كتاب المنتقى

شرح موطأ الإمام مالك بن أنس

القاضي أبو الوليد الباجي الأندلسي

المُنتقى

شرح موطّأ مالك

تأليف

القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي

المتوفى سنة ٤٩٤هـ

تحقيق

محمد عبد القادر أحمد عطا

الجزء الأول

منشورات

محمد علي بيضون

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

المحتويات

المحتويات

المحتويات

المحتويات

المحتويات

المحتويات

المحتويات

المحتويات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى لا إله إلا هو، له ما فى السموات وما فى الأرض وله الحمد فى الآخرة، وهو الحكيم الخبير، يؤتى الحكمة من يشاء، ومن يؤت الحكمة فقد أوتى خيرًا كثيرًا، وما يذكر إلا أولو الألباب.

أما بعد، فإن الله سبحانه وتعالى أكرمنا بنبى تكرم لمثله الأمم، وأهدانا لأجله من النعم الجليلة، ما لا تكفى أعمار البشرية كلها فى شكره. وسبحانه وتعالى تكفل إكرامًا لنبيه الهادى المصطفى ﷺ بحفظ كتابه الكريم فقال عز وجل: ﴿**إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون**﴾، ثم زاد فى فيض رحمته وحبه لرسوله الخاتم صلوات الله وسلامه عليه، فقيض للسنة النبوى المطهرة رجالاً كالجبال الشوامخ يعنون بجمع السنة والبحث والتنقيب عن صحيحها، يفنون فى ذلك أعمارهم عن طيب خاطر وإخلاص وتفان لا نظير له، على رأس تلك الجبال الشوامخ يقف إمام أهل السنة، الإمام مالك ابن أنس رضى الله عنه، ثم زادت المنة والنعمة، فأفاض الله أخرى – وفيضه كثيرٌ لا ينقطع – برجال حببهم فى العلم والبحث والشرح والرحلة متحملين المشاق الكبار، آملين الأجر من الله، ومنهم إمام المالكية الإمام أبو الوليد سليمان بن خلف، إمام عصره صاحب كتاب «**المنتقى شرح موطأ مالك**»، موطأ مالك ذلك الكتاب الذى قال فيه إمامنا الشافعى محمد بن إدريس رضى الله عنه، قولته المشهورة: ما ظهر على الأرض كتاب بعد كتاب الله، أصح من كتاب مالك.

وفى رواية: ما وضع على الأرض كتاب هو أقرب إلى القرآن، من كتاب مالك.

وفى رواية: ما فى الأرض بعد كتاب الله، أكثر صوابًا من موطأ مالك.

وفى رواية: ما بعد كتاب الله، أنفع من الموطأ.

أما الإمام سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي القاضي أبو الوليد:

فهو فقيه محدث إمام متقدم مشهور عالم متكلم، روى بالأندلس عن جماعة منهم مكي وغيره وتفقه ثم رحل إلى المشرق روى فأكثر، روى عن أبي ذر والمقرئ وأبي علي الحسن بن علي البغدادي سمع عليه بمدينة السلام كتاب الإقناع في القراءات العشرين من تأليفه، روى هناك عن جماعة فيهم كثرة منهم أبو الطيب طاهر بن عبد الله الطبري وأبو إسحاق الشيرازي والقاضي أبو عبد الله الصيمري، أقام بالحجاز مع أبي ذر ثلاثة أعوام يخدمه فيها، حج فيها أربع حجج، ثم رحل إلى بغداد فأقام بها ثلاثة أعوام يتدارس الفقه ويكتب الحديث ، وكانت رحلته في سنة ست وعشرين وكانت إقامته بالمشرق نحو ثلاثة عشر عاما وكانت أمه بنت الفقيه محمد ابن موهب وخاله أبو شاكر، ثم انصرف إلى الأندلس وقد نال حظا وافرا من العلم وله تواليف تدل على معرفته وسعة علمه، روى عنه جماعة من الأئمة فيهم كثرة منهم الحافظ أبو بكر الطرطوشي وأبو داود سليمان بن نجاح مولى المؤيد بالله وأبو علي الغساني وغيرهم، وروى عنه ببغداد أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب قال أنشدني أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي لنفسه:

إذا كنت أعلم علما يقينا ... فإن جميع حياتي كساعه
فلم لا أكون ضنينا بها ... وأجعلها في صلاح وطاعه

توفي سنة أربع وسبعين وأربعمائة بالمرية وكان علم عصره علما وديانة.

وذكره في شذرات الذهب في وفيات سنة أربع وتسعين وأربعمائة، وقال:

فيها: توفي أبو الوليد الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التجيبي القرطبي[1] بالمرية في رجب، عن إحدى وسبعين سنة. روى عن يونس بن عبد الله

---

(١) انظر: سير أعلام ١٨/٥٣٥ – ٥٣٦، الإكمال ٤٦٨/١، قلائد العقيان ٢١٥ – ٢١٦، الذخيرة ٢/م١/٩٤ – ١٠٥، ترتيب المدارك ٨٠٢/٤ – ٨٠٨، الأنساب ١٩/٢ و ٢٠، الصلة ٢٠٠/١ – ٢٠٢، الخريدة ١٢/الورقة ١٥٧، بغية الملتمس ٣٠٢ – ٣٠٣، معجم الأدباء ٢٤٦/١١ – ٢٥١، اللباب ١٠٣/١، المغرب في حلى المغرب ٤٠٤/١ – ٤٠٥، وفيات الأعيان=

ابن مغيث، ومكى بن أبى طالب، وجاور ثلاثة أعوام، ولازم أبا ذر الهروى، وكان يمضى معه إلى السراة.

ثم رحل إلى بغداد، وإلى دمشق. وروى عن عبد الرحمن بن الطبى وطبقته بدمشق، وابن غيلان وطبقته ببغداد، وتفقه على أبى الطيب الطبرى وجماعة، وأخذ الكلام بالموصل عن أبى جعفر السمنانى، وسمع الكثير، وبرع فى الحديث، والفقه، والأصول، والنظر، ورد إلى وطنه بعد ثلاث عشرة سنة بعلم جم، مع الفقر والقناعة، وكان يضرب ورق الذهب للغزل، ويعقد الوثائق، ثم فتحت عليه الدنيا، وأجزلت صلاته، وولى قضاء أماكن، وصنف التصانيف الكثيرة.

قال أبو على بن سكرة: ما رأيت أحدًا على سمته وهيئته وتوقير مجلسه. قاله فى «العبر».

وقال ابن خلكان: كان من علماء الأندلس وحفاظها، سكن شرق الأندلس، ورحل إلى المشرق سنة ست وعشرين وأربعمائة، فأقام بمكة مع أبى ذر الهروى ثلاثة أعوام، وحج فيها أربع حجج، ثم رحل إلى بغداد وأقام بها ثلاثة أعوام يدرس الفقه، ويملى الحديث، ولقى بها سادة من العلماء، كأبى الطيب الطبرى، وأبى إسحاق الشيرازى، وأقام بالموصل مع أبى جعفر السمنانى عاما يدرس عليه الفقه، وكان مقامه بالمشرق نحو ثلاثة أعوام، وروى عن الحافظ أبى بكر الخطيب، وروى الخطيب أيضا عنه.

وصنف كتبًا كثيرة، منها «التعديل والتجريح فيمن روى عنه البخارى فى

=٢/٤٠٨ -٤٠٩، الروض المعطار ٧٥، دول الإسلام ٢/٦، العبر ٣/٢٨١ - ٢٨٢، تذكرة الحفاظ ٣/١١٧٨ - ١١٨٣، تتمة المختصر ١/٥٧٢ - ٥٧٣، فوات الوفيات ٢/٦٤ - ٦٥، الوافى خ ١٣/١٢٩ - ١٣٠، مرآة الجنان ٣/١٠٨، البداية والنهاية ١٢/١٢٢ - ١٢٣، قضاة النباهى ٩٥، الديباج المذهب ١/٣٧٧ - ٣٨٥، وفيات ابن قنفذ ٢٥٥، تبصير المنتبه ١/١١٧، النجوم الزاهرة ٥/١١٤، طبقات الحفاظ: ٤٤٠ - ٤٤١، طبقات المفسرين للسيوطى ١٤، طبقات المفسرين للداوودى ١/٢٠٢ - ٢٠٧، نفح الطيب ٢/٦٧ - ٨٥، كشف الظنون ١٩ - ٢٠، ٤١٩، روضات الجنات ٣٢٢، إيضاح المكنون ١/٤٨، ٧٤، هدية العارفين ١/٣٩٧، الرسالة المستطرفة: ٢٠٧، تهذيب ابن عساكر ٦/٢٥٠ - ٢٥٢.

الصحيح» وغير ذلك. وممن أخذ عنه أبو عمر بن عبد البر صاحب «الاستيعاب»، وبينه وبين ابن حزم الظاهرى مناظرات ومجالس. انتهى ملخصا.

وقال ابن ناصر الدين: أنكروا عليه فى إثباته قصة الحديبية الكتابة وشنعوا عليه ذلك وقبحوا عند العامة جوابه، وقال قائلهم:

برئت ممن شرى دنيا بآخرة   وقال إن رسول الله قد كتبا

انتهى.

* * *

هذا الكتاب: «المنتقى شرح الموطأ» الذى لا يعلم إلا الله وحده كم اتصلت الليالى بالأيام حتى يخرج بهذه الصورة التى لا نأمل إلا أن تكون على قدر ما للكتاب من أهمية، وقد انتهجنا فى سبيل ذلك خطوات نوجزها فى الآتى:

١- تخريج آيات القرآن الكريم على المصحف الشريف.

٢ - تخريج الأحاديث النبوية الشريفة على كتب السنة.

٣ - تخريج آراء الإمام مالك بن أنس على أمهات المراجع الفقهية.

٤ - استعنا بنسخة مطبوعة من «المنتقى شرح الموطأ» طبعة دار السعادة المصرية ١٣٣٢هـ.

٥ - قمنا بشكل متن الموطأ، وضبط النص، ووضع علامات الترقيم فى جميع الكتاب؛ حيث افتقدت النسخة المعتمدة إلى هذا رغم أهميته.

٦ - قمنا بتخريج معانى الكلمات الغريبة على القاموس المحيط.

٧ - قمنا بترقيم الأحاديث والآثار الواردة بالنص.

٨ - قمنا بالتقديم لهذا العمل الكبير بمقدمة ضافية اشتملت على ما يلى:

- الترجمة للإمام أبو الوليد سليمان بن خلف الباجى.

- الترجمة للإمام مالك بن أنس وذكر كتاب الموطأ.
- ذكر الذين رووا الموطأ عن مالك.
- ذكر نسخ الموطأ.
- ذكر أصح الموطآت وأشهرها.
- ذكر شروح الموطأ.
- ذكر شرح غريبه.
- فى رجال الموطأ.
- ذكر ما عليه العمل فى الموطأ.
- باب فى معرفة المرسل والمسند والمنقطع والمتصل والموقوف ومعنى التدليس.
- باب فى بيان التدليس ومن يقبل نقله ويقبل مرسله وتدليسه ومن لا يقبل ذلك منه.
- باب فى ذكر عيون من أخبار مالك رحمه الله وذكر فضل موطئه.
- ذكر شيوخ الإمام مالك.

غير أن هذا العمل لم يكن ليتم لولا أن قيض الله له رجلاً من أولئك الرجال الذين عهد إليهم بحفظ هذا العلم من الاندثار، ألا وهو الأستاذ/ محمد عبد الحفيظ بيضون ممثلاً فى دار الكتب العلمية - بيروت، والتى صارت بفضل من الله وجهد لسنوات طوال إحدى كبريات الدور المهتمة بنشر التراث العربى فى العالم.

والله نسأل أن يجعل هذا العمل فى صالح أعمالنا، والله من وراء القصد، وهو يهدى سواء السبيل.

محمد عبد القادر عطا

* * *

الإمام مالك بن أنس وكتاب الموطأ

منذ أقدم عصور التاريخ والناس فى لهفة إلى تتبع تاريخ عظمائهم، ومن كان له أثر قوى فى حياتهم، ولاسيما هؤلاء الذين كان لهم شأن فى العقائد الدينية التى هى أقوم النواحى التى يعيش عليها المجتمع الإنسانى منذ وجد الإنسان، وقد ضرب المسلمون بسهم وافر فى ترجمة حياة أعلام المسلمين بحيث قل أن نجد فى تاريخ أمة من الأمم هذه الثروة الطائلة التى تركها المسلمون فى فن السير والتراجم والطبقات والمناقب إلى غير ذلك.

وربما كان الإمام مالك بن أنس رضى الله عنه من أكبر الشخصيات التى تحدث عنها الكتاب منذ عرف فقه مالك، ومنذ روى كتابه الموطأ.

وربما كان كتابه الموطأ من أكثر الكتب التى عنى بها الناس رواية وشرحًا وتعليقًا، ومع ذلك كله فلا تزال الكتابة عن مالك وعن كتابه قاصرة، فنحن فى حاجة إلى بحث علمى دقيق يتحدث عن مالك من نواحيه المختلفة: عن أسرته ومكانتها فى الجاهلية والإسلام، عن حياة مالك من حيث علاقته بالمجتمع الذى كان يعيش فيه من الناحية السياسية والمذهبية والاقتصادية، عن شيوخ مالك وأثرهم فى آرائه ثم عن تلاميذ مالك وانتشار مذهبه؛ وقد علمت من حسن الحظ أن أستاذنا أمين الخولى يبحث منذ سنين عديدة عن مالك وانتشار مذهبه.

ولد مالك بن أنس سنة ثلاث وتسعين من الهجرة على أصح الأقوال، وينتهى نسبه من جهة أبيه إلى ملوك حمير فى الجاهلية، واختلف القدماء فى جد أبيه أبى عامر ابن عمرو، ذهب بعضهم إلى أنه صحابى شهد مع النبى جميع الغزوات إلا بدرًا، وقال آخرون بل أسلم بعد وفاة الرسول ونتيجة هذا الخلاف نرى خلافًا فى شأن جده، مالك بن أبى عامر، فقد ذهب بعضهم إلى أنه أول من وفد من هذه الأسرة من اليمن إلى الحجاز، وكان من التابعين الذين لهم رواية عن الصحابة وأنه من الذين كتبوا المصحف الشريف فى عهد عثمان، أما والد الإمام فكان مقعدًا يحترف صنعه

النبل ولا يذكر له شيء فى العلم، ولا نعرف شيئًا نطمئن إليه عن أم الإمام لكثرة اختلافات القدماء عنها وعن اسمها.

بدأ مالك يطلب العلم صغيرًا، فأخذ عن كثيرين من علماء المدينة، ولعل أشدهم أثرًا فى تكوين عقليته العلمية التى عرف بها هو أبو بكر عبد بن يزيد المعروف بابن هرمز المتوفى سنة ١٤٨هـ، فقد روى عن مالك أنه قال: كنت آتى ابن هرمز من بكرة فما أخرج من بيته حتى الليل، ولازمه مالك على هذا النحو سبع سنوات أو ثمان.

ويروى الطبرى، قال: حدثنى محمد بن الحسن بن زبالة، قال: سمعت مالك بن أنس يقول: كنت آتى ابن هرمز فيأمر الجارية فتغلق الباب وترخى الستر يذكر أول هذا الأمة ثم يبكى حتى تخضل لحيته.

فمن ذلك نتبين مدى الصلة التى كانت بين مالك وبين شيخه ابن هرمز حتى كان ابن هرمز يسر إليه أشياء لا يفصح بها لسواه، ونحن لا نكاد نعرف شيئًا عن ابن هرمز، فلم نعثر له على ترجمة فى كتب الطبقات، ولا ندرى إلى أى حد أخذ عنه مالك، فلم أجد له ذكرًا فى رجال الموطأ، ولكن ابن جرير يذكر ابن هرمز فى ثورة محمد بن عبد الله، المعروف بالنفس الزكية، ضد أبى جعفر المنصور، فيروى قدامة بن محمد قائلاً: خرج ابن هرمز ومحمد بن عجلان مع محمد، فلما حضر القتال تقلد كل واحد قوسًا. قال: فظننا أنهما أرادا أن يريا الناس أنهما قد صلحا لذلك.

ولما انتهى القتال، يروى الطبرى عن عبد الله بن برق: رأيت قائدًا من قواد عيسى جاء فى جماعة يسأل عن منزل ابن هرمز فأرشدناه إليه، فخرج وعليه قميص رباط، قال: فأنزلوا قائدهم وحملوه على برذونه وخرجوا به يزفونه حتى أدخلوه على عيسى فما هاجه، فقال له: أيها الشيخ أما منعك فقهك عن الخروج مع من خرج، قال: كانت فتنة شملت الناس فشملتنا فيهم قال: اذهب راشدًا.

فمن ذلك نستطيع أن نتبين ما عرف به ابن هرمز من فقه ومن أثر فى أهل بلدته حتى تقلد القوس ليتبعه الناس، ونحن لا ندرى عما أسر به إلى مالك حتى نتبين أثره

في مالك، كما لا نستطيع أن نفترض أشياء لا تقوم على أساس ما دامت حياة ابن هرمز مجهولة.

ومن شيوخ مالك ابن شهاب الزهرى المتوفى سنة ١٢٤ هـ، وكان من أكبر علماء المدينة فى عصره، بل يعد من أوائل المدونين، وكان من رجال الأمويين بالشام وتولى لهم القضاء والفتيا ورحل إلى المدينة فتزاحم عليه طلاب العلم يأخذون عنه ومنهم مالك فقد روى له فى الموطأ مائة واثنين وثلاثين حديثًا منها اثنان وتسعون مسندة وسائرها منقطعة ومرسلة.

ويقول الليث بن سعد فى خطاب له إلى مالك: ثم اختلف الذين كانوا بعدهم فحضر بهم بالمدينة وغيرها ورأسهم يومئذ ابن شهاب وربيعة بن أبى عبد الرحمن، وربيعة بن أبى عبد الرحمن المتوفى سنة ١٣٦ هـ، هو أحد شيوخ مالك، وهو الذى قال فيه مالك: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة.

وقال سوار بن عبد الله: ما رأيت أحدًا أعلم من ربيعة، كان مالك يحضر مجلس ربيعة ويحدث عنه.

ويقول الليث بن سعد لمالك: وكان من خلاف ربيعة لبعض ما قد مضى ما قد عرفت وحضرت وسمعت قولك فيه حتى اضطرك ما كرهت من ذلك إلى فراق مجلسه، فخطاب الليث يدل على أن مالكًا لم يكن صغيرًا عندما فارق مجلس ربيعة الرأى إنما كان فى سن يستطيع بها أن ينكر على ربيعة بعض أقواله، وهذا لا يتأتى إلا من رجل بلغ من النضوج الفكرى حدًا كبيرًا، كما أنه ظل يحضر مجلس ربيعة مدة طويله، ومع ذلك فإننا نرى فى الموطأ اثنى عشر حديثًا منها خمسة مسندة وواحد مرسل وستة من بلاغاته رواها مالك عن ربيعة.

كذلك روى مالك عن نافع مولى عبد الله بن عمر المتوفى سنة ١٢٠ هـ، ونافع هو الذى بعثه عمر بن عبد العزيز إلى مصر ليعلمهم القرآن والسنة، وكان يلقب بفقيه المدينة، لزمه مالك غلامًا نصف النهار وكان مالك يقول: كنت إذا سمعت حديث نافع عن ابن عمر لا أبالى ألا أسمعه من أحد غيره، وأهل الحديث يقولون: رواية

مالك عن نافع عن ابن عمر سلسلة الذهب لجلالة كل واحد من هؤلاء الـرواة، وقـد روى له مالك فى الموطأ ثمانين حديثًا.

يذكر المؤرخون أن جعفـر الصـادق كـان مـن شـيوخ مـالك، وجعفـر أحـد أئمـة الشيعة، وكان من علماء المدينة المعروفين بالعلم والدين، ويــروى الشـيعة عـن طريقـه أحاديث كثيرة لا نجدها إلا فى الشيعة ويكفى أن نلقى نظرة إلى كتاب بحـار الأنـوار للمجلسى وكتاب دعائم الإسلام للقاضى النعمان بن محمد بن حيون المغربـى لنـدرك إلى أى منطق تنسب إلى جعفر الصادق هذه الأحاديث الكثيرة، ولم يكتـف أصحابه بنسبة هذه الأحاديث إليه، بل نسـبوا إليـه كتبًـا عديـدة فـى الصنعـة الكيميـاء وكتبًـا أخرى فى الفلك والرياضة وكتاب الجفر الذى نبئ عن الغيب، ولكن أكـثر البـاحثين المحدثين يرون أن ما روى عن الصادق لا يزال فى حاجة إلى إثبات وتدليل.

فجعفر الصادق بين علماء المحدثين له شخصيتان، شخصية العالم الورع نراها فى كتب أهل السنة وكتب المعتدلين من المؤرخين، وشخصية أخرى أضفاها عليـه بعـض المسرفين من الشيعة، ويكفى أن نذكر أن حركة أبـى الخطـاب الأسـدى كـانت مـن أشد الحركات إسرافًا فى إسباغ النعوت والصفات على جعفر الصادق.

وتذكر كتب الشيعة أن الصادق اضطـر إلى التبرؤ منـه ومـن أتباعـه وأحـل قتلـه، والمعروف عن جعفر أنه لم يسهم فى الحركات السياسية التى كان يقوم بها الشـيعة، ولـم يقم بالدعوة لنفسه، بل كان يؤثر مسالمة أولى الأمر من الأمويين والعباسيين.

ويروى الداعى إدريس مؤرخ طائفة الإسماعيلية فى الجزء الرابع من كتـاب عيـون الأخبار أن أبا مسلم الخراسانى أرسل إلى الصادق مع رسول أمين يطلب منه أن يقبل أن تكون الدعوة له، فقرأ الصادق الرسالة ثم حرقها وأمر الرسول أن يبلغ أبـا مسـلم ما رآه فهذه القصة سواء أكـانت صحيحـة، أم غـير صحيحـة فإنهـا تظهـر لنـا رغبـة الصادق عن الحكم وزهده فى الرياسة الدنيوية، فليس بغريب أن يأخذ إمام من أئمـة أهل السنة شيئًا من علم هذا الإمام الشيعى، وإذا صح ما رواه صاحب الديباج من أن لمالك عدة كتب فى الفلك والرياضيات، فلعله أخذ ذلك عن جعفر الصادق كما أنـه

أخرج له فى الموطأ تسعة أحاديث منها خمسة متصلة مسندة أصلها حديث واحد وهو حديث جابر الطويل فى الحج والأربعة منقطعة.

هؤلاء هم أشهر العلماء الذين تتلمذ عليهم الإمام مالك، مع أنه لاقى كثيرين ممن وفدوا على الحجاز للحج وروى عنهم، فلم يذكر عن مالك أنه رحل فى طلب العلم مع أن الرحلة فى ذلك الوقت كانت من أهم مقومات العالم ولاسيما للمحدث.

وربما كان ذلك لأن الإمام كان يعتقد كما اعتقد غيره من العلماء أن العلم هو علم المدينة، وفى ذلك يقول الليث بن سعد: وإنى بحق على الخوف على نفسى لاعتماد من قبلى على ما أفتيهم به، وأن الناس تبع لأهل المدينة التى إليها كانت الهجرة، وبها نزل القرآن، وأما ما ذكرت من مقام رسول الله ﷺ بالمدينة ونزول القرآن بها عليه بين أصحابه وما علمهم الله منه، وأن الناس صاروا تبعًا لهم فيه فكما ذكرت. فلهذا لم يأبه مالك بالرحلة العلمية ما دام العلم هو علم أهل المدينة.

وفى حياة الإمام مالك شاهد العالم الإسلامى تطورات خطيرة كان لها أثرها القوى فى الحياة السياسية والاجتماعية والعقلية، ففى هذه السنوات نشطت دعوة العباسيين وتطورت هذه الدعوة إلى انقلاب الحكومة فسقطت دولة بنى أمية، وتولى العباسيون الأمر، وتتبعوا الأمويين ومن لاذ بهم قتلا وتعذيبًا، وسقوط دولة وقيام أخرى يؤدى دائمًا إلى لون من الاضطراب بين الناس، ويوجد فيهم شيئًا من عدم الطمأنينة ومن تبلبل الأفكار، فمنهم من يتخذ التقية فيضمر غير ما يظهر، ومنهم من يستسلم للأمر الواقع ولا يأبه بمجرى الحوادث حوله، ومنهم من يقوم مع الحكومة الجديدة ابتغاء التقرب والزلفى لدى أولى الأمر، ومنهم من يؤازر الحركات التى ترمى إلى دعوة الحكومة القديمة، هذا ما نراه فى التاريخ فى كل العصور وفى كل انقلاب يحدث، وهذا ما يحدث فى التاريخ الإسلامى عند انتقال الحكم إلى العباسيين.

على أن العباسيين لم يخشوا من أمر خشيتهم من حزب العلويين، وكان الحجاز عامة والمدينة خاصة وكر الدعوة العلوية، وفيها كان الإمام جعفر الصادق، إمام الشيعة على اختلاف فرقها التى عرفت بعد وفاة الصادق سنة ١٤٨ هـ، من إسماعيلية ومباركية واثنى عشرية وغيرها، وفيها خرج محمد بن عبد الله المعروف

بالنفس الزكية سنة ١٤٥هـ، وخرج معه عدد من علماء المدينة منهم ابن هرمز أحد شيوخ مالك، أما مالك نفسه فكان مضطرًا إلى أن لا يسهم فى هذه الثورة مساهمة إيجابية، ذلك أن المنصور العباسى أرسله مع من أرسل إلى بنى الحسن ليدفعوا إليه محمدًا وإبراهيم ابنى عبد الله، فلما قام محمد وإبراهيم بالثورة لم يسع مالك أن يشترك فيها وهو الذى كان رسولاً لتسلمها بالأمس، وفى الوقت نفسه كان ينقم على المنصور جبروته وطغيانه ولهذا كان يأتيه أهل المدينة يستفتونه فى الخروج مع محمد ويقولون: إن فى أعناقهم بيعة لأبى جعفر فيقول: إنما بايعتموه مكرهين وليس على مكره يمين.

وهذه التيارات السياسية اضطرت الإمام أن يتفطن، ولهذا وصف مالك بأنه كان أعظم الخلق مروءة وأكثرهم صمتًا قليل الكلام محفظًا بلسانه، ومع ذلك كله لم ينج مالك من نقمة العباسيين فجلدوه فى أمر اختلف فيه القدماء، فمنهم من قال إنه جلد لما أفتى به فى ثورة النفس الزكية، وقيل بل لأن المنصور طلبه للقضاء فرفض، فاعتبر المنصور أن رفضه لون من ألوان عدم التعاون مع الحاكم فأمر بضربه.

وقيل إن المنصور أمره بأن لا يروى حديث طلاق المكره فلم يخضع للأمر فعذب، ولكن يحيى بن بكير، أحد تلاميذ مالك، قال: ما ضرب مالك إلا فى تقديمه عثمان على علىٍّ رضى الله عنهما، فسعى به الطالبيون حتى ضرب.

وأنكر القدماء قوله فقيل له: خالفت أصحابه فقال: أنا أعلم من أصحابه.

ونحن ننكر مع القدماء رأى ابن بكير فإننا لا نعرف للطالبيون نفوذًا فى عهد المنصور، ولم نعرف أن تقديم عثمان على علىٍّ بن أبى طالب رضى الله عنهما يوجب سخط العباسيين، بل من المؤكد أن العباسيين كانوا يعمدون إلى الانتقاص من فضائل على وتقديم غيره من الصحابة عليه.

ويكفى أن نقرأ ما كتبه أبو جعفر المنصور إلى محمد النفس الزكية لندرك إلى أى حد عمد المنصور إلى دفع فضائل علىٍّ وتفضيل غيره عليه، فقد قال: وأما ما فخرت به من على، وسابقته فقد حضرت رسول الله ﷺ الوفاة فأمر غيره بالصلاة، ثم أخذ

الناس رجلا بعد رجل فلم يأخذوه، وكان فى السنة فتركوه كلهم دفعًا له عنها، ولم يروا له حقًّا فيها، أما عبد الرحمن فقدم عليه عثمان، وقاتله طلحة والزبير، وأبى سعد بيعته وأغلق دونه بابه معاوية بعده، ثم طلبها بكل وجه وقاتل عليها، وتفرق أصحابه، وشك فيه شيعته قبل الحكومة... إلخ.

فهذه سياسة المنصور نحو على والعلويين فكيف يقبل قول الطالبيين فى مالك لتفضيله عثمان على على؟ حقيقة نفهم من قول الليث بن سعد أنه ومالكًا كانا يفضلان عثمان، ولم يرو مالك عن على، فلما سئل عن ذلك قال: إنه لم يكن بالمدينة، ولكن ليس معى ذلك أنه امتحن بسبب رأيه هذا، ولذلك تنكر رواية يحيى بن بكير، ونرجع قصة حديث طلاق المكره فهى أقرب إلى العقل، على أن العلاقة بين مالك والعباسيين لم تلبث أن وطدت، إذ تقرب إليه العباسيين ليتخذوا منه ومن أمثاله من العلماء سندًا وعونًا فى توطيد حكمهم، فزاره بعض الخلفاء العباسيين، وروى المهدى العباسى عنه الموطأ، والروايات كثيرة حول مقابلات مالك وخلفاء العباسيين، وكلها تثبت أن العباسيين عرفوا قدر هذا العالم الكبير، وأنهم أجزلوا له العطاء، ومنحوه سلطة تقرب من سلطة حاكم المدينة فكان يأمر بحبس من يشاء أو بضرب من يريد، وبالرغم من ذلك فلم يكن الإمام مالك من مؤيدى العباسيين فقد كان يرى أن الحكم هو حكم عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما وكان يرجو أن يتاح للمسلمين من يحكم بحكمهما.

ومن الناحية العقلية، كان المسلمون فى جميع الأمصار قد نشطوا فى الدراسات الدينية نشاطًا ملحوظًا، فدرسوا القرآن الكريم من نواحيه المتعددة، تفسيره وقراءاته ومفرداته ونحوه إلى غير ذلك من ألوان الدراسات التى هى محور الثقافة الإسلامية فى كل العصور الإسلامية.

وبجانب هذه الدراسات وجدت دراسة أخرى قوامها رواية حديث الرسول ﷺ وتتبع آثاره وسننه، فقد خرج كثير من الصحابة والسابقين الأولين إلى الجهاد فى سبيل الله، واجتمع إليهم الناس، فكان فى كل طائفة منهم من يعلمون كتاب الله وسنة نبيه، وإذا استفتوا فى أمر لم يذكره لهم القرآن الكريم والسنة النبوية اجتهدوا

فيه برأيهم، وكثيرًا ما كان يستشار الخلفاء الراشدون في مثل هذه الفتاوى فكان الخلفاء يرسلون إلى الأمصار برأيهم بعد استشارة من حضر من الصحابة والسابقين.

ومع ذلك لم يسلم الأمر من اختلاف فتاوى الصحابة ثم اختلف التابعون وتابعو التابعين وتابعوهم.

وفى ذلك يقول الليث بن سعد لمالك: ثم اختلف الذين كانوا بعدهم أى بعد السابقين والتابعين فحضرتهم بالمدينة وغيرها، ورأسهم يومئذ ابن شهاب وربيعة بن أبى عبد الرحمن، وكان من خلاف ربيعة لبعض ما قد مضى ما قد عرفت وحضرت وسمعت قولك فيه، وقول ذوى الرأى من أهل المدينة يحيى بن سعيد وعبيد الله بن عمر وكثير بن فرقد وغيره كثير ممن هو أسن منه، حتى اضطرك ما كرهت من ذلك إلى فراق مجلسه، وذاكرتك أنت وعبد العزيز بن عبد الله بعض ما نعيب على ربيعة من ذلك فكنتما من الموافقين فيما أنكرت، تكرهان منه ما أكره.

وهذا الخلاف الذى ذكره الليث بن سعد لم يكن بين فقهاء المدينة فحسب بل نراه فى جميع الأمصار التى استجابت لدعوة الإسلام، فكان مصدر ثروة عقلية لا نكاد نجد لها مثيلا فى تاريخ الحضارات والأديان لأنها خلفت تراثًا عاش عليه المسلمون بل لا يزالون يعيشون عليه إلى الآن.

على أن هذه الدراسات الخالصة قد وجدت فى عهد مالك بن أنس تطورًا جديدًا بدخول بعض عناصر أجنبية عن العرب والإسلام بفضل اعتناق كثير من الأعاجم الدين الإسلامى، وهؤلاء كان لهم آراؤهم وتقاليدهم الدينية قبل الإسلام، ولهم عاداتهم التى لم يعرفها العرب والمسلمون ثم بفضل حركة الترجمة التى بدأت فى عصر الأمويين وآتت أكلها فى عصر العباسيين، فكثرت الأهوال والبدع، وكثرت الفرق، وكثر بينها الجدل فنجد، فرق الشيعة والخوارج والقدرة والمرجئة والمعتزلة، كما ظهرت فى عهد المنصور فرقة الخراسانية والراوندية والزنادقة وغيرها من فرق الغلاة.

على أن بيئة الحجاز لم تتأثر بذلك كله أثرًا كبيرًا، واستطاعت المدينة أن تحافظ على تقاليدها التى ورثتها منذ عهد الرسول ﷺ، فلم تكن تميل إلى الجدال فى الدين بل كانت إلى الحفظ والنقل أقرب، ولهذا كان الناس يفضلون الأخذ برأى المدينة، وقد أخذ مالك نفسه بتمييز المدينة ووافقه الليث بن سعد وتلاميذ المدرسة المالكية، وها هو ابن عبد الحكم رئيس المدرسة المالكية بمصر يقول: إذا جاوز الحديث الحرتين ضعفت شجاعته، وكان مالك بن أنس يتجنب أصحاب الفرق وأصحاب الأهواء، وطعن فى آرائهم.

فقد قيل إنه كان يقول إذا ذكر عنده أحد أصحاب الأهواء: قال عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه: سن رسول الله ﷺ وولاة الأمر بعده سننًا الأخذ بها اتباع لكتاب الله تعالى واستكمال لطاعة الله، وقوة على دين الله ليس لأحد بعد هؤلاء تبديلها، ولا النظر فى شيء مما خالفها، فمن اهتدى بها فهو مهتد، ومن استنصر بها فهو منصور، ومن تركها اتبع غير سبيل المؤمنين، وولاه الله ما تولى وأصلاه جهنم وساءت مصيرًا.

على هذا النحو كان ينظر مالك إلى أصحاب الفرق المختلفة، فالدين عنده هو الأخذ بكتاب الله الكريم، وسنة الرسول صلوات الله وسلامه عليه، وما قال به الخلفاء الراشدون، وما رواه الصحابة وأهل العلم والتقى من علماء المدينة.

وهذا هو المنهج الذى رسمه مالك لنفسه، والذى يقوم عليه كتابه الموطا، ونحن نرى هذا المنهج واضحًا كل الوضوح فى الكتاب، وأيده ما قاله ابن أبى أوس أحد تلاميذ مالك فهو يقول: قيل لمالك: قولك فى الكتاب الأمر المجتمع عليه، والأمر عندنا وببلدنا، وأدركت أهل العلم، وسمعت بعض أهل العلم؟.

فقال: أما أكثر ما فى الكتاب فرأيى، فلعمرى ما هو برأيى، ولكنه سماع من غير واحد من أهل العلم والفضل والأئمة المهتدى بهم الذين أخذت عنهم، وهم الذين كانوا يتقون الله تعالى، فكثر علىَّ فقلت رأيى، وذلك رأيى إذ كان رأيهم رأى الصحابة الذين أدركوهم عليه وأدركتهم أنا على ذلك، فهذا وراثة توارثوها قرنًا عن

قرن إلى زماننا، وما كان رأيًا فهو رأى جماعة ممن تقدم من الأئمة، وما كان فيه الأمر المجتمع عليه فهو ما اجتمع عليه من قول أهل الفقه والعلم لم يختلفوا فيه.

وما قلت الأمر عندنا فهو ما عمل به الناس عندنا وجرت به الأحكام وعرفه الجاهل والعالم، وكذلك ما قلت فيه ببلدنا وما قلت فيه بعض أهل العلم، فهو شىء استحسنه من قول العلماء.

وأما ما لم أسمع منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته حتى وقع ذلك موقع كلامهم أو قريبًا منه حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وإن لم أسمع ذلك بعينه فنسبت الرأى إلى القياس بعد الاجتهاد مع السنة وما مضى عليه عمل أهل العلم المقتدى بهم، والأمر المعقول به عندنا من لدن رسول الله ﷺ والأئمة الراشدين مع من لقيت فذلك رأيهم ما خرجت إلى غيره.

فهذا المنهج الذى رضيه مالك لنفسه يدلنا على أنه كان ينقل العلم رواية، شأنه فى ذلك شأن كل العلماء فى عصره، إلا أنه ما رواه، وفسر ما نقله فهو رواية من ناحية، ومجتهد من ناحية أخرى، راوية للحديث النبوى الشريف، وآراء من أخذ عنهم من المجتهدين، وما رضى به علماء أهل المدينة لأنفسهم مما أخذوه عن السلف الصالح، وهو مقيد بنفسه بذلك كله لا يحيد عنه، ويتحرج من المجادلة فيه.

ولكنه مع ذلك كان مجتهد فى اختيار الحديث، ناقد مدقق، احتاط أشد الاحتياط فى رواية، حتى قال الشافعى: كان مالك إذا شك فى الحديث طرحه كله، وقال ابن أبى أويس: سمعت مالكًا يقول: إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذونه، لقد أدركت سبعين ممن يقول قال رسول الله ﷺ عند هذه الأساطين، وأشار إلى المسجد، فما أخذت عنهم شيئًا، وإن أحدهم لو ائتمن على بيت مال لكان أمينًا، إلا أنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن.

وبلغ به تحرجه واجتهاده معًا فى التدقيق فى المسائل التى يسأل عنها فقد روى ابن القاسم: سمعت مالكًا يقول إنى لأفكر فى مسألة منذ بضع عشرة سنة ما اتفق لى فيها رأى إلى الآن.

وكان يقول: ربما وردت على المسألة فأسهر فيها عامة ليلتى، فهذا كله يدل على أن مالكًا كان يفكر ويطيل التفكير، وينظر فى المسائل وينعم فيها النظر، يخاف ويخشاه فيما يسأل عنه لأنه يتحدث فى أمر دين الله، فقد رأيناه يقول: إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذونه، فلا غرو أن رأينا القدماء أنفسهم يثقون برواية مالك للحديث ثقة تامة، ووصفوا مالكًا بصفات الراوية الكامل، وقدموه على شيوخه أنفسهم.

ويروى ابن عبد الحكم أن مالكًا كان يفتى مع يحيى بن سعيد وربيعة ونافع وكانت له حلقة فى حياة نافع أكبر من حلقة نافع، فهذا اعتراف من معاصريه أنفسهم بتفضيله على نافع مع مكانة نافع وعلو كعبه وفضله حتى لقب بفقيه المدينة، وربما كان تفضيل معاصريه له وتسابقهم للأخذ عنه سببًا فى أن حقد عليه بعض العلماء أمثال ابن إسحاق وابن أبى ذؤيب وغيرهما حسدًا له على ما بلغه من مكانة فى نفوس معاصريه.

وربما حقدوا عليه لأن مالكًا كان يخالفهم ويطعن عليهم، ومع ذلك فإن هؤلاء العلماء الذين نقدوا مالكًا لم يستطع أحدهم أن ينقد رواية من روايته للحديث الشريف، إنما كان أكثر النقد يدور حول أمور فقهية كان يراها مالك ولم يأخذوا هم بها، أو نقد بعض تصرفات مالك الخاصة مثل تخلفه عن صلاة الجماعة، وعدم شهود الجنائز، أو عيادة المرضى، مع أنه كان يزور الأمراء، وذلك كله حدث فى أواخر أيام حياته حين حلت به الشيخوخة فهذه المسائل التى وجهت إلى الإمام مالك لا تنقص من قيمته العلمية ولا من صحة روايته، وهى أقرب ما يكون من نقد المتنافسين بعضهم إلى بعض.

وبجانب ما امتاز به الموطأ من صحة الحديث فهو من أوائل الكتب التى دونت فى الحديث، فنحن نعلم أن عمر بن الخطاب رضوان الله عليه أراد أن يدون السنن النبوية، واستشار فى ذلك بعض الصحابة فوافقوه على ذلك، ولكنه رجع عن ذلك خشية أن تلتبس السنة بكتاب الله الكريم، وأن الصحابة لم يكتبوا الحديث وإنما كانوا يؤدونه حفظًا.

إلا ما رواه البخارى عن أبى هريرة فى كتاب العلم حيث يقول: ما من أصحاب النبى ﷺ أكثر حديثًا عنه منى إلا ما كان من عبد الله بن عمرو فإنه كان يكتب ولا أكتب.

وفى عهد عمر بن عبد العزيز كتب إلى الأمصار يعلمهم السنن والفقه وكان يكتب إلى علماء المدينة خاصة يسألهم، كما أمر أبا بكر بن محمد بن حزم أن ينظر ما كان من حديث الرسول أو سننه أو حديث عمر، فيكتبه خوفا من ذهاب الحفاظ، فكان هذا كله ابتداء تدوين الحديث النبوى الشريف.

وورد فى تنوير الحوالك: وحدث فى أواخر عصر التابعين تدوين الآثار، وتبويب الأخبار، لما انتشر العلماء فى الأمصار، وكثرة الابتداع من الخوارج والروافض ومنكرى الأقدار، فأول من جمع ذلك الربيع بن صبيح وسعد بن أبى عروبة وغيرهما فكانوا يصنفون كل باب على حدة، إلى أن قام كبار أهل الطبقة الثالثة فى منتصف القرن الثانى فدونوا الأحكام، فصنف الإمام مالك الموطأ وتوخى فيه القوى من حديث أهل الحجاز ومزجه بأقوال الصحابة وفتاوى التابعين ومن بعدهم.

فمالك رضى الله عنه كان من أوائل المدونين للحديث الصحيح، العاملين على الحذر والاحتياط فى قبول ما يروى، المدققين الناقدين فى المتن والسند، ولذلك قال ابن عيينة: ما رأيت أحدًا أجود أخذًا للعلم من مالك، وما كان أشد انتقاءه للرجال والعلماء، ولعل مالكًا كان أسبق علماء الحديث فى وضع ما عرف بفن الحديث.

فإننا لا نكاد نعرف من سبقه فى نقد الرواية والتشدد فى الأخذ عن الرواة والعلماء. وكذلك فعل فى ما رواه فى المسائل الفقهية لأن الموطأ مزيج من حديث وتفسير وفقه وتاريخ، لأن العلوم لم تكن قد تحددت معالمها بعد، ولارتباط هذه العلوم بعضها ببعض وتداخلها بحيث احتاجت هذه العلوم إلى وقت طويل تطورت فيه حتى انفصل بعضها عن بعض، واتخذت معالمها المحددة التى هى عليها اليوم. وعلى هذا النحو صنف مالك الموطأ وجمع فيه ما صح عنده من ألوان هذه العلوم المختلفة.

وقد روى الطبرى عن العباس بن الوليد عن إبراهيم بن حماد، قال: سمعت مالكًا يقول: قال لى المهدى: يا أبا عبد الله ضع كتابًا أحمل الأمة عليه. قال: يا أمير المؤمنين، أما هذا الصقع، وأشار إلى المغرب، فقد كفيتكه، وأما الشام ففيهم الذى علمته، يعنى الأوزاعى، وأما أهل العراق فهم أهل العراق، فيفهم من ذلك أن المهدى هو الذى طلب من مالك أن يصنف الموطأ.

ولكنِ هناك رواية أخرى ذكرها الطبرى أيضًا تخالف الرواية الأولى، فقد روى عن محمد بن عمر، قال: سمعت مالك بن أنس يقول: لما حج أبو جعفر المنصور دعانى فدخلت عليه فحادثته وسألنى فأجبته، فقال: إنى عزمت أن آمر بكتبك هذه التى قد وضعتها، يعنى الموطأ، فتنسخ نسخًا ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين منها نسخة وآمرهم أن يعملوا بما فيها لا يتعدونه إلى غيره ويدعوا ما سوى ذلك من العلم المحدث، فإنى رأيت أصل العلم رواية أهل المدينة وعلمهم.

قال: فقلت: يا أمير المؤمنين، لا تفعل هذا فإن الناس قد سبقت إليهم أقاويل، وسمعوا أحاديث، ورووا روايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم وعملوا به ودانوا به من اختلاف الناس وغيرهم، وأن ردهم عما قد اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه وما اختار أهل بلد لأنفسهم، فقال: لعمرى لو طاوعتنى على ذلك لأمرت.

هكذا ساق ابن جرير تلك الرواية التى تناقض الأولى دون أن يرجح إحداهما، ويغلب على ظنى رفض الروايتين، ذلك أن المهدى ولى الخلافة العباسية سنة ١٥٨هـ، وقت كان مالك فى نحو الخامسة والستين من عمره، أى أنه كان فى أواخر سنى حياته، وأن المهدى وهو أمير روى عن مالك الموطأ، فكيف يطلب منه أن يصنف الموطأ وهو خليفة؟ ويفهم من الرواية الثانية أن علم مالك كان منتشرًا فى بلاد المغرب، فهل كان هذا العلم هو ما دون فى الموطأ أم غيره؛ وإذا كان هو ما دون فى الموطأ فهل بلغ المغرب مدونًا أو غير مدون.

والنص يحدثنا عن كتب مالك التى وضعها أى أن مالكًا كان وضع كتبه قبل أن يراه المنصور، ثم هل كان المنصور فى غفلة حتى يطلب من مالك أن ينسخ كتبه ليعمل بها أهل الأمصار بما فيهم أهل العراق، ونحن نعلم أن الإمام مالك كان له رأى فى علماء العراق، وعلماء العراق لهم رأى فى مالك، فهل كان المنصور يضمن

تأييد علماء العراق أو غير العراق من الأمصار، لعلها رغبة الأمصار، أو لعلها رغبة جاشت فى نفس المنصور، ولكنه أدرك أنها بعيدة التحقيق.

أما متى صنف الموطأ فتحديد ذلك لا سبيل إليه، ولاسيما إذا علمنا أن مالكًا وضع الموطأ على نحو من عشرة آلاف حديث ولم يزل ينظر فيه كل سنة ويسقط منه حتى بقى ما بين أيدينا، فهذا يدل على أن تصنيفه استغرق أعوامًا عديدة لا نستطيع أن نحددها، بالرغم مما ذكره السيوطى، أن مالكًا قال: ألفته فى أربعين سنة.

وقد روى الموطأ عن مالك عدد كبير من العلماء وفى ذلك يقول السيوطى: الرواة عن مالك فيهم كثرة بحيث لا يعرف لأحد من الأئمة رواة كرواته كانوا أساتذة مدرسته فى الأمصار ولعل مدرسة المالكية فى مصر كانت من أنشط المراكز لنشر تعاليم مالك ورواية الموطأ، وعن المصريين انتشر المذهب فى المغرب والأندلس فهرع علماؤها إلى الأخذ عن مالك نفسه.

وفى ذلك يقول ابن خلدون: وأما مالك فاختص بمذهبه أهل المغرب والأندلس وكانت رحلتهم غالبًا إلى الحجاز، وهو منتهى سفرهم، والمدينة يومئذ دار العلم ومنها خرج إلى العراق، ولم يكن العراق فى طريقهم، فاقتصروا على الأخذ عن علماء المدينة وشيخهم يومئذ وإمامهم مالك، وشيوخه من قبله وتلاميذه من بعده.

فرجع إليه أهل المغرب والأندلس وقلدوه دون غيره ممن لم تصل إليهم طريقته، ويذكر المؤرخون أن أول من بث تعاليم مالك بالأندلس هو عبد الملك بن حبيب، وأشهر تلاميذ مالك من الأندلسيين هو يحيى بن يحيى الأندلسى الذى انتشرت روايته للموطأ وكادت تندثر روايات غيره من تلاميذ مالك، وهو الذى كان أثيرًا عند أمويى الأندلس فلم يتول قضاء الأندلس أحد إلا بمشورته، فكان جميع قضاتها من أصحابه وتلاميذه، وهذا لم يحدث لأحد من تلاميذ مالك إلا لليث بن سعد بمصر، ولكن الليث كان صاحب مذهب خالف فيه مالكًا فى بعض المسائل نراها مبثوثة فى رسائله إلى مالك، وربما كان استئثار الحكومة الأموية بالأندلس بالعطف على يحيى بن يحيى من أسباب بقاء روايته وشهرتها دون غيرها من الروايات.

* * *

ذكر الذين رووا الموطأ عن مالك

من أهل المدينة:

١ - معن بن عيسى القزاز.

٢ - عبدالله بن مسلمة بن قعنب القعنبى المدنى ثم البصرى سمع من الإمام نصف الموطأ، وقرأ هو عليه النصف الآخر.

٣ - أبو مصعب أحمد بن أبى بكر بن القاسم بن الحارث الزهرى.

٤ - بكار بن عبدالله الزبيرى.

٥ - مصعب بن عبدالله الزبيرى.

٦ - عتيق بن يعقوب.

٧ - مطرف بن عبدالله.

٨ - إسماعيل بن أبى أويس عبدالله.

٩ - عبدالحميد بن أبى أويس عبدالله.

١٠ - أيوب بن صالح، وسكن الرملة.

١١ - سعيد بن داود.

١٢ - محرز المدنى، قال عياض: وأظنه بن هارون الخديرى.

١٣ - يحيى بن الإمام مالك، ذكره ابن شعبان وغيره.

١٤ - فاطمة بنت الإمام.

١٥ - إسحاق بن إبراهيم الحنينى.

١٦ - عبدالله بن نافع.

١٧ - سعد بن عبد الحميد الأنصارى.

ومن أهل مكة:

١ - يحيى بن قزعة.

٢ - الإمام الشافعى. حفظ الموطأ بمكة، وهو ابن عشر، فى تسع ليال، ثم رحل إلى مالك فأخذه عنه.

ومن أهل مصر:

١ - عبدالله بن وهب.

٢ - عبدالرحمن بن القاسم.

٣ - عبدالله بن الحكم.

٤ - يحيى بن عبدالله بن بكير. وقد ينسب إلى جده، وفى الديباج: أنه سمع من مالك الموطأ سبع عشرة مرة.

٥ - سعيد بن كثير بن عفير الأنصارى، وينسب إلى جده.

٦ - عبدالرحيم بن خالد.

٧ - حبيب بن أبى حبيب إبراهيم، وقيل مرزوق، كاتب مالك.

٨ - أشهب.

٩ - عبدالله بن يوسف التنيسى، وأصله دمشقى.

١٠ - ذو النون المصرى.

ومن أهل العراق وغيرهم:

١ - عبدالرحمن بن مهدى البصرى.

٢ - سويد بن سعيد بن سهل الهروى.

٣ - قتيبة بن سعيد بن جميل البلخى.

٤ - يحيى بن يحيى التميمى الحنظلى النيسابورى.

٥ - إسحاق بن عيسى الطباع البغدادى.

٦ - محمد بن الحسن الشيبانى، صاحب أبى حنيفة.

٧ - سليمان بن برد بن نجيح التجيبى.

٨ - أبو حذافة أحمد بن إسماعيل السهمى البغدادى. وسماعه للموطأ صحيح، وخلط فى غيره.

٩ - محمد بن شروس الصنعانى.

١٠ - أبو قرة السكسكى موسى بن طارق.

١١ - أحمد بن منصور الحرانى.

١٢ - محمد بن المبارك الصورى.

١٣ - بربر المغنى، بغدادى.

١٤ - إسحاق بن موسى الموصلى، مولى بنى مخزوم.

١٥ - يحيى بن سعيد القطان.

١٦ - روح بن عبادة.

١٧ - جويرية بن أسماء.

١٨ - أبو الوليد الطيالسى.

١٩ - أبو نعيم الفضل بن دكين الكوفى.

٢٠ - محمد بن يحيى السباى اليمانى.

٢١ - الوليد بن السائب القرشى.

٢٢ - محمد بن صدقة الفدكي.

٢٣ - الماضي بن محمد بن مسعود الغافقي.

٢٤ - محمد بن النعمان بن شبل الباهلي.

٢٥ - عبيد الله بن محمد العيشي.

٢٦ - محمد بن معاوية الحضرمي.

٢٧ - محمد بن بشير المغافري الناجي.

٢٨ - يحيى بن مضر القيسي.

ومن أهل المغرب من الأندلس:

١ - زياد بن عبدالرحمن الملقب شبطون. سمع الموطأ من مالك.

٢ - يحيى بن يحيى الليثي.

٣،٤ - حفص وحسان، ابنا عبدالسلام.

٥ - الغاز بن قيس.

٦ - قرعوس بن العباس.

٧ - سعيد بن عبدالحكم.

٨ - سعيد بن أبي هند.

٩ - سعيد بن عبدوس.

١٠ - عباس بن صالح.

١١ - عبدالرحمن بن عبدالله.

١٢ - عبدالرحمن بن هند.

١٣ - شبطون بن عبدالله الطليطلاني.

ومن القيروان:

١ - أسد بن الفرات.

٢ - خلف بن جرير بن فضالة.

ومن تونس:

١ - على بن زياد.

٢ - عيسى بن شجرة.

ومن أهل الشام:

١ - عبد الأعلى بن مسهر الغسانى.

٢ - عبد بن حبان الدمشقيان.

٣ - عتبة بن حماد الدمشقى، إمام الجامع.

٤ - مروان بن محمد.

٥ - عمر بن عبدالواحد السلمى، دمشقيان أيضًا.

٦ - يحيى بن صالح الوحاظى الحمصى.

٧ - خالد بن نزار الأيلى.

قال القاضى عياض، بعد ذكر غالبهم: فهؤلاء الذين حققنا أنهم رووا عنه الموطأ، ونص على ذلك المتكلمون فى الرجال.

وقد ذكروا أيضًا: أن محمد بن عبدالله الأنصارى البصرى أخذ الموطأ عنه، كتابة، وإسماعيل بن إسحاق، أخذه عنه، مناولة.

أما أبو يوسف، فرواه عن رجل، عنه.

وقد ذكر عن المهدى والهادى أنهما سمعا منه، ورويا عنه. وأنه كتب الموطأ للمهدى.

وذكروا أيضًا أن الرشيد وبنيه الأمين والمأمون والمؤتمن أخذوا عنه الموطأ.

ولا مرية أن رواة الموطأ أكثر من هؤلاء ولكن إنما ذكرنا منهم من بلغنا، نصا، سماعه له منه، وأخذه له عنه، أو من اتصل إسنادنا له فيه عنه.

والذى اشتهر من نسخ الموطأ، مما رويته، أو وقفت عليه، أو كان فى روايات شيوخنا، أو نقل منه أصحاب الخلاف الموطآت، نحو عشرين نسخة، وذكر بعضهم أنها ثلاثون نسخة.

وقد رأيت الموطأ رواية محمد بن حميد بن عبدالرحيم بن شروس الصنعانى عن مالك، وهو غريب؛ ولم يقع لأصحاب اختلاف الموطآت. فلهذا لم يذكروا عنه شيئًا.

هذا كله كلام القاضى عياض.

وقال الجلال السيوطى: وقد ذكر الخطيب، ممن روى الموطأ عن مالك، إسحاق ابن موسى الموصلى، مولى بنى مخزوم.

وقال بعض الفضلاء: اختار أحمد بن حنبل فى مسنده رواية: عبدالرحمن بن مهدى.

والبخارى رواية: عبدالله بن يوسف التنيسى.

ومسلم رواية: يحيى بن يحيى التميمى النيسابورى.

وأبو داود رواية: القعنبى.

والنسائى رواية: قتيبة بن سعيد.

وقد عقب على ذلك المرحوم الشيخ محمد بن حبيب الله الشنقيطى بقوله:

ومن هنا نعلم، بالضرورة أن أصحاب كتب الحديث المعتبرة، كلهم عالة على مالك وأصحابه وهو شيخ الجميع؛ لأن مدار الحديث اليوم على الكتب الستة،

ومسند الإمام أحمد، وقد رأيت تعويل الجميع على روايات الموطأ والسماع من أصحابه.

وقد قال الشيخ ولى الدين الدهلوى وطنا، العمرى نسبا: كتاب الموطأ أصح الكتب وأشهرها، وأقدمها وأجمعها. وقد اتفق السواد الأعظم من الملة المرحومة على العمل به، والاجتهاد فى روايته ودرايته، والاعتناء بشرح مشكلاته ومعضلاته، والاهتمام باستنباط معانيه وتشييد مبانيه.

ومن تتبع مذاهبهم، ورزق الإنصاف من نفسه، علم، لا محالة، أن الموطأ عدة مذهب مالك وأساسه، وعمدة مذهب الشافعى وأحمد ورأسه، ومصباح مذهب أبى حنيفة وصاحبيه ونبراسه.

وهذه المذاهب بالنسبة للموطأ كالشروح للمتون، وهو منها بمنزلة الدوحة من الغصون.

وإن الناس، وإن كانوا من فتاوى مالك فى رد وتسليم، وتنكيت وتقديم، ما صفى لهم المشرب، ولا تأتى لهم المذهب، إلا بما سعى فى ترتيبه، واجتهد فى تهذيبه

وقال الشافعى لذلك: ليس أحد أمن علىَّ فى دين الله من مالك.

وعلم أيضًا أن الكتب المصنفة فى السنن كصحيح مسلم وسنن أبى داود، وما يتعلق بالفقه من صحيح البخارى وجامع الترمذى مستخرجات على الموطأ تحوم حومه، وتروم رومه مطمح نظرهم منها وصل ما أرسله، ورفع ما أوقفه، واستدراك ما فاته، وذكر المتابعات والشواهد لما أسنده، وإحاطة جوانب الكلام بذكر ما روى خلافه. وبالجملة، فلا يمكن تحقيق الحق فى هذا ولا ذاك، إلا بالإكباب. على هذا الكتاب.

ا.هـ. كلام الدهلوى بلفظه.

ومما هو ضرورى عند المحدثين، أن مشايخ أصحاب الكتب الستة ومن عـاصرهم، كالإمام أحمد فى مسنده، أغلبهم تلامذة الإمام مالك، الذين رووا عنه الموطأ بروايات عديدة، قل أن تخلو واحدة منها عن زيادة تنفرد بها.

ولم يتركوا شيئًا من أحاديث الموطأ، بل أخرجوها فى مصنفاتهم، ووصلـوا كثيرًا من مرسلاته ومنقطعاته وموقوفاته، وبذلك يتضح ما نقلته هنا عن ولى الله الدهلوى.

* * *

ذكر نسخ الموطأ

أما نسخ الموطأ فعدتها أربع عشرة نسخة.

ذكرها الإمام عبدالحى اللكنوى، فى مقدمة كتابه التعليق الممجد، على موطأ محمد وذكرها الإمام الشنقيطى فى كتابه دليل السالك إلى موطأ الإمام مالك.

وها نحن نذكر أسماء أصحاب تلك النسخ، وشيئًا من تاريخهم، كما سرده هذان الإمامان الجليلان.

* * *

النسخة الأولى:

المفهومة من الموطأ عند الإطلاق فى عصرنا، هى نسخة يحيى بن يحيى المصمودى.

وهو أبو محمد يحيى بن كثير بن وسلاس بن شملل بن منقايا المصمودى، نسبة إلى مصمودة، قبيلة من البربر.

أخذ يحيى الموطأ، أولا، من زياد بن عبدالرحمن بن زياد اللخمى، المعروف بشبطون، وكان زياد أول من أدخل مذهب مالك فى الأندلس.

ورحل إلى مالك للاستفادة مرتين، ورجع إلى وطنه واشتغل بإفادة علوم الحديث، وطلب منه أمير قرطبة قبول قضاء قرطبة، فامتنع، وكان متورعًا زاهدًا، مشارًا إليه فى عصره.

وارتحل يحيى إلى المدينة، فسمع الموطأ من مالك بلا واسطة، إلا ثلاثة أبواب من كتاب الاعتكاف باب خروج المعتكف إلى العيد وباب قضاء الاعتكاف وباب النكاح فى الاعتكاف.

وكانت ملاقاته وسماعاته فى السنة التى مات فيها مالك، يعنى سنة تسع وأربعين ومائة، وكان حاضرًا فى تجهيزه وتكفينه.

وأخذ الموطأ أيضًا من أجل تلامذة مالك، عبدالله بن وهب، وأدرك كثيرًا من أصحابه، وأخذ العلم عنهم، ووقعت له رحلتان من وطنه:

ففي الأولى، أخذ عن مالك، وعبدالله بن وهب، وليث بن سعد المصرى، وسفيان ابن عيينة، وغيرهم، وفى الثانية، أخذ العلم والفقه عن ابن القاسم صاحب المدونة، من أعيان تلامذة مالك.

قال الإمام الزرقاني: كان يحيى عن مالك. فقيل: هذا الفيل. فخرجوا لرؤيته ولم يخرج. فقال مالك له: لم لم تخرج لنظر الفيل، وهو لا يكون ببلادك؟ فقال: لم أرحل لنظر الفيل، وإنما رحلت لأشاهدك، وأتعلم من علمك وهديك، فأعجبه ذلك، وسماه عاقل الأندلس وإليه انتهت رياسة الفقه بها.

وانتشر به المذهب، وتفقه به من لا يحصى، وعرض للقضاء فامتنع، فعلت رتبته على القضاة، وقبل قوله عند السلطان، فلا يولى قاضيًا فى أقطاره إلا بمشورته واختياره، ولا يشير إلا بأصحابه، فأقبل الناس عليه لبلوغ أغراضهم.

وهذا سبب اشتهار الموطأ بالمغرب من روايته دون غيره.

قلت: ولكن يبقى معرفة سبب اشتهاره فى العالم الإسلامى، والاعتماد عليه دون سواه.

وبعد ما صار جامعًا بين الرواية والدراية عاد إلى أوطانه، وأقام بالأندلس، يدرس ويفتى على مذهب مالك، وبه وبعيسى بن دينار، تلميذ مالك، انتشر مذهب مالك فى بلاد المغرب.

وكانت وفاته سنة أربع وثلاثين بعد المائتين.

* * *

النسخة الثانية:

نسخة ابن وهب، وهو أبو محمد عبدالله بن سلمة الفهرى المصرى: ولد فى ذى القعدة سنة خمس وعشرين بعد المائة، وأخذ عن أربعمائة شيخ، منهم مالك، والليث

ابن سعد، ومحمد بن عبدالرحمن، والسفيانان، وابن جريج وغيرهم. وكان مجتهدا لم يقلد أحدًا، كما قال بعضهم.

والصحيح أنه كان مقلدًا للإمام مالك، وقد تعلم منه الاجتهاد والتفقه، ومن الليث، وكان كثير الرواية للحديث. وقد ذكر الذهبى وغيره أنه وجد فى تصانيفه مائة ألف حديث وعشرون ألفًا، كلها من رواياته.

ومع هذا لم يوجد فى أحاديثه منكر، فضلا عن ساقط أو موضوع.

ومن تصانيفه الكتاب المشهور بجامع ابن وهب وكتاب المناسك، وكتاب المغازى، وكتاب تفسير الموطأ، وكتاب القدر، وغير ذلك.

وقد كان صنف كتاب أهوال القيامة، فقرئ عليه يومًا، فغلب عليه الخوف، فغشى عليه، وتوفى فى تلك الحالة يوم الأحد خامس شعبان سنة تسع وتسعين بعد المائة. وقد طلب بتوليته القضاء فامتنع.

ومما تفردت به هذه النسخة، وهو أولها:

مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة رضى الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله» الحديث.

ولا يوجد هذا الحديث فى الموطآت الأخر، إلا موطأ ابن القاسم.

قال الإمام الشنقيطى: وتوجد الآن نسخته بمكتبة فيض الله شيخ الإسلام بالأستانة العلية، كما أخبرنى به بعض علماء الترك الأفاضل.

* * *

النسخة الثالثة:

نسخة أبى عبيد الله عبدالرحمن بن القاسم بن خالد المصرى، ولد سنة اثنتين وثلاثين بعد المائة، وأخذ العلم عن كثير من الشيوخ، منهم مالك، وهو الذى تمهر على يديه. ويروى أنه صحبه نحو عشرين سنة، أو أكثر، وكان من أخص تلاميذه

وكان زاهدًا، فقيهًا، ورعا، وكان يختم القرآن كل يوم ختمتين. وهو أول من دون مذهب مالك فى المدونة، وعليها اعتمد فقهاء المذهب.

وكانت وفاته فى مصر سنة إحدى وتسعين بعد المائة.

ومما انفردت به نسخته من الموطأ:

مالك عن العلاء بن عبدالرحمن عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال رواية عن ربه سبحانه وتعالى: «من عمل عملا أشرك فيه معى غيرى، فهو له كله، أنا أغنى الشركاء».

قال أبو عمر بن عبد البر: هذا الحديث لا يوجد إلا فى موطأ ابن القاسم، وابن عقير، من الموطآت.

* * *

النسخة الرابعة:

نسخة أبى عبدالرحمن عبد الله بن مسلمة بن قعنب الحارثى، القعنبى نسبة إلى جده، أصله من المدينة وسكن البصرة، وكان بمكة فى شوال سنة إحدى وعشرين بعد المائتين، وكانت ولادته بعد الثلاثين والمائة.

أخذ عن مالك، والليث، وحماد، وشعبة، وغيرهم.

قال ابن معين: ما رأينا من يحدث لله، إلا وكيعا والقعنبى.

وله فضائل جمة وكان مجاب الدعوات، وعد من الأبدال، رحمه الله، ومما انفردت به نسخته:

أخبرنا مالك عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ، قال: «لا تطرونى كما أطرت النصارى عيسى ابن مريم، إنما أنا عبد، فقولوا: عبده ورسوله».

* * *

النسخة الخامسة:

نسخة عبد الله بن يوسف الدمشقى الأصل، التنيسى: نسبة إلى تنيس.

قال فى القاموس: تنيس كسكين، بلدة بجزيرة من جزائر بحر الروم، قرب دمياط، تنسب إليها الثياب الفاخرة، وهو ثقة، وثقه البخارى وأبو حاتم، وأكثر عنه البخارى وغيره من كتبه، وهو أثبت الناس فى الموطأ، بعد القعنبى.

قال أبو بكر بن خزيمة: سمعت نصر بن مرزوق يقول: سمعت يحيى بن معين يقول، وسألته عن رواة الموطأ عن مالك، فقال: أثبت الناس فى الموطأ عبدالله بن مسلمة القعنبى، وعبدالله بن يوسف التنيسى، بعده، ومما انفردت به نسخة التنيسى عن غيرها، إلا نسخة ابن وهب:

مالك عن ابن شهاب عن حبيب، مولى عروة، عن عروة أن رجلا سأل رسول الله ﷺ: أى الأعمال أفضل؟ قال: «إيمان بالله» الحديث. هكذا قالوا.

* * *

النسخة السادسة:

نسخة معن القزاز، نسبة إلى بيع القز، وهو أبو يحيى معن بن عيسى بن دينار، المدنى، الأشجعى، مولاهم.

كان يلقب بـ «عكاز مالك» لكثرة استناده عليه.

كان من كبار أصحاب مالك ومحققيهم، ملازمًا له وإنما قيل له «عكاز مالك» لأن مالكا، بعدما كبر وأسن، كان يستند عليه، حين خروجه إلى المسجد، كثيرًا.

توفى بالمدينة سنة ثمان وتسعين ومائة، فى شهر شوال.

ومما انفردت به نسخته، عن غيرها من نسخ الموطأ:

مالك عن سالم أبى النضر، عن أبى سلمة، عن عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ يصلى فى الليل، فإن فرغ من صلاته، فإن كنت يقظانة تحدث معى، وإلا اضطجع حتى يأتيه المؤذن.

* * *

النسخة السابعة:

نسخة سعيد بن عفير، وهو سعيد بن كثير بن عفير بن مسلم الأنصارى.

أخذ عن مالك والليث وغيرهما. روى عنه البخارى وغيره، وصار أحد المحدثين الثقات، ويقال: إن مصر لم تخرج أجمع للعلوم منه. توفى فى رمضان سنة ست وعشرين بعد المائتين.

ومما انفردت به نسخته عن غيرها من الموطآت، إلا موطأ محمد بن الحسن:

مالك عن ابن شهاب، عن إسماعيل بن محمد بن ثابت بن قيس بن شهاب عن جده أنه قال: «يا رسول الله، لقد خشيت أن أكون قد هلكت. قال: لم؟ قال: نهانا الله أن نحمد بما لم نفعل، وأجدنى أحب أن أحمد.....» الحديث.

* * *

النسخة الثامنة:

نسخة ابن بكير: اشتهر بنسبته لجده: وهو يحيى بنن يحيى بن بكير، أبو زكريا، الموصوف بإحياء شوارد العلوم وجمع شتاتها المصرى.

أخذ عن مالك والليث وغيرهما. وروى عنه البخارى ومسلم، بواسطة، فى صحيحيهما. وثقه جماعة.

مات فى صفر سنة إحدى وثلاثين بعد المائتين.

ومما انفردت به نسخته من الموطأ عن كل الموطآت إلا نسخة محمد بن الحسن:

مالك عن عبدالله بن أبى بكر، عن عمرة عن عائشة؛ أن رسول الله ﷺ قال: «ما زال جبريل يوصينى بالجار، حتى ظننت أنه سيورثه».

فمتن هذا الحديث، فى رواية محمد، برواية مالك عن يحيى بن سعيد، عن أبى بكر، عن عمرة، عن عائشة.

* * *

النسخة التاسعة:

نسخة أبى مصعب الزهرى، اشتهر بكنيته، واسمه أحمد بن أبى بكر القاسم بن الحارث بن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى، العوفى، قاضى المدينة وأحد شيوخ أهلها.

لازم مالكًا وتفقه عليه، وروى عنه موطئه. أخرج عنه أصحاب الكتب الستة، إلا أن النسائى، روى عنه، بواسطة.

توفى، رحمه الله، فى رمضان سنة اثنتين وأربعين ومائتين، عن اثنتين وتسعين سنة. وقد قالوا: إن موطأه آخر الموطآت التى عرضت على مالك، ويوجد فى موطئه زيادة نحو مائة حديث على سائر الموطآت الأخر. وكذلك موطأ أبى حذافة السهمى.

ومما انفردت به نسخته عن غيرها من الموطآت:

مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة؛ أن رسول الله ﷺ سئل: عن الرقاب، أيها أفضل؟ فقال: «أغلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها».

قال ابن عبدالبر: هذا الحديث موجود فى موطأ يحيى أيضا.

* * *

النسخة العاشرة:

نسخة مصعب الزبيرى، وهو مصعب بن عبدالله الزبيرى.

قال بعضهم: مما انفردت به نسخته:

مالك عن عبدالله بن دينار، عن عبدالله بـن عمـر؛ أن رسـول اللـه ﷺ قـال، فـى أصحاب الحجر: «لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين، إلا أن تكونوا باكين....» الحديث.

قال ابن عبدالبر: هذا الحديث موجود فى موطأ يحيى بـن بكـير، وسـليمان أيضًـا، أى سليمان بن برد وهو فى موطأ محمد بن الحسن أيضًا.

* * *

النسخة الحادية عشرة:

نسخة محمد بن مبارك الصورى.

قال الإمام الشنقيطى: ولم أقف على أن نسخته انفردت ببعض الأحاديث.

* * *

النسخة الثانية عشرة:

نسخة سليمان بن برد بن نجيح التجيبى، مولاهم.

ولم أقف على أنها انفردت بشىء من الأحاديث، إلا حديث أصحاب الحجر.

ولم تنفرد به عن نسخة مصعب بن عبداللـه الزبيرى، ولا عـن نسـخة محمـد بـن الحسن.

* * *

النسخة الثالثة عشرة:

نسخة سويد بن سعيد، أبى محمد الهروى.

روى عنه مسلم وابن ماجـه وغيرهمـا، وكـان مـن الحفـاظ المعتـبرين. مـات سـنة أربعين بعد المائتين.

ومما انفردت به نسخته:

مالك عن هشام، عن عروة، عن أبيه، عن عبدالله بن عمرو بن العاص؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله لا يقبض العلم انتزاعًا ينتزعه من العباد، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء، حتى إذا لم يبق عالمًا، اتخذ الناس رئوسا جهالا، فسئلوا فأفتوا بغير علم، فضلوا وأضلوا».

رواه البخارى من طريق مالك فى صحيحه، فى باب كيف يقبض العلم من كتاب العلم ورواه أيضًا من طريق جرير عن هشام بن عروة، إلى آخر إسناد مالك. كتاب الاعتصام باب ما يذكر من ذم الرأى وتكلف القياس.

ورواه مسلم من هذه الطريق فى صحيحه، فى باب رفع العلم وقبضه وظهور أهل الجهل، من كتاب العلم.

وتوجد نسخته بمكتبة الملك الظاهر بدمشق، كما أخبرنى بذلك بعض الثقات. ولم أقف عليها حين زيارتى لها أيام الحرب.

* * *

النسخة الرابعة عشرة:

نسخة محمد بن الحسن الشيبانى، صاحب أبى حنيفة.

وهى مطبوعة بالهند وإيران، ولها شهرة هناك، وفى الحرمين.

ومما انفردت به نسخته حديث:

«إنما الأعمال بالنية، وإنما لكل امرئ ما نوى....» الحديث.

ولذلك نسب الحفاظ هذا الحديث لموطأ مالك.

ولكن من لم تشتهر عنده رواية محمد بن الحسن، يزعم أن نسبة هذا الحديث للموطأ غلط.

ونسخته تزيد كثيرًا على موطأ يحيى الليثى، لكنـه شـحنها بآثـار ضعيفـة مـن غـير طريق مالك، يحتج بها لفقه الحنفية، كما ذكر فيها ما وافق فقه الحنفية ظاهر أحاديث الموطأ.

وكما زادت نسخته بأحـاديث؛ فهـى خاليـة مـن عـدة أحـاديث ثابتـة فـى سـائر الروايات، كما قاله الزرقانى فى أول شرح الموطأ، وكما وقفت عليه أنا حين درسـى له بالمسجد الحرام.

* * *

أصح الموطآت وأشهرها

قال الإمام الشنقيطى:

وأشـــهر الموطـــآت ذكـــرا   إذ كـان بالصحة منهـا أحـرى
موطـأ الإمـام يحيـى الليثـى   من كان فـى العـزم شبيه الليـث
فهـو الـذى شـرحه النقـاد   وانتفعـت بـدره العبـاد
وبلغـت شروحـه نحـو المائـه   فكلهـا عمـا حـواه منبئـه

قال القاضى عياض فى المدارك: لم يعتن بكتاب من كتب الحديث والعلم؛ اعتناء الناس بالموطأ.

* * *

شروح الموطأ

فممن شرحه: ابن عبد البر فى التمهيد، والاستذكار، وأبو الوليد بن الصفار، وسماه الموعب.

والقاضى محمد بن سليمان بن خليفة، وأبو بكر بن سابق الصقلى، وسماه المالك. وابن أبى صفرة، والقاضى أبو عبدالله بن الحاج، وأبو الوليد بن العواد، وأبو محمد بن السميد البطليوسى النحوى، وسماه المقتبس، وأبو القاسم بن الحذاء الكاتب، وأبو الحسن الأشبيلى، وابن شراحيل، وأبو عمر الطلمنكى، والقاضى أبو بكر بن العربى، وسماه القبس، وعاصم النحوى، ويحيى بن مزين وسماه المستقصية، ومحمد بن أبى زمنين، وسماه المعرب، وأبو الوليد الباجى، وله ثلاثة شروح: «المنتقى» وهو الكتاب الذى بين أيدينا الآن، والإيماء، والاستيفاء.

* * *

شرح غريبه

وممن ألف فى شرح غريبه: البرقى، وأحمد بن عمران الأخفش، وأبو القاسم العثمانى المصرى.

* * *

فى رجاله

وممن ألف فى رجاله: القاضى أبو عبدالله بن الحذاء، وأبو عبدالله مفرع، والبرقى، وأبو عمر الطلمنكى.

مسنده وألف مسند الموطأ: قاسم بن أصبغ. وأبو القاسم الجوهرى. وأبو الحسن القابسى، فى كتابه الملخص، وأبو ذر الهروى، وأبو الحسن على بن حبيب السلجماسى، والمطرز، وأحمد بن بهزاء الفارسى، والقاضى ابن مقرع، وابن الأعرابى، وأبو بكر أحمد بن سعيد بن موضح الإخميمى.

شواهده: وألف القاضى إسماعيل شواهد الموطأ.

اختلاف الموطآت: وألف أبو الحسن الدارقطنى كتاب اختلاف الموطآت، وكذا القاضى أبو الوليد الباجى أيضًا.

وألف مسند الموطأ رواية القعنبى أبو عمرو الطليطلى، وإبراهيم بن نصر السرقسطى.

ولابن جوصا جمع الموطأ من رواية ابن وهب، وابن القاسم.

ولأبى الحسن بن أبى طالب كتاب موطأ الموطأ.

ولأبى بكر بن ثابت الخطيب، كتاب أطراف الموطأ.

ولابن عبدالبر، كتاب التقصى فى مسند حديث الموطأ، ومرسله.

ولأبى عبدالله بن عيشون الطليطلى، توجيه الموطأ.

ولحازم بن محمد بن حازم، السافر عن آثار الموطأ.

ولأبي محمد بن يربوع، كتاب في الكلام على أسانيده سماه: تاج الحلية، وسراج البغية ا.هـ.

* * *

ما عليه العمل في الموطأ

صلى الله على سيدنا محمد وعلى أهله، عونك اللهم.

قال أبو عمر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى الحافظ رضى الله عنه:

الحمد لله الأول والآخر، الظاهر الباطن، القادر، القاهر، شكرًا على تفضله وهدايته، وفزعًا إلى توفيقه وكفايته، ووسيلة إلى حفظه ورعايته، ورغبة فى المزيد من كريم آلائه وجميل بلائه، وحمدًا على نعمه التى عظم خطرها عن الجزاء وجل عددها عن الإحصاء.

وصلى الله على محمد خاتم الأنبياء وعلى آله أجمعين وسلم تسليمًا.

أما بعد، فإنى رأيت كل من قصد إلى تخريج ما فى موطأ مالك بن أنس، رحمه الله، من حديث رسول الله ﷺ قصد بزعمه إلى المسند، وأضرب عن المنقطع والمرسل، وتأملت ذلك فى كل ما انتهى إلى مما جمع فى سائر البلدان، وألف على اختلاف الأزمان، فلم أر جامعيه وقفوا عندما شرطوه، ولا سلم لهم فى ذلك ما أملوه، بل أدخلوا من المنقطع شيئا فى باب المتصل، وأتوا بالمرسل مع المسند.

وكل من يتفقه منهم لمالك وينتحله، إذا سألت من شئت منهم عن مراسيل «الموطأ»، قالوا: صحاح لا يسوغ لأحد الطعن فيها، لثقة ناقليها، وأمانة مرسليها، وصدقوا فيما قالوه من ذلك، لكنها جملة ينقضها تفسيرهم بإضرابهم عن المرسل والمقطوع.

وأصل مذهب مالك، رحمه الله، والذى عليه جماعة أصحابنا المالكيين: أن مرسل الثقة تجب به الحجة ويلزم به العمل، كما يجب بالمسند سواء.

وأجمع أهل العلم من أهل الفقه والأثر فى جميع الأمصار - فيما علمت - على قبول خبر الواحد العدل وإيجاب العمل به إذا ثبت ولم ينسخه غيره من أثر أو

إجماع، على هذا جميع الفقهاء في كل عصر من لدن الصحابة إلى يومنا هذا، إلا الخوارج وطوائف من أهل البدع، شرذمة لا تعد خلافًا.

وقد أجمع المسلمون على جواز قبول الواحد السائل المستفتي لما يخبره به العالم الواحد إذا استفتاه فيما لا يعلمه، وقبول خبر الواحد العدل فيما يخبر به مثله، وقد ذكر الحجة عليهم في ردهم أخبار الآحاد جماعة من أئمة الجماعة وعلماء المسلمين.

وقد أفردت لذلك كتابا موعبًا كافيًا(١)، والحمد لله.

ولأئمة فقهاء الأمصار في إنفاذ الحكم بخبر الواحد العدل مذاهب متقاربة، بعد إجماعهم على ما ذكرت لك من قبوله وإيجاب العمل به دون القطع على مغيبه، فجملة مذهب مالك في ذلك إيجاب العمل بمسنده ومرسله ما لم يعترضه العمل الظاهر ببلده، ولا يبالي في ذلك من خالفه في سائر الأمصار، ألا ترى إلى إيجابه العمل بحديث التفليس، وحديث المصراة، وحديث أبي القعيس في لبن الفحل؟

وقد خالفه في ذلك بالمدينة وغيرها جماعة من العلماء، وكذلك المرسل عنده سواء، ألا تراه يرسل حديث الشفعة ويعمل به، ويرسل حديث اليمين مع الشاهد ويوجب القول به، ويرسل حديث ناقة البراء بن عازب في جنايات المواشي ويرى العمل به، ولا يرى العمل بحديث خيار المتبايعين، ولا بنجاسة ولوغ الكلب، ولم يدر ما حقيقة ذلك كله لما اعترضهما عنده من العمل، ولتلخيص القول في ذلك موضع غير هذا.

وقالت طائفة من أصحابنا: مراسيل الثقات أولى من المسندات، واعتلوا بأن من أسند لك فقد أحالك على البحث عن أحوال من سماه لك، ومن أرسل من الأئمة حديثًا مع علمه ودينه وثقته، فقد قطع لك على صحته، وكفاك النظر.

وقالت منهم طائفة أخرى: لسنا نقول: إن المرسل أولى من المسند، ولكنهما سواء في وجوب الحجة والاستعمال، واعتلوا بأن السلف - رضوان الله عليهم - أرسلوا، ووصلوا، وأسندوا، فلم يعب واحد منهم على صاحبه شيئًا من ذلك، بل كل من

---

(١) هو كتاب الشواهد في إثبات خبر الواحد لابن عبد البر.

أسند لم يخل من الإرسال، ولو لم يكن ذلك كله عندهم دينًا وحقًا، ما اعتمدوا عليه، لأنا وجدنا التابعين إذا سئلوا عن شيء من العلم، وكان عندهم في ذلك شيء عن نبيهم ﷺ أو عن أصحابه رضي الله عنهم، قالوا: قال رسول الله ﷺ: كذا.

وقال عمر: كذا، ولو كان ذلك لا يوجب عملاً، ولا يعد علمًا عندهم، لما قنع به العالم من نفسه، ولا رضي به منه السائل.

وممن كان يذهب إلى هذا القول من أصحابنا: أبو الفرج عمرو بن محمد المالكي، وأبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح الأبهري، وهو قول أبي جعفر محمد بن جرير الطبري.

وزعم الطبري أن التابعين بأسرهم أجمعوا على قبول المرسل ولم يأت عنهم إنكاره، ولا عن أحد الأئمة بعدهم إلى رأس المائتين، كأنه يعني أن الشافعي أول من أبي قبول المرسل.

وقالت طائفة أخرى من أصحابنا: لسنا نقول: إن المسند الذي اتفقت جماعة أهل الفقه والأثر في سائر الأمصار – وهم الجماعة – على قبوله والاحتجاج به واستعماله، كالمرسل الذي اختلف في الحكم به وقبوله في كل أحواله.

بل نقول: إن للمسند مزية فضل لموضع الاتفاق، وسكون النفس إلى كثرة القائلين به، وإن كان المرسل يجب أيضا العمل به، وشبه ذلك من مذهبه بالشهود يكون بعضهم أفضل حالاً من بعض وأقعد وأتم معرفة أكثر عددًا، وإن كان البعض عدلين جائزي الشهادة، وكلا الوجهين يوجب العمل ولا يقطع العذر.

وممن كان يقول هذا: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن إسحاق بن خواز بنداد البصري المالكي.

وأما أبو حنيفة وأصحابه، فإنهم يقبلون المرسل ولا يردونه إلا بما يردون به المسند من التأويل والاعتلال على أصولهم في ذلك.

وقال سائر أهل الفقه، وجماعة أصحاب الحديث في كل الأمصار، فيما علمت:

الانقطاع فى الأثر علة تمنع من وجوب العمل به، وسواء عارضه خبر متصل أم لا، وقالوا: إذا اتصل خبر وعارضه خبر منقطع لم يعرج على المنقطع مع المتصل وكان المصير إلى المتصل دونه.

وحجتهم فى رد المراسيل: ما أجمع عليه العلماء من الحاجة إلى عدالة المخبر، وأنه لابد من علم ذلك، فإذا حكى التابعى عمن لم يلقه لم يكن بد من معرفة الواسطة، إذ قد صح أن التابعين، أو كثيرا منهم رووا عن الضعيف وغير الضعيف، فهذه النكتة عندهم فى رد المرسل، لأن مرسله يمكن أن يكون سمعه ممن يجوز قبول نقله، وممن لا يجوز، ولابد من معرفة عدالة الناقل، فبطل لذلك الخبر المرسل للجهل بالواسطة.

قالوا: ولو جاز قبول المراسيل، لجاز قبول خبر مالك والشافعى والأوزاعى ومثلهم، إذا ذكروا خبرا عن النبى ﷺ، ولو جاز ذلك فيهم، لجاز فيمن بعدهم إلى عصرنا، وبطل المعنى الذى عليه مدار الخبر.

ومن حجتهم أيضا فى ذلك: أن الشهادة على الشهادة قد أجمع المسلمون أنه لا يجوز فيها إلا الاتصال والمشاهدة، فكذلك الخبر، يحتاج من الاتصال والمشاهدة إلى مثل ما تحتاج إليه الشهادة، إذ هو باب فى إيجاب الحكم واحد.

هذا كله قول الشافعى وأصحابه وأهل الحديث، ولهم فى ذلك من الكلام ما يطول ذكره.

وأما أصحابنا، فكلهم مذهبه فى الأصل استعمال المرسل مع المسند، كما يوجب الجميع استعمال المسند، ولا يردون بالمسند المرسل، كما لا يردون الخبرين المتصلين، ما وجدوا إلى استعمالهما سبيلا، وما ردوا به المرسل من حجة، بتأويل أو عمل مستفيض أو غير ذلك من أصولهم، فهم يردون به المسند سواء، لا فرق بينهما عندهم.

قال أبو عمر: هذا أصل المذهب، ثم إنى تأملت كتب المناظرين، والمختلفين من المتفقهين، وأصحاب الأثر من أصحابنا وغيرهم، فلم أر أحدًا منهم يقنع من خصمه، إذا احتج عليه، بمرسل، ولا يقبل منه فى ذلك خبرًا مقطوعًا، وكلهم،

عند تحصيل المناظرة، يطالب خصمه بالاتصال فى الإخبار. والله المستعان.

وإنما ذلك، لأن التنازع إنما يكون بين من يقبل المرسل وبين من لا يقبله، فإن احتج به من يقبله على من لا يقبله، قال له: هات حجة غيره، فإن الكلام بينى وبينك فى أصل هذا ونحن لا نقبله، وإن احتج من لا يقبله على من يقبله، كان من حجته: كيف تحتج علىّ بما ليس حجة عندك، ونحو هذا.

ولم نشاهد نحن مناظرة بين مالكى يقبله، وبين حنفى يذهب فى ذلك مذهبه، ويلزم على أصل مذهبهما فى ذلك قبول كل واحد منهما من صاحبه المرسل إذا أرسله ثقة عدل رضًا، ما لم يعترضه من الأصول ما يدفعه. وبالله التوفيق.

واختلف أصحابنا وغيرهم فى خبر الواحد العدل هل يوجب العلم والعمل جميعًا، أم يوجب العمل دون العلم؟ والذى عليه أكثر أهل العلم منهم: أنه يوجب العمل دون العلم، وهو قول الشافعى وجمهور أهل الفقه والنظر، ولا يوجب العلم عندهم إلا ما شهد به على الله، وقطع العذر بمجيئه مجيئًا لا خلاف فيه.

وقال قوم كثير من أهل الأثر، وبعض أهل النظر: إنه يوجب العلم الظاهر والعمل جميعًا، منهم الحسين الكرابيسى وغيره وذكر ابن خواز بنداد أن هذا القول يخرج على مذهب مالك.

قال أبو عمر: الذى نقول به: إنه يوجب العمل دون العلم كشهادة الشاهدين والأربعة سواء، وعلى ذلك أكثر أهل الفقه والأثر، وكلهم يدين بخبر الواحد العدل فى الاعتقادات، ويعادى ويوالى عليها، ويجعلها شرعًا ودينًا فى معتقده، على ذلك جماعة أهل السنة، ولهم فى الأحكام ما ذكرنا. وبالله توفيقنا.

ولما أجمع أصحابنا على ما ذكرنا فى المسند والمرسل، واتفق سائر العلماء على ما وصفنا، رأيت أن أجمع فى كتابى هذا كل ما تضمنه موطأ مالك بن أنس رحمه الله فى رواية يحيى بن يحيى الليثى الأندلسى عنه، من حديث رسول الله ﷺ مسنده، ومقطوعه، ومرسله، وكل ما يمكن إضافته إليه، صلوات الله وسلامه عليه.

ورتبت ذلك مراتب قدمت فيها المتصل، ثم ما جرى مجراه مما اختلف فى اتصالـه، ثم المنقطع والمرسل.

وجعلته على حروف المعجم فى أسماء شيوخ مالك، رحمهم الله. ليكـون أقـرب للمتناول.

ووصلت كل مقطوع جاء متصلاً من غير رواية مالك، وكل مرسـل جـاء مسندًا من غير طريقه - رحمة الله عليه - فيمـا بلغنـى علمـه، وصـح بروايتـى جمعـه، لـيرى الناظر فى كتابنا هذا موقع آثار الموطأ مـن الاشتهار والصحـة. واعتمـدت فـى ذلـك على نقل الأئمة، وما رواه ثقات هذه الأمة.

وذكرت من معانى الآثار وأحكامها المقصودة بظاهر الخطاب ما عـول علـى مثله الفقهاء أولو الألباب.

وجلبت من أقاويل العلماء فى تأويلها، وناسخها ومنسوخها، وأحكامها ومعانيها، ما يشتفى به القارئ الطالب ويبصره، وينبه العالم ويذكره.

وأتيت من الشواهد على المعانى والإسناد، بما حضرنى من الأثر ذكـره، وصحبنـى حفظه، مما تعظم به فائدة الكتاب.

وأشرت إلى شرح ما استعجم من الألفاظ، مقتصرًا على أقاويل أهل اللغة.

وذكرت فى صدر الكتـاب مـن الأخبـار الدالـة علـى البحـث عـن صحـة النقـل، وموضع المتصل والمرسل، ومن أخبار مالك رحمه الله وموضعـه مـن الإمامـة فـى علـم الديانة، ومكانه من الانتقاد والتوقى فـى الروايـة، ومنزلـة موطئـه عنـد جميـع العلمـاء المؤلفين منهم والمخالفين، نبذًا يستدل بها اللبيب على المراد، وتغنى المقتصر عليها عن الازدياد. وأومأت إلى ذكر بعض أحوال الرواة وأنسابهم وأسنانهم ومنازلهم.

وذكرت من حفظت تاريخ وفاته منهم، معتمدًا فـى ذلـك كلـه علـى الاختصـار، ضاربًا عن التطويل والإكثار.

والله أسأله العون على ما يرضاه، ويزلف فيما قصدنـاه، فلـم نصـل إلى شـىء مما

ذكرناه إلا بعونه وفضله، لا شريك له، فله الحمـد كثيرًا دائمًا على ما ألهمنا من العناية بخير الكتب بعد كتابه، وعلى ما وهب لنا من التمسك بسنة رسوله محمد ﷺ، وما توفيقى إلا بالله، وهو حسبى ونعم الوكيل.

وإنما اعتمدت على رواية يحيى بن يحيى المذكورة خاصة، لموضعه عند أهل بلدنا، من الثقة والدين والفضل والعلم والفهم، ولكثرة استعمالهم لروايته وراثة عن شيوخهم وعلمائهم، إلا أن يسقط من روايته حديث من أمهات أحاديث الأحكام أو نحوها، فأذكره من غير روايته، إن شاء الله.

فكل قوم ينبغى لهم امتثال طريق سلفهم فيما سبق إليهم من الخير، وسلوك منهاجهم فيما احتملوا عليه من البر، وإن كان غيره مباحًا مرغوبًا فيه.

والروايات فى مرفوعات «الموطأ» متقاربة فى النقص والزيادة، وأما اختلاف روايته فى الإسناد والإرسال والقطع والاتصال، فأرجو أن ترى ما يكفى، ويشفى فى كتابنا هذا، مما لا يخرجنا عن شرطنا، إن شاء الله لارتباطه به؛ والله المستعان.

فأما روايتنا للموطأ من طريق يحيى بن يحيى الأندلسى، رحمه الله: فحدثنا بها أبو عثمان سعيد بن نصر لفظًا منه قراءة علىّ من كتابه رحمه الله وأنا أنظر فى كتابى، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، ووهب بن مسرة، قالا: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا يحيى بن يحيى عن مالك.

وحدثنا به أيضًا أبو الفضل أحمد بن قاسم، قراءة منىّ عليه، قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن أبى دليم، ووهب بن مسرة، قالا: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا يحيى عن مالك.

وحدثنا به أيضًا أبو عمر أحمد بن محمد بن أحمد؛ قراءة منىّ عليه، قال: حدثنا وهب بن مسرة، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا يحيى عن مالك.

وحدثنا به أيضًا أبو عمر أحمد بن محمد بن أحمد المذكور رحمه الله قال: حدثنا أبو عمر أحمد بن مطرف، وأحمد بن سعيد، قالا: حدثنا عبيدالله بن يحيى بن يحيى، قال: حدثنى أبى عن مالك.

وبين رواية عبيد الله، ورواية ابن وضاح حروف قد قيدتها في كتابي.

والله أسأله حسن العون على ما يرضيه ويقرب منه، فإنما نحن به لا شريك له، وحسبنا الله، ونعم الوكيل.

* * *

باب معرفة المرسل والمسند
والمنقطع والمتصل والموقوف ومعنى التدليس

قال أبو عمر: هذه أسماء اصطلاحية، وألقاب اتفق الجميع عليها، وأنا ذاكر في هذا الباب معانيها، إن شاء الله.

اعلم وفقك الله أني تأملت أقاويل أئمة أهل الحديث، ونظرت في كتب من اشترط الصحيح في النقل منهم، ومن لم يشترطه، فوجدتهم أجمعوا على قبول الإسناد المعنعن؛ لا خلاف بينهم في ذلك، إذا جمع شروطًا ثلاثة، وهي: عدالة المحدثين في أحوالهم.

ولقاء بعضهم بعضًا مجالسة ومشاهدة. وأن يكونوا براء من التدليس.

والإسناد المعنعن: «فلان عن فلان عن فلان عن فلان».

وقد حدثنا إسماعيل بن عبد الرحمن، حدثنا إبراهيم بن بكر، حدثنا محمد ابن الحسين بن أحمد الأزدي الحافظ الموصلي، قال: حدثنا ابن زاكيا، قال: حدثنا أبو معمر، عن وكيع، قال: قال شعبة: فلان عن فلان ليس بحديث. قال وكيع: وقال سفيان: هو حديث.

قال أبو عمر: ثم إن شعبة انصرف عن هذا إلى قول سفيان.

وقد أعلمتك أن المتأخرين من أئمة الحديث، والمشترطين في تصنيفهم الصحيح قد أجمعوا على ما ذكرت لك وهو قول مالك وعامة أهل العلم والحمد لله إلا أن يكون الرجل معروفًا بالتدليس؛ فلا يقبل حديثه حتى يقول: حدثنا، أو سمعت، فهذا ما لا أعلم فيه أيضًا خلافًا.

ومن الدليل على أن «عن» محمولة عند أهل العلم بالحديث على الاتصال حتى يتبين الانقطاع فيها: ما حكاه أبو بكر الأثرم عن أحمد بن حنبل: أنه سئل عن

حديث المغيرة بن شعبة: أن النبى، عليه السلام، مسح أعلى الخف وأسفله، فقال: هذا الحديث ذكرته لعبد الرحمن بن مهدي، فقال عن ابن المبارك: أنه قال: عن ثور: حدثت عن رجاء بن حيوة، عن كاتب المغيرة، وليس فيه المغيرة.

قال أحمد: وأما الوليد فزاد فيه: «عن المغيرة»، وجعله: «ثور عن رجاء»، ولم يسمعه ثور من رجاء: لأن ابن المبارك قال فيه: عن ثور حدثت عن رجاء.

قال أبو عمر: ألا ترى أن أحمد بن حنبل رحمه الله عاب على الوليد بن مسلم قوله: «عن؛ فى منقطع ليدخله فى الاتصال؟»».

فهذا بيان أن «عن» ظاهرها الاتصال، حتى يثبت فيها غير ذلك. ومثل هذا عن العلماء كثير.

وسنذكر هذا الحديث بطرقه، عند ذكر حديث المغيرة بن شعبة، فى باب: ابن شهاب عن عباد بن زياد، إن شاء الله.

وأما التدليس:

فهو أن يحدث الرجل عن الرجل الذى قد لقيه، وأدرك زمانه، وأخذ عنه، وسمع منه، وحدث عنه بما لم يسمعه منه، وإنما سمعه من غيره عنه ممن ترضى حاله، أو لا ترضى، على أن الأغلب فى ذلك أن لو كانت حاله مرضية لذكره، وقد يكون لأنه استصغره.

هذا هو التدليس عند جماعتهم، لا اختلاف بينهم فى ذلك.

وسنبين معنى التدليس بالإخبار عن العلماء فى الباب بعد هذا، إن شاء الله.

واختلفوا فى حديث الرجل عمن لم يلقه، مثل مالك عن سعيد بن المسيب، والثورى عن إبراهيم النخعى، وما أشبه هذا فقالت فرقة: هذا تدليس، لأنهما لو شاءا لسميا من حدثهما، كما فعلا فى الكثير مما بلغهما عنهما، قالوا: وسكوت المحدث عن ذكر من حدثه مع علمه به دلسة.

قال أبو عمر: فإن كان هذا تدليسًا، فما أعلم أحدًا من العلماء سلم منه، فى

قديم الدهر ولا فى حديثه اللهم إلا شعبة بن الحجاج ويحيى بن سعيد القطان، فإن هذين ليس يوجد لهما شىء من هذا، لا سيما شعبة، فهو القائل: لأن أزنى أحب إلىّ من أن أدلس.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا محمد بن عبد السلام الخشنى، حدثنا بندار، حدثنا غندر، قال: سمعت شعبة يقول: «التدليس فى الحديث أشد من الزنا»، ولأن أسقط من السماء إلى الأرض أحب إلىّ من أن أدلس».

وقال أبو نعيم: سمعت شعبة يقول: لأن أزنى أحب إلىّ من أن أدلس.

وقال أبو وليد الطيالسى: سمعت شعبة يقول: لأن أخر من السماء إلى الأرض أحب إلىّ من أن أقول: زعم فلان ولم أسمع ذلك الحديث منه.

وقالت طائفة من أهل الحديث: ليس ما ذكرنا يجرى عليه لقب التدليس، وإنما هو إرسال، قالوا: وكما جاز أن يرسل سعيد عن النبى ﷺ وعن أبى بكر وعمر، وهو لم يسمع منهما، ولم يسم أحد من أهل العلم ذلك تدليسًا، كذلك مالك عن سعيد ابن المسيب. والإرسال قد تبعث عليه أمور لا تضيره، مثل:

أن يكون الرجل سمع ذلك الخبر من جماعة عن المعزى إليه الخبر، وصح عنده، ووقر فى نفسه، فأرسله عن ذلك المعزى إليه، علمًا بصحة ما أرسله.

وقد يكون المرسل للحديث نسى من حدثه به وعرف المعزى إليه الحديث، فذكره عنه، فهذا أيضًا لا يضر، إذا كان أصل مذهبه ألا يأخذ إلا عن ثقة، كمالك وشعبة.

أو تكون مذاكرة فربما ثقل معها الإسناد، وخف الإرسال، إما لمعرفة المخاطبين بذلك الحديث واشتهاره عندهم، أو لغير ذلك من الأسباب الكائنة فى معنى ما ذكرناه.

والأصل فى هذا الباب: اعتبار حال المحدث، فإن كان لا يأخذ إلا عن ثقة وهو فى نفسه ثقة وجب قبول حديثه مرسله ومسنده، وإن كان يأخذ عن الضعفاء، ويسامح نفسه فى ذلك، وجب التوقف عما أرسله حتى يسمى من الذى أخبره.

وكذلك من عُرف بالتدليس المجتمع عليه، وكان من المسامحين فى الأخذ عن كل أحد، لم يحتج بشيء مما رواه حتى يقول: أخبرنا، أو سمعت.

هذا إذا كان عدلاً ثقة فى نفسه، وإن كان ممن لا يروى إلا عن ثقة، استغنى عن توقيفه ولم يسأل عن تدليسه.

وعلى ما ذكرته لك أكثر أئمة الحديث، قال يعقوب بن شيبة: سألت يحيى بن معين عن التدليس فكرهه وعابه.

قلت له: فيكون المدلس حجة فيما روى حتى يقول: «حدثنا أو أخبرنا؟».

فقال: لا يكون حجة فيما دلس فيه.

قال يعقوب: وسألت على بن المدينى عن الرجل يدلس، أيكون حجة فيما لم يقل: «حدثنا؟».

فقال: إذا كان الغالب عليه التدليس فلا، حتى يقول: «حدثنا».

قال على: والناس يحتاجون فى صحيح حديث سفيان إلى يحيى القطان.

يعنى على: أن سفيان كان يدلس، وأن القطان كان يوقفه على ما سمع وما لم يسمع.

وسترى فى الباب الذى بعد هذا ما يدلك على ذلك، ويكشف لك المذهب والمراد فيه، إن شاء الله.

فأما المرسل: فإن هذا الاسم أوقعوه بإجماع على حديث التابعى الكبير عن النبى ﷺ مثل أن يقول عبيد الله بن عدى بن الخيار، أو أبو أمامة بن سهل بن حنيف، أو عبد الله بن عامر بن ربيعة، ومن كان مثلهم: «قال رسول الله ﷺ» وكذلك من دون هؤلاء، مثل سعيد بن المسيب، وسالم بن عبد الله، وأبى سلمة بن عبد الرحمن، والقاسم بن محمد، ومن كان مثلهم.

وكذلك علقمة بن قيس، ومسروق بن الأجدع، والحسن، وابن سيرين،

والشعبى، وسعيد بن جبير، ومن كان مثلهم من سائر التابعين الذين صح لهم لقاء جماعة من الصحابة ومجالستهم.

فهذا هو المرسل عند أهل العلم. ومثله أيضا، مما يجرى مجراه عند بعض أهل العلم، مرسل من دون هؤلاء، مثل حديث ابن شهاب، وقتادة، وأبى حازم، ويحيى بن سعيد، عن النبى ﷺ يسمونه مرسلاً، كمرسل كبار التابعين.

وقال آخرون: حديث هؤلاء عن النبى ﷺ يسمى منقطعًا لأنهم لم يلقوا من الصحابة إلا الواحد والاثنين، وأكثر روايتهم عن التابعين، فما ذكروه عن النبى ﷺ يسمى منقطعًا.

قال أبو عمر: المنقطع عندى كل ما لا يتصل سواء كان يعزى إلى النبى ﷺ أو إلى غيره.

وأما المسند: فهو ما رفع إلى النبى ﷺ خاصة. فالمتصل من المسند مثل: مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ.

ومالك، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه، عن النبى ﷺ.

ومالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة، عن عائشة، عن النبى ﷺ.

ومالك، عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ.

ومالك، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، أو أبى سلمة بن عبد الرحمن. أو الأعرج، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ.

ومعمر، عن همام بن منبه، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ.

وأيوب، عن ابن سيرين، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ. وما كان مثل هذا كله.

والمنقطع من المسند مثل: مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عائشة، عن النبى ﷺ.

وعن عبد الرحمن بن القاسم، عن عائشة، عن النبى ﷺ.

وعن ابن شهاب، عن ابن عباس، عن النبى ﷺ.

وعن ابن شهاب، عن أبى هريرة.

وعن زيد بن أسلم، عن عمر بن الخطاب، عن النبى ﷺ.

فهذا وما كان مثله مسند لأنه أسند إلى النبى ﷺ، ورفع إليه، وهو مع ذلك منقطع، لأن يحيى بن سعيد، وعبد الرحمن بن القاسم، لم يسمعا من عائشة، وكذلك ابن شهاب لم يسمع من ابن عباس، ولا من أبى هريرة، ولا سمع زيد بن أسلم من عمر، وقد اختلف فى سماعه من ابن عمر، والصحيح عندى أنه سمع منه.

وسترى ذلك فى موضعه من كتابنا هذا، إن شاء الله.

وأكثر من هذا فى الانقطاع: مالك أنه بلغه، عن جابر بن عبد الله، عن النبى ﷺ. وعن عائشة.

وعن أنس، عن النبى ﷺ، وما كان مثله.

وأما المتصل جملة، فمثل: مالك عن نافع.

وعبد الله بن دينار، عن ابن عمر، مرفوعًا أو موقوفًا، وكذلك أيوب عن أبى قلابة، عن أنس، مرفوعًا أو موقوفًا.

وشعبة، عن قتادة، عن أنس، مرفوعًا أو موقوفًا.

وشعبة، عن الحكم بن عتيبة، عن مصعب بن سعد، عن أبيه، مرفوعًا أو موقوفًا.

ومثل منصور، عن إبراهيم، عن علقمة، عن ابن مسعود، مرفوعًا أو موقوفًا.

ومثل الأوزاعى، وهشام الدستوائى، عن يحيى بن أبى كثير، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة، مرفوعًا أو موقوفًا.

والزهرى، عن أبى سلمة، عن عائشة، وأبى هريرة، مرفوعًا أو موقوفًا، وما كان مثل هذا.

وإنما سمى متصلا لأن بعضهم صحت مجالسته ولقاؤه لمن بعده فى الإسناد، وصح سماعه منه.

والموقوف: ما وقف على الصاحب ولم يبلغ به النبى ﷺ، مثل: مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر قوله.

وعن الزهرى، عن سالم، عن أبيه قوله.

وابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس قوله، وما كان مثل هذا.

والانقطاع يدخل المرفوع وغير المرفوع.

وقد ذهب قوم إلى أن المرفوع كل ما أضيف إلى النبى ﷺ، متصلاً كان، أو مقطوعًا، وأن المسند لا يقع إلا على ما اتصل مرفوعًا إلى النبى ﷺ.

ففرقوا بين المرفوع والمسند بأن المسند هو الذى لا يدخله انقطاع، ومما يعرف به: اتصال الرواة ولقاء بعضهم بعضًا، فلذا صار الحديث مقطوعًا، وإن كان مسندًا، لأن ظاهره يتصل إلى النبى ﷺ، وهو منقطع.

وقال آخرون: المرفوع والمسند سواء، وهما شيء واحد، والانقطاع يدخل عليهما جميعًا والاتصال.

واختلفوا فى معنى «أن» هل هى بمعنى «عن» محمولة على الاتصال بالشرائط الذى ذكرنا حتى يتبين انقطاعها، أو هى محمولة على الانقطاع حتى يعرف صحة اتصالها؟.

وذلك مثل: مالك، عن ابن شهاب، أن سعيد بن المسيب قال: «كذا».

ومثل: مالك، عن هشام بن عروة، أن أباه قال: «كذا».

ومثل: حماد بن زيد، عن أيوب، أن الحسن قال: «كذا».

فجمهور أهل العلم اتفقوا على أن «عن» و«أن» سواء وأن الاعتبار ليس بالحروف، وإنما هو باللقاء والمجالسة والسماع والمشاهدة، فإذا كان سماع بعضهم من بعض صحيحًا، كان حديث بعضهم عن بعض أبدًا بأى لفظ ورد محمولاً على الاتصال حتى تتبين فيه علة الانقطاع.

وقال البرديجى: «أن» محمولة على الانقطاع، حتى يتبين السماع فى ذلك الخبر بعينه من طريق آخر، أو يأتى ما يدل على أنه قد شهده وسمعه.

قال أبو عمر: هذا عندى لا معنى له، لإجماعهم على أن الإسناد المتصل بالصحابى سواء قال فيه: قال رسول الله ﷺ، أو: أن رسول الله ﷺ قال، أو: عن رسول الله ﷺ قال: أو سمعت رسول الله ﷺ كل ذلك سواء عند العلماء، والله أعلم.

وأما التدليس: فمعناه عند جماعة أهل العلم بالحديث: أن يكون الرجل قد لقى شيخا من شيوخه فسمع منه أحاديث لم يسمع غيرها منه، ثم أخبره بعض أصحابه، ممن يثق به عن ذلك الشيخ، بأحاديث غير تلك التى سمع منه، فيحدث بها عن الشيخ دون أن يذكر صاحبه الذى حدثه بها، فيقول فيها: عن فلان، يعنى ذلك الشيخ.

وهذا لا يجوز إلا فى الإسناد المعنعن، ولا أعلم أحدا يجيز للمحدث أن يقول: «أخبرنى، أو حدثنى، أو سمعت» من لم يخبره، ولم يحدثه، ولم يسمع منه، وإنما يقول: اكتبوا: «فلان عن فلان»، كما لو قال مالك: اكتبوا «مالك عن نافع» أو ابن عيينة يقول: اكتبوا: «سفيان عن عمرو بن دينار»، أو الثورى، أو شعبة يقول: اكتبوا «سفيان أو شعبة عن الأعمش»، وهو قد سمعه من رجل وثق به عن الذى حمله عنه.

وهذا أخف ما يكون فى الذين لقى بعضهم بعضًا، وأخذ بعضهم عن بعض، وإذا وقع ذلك فيمن لم يلقه فهو أقبح وأسمج.

وسئل يزيد بن هارون عن التدليس فى الحديث فكرهه وقال: هو من التزين.

* * *

باب بيان التدليس ومن يقبل نقله
ويقبل مرسله وتدليسه ومن لا يقبل ذلك منه

قال أبو عمر: الذى اجتمع عليه أئمة الحديث والفقه فى حال المحدث الذى يقبل نقله، ويحتج بحديثه، ويجعل سنة وحكما فى دين الله: هو أن يكون حافظًا إن حدث من حفظه، عالمًا بما يحيل المعانى، ضابطًا لكتابه إن حدث من كتاب يؤدى الشىء على وجهه، متيقظًا غير مغفل، وكلهم يستحب أن يؤدى الحديث بحروفه؛ لأنه أسلم له، فإن كان من أهل الفهم والمعرفة، جاز له أن يحدث بالمعنى، وإن لم يكن كذلك لم يجز له ذلك لأنه لا يدرى لعله يحيل الحلال إلى الحرام. ويحتاج، مع ما وصفنا، أن يكون ثقة فى دينه، عدلاً جائز الشهادة مرضيًا، فإذا كان كذلك، وكان سالمًا من التدليس، كان حجة فيما نقل وحمل من أثر فى الدين.

وجملة تلخيص القول فى التدليس الذى أجازه من أجازه من العلماء بالحديث، هو: أن يحدث الرجل عن شيخ قد لقيه وسمع منه، بما لم يسمع منه وسمعه من غيره عنه، فيوهم أنه سمعه من شيخه ذلك، وإنما سمعه من غيره أو من بعض أصحابه عنه، ولا يكون ذلك إلا عن ثقة، فإن دلس عن غير ثقة فهو تدليس مذموم عند جماعة أهل الحديث، وكذلك إن دلس عمن لم يسمع منه، فقد جاوز حد التدليس الذى رخص فيه من رخص من العلماء، إلى ما ينكرونه ويذمونه ولا يحمدونه، وبالله العصمة لا شريك له.

وكل حامل علم معروف العناية به، فهو عدل محمول فى أمره أبدًا على العدالة، حتى تتبين جرحته فى حاله أو فى كثرة غلطه، لقوله ﷺ : «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله» (١).

---

(١) أخرجه ابن عدى فى الكامل، عن على ١/١٤٥ وعن ابن عمر، وأبى هريرة، وأبى أمامة ٣/٣١ وأخرجه الديلمى فى الفردوس برقم ٨٨٣٢، ٩٠١٢ عن ابن عمر. وأخرجه العقيلى فى=

قال صالح بن أحمد بن حنبل: حدثنا على بن المدينى، قال: سمعت عبد الرحمن ابن مهدى يقول: قال شعبة يومًا: حدثنى رجل، عن سفيان، عن منصور، عن إبراهيم بكذا ثم قال: ما يسرنى أنى قلت: قال منصور، وإن لى الدنيا كلها.

وقد يكون المحدث عدلاً جائز الشهادة، ولا يعرف معنى ما يحمل، فلا يحتج بنقله، قال أحمد بن حنبل: سمعت يزيد بن هارون يقول: قد تجوز شهادة الرجل، ولا يجوز حديثه، ولا يجوز حديثه حتى تجوز شهادته، وقال أيوب: إن بالبصرة رجلاً من أزهدهم وأكثرهم صلاة، لو شهد عندى شهادة ما أجزت شهادته، يريد فكيف أقبل حديثه؟. وقال ابن مهدى: إنى لأدعو الله لقوم قد تركت حديثهم.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا أحمد ابن زهير، حدثنا الوليد بن شجاع، حدثنا سويد بن عبد العزيز، عن مغيرة، قال: خرجنا إلى شيخ بلغنا أنه يحدث بأحاديث، فلما انتهينا إلى إبراهيم قال: ما حبسكم؟ قلنا: أتينا شيخًا يحدث بأحاديث، قال إبراهيم: لقد رأيتنا وما نأخذ الأحاديث إلا ممن يعرف وجوهها وإنا لنجد الشيخ يحدث بالحديث يحرف حلاله من حرامه، وما يعلم.

وقال على بن المدينى: سمعت يحيى بن سعيد، يعنى القطان، يقول: ينبغى لصاحب الحديث أن تكون فيه خصال: ينبغى أن يكون جيد الأخذ، ويفهم ما يقال له، ويبصر الرجال، ويتعاهد ذلك من نفسه.

وقد ذكرنا فى باب أخبار مالك بعد هذا الباب قوله فيمن يؤخذ العلم عنه، ومذهبه فى ذلك هو مذهب جمهور العلماء.

والشرط فى خبر العدل على ما وصفنا: أن يروى عن مثله سماعًا واتصالاً، حتى يتصل ذلك بالنبى ﷺ.

=الضعفاء ١٤٥/١ عن على، ١٣/٣ عن ابن عمر وأبى هريرة. والخطيب فى شرف أصحاب الحديث صـ٢٨ عن أبى هريرة. وذكره فى كنز العمال برقم ٢٨٩/٨ وعزاه لابن عدى والديلمى والخطيب والعقيلى. وأخرج الخطيب فى شرف أصحاب الحديث ٢٩ عن مهنى بن يحيى، سألت أحمد عن هذا الحديث قلت له: كأنه كلام موضوع فقال أحمد: لا، هو صحيح سمعته من غير واحد.

وأما الإرسال، فكل من عرف بالأخذ عن الضعفاء والمسامحة فى ذلك، لم يحتج بما أرسله، تابعيًا كان أو من دونه، وكل من عرف أنه لا يأخذ إلا عن ثقة فتدليسه ومرسله مقبول.

فمراسيل سعيد بن المسيب، ومحمد بن سيرين، وإبراهيم النخعى عندهم صحاح، وقالوا: مراسيل عطاء والحسن لا يحتج بها، لأنهما كانا يأخذان عن كل أحد، وكذلك مراسيل أبى قلابة وأبى العالية.

وقالوا: لا يقبل تدليس الأعمش لأنه إذا وقف أحال على غير ملىء، يعنون: على غير ثقة، إذا سألته عمن هذا؟ قال: عن موسى بن طريف، وعباية بن ربعى، والحسن ابن ذكوان.

قالوا: ويقبل تدليس ابن عيينة، لأنه إذا وقف أحال على ابن جريج ومعمر ونظائرهما.

أخبرنى أبو عثمان سعيد بن نصر رحمه الله قال: حدثنا أبو عمر أحمد بن دحيم ابن خليل قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز البغوى قال: حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا سفيان بن عيينة يومًا، عن زيد بن أسلم، عن على بن الحسين قال: يجزى الجنب أن ينغمس فى الماء، قلنا: من دون زيد بن أسلم؟ قال: معمر، قلنا: من دون معمر؟ قال: ذاك الصنعانى عبد الرزاق.

وروى عن ابن معين قال: كان ابن عيينة يدلس، فيقول: عن الزهرى، فإذا قيل له: من دون الزهرى؟ فيقول لهم: أليس لكم فى الزهرى مقنع؟ فيقال: بلى، فإذا استقصى عليه يقول: معمر! اكتبوا لا بارك الله لكم.

قال يحيى بن معين: وكان هشيم مدلسًا، وكان الأعمش مدلسًا، وكان الوليد بن مسلم مدلسًا.

حدثنا أبو عبد الله محمد بن رشيق قال: حدثنا أبو الطيب أحمد بن سليمان بن عمرو البغدادى قال: حدثنا محمد بن محمد بن سليمان الباغندى قال: حدثنا على بن عبد الله المدينى قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، عن سفيان الثورى قال: حدثنا

سليمان الأعمش، عن إبراهيم التيمى، عن أبيه، عن أبى ذر، عن النبى ﷺ قال: «من بنى لله مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتًا فى الجنة»(١).

قال على بن المدينى: قال يحيى بن سعيد: قال سفيان، وشعبة: لم يسمع الأعمش هذا الحديث من إبراهيم التيمى.

قال أبو عمر: هذه شهادة عدلين إمامين على الأعمش بالتدليس، وأنه كان يحدث عن من لقيه بما لم يسمع منه، وربما كان بينهما رجل أو رجلان. فلمثل هذا وشبهه قال ابن معين وغيره فى الأعمش: إنه مدلس.

حدثنا إسماعيل بن عبد الرحمن، حدثنا إبراهيم بن بكر بن عمران، حدثنا محمد ابن الحسين الأزدى، حدثنا عمران بن موسى، حدثنا أبو موسى الزمن، حدثنا أبو الوليد قال: سمعت أبا معاوية الضرير يقول: كنت أحدث الأعمش عن الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن مجاهد، فيجىء أصحاب الحديث بالعشى فيقولون: حدثنا الأعمش عن مجاهد بتلك الأحاديث، فأقول: أنا حدثته عن الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن مجاهد.

قال أبو عمر: التدليس فى محدثى أهل الكوفة كثير، قال يزيد بن هارون: لم أر بالكوفة أحدًا إلا وهو يدلس، إلا مسعرًا، وشريكًا.

وذكر إسحاق بن إبراهيم عن أبى بكر بن عياش عن الأعمش، قال: قال لى حبيب بن أبى ثابت: لو أن رجلاً حدثنى عنك بحديث، ما باليت أن أرويه عنك.

وروى معاذ بن معاذ، عن شعبة قال: ما رأيت أحدًا إلا وهو يدلس، إلا عمرو بن مرة وابن عون.

---

(١) أخرجه البخارى فى تاريخه ٣٣٠/٥ عن أنس، وأحمد فى مسنده ٢٤١/١ عن ابن عباس، والطبرانى فى الأوسط، عن ابن عمر برقم ٧١١٠. وأخرجه ابن حبان فى صحيحه ٦٨/٣، ٦٩ عن أبى ذر وعثمان.

وأخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ٣١/١ عن عثمان، والبيهقى فى السنن الكبرى ٤٣٧/٢ عن عثمان، وابن عدى فى الكامل ٣٩١/١ عن أسماء.

وقال يحيى بن سعيد القطان: مالك عن سعيد بن المسيب، أحب إلى من الثورى، عن إبراهيم، لأنه لو كان شيخ الثورى فيه رمق، لبرح به وصاح.

وقال مرة أخرى: كلاهما عندى شبه الريح.

حدثنا خلف بن أحمد، حدثنا أحمد بن سعيد، حدثنا سعيد بن عثمان، حدثنا الخشنى، حدثنا أبو موسى الزمن، حدثنا الحسن بن عبد الرحمن، عن ابن عون قال: ذكر أيوب لمحمد يومًا حديثًا عن أبى قلابة، فقال: أبو قلابة رجل صالح، ولكن انظر عمن ذكره أبو قلابة.

وحدثنا خلف بن أحمد، حدثنا أحمد بن سعيد، حدثنا الحضرمى، حدثنا عبد الله ابن أحمد بن حنبل، حدثنا أبى، حدثنا إسماعيل بن علية، عن أيوب قال: كان الرجل يحدث محمدًا بالحديث فلا يقبل عليه ويقول: والله ما أتهمك ولا أتهم ذاك، ولكن أتهم من بينكما.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا أحمد بن حنبل قال: حدثنا أبو داود، يعنى الطيالسى، قال: قال شعبة: كنت أعرف إذا جاء ما سمع قتادة مما لم يسمع.

كان إذا جاء ما سمع يقول: حدثنا أنس بن مالك، وحدثنا الحسن، وحدثنا سعيد ابن المسيب، وحدثنا مطرف. وإذا جاء ما لم يسمع يقول: قال سعيد بن جبير، وقال أبو قلابة.

وذكر أبو عيسى الترمذى، حدثنا حسين بن مهدى البصرى، حدثنا عبد الرزاق، حدثنا ابن المبارك قال: قلت لهشيم: ما لك تدلس وقد سمعت كثيرًا. قال: كان كبيراك يدلسان: الأعمش والثورى، وذكر أن الأعمش لم يسمع عن مجاهد إلا أربعة أحاديث.

وقال: قال أبو عيسى: قلت لمحمد بن إسماعيل البخارى: لم يسمع الأعمش من مجاهد إلا أربعة أحاديث قال: ريح، ليس بشىء، لقد عددت له أحاديث كثيرة؛ نحوًا من ثلاثين أو أقل أو أكثر، يقول فيها: حدثنا مجاهد.

قال البخارى: ولا أعرف لسفيان الثورى، عن حبيب بن أبى ثابت، ولا عن سلمة بن كهيل، ولا عن منصور، وذكر مشايخ كثيرة فقال: لا أعرف لسفيان، عن هؤلاء تدليسًا، ما أقل تدليسه!.

قال البخارى: وكان حميد الطويل يدلس.

حدثنا أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن سعيد قال: حدثنا أحمد بن مطرف قال: حدثنا سعيد بن عثمان الأعناقى قال: حدثنا أبو يعقوب إسحاق بن إسماعيل الأيلى

قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن زيد بن أسلم قال: قال عبد الله بن عمر: «دخل رسول الله ﷺ مسجد بنى عمرو بن عوف؛ يعنى مسجد قباء يصلى فيه، ودخل رجال من الأنصار يسلمون عليه، ودخل معهم صهيب، فسألت صهيبًا: كيف كان النبى ﷺ يصنع إذا سلم عليه؟ قال: يشير بيده»(١).

قال سفيان بن عيينة: فقلت لرجل: سل زيد بن أسلم، وفرقت أن أسأله: هل سمعت هذا من ابن عمر؟ فقال له: يا أبا أسامة! أسمعته من ابن عمر؟ قال زيد: أما أنا فقد رأيته.

قال أبو عمر: جواب زيد هذا جواب جيد عما سئل عنه وفيه دليل، والله أعلم. على أنه لم يسمع هذا الحديث من ابن عمر، ولو سمعه منه لأجاب بأنه سمعه، ولم يجب بأنه رآه، وليست الرؤية دليلاً على صحة السماع، وقد صح سماعه من ابن عمر لأحاديث، وقد ذكرنا ذلك فى أول بابه من هذا الكتاب، والحمد لله.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، حدثنا شعيب بن حرب، قال: قال مالك بن أنس: كنا نجلس إلى الزهرى وإلى محمد بن المنكدر، فيقول الزهرى: قال ابن عمر: كذا

---

(١) أخرجه الحاكم فى المستدرك عن ابن عمر كتاب الهجرة باب من صلى بمسجد قباء كان كعدل عمره ١٢/٣ عن ابن عمر. وأخرجه أحمد فى مسنده، عن ابن عمر ١٢/٦. والبيهقى فى السنن الكبرى ٢٦٢/٢ كتاب الصلاة، عن ابن عمر. وأبو داود كتاب الصلاة باب الإشارة باليد برقم ٩٤٣ ٢٤٦/١ عن أنس. وابن ماجه برقم ١٠١٧، ١/ ٣٢٥ عن ابن عمر كتاب الصلاة، باب المصلى يشير بيده. وأخرجه الطبرانى فى الكبير ٣٥/٨ عن ابن عمر.

وكذا، فإذا كان بعد ذلك، جلسنا إليه فقلنا له: الذى ذكرت عن ابن عمر، من أخبرك به؟ قال: ابنه سالم.

وقال حبيب بن الشهيد: قال لى محمد بن سيرين: سل الحسن ممن سمع حديث العقيقة؟ فسألته، فقال: عن سمرة.

قال أبو عمر: فهكذا مراسيل الثقات، إذا سئلوا أحالوا على الثقات.

يقولون: لم يسمع الحسن من سمرة غير حديث العقيقة؛ هكذا قال ابن معين وغيره، وقال البخارى: قد سمع منه أحاديث كثيرة، وصحح سماعه من سمرة، فيما ذكر الترمذى أبو عيسى، عن البخارى، فالله أعلم.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة، عن سليمان الأعمش قال: قلت لإبراهيم: إذا حدثتنى حديثًا فأسنده فقال: إذا قلت: عن عبد الله يعنى ابن مسعود فاعلم أنه عن غير واحد، وإذا سميت لك أحدًا فهو الذى سميت.

قال أبو عمر: إلى هذا نزع من أصحابنا من زعم أن مرسل الإمام أولى من مسنده، لأن فى هذا الخبر ما يدل على أن مراسيل إبراهيم النخعى أقوى من مسانيده، وهو لعمرى كذلك إلا أن إبراهيم ليس بعيار على غيره.

أخبرنا أبو إسحاق إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن عبد العزيز، قال: حدثنا أسلم بن عبد العزيز، قال حدثنا الربيع بن سليمان، قال: حدثنا الشافعى رحمه الله قال: حدثنا عمى محمد بن على بن شافع، قال: حدثنا هشام بن عروة، عن أبيه عروة بن الزبير، قال: إنى لأسمع الحديث أستحسنه فما يمنعنى من ذكره إلا كراهية أن يسمعه سامع فيقتدى به، وذلك أنى أسمعه من الرجل لا أثق به، قد حدث به عمن أثق به، أو أسمعه من رجل أثق به، قد حدث به عمن لا أثق به، فلا أحدث به.

قال أبو عمر: هذا فعل أهل الورع والدين، كيف ترى فى مرسل عروة ابن

الزبير، وقد صح عنه ما ذكرنا؟ أليس قد كفاك المؤنة؟ ولو كان الناس على هذا المذهب كلهم، لم يحتج إلى شيء مما نحن فيه.

وفي خبر عروة هذا دليل على أن ذلك الزمان كان يحدث فيه الثقة وغير الثقة، فمن بحث وانتقد كان إماما، ولهذا شرطنا في المرسل والمقطوع إمامة مرسله، وانتقاده لمن يأخذ عنه، وموضعه من الدين والورع والفهم والعلم.

حدثنا إسماعيل بن عبد الرحمن، حدثنا إبراهيم بن بكر بن عمران، حدثنا محمد ابن الحسين بن أحمد الأزدي الحافظ، قال: حدثنا علي بن إبراهيم قال: حدثنا الربيع ابن سليمان، قال: حدثنا الشافعي، قال: أخبرني عمي محمد بن علي بن شافع، قال: حدثني هشام بن عروة، عن أبيه عروة بن الزبير قال: إني لأسمع الحديث أستحسنه، فذكر كلام عروة كما تقدم حرفًا بحرف إلى آخره، إلا أنه قال في آخره: فأدعه لا أحدث به وزاد قال الشافعي: كان ابن سيرين، وإبراهيم النخعي، وطاوس، وغير واحد من التابعين، يذهبون إلى أن لا يقبلوا الحديث إلا عن ثقة يعرف ما يروي ويحفظ، وما رأيت أحدًا من أهل الحديث يخالف هذا المذهب.

قال أبو عمر: ما أظن قول عروة هذا إلا مأخوذًا من قوله ﷺ : «من روى عني حديثًا يرى أنه كذب فهو أحد الكذابين»[1].

ذلك أن كل من حدث بكل ما سمع، من ثقة، وغير ثقة، لم يؤمن عليه أن يحدث بالكذب والله اعلم.

حدثني أحمد بن قاسم، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل أبو إسماعيل الترمذي، قال: حدثنا نعيم بن حماد، قال: حدثنا ابن المبارك، قال: سمعت يحيى بن عبيدالله، قال: سمعت أبي يقول: سمعت أبا هريرة

---

(١) أخرجه ابن ماجه في المقدمة ١٥/١ برقم ٤٠ عن علي. وأخرجه أحمد ٢٥٠/٤ عن المغيرة بن شعبة، والطبراني فيالمعجم الكبير ٢١٥/٧ عن سمرة بن جندب، والبيهقي في دلائل النبوة ٣٤/١ عن سمرة، وابن عدي في الكامل ١٥/١ عن سمرة.

يقول: قال رسول الله ﷺ : «كفى بالمرء كذبًا أن يحدث بكل ما سمع»(١).

قال ابن المبارك: وأخبرنا إسماعيل بن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم قال: سمعت أبا بكر الصديق يقول: «إياكم والكذب فإنه مجانب الإيمان» (٢).

وروينا عن الثورى، قال: قال حبيب بن أبى ثابت: الذى يروى الكذب هو الكذاب.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى القطان، وأخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو على الحسن ابن سلام السويقى، قال: حدثنا عفان بن مسلم، قالا: حدثنا شعبة بن الحكم، عن عبد الرحمن بن أبى ليلى، عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ : «من روى عنى حديثا وهو يرى أنه كذب فهو أحد الكاذبين».

قال أبو عمر: عند شعبة فى هذا إسناد آخر: أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو على الحسن بن أحمد ابن سلام السويقى، قال: حدثنا عفان بن مسلم، وعلى بن الجعد، قالا: حدثنا شعبة، عن حبيب بن أبى ثابت، عن ميمون بن أبى شبيب، عن المغيرة ابن شعبة، عن النبى ﷺ قال: «من حدث عنى بحديث وهو يرى أنه كذب فهو أحد الكاذبين»(٣).

ورواه الثورى عن حبيب بإسناده مثله.

حدثنا عبد الوارث قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أبو

---

(١) أخرجه مسلم فى المقدمة ١٠/١ عن أبى هريرة، وذكره البغوى بشرح السنة ٣٦٢/١٢.

(٢) ذكره فى كنز العمال برقم ٨٠٢٦ وعزاه لأبى الشيخ فى التوبيخ، وأحمد، وابن لال فى مكارم الأخلاق.

(٣) أخرجه مسلم فى المقدمة باب ١ /٩ عن سمرة بن جندب، وابن ماجه برقم ٤١ فى المقدمة ١٥/١ عن المغيرة. وأخرجه الطحاوى فى مشكل الآثار، عن على، والمغيرة ١٧٥/١، وأبو نعيم فى الحلية ٣٥٦/٤ عن على. وذكره فى الكنز برقم ٢٩١٧١ وعزاه لأحمد، ومسلم، وابن ماجه، عن سمرة، والترمذى برقم ٢٦٦٢ عن المغيرة ٣٦/٥ كتاب العلم، وأحمد عن على ١١٣/١.

نعيم، قال: حدثنا سفيان، عن حبيب بن أبى ثابت، عن ميمون بن أبى شبيب، عن المغيرة بن شعبة، قال: قال رسول الله ﷺ. فذكره.

حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد، قال: حدثنا الميمون بن حمزة الحسنى، قال: حدثنا أبو جعفر الطحاوى، قال: حدثنا المزنى، وحدثنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: حدثنا سليمان بن أيوب، قال: حدثنا أسلم بن عبد العزيز، قال: حدثنا الربيع ابن سليمان، قالا: حدثنا الشافعى، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن محمد بن عمرو، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ : «حدثوا عن بنى إسرائيل ولاحرج وحدثوا عنى ولا تكذبوا على»(١).

قال الشافعى رحمه الله: هذا أشد حديث روى فى تخريج الرواية عمن لا يوثق بخبره عن النبى ﷺ، لأنه ﷺ معلوم منه أنه لا يبيح اختلاق الكذب على بنى إسرائيل، ولا على غيرهم، فلما فرق بين الحديث عن بنى إسرائيل، وبين الحديث عنه ﷺ، لم يحتمل إلا أنه أباح الحديث عن بنى إسرائيل عن كل أحد، وأنه من سمع منهم شيئًا جاز له أن يحدث به عن كل من سمعه منه كائنًا من كان، وأن يخبر عنهم بما بلغه، لأنه، والله أعلم، ليس فى الحديث عنهم ما يقدح فى الشريعة، ولا يوجب فيها حكمًا، وقد كانت فيهم الأعاجيب، فهى التى يحدث بها عنهم، لا شىء من أمور الديانة، وهذا الوجه المباح عن بنى إسرائيل هو المحظور عنه ﷺ، فلا ينبغى لأحد أن يحدث عنه ﷺ إلا عمن يثق بخبره ويرضى دينه وأمانته لأنها ديانة.

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذى، قال: حدثنا محمد بن عبد الله الأنصارى، قال: حدثنا سليمان التيمى، عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ : «من كذب

---

(١) أخرجه أبو داود برقم ٣٦٦٢ عن أبى هريرة كتاب العلم، باب الحديث، عن بنى إسرائيل، وأخرجه الترمذى برقم ٢٦٦٩ عن ابن عمر كتاب المناقب، باب ١٨ ه ٣٦/٥ وأخرجه أحمد، عن ابن عمر ١٥٩/٢. وأخرجه الحميدى فى مسنده برقم ١١٦٥ عن أبى هريرة. وأخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ٦٢/٩ عن ابن عمر.

عليَّ متعمدا فليتبوأ مقعده من النار»(١).

أخبرنا محمد بن عبد الملك قال: أخبرنا ابن الأعرابى، قال: حدثنا سعدان ابن نصر قال: حدثنا سفيان، عن هشام بن حجير، عن طاوس قال: كنت عند ابن عباس، وبشير بن كعب العدوى يحدثه، فقال ابن عباس: عد لحديث كذا وكذا، فعاد له، ثم إنه حدث، فقال له ابن عباس: عد لحديث كذا وكذا، فعاد له، ثم إنه حدث، فقال له بشير: ما لك تسألنى عن هذا الحديث من بين حديثى كله أأنكرت حديثى كله وعرفت هذا؟ أو عرفت حديثى كله، وأنكرت هذا؟ فقال له ابن عباس: «إنا كنا نحدث عن رسول الله ﷺ إذ لم يكن يكذب عليه، فلما ركب الناس الصعب والذلول، تركنا الحديث عنه»(٢).

وفى هذا الحديث دليل على أن الكذب على النبى ﷺ قد كان قد أحس به ابن عباس فى عصره.

وقال رجل لابن المبارك: هل يمكن أن يكذب أحد على رسول الله ﷺ ؟ فانتهره، وقال: وماذا من الكذب!.

وقال حماد بن زيد: وضعت الزنادقة على رسول الله ﷺ، اثنى عشر ألف حديث بثوها فى الناس.

---

(١) أخرجه البخارى فى كتاب العلم، عن الزبير ٦٣/١ برقم ١٠٧ وفى كتاب الجنائز، عن المغيرة ١٧٤/٢ برقم ١٢٩١ - وفى كتاب الأنبياء، عن ابن عمر ٣٢٨/٤ برقم ٣٤٧١. وفى كتاب الأدب، عن أبى هريرة ٨٠/٨ برقم ٦١٩٧، وأخرجه مسلم فى المقدمة برقم ٤/٣ عن أبى هريرة والمغيرة ١٠/١، وابن ماجه برقم ٣٠، ١٣/١ عن ابن مسعود، وأبو داود فى كتاب التشديد فى الكذب على الرسول برقم ٣٦٥١ عن أبى هريرة ٣١٨/٣. والترمذى كتاب الفتنة باب ٧٠ برقم ٢٩٥١ عن ابن عباس ١٩٩/٥. وأحمد ٧٨/١، عن على. والبيهقى فى السنن، عن عقبة بن عامر ٢٧٦/٣، والطبرانى فى الكبير، عن طلحة بن عبيدالله ٧٣/١. وذكره السيوطى فى الأزهار المتناثرة فى الأحاديث المتواترة.

(٢) أخرجه مسلم فى المقدمة باب ٤ النهى عن الرواية عن الضعفاء والاحتياط فى تحملها برقم ٧، ١ /١٣٠ عن ابن عباس.

قال أبو عمر: تخويف رسول الله ﷺ أمته بالنار على الكذب، دليل على أنه كان يعلم أنه سيكذب عليه ﷺ.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن الحسين بن إسحاق الرازى، حدثنا أبو الزنباع روح بن الفرج القطان، حدثنا يحيى بن عبد الله بن بكير، ويزيد بن موهب، قالا: حدثنا الليث بن سعد، قال: حدثنى ابن شهاب، عن أنس ابن مالك، عن النبى ﷺ قال: «من كذب على قال: حسبت أنه قال: متعمدًا فليتبوأ بيته فى النار»(١).

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا إبراهيم ابن عبد الله الهروى، حدثنا أبو غياث أصرم بن غياث قال: حدثنى أبو سنان، عن هارون بن عنترة قال: قال أبو هريرة: إن هذا العلم دين، فانظروا عمن تأخذونه(٢).

حدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا الوليد بن شجاع، حدثنا ابن المبارك، عن ابن لهيعة، عن خالد بن يزيد، عن عامر بن سعد أن عقبة بن نافع قال لبنيه: يا بنى لا تقبلوا الحديث عن رسول الله ﷺ إلا من ثقة.

وروينا عن ابن معين أنه قال: كان فيما أوصى به صهيب بنيه أن قال: يا بنى لا تقبلوا الحديث عن رسول الله ﷺ إلا من ثقة (٣).

وقال ابن عون: لا تأخذوا العلم إلا ممن شهد له بالطلب.

وفيما أجاز لنا عبد بن أحمد، وحدثناه عبد الله بن سعيد عنه، قال: حدثنا على بن عمر، قال: حدثنا محمد بن مسلم، حدثنا محمد بن هشام بن البخترى، قال: حدثنا

---

(١) أخرجه الطحاوى فى مشكل الآثار ١٦٩/١ عن أنس، وفى معانى الآثار ٢٥١/٤.

(٢) أخرجه مسلم فى المقدمة، باب ٥ عن محمد بن سيرين ١٤/١ وأخرجه السهمى فى تاريخ جرجان صـ٤٧٣ عن أنس، وأخرجه ابن خير فى الفهرسة صـ١٨ عن أنس، وأخرجه ابن عدى فى الكامل، عن أنس ١٨٤/١.

(٣) أخرجه مسلم فى المقدمة عن سعد بن إبراهيم من قوله ١٥/١، وأخرجه بلفظه الخطيب فى الكفاية، عن عقبة بن عامر صـ٧٢ وأخرج نحوه ابن عدى فى الكامل ١٥٩/١ عن الحسن مرسلا بلفظ (لا تقبلوا الحديث إلا ممن تقبلون شهادته).

هشام بن هارون، حدثنـا الحسين بـن خـالد، عـن حمـاد ابـن زيـد، عـن شعيب بـن الحبحاب قال: غدوت إلى أنس بن مالك فقال: يا شعيب! ما غدا بك؟ فقلت: يا أبـا حمزة غدوت لأتعلم منك، وألتمس ما ينفعني فقال: يا شـعيب: إن هـذا العلـم ديـن، فانظر ممن تأخذه.

وقال سعيد بن عبـد العزيـز: عـن سـليمان بـن موسـى قـال: لا يؤخـذ العلـم مـن صحفي [١].

وقال القاسم بن محمد: أقبح من الجهل أن أقـول بغير علـم، أو أحـدث عـن غـير ثقة[٢].

حدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا أحمـد بـن يونـس، حدثنا زائدة، حدثنا هشـام بـن حسـان قـال: قـال محمـد بـن سـيرين: انظـروا عمـن تأخذون هذا الحديث فإنما هو دينكم [٣].

حدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا إبراهيم ابـن محمـد الشافعي، حدثنا فضيل بن عياض، عن هشام، عن ابن سيرين قال: إنما هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذونه [٤].

حدثنا أحمد بن قاسم بن عيسى المقرئ، حدثنـا أبـو الحسـن محمـد بـن أحمـد ابـن سمعون ببغداد، حدثنا محمد بن محمد بن أبي حذيفة، حدثنا ربيعة بن الحارث، حدثنا محمد بن زياد، حدثنا هشيم، عن المغيرة، عن إبراهيم قـال: إن هـذه الأحـاديث ديـن فانظروا عمن تأخذون دينكم. قال: المغيرة: كنا إذا أتينا الرجل لنأخذ عنه، نظرنا إلى سمته وصلاته.

وقد روى جماعة عن هشيم، عن مغيرة، عن إبراهيم، قال: كـانوا إذا أتـوا الرجـل ليأخذوا عنه، نظروا إلى هديه وسمته وصلاته ثم أخذوا عنه.

---

(١) أخرج نحوه ابن عدى فى الكامل، عن سعيد بن عبدالعزيز ١٥٦/١.

(٢) أخرج نحوه مسلم، عن القاسم بن عبيدالله فى المقدمة، باب ٤، ١٦/١.

(٣) أخرجه مسلم فى المقدمة، باب ٤، ١٤/١ عن محمد بن سيرين.

(٤) أخرجه مسلم فى المقدمة، باب ٤، ١٤/١ عن محمد بن سيرين.

أخبرنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أبو إسماعيل الترمذى، حدثنا ابن أبى أويس قال: سمعت خالى مالك بن أنس يقول: إن هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذون دينكم، لقد أدركت سبعين. فذكر الحديث، وهو بتمامه فى الباب الذى هو بعد هذا فى أخبار مالك، رحمه الله.

حدثنا خلف بن أحمد، وعبد الرحمن بن يحيى، قالا: حدثنا أحمد بن سعيد، حدثنا إسحاق بن إبراهيم بن النعمان، حدثنا محمد بن على بن مروان قال: سمعت عفان ابن مسلم قال: سمعت يحيى بن سعيد القطان يقول: سمعت عبد الرحمن بن مهدى يقول: سألت شعبة وابن المبارك والثورى ومالك بن أنس عن الرجل يتهم بالكذب، فقالوا: انشره فإنه دين. وروينا عن حماد بن زيد أنه قال: كلمنا شعبة فى أن يكف عن أبان ابن أبى عياش لسنه وأهل بيته، فقال لى: يا أبا إسماعيل! لا يحل الكف عنه، لأن الأمر دين.

حدثنا خلف بن أحمد، حدثنا أحمد بن سعيد، حدثنا أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى العقيلى، حدثنا محمد بن إسماعيل، حدثنا الحسن بن على، قال: سمعت يزيد ابن هارون يقول: حدث سليمان التيمى بحديث عن ابن سيرين، فذكر له الحديث فقال له ابن سيرين: ما هذا يا سليمان، اتق الله ولا تكذب علىّ! فقال سليمان: إنما حدثنا مؤذننا، أين هو؟ فجاء المؤذن، فقال سليمان: أليس حدثتنى عن ابن سيرين بكذا وكذا؟ فقال: إنما حدثنيه رجل عن ابن سيرين!.

أخبرنا خلف بن قاسم، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم بن إسحاق بن مهران السراج، قال: حدثنا جعفر بن أحمد بن الفرج الدورى، قال: حدثنا محمد بن سعيد ابن غالب، قال: حدثنا نصر بن حماد، يعنى الوراق، قال: كنا قعودًا على باب شعبة نتذاكر الحديث، فقلت: حدثنا إسرائيل، عن أبى إسحاق، عن عبد الله بن عطاء، عن عقبة بن عامر الجهنى، قال: «كنا نتناوب رعية الإبل على عهد رسول الله ﷺ فجئت ذات يوم والنبى، عليه السلام، حوله أصحابه، فسمعته يقول: من توضأ ثم صلى ركعتين ثم استغفر الله، غفر له. قلت: بخ بخ قال: فجذبنى رجل من خلفى،

فالتفت، فإذا عمر ابن الخطاب فقال: ما لـك تبخبخ؟ فقلت: عجبًا بها! قال: لو سمعت التى قبلها كانت أعجب وأعجب. قلت: وما قال؟ قال: قال رسول الله ﷺ: «من شهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، قيل له: ادخل من أى أبواب الجنة شئت»(١).

قال: قال نصر: فخرج علينا شعبة فلطمنى ثم رجع فدخل، قال: فتنحيت ناحية، أبكى، ثم خرج فقال: ما له بعد يبكى؟ فقال له عبد الله بن إدريس: إنك أسأت إليه.

قال: انظر ما يحدث به عن إسرائيل، عن أبى إسحاق، عن عبد الله بن عطاء، عن عقبة بن عامر، عن النبى ﷺ، أنا قلت لأبى إسحاق: من حدثك؟ قال: حدثنا عبد الله بن عطاء، عن عقبة بن عامر، عن النبى ﷺ، فقلت لأبى إسحاق: أو سمع عبد الله من عقبة؟ قال: فغضب، ومسعر بن كدام حاضر، فقال لى مسعر: أغضبت الشيخ، فقلت: ليصححن هذا الحديث، أو لأرمين بحديثه، فقال لى مسعر: هذا عبد الله بن عطاء بمكة، قال شعبة: فرحلت إلى مكة لم أرد الحج، أردت الحديث، فلقيت عبد الله بن عطاء، فسألته، فقال: سعد بن إبراهيم حدثنى، قال شعبة: فلقيت مالك ابن أنس، فسألته عن سعد، فقال: سعد بن إبراهيم بالمدينة لم يحج العام، فرحلت إلى المدينة، فلقيت سعد بن إبراهيم بالمدينة، فسألته، فقال: الحديث من عندكم، حدثنى زياد بن مخراق، قال شعبة: فلما ذكر زياد بن مخراق، قلت: أى شىء هذا؟ بينما هو كوفى، إذ صار مدنيًا إذ صار بصريًا، قال شعبة: فرحلت إلى البصرة، فلقيت زياد بن مخراق، فسألته فقال: ليس الحديث من بابتك (كذا)، فقلت: حدثنى به، قال: لا ترده، قلت: حدثنى به، قال: حدثنى شهر بن حوشب، قلت: ومن لى بهذا الحديث، لو صح لى مثل هذا عن رسول الله ﷺ كان أحب إلىّ من أهلى ومالى ومن الناس أجمعين.

وذكره الدارقطنى عن أبى عبيد القاسم بن إسماعيل المحاملى، ومحمد بن مخلد بن

---

(١) أخرجه أحمد فى مسنده، عن عقبة بن عامر الجهنى ١٤٦/٤ وأخرجه النسائى، عن عقبة بن عامر كتاب الطهارة، باب ثواب من أحسن الوضوء، ثم صلى ركعتين ٩٥/١.

حفص العطار، قالا: حدثنا أبو يحيى محمد بن سعيد بن غالب، قال: سمعت نصر بن حماد يقول: كنا قعودًا على باب شعبة، فذكر مثله إلى آخره.

وقد روى هذا المعنى من وجوه عن شعبة، ولذلك ذكرته عن نصر بن حماد، لأن نصر بن حماد الوراق يروى عن شعبة مناكير تركوه، وقد رواه الطيالسى عن شعبة.

حدثنا خلف بن أحمد، حدثنا أحمد بن سعيد، حدثنا أحمد بن خالد، حدثنا أحمد ابن عبد الله الصنعانى، قال: سمعت أبا حفص، يعنى الفلاس، يقول: سمعت أبا داود يقول: كنا عند شعبة، فجاء بشر بن المفضل، فقال له: أتحفظ عن أبى إسحاق، عن عبد الله بن عطاء، عن عقبة بن عامر، عن النبى ﷺ : ما من مسلم يتوضأ؟ فضحك شعبة، فقال بشر: إنا نراك قد سقط عنك حديث جيد من حديث أبى إسحاق، وتضحك، قال: فقال شعبة: كنت عند أبى إسحاق، فحدث بهذا الحديث، فقال: حدثنى عبد الله بن عطاء، عن عقبة بن عامر، قال شعبة: وكان أبو إسحاق إذا حدثنى عن رجل لا أعرفه، قلت: أنت أكبر أم هذا؟ فقال: حدثنى ذاك الفتى، فتحولت، فإذا شاب جالس، فسألته فقال: صدق أنا حدثته، فقلت: وأنت من حدثك؟ فقال: حدثنى نعيم بن أبى هند، فأتيت نعيم بن أبى هند، فقلت: من حدثك؟ قال: زياد بن مخراق، قال شعبة: فقدمت البصرة فلقيت زياد بن مخراق فسألته فقال: حدثنى رجل من أهل البصرة لا أدرى من هو، عن شهر بن حوشب.

قال أبو عمر: هكذا يكون البحث والتفتيش، وهذا معروف عن شعبة، ولهذا وشبهه قال أبو عبد الرحمن النسائى: أمناء الله عز وجل على حديث رسوله ثلاثة: مالك بن أنس، وشعبة بن الحجاج، ويحيى بن سعيد القطان.

قال أبو عمر: الحديث الذى جرى ذكره بين شعبة وبشر بن المفضل من حديث أبى إسحاق، حدثناه سعيد بن نصر، حدثنا قاسم، حدثنا ابن وضاح، حدثنا أبو بكر ابن أبى شيبة، حدثنا أبو الأحوص، عن أبى إسحاق، عن عبد الله بن عطاء، عن عقبة بن عامر، قال: كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر، فكنا نتناوب الرعية، فلما كانت نوبتى، سرحت، ثم رحت، فجئت ورسول الله ﷺ يخطب الناس، فسمعته يقول: ما من مسلم يتوضأ فيسبغ الوضوء، ثم يقوم فى صلاته، فيعلم ما يقول فيها

إلا انفتل وهو كيوم ولدته أمه من الخطايا، ليس عليه ذنب، قال: فما ملكت نفسى عند ذلك أن قلت: بخ بخ» (١).

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا عبيد الله بن عمر القواريرى، قال: سمعت يحيى بن سعيد القطان يقول: ما رأيت الكذب فى أحد أكثر منه فيمن ينسب إليه الخير والزهد. وقال عفان: سمعت محمد بن يحيى بن سعيد القطان يقول: سمعت أبى يقول: ما رأيت الصالحين أكذب منهم فى الحديث.

قال أبو عمر: هذا معناه، والله أعلم، أنه ينسب إلى الخير وليس كما نسب إليه وظن به.

وقد روى عن النبى ﷺ أنه قيل له: أيكون المؤمن كذابًا؟ قال: لا. وهذا أيضًا على أنه لا يغلب عليه الكذب، أو لا يكذب فى دينه ليضل غيره.

وقد تكلمنا على غرار هذا المعنى فى باب صفوان بن سليم، والحمد لله.

حدثنا خلف بن سعيد قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن على قال: حدثنا أحمد بن خالد قال: حدثنا على بن عبد العزيز، وحدثنا إبراهيم بن شاكر قال: حدثنا عبد الله ابن محمد بن عثمان، حدثنا سعيد بن حميد، وسعيد بن عثمان، قالا: حدثنا أحمد بن عبد الله بن صالح، قال: حدثنا محمد بن عبد الله الرقاشى، حدثنا يزيد بن زريع، حدثنا محمد بن إسحاق، قال: حدثنى عاصم بن عمر بن قتادة، عن محمود بن لبيد قال: أمرنى يحيى بن الحكم على جرش، فقدمتها، فحدثونى أن عبد الله بن جعفر حدثهم: أن رسول الله ﷺ قال: «اتقوا صاحب هذا الداء، يعنى الجذام، كما يتقى السبع، إذا هبط واديًا، فاهبطوا غيره» (٢).

---

(١) أخرجه بلفظ الحاكم فى المستدرك ٣٩٨/٢ عن عقبة بن عامر، وذكره فى الكنز برقم ١٨٩٨١ وعزاه للحاكم، عن عقبة.

(٢) أخرجه البخارى فى تاريخه ٢٥٤/٤ عن أبى هريرة، وذكره بكنز العمال برقم ٢٨٣٣٢ وعزاه للسيوطى، لابن سعد، عن عبدالله بن جعفر.

فقلت: والله لئن كان ابن جعفر حدثكم هذا ما كذبكم، قال: فلما عزلنى عن جرش، قدمت المدينة، فلقيت عبد الله بن جعفر، فقلت له: يا أبا جعفر، ما حديث حدثه عنك أهل جرش؟ ثم حدثته الحديث، فقال: كذبوا والله ما حدثتهم، ولقد رأيت عمر بن الخطاب يدعو بالإناء فيه الماء، فيناوله معيقيبًا، وقد كان أسرع فيه هذا الداء، ثم يتناوله فيتيمم بفمه موضع فمه، يعلم أنه إنما يصنع ذلك كراهية أن يدخل نفسه شيء من العدوى، ولقد كان يطلب له الطب من كل من سمع عنده بطب، حتى قدم عليه رجلان من أهل اليمن فقال: هل عندكما من طب لهذا الرجل، فإن هذا الوجع قد أسرع فيه.

قالا: أما شيء يذهبه فلا، ولكنا نداويه دواء يقفه فلا يزيد، قال عمر: عافية عظيمة، قالا: هل تنبت أرضك هذا الحنظل؟ قال: نعم. قالا: فاجمع لنا منه، قال: فأمر عمر فجمع منه مكتلتان عظيمتان، فأخذا كل حنظلة فشقاها باثنتين، ثم أخذ كل واحد منهما بقدم معيقيب فجعلا يدلكان بطون قدميه حتى إذا أمحقت طرحاها وأخذا أخرى، حتى رأينا معيقيبًا يتنخمه أخضرًا مرًّا، ثم أرسلاه قال: فوالله ما زال معيقيب منها متماسكًا حتى مات.

قال أبو عمر: فهذا محمود بن لبيد يحكى عن جماعة أنهم حدثوه عن عبد الله بن جعفر بما أنكره ابن جعفر، ولم يعرفه، بل عرف ضده، وهذا فى زمن فيه الصحابة، فما ظنك بمن بعدهم؟ وقد تقدم فى هذا الباب عن ابن عباس فى عصره نحو هذا المعنى.

حدثنا خلف بن أحمد، حدثنا أحمد بن سعيد بن حزم، حدثنا أحمد بن خالد، حدثنا ابن وضاح حدثنا أحمد بن سعد، حدثنا عمى سعيد بن أبى مريم، عن الليث ابن سعد، قال: قدم علينا رجل من أهل المدينة، يريد الإسكندرية مرابطًا، فنزل على جعفر بن ربيعة، قال: فعرضوا له بالحملان وعرضوا له بالمعونة فلم يقبل. واجتمع هو وأصحابنا: يزيد بن أبى حبيب وغيره، فأقبل يحدثهم: حدثنى نافع، عن عبد الله بن عمر، عن رسول الله ﷺ قال: فجمعوا تلك الأحاديث، وكتبوا بها إلى ابن نافع، وقالوا له: إن رجلاً قدم علينا وخرج إلى الإسكندرية مرابطًا، وحدثنا، فأجبنا ألا

يكون بيننا وبينك فيها أحد، فكتب إليهم: والله ما حدث أبى من هـذا بحرف قط، فانظروا عمن تأخذون، واحذروا قصاصنا ومن يأتيكم.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بـن أصبغ، حدثنا محمد بـن الجهـم، حدثنا يعلى، عن إسماعيل بن أبى خالد، عن الشـعبى، عـن الربيـع بـن خثيـم، قـال: «من قال لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيى، ويميت، وهـو على كل شيء قدير، عشر مرات كان له كعتق عشر رقاب أو رقبة»[1].

قال الشعبى: فقلت للربيع بن خثيم: من حدثك بهذا الحديث؟ فقـال: عمـرو بـن ميمون الأودى، فلقيت عمرو بن ميمون، فقلت: من حدثـك بهـذا الحديـث؟ فقـال: عبد الرحمن بن أبى ليلى، فلقيت ابن أبى ليلى، فقلت: من حدثك؟ قـال: أبـو أيـوب الأنصارى صاحب رسول الله ﷺ.

فعلى هذا كان الناس على البحث عن الإسناد، وما زال الناس يرسلون الأحاديث، ولكن النفس أسكن عند الإسناد وأشد طمأنينة، والأصل ما قدمنا.

حدثنى خلف بن القاسم، قال: حدثنا أبو الميمون عبد الرحمن بن عمـر بـن راشـد البجلى بدمشق، قال: حدثنا أبو زرعة الدمشقى، قال: حدثنـا الحسـن ابـن الصبـاح، قال: حدثنا أبو قطن، عن أبى خلدة، عن أبى العالية، قال: كنا نسمع الرواية بالبصرة عن أصحاب رسول الله ﷺ، فما رضينا حتى رحلنا إليهم، فسمعناها من أفواههم.

حدثنا أبو عمر أحمد بن محمد بن أحمد، قال: حدثنا أبو على الحسن بن سلمة بـن المعلى قال: حدثنا أبو عبد اللـه بـن بحـر المصـرى، قـال: حدثنـا الحسـين ابـن الحسـن المروزى، قال: سمعت ابن المبارك يقول: لولا الإسناد لقـال كـل مـن شـاء مـا شـاء، ولكن إذا قيل له عمن؟ بقى.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بـن حمـاد،

---

(١) أخرجه بلفظه أحمد فى مسـنده، عـن أبـى أيـوب الأنصـارى ٤١٨/٥. وذكـره فـى الكـنز برقـم ٣٧٢٢ وعزاه للبيهقى، والترمذى، والنسائى، عن أبى أيوب، وأخرجه البيهقى فى الشعب، عـن أبى أيوب برقم ٥٩٣-٥٩٥.

قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا عبد الواحد قال: حدثنا عاصم الأحول، عن أبى العالية، قال: حدثنى من سمع من رسول الله ﷺ يقول: «اعطوا كل سورة حظها من الركوع والسجود»(١). قال عاصم: فقلت لأبى العالية: أنسيت من حدثك؟ قال: لا، وإنى لأذكره، وأذكر المكان الذى حدثنى فيه.

حدثنا خلف بن أحمد الأموى مولى لهم، قال: أخبرنا أحمد بن سعيد قال: حدثنا محمد بن قاسم قال: حدثنا محمد بن خيرون قال: حدثنا محمد بن الحسين البغدادى قال: سمعت أحمد بن حنبل يقول: سمعت يحيى بن سعيد يقول: «الإسناد من الدين» (٢).

قال يحيى: وسمعت شعبة يقول: إنما يعلم صحة الحديث بصحة الإسناد. وقرأت على خلف بن القاسم، أن أبا الميمون عبد الرحمن بن عمر الدمشقى حدثهم بدمشق، قال: حدثنا أبو زرعة قال: حدثنا أبو مسهر قال: حدثنا عقبة صاحب الأوزاعى، قال: سمعت الأوزاعى يقول: ما ذهاب العلم إلا ذهاب الإسناد.

أخبرنا أبو محمد إسماعيل بن عبد الرحمن القرشى، قال: حدثنا إبراهيم بن بكر بن عمران، قال: حدثنا أبو الفتح محمد بن الحسين الأزدى الموصلى الحافظ، قال: حدثنا عمران بن موسى، قال: حدثنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا الحسين بن عبد الرحمن، قال: حدثنا ابن عون، قال: كان الحسن يحدثنا بأحاديث لو كان يسندها لكان أحب إلينا.

قال أبو عمر: اختلف الناس فى مراسيل الحسن، فقبلها قوم، وأباها آخرون، وقد روى حماد بن سلمة، عن على بن زيد قال: ربما حدثت بالحديث الحسن، ثم أسمعه بعد يحدث به، فأقول من حدثك يا أبا سعيد؟ فيقول: ما أدرى! غير أنى قد سمعته من ثقة، فأقول: أنا حدثتك به.

وقال عباد بن منصور: سمعت الحسن يقول: ما حدثنى به رجلان، قلت: قال رسول الله ﷺ.

---

(١) أخرجه أحمد فى مسنده ٥٩/٥ عن أبى العالية، عمن سمع من النبى ﷺ.

(٢) روى نحوه عن ابن المبارك كذا فى تحفة الأحوذى بشرح الترمذى ٣٣٨/٤، ٤٧٦/١٠.

وقال ابن عون: قال بكر المزنى للحسن، وأنا عنده: عمن هذه الأحاديث التى تقول فيها: قال رسول الله ﷺ، قال: عنك وعن هذا.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا أبى، حدثنا يزيد بن هارون، قال: حدثنا بقية بن الوليد، قال: حدثنا أبو العلاء، عن مجاهد، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ : «هلاك أمتى فى القدرية والعصبية والرواية عن غير ثبت»[(١)].

هذا حديث انفرد به بقية عن أبى العلاء؛ وهو إسناد فيه ضعف لا تقوم به حجة، ولكنا ذكرناه ليعرف، والحديث الضعيف لا يرفع، وإن لم يحتج به، ورب حديث ضعيف الإسناد صحيح المعنى.

حدثنا أبو عثمان سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا محمد ابن إسماعيل الترمذى قال: حدثنا الحميدى قال: حدثنا سفيان قال: سمعت سعد ابن إبراهيم يقول: لا يحدث عن رسول الله ﷺ إلا الثقات، وهذا معناه: لا يحدث عن رسول الله من لم يلقه، إلا من يعرف كيف يؤخذ الحديث وعمن يؤخذ، وهو الثقة.

حدثنا خلف بن أحمد الأموى قال: حدثنا أحمد بن سعيد الصدفى قال: حدثنا أبو جعفر العقيلى قال: حدثنا جدى، وحدثنا عبد الله بن محمد بن يوسف قال: حدثنا يوسف بن أحمد قال: حدثنا أبو جعفر محمد بن عمرو ابن موسى العقيلى قال: حدثنا على بن عبد العزيز قالا: حدثنا القعنبى قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن معان بن رفاعة السلامى، عن إبراهيم بن عبد الرحمن العذرى قال: قال رسول الله ﷺ: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله، ينفون عنه

---

(١) أخرجه الطبرانى فى الكبير ٩٠/١١ عن ابن عباس، وعن أبى قتادة ١٤٢/١ وابن عدى فى الكامل، عن ابن عباس ١٤٢/١، ١٤٣، وعن أبى قتادة ١٤٢/١ ورواه ابن أبى عاصم فى السنة ١٤٣/١ عن ابن عباس، وأخرجه الطبرانى فى الأوسط برقم ٣٥٧٩، ٣٣٦/٦ عن أبى قتادة. وذكره فى الكنز برقم ٤٣٩٥٢ وعزاه للطبرانى فى الأوسط، عن أبى قتادة، وفى الكبير، عن ابن عباس.

تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، وتأويل الجاهلين»(١).

وحدثنا إسماعيل بن عبد الرحمن قال: حدثنا إبراهيم بن بكر قال: حدثنا محمد بن الحسين الأزدى قال: حدثنا أبو يعلى، وعبد الله بن محمد قالا: حدثنا أبو الربيع الزهرانى، عن حماد بن زيد، عن بقية بن الوليد، عن معان ابن رفاعة، عن إبراهيم بن عبد الرحمن العذرى قال: قال رسول الله ﷺ: «يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله، ينفون عنه تحريف الغالين، وتأويل الجاهلين، وانتحال المبطلين».

حدثنا خلف بن أحمد، حدثنا أحمد بن سعيد، حدثنا أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى العقيلى قال: حدثنا أحمد بن داود القومسى قال: حدثنا عبد الله بن عمر الخطابى قال: حدثنا خالد بن عمرو، عن الليث بن سعد، عن يزيد بن أبى حبيب، عن أبى قبيل، عن عبد الله بن عمرو، وأبى هريرة قالا: قال رسول الله ﷺ يحمل هذا العلم من كل خلف عدوله، فذكره.

وروى أيضا من حديث القاسم بن عبد الرحمن، عن أبى أمامة، عن النبى ﷺ مثله سواء.

حدثنا خلف بن أحمد قال: حدثنا أحمد بن سعيد قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن الفرج الزطنى قال: حدثنا محمد بن زكرياء الجوهرى قال: سمعت أبا رجاء يقول: بلغنى أن عبد الرحمن بن مهدى قال لابن المبارك: أما تخشى على هذا الحديث أن يفسدوه! قال: كلا! فأين جهابذته.

حدثنا خلف بن القاسم قال: حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد قال: حدثنا أبو على الحسن بن ياسر البغدادى قال: حدثنا أبو حاتم الرازى قال: حدثنا عبدة بن سليمان المروزى قال: قلت لابن المبارك: أما تخشى على العلم أن يجىء المبتدع، فيزيد فى الحديث ما ليس منه؟ قال: لا أخشى هذا بعيش الجهابذة النقاد.

---

(١) أخرجه الخطيب فى شرف أصحاب الحديث، عن معاذ بن جبل صـ١١، ١٤، ٥٢، ٥٣، وابن عدى فى الكامل ١/١٤٥ عن على بن أبى طالب، وذكره فى كنز العمال برقم ٢٨٩١٨ وعزاه السيوطى لابن عدى فى الكامل، والبيهقى، والخطيب فى تاريخه، وابن عساكر فى تاريخه، عن أسامة بن زيد، والديلمى، عن ابن عمر.

قال أبو عمر: لعلم الإسناد طرق يصعب سلوكها على من لم يصل بعنايته إليها، ويقطع كثيرا من أيامه فيها، ومن اقتصر على حديث مالك رحمه الله فقد كفى تعب التفتيش والبحث، ووضع يده من ذلك على عروة وثقى لا تنفصم؛ لأن مالكًا قد انتقد وانتقى، وخلص ولم يرو إلا عن ثقة حجة. وسترى موقع مرسلات كتابه وموضعها من الصحة والاشتهار فى النقل فى كتابنا هذا، إن شاء الله.

وإنما روى مالك عن عبد الكريم بن أبى المخارق، وهو مجتمع على ضعفه وتركه، لأنه لم يعرفه إذ لم يكن من أهل بلده، وكان حسن السمت والصلاة فغره ذلك منه، ولم يدخل فى كتابه عنه حكمًا أفرده به.

* * *

قال أبو عمر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى فى كتابه الاستيعاب(1):

باب ذكر عيون من أخبار مالك رحمه الله
وذكر فضل موطئه

حدثنا أحمد بن سعيد بن بشر، وأحمد بن القاسم بن عبد الرحمن قالا: حدثنا محمد ابن عبد الله بن أبى دليم قال: حدثنا محمد بن وضاح قال: حدثنا الحارث بن مسكين قال: سمعت عبد الله بن وهب يقول: لولا أنى أدركت مالكًا والليث لضللت.

قال ابن وضاح: وسمعت أبا جعفر الأيلى يقول: سمعت ابن وهب ما لا أحصى يقول: لولا أن الله أنقذنى بمالك والليث لضللت.

حدثنا أحمد بن عبد الله قال: حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله قال: حدثنا أحمد بن الحسين، قال: حدثنا على قال: حدثنا هارون قال: سمعت الشافعى يقول، وذكر الأحكام والسنن، فقال: العلم يعنى الحديث يدور على ثلاثة: مالك بن أنس، وسفيان ابن عيينة، والليث بن سعد.

---

(1) انظر: الاستيعاب تاريخ خليفة ٤٣٢/١، ٧١٩/٢، طبقات خليفة ٢٧٥، المعارف ٤٩٨ - ٤٩٩، مشاهير الأمصار ترجمة ١١١، الحلية ٣١٦/٦، أنساب العرب ٤٣٥/١ - ٤٣٦، الفهرست ترجمة ٧٤٠، طبقات الشيرازى ٦٧، تذكرة الحفاظ ٤٩/٢، صفة الصفوة ١٧٧/٢ - ١٨٠، الكامل لابن الأثير ١٤٧/٦، تهذيب الأسماء ٧٥/٢ - ٧٩، وفيات الأعيان ٢٧٢/١، مرآة الجنان ٣٧٣/١ - ٣٧٧، البداية والنهاية ١٧٤/١٠ - ١٧٥، الديباج المذهب ٥٥/١ - ١٣٩، تهذيب التهذيب ٥/١٠، النجوم الزاهرة ٩٦/٢ - ٩٧، مفتاح السعادة ١٢/٢، ٨٤ - ٨٨، التاريخ الكبير ٣١٠/٧، الصغيره ٢٢٠/٢، الطبقات الكبرى ٤٥، تذهيب التهذيب ١٤/٤، الكاشف ١١٢/٣، تاريخ ابن معين ٥٤٣/٢ - ٥٤٦، الأنساب ٢٨٧/١، اللباب ٦٩/١، الرسالة ١٣، مروج الذهب ٣٥٠/٣، طبقات الحفاظ ٨٩، تاريخ الخميس ٣٣٣/٢، سير أعلام النبلاء ٤٨/٨.

وقال عبد الرحمن بن مهدى: أئمة الناس فى زمانهم أربعة: سفيان الثورى بالكوفة ومالك بالحجاز، والأوزاعى بالشام، وحماد بن زيد بالبصرة.

حدثنا أحمد بن محمد بن أحمد قال: حدثنا محمد بن معاوية بن عبد الرحمن، وحدثنا خلف بن القاسم بن سهل قال: حدثنا الحسن بن رشيق أنهما الاثنان سمعا أبا عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى يقول: أمناء الله عز وجل على علم رسوله ﷺ: شعبة بن الحجاج، ومالك بن أنس، ويحيى ابن سعيد القطان، قال: والثورى إمام، إلا أنه كان يروى عن الضعفاء، قال: وكذلك ابن المبارك من أجل أهل زمانه إلا أنه يروى عن الضعفاء قال: وما أحد عندى بعد التابعين أنبل من مالك بن أنس ولا أجل ولا آمن على الحديث منه، ثم شعبة فى الحديث، ثم يحيى بن سعيد القطان، وليس بعد التابعين، آمن من هؤلاء الثلاثة ولا أقل رواية عن الضعفاء.

وقال يحيى القطان: سفيان وشعبة ليس لهما ثالث إلا مالك.

حدثنا عبد الله بن محمد بن يوسف قال: حدثنا يحيى بن مالك قال: حدثنا محمد ابن سليمان بن أبى الشريف قال: حدثنا إبراهيم بن إسماعيل الغافقى قال: حدثنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم والربيع بن سليمان قالا: سمعنا الشافعى يقول: لولا مالك وسفيان، يعنى ابن عيينة لذهب علم الحجاز، قالا: وسمعنا الشافعى يقول: كان مالك إذا شك فى الحديث طرحه كله.

حدثنا عبد الله، حدثنا يحيى، حدثنا ابن أبى الشريف، حدثنا إبراهيم بن إسماعيل، حدثنا محمد بن عبد الحكم قال: سمعت الشافعى يقول: إذا جاء الأثر فمالك النجم.

حدثنى خلف بن قاسم قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن المفسر قال: حدثنا أحمد ابن على بن سعيد القاضى قال: حدثنا عبيد الله بن عمر القواريرى قال: كنا عند حماد بن زيد، فجاءه نعى مالك بن أنس، فسالت دموعه، ثم قال: يرحم الله أبا عبد الله، لقد كان من الدين بمكان، ثم قال حماد: سمعت أيوب يقول: لقد كانت له حلقة فى حياة نافع.

حدثنا أحمد بن عبد الله بن محمد بن على قال: حدثنا أبى قال: أخبرنا مسلم بن عبد العزيز قال: حدثنا الربيع بن سليمان قال: سمعت الشافعى يقول: إذا جاء الحديث عن مالك فشد به يديك، قال: وسمعت الشافعى يقول: إذا جاء الأثر فمالك النجم.

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد، حدثنا عبد الله بن أحمد بن عبد السلام الخفاف قال: حدثنا محمد بن إسماعيل البخارى قال: سمعت على بن المدينى يقول: مالك إمام، قال على: وسمعت سفيان بن عيينة يقول: مالك إمام.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا على بن المدينى قال: حدثنا أيوب بن المتوكل عن عبد الرحمن ابن مهدى قال: لا يكون إمامًا فى العلم من أخذ بالشاذ من العلم، ولا يكون إمامًا فى العلم من يروى عن كل أحد، ولا يكون إمامًا فى العلم من روى كل ما سمع، قال: والحفظ الإتقان.

قال أبو عمر: معلوم أن مالكًا كان من أشد الناس تركًا لشذوذ العلم وأشدهم انتقادًا للرجال، وأقلهم تكلفًا، وأتقنهم حفظًا، فلذلك صار إمامًا.

حدثنا خلف بن أحمد، حدثنا أحمد بن سعيد، حدثنا محمد بن عبد الملك ابن أيمن، حدثنا علان، حدثنا صالح بن أحمد بن حنبل، حدثنا على بن المدينى قال: سمعت يحيى بن سعيد القطان يقول: كان مالك إمامًا فى الحديث.

قال على: وسمعت ابن عيينة يقول: ما كان أشد انتقاد مالك للرجال وأعلمه بهم. قال صالح: وحدثنا على بن المدينى قال: سمعت عبد الرحمن بن مهدى يقول: أخبرنى وهيب بن خالد؛ وكان من أبصر الناس بالحديث وبالرجال، أنه قدم المدينة قال: فلم أر أحدًا إلا يعرف وينكر إلا مالكًا ويحيى ابن سعيد.

وكان عبد الرحمن بن مهدى يقول: ما أقدم على مالك فى صحة الحديث أحدًا.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا أبو يحيى

عبد الله بن أبى مسرة بمكة قال: حدثنى مطرف بن عبد الله، عن مالك بن أنس قال: لقد تركت جماعة من أهل المدينة ما أخذت عنهم من العلم شيئًا، وإنهم لممن يؤخذ عنهم العلم، وكانوا أصنافا، فمنهم من كان كذابا فى غير علمه، تركته لكذبه، ومنهم من كان جاهلا بما عنده، فلم يكن عندى موضعًا للأخذ عنه لجهله، ومنهم من كان يدين برأى سوء.

حدثنا أبو القاسم خلف بن القاسم قراءة منىّ عليه أن أبا الطاهر محمد بن أحمد بن عبد الله بن يحيى القاضى بمصر حدثهم قال: حدثنا جعفر بن محمد بن الحسين الفريابى قال: حدثنى إبراهيم بن المنذر الخزامى قال: حدثنا معن ابن عيسى ومحمد بن صدقة، أحدهما أو كلاهما قالا: كان مالك بن أنس يقول: «لا يؤخذ العلم من أربعة، ويؤخذ من سوى ذلك: لا يؤخذ من سفيه، ولا يؤخذ من صاحب هوى يدعو الناس إلى هواه، ولا من كذاب يكذب فى أحاديث الناس، وإن كان لا يتهم على أحاديث رسول الله ﷺ، ولا من شيخ له فضل وصلاح وعبادة، إذا كان لا يعرف ما يحدث»[1].

قال إبراهيم بن المنذر، فذكرت هذا الحديث لمطرف بن عبد الله فقال: أشهد على مالك لسمعته يقول: أدركت بهذا البلد مشيخة أهل فضل وصلاح يحدثون، ما سمعت من أحد منهم شيئا قط. قيل له: لم يا أبا عبد الله؟ قال: كانوا لا يعرفون ما يحدثون. وحدثنا خلف، حدثنا أحمد بن سعيد، حدثنا أبو جعفر العقيلى، حدثنا محمد ابن إسماعيل الصائغ، حدثنا إبراهيم بن المنذر، أخبرنا معن بن عيسى قال: كان مالك بن أنس يقول: لا يؤخذ العلم من أربعة، فذكره إلى آخره سواء، لم يذكر فيه محمد بن صدقة.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل الترمذى، قال: سمعت ابن أبى أويس يقول: سمعت خالى مالك بن أنس يقول: إن هذا العلم دين، فانظروا عمن تأخذون دينكم، لقد أدركت سبعين ممن يحدث: قال فلان: قال رسول الله ﷺ : عند هذه الأساطين، وأشار إلى مسجد

---

(١) أخرج نحوه الخطيب فى الكفاية، عن ابن المبارك صـ٢٢٧.

رسول الله ﷺ فما أخذت عنهم شيئًا، وإن أحدهم لو أؤتمن على بيت المال لكان أمينًا، لأنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن، وقدم علينا ابن شهاب، فكنا نزدحم على بابه.

وحدثنا خلف بن أحمد، وعبد الرحمن بن يحيى قالا: حدثنا أحمد بن سعيد قال: حدثنا محمد بن أحمد قال: حدثنا ابن وضاح قال: حدثنا ابن أبى مريم قال: سمعت أشهب يقول: سمعت مالكا يقول: أدركت بالمدينة مشايخ أبناء مائة وأكثر، فبعضهم قد حدثت بأحاديثه، وبعضهم لم أحدث بأحاديثه كلها، وبعضهم لم أحدث من أحاديثه شيئًا، ولم أترك الحديث عنهم لأنهم لم يكونوا ثقات فيما حملوا، إلا أنهم حملوا شيئًا لم يعقلوه.

وحدثنا خلف بن أحمد، حدثنا أحمد بن سعيد، حدثنا سعيد بن عثمان، حدثنا محمد بن عبد الواحد الخولانى، حدثنا محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم البرقى، حدثنا عمر بن أبى سلمة الدمشقى، عن ابن كنانة، عن مالك، قال: ربما جلس إلينا الشيخ، فيتحدث كل نهاره ما نأخذ عنه حديثًا واحدًا، وما بنا أنا نتهمه، ولكنه ليس من أهل الحديث.

حدثنا أبو عثمان سعيد بن نصر، وأبو القاسم عبد الوارث بن سفيان قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا أبو قلابة محمد بن عبد الملك الرقاشى قال: حدثنا بشر بن عمر قال: سألت مالك بن أنس عن رجل فقال: هل رأيته فى كتبى؟ قلت: لا، قال: لو كان ثقة لرأيته فى كتبى.

ومما يؤيد قول مالك رحمه الله أنه لا يأخذ عن الكذاب فى أحاديث الناس وإن لم يكذب فى حديث رسول الله ﷺ : ما رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن موسى الجندى قال: رد رسول الله ﷺ شهادة رجل فى كذبة كذبها. قال معمر: لا أدرى أكذب على الله أو على رسوله أو كذب على أحد من الناس.

حدثنا أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن خالد الهمدانى قال: حدثنا أبو بكر أحمد بن جعفر بن حمدان بن مالك، حدثنا أبو إسحاق إبراهيم بن

إسحاق الحربى قال: حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة قال: حدثنا عبد الرزاق فذكره.

حدثنا خلف بن أحمد، قال: حدثنا أحمد بن سعيد قال: حدثنا محمد بن عمرو العقيلى قال: حدثنا أحمد بن زكرياء قال: حدثنا أحمد بن عبد المؤمن قال: حدثنا يحيى بن قعنب قال: حدثنا حماد بن زيد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أطلع على أحد من أهل بيته يكذب لم يزل معرضًا عنه حتى يحدث لله توبة»(١).

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا سعيد بن عثمان بن السكن، حدثنا بدر ابن الهيثم القاضى، حدثنا أحمد بن عثمان بن حكيم الأودى، حدثنا على بن حكيم، حدثنا إبراهيم بن عبد الله الأنصارى قال: سئل شريك، فقيل له: يا أبا عبد الله، رجل سمعته يكذب متعمدًا أأصلى خلفه؟ قال: لا.

قال أبو عمر: قال يحيى بن معين: آلة المحدث الصدق.

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا الحسين بن عبد الله القرشى، حدثنا عبد الله بن محمد القاضى، حدثنا يونس بن عبد الأعلى قال: سمعت بشر بن بكر قال: رأيت الأوزاعى فى المنام مع جماعة من العلماء فى الجنة فقلت: وأين مالك بن أنس؟ فقيل رفع، فقلت: بم ذا؟ قال: بصدقه.

حدثنا إسماعيلُ بن عبد الرحمن، حدثنا إبراهيم بن بكر بن عمران، حدثنا محمد ابن الحسين بن أحمد الأزدى الحافظ، حدثنا زكرياء بن يحيى الساجى، حدثنا محمد ابن عبد الرحمن بن صالح الأزدى قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال: حدثنا مطرف قال: سمعت مالك بن أنس يقول: قل ما كان رجل صادقًا لا يكذب إلا متع بعقله، ولم يصبه ما يصيب غيره من الهرم والخرف.

أخبرنا أبو محمد عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن قال: حدثنا إسماعيل بن محمد الصفار، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق القاضى قال: حدثنا نصر بن على قال: حدثنا حسين بن عروة، عن مالك قال: قدم علينا الزهرى، فأتيناه ومعنا ربيعة،

(١) وذكره فى كنز العمال برقم ١٨٣٨١ وعزاه لأحمد، والحاكم، عن عائشة.

فحدثنا بنيف وأربعين حديثًا، قال ثم أتيناه من الغد فقال: انظروا كتابًا حتى أحدثكم منه، أرأيتم ما حدثتكم أمس أى شيء فى أيديكم منه؟ قال: فقال له ربيعة: ها هنا من يرد عليك ما حدثت به أمس، قال: من هو؟ قال: ابن أبى عامر، قال: هات فحدثته بأربعين حديثا منها، فقال الزهرى: ما كنت أظن أنه بقى أحد يحفظ هذا غيرى.

قال إسماعيل: وحدثنى عتيق بن يعقوب، قال: سمعت مالكًا يقول: حدثنى ابن شهاب ببضعة وأربعين حديثًا، ثم قال: إيه أعد علىّ، فأعدت عليه أربعين، وأسقطت البضع.

حدثنا أبو عثمان سعيد بن سيد بن سعيد، وعبد الله بن محمد بن يوسف، قالا: حدثنا عبد الله بن محمد الباجى، قال: حدثنا الحسن بن عبد الله الزبيدى، قال: حدثنا أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الأصبهانى فى المسجد الحرام، قال: حدثنا مصعب بن عبد الله الزبيرى، قال: سمعت أبى يقول: كنت جالسا مع مالك بن أنس فى مسجد رسول الله ﷺ إذ أتاه رجل فقال: أيكم أبو عبد الله مالك؟ فقالوا: هذا، فجاء فسلم عليه، واعتنقه، وقبل بين عينيه، وضمه إلى صدره، وقال: والله لقد رأيت البارحة رسول الله ﷺ جالسًا فى هذا الموضع، فقال: هاتوا مالكًا، فأتى بك ترتعد فرائصك، فقال: ليس بك بأس يا أبا عبد الله، وكناك، وقال: اجلس، فجلست، فقال: افتح حجرك، ففتحت، فملأه مسكًا منثورًا، وقال: ضمه إليك، وبثه فى أمتى، قال: فبكى مالك طويلاً، وقال: الرؤيا تسر، ولا تغر، وإن صدقت رؤياك، فهو العلم الذى أودعنى الله.

وقال ابن بكير: عن أبى لهيعة قال: قدم علينا أبو الأسود يعنى يتيم عروة سنة إحدى وثلاثين ومائة، فقلت: من للرأى بعد ربيعة بالحجاز؟ فقال: الغلام الأصبحى.

وعن ابن مهدى أنه سئل: من أعلم: مالك أم أبو حنيفة؟ فقال: مالك أعلم من أستاذ أبى حنيفة، يعنى حماد بن أبى سليمان.

أخبرنى خلف بن قاسم، قال: حدثنا ابن سفيان، قال: حدثنا إبراهيم بن عثمان،

قال: حدثنا أبو داود السجستانى قال: سمعت أحمد بن حنبل يقول: مالك بن أنس أتبع من سفيان.

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا أبو الميمون، حدثنا أبو زرعة قال: سمعت أحمد بن حنبل يسأل عن سفيان ومالك إذا اختلفا فى الرأى، فقال: مالك أكبر فى قلبى، فقلت: فمالك والأوزاعى إذا اختلفا؟ فقال: مالك أحب إلىّ، وإن كان الأوزاعى من الأئمة، فقيل له: ومالك وإبراهيم النخعى فقال: هذا! كأنه سمعه، ضعه مع أهل زمانه.

وأخبرنا خلف بن القاسم، حدثنا أبو الميمون، حدثنا أبو زرعة، حدثنى الوليد ابن عقبة، حدثنا الهيثم بن جميل، قال: شهدت مالك بن أنس سئل عن ثمان وأربعين مسألة، فقال: فى اثنتين وثلاثين منها لا أدرى.

قال أبو زرعة: وحدثنى سليم بن عبد الرحمن، حدثنا ابن وهب، عن مالك، قال: سمعت ابن هرمز يقول: ينبغى للعالم أن يورث جلساءه من بعده: لا أدرى، حتى يكون أصلاً فى أيديهم، فإذا سئل أحدهم عما لا يعلم، قال: لا أدرى.

قال أبو زرعة: وحدثنا محمد بن إبراهيم، عن أحمد بن صالح، عن يحيى ابن حسان، عن وهب يعنى ابن جرير قال: سمعت شعبة يقول: قدمت المدينة بعد موت نافع بسنة، ولمالك يومئذ حلقة.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان قال: حدثنا قاسم بن أصبغ قال: حدثنا أحمد بن زهير قال: سمعت يحيى بن معين يقول: مالك بن أنس أثبت فى نافع من عبيد الله ابن عمر وأيوب، وقال ابن أبى مريم: قلت لابن معين: الليث أرفع عندك أو مالك؟ قال: مالك قلت: أليس مالك أعلى أصحاب الزهرى؟ قال: نعم، قال: فعبيد الله أثبت فى نافع أو مالك؟ قال: مالك أثبت الناس.

وقال يحيى بن معين: كان مالك من حجج الله على خلقه.

حدثنا أبو محمد قاسم بن محمد قال: حدثنا خلف بن سعد قال: حدثنا أبو عمرو عثمان بن عبد الرحمن، قال: حدثنا إبراهيم بن نصر الحافظ قال: سمعت يونس بن

عبد الأعلى يقول: سمعت الشافعى يقول: إذا ذكر العلماء فمالك النجم، وما أحد أمن على فى علم من مالك بن أنس.

وروى طاهر بن خالد بن نزار، عن أبيه، عن سفيان بن عيينة: أنه ذكر مالك بن أنس فقال: كان لا يبلغ من الحديث إلا صحيحًا، ولا يحدث إلا عن ثقات الناس، وما أرى المدينة إلا ستخرب بعد موت مالك بن أنس.

وحدثنا قاسم بن محمد قال: حدثنا خالد بن سعد قال: حدثنا عثمان بن عبد الرحمن، قال: حدثنا إبراهيم بن نصر، قال: سمعت محمد بن عبد الله بن عبد الحكم يقول: سمعت الشافعى يقول: قال لى محمد بن الحسن: صاحبنا أعلم من صاحبك، وما كان على صاحبك أن يتكلم، وما كان لصاحبنا أن يسكت. قال: فغضبت، وقلت: نشدتك الله، من كان أعلم بسنة رسول الله ﷺ مالك أو أبو حنيفة؟ قال: مالك، لكن صاحبنا أقيس، فقلت: نعم، ومالك أعلم بكتاب الله وناسخه ومنسوخه وسنة رسول الله ﷺ من أبى حنيفة، فمن كان أعلم بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ كان أولى بالكلام.

قال أبو عمر: الأخبار فى إمامة مالك وحفظه وإتقانه وورعه وتثبته أكثر من أن تحصى، وقد ألف الناس فى فضائله كتبًا كثيرة، وإنما ذكرت هاهنا فقرا من أخباره دالة على ما سواها.

حدثنا أحمد بن عبد الله قال: حدثنا عبد الرحمن بن محمد قال: حدثنا أحمد بن الحسن قال: حدثنا على بن حيون قال: حدثنا هارون بن سعيد الأيلى، قال: سمعت الشافعى قال: ما كتاب أكثر صوابا بعد كتاب الله من كتاب مالك، يعنى الموطأ.

حدثنا عبد الله بن محمد بن يوسف قال: حدثنا يحيى بن مالك قال: حدثنا محمد ابن سليمان بن أبى الشريف قال: حدثنا إبراهيم بن إسماعيل قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلى قال: قال الشافعى: ما فى الأرض بعد كتاب الله أكثر صوابًا من موطأ مالك بن أنس.

وأنبأنا على بن إبراهيم قال: حدثنا الحسن بن رشيق قال: حدثنا أحمد بن على بن الحسن المدنى قال: حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح، قال: سمعت هارون بن سعيد الأيلى يقول: سمعت الشافعى يقول: ما كتاب بعد كتاب الله عز وجل أنفع من موطأ مالك بن أنس.

وحدثنا على بن إبراهيم أبو الحسن يعرف بابن حمويه، قال: حدثنا الحسن بن رشيق قال: حدثنا عبد الرحمن بن عبد المؤمن بن سليمان التنيسى أبو محمد قال: أنبأنا أحمد بن عيسى بن زيد اللخمى قال: قال لنا عمرو بن أبى سلمة: ما قرأت كتاب الجامع من موطأ مالك بن أنس إلا أتانى آت فى المنام، فقال لى: هذا كلام رسول الله ﷺ حقا.

أنبأنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا أبو عبد الله محمد بن أحمد ابن محمد ابن عمرو القاضى المالكى، قال: أنبأنا إبراهيم بن حماد قال: حدثنا أبو طاهر، قال: حدثنا صفوان، عن عمر بن عبد الواحد صاحب الأوزاعى، قال: عرضنا على مالك الموطأ فى أربعين يومًا فقال: كتاب ألفته فى أربعين سنة أخذتموه فى أربعين يومًا قلما تفقهون فيه.

حدثنا عبد الله، حدثنا القاضى، حدثنا عبد الواحد بن العباس الهاشمى، حدثنا عباس بن عبد الله الترقفى، قال: قال عبد الرحمن بن مهدى: ما كتاب بعد كتاب الله أنفع للناس من الموطأ، أو كلام هذا معناه.

حدثنا عبد الله، حدثنا القاضى، حدثنا القاسم بن على، حدثنا إبراهيم بن الحسن السرافى، حدثنا يحيى بن عثمان بن صالح قال: سمعت أبى يقول: قال ابن وهب: من كتب موطأ مالك فلا عليه أن لا يكتب من الحلال والحرام شيئًا.

وحدثنا عبد الله، حدثنا القاضى، حدثنا القاسم بن على، حدثنا إبراهيم ابن الحسن قال: سمعت يحيى بن عثمان يقول: سمعت سعيد بن أبى مريم يقول: وهو يقرأ عليه موطأ مالك، وكان ابنا أخيه قد رحلا إلى العراق فى طلب العلم، فقال سعيد: لو أن ابنى أخى مكثا بالعراق عمرهما يكتبان ليلاً ونهارًا، ما أتيا بعلم يشبه

موطأ مالك، وقال: ما أتيا بسنة يجتمع عليها خلاف موطأ مالك بن أنس.

وحدثنا عبد الله، حدثنا القاضى، قال: حدثنى على بن الحسين القطان، قال: حدثنا عبد الله بن محمد القروى قال: سمعت يونس بن عبد الأعلى يقول: سمعت الشافعى يقول: ما رأيت كتابًا ألف فى العلم أكثر صوابًا من موطأ مالك.

حدثنا أبو القاسم خلف بن قاسم، قال: حدثنا أبو الميمون عبد الرحمن بن عمر بن راشد البجلى بدمشق، قال: حدثنا أبو زرعة عبد الرحمن بن عمرو الدمشقى، قال: حدثنا أبو مسهر، عن سعيد بن عبد العزيز، عن سليمان بن موسى، قال: إذا كان فقه الرجل حجازيًا وأدبه عراقيًا فقد كمل.

أنبأنا عبد الله بن محمد بن عبد المؤمن، قال: أنبأنا إسماعيل بن محمد الصفار ببغداد، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق القاضى قال: حدثنا نصر بن على الجهضمى، قال: حدثنا الأصمعى، عن سفيان بن عيينة، قال: من أراد الإسناد والحديث المعروف الذى تسكن إليه القلوب فعليه بحديث أهل المدينة.

أنبأنا أحمد بن عبد الله قال: أنبأنا عبد الرحمن بن محمد الغافقى الجوهرى، قال: أخبرنى محمد بن أحمد المدنى، قال: حدثنا يونس بن عبد الأعلى، قال: قال محمد بن إدريس الشافعى: إذا وجدت متقدم أهل المدينة على شىء فلا يدخل عليك شك أنه الحق، وكل ما جاءك من غير ذلك فلا تلتفت إليه فإنك تقع فى اللجج، وتقع فى البحار.

قال: وحدثنا أبو الطاهر القاضى محمد بن أحمد الذهلى، قال: حدثنا جعفر، قال: حدثنا أبو قدامة، قال: قال عبد الرحمن بن مهدى: السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث، يعنى حديث أهل العراق.

حدثنا أحمد بن عمر، قال: حدثنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن فطيس، قال: حدثنا ملك بن سيف التجيبى، قال: حدثنا عبد الله بن عبد الحكم، قال: سمعت مالك بن أنس يقول: إذا جاوز الحديث الحرتين ضعف نخاعه.

وحدثنا أحمد بن عبد الله، قال: حدثنا عبد الرحمن بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن

الحسين، قال: حدثنا العتبى قال: حدثنا الربيع بن سليمان قال: سمعت الشافعى يقول: إذا جاوز الحديث الحرتين ضعف مخاعه.

وروى شعبة، عن عمارة بن أبى حفصة، عن أبى مجلز، عن قيس بن عباد، قال: قدمت المدينة أطلب العلم والشرف، وذكر الحديث.

وأنبأنا عبد الرحمن بن يحيى قال: حدثنا على بن محمد بن مسرور، قال: حدثنا أحمد بن أبى سليمان، قال: حدثنا سحنون، قال: حدثنا ابن وهب، قال: سمعت مالكًا يقول: كان عمر بن عبد العزيز يكتب إلى الأمصار يعلمهم السنن والفقه، ويكتب إلى المدينة يسألهم عما مضى وأن يعملوا بما عندهم، ويكتب إلى أبى بكر بن حزم، أن يجمع السنن ويكتب إليه بها، فتوفى عمر، وقد كتب ابن حزم كتبًا قبل أن يبعث بها إليه.

قال ابن وهب: وحدثنى مالك قال: كان أبو بكر بن حزم على قضاء المدينة قال: وولى المدينة أميرًا، وقال له يومًا قائل: ما أدرى كيف أصنع بالاختلاف! فقال له أبو بكر بن حزم: يا ابن أخى، إذا وجدت أهل المدينة مجتمعين على أمر فلا تشك فيه أنه الحق.

قال ابن وهب: وقال لى مالك: لم يكن بالمدينة قط إمام أخبر بحديثين مختلفين.

حدثنا أحمد بن عبد الله قال: حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله قال: حدثنا محمد بن أحمد الذهلى قال: حدثنا جعفر بن محمد قال: حدثنا أبو قدامة عبيد الله بن سعد قال: سمعت عبد الرحمن بن مهدى يقول: ما أدركت أحدًا إلا وهو يخاف هذا الحديث إلا مالك بن أنس وحماد بن سلمة، فإنهما كان يجعلانه من أعمال البر، قال: وقال عبد الرحمن بن مهدى: السنة المتقدمة من سنة أهل المدينة خير من الحديث قال: وقال أبو قدامة: كان مالك بن أنس من أحفظ أهل زمانه. وقال عبد الرحمن بن مهدى وقد سئل أى الحديث أصح؟ قال: حديث أهل الحجاز، قيل له: ثم من؟ قال: حديث أهل البصرة، قيل ثم من؟ قال: حديث أهل الكوفة، قالوا: فالشام؟ قال: فنفض يده.

وذكر الحسن الحلوانى، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثنى الليث عن يحيى بن سعيد قال: ما أعلم الورع اليوم إلا فى أهل المدينة وأهل مصر.

قال أبو عمر: لقد أحسن القائل:

أقول لمن يروى الحديث ويكتب ... ويسلك سبل العلم فيه ويطلب
إن أحببت أن تدعى لدى الحق عالمًا ... فلا تعد ما يحوى من العلم يثرب
أتترك دارًا كان بين بيوتها ... يروح ويغدو جبرئيل المقرب
ومات رسول الله فيها وبعده ... بسنته أصحابه قد تأدبوا
وفرق سبل العلم فى تابعيهم ... وكل امرئ منهم له فيه مذهب
وخلصه بالسبك للناس مالك ... ومنه صحيح فى المقال وأجرب
فأبرأ لتصحيح الرواية داءه ... وتصحيحها فيه ، اء مجرب
ولو لم يلح نور الموطأ لمن سرى ... بليل عماه ما درى أين يذهب
أيا طالبا للعلم إن كنت تطلب ... حقيقة علم الدين محضًا وترغب
فبادر موطأ مالك قبل فوته ... فما بعده إن فات للحق مطلب
ودع للموطأ كل علم تريده ... فإن الموطأ الشمس والعلم كوكب
هو الأصل طاب الفرع منه لطيبه ... ولم لا يطيب الفرع والأصل طيب
هو العلم عند الله بعد كتابه ... وفيه لسان الصدق بالحق معرب
لقد أعربت آثاره ببيانها ... فليس لها فى العالمين مكذب
ومما به أهل الحجاز تفاخروا ... بأن الموطأ بالعراق محبب
وكل كتاب بالعراق مؤلف ... نراه بآثار الموطأ يعصب
ومن لم تكن كتب الموطأ ببيته ... فذاك من التوفيق بيت مخيب
أيعجب منه إذ علا فى حياته ... تعاليه من بعد المنية أعجب
جزى الله عنا فى موطائه مالكًا ... بأفضل ما يجزى اللبيب المهذب
لقد أحسن التحصيل فى كل ما روى ... كذا فعل من يخشى الإله ويرهب
لقد رفع الرحمن بالعلم قدره ... غلامًا وكهلاً ثم إذ هو أشيب
فمن قاسه بالشمس يبخسه حقه ... كلمع نجوم الليل ساعة تضرب

يرى علمهم أهل العراق مصدعًا ... إذا لم يروه بالموطأ يعصب
وما لاح نور لامرئ بعد مالك ... فذمته من ذمة الشمس أوجب
لقد فاق أهل العلم حيًا وميتًا ... فأضحت به الأمثال فى الناس تضرب
وما فاقهم إلا بتقوى وخشية ... وإذ كان يرضى فى الإله ويغضب
فلا زال يسقى قبره كل عارض ... بمنبعق ظلت غرابيه تسكب
ويسقى قبورا حوله دون سقيه ... فيصبح فيها بينها وهو معشب
وما بى بخل أن تسقى كسقيه ... ولكن حق العلم أولى وأوجب
فلله قبر دمعنا فوق ظهره ... وفى بطنه ودق السحائب تسكب

وقال غيره:

ألا أن فقد العلم فى فقد مالك ... فلا زال فينا صالح الحال مالك
فلولاه ما قامت حقوق كثيرة ... ولولاه لانسدت علينا المسالك
يقيم سبيل الحق والحق واضح ... ويهدى كما تهدى النجوم الشوابك

وقال آخر فى مالك رحمه الله :

يأبى الجواب فما يراجع هيبة ... والسائلون نواكس الأذقان
أدب الوقار وعز سلطان التقى ... فهو المطاع وليس ذا سلطان

حدثنى أحمد بن محمد بن أحمد قال: حدثنا أحمد بن الفضل بن العباس قال: حدثنا أحمد بن محمد بن منير قال: حدثنا محمد بن إبراهيم بن جناد قال: حدثنا مصعب بن عبد الله الزبيرى قال: قال سفيان بن عيينة: نرى أن هذا الحديث الذى يروى عن النبى ﷺ : «تضرب الأكباد فلا يجدون أعلم من عالم المدينة»[1]، إنه مالك بن أنس.

وقال مصعب: وكنت إذا لقيت سفيان بن عيينة، سألنى عن أخبار مالك.

---

(١) أخرجه أحمد، عن أبى هريرة مرفوعا ٢/٢٩٩، والحميدى فى مسنده برقم ١١٤٧ عن أبى هريرة ٢/٤٨٥. وأخرجه الحاكم، عن أبى هريرة، وقال: صحيح على شرط مسلم لم يخرجاه، المستدرك ١/٩١.

قال أبو عمر: وهذا الحديث حدثناه عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا يحيى بن عبد الحميد، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن ابن جريج، عن أبى الزبير، عن أبى صالح، عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ : «يوشك الناس أن يضربوا أكباد الإبل فلا يجدون عالما أعلم من عالم المدينة».

وقال سعيد بن عبد الجبار: كنا عند سفيان بن عيينة، فأتاه نعى مالك بن أنس، فقال: مات والله سيد المسلمين.

وروى الحارث بن مسكين قال: أخبرنا أشهب بن عبد العزيز: قال: سألت المغيرة المخزومى - مع تباعد ما كان بينه وبين مالك - عن مالك وعبد العزيز، فقال: ما اعتدلا فى العلم قط، ورفع مالكًا على عبد العزيز، وبلغنى عن مطرف بن عبد الله النيسابورى الأصم صاحب مالك أنه قال: قال لى مالك: ما يقول الناس فى موطئى؟ فقلت له: الناس رجلان: محب مطر، وحاسد مفتر، فقال لى مالك: إن مد بك العمر فسترى ما يراد الله به.

حدثنا عبد الله بن محمد بن يحيى قال: حدثنا محمد بن أحمد بن عمرو القاضى المالكى قال: حدثنى المفضل بن محمد بن حرب المدنى، قال: أول من عمل كتابًا بالمدينة على معنى الموطأ، من ذكر ما اجتمع عليه أهل المدينة عبد العزيز بن عبد الله ابن أبى سلمة الماجشون، وعمل ذلك كلاما بغير حديث.

قال القاضى: ورأيت أنا بعض ذلك الكتاب، وسمعته ممن حدثنى به، وفى موطأ ابن وهب منه، عن عبد العزيز غير شىء.

قال: فأتى به مالك، فنظر فيه فقال: ما أحسن ما عمل، ولو كنت أنا الذى عملت لبدأت بالآثار، ثم شددت ذلك بالكلام، قال: ثم إن مالكًا عزم على تصنيف الموطأ، فصنفه، فعمل من كان فى المدينة يومئذٍ من العلماء الموطآت، فقيل لمالك: شغلت نفسك بعمل هذا الكتاب، وقد شركك فيه الناس، وعملوا أمثاله، فقال: ائتونى بما عملوا، فأتى بذلك، فنظر فيه، ثم نبذه،

وقال: لتعلمن أنه لا يرتفع من هذا إلا ما أريد به وجه الله.

قال: فكأنما ألقيت تلك الكتب فى الآبار، وما سمع لشيء منها بعد ذلك بذكر.

حدثنى أبو القاسم أحمد بن فتح بن عبد الله قال: حدثنا أحمد بن الحسن الرازى بمصر، قال: حدثنا روح بن الفرج، قال: حدثنا أبو عدى محمد بن عدى بن أبى بكر الزهرى، قال: رأيت مالك بن أنس بن أبى عامر الأصبحى، لم يكن يخضب، ومات أبيض الرأس واللحية، وشهدت جنازته.

قال أبو عمر: أبو عدى هذا هو محمد بن عدى بن أبى بكر بن إبراهيم ابن سعد ابن أبى وقاص الزهرى، لا أعلم له رواية عن مالك وهو يروى عن عبد الله بن نافع وغيره من أصحاب مالك.

وولد مالك بن أنس رضى الله عنه سنة ثلاث وتسعين فيما ذكره ابن بكير، وقال محمد بن عبد الله بن عبد الحكيم: ولد مالك بن أنس سنة أربع وتسعين، قال محمد: وفيها ولد الليث بن سعد.

ولا خلاف أنه مات سنة سبع وسبعين ومائة، وفيها مات حماد بن زيد.

وقال أبو رفاعة عمارة بن وثيمة بن موسى: ولد مالك فى ربيع الآخر سنة أربع وتسعين، وتوفى بالمدينة لعشر خلون فى ربيع الأول سنة تسع وسبعين ومائة، مرض يوم الأحد، ومات يوم الأحد، لتمام اثنين وعشرين يومًا، وغسله ابن كنانة وسعيد ابن داود ابن زنبر.

قال حبيب: وكنت أنا وابنه يحيى بن مالك نصب الماء، ونزل فى قبره جماعة.

قال أبو عمر: كان لمالك رحمه الله أربعة أولاد: يحيى، ومحمد، وحماد، وأم البهاء. فأما يحيى وأم البهاء، فلم يوص بهما إلى أحد فكانا مالكين لأنفسهما.

وأما حماد ومحمد، فأوصى بهما إلى إبراهيم بن حبيب، رجل من أهل المدينة، كان مشاركًا لمحمد بن بشير.

وأوصى مالك رحمه الله عليه أن يكفن في ثياب بيض، ويصلى عليه في

موضع الجنائز، فصلى عليه عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم بن محمد بن على بن عبد الله بن عباس؛ كان واليا على المدينة من قبل أبيه محمد بن إبراهيم بن على، وحضر جنازته ماشيًا، وكان أحد من حمل نعشه، وبلغ كفنه خمسة دنانير، وترك رحمه الله من الناض ألفى دينار، وستمائة دينار، وتسعًا وعشرين دينارًا، وألف درهم، فكان الذى اجتمع لورثته ثلاثة آلاف دينار وثلاثمائة دينار ونيف، فقبض إبراهيم بن حبيب مال محمد وحماد وقبض يحيى ماله، وكذلك أم البهاء قبضت مالها.

وكان الذى خلف مالكًا فى حلقته عثمان بن عيسى بن كنانة، وحج هارون الرشيد رحمه الله عام مات مالك، فوصل يحيى بن مالك بخمسمائة دينار، ووصل جميع الفقهاء يومئذٍ بصلات سنية.

ذكر ذلك كله إسماعيل بن أبى أويس وعبد العزيز بن أبى أويس، وحبيب، وعمارة بن وثيمة وغيرهم، دخل كلام بعضهم فى بعض، والله المستعان.

وقال البخارى: مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر الأصبحى كنيته أبو عبد الله حليف عبد الرحمن بن عثمان بن عبيدالله التيمى القرشى ابن أخى طلحة بن عبيد الله. كان إمامًا، روى عنه يحيى بن سعيد الأنصارى.

وأخبرنى أحمد بن فتح، قال: حدثنا أحمد بن الحسن الرازى قال: حدثنا روح بن الفرج أبو الزنباع قال: سمعت أبا مصعب يقول: مالك بن أنس من العرب صلبه وخلفه فى قريش فى بنى تيم بن مرة.

وقال خليفة بن خياط: مالك بن أنس بن أبى عامر من ذى أصبح من حمير، مات سنة تسع وسبعين، يكنى أبا عبد الله.

وقال الواقدى: عاش مالك تسعين سنة، وقال سحنون عن عبد الله بن نافع: إن مالكًا توفى وهو ابن سبع وثمانين سنة، سنة تسع وسبعين ومائة، وأقام مفتيًا بالمدينة بين أظهرهم ستين سنة.

قال أبو عمر: لا أعلم فى نسبه اختلافا بين أهل العلم بالأنساب إنه مالك بن

أنس بن مالك بن أبى عامر بن عمرو بن الحارث بن عثمان بن حنبل بن عمرو بن الحارث وهو ذو أصبح، إلا أن بعضهم قال فى عثمان: غيمان بالغين المنقوطة والياء المنقوطة من أسفل باثنين، وفى حنبل: حتيل، وقد قيل حسل، والصواب حتيل كذلك ذكره أبو محمد الحسن بن أحمد بن يعقوب الهمدانى، وأنا استغرب نسب مالك إلى ذى أصبح، وأعتقد أن فيه نقصانًا كثيرًا، لأن ذا أصبح قديم جدًا، وذو أصبح هو الحارث بن مالك بن زيد بن قيس بن صيفى بن زرعة حمير الأصغر ابن سبأ الأصغر بن كعب كهف الظلم ابن بديل بن زيد الجمهور بن عمر بن قيس بن معاوية بن جشم بن عبد شمس بن وائل بن الغوث بن حيدان بن معن بن عريب بن زهير بن أيمن بن الهميسع بن حمير بن سبأ بن يشجب بن يغوث بن قحطان.

وقيل فى اسم أمه: العالية بنت شريك بن عبد الرحمن بن شريك من الأزد وحمل به سنتين وقيل ثلاث سنين فى بطن أمه، وكان أشقر شديد البياض ربعة إلى الطول، كبير الرأس أصلع، ولم يكن بالطويل، رحمة الله، ورضوانه عليه.

روى عنه جماعة من الأئمة، وحدثوا عنه، وكلهم مات قبله بسنين ولو ذكرناهم لطال الكتاب بذكرهم، وذكر وفاة كل واحد منهم.

واختلف أهل العلم بعد ذى أصبح فى رفعه إلى آدم عليه السلام بما لم أر لذكره ها هنا معنى، وقد ذكرنا أن ذا أصبح من حمير فى كتابنا، كتاب القبائل التى روت عن النبى ﷺ، فأغنى عن إعادته هاهنا.

حدثنا خلف بن القاسم قال: حدثنى عبد الله بن جعفر قال: حدثنا عبد الله بن أحمد بن عبد السلام الخفاف قال: حدثنا محمد بن إسماعيل البخارى قال: حدثنا إبراهيم بن المنذر قال: حدثنا أبو بكر الأويسى قال: حدثنا سليمان بن بلال، عن نافع بن مالك بن أبى عامر، عن أبيه قال: قال لى عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله التيمى: يا مالك؛ هل لك إلى ما دعانا إليه غيرك، فأبينا عليه، أن يكون دمنا دمك، وهدمنا هدمك ما بل بحر صوفة، فأجبته إلى ذلك.

أخبرنا على بن إبراهيم قال: حدثنا الحسن بن رشيق قال: حدثنا على بن يعقوب

ابن سويد الوراق، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن الحجاج المهرى قال: حدثنا إبراهيم ابن المنذر الحزامى قال: حدثنا معن بن عيسى بن عمر قال: كان نقش خاتم مالك ابن أنس: حسبى الله ونعم الوكيل، فسئل عن ذلك فقال: سمعت الله تبارك وتعالى قال لقوم، قالوا: حسبنا الله ونعم الوكيل: ﴿فَانْقَلَبُوا بِنِعْمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَفَضْلٍ لَمْ يَمْسَسْهُمْ سُوءٌ﴾ [آل عمران ١٧٤].

وأخبرنا على بن إبراهيم قال: حدثنا أحمد بن محمد بن عبد العزيز قال: حدثنا يحيى بن بكير قال: مات مالك بن أنس فى ربيع الأول سنة سبع وتسعين ومائة، وولد سنة ثلاث وتسعين.

قال الحافظ ابن عساكر فى كتابه كشف المغطا فى فضل الموطا: ذكر ما أسنده أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبى عامر بن عمرو بن الحارث بن عثمان بن حثيل بن عمرو بن الحارث وهو أصبح بن عوف بن مالك بن زيد بن شداد زرعة وهو حمير الأصغر. وأمه العالية بنت شريك بن عبد الرحمن بن شريك الأزدية. وعمومته أبو سهيل نافع، وأويس، والربيع، والنضر بنو أبى عامر.

روى عن عميه الربيع، وأويس. وروى الزهرى عن أبيه أنس وعن عميه أويس، ونافع. وقال مولى التيميين: ومات مالك بالمدينة سنة تسع وسبعين ومائة، ودفن بالبقيع فى خلافة هارون. وكان مولده سنة ثلاث وتسعين وتوفى وله من السن ست وثمانون سنة.

روى عنه جماعة من الأئمة ممن مات قبله، ومنهم: الزهرى، ويحيى بن سعيد الأنصارى، ويزيد بن الهاد، وزيد بن أبى أنيسة، وابن جريج، وعمر بن الحارث، والأوزاعى، والثورى، وشعبة، وعمر بن محمد بن زيد وغيرهم.

ومن نظرائه: جويرية بن أسماء، ووهيب، والليث بن سعيد، وحماد بن زيد وسعيد ابن عبد الرحمن الجمحى، ويحيى بن أيوب.

* * *

شيوخ الإمام مالك

إبراهيم بن عقبة [1]

وهو إبراهيم بن عقبة بن أبى عياش المدنى، مولى لآل الزبير بن العوام، وهم ثلاثة أخوة: إبراهيم بن عقبة، ومحمد بن عقبة، وموسى بن عقبة بن أبى عياش: مدنيون، موالى الزبير بن العوام، وكان يحيى بن معين يقول: هم موالى أم خالد بن سعيد بن العاصى، ولم يتابع يحيى على ذلك، والصواب أنهم موالى آل الزبير، كذلك قال مالك وغيره، وكذلك قال البخارى.

سمع إبراهيم بن عقبة من أم خالد بنت خالد بن سعيد بن العاصى، وهى من المبايعات، وسمع منها أخوه موسى بن عقبة حديثها فى عذاب القبر، عن النبى ﷺ، وهو مشهور.

وأما رواية إبراهيم عنها، فمن رواية الأصمعى عن ابن أبى الزناد، عن إبراهيم بن عقبة، قال: سمعت أم خالد بنت خالد بن سعيد بن العاصى تقول: أبى أول من كتب بسم الله الرحمن الرحيم، فحصل إبراهيم بروايته عن أم خالد من التابعين.

وسمع إبراهيم بن عقبة من سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز، وعامر بن سعد بن أبى وقاص، وأبى عبد الله القراظ، وكريب مولى ابن عباس.

روى عنه مالك بن أنس ومعمر والثورى وحماد بن زيد ومحمد بن إسحاق وابن عيينة ومحمد بن جعفر بن أبى كثير والدراوردى.

وهو ثقة حجة فيما نقل، هو أسن من موسى بن عقبة، ومحمد بن عقبة أسن منه، وأكثرهم حديثا موسى، وكلهم ثقة.

---

(١) انظر ترجمته فى: تهذيب الكمال ١٥٢/٢، ترجمة رقم ٢١٤.

وذكر أبو داود السجستاني عن يحيى بن معين في بني عقبة، قال: موسى أكثرهم حديثا، ومحمد أكبرهم، قال: ومحمد وإبراهيم أثبت من موسى.

لمالك عنه في الموطأ من حديث النبي ﷺ حديث واحد مرسل عند أكثر رواة الموطأ.

* * *

إبراهيم بن أبي عبلة(١)

إبراهيم بن أبي عبلة أبو إسحاق، وقد قيل: أبو إسماعيل، قيل: إنه عقيلي من بني عقيل بن كعب بن ربيعة بن عامر بن صعصعة، وقد قيل: إنه تميمي، فالله أعلم.

واسم أبي عبلة شمير بن يقظان بن المرتحل، معدود في التابعين، رأى ابن عمر، وأدرك أنس بن مالك وأبا أمامة وربيب عبادة بن الصامت أبا أبي أم حرام، وروى عنهم واختلف في سماعه من واثلة بن الأسقع، سكن الشام، وعمر طويلا، ومات في خلافة أبي جعفر، سنة إحدى أو اثنتين وخمسين ومائة، وكان ثقة فاضلا له أدب ومعرفة، وكان يقول الشعر الحسن، روى عنه جلة: مالك ويونس بن يزيد، وبكر بن مضر.

لمالك عنه في الموطأ من حديث رسول الله ﷺ حديث واحد مرسل.

* * *

إسماعيل بن محمد بن سعد بن أبي وقاص

أحد الجلة الأشراف، قرشي، زهري ثقة، حجة فيما نقل وروى من أثر في الدين، وقد ذكرنا نسبه عند ذكر جده في كتاب الصحابة(٢)، وأبوه محمد بن سعد بن أبي

(١) انظر: طبقات خليفة ٣١٥، التاريخ الكبير ٣١٠/١، التاريخ الصغير ١١٣/٢، الكامل ٦٠٨/٥، تهذيب الكمال ٦٠، تذهيب التهذيب ٣٩/١، تهذيب التهذيب ١٤٢/١ - ١٤٣، الخلاصة ١٩، سير أعلام النبلاء ٣٢٣/٦.

٢ - انظر ترجمته في: طبقات ابن سعد ٣٢١/١، ٣٣٤، ٤/٢، ٣١، ١١٤، ٣٨/٣، ٨٨، ١٠١، ٢٧١، ٣٢١، ٢٦٤/٤، ٩٢/٦، ٩٨، ٣/٧، تاريخ يحيى برواية الدوري ١٩٣/٢، نسب قريش=

وقاص، قتله الحجاج صبرا لخروجه مع ابن الأشعث.

أخبرنى عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: أخبرنى أحمد بن محمد بن إسماعيل، قال: أخبرنا محمد بن الحسن الأنصارى، قال: أخبرنا الزبير بن أبى بكر الزبيرى، قال: حدثنى محمد بن حسن، عن إبراهيم بن محمد بن محمد بن عبد العزيز الزهرى، عن الحكم بن القاسم الأويسى، عن عبد الرحمن بن أبى سفيان بن حويطب، قال: وفدت على عبد الملك بن مروان أيام قتل عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث، قلت: سرهم ما كان من ظفر أمير المؤمنين وما أعطاه الله وأيده، قال: فقال: أما والله يا ابن حويطب، لقد علمت قريش أنى أقتلها لها قصعا واعفاها بعد عن مسيئها، قال: ثم وافينا العشاء فأتى بإسماعيل بن محمد بن سعد بن أبى وقاص، وبعثمان بن عمر ابن موسى بن عبيدالله التيمي، قال: فقال ليحيى بن الحكم: يا يحيى قم فانظر إلى حال هذين الغلامين هل أنبتا؟ قال: فقام ثم رجع، فقال: يا أمير المؤمنين، ما ذلك منهما إلا مثل خدودهما، فأقبل عليهما عبد الملك، فقال: لا رحم الله أبويكما، ولا جبر يتمكما، اخرجا عنى.

قال محمد بن حسن: فحدثنى عيسى بن موسى الخطمى، عن محمد بن أبى بكر الأنصارى، قال: كان الحجاج قتل أبويهما صبرا، وكانا ممن أسر من أصحاب عبد الرحمن بن محمد بن الأشعث.

=٩٤، ٢٥١، ٢٦٣، ٢٦٩، ٤٢١،٣٩٣، طبقات خليفة ١٥، ١٢٦، تاريخ خليفة ٢٢٣، فضائل الصحابة ٧٤٨/٢، تاريخ البخارى الكبير الترجمة ١٩٠٨، وتاريخه الصغير ٢٦/١، ٥١، ٦٩، ٧٢، ٨٣، ٩١، ١٠٠ - ١٠١، ١٠٤، ١٠٨، ١١٤، المعارف ٥٥٠، الكنى للدولابى ٦٣/١، الجرح والتعديل الترجمة ٤٠٥، مشاهيره الترجمة ١٠، حلية الأولياء ٩٢/١، جمهرة ابن حزم، ٧٩، ١٢٩، ١٦٧، ٢٧٣، ٣٦٥، الاستيعاب ترجمة ٩٦٨، تاريخ بغداد ١٤٤/١، الجمع لابن القيسرانى ١٥٧/١، تلقيح ابن الجوزى ٤٨، ١١٨، التبيين ١٢٧، ١٥٨، ١٨٢، ٢٠٢، ٢٢٣، ٥٣ - ٢٥٤، ٢٦٩ - ٢٧٠، ٢٨٣، ٣٩٧،٣٤٨، ٤٥٢، ٤٥٩، أسد الغابة ٢٩٠/٢، تهذيب الأسما واللغات ٢١٣/١، تاريخ الإسلام ٢٨١/٢، العبر ٦٠/١، الكاشف الترجمة ١٨٦٤ـ التجريد الترجمة ٢٢٧٢، تذكرة الحفاظ ٢٢/١، سير أعلام النبلاء ٩٢/١، نكت الهميان ١٥٥، غاية النهاية ٣٠٤/١، تهذيب ابن حجر ٤٨٣/٣، الإصابة ٣٢٢٢، خلاصة الخزرجى الترجمة ٢٤٠٣، تهذيب الكمال ٢٢٢٩.

قال أبو عمر: روى ابن شهاب عن إسماعيل بن إسماعيل بن محمد بن إسماعيل بن سعد ابن أبى وقاص حديث المغيرة فى المسح على الخفين، وحسبك.

قال البخارى: سمع إسماعيل أباه، وعامر بن سعد، ومصعب بن سعد سمع منه الزهرى ومالك وابن عيينة.

وذكر الحسن بن على الحلوانى، قال: حدثنا يحيى بن آدم، قال: حدثنا ابن المبارك، عن مصعب بن ثابت، عن إسماعيل بن محمد بن سعد، عن عامر ابن سعد، عن أبيه، قال: رأيت رسول الله ﷺ عن يمينه وعن يساره كأنى أنظر إلى صفحة خده ﷺ، فقال الزهرى: ما سمعنا هذا من حديث رسول الله ﷺ، فقال له إسماعيل بن محمد: أكل حديث رسول الله ﷺ قد: سمعته؟ قال: لا؟ قال: فنصفه؟ قال: لا؟ قال: فاجعل هذا فى النصف الذى لم تسمع.

قال أبو عمر: إسماعيل بن محمد بن يكنى أبا محمد، سكن المدينة ومات بها سنة أربع وثلاثين ومائة فى خلافة أبى العباس فيما ذكر الواقدى والطبرى.

لمالك عنه فى الموطأ من حديث النبى ﷺ حديث واحد، يجرى مجرى المتصل، اختلف عن إسماعيل فى إسناده، والمتن صحيح من طرق.

* * *

إسماعيل بن أبى حكيم

وهو مولى لبنى بن نوفل بن أسد بن عبد العزى بن قصى، وثقه النسائى وغيره، ولم يرو عنه البخارى وقيل ولاء إسماعيل بن أبى حكيم لآل الزبير ابن العوام، فالله أعلم. سكن المدينة، وكان فاضلاً ثقة، وتوفى بها سنة ثلاثين ومائة وقيل سنة اثنين أو ثلاث وثلاثين ومائة، وهوحجة فيما روى عند جماعة أهل العلم.

لمالك عنه فى الموطأ من حديث النبى ﷺ أربعة أحاديث أحدها متصل مسند، والثلاثة منقطعة مرسلة.

* * *

إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري[1]

يكنى أبا نجيح، وقيل: يكنى أبا محمد، وقيل: أبا يحيى، من تابعى أهل المدينة، من صغارهم، لقى أنس بن مالك، وهو ثقة، حجة فيما نقل، وأبوه عبد الله بن أبى طلحة، ولد بالمدينة فى حياة النبى ﷺ. قال أنس: فغدوت به إلى النبى ﷺ ليحنكه فوافيته وبيده السم يسم إبل الصدقة.

قال أبو عمر: اسم جده أبو طلحة زيد بن سهل، من كبار الصحابة قد ذكرناه وذكرنا طرفًا من أخباره فى كتابنا؛ كتاب الصحابة [2] ورفعنا هناك فى نسبه.

وأم إسحاق بثينة ابنة رفاعة بن رافع بن مالك بن العجلان الزرقى الأنصارى.

روى عن عبد الله بن أبى طلحة ابنه إسحاق، وروى عنه ابن شهاب أيضًا.

وروى عن إسحاق جماعة من الأئمة منهم يحيى بن أبى كثير، ومالك بن أنس، والأوزاعى، وحماد بن سلمة، وهمام بن يحيى.

ولإسحاق إخوة جماعة، وهم: عمرو، وعمر، وعبد الله، ويعقوب، وإسماعيل، بنو عبد الله بن أبى طلحة؛ كلهم قد روى عنهم العلم، وإسحاق هذا أرفعهم وأعلمهم وأثبتهم رواية.

قال الواقدى: كان مالك بن أنس، لا يقدم على إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة فى الحديث أحدًا.

---

(١) انظر: ابن سعد ٣٤٧/٦، التاريخ الكبير ١٥٤/٣، الصغير ٧/٢ - ٢٩، ثقات ابن حبان ٤/٣، الجرح ١٣٣/٢، ١٣٤، والعقد الثمين ٢٦٦/٣، تهذيب التهذيب ١٧٢/١، خلاصة تذهيب الكمال ٢٢، تهذيب الكمال ترجمة ٢٥٥ (٢٢١/٢)، التقريب ترجمة ٢٦٠، سير أعلام النبلاء ١٢٣/٦.

(٢) انظر ترجمته فى: الإصابة، ترجمة رقم ٢٩١٢، الاستيعاب ترجمة رقم ٨٥٥، أسد الغابة ترجمة رقم ١٨٤٣، طبقات ابن سعد ترجمة ٥٠٤/٣، طبقات خليفة ٨٨، تاريخ خليفة ١٦٦، المعارف ١٦٦، ٣٠٨، الجرح والتعديل ٥٦٤/٣، الاستبصار ٥٠، تهذيب الكمال ٤٥٧، تاريخ الإسلام ١١٩/٢، العبر ٣٥/١، تهذيب التهذيب ٤١٤/٣، ٤١٥، خلاصة تذهيب الكمال ١٢٨، شذرات الذهب ٤٠/١.

وتوفى إسحاق بالمدينة فى سنة اثنتين وثلاثين ومائة، وقيل: كانت وفاته سنة أربع وثلاثين ومائة.

لمالك عنه فى الموطأ من حديث النبى ﷺ خمسة عشر حديثًا، منها عن أنس عشرة، وعن رافع بن إسحاق حديثان، وعن زفر بن صعصعة حديث واحد، وعن أبى مرة حديث واحد، وعن حميدة امرأته حديث واحد.

* * *

أيوب السختياني بصري[1]

وهو أيوب بن أبى تميمة، واسم أبى تميمة كيسان، وهو من سبى كابل، مولى لعزة، وقيل: هو مولى لعمار بن شداد، مولى المغيرة، ثم انتموا إلى بنى طهية، وأيوب يكنى أبا بكر، وكان يبيع الجلود بالبصرة، ولذلك قيل له: السختيانى، وهو أحد أئمة الجماعة فى الحديث، والإمامة، والاستقامة، وكان من عباد العلماء، وحفاظهم وخيارهم.

ذكر البخارى، عن أبى داود، عن شعبة، قال: ما رأيت مثل هؤلاء قط، أيوب، ويونس، وابن عون.

أخبرنا خلف بن القاسم، حدثنا ابن المفسر، حدثنا أحمد بن على بن سعيد، حدثنا أبو السائب، حدثنا حفص بن غياث، قال: سمعت هشام بن عروة يقول: ما قدم علينا أحد من أهل العراق أفضل من أيوب السختيانى، ومن ذلك الرؤاسى، يعنى مسعرًا لأنه كان كبير الرأس.

وأخبرنا عبد الرحمن بن يحيى، قال: حدثنا أحمد بن سعيد، قال: حدثنا عبد المالك ابن بحر، قال: حدثنا موسى بن مروان، قال: حدثنا العباس بن الوليد النرسى، قال: حدثنا وهيب، عن الجعد أبى عثمان، عن الحسن، قال: أيوب سيد شباب أهل البصرة.

---

(١) انظر: (ابن سعد ٢٤٦/٧، ٢٥١، الحلية ١٤/٢/٣، تهذيب الكمال ١٣٤، تذكرة الحفاظ ١٣٠/١، ١٣٢، تهذيب التهذيب ٣٩٧/١، الخلاصة ٤٢، سير أعلام النبلاء ١٥/٦).

قال موسى بن هارون: وسمعت العباس بن الوليد، يقول: ما كان فى زمن هؤلاء الأربعة مثلهم: أيوب وابن عون، ويونس والتيمى وما كان فى الزمن الذى قبلهم، مثل هؤلاء الأربعة: الحسن، وابن سيرين، وبكر، ومطرف.

وكان ابن سيرين، إذا حدثه أيوب بالحديث قال: حدثنى الصدوق.

وذكر أبو أسامة عن مالك، وشعبة، أنهما قالا: ما حدثناكم عن أحد إلا وأيوب أفضل منه.

وقال ابن عوف: لم يكن بعد الحسن ومحمد بالبصرة مثل أيوب، كان أعلمنا بالحديث.

وقال شعبة فى حديث وذكره: حدثنا به سيد الفقهاء أيوب.

وقال نافع: خير مشرقى رأيته أيوب، وقال ابن أبى مليكة: أيوب خير أهل المشرق.

وقال ابن أبى أويس: سئل مالك متى سمعت من أيوب السختيانى؟ فقال: حج حجتين فكنت أرمقه، ولا أسمع منه، غير أنه كان إذا ذكر النبى ﷺ بكى، حتى أرحمه، فلما رأيت منه ما رأيت، واجلاله للنبى ﷺ كتبت عنه، قال: وسمعت مالكا يقول: ما رأيت فى العامة خيرا من أيوب السختيانى.

أخبرنا أبو محمد عبد الله بن عبد المؤمن قال: حدثنا إسماعيل بن محمد، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق قال: سمعت على بن المدينى يقول: أربعة من أهل الأمصار يسكن القلب إليهم فى الحديث، يحيى بن سعيد بالمدينة، وعمرو بن دينار بمكة، وأيوب بالبصرة، ومنصور بالكوفة.

قال أبو عمر: توفى أيوب رحمه الله سنة اثنتين وثلاثين ومائة بطريق مكة، راجعا إلى البصرة، فى طاعون الجارف، لا أعلم فى ذلك خلافا، وهو ابن ثلاث وستين.

لمالك عنه فى الموطأ من حديث النبى ﷺ حديثان، مسندان، هذا ماله عنه، فى

رواية يحيى، وأما سائر رواية الموطأ غير يحيى، فعندهم فى الموطأ عن مالك عن أيوب، حديثان آخران فى الحج، نذكرهما أيضًا، إن شاء الله.

* * *

أيوب بن حبيب

وهو مولى سعد بن أبى وقاص، كذلك نسبه مالك وغيره، يقول: أنه أيوب بن حبيب الجمحى القرشى من بنى جمح.

قال معصب الزبيرى هو أيوب بن حبيب بن أيوب، بن علقمة، بن ربيعة، ابن الأعور، واسم الأعور، خلف بن عمرو بن وهيب بن حذافة بن جمح، قتل بقديد، هكذا قال مصعب.

قال أبو عمر: كان أيوب بن حبيب، من ثقات أهل المدينة، مات سنة إحدى وثلاثين ومائة، قال البخارى: روى عنه مالك، وفليح، وعباد بن إسحاق.

لمالك عنه فى الموطأ من حديث رسول الله ﷺ حديث واحد مسند.

* * *

ثور بن زيد الديلى

هو من أهل المدينة صدوق، روى عنه مالك بن أنس وسليمان بن بلال وأبو أويس والدراوردى. لم يتهمه أحد بالكذب، وكان ينسب إلى رأى الخوارج والقول بالقدر، ولم يكن يدعو إلى شىء من ذلك.

قال أحمد بن حنبل: هو صالح الحديث، وقد روى عنه مالك.

قال أبو عمر: كأنه يقول حسبك برواية مالك عنه، وتوفى ثور بن زيد هذا سنة خمس وثلاثين ومائة لا يختلفون فى ذلك وذكر الحسن بن على الحلوانى، عن على بن المدينى، قال: كان يحيى بن سعيد يأبى إلا أن يوثق ثور بن زيد، وقال: إنما كان رأيه، وأما الحديث فإنه ثقة.

قال أبو عمر: لمالك عنه في الموطأ من حديث النبي ﷺ، أربعة أحاديث، أحدها مسند متصل والثلاثة منقطعة، يشركه في أحد الثلاثة حميد بن قيس.

قال البخاري: يسمع ثور بن زيد الأيلي المدني، من عكرمة وأبي الغيث.

قال أبو عمر: أبو الغيث، مولى ابن مطيع، يسمى سالما، وهو مولى عبد الله بن مطيع بن الأسود، القرشي، العدوي، أحد بني عدي بن كعب.

* * *

جعفر بن محمد بن علي بن حسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهم

يكنى أبا عبد الله، وأمه بنت القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وهو جعفر المعروف بالصادق، وكان ثقة مأمونا عاقلا حكيماً ورعا فاضلا، وإليه تنسب الجعفرية، وتدعيه من الشيعة الإمامية وتكذب عليه الشيعة كثيرًا، ولم يكن هناك في الحفظ، ذكر ابن عيينة أنه كان في حفظه شيء.

توفي بالمدينة سنة ثمان وأربعين ومائة في خلافة أبي جعفر، هذا قول الواقدي والمدايني.

وروى علي بن الجعد، عن زهير بن محمد، قال: قال أبي لجعفر بن محمد: إن لي جارًا يزعم أنك تتبرأ من أبي بكر وعمر، فقال: برئ الله من جارك والله إني لأرجو أن ينفعني الله بقرابتي من أبي بكر، ولقد اشتكيت شكاة فأوصيت إلى خالي عبد الرحمن بن القاسم.

ومن كلامه - وكان أكثر كلامه حكمة -: أوفر الناس عَقلاً أقلهم نسيانًا لأمر آخرته. وهو القائل: أسرع الأشياء انقطاعًا مودة الفاسق.

وذكر مصعب الزبيري عن مالك رحمه الله قال: اختلف إليَّ جعفر بن محمد زمانًا وما كنت أراه إلا على ثلاث خصال إما مصل، وإما صائم، وإما يقرأ القرآن، وما رأيته يحدث عن رسول الله ﷺ إلا على طهارة، وكان لا يتكلم فيما لا يعنيه، وكان

من العلماء العباد الزهاد الذين يخشون الله، ولقد حججت معه سنة فلما أتى الشجرة أحرم، فكلما أراد أن يهل كاد يغشى عليه، فقلت له: لابد لك من ذلك، وكان يكرمنى وينبسط إلىّ، فقال: يا ابن أبى عامر، إنى أخشى أن أقول: لبيك اللهم لبيك، فيقول: لا لبيك ولا سعديك.

قال مالك: ولقد أحرم جده على بن حسين فلما أراد أن يقول: اللهم لبيك، أو قالها غشى عليه، وسقط من ناقته فهشم وجهه رضى الله عنهم أجمعين.

قال أبو عمر: لمالك عن جعفر بن محمد فى الموطأ من حديث النبى ﷺ تسعة أحاديث، منها خمسة متصلة. أصلها حديث واحد وهو حديث جابر الحديث الطويل فى الحج، والأربعة منقطعة تتصل من غير رواية مالك من وجوه.

* * *

حميد الطويل أبو عبيدة

بصرى، وهو حميد بن أبى حميد مولى طلحة الطلحات، وهو طلحة بن عبد الله الخزاعى.

قيل كان حميد من سبى سجتان، وقيل من سبى كابل. واختلف فى اسم أبيه أبى حميد، فقيل: طرخان، وقيل: مهران، وقيل: حميد الطويل هو حميد ابن شرويه. قاله أبو نعيم، وقال غيره: هو حميد بن ثيرويه.

قال أبو عمر: سمع من أنس بن مالك والحسن بن أبى الحسن، وأكثر روايته عن أنس أخذها عن ثابت البنانى عن أنس، وعن قتادة عن أنس.

وقد سمع من أنس، توفى فى جمادى سنة أربعين ومائة، وقيل: سنة اثنتين أو ثلاث وأربعين ومائة، قاله ابن إبراهيم بن حميد، وهو ابن خمس وسبعين سنة. وكان ثقة روى عنه جماعة من الأئمة.

وذكر الحلوانى قال: حدثنا عفان قال: حدثنا يزيد بن زريع قال تناول رجل حميدًا الطويل عند يونس بن عبيد فقال: أكثر الله فينا أمثاله. قال عفان كان حميد الطويل

فقيهًا وكان هو والبتى يفتيان، فأما البتى فكان يقضى وأما حميد فكان يصلح، فقال حميد للبتى: إذا جاءك الرجلان فلا تخبرهما بمر الحق ولكن أصلح بينهما احمل على هذا واحمل على هذا، فقال عثمان البتى: أنا لا أحسن سحرك.

وكان حميد رفيقًا. وقال الأصمعى: رأيت حميدًا الطويل ولم يكن بالطويل كان طويل اليدين.

لمالك عنه من مرفوعات الموطأ سبعة أحاديث مسندات، وواحد موقوف لم يسنده عن مالك خاصة إلا من لا يوثق بحفظه.

* * *

حميد الأعرج المكى[1]

وهو حميد بن قيس مولى بنى فزارة ومن نسبه إلى ولاء بنى فزارة، قال: هو آل منظور بن سيار، وقيل: مولى عفراء بنت سيار بن منظور، وقال مصعب الزبيرى: مولى أم هاشم بنت سيار بن منظور الفزارى امرأة عبد الله ابن الزبير فنسب إلى الزبير ويقال: مولى بنى أسد وآل الزبير أسديون أسد قريش وحميد بن قيس، مكى، ثقة صاحب قرآن، يكنى أبا صفوان، وقيل: أبا عبد الرحمن، وإليه يسند كثير من أهل مكة قراءتهم وإلى عبد الله بن كثير وابن محيصن. وأخوه عمر بن قيس هو المعروف بسندل مكى ضعيف عندهم.

---

(١) انظر ترجمته فى: (تهذيب الكمال ١٥٣٥، طبقات ابن سعد ٣٣/٦، تاريخ يحيى برواية الدورى، ١٣٧/٢، ابن طهمان رقم ١٨٤، طبقات خليفة ٢٨٢، تاريخه ٣٩٥، علل أحمد ٨١/١، ١٢٩، ٢٠٥، ٣٥٧، تاريخ البخارى الكبير ٣/الترجمة ٢٧١٩، المعرفة ليعقوب ٢٨٥/١، ٥٠٥، ٢٦/٢، ٦٩٦، ٧٣٤، ٧٩٨، ٤١/٣، تاريخ أبى زرعة الدمشقى ٥١٣، أبو زرعة الرازى ٣٥٩، الكنى للدولابى ١٢/٢، الجرح والتعديل ٣/الترجمة ١٠٠١، مشاهير علماء الأمصار الترجمة ١١٣٨، أسماء الدارقطنى الترجمة ١٨٤، الجمع لابن القيسرانى ٩١/١، تاريخ دمشق (تهذيبه ٤٦٥/٤)، تهذيب الأسماء واللغات ١٧٠/١، تاريخ الإسلام ٢٣٨/٥، العبر ٢٢٢/١، ميزان الاعتدال ١/الترجمة ٢٣٤١، المغنى ١/الترجمة ١٧٨٢، ديوان الضعفاء الترجمة ١١٧٥، الكاشف ٢٥٧/١، غاية النهاية لابن الجزرى ٢٦٥/١، تهذيب التهذيب ٤٦/٣ - ٤٧، مقدمة الفتح ٣٩٧، خلاصة الخزرجى ١/الترجمة ١٦٥٦ تهذيب الكمال ١٥٣٥).

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا ابن أبي أويس، قال: حدثني أبي عن حميد بن قيس المكي مولى بني أسد بن عبد العزى، قال أحمد بن زهير: وسمعت يحيى ابن معين يقول: حميد بن قيس مكي ثقة.

قال أبو عمر: لمالك عنه ستة أحاديث مرفوعة في الموطأ منها حديثان متصلان مسندان، ومنها حديث ظاهره موقوف، ومنها ثلاثة متقطعات أحدها شركه فيه ثور ابن زيد وقد تقدم ذكره في باب ثور بن زيد، وتأتي الخمسة في بابه هذا، إن شاء الله.

* * *

خبيب بن عبد الرحمن رجل من الأنصار

هو خبيب بن عبد الرحمن بن خبيب بن يساف بن عتبة بن عمرو بن خديج بن عامر بن جشام بن الحارث الأنصاري يكنى خبيب شيخ مالك هذا، أبا محمد، وقيل: يكنى أبا الحارث، لمالك عنه من مسندات الموطأ حديثان متصلان.

* * *

داود بن الحصين أبو سليمان(١)

داود بن الحصين أبو سليمان مولى عبد الله بن عمرو بن عثمان، كذا قال مصعب الزبيري.

وقال ابن إسحاق: داود بن الحصين، مولى عمرو بن عثمان مدني جائز الحديث.

وقال يحيى بن معين: داود بن الحصين ثقة، قال مالك رحمه الله: كان لأن يخر من السماء أحب إليه من أن يكذب في الحديث. قال ذلك فيه، وفي ثور بن زيد، وكانا

---

(١) انظر: (طبقات خليفة ٢٥٩، تاريخ خليفة ٤١١، تاريخ البخاري ٣/٢٣١، الجرح ٣/٤٠٨، ٤٠٩، تهذيب الكمال ٣٨٤، ميزان الاعتدال ٢/٥ – ٦، العبر ١/١٨٢، تهذيب التهذيب ٣/١٨١، الخلاصة ١٠٩، سير أعلام النبلاء ٦/١٠٦).

جميعا ينسبان إلى القدر وإلى مذهب الخوارج ولم ينسب إلى واحد منهما كذب وقد احتملا فى الحديث وروى عنهما الثقات الأئمة.

قال مصعب: كان داود بن الحصين يؤدب بنى داود بن على مقدم داود ابن على المدينة، وكان فصيحا عالما، وكان يتهم برأى الخوارج.

قال: ومات عكرمة عند داود بن الحصين كان مختفيا عنده وكان عكرمة يتهم برأى الخوراج.

وتوفى داود بن الحصين بالمدينة سنة خمسة وثلاثين ومائة وهو ابن اثنتين وسبعين سنة، ولمالك عن داود من مرفوع حديث الموطأ أربعة أحاديث، منها: ثلاثة متصلة، وواحد مرسل.

* * *

ربيعة بن أبى عبد الرحمن المدنى(١)

---

(١) انظر: تهذيب الكمال ١٨٨١ (٩/١٢٣). والمنتظم، لابن الجوزي ٧/٣٤٩ . وطبقات ابن سعد ٩/ الورقة ٢١٧ (أحمد الثالث). وتاريخ ابن معين ٢/١٦٣. وعلل ابن المدينى ٩٦. وتاريخ خليفة ٤١٥. وطبقاته ٢٦٨. وعلل أحمد ١/١٦٥، ٢٤٤. والتاريخ الكبير ٣/ ت ٩٧٦. والصغير ١/٣٢٢، ٢/٣٢. وتاريخ بغداد ٤٥٣١. والبيان والتبيين ١/١٠٢. والكنى لمسلم، الورقة ٧١. وثقات العجلى، الورقة ١٥. والمعارف ٤٦٢. والجرح والتعديل ٣/ ت ٢١٣١. وثقات ابن حبان ١/ الورقة ١٣٠. ومشاهير الأمصار، الترجمة ٥٨٨. ووفيات ابن زبر، الورقة ٤٢. ورجال صحيح مسلم، لابن منجوية، الورقة ٤٨. وحلية الأولياء ٣/٢٥٩. وإكمال ابن ماكولا ٤/١٣١. والتمهيد لابن عبد البر ٣/٥. وجمهرة ابن حزم ١٣٥. والسابق واللاحق ٢٣١. ورجال البخاري للباجى، الورقة ٥٦. والجمع لابن القيسرانى ١/١٣٥. والتبيين ٣٠٥. وتهذيب النووى ١/١٨٩. ووفيات الأعيان ٢/٢٨٨ - ٢٩٠. وأسماء الرجال للطيبى، الورقة ٢٠. وتاريخ الإسلام ٥/٢٤٥. وسير أعلام النبلاء ٦/٨٩ - ٩٦. وتذكرة الحفاظ ١/١٥٧. ومعرفة التابعين، الورقة ١١. والكاشف ١/٣٠٧. والتذهيب ١/ الورقة ٢٢١. وميزان الاعتدال ٢/ ت ٢٧٥٣. والمغني ١/ ت ٢١٠٤. وإكمال مغلطاي ٢/ الورقة ١٩ - ٢٠ . ونهاية السول، الورقة ٩٦. وتهذيب ابن حجر ٣/٢٥٨ - ٢٥٩. وخلاصة الخزرجى ١/ ت ٢٠٤٤. والكواكب النيرات، الترجمة ٢٢. وشذرات الذهب ١/١٩٤.

مدنى، تابعى، ثقة، واسم أبى عبد الرحمن فروخ مولى ربيعة بن عبد الله ابن الهدير التيمى هذا هو الصحيح.

وقيل: مولى التيميين، ومولى آل المنكدر. والصواب ما ذكرنا، ويكنى ربيعة أبا عثمان، وقيل: أبو عبد الرحمن. والأول أصح.

وكان أحد فقهاء المدينة الثقات الذين عليهم مدار الفتوى، كان أكثر أخذه عن القاسم بن محمد، وقد أخذ عن سعيد بن المسيب وسائر فقهاء وقته، وأدرك أنس بن مالك وروى عنه.

وكان يذكر مع جلة التابعين فى الفتوى بالمدينة، وكان مالك يفضله، ويرفع به، ويثنى عليه فى الفقه والفضل، على أنه ممن اعتزل حلقته لإغراقه فى الرأى.

وكان القاسم بن محمد يثنى عليه أيضًا: ذكر ابن لهيعة عن أبى الأسود، قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: ما يسرنى أن أمى ولدت لى أخًا مما ترون من أهل المدينة إلا ربيعة الرأى.

وذكر ابن سعد قال: أخبرنى مطرف بن عبد الله قال: سمعت مالك بن أنس يقول: ذهبت حلاوة الفقه مذ مات ربيعة بن أبى عبد الرحمن.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا الوليد بن شجاع، قال: حدثنا ضمرة، عن رجاء ابن أبى سلمة، عن ابن عون، قال: كان ربيعة بن أبى عبد الرحمن يجلس إلى القاسم بن محمد فكان من لا يعرفه يظنه صاحب المجلس يغلب على صاحب المجلس بالكلام.

قال: وحدثنا مصعب، قال: كان عبد العزيز بن أبى سلمة يجلس إلى ربيعة فلما حضرت ربيعة الوفاة قال له عبد العزيز: يا أبا عثمان إنا قد تعلمنا منك، وربما جاءنا من يستفتينا فى الشيء لم نسمع فيه شيئًا فنرى إن رأينا له خير من رأيه لنفسه فنفتيه؟ فقال ربيعة: اجلسونى، فجلس، ثم قال: ويحك يا عبد العزيز لأن تموت جاهلاً خير لك من أن تقول فى شيء بغير علم. لا، لا، لا، ثلاث مرات.

قال: وحدثنا مصعب، قال: حدثنا الدراوردى، قال: إذا قال مالك: وعليه أدركت أهل بلدنا، وأهل العلم ببلدنا، والأمر المجتمع عليه عندنا، فإنه يريد ربيعة بن أبى عبد الرحمن، وابن هرمز.

قال مصعب: ومات ربيعة فى سلطان بنى هاشم، قدم على أبى العباس السفاح.

وذكر أحمد بن مروان المالكى، عن إبراهيم بن سهلويه، عن ابن أبى أويس، قال: سمعت خالى مالك بن أنس يقول: كانت أمى تلبسنى الثياب، وتعممنى وأنا صبى، وتوجهنى إلى ربيعة بن أبى عبد الرحمن، وتقول: يا بنى، ائت مجلس ربيعة، فتعلم من سمته، وأدبه، قبل أن تتعلم من حديثه، وفقهه.

وذكر ابن القاسم عن مالك أن ابن هرمز قال فى ربيعة: إنه لفقيه فى حكاية ذكرها.

وقال مالك وجدت ربيعة يومًا يبكى فقيل له: ما الذى أبكاك؟ أمصيبة نزلت بك؟ فقال: لا، ولكن أبكانى أنه استفتى من لا علم له، وقال: لبعض من يفتى ها هنا أحق بالسجن من السارق.

قال أبو عمر: هذه أخبار الحسان، وقد ذمه جماعة من أهل الحديث لإغراقه فى الرأى، فرووا فى ذلك أخبار قد ذكرتها فى غير هذا الموضع.

وكان سفيان بن عيينة، والشافعى، وأحمد بن حنبل لا يرضون عن رأيه، لأن كثيرًا منه يوجد له بخلاف السند الصحيح، لأنه لم يتسع فيه، فضحه فيه ابن شهاب.

وكان أبو الزناد معاديًا له، وكان أعلم منه، وكان ربيعة أورع. والله أعلم.

قال أبو عمر: توفى ربيعة بن أبى عبد الرحمن بالمدينة فى سنة ست وثلاثين ومائة، فى آخر خلافة أبى العباس السفاح، وكان ثقة فقيهًا جليلاً.

لمالك عنه من مرفوعات الموطأ اثنا عشر حديثًا، منها خمسة متصلة، ومنها عن سليمان بن يسار واحد مرسل. ومنها من بلاغاته ستة أحاديث.

* * *

زيد بن أسلم مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه[١]

قال أبو عمر: زيد بن أسلم، يكنى أبا أسامة، وأبوه أسلم يكنى أبا خالد بابنه خالد بن أسلم، وهو من سبى عين التمر، وهو أول سبى دخل المدينة فى خلافة أبى بكر، بعث به خالد بن الوليد فأسلموا وأنجبوا كلهم، منهم: حمران بن أبان، ويسار مولى قيس بن مخرمة، وأفلح مولى أبى أيوب، وأسلم مولى عمر.

وكان أسلم من جلة الموالى علمًا، ودينًا، وثقة.

وزيد بن أسلم أحد ثقات أهل المدينة، وكان من العلماء العباد الفضلاء، وزعموا أنه كان أعلم أهل المدينة بتأويل القرآن بعد محمد بن كعب القرظى.

وقد كان زيد بن أسلم يشاور فى زمن القاسم، وسالم.

روى ابن وهب، قال: أخبرنى أسامة بن زيد بن أسلم أنه كان جالسًا عند أبيه إذ أتاه رسول من النصارى، وكان أميرًا لهم، فقال: إن الأمير يقول لك: كم عدة الأمة تحت الحر؟ وكم طلاقه إياها؟ وكم عدة الحرة تحت العبد؟ وكم طلاقه إياها؟

قال أبى: عدة الأمة المطلقة حيضتان، وطلاق الحر الأمة ثلاث وطلاق العبد الحرة تطليقتان، وعدتها ثلاث حيض - ثم قام الرسول، فقال أبى: إلى أين تذهب؟ فقال: أمرنى أن آتى القاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله فأسألهما - فقال أبى: أقسمت عليك إلا ما رجعت إلى، فأخبرتنى بما يقولان لك، قال: فذهب ثم رجع فأخبره أنهما قالا كما قال، وقال الرسول قالا: قل له: ليس فى كتاب الله، ولاسنة من رسول الله، ولكن عمل به المسلمون.

وقال مالك: كان زيد بن أسلم من العلماء الذين يخشون الله، وكان ينبسط إلى، وكان يقول: ابن آدم اتق الله يحبك الناس، وإن كرهوا.

---

(١) انظر: (طبقات خليفة ٢٦٣، التاريخ الكبير ٣٨٧/٣، التاريخ ٣٢/٢، ٤٠، تاريخ الفسوى ٦٧٥/١، الجرح ٥٥٤/٣، الحلية ٢٢١/٣، ٢٢٩، تهذيب الكمال ٤٥١، تذهيب التهذيب ٢٤٨/١، تاريخ الإسلام ٢٥١/٥، تذكرة الحفاظ ١٣٢/١ - ١٣٣، تهذيب التهذيب ٣٩٥/٣، طبقات الحفاظ ٥٣، الخلاصة ١٢٦، سير أعلام النبلاء ٣١٦/٥).

قال أبو عمر: توفى زيد بن أسلم سنة ست وثلاثين ومائة فى عشر ذى الحجة، وفى هذه السنة استخلف أبو جعفر المنصور.

وكان على بن حسين بن على يتخطى الخلق إلى زيد بن أسلم، وكان نافع بن جبير يثقل ذلك عليه فرآه ذات يوم يتخطى إليه فقال: أتتخطى مجالس قومك إلى عبد آل عمر بن الخطاب؟ فقال على بن حسين: إنما يجالس الرجل من ينفعه فى دينه.

وكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله يدنى زيد بن أسلم ويقربه، ويجالسه، وحجب الأحوص الشاعر يومًا، فقال:

خليلى أبا حفص هل أنت مخبرى ... أفى الحق أن أقصى ويدنى ابن أسلما

فقال عمر: ذلك الحق.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن محمد بن عمرو القاضى المالكى، قال: حدثنا محمد بن على، قال: حدثنا بن أبى شيبة، قال: حدثنا إبراهيم بن المنذر الحزاعى، قال: أخبرنى زيد بن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: لما وضع مالك الموطأ جعل أحاديث زيد بن أسلم فى آخر الأبواب، فأتيته فقلت: أخرت أحاديث زيد بن أسلم جعلتها فى آخر الأبواب، فقال: إنها كالسراج تضىء لما قبلها.

لمالك عن زيد بن أسلم من مرفوعات الموطأ أحد وخمسون حديثًا:

منها مسندة ثلاثة وعشرون حديثًا، ومنها حديث منقطع: قصة معاوية مع أبى الدرداء تتمة أربعة وعشرين.

ومنها مرسلة سبعة وعشرون حديثًا: من مراسيل سعيد بن المسيب واحد، ومن مراسيل عطاء بن يسار خمسة عشر، ومن مراسيله عن نفسه أحد عشر حديثًا.

* * *

زيد بن أبي أنيسة الجزري[(١)]

وهو زيد بن أبى أنيسة، يكنى أبا سعيد. اختلف فى ولائه، فقيل: إنه مولى زيد بن الخطاب، أو لبنى عدى.

وقيل مولى لبنى كلاب، وقيل غير ذلك مما يطول ذكره، ولم يختلف أنه مولى، وقيل اسم أبى أنيسة زيد أيضًا والله أعلم.

فهو زيد بن زيد، وكان زيد بن أبى أنيسة من سكان الرها من عمل الجزيرة، ومات بالرها سنة خمس وعشرين ومائة فيما ذكر الواقدى والطبرى وكان كثير الحديث، راوية للعلم، ثقة، صاحب سنة.

روى عنه مالك والثورى وجماعة من الجلة، وكان الثورى يثنى عليه، ويدعو له كثيرًا بعد موته بالرحمة.

وقال البخارى عن عمرو بن محمد الناقد، عن عمرو بن عثمان الكلابى، قال: مات زيد بن أبى أنيسة سنة أربع وعشرين ومائة، وهو ابن ست وثلاثين سنة.

وقيل: ولد زيد بن أبى أنيسة سنة إحدى وتسعين، وتوفى سنة أربع وعشرين، وقيل: سنة خمس، وقيل: سنة ست، وقيل: سنة سبع، وقيل: سنة ثمان وعشرين ومائة؛ وقيل: توفى وهو ابن بضع وأربعين.

وقال محمد بن سعد: سمعت رجلاً من أهل حران يقول: مات سنة تسع عشرة ومائة.

قال أبو عمر: هو معدود فى أهل الجزيرة، وهو رهاوى.

* * *

---

(١) انظر: طبقات ابن سعد ٤٨١/٧، طبقات خليفة ٣١٩، التاريخ الكبير للبخارى ٣٨٨/٣، التاريخ الصغير للبخارى ٣٢١/١، الجرح والتعديل ٥٥٦/٣، تهذيب الكمال ٤٤٩، تذكرة الحفاظ ١٣٩/١، تهذيب التهذيب ٣٩٧/٣، ٣٩٨، الخلاصة ١٢٧، سير أعلام النبلاء ٨٨/٦، المغنى ٢٤٥/١.

زيد بن رباح

وهو زيد بن رباح مولى أدرم بن غالب بن فهر، هكذا قال البخارى، وقال ابن شيبة: قتل زيد بن رباح سنة إحدى وثلاثين ومائة.

قال أبو عمر: هو ثقة مأمون على ما حمل وروى، روى عنه مالك بن أنس وغيره.

* * *

زياد بن أبى زياد

وهو زياد بن أبى زياد، مولى عبد الله بن عياش بن أبى ربيعة المخزومى، يكنى أبا جعفر، واسم أبى زياد ميسرة، فيما ذكر البخارى.

وكان زياد هذا أحد الفضلاء العباد الثقات من أهل المدينة، يقال: إنه لم يكن فى عصره بالمدينة مولى أفضل منه، ومن أبى جعفر القارى، وولاؤهما جميعا واحد.

قال ابن وهب: سمعت مالكا يقول: كان زياد ابن أبى زياد عابدا، وكان يلبس الصوف، وكان يكون وحده، ولا يجالس أحدا، وكانت فيه لكنة.

وذكر العقيلى فى تاريخه الكبير، قال: أخبرنا يحيى بن عثمان، حدثنا حامد بن يحيى، حدثنا بكر بن صدقة، قال: وزياد بن أبى زياد، هو الذى يقول فيه جرير بن الخطفى، إذ اجتمعوا عند باب عمر بن عبد العزيز، فخرج الرسول، فقال: أين زياد ابن أبى زياد؟. فأذن له فقال جرير:

يا أيها القارئ المرخى عمامته ... هذا زمانك إنى قد مضى زمنى
أبلغ خليفتنا إن كنت لاقيه ... أنا لدى الباب محبوسون فى قرن

قال أبو عمر: قد روى من وجوه، أن هذا القول إنما قاله جرير لعون بن عبد الله بن عتبة، والله أعلم.

لمالك عن زياد بن أبى زياد، هذا من مرفوعات الموطأ، حديث واحد مرسل، وآخر موقوف مسند.

* * *

زياد بن سعد بن عبد الرحمن الخراسانى أبو عبد الرحمن(١)

أصله من خراسان، ونشأته بها، ثم سكن مكة زمانًا، ثم تحول منها إلى اليمن، فسكن علك. قال ابن عيينة: هو من العرب، وصحب الزهرى إلى أرضه حين كتب عنه. قال ابن عيينة: وكان زياد بن سعد ثقة، قال: وكان لا يكتب إلا شيئا يحفظه إذا كان قصيرًا، وإن كان طويلاً لم يرض إلا الإملاء. قال: وقال لى زياد بن سعد: أنا لا أحفظ حفظك، أنت أحفظ منى؛ أنا بطيء الحفظ، فإذا حفظت شيئًا كنت أحفظ منك. قال ابن عيينة: وقال أيوب لزياد بن سعد: متى سمعت من هلال بن أبى ميمونة، ويحيى بن أبى كثير؟ فقال: سمعت منهما بالمدينة، قال: وكان زياد بن سعد خراسانيًا.

وذكر ابن أبى حازم عن مالك: قال: حدثنى زياد بن سعد وكان ثقة من أهل خراسان، سكن مكة، وقدم علينا المدينة، وله هيبة وصلاح.

وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سألت أبى عن زياد بن سعد، فقال: ثقة. وكذلك قال يحيى بن معين: زياد بن سعد خراسانى ثقة.

---

(١) انظر ترجمته فى: (تاريخ يحيى برواية الدورى ١٧٨/٢، تاريخ الدارمى الترجمة ٢٥، ٣٣٩، سؤالات محمد بن عثمان بن أبى شيبة لابن المدينى، الترجمة ١٥٢، علل أحمد ٣٢/١، ١٣٠، ٢٠٥، ٢٧٠، تاريخ البخارى الكبير ٣/الترجمة ١٢٠٧، المعرفة والتاريخ ٦٤٣/٤٣٥/١، ٦٤٧، ١٣٨/٢، ٢٠٠، ٣٠٥، ٦٩٧، ٧٠١، تاريخ أبى زرعة الدمشقى ٤٣٦، الكنى للدولابى ٦٥/٢، الجرح والتعديل ٣/الترجمة ٢٤٠٨، مشاهير علماء الأمصار الترجمة ١١٥٠، ثقات ابن شاهين الترجمة ٣٩٢، الجمع لابن القيسرانى ١٤٦/١، تهذيب الأسماء واللغات ١٩٨/١، تاريخ الإسلام ٦٦/٦، تذكرة الحفاظ ١٩٨/١، سير أعلام النبلاء ٣٢٣/٦، الكاشف ٣٣١/١، شرح علل الترمذى ٣٤٣، تهذيب ابن حجر ٣٦٩/٣، خلاصة الخزرجى ١/الترجمة ٢٢٠٣، تهذيب الكمال ٢٠٤٨).

قال أبو عمر: أروى الناس عنه ابن جريج، وكان شريكه. ويقال: إن زياد بن سعد، كان أميًا لا يكتب، وفى خبر ابن عيينة ما يدل على أنه كان يكتب، إلا أن أراد أنه كان يكتب له، فالله أعلم.

ولمالك عنه فى الموطأ من حديث النبى ﷺ ثلاثة أحاديث، أحدهما متصل مسند، والثانى مرسل عند أكثر الرواة، والثالث موقوف.

* * *

طلحة بن عبد الملك الأيلى

روى عنه مالك حديثا واحد مسندا صحيحا، وليس عند يحيى عن مالك.

وقد رواه القعنبى وأبو المصعب وابن بكير والتنيسى وابن وهب وابن القاسم وجماعة الرواة للموطأ؛ فكرهنا أن نخلى كتابنا من ذكره، لأنه أصل من أصول الفقه. وما أظنه سقط عن أحد من الرواة، إلا عن يحيى بن يحيى، فإنى رأيته لأكثرهم، والله أعلم.

وقد رواه من غير رواة الموطأ، قوم جلة عن مالك، منهم: يحيى بن سعيد القطان وأبو نعيم وعبد الله بن إدريس وغيرهم.

وهو حديث يدور على طلحة بن عبد الملك الأيلى هذا، وهو ثقة مرضى، حجة فيما نقل؛ روى عنه مالك، وعبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب. على أن عبيد الله بن عمر، قد لقى القاسم بن محمد وروى عنه.

* * *

محمد بن شهاب الزهرى(١)

---

(١) انظر: طبقات خليفة ٢٦١، التاريخ الكبير ١/٢٢٠، التاريخ الصغير ١/٣٢٠، تاريخ الفسوى ١/٦٢٠، الجرح والتعديل ٨/٧١، حلية الأولياء لأبى نعيم ٣/٣٦٠، ٣٨١، الشيرازى ٦٣، تهذيب الأسماء ١/٩٠، ٩٢، وفيات الأعيان ٤/١٧٧، تهذيب الكمال ١٢٦٨، تاريخ الإسلام ٥/١٣٦، تذكرة الحفاظ ١/١٠٨، ١١٣، ميزان الاعتدال ٤/٤٠، تهذيب التهذيب=

وهو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث ابن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى.

هكذا نسبه مصعب الزبيرى وغيره، ليس فى ذلك اختلاف. قال مصعب: وأمه من بنى الدئل بن عبد مناة بن كنانة.

قال أبو عمر: كنيته أبو بكر، وكان من علماء التابعين وفقهائهم، مقدم فى الحفظ والإتقان، والرواية والاتساع، إمام جليل من أئمة الدين.

أدرك جماعة من الصحابة وروى عنهم، منهم: أنس بن مالك، وسهل بن سعد، وعبد الرحمن بن أزهر الزهرى، وسنين أبو جميلة السلمى؛ ومنهم: عبد الله بن عمر فيما ذكره معمر عن ابن شهاب، أنه سمع منه حديثه فى الحج مع الحجاج. وقيل: إنه سمع منه حديثين، وقيل: ثلاثة، وقد ذكرنا من صحح ذلك ومن نفاه فى باب ابن شهاب عن سالم من هذا الكتاب.

وسمع ابن شهاب من جماعة أدركوا النبى ﷺ وهم صغار، مثل محمود بن ربيع، وعبد الله بن عامر بن ربيعة، وأبى الطفيل، والسائب بن يزيد، ونظرائهم.

وقد روى عن عمرو بن دينار، أنه ذكر عنده الزهرى فقال: وأى شيء عنده؟ أنا لقيت جابرًا ولم يلقه، ولقيت ابن عمر ولم يلقه، ولقيت ابن عباس ولم يلقه. فقدم الزهرى مكة فقيل لعمرو: قد جاء الزهرى، فقال: احملونى إليه، وكان قد أقعد، فحمل إليه، فلم يأت أصحابه إلا بعد هوى من الليل، فقيل له: كيف رأيت؟ فقال: والله ما رأيت مثل هذا القرشى قط.

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أحمد بن يونس، قال: حدثنا عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون، قال: قلت لابن شهاب: يا أبا بكر فى حديث ذكره.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن زهير،

=٩٠/٤٤٥، النجوم الزاهرة ١/٢٩٤، طبقات الحفاظ ٤٢، ٤٣، الخلاصة ٣٥٩، سير أعلام النبلاء ٥/٣٢٦.

قال: حدثنا موسى بن إسماعيل، قال: حدثنا ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، قال: جالست جابر بن عبد الله، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، فلم أر أحدًا أنسق للحديث من الزهرى.

حدثنى خلف بن القاسم بن سهل الحافظ، قال: حدثنا أبو الميمون عبد الرحمن ابن عمر البجلى بدمشق، قال: حدثنا أبو زرعة عبد الرحمن بن عمرو الدمشقى، قال: حدثنا عبد الرحمن بن إبراهيم دحيم، قال: حدثنا أيوب بن سويد، عن الأوزاعى، قال: ما داهن ابن شهاب ملكًا من الملوك قط إذ دخل عليه، ولا أدركت خلافة هشام أحدًا من التابعين أفقه منه.

وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن عمر، قال: حدثنا أبو زرعة، قال: حدثنا هشام بن خالد، قال: حدثنا الوليد بن مسلم، قال: حدثنا سعيد ابن عبد العزيز، قال: سمعت مكحولاً يقول: ابن شهاب أعلم الناس. قال الوليد: وسمعت سعيد بن عبد العزيز يقول: ما ابن شهاب إلا بحر.

وحدثنى خلف بن القاسم، قال: حدثنا أبو الميمون، قال: حدثنا أبو زرعة، قال: حدثنا سليمان بن عبد الرحمن، قال: حدثنا ابن عياش، عن أبى بكر بن أبى مريم، قال: قلت لمكحول: من أعلم الناس؟ قال: ابن شهاب، قلت: ثم من؟ قال ابن شهاب.

أخبرنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل، قال: حدثنا محمد بن جرير، قال: حدثنا ابن البرقى، قال: حدثنا عمرو بن أبى سلمة، قال: سمعت سعيد بن عبد العزيز يقول عن مكحول قال: ما بقى على ظهرها أعلم بسنة ماضية من الزهرى.

وحدثنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل، قال: حدثنا محمد بن جرير، قال: حدثنا ابن البرقى، قال: حدثنا عمرو بن أبى سلمة، قال: سمعت سعيد بن بشير يذكر عن قتادة، قال: ما بقى على ظهرها إلا اثنان: الزهرى، وآخر؛ فظننا أنه يعنى نفسه.

وحدثنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل، قال: حدثنا محمد بن

جرير، قال: حدثت عن عبد العزيز بن عبد الله الأويسى، قال: حدثنى إبراهيم ابن سعد بن إبراهيم، عن أبيه قال: ما جمع أحد بعد رسول الله ﷺ، ما جمع الزهرى.

وذكر الحسن بن على الحلوانى فى كتاب المعرفة، قال: حدثنا محمد بن عيسى، قال: حدثنا إسحاق بن عيسى الطباع، قال: حدثنى إبراهيم بن سعد، عن أبيه، قال: ما وعى أحد من العلم بعد رسول الله ﷺ، ما وعى ابن شهاب.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أبو مسلم، قال: حدثنا سفيان، قال: قال الهذلى: جالست الحسن، وابن سيرين، فما رأيت مثله يعنى الزهرى.

قال سفيان: كانوا يقولون ما بقى من الناس أحد أعلم بالسنة منه.

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن عمر، قال: حدثنا أبو زرعة، قال: حدثنى معن بن الوليد، قال: حدثنا جنادة بن محمد المرى، قال: حدثنا مخلد بن حسين، عن الأوزاعى، عن سليمان بن حبيب المحاربى، قال: قال لى عمر بن عبد العزيز: ما أتاك به الزهرى بسنده، فاشدد به يديك.

وأخبرنا عبد الرحمن بن مروان، قال: حدثنا الحسن بن يحيى القلزمى، قال: حدثنا حاتم بن سهل، قال: حدثنا إسحاق بن منصور، قال: حدثنا ابن مهدى، قال: حدثنا وهيب، قال: سمعت أيوب يقول: ما رأيت أحدًا أعلم من الزهرى، فقيل له: ولا الحسن؟ قال: ما رأيت أعلم من الزهرى.

وحدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قال: حدثنا عبد الرحمن بن مهدى، عن وهيب، قال: سمعت أيوب يقول: ما رأيت أحدًا أعلم من الزهرى. فقال له صخر بن جويرية: ولا الحسن، فقال: ما رأيت أعلم من الزهرى.

وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن عمر، قال: حدثنا أبو زرعة، قال: حدثنى أحمد، قال: حدثنا مروان بن محمد، قال: سمعت مالك بن أنس

يقول: أخذت بلجام بغلة الزهرى، فسألته أن يعيد على حديثا؟ فقال: ما استعدت حديثًا قط.

حدثنا عبد الله، حدثنا أحمد، حدثنا محمد، حدثنا الزبير بن أبى بكر، حدثنا إسماعيل بن أبى أويس، حدثنا مالك، قال: حدثنا ابن شهاب أربعين حديثًا، فتوهمت فى حديث منها فانتظرته حتى خرج، ثم سألته وأخذت بلجام بغلته عن الحديث الذى شككت فيه؛ فقال: أو لم أحدثكه؟ قلت: بلى ولكنى توهمت فيه، فقال: لقد فسدت الرواية، خل لجام البغلة. فخليته ومضى.

أخبرنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أبو إسماعيل الترمذى، حدثنا أبو صالح، عن الليث بن سعد، قال: ما رأيت عالمًا قط أجمع من ابن شهاب، ولا أكثر علمًا، ولو سمعت ابن شهاب يحدث بالترغيب، لقلت: ما يحسن إلا هذا، وإن حدث عن الأنبياء وأهل الكتاب، قلت: لا يحسن إلا هذا، وإن حدث عن العرب والأنساب، قلت لا يحسن إلا هذا، وإن حدث عن القرآن والسنة، كان حديثه.

وذكر الحلوانى، قال: حدثنا يحيى بن بكير، قال: حدثنا الليث، عن جعفر بن ربيعة، قال: قلت لعراك بن مالك: من أفقه أهل المدينة؟ فقال أما أعلمهم بقضايا رسول الله ﷺ، وأبى بكر وعمر وعثمان، وأفقههم فقهًا، وأعلمهم بما مضى من أمر الناس فسعيد بن المسيب، وأما أغزرهم حديثًا، فعروة بن الزبير. ولا تشاء أن تفجر من عبيد الله بن عبد الله بحرًا، إلا فجرته. قال عراك: وأعلمهم عندى ابن شهاب؛ لأنه جمع علمهم جميعًا إلى علمه.

حدثنا خلف بن أحمد، حدثنا أحمد بن سعيد، حدثنا أحمد بن خالد، حدثنا مروان، حدثنا أبو حاتم، حدثنا الأصمعى، حدثنا عبد العزيز بن أبى سلمة الماجشون، قال: سمعت ابن شهاب يقول: ما كتبت شيئًا قط، ولقد وليت الصدقة، فأتيت سالم بن عبد الله، فأخرج إلى كتاب الصدقة، فقرأه على فحفظته، وأتيت إلى أبى بكر بن حزم فقرأ على كتاب العقول فحفظته.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: أخبرنا أحمد بن محمد بن إسماعيل،

قال: حدثنا محمد بن الحسن، قال: حدثنا الزبير بن أبى بكر، قال: حدثنى إبراهيم ابن المنذر، عن عبد العزيز بن عمران، أن عبد الملك كتب إلى أهل المدينة يعاتبهم، فوصل كتابه فى طومار، فقرئ الكتاب على الناس على المنبر، فلما فرغوا وافترق الناس، اجتمع إلى سعيد بن المسيب جلساؤه، فقال لهم سعيد: ما كان فى كتابكم؟ فإنا نود أن نعرف ما فيه، فجعل الرجل منهم يقول فيه كذا وكذا، والآخر يقول: فيه كذا وكذا أيضًا. فلم يشتف سعيد فيما سأل عنه، فقال: لابن شهاب فقال: أتحب يا أبا محمد أن تسمع كل ما فيه كاملاً؟ قال: نعم، قال: فأمسك فهذه والله هذا، كأنما هو فى يده، فقرأه حتى أتى على آخره. قال: وقال ابن شهاب: ما استودعت قلبى شيئًا قط فنسيته.

أخبرنا سعيد بن نصر، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا ابن وضاح، حدثنا دحيم، حدثنا عبد الأعلى أبو مسهر، قال: حدثنا سعيد بن عبد العزيز، قال: كان سليمان ابن موسى يقول: إذا جاءنا العلم من الحجاز عن الزهرى قبلناه، وإن جاءنا من العراق عن الحسن قبلناه، وإن جاءنا من الجزيرة عن ميمون بن مهران قبلناه، وإن جاءنا من الشام عن مكحول قبلناه. قال سعيد: كان هؤلاء الأربعة علماء الناس فى خلافة هشام.

حدثنا خلف بن أحمد، حدثنا أحمد بن سعيد، قال: سمعت عبد الله بن جعفر أبا القاسم القزوينى يقول: سمعت طاهر بن خالد بن نزار يقول: سمعت أبى يقول: سمعت القاسم بن مبرور يقول: سمعت يونس بن يزيد يقول: كان ابن شهاب إذا دخل رمضان، فإنما هو تلاوة القرآن، وإطعام الطعام. وكان ابن شهاب أكرم الناس، وأخباره فى الجود كثيرة جدًا، نذكر منها لمحة دالة:

أخبرنا عبد الله بن محمد، حدثنا أحمد بن محمد بن إسماعيل، حدثنا محمد ابن الحسن، حدثنا الزبير بن أبى بكر القاضى، حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، قال: ما رأيت أنص للحديث من ابن شهاب، ولا رأيت أجود منه، ما كانت الدنانير والدراهم عنده، إلا بمنزلة البعر.

قال الزبير: وحدثنى عبد الرحمن بن عبد الله الزهرى، عن عمه موسى ابن عبد

العزيز، قال: كان ابن شهاب إذا أبى أحد من أصحاب الحديث أن يأكل طعامه، حلف ألا يحدثه عشرة أيام.

وذكر ابن وهب عن مالك قال: قيل لابن شهاب: لو جلست إلى سارية تفتي الناس، قال: إنما يجلس هذا المجلس من زهد في الدنيا. وذكر الحلواني: حدثنا أبو صالح عن الليث، عن ابن شهاب أنه قال: ما استودعت قلبي شيئًا قط فنسيته.

قال الحلواني: وحدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا مطرف، قال: سمعت مالكًا يقول: ما رأيت محدثًا فقيهًا إلا واحدًا، قلت: من هو؟ قال: ابن شهاب.

وقال عبيد الله بن سعيد أبو قدامة: سمعت يحيى بن سعيد القطان يقول: ما أحد أعلم بحديث المدنيين من الزهري، وبعد الزهري يحيى بن أبي كثير، وليس مرسل أصح من مرسل الزهري، لأنه حافظ. وقال ابن المبارك: حديث الزهري عندنا كأخذ باليد. قال: ورأى الزهري أحب إلى من حديث أبي حنيفة.

قال أبو عمر: أخبار الزهري أكثر من أن تحوى في كتاب، فضلاً عن أن تجمع في باب، وإنما ذكرت منها هاهنا طرفًا دالاً على موضعه ومكانه من العلم، وإمامته وحفظه. وكان نقش خاتم الزهري: محمد يسأل الله العافية. ومما ينشد لابن شهاب يخاطب أخاه عبد الله:

أقول لعبد الله يوم لقيته ... وقد شد أحلاس المطى مشرقا
تتبع خبايا الأرض وادع مليكها ... لعلك يوما أن تجاب فترزقا

وقد روى أنه قالها لعبد الله بن عبد الملك بن مروان، وهي أبيات.

وولد رحمه الله سنة إحدى وخمسين، وقيل سنة ثمان وخمسين في آخر خلافة معاوية، وهي السنة التي توفيت فيها عائشة أم المؤمنين، وأبو هريرة. ومات رضي الله عنه سنة أربع وعشرين ومائة، في شهر رمضان ليلة سبع عشرة منه، وهو ابن ست وستين سنة، وذلك قبل موت هشام بعام. وقيل إنه مات وهو ابن اثنتين وسبعين سنة.

ودفن على قارعة الطريق ليدعى له. وكانت وفاته بضيعة له بناحية شغب وبدا؛ مرض

هنالك وأوصى أن يدفن على قارعة الطريق، فدفن بموضع يقال له أدامى، وهى خلف شغب وبدا، وهى أول عمل فلسطين، وآخر عمل الحجاز.

هذا كله قول الواقدى، ومصعب الزبيرى، والزبير بن بكار، والطبرى، وغيرهم. دخل كلام بعضهم فى بعض، والله المستعان.

ولابن شهاب فى الموطأ رواية يحيى بن يحيى عن مالك، من حديث رسول الله ﷺ، مائة حديث، وأحد وثلاثون حديثًا؛ منها متصلة مسندة اثنان وتسعون حديثًا، وسائرها منقطعة مرسلة.

فأول المسند، ما رواه عن أنس بن مالك[1]، وذلك خمسة أحاديث.

* * *

أبو الزبير المكى[2]

واسم أبى الزبير هذا، محمد بن مسلم بن تدرس مولى حكيم بن حزام، وقيل مولى محمد بن طلحة، والأول أصح وأكثر؛ سكن مكة ومات بها سنة ثمان وعشرين ومائة فى خلافة مروان بن محمد وهو ابن أربع وثمانين سنة، هذا قول الواقدى.

---

(١) انظر: ابن سعد ١٧/٧، طبقات خليفة ترجمة ٥٧٥، التاريخ الكبير ٢٧/٢، التاريخ الصغير ٢٠٩/١، المعارف ٣٠٨، الجرح ٢٨٦/٢، مشاهير الأمصار ترجمة ٢١٥، الاستيعاب ١٠٨، طبقات الشيرازى ٥١، ابن عساكر ٧٦/٣ أ، أسد الغابة ١٥١/١، تهذيب الأسماء ١٢٧/١/١، نهاية الأرب ٢٢٣/١٨، تهذيب الكمال ١٢٤، تاريخ الإسلام ٣٣٩/٣، تذكرة الحفاظ ٤٢/١، العبر ١٠٧/١، تذهيب التهذيب ٧٣/١ ب، مرآة الجنان ١٨٢/١، البداية والنهاية ٨٨/٩، غاية النهاية ترجمة ٨٠٣، تهذيب التهذيب ٣٧٦/١، الإصابة ٧١/١، النجوم الزاهرة ٢٢٤/١، الخلاصة ٣٥، تهذيب ابن عساكر ١٤٢/٣، سير النبلاء ٣٩٦/٣.

(٢) انظر ترجمته فى: ابن سعد ٤٨١/٥، طبقات خليفة ٢٨١، التاريخ الكبير ٢٢١/١، تاريخ الفسوى ٢٢/٢، الجرح ٧٤/٨، تهذيب الكمال ١٢٦٦، تاريخ الإسلام ١٥٢/٥، ميزان الاعتدال ٣٧/٤، تذكرة الحفاظ ١٢٦/١، العبر ١٦٨/١، العقد الثمين ٣٥٤/٢، ٣٥٥، تهذيب التهذيب ٩/ ٤٤٠، طبقات الحفاظ ٥٠ - ٥١، الخلاصة ٣٥٨، سير أعلام النبلاء ٣٨٠/٥.

وقال على بن المديني: مات أبو الزبير قبل عمرو بن دينار بسنة. ومات عمرو بن دينار سنة ست وعشرين ومائة.

قال أبو عمر: كان أبو الزبير ثقة حافظًا، روى عنه مالك، والثورى، وابن جريج، والليث بن سعيد، وابن عيينة، وجماعة من الأئمة؛ وكان شعبة يتكلم فيه ولا يحدث عنه، ونسبه مرة إلى أنه كان يسيء صلاته، ومرة إلى أنه وزن فأرجح وهو عند أهل العلم مقبول الحديث، حافظ متقن، لا يلتفت فيه إلى قول شعبة.

قال معمر: ليتنى لم أكن رأيت شعبة، جعلنى أنى لا أكتب عن أبى الزبير ولا أحمل عنه، وخدعنى.

وقال يحيى بن معين: أبو الزبير ثقة.

وقال أحمد بن حنبل: أبو الزبير ليس به بأس.

وروى هشيم عن الحجاج بن أرطأة، وابن أبى ليلى، عن عطاء، قال: كنا نكون عند جابر بن عبد الله فيحدثنا، فإذا خرجنا من عنده تذاكرنا حديثه، فكان أبو الزبير من أحفظنا للحديث.

حدثناه خلف بن القاسم، حدثنا ابن المفسر، حدثنا أحمد بن على بن سعيد، حدثنا أحمد بن منيع، حدثنا هشيم، قال: حدثنا ابن أبى ليلى، والحجاج بن أرطأة، قالا: قال عطاء فذكره.

وذكره عبد الرزاق قال: أنبأنا عمرو بن قيس، قال: كان عطاء بن أبى رباح وأصحابه إذا قدم جابر، قدموا أبا الزبير أمامهم ليحفظ لهم.

أخبرنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبد الرحمن بن عمر البجلى، قال: حدثنا أبو زرعة، قال: أخبرنا ابن أبى عمر، قال: سمعت سفيان بن عيينة يقول: ما نازع أبو الزبير عمرو بن دينار فى حديث قط إلا زاد عليه أبو الزبير.

وأخبرنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل، قال: حدثنا محمد ابن جرير، قال: حدثنا الحسن بن الصباح، قال: حدثنا سفيان عن أبى الزبير، قال: كان

عطاء يقدمنى إلى جابر فأتحفظ لهم الحديث، وكان عطاء ربما سئل عن شىء فيقول للسائل: سل أبا الزبير.

لمالك عنه فى الموطأ من حديث النبى ﷺ ثمانية أحاديث متصلة مسندة.

* * *

محمد بن المنكدر(١)

مدنى تابعى، ثقة فاضل، وهو محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير بن عبد العزى، ويقال: الهدير بن محرز بن عبد العزى بن عامر بن الحارث بن حارثة بن سعد بن تيم ابن مرة القرشى التيمى، يكنى أبا عبد الله.

وقيل: يكنى أبا بكر، وأمه أم ولد، وكان من فضلاء هذه الأمة، وعبادها وفقهائها، وخيارها. كان أهل المدينة يقولون: إنه كان مجاب الدعوة وكان مقلا، وكان مع ذلك جوادا.

توفى بالمدينة سنة ثلاثين ومائة، أو إحدى وثلاثين ومائة، وذكر الأويسى، عن مالك، قال: كان محمد بن المنكدر سيد القراء، وكان كثير البكاء عند الحديث، وكنت إذا وجدت من نفسى قسوة آتيه فأنظر إليه فأتعظ به، وأنتفع بنفسى أياما، وكان كثير الصلاة بالليل.

قال أبو جعفر الطبرى: كان محمد بن المنكدر ثقة، كثير الحديث، أمينا على ما روى ونقل من أثر فى الدين.

قال أبو عمر: لمالك عنه فى الموطأ من حديث رسول الله ﷺ خمسة أحاديث، منها أربعة مسندة، وواحد مرسل.

* * *

(١) انظر ترجمته فى: طبقات خليفة ٢٦٨، التاريخ الكبير ٢١٩/١، التاريخ الصغير ٢٨٧/١، ٣٢/٢، المعارف ٤٦١، الجرح ٩٧/٨، حلية الأولياء ١٤٦/٣، ١٦٥، تهذيب الكمال ١٢٧٥، تهذيب التهذيب ٤٧٣/٩، تاريخ الإسلام ١٥٥/٥، تذكرة الحفاظ ١٢٧/١، الخلاصة ٣٦٠، سير أعلام النبلاء ٣٥٣/٥.

محمد بن يحيى بن حبان(١)

لمالك عنه أربعة أحاديث مسندة صحاح.

وهو محمد بن يحيى بن حبان بن منقذ، وقد ذكرنا جده هذا في الصحابة بما يغني عن ذكره هاهنا، ويكنى محمد بن يحيى بن حبان أبا عبد الله، وكان ثقة مأمونا على ما جاء به حجة فيما نقل، سكن المدينة، ومات بها، سنة إحدى وعشرين ومائة، وهو ابن أربع وسبعين سنة.

قال محمد بن عمر الواقدى كانت لمحمد بن يحيى بن حبان حلقة فى مسجد رسول الله ﷺ.

وكان يفتى، وكان مالك يثني عليه، ويصفه بالعلم والعبادة. قال يحيى بن معين: وقد سمع ابن عمر.

* * *

محمد بن عمرو بن علقمة بن وقاص الليثى(٢)

وهو محمد بن عمرو بن علقمة بن وقاص الليثى من أنفسهم يكنى أبا عبد الله، وكان من ساكنى المدينة، وبها كانت وفاته فى سنة أربع وأربعين ومائة، فى خلافة أبى جعفر، وكان كثير الحديث.

روى عنه مالك وابن عيينة، والثورى، وجماعة من الأئمة، إلا أنه يخالف فى

---

(١) انظر ترجمته فى: ابن سعد ٤٤٩/٧، طبقات خليفة ٢٥٨، التاريخ الكبير ٢٦٥/١، تاريخ الفسوى ٣٨٩/١، الجرح ١٢٢/٨، ١٢٣، تهذيب الكمال ١٢٨٤، تهذيب التهذيب ٨/٤، تاريخ الإسلام ١٦٢/٥، العبر ١٥٣/١، تهذيب التهذيب ٥٠٧/٩، الخلاصة ٣٦٣، سير أعلام النبلاء ١٨٦/٥.

(٢) انظر ترجمته فى: تاريخ خليفة ٤٢٠، طبقات خليفة ٢٧٠، التاريخ الكبير ١٩١/١ - ١٩٢، الجرح ٣٠/٨، مشاهير الأمصار ١٣٣، الكامل ٥٢٨/٥، تهذيب الكمال ١٢٥١، ميزان الاعتدال ٦٧٣/٣ - ٦٧٤، العبر ٢٠٥/١، الوافى بالوفيات ٢٨٩/٤، تهذيب التهذيب ٣٧٥/٩ - ٣٧٧، الخلاصة ٣٥٤، سير أعلام النبلاء ١٣٦/٦.

أحاديث فإذا خالفه فى أبى سلمة الزهرى، أو يحيى بن كثير، فالقول قولهما عن أبى سلمة عند أهل العلم بالحديث.

وقال يحيى بن معين: محمد بن عمرو بن علقمة أعلى من سهيل بن أبى صالح.

وقال يحيى القطان: محمد بن عمرو أحب إلى من ابن حرملة. وقال يحيى ابن معين أيضًا: محمد بن عجلان أوثق من محمد بن عمرو. قال: لم يكونوا يكتبون حديث محمد بن عمرو حتى اشتهاها أصحاب الإسناد فكتبوها.

قال أبو عمرو: محمد بن عمرو ثقة محدث، روى عنه الأئمة ووثقوه، ولا مقال فيه إلا كما ذكرنا: أنه يخالف فى أحاديث، وأنه لا يجرى مجرى الزهرى وشبهه، وكان شعبة مع تعسفه وانتقاده الرجال يثنى عليه.

ذكر العقيلى، قال: حدثنى محمد بن سعد الشاشى، قال: حدثنا محمد بن موسى الواسطى، قال: سمعت يزيد بن هارون يقول: قال شعبة: محمد بن عمرو أحب إلى من يحيى بن سعيد الأنصارى فى الحديث.

قال أبو عمرو: حسبك بهذا. ويحيى بن سعيد أحد الأئمة الجلة.

وقد روى ابن أبى مريم عن خاله موسى بن سلمة قال: أتيت عبد الله ابن يزيد بن هرمز، فسألته أن يحدثنى، فقال: ليس ذلك عندى، ولكن إن أردت الحديث، فعليك بمحمد بن عمرو بن علقمة.

وقال أبو مسهر: سمعت مالك بن أنس يقول: أكثر محمد بن عمرو. وحدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أحمد بن زهير، قال: سمعت يحيى ابن معين، يقول: محمد بن عمرو بن علقمة ثقة.

قال أبو عمر: لم يخرج مالك عن محمد بن عمرو بن علقمة فى موطئه حكمًا، واستغنى عنه فى الأحكام بالزهرى ومثله، ولم يكن عنده إلا فى عداد الشيوخ الثقات، وإنما ذكر عنه فى موطئه من المسند حديثًا واحدًا.

* * *

محمد بن أبى أمامة

وهو محمد بن أبى أمامة بن سهل بن حنيف بن وهب الأنصارى، ولد أبوه أمامة على عهد رسول الله ﷺ سماه رسول الله ﷺ أسعد باسم جده أبى أمه أبى أمامة أسعد بن زرارة الأنصارى وكان أحد النقباء، وأبوه سهل ابن حنيف جد محمد هذا من كبار الصحابة أيضًا.

وقد ذكرنا أبا أمامة بن سهل(1) وأباه سهل بن حنيف(2)، وذكرنا أبا أمامة أسعد ابن زرارة جد أبى أمامة بن سهل لأمه كل هؤلاء فى كتابنا فى الصحابة.

وذكرنا هناك من أخبارهم ما يوقف به على مواضعهم ومنازلهم وأحوالهم.

ومحمد بن أبى أمامة هذا من ثقات شيوخ أهل المدينة روى عنه مالك وغيره.

* * *

محمد بن أبى بكر الثقفى

وهو محمد بن أبى بكر بن عوف بن الرباح الثقفى، مدنى. تابعى ثقة.

روى عنه مالك بن أنس غيره.

* * *

---

(١) انظر ترجمته فى: طبقات ابن سعد ٨٢/٥، طبقات خليفة ترجمة ٦٥٤، ٢١٧٦، المعرفة والتاريخ ٣٧٥/١، الكنى ١٤/١، مشاهير الأمصار ١٣٩، الإستيعاب ٨٢، ابن عساكر ٤٠٣/٢ أ، أسد الغابة ٤٧٠/٣، ١٨/٦، تهذيب الكمال ٩٤، تاريخ الإسلام ٧١/٤، العبر ١١٨/١، تذهيب التهذيب ٥٩/١ ب، مرآة الجنان ٢٠٧/١، البداية والنهاية ١٩٠/٩، الخلاصة ٣٨، الإصابة ٩/٤، سير النبلاء ٥١٧/٣.

(٢) انظر ترجمته فى: ابن سعد ١٥/٦، ٤٧١/٣، طبقات خليفة ٨٥، ١٣٥، تاريخ خليفة ١٩٨، التاريخ الكبير ٩٧/٤، المعارف ٢٩١، تاريخ الفسوى ٢٢٠/١، الاستبصار ٣٢٠، الإستيعاب ٦٦٢/٢، أسد الغابة ٤٧٠/٢، تهذيب الكمال ٥٥٧، تهذيب التهذيب ٢٥١/٤، الإصابة ٢٧٣/٤، الخلاصة ١٥٧، سير الأعلام ٣٢٥/٢.

محمد بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصارى

أمه فاطمة بنت عمارة بن عمرو بن مخزوم، ويكنى أبا عبد الملك، وكان قاضيًا بالمدينة.

قال الواقدى: توفى محمد أبى بن بكر بن محمد بن عمرو بن حزم سنة اثنتين وثلاثين ومائة، فى دولة بنى العباس، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة، وتوفى أبوه أبو بكر[1] سنة عشرين ومائة.

* * *

محمد بن عبد الرحمن أبو الأسود

وهو محمد بن عبد الرحمن بن نوفل بن الأسود بن نوفل بن خويلد بن أسد القرشى الأسدى يكنى أبا الأسود يعرف بيتيم عروة؛ لأنه كان يتيمًا فى حجره. سكن المدينة، ثم سكن مصر فى آخر أيام بنى أمية وهو من جلة المحدثين بها، ثقة حجة فيما نقل.

قال يحيى بن معين: وهو أحب إلى من هشام بن عروة. قال مالك: كان أبو الأسود: محمد بن عبد الرحمن صاحب عزلة، وحج، وغزو، قال: وكان الناس أصحاب عزلة.

* * *

محمد بن عمارة الحزمى الأنصارى

وهو محمد بن عمارة بن عمرو بن حزم الأنصارى.

* * *

---

(١) انظر ترجمته فى: تهذيب الكمال ٤٣٤٧ (٢١/٥٨٥)، تاريخ خليفة ٩٤، ٩٧، ٢١٨، طبقات ٨٩، التاريخ الكبير ٦/ترجمة ٢٤٧٨، الصغير ١/٦٥، ٨١، المعرفة ١/٣٣١، الجرح ٦/ترجمة ١٢٤٧، الاستيعاب ٣/١١٧٢، أسد الغابة ٤/٩٨، التجريد ١/ترجمة ٤٣٦٩، تذهيب التهذيب ٣/ق ٩٦، تهذيب التهذيب ٨/٢٠، التقريب ٢/٦٨، الإصابة ٢/ترجمة ٥٨١٠، الخلاصة ٢/ترجمة ٥٢٧٦.

محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى صعصعة الأنصارى المازنى

مدنى، ثقة، توفى سنة تسع وثلاثين ومائة، لمالك عنه حديثان.

* * *

محمد بن عبد الرحمن أبو الرجال يكنى أبا عبد الرحمن

وإنما قيل له أبو الرجال، وغلب ذلك عليه، لولده كانوا عشرة رجالا، ذكورا، فكنى أبا الرجال: وهو محمد بن عبد الرحمن بن عبد الله بن حارثة ابن النعمان الأنصارى من بنى مالك بن النجار وقد ذكرنا حارثة بن النعمان فى كتابنا فى الصحابة بما يغنى، عن ذكره هاهنا.

وأم محمد هذا عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة بن عدس بن عبيد ابن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار أنصارية أيضا، تابعية ثقة وابنها أبو الرجال هذا مدنى ثقة روى عنه مالك، وابن عيينة، ومحمد بن إسحاق، وغيرهم، وروى عنه يحيى بن سعيد الأنصارى.

ولأبى الرجال ابن محدث أيضا، يسمى حارثة بن أبى الرجال، وهو ضعيف فيما نقل، عن أبيه، وعن غيره وأما أبو الرجال فثقة.

* * *

موسى بن عقبة(١)

تابعى، مدنى، ثقة، وهو موسى بن عقبة بن أبى عياش - يكنى أبا محمد مولى الزبير بن العوام - كان الزبير قد أعتق جده أبا عياش. هكذا قال الواقدى وغيره.

---

(١) انظر ترجمته فى: طبقات خليفة ٢٦٧، تاريخ خليفة ٤١١، تاريخ البخارى ٢٩٢/٧، التاريخ الصغير ٧٠/٢، الجرح ١٥٤/٨، الثقات ٢٤٨/٣، تهذيب الكمال ١٣٩٢، تذكرة الحفاظ ١٤٨/١، العبر ١٩٢/٤، الوافى بالوفيات ١٣٧/٢، الخلاصة ٣٩٢، سير أعلام النبلاء ١١٤/٦.

وقال يحيى بن معين: موسى بن عقبة، مولى أم خالد بنت خالد بن سعيد ابن العاص.

وقد ذكرنا في باب إبراهيم بن عقبة في صدر كتابنا هذا في نسبه وولائه ما هو أكثر من هذا، وسمع موسى بن عقبة من أم خالد بنت خالد بن سعيد ابن العاص، ورأى ابن عمر وسهل بن سعد، قال: حججت وابن عمر بمكة، عام حج نجدة الحروري، ورأيت سهل بن سعد يتخطا حتى توكأ على المنبر، فسارَّ الإمام بشيء.

وكان موسى بن عقبة من ساكني المدينة، وبها توفي سنة إحدى وأربعين ومائة، قبل خروج محمد بن عبد الله بن حسن.

وكان مالك يثني على موسى بن عقبة، وكان لموسى علم بالمغازي والسيرة، وهو ثقة فيما نقل من أثر في الدين، وكان رجلا صالحًا رحمه الله.

لمالك عنه من حديث رسول الله ﷺ في الموطأ حديثان مسندان.

* * *

موسى بن ميسرة

وكان موسى بن ميسرة من فضلاء أهل المدينة، وكان مالك يثني عليه، ويصفه بالفضل، وتوفي موسى بن ميسرة سنة ثلاث وثلاثين ومائة.

* * *

موسى بن أبي تميم

وموسى هذا مدني ثقة روى عنه مالك وغيره.

* * *

مسلم بن أبي مريم وهو مدني ثقة

روى عنه مالك، وابن عيينة، ووهيب بن خالد، ويحيى بن سعيد الأنصاري، وكان مالك يثني عليه، ويقول: كان رجلا صالحا وكان يهاب أن يرفع الأحاديث لمالك

عنه من حديث النبى ﷺ فى الموطأ ثلاثة أحاديث أحدها لم يختلف الرواة عن مالك فى رفعه، والاثنان جمهور رواته على توقيفهما: يحيى بن يحيى، وغيره، ورفع ابن وهب أحدهما، ورفع بن نافع الآخر. وهما مرفوعان من غير رواية مالك من وجوه صحاح كلها.

* * *

مخرمة بن سليمان

وهو مخرمة بن سليمان الوالبى، قتل يوم قديد، سنة ثلاثين ومائة، وهو ابن سبعين سنة، وكان ثقة، وروى عنه جماعة من الأئمة.

* * *

المسور بن رفاعة بن أبى مالك القرظى

توفى المسور بن رفاعة هذا سنة ثمان وثلاثين ومائة.

* * *

نافع مولى عبد الله بن عمر(١)

هو نافع بن جرجس.

قال أبو عمر: يكنى نافع أبا عبد الله. قال ابن معين: كان ديلميا، وقال غيره: كان من أهل أبرشهر، وقيل كان أصله من المغرب، أصابه عبد الله ابن عمر فى غزاته، وكان ثقة، حافظا، ثبتا فيما نقل، وكانت فيه لكنة، وكان يلحن أيضا مع ذلك لحنا كثيرا.

ذكر معاذ بن معاذ، عن ابن عون، قال: كانت فى نافع لكنة، وذكر الواقدى

---

(١) انظر ترجمته فى: تاريخ خليفة ٢٠٦، التاريخ الكبير ٨٤/٨، التاريخ الصغير ٥٩/٢، المعارف ٤٦٠، تاريخ الفسوى ٦٤٥/١، ٦٤٧، الجرح ٤٥١/٨، تهذيب الأسماء ١٢٣/٢، تذكرة الحفاظ ٩٩/١، العبر ١٤٧/١، مرآة الجنان ٢٥١/١، البداية ٣١٩/٩، تهذيب التهذيب ٤١٢/١٠، طبقات الحفاظ ٤٠، الخلاصة ٤٠٠، سير أعلام النبلاء ٩٥/٥.

قال: حدثنى نافع بن أبى نعيم، وإسماعيل بن إبراهيم بن عقبة، وأبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن أبى فروة، قالوا: كان كتاب نافع الذى سمع من عبد الله ابن عمر فى صحيفة، فكنا نقرؤها عليه، فنقول: يا أبا عبد الله، إنا قد قرأنا عليك فنقول: حدثنا نافع؟ فيقول: نعم، قال: وسمعت نافع ابن أبى نعيم، يقول: من أخبرك أن أحدا من أهل الدنيا قرأ عليه نافع فلا تصدقه، كان ألحن من ذلك.

قال أبو عمر: قد روينا عن سليمان بن موسى، قال: رأيت نافعا مولى ابن عمر يملى عليه، ويكتب بين يديه، وذكر حماد بن زيد، عن عبيد الله بن عمر، أن عمر ابن عبد العزيز بعث نافعا إلى أهل مصر يعلمهم السنن، وكان مالك يقول: نشر نافع عن ابن عمر علما جما.

وقال ابن عيينة: أى حديث أوثق من حديث نافع. وقال يحيى بن معين: أثبت أصحاب نافع فيه مالك بن أنس، وهو عندى أثبت من عبيد الله بن عمر، وأيوب.

وقال يحيى بن سعيد القطان: أثبت أصحاب نافع أيوب، وعبيد الله، وابن جريج، ومالك. قال: وابن جريج أثبت فى نافع من مالك.

قال أبو عمر: هؤلاء الثلاثة عبيد الله بن عمر، ومالك، وأيوب، أثبت الناس فى نافع عند الناس، وابن جريج رابعهم، إلا أن القطان يفضله، وليس يلحق بهؤلاء الثلاثة فى نافع عندهم إذا خالفوه.

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا أبو الميمون، حدثنا أبو زرعة، قال: سمعت سليمان بن حرب يقول: قال يحيى، وعبد الرحمن بن مهدى عبيد الله، ومالك أثبت من أيوب فى نافع ثم تعجب.

حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا أبو الميمون، حدثنا أبو زرعة، قال: سمعت أحمد بن حنبل يسأل: من أثبت فى نافع؟ عبيد الله أو مالك أو أيوب، فقدم عبيد الله ابن عمر وفضله بلقاء سالم والقاسم قلت له: فمالك بعده؟ قال: إن مالكا أثبت. قلت: فإذا اختلف مالك وأيوب، فتوقف وقال: ما نجترى على أيوب، ثم عاد فى ذكر عبيد الله، ففضله وقال: شيخ من أهل البلد حليل، فقلت له: إنهم يحدثون عن

شعبة، قال: قدمت المدينة بعد موت نافع بسنة، ولمالك يومئذ حلقة، أثبت ذلك؟ قال: نعم.

وقال الواقدى: مات نافع بالمدينة سنة سبع عشر ومائة فى خلافة هشام بن عبد الملك، وذكر الحسن بن على الحلوانى قال: حدثنا أحمد بن صالح المصرى، قال: حدثنا محمد بن إدريس الشافعى، قال: أخبرنى عمى محمد بن على بن شافع قال: شهدت القاسم وسالما، وحضرت الصلاة، فقال كل واحد منهما لصاحبه: تقدم أنت أسن؛ فتدافعاها حتى قدما نافعا.قال: وحدثنا بشر بن عمر، قال: سمعت مالك بن أنس يقول: كنت إذا سمعت نافعا يحدث حديثا عن ابن عمر لم أبال إلا أسمعه من غيره.

لمالك عنه فى موطئه من حديث رسول الله ﷺ ثمانون حديثا.

* * *

نعيم بن عبد الله المجمر

وهو نعيم بن عبد الله المجمر مولى عمر بن الخطاب، كان أبوه عبد الله يجمر المسجد إذا قعد عمر على المنبر، وقد قيل إنه كان من الذين كانوا يجمرون الكعبة، والأول أصح والله أعلم؛ لأنه كان مولى عمر، وكان يجمر له مسجد رسول الله ﷺ.

ونعيم أحد ثقات أهل المدينة، وأحد خيار التابعين بها، قال مالك: جالس المجمر أبا هريرة عشرين سنة. ذكره الحلوانى فى كتاب المعرفة، عن سعيد بن أبى مريم، عن مالك.

لمالك عن نعيم هذا فى الموطأ ثلاثة أحاديث مسندة، ومن الموقوفات حديثان تتمة خمسة، وهى كلها عندنا صحاح مسندة، وكان نعيم يوقف كثيرًا من حديث أبى هريرة مما يرفعه غيره من الثقات.

* * *

صفوان بن سليم(١)

وسليم أبوه مولى حميد بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى، كان صفوان بن سليم من عُبَّاد أهل المدينة وأتقاهم لله عز وجل، ناسكا، كثير الصدقة بما وجد من قليل وكثير، كثير العمل، خائفا لله؛ يكنى أبا عبد الله، سكن المدينة، لم ينتقل عنها، ومات بها سنة اثنتين وثلاثين ومائة.

ذكر عبد الله بن أحمد بن حنبل، قال: سمعت أبى يسأل عن صفوان بن سليم فقال: ثقة، من خيار عباد الله وفضلاء المسلمين.

ذكر أبو داود السجستانى قال: ذكر أحمد بن حنبل صفوان بن سليم، فقال: يستنزل بذكره القطر، وقال يحيى القطان: صفوان بن سليم أحب إلىَّ من زيد بن أسلم.

وقال أبو ضمرة أنس بن عياض: رأيت صفوان بن سليم - ولو قيل له إن الساعة غدا ما كان عنده مزيد.

وقال أحمد بن صالح: كان صفوان بن سليم أسود.

لمالك عن صفوان بن سليم من حديث النبى ﷺ فى الموطأ سبعة أحاديث، منها حديثان مسندان، وخمسة أحاديث مرسلة.

* * *

صيفى

وهو صيفى بن زياد، يكنى أبا زياد مولى ابن أفلح مولى أبى أيوب الأنصارى رحمه الله.

---

(١) انظر ترجمته فى: طبقات خليفة ٢٦١، تاريخ خليفة ٤٠٤، التاريخ الكبير ٤/٣٠٧، ٣٠٨، التاريخ الصغير ١٩/٢، تاريخ الفسوى ١٦٦/١، الجرح ٤/٤٢٣، الحلية ١٥٨/٣ - ١٦٦، تهذيب الكمال ٦٠٨، تذهيب التهذيب ٩٣/٢، تاريخ الإسلام ٢٦٢/٥، العبر ١٧٦/١، تهذيب التهذيب ٤/٤٢٥، طبقات الحفاظ ٥٤، الخلاصة ١٧٤، تهذيب ابن عساكر ٤٣٥/٦ - ٤٣٦، سير أعلام النبلاء ٣٦٤/٥ - ٣٦٥.

وقيل: صيفى هذا يكنى أبا سعيد، يقال فيه: مولى ابن أفلح، ويقال مولى أفلح مولى أبى أيوب الأنصارى، ويقال: مولى الأنصار، ويقال: مولى أبى السائب ومولى ابن السائب، والصواب قول من قال: مولى ابن أفلح، كنيته أبو زياد.

وهو رجل من أهل المدينة، روى عنه مالك، وابن عجلان، وسعيد المقبرى، وسعيد بن أبى هلال، وابن أبى ذئب، وسعيد بن أبى هند، ولا أعلم له رواية إلا عن أبى السائب مولى هشام ابن زهرة.

* * *

صدقة بن يسار(١)

وصدقة بن يسار هذا يعد فى أهل مكة، وكان من ساكنيها، وأصله الجزيرة؛ يقال: صدقة بن يسار الجزرى، ويقال: صدقة بن يسار المكى، وهو ثقة مأمون، سمع ابن عمر، وله عنه أحاديث صالحة، فهو من التابعين الثقات، وقد روى عن رجل، عن ابن عمر، وروى عن الزهرى أيضًا.

روى عنه شعبة، ومالك، وابن عيينة، وموسى بن عبيدة، وغيرهم، قال عبد الله ابن أحمد بن حنبل: حدثنى أبى، قال: حدثنا سفيان، قال: قلت لصدقة بن يسار: إن أناسًا يزعمون أنكم خوارج، قال: كنت منهم، ثم إن الله عافانى. قال سفيان: وكان من أهل الجزيرة، قال عبد الله: وسمعت أبى يقول: صدقة بن يسار من الثقات، روى عنه شعبة.

* * *

---

(١) انظر ترجمته فى: (طبقات ابن سعد ٤٨٥/٥، تاريخ الدورى ٢٦٩/٢، طبقات خليفة ٢٨٢، علل أحمد ١٥٣/١، ١٩٩، تاريخ البخارى الكبير الترجمة ٢٨٧٢، المعرفة ليعقوب ٤٣٧/١، تاريخ أبى زرعة الدمشقى ٥١١، ٥٢٩، ١٦٧٨، الجرح والتعديل الترجمة ١٨٨٤، ثقات ابن حبان ٣٧٨/٤، ثقات ابن شاهين الترجمة ٥٧٥، سؤالات البرقانى للدارقطنى الترجمة ٢٢٥، رجال صحيح مسلم لابن منجويه الورقة ٨٣، الجمع لابن القيسرانى ٢٢٥/١، الكاشف الترجمة ٢٤٠٨، تهذيب التهذيب ٩٢/٢، ميزان الاعتدال ٣٨٨٣٣/٢، تاريخ الإسلام ٢٦١/٥، إكمال مغلطاى الورقة ١٨٩، نهاية السول ١٤٧، تهذيب التهذيب ٤١٩/٤، التقريب ٣٦٦/١، تهذيب الكمال ١٥٥/١٣.

صالح بن كيسان[1]

وصالح بن كيسان هذا يكنى أبا محمد، وقيل: يكنى أبا الحارث؛ واختلف فى نسبه وولائه، فقيل: هو من خزاعة، وقيل: هو مولى لبنى عامر، أو بنى غفار، وقيل: مولى لأصبغ، وقيل: مولى لدوس.

وقال الواقدى: حدثنى عبد الله بن جعفر، قال: دخلت على صالح بن كيسان - وهو يوصى، فقال: أشهد أن ولائى لامرأة مولاة لآل معيقيب الدوسى، فقال له سعيد بن عبد الله بن هرمز: ينبغى أن تكتبه، فقال: إنى لأشهدك، أنت شكاك وكان سعيد صاحب وضوء وشك فيه.

قال أبو عمر: كان صالح بن كيسان هذا من أهل العلم والحفظ والفهم، وكان كثير الحديث، ثقة، حجة فيما نقل؛ كان مع عمر بن عبد العزيز - وهو أمير على المدينة، ثم بعث إليه الوليد بن عبد الملك فضمه إلى ابنه عبد العزيز بن الوليد، وكان مسنا أدرك عبد الله بن عمر، وعبد الله بن الزبير، وسمع منهما؛ ثم روى، عن نافع، وعن ابن شهاب كثيرا.

قال يحيى بن معين: صالح بن كيسان أكبر من الزهرى، قال: وقد سمع من ابن عمر، وابن الزبير.

وقال البخارى: أخبرنا إبراهيم بن موسى، حدثنا بشر بن المفضل، عن عبد الرحمن ابن إسحاق، عن صالح بن كيسان، سمع ابن عمر فى الصرف.

وقال ابن عيينة، عن عمرو بن دينار: كان صالح بن كيسان من رجالنا عند الحسن بن محمد يعنى بالمدينة.

وروى معمر، وعمرو بن دينار، عن صالح بن كيسان، قال: اجتمعت أنا

---

(1) انظر ترجمته فى: طبقات خليفة ٢٦٣، التاريخ الكبير ٢٨٨/٤، الجرح ٤١٠/٤، تهذيب الكمال ٦٠٠، تذهيب التهذيب ٨٨/٢، تاريخ الإسلام ٨٢/٦، تذكرة الحفاظ ١٤٨/١- ١٤٩، ميزان الاعتدال ٢٩٩/٢، تهذيب التهذيب ٣٩٩٩/٤، طبقات الحفاظ ٦٣، الخلاصة ١٧١، سير أعلام النبلاء ٤٥٤/٥.

والزهرى ونحن نطلب العلم، فقلنا: نكتب السنن، فكتبنا ما جاء، عن النبى ﷺ، ثم قال الزهرى: نكتب ما جاء عن أصحابه، فإنه سنة؛ قال: قلت أنا: ليس بسنة فلا نكتبه، قال: فكتب ولم أكتب، فأنجح وضيعت.

وذكر الحسن بن على الحلوانى، قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثنا يعقوب بن عبد الرحمن، عن أبيه، قال: كنت أخرج مع صالح بن كيسان إلى الحج والعمرة، فكان ربما ختم القرآن مرتين فى ليلة بين شعبتى رحله، وصالح بن كيسان هو القائل: إن الله عز وجل جواد إذا أشار بشىء من الخير إلى أحد أتمه ولم ينقص منه شيئا فى كلام، قاله لصديقه عكرمة بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وكان صديقا له يشاوره فى شىء، واختلف فى وقت وفاته فقيل: كانت وفاته بالمدينة سنة أربعين ومائة.

وقال الواقدى: مات صالح بن كيسان بعد سنة أربعين ومائة، قبل مخرج محمد بن عبد الله بن حسن.

* * *

ضمرة بن سعيد المازنى

وهو ضمرة بن سعيد المازنى النجارى، من بنى مازن بن النجار من الأنصار مدنى ثقة، روى عنه مالك، وابن عيينة، وأبو أويس، وسليمان بن بلال، وغيرهم، لمالك عنه حديثان مسندان.

* * *

عبد الله بن دينار

وهو عبد الله بن دينار، مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب، يكنى عبد الرحمن وكان ثقة؛ روى عنه جماعة من الأئمة، منهم: مالك، وشعبة، والثورى، وابن عيينة، وغيرهم. سكن المدينة وتوفى بها سنة سبع وعشرين ومائة. هكذا ذكر الواقدى.

وحدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا أحمد بن أسامة بن عبد الرحمن بن أبى

السمح، قال: حدثني أبي، قال: حدثنا هارون بن سعيد الأيلي، قال: حدثنا خالد ابن نزار، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، قال مات عبد الله بن دينار، وابن أبي نجيح سنة إحدى وثلاثين ومائة.

لمالك عنه في الموطأ من حديث لرسول الله ﷺ ستة وعشرون حديثا، وعن سليمان بن يسار حديثان، وعن أبي صالح حديثان.

* * *

عبد الله بن أبي بكر بن حزم(١)

وهو عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن حزم الأنصاري، من بني مالك بن النجار، يكنى أبا محمد، وكان من أهل العلم، ثقة، فقيهًا، محدثًا، مأمونًا، حافظًا، كان من ساكني المدينة، وبها كانت وفاته في سنة خمس وثلاثين ومائة، وهو ابن سبعين سنة، وقيل: سنة ست وثلاثين، وقال بعضهم: كانت وفاته في سنة ثلاثين ومائة، قال الواقدي: كانت لآل حزم حلقة في المسجد.

قال أبو عمر: روى عن عبد الله بن أبي بكر جماعة من الأئمة، مثل مالك، ومعمر، والثوري، وابن عيينة، وغيرهم، وهو حجة فيما نقل وحمل، وكان أبوه أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم من جلة أهل المدينة وأشرافهم، وكان له بها قدر وجلالة؛ ولي القضاء لعمر بن عبد العزيز أيام إمرته على المدينة، ثم لما ولي الخلافة، ولاه المدينة؛ وكان لأبي بكر بنون، منهم: محمد بن أبي بكر، وعبد الله بن أبي بكر، وعبد الرحمن بن أبي بكر، وكلهم قد روى عنه العلم، وأجلهم عبد الله هذا، وكانت له ابنة تسمى: أمة الرحمن ابنة أبي بكر، واسم أبي بكر كنيته، وسنذكر وفاته وزيادة في الخبر عنه عند ذكر رواية ابنه عنه بعد هذا في هذا الكتاب، إن شاء الله.

وذكر ابن القاسم عن مالك قال: كان عبد الله بن أبي بكر من أهل العلم

---

(١) انظر ترجمته في: طبقات خليفة ٢٦٤، الجرح ١٧/٥، تهذيب الأسماء ١٩٥/٢ - ١٩٦، تهذيب الكمال ٦٦٩، تذهيب التهذيب ١٣٤/٢، تاريخ الإسلام ٢٦٤/٥، تهذيب التهذيب ١٦٤/٥، الخلاصة ١٩٢، سير أعلام النبلاء ٣١٤/٥ - ٣١٥.

والبصر؛ وروى أشهب عن مالك قال: أخبرنى ابن غزية، أن ابن شهاب سأله، من بالمدينة يفتى؟ فأجابه فقال: ما فيهم مثل عبد الله بن أبى بكر، وما يمنعه أن يرتفع إلا مكان أبيه أنه حى، وقد روى عنه ابن شهاب حديث مس الذكر، عن عروة، عن مروان، عن بسرة، هكذا يرويه أهل الحفظ والإتقان، عن ابن شهاب، عن عبد الله ابن أبى بكر، عن عروة، عن مروان، عن بسرة، وقد اختلف فيه عن ابن شهاب، ولا يصح عنه فيه إلا ما ذكرت، وبالله التوفيق.

لمالك عنه فى الموطأ من حديث النبى ﷺ ستة وعشرون حديثًا، منها ثمانية عشر مسندة، منها اثنان، ظاهر أحدهما الانقطاع، وهو متصل، وذلك: حديث أبى بكر ابن عبد الرحمن، عن أم سلمة: «ليس بك على أهلك هوان». الحديث، والآخر صحيح الانقطاع، وهو حديث أبى سلمة، عن أم سليم، فى صدر النفساء قبل طواف الوداع بعد الإفاضة، وسائرها متصلة مسندة، وثمانية مرسلة، منها ثلاثة عن أبيه، وخمسة من مرسلاته عن نفسه.

* * *

عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر أبو طوالة

وهو عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر بن حزم، أبو طوالة الأنصارى، سمع أنس ابن مالك، وروى عنه، وروى عن كبار التابعين وولى القضاء بالمدينة فى أيام ولاية أبى بكر بن محمد بن عمرو من حزم عليها.

وهو من ثقات أهل المدينة، روى عنه جماعة من أئمة أهل الحديث، منهم: مالك وابن عيينة، والثورى، وزهير بن معاوية والدراوردى، وإسماعيل بن جعفر، وسليمان ابن بلال، وزائدة، وخالد بن عبد الله الواسطى.

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا عبد الله بن جعفر بن الورد، حدثنا أحمد ابن إسحاق بن واضح، حدثنا سعيد بن أسد، حدثنا أصبغ الفرج، حدثنا ابن وهب، حدثنى مالك، قال: كان عبد الله بن عبد الرحمن بن معمر. رجلا صالحًا، وكان قاضيًا فى خلافة سليمان، وعمر بن عبد العزيز، وكان يسرد الصيام، وكان يحدث

حديثًا حسنًا، وكان يدخل على الوالى فينصحه ولا يرفق به. ويكلمه فى الأمر كله من الحق قال مالك: وغيره من الناس يفرق أن يضرب.

قال أبو عمر: لمالك عنه فى الموطأ: ثلاثة أحاديث، أحدها عند يحيى مرسل، وهو متصل من وجوه من راوية مالك وغيره، والثانى متصل مسند، لا خلاف عن مالك فى اتصاله والثالث مرسل، لم يختلف رواة مالك فى إرساله.

* * *

أبو الزناد عبد الله بن ذكوان[1]

قال أبو عمر: أبو الزناد لقب غلب عليه، وكنيته أبو عبد الرحمن، لا يختلفون فى ذلك؛ وهو عبد الله بن ذكوان، وذكوان أبوه مولى رملة ابنة شيبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف؛ وكانت رملة هذه تحت عثمان ابن عفان، وقيل: هو مولى عائشة بنت عثمان، وقيل: مولى عثمان؛ ويقال: إن ذكوان أبا أبى الزناد، كان أخا أبى لؤلؤة قاتل عمر بن الخطاب - بولادة العجم، هكذا قال الواقدى، ومصعب الزبيرى، والطبرى.

وأخبرنا عبد الرحمن بن يحيى، قال: أخبرنا أحمد بن سعيد، قال: أخبرنا أبو مسلم صالح بن أحمد بن عبد الله بن صالح، قال: قال أبى: أبو الزناد من رهط أبى لؤلؤة، كانت بينهم قرابة، قال: وكان أحد مفتى أهل المدينة.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا مصعب بن عبد الله، قال: كان أبو الزناد فقيه أهل المدينة، وكان صاحب كتاب وحساب؛ وكان كاتبًا لعبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب، وكاتبًا أيضًا لخالد بن عبد الملك بن الحارث بن الحكم بالمدينة؛ قال: وقدم على هشام

---

(1) انظر ترجمته فى: طبقات خليفة ٢٥٩، التاريخ الكبير ٨٣/٥، التاريخ الصغير ٢٧/٢، الجرح ٤٩/٥، تهذيب الكمال ٦٧٩، تذهيب التهذيب ١٤٢/٢، تاريخ الإسلام ٢٦٥/٥، ميزان الاعتدال ٤١٨/٢ - ٤٢٠ تهذيب التهذيب ٢٠٣/٥، الخلاصة ١٩٦، تهذيب ابن عساكر ٢٧٩/٧، ٢٨٠ سير أعلام النبلاء ٤٤٥/٥.

ابن عبد الملك - بحساب ديوان المدينة، فجالس هشاما مع ابن شهاب، فسأل هشام، ابن شهاب: فى أى شهر كان عثمان يخرج العطاء فيه لأهل المدينة؟ فقال: لا أدرى؛ فقال أبو الزناد: كنا نرى أن ابن شهاب لا يسأل عن شيء إلا وجد عنده علمه، قال أبو الزناد: فسألنى هشام، فقلت: فى المحرم؛ قال هشام لابن شهاب: يا أبا بكر، هذا علم قد أفدته اليوم؛ فقال ابن شهاب: مجلس أمير المؤمنين أهل أن يفاد منه العلم؛ قال مصعب: وكان أبو الزناد معاديا لربيعة بن أبى عبد الرحمن، قال: وكان أبو الزناد وربيعة فقيهى أهل المدينة فى زمانهما، وذكر الحلوانى فى كتاب المعرفة عن ابن أبى مريم، عن الليث، عن عبد ربه بن سعيد.

قال: رأيت أبا الزناد دخل مسجد رسول الله ﷺ ومعه من الأتباع مثل ما مع السلطان من بين سائل عن حديث، وبين سائل عن فقه، وبين سائل عن فريضة، وبين سائل عن شعر؛ قال: وحدثنا على بن المدينى، حدثنا سفيان بن عيينة، قال: سألت سفيان الثورى، قلت له: كيف رأيت أبا الزناد؟ قال: أو كان ثم أمير غيره؟!.

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا أبو الميمون، حدثنا أبو زرعة، قال: سمعت أحمد بن حنبل يقول: أبو الزناد أعلم من ربيعة، فقلت لأحمد: حديث ربيعة كيف هو؟ قال: ثقة، وأبو الزناد أعلم منه.

وحدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنا سليمان ابن أبى شيخ، قال: ولى عمر بن عبد العزيز أبا الزناد بيت مال الكوفة.

وحدثنا عبد الوارث، حدثنا قاسم، حدثنا أحمد بن زهير، حدثنى أبى، حدثنا ابن عيينة، عن ابن شبرمة، قال: كان الشعبى يقول لأبى الزناد: جئت بها زيوفا وتذهب بها جهادًا.

وقال المدائنى: كان خالد بن عبد الملك بن الحارث بن الحاكم قد ولى أبا الزناد المدينة، فقال على بن الجون الغطفانى:

رأيت الخير عاش لنا فعشنا ... وأحيانى مكان أبى الزناد
وسار بسيرة العمرين فينا ... نعدل فى الحكومة واقتصاد

وقال الواقدى: سمعت مالك بن أنس يقول: كانت لأبى الزناد حلقة على حدة في مسجد رسول الله ﷺ.

قال الواقدى: مات أبو الزناد فجأة فى مغتسله ليلة الجمعة لسبع عشرة خلت من شهر رمضان سنة ثلاثين ومائة، وهو ابن ست وستين.

وقيل: توفى أبو الزناد سنة إحدى وثلاثين ومائة - وهو ابن أربع وستين.

وقال الطبرى: كان أبو الزناد ثقة، كثير الحديث، فصيحا، بصيرا بالعربية، كاتبًا، حاسبًا، فقيها، عالمًا، عاقلاً، وقد ولى خراج المدينة.

قال أبو عمر: لمالك عنه فى الموطأ أربعة وخمسون حديثًا مسندة ثابتة صحاح متصلة.

* * *

عبد الله بن الفضل

قال ابن البرقى: هو عبد الله بن الفضل بن عباس بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم، يروى عن نافع، عن جبير بن مطعم، والأعرج.

وقال غيره: هو عبد الله بن الفضل بن عبد الرحمن بن ربيعة بن الحارث ابن عبد المطلب بن هاشم.

وهكذا ذكره أبو داود قال: حدثنا الحسن بن على، قال: حدثنا سليمان ابن داود الهاشمى قال: حدثنا ابن أبى الزناد، عن موسى بن عقبة، عن عبد الله بن الفضل بن عبد الرحمن بن ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب بن هاشم.

قال أبو عمر: عبد الله بن الفضل الهاشمى هذا مشهور بالرواية، ثقة، روى عنه مالك وزياد بن سعد، وموسى بن عقبة، ومحمد بن إسحاق، وأبو أويس، إلا أنى لم أجده فى كتب نساب قريش: مصعب الزبيرى، والعدوى. فمن رواية مالك، وزياد بن سعد، عن عبد الله بن الفضل هذا، عن نافع بن جبير، عن ابن عباس - حديث: «الأيم أحق بنفسها من وليها».

وروى عنه أبو أويس، عن نافع بن جبير أيضًا، عن ابن عباس مرفوعًا - حديث «المقتول يأتى يوم القيامة ملببا قاتله، تشخب أوداجه»[1] الحديث.

وروى عنه موسى بن عقبة، عن الأعرج، عن عبيد الله بن أبى رافع، عن على - مرفوعًا فى رفع اليدين فى الصلاة مع كل خفض ورفع.

وروى عنه محمد بن إسحاق، عن سليمان بن يسار، عن جعفر بن عمرو ابن أمية خبرًا ونسبه محمد بن إسحاق - كما ذكر ابن البرقى، وجعل البخارى عبد الله بن الفضل الهاشمى الذى روى عنه أبو أيس، ومالك، وزياد ابن سعد - غير عبد الله ابن الفضل الهاشمى الذى روى عنه موسى بن عقبة، ومحمد بن إسحاق، وقال العقيلى: هما عندى واحد.

قال أبو عمر: هو عندى كما قال العقيلى، والله أعلم.

* * *

عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان

هكذا قال مالك: مولى الأسود بن سفيان، وروى عنه أبو أويس، فقال عبد الله ابن يزيد مولى الأسود بن عبد الأسد المخزومى.

وروى عنه عبد الرحمن بن إسحاق، فقال: عن عبد الله بن يزيد مولى آل سفيان ابن عبد الأسد، فالصواب ما قاله مالك، وهو مولى الأسود بن سفيان ابن عبد الأسد ابن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم، وكان لعبد الأسد ثلاثة بنين: عبد الله - وهو أبو سلمة زوج أم سلمة رضى الله عنها وقد ذكرناه فى كتابنا فى الصحابة بما فيه كفاية، والأسود بن عبد الأسد، قتل يوم بدر كافرًا قتله حمزة، وسفيان بن عبد الأسد - قال العدوى: وكان له قدر، ولسفيان هذا ابن يسمى الأسود بن سفيان، وكان لهم بنون لهم قدروهم موالى عبد الله بن يزيد هذا شيخ مالك؛ والذى قاله مالك وعبد الرحمن بن إسحاق فيه هو الصواب عند أهل العلم بالنسب، والله أعلم. وما قاله أبو أويس فليس بمنكر، لأنه نسب الأسود إلى جده، وعبد الله بن يزيد هذا ثقة حجة فيما نقل.

---

(١) أخرجه الطبرانى فى الكبير ٣٧٢/١٠، عن ابن عباس.

ذكر العقيلي: حدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل، قال: سألت أبي عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان، فقال: ثقة، وسألت عنه يحيى بن سفيان، فقال: ثقة، حدث عنه مالك، والليث بن سعد.

قال أبو عمر: لمالك عنه من مرفوعات الموطأ خمسة أحاديث شركه في أحدها أبو النضر.

* * *

عبد الله بن عبد الله بن جابر بن عتيك الأنصاري المعاوي

وعبد الله هذا مدني تابعي ثقة، روى عنه مالك وعبيد الله بن عمر، وقد ذكرنا نسبه عند ذكر جده جابر بن عتيك في كتاب الصحابة.

* * *

عبد الله بن أبي حسين المكي

وهو عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين بن الحارث بن عامر بن نوفل ابن عبد مناف القرشي النوفلي، من أهل مكة، كبير ثقة، فقيه عالم بالمناسك. روى عنه مالك، والثوري، وابن عيينة، وشعيب بن أبي حمزة، وروى عنه من الكبار: أبو إسحاق السبيعي الكوفي حديث: «تصل من قطعك، وتعطي من حرمك، وتعفو عمن ظلمك».

وهو ثقة عند الجميع، كان أحمد بن حنبل يثني عليه. وقال البخاري: سمع نوفل ابن مساحق، ونافع بن جبير. قال سعير ابن الخمس: سمعت عبد الله بن حسن، يقول: ما أحد أعلم بالمناسك من ابن أبي حسين.

* * *

عبيد الله بن أبي عبد الله الأغر

وعبيد الله هذا أحد ثقات أهل المدينة، روى عنه مالك، وموسى بن عقبة،

وغيرهما، وأبوه أبو عبد الله الأغر، اسمه سلمان: مولى جهينة يقال: أصلهم من أصبهان، وهو من ثقات تابعى أهل المدينة، يروى عن أبى هريرة وأبى سعيد، روى عنه ابن شهاب وغيره.

* * *

عبيد الله بن عبد الرحمن

وهو عبيد الله بن عبد الرحمن بن السائب بن عمير، مدنى ثقة.

* * *

عبد الرحمن بن عبد الله بن أبى صعصعة الأنصارى المازنى

مدنى ثقة، روى عن مالك، ويحيى بن سعيد الأنصارى، ولابن عيينة، لمالك عنه فى الموطأ - خمسة أحاديث، منها: ثلاثة مسندة، واثنان مرسلان، أحدهما عن سليمان بن يسار، والآخر عن نفسه.

* * *

عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق يكنى أبا محمد رضى الله عنهم

قال مصعب الزبيرى: أمه قريبة ابنة عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق، وقال غيره: أمه أسماء بنت عبد الرحمن بن أبى بكر الصديق، وكان من خيار المسلمين.

قال أبو عمر: كان عبد الرحمن بن القاسم هذا فقيها جليلا منتظما بالمدينة ثقة حجة فيما نقل، كان نقش خاتمه: عبد الرحمن بن القاسم، وكان أيوب السختيانى يجله ويعظمه، وكان إذا كتب إليه بدأ به، وكان يحيى بن سعيد الأنصارى يحدث عن عمرة، عن عائشة، عن النبى ﷺ أنه قال: «تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدا»[1]،

---

(١) أخرجه البخارى ٢٨٧/٨ كتاب الحدود باب قول الله ﴿والسارق﴾.... إلخ عن عائشة. وأبو داود برقم ٤٣٨٤، ١٣٤/٤ عن عائشة. وأحمد ٣٦/٦ عن عائشة. والبيهقى فى السنن الكبرى ٢٥٤/٨ كتاب السرقة، باب ما يجب فيه القطع عن عائشة.

فنهاه عبد الرحمن بن القاسم عن رفعه، وقال: إنها لم ترفعه، فترك يحيى الرفع فيه إلى أن مات إجلالا له.

وقال البخارى: حدثنا على بن المدينى، عن ابن عيينة، أخبرنا عبد الرحمن ابن القاسم - وكان أفضل أهل زمانه - أنه سمع أباه القاسم بن محمد - وكان أفضل أهل زمانه - وقال ابن عيينة: مات الزهرى سنة أربع وعشرين قبل عبد الرحمن بن القاسم.

قال أبو عمر: يعنى أن عبد الرحمن بن القاسم توفى بعد الزهرى فى عام واحد سنة أربع وعشرين، وكان لعبد الرحمن بن القاسم ابن يسمى عبد الله بن عبد الرحمن ابن القاسم، ولى قضاء المدينة أيام حسن بن زيد، وابنه محمد ابن عبد الله بن عبد الرحمن بن القاسم، ولى قضاء المدينة للمأمون، والمأمون بخراسان، وقيل كانت وفاة عبد الرحمن بن القاسم سنة ست وعشرين ومائة، وقيل سنة إحدى وثلاثين ومائة. لمالك عنه عشرة أحاديث، أحدها مرسل، وسائرها مسندة.

* * *

عبد الرحمن بن حرملة بن عمرو الأسلمى

أبو حرملة مدنى صالح الحديث، ليس به بأس، روى عنه مالك، وابن عيينة، وغيرهما من الأئمة، ولم يكن بالحافظ، وكان يحيى القطان يغمزه.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن حرملة قال: كنت سيئ الحفظ، فسألت سعيد بن المسيب فرخص لى فى الكتاب.

قال أبو عمر: لحرمة والد عبد الرحمن هذا صحبة ورواية، وقد ذكرناه فى كتابنا فى الصحابة بما يغنى عن ذكره هاهنا.

وتوفى عبد الرحمن بن حرملة فى خلافة أبى العباس السفاح، وقيل سنة خمس وأربعين ومائة.

لمالك عن عبد الرحمن بن حرملة هذا في الموطأ من حديث النبي ﷺ خمسة أحاديث، أحدها متصل، والأربعة مرسلة.

* * *

عبد الرحمن بن أبي عمرة الأنصاري

هكذا قال فيه مالك: عبد الرحمن بن أبي عمرة - نسبة إلى جده وهو عبد الرحمن ابن عبد الله بن أبي عمرة الأنصاري، مدني ثقة؛ يروي عن القاسم بن محمد، وعن عمه عبد الرحمن بن أبي عمرة؛ وله رواية عن أبي سعيد الخدري وما أظنه سمع منه ولا أدركه، وإنما يروي، عن عمه عنه؛ يروي عنه مالك، وعبد الله بن خالد أخو عطاف بن خالد، وابن أبي الموالي، وغيرهم؛ وأما عمه عبد الرحمن بن أبي عمرة، فمن كبار التابعين بالمدينة، يروي عن عثمان ابن عفان، وأبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني، وغيرهم؛ روى عنه إسحاق ابن عبد الله بن أبي طلحة، ومحمد بن إبراهيم ابن الحرث التيمي، وعبد الله ابن عمرو بن عثمان، وغيرهم؛ لأبيه أبي عمرة صحبة، وقد ذكرناه في كتاب الصحابة، وذكرنا نسبه، والاختلاف في اسمه في باب الباء، وفي باب الكنى، والحمد لله.

* * *

عبد ربه بن سعيد بن قيس الأنصاري أخو يحيى بن سعيد

لمالك عنه ثلاثة أحاديث، أحدها مرسل؛ وهو عبد ربه بن سعيد بن قيس ابن عمرو بن سهل بن ثعلبة الأنصاري، لجده قيس بن عمرو صحبة، وقد ذكرناه ونسبناه في كتاب الصحابة. ويقال عبد ربه بن سعيد بن قيس بن أبي قيس فهد بن خالد، والأول أصح.

وتوفي عبد ربه بن سعيد بن قيس سنة تسع وثلاثين ومائة، وقيل: سنة إحدى وأربعين ومائة، وكان ثقة مأمونًا، روى عنه مالك، وشعبة، وجماعة من الأئمة.

* * *

عبد الحميد بن سهيل

ويقال: عبد المجيد، يكنى أبا عبد الرحمن، وقيل: يكنى أبا وهب وهو عبد المجيد ابن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف القرشي الزهرى المدنى، سمع سعيد ابن المسيب، وعثمان بن عبد الرحمن، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، روى عنه مالك بن أنس، وابن عيينة، وسليمان بن بلال، وعبد العزيز بن محمد الدراوردى، وهو ثقة حجة عندهم فيما نقل.

لمالك عنه في الموطأ حديث واحد، اختلف على مالك في اسم هذا الرجل، فقال يحيى بن يحيى صاحبنا عنه فيه عبد الحميد، وتابعه ابن نافع، وعبد الله بن يوسف التنيسى، وروى بعض أصحاب ابن عيينة، عن ابن عيينة عنه حديثه هذا، فقال فيه عبد الحميد، كما قال يحيى، وابن نافع، والتنيسى. وقال جمهور رواة الموطأ، عن مالك فيه: عبد المجيد، وهو المعروف عند الناس، وكذلك قال فيه الدراوردى، وسليمان بن بلال، عنه في هذا الحديث، وابن عيينة في غير هذا الحديث، ونسبه مالك، والدراوردى، وسليمان بن بلال في حديثه هذا فقالوا فيه: عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف.

ونسبه غيرهما فقال فيه: عبد المجيد بن سهيل بن عبد العزيز بن عبد الرحمن بن عوف، والقول فيه قول مالك ومن تابعه.

قال أبو عمر: سهيل والد عبد الحميد هذا هو الذى تزوج الثريا بنت عبد الله بن الحارث بن أمية الأصغر بن عبد شمس بن عبد مناف، وفيه يقول عمر ابن أبى ربيعة:

أيها المنكح الثريا سهيلا   عمرك الله كيف يلتقيان
هى شامية إذا ما استقلت   وسهيل إذا استقل يمان

وأول هذا الشعر:

أيها الطارق الذى قد عنانى   بعدما نام سائر الركبان

زار من نازح بغير دليل يتخطى إلى حتى أتاني

وقد قالت طائفة من أهل العلم: بالنسب والخبر إن سهيلا الذى تزوج الثريا، وذكره عمر بن أبى ربيعة فى شعره هذا، هو سهيل بن عبد العزيز بن مروان، قالوا: إنها حملت إلى مصر، وكانت معه بمصر، قالوا: ولم يكن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف بمصر. وقال الزبير بن بكار، وهو قول طائفة من أهل النسب: تزوج الثريا بنت عبد الله بن الحارث بن أمية الأصغر بن عبد شمس أبو الأبيض سهيل بن عبد الرحمن بن عوف، وأمه مجد بنت يزيد ابن سلامة الحميرى، وابنه عبد المجيد روى عنه مالك وغيره الحديث. كذا قال الزبير عبد المجيد بالجيم.

قال الزبير: والثريا هذه هى مولاة الغريض، وخالف الزبير غيره فقال: هى الثريا بنت عبد الله بن محمد بن عبد الله بن الحارث بن أمية الأصغر.

وذكر عمر بن شبة أن الثريا هذه هى بنت على بن عبد الله بن أمية الأصغر، وقال: بما ذكره عمر بن شبة طائفة من أهل العلم بالنسب، ولعبد الله بن الحارث بن أمية الأصغر بنون كثير منهم: على الأكبر، وعلى الأصغر، ولم يختلف فى أن الثريا هذه هى التى ذكرها عمر بن أبى ربيعة فى شعره، ولا اختلف فى أنها من ولد عبد الله بن الحارث بن أمية الأصغر، وبنو أمية الأصغر يعرفون بالعبلات.

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد ابن عمر ابن على، قال: حدثنا على بن حرب، قال: حدثنا سفيان، عن عبد المجيد بن سهيل ابن عبد الرحمن، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، «أن مجوسيا دخل على النبى ﷺ وقد أعفى شاربه، وأحفى لحيته، فقال: من أمرك بهذا؟ قال: أمرنى ربى، قال: لكن ربى أمرنى أن أحفى شاربى وأعفى لحيتى»[(١)].

هكذا قال على بن حرب، عن سفيان بن عيينة: عبد المجيد.

وهو الصواب فى اسم هذا الرجل، وكذلك ذكره البخارى، والعقيلى فى باب

---

(١) ذكره فى الكنز رقم ١٧٢٤٨ وعزاه السيوطى لابن سعد، عن عبد الله. وابن سعد فى الطبقات، عن عبيد الله بن عبد الله، عن النبى ١/٤٤٩.

عبد المجيد، ومن قال فيه عبد الحميد فقد غلط والله أعلم.

أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو يحيى عبد الله بن أحمد بن أبى مسرة، قال: حدثنا القعنبى، قال: حدثنا سليمان بن بلال، عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف، أنه سمع سعيد بن المسيب، يحدث أن أبا هريرة، وأبا سعيد الخدرى، حدثاه «أن رسول الله ﷺ بعث أخا بنى عدى الأنصارى واستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله يا رسول الله، إنا لنشترى الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعلوا؛ ولكن مثلاً بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان».

وأخبرنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا إبراهيم بن حمزة، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف، فذكره بإسناده مثله سواء. فاتفق ابن عيينة، وسليمان بن بلال، والدراوردى فيه على عبد المجيد، وكذلك قال جمهور رواة الموطأ، عن مالك فيه: عبد المجيد، وهو الحق الذى لا شك فيه إن شاء الله.

* * *

عبد الكريم بن مالك الجزري

لمالك عنه حديث واحد، وعبد الكريم بن مالك هذا يكنى أبا سعيد، يقال: مولى قيس غيلان، وقيل: مولى بنى أمية، وقيل: مولى محمد بن مروان ابن الحكم، وهذا هو الصحيح، إن شاء الله.

كان عبد الكريم هذا أصله من اصطخر، فانتقل إلى حران وسكنها إلى أن مات بها سنة سبع وعشرين ومائة، وهو معدود فى أهل الجزيرة نسبة إلى البلدة، وهو ابن عم خصيف الجزرى لحا، وكان عبد الكريم هذا ثقة مأمونا محدثا كثير الحديث، روى عنه جماعة من الأئمة، منهم: شعبة، ومالك، والثورى، وابن عيينة، ويروى أنه رأى أنس بن مالك، رواه عبد الله بن جعفر الرقى، عن عبيد الله بن عمرو الرقى،

عن عبد الكريم الجزرى، قال: رأيت أنس بن مالك يطوف بالبيت وعليه ثوب خز. وقال الثورى: ما رأيت أفضل منه! كان يحدثنا بالشيء لا يوجد إلا عنده، فلا نعرف ذلك فيه.

وقال ابن عيينة: عبد الكريم الجزرى ثقة رضى لا يقول إلا حدثنا أو سمعت، وقال على بن المدينى ويحيى بن معين وأحمد بن حنبل: عبد الكريم الجزرى ثقة.

* * *

عبد الكريم بن أبى المخارق

واسم أبى المخارق طارق، وقيل: قيس هو أبو أمية البصرى، لقيه مالك بمكة فروى عنه؛ له عنه فى الموطأ من مرفوع الأثر حديث واحد فيه ثلاثة أحاديث مرسلة، تتصل من غير روايته، وتستند من وجوه صحاح؛ وعبد الكريم هذا ضعيف، لا يختلف أهل العلم بالحديث فى ضعفه، إلا أن منهم من يقبله فى غير الأحكام خاصة ولا يحتج به على حال؛ ومن أجل من جرحه أطرحه أبو العالية وأيوب السختيانى - تكلم فيه مع ورعه، ثم شعبة، والقطان، وأحمد بن حنبل، وعلى بن المدينى، ويحيى بن معين. روى عن الحسن، وعطاء، ومجاهد، وإبراهيم النخعى.

روى عنه الثورى، ومالك، وابن عيينة، وسعيد بن أبى عروبة؛ وكان مؤدب كتاب، وكان حسن السمت غر مالكا منه سمته، ولم يكن من أهل لده فيعرفه؛ كما غر الشافعى من إبراهيم بن أبى يحيى حذقه ونباهته، فروى عنه - وهو أيضا مجتمع على تجريحه وضعفه؛ ولم يخرج مالك عن عبد الكريم ابن أبى المخارق حكما فى موطئه، وإنما ذكر فيه عنه ترغيبا وفضلا؛ وكذلك الشافعى لم يحتج بابن أبى يحيى فى حكم أفرده به.

حدثنى محمد بن إبراهيم بن سعيد، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن أيوب بن حبيب، قال: حدثنا أحمد بن عمرو البزار، قال: حدثنا الحسين بن مهدى، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، قال: قلت لأيوب:

كيف لم تسمع من طاوس، قال: أتيته فإذا قد اكتنفه ثقيلان: ليث بن أبى سليم، وعبد الكريم بن أبى المخارق فتركته.

أخبرنا أحمد بن محمد، قال: قال: حدثنا أحمد بن الفضل، قال حدثنا محمد ابن جرير، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، قال: حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا هشام ابن يوسف، عن معمر، قال: قال لى أيوب: عبد الكريم أبو أمية غير ثقة، فلا تحمل عنه، قال: فما حملت عنه شيئا.

وحدثنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل، قال: حدثنا محمد بن جرير، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عمرو الغزى، قال: حدثنا الحميدى، قال: أخبرنا سفيان بن عيينة، قال: قلت لأيوب: يا أبا بكر، ما لك لم تكثر عن طاوس، قال: جئته لأجلس إليه فوجدته بين ثقيلين: عبد الكريم أبى أمية وليث بن أبى سلم، فرجعت وتركته.

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا عبد الرحمن بن يونس، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، قال: أول من جالست من الناس عبد الكريم أبو أمية، جالسته وأنا ابن خمس عشرة سنة، وتوفى فى سنة ست وعشرين ومائة. قال أحمد بن زهير: وسئل يحيى بن معين عن عبد الكريم بن أبى المخارق، فقال: هو أبو أمية ليس بشيء. وقال البخارى، عن على بن المدينى، عن ابن عيينة، قال: هلك سنة سبع وعشرين، وذكر العقيلى: قال: حدثنا داود بن محمد، حدثنا حجاج بن يوسف، أخبرنا عبد الرزاق، قال لى معمر: ما رأيت أيوب اغتاب أحدا قط إلا عبد الكريم، فإنه ذكره فقال - رحمه الله -: كان غير ثقة، لقد سألنى عن حديث لعكرمة، ثم قال: سمعت عكرمة، قال: وأخبرنا أحمد بن على، حدثنا عبد الواحد بن غياث، قال: سمعت عبد الكريم بن أمية يقول: الحسن ومحمد بن سيرين ضالان. قال: وحدثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل، حدثنا أبى، حدثنا سفيان، قال: كان أبو أمية يجيى يوم الجمعة فيتخطى، ويقول: رحم الله من لم يتأذ، قال عبد الله: سألت أبى عن عبد الكريم بن أبى الخارق فقال: ضعيف.

قال أبو عمر: أما الأحاديث التى ذكر عنه مالك فصحاح مشهورة جاءت من

طرق ثابتة، ونحن نذكر من طرقها هاهنا ما حضرنا ذكره بفضل الله وعونه، لا شريك له.

* * *

عثمان بن حفص بن عمر بن خلدة

وهو عثمان بن حفص بن عمر بن عبد الرحمن بن خلدة الزرقى الأنصارى: ثقة، روى عنه مالك وعبد العزيز بن أبى سلمة، ولم يرو عنه غيرهما فيما علمت، إلا أنه قد قيل إن عثمان بن حفص الذى روى عنه عباد ابن إسحاق، عن إسماعيل بن محمد ابن سعد بن أبى وقاص، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ أنه قال: «من قال: يثرب، فليقل: المدينة»[1].

هو عثمان بن حفص بن خلدة هذا، وهذا الحديث رواه إبراهيم بن طهمان عن عباد بن إسحاق، عن عثمان؛ وعثمان هذا يروى عن الزهرى.

روى عنه مالك حديثين؛ أحدهما: حديث هذا الباب فى قصة أبى لبابة، والآخر: رواه عنه أيضا، عن ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله بن عمر، أن عبد الله بن عمر سُئل عن الرجل يكون له الدين على الرجل إلى أجل، فيضع عنه صاحب الحق: ويعجل له الآخر؛ فكره ذلك عبد الله بن عمر، ونهى عنه. وله عن معاوية حديث منقطع.

وروى الزهرى عن جده عمر بن عبد الرحمن بن خلدة، وأظن عمر هذا الذى روى عنه ابن شهاب؛ هو عمر بن خلدة الذى روى ابن أبى ذئب عن أبى المعتمر عنه، عن أبى هريرة حديث التفليس. وبنو خلدة معرفون بالمدينة، لهم أحوال وشرف وجلالة فى الفقه ومحل العلم.

وأما حديث مالك عن عثمان هذا، فهو بلاغ.

* * *

---

(1) أخرجه بلفظه البخارى فى تاريخه ٢١٧/٦ عن سعد. وأخرجه بنحوه أبو نعيم بتاريخ أصبهان عن ابن عباس ٣٥٧/٢. وذكره بنحوه فى الدر المنثور ١٨٨/٥ وعزاه لأحمد وابن أبى حاتم عن البراء بن عازب.

عامر بن عبد الله بن الزبير

وهو عامر بن عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد القرشي الأسدى يكنى أبا الحارث، كذلك قال الزبير بن بكار وغيره: وكان ثقة فاضلا ناسكا، من العباد المنقطعين.

أخبرنا عبد الله بن محمد بن يوسف، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا محمد بن الحسن، قال: حدثنا الزبير بن أبي بكر، قال: حدثني عياش بن المغيرة، قال: كان عامر بن عبد الله إذا شهد جنازة وقف على القبر فقال: ألا أراك ضيقا؟ ألا أراك مظلما؟ لأتأهبن لك أهبتك. فأول شيء تراه عيناه يتقرب به إلى ربه، فلقد كان رقيقه يتعرضون له عند انصرافه من الجنائز ليعتقهم.

قال: وحدثني محمد بن الضحاك الحزامي أن عامر بن عبد الله بن الزبير دفع إلى محمد بن زياد مولى مصعب بن الزبير ثلاثين ألف درهم وقال: أقسمها في بيوتات الأنصار ولا تعطى بيتا حارثيا منها درهما، فإني سمعت الله يقول: إنهم قالوا: ﴿إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَمَا هِيَ بِعَوْرَةٍ إِنْ يُرِيدُونَ إِلاَّ فِرَارًا﴾ [الأحزاب ١٣]. وهم الذين أدخلوا على قومي يوم الحرة.

قال: وحدثني عمي مصعب بن عبد الله، ومحمد بن الضحاك، ومن شئت من أصحابنا أن رجلا أودع محمد بن المنكدر خمسمائة دينار فاستنفقها محمد ابن المنكدر، فقدم الرجل فجعل محمد بن المنكدر يدعو ويقول: اللهم إنك تعلم أن فلانا أودعني خمسمائة دينار واستنفقتها، وقد قدم، وليست عندي؛ اللهم فاقضها عني ولا تفضحني؛ فسمع عامر دعاءه؛ فانصرف إلى منزله فصر خمسمائة دينار، ثم جاء بها فوضعها بين يدي محمد بن المنكدر، ومحمد مشغول بالصلاة والدعاء لا يشعر، فانصرف محمد من صلاته فرآها بين يديه، فأخذها، وحمد الله؛ قال عامر: فخشيت أن يفتتن فذكرت له أني وضعتها، وأخبرته بما خفت عليه من الفتنة.

قال: وبلغ عبد الله بن الزبير أن ابنه عامر يصحب أقرانا يصعقون، فقال له: إن بلغني بعد أنك تجالسهم أوجعتك ضربا.

قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سمعت أبى يقول: عامر بن عبد الله بن الزبير ثقة من أوثق الناس.

وذكر العقيلى، قال: أخبرنا أحمد بن محمد الشافعى، قال: حدثنى عمى، قال: سمعت جدى محمد بن على يقول: ما رأيت أحدا أعبد من عامر بن عبد الله بن الزبيرا قال: وكان أكثر كلامه: أستغفر الله الذى لا إله إلا هو الحى القيوم وأتوب إليه.

وقال مصعب عن مالك بن أنس: كان عامر بن عبد الله بن الزبير يواصل الصيام ثلاثة أيام فكنت آتيه آخر يوم صيامه أسأله عن حاله بعد العصر فيشير بيده - يرد السلام، وكان يرسلنى إليه ربيعة.

وروى محمد بن مسلمة عن مالك - أن عامر بن عبد الله بن الزبير كان يواصل فى رمضان ثلاثا، فقيل له: ثلاثة أيام؟ قال: لا، من يقوى على ثلاثة أيام؟ بل ثلاثا من الدهر: يومين وليلة.

وقال مصعب: وقال ابن عيينة: كان عامر بن عبد الله بن الزبير يرخى عمامته يسدلها من خلفه شبرا.

وتوفى عامر هذا بالشام سنة أربع وعشرين، وقيل سنة إحدى أو اثنتين وعشرين ومائة.

قال الزبير: حدثنى عمى مصعب، قال: سمع عامر بن عبد الله بن الزبير المؤذن وهو يجود بنفسه ومنزله قريب من المسجد - فقال: خذوا بيدى، فقيل له: أنت عليل؟ فقال: أسمع داعى الله فلا أجيبه؟ فأخذوا بيده، فدخل فى صلاة المغرب، فركع مع الإمام ركعة ثم مات، رحمه الله.

وروى إسحاق بن محمد الفروى، حدثنى مالك بن أنس، قال: لم أر مثل عامر بن عبد الله بن الزبير فى زمانه فضلا، قال: ولقد شهدت ابن ذى الزوائد السعدى ينشده فى المسجد، فأعطاه عن كل بيت دينارا؛ وذلك أنه مدح أبويه، وكان إذا مدح فذكر أبواه أو احدهما أثاب من فعل، وإذا لم يذكر لم يفعل.

* * *

علقمة بن أبى علقمة

لمالك عنه حديثان، يقال له علقمة بن أم علقمة، وعلقمة بن أبى علقمة، واسم أبى علقمة أبيه بلال مولى عائشة أم المؤمنين، وأمه أيضا مولاة عائشة، يقال: اسمها مرجانة، ولم يختلف فى أمه أنها مولاة عائشة واختلف فى أبيه، فقال مالك: علقمة ابن أبى علقمة مولى عائشة، وقال الزبير بن بكار: علقمة ابن أبى علقمة مولى مصعب بن عبد الرحمن بن عوف، وأمه مولاة عائشة زوج النبى ﷺ. وقال مصعب: قال: إنى تعلمت النحو فى كتاب علقمة بن أبى علقمة مولى عائشة، وأمه أيضا مولاة عائشة زوج النبى ﷺ وكان نحويا.

قال أبو عمر: كان علقمة ثقة مأمونا، روى عنه مالك وغيره من الأئمة، وقد قيل: إن علقمة هذا من بنى سليم، فالله أعلم.

* * *

عمرو بن يحيى المازنى

وهو عمرو بن يحيى بن عمارة بن أبى حسن المازنى الأنصارى، مدنى، ثقة، روى عنه مالك، وشعبة، وخالد الواسطى، والثورى، ووهيب، وسليمان بن بلال، وابن عيينة، وغيرهم من الأئمة. وروى عنه ممن فوق هؤلاء: يحيى بن سعيد الأنصارى، وعبيد الله بن عمر. وأبوه يحيى بن عمارة، تابعى، ثقة، روى عنه محمد بن يحيى بن حبان وغيره.

وتوفى عمرو بن يحيى سنة أربعين ومائة.

* * *

عمرو بن الحارث المصرى

وهو عمرو بن الحارث بن يعقوب بن عبد الله، مولى سعد بن عبادة، وقيل مولى قيس بن سعد بن عبادة، يكنى أبا أمية.

قال سعيد بن كثير بن عفير، فى تاريخ أهل مصر: ولد عمرو بن الحارث ابن

يعقوب، مولى قيس بن سعد بن عبادة سنة اثنتين وتسعين، وتوفى سنة ثمان وأربعين ومائة، ويكنى أبا أمية، وكان من أحفظ الناس، وأرواهم للشعر، وأبلغهم فى رسالة.

قال البخارى: كنيته أبو أمية، وهو مولى الأنصار. وقال مصعب: أخرجه صالح ابن على من المدينة إلى مصر مؤدبًا لبنيه.

وقال ابن وهب: لو بقى لنا عمرو بن الحارث ما احتجنا إلى مالك بن أنس، ذكره العقيلى عن أحمد بن على عن أحمد بن وزير، قال: سمعت ابن وهب، فذكره وذكر الحلوانى عن أبى سعيد الجعفى، عن ابن وهب، قال: قال لى ابن مهدى: انتق لى من حديث بن الحارث مائتى حديث، وجئنى بها. قال: فانتقيتها، ثم حملتها إلى مكة فحدثته بها.

وذكر ابن وهب عن ابن زيد، عن ربيعة، أنه قال: لا يزال بذلك المغرب فقه ما كان فيه ذلك القصير؛ يعنى عمرو بن الحارث. وقد قيل: إن عمرو بن الحارث توفى سنة تسع وأربعين ومائة.

* * *

عمرو بن أبى عمرو

وهو عمرو بن أبى عمرو، يكنى أبا عثمان واسم أبى عمرو ميسرة، وهو مولى المطلب بن عبد الله بن حنطب المخزومى القرشى، مدنى ليس به بأس. روى عن أنس بن مالك، وعكرمة مولى ابن عباس، وعن مولاه المطلب بن عبد الله بن حنطب، والمطلب مولاه يكنى أبا الحكم.

وروى عن عمرو بن أبى عمرو: مالك بن أنس وعبد العزيز الدراوردى، قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سألت أبى عن عمرو بن أبى عمرو، فقال: سمع من أنس، ليس به بأس، روى عنه مالك بن أنس. وقال ابن أبى حاتم: سألت أبى عن عمرو بن أبى عمرو فقال: لا بأس به. روى عنه مالك. وسئل أبو زرعة عن عمرو بن أبى عمرو، فقال: مدنى ثقة.

وأما ابن معين، فروى عنه عياض الدورى أنـه قـال: عمـرو بـن أبـى عمـرو ليـس بحجة، وقول أبى زرعة أولى من قول ابن معين - إن شاء اللـه - لروايـة مـالك عنـه، وكان لا يروى عندهم إلا عن ثقة.

قال أبو عمر: قد ضعفه بعضهم ولم يفرده مالك فى موطئه بحكم.

* * *

العلاء بن عبد الرحمن

وهو العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب مولى الحرقة، والحرقة امرأة من جهينة، وهى فخذ من أفخاذ جهينة، ينسب إليه الحرقيون.

روى عن جماعة من الأئمة منهم: مالك وشعبة والثـورى، وابـن عيينـة، وهـو مـن تابعى أهل المدينة، سمع أنس بن مالك، كان ابـن معـين لا يرضـاه، وليـس قولـه فيـه بشىء.

قال أحمد بن زهير: سمعت يحيى بن معين يقـول: العـلاء ابـن عبـد الرحمـن ليـس بذاك، قال: وسمعت يحيى بن معين يقول: لم يزل الناس يتقون حديث العلاء بن عبد الرحمن.

قال أبو عمر: ليت شعرى من الناس الذين كانوا يتقون حديثه، وقد حدث عنـه هؤلاء الأئمة الجلة، وجماعة غيرهم كثيرة؟. وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سمعت أبى يقول: العلاء بن عبد الرحمن ثقة، والعلاء من التابعين بإدراكـه أنـس بـن مـالك، وأبوه من التابعين أدرك أبا هريرة، وأبا سعيد وجده يعقوب أدرك عمر بن الخطـاب، فهو من كبار التابعين.

وذكر ابن إسحاق، وعبد العزيز بن أبى حازم، وإسماعيل بن جعفر وغيرهم، عـن العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه - ومعنى حديثهم واحد، دخل بعضه فى بعض - أن يعقوب أباه كان مكاتبا لأوس بن الحدثان النصرى، فـتزوج جـده مـولاة لرجـل مـن الحرقة، فولدت له عبد الرحمن أبا العلاء هذا، ثم أن يعقوب قضى كتابته بعدمـا ولـد

عبد الرحمن، فقدم الحرقى فأخذ بيد عبد الرحمن، فقال: مولاى وقال النصرى: مولاى، فارتفعا إلى عثمان بن عفان، فقضى عثمان بأن الولاء للحرقى، وأن ما ولدت أم عبد الرحمن ويعقوب مكاتب فهو للحرقى، وما ولدت بعد عتقه وأداء كتابته، فهو لأوس بن الحدثان النصرى.

وروى الليث بن سعد، عن يزيد بن أبى حبيب، عن أبى النضر، عن عبد الرحمن ابن يعقوب مولى الحرقة معنى ما تقدم من ولاء يعقوب وامرأته، إلا أنه جعل مكان الكتابة تدبيرا.

قال أبو عمر: لمالك عن العلاء بن عبد الرحمن عشرة أحاديث مرفوعة أحدها مقطوع، وتوفى العلاء فى خلافة أبى جعفر سنة تسع وثلاثين ومائة.

* * *

عطاء الخراسانى أبو عثمان

وهو عطاء بن أبى مسلم، قيل عطاء بن عبد الله، وقيل عطاء بن ميسرة مولى المهلب بن أبى صفرة، وقيل مولى لهذيل، والأول أكثر وأشهر: أنه مولى المهلب بن أبى صفرة. أصله من مدينة بلخ من خراسان، وسكن الشام، وهو يعد فى الشاميين، وكان فاضلاً عالمًا بالقرآن عاملاً، روى عنه جماعة من الأئمة، منهم: مالك ومعمر والأوزاعى وسعيد بن عبد العزيز، وغيرهم.

ولد سنة خمسين من التاريخ، وتوفى سنة خمس وثلاثين ومائة، ذكر ذلك ضمرة وغيره عن عثمان بن عطاء، وذكر البخارى عن عبد الله بن عثمان بن عطاء أنه سأله، فقال: نحن من أهل بلخ، قال: وعطاء مولى المهلب بن أبى صفرة، ذكر ذلك فى التاريخ الكبير، وأدخله البخارى فى كتاب الضعفاء له، وذكر حكاية أيوب عن القاسم بن عاصم، قال: قلت لسعيد بن المسيب: إن عطاء الخراسانى حدَّث عنك أن النبى ﷺ أمر الذى واقع امرأته فى رمضان بعتق رقبة أو بكفارة الظهار؟ فقال سعيد: كذب ما حدثته، إنما بلغنى أن النبى ﷺ قال له: «تصدق، تصدق».

فأدخله البخارى فى كتاب الضعفاء له من أجل هذه الحكاية، وليس القاسم بن

عاصم ممن يجرح بقوله ولا بروايته مثل عطاء الخراسانى، وعطاء الخراسانى أحد العلماء الفضلاء، وربما كان فى حفظه شيء، وله أخبار طيبة عجيبة فى فضائله ليس هذا موضع ذكرها.

منها: ما أخبرنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا هارون بن معروف، قال: حدثنا ضمرة عن إبراهيم بن أبى عبلة، قال: كان عطاء الخراسانى يتكلم إذا صلى بكلمات، فغاب يومًا، فتكلم المؤذن، فقال رجاء بن حيوة: اسكت، إنا نكره أن نسمع الخبر إلا من أهله.

وحدثنا أحمد بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن الفضل، قال: حدثنا محمد بن جرير، قال: حدثنا على بن سهل الرملى، قال: حدثنا ضمرة، عن إبراهيم بن أبى عبلة، قال: كنا نجلس إلى عطاء الخراسانى فكان يدعو بدعوات، فغاب، فتكلم رجل من المؤذنين، قال: فأنكر رجاء بن حيوة صوته، فقال:من هذا؟ فقال: أنا يا أبا المقدام. فقال: اسكت، فإنا نكره أن نسمع الخبر إلا من أهله.

وقال يحيى بن معين: روى مالك، عن عطاء الخراسانى، وعطاء ثقة، قد رأى ابن عمر وسمع منه. لمالك عنه من مرفوعات الموطأ ثلاثة أحاديث أحدها مسند، والاثنان مرسلان.

* * *

قطن بن وهب بن عويمر بن الأجدع أحد بنى سعد بن ليث

وهو مدنى ثقة، روى عنه مالك وغيره، لمالك عنه حديث واحد.

* * *

سعيد بن إسحاق، ويقال سعد

وهو سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة صاحب رسول الله ﷺ وقد ذكرنا جده كعب بن عجرة فى كتاب الصحابة بما يغنى، عن ذكره هاهنا، وهو من بلى

حليف لبنى سالم مــن الأنصــار، وسـعد بـن إسـحاق هـذا ثقـة، لا يختلـف فـى ثقتـه وعدالته.

روى عنه مالك، ومعمر، والثورى، والقطان، وشعبة، وكان مــن سـاكنى المدينـة، وبها كانت وفاته سنة أربعين ومائة.

وروى عنه من الجلة: ابن شهاب، ويحيى بن سعيد الأنصارى، وعبد الله ابــن أبـى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم؛ وقد قيـل إن هـذا الحديـث رواه ابـن شـهاب، عـن مالك فقال فيه: حدثنى رجل من أهل المدينة يقال له مالك بن أنـس، عـن سـعد بـن إسحاق بن كعب بن عجرة، عن عمته زينب بنت كعب، عن الفريعة بنت مالك بـن سنان - فذكر الحديث. رواه أحمد بن شبيب، عن أبيه، عن يونـس، عـن يزيـد، عـن ابن شهاب؛ كتبناه، عن خلف ابن قاسم من وجوه، وأحمد بن شبيب يتكلمون فيه.

* * *

سعيد بن أبى سعيد المقبرى

يكنى بأبى سعد، واسم أبيه أبى سعيد كيسان، وهو مـولى لبنـى جنـدع مـن بنـى ليث بن بكر بن عبد مناة، كان مكاتبًا لرجل منهم، فأدى كتابته فـى زمـن عمـر بـن الخطاب وعتق؛ ولهما جميعًا رواية عن أبى هريرة وغيره من الصحابة، ويقــال: إنهمـا قد سمعا من سعد بن أبى وقاص - وسماعهما واحد ممن سمعا منه، أو قريب بعضـه من بعض، وكانا ثقتين؛ وسعيد فى الرواية أشهر من أبيه، روى عنه من الأئمة جماعة، منهم: مالك، وابن أبى ذئب، وابن عيينة، والليث؛ وقيل: إنه اختلط قبل وفاته بـأربع سنين، وسماع ابن أبى ذئب منه قبل الاختلاط، وكذلك مالك.

واختلف فى وفاة سعيد بن أبى سـعيد، فقيـل: كـانت وفاتـه بالمدينـة، وكـان بهـا سكناه قبل سنة ثلاث وعشرين ومائة فى خلافة هشام قبل موت الزهرى بعام، وقيل: سنة خمس وعشرين، وقيل: سنة ست وعشـرين ومائـة، وتوفـى أبـوه أبـو سـعيد فـى خلافة عمر بن عبد العزيز، وقيل: فى خلافة الوليد بن عبـد الملـك، وكـان يقـال لـه: المقبرى لأنه كان يسكن على المقبرة، وفى المقبرة لغتان مقبرة ومقبرة - بالضم والفتح.

لمالك عن سعيد بن أبى سعيد خمسة أحاديث، أحدها موقوف يستند مرفوعًا من وجوه ثابتة.

* * *

سعيد بن عمرو بن شرحبيل

وهو سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصارى الخزرجى، قد ذكرنا نسب جده سعد بن عبادة فى كتاب الصحابة بما يغنى عن ذكره هاهنا. وسعيد هذا ثقة، عدل فيما نقل.

* * *

أبو حازم سلمة بن دينار الحكيم

حدثنا عبد الوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: سمعت مصعب بن عبد الله يقول: اسم أبى حازم: سلمة بن دينار، وأصله فارسى، مولى لبنى ليث، وأمه رومية، وكان أشقر أقرن أحول.

قال أحمد بن زهير: وسألت يحيى بن معين عن أبى حازم، فقال: سلمة بن دينار مشهور مدنى ثقة.

وسمعت يحيى بن معين يقول: مات أبو حازم المدنى سنة أربعين ومائة، وقيل غير ذلك، وهذا أصح، إن شاء الله.

وذكر الحسن بن على الحلوانى، قال: حدثنا مطرف، قال: أخبرنى ابن أبى حازم، عن أبيه حدث بحديث عند هشام – وهو عامل المدينة، وابن شهاب حاضر – فقال ابن شهاب: ما سمعت بهذا عن النبى ﷺ، فقال أبو حازم: أكل حديث رسول الله ﷺ سمعته؟ قال: لا؛ قال: فنصفه؟ قال: أرى ذلك؛ قال: فاجعل هذا فى النصف الذى لم تسمع، فقال ابن شهاب: أصلحك الله، والله إنه لجارى منذ كذا وكذا، وما عرفته هكذا قط. فقال أبو حازم: أما والله لو كنت من الأغنياء، لعرفتنى منذ زمان، ولكنى من الفقراء.

هذا الخبر مختلف فيه، قد روى عن أبى سهيل مع الزهرى، وروى لغيره أيضا؛ وقصة أبى حازم فى خبره الطويل عند سليمان مخطئا جرى قول الزهرى فيما روى، والله أعلم.

وأبو حازم القائل: ما الدنيا؟ أما ما مضى منها فإعلام، وأما ما بقى فأمانى؛ وأما إبليس، والله لقد أطيع فما نفع، ولقد عصى فما ضر.

وكان أبو حازم هذا أحد الفضلاء الحكماء العلماء الثقات الأثبات من التابعين، وله حكم وزهديات ومواعظ ورقائق ومقطعات يطول الكتاب بذكرها.

لمالك عنه في الموطأ من مرفوعاته تسعة أحاديث، فيها واحد مرسل وآخر موقوف عند أكثر الرواة.

* * *

سلمة بن صفوان

وهو سلمة بن صفوان بن سلمة الزرقى، مدنى ثقة، يروى عن أبى سلمة وغيره، روى عنه مالك وغيره.

* * *

أبو النضر مولى عمر بن عبيد الله

واسمه سالم بن أبى أمية مولى عمر بن عبيد الله بن معمر التميمى تيم قريش، وكان كاتبا لعمر بن عبيد الله، وهو أحد الثقات الأثبات من أهل المدينة. روى عن جماعة من التابعين بالمدينة، وقد رأى عبد الله بن عمر وسمع منه، ويروى عن ابن أبى أوفى والسائب بن يزيد.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا إسماعيل ابن إسحاق، قال: حدثنا إسحاق بن محمد الفروى، حدثنا عبد الله بن عمر، عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله، قال: كنت جالسا مع عبد الله بن عمر فجاء رجل فسلم عليه فرأى بين عينيه أثر سجدة، فقال: ما هذا؟ صحبت رسول الله ﷺ وأبا

بكر، وعمر - فلم أر هاهنا شيئا - ومسح عبد الله بين عينيه.

وروى عن أبي النضر - جماعة من الأئمة، منهم: مالك، والثورى، وابن عيينة، ومحمد بن إسحاق، وعبيد الله بن عمر، وغيرهم؛ ونسبه محمد بن إسحاق، فقال: سالم بن أبي امية، وتوفى أبو النضر فى سنة ثلاثة وثلاثين، وقيل سنة ثلاثين ومائة.

لمالك عنه فى الموطأ خمسة عشر حديثا، منها: تسعة متصلة مسندة، ومنها حديث ظاهره الاتصال - وليس بمتصل، وسائرها منقطعة مرسلة.

قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سألت أبي عن سالم أبي النضر، فقال: ثقة، وقال يحيى بن معين: سالم أبو النضر مدنى ثقة، وقال الحميدى: سئل سفيان بن عيينة عن سالم أبي النضر، فقال: ثقة وكان مالك يصفه بالفضل والعقل والعبادة.

* * *

سهيل بن أبي صالح

واسم أبي صالح ذكوان، يقال له: السمان، ويقال له: الزيات، وهو مولى جويرية امرأة من غطفان - قاله مصعب وغيره، ولا خلاف بينهم فى ذلك، قال مصعب: كان أبو صالح السمان، وتوفى أبو صالح بالمدينة سنة إحدى ومائة.

قال أبو عمر: هو معدود فى أهل المدينة، وروى عنه جماعة من علمائها جلة، مثل زيد بن أسلم ويحيى بن سعيد، وعبد الله بن دينار، وغيرهم وكان أبو هريرة إذا رأى أبا صالح يقول: ما ضر هذا أن لا يكون من بنى عبد مناف!.

وأما ابنه سهيل فروى عنه مالك، والثورى وموسى بن عقبة، ووهيب وابن عيينة والدراوردى وغيرهم وهو ثقة فيما نقل إلا أن يحيى بن معين كان يضعفه ولا حجة له فى ذلك، وقد روى عنه الأئمة واحتجوا به، ولا يلتفت إلى قول ابن معين فيه، وقد روى عباس الثورى، عن ابن معين قال: بنو أبى صالح: سهيل وعباد وصالح كلهم ثقة وذكر العقيلى، عن محمد بن عيسى، عن محمد بن على، قال: سمعت أحمد بن حنبل، وقيل له: سهيل بن أبي صالح: كيف حديثه؟ فقال صالح، قيل له: إن

يحيى القطان يقدم محمد بن عمرو على سهيل؟ فقال: لم يكن له بسهيل علم، وكان قد جالس محمد بن عمرو.

وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سألت أبى عن سهيل بن أبى صالح، ومحمد ابن عمرو بن علقمة: أيهما أحب إليك؟ فقال: ما أقربهما! ثم قال: سهيل أحب إلى.

وتوفى سهيل فى أول خلافة أبى جعفر المنصور لمالك عنه فى الموطأ من حديث النبى ﷺ عشرة أحاديث منها واحد مرسل يتصل من وجوه وسائر التسعة مسندة.

* * *

سمى مولى أبى بكر

هو سمى مولى أبى بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام المخزومى، مدنى ثقة ثبت لا قول فيه ولا مقال؛ روى عنه جماعة من الأئمة، ولا يختلفون فى عدالته وأمانته؛ إلا أن على بن المدينى قال: قلت ليحيى بن سعيد: أسمى أثبت عندك أو القعقاع بن حكيم ؟ قال: القعقاع أحب إلى منه.

وقال عبدالله بن أحمد بن حنبل: سألت أبى عن سمى، فقال: ثقة، روى عنه مالك؛ وقتل سمى - رحمه الله - بقديد، وكانت غزوة قديد فى صفر سنة ثلاثين ومائة.

أخبرنا عبدالله بن محمد، حدثنا إسماعيل بن محمد، حدثنا إسماعيل بن إسحاق، أخبرنا على بن المدينى، قال: قال سفيان: أتيت المدينة فسألت عن سمى، قالوا: خرج إلى الغزو، قيل لسفيان: كأن سميا قتل؟ قال: زعموا أن الخوارج قتلته.

قال أبو عمر: لمالك عنه ثلاثة عشر حديثًا، أحدها مرسل، وفى حديث واحد منها ثلاثة أحاديث فتصير خمسة عشر حديثًا.

* * *

هلال بن أسامة

وهو هلال بن أبي ميمونة، قال مصعب: هو مولى عامر بن لؤى.

قال أبو عمر: روى عنه مالك فقال: هلال بن أسامة، وروى عنه يحيى بن أبى كثير، وزياد بن سعد فقالا: هلال بن أبي ميمونة. وروى عنه فليح بن سليمان فقال: هلال بن على، وقيل إنه هلال بن على بن أسامة. وأبوه يكنى أبا ميمونة، وبه يعرف بالكنية، وهو بها أشهر. لمالك عنه، حديث واحد، اختصره من حديثه الطويل.

* * *

هاشم بن هاشم

وهو هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبي وقاص معروف، مشهور النسب شريف. وقيل فيه: هاشم بن هاشم بن هاشم، وقال بعضهم: إنه معروف النسب، مجهول فى نفسه، وهذا - عندى - ليس بشىء.

وقد روى عنه مالك، والدراوردى، وشجاع بن الوليد، أبو بدر السكونى، وأبو ضمرة أنس بن عياض، ومكى بن إبراهيم، وأبو أسامة، ومروان الفزارى. ذكره أبو حاتم الرازى وغيره. ويروى هاشم بن هاشم، عن سعيد بن المسيب، وعامر بن سعد، وعائشة بنت طلحة، وعبدالله بن نسطاس.

* * *

هشام بن عروة بن الزبير بن العوام

أبو المنذر وكان أحد الحفاظ الثقات العدول،أخبرنا عبدالله بن محمد، حدثنا أحمد ابن محمد بن إسماعيل، حدثنا محمد بن الحسن الأنصارى، حدثنا الزبير بن أبى بكر القاضى، أخبرنى عيسى بن سعيد بن زاذان، عن المنذر بن عبدالله، قال: رويت الشعر ثلاث عشر سنه قبل أن أروى الحديث، فلقى أبى هشام بن عروة فقال له: إن ابنك يروى الشعر؟ قال: نعم، قال: فأرسله إلى، فقال لى أبى: اغد إلى هشام بن عروة، فإنه قد استزارك وهو بالعقيق، فأخذت حمارا وذهبت إليه، فسلمت وجلست،

فقال: بلغنى أنك تروى الشعر، فلأى العرب أنت أروى؟ قلت: لبنى سليم، قال: فتروى لفلان كذا، ولفلان كذا فجعل ينشدنى لشعراء من بنى سليم لم أكن سمعت بهم، ثم قال لى: يا ابن أخى، اطلب الحديث، فمن ذلك اليوم رويت الحديث.

قال الزبير: وحدثنى مصعب بن عثمان، عن المنذر بن عبدالله، قال: ما سمعت من هشام بن عروة رفثا قط، إلا يوما واحدا، فإن رجلا من أهل البصرة كان يلزمه، فقال له: يا أبا المنذر، نافع مولى ابن عمر كان يفضل أباك على أخيه عبدالله، فقال: كذب -والله- نافع، وما يدرى نافع عاض بظر أمه! عبدالله- والله- خير وأفضل من عروة.

حدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: سمعت مصعب بن عبدالله يقول: هشام بن عروة أبو المنذر، قال: وأمه أم ولد خراسانية اسمها صافية.

قال أحمد بن زهير: وسمعت يحيى بن معين يقول: عمر بن عبدالعزيز وهشام بن عروة والأعمش ولدوا فى سنة إحدى وستين، قال: ورأيت فى كتاب على بن المدينى، سمعت يحيى بن سعيد يقول: كان هشام بن عروة يخضب بالحمرة، قال يحيى: ومات هشام عروة بعد الهزيمة، يعنى هزيمة إبراهيم كأنه يريد السنة التى بعدها، وكانت الهزيمه سنة خمس وأربعين ومائة قال: وسمعت يحيى بن معين يقول: مات هشام بن عروة سنة ست وأربعين ومائة.

وقال المدائنى: توفى هشام بن عروة سنة سبع وأربعين ومائة بعد خروج إبراهيم، وكان محمد وعده أن يوليه المدينة.

وقال الطبرى: كان هشام بن عروة من ساكنى المدينة، وقدم بغداد فى آخر عمره فمات بها فى سنة ست وأربعين ومائة بعد أن هزم إبراهيم بن عبدالله، فدفن فى مقبرة الخيزران، وقيل: مات بالكوفة سنة ثمان وأربعين ومائة، وقيل: توفى هشام بن عروة سنة ست أو خمس وأربعين ومائة وهو ابن ست وتسعين سنة، وولد سنة خمسين، كل هذا قد قيل فى مولده ووفاته، رحمه الله.

وقال يحيى بن معين: قال هشام بن عروة: رأيت ابن سهل بن سعد، وابن عمر، وجابر بن عبدالله، وأنس بن مالك قال هشام: ومسح ابن عمر على رأسي ودعا لى وقبلنى، قال: ورأيت عبدالله بن عمر وله جمة أو قال: وفرة.

وذكر الزبير، قال: أخبرنى عثمان بن عبدالرحمن، قال: يا أمير المؤمنين المنصور، لهشام بن عروة دخل عليه هشام: يا أبا منذر تذكر يوم دخلت عليك أنا وإخوتى مع أبى الخلائف - وأنت تشرب سويقا بقبعة يراع فلما خرجنا من عندك قال لنا أبوك: اعرفوا لهذا الشيخ حقه فإنه لا يزال فى قومكم بقية ما بقى، فقال هشام: لا أذكر يا أمير المؤمنين، فلما خرج قيل له: يذكرك أمير المؤمنين ما تمت به إليه، فتقول لا أذكره، فقال: لم أكن أذكر ولم يعودنى الله فى الصدق إلا خيرا.

قال: وحدثنى عمى مصعب بن عبدالله، عن جدى عبدالله بن مصعب، عن هشام ابن عروة، قال: وضع عندى محمد بن على بن عبدالله بن العباس وصيته، قال الزبير: توفى هشام بن عروة بمدينة السلام عند أمير المؤمنين أبى جعفر المنصور فى صحابته سنة ست وأربعين، وصلى عليه المنصور، وكبر عليه أربعا وكبر على مولى له خمسا، وذلك فى وقت واحد.

لمالك عن هشام بن عروة من مرفوعات الموطأ ستة وخمسون حديثا منها ستة وثلاثون مسندة متصلة، وسائرها مراسيل تستند من وجوه صحاح أحاديث عروة عن عائشة.

* * *

وهب بن كيسان أبو نعيم

لمالك عنه حديثان، قد غلبت عليه كنيته، فأهل المدينة يقولون: وهب بن كيسان، وغيرهم يقول: وهب بن أبى مغيث، وهو وهب بن كيسان مولى عبدالله بن الزبير بن العوام، ويقال: مولى آل الزبير. قال الواقدى: كان محدثا ثقة، ولقى عدة من أصحاب النبى ﷺ، منهم: سعد بن أبى وقاص، وابن عمر، وجابر، وأبو هريرة، وأبو سعيد الخدرى، ولم تكن له فتوى؛ وكان من سكان المدينة، وبها كانت وفاته سنة سبع وعشرين ومائة.

حدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا وهب بن جرير، قال: حدثنا عبيد الله ابن عمر، عن وهب بن كيسان، قال: رأيت سعد بن مالك، وأبا هريرة، وجابر بن عبدالله، وأنس بن مالك، يلبسون الخز.

قال أحمد بن زهير: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا بكر بن مضر، عن ابن عجلان، عن وهب بن كيسان - وكان قد أدرك ابن عمر.

أخبرني أحمد بن محمد بن أحمد، قال: حدثنا أحمد بن العباس، قال: حدثنا محمد ابن جرير، قال: حدثنا يونس بن عبدالأعلى، قال: حدثنا أشهب، عن مالك، قال: كان وهب بن كيسان يقعد إلينا ولا يقوم أبدًا حتى يقول لنا: اعلموا أنه لا يصلح آخر هذا الأمر إلا ما أصلح أوله. قلت: يريد ماذا؟ قال: يريد في بادئ الإسلام، أو قال: يريد التقوى.

* * *

الوليد بن عباد

له عند مالك حديث واحد.

* * *

يزيد بن قسيط

وهو يزيد بن عبدالله بن قسيط الليثي من أنفسهم، يكنى أبا عبدالله وكان من سكان المدينة ومعدود في علمائها، وثقاتها، وفقهائها.

روى عن أبي هريرة وابن عمر وسمع منهما روى عنه مالك بن أنس وعبيدالله ابن عمر وابن أبي ذئب وكان أعرج يجمع من رجله.

قال الواقدي: توفي يزيد بن عبدالله بن قسيط بالمدينة سنة اثنتين وعشرين في خلافة هشام، وقال غيره: سنة ثلاث وعشرين.

* * *

يزيد بن خصيفة

وهو يزيد بن خصيفة بن يزيد بن عبدالله الكندى بن أخى السائب بن يزيد الكندى، وكان ثقة مأمونا محدثا محسنا، لا أقف له على وفاة، روى عنه جماعة من أهل الحجاز.

* * *

يزيد بن رومان

ويزيد بن رومان هذا مولى الزبير بن العوام، كان أحد قراء أهل المدينة، وكان عالما بالمغازى: مغازى رسول الله ﷺ، وكان ثقة، سكن المدينة، وبها كانت وفاته سنة ثلاثين ومائة.

* * *

يزيد بن الهادى

وهو يزيد بن عبد الله بن الهادى.

* * *

يزيد بن زياد

و هو يزيد بن زياد القرظى.

* * *

يحيى بن سعيد الأنصارى رحمه الله

وهو يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل بن ثعلبة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن غنم بن مالك بن النجار، ولجده قيس بن عمرو صحبة، وقد ذكرناه فى كتاب الصحابة، وقال قوم: جد يحيى بن سعيد: قيس بن فهد.

وقال آخرون: قيس بن عاصم وكل ذلك خطأ وإنما جده قيس بن عمرو على ما ذكرناه، وهو الصحيح، عندنا؛ ويكنى يحيى بن سعيد أبا سعيد، وكان فقيها عالما

محدثا حافظا ثقة مأمونًا عدلا مرضيا، وكان كريما جوادا حين أدرك الغنى بعد ولايته القضاء؛ وكان نزه النفس، وكان فى أول أمره مقلا قد ركبه الدين ثم أثرى بعد.

وله أخبار كثيرة كرهت اجتلابها، وسنذكر ما يستدل به على ما قلنا، إن شاء الله.

حدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا ابن مهدى، عن حماد ابن زيد، عن هشام بن عروة، قال: حدثنى الأمين المأمون على ما يعيب عليه: يحيى بن سعيد، عن عروة قال: يقطع الآبق إذا سرق قال: وسمعت أبى ويحيى بن معين يقولون: يحيى بن سعيد بن قيس الأنصارى مدنى ثقة.

وأخبرنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا إسماعيل بن محمد، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: سمعت على بن المدينى يقول: أربعة من أهل الأمصار يسكن القلب إليهم فى الحديث: يحيى بن سعيد بالمدينة، وعمرو بن دينار بمكة، وأيوب بالبصرة، ومنصور بالكوفة.

وذكر الواقدى قال: ولما استخلف الوليد بن يزيد بن عبدالملك، استعمل على المدينة يوسف بن محمد بن يوسف الثقفى، فاستقضى سعد بن إبراهيم على المدينة ثم عزله، واستقضى يحيى بن سعيد الأنصارى. قال الواقدى: وقدم يحيى بن سعيد على أبى جعفر الكوفة – وهو بالهاشمية، فمات بها سنة ثلاث وأربعين.

قال: وأخبرنا سليمان بن بلال، قال: خرج يحيى بن سعيد إلى إفريقية لميراث وجب له هناك، وطلب له ربيعة بن أبى عبدالرحمن البريد فركبه إلى إفريقية، فقدم بذلك الميراث – وهو خمسمائة دينار، قال: فأتاه الناس يسلمون عليه، وأتاه ربيعة فسلم عليه؛ فلما أراد ربيعة أن يقوم بحبسه، فلما ذهب الناس، أمر بالباب فأغلق؛ ثم دعا بمنطقته فصبها بين يدى ربيعة، وقال: يا أبا عثمان، والله الذى لا إله إلا هو ما غيبت منها دينارًا إلا شيئا أنفقته فى الطريق، ثم عد خمسين ومائتى دينار فدفعها إلى ربيعة، وأخذ خمسين ومائتى دينار لنفسه، قاسمه إياها، وكان ثقة صدوقا.

أخبرنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا إبراهيم بن المنذر الحزامى، قال: حدثنا يحيى بن محمد، قال: حدثنا سليمان بن بلال، قال: لما خرج يحيى بن سعيد إلى العراق، خرجت أشيعه فكان أول ما استقبلته جنازة، فتغير وجهى لذلك، فالتفت إلى فقال: يا أبا محمد كأنك تطيرت؛ فقلت: اللهم لا طير إلا طيرك. فقال: لا عليك، والله لئن صدق، لينعشن الله أمرى؛ قال: فمضى – والله – ما أقام إلا شهرين حتى بعث بقضاء دينه ونفقة أهله وأصاب خيرا.

قال: وحدثنا إبراهيم بن المنذر، قال: حدثنا يحيى بن محمد بن طلحة بن عبدالله ابن أبى بكر الصديق، قال: حدثنى سليمان بن بلال، قال: كان يحيى بن سعيد قد ساءت حاله، وأصابه ضيق شديد، وركبه الدين؛ فبينما هو على ذلك، إذ جاءه كتاب أبى العباس يستقضيه؛ قال سليمان: فوكلنى يحيى بأهله وقال لى: والله ما خرجت وأنا أجهل شيئا، فلما قدم العراق، كتب إلى أبى: كنت قلت لك حين خرجت: قد خرجت، وما أجهل شيئا، وإنه والله لأول خصمين جلسا بين يدى فاقتصا شيئا، والله ما سمعته قط؛ فإذا جاءك كتابى هذا، فسل ربيعة بن أبى عبدالرحمن واكتب إلى بما يقول ولا يعلم أنى كتبت إليك بذلك.

قال: وحدثنا إبراهيم بن المنذر، قال: حدثنا ابن وهب، قال: حدثنا مالك، قال: قال لى يحيى بن سعيد: اكتب لى أحاديث من أحاديث ابن شهاب فى الأقضية، قال: فكتب له ذلك فى صحيفة كأنى أنظر إليها صفراء، فقيل لمالك: يا أبا عبدالله أعرض عليك؟ قال: هو كان أفقه من ذلك.

قال أبو عمر: يحيى بن سعيد من فقهاء التابعين بالمدينة، سمع من أنس بن مالك، وروى عنه أحاديث مسندة وغير مسندة، وليس عند مالك عنه، عن أنس حديث مسند.

قال محمد بن عبدالله بن نمير: مات يحيى بن سعيد سنة ثلاث وأربعين ومائة، ويكنى أبا سعيد، وكذلك قال يزيد بن هارون والواقدى؛ إلا أنهما قالا: بالهاشمية سنة ثلاث وأربعين.

ولمالك عنه فى الموطأ من حديث النبى ﷺ خمسة وسبعون حديثا، منها ثلاثون حديثا مسندة فى يسير منها انقطاع، ومنها تسعة موقوفة وسائرها مرسلة ومنقطعة وبلاغات، وكلها مرفوعة إلى النبى ﷺ نصا أو معنى.

* * *

ابن حماس

واختلف فى اسمه، فقيل يونس بن يوسف بن حماس، وقيل يوسف بن يونس، واضطرب فى اسمه رواة الموطأ اضطرابًا كثيرًا وأظن ذلك من مالك.

وكان ابن حماس هذا رجلاً صالحًا فاضلاً مجاب الدعوة.

أخبرنا أحمد بن عبدالله، قال: حدثنا عبدالرحمن بن عمر، قال: حدثنا الحسين بن على، حدثنا أسامة بن على، حدثنا أبى، حدثنا عبدالرحمن بن عبدالله بن عبدالحكم، قال: حدثنا عاصم بن أبى بكر الزهرى، قال: سمعت مالك بن أنس يقول: كان يونس بن يوسف، أو يوسف بن يونس - شك عبدالرحمن - من عباد الناس، فراح إلى المسجد ذات يوم فلقيته امرأة، فوقع فى نفسه منها: فقال: اللهم إنك خلقت لى بصرى نعمة، وأخشى أن يكون على نقمة فاقبضه إليك. فكان يروح إلى المسجد يقوده ابن أخ له، فإذا استقبل الأسطوانة اشتغل الصبى يلعب مع الصبيان، فإن نابته حاجة، حصبه وأقبل إليه، فبينما هو يصلى ذات يوم ضحوة، إذ حس فى بطنه شيئًا فحصب ابن أخيه فاشتغل مع الصبيان يلعب ولم يأته، فلما خاف على نفسه، قال: اللهم إنك خلقت لى بصرى نعمة، وخشيت أن يكون على نقمة؛ وسألتك فقبضته اللهم إنى قد خشيت الفضيحة، قال: فانصرف إلى منزله وهو يبصر، قال مالك: فرأيته أعمى، ورأيته بصيرًا.

* * *

أبو عرفة يعقوب بن زيد بن طلحة

وهو يعقوب بن زيد بن طلحة بن عبدالله بن أبى مليكة، وبن أبى مليكة هو:

عبدالله بن عبدالله بن أبى مليكة بن عبدالله بن جدعان القرشى التيمى، واسم أبى مليكة زهير، وكان يعقوب بن زيد قاضيا ثقة مأمونا؛ روى عن أبيه زيد بن طلحة، وروى هو وأبوه عن سعيد المقبرى، روى عن يعقوب بن زيد مالك بن أنس، وهشام بن سعد، وابن عيينة، وموسى بن عبيدة، ومحمد بن جعفر بن أبى كثير، وسمع أبوه زيد بن طلحة من ابن عباس.

فروى عنه الثورى، وعبدالرحمن بن إسحاق، وابنه يعقوب، وأبو علقمة الفروى، ولم يرو عنه مالك.

قال ابن معين: زيد بن طلحة ثقة، وقال ابن المدينى: هو شيخ معروف، وقال أبو زرعة: ليس به بأس - وليس بحجة وأبوه مثله.

* * *

أبو بكر بن نافع

وهو أبو بكر بن نافع مولى عبدالله بن عمر، وقد تقدم ذكر أبيه نافع فى موضعه من هذا الكتاب بما يغنى عن ذكره هاهنا.

ولنافع هذا بنون ثلاثة: أبو بكر بن نافع - وهو أوثقهم وأجلهم، وعمر بن نافع وعبدالله بن نافع.

وتوفى أبو بكر سنة ثلاث وسبعين ومائة، ولا يوقف على اسمه.

* * *

أبو ليلى الأنصارى

قال أبو عمر: اختلف فى اسم أبى ليلى هذا فقيل اسمه عبدالله بن عبدالله ابن عبدالرحمن بن سهل بن أبى حثمة. وقيل: عبدالرحمن بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل، وقيل: داود بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل. وقال فيه ابن إسحاق: أبو ليلى عبدالله بن سهل بن عبدالرحمن بن سهل بن أبى حثمة.

أبو عبيد مولى سليمان بن عبدالملك بن مروان

وأبو عبيد هذا حاجب سليمان بن عبدالملك، ومـولاه اسـمه حى، ويقـال حيـى، وكان ثقة ولمالك عنه مرفوعات فى الموطأ حديثان، أحدهما مرسل يتصـل معنـاه مـن وجوه حسان.

* * *

قائمة المراجع المعتمدة

١ - الإيمان لابن منده.

٢ - التوحيد لابن خزيمة.

٣ - السنة للمروزى.

٥ - شعب الإيمان للبيهقى.

٦ - القراءة خلف الإمام للبيهقى.

٧ - القراءة خلف الإمام للبخارى.

٨ - خلق أفعال العباد للبخارى.

٩ - رفع اليدين فى الصلاة للبخارى.

١٠ - الأربعون الصغرى للبيهقى.

١١ - المدخل للبيهقى.

١٢ - أحكام القرآن للبيهقى.

١٣ - بيان خطأ من خطأ الشافعى للبيهقى.

١٤ - إثبات عذاب القبر للبيهقى.

١٥ - حياة الأنبياء للبيهقى.

١٦ - البعث والنشور للبيهقى.

١٧ - الزهد الكبير للبيهقى.

١٨ - البعث لابن أبى داود.

١٩ - الرسالة القشيرية للقشيرى.

٢٠ - نودار الأصول للحكيم الترمذى.

٢١ - المعراج للقشيرى.

٢٢ - فض الوعاء برفع اليدين فى الدعاء للسيوطى.

٢٣ - مصباح الزجاجة.

٢٤ - الرد على الجهمية.

٢٥ - فضيلة الشكر للخرائطى.

٢٦ - الترغيب والترهيب للأصبهانى.

٢٧ - الفردوس للديلمى.

٢٨ - التطفيل للخطيب.

٢٩ - ذيل تاريخ بغداد لابن النجار.

٣٠ - التدوين لأخبار قزوين للرافعى القزوينى.

٣١ - الشكر لابن أبى الدنيا.

٣٢ - مجابو الدعوة لابن أبى الدنيا.

٣٣ - اليقين لابن أبى الدنيا.

٣٤ - العقل لابن أبى الدنيا.

٣٥ - من عاش بعد الموت لابن أبى الدنيا.

٣٦ - الحلم لابن أبى الدنيا.

٣٧ - الأولياء لابن أبى الدنيا.

٣٨ - الشكر لابن أبى الدنيا.

٣٩ - محاسبة النفس لابن أبى الدنيا.

٤٠ - الصمت لابن أبى الدنيا.

٤١ - الغيبة والنميمة لابن أبى الدنيا.

٤٢ - ذم الملاهى لابن أبى الدنيا.

٤٣ - فضائل الصحابة لأحمد بن حنبل.

٤٤ - فضائل الصحابة للنسائى.

٤٥ - تهذيب خصائص على للنسائى.

٤٦ - فضائل القرآن.

٤٧ - فضائل بين المقدس.

٤٨ - تحفة الأشراف.

٤٩ - الطبرانى فى الكبير.

٥٠ - الاعتقاد للبيهقى.

٥١ - المحلى لابن حزم.

٥٢ - نيل الأوطار للشوكانى.

٥٣ - المحرر لابن قدامة.

٥٤ - اختلاف الحديث للشافعى.

٥٥ - تعريف أهل التقديس.

٥٦ - إكرام الضيف للحربى.

٥٧ - أحاديث الوحدان.

٥٨ - علل الدارقطنى.

٥٩ - الجامع لآداب الراوى والسامع.

٦٠ - الجعديات للبغوى.

٦١ - التاريخ والعلل لابن معين.

٦٢- معرفة الرجال لابن معين.

٦٣ - التاريخ والمعرفة للفسوى.

٦٤ - علل الحديث لابن المدينى.

٦٥ - الأوائل للطبرانى.

٦٦ - الأوائل لابن أبى عاصم.

٦٧ - الزهد لابن أبى عاصم.

٦٨ - الأمثال للرامهرمزى.

٦٩ - الأمثال للعسكرى.

٧٠ - تصحيفات المحدثين للعسكرى.

٧١ - التطفيل للخطيب البغدادى.

٧٢ - تلخيص المتشابه.

٧٣ - تاريخ دمشق لابن عساكر.

٧٤ - الحدائق لابن الجوزى.

٧٥ - الأطراف بأوهام الأطراف للعراقى.

٧٦ - كشف الأستار.

٧٧ - الأم للشافعى.

٧٨ - الرسالة للشافعى.

٧٩ - أخلاق العلماء للآجرى.

٨٠ - أخلاق أهل القرآن.

٨١ - المعجم الأوسط للطبراني.

٨٢ - تغليق التعليق.

٨٣ - الزهد لهناد.

٨٤ - الزهد لوكيع.

٨٥ - مسند خليفة بن خياط.

٨٦ - الناسخ والمنسوخ للحازمي.

٨٧ - نهاية البداية والنهاية.

٨٨ - جزء حسن بن عرفة.

٨٩ - الإلزامات والتتبع للدارقطني.

٩٠ - مسند عائشة لأبي بكر بن أبي داود.

٩١ - المصاحف لابن أبي داود.

٩٢ - منتخب من كتاب أزواج النبي ﷺ لابن زبالة.

٩٣ - الآداب للبيهقي.

٩٤ - الفوائد العوالي.

٩٥ - من حديث خيثمة.

٩٦ - النكت على كتاب ابن الصلاح.

٩٧ - تحفة الودود لابن القيم.

٩٨ - الجنة لأبي نعيم.

٩٩ - عمل اليوم والليلة للنسائي.

١٠٠ - المنتقى لابن الجارود.

١٠١ - الإحسان فى ترتيب صحيح ابن حبان.

١٠٢ - الناسخ والمنسوخ للنحاس.

١٠٣ - النزول لدارقطنى.

١٠٤ - الصفات للدارقطنى.

١٠٥ - تحريم النرد للآجرى.

١٠٦ - رد الدارمى على المرسى.

١٠٧ - مسند عمر لابن يعقوب بن شيبة.

١٠٨ - تقييد العلم.

١٠٩ - فضل الصلاة على النبى للجهمة.

١١٠ - الإيمان لابن عبيد.

١١١ - العلم لابن خيثمة.

١١٢ - اقتضاء العلم والعمل للخطيب.

١١٣ - مسند أبى يعلى.

١١٤ - الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر للخلال.

١١٥ - القول البديع فى الصلاة للسخاوى.

١١٦ - جلاء الأفهام فى الصلاة لابن القيم.

١١٧ - الصلاة والبشر فى الصلاة للفيروزآبادى.

١١٩ - مختصر قيام الليل للمروزى.

١٢٠ - تعظيم قدر الصلاة للمروزى.

١٢١ - مشيخة ابن طهمان.

١٢٢ - التمهيد لابن عبد البر.

١٢٣ - السلسلة الضعيفة.

١٢٤ - مسند الشهاب للقضاعى.

١٢٥ - الأحكام لابن حزم.

١٢٦ - تخريج أحاديث الكشاف الزيلعى.

* * *

قائمة بالمراجع الخاصة بتراجم المحدثين

١ - تهذيب التهذيب لابن حجر العسقلانى تصوير دار الفكر العربى عن طبعة حيدر أباد سنة ١٣٣٤هـ.

٢ - تقريب التهذيب لابن حجر العسقلانى مطابع دار الكتاب العربى بالقاهرة.

٣ - تهذيب الكمال للحافظ المزى تصوير دار المأمون للتراث بيروت - دمشق عن مخطوطة دار الكتب.

٤ - خلاصة تذهيب تهذيب الكمال للخزرجى مطبعة الفجالة الجديدة سنة ١٣١٩هـ - ١٩٧١م.

٥ - الكاشف للذهبى مطبعة دار التأليف بالمالية ١٩٧٢م.

٦ - تكملة إكمال الكمال لابن الصابونى المجمع العلمى العراقى سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٧م.

٧ - تعجيل المنفعة لابن حجر العسقلانى تصوير دار الكتاب العربى عن طبعة حيدر أباد سنة ١٢٨٠هـ.

٨ - الجرح والتعديل لابن أبى حاتم الرازى مطبعة حيدر أباد سنة ١٢٧١هـ - ١٩٥٢ نسخة مصورة.

٩ - تذكرة الحفاظ للذهبى - دار التراث العربى بيروت سنة ١٣٧٤هـ.

١٠ - ذيل تذكرة الحفاظ لأبى المحاسن الحسينى ملحق بتذكرة الحفاظ.

١١ - لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ.

١٢ - ذيل تذكرة الحفاظ للسيوطى ملحق بتذكرة الحفاظ.

١٣ - طبقات الحفاظ للسيوطى مطبعة الاستقلال الكبرى سنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

١٤ – الثقات لابن حبان.

١٥ – التاريخ الكبير للبخارى نسخة مصورة عن مطبعة دار المعارف بالهند.

١٦ – التاريخ الصغير للبخارى دار التراث سنة ١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م.

١٧ – حلية الأولياء لأبى نعيم – دار الكتاب العربى بيروت سنة ١٣٨٧هـ – ١٩٦٧م.

١٨ – ميزان الاعتدال للذهبى مطبعة عيسى الحلبى ١٣٨٢هـ – ١٩٦٣م.

١٩ – لسان الميزان لابن حجر العسقلانى نسخة مصورة عن طبعة حيدر أباد سنة ١٣٢٩هـ.

٢٠ – المغنى فى الضعفاء للذهبى مطبعة البلاغة حلب سنة ١٣٩١هـ – ١٩٧١م.

٢١ – مجمع الزوائد للهيثمى مكتبة القدس سنة ١٣٥٣هـ.

٢٢ – المجروحين لابن حبان دار الوعى حلب سنة ١٣٩٦هـ.

٢٣ – الضعفاء الصغير للبخارى دار الوعى حلب.

٢٤ – الضعفاء والمتروكين للنسائى دار الوعى حلب.

٢٥ – ديوان الضعفاء والمتروكين للذهبى مطبعة النهضة الحديثة بمكة المكرمة سنة ١٣٨٧هـ.

٢٦ – الوافى بالوفيات للصفدى.

٢٧ – تاريخ بغداد للخطيب البغدادى تصوير بيروت.

٢٨ – شذرات الذهب لابن العماد.

٢٩ – المنتظم لابن الجوزى نسخة مصورة عن طبعة حيدر أباد سنة ١٣٥٧هـ.

٣٠ – العبر فى خبر من غبر للذهبى. الكويت ١٩٦٠.

٣١ – وفيات الأعيان لابن خلكان دار صادر بيروت.

٣٢ – ذيل وفيات الاعيان (درة الحجال فى أسماء الرجال) لابن القاضى.

٣٣ – التحفة اللطيفة فى تاريخ المدينة الشريفة للسخاوى مطبعة دار نشر الثقافة بالقاهرة سنة ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م.

٣٤ – العقد الثمين فى تاريخ البلد الأمين للفاسى.

٣٥ – تاريخ جرجان للسهمى تصوير عالم الكتب بيروت سنة ١٤٠١هـ – ١٩٨١.

٣٦ – التاريخ ليحيى بن معين مركز البحث العلمى مكة المكرمة سنة ١٣٩٩ – هـ – ١٩٧٩م.

٣٧ – سير أعلام النبلاء للذهبى.

٣٨ – تاريخ الإسلام للذهبى.

٣٩ – البداية والنهاية لابن كثير.

٤٠ – الموضوعات لابن الجوزى.

٤١ – العلل المتناهية لابن الجوزى.

٤٢ – نسيم الرياض شرح الشفا.

٤٣ – التنكيل.

٤٤ – مقدمة فتح البارى.

٤٥ – اللآلىء المصنوعة.

٤٦ – الترغيب والترهيب.

٤٧ – إسعاف المبطأ.

٤٨ – تهذيب تاريخ دمشق.

٤٩ – تاريخ دمشق.

٥٠ - الأنساب للسمعاني.

٥١ - تهذيب الأسماء للنووي.

٥٢ - اللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير.

٥٣ - الأعلام للزركلي.

٥٤ - معجم المؤلفين.

٥٥ - المشتبه في الرجال للذهبي.

٥٦ - تبصير المنتبه للذهبي.

٥٧ - جامع المسانيد للخوارزمي.

٥٨ - مقدمة الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدى مطبعة الأعظمي بغداد سنة ١٩٧٧م.

٥٩ - تراجم الأخبار من رجال شرح معاني الآثار.

٦٠ - الطبقات الكبرى لابن سعد.

٦١ - هدية العارفين إسماعيل باشا البغدادى صورة بالأوفست عن طبعة استانبول سنة ١٩٥٠م.

٦٢ - الإكمال لابن ماكولا - نسخة مصورة عن مطبعة دائرة المعارف العثمانية بالهند سنة ١٩٦١م.

٦٣ - الشقائق النعمانية - طاشكبرى زاده دار الكتاب العربي بيروت سنة ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

٦٤ - العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم ملحق بالشقائق النعمانية.

٦٥ - الفهرست لابن النديم.

٦٦ - رجال من السند والهند للمباركفورى مطبعة التقدم سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨.

٦٧ - رجال الطبرى فى تفسيره تحقيق محمود شاكر.

٦٨ - الإكمال فى أسماء الرجال للتبريزى ملحق بآخر مشكاة المصابيح.

٦٩ - ثلاثيات مسند أحمد للسفارينى.

٧٠ - الكنى والأسماء للدولابى.

٧١ - أعلام النساء، عمر رضا كحالة، المطبعة الهاشمية دمشق.

٧٢ - نثر الدر المكنون من فضائل اليمن الميمون للحسينى مطبعة زهران سنة ١٣٥٠هـ.

٧٣ - طبقات فقهاء اليمن للجعدى مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٧م.

٧٤ - تاريخ التراث العربى، الهيئة العامة للكتاب مصر.

٧٥ - روضات الجنات للخوانسارى - طهران.

٧٦ - نفح الطيب للتلمسانى دار صادر سنة ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٧٧ - أزهار الرياض فى أخبار عياض للتلمسانى مطبعة لجنة التأليف والترجمة.

٧٨ - رياض النفوس لأبى بكر عبد الله المالكى مكتبة النهضة العربية.

٧٩ - الكواكب السائرة فى أعيان المائة العاشرة للغزى.

٨٠ - الضوء اللامع للسخاوى.

٨١ - الدرر الكامنة لابن حجر العسقلانى.

٨٢ - البدر الطالع للشوكانى.

٨٣ - ترتيب المدارك للقاضى عياض.

٨٤ - الديباج المذهب لابن فرحون دار النصر للطباعة سنة ١٩٧٢م.

٨٥ - نيل الابتهاج بتطريز الديباج سنة ١٣٥١هـ بهامش الديباج المذهب مطبعة المعاهد.

٨٦ - نزهة الخواطر للحسنى طبعة الهند سنة ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م.

٨٧ - ذيل تاريخ بغداد لابن النجار طبعة الهند سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٨٨ - ذيل تاريخ بغداد لابن الدبيثى مطبعة دار السلام بغداد سنة ١٩٧٤م.

٨٩ - ريحانة الأدب محمد على مدرسى - تبريز.

٩٠ - جامع الرواة للحائرى - دار الأضواء بيروت سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٩١ - الوفيات للسلامى مؤسسة الرسالة سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٩٢ - أعيان الشيعة - محسن الأمين دار المعارف للمطبوعات بيروت سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٩٣ - التاج المكلل صديق حسن خان بمباى سنة ١٣٨٣هـ - ١٩٦٣م.

٩٤ - الذيل على الروضتين أبو شامة.

٩٥ - شجرة النور الزكية محمد محمد مخلوف ١٣٤٩هـ.

٩٦ - المنهج الأحمد للعليمى مطبعة المدنى سنة ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م.

٩٧ - طبقات الحنابلة لابن أبى يعلى، مطبعة الاعتدال دمشق ١٣٥٠هـ، ومطبعة المحمدية سنة ١٣٧١هـ.

٩٨ - الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢.

٩٩ - طبقات الشافعية الكبرى للسبكى - عيسى الحلبى سنة ١٣٨٣هـ وما بعدها.

١٠٠ - طبقات الشافعية للأسنوى، بغداد سنة ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.

١٠١ - طبقات الفقهاء الشافعية للعبادى ليدن سنة ١٩٦٤م.

١٠٢ - طبقات الشافعية لابن هداية الله دار الآفاق الجديدة بيروت.

١٠٣ – طبقات الفقهاء للشيرازى دار الرائد العربية بيروت سنة ١٩٧٠م.

١٠٤ – الفوائد البهية فى تراجم الحنفية للكنوى سنة ١٣٢٤هـ.

١٠٥ – الطبقات السنية فى تراجم الحنفية للغزى مطابع الأهرام سنة ١٣٩٠هـ.

١٠٦ – الجواهر المضية فى تراجم الحنفية لابن أبى الوفا – عيسى الحلبى سنة ١٣٩٨هـ.

١٠٧ – ذيل تاريخ دمشق لابن القلانسى ليدن ١٩٠٨م.

١٠٨ – معجم المطبوعات لسركيس سنة ١٣٤٦هـ.

١٠٩ – الرسالة المستطرفة للكتانى سنة ١٣٨٠هـ مطبعة دار الفكر.

١١٠ – المعرفة والتاريخ مطبعة الإرشاد بغداد سنة ١٣٩٤هـ.

١١١ – دائرة معارف الأعلمى.

١١٢ – نكت الهميان للصفدى المطبعة الجمالية سنة ١٣٢٩هـ – ١٩١١م.

١١٣ – الشعاع الشائع فى أئمة عمان لابن رزق – عيسى الحلبى سنة ١٣٩٨هـ – ١٩٧٨م.

١١٤ – غاية النهاية فى طبقات القراء لابن الجزرى بغداد سنة ١٩٣٢م.

١١٥ – أنساب الأشراف للبلاذرى.

١١٦ – موارد الأتحاف فى نقباء الأشراف للحسينى مطبعة الآداب بالنجف سنة ١٣٨٨هـ.

١١٧ – مشاهير علماء الأمصار للبستى لجنة التأليف والترجمة سنة ١٣٧٩هـ.

١١٨ – نظم العقيان للسيوطى المطبعة السورية نيويورك سنة ١٩٢٧م.

١١٩ – الفلاكة والمفلوكون للدلجى مطبعة الشعب سنة ١٣٢٢هـ.

١٢٠ – المحن، للتميمى – دار الغرب الإسلامى بيروت سنة ١٤٠٣هـ.

١٢١ - مقاتل الطالبيين للأصفهاني - دار المعرفة.

١٢٢ - تعريف الخلف برجال السلف، للغول المكتبة العتيقة تونس سنة ١٤٠٢هـ.

١٢٣ - فتح الشكور فى معرفة أعيان علماء التكرور - للبرتلى دار الغرب سنة ١٩٨١م.

١٢٤ - فهرسة الإشبيلى - سرقسطة سنة ١٨٩٣م.

١٢٥ - أعيان دمشق للشطى - المكتب الإسلامى دمشق سنة ١٩٧٢م.

١٢٦ - فهرس الرصاع - المكتبة العتيقة تونس.

١٢٧ - معرفة القراء الكبار للذهبى - دار التأليف سنة ١٣٨٧هـ.

١٢٨ - التكملة لوفيات النقلة للمنذرى عيسى الحلبى سنة ١٣٩٥هـ.

١٢٩ - التحبير فى المعجم الكبير للسمعانى مطبعة الإرشاد بغداد سنة ١٣٩٥هـ.

١٣٠ - أنباء الغمر بأبناء العمر لابن حجر العسقلانى المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - مصر سنة ١٣٨٩هـ.

١٣١ - تاريخ علماء المستنصرية، ناجى معروف الشعب سنة ١٩٧٤م.

١٣٢ - الذخيرة فى محاسن الجزيرة للشنترينى - دار الثقافة سنة ١٣٩٩هـ.

١٣٣ - المنهل الصافى للأتابكى دار الكتب سنة ١٣٧٥هـ.

١٣٤ - المغرب فى حلى المغرب لابن دار المعارف سنة ١٩٦٤.

١٣٥ - الحلة السيراء لابن الأبار لجنة التأليف سنة ١٩٦٤م.

١٣٦ - المقتبس من أنباء أهل الأندلس لابن حيان المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - مصر سنة ١٣٩٠.

١٣٧ - التكملة لكتاب الصلة لابن الأبار مطبعة السعادة سنة ١٣٧٥هـ.

١٣٨ – تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضى الدار المصرية للتأليف والترجمة سنة ١٩٦١م.

١٣٩ – قضاة قرطبة للخشنى الدار المصرية للتأليف الترجمة سنة ١٩٦١م.

١٤٠ – جذوة المقتبس للحميدى الدار المصرية للتأليف والترجمة سنة ١٩٦١م.

١٤١ – الصلة لابن بشكوال الدار المصرية للتأليف والترجمة سنة ١٩٦١م.

١٤٢ – تاريخ قضاة الأندلس للنباهى المكتب التجارى بيروت.

١٤٣ – العجم فى أصحاب القاضى الصدفى لابن الأبار دار الكتاب العربى سنة ١٣٨٧هـ.

١٤٤ – بغية الملتمس – الضبى – دار الكتاب العربى سنة ١٩٦٧م.

١٤٥ – الإحاطة فى أخبار غرناطة لسان الدين الخطيب، الشركة المصرية للطباعة والنشر سنة ١٣٩٤هـ.

١٤٦ – معالم الإيمان فى معرفة أهل القيروان، الأسيدى الدباغ مطبعة السنة المحمدية سنة ١٩٦٨م.

١٤٧ – طبقات علماء إفريقية وتونس لأبى تميم والخشنى.

١٤٨ – عنوان الدراية للغبرينى، لجنة التأليف والنشر بيروت سنة ١٩٦٩م.

١٤٩ – معجم أعلام الجزائر لنويهض – المكتب التجارى للطباعة بيروت سنة ١٩٧١م.

١٥٠ – معجم الثقات للتبريزى مطبعة مهراستوار قم.

١٥١ – طبقات أعلام الشيعة أغابزرك الطهرانى دار الكتاب العربى بيروت سنة ١٣٩٢هـ.

١٥٢ – تهذيب المقال للنجاشى مطبعة الآداب بالنجف سنة ١٣٩٠هـ.

١٥٣ - رجال الطوسى أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسى المطبعة الحيدرية بالنجف سنة ١٣٨١هـ.

١٥٤ - عبد الله بن سبأ مرتضى العسكرى دار الكتاب بيروت سنة ١٣٥٢هـ.

١٥٥ - الجامع فى الرجال موسى الزنجانى سنة ١٣٩٤هـ.

١٥٦ - أمل الآمل للعاملى مكتبة الأندلس بغداد.

١٥٧ - موارد الإتحاف عبد الرزاق أكويه مطبعة الآداب بالنجف سنة ١٣٨٨هـ.

١٥٨ - معجم أعلام الجزائر، عادل نويهض المكتب التجارى بيروت سنة ١٩٧١م.

١٥٩ - رايات المبرزين لابن سعيد الأندلسى مطابع الأهرام سنة ١٣٩٣هـ.

١٦٠ - الحلل السندسية فى الأخبار التونسية للسراج الدار التونسية للنشر سنة ١٩٧٠م.

١٦١ - اختصار القدح المعلى دار الكتاب المصرى اللبنانى سنة ١٤٠٠هـ.

١٦٢ - الخفاجيون فى التاريخ دار الطباعة المحمدية سنة ١٣٩١هـ محمد عبد المنعم خفاجى.

١٦٣ - معجم الأدباء.

١٦٤ - الجوهر الأسنى فى تراجم علماء وشعراء بوسنة محمد بن صالح المطبعة العلامية سنة ١٣٤٩هـ.

١٦٥ - بغية الوعاة للسيوطى عيسى الحلبى سنة ١٣٨٥هـ.

١٦٦ - إنباه الرواة للقفطى دار الكتب سنة ١٩٧٣م.

١٦٧ - خلاصة الأثر فى أعيان القرن الحادى عشر.

١٦٨ - الطالع السعيد للأدفوى الدار المصرية للتأليف سنة ١٣٩٢هـ.

١٦٩ - طبقات المفسرين للداودى مطبعة الاستقلال سنة ١٣٩٢هـ.

١٧٠ - الجمع بين كتابى الكلاباذى والأصبهانى لابن القيصرانى طبع الهند سـنة ١٣٢٣هـ.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الإمام العالم العلامة الهمام القاضى أبو الوليد سليمان بن خلف الباجى، رحمه الله:

الحمد لله فالق الإصباح، وجعل الليل سكنًا، يرسل الرياح بين يدى رحمته نشرًا، مالك السموات والأرض وما بينهما، وهو العزيز الحكيم، وله ما سكن فى الليل والنهار، وهو السميع العليم، لا إله إلا هو، لم يشرك فى ملكه أحدًا، ولم يتخذ صاحبة ولا ولدًا، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، أرسله بالهدى ودين الحق وبينات من الرشاد، ووعد الصدق، وأنزل عليه كتابه المجيد، الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد، فبلغه للناس كافة، وبينه للخاصة والعامة ليهلك من هلك عن بينة، ويحيا من حيى عن بينة، حتى كمل دين الإسلام وتقررت شرائعه ولاحت سبل الأحكام وثبتت مناهجه وأمر بتبليغه إلى من شهده وإلى من سمعه ومن لم يسمعه، لتكون معالم الدين بعده لائحة، وأحكامه على ما أثبتها باقية، فصلى الله عليه وعلى آله وأتباعه وسلم تسليما.

أما بعد: وفقنا الله وإياك لما يرضيه، فإنك ذكرت أن الكتاب الذى ألفت فى شرح الموطأ المترجم بكتاب «الاستيفاء» يتعذر على أكثر الناس جمعه، ويبعد عنهم درسه، لاسيما لمن لم يتقدم له فى هذا العلم نظر ولا تبين له فيه بعد أثر، فإن نظره فيه يبلد خاطره ويحيره، ولكثرة مسائله ومعانيه يمنع تحفظه وفهمه، وإنما هو لمن رسخ فى العلم وتحقق بالفهم، ورغبت أن أقتصر فيه على الكلام فى معانى ما يتضمنه ذلك الكتاب من الأحاديث والفقه، وأصل ذلك من المسائل بما يتعلق بها فى أصل كتاب الموطأ ليكون شرحًا له وتنبيهًا على ما يستخرج من المسائل منه، ويشير إلى الاستدلال على تلك المسائل والمعانى التى يجمعها وينصها ما يخف ويقرب ليكون ذلك حظ من ابتدأ بالنظر فى هذه الطريقة من كتاب «الاستيفاء» إن أراد الاقتصار عليه وعونًا له إن طمحت همته إليه، فأجبتك إلى ذلك وانتقيته من الكتاب المذكور على حسب ما رغبته وشرطته، وأعرضت فيه عن ذكر الأسانيد واستيعاب للمسائل والدلالة وما احتج به المخالف،

وسلكت فيه السبيل الذى سلكت فى كتاب «الاستيفاء» من إيراد الحديث والمسألة من الأصل، ثم أتبعت ذلك ما يليق به من الفرع وأثبته شيوخنا المتقدمون رضى الله عنهم من المسائل وسد من الوجوه والدلائل، وبالله التوفيق وبه أستعين وعليه أتوكل وهو حسبى ونعم الوكيل.

وقد قدمت فى الكتاب المذكور ما لا أخلى هذا الكتاب من حرف من ذكره وذلك أن فتوى المفتى فى المسائل وكلامه عليها وشرحه لها إنما هو بحسب ما يوفقه الله تعالى إليه، ويعينه عليه وقد يرى الصواب فى قول من الأقوال فى وقت ويراه خطأ فى وقت آخر، ولذلك يختلف قول العالم الواحد فى المسألة الواحدة، فلا يعتقد الناظر فى كتابى أن ما أوردته من الشرح والتأويل والقياس والتنظير طريقه القطع عندى حتى أعيب من خالفها وأذم من رأى غيره، وإنما هو مبلغ اجتهادى وما أدى إليه نظرى وأما فائدة إثباتى له فتبيين منهج النظر والاستدلال والإرشاد إلى طريق الاختبار والاعتبار، فمن كان من أهل هذا الشأن فله أن ينظر فى ذلك ويعمل بحسب ما يؤدى إليه اجتهاده من وفاق ما قلته أو خلافه، ومن لم يكن نال هذه الدرجة فليجعل ما ضمنته كتابى هذا سلمًا إليها وعونًا عليها. والله ولى التوفيق والهادى إلى سبيل الرشاد، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

* * *

وقوت الصلاة

جمع وقت، كضرب وضروب، وفلس وفلوس، ووجه ووجوه، فوقت الصلاة يتسع لتكرار فعلها مرارًا وجميعه وقت لجواز فعلها.

واختلف الناس فى وقت الوجوب منه: فذهب أكثر شيوخنا من المالكيين إلى أن جميعه وقت للوجوب، وذهب أصحاب أبى حنيفة إلى أن آخره وقت للوجوب، وذهب أصحاب الشافعى إلى أن أوله وقت الوجوب، وإنما ضرب آخره فصلاً بين الأداء والقضاء.

وذهب بعض العلماء إلى أن وقت الوجوب منه وقت غير معين، فإن للمكلف تعيينه بفعل الصلاة فيه.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: وهذا أظهر عندى وأجرى على أصول المالكية؛ لأن معظمهم قالوا: إن الأفعال المخير بينها كالعتق والإطعام والكسوة فى الكفارة الواجب منها واحد غير معين، وللمكلف تعيين وجوبه بفعله ولم يخالف فى ذلك أحد من أصحابنا غير محمد بن خويز منداد، فإنه قال: إن جميعها واجب، فإذا فعل المكلف أحدها سقط وجوب سائرها وما قدمناه هو الصحيح إن شاء الله؛ لأن الأفعال الواجب جميعها لا يسقط وجوب بعضها بفعل غيرها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف الناس فى جواز تأخير الصلاة عن أول الوقت: فذهب القاضى أبو محمد عبدالوهاب بن نصر إلى أنه لا يجوز ذلك إلا لبدل وهو العزم على فعلها.

وحكى عن غيره أنه يجوز تركه إلى غير بدل إلى أن يبقى من وقتها ما يفعل فيه. وقال قوم من أصحابنا: إن العزم واجب ولا أسميه بدلاً. وهذا أظهر؛ لأنه لا يجوز للمكلف ترك العزم على فعلها متى تذكرها فى وقت ولا غيره.

مسألة: وأما الصلاة، فاختلف الناس فى معنى تسميتها بذلك، فقال أبو إسحاق والزجاجى وابن قتيبة وابن الأنبارى أن الصلاة فى كلام العرب الدعاء، وإلى ذلك ذهب أكثر أصحابنا وأصحاب أبى حنيفة والشافعى، ومن ذلك سميت صلاة الجنائز صلاة، وإن لم يكن فيها ركوع ولا سجود.

قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه: وأخبرنا أبو محمد مكي بن أبي طالب، رحمه الله: إنما سميت بذلك من الصلوين، وهما عرقان في الردف ينحنيان في الصلاة، وحكى مثل هذا عن المبرد.

وقال ابن عزيز: الصلاة الرحمة، واختلف العلماء في لفظ الصلاة، فذهب القاضي أبو محمد: إلى أنها مجملة لأن هذا اللفظ واقع على الركوع والسجود وسائر ما تشتمل عليه الصلاة من الأفعال والأقوال. وذهب محمد بن خويز منداد، إلى أنها لفظة عامة؛ لأنها واقعة على الدعاء منها خاصة، وأن سائر الأفعال والأقوال شروط فيها ومعان تقترن بها.

فصل: وإنما ابتدأ مالك، رحمه الله، بذكر أوقات الصلاة في كتابه؛ لأنه أول ما يراعى من أمر الصلاة؛ ولأنه حينئذ يجب فعل الطهارة بحسب وجوب الصلاة، فكان الابتداء بذكر أوقات الصلاة أولى في الرتبة.

١ - مَالِكٌ بْن أَنَس، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَخَّرَ الصَّلاةَ يَوْمًا

١- أخرجه البخاري كتاب مواقيت الصلاة برقم ٥٢٢. ومسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٦١٠، ٦١١. والترمذي كتاب الصلاة برقم ١٤٧. والنسائي كتاب المواقيت ٤٩٤، ٥٠٥. وأبي داود كتاب الصلاة ٣٩٤، ٤٠٧. وابن ماجه كتاب الصلاة ٦٦٨. وأحمد بالمسند برقم ١٦٦٤٠، ٢١٨٤٨. والدارمي كتاب الصلاة ١١٨٥. وأخرجه عبدالرزاق بالمصنف بلفظه برقم ٢٠٧٢ مختصرا، عن عائشة ٥٤٧/١. والطبراني في الكبير ٢٥٨/١٧ عن أبي مسعود.

وقال ابن عبدالبر: هكذا روى هذا الحديث عن مالك جماعة الرواة عنه فيما بلغني، وظاهر مساقه في رواية مالك يدل على الانقطاع، لقوله: «إن عمر بن عبدالعزيز أخر الصلاة يومًا، فدخل عليه عروة»، ولم يذكر فيه سماعًا لابن شهاب من عروة، ولا سماعًا لعروة من بشير بن أبي مسعود. وهذه اللفظة أعني «أن» عند جماعة من أهل العلم بالحديث محمولة على الانقطاع، حتى يتبين السماع واللقاء، ومنهم من لا يلتفت إليها، ويحمل الأمر على المعروف من مجالسة بعضهم بعضًا ومشاهدة بعضهم بعضًا وأخذهم بعضهم عن بعض، فإن كان ذلك معروفًا لم يسأل عن هذه اللفظة، وكان الحديث عنده على الاتصال، وهذا يشبه أن يكون مذهب مالك. وهذا الحديث متصل عند أهل العلم، مسند صحيح لوجوه؛ منها: أن مجالسة بعض المذكورين فيه لبعض معلومة مشهورة، ومنها أن هذه القصة قد صح شهود ابن شهاب لما جرى فيها بين عمر بن عبدالعزيز وعروة بن الزبير بالمدينة، وذلك في أيام إمارة عمر عليها لعبدالملك، وابنه الوليد، وهذا محفوظ من رواية الثقات لهذا الحديث عن ابن شهاب. انظر التمهيد: (حديث أول لابن شهاب عن عروة).

فَدَخَلَ عَلَيْهِ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، فَأَخْبَرَهُ أَنَّ الْمُغِيرَةَ بْنَ شُعْبَةَ أَخَّرَ الصَّلاةَ يَوْمًا[1]، وَهُوَ بِالْكُوفَةِ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ أَبُو مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: مَا هَذَا يَا مُغِيرَةُ، أَلَيْسَ قَدْ عَلِمْتَ أَنَّ جِبْرِيلَ نَزَلَ فَصَلَّى، فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ صَلَّى فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ صَلَّى فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ صَلَّى فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ صَلَّى فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَالَ: «بِهَذَا أُمِرْتُ» فَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِالْعَزِيزِ: أَعْلَمْ مَا تُحَدِّثُ بِهِ يَا عُرْوَةُ أَوَ إِنَّ جِبْرِيلَ هُوَ الَّذِي أَقَامَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَقْتَ الصَّلاةِ.

قَالَ عُرْوَةُ: وكَذَلِكَ كَانَ بَشِيرُ بْنُ أَبِي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيُّ يُحَدِّثُ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ عُرْوَةُ: وَلَقَدْ حَدَّثَتْنِي عَائِشَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ فِي حُجْرَتِهَا قَبْلَ أَنْ تَظْهَرَ.

الشرح: قوله: **«أن عمر بن عبدالعزيز أخّر الصلاة يومًا، فدخل عليه عروة، فأخبره بالحديث»**، يحتمل أن يكون عمر أخّرها عن الوقت المختار إلى آخره، ويحتمل أن يكون أخرها عن جميعه إلى وقت الضرورة والأشبه بفضل عمر وحاله أن يكون التأخير إلى وقت الإسفار، فيكون عروة أنكر عليه تأخيرها بالجماعة التى من سنتها أن تقام صلاتها فى أول الأوقات، وإن كان يجوز عليه السهو عن العلم بأنه لا يجوز تأخير الصلاة عن جميع وقت الاختيار، ولابد أن يكون خفى عليه، رحمه الله، بعض العلم بالوقت، ولذلك لم يعتذر لعروة بمانع منعه من تقديم الصلاة فى أول وقتها وإنما راجعه مراجعة من أنكر عليه ما أورد عليه من أمر الوقت.

فصل: وقول عروة: **«إن المغيرة بن شعبة أخّر الصلاة يومًا، وهو بالكوفة»**، وما قاله أبو مسعود الأنصارى سُنة فى ملاطفة الإنكار لما يجب إنكاره، لاسيما لمن علم انقياده للحق وحرصه على معرفته، فإن ذلك أقرب له إلى الرجوع إلى الحق وأسلم لنفسه من الغضب الموجب للعناد، وكذلك يجب لمن أمر بالمعروف ونهى عن منكر أن يرفق فى أمره ونهيه.

قال الله تعالى: **﴿فقولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى﴾** [طه: ٤٤]، وفى فعل

---

(١) هى العصر كما مر فى رواية معمر، وفى رواية الليث عند البخارى: أخر العصر شيئًا، قال الحافظ ابن حجر: وبذلك يظهر مناسبة ذكر عروة حديث عائشة بعد حديث أبى مسعود. انظر: (تنوير الحوالك صـ١١).

المغيرة تأنيس لعمر بن عبدالعزيز؛ لأنه لم ينفرد بهذا الأمر بل قد سها عن علمه كثير من فضلاء الصحابة، وذلك مما يخفف على عمر سهوه.

واحتج عروة على قوله بحديث النبى ﷺ ليصح قوله وتثبت حجته؛ لأن عمر بن عبدالعزيز من الأئمة الذين يسوغ لهم الاجتهاد، فليس لعروة أن يرده عن رأيه وما يؤديه إليه احتهاده إلا بخبر يمنع الاجتهاد المؤدى إلى ما يخالفه، وأرسل عروة الخبر فلم ينكر عليه عمر إرساله، وهذا يدل على اتفاقهما على القول بالمراسيل.

فصل: وقول أبى مسعود: «**ما هذا يا مغيرة أليس قد علمت أن جبريل نزل فصلى، فصلى رسول الله ﷺ؟**» على وجه الإنكار لفعله، إن كان قد علم من صلاة جبريل بالنبى ﷺ وتبيين الأوقات له ما علم هو، واستبعاد أن يخفى هذا على من صحب النبى ﷺ كصحبة المغيرة له، وإخباره أن جبريل صلى بالنبى ﷺ فى أوقات الصلاة واحتجاجه به على المغيرة فى مراعاة الوقت غير بيِّن من لفظ الحديث، وإنما فيه من التعلق بذلك أن هاهنا وقتًا مأمور بالصلاة فيه.

وأما تعيين الوقت فليس فى لفظ هذا الحديث، وإنما انفرد به عن ابن شهاب، أسامة ابن زيد الليثى، ولا يحتمل مخالفة مثل ذلك وغيره من حفاظ أصحاب الزهرى، ويحتمل أن يكون المغيرة علم وقت الصلاة وظن أن ذلك مصروف إلى احتهاده ونظره، وأن فعل النبى ﷺ فى وقت معين على وجه الندب والفضيلة، أو على وجه الإباحة والتخيير بينه وبين غيره من الأوقات، فأخبره أبو مسعود أن جبريل أقام للنبى ﷺ فى ذلك الوقت وأعلمه أنه مأمور به، وذلك يمنع تأخيرها عن هذا الوقت.

فصل: وقوله: «**إن جبريل نزل فصلى، فصلى رسول الله ﷺ**»، ذهب بعض المفسرين إلى أن الفاء هاهنا بمعنى الواو لأن النبى ﷺ إذا ائتم بجبريل عليه السلام يجب أن يكون مصليًا معه، وإذا حملت الفاء على حقيقتها وجب أن يكون مصليًا بعده.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: والصحيح عندى أن الفاء على بابها للتعقيب، ومعنى ذلك أن يكون جبريل كلما فعل جزءًا من الصلاة فعله النبى ﷺ بعده، وهذه سنة الصلاة أن يكون المأموم تبعًا للإمام فى أفعال الصلاة يفعلها بعده، ولا يفعلها معه، فإنه على ضربين، منهما ما تفسد به الصلاة، ومنهما ما لا تفسد به، وسيأتى بعد هذا مبينًا إن شاء الله تعالى.

ولا يمتنع أن يقال: صلى فصلى عمرو، وإذا افتتح زيد الصلاة قبل عمرو، وفعلا سائر

أفعال الصلاة على ذلك، ألا ترى أنك تقول: سافر زيد، فسافر عمرو، إذا شرع زيد فى السفر وخرج له قبل عمرو، وإن كان عمرو قد شرع فيه قبل تمام زيد، وهذا أوضح فى ائتمام النبى ﷺ بجبريل من أن تكون الفاء بمعنى الواو، ولأن العطف بالواو يحتمل أن يكون النبى ﷺ صلى قبل جبريل، والفاء لا تحتمل شيئًا من ذلك، فهى أبعد من وجوه الاحتمال وأبلغ فى البيان.

فصل: واحتجاج أبى مسعود على المغيرة، وعروة على عمر بهذا الخبر، إن كانا أخّرا الصلاة عن جميع وقتها المستحب بين، وإن كانا إنما أخراها إلى آخره، فلما فيه من التغرير بفواتها والتشديد عليها فى ذلك بتأكد وجوبها، وإنما تتم الحجة فى ذلك بأن يكون قد تقدر عند المغيرة وعمر من خبر أبى مسعود وعروة وقت صلاة جبريل بالنبى ﷺ إما بإشارة أو بزيادة لفظ فى الخبر لأنه ليس فى قولهما: «صلى فصلى ﷺ » بيان وقت الصلاة، ولا دليل على أن المغيرة وعمر أخرا الصلاة عنه.

فصل: وقوله: **«بهذا أمرت»**، وأمرت، روايتان، فأما أمرت، بالضم، فمعناه أمرت أن أبلغه إليك وأبينه لك، ومعنى أمرت، بالفتح، وهى رواية ابن وضاح، أمرت أن تصلى فيه وتشرع فيه الصلاة لأمتك.

وقوله: هذا إن كان صلى فى أول الوقت، ومقتضى هذا الأمر الوجوب، وإن كان إنما صلى به يومًا واحدًا فهو إشارة إلى الوقت الذى يستحب للأئمة إقامة صلاة الجماعة فيه، والله أعلم.

فصل: وقول عمر لعروة: **«أعلم ما تحدث به يا عروة، أو أن جبريل هو الذى أقام لرسول الله ﷺ وقت الصلاة»** لا لمعنى الائتمام له، ولكن على سبيل الحض له، على زيادة التثبت والتنبيه على إعادة النظر والتعجب من أن يكون مثل هذا من أمر الصلاة مع أنها رأس هذا الدين وأهم أموره، لم يصل إليه علمه مع اجتهاده فى طلب العلم والاهتمام بأمر الشريعة، لاسيما الصلاة التى إليه إقامتها، وهو الإمام فيها، فعظم عليه أن يكون عليه أن يكون قد ذهب عليه مثل هذا من شأنها، ومعرفة سبب إقامة أوقاتها ومن الذى أقامها، فقال عروة: **«كذلك كان بشير بن أبى مسعود يحدث عن أبيه»** إتمامًا لحجته وإقامة لها بإسناد الحديث والإعلام باسم من حدثه به.

وأكد ذلك عروة واستشهد عليه بما حدثته به عائشة رضى الله عنها من أن النبى ﷺ

كان يصلى العصر والشمس فى حجرتها، فيحتمل أن يكون أكد ذلك بزيادة عدالة عائشة على عدالة بشير بن أبى مسعود، ويحتمل أن يكون أراد بذلك تقوية الأمر فى نفس عمر بكثرة الرواة والناقلين لمعناه، وفيه بيان أن عروة إنما أنكر تأخير فعل الصلاة عن أول الوقت ووصف الوقت الذى حض فيه على الصلاة، وهو إذا كانت الشمس فى الحجرة، وقولها: «**قبل أن تظهر**»، قيل معناه تذهب، وأنشدوا فى ذلك:

وتلك شكاة ظاهر عنك عارها

أى ذاهب، وقيل معنى: تظهر: تعلو وتصير على ظهر الحجرة، قال الله تعالى: ﴿**فما اسطاعوا أن يظهروه**﴾ [الكهف: ٩٧] الآية، والمعنيان متقاربان، وروى حبيب عن مالك، قال: معناه أن الشمس فى الأرض لم تبلغ الجدار، أى لم تظهر فيه.

٢ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنْ وَقْتِ صَلاةِ الصُّبْحِ، قَالَ: فَسَكَتَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى إِذَا كَانَ مِنَ الْغَدِ صَلَّى الصُّبْحَ حِينَ طَلَعَ الْفَجْرُ ثُمَّ صَلَّى الصُّبْحَ مِنَ الْغَدِ بَعْدَ أَنْ أَسْفَرَ ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ السَّائِلُ عَنْ وَقْتِ الصَّلاةِ؟ قَالَ: هَأَنَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: «مَا بَيْنَ هَذَيْنِ وَقْتٌ».

الشرح: هذا الحديث مرسل، ولا نعلم أحدًا من أصحاب مالك أسنده، ولا نعلم أحدًا أسنده من طريق عطاء، وقد ذكر القنازعى، رحمه الله، أن سفيان أسنده عن زيد، عن عطاء، عن النبى ﷺ، وأراه وهم.

---

٢ – أخرجه النسائى كتاب الأذان برقم ٦٤٢. وأحمد، عن أنس ١١٣/٣. والنسائى ٢٧١/١ عن أنس بكتاب الأذان، باب وقت أذان الصبح. والترمذى برقم ١٥٢ عن بريده ٢٨٦/١ كتاب الصلاة، باب ١١٥ المواقيت. وابن ماجه برقم ٦٦٧ عن بريدة جـ٢١٩/١ كتاب الصلاة، باب المواقيت. ابن حبان برقم ١٤٩٠ جـ٢٤/٣ عن بريدة. وأبو عوانة ٣٧٤/١ فى مسنده.
قال السيوطى: اتفقت رواة الموطأ على إرساله وقد ورد موصولاً من حديث أنس بن مالك. وأخرجه البزار فى مسنده وابن عبدالبر فى التمهيد بسند صحيح من طريق حميد عنه، ومن حديث عبدالله بن عمر. وأخرجه الطبرانى فى الكبير بسند حسن. ومن حديث عبدالرحمن بن زيد بن حارية، أخرجه الطبرانى فى الكبير والأوسط. ومن حديث زيد بن حارية، أخرجه أبو يعلى فى مسنده.
وقال ابن عبدالبر: بلغنى أن سفيان بن عيينة حدث بهذا الحديث عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار عن أنس بن مالك مرفوعًا. قال: ولا أدرى كيف صحة هذا عن سفيان والصحيح عن زيد ابن أسلم أنه من مرسلات عطاء. انظر: (تنوير الحوالك صـ ١٦).

وقوله: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن وقت الصلاة» يجوز أن يكون الرجل طارئًا أو قاطنًا قد علم أن وقت صلاة النبي ﷺ هو من آكد وقت الصلاة، ولم يعلم جميع الوقت فيسأله عن تحديده.

فصل: قوله: «فسكت عنه رسول الله ﷺ حتى إذا كان من الغد»، يحتمل أن يكون النبي ﷺ ترك تعجيل القول فى ذلك حتى يبينه بالفعل قصدًا إلى المبالغة فى البيان وأنه أقرب إلى المتعلم وأسهل عليه.

ويحتمل أن يريد بذلك البيان للجماعة لأنه لو أخبر السائل لانفرد بعلم ذلك والصلاة جامعة يحضرها معه كثير من الصحابة فيكون ذلك تعليمًا لجميعهم إذ كان هذا مما تعم الحاجة إليه وسكوته عنه على ما ذكر فى الخبر يحتمل أن يكون قد علم من حاله أنه قاطن معه ملازم له كأبى هريرة وغيره من أهل الصفة، فكفاه علمه بعادته الماضية ومعرفته بحاله فى ملازمة الصلاة معه عن أمره له بذلك.

ويحتمل أن يكون طارئًا قد علم من حاله أنه لا يرحل إلا بعد انقضاء مدة التعليم إما بوحى على ما حكاه كثير من شيوخى أو بغير ذلك.

على أنه قد روى هذا الحديث بريدة بن خصيب الأسلمى، وذكر فيه أن النبى ﷺ قال له: «صل معنا هذين اليومين». أخرجه مسلم فى صحيحه، فيحتمل أن يكون الراوى لحديث عطاء لم يسمع أمر النبى ﷺ السائل بأن يشاهد معه الصلاة، ويحتمل أن يكون سمعه، وأراد بقوله: «فسكت عنه» سكوته عن جواب مسألته وتأخير النبى ﷺ جواب السائل عن وقت الصلاة يحتمل أن يكون أنه لم يكن ثبت عنده هذا، فأخر ذلك إلى أن يعلم الحكم بوحى أو بنظر، ويحتمل أن يكون أخره لما رأى فى ذلك من المصلحة إما للوجوه التى ذكرناها أو لغير ذلك من وجوه المصالح التى علمها النبى ﷺ.

وليس هذا من تأخير البيان الذى تكلم شيوخنا فى جواز تأخيره عن وقت الخطاب بالعبادة إلى وقت الحاجة فمنع ذلك أبو بكر الأبهرى وغيره من شيوخنا، وجوزه القاضى أبو بكر وجمهور أصحابنا ووقت الخطاب بالصلاة وبيان أحكامها وأوقاتها قد تقدم قبل سؤال هذا السائل لأنه لم يسئل إلا عن عبادة ثابتة.

ولم يختلف أحد من المسلمين فى أن النبى ﷺ له أن يؤخر جواب السائل له عن وقت السؤال ولا يجيبه أصلاً، وقد فعل ذلك فى مسائل كثيرة وأنكر على السائل مسألة اللعان، ولم يختلفوا أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة إلى الفعل.

وقد تكلم قوم من شيوخنا فى وجه تأخير جواب السائل وما فى ذلك من التغرير بفوات العلم لجواز أن يموت السائل قبل وقت التعليم الذى أخر إليه الجواب، فقالوا: يجوز أن يكون الوحى قد نزل عليه ﷺ بأن ذلك لا يكون، وهذا الوجه إن كان سائغًا، فلا يحتاج إليه مع ما فيه من التعسف لأن النبى ﷺ كان حكمه فى إجراء الأمور على ظواهرها وجعلها على عادتها حكم أمته، ولذلك كان يرسل أمراءه على الجيوش ورسله إلى البلدان مع تجويزه عليهم الموت إلا أنه كان يحمل ذلك على العادة واستصحاب السلامة.

ولا خلاف أن سائلاً لو سائل عالمًا عن حكم مسألة لجاز له تأخير الجواب عنها، ما لم يخف فواتها لاسيما إذا كان فى تأخير الجواب تقريب على السائل وزيادة فى البيان له، وإن كان لا طريق له إلى المعرفة ببقائه إلى وقت جوابه، وأيضًا فإن الظاهر من هذا الحديث أنه سأله بعد صلاة الصبح من يوم سؤاله لأنه بدأ بتعليمه من صلاة الصبح من الغد، فلم يتخلل بين وقت السؤال ووقت التعليم وقت صلاة يخاف عليه فيها الجهل بالوقت.

وعلى قولنا أنه سأل عن تحديد الوقت، فالأمر أسهل، ووجه جواز التأخير أبين، ولو مات السائل قبل وقت التعليم لكان قد أثيب على بحثه وسؤاله عن العلم ولم يدخل عليه تفريط بتأخيره.

فصل: وقوله: **«حتى إذا كان من الغد صلى الصبح حين طلع الفجر»**، تحقيق هذا اللفظ على أصل موضوعه فى كلام العرب يقتضى أن طلوع الفجر هو كان وقت فعل الصلاة، وذلك غير جائز ولابد أن يتقدم طلوع الفجر ابتداء الصلاة، إلا أن هذا اللفظ قد يستعمل فى كلام العرب بمعنى المبالغة، تقول: جلست حين جلس زيد، فيقتضى ذلك أن جلوسهما كان فى وقت واحد، غير أن ابتداء جلوس زيد تقدم، فعلى هذا يصح قوله: «صلى حين طلع الفجر».

والفجر هو البياض الذى يتفجر من المشرق يشبه بانفجار الماء، وهما فجران، الأول منهما كذنب سرحان، والسرحان الذيب، ولا يتعلق به حكم صلاة ولا صوم ويسمى الفجر الكاذب. والثانى هو الفجر الصادق وبه يتعلق تحريم الأكل على الصائم ووجوب الصلاة على المصلى.

وروى ابن ثوبان عن النبى ﷺ نحو هذا المعنى وهو وإن كان لا يعتمد على ما روى بمثل إسناده إلا أنه معمول به متفق على صحة معناه.

فصل: وقوله: «**ثم صلى من الغد بعد أن أسفر**»، يريد بذلك بعد بدء الإسفار، ثم وقعت الصلاة فى بقية الأسفار ولو كانت الصلاة بعد جميع الإسفار لكانت عند طلوع الشمس، وليس كذلك من وقتها وإنما قصد المحدث بذلك إلى الإخبار بتقديم الصلاة فى أول ما يمكن فعلها فيه من الوقت وتأخيرها إلى آخر ما يمكن فعلها فيه من الوقت، فأتى بألفاظ المبالغة فيما قصد به.

وفى هذا بيان أن ليس لصلاة الصبح وقت ضرورة وأن وقت الاختيار لها متصل بطلوع الشمس.

ولمالك، رحمه الله، مسائل تدل على أن قوله اختلف فى ذلك، فقال مرة: ليس لها وقت ضرورة، على مقتضى الحديث. وقال مرة لها وقت ضرورة فأما ما يقتضى أن جميع وقتها وقت اختيار فهو قوله: «إن من رجا أن يدرك الماء قبل طلوع الشمس لم يتيمم»، فلو كان وقت الاختيار إلى الإسفار، لراعى الإسفار فى جواز التيمم كما يراعى مغيب الشفق فى التيمم للمغرب، وكذلك سائر الصلوات.

وأما ما يقتضى من قوله: «إن لها وقت ضرورة»، فهو ما روى ابن نافع عن مالك فى المسافرين يقدمون الرجل لسنه يصلى بهم فيسفر بصلاة الصبح وأن يصلى الرجل وحده فى أول الوقت أحب إلىّ من أن يصلى بعد الإسفار مع الجماعة وهذا من قوله مبنى على أن وقت الإسفار وقت ضرورة لصلاة الصبح، لا وقت اختيار، ولو كان من جملة وقت الاختيار لكانت صلاة الجماعة فيه أفضل من الصلاة فى أول الوقت لأن فضيلة الجماعة متفق عليها، وفضيلة أول وقت الاختيار على آخره، مختلف فيه.

ووجه الأول الخبر المتقدم، ومن جهة المعنى أن أول وقت صلاة الصبح لما لم يكن فيه وقت ضرورة لها ولا لغيرها من الصلوات المفروضة لم يكن فى آخر وقتها وقت ضرورة وليس كذلك سائر الصلوات، فإن فى أول وقت كل صلاة منها وقت ضرورة لها، ولما شاركها فى وقتها من الصلوات فلذلك كان فى آخر وقتها وقت ضرورة.

ووجه رواية ابن نافع أن هذه إحدى الصلوات الخمس، فكان لها وقت اختيار ووقت ضرورة كسائر الصلوات.

فصل: وقوله: «**أين السائل عن وقت الصلاة**»، يقتضى اهتمامه ﷺ بتعليم السائل وإرادته لإتمام ما شرع فيه من تعليمه، ويدل ذلك على أنه اعتقد مقامه عنده إلى أن يتم تعليمه، وهو وإن كان ﷺ يعلم الجميع إلا أنه خص السائل لفضل اجتهاده وبحثه عن العلم.

وقوله: **«ما بين هذين وقت»** إخبار أن ما بين وقتى صلاتيه وقت لصلاة الصبح، وليس فى ذلك إخبار على أن وقت الصلاتين وقت للصلاة إن أشار بقوله: هذين، إلى وقتى الصلاتين.

وقد ذكر بعض المفسرين أنه يفهم من قوله ﷺ: **«ما بين هذين وقت»** أن وقت الصلاة أيضًا من الوقت، وأن ذلك من مفهوم الخطاب كقوله تعالى: **﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرًا يره﴾** [الزلزلة: ٧] وأنه يفهم من الخطاب أنه من يعمل قنطارًا من الخير يره، وهذا ليس بصحيح.

وقوله: **«ما بين هذين وقت»**، إنما يتناول الخبر أن ما بين وقتى صلاتيه وقت للصلاة المسئول عنها، ولم يتناول الخبر وقتى الصلاتين من الوجه الذى ذكره كما لو قال زيد: ما بين دارىّ هاتين لعمرو، ولم يفهم منه أنه أقر بداريه لعمرو، وإنما يتناول إقراره ما بين الدارين خاصة، وكذلك لو قال: ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وقت لصلاة الصبح، لم يفهم منه أن وقت طلوع الفجر ووقت طلوع الشمس وقت للصبح.

وأما قوله تعالى: **﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرًا يره﴾** فهذا يفهم منه أن من عمل مثقال قنطار من الخير يره لأن القنطار كله مثاقيل ذر، فلو كان من عمل مثقال قنطار من الخير لم يره لما كان قول القائل: «من يعمل مثقال ذرة خيرًا يره» صدقًا لأن من عمل قنطار من خير فقد عمل مثاقيل ذر، وزاد على ذلك.

والصحيح فى تأويل قوله ﷺ: **«ما بين هذين وقت»**، أن الخبر إنما ثبت به أن ما بين وقتى ما أشار إليه وقت لصلاة الصبح، فإن كان أشار إلى الصلاتين فقد ثبت بالخبر أن ما بينهما وقت لصلاة الصبح وثبت بفعله أن وقتى صلاتيه وقت لها، فثبت بعض الوقت بالقول وبعضه بالفعل.

وإن كان أشار إلى ابتداء صلاته فى أول يوم وإلى انتهائها فى اليوم الثانى، فقد ثبت جميع الوقت بالقول، وإن كان أوله وآخره قد ثبت أيضًا بالفعل. وقوله: **«وقت»**، وإن كان نكرة، ولم يضف إلى شىء يكون وقتًا له، فإن المراد به: وقت الصلاة، واستغنى عن ذكرها بما تقدم من قوله: **«أين السائل عن وقت الصلاة»**.

٣ - مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِالرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ

---

٣ - أخرجه البخارى كتاب الصلاة، وكتاب مواقيت الصلاة، وكتاب الأذان برقم ٣٧٢، ٥٧٨، ٨٦٧، ٨٧٢. ومسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٦٤٥. والترمذى كتاب=

النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيُصَلِّي الصُّبْحَ فَيَنْصَرِفُ النِّسَاءُ مُتَلَفِّعَاتٍ(١) بِمُرُوطِهِنَّ(٢) مَا يُعْرَفْنَ مِنَ الْغَلَسِ(٣).

=الصلاة برقم ١٤١. والنسائي كتاب المواقيت، وكتاب السهو برقم ٥٤٥، ٥٤٦، ١٣٦١. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٤٢٣. وابن ماجه كتاب الصلاة برقم ٦٦٩، وأحمد في مسند الأنصار ٢٣٥٣١، ٢٣٥٧٦، ٢٤٩٢٦، ٢٥٥٧٩، ٢٥٦٩٠. والدارمي كتاب الصلاة برقم ١٢١٦.

(١) متلفعات: قال ابن عبد البر: رواية يحيى بفاءين وتبعه جماعة في كثير منهم بفاء ثم عين مهملة وعزاه القاضي عياض لأكثر رواة الموطأ. وقال الأصمعي: التلفع أن يشتمل بالثوب حتى يجلل به جسده. وقال صاحب النهاية: اللفاع: ثوب يجلل به الجسد كله كساء كان أو غيره وتلفع بالثوب إذا اشتمل به. وقال عبدالملك بن حبيب في شرح الموطأ: التلفع أن يلقى الثوب على رأسه ثم يلتف به ولا يكون الالتفاع إلا بتغطية الرأس. وقال الرافعي في شرح المسند: التلفع بالثوب الاشتمال به وقيل الالتحاف مع تغطية الرأس. انظر: (تنوير الحوالك صـ١٧).

(٢) بمروطهن: جمع مرط بكسر الميم كما في الصحاح قال: وهي أكسية من صوف أو خز كان يؤتزر بها. قال الشاعر:

كساهم ثوبهم وفي الـدرع رادة　　وفي المرط لفا وإن رد فهما عبل

وقال الرافعي: المرط كساء من صوف أو خز أو كتان، عن الخليل. ويقال: هو الأزار، ويقال: درع المرأة. وفي الحكم: هو الثوب الأخضر. وفي مجمع الغرائب، المروط: أكسية من شعر أسود. وعن الخليل، هي أكسية معلمة. وقال ابن الأعرابي: هو الأزار. وقال النضر بن شميل: لا يكون المرط إلا درعا وهو من خز أخضر ولا يسمى المرط إلا الأخضر، ولا يلبسه إلا النساء نقل ذلك مغلطاي في شرح البخاري. وقال ابن دقيق العيد في شرح العمدة: زاد بعضهم في صفتها، أن تكون مربعة. وقال بعضهم: إن سداها من شعر. وقال ابن حبيب في شرح الموطأ: المرط كساء صوف رقيق خفيف مربع كان النساء في ذلك الزمان يأتزرن به ويلتففن. وقال أبو جعفر النحاس في شرح المعلقات عند قول امرئ القيس:

فقمت بها أمشي تجر وراءنا　　على أثرينا أذيال مرط مرحل

المرط: إزار خز معلم. انظر: (تنوير الحوالك صـ ١٧).

(٣) الغلس: قال الرافعي: هو ظلمة آخر الليل. وقيل: اختلاط ضياء الصبح بظلمة الليل. انتهى. والأول هو المجزوم به في الصحاح.

وقال في النهاية: الغلس ظلمة آخر الليل إذا اختلطت بضوء الصباح. وقال القاضي عياض: الغلس بقايا ظلمة الليل يخالطها بياض الفجر، قاله الأزهري والخطابي. وقال الخطابي: والغبش بالباء والشين المعجمة قيل الغبس بالسين المهملة وبعده الغلس باللام وهي كلها في آخر الليل ويكون الغبش أول الليل. انظر: (تنوير الحوالك صـ ١٧، ١٨).

الشرح: قوله: **«إن كان رسول الله ﷺ ليصلى الصبح»**، على معنى التأكيد، وإن مخففة من الثقيلة. وروى يحيى: «متلففات»، وتابعه على ذلك بعض رواة الموطأ، والأكثر على «متلفعات»، والمعنى متقارب، إلا أن التلفع يستعمل مع تغطية الرأس، والمروط أكسية مربعة سداها شعر.

وقوله: **«ما يعرفن من الغلس»**، يحتمل أمرين: أحدهما لا يعرف أرجال هن أم نساء، من شدة الغلس، إنما يظهر إلى الرائى أشخاصهن خاصة، قال ذلك الراوى.

ويحتمل أيضًا أن يريد: لا يعرفن من هن من النساء، من شدة الغلس، وإن عرف أنهن نساء، إلا أن هذا الوجه يقتضى أنهن سافرات عن وجوههن، ولو كنَّ غير سافرات لمنع النقاب وتغطية الوجه من معرفتهن لا الغلس، إلا أنه يجوز أن يبيح لهن كشف وجوههن أحد أمرين: إما أن يكون ذلك قبل نزول الحجاب، أو يكون بعده، لكنهن أمنَّ أن تدرك صورهن من شدة الغلس، فأبيح لهن كشف وجوههن، فى هذا الحديث إباحة خروج النساء إلى المساجد للصلاة لأن معناه: فينصرف النساء اللواتى صلين معه الصبح، ولو لم يكن ذلك مرادًا باللفظ لما كان ذكر انصرافهن تبيينًا للوقت، وعلى هذا جماعة أهل العلم.

وقد قال بعض من فسر هذا الحديث: إن فيه دليلاً على مبادرة خروج النساء من المسجد لئلا يزاحمن الرجال.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: والذى يقتضيه عندى ظاهر اللفظ اتصال خروجهن بانقضاء الصلاة لقولها: ليصلى الصبح فينصرف النساء، والفاء فى العطف تقتضى التعقيب، ويصح أن يبادرن بالخروج لما ذكر هذا المفسر من أن يسلمن من مزاحمة الرجال، ويصح أن يفعلن ذلك اغتناما لستر الظلام لهن، ويصح أن يفعلن ذلك مبادرة إلى مراعاة بيوتهن، وفعل ما يلزمهن فعله من أمور دنياهن.

مسألة: وفى هذا الحديث دليل على أن أكثر فعل النبى ﷺ صلاة الصبح فى أول وقتها لقولها: **«إن كان رسول الله ﷺ ليصلى الصبح»**، وهذا اللفظ لا يستعمل إلا فيما يثابر عليه، وذلك دليل على أن أداءها فى أول وقتها أفضل من أدائها فى سائره لأن النبى ﷺ لا يثابر على ذلك إلا للفضيلة، وإلى هذا ذهب مالك والشافعى، وذهب أهل الكوفة إلى أن آخر الوقت أفضل، فإن قيل: إن هذا اللفظ يستعمل فيمن يفعل الفعل مرة واحدة، ولا يثابر عليه ولا يفضله، ولذلك نقول: كان الشافعى يمسح بعض رأسه فى

الوضوء، وكان مالك يقضي بالشاهد مع اليمين، ولا يدل ذلك على أن الشافعي كان يثابر على مسح بعض رأسه ويراه أفضل من مسح جميعه، ولا على أن مالكًا كان يرى القضاء باليمين مع الشاهد أولى من القضاء بالشاهدين.

والجواب أن مثل هذا اللفظ لا يستعمل في الأغلب إلا فيما يلزم المخبر عنه من الأفعال، ولذلك يقال كان فلان يلبس الخضرة إذا كانت غالب لباسه، وكان ابن عمر يخضب بالصفرة، وكان رسول الله ﷺ يأتي قباء راكبًا، وإنما يقال لمن فعله مرة واحدة لبس فلان الخضرة، وخضب زيد بالصفرة، وأتى عمرو الكوفة، هذا هو المعهود من كلامهم المعروف في خطابهم.

وأما قول القائل: كان الشافعي يمسح بعض رأسه، وكان مالك يقضي باليمين مع الشاهد، وإن لم يقتض أن ذلك كان عندهما أفضل، فإنه يقتضي تكرر قولهما به، أن قولهما به أفضل عندهم من القول بغيره.

وإذا ثبت أن هذا اللفظ يقتضي التكرار، ثبت أنه هو الأفضل فيما اختلفنا فيه لأن النبي ﷺ لا يكرر ولا يثابر إلا على الأفضل واستدلالي في المسألة وهو أن المبادرة بها في أول وقتها احتياط للشريعة وإبراء للذمة لئلا يطرأ على المكلف ما يمنع من فعله في آخر الوقت من النسيان وغير ذلك من الأعذار، وفي التأخير تعريض للتغرير، وتسبب للفوات.

٤ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ وَعَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ وَعَنِ

---

٤ – أخرجه البخاري كتاب مواقيت الصلاة برقم ٥٧٩. ومسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٦٠٨. والترمذي كتاب الصلاة برقم ١٧١. والنسائي كتاب المواقيت برقم ٥١٥، ٥١٧. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٤١٢. وابن ماجه كتاب الصلاة برقم ٦٩٩. وأحمد بالمسند برقم ٧١٧٥، ٧٤٠٨، ٧٤٨٥.

قال أبو السعادات بن الأثير: وأما تخصيص هاتين الصلاتين بالذكر دون غيرهما، مع أن هذا الحكم ليس خاصًا بهما، بل يعم جميع الصلوات، فلأنهما طرفا النهار، والمصلي إذا صلى بعض الصلاة وطلعت الشمس أو غربت عرف خروج الوقت فلو لم يبين ﷺ هذا الحكم، وعرف المصلي أن صلاته تجزيه، لظن فوات الصلاة وبطلانها بخروج الوقت؛ وليس كذلك آخر أوقات الصلاة ولأنه نهى عن الصلاة عند الشروق والغروب فلو لم يبين لهم صحة صلاة من أدرك ركعة من هاتين الصلاتين لظن المصلي أن صلاته فسدت بدخول هذين الوقتين، فعرفهم ذلك ليزول هذا الوهم.

الأَعْرَجِ كُلُّهُمْ يُحَدِّثُونَهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصُّبْحِ قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ، وَمَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الْعَصْرِ قَبْلَ أَنْ تَغْرُبَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الْعَصْرَ».

الشرح: قوله: **«من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك الصبح»**، يحتمل وجهين: أحدهما من كان بصفة المكلفين وأدرك مقدار ركعة من الوقت قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك وجوب الصبح، وهذا معنى قول ابن القاسم، رحمه الله، إنما ذلك في أهل الأعذار، الحائض تطهر، والمجنون يفيق، والنصراني يسلم، والصبي يحتلم.

والوجه الثاني: أن من أدرك أن يصلي ركعتين من صلاة الصبح قبل طلوع الشمس، فقد أدرك الصلاة، ولم يكن قاضيًا لها بعد وقتها، ولم يخرجه فعل بعضها بعد طلوع الشمس عن حكم الأداء، كما أن من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام فإن حكمه في جميعها حكم المأموم، وليس فعله لبعضها وحده بمخرج له عن حكم الجماعة.

وإذا قلنا إن المراد به إدراك وقت الوجوب، فإن المراد من أدرك مقدار ركعة من صلاة الصبح، وليس في قوله، ذلك إباحة لتأخير الصلاة إلى آخر الوقت حتى لا يدرك إلا بعضها فيه، وإنما بين حكم من أخرها كما أن من قال: من قتل عبد زيد عليه قيمته، فإنه قد بين حكم من فعل ذلك ولم يبح القتل.

فصل: وقوله ﷺ: **«من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد أدرك العصر»**، يحتمل من الوجوه مثل ما تقدم، وفيه أن آخر وقت العصر غروب الشمس على ما ذكرناه، فثبت بهذا الحديث وبما سنذكره بعد هذا من الأخبار في تفسير خبر

=(فائدة): روى أبو نعيم في كتاب الصلاة الحديث بلفظ: «من أدرك ركعتين قبل أن تغرب الشمس، وركعتين بعدما غابت الشمس لم تفته العصر». انظر: (تنوير الحوالك صـ ١٨، ١٩).

وقال ابن عبدالبر في التمهيد: وذكر الحسن بن علي الحلواني، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا ابن وهب، قال: حدثنا أبو صخر، عن هلال بن أسامة قال: كان عطاء بن يسار إذا جلس يكون زيد ابن أسلم عن يمينه، وكنت عن يساره. وأما بسر بن سعيد فإنه كان مولى لحضرموت من أهل المدينة، وكان ثقةً فاضلاً مسنًّا، سمع سعد بن أبي وقاص، وجالسه كثيرًا، ولم ينكر يحيى القطان أن يكون قد سمع زيد بن ثابت. انظر: (التمهيد حديث خامس لزيد ابن أسلم متصل صحيح مسند).

عمر في أوقات الصلوات أن لصلاة العصر وقتين، أحدهما: وقت اختيار واستحباب، والآخر وقت ضرورة وكراهية ويجرى مجرى العشاء الآخرة وسنبين الأوقات بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله في هذا الحديث: **«من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»**، يقتضى أنه أقل ما يكون به المدرك مدركًا، وبه قال مالك والشافعي في أحد قوليه.

وقال أبو حنيفة والشافعي أيضًا: من أدرك تكبيرة من الصلاة قبل أن تغرب الشمس، فقد أدرك العصر. واختلفوا فيما أدرك من أدرك تكبيرة قبل غروب الشمس، فقال أبو حنيفة: أدرك العصر خاصة.

وقال الشافعي: أدرك الظهر والعصر. فإن قالوا: أليس في قولهم: أدرك ركعة من العصر، أنه مدرك، ما يقتضى أن من أدرك أقل من ركعة لا يكون مدركًا إلا من جهة دليل الخطاب، وأنتم لا تقولون به.

فالجواب أن كثيرًا من أصحابنا يقولون بدليل الخطاب، كالقاضي أبي الحسن بن القصار، والقاضي أبي محمد بن نصر وغيرهما، وبه قال متقدمو أصحابنا كابن القاسم وغيره، فعلى هذا يحتج بدليل الخطاب، فإن سلمتم وإلا نقلنا الكلام إليه. وإن تركنا القول بدليل الخطاب على اختيار القاضي أبي بكر وغيره من أصحابنا، فإن الحديث حجة في موضع الخلاف لأنه ﷺ إنما قصد إلى بيان آخر الوقت وما يكون المدرك به مدركًا من أفعال الصلاة ما يعتد به ولا يحتاج إلى إعادة، فلم يكن مدركًا لحكمها كما لو لم يدرك شيئًا منها، فإنهم قالوا: روى عن النبي ﷺ أنه قال: «من أدرك من العصر سجدة قبل أن تغرب الشمس، أو من الصبح قبل أن تطلع، فقد أدركها».

فالجواب أن السجدة هاهنا تقع على الركعة، يدل على ذلك أن عائشة رضي الله عنها روت مثل هذا الحديث ثم قالت في آخره: والسجدة إنما هي الركعة.

وجواب ثان أنه قد شرط إدراك السجدة، ومن لم يدرك الركعة فلم يدرك السجدة بدليل أنه لا يعتد بها من صلاته.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالركعة التي يكون مدركًا بإدراكها، حكى القاضي أبو محمد أن مذهب أصحابنا أن الركعة التي يدرك بها مدركها الوقت، إنما هي الركعة بسجدتيها، وهذا كلام صحيح لأن الركعة لا تتم إلا بسجدتيها، وقد يطرأ عليها الفساد

مع سلامة الصلاة ما لم تكمل بسجدتيها، ألا ترى أنه لو صلى ركعة ونسى منها سجدة ثم ركع ركعة ثانية بطلت الركعة الأولى مع سلامة الصلاة، ولو أكمل الركعة بسجدتيها، لم يفسدها شيء بوجه مع سلامة الصلاة.

فرع: إذا ثبت أن إدراك وقت العصر يكون بإدراك ركعة منها قبل غروب الشمس، فإذا أحرمت المرأة بالعصر قبل الغروب بركعة، فلما كانت فى آخر ركعة منها وقد غربت الشمس حاضت، فإنها تقضى العصر لأنها حاضت بعد خروج وقتها، رواه ابن سحنون عن أبيه، وقد رأيت لأصبغ: لا قضاء عليها، والله أعلم، والأول أظهر.

٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى عُمَّالِهِ إِنَّ أَهَمَّ أَمْرِكُمْ عِنْدِي الصَّلاةُ، فَمَنْ حَفِظَهَا[1] وَحَافَظَ عَلَيْهَا حَفِظَ دِينَهُ، وَمَنْ ضَيَّعَهَا فَهُوَ لِمَا سِوَاهَا أَضْيَعُ، ثُمَّ كَتَبَ: أَنْ صَلُّوا الظُّهْرَ إِذَا كَانَ الْفَيْءُ ذِرَاعًا إِلَى أَنْ يَكُونَ ظِلُّ أَحَدِكُمْ مِثْلَهُ، وَالْعَصْرَ وَالشَّمْسُ مُرْتَفِعَةٌ بَيْضَاءُ نَقِيَّةٌ قَدْرَ مَا يَسِيرُ الرَّاكِبُ فَرْسَخَيْنِ، أَوْ ثَلاثَةً قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ، وَالْمَغْرِبَ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَالْعِشَاءَ إِذَا غَابَ الشَّفَقُ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ، فَمَنْ نَامَ فَلا نَامَتْ عَيْنُهُ، فَمَنْ نَامَ فَلا نَامَتْ عَيْنُهُ، فَمَنْ نَامَ فَلا نَامَتْ عَيْنُهُ، وَالصُّبْحَ وَالنُّجُومُ بَادِيَةٌ مُشْتَبِكَةٌ[2].

---

٥ - الحديث فى الموطا برقم ٥.

وقال السيوطى: هذا منقطع، فإن نافعًا لم يلق عمر. وأخرج نحوه البخارى فى كتاب مواقيت الصلاة، باب تأخير الظهر إلى العصر جـ١/٢٢٩ عن أنس. ومسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب التبكير إلى العصر جـ١/٣٤٣ عن أنس. وذكره بكنز العمال ٨/٤٣ برقم ٢١٧٨٣ عن أنس، وعزاه إلى مالك، وعبد الرزاق، والبخارى ومسلم والنسائى، وأبى عوانة.

(١) من حفظها: قال ابن رشيق: أى علم ما لا تتم إلا به من وضوئها وأوقاتها وما يتوقف على صحتها وتمامها.

وفى معجم الطبرانى الأوسط عن أنس مرفوعًا: «ثلاث من حفظهن فهو ولى حقًا، ومن ضيعهنّ فهو عدو حقًا: الصلاة والصيام والجنابة». انظر: (تنوير الحوالك صـ ١٩).

(٢) مشتبكة: قال فى النهاية: اشتبكت النجوم، أى ظهرت جميعها واختلط بعضها ببعض لكثرة ما ظهر منها؛ وشاهد هذه الجملة من المرفوع ما أخرجه أحمد عن أبى عبدالرحمن الصنابحى قال: قال رسول الله ﷺ: «لن تزل أمتى بخير ما لم يؤخروا المغرب انتظار الاظلام مضاهاة لليهود، وما لم يؤخروا الفجر لانمحاق النجوم مضاهاة للنصرانية».

الشرح: قوله: **«إن أهم أمركم عندى الصلاة»**، يقتضى أن أمورهم مهمة، ولكن للصلاة مزية لأنها عماد الدين وعلامة للمؤمنين، وقد أمر بإقامتها جميع الناس.

وقوله: **«من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه»**، يقال: حفظت الشىء، إذا قمت برعايته، ولم تضيعه، ومن رعاية الصلاة أن تقام بشروطها، من طهارتها وركوعها وسجودها وأوقاتها وغير ذلك.

وقوله: **«و حافظ عليها»**، قال ابن المواز: المراد به مراعاة أوقاتها، وقد قيل ذلك فى قوله تعالى: **﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى﴾** [البقرة: ٢٣٨] فيكون ذلك تأكيدًا لمراعاة الوقت مع دخوله فى وقتها من حفظها، كقوله تعالى: **﴿من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال﴾** [البقرة: ٩٨] وقيل: إن معنى قوله: **«حافظ عليها»**، تأكيد لقوله: **«من حفظها»**، وبمعناه.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: والأبين عندى فى ذلك أن يكون بمعنى أدام الحفظ لها، يقال: حافظ فلان على الصلاة، أدام الحفظ لها، ويقال: حافظ فلان على أمر كذا وكذا، أدام الرعاية له والاهتمام به، ولا يقال: حافظ عليه إذا راعاه مرة واحدة، كما يقال: حفظه، فمعنى ذلك من حفظها وأدام الحفظ لها، حفظ دينه.

وقال الداودى: يروى من حفظها أو حافظ عليها، وإن ذاك شك من الراوى، والأول أصح.

فصل: «حفظ دينه» يحتمل معنيين، أحدهما: أنه حفظ معظم دينه وعماده، كما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «الحج عرفة» يعنى معظمه وعماده، والثانى أن يريد هنا به حفظ سائر دينه، فإن مواظبة الصلوات فى الجماعات، مما يستدل به على صلاح المرء وخيره لتكررها وظهورها دون سائر العبادات.

فصل: وقوله: **«ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع»**، يحتمل معنيين، أحدهما إذا علم أنه مضيع للصلاة ظن به التضييع لسائر العبادات التى تخفى. والثانى: أنه إذا ضيع الصلاة فقد ضيع سائر العبادات، وإن عملها؛ لما روى عن يحيى بن سعيد أنه قال: بلغنى أن أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة، فإن قبلت منه، نظر فيما بقى من عمله، وإن لم تقبل منه لم ينظر فى شىء من عمله.

فصل: وقوله: **«أضيع»** على مثال أفعل فى المفاضلة من الرباعى وهو قليل، واللغة المشهورة فى ذلك فهو لما سواها أشد تضييعا.

وحكى السيرافى أن بعض النحاة قال: إن سيبويه يرى الباب فى الرباعى مما يجوز فيه التعجب والمفاضلة بأفعل، فيقال: ما أيسر زيدًا من اليسار، وما أعدمه من العدم، وما أسرفه من السرف، وما أفرط جهله وزيد أفلس من عمرو، وقال ذو الرمة فى أضيع:

وماشية خرقاء واهية الكلا ... سقى بهما ساق ولما تبللا
بأضيع من عينيك للماء كلما ... تعرفت ربعا أو تذكرت منزلا

ويحتمل أن تكون اللام فى قوله: «**لما سواها أضيع**» بمعنى فى كقوله تعالى: ﴿**يوم يجمعكم ليوم الجمع**﴾ [التغابن: ٩]، معناه فى يوم الجمع، حكاه ابن النحاس، ويكون معنى ذلك أنه ضائع فى تركه للصلاة وأنه أضيع فى غيره لأنه لا ينتفع بعمله.

فصل: وقوله: «**ثم كتب أن صلوا الظهر إذا فاء الفىء ذراعًا**»، الفىء، هو الظل الذى تفىء عنه الشمس بعد الزوال، أى ترجع. قال الله تعالى: ﴿**حتى تفىء إلى أمر الله**﴾ [الحجرات: ٩]، أى ترجع، فما كان قبل الزوال من الظل، فليس بفىء.

وقوله: «**ذراعًا**»، يعنى ربع القامة، وإنما أطلق عليه اسم الذراع لأنه أكثر ما يقدر به لأن الإنسان لا يعدم التقدير به ولا يحتاج فيه إلى أمارة فى العمل، ووجه العمل فى ذلك أن يقام قائم على أى قدر كان، ويدار حوله دوائر يكون مركزها كله موضع قيام القائم ثم ترقب الشمس، فما دام الظل ينقص فهو فى أول النهار ولم يدخل بعد وقت الظهر، وكذلك إذا وقف الظل، فإذا أخذ فى الزيادة فقد زالت الشمس، وهو أول وقت الظهر، ثم ينظر إلى زيادة الظل فى تلك الدوائر، فإذا زاد بمقدار ربع القائم على الظل الذى وقعت عليه الزيادة فقد فاء الفىء ذراعا، وهو الوقت الذى أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن تقام فيه صلاة الجماعة.

وقوله: «**إلى أن يصير ظل أحدكم مثله**» يعنى إلى أن يتم الفىء مثل كل قائم أو إلى أن يتم الظل الذى زاد بعد تناهى نقصان الظل مثل كل قائم، وإنما مثل بالإنسان لأنه لا يعدم التقدير به، وإذا صار فىء كل إنسان فهو آخر وقت الظهر عنده، وهو بعينه أول وقت العصر، فإذا زاد على ذلك زيادة بينة، فقد خرج وقت الظهر وانفرد وقت العصر.

فصل: قوله: «**والشمس مرتفعة بيضاء نقية**» لم يذكر القعنبى ولا سويد بن سعيد ولا أبو مصعب: مرتفعة، ونقاؤها أن لا يشوب بياضها صفرة وبياضها وصفرتها، إنما يعتبران فى الأرض والجدار لا فى عين الشمس، حكاه ابن نافع فى المبسوط عن مالك، وهذه كلها حدود للوقت يقرب بعضها من بعض، وفى قوله: «**والشمس مرتفعة بيضاء نقية**»، إخبار بجميع الوقت.

فصل: وقوله: **«قدر ما يسير الركب فرسخين للبطيء وثلاثة فراسخ للجاد السريع»**، وقد قيل إن ذاك شك من المحدث، ويحتمل أن يريد فرسخين فى الشتاء وثلاثة فراسخ فى الصيف لطوال النهار، والأظهر فى ذلك أنه بمعنى الحزر والتقدير، كما يقال هذا الوعاء يسع أردبين أو ثلاثة، أى أن تقديره يترجح بين الأردبين والثلاثة، وقد تيقن أنه لا يصح أن يسع أقل من أردبين ولا يسع أكثر من ثلاثة، وكذلك تقول من دار فلان إلى دار فلان أربعة أميال أو خمسة، بمعنى أنه يعلم أنه ليس بينهما ما أقل من أربعة أميال ولا أكثر من خمسة، وتقديره يترجح بين الأربعة والخمسة.

مسألة: والفرسخ ثلاثة أميال، والميل عشرة غلاء، والغلوة مائتا ذراع، ففى الميل ألف باع، وهى ألف ذراع. قاله ابن حبيب.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى أبواع الدواب، وأما باع الإنسان وهو طويل ذراعيه وعرض صدره فأربعة أذرع، وهو القامة.

فصل: قوله: **«قبل غروب الشمس»**. رواه يحيى بن يحيى، وتابعه على ذلك مطرف من رواية ابن حبيب عنه، ولم يذكره ابن القاسم ولا ابن بكير ولا سويد ولا أبو مصعب.

واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يمشى الراكب قبله فرسخين أو ثلاثة، قال سحنون: إن ذلك إلى الاصفرار. وقال ابن حبيب: إلى غروب الشمس، وهو الأظهر لموافقته لرواية يحيى ومطرف، لأن وقت العصر لا يتسع لمشى الراكب من أوله فرسخين أو ثلاثة إلى اصفرار الشمس.

فصل: وقوله: **«والمغرب إذا غربت الشمس»**، يعنى بعد غروب الشمس، والعشاء إذا غاب الشفق يعنى الحمرة فى أفق المغرب، فهو أول وقت العشاء.

وقوله: **«إلى ثلث الليل»**، يعنى أن ذلك آخر الوقت المختار لهذه الصلاة عنده.

وقوله: **«فمن نام فلا نامت عينه»** يحتمل أن يريد به المنع من النوم قبل صلاة العشاء على ما يأتى بعد هذا، ويحتمل أن يريد فمن غفل عن فعل الصلاة فى وقته مع سعته فلا نامت عينه، دعاء عليه بما يسهره ويمنعه من النوم. والعرب تستعمل مثل هذا فى ألفاظها، تقول: نامت عينك، إذا دعت لك بالسعة والرفاهية وصلاح الحال وخلو البال، وتكراره ثلاث مرات يحتمل أن يكون أراد الاقتداء بالنبى ﷺ فيما روى عنه أنه كان إذا قال شيئًا كرره ثلاثًا، ويحتمل أن يريد بذلك التأكيد والإبلاغ.

فصل: وقوله: **«والصبح والنجوم بادية مشتبكة»**، يريد بذلك آخر ما تكون بادية مشتبكة، لأن هذه حالها من أول الليل، ويحتمل أن يريد: والنجوم بادية مشتبكة مع الإصباح بعد لم يغيرها عن حالها فى ليلها من الظهور والاشتباك، إذا ثبت ذلك، فإنه يتعلق بقوله: «أن صلوا الظهر إذا فاء الفيء ذراعا إلى أن يصير ظل أحدكم مثله» أربع مسائل:

إحداها: أول وقت الظهر وقت الزوال، ولا خلاف فى ذلك.

الثانية: أنه يستحب تأخير صلاة الظهر فى مساجد الجماعة إلى أن يفىء الفىء ذراعًا. قال ابن حبيب: وذلك فى مساجد الجماعة، وأما الرجل فى خاصة نفسه، فأول الوقت أفضل. وحكى القاضى أبو محمد أن ذلك للفذ. وقال الشافعى: إن أداءها على كل وجه أول الوقت أفضل. وقال أبو حنيفة: إن آخر الوقت أفضل.

والدليل لنا على الشافعى حديث عمر بن الخطاب: «أن صلوا الظهر إذا فاء الفىء ذراعًا» وإنما خاطب بذلك عماله وأمراءه الذين يقيمون الصلاة فى مساجد الجماعة، ومحال أن يأمرهم بأن يتعدوا بالصلاة أفضل أوقاتها.

ومن جهة المعنى أنه لا خلاف أنه لا يؤذن لها إلا فى أول وقتها، وهى صلاة ترد على الناس غير متأهبين بل تجدهم نياما غافلين فى أغلب الأحوال، فلو صلى الإمام عقيب الأذان لفاتت أكثر الناس، فاستحب تأخيرها إلى أن يفىء الفىء ذراعا، فيدرك من يحتاج الغسل الصلاة، ويدركها من كان نائما بعد أن يستيقظ ويتوضأ ويروح إليها.

الثالثة: أن آخر وقت الظهر أن يصير ظل كل شىء مثله.

وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: آخر وقت الظهر أن يصير كل شىء مثليه، والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما كتب به عمر إلى عماله: أن صلوا الظهر إذا فاء الفىء ذراعا إلى أن يصير ظل أحدكم مثله، وهذا مما كتب به إلى الأمصار وأخذ به عماله ولم ينكر ذلك عليه أحد، فثبت أنه إجماع.

الرابعة: أن آخر وقت الظهر إذا كملت القامة على ما قدمناه وهو بنفسه أول وقت العصر، فيقع الاشتراك بين الوقتين ما دام ظل كل شىء مثله، فإذا تبينت الزيادة خرج وقت الظهر وانفرد وقت العصر، هذا الذى حكاه أشهب عن مالك فى المجموعة، وقاله أبو محمد بن نصر، وهو الصواب إن شاء الله، ووافقنا أبو حنيفة فى الاشتراك، وخالفنا فى وقته، فعنده أن وقت الاشتراك إذا كان ظل كل شىء مثليه.

ونفى الشافعي الاشتراك جملة، فقال: إن آخر وقت الظهر إذا كان ظل كل شيء مثله وأنه يليه وقت العصر بغير فصل. وقال ابن حبيب: آخر وقت الظهر مقدار ما يصلى الظهر، فيتم صلاته قبل تمام القامة، وأول وقت العصر تمام القامة. قال الشيخ أبو محمد: هذا خلاف قول مالك، رحمه الله.

والدليل على صحة ما نقوله ما رواه أحمد بن زهير، أنبأنا أحمد بن الحاج، أنبأنا الفضل بن موسى، عن محمد بن عمرو بن علقمة الليثي، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «هذا جبريل جاء يعلمكم دينكم» فصلى له صلاة الصبح حين طلع الفجر، ثم صلى له الظهر حين زاغت الشمس، ثم صلى له العصر حين كان ظل الشيء مثله، ثم صلى المغرب لوقت واحد حين غربت الشمس وحل فطر الصائم، ثم صلى العشاء حين ذهبت ساعة من الليل، ثم قال له: «الصلاة ما بين صلاتك بالأمس وصلاتك اليوم».

فصل: وقوله: **«والعصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب فرسخين أو ثلاثة قبل غروب الشمس»** يتعلق به أيضًا أربع مسائل:

إحداها: أن أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله، وقد تقدم الكلام فيه أنه ثبت أن أول وقت العصر إذا صار ظل كل شيء مثله.

الثانية: أن أول وقتها مشترك، وقد تقدم.

الثالثة: أن أداءها في مساجد الجماعات وغيرها في أول وقتها أفضل، هذا قول جمهور أصحابنا. وقال أشهب: وأحب إلينا أن يزاد على القامة ذراع لاسيما في شدة الحر. وقال ابن حبيب: ويستحب تقديمها يوم الجمعة أكثر من تقديمها في سائر الأيام رفقًا بالناس بتعجيل إيابهم إلى منازلهم. وقال أبو حنيفة بالتأخير في ذلك كله.

والدليل على قول الجمهور أن وقتها يأتي على الناس في الأغلب وهم متأهبون للصلاة، رواه في المبسوط ابن وهب عن مالك.

الرابعة: أن آخر وقتها إذا صار ظل كل شيء مثليه، رواه عن مالك، عبدالله بن عبدالحكم، وبه قال الشافعي. وروى ابن القاسم عن مالك، أنه لا يعرف ذلك، وأن العصر تصلى ما دامت الشمس بيضاء نقية لم يدخلها صفرة، وبه قال أبو حنيفة.

وجه رواية ابن القاسم حديث عبدالله بن عمر، عن النبي ﷺ أنه قال: «إن وقت العصر ما لم تصفر الشمس»، وهذا نص.

ووجه رواية ابن عبدالحكم خبر أبى هريرة المتقدم، وفيه أنـه صلـى العصـر فـى اليـوم الثانى حين صار ظل كل شىء مثليه. ومن جهة القياس أن هـذه صـلاة حـدّ أول وقتهـا بالظل، فوجب أن يحد آخرها به كالظهر.

فصل: وقوله: «**والمغرب إذا غربت الشمس**»، يتعلق به خمس مسائل:

إحداها: أن اسـمها المختص بهـا المغـرب يـدل علـى ذلـك الحديـث الـذى أخرجـه البخارى من حديث عبدالله المزنى أن النبى ﷺ قال: «لا يغلبنكـم الأعـرابُ علـى اسـم صلاتكم المغرب». قال: وتقول الأعراب هى العشاء.

الثانية: أن أول وقت المغرب غروب الشمس. والدليل على ذلك ما تقدم من حديث أبى هريرة.

الثالثة: معرفة آخر وقتها، وقد اختلف فى ذلك قول مالك، فروى عنه فى الموطـأ أن آخر وقت المغرب إذا غاب الشفق، وروى عنه فى المدونة ما يقتضى ذلك، وبه قال أبـو حنيفة، وقال محمد بن مسلمة: إن أول وقتها غروب الشـمس، ومـن شـاء تأخيرهـا إلى مغيب الشفق، فذلك له وغيره أحسن منه، والذى حكاه عن مـالك أصحابنـا العراقيـون أنه ليس لها إلا وقت واحد، وبه قال ابن المواز والشافعى.

والدليل على أن آخر وقتها مغيب الشـفق مـا روى مسـلم فـى حديـث عبداللـه بـن عمرو أن النبى ﷺ قال: «وقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق».

الرابعة: أن آخر وقت المغرب هـو أول وقـت العشـاء وإن اشـتركا كاشـتراك الظهـر والعصر، ولذلك جاز الجمع بينهما، وسنبينه إن شاء الله تعالى.

الخامسة: أنه يستحب أداء المغرب فى أول وقتهـا، ولا خـلاف فـى ذلـك بـين أهـل السنة. ووجه ذلك أنها تصادف النـاس متـأهبين لهـا منتظريـن أداءهـا كصـلاة الجمعـة. ووجه آخر، وهو أن فى ذلك رفقًا بالصائم الذى شرع له تعجيل فطره بعد أداء صلاته.

فصل: وقوله فى الخبر: «**والعشاء إذا غـاب الشـفق إلى ثلـث الليـل**»، يقتضـى أربـع مسائل:

إحداها: أن اسمها فى الشرع العشاء، وسيرد بيان ذلك.

الثانية: بيان معنى الشفق، والـذى حكـاه أصحابنـا عـن مـالك وقالـه فـى موطئـه أن الشفق الحمرة تكون فى المغرب من بقايا شعاع الشـمس، وبـه قـال الشـافعى. وحكـى

الداودى أن ابن القاسم قال عن مالك فى السماع: إن البياض عندى أبين، قال: وكأنه فى هذا القول يريد الاحتياط، وهو مذهب أبى حنيفة.

واستدل أصحابنا على صحة ما ذهب إليه مالك، رحمه الله، من أن الشفق الذى حدّ به أول وقت صلاة العشاء هو الحمرة بما رواه أبو داود: أخبرنا مسدد، أخبرنا أبو عوانة، عن أبى بشر، عن بشير بن أبى ثابت، عن حبيب بن سالم، عن النعمان بن بشير قال: أنا أعلم الناس بوقت هذه الصلاة، صلاة العشاء الآخرة، كان رسول الله ﷺ يصليها لسقوط القمر الثالثة.

وقد ذكر أبو عبدالرحمن هذا الحديث وضعفه، قيل له حبيب هو مضطرب، فقال: إن شعبة يضعف هذا الحديث، قيل له: لعله من قبل أبى بشر أو حبيب، فقال: أبو بشر لا علة فيه، وقد أدخل بين حبيب والنعمان رجلاً ليس بالمشهور.

قال أصحابنا فى احتجاجهم: فإذا ثبت ذلك، فوجه الاستدلال من الخبر أنه قال: إن النبى ﷺ كان يصلى العشاء لسقوط القمر لثالثة، وذلك يكون عنده مغيب الحمرة. وأما الحمرة فإنها تبقى بعد ذلك بزمان طويل.

وقد أخرج أبو عبدالرحمن هذا الحديث فى مصنفه، وجعله موافقًا لقول من يقول إن شفق الصلاة هو البياض، لأن سقوط القمر لثالثة من الشهر [لا يكون[1]] إلا عند مغيب البياض.

ودليلنا من جهة المعنى أنه إذا كانت الحمرة تسمى شفقًا، والبياض يسمى شفقًا، وعلى حكم من الأحكام على مغيب الشفق على الإطلاق تعلق ذلك بأولها، لأنه قد غاب ما يسمى شفقًا. ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثلاثة أنوار متتابعة مارة بالأفق، فوجب أن تتعلق أحكام الصلاة بأوسطها كالطوالع.

الثالثة: أن خروج وقت العشاء انقضاء الثلث الأول من الليل، وبه قال الشافعى، وقال ابن حبيب: انقضاء النصف الأول من الليل، وبه قال أبو حنيفة.

والدليل على القول الأول ما روى عن عائشة أنها قالت: أعتم رسول الله ﷺ بالعشاء حتى ناداه عمر: الصلاة نام النساء والصبيان، فخرج فقال: «ما ينتظرها من أهل الأرض غيركم»، قال: ولا يُصلى يومئذ إلا بالمدينة، وكانوا يصلون فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل الأول.

---

(١) ما بين المعقوفتين غير موجود بالأصل، وأضفناه لاستقامة المعنى المحقق.

الرابعة: أن الإتيان بصلاة العشاء فى أول وقتها عند مغيب الشفق وبعد ذلك قليلاً أفضل، وهو الذى رواه ابن القاسم عن مالك، وكره تأخيرها إلى ثلث الليل، وبه قال الشافعى. وروى العراقيون من أصحابنا عن مالك، أن تأخيرها أفضل، وبه قال أبو حنيفة.

وجه القول الأول، على ما ذكرناه قبل هذا من الأدلة على أن الصلاة فى أول الوقت أفضل، فيغنى عن إعادته.

ووجه القول الثانى، حديث أم كلثوم بنت أبى بكر، عن عائشة: أعتم النبى ﷺ حتى ذهب عامة الليل وحتى نام أهل المسجد، خرج، فصلى، فقال: «إنه لوقتها لولا أن أشق على أمتى»، وهذا ليس بيين لأن النبى ﷺ قد رأى الفضل فى التخفيف. وقد قال ابن حبيب: إنه يستحب تأخيرها فى الشتاء شيئًا، وهذا لطول الليل، وهذا وجه حسن لأنه ليس فى ذلك مشقة على الأمة، ويستحب تأخيرها فى رمضان أكثر من ذلك شيئًا توسعة على الناس فى إفطارهم، وهذ أيضًا وجه صحيح لما فيه من الرفق بالناس.

فصل: وقوله: **«فمن نام فلا نامت عينه»**، يريد من نام قبل صلاة العشاء لأن النوم قبلها ممنوع منه لما روى أبو هريرة: أن رسول الله ﷺ كان يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها.

٦ - مَالِك، عَنْ عَمِّهِ أَبِى سُهَيْلٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى أَبِى مُوسَى الأَشْعَرِى: أَنْ صَلِّ الظُّهْرَ إِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ[1] وَالْعَصْرَ وَالشَّمْسُ بَيْضَاءُ نَقِيَّةٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَهَا صُفْرَةٌ، وَالْمَغْرِبَ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَأَخِّرِ الْعِشَاءَ مَا لَمْ تَنَمْ، وَصَلِّ الصُّبْحَ وَالنُّجُومُ بَادِيَةٌ مُشْتَبِكَةٌ، وَاقْرَأْ فِيهَا بِسُورَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ مِنَ الْمُفَصَّلِ[2].

الشرح: قوله: **«أن صل الظهر إذا زاغت الشمس»**، ظاهره مخالف لظاهر كتابه إلى عماله المتقدم ذكره فى قوله: **«أن صلوا الظهر إذا فاء الفىء ذراعًا»**، ويحتمل أن يكون كتب إلى أبى موسى الأشعرى بذلك فى خاصة نفسه فى غير وقت إمارته لأن صلاة الفذ فى أول الوقت أفضل، ويحتمل أن يريد بذلك الجمعة.

---

٦ - أخرجه البخارى عن أنس بكتاب الصلاة، باب وقت العصر ٢٣١/١. ومسلم بكتاب المساجد ٤٣٤/١ عن أنس. وذكره بالكنز ٤٣/٨ برقم ٢١٧٨٣. وعزاه لعبدالرزاق فى المصنف، عن أنس وعزاه للبخارى، ومسلم، وأبى عوانة، عن أنس.

(١) زاغت الشمس: أى مالت الشمس.

(٢) المفصل: ابتداء من الحجرات حتى آخر المصحف.

وقوله: «**والعصر والشمس بيضاء نقية ما لم تدخلها صفرة**» تحديد لآخر وقتها.

وقوله: «**وأخر العشاء ما لم تنم**»، يحتمل أن يكون أمره بذلك فى خاصة نفسه على ما اختاره ابن حبيب فى قوله: إن الإنسان فى خاصة نفسه يستحب له أن يبطئ بها بعد وقت الصلاة فى المساجد ما لم يخف النوم.

ويحتمل أن يكون قد علم من حاله المبادرة بالنوم فى أول الليل حرصًا على التهجد فى آخره، فأمره بتأخير العشاء ليدركها معه العمال وأهل الأشغال ما لم ينم قبلها فى الوقت الذى جرت عادته بالنوم فيه.

فصل: وقوله: «**واقرأ فى الصبح بسورتين طويلتين من المفصل**»، يريد بعد قراءة أم القرآن، ولم يحتج إلى ذكرها لما علم أنه تقرر عندهم أنه لا يجزئ صلاة إلا بها، وسنبين ذلك بعد هذا، وإنما أمره أن يقرأ فى كل ركعة بسورة من طوال المفصل، لأن صلاة الصبح أطول الصلاة قراءة، وطوال المفصل فيها عدل، لأن فى ذلك أخذا بحظ من التطويل، ولا يخلو ذلك من الرفق بالناس، وأما الرجل فى خاصة نفسه فليطول ما شاء، وإنما سمى المفصل لكثرة انفصال سوره، وقيل سمى بذلك لثبوت أحكامه، وقلة المنسوخ فيه ولذلك سمى المحكم.

٧ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ أَنْ صَلِّ الْعَصْرَ وَالشَّمْسُ بَيْضَاءُ نَقِيَّةٌ قَدْرَ مَا يَسِيرُ الرَّاكِبُ ثَلاثَةَ فَرَاسِخَ، وَأَنْ صَلِّ الْعِشَاءَ مَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ ثُلُثِ اللَّيْلِ، فَإِنْ أَخَّرْتَ، فَإِلَى شَطْرِ اللَّيْلِ وَلا تَكُنْ مِنَ الْغَافِلِينَ[1].

الشرح: قوله: «**أن صل العصر والشمس بيضاء نقية قدر ما يسير الراكب ثلاثة فراسخ**»، الكلام فيه على نحو ما تقدم، غير أنه قال هاهنا: ثلاثة فراسخ بغير شك، وهذا يقتضى أحد أمرين، إما أن يكون الراوى لهذا الحديث لم يحفظ الزيادة، إذا قلنا أن «أو» فى الحديث لغير الشك من راويه، وإما ان يكون الراوى لهذا الحديث لم يشك وتيقن أنها ثلاثة فراسخ، ووقع الشك فى الحديث الأول من راويه.

---

٧ - الحديث فى الموطا برقم ٧. وراجع تخريج الحديث رقم ٥.

(١) ولا تكن من الغافلين: أى عن الصلاة. وقال السيوطى: شاهده من المرفوع ما أخرجه الحاكم وصححه عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من حافظ على هؤلاء الصلوات المكتوبات لم يكتب من الغافلين».

فصل: وقوله: **«وأن صل العشاء ما بينك وبين ثلث الليل»**، كلام يحمل في أول الوقت، ووجهه أن تقول له افعل هذا ما بين وقتك هذا وبين انقضاء وقت كذا، لما علم أن المكتوب إليه عالم بأول الوقت قام ذلك عنده مقام كونه فيه مقام تحديد أوله، فيكون معنى قوله: **«ما بينك وبين ثلث الليل»**، ما بينك إذا كنت في الوقت، وما بين ثلث الليل.

وقوله بعد ذلك: **«فإن أخرت فإلى شطر الليل»**، يعني أخرت لضرورة مانعة من الصلاة في الوقت المتقدم، فصل ما بين ذلك وبين شطر الليل، وإن كانت أفضل. والضرورة لا توقت إذ ليست باختيار الفاعل إلا أن ذلك على معنى المبالغة في الاجتهاد والإتيان بأكثر ما يقدر عليه من ذلك، كما تقول إن منعتك الضرورة من الصلاة قائمًا فصل قاعدًا، وقد تكون الضرورة تمنعه من القعود إلا أن يفعل مما كلفه الله أكثر ما يقدر عليه.

ويحتمل أيضًا أن يكون عرف من مذهب أبي موسى الأشعري أن وقت صلاة العشاء إلى نصف الليل، وما هو مما يسوغ فيه الاجتهاد، فأمره عمر رضي الله عنه بالصواب، ثم قال له بعد ذلك: **«فإن أخرت»** عن ذلك بما تعتقده من جواز التأخير **«فإلى شطر الليل»**.

فصل: وقوله بعد ذلك: **«ولا تكن من الغافلين»**، رأيت بعض المفسرين حكى عن أبي عمر الإشبيلي، رحمه الله، أن معناه لا تكن من الغافلين بتأخيرها عن نصف الليل، وهو كلام صحيح، ويحتمل أيضًا أن يريد ولا تتخذ تأخير الصلاة إلى شطر الليل عادة، فتكن من الغافلين، وإن جاز أن يفعل ذلك في النادر إما لضرورة، وإما الحال يقتضي ذلك مما يعتقده من جواز التأخير إلى ذلك الوقت وغيره.

٨ - مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ زِيَادٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَافِعٍ مَوْلَى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: أَنَا أُخْبِرُكَ: صَلِّ الظُّهْرَ

---

٨ - الحديث في الموطا برقم ٨. وأخرج نحوه السهمي، عن معاذ مرفوعا في تاريخ جرجان ٢٤٧.
قال ابن عبدالبر: هذا الحديث موقوف في الموطأ عند جماعة رواته والمواقيت لا تؤاخذ بالرأي ولا تدرك إلا بالتوقيف. وقال: وقد روى عن أبي هريرة حديث المواقيت مرفوعًا بأتم من هذا أخرجه النسائي بسند صحيح، إلا أنه إنما اقتصر فيه على ذكر أواخر الأوقات المستحبة دون أوائلها وجعل للمغرب وقتًا واحدًا. وقد روى عن أبي هريرة مرفوعًا كلامًا بذكر أوائل الأوقات وأواخرها. انظر: (تنوير الحوالك صـ٢٠، والتمهيد حديث ثاني ليزيد بن زياد).

إِذَا كَانَ ظِلُّكَ مِثْلَكَ، وَالْعَصْرَ إِذَا كَانَ ظِلُّكَ مِثْلَيْكَ، وَالْمَغْرِبَ إِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ، وَالْعِشَاءَ مَا بَيْنَكَ وَبَيْنَ ثُلُثِ اللَّيْلِ، وَصَلِّ الصُّبْحَ بِغَبَشٍ[1] يَعْنِي الْغَلَسَ.

الشرح: يحتمل أن يكون سؤاله عن آخر الوقت، ولذلك أجاب أبو هريرة عنه، ولو سأله عن جميع وقت الصلاة لكان جوابه بتحديد جميعه.

وقول أبي هريرة: «**صل الظهر إذا كان ظلك مثلك، والعصر إذا كان ظلك مثليك**» معناه: فتكون قد أدركت وقت الاختيار، لأن ما ذكره ليس بجميع الوقت وإنما هو آخره، ويحتمل أن يكون أبو هريرة اعتقد حينئذ أن ذلك أفضل وقت الصلاتين والأول أبين، إن شاء الله.

فصل: قوله: «**والمغرب إذا غربت الشمس**»، يحتمل أمرين: أن يعتقد أن لا وقت للمغرب غير ذلك، ويحتمل أن ينكر تأخير الصلاة عنه وإن اعتقد أن وقتها ممتد بعده، وقد تقدم القول في ذلك.

وقوله: «**وصل الصبح بغبش**»، الغبش بقايا ظلمة الليل، وهو الغلس، وهذا على معنى تفضيل الصلاة في ذلك الوقت، وقد تقدم ذكره.

٩ - مَالِك، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: كُنَّا نُصَلِّي الْعَصْرَ ثُمَّ يَخْرُجُ الإِنْسَانُ إِلَى بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ[1] فَيَجِدُهُمْ يُصَلُّونَ الْعَصْرَ[2].

---

(١) بغبش: بفتح الغين المعجمة، والباء الموحدة وشين معجمة كذا في رواية يحيى بن يحيى، وزاد يعني الغلس، وفي رواية يحيى بن بكير والقعنبي وسويد: بغلس. وقال الخطابي: والغبش بالباء والشين المعجمة قبل الغبس بالسين المهملة وبعده الغلس باللام وهي كلها في آخر الليل ويكون الغبش أول الليل. انظر: (تنوير الحوالك صـ ١٧، ١٨، ٢٠).

٩ - أخرجه البخاري كتاب مواقيت الصلاة برقم ٥٤٨، ٥٥٠، وكتاب الاعتصام بالكتاب والسنة برقم ٧٣٢٩. ومسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٦٢١. والنسائي برقم ٥٠٦. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٤٠٤. والدارمي كتاب الصلاة ١٢٠٨.

قال ابن عبدالبر: هذا يدخل عندهم في المسند، فقال: كنا نصلي العصر مع النبي ﷺ. وأخرجه النسائي من طريق ابن المبارك عن مالك.

(١) بني عمرو بن عوف: قال النووي: قال العلماء: كانت منازلهم على ميلين من المدينة.

(٢) قال النووي: كانت صلاتهم في وسط الوقت ولعل تأخيرهم لكونهم أهل أعمال في-

الشرح: قوله: «كنا نصلي العصر، ثم يخرج الإنسان إلى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون العصر»، يقتضي أن صلاتهم العصر كانت في أول الوقت، ولذلك كان يخرج الإنسان بعد صلاتهم إلى بني عمرو بن عوف فيجدهم يصلون، ولا يقال هذا إلا فيما يكثر ويتكرر، ولا يجوز أن يكون المصلون في بني عمرو بن عوف يصلون بعد انقضاء الوقت، وإنما كانوا يصلون في الوقت، ولعلهم كانوا يثابرون على ذلك لأنهم كانوا عمالاً في الحوائط، فيتأهبون للصلاة بعد تمام العمل، فتتأخر بذلك صلاتهم عن أول الوقت إلى وسطه، فكان من صلى في أول الوقت يأتيهم بعد انقضاء صلاته فيجدهم يصلون.

١٠ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: كُنَّا نُصَلِّي الْعَصْرَ ثُمَّ يَذْهَبُ الذَّاهِبُ(١) إِلَى قُبَاءٍ(٢) فَيَأْتِيهِمْ وَالشَّمْسُ مُرْتَفِعَةٌ.

=حروثهم وزروعهم وحوايطهم، فإذا فرغوا من أعمالهم تأهبوا للصلاة، ثم اجتمعوا إليها فتتأخر صلاتهم لهذا المعنى. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٢٠).

١٠ - أخرجه البخاري كتاب مواقيت الصلاة برقم ٥٤٨. ومسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٦٢١. والنسائي برقم ٥٠٦.

قال ابن عبد البر: هكذا هو في الموطأ ليس فيه ذكر النبي ﷺ، ورواه عبدالله بن نافع وابن وهب في رواية يونس بن عبدالأعلى عنه، وخالد بن مخلد، وأبو عامر العقدي كلهم عن مالك، عن الزهري، عن أنس، أن رسول الله ﷺ كان يصلي العصر ثم يذهب الذاهب الحديث، وكذلك رواه عبدالله بن المبارك عن مالك، عن الزهري وإسحاق بن عبدالله بن أبي طلحة جميعًا، عن أنس أن رسول الله ﷺ كان يصلي العصر، ثم يذهب الذاهب إلى قباء، قال أحدهم: فيأتيهم وهم يصلون، وقال الآخر: فيأتيهم والشمس مرتفعة، ورواه أيضًا كذلك الزهري وعند مسلم وأبي داود والنسائي وابن ماجه من طريق الليث عن الزهري. وعند الدارقطني من طريق إبراهيم بن أبي عبلة عن الزهري. ورواية ابن المبارك التي أوردها ابن عبدالبر أخرجها الدارقطني في سننه. وقال في غرائب مالك: لم يسنده عن مالك عن إسحاق غير ابن المبارك. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٢٠، ٢١).

(١) ثم يذاهب الذاهب: قال الحافظ ابن حجر: أراد نفسه لما أخرجه النسائي والطحاوي من طريق أبي الأبيض عن أنس قال: كان رسول الله ﷺ يصلي بنا والشمس بيضاء محلقة، ثم أرجع إلى قومي في ناحية المدينة فأقول لهم: قوموا فصلوا فإن رسول الله ﷺ قد صلى. قلت: بل أعم من ذلك لما أخرجه الدارقطني والطبراني من طريق عاصم بن عمر بن قتادة عن أنس قال: كان أبعد رجلين من الأنصار من رسول الله ﷺ دار أبي لبابة بن عبد المنذر وأهله بقباء وأبو عبس بن جبير ومسكنه في بني حارثة فكانا يصليان مع رسول الله ﷺ ثم يأتيان قومهما لتعجيل رسول الله ﷺ بها. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٢١).

الشرح: قوله: «**كنا نصلي العصر ثم يذهب الذاهب إلى قباء فيأتيهم والشمس مرتفعة**»، توكيد للحديث الأول ومبين أن صلاتهم كانت فى أول الوقت، وأن الذاهب بعد ذلك إلى قباء وهو من أدنى من العوالى - بينه وبين المدينة نحو الميلين أو دون - يأتيها والشمس مرتفعة.

وحكى أبو المطرف القنازعى، عن أحمد بن خالد أنه قال: لم يتابع على قوله: ثم يذهب الذاهب إلى قباء. ورواه الليث، عن الزهرى، عن أنس، فقال فيه: «ثم يذهب

---

(٢) قباء: قال النووى: يمد ويقصر ويصرف ولا يصرف، ويذكر ويؤنث. والأفصح فيه التذكير والصرف والمد، وهو على ثلاثة أميال من المدينة. وقال النسائى: لم يتابع مالك على قوله: إلى قباء: والمعروف إلى العوالى، وقال الدارقطنى: رواه إبراهيم بن أبى عبلة عن الزهرى. فقال: إلى العوالى، قال: وكذلك رواه صالح بن كيسان، ويحيى بن سعيد الأنصارى وعقيل ومعمر ويونس والليث وعمرو بن الحارث وشعيب بن أبى حمزة وابن أبى ذؤيب وابن أخى الزهرى وعبدالرحمن بن إسحاق ومعقل بن عبيدالله وعبيد الله بن أبى زياد الرصافى والنعمان ابن راشد والزبيدى وغيرهم عن الزهرى عن أنس. وقال ابن عبدالبر: الذى قاله جماعة أصحاب ابن شهاب عنه: يذهب الذاهب إلى العوالى، وهو الصواب عند أصحاب الحديث، وقول مالك عندهم إلى قباء وهم لا شك فيه، ولم يتابعه أحد عليه فى حديث ابن شهاب هذا، إلا أن المعنى متقارب فى ذلك على سعة الوقت لأنّ العوالى مختلفة المسافة فأقربها إلى المدينة ما كان على ميلين أو ثلاثة، ومنها ما يكون على ثمانية أميال أو عشرة، ومثل هذا هى المسافة بين قباء والمدينة. وقد رواه خالد بن مخلد عن مالك فقال فيه: إلى العوالى، كما قال سائر أصحاب ابن شهاب ثم أسنده من طريقه. وقال: هكذا رواه خالد بن مخلد عن مالك. وسائر رواة الموطأ قالوا: قباء. وقال القاضى عياض: مالك أعلم ببلدته وأمكنتها من غيره، وهو أثبت فى ابن شهاب ممن سواه. وقد رواه بعضهم عن مالك: إلى العوالى، كما قالت الجماعة. ورواه ابن أبى ذؤيب عن الزهرى، فقال: إلى قباء، كما قال مالك. وقال الحافظ ابن حجر: نسبة الوهم فيه إلى مالك منتقد، فإنه إن كان وهما احتمل أن يكون منه، وأن يكون من الزهرى حين حدث به مالكًا، فإن الباجى نقل عن الدارقطنى أن ابن أبى ذؤيب رواه عن الزهرى: إلى قباء، وقد رواه خالد بن مخلد عن مالك، فقال فيه: إلى العوالى، كما قال الجماعة فقد اختلف فيه على مالك وتوبع عن الزهرى بخلاف ما جزم به ابن عبدالبر. قال: وقوله الصواب عند أهل الحديث: العوالى، صحيح من حيث اللفظ وأما المعنى فمتقارب لأن قباء من العوالى وليست العوالى كل قباء، فإنها عبارة عن القرى المجتمعة حول المدينة من جهة نجد قال: ولعل مالكًا لما رأى فى رواية الزهرى إجمالا حملها على الرواية المفسرة وهى روايته عن إسحاق حيث قال فيها: لم يخرج الإنسان إلى بنى عمرو بن عوف وهم أهل قباء، فبنى مالك على أن القصة واحدة لأنهما جميعًا حدثاه عن أنس. انتهى. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٢١).

الذاهب إلى العوالى»، والعوالى فى طرف المدينة، وقباء على فرسخ من المدينة، فلهـذا لـم يتابع مالك عليه لأن قوله يدل على أن العصر كانت تصلى أول وقتها، وكلام أحمد بـن خالد يحتاج إلى تأمل، أن الليث إذا خالف مالكًا فـى الزهـرى قضـى لمـالك، لأنـه أوثـق أصحاب الزهرى وأحفظهم، وليس الليث من متقدمى أصحاب الزهرى.

وقوله: «**إن العوالى فى طرف المدينة**»، ليس بصحيح، إذ قباء من العـوالى، وهـى مـن أدنى العوالى إلى المدينة، ومالك أعلم الناس بهذا لأنها بلدته ومنشـؤه، فكيف يقـرن بـه الليث فى علم ذلك، وهو من أهل مصر، وإنما دخل المدينـة دخـول المسـافر، ولـم يطـل فيها مقامه، وكثير من حديث الزهرى كما يرويه عن عقيل عنه، وقال: قال مـالك فـى كتاب الصلاة الثانى من المدونة: إن العوالى من المدينة على ثلاثة أميال، فكيف يصـح أن يقال إن العوالى فى طرف المدينة، وإن قباء أبعد منها.

وقد روى البخارى: حدثنا أبو اليمان، أنبأنا شعيب، عن الزهرى، أخـبرنى أنـس بـن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يصلى العصر، والشمس مرتفعة حية، فيذهب الذاهب إلى العوالى فيأتهم والشمس مرتفعة». وبعض العوالى من المدينة على أربعة أميال ونحوها.

وقوله: وإنما لم يتابع مالك على ذلك؛ لأن روايتـه تقتضـى أن العصـر كـانت تصلـى قبل وقتها، كلام فيه نظر؛ لأن من صلى العصر فى أول وقتها يمشى الفرسخ وأكثر قبـل أن ينقضى الوقت، وليس الوقت من الضيق على ما ذكره.

ويدل على ذلك قول عمر بن الخطاب في وقت العصر: قدر ما يسير الراكـب ثلاثـة فراسخ. وقد قال سحنون: إن ذلك إلى اصفـرار الشـمس، فـلا وجـه لاعـتراضهم علـى رواية مالك بهذا، ولا فرق بينها وبـين روايـة الليـث إلا اللفـظ، بـل روايـة مـالك أشـد تحقيقًا.

وقولهم: إن هذه الرواية انفرد بها مالك، ليس بصحيح، وقـد تابعـه علـى ذلـك ابـن أبى ذئب من رواة الشافعى، عن أبى صفوان، عن عبدالله بـن سـعيد بـن عبدالملـك بـن مروان، عن ابن أبى ذئب، عن الزهـرى، عـن أنـس، فقـال فيـه: «فيذهـب الذاهـب إلى قباء» كما قال مالك.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: أخبرنا بذلك الشيخ الحـافظ أبـو ذر، فقـال: أنبأنا بذلك أبو الحسن الدارقطنى، رحمه الله.

١١ - مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلا وَهُمْ يُصَلُّونَ الظُّهْرَ بِعَشِيٍّ(١).

الشرح: الظاهر من قوله: «ما أدركت الناس» أنه يريد الصحابة، لأنه أدرك منهم جماعة. وأيضًا فإنه قصد الاحتجاج بفعلهم وتصحيح ما ذهب إليه بنقل مثله عنهم، وقد أخبر أنه أدركهم يصلون الظهر بعشى، وإنما ذلك على معنى الإبراد فى الصيف ووقت الحر، وسيأتى بيانه بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

ويحتمل أن يكون أراد بذلك الإنكار على من أنكر تأخيرها عن وقت الزوال ممن يرى ذلك، فأخبر أنه لم يدرك الناس إلا وهم يصلونها جماعة بعد أن يفىء الفىء ذراعًا، وإذا فاء الفىء ذراعًا فهو أول العشى.

* * *

وقت الجمعة

١٢ - مَالِك، عَنْ عَمِّهِ أَبِي سُهَيْلِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أَرَى طِنْفِسَةً(١) لِعَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ يَوْمَ الْجُمُعَةِ تُطْرَحُ إِلَى جِدَارِ الْمَسْجِدِ الْغَرْبِيِّ، فَإِذَا غَشِيَ الطِّنْفِسَةَ كُلَّهَا ظِلُّ الْجِدَارِ، خَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَصَلَّى الْجُمُعَةَ.

قَالَ مَالِكٌ: ثُمَّ نَرْجِعُ بَعْدَ صَلاةِ الْجُمُعَةِ فَنَقِيلُ قَائِلَةَ الضَّحَاءِ.

الشرح: قول مالك بن أبى عامر: «**كنت أرى طنفسة لعقيل بن أبى طالب يوم الجمعة**»، الطنافس هى البسط كلها، واحدتها طنفسة. كذلك روينا بالكسر، ووقع فى كتابى مقيدًا طنفسة بالكسر، وطنفسة بالضم.

---

١١ - الحديث فى الموطأ برقم ١١.

(١) يصلون الظهر بعشى: قال فى الاستذكار: قال مالك: يريد الإبراد بالظهر. وفى النهاية والمطالع: العشى ما بعد الزوال إلى الغروب، وقيل: إلى الصباح.

١٢ - الحديث فى الموطأ برقم ١٢.

(١) الطنفسة: بكسر الطاء والفاء وبضمها وبكسر الطاء وفتح الفاء البساط الذى له خمل رقيق ذكره فى النهاية. وقال فى المطالع: الأفصح كسر الطاء وفتح الفاء، ويجوز ضمهما وكسرهما. وحكى أبو حاتم فتح الطاء مع كسر الفاء. وقال أبو على القالى: بفتح الفاء لا غير وهى بساط صغير. وقيل: حصير من سعف أو دوم عرضه ذراع. وقيل: قدر الذراع. انتهى. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٢٢).

وقال أبو علي: الطنفسة بالفتح وعرض الطنفسة الغالب منها، والأكثر من جنسها ذراعًا، وإنما كانت تطرح يجلس عليها عقيل بن أبي طالب ويصلي عليها الجمعة. ويحتمل أن يكون سجوده على الحصب، وجلوسه وقيامه على الطنفسة.

وقد روى في العتبية عن مالك أنه رأى عبدالله بن الحسن بعد أن كبر يصلي على طنفسة في المسجد يقوم عليها ويسجد ويضع يديه على الحصب. ومعنى ذلك أن السجود على الطنافس مكروه عند مالك، وكذلك كل ما ليس من نبات الأرض باقيًا على صفته الأصلية، فإنه يكره السجود عليه، إلا أن يكون من ضرورة شدة حر أو برد، وهذا الجدار وإن كان غربيًا فليس بحقيقة الغرب؛ لأن قبلة مسجد النبي ﷺ ليست إلى وسط الجنوب وانحرافها إلى المشرق كثير، فجداره الغربي الذي يكون له الظل قبل الزوال، ولكنه لا يمتد الذراعين ونحوهما بقدر الطنفسة إلا بعد الزوال، وإنما يقع التحديد بذلك عند من عاين الموضع أو عرف السعة ومقدار ارتفاع الحائط. وقال الداودي: إنما ذلك في الشتاء لامتداد الظل وانحراف الجدار، فيكون له ظل قبل الفيء.

ويحتمل أن يكون هذا الحائط قد غُيِّرَ عما كان عليه في زمن النبي ﷺ برفع ووضع رف عليه، فإن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد زاد في المسجد، وما رواه البخاري، قال: حدثنا يحيى بن يعلى المحاربي، حدثني أبي، قال: حدثنا إياس بن أبي سلمة بن الأكوع، حدثني أبي، وكان من أصحاب الشجرة، قال: كنا نصلي مع النبي ﷺ في الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل فيه، فيحتمل أن تكون الحيطان في ذلك الوقت ليس لها علو ولا رف تقتضي الظل في أول الزوال، أو يكون خبر ابن أبي سلمة، عن حيطان معتدلة إلى الجنوب من دور المدينة وغيرها.

وروى ابن زياد عن مالك معنى ذلك أنهم كانوا ينصرفون وليس للحيطان ظل ممدود وقد زاغت الشمس.

فصل: وقوله: «**فإذا غشي الطنفسة كلها ظل الجدار خرج عمر بن الخطاب فصلى الجمعة**». يعني أن وقت خروج عمر بن الخطاب إلى صلاة الجمعة هو إذا غشي الطنفسة كلها ظل الجدار على هيئته التي كان، وإن جاز أن يكون ظله قد غشي بعضها قبل خروج عمر. وقيل: وقت الصلاة الزوال.

وقوله: «**فصلى الجمعة**». قال اللحياني: يقال الجمعة، والجمعة يريد أنه خطب ثم صلى، لكنه اقتصر على علم السامع بالأمر المعتاد المشروع في ذلك.

مسألة: وأما بسط الطنفسة في المسجد، فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه لا بأس أن يتوقى برد الأرض والحصباء بالحصر والمصليات في المساجد، يريد بالمصليات الطنافس، وكره أن يجلس فيه على فراش أو يتكئ فيه على وساد، ومعنى أن الجلوس على الفراش والاتكاء على الوساد ينافي التواضع المشروع في المساجد، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**ثم نرجع فنقيل قائلة الضحاء**» بفتح الضاد، والمدحر الشمس، والضحى بالضم والقصر ارتفاعها عند طلوعها، قال ذلك أبو عبدالملك القطان. وقال أبو على في الممدود والمقصور: وبعض اللغويين يجعل الضحى والضحاء، مثل النعماء والنعمى، وبعضهم يجعل الضحى من حين طلوع الشمس إلى أن يرتفع النهار وتبيض الشمس جدًا ثم يعود بعد ذلك الضحاء إلى قريب من نصف النهار.

وبعضهم يجعل الضحى حين تطلع الشمس، والضحاء إذا ارتفعت، وإنما يعنى بذلك في الحديث أنهم كانوا يرجعون بعد صلاة الظهر فيدركون ما فاتهم من راحة قائلة الضحاء بالتهجير إلى صلاة الجمعة لأن سنتها أن يهجر إليها قبل وقتها، وأن تصلى في أول وقتها لأن في تعجيلها إدخال الراحة على الناس بسرعة رجوعهم إلى منازلهم.

مسألة: وأول وقت الجمعة زوال الشمس، وآخر وقتها عند ابن القاسم وأشهب ومطرف آخر وقت الظهر على حسب انقسامه في الضرورة والاختيار. وآخر وقتها عند ابن عبدالحكم وابن الماجشون وأصبغ، إلى صلاة العصر.

ووجه ما قاله ابن القاسم أن الجمعة بدل من الظهر، فوجب أن يكون وقتها كوقتها.

ووجه ما قاله ابن الماجشون أن الجمعة من شرطها الجماعة، وهى مبنية على الاختيار والفضيلة، فلا يجوز أن يؤتى بها في وقت الضرورة، لأن ذلك يخرجها عن موضعها.

١٣- مَالِك، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنِ ابْنِ أَبِي سَلِيطٍ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ صَلَّى الْجُمُعَةَ بِالْمَدِينَةِ وَصَلَّى الْعَصْرَ بِمَلَلٍ(١).

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ لِلتَّهْجِيرِ وَسُرْعَةِ السَّيْرِ.

الشرح: قوله: «**أن عثمان بن عفان رضى الله عنه صلى الجمعة بالمدينة وصلى**

---

١٣ - الحديث في الموطأ برقم ١٣.

(١) ملل: بفتح الميم ولامين بوزن جمل موضع بين مكة والمدينة على تسعة عشر ميلا من المدينة كذا في النهاية. وقال بعضهم: على ثمانية عشر ميلا. وقال ابن وضاح: على اثنين وعشرين ميلا حكاهما ابن رشيق. انظر: (تنوير الحوالك صـ٢٢).

العصر بملل»، يقتضي أنه صلى الجمعة في أول وقتها لأنه قد علم من حال عثمان أنه إنما صلى العصر في وقتها المختار، ولولا ذلك لم يفد قوله تعجيل الجمعة. وقال ابن حبيب وعيسى بن دينار: بين المدينة وملل ثمانية عشر ميلا، وفسر ذلك مالك بقوله: «وذلك للتهجير وسرعة السير» يعني إدراكه صلاة العصر في وقتها بملل.

* * *

من أدرك ركعة من الصلاة

١٤ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَدْرَكَ رَكْعَةً مِنَ الصَّلاةِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلاةَ»(١).

---

١٤ - أخرجه البخارى كتاب الغسل برقم ٢٥٤. وكتاب مواقيت الصلاة برقم ٥٥٦، ٥٧٩، ٥٨٠، وكتاب الجمعة برقم ١٠١٢. ومسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٦٠٧. والترمذى كتاب الصلاة برقم ١٧١. والنسائى كتاب المواقيت برقم ٥١٤، ٥١٥، ٥١٧، وكتاب المساجد برقم ٦٩٩. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٤١٢، ٨٩٣، ١١٢١. وابن ماجه كتاب إقامة الصلاة والسنة برقم ١١٢٢. وأحمد بالمسند برقم ٧١٧٥، ٧٢٤٢، ٧٤٠٨، ٧٤٨٥، ٧٥٤٠، ٧٦٩٠، ٧٧٠٧، ٧٩٩٥، ٨٣٦٥. والبيهقى فى السنن الكبرى ٢٠٢/٣ كتاب الجمعة، باب من أدرك ركعة من الجمعة، عن أبى هريرة. والبغوى فى شرح السنة ٢٤٩/٢ كتاب الصلاة، باب من أدرك شيئا من الوقت، عن أبى هريرة. وعبدالرزاق فى المصنف ٢٨١/٢ كتاب الصلاة، باب من أدرك ركعة أو سجدة برقم ٣٣٦٩ عن أبى هريرة.

(١) قال ابن عبدالبر: لا أعلم اختلافًا فى إسناد هذا الحديث، ولا فى لفظه عند رواة الموطأ، عن مالك. وكذلك رواه سائر أصحاب ابن شهاب، إلا أن ابن عيينة رواه عن الزهرى، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك» لم يقل: «الصلاة». والمعنى المراد فى ذلك واحد. وقد روى نافع بن زيد، عن ابن الهاد، عن عبدالوهاب بن أبى بكر، عن ابن شهاب، عن أبى سلمة بن عبدالرحمن، عن أبى هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة وفضلها» وهذه لفظة لم يقلها أحد عن ابن شهاب غير عبدالوهاب هذا، وليس بحجة على من خالفه فيها من أصحاب ابن شهاب، على أن الليث بن سعد قد روى هذا الحديث عن ابن الهاد، عن ابن شهاب، لم يذكر فى إسناده عبدالوهاب، ولا جاء بهذه اللفظة أعنى قوله: «وفضلها». وقد روى عمار بن مطر، عن مالك، عن الزهرى، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة ووقتها». وهذا لم يقله عن مالك أحد غير عمار بن مطر، وليس ممن يحتج به فيما خولف فيه.

الشـرح: قولـه ﷺ: «فقـد أدرك الصـلاة»، لا يجـوز أن يريـد أنـه قـد أدرك جميعهـا بالفعل، وإنما المراد أنه أدرك حكمهـا، مثـل أن يـدرك ركعـة مـن صـلاة الإمـام فيكـون مدركًا لصلاة الجماعة، وإن صلى من صلاته ركعة فى الوقـت فيكـون مدركًـا لوقتهـا، وإن صلى بعض صلاته بعد وقتها، وليـس ذلـك أن فضيلـة الإدراكـين واحـدة لأن مـن أدرك الصلاة من أولها إلى آخرها أتم فضيلة من الذى أدرك الإمـام قبـل أن يرفـع رأسـه من آخر ركعة منها.

وكذلك من صلى جميع صلاته فى وقتها أتم فضيلة ممن أدرك ركعة منها فـى وقتهـا، إلا أنهما اتفقا فـى حكـم الأداء والجماعـة، فـإذا ثبـت ذلـك، فـإن الإدراك فـى الوقـت والجماعة يختلف، فلا يكون مدركًا للركعة فى الوقت إلا أن يدرك منها مقدار ما يكبر فيه للإحرام، ويقرأ بعد ذلك بأم القرآن، ثم يركع فيطمئن راكعًا ثم يرفع رأسه فيطمئـن

=وقد أخبرنا محمد بن عمروس، حدثنا على بن عمر الحافظ، حدثنا إبراهيم بـن حمـاد، حدثنـا يعقوب بن إسحاق القلزمى، حدثنا أبو علـى الحنفـى، حدثنـا مـالك، عـن الزهـرى، عـن أبـى سلمة، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: «من أدرك ركعة من الصلاة فقـد أدرك الفضـل» لـم يقله غير الحنفى، عن مالك، والله أعلم. ولـم يتـابع عليـه، وهـو أبـو علـى بـن عبيدالله بـن عبدالمجيد الحنفى.

وقال أبو عمر: أما قوله فى هذا الحديث: «فقد أدرك الصلاة» فإنه قد اختلف فى معناه فقـالت طائفة من أهل العلم: أراد بقوله ذلك: أنه أدرك وقتها.

وحكى أبو عبدالله أحمد بن محمـد بـن سـعد الـداودى فـى كتابـه الموجـز عـن داود بـن علـى وأصحابه، قالوا: إذا أدرك الرجل من الظهر أو العصر ركعة وقام يصلى الركعات الثلاث فقـد أدرك الوقت فى جماعة وثوابه على الله عز وجل.

قال ابن عبدالبر: هؤلاء قوم جعلوا قول رسول الله ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة» فى معنى قوله ﷺ: «من أدرك ركعـة مـن العصـر قبـل أن تغرب الشـمس فقـد أدرك العصر، ومن أدرك ركعة من الصبح قبـل أن تطلـع الشـمس فقـد أدرك الصبـح»، فليـس كمـا ظنوا، لأنهما حديثان، لكل واحد منهما معنى. وقال آخرون: من أدرك ركعة من الصلاة فقـد أدرك فضل الجماعة، لأن صلاته صلاة جماعة فى فضلها وحكمها، واستدلوا من أصولهم علـى ذلك بأنه لا يعيد فى جماعة من أدرك ركعـة مـن صـلاة الجماعـة. وقـال آخـرون: معنـى هـذا الحديث أن مدرك ركعة من الصلاة، مدرك لحكمها، وهو كمن أدرك جميعها فيمـا يفوتـه مـن سهو الإمام وسجوده لسهوه، ولو أدرك الركعة مسـافر مـن صـلاة مقيـم، لزمـه حكـم صـلاة المقيم، وكان عليه الإتمام ونحو هذا من حكم الصلاة. انظـر: (التمهيـد كتـاب وقـوت الصـلاة حديث أول لابن شهاب عن أبى سلمة).

قائمًا، ثم يسجد فيطمئن ساجدًا، ثم يجلس فيطمئن جالسًا، ثم يسجد فيطمئن ساجدًا، ثم يقوم، فهذا أقل ما يكون به مدركًا لحكم الوقت. حكاه القاضى أبو محمد عبدالوهاب.

وأما إدراكه صلاة الإمام، فهو أن يكبر لإحرامه قائمًا، ثم يمكن يديه من ركبتيه راكعًا قبل أن يرفع الإمام رأسه من الركوع. قاله ابن القاسم عن مالك، لأن الإمام يحمل عنه القراءة والقيام لها ولا يحمل عنه تكبيرة الإحرام ولا القيام بسببها على ما قاله ابن المواز، لأن الإحرام عقد الصلاة وموضع النية، فلابد له من الإتيان بما لا يحمله عنه الإمام قبل رفع رأسه من الركوع الذى هو تمام ركوعها.

يبين ذلك أنه لا خلاف أن للمأموم الدخول مع الإمام ما لم يرفع، والاعتداد بما يعمله معه من الصلاة وأنه لا يعتد بما يعمله معه إذا دخل فى الصلاة بعد الركوع، فوجب أن يكون ذلك آخر عمل الركوع، ولذلك جاز للمأموم إذا أدرك الإمام راكعًا وخاف أن يرفع رأسه من ركوعه قبل أن يدرك هو الصف أن يدخل فى الصلاة ويركع ويدب بعد ذلك حتى يصل إلى الصف فثبت أن إدراك الإمام يحصل بما يخاف أن يفوت به وهو رفع الرأس من الركوع.

١٥- مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا فَاتَتْكَ الرَّكْعَةُ فَقَدْ فَاتَتْكَ السَّجْدَةُ.

الشرح: قوله: **«إذا فاتتك الركعة فقد فاتتك السجدة»**، يعنى أنه يفوت الاعتداد بها، لأن إدراكها من جهة الفعل مشاهد، ولا خلاف بين الأمة أن من أدرك سجدة من صلاة الإمام، فإنه لا يعتد بها وإنما يعتد بها إذا أدرك الركعة.

١٦ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَا يَقُولانِ مَنْ أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ فَقَدْ أَدْرَكَ السَّجْدَةَ[1].

---

١٥ - أخرجه بمعناه أحمد ٣١٨/٢ عن أبى هريرة. وذكره الزيلعى فى نصب الراية ٢٠٠/٢ كتاب الصلاة، وعزاه لمسلم، عن أبى هريرة.

١٦ - الحديث فى الموطأ برقم ١٦.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد (١٣٣/١): ذكر ابن أبى شيبة، عن يحيى بن آدم قال: حدثنا إسرائيل، عن أبى إسحاق، عن هبيرة، عن على، رضى الله عنه، قال: لا يعتد بالسجود إذا لم يدرك الركوع، قال: وحدثنا يحيى بن آدم، حدثنا إسرائيل، عن أبى إسحاق، عن أبى الأحوص، وهبيرة، عن عبدالله قال: إذا لم يدرك الركوع فلا يعتد بالسجود.

الشـرح: قولهمـا: «مـن أدرك الركعـة، فقـد أدرك السـجدة»، يريـد أن بـإدراك السجدة الاعتداد بها، وهذا إنما يكون فى صلاة الجماعة، فمن أدرك الركعة من صلاة الإمام، فإنه يعتد بالسجدة التى بعدها ولا يصح مثل هذا فى الوقت، فإنه يـدرك الركعـة فى الوقت من لا يدرك السجدة.

١٧ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَـا هُرَيْـرَةَ كَـانَ يَقُـولُ: مَـنْ أَدْرَكَ الرَّكْعَـةَ فَقَـدْ أَدْرَكَ السَّجْدَةَ، وَمَنْ فَاتَهُ قِرَاءَةُ أُمِّ الْقُرْآنِ فَقَدْ فَاتَهُ خَيْرٌ كَثِيرٌ(١).

الشـرح: معنـى ذلـك أن مـن أدرك الركعـة فقـد أدرك الاعتـداد بالسـجدة وليسـت فضيلة من أدرك الركعة قراءة كفضيلة من أدرك القراءة من أولها، وأشـار مـن ذلـك إلى فضيلة حضور قراءة أم القرآن، لأنها أعظم فضيلة من قراءة الركعة.

وقد قال ابن وضـاح والـداودى: إن تلـك الفضيلـة قـول المـأموم: آمـين، عنـد قـول الإمام: ولا الضالين، لما روى عن أبى هريرة أنه قـال للإمـام: لا تسـبقنى بـآمين، فثبـت بذلك أن لإدراك هذا الموضـع مـن القـراءة مزيـة علـى غـيره، إلا أن ظـاهر قولـه هاهنـا يقتضى أن الفضيلة التى أدرك إنما هى بجميع قراءة أم القـرآن لأن حضـور قـراءة جميعهـا فضيلة، يدخل فيها فضيلة إدراك آمين وغيرها.

وفى هذا الأثر معنى آخر، وهو أن من جاء فوجد الإمام راكعًا كبر وركع ولم يقـرأ بأم القرآن، ويتبع الإمام بعد رفع رأسه من الركوع ولذلك وصفه بأنه قد فاتـه قـراءة أم القرآن ولو كان من حكمه أن يقرأ بأم القرآن قبل اتباع الإمام لما وصـف بفوات ذلـك كما لا يوصف بفوات تكبيرة الإحرام.

* * *

ما جاء فى دلوك الشمس وغسق الليل

١٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: دُلُوكُ الشَّمْسِ مَيْلُهَا.

---

١٧ - الحديث فى الموطأ برقم ١٧.

(١) وفاته خيرٌ كثير: قال ابن وضاح وغيره ذلك لموضع التأمين وما يترتب عليه من غفران ما تقدم من ذنبه. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٢٣).

١٨ - الحديث فى الموطأ برقم ١٨. عزاه السيوطى فى تنوير الحوالك لابن مرديه فى تفسيره من طريق الزهرى عن سالم عن ابن عمر مرفوعًا.

الشرح: قول عبدالله بن عمر حجة فى اللغة لأنه من أهل اللسان مع ما ينضاف إلى ذلك من العلم بالشريعة وصحبته النبى ﷺ والدين والورع، وإذا كان يحتج بقول امرئ القيس والنابغة فى اللغة، فبأن يحتج بقوله أولى، والميل بتسكين الياء فيما ليس بخلقة ثابتة، يقال: مالت الشمس ميلاً، وقال الله تعالى: **﴿فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة﴾** [النساء: ١٢٩]، وأما الخلق والأجسام فبفتح الياء، يقال: فى أنفه ميل، وفى الحائط ميل.

١٩ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ قَالَ: أَخْبَرَنِي مُخْبِرٌ(١) أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ: دُلُوكُ الشَّمْسِ إِذَا فَاءَ الْفَيْءُ وَغَسَقُ اللَّيْلِ اجْتِمَاعُ اللَّيْلِ وَظُلْمَتُهُ.

الشرح: دلوك الشمس واقع على كل ميل لها، فابتداء دلوكها إذا زالت الشمس، وهو أول وقت الظهر، وإذا فاء الفيء ذراعًا، وهو دلوك أيضًا، وهو عند مالك وقت إقامة صلاة الجماعة فى المساجد، وبذلك كتب عمر إلى عماله، وما بعد ذلك إذا صار ظل كل شيء مثله، وهو وقت العصر إلى آخر وقتها دلوك أيضًا، وما بعد ذلك من غروب الشمس دلوك أيضًا، وهو حد لدخول وقت صلاة المغرب.

ولذلك روى مجاهد عن ابن عباس أنه قال: دلوك الشمس غروبها، فاسم الدلوك واقع على ذلك كله، فيحتمل أن يعتقد فى الآية أنها تتناول ما ذكرناه من جهة العموم ويحتمل أن يعتقد فيها بعض ذلك إذا دل عليه الدليل، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«وغسق الليل اجتماع الليل وظلمته»**، وصف الليل بالاجتماع، وإنما هو فى الحقيقة الوقت ولا يوصف بالإجتماع وإنما يجتمع بذلك ظلامه.

وقوله: **«وظلمته»**، عطف على الاجتماع، والمراد بذلك سواده.

* * *

جامع الوقوت

٢٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الَّذِي

---

١٩ - الحديث فى الموطأ برقم ١٩.

(١) مخبر: قال فى الاستذكار: هو عكرمة، وكان مالك يكتم اسمه لكلام سعيد بن المسيب فيه.

٢٠ - أخرجه البخارى كتاب مواقيت الصلاة برقم ٥٢٢. ومسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة-

تَفُوتُهُ(١) صَلاةُ الْعَصْرِ كَأَنَّمَا وُتِرَ أَهْلَهُ وَمَالَهُ(٢)».

=برقم ٦٢٦. والترمذى كتاب الصلاة برقم ١٦٠. والنسائى كتاب الصلاة برقم ٤٧٨. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٤١٤. وابن ماجه كتاب الصلاة برقم ٦٨٥. وأحمد بالمسند برقم ٤٥٣١، ٤٦٠٧، ٤٧٩٠، ٥٠٦٥، ٥١٣٩، ٥٢٩١، ٥٤٣٢، ٥٧٤٦، ٦١٤٢، ٦٢٨٤، ٦٣٢٢. والدارمى كتاب الصلاة برقم ١٢٣٠، ١٢٣١. وعبدالرزاق بالمصنف برقم ٢٠٧٤ عن ابن عمر جـ١/٥٤٨. وابن خزيمة برقم ٣٣٥ عن ابن عمر. والبغوى بشرح السنة ٢/٢١٣ عن ابن عمر.

(١) اختلف فى معنى الفوات فى هذا الحديث فقيل هو فيمن لم يصلها فى وقتها المختار وقيل: هو أن تفوته بغروب الشمس، قال الحافظ مغلطاى فى موطأ ابن وهب: قال مالك: تفسيرها ذهاب الوقت. وقال الحافظ ابن حجر: قد أخرج عبدالرزاق هذا الحديث من طريق ابن جريج عن نافع، وزاد فى آخره: قلت لنافع: حتى تغيب الشمس؟ قال: نعم، قال: وتفسير الراوى إذا كان فقيهًا أولى. قلت: وقد ورد مصرحًا برفعه فيما أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف عن هشيم عن حجاج عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا: «من ترك العصر حتى تغيب الشمس من غير عذر فكأنما وتر أهل وماله» وقيل: هو تفويتها إلى أن تصفر الشمس، وقد ورد مفسرًا من رواية الأوزاعى فى هذا الحديث قال فيه: وفواتها أن تدخل الشمس صفرة. وقال الحافظ ابن حجر: ولعله مبنى على مذهبه فى خروج وقت العصر. وقال مغلطاى فى علل ابن أبى حاتم: من فاتته صلاة العصر، وفواتها أن تدخل الشمس صفرة، فكأنما وتر أهله وماله. قال أبو حاتم: التفسير من قبل نافع. وقالت طائفة: المراد فواتها فى الجماعة لما يفوته من شهود الملائكة الليلية والنهارية. ويؤيده ما أخرجه ابن منده بلفظ: «الماتور أهله وماله من وتر صلاة فى جماعة وهى صلاة العصر» وروى عن سالم أنه قال: هذا فيمن فاته ناسيًا ومشى عليه الترمذى. وقال الداودى: إنما هو فى العامد، قال النووى: وهذا هو الأظهر.

وقد اختلف أيضًا فى تخصيص صلاة العصر بذلك فقيل: نعم، لزيادة فضلها ولأنها الوسطى ولأنها تأتى وقت تعب الناس من مقاساة أعمالهم وحرصهم على قضاء أعمالهم ولاجتماع المتعاقبين من الملائكة فيها، وهذا ما رجحه الرافعى فى شرح المسند والنووى فى شرح مسلم. قال ابن عبد البر: الحق أن الله يخص ما يشاء من الصلوات بما شاء من الفضيلة. وقال ابن عبدالبر: يحتمل أن الحديث خرج جوابًا على سؤال السائل عمن تفوته العصر وأنه لو سئل عن غيرها لأجابه بمثل ذلك فيكون حكم سائر الصلوات كذلك خصوصًا وقد ورد الحديث من رواية نوفل بن معاوية الدئلى بلفظ: «من فاتته الصلاة» وبلفظ «من فاتته صلاة» ولم يخص العصر. انظر: (تنوير الحوالك صـ٢٣، ٢٤).

(٢) وتر أهله وماله: قال الخطابى وغيره: معناه نقص أهله وماله وسلبهم فبقى وترًا بلا أهل ولا مال، فليحذر من إصابة يطلب بها وترًا، والوتر الجناية التى يطلب ثارها، فيجتمع عليه غمان، غم المصيبة، وغم مقاساة طلب الثأر، ولذا قال: وتر ولم يقل: مات أهله. وقال=

الشرح: اختلف أصحابنا فى معنى الفوات فى هذا الحديث، فقال ابن وهب: إنما ذلك لمن لم يصل فى الوقت المختار، وهو إلى أن يصير ظلك مثليك. واختار هذا القول الداودى، وذكر سحنون فى تفسير حديث النبى ﷺ: «من أدرك ركعة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس، فقد أدرك العصر»، فقال: يريد فيما ترى وقتها فى الحديث الذى جاء: «الذى تفوته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله»، هو الذى تغرب عليه الشمس، ولم يدرك منها شيئًا، واختار هذا القول أبو محمد الأصيلى، وقال: الفوات هو أن يصلى بعد أن يذهب النهار كله، وهذا أشبه بلفظ الفوات.

وقد روى التأويلان عن نافع، فروى ابن جريج بإثر هذا الحديث، قلت لنافع: حتى تغرب الشمس. وروى الوليد، عن الأوزاعى، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «من فاتته صلاة العصر، وفواتها أن تدخل الشمس صفرة، فكأنما وتر أهله وماله». ومعنى الفوات أن لا يمكن الأداء فى الوقت، وهو قد روى عن سالم بن عبدالله أنه قال: ذلك فى الناسى.

فصل: وقوله: **«وتر أهله وماله»**، يحتمل أن يريد به أن وتر أهله وماله فوات ثواب يدخر له، فيكون ما فاته من ثواب صلاة العصر فى وقتها مثل ما فات الموتور من الثواب الجزيل الذى وعده الله على وتر أهله وماله فى سبيل الله، ويحتمل أن يريد بذلك أن ما فاته الصلاة يلحقه من الأسف على ذلك عند معاينة الثواب مثل ما يلحق من وتر أهله وماله.

وقال الداودى: معناه أنه يجب عليه من الاسترجاع ما يجب على من وتر أهله وماله؛ لأن من فرط فى صلاته فقد أتى كبيرة يجب عليه الأسف والندم عليها والتوبة منها. وهذا الذى ذكره الداودى إنما يتوجه على من ترك الصلاة عامدًا، وأما من تركها ساهيًا أو ناسيًا، فلا يجب عليه شيء من ذلك ولا يمتنع أن يكون قد فاته من الثواب مثل ما فات من وتر أهله وماله دون ثواب أو يلحقه من الأسف عند معاينة ما فاته من الثواب ما يلحق من وتر أهله وماله.

وعلى أن ما قاله من أن من وتر أهله وماله يجب عليه الاسترجاع ليس بصحيح، بل لا يجب عليه شيء من ذلك، وإنما يجب عليه الصبر والتسليم، وإن استرجع مع ذلك

=الجوهرى: الموتور هو الذى قتل له قتيل فلم يدرك دمه ويقال أيضًا: وتره حقه: أى نقصه. وقيل: الموتور من أخذ أهله وماله، وهو ينظر، وذلك أشد لغمه. انظر: (تنوير الحوالك صـ٢٤).

فحسن لقولـه تعـالى: ﴿الذين إذا أصـابتهم مصيبـة قـالوا إنـا للـه وإنـا إليـه راجعـون﴾ [البقرة: ١٥٦]، وقد روى ابن حبيب عن مالك أن معنـى مـن وتـر أهلـه: انـتزعوا منـه وذهب بهم، والله أعلم.

٢١ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَـعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْـنَ الْخَطَّـابِ انْصَـرَفَ مِـنْ صَـلاةِ الْعَصْرِ فَلَقِيَ رَجُلا(١) لَمْ يَشْهَدِ الْعَصْرَ، فَقَالَ عُمَرُ: مَـا حَبَسَـكَ عَـنْ صَـلاةِ الْعَصْـرِ؟ فَذَكَرَ لَهُ الرَّجُلُ عُذْرًا. فَقَالَ عُمَرُ: طَفَّفْتَ(٢).

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: وَيُقَالُ لِكُلِّ شَيْءٍ وَفَاءٌ وَتَطْفِيفٌ.

الشرح: ذكر الداودى أن الرجل الذى لم يشهد العصر مع عمـر بـن الخطـاب، هـو عثمان بن عفان، وذكر غيره أنه ابن حديدة صاحب النبى ﷺ.

وقول عمر له: «طففت»، أى نقصـت نفسـك حظهـا، يريـد أنـه نقـص حظهـا مـن فضيلة الجماعة المقصودة فى مسجد النبى ﷺ لأنه لا يمكنه أن يصلى فيه جماعة إذا كـان له إمام راتب قد صلى فيه، وإن كان هذا المخاطب يـدرك فضيلـة المسـجد بصـلاة الفـذ ويدرك فضيلة الجماعة فى غير ذلك المسجد.

٢٢ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِنَّ الْمُصَلِّـيَ لَيُصَلِّـى الصَّـلاةَ وَمَا فَاتَهُ وَقْتُهَا، وَلَمَا فَاتَهُ مِنْ وَقْتِهَا، أَعْظَمُ أَوْ أَفْضَلُ، مِنْ أَهْلِهِ وَمَالِهِ(١).

---

٢١ – الحديث فى الموطأ برقم ٢١.

(١) قال فى الاستذكار: ذكر بعض من شرح الموطأ أن هذا الرجل هو عثمان بن عفان. قـال: وهذا لا يوجد فى أثر علته وإنما هو رجل من الأنصار من بنى حديدة. انظر: (تنوير الحوالـك صـ٢٥).

(٢) طففت: أى نقصت نفسك حظها. والتطفيف فى لسان العرب: هو الزيـادة علـى العـدل والنقصان منه. انظر: (لسان العرب مادة (طفف). وتنوير الحوالك صـ٢٥).

٢٢ – وأخرجه الدارقطنى ٢٤٨/١ عن أبى هريرة. وعبـد الرزاق بـالمصنف ٥٨٤/١ عـن طلـق بـن حبيب مرسلا.

(١) قال ابن عبدالبر: هذا – يعنى الحديث – له حكم المرفوع إذ يستحيل أن يكون مثله رأيـا وقد ورد نحوه من طرق مرفوعًا، فأخرجه الدارقطنى فى سننه من طريق عبيدالله بن موسى عن إبراهيم بن الفضل عن المقبرى عن أبى هريرة قال: قال رسـول الله ﷺ: «إن أحدكـم ليصلـى الصلاة وقد ترك من الوقت الأول ما هو خير له من أهله وماله». وأخرجـه ابـن عبدالـبر مـن=

الشرح: قال مالك في حديث يحيى بن سعيد: لا يعجبني ذلك، ويصلى الناس في أول الوقت ووسطه وكره التضييق في ذلك، ووجه كراهية مالك لهذا الحديث أن ظاهره يعارض الحديث الذي لا خلاف في صحته من قوله ﷺ: «**الذي تفوته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله**»، فجعل ﷺ من فاتته صلاة العصر كأنما وتر أهله وماله، وجعل يحيى بن سعيد من صلى الصلاة في بعض وقتها ولم يفته الوقت أنه قد فاته منه بفوات أوله ما هو أعظم من أهله وماله، فجعل في فوات بعض الوقت أعظم مما جعله النبي ﷺ في فوات جميعه، وفي ذلك أشد التضييق على الناس.

وقد ذهب أشهب إلى قول يحيى بن سعيد، فقال: من صلى العصر في تغير الشمس فقد فاته من وقتها أفضل من أهله وماله، ولا أقول فاته الوقت كله حتى تغرب الشمس، فجعل قول يحيى بن سعيد على فوات الوقت المختار، وكان هذا ينحو إلى تأويل ابن وهب في حديث ابن عمر، والله أعلم.

مَالِك: مَنْ أَدْرَكَ الْوَقْتَ وَهُوَ فِي سَفَرٍ، فَأَخَّرَ الصَّلاةَ سَاهِيًا أَوْ نَاسِيًا، حَتَّى قَدِمَ عَلَى أَهْلِهِ، أَنَّهُ إِنْ كَانَ قَدِمَ عَلَى أَهْلِهِ وَهُوَ فِي الْوَقْتِ، فَلْيُصَلِّ صَلاةَ الْمُقِيمِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ قَدِمَ وَقَدْ ذَهَبَ الْوَقْتُ، فَلْيُصَلِّ صَلاةَ الْمُسَافِرِ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يَقْضِي مِثْلَ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا الأَمْرُ هُوَ الَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ النَّاسَ، وَأَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

الشرح: قوله: «**من أدركه الوقت فأخر الصلاة ساهيًا أو ناسيًا**». السهو: الذهول عن الشيء، تقدمه ذكر أو لم يتقدمه، وأما النسيان، فلابد أن يتقدمه الذكر، فمعنى قوله هذا من غفل عن الصلاة فلم يذكرها في الوقت جملة أو غفل عنها بعد أن ذكرها، فحكمه ما ذكر.

ويحتمل أيضًا أن يأتي باللفظين لاختلافهما وإن كان معناهما واحدًا كقوله تعالى: ﴿**فسجد الملائكة كلهم أجمعون**﴾ [ص: ٧٣، الحجر: ٣٠]، وإنما كان عليه أن يصلى صلاة الحضر إذا قدم على أهله في وقت الصلاة مؤد لها في وقتها في الحضر، وقد كان المصلى مخيرًا بين أداء الصلاة في أول الوقت وفي وسطه وآخره، فلما لم يصل في أول

=طريق شعبة عن سعد بن إبراهيم عن الزهري عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «إن الرجل ليدرك الصلاة وما فاته منها خير من أهله وماله».

الوقت ولا في وسطه تعينت عليه الصلاة في آخره، وكان ذلك وقت وجوبها عليه، وهو في ذلك الوقت من أهل الحضر، فوجبت عليه حضرية، وكذلك لو ترك الصلاة في الحضر ساهيًا أو ناسيًا وسافر في بقية من وقتها، فإنه يصليها سفرية، هذا قول جماعة الفقهاء.

وقال مجاهد: فرضه الإتمام، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة﴾** [النساء: ١٠١]، ولم يفرق بين آخر الوقت وأوله.

ومن جهة المعنى أن الاعتبار في صفتها بوقت وجوبها، ووقت الوجوب من وقتها غير متعين على ما بيناه، وله تعيينه في أي جزء شاء منه، والتعيين إنما يكون بالفعل دون النية والقول، فإذا أخرها حتى سافر في آخر الوقت، فقد عين وقت الوجوب فيه، وهو في حال سفره، فلزمته سفرية.

مسألة: والمقدار الذي يراعى من أدرك الوقت في ذلك ركعة من الصلاة المنسية، فإن كانت العصر، فمقدار ركعة، وإن كانت الظهر والعصر، فمقدار ثلاث ركعات فأكثر؛ لأنه يصلي الظهر ركعتين وتبقى ركعة العصر، وإن كانت العشاء الآخرة فمقدار ركعة فأكثر، وإن كانت المغرب والعشاء، فاختلف أصحابنا في هذا الأصل إذا خرج لمقدار ثلاث ركعات، فعلى قول سحنون وابن عبدالحكم: يصلي العشاء سفرية، وعلى قول ابن القاسم وأصبغ: يصليها حضرية.

فصل: «وإن كان قدم وقد ذهب الوقت فليصل صلاة المسافر» لأنه إنما يقضي مثل الذي كان عليه هذا مذهب مالك، رحمه الله، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يقضيها حضرية.

والدليل على ما نقوله، أن هذه صلاة مقضية، فوجب أن تقضى على حسب ما تؤدى عليه من قصر أو إتمام، أصله إذا نسيها في الحضر ثم ذكرها في السفر.

فرع: قال القاضي أبو محمد في إشرافه: من نسي صلاة سفرية، فذكرها في الحضر فالأولى أن يقضيها سفرية، فإن أتمها كره له ذلك وجاز، ومن رأى من أصحابنا أن القصر فرض المسافر، قال: يجب قصرها، وأما إذا ذكرها في السفرية، فإنه يقضيها سفرية، فجعل لذكرها في الحضر تأثيرًا، وهذا فيه نظر، والله أعلم.

الشَّفَقُ الْحُمْرَةُ الَّتِي فِي الْمَغْرِبِ، فَإِذَا ذَهَبَتِ الْحُمْرَةُ، فَقَدْ وَجَبَتْ صَلاةُ الْعِشَاءِ، وَخَرَجْتَ مِنْ وَقْتِ الْمَغْرِبِ.

الشرح: قوله: «**الشفق الحمرة**»، قد تقدم الكلام فيه مع أبى حنيفة، وقوله بعد هذا: «**إن وقت المغرب يخرج بمغيب الشفق**»، تصريح منه بأن وقت المغرب ممتد كسائر أوقات الصلوات وأنه ينتهى إلى مغيب الشفق، وقد تقدم الكلام عليه.

وقال الداودى: إن معنى ذلك فى المسافر الذى يجد به السير ويريد الجمع بين العشاءين، وهذا عدول منه عن الظاهر مع أنه حجة عليه لأنه لا يجوز الجمع بين الصلاتين على الوجه الذى ذكر إلا فى الوقت المختار لهما، ولذلك لا يجمع بين الظهر والعصر بذلك السبب إلا على الوجه المختار لهما.

وقول مالك، رحمه الله، يقتضى فى هذه المسألة أن وقت الاشتراك للمغرب والعشاء ينقضى بمغيب الشفق وأن ما بعده يختص بالعشاء، وفى المجموعة عن أشهب ما يدل على أن ما بعد مغيب الشفق، هو وقت الاشتراك وأن ما قبله يختص بالمغرب، ولا يتجه حينئذ على القولين وقت الاشتراك إلا بمقدار فعل كل واحدة من الصلاتين فيه بدلاً من الأخرى.

ووجه قول مالك حديث أبى أيوب المراغى، عن عبدالله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «وقت المغرب ما لم يسقط نور الشفق» وفى حديث بريدة: «وصلى المغرب قبل أن يغيب الشفق».

٢٣ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، فَذَهَبَ عَقْلُهُ، فَلَمْ يَقْضِ الصَّلاةَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ فِيمَا نَرَى - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ الْوَقْتَ قَدْ ذَهَبَ، فَأَمَّا مَنْ أَفَاقَ فِي الْوَقْتِ، فَإِنَّهُ يُصَلِّي.

الشرح: هذا الذى قاله مالك، رحمه الله، من أن من أغمى عليه، فذهب عقله حتى انقضى وقت الصلاة أنه لا قضاء عليه وإن لم يغم عليه إلا عن صلاة واحدة ولمقدار ركعة من آخر وقتها. ورواه عن ابن عمر رضى الله عنه، وهو قول أكثر العلماء، وهو الظاهر من مذهب الشافعى.

---

٢٣ - الحديث فى الموطأ برقم ٢٣.

وقال أبو حنيفة: إن أغمي عليه يومًا وليلة أو أقل من ذلك قضى الصلاة، وإن أغمي عليه أكثر من ذلك لم يقض من الصلاة ما أخر وقتها.

والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يسقط فرض الصلاة كثيره، فوجب أن يسقط فرضها قليله كالحيض، وسواء اقترن بذلك مرض أو عرا عنه.

فصل: وقوله: **«فأما من أفاق وقد بقي عليه بعض الوقت، فإنما عليه قضاء الصلاة التي أفاق في وقتها»** للحديث الذي روى عن النبي ﷺ أنه قال: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر»، وهذا قد أدرك ركعة منها قبل أن تغيب الشمس، فوجب أن يكون مدركًا لجميعها على ما قدمناه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالوقت الذي يدرك الصلاة به المغمى عليه يفيق، والحائض تطهر، والصبي يحتلم، والكافر يسلم، هو وقت ضرورة، وقد مضى الكلام في وقت الاختيار، والكلام هاهنا في وقت الضرورة، وذلك للظهر والعصر إلى غروب الشمس، فمن أدرك من هؤلاء قبل غروب الشمس مقدار خمس ركعات، فقد أدرك الظهر والعصر، وهذا للمقيم.

وأما المسافر، فإنه يدرك الصلاتين بمقدار ثلاث ركعات، وإن لم يدرك إلا مقدار ركعتين، فقد أدرك العصر وفاتته الظهر، وهذا حكم المغرب والعشاء، فأما المقيم، فإن أدرك مقدار خمس ركعات قبل الفجر، فقد أدرك الصلاتين، وإن أدرك مقدار أربع ركعات، فقد قال مالك: يصلي المغرب والعشاء؛ لأنه إذا صلى المغرب أدرك ركعة من العشاء.

وهكذا روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبغ، وروى القاضي أبو إسحاق في مبسوطه عن محمد بن مسلمة وابن الماجشون يصلي العشاء دون المغرب؛ لأن وقت المغرب قد خرج. قال القاضي أبو إسحاق: والقياس ما قاله مالك.

قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه: والذي عندي أن أصحابنا اختلفوا في هذه المسألة لاختلافهم في أصلين إليهما تعدت هذه المسألة وعليهما ترتبت، وربما قيل أحدهما أصل للآخر، فأما الأصل الأول، فهو أن من أصحابنا من قال: إن ما بعد الزوال بمقدار ركعتين للمسافر وأربع ركعات للمقيم يختص بالعصر لا مشاركة فيه للظهر، وإنما يشتركان فيما بين هذين الوقتين، وإلى هذا ذهب القاضي أبو الحسن والقاضي أبو محمد وذكره القاضي أبو إسحاق في مبسوطه.

وقال آخرون من أصحابنا: إن جميع الوقت من الزوال والعصر بما قبل الغروب للترتيب، فإذا سقط فرض العصر بوجه ما وبقى فرض الظهر، جاز أن يؤدى قبل الغروب بركعة أو ركعتين، ويكون المصلى لها فى ذلك الوقت مؤديًا لا قاضيًا، والمغرب والعشاء مثل ذلك على القول الأول ما بعد الغروب بمقدار ثلاث ركعات يختص بالمغرب، وما قبل الفجر بمقدار ركعتين للمسافر وأربع ركعات للمقيم يختص بالعشاء ووقت الاشتراك بينهما. وعلى القول الثانى: الاشتراك من وقت الغروب إلى طلوع الفجر.

فوجه القول الأول أن هذه صلاة فرض، فوجب أن يكون لها وقت يختص بها كالصبح.

ووجه آخر: وهو أنه لا خلاف فى أنه إذا ضاق الوقت عنهما أن الأولى تسقط، فلو كان الوقت مشتركًا بينهما لوجب أن يكون المدرك الركعة مدركًا لهما، وأن تسقط الآخرة لتقدم الأولى فى الرتبة، فلما سقطت الأولى مع تقدمها وثبتت الثانية مع تأخيرها، ثبت أن الوقت للثانية خاصة دون الأولى، يبين ذلك أن الوقت المشترك بينهما إذا اجتمعتا، قدمت الأولى على كل حال.

ووجه القول الثانى: أن هذا وقت العصر، فوجب أن يكون وقتًا مشتركًا بينها وبين الظهر، أصله إذا صار ظل كل شيء مثله.

ووجه آخر، وهو أن السفر لا ينقل أوقات الصلوات، ولذلك لم يجز أن ينقل الظهر إلى ما قبل الزوال ولا الفجر إلى ما قبل طلوع الفجر، فلو لم يكن ما بعد الزوال بمقدار ركعتين وقتًا للعصر فى الحضر لما جاز أن يكون وقتًا لهما فى السفر.

والأصل الثانى: أنه إذا ضاق وقت الصلاتين، فهل يعتبر إدراك وقتها باعتبار وقت الأولى منهما أولا أو باعتبار وقت الآخرة أولاً، اختلف أصحابنا فى ذلك، فمنهم من قال: يبدأ أولاً باعتبار وقت الأولى، ومنهم من قال: يعتبر أولاً بإدراك وقت الثانية.

مثال ذلك أن يفيق مغمى عليه لمقدار أربع ركعات قبل الفجر، فإن قلنا باعتبار وقت الأولى، فإنه مدرك لوقت الصلاتين لأنه يدرك ثلاث ركعات للمغرب، ثم ركعة من العشاء، وأن يبدأ باعتبار وقت الأخرى، فإنه مدرك لوقت صلاة العشاء.

فوجه القول الأول: أن النظر فى وقت الصلاتين يجب أن يكون على حسب أدائها من الترتيب، فيكون أولاً فى المغرب لأن الفعل يتناولها قبل أن يتناول العشاء.

ووجه القول الثاني: أن آخر الصلاتين أحق بآخر الوقت بدليل أنه إذا ضاق الوقت عنهما تسقط الأولى، فكان الاعتبار في الوقت بالثانية منهما عند ضيق الوقت، فإن فضل عنها من الوقت شيء كان للأولى، وإن لم يفضل شيء، سقطت الأولى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالذى تحصل به الحائض مدركة للوقت أن تكمل طهارتها وتتمكن من الشروع في الصلاة، وقد بقي عليها منه مقدار خمس ركعات قبل غروب الشمس، إن كانت مقيمة، أو ثلاث ركعات، إن كانت مسافرة، ولا يعتبر في ذلك بوقت انقطاع الدم وإنما الاعتبار بوقت كمال شروط الصلاة، وكذلك الصبي يبلغ، فأما الكافر يسلم، فقد قال ابن القاسم وابن حبيب: يراعى وقت إسلامه دون فراغه من طهوره، والفرق بينه وبين الحائض أنه عاص بترك الطهور والصلاة، ولا تعصى بذلك الحائض. أما المغمى عليه، فأجراه مالك مجرى الحائض لأنه مغلوب غير ملوم.

وقال ابن حبيب: هو كالنصراني يسلم، قال: ووجه ذلك أن المغمى عليه حين يفيق من الصلاة كالكافر وإنما هو كالمحدث، وأما الحائض فليست من أهل الصلاة حتى تغتسل، وما قاله غير مسلم، ولمنازعه أن يقول: إن المغمى عليه ليس من أهل الصلاة لأن حدثه يمنعه من ذلك كالتي انقطع عنها دمها.

وحكى ابن سحنون في كتابه عن أبيه، أن الكافر يسلم والمغمى عليه يفيق كالحائض بعد فراغها من غسلها. وكذا حكى ابن حبيب في واضحته عن أصبغ. قال القاضي أبو محمد: وهو القياس لأن الإسلام يَجُبُّ ما قبله، ولو وجبت عليه الصلاة بترك الإسلام لوجب عليه قضاء الصلوات قبل إسلامه.

مسألة: ولو أن مغمى عليه أفاق قبل الغروب، فذكر صلاة نسيها قبل الإغماء، فإنه يبدأ بالصلاة التي نسي، فإن بقي بعد فراغها وقت للصلاتين أو أحدهما صلى ما أدرك وقته، وإن لم يدرك شيئًا من الوقت، فقد اختلف فيه قول ابن القاسم، فقال في كتاب محمد: لا يصلي ظهرًا ولا عصرًا. واختاره أصبغ ورواه عن مالك، وقال مرة أخرى: يصلي ما أفاق في وقته. ورواه القاضي أبو إسحاق عن محمد بن مسلمة.

فوجه الرواية الأولى ما روى عن النبي ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، فإن ذلك وقتها»، فإذا اجتمع في هذا الوقت ثلاث صلوات، استوعب الصلاة الأولى للوقت وسقط فرض ما بعدها لما كانت أحق منها بالوقت.

ووجه الرواية الثانية أنه مغمى عليه أدرك وقت الظهر والعصر، فلزمه الإتيان بهما،

وإنما قدمت عليهما الفائتة للترتيب لا لأن الوقت مختص بها، وذلك لا يسقط فرض الظهر، وهذا حكم إفاقة المغمى عليه وطهر الحائض فى آخر الوقت، فأما ما يطرأ من الإغماء والحيض فى آخر الوقت، فإنه يسقط فرض الصلاة إذا أدرك من وقتها مقدار ركعة فأكثر، فقد طرأ عليه ذلك، وهو مقيم لمقدار أربع ركعات قبل الغروب أو لمقدار ركعتين للمسافر سقط عنه فرض العصر.

وإن كان ذلك لمقدار خمس ركعات فى المقيم أو ثلاث ركعات فى المسافر سقط عنه فرض الظهر والعصر، ولو كان ذلك لمقدار خمس ركعات للمقيم.قبل الفجر سقط عنه فرض المغرب والعشاء، ولو كان لمقدار أربع ركعات قبل الفجر. فعلى قول مالك: يسقط فرض المغرب والعشاء، وعلى رواية القاضى أبى إسحاق عن محمد بن مسلمة وابن الماجشون: يسقط فرض العشاء، ويقضى المغرب.

ولو كان مسافرًا فطرأ ذلك عليه لمقدار ثلاث ركعات قبل الفجر، فعلى رواية القاضى أبى إسحاق عن عبدالملك ومحمد، يسقط فرض المغرب والعشاء لأنه قد أدرك جميع وقت العشاء ومقدار ركعة من المغرب، وعلى قول مالك: يسقط فرض العشاء ويقضى المغرب.

مسألة: فإن طرأ ذلك على مقيم لمقدار ركعة من آخر النهار، وهو ناس للعصر، سقط عنه فرضها، ولو كان ناسيًا الظهر مصليًا للعصر، ففى العتبية من رواية سحنون وعيسى عن ابن القاسم: لا يقضى الظهر لأن ذلك وقتها.

وروى يحيى، عن ابن القاسم: يقضى الظهر لأنه قد فات وقتها قبل الإغماء، فرواية عيسى وسحنون مبنية على الاشتراك فى جميع الوقت ورواية يحيى مبنية على أن ما قبل المغرب يختص بالعصر.

وأخذ ابن حبيب فى هذه المسألة بالاحتياط، فإذا كان الاحتياط فى رواية عيسى وسحنون أخذ بها، وذكر أنه قول مطرف وأصبغ، وإذا كان الاحتياط فى رواية يحيى أخذ بها، وذكر أنه قول ابن الماجشون وابن عبدالحكم، فلو صلت امرأة الظهر بثوب نجس والعصر بثوب طاهر، ثم ذكرت ذلك لمقدار ركعة من النهار لم تقض الظهر فى قول ابن الماجشون وابن عبدالحكم وقضتها فى قول الآخرين لما فيه من الاحتياط للصلاة، والله أعلم.

* * *

النوم عن الصلاة

٢٤ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ قَفَلَ(١) مِنْ خَيْبَرَ، أَسْرَى(٢) حَتَّى إِذَا كَانَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ، عَرَّسَ(٣) وَقَالَ لِبِلالٍ: «اكْلأْ(٤) لَنَا الصُّبْحَ» وَنَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَصْحَابُهُ، وَكَلأَ بِلالٌ مَا قُدِّرَ لَهُ، ثُمَّ اسْتَنَدَ إِلَى رَاحِلَتِهِ، وَهُوَ مُقَابِلُ الْفَجْرِ، فَغَلَبَتْهُ عَيْنَاهُ، فَلَمْ يَسْتَيْقِظْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَلا بِلالٌ، وَلا أَحَدٌ مِنَ الرَّكْبِ، حَتَّى ضَرَبَتْهُمُ الشَّمْسُ، فَفَزِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ بِلالٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَخَذَ بِنَفْسِي الَّذِي أَخَذَ بِنَفْسِكَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اقْتَادُوا»(٥). فَبَعَثُوا رَوَاحِلَهُمْ، وَاقْتَادُوا شَيْئًا ثُمَّ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِلالا فَأَقَامَ الصَّلاةَ، فَصَلَّى بِهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الصُّبْحَ، ثُمَّ قَالَ حِينَ قَضَى الصَّلاةَ: «مَنْ نَسِيَ الصَّلاةَ فَلْيُصَلِّهَا إِذَا ذَكَرَهَا، فَإِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿**أَقِمِ الصَّلاةَ لِذِكْرِي**﴾»[طه: الآية ١٤].

---

٢٤ - أخرجه مسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٦٨٠. والترمذى كتاب تفسير القرآن برقم ٣٠٨٧. والنسائى كتاب المواقيت برقم ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٤٣٥. وابن ماجه كتاب الصلاة برقم ٦٩٧.

قال السيوطى فى تنوير الحوالك: هذا مرسل تبين وصله، فأخرجه مسلم وأبو داود وابن ماجه من طريق ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة به.

(١) قفل: القفول: هو الرجوع من السفر، ولا يقال لمن سافر مبتدئًا قفل. انظر: (تنوير الحوالك صـ٢٦).

(٢) أسرى: قال فى النهاية: السرى: السير بالليل، يقال سرى يسرى سرى، وأسرى إسراء لغتان، ولأبى مصعب أسرع، ولأحمد من حديث ذى مخبر زيادة، وكان يفعل ذلك لقلة الزاد. انظر: (تنوير الحوالك صـ٢٦).

(٣) عرّس: بتشديد الراء، قال الخليل والجمهور: التعريس نزول المسافر آخر الليل للنوم والاستراحة ولا يسمى نزول أول الليل تعريس. انظر: (تنوير الحوالك صـ٢٦).

(٤) اكلأ: بالهمز، أى احفظ وارقب، قال تعالى: ﴿قل من يكلؤكم بالليل﴾ أى: يحفظكم والمصدر كلاءة، بفتح الكاف والمد. انظر: (تنوير الحوالك صـ٢٦).

(٥) اقتادوا: أى ارتحلوا وزاد مسلم: «فإن هذا منزل حضرنا فيه الشيطان». قال ابن رشيق: قد علله النبى ﷺ بذلك، ولا يعلم ذلك إلا هو. وقال القاضى عياض: هذا أظهر الأقوال فى تعليله. انظر: (تنوير الحوالك صـ٢٧).

الشرح: قال أبو محمد الأصيلي: قول الزهري في هذا الحديث حين قفل من خيبر غلط، وإنما هو حين قفل من حنين، ولم يعرض ذلك للنبي ﷺ إلا مرة واحدة حين رجع من حنين إلى مكة، والصحيح ما قاله ابن شهاب.

وفي حديث عبدالله بن مسعود أن نومه ذلك كان عام الحديبية، وذلك في زمن خيبر، وعلى ذلك يدل حديث أبي قتادة، وكذلك قال أهل السير.

وقوله: «**أسرى**»، يعني سار ليلاً، ويقال أسرى وسرى بمعنى واحد، وسير الليل عند الحاجة إليه كخوف أو شدة حر غير ممنوع، إلا أن الفضل مع المتمكن نوم الليل وسيره آخره لما روى أنس، عن النبي ﷺ أنه قال: «عليكم بالدلجة فإن الأرض تطوى بالليل».

فصل: وقوله: «**حتى إذا كان من آخر الليل عرس**». التعريس نزول آخر الليل، قاله صاحب العين. ويستحب للمعرس التنحي عن الطريق، والأصل في ذلك ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا سافرتم في الخصب فأعطوا الإبل حقها، وإذا سافرتم في الجدب فأسرعوا السير، وإذا أردتم التعريس فتنكبوا عن الطريق».

فصل: وقوله: «**اكلأ لنا الصبح**»، دليل على صحة العمل بخبر الواحد؛ لأنه ﷺ رجع في وقت الصلاة، وهو من أهم أمر الشريعة وأعظمها شأنا إلى قول بلال وحده.

وقوله: «**نام رسول الله ﷺ وأصحابه**» إرادة الرفق بهم والإبقاء عليهم لما أدركهم من نصب السفر، ومثل هذا يجوز لمن أراد النوم قرب وقت الصلاة وإن جاز أن يتمادى به النوم حتى يخرج وقت الصلاة لأن مثل هذا التجويز يلحق من أراد أن ينام الليل، وأفرد بلالاً بحفظ الوقت لما توهم فيه من القوة على ذلك ولعلمه بأوقات الصلاة.

فصل: وقوله: «**وكلأ بلال ما قدر له**»، إخبار منه ﷺ أن فعل بلال كان بقدر الله تعالى وتكذيبًا للقدرية الذين ينفون ذلك.

وقوله: «**ثم استند إلى راحلته وهو مقابل الفجر**»، إخبار عن بلال أنه لم يترك حفظ الصبح، وإنما استند إلى راحلته ليقوى بذلك على حفظ الفجر، وكذلك قابله فغلبته عيناه.

فصل: وقوله: «**لم يستيقظ رسول الله ﷺ ولا أحد من الركب حتى ضربتهم الشمس**»، يريد: نالهم شعاعها وضوؤها عند ارتفاعها، «**ففزع رسول الله ﷺ**». قال أبو محمد الأصيلي: إن فزعه كان لأجل المشركين الذين رجع من غزوهم لئلا يتبعوه ويطلبوا أثره فيجدوه وجميع أصحابه نيامًا.

قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه: ويصح عندي أن يكون فزعه ﷺ لما فات من وقت الصلاة، ولم يكن عنده قبل ذلك الوقت، ما يجب على من نابه مثل ذلك، ففزع له، وهذا أشبه بالخبر، فلذلك ذكر في حديث زيد بن أسلم أنه قال للناس، وقد رأى من فزعهم: «يا أيها الناس، إن الله قبض أرواحنا ولو شاء لردها إلينا في حين غير هذا»، إخبار منه لهم بأنه لا أثم ولا حرج على من نابه مثل هذا.

فصل: وقوله: «**فقال بلال: يا رسول الله، أخذ بنفسي الذي أخذ بنفسك**»، اعتذار منه للنبي ﷺ حيث لم يقم بما أمره به، يريد: غلب نفسي الذي غلب على نفسك، وحال بيني وبين مرادي منها، الذي أخذ بنفسك، وهو الله تعالى الفعال لما يريد.

فصل: وقوله ﷺ: «**اقتادوا**»، يريد أن يقتادوا رواحلهم، قال: «**فبعثوا رواحلهم واقتادوا شيئًا**»، اختلف الناس في تأويل أمره لهم بالاقتياد مع وجوب المبادرة إلى الصلاة القائمة بإثر الاستيقاظ من النوم، وترك كل ما منع، فقال عيسى بن دينار، وعبدالله بن وهب: هو منسوخ، قال عيسى: نسخه قوله تعالى: ﴿**أقم الصلاة لذكرى**﴾ [طه: ١٤]، ونسخه قوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها».

فأما قوله: إن الناسخ ﴿**أقم الصلاة لذكرى**﴾ فليس بصحيح، لأن الآية مكية، وفعله هذا بعد هجرته إلى المدينة بأعوام، ولا ينسخ الحكم قبل وروده والعمل به، ولا خلاف في ذلك.

وقوله: إنه منسوخ بقوله ﷺ: «**من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها**» أقرب قليلاً إلا أنه يتوجه عليه الاعتراض من وجهين، أحدهما: أنه أثبت ذلك بقوله ﷺ: فإن الله تعالى يقول: ﴿**أقم الصلاة لذكرى**﴾ فجعل ذلك مأخوذًا من هذه الآية المكية، وما كان بهذه المثابة لا ينسخ به فعله في المدينة. والثاني: أن النسخ لا يثبت نظرًا إلا إذا لم يمكن الجمع بين الناسخ والمنسوخ، فإذا أمكن الجمع بينهما لم يجز دعوى النسخ فيهما.

وقد ذكر أصحابنا ممن منع نسخ هذا الفعل في ذلك وجهين، أحدهما أنه ﷺ أمر بالاقتياد لئلا يبقى من أصحابه نائم، وقد كانوا نصبوا من طول السرى، فأشفق أن يبقى منهم جماعة لا يستيقظون بالأذان والإقامة، والرحيل يعم جميعهم، ويوقظ أولهم وآخرهم.

والثاني: وهو الأبين أن النبي ﷺ علل وجه الاقتياد والامتناع من الصلاة في ذلك

الوادى بما ذكره فى حديث زيد بن أسلم: «إن هذا واد به شيطان»، وهذه علة لا طريق لنا إلى معرفتها، فلا يلزمنا العمل بها، ومن استيقظ منا لصلاة فى بطن واد، وجب عليه فعلها لأنا لا ندرى هل فيه شيطان أم لا.

وقد ذكر محمد بن مسلمة فى المبسوط نحو هذا، ولو علمنا ذلك الوادى الذى أمر النبى ﷺ بالخروج منه وجرى لنا فيه مثل ذلك، فقد ذهب الداودى إلى أنه لا تجوز الصلاة فيه للعلة التى ذكرها نبينا ﷺ، ويحتمل أيضًا أن تجوز الصلاة فيه لأنا لا ندرى هل بقى الشيطان فيه أم لا؟، ولعله قد ذهب، فلا يجوز لنا ترك العبادة إلى صلاة قد فات وقتها وتعين فعلها لعلة، لا ندرى هل هى باقية أم لا؟.

وذهب أبو حنيفة إلى أن تأخير رسول الله ﷺ الصلاة وأمره بالاقتياد إنما كان لأنه انتبه فى حين طلوع الشمس ولا يجوز قضاء الفوائت ذلك الوقت عنده، فأمرهم بالاقتياد إلى أن ترتفع الشمس عن الأفق ويتم طلوعها فتجوز الصلاة.

وهذا الذى ذهب إليه ليس بصحيح لا يحتمله لفظ الحديث لأن وقت طلوع الشمس وكونها فى الأفق لا يكون لها ضوء يضرب شيئًا مما على الأرض وإنما تضرب الناس الشمس ويرتفع ضوؤها عليهم بعد ارتفاعها من الأفق، يؤيد هذا التأويل قوله فى حديث عمران بن حصين: «**فما أيقظنا إلا حر الشمس**»، ولا يكون ذلك إلا بعد تمكن ارتفاعها.

ومما يبين فساد ما ذهب إليه، قوله ﷺ: «إن هذا واد به شيطان»، فجعل ذلك علة فى خروجهم عن الوادى واقتيادهم رواحلهم شيئًا، ولو كان طلوع الشمس مانعًا من الصلاة وموجبًا للاقتياد لعلل به، ولقال: اقتادوا فإن الشمس طالعة.

وأيضًا فإن أبا حنيفة لا يقول بمقتضى هذا الحديث لأنه يجوز عليه أن يصلى فى هذا الوقت صبح يومه وإنما منع أن يصلى فيه غيرها من الفوائت، والذى امتنع النبى ﷺ من أدائها فى الوادى هى صبح ذلك اليوم، فلا يتناول الحديث موضع الخلاف معه.

فصل: وقوله: «**ثم أمر رسول الله ﷺ بلالا، فأقام الصلاة بهم** - رواه جماعة أصحاب الموطأ - **فأقام على اليقين** - رواه ابن بكير - **ثم أمر بلالا فأذن فأقام الصلاة**». وقول الجماعة عن مالك أصح وأولى، واختلف الفقهاء فى الأذان للفوائت، فقال مالك والأوزاعى والشافعى: من فاتته صلاة أو صلوات، فإنه لا يؤذن لشىء منها ويقيم لكل صلاة. وقال أبو حنيفة: يؤذن للفوائت ويقام، وبه قال أحمد بن حنبل وأبو ثور، وقال سفيان: لا يؤذن لها ولا يقام.

والدليل على أنه لا يؤذن لها أن الأذان إنما هو إعلام للناس بالوقت ودعاء لهم إلى الجماعة، ووقت القضاء ليس بوقت إعلامهم ولا وقت دعائهم إلى الصلاة.

ودليل آخر: وهو أن الأذان إنما يختص بأوقات الصلوات لأن في الأذان في غير أوقاتها تخليطًا على الناس وإذا اختص بأوقات الصلوات لم يكن مشروعًا في الفوائت لأن الفوائت لا تختص بوقت كالنوافل، وإذا ثبت ذلك، فإن الأذان المذكور في الحديث، هو الإعلام بالصلاة دون الأذان المشروع بدليل ما ذكرناه، والله أعلم.

والدليل على أن الإقامة مشروعة في الفوائت حديث مالك المذكور، وفيه: فأمر رسول الله ﷺ بلالاً فأقام الصلاة بهم. ومن جهة المعنى، أن الإقامة ذكر شرع في استفتاح الصلاة لا يجوز أن ينفصل عنها، فكان لازمًا للفوائت وغيرها كتكبيرة الإحرام.

فرع: ومن ذكر صلاة يخاف فواتها إن أذن لها وهو في جماعة يلزمهم الأذان في الوقت فليقيموا وليصلوا جماعة، ويتركوا الأذان، فإن خافوا الفوات بالإقامة صلوا بغير إقامة.

ووجه ذلك أن الأذان والإقامة من فضائل الصلاة التي تتقدمها، والوقت من فروض الصلاة، فلا يجوز أن يترك للفضائل.

مسألة: وهل يصلي ركعتي الفجر من فاتته صلاة الصبح قبلها أم لا؟ روى ابن وهب عن مالك، أنه لا يركع، وقال أشهب: لا يركع الفجر حتى يصلي الفريضة، وبه قال الثوري والليث.

وقال أشهب وعلي بن زياد: يركع ركعتي الفجر ثم يصلي الصبح، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد وداود.

وجه رواية ابن وهب قوله ﷺ: **«من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»**، وهذا ينفي فعل صلاة قبلها. ومن جهة المعنى أن الصلاة الفائتة يتعين وقتها بالذكر، وهو مقدار ما تفعل فيه، فلا يجوز أن يفعل غيرها فيه، كما لو ضاق وقتها المعين بها.

ووجه قول أشهب ما روى عن أبي هريرة أنه قال: عرسنا مع النبي ﷺ فلم يستيقظ حتى طلعت عليه الشمس، فقال النبي ﷺ: «ليأخذ كل رجل منكم برأس راحلته، فإن هذا منزل حضرنا فيه شيطان»، قال: ففعلنا ثم دعا بالماء فتوضأ ثم سجد سجدتين. وقال يعقوب: ثم صلى سجدتين ثم أقيمت الصلاة فصلى الغداة.

فصل: وقوله: «**فصلى بهم الصبح**»، بيان أن الجماعة إذا فاتت جميعهم الصلاة صلوها جماعة بعد وقتها، وهذا فى جميع الصلوات إلا الجمعة، وسيأتى ذكرها إن شاء الله تعالى.

وقوله حين قضى الصلاة: «**من نسى الصلاة فليصلها إذا ذكرها**»، تنبيه لهم على فقه ما فعله، وإخبار أن الاشتغال بالرحيل من الوادى وغير ذلك ليس مما يجوز أن يقاس عليه غيره من الأعمال التى ليست بشرط فى صحة الصلاة لأن فرض من ذكر صلاة أن يصليها، ولا يشتغل برحيل ولا غيره، ولكن الرحيل من ذلك الوادى كان شرطًا فى صحة الصلاة على الوجه الذى ذكرناه، ومثل ذلك أن يذكر الصلاة وهو فى موضع نجس، فإن عليه أن ينتقل منه إلى موضع طاهر.

فصل: وقوله ﷺ: «**فإن الله تعالى يقول فى كتابه: ﴿أقم الصلاة لذكرى﴾**» [طه: ١٤]، تنبيه على هذا الحكم وأخذه من الآية التى تضمنت الأمر لموسى عليه السلام بذلك وأن هذا مما يلزمنا اتباعه فيه.

واختلف أهل التفسير فى معنى قوله: **﴿وأقم الصلاة لذكرى﴾**، فقال مجاهد: معناه، وأقم الصلاة لذكرى فيها، وقيل معناه: أقم الصلاة لأن أذكرك بالمدح، وقيل معناه أقم الصلاة إذا ذكرتنى، وقيل معناه: أقم حين تذكرها.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: وهذا أبين الأقوال عندى لأن النبى ﷺ احتج بهذه الآية على قوله: «**من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها**»، ولو كان المراد بقوله: **﴿لذكرى﴾** غير المراد بقوله: إذا ذكرها، لما صح احتجاجه عليه على هذا الوجه الذى احتج به، وقد قرئ: **﴿أقم الصلاة لذكرى﴾** ووجه إضافة الذكر إلى البارئ تعالى لأن الصلاة عبادة له، فمن ذكر العبادة ذكر المعبود، وبالله التوفيق.

٢٥ - مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّهُ قَالَ: عَرَّسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيْلَةً، بِطَرِيقِ

---

٢٥ - أخرجه البيهقى فى الدلائل ٢٧٣/٤ عن زيد بن أسلم، وذكر أنها كانت عند مرجع الصحابة من خيبر فى الدلائل ٢٧٢/٤، وقد روى البيهقى بسنده الحديث السابق (١٤٩) عن أبى هريرة، وذكر أن القصة وقعت بطريق مكة، روى نفس القصة، عن ابن مسعود وأنها وقعت زمان الحديبية بالدلائل ٢٧٤/٤، ثم قال البيهقى، وأحمد ٣٩١/٤: يشبه والله أعلم أن يكون نوم الصحابة عن صلاة الصبح وقع مرتين: مرة فى مرجعهم من الحديبية، ومرة فى مرجعهم من خيبر. وقال النووى فى شرحه على مسلم: ظاهر الأحاديث يدل على أن تلك الواقعة حدثت مرتين وهذا هو الذى رجحه عياض. =

مَكَّةَ، وَوَكَّلَ بلالا أَنْ يُوقِظَهُمْ لِلصَّلاةِ، فَرَقَدَ بِلالٌ وَرَقَدُوا، حَتَّى اسْتَيْقَظُوا وَقَدْ طَلَعَتْ عَلَيْهِمُ الشَّمْسُ، فَاسْتَيْقَظَ الْقَوْمُ، وَقَدْ فَزِعُوا، فَأَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَرْكَبُوا حَتَّى يَخْرُجُوا مِنْ ذَلِكَ الْوَادِي، وَقَالَ: «إِنَّ هَذَا وَادٍ بِهِ شَيْطَانٌ» فَرَكِبُوا حَتَّى خَرَجُوا مِنْ ذَلِكَ الْوَادِي، ثُمَّ أَمَرَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أَنْ يَنْزِلُوا وَأَنْ يَتَوَضَّئُوا، وَأَمَرَ بلالا أَنْ يُنَادِيَ بِالصَّلاةِ، أَوْ يُقِيمَ، فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالنَّاسِ. ثُمَّ انْصَرَفَ إِلَيْهِمْ وَقَدْ رَأَى مِنْ فَزَعِهِمْ، فَقَالَ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، إِنَّ اللَّهَ قَبَضَ أَرْوَاحَنَا[1]، وَلَوْ شَاءَ لَرَدَّهَا إِلَيْنَا فِي حِينٍ غَيْرِ هَذَا، فَإِذَا رَقَدَ أَحَدُكُمْ عَنِ الصَّلاةِ، أَوْ نَسِيَهَا ثُمَّ فَزِعَ إِلَيْهَا، فَلْيُصَلِّهَا كَمَا كَانَ يُصَلِّيهَا فِي وَقْتِهَا». ثُمَّ الْتَفَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى أَبِي بَكْرٍ فَقَالَ:

=قال ابن عبد البر: هكذا هذا الحديث في الموطآت لم يسنده عن زيد أحد من رواة الموطأ، وقد جاء معناه متصلاً مسندًا من وجوه صحاح ثابتة في نومه ﷺ عن صلاة الصبح في سفره، روى ذلك جماعة من الصحابة وأظنها قصة لم تعرض له إلا مرة واحدة فيما تدل عليه الآثار، والله أعلم، إلا أن بعضها فيه مرجعه من خيبر، كذا قال ابن شهاب: عن سعيد ابن المسيب في حديثه هذا، وهو أقوى ما يروى في ذلك، وهو الصحيح، إن شاء الله. وقول زيد بن أسلم في حديثه هذا: بطريق مكة، ليس بمخالف لأن طريق خيبر وطريق مكة من المدينة يشبهان أن يكونا واحدًا، وربما جعلته القوافل واحدًا. وحديث زيد بن أسلم هذا مرسل، وليس مما يعارض حديث ابن شهاب. انظر: (التمهيد، حديث ثالث وأربعون لزيد بن أسلم مرسل).

(١) إن الله قبض أرواحنا: زاد أبو داود من حديث ذي مخبر: ثم ردها إلينا. وله من حديث أبي قتادة: «إن الله قبض أرواحكم حين شاء وردّها حين شاء». وللبزار من حديث أنس: «إن هذه الأرواح عارية في أجساد العباد يقبضها ويرسلها إذا شاء». قال الشيخ عز الدين بن عبدالسلام: في كل جسد روحان: إحداهما: روح اليقظة التي أجرى الله العادة أنها إذا كانت في الجسد كان الإنسان مستيقظًا، فإذا خرجت من الجسد نام الإنسان ورأت تلك الروح المنامات، والأخرى: روح الحياة التي أجرى الله العادة أنها إذا كانت في الجسد كان حيًا، فإذا فارقته مات، فإذا رجعت إليه حيي، قال: وهاتان الروحان في باطن الإنسان لا يعرف مقرّهما إلا من أطلعه الله على ذلك فهما كجنينين في بطن امرأة واحدة، قال: ولا يبعد عندي أن تكون الروح في القلب، قال: ويدل على وجود روحي الحياة واليقظة قوله تعالى: ﴿الله يتوفى الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها﴾ تقديره: ويتوفى الأنفس التي لم تمت أجسادها في منامها، فيمسك الأنفس التي قضى عليها الموت عنده، ولا يرسلها إلى أجسادها، ويرسل الأنفس الأخرى وهي أنفس اليقظة إلى أجسادها إلى انقضاء أجل مسمى وهو أجل الموت، فحينئذ تقبض أرواح الحياة وأرواح اليقظة جميعًا من الأجساد. انظر: (تنوير الحوالك صـ٢٨).

«إِنَّ الشَّيْطَانَ أَتَى بِلالا وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّى، فَأَضْجَعَهُ فَلَمْ يَزَلْ يُهَدِّئُهُ[٢]، كَمَا يُهَدَّأُ الصَّبِيُّ حَتَّى نَامَ». ثُمَّ دَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِلالا فَأَخْبَرَ بِلالٌ، رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مِثْلَ الَّذِى أَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: أَشْهَدُ أَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ.

الشرح: ذكر جماعة من الناس أن حديث زيد بن أسلم وسعيد بن المسيب عن صلاة واحدة ومعنى الحديثين متقارب فى أكثر ألفاظها.

وقوله: «**فركبوا حتى خرجوا من ذلك الوادى**»، ليس بمخالف لقوله فى حديث سعيد: «**فاقتادوا**»، إلا أنه يحتمل أن يكون أمرهم بذلك على التخيير، فركب بعضهم واقتاد بعضهم.

وقوله: «**فأمرهم أن ينزلوا وأن يتوضئوا**» يحتمل أن يكون هو الأذان المذكور فى حديث عمر بن حصين.

وقوله: «**وأمر بلالا أن يؤذن أو يقيم**»، شك من الراوى، وليس على معنى التخيير؛ لأنه لا خلاف بين الناس فى نفى التخيير.

وقوله: «**إن الله قبض أرواحنا ولو شاء لردها إلينا فى حين غير هذا**» على سبيل التأنيس لهم والرفق بهم.

وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ طرقه وفاطمة بنت النبى ﷺ ليلة، فقال: «ألا تصليان؟»، فقلت: يا رسول الله، أنفسنا بيد الله، فإذا شاء أن يبعثها بعثها، فانصرف حين قلت ذلك، ولم يرجع إلىّ بشىء، ثم سمعته وهو يولى يضرب فخذه ويقول: ﴿**وكان الإنسان أكثر شىء جدلا**﴾ [الكهف: ٥٤]، وإنما أراد رسول الله ﷺ أن يتأسف على من فاته ذلك ويشق ولا يخف عليه ويسهل فوات ما فاته من العبادة لأن الأجر الجزيل يحصل للمتأسف على ذلك.

وذكر فى حديث زيد بن أسلم «الروح» فقال: إن الله قبض أرواحنا، وذكر فى حديث سعيد بن المسيب «النفس»، وقال: أخذ بنفسى الذى أخذ بنفسك. قال الشيخ

---

(٢) وأما قوله: يهدئه كما يهدأ الصبى، فمعناه يسكنه ويعلله حتى نام؛ وروى أهل الحديث هذه اللفظة بترك الهمز، وأصلها الهمز عند أهل اللغة. قال إبراهيم بن هرمة:

خود تعاطيك بعد رقدتها ... إذا تلاقى العيون مهدؤها

انظر: (التمهيد، حديث ثالث وأربعون لزيد بن أسلم مرسل).

أبو محمد: النفس والروح شيء واحد، وكذلك قال القاضى أبو بكر والقاضى أبو جعفر السمنانى وأبو عمران الفاسى وعليه جماعة أهل السنة، ويؤيد ما ذهبوا إليه الأخبار فى هذين الحديثين على معنى واحد، مرة باسم النفس، ومرة باسم الروح.

فصل: وقوله: «**فليصليها كما كان يصليها فى وقتها**»، يريد أن يفعل فيها من تمام الركوع والسجود وأداء الفرائض وسائر الاحكام وما كان يفعله فى وقتها.

فصل: وقوله: «**ثم التفت رسول الله ﷺ إلى أبى بكر، فقال: إن الشيطان أتى بلالاً**»، الخبر إظهار لنبوته وإنباء بما أطلعه الله عليه من علم غيبه بما ينفرد الناس به من أحوالهم ولا طريق إلى معرفته إلا لمن أطلعه الله عليه بالوحى، ثم دعا رسول الله ﷺ بلالاً ليريهم تحقيق ما أخبرهم به مما انفرد بلال بعلمه من حال نفسه، فأخبر بلال رسول الله ﷺ بمثل ما أخبر به رسول الله ﷺ أبا بكر.

وقوله: «**يهدئه**» من أهدأت الصبى إذا ضربت بيدك عليه رويدًا لينام.

وقول أبى بكر: «أشهد أنك رسول الله» استدامة الإيمان وإظهار لما تجدد فى نفسه من قوته بظهور الآيات على يدى رسول الله ﷺ.

* * *

النهى عن الصلاة بالهاجرة

٢٦ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

---

٢٦ - أخرجه البخارى ١/٢٢٥ كتاب مواقيت الصلاة، باب الإبراد بالظهر فى شدة الحر، عن أبى هريرة. ومسلم بكتاب المساجد باب ٣٢، ١/٤٣٠ عن أبى هريرة. والترمذى جـ١/٢٦٨ برقم ١٥٨ عن أبى ذر بكتاب الصلاة، باب ما جاء فى تأخير.. إلخ. والنسائى ١/٢٤٩ عن أبى هريرة. وأبو داود بكتاب الصلاة، باب ٤ جـ١/١٠٨ عن أبى هريرة برقم ٤٠٢. وابن ماجه ١/٢٢٢ كتاب الصلاة، باب ٤ برقم ٦٧٧ عن أبى هريرة. وأحمد ٢/٢٥٦ عن أبى هريرة. والبيهقى فى السنن الكبرى ١/٤٣٨ كتاب الصلاة، باب تأخير الظهر، عن زيد بن وهب. وابن خزيمة ١/٣٢٨؛ ١٧٠ عن أبى هريرة. وابن حبان جـ٢/٣٠ عن أبى ذر. والبغوى بشرح السنة ٧/٢٠٢ عن أبى ذر. وابن أبى شيبة ١/٣٢٤ عن أبى ذر، كتاب الصلاة. باب من كان يبرد بها..إلخ، عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار، قال ابن العربى: هذا من مراسيل عطاء التى تكلم الناس فيها، وقال ابن عبدالبر: يقويه الأحاديث المتصلة التى رواها مالك وغيره من طرق كثيرة.

«إِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ[١] جَهَنَّمَ، فَإِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ فَأَبْرِدُوا عَنِ الصَّلَاةِ» وَقَالَ: «اشْتَكَتِ النَّارُ إِلَى رَبِّهَا فَقَالَتْ: يَا رَبِّ، أَكَلَ بَعْضِي بَعْضًا فَأَذِنَ لَهَا بِنَفَسَيْنِ[٢] فِي كُلِّ عَامٍ، نَفَسٍ فِي الشِّتَاءِ وَنَفَسٍ فِي الصَّيْفِ[٣]».

الشرح: الفيح سطوع الحر، فأخبر ﷺ أن لجهنم فيحًا، وأن شدة الحر من ذلك الفيح، وأمر بالإبراد بالصلاة عند شدة الحر، ومعنى ذلك أن يؤخر فعلها إلى أن يبرد وقتها.

---

(١) إن شدة الحر من فيح جهنم: بفاء مفتوحة وياء تحتية ساكنة وحاء مهملة، والفوح بواو سطوع الحرّ وانتشاره، واختلف هل هذا على حقيقته، فقال الجمهور: نعم، وقيل: إنه كلام خرج مخرج التشبيه، أى كأنه نار جهنم فى الحر فاجتنبوا ضرره. قال القاضى عياض: كلا الوجهين ظاهر وحمله على الحقيقة أولى، وقال النووى: إنه الصواب لأنه ظاهر الحديث ولا مانع يمنع من حمله على حقيقته، فوجب الحكم بأنه على ظاهره.
وجهنم: قال يونس وغيره: اسم أعجمى، ونقله ابن الأنبارى عن أكثر النحويين، وقيل: عربى، ولم يصرف للتأنيث والعلمية، وفى المحكم سميت بذلك لبعد قعرها من قولهم بعيدة القمر، وفى الموعب عن أبى عمرو: جهنام اسم للغليظ، وفى المغيث لأبى موسى المدنى: جهنم تعريب كهنام بالعبرانية. انظر: (تنوير الحوالك صـ٢٨، ٢٩).
(٢) فأذن لها بنفسين: بفتح الفاء، قال القرطبى: النفس التنفس. وقال غيره: وأصله الروح، وهو ما يخرج من الجوف، ويدخل فيه من الهواء فشبه الخارج من حرارة جهنم بردها إلى الدنيا بالنفس الذى يخرج من جوف الحيوان. وقال ابن العربى: فى الحديث إشارة إلى أن جهنم مطبقة محاط عليها بجسم يكتنفها من جميع نواحيها، قال: والحكمة فى التنفيس عنها إعلام الخلق أنموذج منها. قلت: وقد روى الطبرانى فى الكبير بسند حسن عن ابن مسعود قال: «وتطلع الشمس من جهنم فى قرن شيطان فما ترتفع من قصبة إلا فتح باب من أبواب النار، فإذا اشتد الحر فتحت أبوابها كلها» وهذا يدل على أن التنفس يقع من أبوابها وعلى أن شدة الحر من فيح جهنم حقيقة.
(٣) نفس فى الشتاء ونفس فى الصيف: هما بالجر على البدل أو البيان ويجوز الرفع، ولمسلم زيادة: «فما ترون من شدة البرد فذلك من زمهريرها، وما ترون من شدة الحر فهو من سمومها أو قال: من حرها». قال القاضى عياض: قيل: معناه إنها إذا تنفست فى الصيف قوى لهب تنفسها حر الشمس، وإذا تنفست فى الشتاء دفع حرها شدة البرد إلى الأرض. وقال ابن عبدالبر لفظ الحديث يدل على أن نفسها فى الشتاء غير الشتاء، ونفسها فى الصيف غير الصيف. وقال ابن التين: فإن قيل: كيف يجمع بين البرد والحر فى النار؟ فالجواب: أن جهنم فيها زوايا فيها نار وزوايا فيها زمهرير وليست محلا واحدًا يستحيل أن يجتمعا فيه. وقال مغلطاى: لقائل أن يقول: الذى خلق الملك من ثلج ونار قادر على جمع الضدين فى محل واحد. قال وأيضًا فالنار من أمور الآخرة، والآخرة لا تقاس على أمر الدنيا.

وقوله: «**اشتكت النار إلى ربها، فقالت: يا رب أكل بعضى بعضًا**»، يحتمل وجهين، الحقيقة وهو أن يخلق لها حياة وكلامًا فتتكلم بذلك، والثانى المجاز كقول الشاعر:

شكى إلىَّ جملى طول السرى

وقوله: «**أكل بعضى بعضًا**» يريد بذلك كثرة حرها وأنها تضيق بما فيها ولا تجد ما تأكله وتحرقه حتى يعود بعضها على بعض.

وقوله: «**فأذن لها بنفسين فى كل عام**» يريد أنه أذن لها أن تتنفس فيخرج عنها بعض ما تضيق به من أنفاس حرها وزمهريرها، أعاذنا الله برحمته منها.

وفى هذا الحديث من معنى الإبراد مسألة وقت استحباب الصلاة، وذلك أنا حددنا أوقات الصلوات وبينا فضيلة أوقاتها بما يغنى عن إعادتها وبقى علينا الكلام فى الفضائل التى ترد على فضيلة أول الوقت، فتكون لها الفضيلة فى نوع من التأخير، ولأصحابنا فيه أقاويل نحن نذكر منها ما يعول عليه ثم نخلص معانيها، إن شاء الله، وذلك أن ابن القاسم روى عن مالك فى كتاب الصلاة من المدونة أنه قال: أحب إلىَّ أن يصلى الناس الظهر فى الشتاء والصيف، والفىء ذراعًا.

وقال ابن حبيب: أول الوقت أحب إلينا فى الأوقات كلها للعامة فى ذات أنفسها، فأما الأئمة فى المساجد والجماعات، فذلك على ما هو أرفق بالناس، ويستحب فى الصيف تأخير الظهر إلى وسط الوقت وما بعده قليلاً لأن الناس يقيلون ويستحب تعجيلها فى الشتاء فى أول الوقت حين تميل الشمس عن أفق المواجه للقبلة لأن الناس لا يقيلون.

وقال ابن وهب، عن مالك: إنه كره تعجيل الصلاة لأول الوقت، قال عنه ابن القاسم: ولكن بعدما يتمكن ويذهب بعضه، فمعنى التأخير الذى حكاه ابن القاسم ليس من معنى الإبراد فى شىء، وإنما هو لأجل اجتماع الناس، فحصل فى صلاة الظهر تأخيران، أحدهما: لأجل الجماعة، وذلك يكون فى الصيف والشتاء فى المساجد ومواضع الجماعات، دون الرجل يصلى فى خاصة نفسه، فإنه يستحب له تقديم الصلاة فى أول الوقت إذ هو الأفضل على ما تقدم، والتأخير الثانى بمعنى الإبراد، وهو يختص بوقت الحر دون غيره من الأوقات ويستوى فيه الجماعة والفذ.

فوقت التأخير لأجل الجماعة إلى أن يفىء الفىء ذراعًا، ووقت التأخير لأجل الإبراد أكثر من ذلك، ويصح أن يكون إلى نحو الذراعين، وقد فسر ذلك أشهب، وذلك أنه

قال: تأخير الظهر فى الصيف والشتاء إلى أن يفىء الفىء ذراعًا، ثم قال بإثر ذلك: وهذا فى غير الحر، فأما فى الحر، فالإبراد بها أحب إلينا ولا يؤخر وقتها. ووجه ما ذكره من الإبراد الحديث المتقدم بالأمر به.

ومن جهة المعنى أن المصلى مندوب إلى الخشوع فى الصلاة والإكمال لركوعها وسجودها وغير ذلك من أفعالها وأقوالها، وشدة الحر تمنع من استيفاء ذلك من الصلاة على هذه الحال كما منع من الصلاة بالحقن الذى يمنع الخشوع وإتمام الأقوال والأفعال وكما أمر بتقديم العشاء بحضرة الصلاة لهذا المعنى، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فهل يبرد بصلاة العصر أم لا؟ قال أشهب: أحب إلىَّ أن يزيد المصلى ذراعًا على القامة ولاسيما فى الحر. وقال ابن حبيب: وقتها واحد تعجل ولا تؤخر إلا فى الجمعة، فإنه يعجل بها أكثر من سائر الأيام.

وجه ما قاله أشهب، أن هذه صلاة رباعية من صلوات النهار، فثبت فيها الإبراد وانتظار الجمعة كالظهر.

ووجه قول ابن حبيب، أن العصر يكون فى وقت يخف الحر ويطرأ على الناس وهم متأهبون للصلاة، وكان المستحب تقديمها كالمغرب، وأما المغرب فلا خلاف فى استحباب تعجيلها وإنما الاختلاف فى جواز تأخيرها، وقد تقدم ذكره.

مسألة: وأما العشاء الآخرة، فقال ابن القاسم، عن مالك: يستحب أن يؤخر بعد مغيب الشفق قليلاً. وقال ابن حبيب: يؤخر فى الشتاء قليلاً لطول الليل ويؤخر أكثر من ذلك فى رمضان توسعة على الناس فى إفطارهم، وقد تقدم ذكره، وجملة ذلك أن فعل الصلاة فى أول وقتها عند مالك أفضل، وإنما يستحب التأخير لمعان توجب ذلك وقد تقدم بيانها.

٢٧ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

٢٧ - أخرجه البخارى كتاب مواقيت الصلاة برقم ٥٣٤، ٥٣٧. ومسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٦١٥، ٦١٧. والترمذى كتاب الصلاة برقم ١٤٥. والنسائى كتاب المواقيت برقم ٥٠٠. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٤٠٢. وابن ماجه كتاب الصلاة برقم ٦٧٧، ٦٧٨. وأحمد بالمسند برقم ٧٠٩٠، ٧٢٠٥، ٧٤٢٤، ٧٥٥٨، ٧٦٦٥، ٧٧٧٠، ٢٧٤٤٣. والدارمى كتاب الصلاة برقم ١٢٠٧. وكتاب الرقاق برقم ٢٨٤٥. والبيهقى بالسنن الكبرى ٤٣٧/١ عن أبى هريرة بكتاب الصلاة، باب تأخير الظهر.. إلخ، وعبدالرزاق بالمصنف برقم=

قَالَ: «إِذَا اشْتَدَّ الْحَرُّ فَأَبْرِدُوا عَنِ الصَّلاةِ، فَإِنَّ شِدَّةَ الْحَرِّ مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ».

الشرح: أمر النبي ﷺ بالإبراد، وعلل ذلك بأن شدة الحر من فيح جهنم، وذكر أن للنار نفسين، نفس في الشتاء، ونفس في الصيف، ولم يأمر بتأخير الصلاة في شدة البرد، فلا يتعلق به حكم التأخير.

والأصل في ذلك ما رواه أبو خلدة عن أنس: كان النبي ﷺ إذا اشتد البرد، بكر بالصلاة، وإذا اشتد الحر أبرد بالصلاة. ومن جهة المعنى أنه لا رفق بتأخيرها، بل الرفق في تقديمها؛ لأن بتأخيرها يزيد المانع من إتمامها بتزايد البرد كما تمكن العشي وقرب الليل، والله أعلم.

* * *

النهي عن دخول المسجد بريح الثوم

٢٨ – مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

=٢٠٤٩ حـ١/٥٤٢ عن أبي هريرة. وابن خزيمة برقم ٣٢٩ عن أبي هريرة حـ١/١٧٠، والطبراني في الصغير ١/١٣٧ عن أبي هريرة. والبغوي بشرح السنة ٢/٢٠٤ عن أبي هريرة. وذكره الزيلعي بنصب الراية ١/٢٤٥ في كتاب الصلاة، باب المواقيت عن أبي هريرة.

٢٨ – أخرجه مسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٥٦٣. وابن ماجه برقم ١٠١٥. وأحمد بالمسند برقم ٧٥٢٩، ٧٥٥٥.

وهكذا هو في الموطأ عند جميعهم مرسل، إلا ما رواه محمد بن معمر، عن روح بن عبادة، عن صالح بن أبي الخضر، ومالك بن أنس، عن الزهري، عن سعيد، عن أبي هريرة، مرة موصولاً. وقد وصله معمر، ويونس وإبراهيم بن سعد، عن ابن شهاب. فأما رواية معمر، فذكرها عبدالرزاق، عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أكل من هذه الشجرة – يعني الثوم – فلا يؤذينا في مسجدنا».

وذكره البخاري، عن مسدد، عن يحيى، عن عبيد الله. قال البخاري: وحدثنا أبو معمر، حدثنا عبدالوارث، عن عبدالعزيز، قال: سأل رجل أنس بن مالك: ما سمعت من نبي الله ﷺ في الثوم؟ فقال: قال النبي ﷺ: من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا ولا يصلين معنا.

وحدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد ابن حنبل، قال: حدثنا يحيى عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن المساجد».

وذكره ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب كذلك سواء مسندًا.

وحدثنا أحمد بن عبدالله بن محمد، قال: حدثنا مسلمة بن القاسم، قال: حدثنا أبو عبدالله=

«مَنْ أَكَلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ، فَلا يَقْرُبْ مَسَاجِدَنَا، يُؤْذِينَا بِرِيحِ الثُّومِ».

الشرح: قوله: «**من أكل من هذه الشجرة**» لا يقتضى إباحة ولا حظرًا، فقد يرد مثل هذا اللفظ فى الحظر كقوله: «من غشنا فليس منا»[1]، ويرد مثله فى الإباحة كقوله: «من دخل دار أبى سفيان فهو آمن»، وإنما ذلك شرط يتنوع معناه بتنوع جوابه.

وقوله: «**فلا يقرب مساجدنا**» منع لمن أكل هذه الشجرة من دخول المسجد لما فى ذلك من إذاية الناس برائحتها ولما يجب من تنزيه المساجد عن كريه الرائحة، وقد بين ذلك ﷺ بقوله: «**يؤذينا بريح الثوم**»، وروى فى هذا الخبر «مساجدنا» على العموم، وروى «مسجدنا» على الإفراد، ولا تنافى بينهما، فثبت النهى عن دخول مسجد النبى ﷺ برواية من أفرد، وثبت النهى عن دخول جميع المساجد برواية من عمَّ.

وليس يتناول نهيه هذا دخول المساجد وإنما يتناول دخولها برائحة الثوم، وقد علل ذلك بأن الملائكة تتأذى به، فيقال من حديث جابر عنه: «من أكل البصل والكراث

=الحسين بن إسماعيل المحاملى ببغداد، قال: حدثنا فضل الأعرج، قال: حدثنا يعقوب بن إبراهيم بن سعد، قال: حدثنى أبى، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: من أكل من هذه الشجرة فلا يؤذينا فى مسجدنا، يعنى الثوم. قال يعقوب: وذكر أبى، عن أبيه، أنه ذكر معه الكراث والبصل.

قال ابن عبدالبر: روى النهى عن أكل الثوم بألفاظ متقاربة المعانى عن النبى ﷺ جماعة، منهم: عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب، وحذيفة، وابن عمر، وجابر، وأنس، وأبو سعيد، والمغيرة بن شعبة، ومعقل بن يسار، وأم أيوب. فأما حديث ابن عمر، فرواه عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبى ﷺ قال فى غزوة خيبر: «من أكل من هذه الشجرة - يعنى الثوم - فلا يقربن مسجدنا».

وقال ابن عبدالبر: اختلف العلماء فى معنى هذا الحديث، فقال بعضهم: إنما خرج النهى عن مسجد النبى ﷺ من أجل جبريل - عليه السلام - ونزوله فيه على النبى ﷺ. وقال آخرون، وهم الأكثرون: مسجد النبى ﷺ وسائر المساجد غيره فى ذلك سواء، وملائكة الوحى فى ذلك وغيرها سواء، لأنه قد أخبر أنه يتأذى منه بنو آدم، وقال: إن الملائكة تتأذى بما يتأذى منه بنو آدم. وقال: يؤذينا بريح الثوم، ولا يحل أذى الجليس المسلم حيث كان. انظر: (التمهيد باب النهى عن دخول المسجد بريح الثوم وتغطية الفم، حديث تاسع لابن شهاب، عن سعيد ابن المسيب مرسل).

وذكره بالكنز ٢٦٨/١٥ برقم ٤٠٩١٨ وعزاه إلى مسلم، وابن ماجه، عن أبى هريرة.

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم (١٠١) من حديث أبى هريرة.

والثوم فلا يقربن مسجدنا، فإن الملائكة تتأذى بما يتأذى به بنو آدم».

وفى هذا مسألتان، إحداهما: الموضع الذى يمنع دخوله برائحة الثوم، والثانية: بيان ما يكره لمن أكله دخول المسجد، فأما المسألة الأولى: فإن المواضع التى يحصل فيها اجتماع الناس على ضربين، أحدهما: ما اتخذ للعبادات كالجامع والمسجد، فهذه يكره دخولها برائحة الثوم، وقد نص أصحابنا على المسجد الجامع.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: وعندى أن مصلى العيد والجنائز كذلك. وقال ابن وهب فى المبسوط: الذى يأكل الثوم يوم الجمعة، وهو ممن تجب عليه الجمعة لا أرى أن يشهد الجمعة فى المسجد ولا فى رحابه.

فرع: وهل يدخلها من أكل الثوم إذا لم يكن فيها أحد.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أنه لا يجوز ذلك لقوله ﷺ: «فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى به بنو آدم».

والضرب الثانى من المواضع: ما اتخذ لغير العبادة كالأسواق ونحوها، فقد قال مالك، رحمه الله: ما سمعت بكراهية فى دخول الأسواق ممن أكل الثوم، والفرق بينهما أن المواضع المتخذة للعبادة لها حرمة يجب أن يتنزه بها عن كريه الأرايح بخلاف المتخذة لغير العبادة، فإنه لا حرمة لها، فلو منع دخول الأسواق برائحة الثوم لكان ممنوعًا من أكله جملة لأن الأسواق بمنزلة سائر المواضع.

مسألة: وأما الروائح التى تقرب من الثوم كالبصل والفجل والكراث، فقد قال مالك فى البصل والكراث هنا مثل الثوم، وقال: إن كان الفجل يؤذى ويظهر، فلا يدخل من أكله المسجد. وروى عن مالك أنه قال: لم أسمع فى الكراث والبصل منعًا، وما أحب أن يؤذى الناس. وقال فى العتبية: وسئل عن الكراث، فقال: إنه ليكره كل ما يؤذى الناس، والصحيح أن كل الخضر الكريهة الرائحة فى ذلك كالثوم.

والدليل على ذلك ما روى عنه ﷺ أنه قال: «من أكل البصل والكراث والثوم فلا يقرب مساجدنا فإن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم».

ومن جهة المعنى أن هذه رائحة يتأذى أهل المسجد بها، فأشبهت رائحة الثوم.

وقال مالك فى العتبية: إن الناس فى ذلك لمختلفون، منهم من لا توجد له رائحة إن أكله، ومنهم من تكون له الرائحة إذا أكله، فإن أكله أحد وأتى المسجد أخرج منه لما

روى عن عمر بن الخطاب أنه قال: ثم إنكم أيها الناس تأكلون شجرتين ما أراهما إلا خبيثتين، لقد رأيت رسول الله ﷺ إذا وجد ريحهما من الرجل أمر به فأخرج إلى البقيع، من أكلهما فليتمهما نضجًا.

مسألة: وليس أكل ذلك بحرام لما روى عن أبي سعيد أنه قال: لما فتحت خيبر وقع أصحاب رسول الله ﷺ في تلك البقلة الثوم، والناس جياع، فأكلنا منها أكلاً شديدًا ثم رحلنا إلى المسجد، فوجد رسول الله ﷺ الريح، فقال: «من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا يغشنا في المسجد»، فقال الناس: حرمت حرمت، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فقال: «يا أيها الناس، ليس في تحريم ما أحل الله، ولكنها شجرة أكره ريحها» وهذا فيمن أكل ذلك نيئًا، فأما من أكله بعد الإنضاج بالنار، فلا منع فيه لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: فليمتها نضجًا، ولم يخالفه أحد. ومن جهة المعنى أن رائحته تذهب بالإنضاج فيصير بمنزلة سائر الطعام.

٢٩ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْمُجَبَّرِ[1] أَنَّهُ كَانَ يَرَى سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ إِذَا رَأَى الإِنْسَانَ يُغَطِّي فَاهُ وَهُوَ يُصَلِّي جَبَذَ الثَّوْبَ عَنْ فِيهِ جَبْذًا شَدِيدًا حَتَّى يَنْزِعَهُ عَنْ فِيهِ.

الشرح: روى ابن القاسم، عن مالك في المجموعة: لا يلتثم المصلي ولا يغطي فاه، ومعنى ذلك أن الخشوع مشروع في الصلاة واللثام ينافي الخشوع لأن معناه الكبر. وقال مالك في المختصر: لا يطوف رجل ملثمًا ولا امرأة متنقبة. قال الشيخ أبو بكر: وذلك لأن الطواف بالبيت صلاة، فلا يجوز أن يفعل الرجل والمرأة في الطواف إلا ما يجوز لهما أن يفعلاه في الصلاة.

مسألة: قال ابن حبيب: لا ينبغي أن يغطي فمه ولا ذقنه ولا لحيته في الصلاة، وحكى ابن شعبان في مختصره الخلاف في تغطية الذقن عن مالك، فروى عنه أنه لا بأس به، وإنما المنع من اللثام وتغطية الوجه والفم، قال: وقد روى عنه مطرف أنه كرهه.

فوجه الرواية الأولى أن الرواية إذا منعت تغطية الوجه لم تمنع تغطية الذقن كالإحرام. ووجه رواية مطرف أنه تغطية لبعض الوجه كاللثام.

---

٢٩ – الحديث في الموطأ برقم ٣٠.

(١) قال في الاستذكار: عبدالرحمن بن مجبر: هو عبدالرحمن بن عمر بن الخطاب وإنما قيل له المجبر لأنه سقط فتكسر فجبر.

مسألة: ولا تصلى المرأة متنقبة، رواه ابن وهب عن مالك. زاد ابن حبيب: ولا متلثمة، فإن فعلت، فقد روى ابن القاسم عن مالك: لا تعيد، ووجهه ما قدمناه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالتقنع فى غير الصلاة مكروه للرجل، قال مالك: إلا أن يكون لحر أو برد أو غير ذلك من العذر، فلا بأس أن يتقنع للرجل بثوبه، وأما لغير ذلك فلا، وكان أبو النضر يلزمه لحر يجده، قال: ورأت سكينة أو فاطمة بنت الحسين بعض ولدها مقنعًا رأسه، فقالت: اكشف رأسك، فإن القناع ريبة بالليل ومذلة بالنهار. وقال مالك: أكرهه لغير عذر، وما علمته حرامًا، ولكن ليس من لباس خيار الناس.

* * *

العمل فى الوضوء

٣٠ - مَالِك، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدِ ابْنِ عَاصِمٍ(١)، وَهُوَ جَدُّ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ(٢)، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تُرِيَنِي كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدِ بْنِ عَاصِمٍ: نَعَمْ، فَدَعَا بِوَضُوءٍ، فَأَفْرَغَ عَلَى يَدِهِ فَغَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ، ثُمَّ

٣٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٥. وأخرجه البخارى كتاب الوضوء برقم ١٨٥. ومسلم كتاب الطهارة برقم ٢٣٥. والترمذى كتاب الطهارة برقم ٣٠. والنسائى برقم ٩٧، ٩٨. وأبو داود برقم ١١٨. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٤٣٤. وأحمد بالمسند برقم ١٥٩٩٦. والدارمى كتاب الطهارة برقم ٦٩٤.

(١) قال السيوطى فى تنوير الحوالك: لأبى مصعب وأكثر رواة الموطأ أن رجلا قال لعبدالله ولمعن بن عيسى عن عمرو، وعن أبيه يحيى أنه سمع أبا حسن، وهو جد عمرو بن يحيى، قال لعبدالله بن زيد. وفى موطأ محمد بن حسن عن مالك: حدثنا عمرو عن أبيه يحيى أنه سمع جده أبا حسن يسأل عبدالله بن زيد، وكذا ساقه سحنون فى المدونة. وعند البخارى من طريق وهيب عن عمرو بن يحيى عن أبيه قال: شهدت عمرو بن أبى حسن يسأل عبدالله بن زيد. وعنده أيضًا من طريق سليمان عن عمرو بن يحيى عن أبيه قال: كان يكثر عمرو من الوضوء، فقال لعبدالله بن زيد. وفى المستخرج لأبى نعيم من طريق الدراوردى عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن عمه عمرو بن أبى حسن قال: كنت كثير الوضوء، فقلت لعبدالله بن زيد. قال الحافظ ابن حجر: والذى يجمع هذا الاختلاف أن يقال: اجتمع عند عبدالله بن زيد أبو حسن الأنصارى وابنه عمرو وابن يحيى، فسألوه عن صفة الوضوء، وتولى السؤال منهم له عمرو بن أبى حسن، فحيث نسب إليه السؤال كان على الحقيقة، وحيث نسب إلى أبى حسن، فعلى المجاز لكونه الأكبر، وكان حاضرًا، وحيث نسب ليحيى، فعلى المجاز أيضًا لكونه ناقل الحديث، وقد حضر السؤال، قال: ويؤيده ما فى رواية الإسماعيلى من طريق خالد الواسطى عن عمرو بن يحيى عن أبيه قال: قلنا لعبدالله، فإنه يشعر بأنهم اتفقوا على سؤاله.

(٢) وهو جد عمرو بن يحيى قال ابن عبد البر هكذا فى الموطأ عند جميع رواته، وانفرد به مالك ولم يتابعه عليه أحد، ولم يقل أحد من رواة هذا الحديث فى عبدالله بن زيد بن عاصم إنه جد عمرو بن يحيى المازنى إلا مالك وحده، فإنه عمرو بن يحيى بن عمارة بن أبى حسن المازنى الأنصارى لا خلاف فى ذلك، ولجده أبى حسن صحبة فيما ذكر بعضهم، فعسى أن يكون جده لأمه.

تَمَضْمَضَ وَاسْتَنْثَرَ ثَلاثًا، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ ثَلاثًا، ثُمَّ غَسَلَ يَدَيْهِ مَرَّتَيْنِ مَرَّتَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، ثُمَّ مَسَحَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ، فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ، بَدَأَ بِمُقَدَّمِ رَأْسِهِ، ثُمَّ ذَهَبَ بِهِمَا إِلَى قَفَاهُ، ثُمَّ رَدَّهُمَا حَتَّى رَجَعَ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي بَدَأَ مِنْهُ ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ(٣).

الشرح: قوله: «**وهل تستطيع أن تريني كيف كان وضوء رسول الله ﷺ؟**» سؤال له، هل حفظ وضوء رسول الله ﷺ حفظًا يمكن أن يريه إياه على صفته وجميع هيئاته، ولا يقتصر على ما يجزئ من الوضوء. والوضوء بضم الواو، هو الفعل، والضوء بفتحها هو الماء. وحكى عن الخليل الوضوء بالفتح فيهما.

فصل: وقوله: «**فأفرغ على يده**»، لا يخلو وضوء عبدالله بن زيد هذا أن ينوى به مع التعليم استباحة عبادة أو لا ينوى به غير التعليم، فإن كان نوى به استباحة عبادة، فإنه يستبيح به الصلاة وغيرها، وإن لم يرد به إلا التعليم، فإنه لا يستبيح به صلاة ولا غيرها،

---

(٣) وقال ابن عبدالبر فى التمهيد: وأما ما فى هذا الحديث من المعانى، فأول ذلك غسل اليدين قبل إدخالهما فى الإناء مرتين.

وأما قوله: ثم مضمض واستنثر ثلاثًا، فالثلاث فى ذلك وفى سائر أعضاء الوضوء أكمل الوضوء وأتمه، وما زاد فهو اعتداء، ما لم تكن الزيادة لتمام نقصان، وهذا ما لا خلاف فيه، والمضمضة معروفة؛ وهى أخذ الماء بالفم من اليد وتحريكه فى الفم هى المضمضة، وليس إدخال الإصبع ودلك الأسنان بها من المضمضة فى شيء، فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل، وقال: فأما الاستنثار والاستنشاق، فمعناهما واحد متقارب، إلا أن أخذ الماء بريح الأنف هو الاستنشاق والاستنثار رد الماء بعد أخذه بريح الأنف أيضًا، وهذه حقيقة اللفظين، وقد كان مالك يرى أن الاستنثار أن يجعل يده على أنفه ويستنثر.

وأما غسل الوجه ثلاثًا فهو الكمال، والغسلة الواحدة إذا عمت تجزئ بإجماع العلماء؛ لأن رسول الله ﷺ توضأ مرة مرة، ومرتين مرتين، وثلاثًا ثلاثًا، وهذا أكثر ما فعل من ذلك ﷺ، وتلقت الجماعة ذلك من فعله على الإباحة والتخيير؛ وطلب الفضل فى الثنتين والثلاث، لا على أن شيئًا من ذلك نسخ لغيره منه، فقف على إجماعهم فيه؛ والوجه مأخوذ من المواجهة، وهو من منابت شعر الرأس إلى العارض والذقن والأذنين، وما أقبل من اللحيين.

وقد اختلف فى البياض الذى بين الأذن والعارض فى الوضوء، فروى ابن وهب، عن مالك قال: ليس ما خلف الصدغ الذى من وراء شعر اللحية إلى الأذن من الوجه.

وقال الشافعى: يغسل المتوضئ وجهه من منابت شعر رأسه إلى أصول أذنيه، ومنتهى اللحية إلى ما أقبل من وجهه وذقنه؛ فإن كان أمرد، غسل بشرة وجهه كلها؛ وإن نبتت لحيته وعارضاه، أفاض على لحيته وعارضيه، وإن لم يصل الماء إلى بشرة وجهه التى تحت الشعر، أجزأه إذا كان شعره كثيرًا. انظر: (التمهيد، حديث أول لعمرو بن يحيى، متصل صحيح).

وكذلك من نوى بوضوئه تعلم الوضوء، وهو فى العتبية عن ابن القاسم.

وروى عن سفيان الثورى أنه قال: من علم غيره الوضوء أجزأه، ومن علمه التيمم لم يجزه حتى ينويه لنفسه، وهذا مبنى على أن التيمم يفتقر إلى النية دون الوضوء، وما قدمناه عن ابن القاسم مبنى على افتقار الوضوء إلى النية.

فصل: وقوله: «**فغسلهما مرتين مرتين**»، يريد أنه نظفهما بذلك قبل إدخالهما فى وضوئه، واختلف أصحاب مالك فى صفته، فروى أشهب عن مالك أنه استحب أن يفرغ على يده اليمنى فيغسلها ثم يدخلها فى إنائه، ثم يصب على اليسرى. وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم: أحب إلىّ أن يفرغ على يديه فيغسلهما كما جاء فى الحديث.

فوجه رواية أشهب قوله فى حديث عبدالله بن زيد: «**فغسلهما مرتين مرتين**»، وهذا يقتضى إفراد كل واحدة منهما بالغسل مرتين، ولو غسلهما جميعًا لقال: فغسل يديه مرتين.

ومن جهة المعنى أن ذلك أيسر لأنه يتناول بيسراه الإناء فيفرغ بها على يمناه، فإذا غسلها أدخلها فى الإناء فصب بها على يسراه.

ووجه آخر، وهو أن هذا يجب أن ينبى على أن غسل اليدين قبل إدخالهما فى الإناء طريقة العبادة ومن حكم الأعضاء فى طهارة العبادة أن يستوعب تكرار غسل اليمنى قبل أن يبدأ بغسل اليسرى.

ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أن غسل اليد قبل إدخالها فى الإناء إنما هو على معنى التنظيف بما عسى أن يكون علق بها من أوساخ البدن والعرق وغسل اليدين بعضهما ببعض أنظف لهما وأبلغ فى إزالة ما يقدر تعلقه بهما.

فصل: وقوله: «**مرتين**»، دليل على أن الغسل للعبادة دون النجاسة؛ لأن غسل النجاسة لا يعتبر فيه العدد، وإنما يعتبر العدد فيما يغسل عبادة كأعضاء الوضوء، والعدد المشروع فى ذلك اثنان وثلاثة للحديث المتقدم.

ولحديث عبدالله بن سفيان، عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثًا، فإنه لا يدرى أين باتت يده».

فصل: وقوله: «**ثم مضمض واستنثر ثلاثًا**»، المضمضة ليست بواجبة عند مالك فى

الطهارة الصغرى، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال ابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل: هي واجبة فيها.

والدليل على ما نقوله، أن هذا عضو باطن في أصل الخلقة، فلم يجب إيصال الماء إليه في الوضوء كداخل العينين.

فصل: وقوله: «**غسل وجهه ثلاثًا**»، غسل الوجه فرض في الطهارة، وله أبواب في الغسل والمغسول به والمغسول يجب بيانها.

* * *

باب في بيان غسل الوجه

فأما الغسل، فإن ابن القاسم حكى عن مالك أنه لم يحد في الوضوء شيئًا، ومعنى ذلك أنه لم يحد فيه حدًا لا يجوز التقصير عنه ولا تجوز الزيادة عليه، وأما تحديد فرضه ونقله، فمعلوم من قول مالك وغيره، ولا خلاف فيه نعلمه، وذلك أن الفرض في الوضوء مرة.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق**﴾ [المائدة: ٦]، والأمر بالغسل أقل ما يقتضي فعله مرة واحدة لأنه أقل ما يسمى به غاسلاً لأعضاء الوضوء.

وقد روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ توضأ مرة مرة، وأما النفل فمرتين وثلاثًا. وقد روى عبدالله بن زيد أن النبي ﷺ توضأ مرتين مرتين.

وروى عن عثمان أنه أراهم وضوء رسول الله ﷺ فتوضأ ثلاثًا ثلاثًا، وهو أكمل الوضوء وأتمه، وهو حد للفضيلة.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ توضأ ثلاثًا ثلاثًا، ثم قال: «هذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم».

وروى عنه عبدالله بن عمر أنه توضأ ثلاثًا ثلاثا، وقال: «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء قبلي»، وليست الآثار في ذلك بالقوية إلا أن الفقهاء اتفقوا على العمل بها.

* * *

باب فى بيان المغسول به

وأما المغسول به، وهو الماء، فإن المشنزوع منه ما يكفى ويصح به الغسل، ومقدار ذلك للمتوضئ مقدار مد بمد النبى ﷺ، وللمغتسل صاع، وسيأتى بيانه إن شاء الله.

مسألة: وفرضه أن يكون العضو المغسول به مع إمرار اليد بأن ينقل باليد أو ينزل عليه من مطر أو غير ذلك من الوجوه، وأما أن يتناول بيده ثم يرسله ثم يمرها على العضو المغسول، فلا يجزئ لأنه مسح، وليس بغسل.

* * *

باب فى بيان المغسول

وأما المغسول وهو الوجه، فحده طولاً من منابت شعر الرأس على الوجه المعتاد إلى طرف الذقن فى الأمرد، وأما الملتحى، فاختلف أصحابنا فيه، فروى عن ابن القاسم أن حده إلى آخر الشعر.

وقال سحنون: فمن لم يمر بيديه إلى آخر شعر لحيته، لم يجزه. وقال أبو بكر الأبهرى: إن الفرض من ذلك ما حاذى المغسول من الوجه. وسنبين ذلك بعد هذا إن شاء الله.

مسألة: فإن كانت اللحية خفيفة لا تستر البشرة وجب إيصال الماء إليها، وإن كانت كثيفة، فقد اختلف أصحابنا فى ذلك، ففى العتبية، أنه عاب تخليلها. وقال ابن حبيب: يخللها رغبة وليس بواجب. وقال محمد بن عبدالحكم: يخلل فى الوضوء، وبه قال أبو ثور.

ووجه ما قاله مالك، أن هذا شعر يستر البشرة، فلم يجب إيصال الماء إلى ما تحته كشعر الرأس.

ووجه قول ابن عبدالحكم أن هذه طهارة يغسل فيها الوجه، فوجب أن تخلل فيها اللحية كالغسل.

مسألة: وحد الوجه عرضًا فى الملتحى من الصدغ إلى الصدغ، وأما الأمرد، فروى ابن وهب فى المجموعة عن مالك أنه بمنزلة الملتحى، وحكى أبو محمد بن نصر، عن متأخرى أصحابنا أن عرض الوجه فى حق الأمرد ما بين الأذنين بخلاف الملتحى.

وقال أبو حنيفة والشافعى: عرض الوجه فى الأمرد والملتحى ما بين الأذنين. وفى المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك مثله.

وجه القول الأول، البياض بين الصدغين والأذنين لا تقع المواجهة به، فلم يجب غسله مع الوجه فى الوضوء كالقفا.

ووجه القول الثانى أنه عضو بين الأذنين فى الوجه كالخدين.

مسألة: حكى الشيخ أبو محمد فى نوادره أن عليه أن يغسل ما تحت مارنه وما غار من أجفانه، ومعنى ذلك أن كل ما كان ظاهرًا، فإنه يجب إيصال الماء إليه، فلا يجب غسله كجرح برئ على استغوار كبير وما كان خلقًا خلق به لأنه يشق إيصال الماء إليه وغسله كموضع القطع من الكوع وأصابع القدم.

فصل: وقوله: «**ثم غسل يديه مرتين مرتين إلى المرفقين**»، ذكر غسل اليدين ولم يذكر الترتيب فيهما، والسنة أن يبدأ باليمنى لما روى عن مسروق، عن عائشة قالت: كان النبى ﷺ يعجبه التيامن فى تنعله وترجله وطهوره وفى شأنه كله.

فصل: وقوله: «**إلى المرافق**»، اختلف أصحابنا فى اقتضاء دخول المرفقين فى الغسل مع اليدين، وقد حكى عن المبرد أنه يقتضى دخول المرفقين فى الغسل لأن الحد إذا لم يستغرق المسمى وإنما حدد بعضه، فإنه يجب أن يدخل فى جملة ما حد منه، كما لو قال: بعتك هذا الثوب من أوله إلى نصفه، لاقتضى ذلك اشتمال البيع على نصف الثوب.

وقال جماعة: إن «إلى» فى الآية بمعنى «مع»، وكذلك قوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم**﴾ [النساء: ٢]، والصحيح من ذلك أن «إلى» لا تقتضى دخول الحد فى المحدود وأنها على بابها إلى أن يدل الدليل على كونها بمعنى مع أو غير ذلك مما يصح أن يحمل عليه. وليس إذا دل الدليل على العدول بها عن ظاهرها فى سائر المواضع بغير دليل، فمن ادعى دخول المرفقين فى الغسل مع اليدين، وجب عليه أن يدل على ذلك من غير لفظ «إلى».

وقد اختلف الفقهاء فى ذلك، فروى ابن القاسم عن مالك وجوب إدخالهما فى الغسل مع اليدين، وهو المشهور من مذهب مالك، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وروى ابن نافع فى المجموعة عن مالك، أنه يبلغ بالغسل إلى المرفقين وإلى الكعبين.

وقد ذكر الاختلاف فى ذلك الشيخ أبو محمد، وأنكر القاضى أبو محمد أن يكون ذلك من مذهب مالك، وقال: إنما هو من مذهب زفر بن الهذيل.

وقال أبو الفرج من أصحابنا: إن المرفقين يجب إدخالهما فى الطهارة، لا على معنى أن الطهارة واجبة فيهما، ولكن على معنى أنه يجب استيعاب الذراعين إليهما ولا يتيقن ذلك لهما إلا بغسل المرفقين.

وذهب بذلك أصحابنا فى قوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ [البقرة: ١٨٧]، والواجب إمساك جزء من الليل يتيقن بذلك الإمساك جميع النهار. وحكى ذلك القاضى أبو محمد عن بعض أصحابنا وأنكره، وذهب إلى أن المرفقين على الطهارة وهو الصحيح إن شاء الله.

والدليل على ذلك حديث أبى هريرة أنه غسل يده اليمنى حتى شرع فى العضد، ثم ذكر بعد أن أكمل وضوءه، هكذا رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا أحد طرفى المعصم، فوجب غسله فى الوضوء كالرسغ.

مسألة: فإن كان فى يده خاتم، فهل عليه تحريكه أم لا؟ قال مالك فى العتبية: ليس عليه تحريك الخاتم فى الوضوء. وقال ابن المواز: ولا فى الغسل. وقال ابن حبيب: إن كان ضيقًا فعليه تحريكه، وليس عليه ذلك إن كان واسعًا. وقال الشيخ أبو إسحاق: عليه تحريك الخاتم ضيقًا كان أو غير ضيق.

ويحتمل ما قاله مالك تعليلين أحدهما: أن الخاتم لما كان ملبوسًا معتادًا يستدام لبسه من غير نزع فى الغالب لم يجب إيصال الماء إلى ما تحته بالوضوء كالخفين، والثانى أن الماء برقته مع دقة الخاتم يصل إلى ما تحته من البشرة، فلا يحتاج إلى تحريكه. فعلى هذا لا يخالف ما قاله ابن حبيب.

وقد قال محمد بن دينار فيمن يلصق بذراعيه قدر الخيط من العجين أو غيره، فلا يصل الماء إلى ما تحته فيصلى بذلك، فلا شيء عليه. قال ابن القاسم: عليه الإعادة.

مسألة: وهل يلزمه تخليل أصابعه أم لا؟ قال ابن وهب فى العتبية: لابد من التخليل فى أصابع اليدين، وأما أصابع الرجلين، فإن لم يخللها فلابد من إيصال الماء إليها، وذكر نحوه ابن حبيب.

وقد تعلق أصحابنا في ذلك بحديث لقيط بن سبرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا توضأت فأسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع»، وإنما المراد بذلك إمرار اليدين على ما بين الأصابع على أن حك بعضها ببعض في اليدين يجزي عن ذلك إلا أن التخليل أفضل.

وأما عفوهم عن تخليل أصابع الرجلين، فقد قال قوم من أصحابنا إن هذه رواية عن مالك في جواز ترك إمرار اليد على أعضاء الطهارة في الوضوء، وقد أشار مالك إلى إبداء فرق بينهما؛ لأن أصابع الرجلين ملتصقة لا يظهر ما بينهما لأنه قال في العتبية: لا يدخل يده في لحيته عند الوضوء، وهو مثل أصابع الرجلين.

ويؤكد هذا التأويل أن ابن حبيب قال: ليس عليه تخليل أصابع رجليه في الوضوء، وإن تركه في ذلك في غسله من الجنابة أو ترك تخليل لحيته، لم يجزه.

وقد نصوا على وجوب إيصال الماء إلى ما بين الرجلين، والفرق بين ذلك وبين البشرة التي تحت اللحية أن ما بين أصابع الرجلين مستور في أصل الخلقة وبشرة الوجه ساترها طار، فانتقل الفرض إليه.

فصل: وقوله: «**ثم مسح رأسه، فأقبل بهما وأدبر**»، يريد بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه ثم ردهما حتى رجع إلى المكان الذي بدأ منه، اختلف الناس في تأويل قوله: «**فأقبل بهما وأدبر**»، فقال قوم: معنى ذلك أن الإقبال هو إلى قفاه والإدبار إلى مقدم رأسه.

وقال أحمد بن داود من أصحابنا: إنه بدأ بناصيته ثم أقبل بيديه إلى مقدم رأسه، ثم أدبر بهما إلى قفاه ثم ردهما إلى ناصيته، وهو الموضع الذي بدأ منه، فيصير الإقبال متبعضًا، ويكون ابتداؤه من وسط رأسه حتى انتهى إلى وجهه، وأيضًا فإن سنة أعضاء الوضوء أن يبدأ بطرفها، فيجب أن يجري الرأس مجراها في ذلك لأنه عضو من أعضاء الطهارة.

وقد قال قوم: إن الواو لا تقتضي رتبة، وأنه قدم الإقبال في اللفظ وهو مؤخر في العمل وهذا أصح هذه الأقوال.

فصل: وما ذكره من صفة وضوء النبي ﷺ في مسح الرأس يقتضي ثلاثة أبواب حده وإيصال الماء إليه، واستيعابه.

* * *

باب بيان حد الرأس

أما حده، فهو منابت شعره مما يلى الوجه إلى آخر منابت شعره ممـا يلـى القفـا وفـى العرض ما بين الصدغين، وهو حد منابت الشعر المضاف إلى الـرأس ممـا يليهمـا، وقـد حكى الشيخ أبو محمد فى نوادره أن شعر الصدغين من الرأس يدخل فى المسح.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: ومعناه عندى ما فوق العظم من حيث يعرض الصدغ من جهة الرأس لأن ذلك الموضع يحلقه المحرم، وأمـا مـا دون ذلـك، فهـو مـن الرأس.

وحكى القاضى أبو محمد أنه إذا كان شعر العارضين من الخفة بحيث لا يستر البشـرة لزم إيصال الماء إلى البشـرة، واحتـج علـى ذلـك بقولـه تعـالى: ﴿**فاغسـلوا وجوهكـم**﴾ [المائدة: ٦]، هذا يقتضى عنده أن العارض من الوجه.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى من موضع العظم وحيـث يبتدئ نبات الشعر بعرض من جهة الوجه.

* * *

باب كيفية إيصال الماء إليه

وأما إيصال الماء إليه، فهو أن ينقل بلل الماء بيده ولا يجزيه، أن يمر يديه جـافتين علـى بلل رأسه، فإن ذلك ليس بمسح بالماء، وإنما هو مسح بيد، حكى ذلـك ابـن حبيـب عـن ابن الماجشون، والذى يتوضأ بالمطر ينصـب يديـه للمطـر، فيمسـح بـالبلل رأسـه، وأمـا الغسل فيجزئه فيه أن يمر يده على جسده بما صار فيه من مـاء مطـر أو غـيره، قالـه ابـن القاسم وسحنون.

والفرق بينهما أن المسح يسير، فإذا كان على العضو الممسوح لم يكن الماسح ماسحًا بالماء، وإذا كان الماء فى اليد كان ماسحًا بالماء وأما الغسل يتعلق بـاليد وينصـرف معهـا على أعضـاء الغسـل كـان فـى اليـد مـاء أو لا لكثرتـه، فيكـون غاسـلاً بالمـاء ومباشـرة الممسوح بالماء يجب أن تكون على وجه المسح.

فإن كان على وجه الغسل، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: يجزيه، وقال ابن حبيب: فى الخفين. ووجه ذلك أنه أتى بما عليه وزيادة ممنوعة على وجـه الكراهيـة بمنزلـة مـن كـرر مسح الرأس.

* * *

باب استيعاب الرأس مسحًا

وأما استيعاب الرأس، فهو الفرض عند مالك، وقال محمد بن مسلمة: يجزى مسح أكثره، فإن ترك الثلث أجزأه، وحكى العتبى عن أشهب، أن من مسح مقدم رأسه، أجزأه. وقال أبو الفرج: إن اقتصر على مسح الثلث، أجزاه.

وقال أبو حنيفة: الواجب قدر ثلاثة أصابع. وقال أيضًا: قدر الناصية، وهو ربع الرأس. وقال الشافعي: الفرض أقل ما يقع عليه الاسم، ولأصحابه فى ذلك وجهان، منهم من قال: إن اسم الرأس ينطلق على الشعرة الواحدة. ومنهم من قال: لا ينطلق إلا على ثلاث شعرات فما زاد.

والدليل على وجوب الاستيعاب قوله تعالى: ﴿وامسحوا برءوسكم﴾ [المائدة: ٦]، وهذا يقتضى مسح الرأس لأن هذا اللفظ إنما يقع حقيقة على جميعه دون بعضه، وقد أمر بمسح ما يتناوله الاسم، فيجب مسح جميعه.

مسألة: وإذا كثرت المرأة شعرها بصوف أو شعر، لم يجز أن تمسح عليه لأنه لا يصل الماء إلى شعرها من أجله، وإن وصل فإنما يصل إلى بعضه، وهذا مبنى على وجوب الاستيعاب.

مسألة: وأما المسترسل من الرأس، فهل يجب عليه إمرار اليدين أم لا؟ اختلف أصحابنا فى ذلك، فقال أبو بكر الأبهرى: لا يمسح منه إلا ما حاذى الممسوح من الرأس، وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك وابن القاسم: يمسح جميعه إلى أطراف الشعر، واختاره القاضى أبو محمد، وبه قال الشافعي.

ودليلنا من جهة القياس أنه شعر نابت على محل تجب مباشرته بالماء فى الوضوء، فوجب إمرار الماء عليه كشعر الحاجبين.

مسألة: وسنة مسح الرأس مرة واحدة دون تكراره ثلاثًا، وبه قال أبو حنيفة. وروى ابن نافع عن مالك فى مسح الرأس مرة أو مرتين، فقد يقل الماء فيكون مرتين، ويكثر فيكون مرة، وليس هذا من باب التكرار، وإنما هو من باب استئناف أخذ الماء لما بقى من مسح الرأس. وقال الشافعي: يكرر مسح الرأس ثلاثًا كسائر الأعضاء.

والدليل على صحة ما نقوله ما روى عن عبدالله بن زيد أنه وصف وضوء النبى ﷺ مرتين مرتين، ومسح رأسه مرة واحدة، فوجه الدليل أن عدوله فيه عن التكرار الذى فعله فى سائر الأعضاء دليل على اختلاف الحكمين.

وما روى فى حديث عبدالله بن زيد المتقدم فى الموطأ أنه أقبل بهما وأدبر، فليس مما اختلفا فيه، وإنما ذلك تكرار مسح بغرفة واحدة، وإنما اختلفا فى تكرار مسح ما قد مسح منه بماء قد يستأنف اغترافه كسائر الأعضاء.

وقد قال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب: إن قوله: «**فأقبل بهما وأدبر**»، ولا تكرار فيه، ولكن ذهب بهما أولاً واضعًا يديه فى وسط رأسه رافعًا كفيه عن فوديه، ثم ردهما رافعًا يديه عن وسط رأسه وواضعًا كفيه على فوديه ليتم استيعاب الرأس فى المرتين.

ودليلنا من جهة القياس أنه ممسوح فى الطهارة، فلم يسن فيه التكرار كالتيمم والمسح على الخفين.

مسألة: مسح شعر الرأس أصل فى الطهارة، وليس ببدل، فمن مسح رأسه ثم حلقه لم يجب عليه إعادة المسح خلافًا لعبدالعزيز بن أبى سلمة، والدليل على ذلك أن هذا ظاهر من الأصل، فكان أصلاً فى الطهارة كالبشرة.

فصل: وقوله: «**غسل رجليه**» يقتضى وجوب غسلهما لأن أفعاله ﷺ على الوجوب، وبهذا قال فقهاء الأمصار.

وقال ابن جرير الطبرى وداود: إن الفرض التخيير فى المسح والغسل، والدليل على ذلك أن هذا ظاهر من الأصل، فكان أصلاً فى الطهارة كالبشرة.

فصل: وقوله: «**غسل رجليه**»، يقتضى وجوب غسلهما لأن أفعاله ﷺ على الوجوب، وبهذا قال فقهاء الأمصار. وقال ابن جرير الطبرى وداود: إن الفرض التخيير فى المسح والغسل.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور قوله تعالى: ﴿**فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين**﴾ [المائدة: ٦]، وهى قراءة نافع وابن عامر والكسائى وعاصم من رواية حفص عنه.

فإن قيل إنه إذا وجب غسل الرجلين لقراءة من قرأ بالنصب وجب مسحها لقراءة من قرأ بالجر، فالجواب أن هذا الذى ذهبتم إليه من التخيير غير صحيح لأن الأمر بالشيء نهى عن ضده.

وفى الأمر بالغسل نهى عن المسح كما أن فى الأمر بالمسح نهى عن الغسل، ولا يجوز أن يقال إن مجرد الأمر بهما يقتضى التخيير بينهما لأن الأمر بكل واحد منهما غير

معين، ويصرف تعينه إلى المأمور به، فكلا القراءتين حجة عليكم مما تدعونه من التخيير، لأن ظاهر القراءتين جميعا ينفى التخيير بينهما.

فإن قيل، فإن الأمر بالشيء والنهى عنه إذا وردا على وجه فلم يعلم الآخر من الأول فيحمل أنه ناسخ له حملاً على التخيير.

والجواب أن هذا لا يجوز ولا يقول به أحد، بل إذا ورد الأمر بالشيء والنهى عنه على وجه يمكن الجمع بينهما، جمع بينهما سواء علم الآخر منهما أو لم يعلم، وإنما يحتاج إلى التاريخ أو إلى أن ينظر ما يحمل عليه إن جهل أمره على اختلاف الناس فى ذلك متى تمكن الجمع بينهما.

وهاتان القراءتان لا يمكن الجمع بينهما، بل تحمل قراءة الجر على الجوار، وهو كثير سائغ فى القرآن وكلام العرب، قال الله تعالى: **﴿يطوف عليهم ولدان مخلدون بأكواب وأباريق﴾** [الواقعة: ١٧]، إلى قوله: **﴿وحور عين كأمثال اللؤلؤ المكنون﴾** [الواقعة: ٢٣]، والحور العين لا يطاف بهن، ولكن يطفن بأنفسهن كالولدان. وقال امرؤ القيس:

حفيف شواء أو قديد معجل

وقال النابغة:

لم يبق إلا أسير غير منفلت ... أو موثق فى حبال القد مسلوب

فخفض أو موثق على الجوار، فإن قيل فإن مثل هذا يلزمكم أيضًا فإن قراءة النصب يصح أن يحمل العطف على موضع الرأس لأن موضعه النصب، وذلك مشهور شائع فى كلام العرب، قال الشاعر:

معاوى إننا بشر فاسجح ... فلسنا بالجبال ولا الحديدا

فالجواب أن هذا الاعتراض لا يجوز لكم إيراده لأنه يقتضى المنع من الغسل، وأنتم لا تقولون به.

وجواب ثان، وهو أن العطف على الموضع إنما يجوز إذا كان المعطوف عليه يتعدى بحرف جر، وفى معنى ما يتعدى بغير حرف جر كقولك: مررت بزيد وعمرا، فمعناه لقيت زيدًا وعمرًا.

وأما قوله: **﴿فامسحوا برءوسكم﴾** [المائدة: ٦]، فإنه لا يتعدى إلا بحرف جر، فلا يجوز أن يعطف على موضعه. وقد ذكرنا معنى ذلك فى مسألة مسح الرأس.

وجواب ثالث، وهو أن العطف على الموضع لا يجوز إلا حيث لا يشكل، وذلك يجوز أن تقول: مررت بزيد وعمرا، لما لم يكن فى الكلام ما يصح أن يعطف عليه على اللفظ، ولو قلت: رأيت زيدًا ومررت بعمرو وخالدًا، وأنت تريد العطف على موضع

عمرو لم يجز لأنه لا يعلم حينئذ على أيهما تريد عطفه.

ووجه آخر في العطف، وهو أن الغسل قد يسمى مسحًا لأن المسح خفيف الغسل، حكى ذلك أبو على الفارسى، قال: ولذلك يقال: تمسحت للصلاة، بمعنى توضأت، فيجوز لذلك أن يعطف على الرأس، فيكون المراد به الغسل لأن المعطوف والمعطوف عليه متى اشتركا فى لفظ ما يعطف به أحدهما على الآخر جاز العطف، وإن اختلفا فى المعنى، يدلك على ذلك قوله تعالى: ﴿**إن الله وملائكته يصلون على النبى**﴾ [الأحزاب: ٥٦]، فجمع بينهما فى لفظ الصلاة، وإن كانت الصلاة من البارى تعالى بمعنى الرحمة، ومن الملائكة بمعنى الدعاء.

ودليلنا من جهة السنة ما رواه مسلم، حدثنا شيبان بن فروخ وأبو كامل جميعًا عن أبى عوانة، قال أبو كامل: حدثنا أبو عوانة عن أبى بشر، عن يوسف بن ماهك، عن عبدالله بن عمرو قال: تخلف النبى ﷺ فى سفر سافرناه فأدركنا، وقد حضرت صلاة العصر، فجعلنا نمسح على أرجلنا، ونادى: «ويل للأعقاب من النار».

ودليلنا من جهة القياس أنه عضو منصوص على حده، فكان فرضه فى الوضوء الغسل كاليدين.

ودليل ثان، أن هذه طهارة ترفع الحدث، فكان فرض الرجلين فيها الغسل كالطهارة الكبرى، أما هم، فأحتج من نص قولهم بما رواه يعلى بن عطاء عن أوس الثقفى «رأيت رسول الله ﷺ أتى كظامة قوم فتوضأ ومسح على قدميه».

والجواب أن حديث يعلى بن عطاء هذا ليس مما يجرى مجرى الصحيح، ولو لم يكن فيه علة إلا إجتماع الرواة على مخالفته فيه لقالوا «ومسح على خفيه».

وجواب ثان، وهو أنه يحمل على الخفين لأن من مسح على خفيه يجوز أن يقال: مسح على قدميه، وكذلك لو ضرب خفًا فيه رجله لجاز أن يقال: ضرب رجله، ويقال: أخذت بعضد زيد، وإنما أخذت بثوبه من فوقه.

ويحتمل أن يريد الغسل وسماه مسحًا على ما قدمناه، فنحمله على ما ذكرناه، ونجمع بينه وبين حديث عبدالله أبى عمرو المتقدم على أنه لو مسح رجليه لجاز أن يحمل على أنه فعله لعلة مانعة من الغسل.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف أصحابنا فى الكعبين اللذين إليهما حد الغسل فى الوضوء، فحكى القاضى أبو محمد عن مالك فى ذلك روايتين، إحداهما: أنهما العظمان اللذان فى ظهور القدمين، وروى عن مالك أيضًا أنهما الناتئان فى جانبى الساقين، وهذه الرواية هى المشهورة عن مالك، وهى الأظهر.

٣١ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَوَضَّأَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْعَلْ فِي أَنْفِهِ(١) مَاءً، ثُمَّ لِيَنْثِرهُ(٢)، وَمَنِ اسْتَجْمَرَ(٣) فَلْيُوتِرْ».

---

٣١ - أخرجه البخارى كتاب الوضوء برقم ١٦١. ومسلم كتاب الطهارة برقم ٢٣٧. والنسائى كتاب الطهارة برقم ٨٦، ٨٨. وأبو داود برقم ٣٥. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٤٠٩، ٣٣٨. وأحمد بالمسند برقم ٧١٨٠، ٧٤٠٣، ٧٦٧٣، ٨٠١٦٠، ٨٣٩٩، ٨٤٦٢، ٨٥٠٨، ٨٦٢١، ٨٧٩٦. والدارمى كتاب الطهارة برقم ٦٦٢، ٧٠٣.

(١) «إذا توضأ أحدكم فليجعل فى أنفه»: قال ابن عبدالبر: هكذا رواه يحيى: فليجعل فى أنفه ثم ليستنثر ولم يقل ماء، وهو مفهوم من الخطاب؛ وهكذا وجدناه عند جماعة شيوخنا، إلا فيما حدثناه أحمد بن محمد، عن أحمد بن مطرف، عن عبيدالله بن يحيى، عن أبيه، فإنه قال فيه: فليجعل فى أنفه ماء. وأما القعنبى فلم يقل: ماء، فى رواية على بن عبدالعزيز عن القعنبى. ورواه أبو داود، عن القعنبى، فقال فيه: فليجعل فى أنفه ماء، وكذلك رواية ابن بكير، ومعن، وجماعة عن مالك: فليجعل فى أنفه ماء، وعند أكثر الرواة هو هكذا: فليجعل فى أنفه ماء.

وقال أبو خليفة الفضل بن حباب القاضى البصرى، عن القعنبى فى هذا الحديث: فليجعل فى أنفه الماء، وهذا كله معنى واحد والمراد مفهوم؛ ورواية ورقاء لهذا الحديث، عن أبى الزناد كما روى يحيى، عن مالك، لم يقل: ماء. انظر: (التمهيد حديث ثان وعشرون لأبى الزناد).

(٢) قال ابن عبدالبر: فى هذا الحديث الأمر بالاستنثار بالماء عند الوضوء، وذلك دفع الماء بريح الأنف بعد الاستنشاق، والاستنشاق أخذ الماء بريح الأنف من الكف، والاستنثار دفعه، ومحال أن يدفعه من لم يأخذه، ففى الأمر بالاستنثار أمر بالاستنشاق فافهم؛ وعلى ما وصفت لك فى الاستنشاق والاستنثار جمهور العلماء؛ وأصل هذه اللفظة فى اللغة: القذف، يقال: نثر واستنثر بمعنى واحد؛ وذلك إذا قذف من أنفه ما استنشق مثل الامتخاط، ويقال: الجراد نثرة حوت، أى قذف به من أنفه، وقد روى ابن القاسم، وابن وهب، عن مالك قال: الاستنثار أن يجعل يده على أنفه ويستنثر، قيل لمالك: أيستنثر من غير أن يضع يده على أنفه؟ فأنكر ذلك، وقال: إنما يفعل ذلك الحمار! وسئل مالك عن المضمضة والاستنثار مرة أم مرتين أم ثلاثًا؟ فقال: ما أبالى أى ذلك فعلت، وكل ذلك جائز عند مالك وجميع أصحابه أن يتمضمض ويستنثر من غرفة واحدة. انظر: (التمهيد، حديث ثان وعشرون لأبى الزناد).

(٣) استجمر: قال القاضى عياض: قال الهروى: الاستجمار هو المسح وهى الأحجار الصغار ومنه سميت جمار الرمى. وقال ابن القصار: يجوز أن يقال أنه أخذ من الاستجمار بالبخور الذى يطيب به الرائحة وهذا يزيل الرائحة القبيحة. قال: وقد اختلف قول مالك وغيره فى معنى الاستجمار المذكور فى هذا الحديث فقيل هذا، وقيل المراد: به فى البخور أن يأخذ منه ثلاث قطع أو يأخذ ثلاث مرات تستعمل واحدة بعد أخرى، قال: والأول أظهر. وقال النووى: إنه الصحيح المعروف. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٣٣).

الشرح: وقوله: «**إذا توضأ أحدكم فليجعل فى أنفه**»، يريد المـاء، وكذلـك هـو فـى بعض الروايات، ومعنى ذلك أن الاستنشاق هو وضع المـاء فـى الأنـف وجذبه بـالنفس والمبالغة فى ذلك مستحبة لغير الصائم، وأما الصائم فممنـوع مـن ذلـك لأن فيه تغريرًا بصومه.

فصل: قوله: «**ثم لينثره**»، معناه ينزل الماء من أنفه يدفعه بنفسه ومـن سنته أن يضع يده عند ذلك على أنفه، وقد روى ابن وهب عن مالك فى المجموعة فى الـذى يستنثر من غير ذلك أن يضع يده على أنفه، أنه أنكره، وقال: هكذا يفعل الحمار.

فصل: وقوله: «**ومن استجمر فليوتر**»، اختلـف مـالك وأصحابه فـى الاستجمار، فروى سحنون فى التفسير، قال: قال لنا على بن زيـاد: قلـت لمالك: كيـف الوتـر فـى الاستجمار؟ فقال: أما أنا فآخذ العـود فأكسره ثـلاث كسر، وأستجمر بكـل كسرة منهن، فإن كان العود مدقوقًا، أخذت منه ثلاث مرات.

قال على: فكلمه فى ذلك رجل من قريـش، وأنـا شـاهد، فقـال: إن العـرب تسـمى الاستنجاء بالحجارة من الغائط استجمارًا، فرجع إلى ذلك مالك. قال على: وقوله الأول أحب إلىّ. قال سحنون: القول ما رجع إليه مالك. وقد روى عبدالرزاق عن معمر مثـل قول مالك الأول.

فرع: إذا ثبت أن الاستجمار هو الاستنجاء، فقد اختلف أصحابنا فى معنـاه، فمنهـم من قال: سمى بذلك لأنه يتعلق بالأحجار، وهى الجمار. قـال أبـو بكـر بـن الأنبـارى: استجمر الرجل إذا تمسح بالجمار، والجمار الحجارة الصغار، وبه سميت جمار مكة.

وقال القاضى أبو الحسن: يجوز أن يقال إنه أخذ من الاستجمار بالبخور الذى تطيب به الرائحة، وهذا يزيل الرائحة القبيحة، وهذا الفصـل يتعلق بـه ثلاثـة أبـواب، أحدهـا: وجوب إزالة النجاسة، والثـانى: تمييز النجاسـات مـن غيرهـا، والثـالث: فـى اختـلاف أحكامها لاختلاف محالها.

* * *

باب حكم إزالة النجاسة

فأما إزالة النجاسة، فإن أصحابنا العراقيين اختلفوا فيما حكوا عن مـالك فـى ذلـك، فحكى القاضى أبو محمد فى المعونة عن مالك فى ذلـك روايتـين، إحداهمـا: أن إزالتهـا

واجبة وجوب الفرائض، فمن صلى بها عامدًا ذاكرًا أعاد أبدًا، وهو الذى رواه أبو طاهر عن ابن وهب.

والثانية: أنها واجبة وجوب السنن، ومعنى ذلك أن من صلى بها عامدًا أثم، ولم يعد إلا فى الوقت استحبابًا، وهذا ظاهر قولى ابن القاسم وعلى الوجهين جميعًا: من صلى بها ناسيًا أو غير قادر على إزالتها أجزأته صلاته، ويستحب له الإعادة فى الوقت.

وذهب القاضى أبو الحسن إلى أننا إن قلنا إنها واجبة وجوب الفرائض، أعاد الصلاة أبدًا من صلى بها ناسيًا أو عامدًا، وإذا قلنا إنها واجبة وجوب السنن، أعاد الصلاة أبدًا من صلى بها عامدًا، ومن صلى بها ناسيًا أو مضطرًا أعاد فى الوقت استحبابًا.

وقال القاضى أبو محمد مثل هذا فى شرح الرسالة، وقال فى تلقين المبتدى: إنها واجبة لا خلاف فى ذلك من قوله، وإنما الخلاف فى الإزالة، هل هى شرط فى صحة الصلاة أم لا؟ وهذا هو الصحيح عندى إن شاء الله وبالله التوفيق.

والدليل على وجوب إزالة النجاسة قوله تعالى: ﴿**وثيابك فطهر**﴾ [المدثر: ٤]، ولا خلاف إنه ليست هاهنا طهارة واجبة للثياب غير طهارتها من النجاسة.

فإن قيل إن الثياب هاهنا القلب، والمراد بالآية تطهيره من الشرك، ويدل على ذلك أن هذه الآية أول ما نزل من القرآن قبل الأمر بالصلاة، والوضوء، وإزالة النجاسة إنما شرع للصلاة؟

فالجواب أن اسم الثياب أظهر فى ثياب اللباس، فيجب أن يحمل على ما هو أظهر فيه، أو يحمل عليهما جميعًا لاحتماله لهما إلا أن يدل دليل على إخراج بعض ما يتناوله اللفظ من الجملة.

وأما قولهم: إن الآية نزلت قبل الأمر بالصلاة وفى ذلك دليل على أن المراد بذلك القلب، فغير صحيح لجواز أن يكون النبى ﷺ خص بذلك فى أول الإسلام وفرض عليه دون أمته.

وجواب ثان، وهو أن شرع من قبلنا شرع لنا، فيحتمل أن يكون قد اتبع فى الصلاة شرع من قبله من النبيين، فوجب ذلك باتباعهم وتأخر الأمر به بنص شرعنا عن ذلك الوقت، فلا يمتنع أن يكون قد أمر على الوجهين بتطهير الثياب للصلاة فى أول الأمر ثم ورد بعد ذلك نص الأمر بالصلاة.

والدليل على ما قلناه من جهة السنة ما رواه البخارى حدثنا محمد بن المثنى، حدثنا محمد بن حازم، حدثنا الأعمش، عن مجاهد، عن طاوس، عن ابن عباس، قال: مر النبى ﷺ بقبرين، فقال: «إنهما ليعذبان، وما يعذبان فى كبير أما أحدهما فكان لا يستتر من البول، وأما الآخر فكان يمشى بالنميمة، ثم أخذ جريدة رطبة فشقها بنصفين فغرز فى كل قبر واحدة»، قالوا: يا رسول الله، لم فعلته؟ قال: «لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا».

فرع: إذا ثبت ذلك، فوجه قولنا إنها ليست بشرط فى صحة الصلاة، وهو الذى يناظر عليه أصحابنا أن كل ما صحت الصلاة مع يسيره، فإنها تصح مع كثيره كدم الاستحاضة.

فإن قيل لا يجوز اعتبار الكثير باليسير لأن دم البراغيث لا يمكن الاحتراز منه، فلذلك صحت الصلاة به، وأما ما كثر من النجاسة، فإنه يمكن الاحتراز منه، فلم تصح الصلاة به كالحدث.

فالجواب أن ما قلتموه من أن يسير الدم لا يمكن الاحتراز منه، فلذلك لم تصح الصلاة به كالمحدث غير صحيح على أصلكم؛ لأنه ينتقض بمن له جرح ينفجر دمًا فى الصلاة، فإن عليه عندكم إعادة الصلاة به، وإن كان لا يمكن الاحتراز منه، والفرق بين هذه الطهارة وطهارة الحدث على أصولنا أن هذه لا تجب بالشك، وطهارة الحدث تجب بالشك، فلذلك قلنا: إن طهارة الحدث شرط فى صحة الصلاة دون هذه.

ووجه الرواية الثانية، وبها قال أبو حنيفة والشافعى واختارها القاضى أبو محمد، أن هذه طهارة تجب للصلاة، فكانت شرطًا فى صحتها كطهارة الحدث.

فرع: إذا ثبت أنها شرط فى صحة الصلاة، فهل تكون شرطًا مع النسيان؟ ذهب القاضى أبو الحسن إلى أنها شرط مع الذكر والنسيان.

واستدل القاضى أبو محمد فى ذلك بما رواه أبو داود، حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا حماد بن سلمة، عن أبى نعامة السعدى، عن أبى نضرة، عن أبى سعيد الخدرى، قال: بينما رسول الله ﷺ يصلى بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره، فلما رأى القوم ذلك ألقوا نعالهم، فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته، قال: «ما حملكم على إلقاء نعالكم؟» قالوا: رأيناك ألقيت نعليك، فألقينا نعالنا، فقال رسول الله ﷺ: «إن جبريل أتانى، فأخبرنى أن فيهما قذرًا، وقال: إذا جاء أحدكم المسجد فلينظر، فإن رأى فى نعله قذرًا أو أذى فليمسحه وليصل فيهما».

ودليلنا من جهة المعنى أن النسيان يسقط التكليف كعدم الماء، ثم ثبت وتقدر أنـه لـو عدم الطهارة بالماء لعدم الماء لصحت صلاته، فكذلك إذا نسى.

ووجه ما قاله أبو الحسن أنها طهارة تجب للصلاة، فكان عدمها ونسيانها سـواء فـى إبطال الصلاة كطهارة الحدث.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن رأى نجاسة من بول أو غيره فى ثوبه أو فى جسـده، وهـو فى صلاته، فروى ابن القاسم عن مالك: يقطع الصلاة، وقال ابـن القاسـم فـى المدونـة: وإن كان وراء الإمام، ويبتدئها بعد إزالة ذلك، وحكى أبو الفرج فى حاويه إن استطاع إزالتها تمادى فى صلاته.

فرع: ومن ألقى عليه فى صلاته ثوب نجس، فسقط عنه مكانه، قـال سـحنون: أرى أن يبتدئ صلاة، وهذا مبنى على رواية ابن القاسم. وأما علـى روايـة أبـى الفـرج، فإنـه يتمادى فى صلاته، ومن رآها بعد أن كملت صلاته، فإنه يعيدها مادام فـى الوقـت ولا إعادة عليه بعد الوقت.

واختلفت الرواية عن مالك فـى تحديـد آخـر الوقـت، فـروى ابـن القاسـم أن وقـت صلاتى النهار فى ذلك إلى اصفرار الشـمس، وروى عنـه محمـد بـن يحيى أن وقتهـا إلى غروب الشمس، وهذا فى صلاة العصر واضح لأن آخر وقتها المختار أن يكون ظل كل شيء مثليه، لكنه لما كان بعد ذلك إلى اصفرار الشمس وقت اختيـار الصـلاة تشـاركها فى الوقت، كان وقتًا لاستدراك فضيلتها.

فعلى هذا للظهر ثلاثة أوقـات: وقـت اختيـار مـن زوال الشـمس إلى أن يكـون ظـل الشيء مثله، ووقت استدراك فضيلته وهو إلى اصفرار الشمس أو إلى أن يصير ظـل كـل شيء مثليه، ووقت ضرورة وهو إلى أن يبقى قبـل غـروب الشـمس قـدر مـا تختـص بـه العصر أو إلى غروب الشمس على الخلاف فى ذلك.

وأما وقت المغرب والعشاء فى هذا الحكم على ما قدمناه من رواية محمـد بـن يحيى فإلى طلوع الفجر، وعلى رواية ابن القاسم، فإلى أن يمضـى ثلـث الليـل، ويمضـى نصفـه على قول ابن حبيب، ووقت استدراك فضيلة صـلاة المغـرب ووقـت مغيـب الشـفق إلى انقضاء وقت الاختيار للعشاء الآخرة.

وأما صلاة الصبح فوقتها على رواية محمد بن يحيى، إلى طلـوع الشـمس، وأمـا علـى رواية ابن القاسم، فإن قلنا: ليس لها وقت ضرورة، فإلى طلوع الشمس، وإن قلنـا: لهـا

وقت ضرورة فإلى آخر وقت الاختيار، وهو الإسفار، وليس لها وقت استدراك فضيلة لأنه ليس بعدها صلاة تشاركها فى وقتها، والله أعلم وأحكم.

* * *

باب تمييز النجاسة

وأما تمييز النجاسات من غيرها، فإن ذلك على ضربين، أحدهما: تمييز جنسها، والثانى: تمييز الكثير الممنوع من اليسير المرخص فيه، فأما تمييز جنسها، فإن أبوال ما لا يؤكل لحمه لتحريمه محرمة، وما لا يؤكل لحمه لكراهيته مكروهة.

قال الشيخ أبو بكر: وقد اختلف فى جواز مسحه، وأصل ذلك أن الأبوال والأرواث تابعة لأجناس اللحوم فى الطهارة والنجاسة، وعرق الدواب كلها طاهر، وأما الخمر والمسكر فنجس تعاد منه الصلاة كما تعاد من سائر النجاسات، رواه ابن القاسم عن مالك فى المجموعة.

مسألة: وأما تبيين قليل النجاسة من كثيرها، فتحقيق مذهب مالك أن قليل النجاسات كلها وكثيرها سواء إلا الدم، فإن قليله مخالف لكثيره.

وقال الشافعى: قليل النجاسات كلها وكثيرها سواء. وقال أبو حنيفة: قدر الدرهم من النجاسات معفو عنه، وما زاد على قدر الدرهم فمأمور بإزالته.

والدليل على ما نقوله حديث ابن عباس المتقدم وفيه: فكان لا يستتر من البول، ولم يفرق بين القليل والكثير. ودليلنا من جهة القياس أن هذه نجاسة يمكن الاحتراز منها، فوجبت إزالتها كالزائد على قدر الدرهم.

والاستدلال فى هذه المسألة هو أن ما ذهب إليه أبو حنيفة فى هذه المسألة مخالف للأصول وموجب لغسل قليل النجاسة ومبيح لترك كثيرها، ذلك أنه يقول: إن النجاسة إذا كانت بقدر الدرهم، وكانت متراكمة بذلك المقدار بحيث لو بسطت لعمت جميع الثوب، فإنه لا يجب غسلها وإذا كانت أوسع من الدرهم، ولم تكن متراكمة، فإنه يجب غسلها إذا كانت أقل من الأولى.

أما هم، فأحتج من نص قولهم بأن هذه نجاسة لا تجاوز قدر الدرهم، فلم تجب إزالتها كأثر الحدث على موضع الاستنجاء.

والجواب أنه لا يجوز اعتبار سائر النجاسات بموضع الحدث، ألا ترى أن النجاسة فى

موضع الحدث القبل والدبر من المرأة معفو عنه، وقد زاد على قدر الدرهم، ولا يجوز مثل ذلك فى سائر النجاسات.

وجواب ثان، وهو أن النجاسة فى موضع النجو متكررة، لا يمكن الاحتراز منها مع عدم الماء ولا مع وجوده.

وليس كذلك فيما عاد إلى مسألتنا، فإنه ليس متكررًا تكررًا لا يمكن الاحتراز منه فوجب إزالتها كالذى يزيد على قدر الدرهم، استدلوا بأن هذه نجاسة، فلم يجب إزالة يسيرها كالدم.

والجواب أن الدم متكرر لا يمكن الاحتراز عنه، فلم تجب إزالته، وليس كذلك فى مسألتنا، فإن يسيرها يمكن الاحتراز منه، فوجب كالكثير.

مسألة: وأما الدم، فإنه معفو عن يسيره، والدليل على ذلك أنه لا يجب على المكلف غسل دم البرغوث الواحد من ثوبه ولا ما يسيل من البشرة من جسده؛ لأنه لا تخلو الأجسام والثياب من ذلك، ولا يمكن الاحتراز منه.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد روى ابن القاسم عن مالك أن ما قل من الدم أو كثر يغسل. وقال الداودى، رحمه الله: إن مالكًا، رحمه الله، لم يرد بذلك اليسير جدًا لأنه قد قال: لا يغسل دم البراغيث إلا أن ينتشر، فدل هذا على أن اليسير جدًا ليس على المكلف غسله.

فعلى هذا تكون الدماء على ثلاثة أضرب: ضرب يسير جدًا لا يجب غسله ولا يمنع الصلاة، وضرب أكثر منه يجب غسله ولا يمنع الصلاة كقدر الأنملة والدرهم، وضرب ثالث كثير جدًا يجب غسله ويمنع الصلاة.

مسألة: والدماء عند مالك كلها سواء، دم الحوت وغيره إلا دم الحيضة، فعنه فيه روايتان، إحداهما: أنه كسائر الدماء يعفى عن قليله، رواه ابن القاسم. والثانية: أن قليله وكثيره سواء تجب إزالته، رواه ابن وهب، وفى المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم، بلغنى أن مالكًا قاله ثم رجع عنه، وقال: الدم كله واحد.

فوجه الرواية الأولى أنه دم، فوجب أن يفرق بين قليله وكثيره كسائر الدماء.

ووجه الرواية الثانية أنه مائع خرج من القبل، فاستوى قليله وكثيره كالبول، وروى أبو الطاهر عن ابن وهب: من صلى بدم حيضة أو دم ميتة أو بول أو رجيع أو احتلام، فإنه يعيد أبدًا ولا يفرق بين القليل والكثير.

وقال ابن حبيب: إن الميتة كدم المذكى، ودم الإنسان والبهيمة والحوت لا تعاد الصلاة إلا من كثيره. وقال الشيخ أبو الحسن: إن دم الحوت طاهر.

ووجه رواية ابن وهب أنه مائع يجاور الميتة، ويمكن الاحتراز منه، فوجب أن يغسل قليله وكثيره كالماء الذى يسيل منها.

مسألة: وكم مقدار اليسير المعفو من الدم؟ روى عليّ بن زياد عن مالك فى المجموعة أن قدر الدرهم من الدم لا تعاد منه الصلاة، ولكن الفاشى الكثير المنتشر. وقال ابن حبيب: سئل مالك عن قدر الدرهم، فرآه كثيرًا، ورأى قدر الخنصر قليلاً.

فوجه رواية عليّ، أنها نجاسة متكررة، ولا يمكن الاحتراز من يسيرها، فوجب أن تتقدر بقدر الدرهم كموضع النجو.

فرع: ومعنى ذلك فى الدم دون أثره، فإن ما فوق الدرهم منه فى حيز اليسير. وقال ابن حبيب: من لم يغسل موضع المحاجم من الدم حتى صلى، لم يعد. ومن سماع أشهب فى العتبية فيمن تجفف من غسل فى ثوب فيه دم يسير لا يخرج بالتجفيف، لا شيء عليه، وإن كان كثيفًا يخاف أن يخرج ببلل التجفيف، فليغسل جلده.

* * *

باب اختلاف النجاسة باختلاف محلها

وأما اختلاف أحكام النجاسات لاختلاف محالها، فهو أن النجاسات على ضربين، ضرب يندر ويمكن الاحتراز منه كالبول والغائط فى الثوب والجسد فى غير مخرجيهما وكسائر النجاسات فى الثوب والجسد وكالدم الكثير فيهما، فهذا تجب إزالة عينه وأثره، وضرب متكرر لا يمكن الاحتراز منه كالبول والغائط فى مخرجيهما، وما يتطاير من بعض النجاسات فى الطرقات على الثوب والجسد والخف ونجاسة الدم على السيف، فهذا تجب إزالة عينه دون أثره. فأما وجوب إزالة عين الضرب الأول وأثره، فقد تقدم الكلام فيه.

وأما الضرب الثانى، فهو على أقسام، منها ما اختلف فيه، ومنها ما اتفق عليه. فأما المتفق عليه، فأثر البول والغائط فى مخرجيهما، فهذا لاخلاف فى أنه لا تجب إزالته. والآثار فى ذلك من جهة السنة كثيرة.

ومن جهة المعنى أن الناس محتاجون إلى التصرف فى السفر فى مواضع تقل فيها المياه

وخروج البول والغائط أمر معتاد لا يمكن مدافعته، فلو كلف الناس إزالة أثره بالماء لكان في ذلك منعًا من أكثر الأسفار والحج والجهاد ومعظم العبادات.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما الذى يختص به هذا الحكم؟ روى عيسى بن دينار عن أبى حازم أن ذلك يختص بالمخرج وما لابد منه، وهذا الذى يحكيه أصحابنا العراقيون عن مالك، وروى ابن القاسم عن مالك أنه لم يسمعه يذكر ذلك، قال ابن القاسم: وحكم ذلك سواء، والذى عندى أن الذى يريد ابن القاسم مثل قول أبى حازم، وإنما يخالف فى العبارة، والله أعلم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فتطهير المحلين على ثلاثة أضرب، أحدها: أن يزيل العين بالجمار والأثر بالماء، وهذا أفضلها. والثانى: أن يزيل العين والأثر بالماء. والثالث: أن يزيل العين بالجمار ويبقى الأثر، وهو أضعفها؛ لأنه مزيل للعين خاصة دون الأثر.

فرع: وهذا فيما يخرج من النجاسات والسبيلين، والاستنجاء مشروع فيه. وأما ما يخرج منهما من طاهر كالريح فلا استنجاء فيه خلافًا لمن قال: يستنجى منه، والدليل على ما نقوله أن الاستنجاء مأخوذ من النجو، فإذا لم يكن نجو، لم يشرع الاستنجاء.

مسألة: وأما خروج الحصى والدود دون شيء من الآدمى، فعندى أنه لا يجب فيه الاستنجاء إن أمكن الرد مع بعده؛ لأنه خارج طاهر، فلم يجب منه الاستنجاء كالريح.

فصل: وأما ما يتطاير من نجاسات الطرقات على الثوب والجسد والخف، فعلى ضربين، أحدهما: ما تخفى عينه ويتيقن وجوده لكثرته فى الطرقات وتكرره بها، فهذا لا يجب غسله من خف ولا ثوب ولا جسد؛ لأنه مما يتكرر ولا يمكن الاحتراز منه، فكان معفوا عنه.

وثانيهما: ما ظهرت عينه وهو على ضربين، محرم ومكروه، والمحرم كبول بنى آدم وعذرتهم والدماء وبول ما حرم لحمه وما يأكل النجاسات من سائر الحيوان، فهذا يجب غسله من الثوب والخف والجسد؛ لأنه مما يمكن الاحتراز منه ولا يتكرر ولا تخفى عينه ولا يكثر كثرة الاحتراز منه.

مسألة: وأما المكروه، فكروث الدواب وبولها وما يكره أكل لحمه، فلا خلاف على المذهب أنه مأمور بغسل الثوب والجسد منه ما لم يكن فى غسله مشقة داعية لأن يترك المتوقى منه عبادات يضطر إلى ذلك فيها كالمجاهد فى أرض العدو يمسك فرسه، ولا يكاد ينجو من بوله، فهذا ليس عليه غسله.

وأما فى أرض الإسلام، فقال مالك فى العتبية: يتوقى جهده ودين الله يسر، فالظاهر من قوله أنه مأمور بالتوقى إلى من اضطر إلى ذلك من معيشته فى السفر بالدواب، والله أعلم.

مسألة: وقد اختلف قول مالك فى غسل الخف منه، فقال مرة: يغسل، وقال مرة: يجزى المسح، فوجه الغسل أنه مأمور بغسل الثوب منه، فكان مأمورًا بغسل الخف منه كبول ما حرم لحمه، ووجه القول الثانى يختلف باختلاف أصله.

فإن قلنا: إن لحوم الحمر محرمة، فإن هذا متكرر فى الطرقات لا يمكن حفظ الخف منه، ويمكن حفظ الثياب، ويخالف هذا العذرة وبول الناس؛ لأنه لا يكاد يوجد فى وسط الطرق، وإنما يقصد بها المستراح، وإن قلنا: إن لحوم الحمر مكروهة فلأن أرواثها ليست بنجسة، إنما هى مكروهة ولا يمكن حفظ الخفاف منها مع أن الخف يفسد بالغسل.

فرع: فإن قلنا: يجزئ المسح فى الخف، فهل يجزئ ذلك فى النعل، فقال ابن حبيب: لا يجزئ فيه إلا الغسل، وروى عيسى أن ابن القاسم فرق بين الخف والنعل، وفى المدونة ما ظاهره أن المسح يجزئ فيهما.

فوجه قول ابن القاسم، أن المشقة لا تلحق بنزعهما فى الصلاة بخلاف الخف. ووجه القول الثانى أن الغسل يفسد النعلين كالخف.

مسألة: أما الرجل، فلم أر فيها نصًا، وعندنا أن المسح يجزئ فيها بعد إزالة العين؛ لأن العلة المبيحة لمسح الخف تكرر لهذه العين وعدم خلو الطرقات منها، وهذا المعنى موجود فى القدم، ويجوز أن يقال بغسل القدم؛ لأن الغسل لا يفسدها وبمسح الخف؛ لأن الغسل يفسده.

مسألة: وأما الدم على السيف، ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: يمسح ويصلى به، وقد علل القاضى أبو محمد ذلك بصقالته، وأن النجاسة تزول عينها وأثرها بمسحه؛ لأنها لا تبقى فيه، ويحتمل أن يقال فى ذلك أن الذى يبقى منه فيه يسير معفو عنه كأثر المحاجم، وهذا آكد؛ لأن السيف يفسد بالغسل والحاجة إلى مباشرة الدماء متكررة، وبالله التوفيق.

٣٢ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي إِدْرِيسَ الْخَوْلانِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ تَوَضَّأَ فَلْيَسْتَنْثِرْ وَمَنِ اسْتَجْمَرَ فَلْيُوتِرْ»(١).

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مالِكًا يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَتَمَضْمَضُ وَيَسْتَنْثِرُ مِنْ غَرْفَةٍ وَاحِدَةٍ: إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

الشرح: قوله: **«أنه لا بأس بهما من غرفة واحدة»**، يريد أن الفاعل لذلك لا يخالف السنة المباحة ولا يخرج، وإن ترك الأفضل.

وقوله: **«يتمضمض ويستنثر من غرفة واحدة»**، يحتمل وجهين، أحدهما: أن يفعل المضمضة كلها والاستنثار كله من غرفة واحدة. والثاني: أن يجمع كل مضمضة واستنثار في غرفة واحدة، فيأتي بالمضمضة والاستنثار في ثلاث غرفات.

واختلف أصحابنا في تأويل قول مالك: إن تفريق ذلك أولى، على وجهين، أحدهما: أن الأفضل عنده أن يأتي بمضمضة واستنثارة في غرفة واحدة، ثم يأتي بهما في ثانية، ثم في ثالثة فيفعل ذلك في ثلاث غرفات، والوجه الثاني أن يأتي بالمضمضة على النسق في ثلاث غرفات، ثم يأتي بالاستنشاق على نسق في ثلاث غرفات، فيأتي بهما في ست غرفات.

---

٣٢ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٣٧. وأخرجه البخاري كتاب الوضوء برقم ١٦١، ومسلم كتاب الطهارة ٢٣٧. والنسائي كتاب الطهارة برقم ٨٦، ٨٨. وأبو داود برقم ٣٥. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٣٣٨، ٤٠٩. وأحمد بالمسند برقم ٧١٨٠، ٧٤٠٣، ٧٦٧٣، ٨٠١٦، ٨٣٩٩، ٨٤٦٢، ٨٥٠٨، ٨٦٢١. والدارمي كتاب الطهارة ٦٦٢، ٧٠٣. وابن أبي شيبة ٢٧/١ عن سلمة بن قيس.

(١) قال ابن عبدالبر: لا يصح عن مالك ولا عن ابن شهاب في هذا الحديث غير هذا الإسناد، وقد وهم فيه عثمان الطرايفي، عن مالك، أخبرنا محمد، حدثنا علي بن عمر، حدثنا أبو محمد الحسين بن أحمد بن صالح، حدثنا عبدالله بن محمد بن ناجية، حدثنا أحمد بن عبدالرحمن بن المفضل، حدثنا عثمان بن عبدالرحمن، حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: «من توضأ فليستنثر ومن استجمر فليوتر».

قال أبو الحسن علي بن عمر: هذا وهم، ولا يصح فيه عن مالك ولا عن الزهري غير حديث أبي إدريس الخولاني، وقد رواه أسيد بن عاصم، عن بشر بن عمر، عن مالك، عن ابن شهاب، عن حميد بن عبدالرحمن، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ وذلك أيضًا خطأ والصواب ما في الموطأ. انظر: (التمهيد، حديث ثان لابن شهاب، عن أبي إدريس الخولاني).

وقال الشافعى: إن الجمع بينهما فى غرفة واحدة أفضل.

والدليل على ما نقوله رواية وهيب لحديث عبدالله بن زيد بن عاصم، وفيه تمضمض واستنشق واستنثر من ثلاث غرفات. ودليلنا من جهة المعنى أن هذين عضوان منفصلان، فوجب أن يفصل بينهما فى الطهارة كاليدين.

٣٣ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ أَبِى بَكْرٍ قَدْ دَخَلَ عَلَى عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، يَوْمَ مَاتَ سَعْدُ بْنُ أَبِى وَقَّاصٍ، فَدَعَا بِوَضُوءٍ، فَقَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ: يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، أَسْبِغِ الْوُضُوءَ فَإِنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «وَيْلٌ(١) لِلأَعْقَابِ مِنَ النَّارِ».

الشرح: قول عائشة، رضى الله عنها: **«أسبغ الوضوء»**، على وجه التنبيه له على إكمال واستيعاب أعضائه.

وقوله ﷺ: **«ويل للأعقاب من النار»** دليل على أن عائشة تلقنت ذلك من قوله ﷺ على الوعيد لمن لم يبلغ بالوضوء أعقابه، والألف واللام فى قوله ﷺ: «ويل للأعقاب»، يحتمل أن تكون للعهد، وأن يريد به الأعقاب التى لا ينالها الوضوء، ويبعد أن يريد به الجنس لأن ذلك يخرجه عن أن يكون وعيدًا لمن أخل ببعض الوضوء.

٣٤ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ طَحْلاَءَ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ

---

٣٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٨. وأخرجه البخارى ٤٠/١ كتاب العلم، باب من رفع صوته بالعلم، عن أنس. مسلم ٢١٣/١ كتاب الطهارة، باب ٩ عن ابن عمرو. الترمذى ٥٨/١ برقم ٤١ عن أبى هريرة. أبو داود ٢٤/١ برقم ٩٧ عن عبدالله بن عمرو. النسائى ٧٨/١ كتاب الطهارة، باب ٨٨ عن ابن عمرو. ابن ماجه ١٥٤/١ برقم ٤٥٠ عن ابن عمر، برقم ٤٥١ عن عائشة. أحمد ١٩٣/٢ عن ابن عمرو. عبدالرزاق فى المصنف برقم ٥٨، ٦٢ عن أبى هريرة ٢١٢٠/١. الدارمى ١٧٩/١ عن ابن عمرو. ابن خزيمة برقم ١٦١ عن ابن عمرو ٨٤/١. ابن أبى شيبة ٢٦/١ عن عبدالله بن عمرو. الطبرانى فى الكبير ٣٤٧/٨ عن أبى أمامة. الدارقطنى ٩٥/١ عن عائشة. البغوى فى شرح السنة ٤٢٨/١ عن عبدالله ابن عمرو. البيهقى فى السنن الكبرى ٦٩/١، ومعرفة السنن والآثار ٦٥٩/١.

(١) ويل: قال النووى: أى هلكة وخيبة. وقال الحافظ ابن حجر: اختلف فى معناه على أقوال أظهرها ما رواه ابن حبان فى صحيحه من حديث أبى سعيد مرفوعًا: ويل، واد فى جهنم. قال: وجاز الابتداء بالنكرة لأنه دعاء. انظر: (تنوير الحوالك صـ٣٣).

٣٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٩.

أَبَاهُ حَدَّثَهُ أَنَّهُ سَمِعَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَتَوَضَّأُ بِالْمَاءِ وضوءًا لِمَا تَحْتَ إِزَارِهِ[1].

الشرح: معنى قوله: «**إنه سمع عمر بن الخطاب يتوضأ بالماء**»، يريد أنه سمع وقع الماء وحركة يديه.

وقوله: «**وضوءًا لما تحت إزاره**»، يريد أنه كان يستعمل الماء فى الاستنجاء، وقد كان سعيد بن المسيب وغيره من السلف يكرهون ذلك، ويقول ابن المسيب: إنما ذلك وضوء النساء، فبين مالك، رحمه الله، وجه إباحته بالعمل الجارى به، مع ما يعضده من النظر فى مبالغة التطهير به.

وقوله: «**لما تحت إزاره**»، يحتمل أن تكون اللام بمعنى «فى» وكنى عن موضع الحدث بما تحت الإزار؛ لأن الوضوء لو أطلق لكان الأظهر حمله على الوضوء الرافع للحدث، فبين أن المراد به الاستنجاء.

سُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ تَوَضَّأَ فَنَسِيَ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ قَبْلَ أَنْ يَتَمَضْمَضَ، أَوْ غَسَلَ ذِرَاعَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَغْسِلَ وَجْهَهُ؟ فَقَالَ: أَمَّا الَّذِى غَسَلَ وَجْهَهُ قَبْلَ أَنْ يَتَمَضْمَضَ، فَلْيُمَضْمِضْ وَلا يُعِدْ غَسْلَ وَجْهِهِ. وَأَمَّا الذِى غَسَلَ ذِرَاعَيْهِ قَبْلَ وَجْهِهِ، فَلْيَغْسِلْ وَجْهَهُ ثُمَّ لْيُعِدْ غَسْلَ ذِرَاعَيْهِ، حَتَّى يَكُونَ غَسْلُهُمَا بَعْدَ وَجْهِهِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِى مَكَانِهِ، أَوْ بِحَضْرَةِ ذَلِكَ.

الشرح: يحتمل أن يكون ذكر الناسى؛ لأنه لا عتب عليه فى فعله ولا إنكار بترك الترتيب المستحب فى الطهارة، وهذا على مذهب ابن القاسم، وأما على رواية ابن حبيب، فهو أبين؛ لأن حكم الناسى عنده غير حكم العامد والجاهل ولا خلاف فى أن الترتيب مشروع، وإنما الخلاف فى وجوبه، وفرق بين المضمضة وبين غسل الوجه فى الترتيب؛ لأن المضمضة من سنن الوضوء وغسل الوجه من فرائضه، وحكم الترتيب إنما ورد فى الفرائض، وهذا على مذهب ابن القاسم.

وأما ابن حبيب، فقال: من نكس طهارته عامدًا أو جاهلاً ابتدأ الوضوء، وإن فعل ذلك ناسيًا، نظرت فإن خالف بين مفروض ومسنون، فلا شىء عليه، وإن كان بين مفروضين، أخر ما قدم وأتى بما بعده من مفروض ومسنون، حكى ذلك عن مطرف وابن الماجشون.

---

(١) «لما تحت إزاره»: قيل: كناية عن موضع الاستنجاء تأدبًا، أى أنه بالماء أفضل منه بالحجر.

وروى ابن مسلمة فى المبسوط فيمن غسل رجليه قبل مسح رأسه، يمسح رأسه، وليس عليه أن يعيد غسل رجليه؛ لأن المسح خفيف.

فصل: «وأما الذى غسل ذراعيه قبل وجهه، فليغسل وجهه، ثم ليغسل ذراعيه»، ظاهره أنه بدأ بغسل يديه، ثم ذكر بعد أنه يغسل وجهه، فهذا إن كان بحضرة ذلك غسل وجهه؛ لأنه لم يكن غسله بعد غسل يديه، ثم أتى بباقى وضوئه ليحصل له الترتيب والموالاة.

وأما إن كان ذكر بعد أن غسل وجهه، فإنه لا يحتاج إلى إعادة غسل وجهه، وإنما عليه أن يعيد غسل يديه ليكون غسلهما بعد وجهه فيحصل الترتيب بينهما ثم يتم وضوءه على ذلك، وهذا حكم من أتى بالوضوء كله غير غسل وجهه ثم ذكره، فإنه يغسله ثم يعيد غسل يديه ثم يتم وضوءه، فيحصل له الترتيب والموالاة، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: **«إن كان فى مكانه أو بحضرة ذلك»**، يريد أنه إذا بدأ بغسل ذراعيه ثم غسل وجهه، فإن كان بحضرة ذلك غسل ذراعيه ليحصل له الترتيب المستحب إذا أدرك الموالاة المستحقة، وإن ذكر غسل وجهه بعد أن طال وزال عن مكانه، غسل وجهه خاصة، ولم يكن عليه فى رواية ابن القاسم إعادة غسل يديه؛ لأن الموالاة المستحقة قد فاتته، فسقط حكم الترتيب الملازم لها، وفى المبسوط لمحمد بن مسلمة فى شرح مسألة الموطأ: هكذا وقع فى النسخة الثانية.

فصل: وقوله: **«إذا كان فى مكانه أو بحضرة ذلك»** ويخرج عن حد الموالاة؛ لأن جبر الترتيب يحصل له بغسل يديه وسائر أعضاء الطهارة بعد وجهه؛ لأنه إنما نقض الترتيب بين الوجه واليدين على سائر الأعضاء، فقد وجد ذلك.

ولما كان لهذا الغسل الآخر حظ من الوضوء بترتيبه، شرعت الموالاة بينه وبين سائر أعضاء الطهارة، وذلك إنما يكون ما لم يجف الوضوء، ولم تفت الموالاة، فإذا جف الوضوء فاتت الموالاة، فلم يشرع الإتيان بباقى الطهارة؛ لأنه لا فائدة فى ذلك إلا الموالاة، وقد فات حكمها وإنما تجب مع الذكر دون النسيان.

وفى المبسوط لمحمد بن مسلمة فى شرح مسألة الموطأ: أنه يعيد غسل ذراعيه بعد وجهه، إن كان بحضرة ذلك، وإن تطاول استأنف وضوءه بمنزلة من فرق وضوءه، وهذا مبنى على أن طويل النسيان يبطل الموالاة وعلى أن الموالاة مستحقة، والترتيب مستحق

على وجه ما، وفرق ابن حبيب بين مسألة التنكيس ومسألة النسيان لبعض أعضاء الوضوء، فجعله يستأنف الوضوء فى مسألة النسيان؛ لأن الموالاة شرط فى صحة الطهارة.

فرع: ومقتضى هذه المسألة أن الترتيب ليس بشرط فى صحة الطهارة. وبه قال أبو حنيفة، وروى علىّ بن زياد عن مالك أن الترتيب شرط فى صحة الطهارة، وبه قال الشافعى.

والدليل على صحة القول الأول، وهو المشهور من المذهب، قوله تعالى: **﴿فاغسلوا وجوهكم وأيديكمَ إلى المرافق وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين﴾** [المائدة: ٦]، فعطف أعضاء الوضوء بعضها على بعض بالواو، والواو فى كلام العرب تقتضى الجمع دون الترتيب، فإن قالوا: فإنه قال: **﴿فاغسلوا﴾** فتلقى الأمر بالفاء فى قوله: **﴿فاغسلوا﴾** وذلك يقتضى الترتيب، وإذا وجب الترتيب فى الوجه والبداءة وجب فى غيره؛ لأن أحدًا لم يفرق بينهما.

فالجواب أنا لا نسلم أن الفاء للتعقيب، وإنما هى لجواب الشرط وإنما تكون للترتيب فى العطف خاصة.

وجواب ثان، وهو أنا لو سلمنا أن الفاء للتعقيب لما لزم ذلك؛ لأنه عطف الأعضاء بعضها على بعض بالواو التى تقتضى الجمع، فكأنه قال: إذا قمتم للصلاة فاغسلوا هذه الأعضاء، وهذا يمنع الترتيب.

سُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ نَسِيَ أَنْ يَتَمَضْمَضَ وَيَسْتَنْثِرَ حَتَّى صَلَّى؟ قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَ صَلاتَهُ، وَلْيُمَضْمِضْ وَيَسْتَنْثِرْ مَا يَسْتَقْبِلُ، إِنْ كَانَ يُرِيدُ أَنْ يُصَلِّيَ.

الشرح: وهذه المسألة مبنية على ما ذكرنا من أن المضمضة والاستنشاق ليسا من فرض الوضوء، فلذلك لم يكن على من نسيها أن يعيد الصلاة إذا أتى بالواجب من الطهارة، وإنما أمره بالمضمضة والاستنثار إذا أراد الصلاة ليكمل نقل طهارته وفرضها، فإن لم يرد أن يصلى فلا يمضمض ولا يستنثر؛ لأن وقت ذلك قد ذهب بفعل الصلاة، والطهارة عبادة لا تراد لنفسها وإنما تراد لغيرها.

* * *

وضوء النائم إذا قام إلى الصلاة

٣٥ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَهُ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهَا فِي وَضُوئِهِ[1]، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ لا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ[2]».

---

٣٥ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٤٠. وأخرجه البخاري كتاب الوضوء برقم ١٦٢. ومسلم كتاب الطهارة برقم ٢٧٨. والترمذي كتاب الطهارة برقم ٢٤. والنسائي كتاب الغسل والتيمم برقم ٤٤١. وأبو داود كتاب الطهارة برقم ١٠٣، ١٠٥. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٣٩٣. وأحمد بالمسند برقم ٧٢٤٠، ٧٣٩٠، ٧٤٦٥، ٧٦١٧، ٧٧٥٦، ٢٧٣٩٩، ٨٣٨٠، ٨٧٤١، ٨٨٩٤، ٨٩٨٥، ٩٥٥٩، ٩٦٧١، ١٠١١٩، ١٠٢١١. والبغوي بشرح السنة ٤٠٦/١ عن أبي هريرة. والبيهقي في السنن الكبرى ٤٥/١ عن أبي هريرة كتاب الطهارة، باب غسل اليدين.. إلخ. والدارمي ١٩٦/١ عن أبي هريرة.

(١) يدخلها في وضوئه: أي في الماء الذي في الأناء المعد للوضوء. زاد الشافعي ومسلم وأبو داود: «ثلاثا» وفي رواية: ثلاث مرات. قال الرافعي: والقدر الذي يستحب غسله ما بين رءوس الأظافر والكوع هو الذي يغمس في الأناء غالبًا للاغتراف. قال: وعلى ذلك ينزل قوله تعالى: ﴿فاقطعوا أيديهما﴾. قال: ولو دخل الساعد في مسمى اليد لم يكن إلى التقييد بالمرافق حاجة في قوله تعالى: ﴿وأيديكم إلى المرافق﴾. انظر: (تنوير الحوالك صـ٣٤).

(٢) قال ابن عبدالبر: لم تختلف الرواية عن مالك في حديث أبي الزناد هذا في قوله: «فليغسل يده قبل أن يدخلها» بغير توقيت ولا تحديد في الغسلات، وكذلك رواية الأعرج، فيما علمت، عن أبي هريرة في هذا الحديث بغير توقيت، كما قال مالك، عن أبي الزناد سواء.

وروى الليث بن سعد، عن جعفر بن ربيعة، عن عبدالرحمن بن هرمز الأعرج، عن أبي هريرة رفعه قال: إذا استيقظ أحدكم من منامه، فلا يدخل يده في الإناء حتى يغسل يده أو يفرغ فيها، فإنه لا يدري أين باتت يده.

وكذلك رواه عمار بن أبي عمار، عن أبي هريرة، ذكر حماد بن سلمة، عن عمار بن أبي عمار، قال: سمعت أبا هريرة، يقول: إذا استيقظ أحدكم من نومه، فلا يضع يده في الإناء حتى يغسلها، فإنه لا يدري على ما باتت يده؛ فقال له قين: أرأيت إذا أتينا مهراسكم هذا الليل، فكيف نصنع؟ فقال: أعوذ بالله من شرك يا قين! هكذا سمعت النبي ﷺ يقول.

وكذلك رواية همام بن منبه، عن أبي هريرة أيضًا سواء بغير توقيت؛ ذكره عبدالرزاق، عن معمر، قال: حدثنا همام بن منبه، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: إذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في وضوئه حتى يغسلها، فإنه لا يدري أين باتت يده.

وكذلك رواه ثابت مولى عبدالرحمن بن زيد، عن أبي هريرة بغير تحديد. =

الشرح: اختلف الناس فى سبب غسل اليد لمن قام من النوم، فقال ابن حبيب فى واضحته: إنما أمر بذلك لما لعله أن ينال به ما قد يبس من نجاسة خرجت منه لا يعلم بها أو غير نجاسة مما يتقذر، وقيل أيضًا: إنما ذلك لأن أكثرهم كان يستجمر بالحجارة، فقد يمس بيديه أثر النجاسة، وهذه الأقوال ليست ببينة؛ لأن النجاسات لا تخرج من الجسد فى الغالب إلا بعلم من تخرج منه، وما لا يعلم به، فلا حكم له.

وكذلك موضع الاستجمار لا تناله يد النائم إلا مع القصد لذلك، ولو كان غسل اليد بتجويز ذلك لأمر بغسل الثياب التى ينام فيها لجواز أن تخرج النجاسة منه فى نومه فتنال ثوبه، أو لجواز أن يمس ثوبه موضع الاستجمار، وهذا باطل.

والأظهر ما ذهب إليه شيوخنا العراقيون من المالكيين وغيرهم، أن النائم لا يكاد أن يسلم من حك جسده، وموضع بثرة فى بدنه، ومس رفغه وإبطه، وغير ذلك من مغابن جسده، ومواضع عرقه، فاستحب له غسل يده قبل أن يدخلها فى وضوءه على معنى التنظف والتنزه، ولو أدخل يديه فى إنائه قبل أن يغسلها لما أثم خلافًا لأحمد بن حنبل فى قوله: غسل اليدين قبل إدخالهما فى الإناء واجب، إذا قام من نوم الليل دون نوم النهار.

=وذكره عبدالرزاق، عن ابن جريج، عن زياد بن سعد، عن ثابت مولى عبدالرحمن بن زيد، أنه أخبره، أنه سمع أبا هريرة، يقول: قال رسول الله ﷺ: «إذا كان أحدكم نائما ثم استيقظ فأراد الوضوء، فلا يضع يده فى الإناء حتى يصب على يده، فإنه لا يدرى أين باتت يده».

قال ابن عبدالبر: احتج بعض أصحاب الشافعى لمذهبهم فى الفرق بين ورود الماء على النجاسة وبين ورودها عليه بهذا الحديث؛ وقالوا: ألا ترى أن رسول الله ﷺ لما خاف على النائم المستيقظ من نومه القائم منه إلى وضوئه أن تكون فى يده نجاسة، أمره بطرح الماء من الإناء على يده ليغسلها، ولم يأمره بإدخال يده فى الإناء ليغسلها فيه، بل نهاه عن ذلك، قال: فدلنا على أن النجاسة إذا وردت على الماء القليل أفسدته ومنعت من الطهارة به وإن لم تغيره؛ قال: ودلنا ذلك أيضًا على أن ورود الماء على النجاسة لا تضره، وأنه بوروده عليها مطهر لها وهى غير مفسدة له؛ لأنها لو أفسدته مع وروده عليها لم تصح طهارة أبدًا فى شىء من الأشياء، واحتجوا أيضًا بنهيه ﷺ عن البول فى الماء الدائم وبحديث «ولوغ الكلب فى الإناء» وبنحو ذلك من الآثار مع أمره بالصب على بول الأعرابى.

قال ابن عبدالبر: أما لو لم يأت عن النبى ﷺ فى الماء غير هذا الحديث، لساغ فى الماء بعض هذا التأويل، ولكن قد جاء عن النبى ﷺ – فى الماء أنه لا ينجسه شىء – يريد إلا ما غلب عليه، بدليل الإجماع على ذلك، وهذا الحديث موافق لما وصف الله – عز وجل – به الماء فى قوله: ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهورًا﴾ يعنى: لا ينجسه شىء إلا أن يغلب عليه. انظر: (التمهيد، حديث ثالث وعشرون لأبى الزناد).

والدليل على ما نقوله أن هذه طهارة عقيب نوم، فاستحب غسل اليد قبلها، أصل ذلك الطهارة عقيب نوم الليل، وأما الحديث فإنه وإن كان ظاهر الأمر الوجوب، فإنه قد اقترن به ما دل على أن المراد به الندب دون الوجوب؛ لأنه قال: «فإن أحدكم لا يدرى أين باتت يده»، فعلل بالشك، ولو شك هل مست يده نجسًا أم لا؛ لما وجب عليه غسل يده.

مسألة: وتعليق هذا الحكم بنوم الليل لا يدل على اختصاصه به؛ لأن النائم إن كان لا يدرى أين باتت يده، فكذلك المجنون والمغمى عليه، وكذلك من قام إلى وضوء من بائل أو متغوط أو محدث، فإنه يستحب له غسل يده قبل أن يدخلها فى إنائه، خلافًا للشافعى؛ لأن المستيقظ لا يمكنه التحرز من مس رفغه، ونتف إبطه، وفتل ما يخرج من أنفه، وقتل برغوث، وعصر بثر وحك موضع عرق.

وإذا كان هذا المعنى الذى شرع له غسل اليد موجودًا فى المستيقظ، لزمه ذلك الحكم ولا يسقط عنه أن يكون علق فى الشرع على النائم، ألا ترى أن الشرع علقه على نوم المبيت، ولم يمنع ذلك من أن يتعدى إلى نوم النهار لما تساويا فى علة الحكم.

مسألة: من غسل يده قبل وضوءه ثم شرع فى وضوءه، فأحدث فى أثناء وضوءه ولزمه استئنافه، فهل عليه غسل يده ثانية فى استفتاح وضوءه أم لا؟ روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فى المجموعة: يعيد غسل يديه، وهذا اختيار ابن القاسم. وروى ابن وهب عن مالك فى المجموعة أيضًا رواية أخرى: لا يعيد غسل يديه، وهو اختيار أشهب ويحيى بن يحيى.

فوجه الرواية الأولى أن الطهارة متى شرعت للنظافة ثم دخلها أحكام العبادة المحضة لتأكدها، غلب عليها حكم العبادة المحضة، لم يراع فيها ويعود سببها كغسل الجمعة، أصله إزالة الرائحة، فلما دخلت أحكام العبادة المحضة من اعتبار العدد، لزمه الإتيان به، وإن عدمت الرائحة، فكذلك فى مسألتنا لما دخله ما يختص بالعبادة المحضة من اعتبار العدد، لزم الإتيان بها، وإن لم يوجد سببها.

٣٦ - مَالِك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: إِذَا نَامَ

---

٣٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤١. وأخرجه الترمذى ١/١١١ كتاب الطهارة، باب ما جاء فى الوضوء من النوم برقم ٧٧ عن ابن عباس. الدارقطنى ١/١٦٠ كتاب الطهارة، باب فيما روى فيمن نام قاعدًا وقائمًا ومضجعًا، عن ابن عباس. الطبرانى فى الكبير ٨/٢٩٠ عن أبى أمامة.

أَحَدُكُمْ مُضْطَجِعًا فَلْيَتَوَضَّأْ»(١).

الشرح: وجوب الوضوء على النائم المضطجع من باب نواقض الطهارة الصغرى، وهى ثلاثة أنواع لا خلاف فيها فى المذهب: ذهاب عقل، وخارج، وملامسة. فأما ذهاب العقل، فهو النوم وما كان فى معناه من الإغماء والسكر والجنون، والأصل فى وجوب الوضوء ن النوم فى الجملة قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى**

---

(١) قال ابن عبدالبر: وروى أبو خالد يزيد الدالانى، عن قتادة، عن أبى العالية، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «إنما الوضوء على من نام مضطجعًا» وهو عندهم حديث منكر، لم يروه أحد من أصحاب قتادة الثقات؛ وإنما انفرد به أبو خالد الدالانى، وأنكره عليه، وليس بحجة فيما نقل.

وقال الليث بن سعد: إذا تصنع للنوم جالسًا فعليه الوضوء، ولا وضوء على القائم؛ والجالس إذا غلبه النوم توضأ.

وقال الشافعى: على كل نائم الوضوء إلا الجالس وحده، فكل من زال عن حد الاستواء ونام فعليه الوضوء، وسواء نام قاعدًا، أو ساجدًا، أو قائمًا، أو راكعًا، أو مضطجعًا وهو قول الطبرى وداود بن على.

وروى عن على، وابن مسعود، وابن عمر، أنهم قالوا: من نام جالسا فلا وضوء عليه.

وروى عن ابن عباس، أنه قال: وجب الوضوء على كل نائم إلا من خفق برأسه خفقة أو خفقتين. رواه هشيم، عن يزيد بن أبى زياد، عن مقسم، عن ابن عباس؛ ورواه الثورى، عن يزيد، عن مقسم، عن ابن عباس، قال: وجب الوضوء على كل نائم إلا من خفق خفقة برأسه.

وقال الحسن، وسعيد بن المسيب: إذا خالط النوم قلب أحدكم واستحلى نومًا فليتوضأ. وروى ذلك عن أبى هريرة، وابن عباس، وأنس بن مالك، وبه قال إسحاق وأبو عبيد، وهو معنى قول مالك.

وكان عبدالله بن المبارك يقول: إن نام ساجدًا فى صلاته فلا وضوء عليه، وإن نام ساجدًا فى غير صلاته فعليه الوضوء، وكذلك إن تعمد النوم جالسا وهو فى صلاته، فعليه الوضوء.

وروى عن أبى موسى الأشعرى ما يدل على أن النوم عنده ليس بحدث على أى حال كان حتى يحدث النائم حدثا غير النوم، لأنه كان ينام ويوكل من يحرسه. وروى عن عبيدة نحو ذلك. وروى عن سعيد بن المسيب أنه كان ينام مرارًا مضطجعًا ينتظر الصلاة، ثم يصلى ولا يعيد الوضوء للصلاة.

وقال المزنى صاحب الشافعى: النوم حدث، وقليله وكثيره يوجب الوضوء كسائر الأحداث.

قال ابن عبدالبر: حجة من ذهب مذهب المزنى فى النوم حديث صفوان بن عسال، مع القياس على ما أجمعوا عليه فى أن غلبة النوم وتمكنه يوجب الوضوء إلا شىء روى عن أبى موسى وعبيدة، محتمل للتأويل. انظر: (التمهيد، حديث ثالث وعشرون لأبى الزناد).

الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] الآية، وهذا قائم إلى الصلاة، فوجب عليه الوضوء.

ودليلنا من جهة المعنى أن الغالب من النوم مع الاستثقال خروج الحدث لاسترخاء المفاصل، فأجرى جميعه مجرى غالبه.

فرع: وليس النوم بحدث فى نفسه، لما روى ابن عباس أنه قال: بت عند خالتى ميمونة، والنبى ﷺ عندهم فتوضأ، ثم قام يصلى، فقمت عند يساره، فأخذنى فجعلنى عن يمينه، فصلى ثلاث عشرة ركعة، ثم نام حتى نفخ، وكان إذا نام نفخ، ثم أتاه المؤذن فخرج وصلى ولم يتوضأ.

فرع: وحكم وجوب الوضوء به أن من استغرق فى النوم وطال أمره على أى حالة كان، فعليه الوضوء. وقال أبو حنيفة: من نام على هيئات الصلاة، فالوضوء عليه، وقال الشافعى: من نام جالسًا فلا وضوء عليه. ورواه ابن وهب عن مالك.

والدليل على صحة المشهور من المذهب أن هذا مستغرق النوم، فوجب عليه الوضوء أصل ذلك المضطجع.

فرع: ولا وضوء ليسير النوم خلافًا لأبى إبراهيم المزنى فى قوله: إن الوضوء يجب بقليل النوم وكثيره.

والدليل على ما نقوله أن النوم ليس بحدث فى نفسه، وإنما يجب الوضوء لما يخفى عنه وقوعه كغيره من الحدث الذى يكون الغالب خروجه، وأما يسير النوم، فإنه يخلو من ذلك ولا يخفى عليه ما يجرى له من ذلك ومن غيره.

إذا ثبت ذلك، فإن أحوال الإنسان تختلف فى النوم باختلاف هيئته على ضربين، أحدهما: يكثر منه الحدث ويتهيأ خروجه. والثانى: لا يمكن معه فى الغالب، وهو بمعنيين، أحدهما: لا يتهيأ معه الاستغراق فى النوم كحالة الركوع، والثانى: لا يتهيأ معه خروج الحدث كحال الجلوس.

فإذا تهيأ أن يتفق المعنيان، فلا يمكن استغراق النوم، ولا يتهيأ خروج الحدث، فلا وضوء على من نام على هذه الهيئة، وهى هيئة الاحتباء.

وإن انفردت إحدى الحالتين، فإن مالكًا، رحمه الله، راعى الهيئة التى لا يمكن معها خروج الحدث، فيقول: لا وضوء على من نام جالسًا، ما لم يطل ذلك، ولا يراعى

الهيئة الأخرى، فيوجب الوضوء على من نام راكعًا. وابن حبيب يراعى هذه الهيئة، ولا يوجب عليه الوضوء.

٣٧ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، أَنَّ تَفْسِيرَ هَذِهِ الآيَةِ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾ [المائدة: ٦] أَنَّ ذَلِكَ إِذَا قُمْتُمْ مِنَ الْمَضَاجِعِ، يَعْنِى النَّوْمَ.

الشرح: ذهب زيد فى هذه الآية إلى أن القيام إنما هو القيام من النوم خاصة، وذهب إلى ذلك جماعة من المالكيين وغيرهم، واستدلوا على ذلك بأن الآية قد ورد فيها ذكر سائر الأحداث الموجبة للوضوء، فيجب حمل أولها على القيام من النوم ليجتمع فى الآية أنواع الأحداث الموجبة للوضوء.

وذهب غير زيد بن أسلم إلى أن الآية عامة فى كل قائم إلى الصلاة إلا ما خصه الدليل، وليس هذا ببعيد؛ لأنه لا يمتنع أن يعم فى أول الآية جميع الأحداث، ثم يخص بعضها بالذكر بعد ذلك.

فصل: وقوله عز وجل: ﴿**فاغسلوا وجوهكم**﴾ [المائدة: ٦]، قال القاضى أبو محمد: معناه، فاغسلوا وجوهكم للصلاة. قال: وذلك دليل على اعتبار النية فى الطهارة، وإلى ذلك ذهب مالك والشافعى وجمهور الفقهاء.

والدليل على ما نقوله الآية المتقدمة. ومن جهة السنة قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى»، وهذا ما لم ينو الوضوء، فلم يكن له. ودليلنا من جهة القياس أن هذه طهارة تتعدى محل موجبها من جسم المكلف، فافتقرت إلى النية. أصل ذلك التيمم. إذا ثبت ذلك، ففيه ثلاثة أبواب، الأول: فى تبيين ما يفتقر إلى النية من الطهارة، والباب الثانى: فى إيضاح ما يجزئ فى ذلك من النيات، والباب الثالث: فى محل النية من الطهارة.

* * *

---

٣٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٢. أخرجه أبو داود ٤٣/١ كتاب الطهارة، باب الرجل يصلى الصلوات بوضوء واحد برقم ١٧٢ عن بريدة. الترمذى ٨٩/١ برقم ٦١ كتاب الطهارة، باب ٤٥ عن بريدة. النسائى ٨٦/١ عن بريدة بكتاب الطهارة. مسلم ٢٣٢/١ كتاب الطهارة، باب ٢٥ عن بريدة. ابن ماجه برقم ٥١٠ عن بريدة. أحمد ٣٥٠/٥ عن بريدة. البيهقى فى السنن الكبرى ١٦٢/١ عن بريدة. أبو عوانة ٢٣٧/١ عن بريدة. ذكره الزيلعى بنصب الراية ١٦٤/١ عن بريدة.

باب فيما يفتقر إلى النية من الطهارة

إذا ثبت ذلك، فإن غسل الجمعة يفتقر إلى النية عند جمهور أصحابنا، ويجيء على قول أشهب والشيخ أبي إسحاق أنها لا تفتقر إلى نية.

فوجه القول الأول قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات». ومن جهة المعنى أن هذا الغسل وإن كان أصله لما يكون بالإنسان من العرق والصنان الذى يلزم إزالته للصلاة التى شرع لها النظافة والتجمل، فإنه قد اعتبر فيها من العدد وغير ذلك مما يعتبر فى العبادات المحضة كالوضوء وغسل الجنابة، فثبت لها حكم العبادة، فافتقرت إلى النية، ولأنها أيضًا تتعدى محل موجبها لأنها تلزم من لا عرق له ولا صنان، وتتعلق من الأعضاء بما يعدم فيه ذلك كما تتعلق بما يوجد فيه ذلك.

ووجه قول أشهب وأبى إسحاق أنها طهارة لإزالة معنى، فاعتبرت إزالته دون النية كغسل الجنابة.

مسألة: وأما غسل اليدين قبل إدخالهما فى الإناء، فإن افتقاره إلى النية يتخرج على وجهين، من جعله من سنن الوضوء كابن القاسم، اعتبر فيه النية، ومن رأى غسلهما على سبيل النظافة كأشهب ويحيى بن يحيى، فلا يعتبر فى ذلك نية. وقد روى ابن وهب عن مالك ما يقتضى الوجهين جميعًا.

مسألة: وأما غسل الذكر من المذى، فحكى الشيخ أبو محمد فى نوادره، أنه لا يفتقر إلى النية كغسل النجاسة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والصحيح عندى أنه يفتقر إلى النية؛ لأنها طهارة تتعدى محل وجوبها. وأما من خلع خفيه بعد المسح عليهما، فأراد أن يغسل رجليه أو يمسح على خفين أسفلين.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وقد انفصلت من جملتها، فلابد من تجديد النية لها، وكذلك من نسى غسل عضو من أعضاء الطهارة الكبرى والصغرى، ثم ذكره بعد أن جف وضوءه وطال أمره، فإنه لابد له فى غسله من النية.

مسألة: وأما من مس ذكره بيده فى أثناء غسله قبل غسل أعضاء الوضوء، فليس عليه تجديد النية، وإن كان ذلك بعد غسل أعضاء الوضوء، فقد قال الشيخ أبو محمد: يحتاج إلى تجديد نية الوضوء عند غسل أعضاء الوضوء، ومنع من ذلك الشيخ أبو

الحسن، وسيأتي ذكره في الوضوء من مس الذكر، إن شاء الله تعالى.

* * *

باب في إيضاح ما يجزئ من النية

وأما الباب الثاني، فيما يجزئ من النية في الطهارة، فإن الاعتبار في ذلك بمعنيين، أحدهما: بما يتناول من الأحداث والأسباب، والثاني: بما يتناول من العبادات، فإذا تساوت الطهارتان في أنفسهما وفيما تتناوله من الأحداث والأسباب، وفيما تمنعه من العبادات، فلا خلاف أن نية إحدى الطهارتين تنوب عن الأخرى، وإن تساوتا في الغسل، واختلفتا في أن إحداهما عن حدث، والأخرى سبب غسل الجنابة، والغسل للرواح للجمعة، فقد اختلف أصحابنا فيمن اغتسل للجمعة ولم ينو الجنابة، فقال ابن القاسم: لا يجزيه نية الغسل للرواح عن نية الجنابة، ورواه عن مالك، وبه قال ابن عبدالحكم وأصبغ. وقال ابن وهب وابن كنانة وابن الماجشون ومطرف وابن نافع: تجزيه. ورووه عن مالك.

فوجه قول ابن القاسم أن غسل الجمعة غير واجب، فلا تجزيه نية عن نية غسل الجنابة، وهو واجب.

ووجه القول الثاني أن غسل الجمعة مشروع مأمور به، فوجب أن تجزى نيته عن نية غسل الجنابة. قال ابن حبيب: كمن توضأ لنافلة، فإنه يصلي بها فريضة.

فرع: وإن نوى الجنابة، فهل يجزيه عن نية غسل الجمعة؟ ذهب أكثر أصحابنا إلى أنه لا يجزيه. وقال محمد بن مسلمة وأشهب: يجزيه.

وجه قول الجماعة أن غسل الجمعة إنما يثبت بعد ارتفاع الحدث ولا ينتقض بالحدث، ويحتمل أن يكون قول أشهب مبنيًا على أن غسل الجمعة لا تفتقر إلى النية، فإن نوى الطهارتين معًا، ففي المدونة عن ابن القاسم: تجزيه. وقال محمد بن مسلمة: لا تجزيه إلا أن يغتسل للجنابة ويجزيه ذلك عن غسل الجمعة.

مسألة: وأما من اعتقد أنه على وضوء يتوضأ مجددًا للطهارة، ثم ذكر أنه قد أحدث، فذكر الشيخ أبو محمد في نوادره عن أشهب، أن ذلك يجزيه. وفي كتاب ابن سحنون: أنه لا يجزيه؛ لأنه قصد النافلة.

وذكر أبو محمد عبدالحق: أن ما زاد على الفرض في تكرار الوضوء يجب أن يفعل

بنية الفرض لتنوب الغسلة الثانية عما نقص من الأولى، فإن أتى بالثانية والثالثة بنية الفضل، فإنه يخرج على الخلاف المذكور فى تجديد الطهارة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: إنه لا يكون التكرار بنية النفل، وإنما يؤتى به بنية الفرض بمنزلة تطويل القراءة فى الصبح والركوع والسجود؛ لأن النفل ليس من جنس الفرض فتتم به فضيلته، ألا ترى أن من صلى صلاة فرض فذًا ثم أراد أن يعيدها فى جماعة للفضيلة، فإنه لا يعيدها إلا بنية الفرض، ولو صلاها بنية النفل لما كملت بها فضيلة الأولى، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن لم يذكر جنابة فاغتسل على أنه إن كانت به جنابة، فهذا الغسل يرفع حكمها، ثم ذكر بعد ذلك جنابة، فقد روى عيسى عن ابن القاسم: لا يجزيه. وقال عيسى: يجزيه، واحتج بأن ابن كنانة قال: من اغتسل للجمعة ناسيًا للجنابة أجزاه. قال عيسى: فكيف بهذا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أنه أراد بذلك أن نية الطهارة الواجبة لا تفتقر إلى نية الوجوب، وهذه المسألة تحتاج إلى نظر وتقسيم، وذلك أن الذى يغتسل على هذا الوجه لا يخلو أن يشك هل أجنب بعد غسله أو رأى شيئًا، فشك أهو جنابة أو غيرها أو لم يشك، بل تيقن أنه على طهارة، فإن شك فى الجنابة بعد الغسل، فهذا على مذهب ابن القاسم، يجب عليه الغسل، وهذا الشك عنده يقوم مقام تيقن الجنابة، فلا يجوز أن يقول ابن القاسم: لا يجزيه، ولا أن يشبهه بغسل الجمعة، وإنما يجوز أن يقال ذلك على مذهب من قال من أصحابنا: إن الطهارة مع هذا النوع من الشك مستحبة، وأما من رأى بللاً فشك فيه، فإنه يتخرج على قول ابن نافع: إن الغسل يلزمه، وعلى رواية ابن زياد أن الغسل لا يلزمه، وأما من تيقن الطهارة، فاغتسل مع ذلك استظهارًا مجددًا لغسله، فهو بمنزلة من توضأ مجددًا لوضوئه.

مسألة: فإذا تساوت الطهارتان عن حدث، واختلفت موانعهما كالجنابة والحيض، فإن الحيض يمنع الوطء ولا تمنعه الجنابة، فإن اغتسلت الحائض تنوى الجنابة دون الحيض، ففى كتاب ابن سحنون عن أبيه: لا يجزئ.

وفى كتاب الحاوى للقاضى أبى الفرج: يجزى. وقال محمد بن عبدالحكم: وجه قول سحنون أن الحيض يمنع مما لا تمنع منه الجنابة، وإذا رفع موجب الجنابة لم يرتفع جميع موجب الحيض، فوجب أن لا يجزيه.

ووجه القول الثاني أن هذين حدثان موجبهما واحد، فوجب أن تنوب نية أحدهما عن نية الآخر كالوضوء من النوم والبول واختلاف موانعهما لا يوجب التنافي بينهما؛ لأن الحائض لو نوت استباحة الصلاة خاصة لأجزأها ذلك من جميع موانع الحيض، وهذا المعنى موجود في مسألتنا، ولهذا اختلف قول مالك وأصحابه في الجنب يتيمم ناسيًا لجنابته، ينوى من الحدث الأصغر، فمنع منه مالك، وجوزه ابن مسلمة ورواه عن مالك.

مسألة: فإن نوت بغسلها الحيض دون الجنابة، فقد قال مالك: يجزيها عن غسل الجنابة، وكذلك قال ابن القاسم في المجموعة، وهذا مطرد على رواية من لا يرى للحائض قراءة القرآن عند انقطاع الدم، وعلى رواية من لا يرى لها قراءة القرآن جملة. أما من حمل قول أصحابنا في ذلك على تجويز القراءة لها على الإطلاق، فإنه يتخرج على قول سحنون أن نية الحيض لا تجزى عن نية الجنابة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما ما تختلف موجباته وموانعه كالجنابة والحدث الأصغر، فإن نية الأعم منه تنوب عن نية ما هو أخص منه، فتنوب نية الجنابة عن نية الحدث الأصغر ولا تجزئ نية الحدث الأصغر عن نية الأكبر في الطهارة بالماء، وأما في التيمم فقد اختلف فيه على ما تقدم لاختلاف موانعهما واتفاق موجبهما.

فصل: وأما تناول النية للعبادات والأفعال، فإن نوى بالطهارة استباحة جميع ما يمنعه حدثها أجزأ ذلك، وهو أعم وجوهها، فإن نوى استباحة فعل بعينه، فإن الأفعال على ثلاثة أضرب، أحدها: ما تكون الطهارة شرطًا في صحته، والثاني: ما شرعت فيه الطهارة على وجه الاستحباب، والثالث: ما لم تشرع فيه طهارة بوجه، فإن نوى استباحة فعل شرعت الطهارة في صحته، فلا خلاف على المذهب أنه يجزى، ويستباح بها ذلك الفعل مثل أن ينوى الجنب الصلاة أو مس المصحف وقراءة القرآن.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وعندي أنه يجرى مجرى ذلك أن ينوى الجنب دخول المسجد أو ينوى المحدث صلاة نافلة.

فرع: وهل له أن يستبيح به سائر موانع ذلك الحدث؟ المشهور من المذهب أن من نوى صلاة بعينها أو مس مصحف وما أشبه ذلك، فإنه يستبيح به كل ما يمنع منه ذلك الحدث.

وقال القاضي أبو الحسن فيمن نوى بطهارته استباحة صلاة بعينها دون غيرها: أنه يتخرج على روايتين عن مالك في رفع نية الطهارة، فإن قلنا إن الطهارة لا ترفع، جاز

له أن يصلى ما نوى وغيرها، وإن قلنا إنها ترفع، لم يجز لـه أن يصلـى غيرهـا؛ لأنـه قـد نوى رفض طهارته بعدها، فليس له أن يصلى شيئًا بعدها. وفرق القـاضى بـين أن ينـوى استباحة صلاة بعينها، وبين أن ينوى استباحة صلاة بعينها دون غيرها.

مسألة: وأما الضرب الثانى، فهو أن ينوى بطهارته فعلاً شرعت فيه استحبابًا مثـل أن يتوضأ المحدث لدخول المسجد أو لقراءة القرآن أو النوم، فقد حكـى أبـو الفـرج فيمـن توضأ لقراءة القرآن: له أن يصلى بوضوئه ذلك ومثـل ذلـك فـى المختصر فيمـن توضـأ ليكون على طهر.

وحكى ابن حبيب أنه لم يختلف أصحابنا فى صحة الصلاة بالوضوء للنوم، ومثل هذا يلزم فى الوضوء لدخول المسجد أو السعى أو الغسل للجمعـة ودخـول مكـة والوقـوف بعرفة، وألحق ابن حبيب بذلك من توضأ ليدخل علـى الأمـير ورواه فـى المجموعـة ابـن نافع عن مالك، وقال القاضى أبو محمد: لا يجوز شيء من ذلك.

مسألة: وأما الضـرب الثـالث، وهـو أن ينـوى بوضوئـه استباحة مـا لـم تشـرع فيـه الطهارة أصلاً، فإنه لا يستبيح بتلك الطهارة صلاة ولا خـلاف فـى ذلـك نعلمـه، ومـن توضأ ليعلم الوضوء أو ليتعلمه، قال ابن حبيـب: لا يصلـى بـه. وفـى النـوادر مـن قـول أصحابنا: مكرهًا لم يجزه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فيلزم الجنب معنيان، أحدهما: أن ينوى بطهارته الجنابة أو مـا يغسل منه جميع الجسد وجوبًا أو اسـتحبابًا، والثـانى: أن ينـوى اسـتباحة جميـع موانعهـا وبعضها.

وأما الوضوء فيحتاج إلى نية الطهارة من معنـى تجب منـه أو شـرعت فيـه اسـتحبابًا وليس عليه تعيين الحدث ونية استباحة الموانع وبعضهـا، فـإن اغتسـل ولـم يعـين حدثًـا، فالظاهر من المذهب أنه لا يجزيه.

وقال الشيخ أبو إسحاق: من اغتسل ينوى التطهير ولا ينوى الجنابة، قال مالك مرة: لا يجزيه. وقال مرة: يجزيه، وعلى ذلك أكثر أصحابنـا. ويـلزم فـى التيمـم تعيـين الفعـل الذى يستباح به. وحكى ابن حبيب أن ذلك على الوجوب ويتخـرج علـى قـول مـالك وابن القاسم أن ذلك على الاستحباب، والله أعلم.

* * *

باب فى محل النية من الطهارة

ومحل النية من الطهارة على ما يقتضيه قول القاضى أبى محمد فى أولها عند التلبس بها، وقد رأيت ذلك لغيره من أصحابنا، وظاهر قول القاضى أبى محمد يدل على أن محلها عند ابتدائه بفرض الطهارة، وبه قال الشافعى.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن توجه إلى البحر أو الحمام ينوى غسل الجنابة، فلما أخذ فى الطهر نسى الجنابة، أنه يجزيه، وقال سحنون: يجزيه فى البحر، ولا يجزيه فى الحمام، قال ابن القاسم: ومنزلته ذلك منزلة من يوضع له الماء، وهو يقصد الاغتسال من الجنابة، فنسى حتى فرغ، فإن ذلك يجزئ عنه؛ لأنه على نيته ما دام مشتغلاً بالعمل، فلا يؤثر فيه النسيان.

وفرق سحنون بين البحر والحمام بأن البحر لا يقصده فى الغالب إلا لغسل الجنابة، وأما الحمام فيقصده ليغتسل فيه تنظفًا، وهذا التعليل صحيح إن شاء الله، غير أنه يحتاج أن يفرق بينه وبين قوله فى نية الصلاة: أنها مقارنة لتكبيرة الإحرام.

ووجه ذلك أن من حكم نيات العبادة أن تقارن افتتاحها إلا أن يمنع من ذلك مانع كما يمنع من الصوم، وذلك أنه يجوز لمن أراد الصوم فى غرة أن ينوى ذلك فى أول ليلته.

وأما الطهارة، فإنها تفتتح بنوافلها فلو قارنت النية الفرض لعرا غسل اليدين والمضمضة والاستنشاق عن النية، فجاز له تقديم النية عند الشروع فى أمر الطهارة من المشى إلى موضع الماء وغير ذلك مما يحتاج إليه الوضوء مع اتصال العمل به إلى الشروع فى الوضوء.

وأما فى الصلاة، فإنها تفتتح بفرض من فروضها ولا يخفى على المكلف الدخول فيها؛ لأنه يفعله، فوجب أن تقارن النية افتتاحها وكذلك الحج.

فصل: وأما ما يفعله فى غيره، فلا يفتقر إلى نية كغسل الميت، وغسل الإناء من ولوغ الكلب وغسل الكتابية إذا انقطع عنها دم حيض أو نفاس ومن وضَّأ غيره لمرض أو زمانه، فإن الشيخ أبا محمد قال: النية على الموضأ لا على الغاسل.

فصل: ذكر ابن الجهم أن فرض الوضوء نزل بالمدينة فى سورة المائدة، وكان الطهر بمكة من النوادر، وهذا أمر لو صح لحملناه على ذلك غير أنه يحتاج إلى نقل صحيح،

ويحتمل أن يريد بذلك أنه كان الوضوء بمكة أمر النبي ﷺ وواردًا من قبله، وإن كان على الوجوب لكنه لم ينزل فيه القرآن إلا بالمدينة، والله أعلم وأحكم.

فصل: قوله: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا﴾ [النساء: ٤٣]، فذكر الملامسة والمجيء من الغائط مع النوم، وهي أصول أسباب الطهارة، إلا أن في الآية تقديمًا وتأخيرًا تقديرها على التحقيق إذا قمتم إلى الصلاة أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء، فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق، وامسحوا برءوسكم وأرجلكم إلى الكعبين، وإن كنتم جنبًا فاطهروا، وإن كنتم مرضى أو على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا، قال ذلك محمد بن مسلمة.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا يَتَوَضَّأُ مِنْ رُعَافٍ[1]، وَلا مِنْ دَمٍ، وَلا مِنْ قَيْحٍ يَسِيلُ مِنَ الْجَسَدِ، وَلا يَتَوَضَّأُ إِلا مِنْ حَدَثٍ يَخْرُجُ، مِنْ ذَكَرٍ أَوْ دُبُرٍ أَوْ نَوْمٍ.

الشرح: قد تقدم قولنا أن الأحداث المتفق عليها في المذهب ثلاثة أضرب، ذهاب العقل، وقد ذكرنا حكمه، والثاني: ما يخرج من السبيلين، ونحن نبين حكمه الآن، والثالث: الملامسة، وما في معناها، وسيأتي ذكرها بعد هذا إن شاء الله.

فأما ما يخرج من الجسد، فإنه على ضربين خارج من السبيلين، وخارج من غير السبيلين، فأما الخارج من السبيلين، فإنه يوجب الطهارة على وجوه سنبينها بعد هذا إن شاء الله، وأما الخارج من غير السبيلين، فإنه لا يجب به الوضوء، طاهرًا كان أو نجسًا، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: كل نجاسة سالت من الجسد من أي موضع خرجت منه، فالوضوء يجب بها.

والدليل على ما نقوله أن هذا خارج لا ينقض الطهارة قليله، فلم ينقضها كثيره كالبصاق.

مسألة: وأما الخارج من السبيلين، فإنه لا يخلو أن يكون معتادًا أو غير معتاد، فإن كان معتادًا فإنه تجب فيه الطهارة، وهو على ثلاثة أضرب: البول والغائط والودي.

وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة: أنه ماء أبيض خاثر يخرج بأثر البول يكون من الجماع. وقال ابن حبيب: يكون من الرجل والمرأة لحمام أو أبردة.

---

(١) الرعاف: هو خروج الدم من الأنف.

قال القاضي أبو محمد: هو بذال معجمة، وقيل بدال غير معجمة، وكل قد حكى عن أهل اللغة، وقد استوعب الكلام فيه في الاستيفاء، فهذه المعاني الثلاثة يجب بها الوضوء خاصة، والذي هو ماء رقيق يخرج عند الالتذاذ عند الملاعبة أو التذكار، فإن فيه الوضوء، وهل يجب فيه غسل الذكر أم لا؟ سيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله، وأما المني، فإنه تجب به الطهارة الكبرى.

فرع: وهذا كله إذا تيقن خروجه، فإن شك في ذلك، فهو على ثلاثة أضرب، أحدها: إن تيقن أنه أحدث ولا يدري أن ذلك قبل الوضوء أو بعده، فهذا يجب عليه الوضوء، والثاني: إن تيقن الوضوء، وشك أحدث بعده أم لا؟ فروى ابن القاسم عن مالك: يعيد الوضوء، وروى عنه: لا يعيده.

واختلف في تأويل ذلك، فذهب العراقيون إلى أنهما روايتان، إحداهما: إيجاب إعادة الوضوء، والثانية: نفيه. وذهب المغاربة إلى أنه على الاستحباب.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: والأول أظهر عندي؛ لأن مالكًا قاسه على من شك أصلى ركعتين أو ثلاثًا، وقال: عليه إتمام ما شك فيه. ولا خلاف أن ذلك على الوجوب.

ووجه ذلك أنه قد لزمه أداء الصلاة بطهارة، فلا يبرأ منها إلا بيقين، ولا يحصل له اليقين إلا باستئناف الطهارة. ووجه آخر وهو أنه ليس بحدث في نفسه، وإنما يجب به الوضوء للشك في بقاء الطهارة، وهذا المعنى موجود في مسألتنا.

فرع: فإذا قلنا بوجوب الوضوء بالشك في الحدث، فإن شك خارج الصلاة فهذا حكمه، وإن شك في الصلاة، فقد روى القاضي أبو الحسن عن مالك في ذلك روايتين، إحداهما: يقطع ويتوضأ، والثانية: إن شك في نفس الصلاة، فلا وضوء عليه، وإن شك خارج الصلاة، فعليه الوضوء، وبه قال إبراهيم النخعي.

وجه الرواية الأولى أن هذا شك في الطهارة، فوجب عليه الوضوء لما يلزمه من فعل الصلاة، كالذي يشك قبل التلبس بالصلاة.

ووجه الرواية الثانية ما روي عنه ﷺ في الذي يخيل إليه الشيء في الصلاة لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا.

ومن جهة المعنى أن المتلبس بالصلاة لم يبطل تيممه، وإذا وجده قبل التلبس بها بطل تيممه، والله أعلم.

فصل: وأما الضرب الثالث، فهو أن يوجد منه أمر يشك، هل هو حدث أم لا؟ مثل أن يتخيل له ريحًا وجدت منه أو يجد بللاً فلا يدرى، فهذا قد اختلف أصحابنا فيه، فقال ابن حبيب، فى المتخيل: لا طهارة عليه. وفرق بينه وبين الذى يشك بعد الطهارة فى الحدث، وروى على بن زياد عن مالك فى الذى يجد البلل، فلا يدرى ما هو: لا غسل عليه، ولعله عرق.

وروى ابن نافع عن مالك: إن وجد البلل فى الصلاة، فلا ينصرف حتى يستيقن، قال: وإن وجده خارج الصلاة، فشك، فعليه الغسل.

مسألة: وأما غير المعتاد، فهو كالحصى والدم والدود، فإن المشهور عن مالك وأصحابه أنه لا يجب به وضوء. وقال محمد بن عبدالحكم: يجب به الوضوء، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وجه القول الأول أنه خارج غير معتاد، فلم يجب به الوضوء كدم الفصادة. ووجه القول الثانى أنه خارج من السبيلين، فوجب به الوضوء كالمعتاد.

٣٨ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَنَامُ جَالِسًا؛ ثُمَّ يُصَلِّى وَلا يَتَوَضَّأُ.

الشرح: معنى ذلك أن نومه كان يسيرًا يعلم معه أنه لم ينتقل عن مستوى جلوسه، وهذا على ما يقتضيه مذهب مالك، ويحتمل أن يكون ابن عمر رأى فى ذلك رأى المخالف.

* * *

الطهور للوضوء

٣٩ – مَالِك، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ سَلَمَةَ مِنْ آلِ بَنِى الأَزْرَقِ[1]،

٣٨ – أخرجه أبو داود ١/٥١ كتاب الطهارة، باب الوضوء من النوم برقم ٢٠٢ عن ابن عباس.

٣٩ – أخرجه الترمذى كتاب الطهارة برقم ٦٤. والنسائى كتاب المياه برقم ٣٣٢. وكتاب الصيد والذبائح برقم ٤٣٤٨. وأبو داود كتاب الطهارة برقم ٨٣. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٣٨٦. وكتاب الصيد برقم ٣٢٤٦. وأحمد بالمسند برقم ٧١٩٢، ٨٥١٨، ٨٦٩٥، ٨٨٥، والدارمى كتاب الطهارة برقم ٧٢٨، ٧٢٩. وابن أبى شيبة بالمصنف ١/١٣٠ عن عبدالله بن المغيرة، عن رجل من بنى مدلج «أنه سأل النبى». وأخرجه الحاكم عن المغيرة بن أبى بردة، عن رجل من بنى مدلج ١/١٤١. وأخرجه عبدالرزاق فى المصنف، عن المغيرة بن عبدالله بن أبى بردة ٤/٥١٤ برقم ٨٦٥٧. وأخرجه البيهقى بسنده، عن المغيرة بن أبى بردة، عن رجل من بنى مدلج ١/٣.

عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ أَبِي بُرْدَةَ(٢)، وَهُوَ مِنْ بَنِي عَبْدِ الدَّارِ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ(٣) يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا نَرْكَبُ الْبَحْرَ، وَنَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنْ تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا، أَفَنَتَوَضَّأُ من ماء البحر؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ(٤)».

الشرح: قوله: **«إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء»**، يحتمل أن ما يركبونه لا يحمل أكثر من ذلك، ويحتمل أن يكون ذلك لغير هذا الوجه، فيكون اقتصارهم على قليل الماء لهذا الوجه؛ لأن ذلك مباح، ويكون على الوجه الأول للضرورة.

وقوله: **«فإن توضأنا به عطشنا»**، دليل على أن العطش له تأثير في ترك استعمال الماء المعد للشرب، ولذلك أقره النبي ﷺ على التعلق به.

فصل: وقوله ﷺ: **«هو الطهور»**، يعني الذي يتكرر التطهير به، ولا يصح أن يكون معنى طهور، طاهر لأنهم لم يسألوه هل هو طاهر، وإنما سألوه هل هو مطهر، فأجابهم بأنه طهور، وهذا يقتضي أن لفظ طهور يتضمن معنى مطهر، ولا يكون مطهرًا حتى يكون ماء طاهرًا، ولا خلاف في جواز التطهير بماء البحر، إلا ما يروى عن عبدالله بن عمر، وقد أنكر القاضي أبو الحسن أن يكون ذلك قولاً لأحد، والأصل في جواز

---

(١) سعيد بن سلمة من آل بني الأزرق: قال ابن عبدالبر: لم يرو عنه فيما علمت إلا صفوان ابن سليم ومن كانت هذه حاله فهو مجهول لا تقوم به حجة عندهم، وتعقب بأنه روى عنه أيضًا الجلاح أبو كثير، ذكره الرافعي في شرح المسند، وحديثه عنه في مستدرك الحاكم. قال الرافعي: وعكس بعض الرواة الاسمين فقال: سلمة بن سعيد وبدل بعضهم فقال: عبدالله بن سعيد. انظر: (تنوير الحوالك صـ٣٥).

(٢) قال ابن عبدالبر: سأل محمد بن عيسى الترمذي البخاري عن حديث مالك هذا، فقال: هو حديث صحيح قال: قلت: هشيم يقول فيه المغيرة بن أبي بردة فقال: وهم فيه. انظر: (تنوير الحوالك صـ٣٥).

(٣) قال الرافعي: روى الحديث بعضهم عن المغيرة عن أبيه عن أبي هريرة قال: ولا يوهم ذلك إرسالا في إسناد الكتاب قال: فيه ذكر سماع المغيرة من أبي هريرة. انظر: (تنوير الحوالك صـ٣٥).

(٤) قال الرافعي لما عرف ﷺ اشتباه الأمر على السائل في ماء البحر أشفق أن يشتبه عليه حكم ميتته وقد يبتلى بها راكب البحر فعقب الجواب عن سؤاله ببيان حكم الميتة، قال: والحل بمعنى الحلال، وقد ورد بلفظ الحلال في بعض الروايات انتهى. قلت: أخرجه الدارقطني من حديث جابر بن عبدالله وأنس وعبدالله بن عمر. انظر: (تنوير الحوالك صـ٣٥).

التطهير به هذا الحديث، وهو نص فى الحكم.

مسألة: والمياه على ضربين، مطلق ومضاف، فالمطلق ما لـم يتغير بمخالطة مـا ليـس بقرار له، وينفك الماء عنه غالبًا كماء السماء والآبار والأنهار والعيون والبحر، وهذا هو الطاهر المطهر، وكذلك ما تغير من المياه والتراب والحمأة الذى هو قـرار لهـا، وكذلـك ما جرى من المياه على كحل أو نورة أو شب أو كبريت أو زاج أو غير ذلك مما هو فى معناه يغير صفاته، وعلى ذلك عمل الناس فى الحمامات، وكذلك مـا تغير بـالطحلب؛ لأنه لا ينفك الماء عنه غالبًا.

وأما إذا سقط ورق الشجر أو الحشيش فى الماء فتغير، فإن مذهب شيوخنا العراقيـين أنه لا يمنع الوضوء به. وقال أبو العباس الإبيانى: لا يجوز الوضوء به.

وجه القول الأول أنه مما لا ينفك الماء عنه غالبًا، ولا يمكن التحفظ منـه ويشـق تـرك استعماله كالطحلب. وقد روى فـى المجموعـة ابـن غـانم عـن مـالك فـى غـدر تردهـا الماشية، فتبول فيها وتروث، فتغير طعم الماء ولونه: لا يعجبنـى الوضـوء بـه ولا أحرمـه، ومعنى ذلك أن هذا مما لا ينفك الماء عنه غالبًا، ولا يمكن منعه منه.

وأما مخالطة الملح الماء، فقد قال القاضى أبو الحسن: الملـح مـن جنـس الأرض، يجـوز التيمم عليه، فإذا غير الماء يمنع الوضوء به.

وقد رأيت الشيخ أبا محمد وأبا الحسن اختلفـا فـى مسـألة الملـح يخـالط المـاء، فأجـاز أحدهما الوضوء به، ومنعه الآخر، ولم يفصلا، ويحتمل كلام شيوخنا العراقيين أن الملـح المعدنى هو الذى حكمه حكم التراب، وهو الذى ذكره القاضى أبو الحسن.

وأما ما يجمد لصنعة آدمى، فقد دخلته الصناعة المعتادة، فلا يجوز التيمم به، وإن غـير الماء بمخالطته، منع الوضوء به، والله أعلم.

مسألة: وأما المضاف من المياه، فهو فى اللغة ما خالطه غيره وكان مضافًا إليه، ولكنه عند الفقهاء ولاسيما المالكيين واقع على ما تغيرت صفاته بما أضيـف إليـه، فأمـا مـا لـم تتغير صفاته، فلا يخلو أن يخالطه طاهر أو نجس، فـإن خالطـه طـاهر كاليسـير مـن الخـل والعسل والمذى، فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه فى أنه لا يمنـع الطهـارة بـه، إلا مـا روى عن الشيخ أبى الحسن أنـه قـال: لا يطهـر، وإذا توضـأ مكلـف بالمـاء، وأزال بـه حكـم الحدث، فإنه يكره أن تعاد طهـارة للخـلاف فـى ذلـك، ومـن لـم يجـد غـيره توضـأ بـه وأجزأه. قال ابن القاسم: وهذا يقتضى أنه طاهر مطهر.

والمشهور من مذهب مالك وأصحابه إلا أصبغ، فإنه قال: لا يرفع الحدث، وهو أحد قولى الشافعي. وحكى القاضى أبو الحسن تأويلاً على رواية ابن القاسم: يتوضأ به ويتيمم.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]، وطهور على مثال شكور وصبور، وإنما يستعمل فيما يكثر منه الفعل، وهذا يقتضى تكرار الطهارة بالماء.

ودليلنا من جهة القياس أن رفع الحدث بالماء مرة لا يمنع من رفعه به ثانية كرفعه من آخر العضو بعد تطهير أوله.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وقول أصبغ عندى مبنى على ما ذكر عن الشيخ أبى الحسن أن يسير الطاهر يسلب الماء حكم التطهير، وإن لم يغيره لأنه لا يخلو أن يكون على جسد الإنسان أثر يسير من عرق أو غبار أو غيره، فخالط الماء فيسلب حكم التطهير، وإن لم يغيره.

فرع: إذا قلنا بقول أصبغ، فإن هذا الماء طاهر غير مطهر. وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة، أنه نجس، وبه قال أبو يوسف. والدليل على ما نقوله أن هذا ماء طاهر لاقى أعضاء طاهرة، فلم ينجس بذلك كما لو توضأ به تبردًا.

مسألة: وإن كان المخالط للماء ولم يغيره نجسًا، فإن كان الماء كثيرًا فهو طاهر على الإطلاق، وإن كان الماء قليلاً فالذى رواه أهل المدينة عن مالك، أنه طاهر مطهر. وابن القاسم يطلق عليه اسم النجاسة فى روايته.

وقوله: ويرى على من توضأ به الإعادة فى الوقت دون غيره، وهو يعود إلى مذهب مالك الذى حكاه أهل المدينة عنه.

وأما الخلاف ففى العبارة. وقال أبو حنيفة: كلما وردت عليه النجاسة، فإنه نجس، وإن لم يتغير، فإن كان كثيرًا لم ينجس منه غير موضع النجاسة، وإن كان قليلاً نجس جميعه، والكثير عنده الغدير الذى لا يتحرك أحد طرفيه بتحرك الآخر.

وقال الشافعى: إن بلغ الماء قلتين فهو طاهر، وإن كان أقل من قلتين فهو نجس، والقلة عنده خمسمائة رطل.

ودليلنا ما روى المقدام بن شريح بن هانئ، عن أبيه، عن عائشة، عن النبى ﷺ قال:

«الماء لا ينجسه شيء». ودليلنا ما رواه الوليد بن كثير، عن محمد بن كعب، عن عبدالله ابن عبدالرحمن بن رافع بن خديج، عن أبى سعيد الخدرى قيل لرسول الله ﷺ: أنتوضأ من بئر بضاعة وهى تطرح فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن؟، فقال رسول الله ﷺ: «الماء طهور لا ينجسه شيء».

ودليلنا من جهة القياس أن هذا ماء لم يتغير بمخالطة ما ليس بقراره وينفك الماء عنه غالبًا، فوجب أن يكون طاهرًا مطهرًا كما لو زاد على القلتين.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالظاهر من المذهب أنه مكروه لخوف الخلاف فيه، وهذا الماء يسميه ابن القاسم نجسًا، ويحكم له بحكم الماء المكروه فى رفع الحدث به، بحكم الماء النجس فى غسل الثوب والجسم منه، وتبعه على هذا جماعة من أصحابنا.

قال الشيخ أبو محمد فى نوادره: أعرف لبعض أصحابنا فيمن توضأ بماء نجس ثم اغتسل فى البحر تبردًا، أنه يجزيه من طهارة أعضائه، يعنى من الماء النجس، ويصح وضوؤه بالماء النجس، قال: إلا أن يكون نجسًا لا اختلاف فيه كالذى تغير لونه وطعمه، فلا يجزيه حتى يعيد الوضوء بنيته.

وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسلمة: هو ماء مشكوك فيه، وكذلك يقولون فى سؤر الكلب. وأما سؤر النصرانى وفضل وضوئه، فهو من هذا الباب. وفى المدونة: لا يتوضأ بواحد منهما. قال الشيخ أبو محمد: وذلك على الكراهية. وفى العتبية من رواية أبى القاسم عن مالك: يتوضأ بسؤره ولا يتوضأ بفضل وضوئه.

ووجه ذلك أن الغالب عليه النجاسة لأنه لا يتدين بالتوقى منها لأنه يأكل الميتة والخنزير ويشرب الخمر، فهو بمنزلة ما يأكل النجاسة من الدجاج المخلاة وغيرها التى يمنع من الوضوء بسؤرها. وفى العتبية عن سحنون: إذا أمنت أن يأكل ميتة أو يشرب خمرًا، فلا بأس بسؤره لغير ضرورة.

وأما البئر تقع فيها فأرة أو دجاجة أو هرة، ففى العتبية من رواية أشهب وابن نافع عن مالك، فى البئر تقع فيه الهرة فتموت فينزح منها قدر ما يطيبها، وأشار إلى مثل ذلك فى بئر وقعت فيها فأرة فتمعطت.

وروى على بن زياد فى المجموعة عن مالك: إن سال فى البئر من فرثها أو دمها شيء، نزحت إلى أن يغلب الماء، وإن لم تتفسخ نزح منها شيء.

وفرق ابن الماجشون بين أن تقع فيها ميتة، وبين أن تقع فيها حية فتموت فيها، فقال: إن وقعت ميتة لم يضر ذلك الماء، وإن تغيرت رائحته حتى يتغير لونه أو طعمه، ولم يؤمر أهل البئر أن ينحوا منها شيئًا، وإن ماتت فيها نزح منها قدر ما يطيبها، وإن لم يتغير.

وحكى ذلك عنه أبو زيد فى ثمانيته، وحكى عن أصبغ أن كلا الوجهين يفسد الماء، ويوجب عدم إباحتها، والتى تقع فيها ميتة أشد إفسادًا، وفى هذا ثلاثة أبواب، الأول: فى حكم ذلك الماء المحكوم بالمنع من استعماله، والثانى: فى صفة تطهير المحل منه، والثالث: فى الفرق بين هذا القليل وبين الكثير الذى لا يفسد إلا بالتغيير.

* * *

باب فى حكم الماء الممنوع من استعماله

يمنع منه مع وجود غيره، فإن لم يوجد غيره، فالذى عليه شيوخنا العراقيون وهو المشهور من قول مالك أنه يستعمل فى كل ما يستعمل فيه الماء الطاهر، وقال ابن الماجشون وسحنون: يجمع بين التيمم والوضوء لأنه ماء مشكوك فيه، وبه قال الثورى.

وقال ابن القاسم: يتيمم أحب إلىّ من الوضوء به، فأما القول، فهو على ما قدمناه من أن الماء لا ينجس إلا بالتغيير، وإنما يكره مع القدرة على غيره للخلاف الظاهر فيه.

ووجه قول سحنون وعبدالملك أنه ماء مشكوك فى طهارته، فإن كان ماء طاهرًا فقد توضأ به، وإن كان نجسًا فقد تيمم.

وما قاله ابن القاسم يحتمل معنيين، أحدهما: أن يسير الماء ينجسه قليل النجاسة، وإن لم يغيره، والثانى: أن التيمم يلزم مع وجود الماء المكروه، وإنما يمنع مع وجود الماء المطلق، وهذا أظهر لقوله: «من توضأ به وصلى يعيد الصلاة مادام فى الوقت، ولا يعيدها بعد الوقت».

فرع: فإذا قلنا يجمع بين الوضوء والتيمم، فإن ابن سحنون روى عن أبيه قال: يتيمم ويصلى، ثم يتوضأ بذلك الماء، ويعيد الصلاة. وقال ابن الماجشون: يتوضأ بالماء ويتيمم ويصلى.

وجه قول سحنون ما احتج به من أنه إن بدأ بالوضوء، وكان الماء نجسًا، تنجست أعضاؤه وثيابه، وإن أخر الوضوء صلى، وقد نجست أعضاؤه أيضًا، فيصلى بالتيمم أولاً

وأعضاؤه طاهرة، فإن كان الماء نجسًا صحت صلاته بالتيمم، وإن كان الماء طاهرًا توضأ بعد ذلك وصلى.

ووجه قول ابن الماجشون أنه لا يصح تيممه، وهو واجد للماء، فيتوضأ ثم يتيمم بعد ذلك لعدم الماء، وقد رأيت لسحنون: يهريق الماء ثم يتيمم ويصلى.

مسألة: فإن توضأ بهذا الماء وصلى، فقد روى ابن القاسم وعلى بن زياد عن مالك يعيد فى الوقت ولا يعيد بعده. وقال ابن حبيب: إن توضأ به جاهلاً أو عامدًا أعاد الصلاة أبدًا، وإن توضأ به غير عالم، أعاد في الوقت، وهذه طريقة ابن حبيب فيمن ترك المسنون.

وروى يحيى بن يحيى فى عشرته عن ابن القاسم، فى الذى يتوضأ بماء وقعت به دجاجة فتزلعت ثم صلى، وهو مما لو عجن به لطرح ذلك الطعام، لا يعيد الصلاة إلا فى الوقت.

قال يحيى بن يحيى: هو كمن لم يتوضأ، ويعيد الصلاة أبدًا، وقول يحيى مبنى على أنه نجس كالمتغير، ومثل هذا يلزم على قول ابن الماجشون وسحنون لمن توضأ به وصلى دون تيمم لأنه لا يتيقن أداءه للصلاة حين توضأ لها بماء لا يعلم هل يرفع الحدث أم لا؟.

مسألة: وأما ما امتزج بهذا الماء من عجين أو حنطة تبل، ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك: لا يؤكل ذلك الخبز. قال الشيخ أبو بكر: ذلك على الكراهية.

قال القاضى أبو الوليد: ويحتمل عندى وجهين، التحريم والكراهة، فأما ما يقتضى التحريم، ففى العتبية لأشهب عن مالك: أن قومًا سألوه، وقد عجنوا به خبزًا بثمنين من دراهم ثم أعلموه بذلك، فأمرهم بطرحه أو علفه الدواب، ونهى عن أكله، ولو لم يكن على التحريم لما أمرهم بطرحه لما فيه من إهانة أرفع الأقوات، والشرع يمنع من ذلك، ولما فيه من إضاعة المال الكثير.

وأما ما يقتضى الكراهة، فقد حكى ابن حبيب، أن من عجن بالماء النجس المتغير لا يطعم الدجاج، وهو كالميتة وهذا يقتضى أنه إنما أمرهم فى رواية أشهب بإطعامه الدواب والإبل لما لم يكن عنده نجسًا.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبغ: أن ما عجن من الخبز

بما لم يتغير أحد أوصافه، فلا بأس أن يطعمه رقيقه من اليهود والنصارى. وحكى ابن سحنون عن أبيه: لا يطعمهم إياه ولا يمنعهم منه.

قال ابن حبيب: وما تغير لونه أو طعمه أو ريحه فلا يطعم ما عجن به شيء من الحيوان. وحكى ابن القاسم فى المدونة، أن العسل النجس يعلفه النحل.

وهذا ظاهر فى أن الحرام النجس يعلفه الحيوان، ويجب أن لا يجوز ذلك على أصل ابن حبيب. ووجه ذلك على قول ابن القاسم، أن النحل تأكل ذلك لأن العسل يغتذى به ويجتنى عسلاً آخر من التوار، ويحكم له فى نفسه بحكم الطهارة لتغيبه عنا ووروده المياه، كالهرة تتناول الميتة ثم تغيب عنا.

وقال المغيرة: سقى الدواب ذوات اللبن، والأشجار ذوات الثمر هذا الماء، قال يحيى ابن عمر: فينجس بول الحيوان، ولا ينجس لبنه، ولا ثمر الشجر.

وأما ما طبخ من اللحم بهذا الماء، ففى العتبية من رواية معاوية بن موسى عن ابن القاسم: يغسل ذلك ويؤكل. وروى أشهب عن مالك: لا يؤكل.

وجه قول ابن القاسم أن ما فى اللحم من المائية تقوى بالنار، فمنع الماء المكروه أن يصل إلى باطنه، وإنما يتعلق بظاهره، والماء يزيل ذلك عنه.

ووجه قول مالك أن مائية اللحم تمتزج بهذا الماء المكروه، فيحصل له حكمه، ولا سبيل إلى إزالة ذلك من باطن اللحم بالغسل، والله أعلم.

* * *

باب فى صفة التطهير من هذا الماء

وأما تطهير المحل من هذا الماء، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يطهر مستقره، والثانى: أن يطهر ما أصابه، فأما تطهير مستقره، فروى أشهب عن مالك: إن ماتت فى البئر أخرج منها بقدر ما يطيبها، وقاله ابن الماجشون، قال: وليس لذلك حد.

وروى على بن زياد عن مالك فى المجموعة: إن تفسخت فى البئر نزعت، إلا أن يغلب الماء، وإذا لم تتفسخ نزع منها شىء. قال ابن كنانة: بقدر ما يطيبها. وروى أبو زيد فى ثمانيته عن أصبغ قولاً هو عندى أصل هذه المسألة، والله أعلم، وذلك أنه يراعى فى قدر ما ينزع من البئر قدرها وقدر ماء البئر وطول إقامتها فى الماء ودروجها فيه، قال: وأصل ذلك أنه إنما يباح من الماء ما يرى أنه جاوزها وأصابها.

مسألة: وأما تطهير ما أصاب هذا الماء من جسم أو ثـوب، فـروى ابـن القاسـم عـن مالك يغسل منه الثوب والجسد، وقد قال إنه يرفع الحدث لأنه إنما يعيد المتوضـئ مـادام فى الوقت.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: لا يغسل الثوب الرفيـع الـذى يفسـده الغسـل، وله بيعه كذلك والصلاة فيه، ويستحب أن يغسل غيره من الثياب وجسده، وقـد قـال: إنه مشكوك فى طهارته، وذلك يقتضى إعادة المتوضئ منه الصلاة أبـدًا، وحكـى الشـيخ أبو محمد فى نوادره عن ابن نافع عن مالك: ينضح منه الثوب.

* * *

باب فى الفرق بين الكثير والقليل منه

والفرق بين هذا الماء وبين الكثير الـذى لا يؤثـر فيـه إلا التغيـير يكـون مـن وجهـين، أحدهما: القلة والكثرة، والثانى: البقاء والتجدد، فأما الكثرة والقلة، فحكى ابن حبيـب عن ابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبغ: أن الآبار الصغار مثل آبـار الـدور تفسـد بمـا مات فيها من شاة أو دجاجة، وإن لم تتغير ولا تفسد بما وقع فيها ميتًا حتى تتغير. وأمـا آبار الزرانيق والسوانى، فلا يفسدها ما مات فيهـا، وإن لـم يغيرهـا إلا أن تكـون الـبرك العظام جدًا.

وقد قال ابن وهب فى الدابة تموت فى جب فيه ماء السماء، فتنتشق فيه وتتفسخ ولـم يتغير من الماء لكثرته إلا ما قرب منهـا: أنهـا تخـرج ويـنزع منهـا مـا ذهـب دسـم الميتـة والرائحة واللون، فتطيب بذلك إن كان الماء كثيرًا، وأنكر هـذا ابـن القاسـم، وقـال: لا خير فيه، فيجب على قول ابن وهب أن الماء المتجدد والدائم سواء فى هذا الحكـم، وإن اختلفا فى الكثرة، وعند ابن القاسم وأصحابه أن الماء الدائـم خـلاف المتجـدد فـى هـذا الحكم إلا أن يكثر الدائم جدًا.

فصل: ويجب أن يراعى فى ذلك فصلان، أحدهما: قلـة النجاسـة، والثـانى: تخفيـف حكمها، فأما قلتها، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسـم، فـى إنـاء وقعـت فيـه قطرة مـن بـول أو دم: إن كـان مثـل الجـزار لـم تفسـده، وإن كـان مثـل إنـاء الوضـوء أفسدته.

وروى أبو زيد فى ثمانيته عن ابن القاسم: أن ذلـك لا يفسـد مـاء بـئر الـدار، وأمـا تخفيف حكمها، فروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: أن إناء الوضـوء يفسـده روث

الدابة، وإن وجده طافيًا فى الجب لم يفسده، ولا تأثير له. ومعنى ذلك لاختلاف الناس فى نجاسته.

وروى عن مالك فى الجب تجد فيه الروث طافيًا رطبًا أو يابسًا: لا خير فيه، ولعله مبنى على قوله بنجاسة أرواثها. وقد اختلف قوله فى غسل الخف منها، فقال مرة: يغسل، وقال مرة: لا يغسل، وعلل ذلك بعلتين، إحداهما: أنه لا يمكن التحرز منها، والثانية: للاختلاف فى نجاستها.

فصل: ثم نعود إلى أصل التقسيم، وقد قضينا الكلام فى الماء المطلق، وأما الماء المضاف، فهو الذى تغير بمخالطة ما ليس بقرار له، وينفك عنه الماء غالبًا، وتغيره يكون فى المشهور من مذهب مالك من ثلاثة أوجه: لونه أو طعمه أو ريحه. وقال ابن الماجشون: لا اعتبار فى تغير الرائحة، وإنما الاعتبار بتغير الطعم واللون.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالمضاف ما تغير بمخالطة ما ليس بقرار له وينفك عنه الماء غالبًا، فما تغير بنجاسة خالطته، فلا خلاف فى نجاسته وما تغير بطاهر كالزعفران وغيره، فإنه طاهر غير مطهر، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: هو طاهر مطهر.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا**﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦]، فشرط عدم الماء المطلق فى جواز التيمم، ولم يجعل بينهما واسطة، وأبو حنيفة يجعل بينهما واسطة، وهو ماء الزعفران.

ودليلنا من جهة القياس أنه ماء قد تغير بمخالطة ما ليس بقرار له، وينفك الماء عنه غالبًا، فلم يكن مطهرًا كماء الباقلاء.

مسألة: فإن وجد مريد الطهارة الماء متغيرًا ولم يدر من أى شىء تغير أمن معنى يمنع التطهير به؟ أم معنى لا يمنع ذلك؟ فإنه ينظر إلى ظاهر أمره، فيقضى عليه به، وإن يكن له ظاهر، ولم يدر من أى شىء هو، حمل على الطهارة. روى ذلك ابن القاسم عن مالك فى المجموعة.

وأما إذا كان له ظاهر، فقد روى فى العتبية أشهب عن مالك فى بئر فى دار تغيرت، ولم يدر من أى شىء تغيرت، قال: ينزف يومين وثلاثة، فإن طابت وإلا لم يتوضأ منها، وقال فى موضع آخر: أخاف أن تسقيه قناة مرحاض، ولو علم أنه ليس منه لم أر به بأسًا، يحكم بالظاهر من أمرها لقرب المراحيض من آبار الدور ورخاوة الأرض.

وقد روى عنه علي بن زياد في المجموعة: رب بئر في الصفا والحجر لا يصل إليها شيء، ورب أرض رخوة يصل منها، فهذا أيضًا من المعاني التي يجب أن تراعى في مثل هذا.

وفي المجموعة من رواية ابن وهب عنه في البئر يمتلئ من النيل إذا زاد ثم تقيم بعذر واله شهرًا لا يستقى منها، فتتغير رائحتها بغير شيء: لا بأس بالوضوء منها.

وقد روى أشهب عنه في العتبية في خليج الإسكندرية الذي تجري فيه السفن، فإذا جاء النيل صفا ماؤه وابيض، وإذا ذهب النيل ركد وتغير والمراحيض إليه خارجة، قال: لا يعجبني إذا خرجت إليه المراحيض وتغير لونه، وقال بإثر هذا: اجعل بينك وبين الحرام سترًا من الحلال لا تحرمه، فظاهر هذا أنه منع منه كراهية واستظهارًا لا الحكم بنجاسته لأنه يجري المراحيض إليه يجوز أن يكون لها تأثير فيه.

مسألة: ومن كان عنده مياه ماء فأكثر، فعلم نجاسة أحدها، ولم يعلم عينه، فذلك على ضربين، أحدهما: أن يتغير أحدها بنجاسة وسائرها بما لا يمنع الطهارة، والثاني: أن يكون سقط في أحدها نجاسة يسيرة لم تغيره إلا أنه يمنع التطهير به عند ابن القاسم، فحكى ابن سحنون عن أبيه: يتيمم ويتركها، وبه قال المزني. ويروى عنه: يتوضأ بأحدها ويصلي ثم يتوضأ بالآخر ويصلي، وبه قال ابن الماجشون.

وقال محمد بن مسلمة: يتوضأ بأحدها، ويصلي ثم يغسل من الآخر مواضع الطهارة ثم يتوضأ به ويصلي. واختاره القاضي أبو محمد، وقال محمد بن المواز: يتحرى أحدها، فيتوضأ به ويصلي به ويجزئه، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال القاضي أبو الحسن: إن كان عدد المياه قليلاً لا يشق عليه أن يتوضأ من كل إناء منها ويصلي بطهارته، فلا يجوز التحري، وإن كانت كثيرة يؤدي استعمال ذلك إلى المشقة، جاز له التحري.

وجه منع التحري أنه أمر يتعلق بأداء الصلاة اشتبه عليه، وله طريق يوصله إلى اليقين فيه، فلزمه كما لو نسي صلاة واحدة لا يدري أي صلاة هي، فإنه يجوز له صلاة يوم وليلة، ولا يجوز له التحري.

ووجه قول سحنون أنه إذا توضأ بأحدها لم يؤد الصلاة بيقين، وإذا توضأ بكل واحد منها وصلى لزمه صلاتان للظهر، وهو خلاف الأصول، فوجب العدول إلى التيمم.

قال القاضى أبو محمد: وهذا أضعف الأقوال؛ لأنه يلزمه على هـذا مـن نسـى صلاة وجهل عينها.

ووجه قول ابن المواز بالتحرى، أن هذه عبادة تؤدى تارة بيقين، وتارة بظاهر، فجـاز دخول التحرى فيها عند الاشتباه كاستقبال القبلة عند معاينتها. والظاهر مع عدم المعاينة واليقين فى الوصول أن يتوضأ من البحر والنيل، والظاهر أن يتوضأ بماء متغير لا يـدرى أى شىء غيره.

فرع: وأما إذا قلنا بقول ابن الماجشون ومحمـد بـن مسـلمة فـى الوضـوء بكـل إنـاء، فوجه قول عبدالملك فى تركه غسل أعضاء الوضوء بماء الإناء الثانى قبل الوضوء بـه، أن الماء الثانى إذا غلب على آثار الماء الأول فى الأعضاء، صار له حكم فـى نفسـه، فـإمرار اليد معه على هذه الصورة يجزى من الوضوء به، ولا يلزمه نقله إلى العضو لرفع الحـدث خاصة، بدليل من نزل عليه المطر، فأمر يده معه على أعضاء الوضوء، أجزأه.

وقول محمد بن مسلمة مبنى على أنه يجب غسل العضـو مـن النجاسـة، ثـم يستأنف غسله بعد ذلك للوضوء. وقال القاضى أبو محمد فى هذه المسألة: إن لم يغسل ذراعيـه، جاز؛ لأنه ليس بمتحقق، وبناه على أن ذلك مذهب محمد بن مسلمة، وقد رأيت لمحمـد ابن مسلمة مثل ما قدمته فيمن كانت فى ذراعيه نجاسة فتوضـأ، ولـم ينقلهـا: أنـه يعيـد أبدًا.

فرع: وإذا قلنا بقول ابن المواز فى التحرى، فإنـه يجـوز ذلـك مـع تسـاوى المحظـور والمباح مع كون المحظور أكثر، وهذا حكم الثياب، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفـة: ذلك فى الثياب، ومنع ذلك فى المياه، وقـال: لا يجـوز التحـرى فيهـا إلا إذا كـان عـدد المباح أكثر.

والدليل على ما نقوله أن هذا جنس يجوز فيـه التحـرى إذا كـان عـدد المبـاح أكـثر، فجاز فيه التحرى وإن تساويا أو كان عدد المحظور أكثر كالثياب.

فصل: وقوله: «الحل ميتته»، يريد ما مات من حيوانه المنسوب إليـه مـن غـير ذكـاة، والحيوان جنسان، بحـرى وبـرى، أمـا البحـرى فنوعـان، نـوع لا تبقـى حياتـه فـى الـبر كالحوت، ونوع تبقى حياته فى البر كالضفدع والسرطان والسلحفاة.

فأما الحوت، فإنه طاهر مباح على أى وجه فاتت نفسه، وبهذا قال مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: ما مات منه حتف أنفه، فإنه غير مباح.

والدليل على صحة قولنا قوله تعالى: ﴿**أحل لكم صيد البحر وطعامه**﴾ [المائدة: ٩٦]، فقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وهو من أهل اللسان: صيده ما صدته، وطعامه ما رمى به.

ودليلنا قوله ﷺ فى البحر: «هو الطهور ماؤه، الحل ميتته»، واسم الميتة إذا أطلق فى الشرع، فإنما يطلق على ما فاتت نفسه من غير ذكاة، ولذلك قال تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة**﴾ [المائدة: ٣].

مسألة: وأما ما تدوم حياته كالضفدع والسلحفاة، فهو عند مالك طاهر حلال لا يحتاج إلى ذكاة. وقال ابن نافع: هو حرام نجس، إن مات حتف أنفه.

ووجه قول مالك، أن هذا من دواب الماء، فلم يفتقر إلى ذكاة كالحوت.

ووجه قول ابن نافع أنه حيوان تبقى حياته فى البر كالطير.

مسألة: وأما حيوان البر، فعلى نوعين أيضًا، ما له نفس سائلة كالطير والفأرة والحية والوزغة وشحمة الأرض. وزاد القاضى أبو الحسن: والبراغيث، فإن ذلك كله ينجس بالموت، وهذا الذى ذكره فى البراغيث، يحتاج إلى تحقيق لأن من هذا الخشاش ما يكون فيه دم ينتقل إليه وغيره، وليس له دم من ذاته كالبراغيث والبعوض. وقد قال سحنون فى برغوث وقع فى ثريد: لا بأس أن يؤكل.

وفى كتاب ابن حبيب عن مالك: ما ليس له لحم ولا دم سائل كالخنفساء والنمل والدود والبعوض والذباب وما أشبه ذلك؛ من احتاج شيئًا منها للدواء وغيره فليذكه، بما يذكى الجراد، فجعل البعوض من صنف ما ليس له دم، وفيه دم ينتقل إليه، فعلى هذا إنما يراعى فى الدم أن يكون من نفس الحيوان، فيكون فيما ليس فيه دم قول واحد، أنه لا ينجس بالموت، وما له دم قول واحد، أنه ينجس بالموت، وفيما فيه دم وليس له دم القولان، ينجس على قول القاضى أبى الحسن، ولا ينجس على قول سحنون ومالك.

ويحتمل ذلك وجهًا آخر، وهو أن يكون البرغوث ينجس بالموت إذا كان فيه الدم ولا ينجس إذا لم يكن فيه دم، وذكر اللحم فيما يعتبر به مع الدم والحلزوم لحم وحكمه حكم الجراد، والله أعلم.

مسألة: وأما فأرة المسك، فقد قال أبو إسحاق: هى ميتة ويصلى بها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وتفسير ذلك عندى أنها كخراج يحدث

بالحيوان يجتمع فيه مداد ثم يستحيل مسكًا، ومعنى كونها ميتة أنها تؤخذ منه حال الحياة أو بذكاة من لا تصح تذكيته من أهل الهند؛ لأنهم ليسوا أهل كتاب، وإنما حكم لها بالطهارة، والله أعلم؛ لأنها قد استحالت عن جميع صفات الدم، وخرجت عن اسمه إلى صفات واسم يختص بها، فطهرت بذلك كما يستحيل الدم وسائر ما يتغذى به الحيوان من النجاسات إلى اللحم، فيكون طاهرًا ويستحيل الخمر إلى الخل، فيكون طاهرًا، وكما يستحيل ما يدمن به من العذرة والنجاسة تمرًا أو بقلاً فيكون طاهرًا، وإنما لم تنجس فأرة المسك بالموت لأنها ليست بحيوان، ولا جزء منه، فتنجس بعدم الذكاة، وإنما هي شيء يحدث في الحيوان كما يحدث البيض في الطير، والله أعلم.

وقد أجمع المسلمون على طهارته، وهو أقوى في إثبات طهارته من كل ما يتعلق به مما ذكرنا، وإنما ذلك بمعنى تبين به وجه حكمه، والله أعلم وأحكم.

والنوع الثاني ما ليست له نفس سائلة كبنات وردان والصرار والخنفساء والذباب والحشرات، فإن ذلك لا ينجس بالموت. وقال الشافعي: ينجس بالموت.

والدليل على ما نقوله، قوله ﷺ: «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه كله ثم ليطرحه، فإن في أحد جناحيه داء، وفي الآخر دواء»، وإنه يؤخر الدواء ويقدم الداء، فلو كان ينجس بالموت، وينجس ما مات فيه لما أمرنا أن نفسد الطعام والشراب بغمسه فيه، فإنه بذلك يموت في الغالب. ومن جهة المعنى أن هذا ليست له نفس سائلة، فلم ينجس بالموت كالجراد.

٤٠ - مَالِكٌ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ حُمَيْدَةَ بِنْتِ عُبَيْدِ بْنِ رِفَاعَةَ[1]، عَنْ خَالَتِهَا كَبْشَةَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ، وَكَانَتْ تَحْتَ ابْنِ أَبِي قَتَادَةَ[2]

---

٤٠ - أخرجه الترمذي كتاب الطهارة برقم ٥٨. والنسائي برقم ٦٨. وأبو داود برقم ٧٥. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٣٦٧. وأحمد بالمسند برقم ٢٢٠٢٢، ٢٢٠٧٤، ٢٢١٣٠. والدارمي كتاب الطهارة برقم ٧٣٦. والحاكم ١٥٩/١ عن كبشة كتاب الطهارة، باب سور الهرة. والدارقطني ٧٠/١ عن كبشة. والبيهقي في السنن ٢٤٥/١ كتاب الطهارة، باب سور الهرة، عن كبشة. وابن أبي شيبة ٣١/١ كتاب الطهارات، باب من رخص في الوضوء بسور الهرة، عن كبشة. والحميدي برقم ٤٣٠ عن كبشة. وابن خزيمة برقم ١٠٢ عن كبشة. والبغوي بشرح السنة ٦٩/٢ عن كبشة.

(١) حميدة بنت أبي عبيد بن فروة: قال ابن عبدالبر: هكذا قال يحيى وهو غلط منه لم يتابعه عليه أحد، وإنما يقول رواة الموطأ كلهم ابنة عبيد بن رفاعة إلا أن زيد بن الحباب، قال فيه:=

الأَنْصَارِيِّ، أَنَّهَا أَخْبَرَتْهَا: أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ دَخَلَ عَلَيْهَا، فَسَكَبَتْ لَهُ وَضُوءًا فَجَاءَتْ هِرَّةٌ لِتَشْرَبَ مِنْهُ، فَأَصْغَى لَهَا الإِنَاءَ حَتَّى شَرِبَتْ، قَالَتْ كَبْشَةُ: فَرَآنِي أَنْظُرُ إِلَيْهِ فَقَالَ: أَتَعْجَبِينَ يَا ابْنَةَ أَخِي، قَالَتْ: فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَقَالَ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِنَجَسٍ إِنَّمَا هِيَ مِنَ الطَّوَّافِينَ عَلَيْكُمْ أَوِ الطَّوَّافَاتِ(٣)».

الشرح: قوله: «**إن أبا قتادة دخل عليها**»، يريد دخل عليها منزلها، وعلى هذا المعنى يستعمل هذا اللفظ.

وقوله: «**فسكبت وضوءًا**» على معنى إكرام الحم، وإنما جاز له ذلك لأنه كان ذا محرم منها.

فصل: وقوله: «**فجاءت هرة لتشرب منه، فأصغى لها الإناء**»، يريد أنه أماله لها يمكنها من الشرب ابتغاء الأجر فى ذلك لأنها من ذى الكبد الرطبة، قالت كبشة: «**فرآنى أنظر إليه**»، وإنما كان نظرها إليه تعجبًا من أن مكنها من أن تشرب من وضوئه، وقد شرعت فيه الطهارة مع ما علم أن الهرة تتناول من الميتة.

وقوله: «**أتعجبين يا ابنة أخى**»، يحتمل أن يكون على معنى التحقيق لما ظنه من تعجبها لجواز أن يكون نظرها إليه لغير ذلك، فلما قالت: «نعم»، قال لها: «**إن رسول الله ﷺ قال: إنها ليست بنجس**»، وهذا اللفظ ينفى نجاسة العين، فكل حى طاهر، فالهرة عند مالك طاهرة العين، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: هى نجسة العين، ولكنه لما لم يمكن الاحتراز منها عفى عن

=عن مالك: حميدة بنت عبيد بن رافع نسبة إلى جدها وهو عبيد بن رافع بن مالك بن العجلان الأنصارى، وقال يحيى أيضًا حيدة بفتح الحاء، وأن عبيد الله بن يحيى ومحمد بن وضاح عنه وغير يحيى من رواة الموطأ عن مالك يقول حميدة بضم الحاء، وحميدة هذه امرأة إسحاق، وكذلك قال يحيى القطان ومحمد بن الحسن الشيبانى عن مالك وكنيتها أم يحيى. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٣٥، والتمهيد، حديث خامس عشر لإسحاق، عن حميدة).

(٢) قال ابن عبدالبر: ورواه ابن المبارك، عن مالك، عن إسحاق، بإسناده مثله، إلا أنه قال: كبشة امرأة أبى قتادة، وهذا وهم منه، وإنما هى امرأة ابن أبى قتادة، وأما حميدة، فامرأة إسحاق، وكنيتها أم يحيى. انظر: (التمهيد، حديث خامس عشر لإسحاق، عن حميدة).

(٣) قال ابن عبدالبر: معنى الطوافين علينا، الذين يداخلوننا ويخالطوننا، ومنه قول الله عز وجل فى الأطفال: ﴿طوافون عليكم بعضكم على بعض﴾.

سؤرها، وظاهر قوله ﷺ: **«إنها ليست بنجس»** ينفي نجاسة العين، والله أعلم وأحكم.

وأما نجاسة المجاورة، فهو أمر طارئ، والأصل عدمه، فإذا ظهرت النجاسة في فيها أو علمت بتناولها الميتة فهي نجسة بالمجاورة، وإذا شربت في إناء ماء، فغلب الماء النجاسة طهر فمها، وكان الماء طاهرًا بحسب ما تقدم.

فصل: وقوله ﷺ: **«إنما هي من الطوافين عليكم»** تنبيه على تعذر الاحتراز منها وإشارة إلى تأكد طهارتها لعلة مؤثرة فيها.

وقوله: **«أو الطوافات»** يحتمل أن يكون على معنى الشك من الراوي، ويحتمل أن يكون ﷺ قال ذلك، يريد أن هذا الحيوان لا يخلو أن يكون من جملة الذكور الطوافين أو الإناث الطوافات.

قَالَ مَالِك: لا بَأْسَ بِهِ إِلا أَنْ يُرَى فِي فَمِهَا نَجَاسَةٌ.

الشرح: ومعنى ذلك: لا بأس باستعمال سؤرها، إلا أن يرى في فيها نجاسة. وقال ابن حبيب: وإن وجدت عنه غنى، فهو أحب إليّ، ومعنى ذلك التوقي مما يحصل في الماء من ريقها، وربما غلب عليه وهذا على معنى الاختيار، وأما الإباحة فمتفق عليها.

٤١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَرَجَ فِي رَكْبٍ، فِيهِمْ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، حَتَّى وَرَدُوا حَوْضًا، فَقَالَ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ لِصَاحِبِ الْحَوْضِ: يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ، هَلْ تَرِدُ حَوْضَكَ السِّبَاعُ؟ فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: يَا صَاحِبَ الْحَوْضِ لا تُخْبِرْنَا، فَإِنَّا نَرِدُ عَلَى السِّبَاعِ، وَتَرِدُ عَلَيْنَا.

الشرح: قوله: **«حتى وردوا حوضًا»**، الورود مستعمل في الشرب، وقد يحتمل أن يريد به الطهارة، والحوض مجتمع الماء. وقد روى عمرو بن دينار أن هذا الحوض مجنة.

---

٤١ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٤٥. وأخرجه من طرق أخرى البيهقي عن أبي سعيد ٢٥٣/١. والنسائي عن أبي سعيد الخدري ١٧٩/٧. وذكره بالكنز برقم ٢٨٣٠، ٤٨/١ وعزاه لأحمد، والنسائي، والحاكم، عن أبي سعيد الخدري. وأحمد ٢٤/٣ عن أبي سعيد.

وقول عمرو بن العاص: **«هل ترد حوضك السباع»**، استخبار لهم عن حال الماء إذ كان يختلف عنده ما ترده السباع، وما لا ترده.

وقول عمر بن الخطاب: **«يا صاحب الحوض لا تخبرنا، فإنا نرد على السباع، وترد علينا»**، إنكار لقول عمرو بن العاص، وإخبار أن ورود السباع على المياه لا تغير حكمها.

ويحتمل قوله: **«فإنا نرد على السباع وترد علينا»**، معنيين، أحدهما: قصد تبيين علة منع الاعتبار بورودها لأن ما لا يمكن الاحتراز منه فمعفو عنه، والمعنى الثاني: أن يريد أن ورود السباع علينا، وورودنا عليها مباح لنا.

مسألة: وقول عمر رضى الله عنه يقتضى أن أسآر السباع طاهرة، وبه قال مالك. وقال الشافعي: هي طاهرة إلا الكلب والخنزير.

وقال أبو حنيفة: هي نجسة، واستثنى سؤر سباع الطير وكذلك سؤر الهوام.

والدليل على ما نقوله أن هذا سبع، فوجب أن يكون سؤره طاهرًا كالهر.

فرع: إذا ثبت أن أسآر السباع طاهرة، فإنها قد تكره لمعان، أحدها: أن يكون الماء يسيرًا يخاف عليه من غلبة ريقها عليه لكثرة ريق الكلب وما جانسه منها.

وروى على بن زياد عن مالك فى المدونة من توضأ بما ولغ فيه كلب لم يعد فى وقت ولا غيره. وروى عنه على بن زياد عن مالك فى المجموعة.

الكلب كالسباع لا يتوضأ بسؤرها إلا الهر، وهى من المعانى التى تقتضى الكراهية.

قال سحنون: إلا أن الهر فى ذلك أيسر من الكلب، والكلب أيسر حالاً من السباع، وذلك بقدر الحاجة إليه؛ لأن النبى ﷺ علل طهارتها بتطوافها علينا.

وفى المختصر: لا بأس بفضل جميع الدواب والطير، إلا أن يكون بموضع يصيب فيه الأذى، ولا بأس بسؤر الهر ما لم يكن بخطمه أذى، فبين أن حكم سائر الحيوان أشد؛ لأنه يعتبر فيه تمكنه من الأذى ولا يعتبر فى الهر إلا بمعاينة الأذى فى خطمه.

فرع: وحكى ابن حبيب أن بعض العلماء كره أسآر الدواب التى تأكل أرواثها. وحكى ابن القاسم أنه قال: لا بأس به ما لم ير ذلك فى أفواهها عند شربها، إلا أن أكثرها يفعل ذلك.

وأما الجلالة التى تأكل القذر، فلا يتوضأ بسؤرها وليتيمم، فجعل الدواب لما كانت الحاجة إليها عامة، وكان أكلها أرواثها فيها شائعًا بمنزلة الهرة التى تعم الحاجة إليها، وجميعها تأكل الميتة، وقد قال ابن القاسم فى المدونة: لا بأس بسؤر البرذون والبغل والحمار.

مسألة: وأما سؤر الخنزير، فيكره لما ذكرناه، وروى أبو زيد فى حياض الريف: لا بأس بالوضوء والشرب منها، وإن ولغت فيها الكلاب، فإن ولغت فيها الخنازير، فلا يتوضأ ولا يشرب منها، وذلك أن كراهيتها أشد من كراهية الكلاب؛ لأنه لا يجوز اتخاذها بوجه.

وقد حكى القاضى أبو الحسن أن الخنزير طاهر حال حياته، وهذا حقيقة المذهب، وغير ذلك محمول على الكراهية، وممنوع من الماء القليل لما يخاف أن يغلب عليه من ريقه.

مسألة: والمقدار الذى لا يكره استعماله من الماء الذى ولغت فيه السباع كالحوض، ونحوه، قاله فى المختصر؛ لأن مثل هذا المقدار لا يغلب عليه ريقها ولا تغيره أفواهها، ويحتمل أن يريد بالسباع هاهنا غير الخنزير، ويريد برواية أبى زيد، الخنزير خاصة، ويحتمل أن يكون اختلافًا بين الروايتين فى الكراهية، ويكون الاختلاف فى حد القليل والكثير، والله أعلم.

٤٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: أَنْ كَانَ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَيَتَوَضَّئُونَ جَمِيعًا(١).

---

٤٢ – أخرجه البخارى كتاب الوضوء برقم ١٩٣. والنسائى كتاب الطهارة برقم ٧١. وأبو داود برقم ٧٩. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٣٨١. وأحمد بالمسند برقم ٤٤٦٧، ٥٧٦٥، ٥٨٩٢، ٦٢٤٧. وذكره بالكنز ٩/ ٥٨٠ برقم ٢٧٥١٦ وعزاه للطبرانى، عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبدالبر: رواه هشام بن عمار، عن مالك، فقال فيه: من إناء واحد، حدثنا خلف ابن قاسم، حدثنا على بن الحسن بن على الحرانى، حدثنا محمد بن معافى، ومحمد بن محمد. وحدثنا خلف، حدثنا عبدالله بن عمر بن إسحاق، حدثنا أحمد بن محمد بن الحجاج بن رشدين، قالوا: حدثنا هشام بن عمار، حدثنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، قال: كان الرجال والنساء يتوضئون على عهد رسول الله ﷺ من إناء واحد. ليس فى الموطأ من إناء

الشرح: قوله: «**يتوضئون جميعًا**»، يعنى يجتمعين فى فور واحد، هذا أظهر ما يحمل عليه هذا اللفظ، وقد يحتمل اللفظ الإخبار عن جميعهم أنهم كانوا يتوضئون، والأول أولى؛ لأن الفائدة فى الإخبار عنه، وأكثر الفقهاء على إباحة أن يتوضأ الرجال والنساء فى فور واحد من إناء واحد ويغتسل الرجل بفضل المرأة. وقال أحمد بن حنبل: لا يغتسل الرجل بفضل المرأة.

والدليل على ما نقوله ما روى ابن عباس عن ميمونة أنها قالت: اجنبت أنا ورسول الله، فاغتسلت من جفنة، وفضلت منها فضلة، فجاء النبى ﷺ ليغتسل منها، فقلت له: قد اغتسلت منها، قالت: فأغتسل منها، وقال: «إن الماء ليس عليه جنابة».

ودليلنا من جهة القياس أن هذين شخصين، فجاز أن يتوضأ أحدهما بفضل الآخر كالمرأة تغتسل بفضل الرجل.

* * *

ما لا يجب منه الوضوء

٤٣ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أُمِّ وَلَدٍ

واحد، والمعنى فى ذلك سواء. =

=حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا بن محمد بن الحسين العسكرى، حدثنا الربيع بن سليمان، حدثنا الشافعى، أخبرنا مالك، عن نافع، عن عبدالله بن عمر، أنه كان يقول: إن الرجال والنساء كان يتوضئون فى زمن رسول اللهﷺ، فى هذا الحديث دليل واضح على إبطال قول من قال: لا يتوضأ بفضل المرأة لأن المرأة والرجل إذا اغترفا جميعًا من إناء واحد فى الوضوء فمعلوم أن كل واحد منهما متوضئ بفضل صاحبه، وقد وردت آثار مرفوعة بالنهى عن أن يتوضأ الرجل بفضل المرأة؛ وزاد بعضهم فى بعضها، ولكن ليغترفا جميعًا، فقالت طائفة: لا يجوز أن يغترف الرجل مع المرأة فى إناء واحد، لأن كل واحد منهما متوضئ حينئذٍ بفضل صاحبه. وقال آخرون: إنما كره من ذلك أن تنفرد المرأة بالإناء، ثم يتوضأ الرجل بعدها بفضلها، وكل واحد منهم روى بما ذهب إليه أثرًا. انظر: (التمهيد حديث تاسع وعشرون لنافع عن ابن عمر).

٤٣ - أخرجه الترمذى كتاب الطهارة برقم ١٣٣. وأبو داود برقم ٣٨٣. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٥٣١. وأحمد بالمسند برقم ٢٥٩٤٩. والبيهقى بالسنن الكبرى ٤٠٦/٢ عن أم سلمة. كتاب الطهارة. وابن أبى شيبة ٥٦/١ عن أم سلمة. والبغوى بشرح السنة ٩٤/٢ عن أم سلمة. وأبو نعيم فى الحلية ٣٣٨/٦ عن أم سلمة. وذكره بالكنز ٢٧٢٧٨، ٥٢٧/٩ وعزاه لابن أبى شيبة.

لإِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّهَا سَأَلَتْ أُمَّ سَلَمَةَ، زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: إِنِّي امْرَأَةٌ أُطِيلُ ذَيْلِي، وَأَمْشِي فِي الْمَكَانِ الْقَذِرِ، قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يُطَهِّرُهُ مَا بَعْدَهُ(١)».

الشرح: قوله: **«إني امرأة أطيل ذيلي»**، تريد أنها كانت تطيل ثوبها الذى تلبسه؛ ليستر قدميها فى مشيها على عادة العرب، ولم يكن نساؤهم يلبسن الخفاف، فكن يطلن الذيل للستر، ورخص النبى ﷺ فى ذلك لذلك المعنى.

فصل: وقولها: **«أمشى فى المكان القذر»**، تريد أنها لا يمكنها ترك المشى فيه؛ لأن المتصرف الماشى يمشى على موضع قذر، وغير قذر؛ لأن الطريق لا يخلو فى الأغلب من هذا، وترك المشى فى مثل هذا يمنع التصرف جملة، والمرأة تحتاج من إرخاء ذيلها وستر قدميها فى المكان القذر إلى ما تحتاج إليه فى غيره.

فصل: وقول أم سلمة: قال رسول الله ﷺ: «يطهره ما بعده»، أفتتها بالحديث وأخبرتها بما عندها فى ذلك من العلم ليجتمع لأم ولد إبراهيم معرفة الحكم، ونقل الحديث الموجب له، وهذا لما رأته أم سلمة من حفظها وضبطها، وأنها ممن تصلح لنقل العلم وفهمه، وهكذا يجب أن يكون حكم العالم إذا سأله من يفهم، ويصلح للتعليم عن مسألة بينها له، وذكر أدلتها وفروعها ما أمكنه، وبحسب ما يليق به ويصلح له.

وإذا سأله عن مسألة من ليس من أهل العلم، ولا يصلح لنقله أجابه بحكم الذى سأله عنه خاصة.

وقد اختلف أصحابنا فى معنى هذا الحديث وتفسير الموضع القذر الذى يطهر الذيل ما بعده، فروى ابن نافع عن مالك: أن ذلك فى الموضع اليابس الذى لا يعلق بالثوب.

قال أبو بكر بن محمد: وقال بعض أصحابنا: إن معنى ما روى فى المرأة من جر ذيلها أن الدرع يطهره ما بعده، أنها تسحب ذيلها على الأرض ندية نجسة، وقد أرخص لها أن ترخيه وهى تجره، بعد تلك الأرض على أرض طاهرة، فذلك له طهور.

قال الداودى: وقد قال بعض أصحاب مالك بظاهر الحديث، ورووه فى الرطب

---

(١) يطهره ما بعده: قال ابن عبدالبر وغيره: قال مالك: معناه فى العن اليابس والقذر الجاف الذى لا يلصق منه بالثوب شيء وإنما يعلق فيزول المتعلق بما بعده لأن النجاسة يطهرها غير الماء. انظر: (تنوير الحوالك صـ٣٧).

واليابس، فأما من ذهب إلى أنه فى القشب اليابس، فإن القشب اليابس لا ينجس الثوب بمجاورته، فلا يحتاج إلى تطهيره، فكذلك إذا مر الثوب على أرض يابسة، فإنه يحتاج إلى تطهيره؛ لأنه لا ينجس بمروره ذلك.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وأما معنى ذلك عندى، والله أعلم، أن النجاسة التى فى الطرقات لا يمكن الاحتراز منها مع التصرف الذى لابد منه للناس، فخفف أمرها إذا خفى عينها، فإذا مر الذيل على موضع نجس، ثم مر بعد ذلك على موضع طاهرًا خفى عين النجاسة، فأسقط عن اللابس حكم التطهير، ولو لم يمر على موضع يطهره بإخفاء عين النجاسة لظهرت عين النجاسة، ولوجب تطهيرها، وإنما معنى ذلك أن ما لم تظهر عين النجاسة لا يجب غسله.

وإن جوزنا وجود نجاسة خفيت عينها به، وهذه بمنزلة الطرقات من الطين والمياه التى لا تخلو من العذرة والأبوال وأرواث الدواب، فإذا غلب عليها الطين، وأخفى عينها لم يجب غسل الثوب منها، فكان ذلك تطهيرًا لها، ولو ظهرت عين النجاسة، فإن رأتها لم يطهره إلا الغسل.

وإنما معنى يطهره ما بعد أنها لم تعلم بالنجاسة، وإنما تخاف أن يكون ثوبها قد أصاب ما لا تخلو الطرقات منه، فقيل لها: إن خفاء عين النجاسة بما يتعلق بالثوب من الطين والتراب يمنعك من مشاهدة العين، وتحقق وصولها إليه، فيسقط عنك فرض تطهير ثوبك، وكان ذلك بمنزلة تطهيره، ولو مر رجل بطين فيه نجاسة فطارت على ثوبه وعلم بها ثم تطاير عليها طين، وأخفى عينها لم يكن له بد من غسلها، وإنما يسقط عنه غسلها إذا لم ير عينها فى ثوبه ولا علم بوصولها إليه.

وهذا يقتضى أن سؤال المرأة إنما كان على ما يتوقع من النجاسات لمشيها فى المكان القذر ولا تعلم هل يتعلق بثوبها منه نجاسة أم لا؟، ولم تسأل عن مشيها على نجاسة معلومة مشاهدة بتيقن تعلقها بذيلها وأن تلك لابد من غسلها.

٤٤ - مَالِك، أَنَّهُ رَأَى رَبِيعَةَ بْنَ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقْلِسُ[1] مِرَارًا، وَهُوَ فِى

---

٤٤ - أخرجه أبو داود برقم ٣٨٣، ١٠٢/١ كتاب الطهارة، باب الأذى يصيب الذيل، عن أم سلمة. والترمذى برقم ١٤٣، ٢٢٦ عن أم سلمة، كتاب الطهارة، باب الوضوء من الوطئ. وابن ماجه برقم ٥٣١، ١٧٧/١ كتاب الطهارة، باب الأرض يطهر بعضها بعضا، عن أم سلمة. وأحمد ٢٩٠/٦ عن أم سلمة. والبيهقى فى السنن الكبرى ٤٠٦/٢ عن أم سلمة،=

الْمَسْجِدِ، فَلا يَنْصَرِفُ وَلا يَتَوَضَّأُ، حَتَّى يُصَلِّيَ.

الشرح: وهذا مما تقدم، أن ما خرج من غير السبيلين فلا ينقض الطهارة، نجسًا كان أو غيره، والقلس ماء أو طعام يسير يخرج إلى الفم، فلا يوجب وضوءًا وليس بنجس، فوجب غسل الفم، ولكن إن قلس طعامًا، فإنه يستحب تنظيف فمه منه بالغسل؛ لأن تنظيف الفم مشروع للصلاة كالسواك، وإنما كان ربيعة لا ينصرف حتى يصلي؛ لأنه كان يقلس، وذلك أمر خفيف يذهب بالبصر، وأما الطعام فإنه يبقى له أثر، فيستحب المضمضة منه. وقال أبو حنيفة: القلس أول القيء.

فصل: وقوله: «**فلا ينصرف ولا يتوضأ**»، يحتمل أن يريد وضوء الحدث، ويحتمل أن يريد به أنه لا يتمضمض، وهكذا روى هذا الحديث يحيى، وأكثر رواة الموطأ ورواه ابن حبيب، عن مطرف، عن مالك، أنه قال: كنت أرى ربيعة كثيرًا ما يقلس في صلاته، فيمضي ولا ينصرف.

سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ قَلَسَ طَعَامًا، هَلْ عَلَيْهِ وُضُوءٌ؟ فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ وُضُوءٌ، وَلْيَتَمَضْمَضْ مِنْ ذَلِكَ وَلْيَغْسِلْ فَاهُ.

الشرح: وهذا على معنى ما تقدم من أنه ليس عليه وضوء حدث وليست المضمضة عليه بواجبة، ولكنه يستحب أن يتمضمض من ذلك ويغسل فمه؛ لأن القلس لا يكون طعامًا متغيرًا، وإنما يستحب منه تنظيف الفم، وإزالة ما عسى أن يكون فيه من رائحة الطعام.

٤٥ – مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ حَنَّطَ[1] ابْنًا لِسَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ، وَحَمَلَهُ ثُمَّ دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَصَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ.

=كتاب الطهارة. وابن أبي شيبة ٥٦/١ عن أم سلمة. والبغوي في شرح السنة ٩٤/٢ عن أم سلمة. وأبو نعيم في الحلية ٣٣٨/٦ عن أم سلمة. وذكره في الكنز ٢٧٢٧٨، ٥٦٧/٩ وعزاه لابن أبي شيبة.

(١) القلس: قال في النهاية: القلس بالتحريك. وقيل بالسكون ما خرج من الجوف ملأ الفم أو دونه وليس بقيء فإن عاد فهو القيء. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٣٧).

٤٥ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٤٨. وأخرجه ابن عدي في الكامل ٣٤٧/١ عن ابن عباس.

(١) الحنوط: نوع من الطيب يُطيَّب به الميت.

الشرح: لا خلاف أن من حنط ميتًا لا وضوء عليه، ومن حمله فلا وضوء عليه عند جمهور الفقهاء. وما روى فى ذلك: من غسل ميتًا فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ، فليس بثابت، ولو صح كان معناه أن يتوضأ إن كان محدثًا ليكون على وضوء، فيصلى عليه مع المصلين.

قال يحيى: وسُئِلَ مَالِك هَلْ فِي الْقَيْءِ وُضُوءٌ؟ قَالَ: لا، وَلَكِنْ لِيَتَمَضْمَضْ مِنْ ذَلِكَ وَلْيَغْسِلْ فَاهُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ وُضُوءٌ.

الشرح: وهذا مما ذكرناه؛ لأنه لا ينتقض الوضوء بالقيء؛ لأنه خارج من غير السبيلين.

وقوله: «**يتمضمض من ذلك وليغسل فاه**»، ولا يخلو أن يكون القيء متغيرًا أو غير متغير، فإن كان غير متغير فغسل الفم منه على وجه الاستحباب لإزالة رائحته على ما تقدم، وإن كان تغير فهو نجس وغسل الفم منه واجب.

* * *

ترك الوضوء مما مست النار

٤٦ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَكَلَ كَتِفَ شَاةٍ ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ.

الشرح: قوله: «**أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ**»، يمنع وجوب الوضوء مما مست النار، وإن كان لم يذكر أنه مطبوخ، إلا أنه معلوم من حاله، فاستغنى عن ذكره كذكاة الشاة، وعلى ترك الوضوء مما مست النار جميع الفقهاء فى زماننا، وإنما كان الخلاف فيه فى زمان الصحابة والتابعين، ثم وقع الإجماع على تركه.

وقد روى عن النبى ﷺ، بأسانيد لا بأس بها أنه قال: «توضئوا مما أنضجت النار»، واختلف أصحابنا فى تأويل ذلك، فمنهم من قال: إنه لم يكن قط الوضوء مما أنضجت النار واجبًا، وإنما كان معناه المضمضة وغسل الفم على وجه الاستحباب.

---

٤٦ - وأخرجه البخارى كتاب الوضوء برقم ٢٠٧. ومسلم برقم ٣٥٤. والنسائى كتاب الطهارة ١٨٤. وأبو داود برقم ١٨٧. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٤٨٨. وأحمد بالمسند برقم ١٩٨٩، ٢١٥٤، ٢٢٨٦، ٢٣٣٥، ٢٤٠٢، ٢٥٢٠، ٢٥٤١، ٣٠٠٥، ٣٢٧٧، ٣٣٩٣، ٣٤٤٣.

ومنهم من قال: قد كان واجبًا ثم نسخ، وتعلقوا في ذلك بما رواه شعيب بن حمزة، عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبدالله أنه قال: كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مست النار.

وقد قال قوم من أصحاب الحديث: إن شعيب بن أبي حمزة اختصر حديث ابن المنكدر الذي يأتي بعد هذا، فغير معناه، والله أعلم وأحكم، وقد ألحق بنواقض الطهارة معان نبين منها ما يليق بهذا الكتاب، فمنها أكل لحوم الإبل.

قال مالك: لا ينقض الطهارة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وفقهاء الأمصار. وقال أحمد بن حنبل: ينقض ذلك الطهارة.

والدليل على ما نقوله أن هذا لحم، فلم يجب بأكله وضوء كلحم الضأن.

فرع: القهقهة في الصلاة لا تنقض الطهارة، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: تنقض الطهارة.

والدليل على ما نقوله أن ما لا ينقض الطهارة خارج الصلاة، فإنه لا ينقضها داخلها كالكلام وقذف المحصنات.

فرع: ورفض الطهارة ينقضها في رواية أشهب عن مالك؛ لأنه روى عنه من تصنع للنوم، فعليه الوضوء، وإن لم ينم. قال الشيخ أبو إسحاق: وهذا يدل على أن رفض الوضوء يصح، وابن القاسم يخالف في هذا ويقول: هو كالحج لا يصح رفضه من مختصر ما ليس في المختصر.

وجه رواية أشهب أن هذه عبادة يبطلها الحدث الأصغر، فصح رفضها كالصلاة.

ووجه قول ابن القاسم أن هذه طهارة، فلم تبطل بالرفض كالطهارة الكبرى.

فرع: وأما الردة، فقال في العتبية موسى بن معاوية، عن ابن القاسم، فيمن ارتد وهو على وضوء، ثم تاب وراجع الإسلام: الإسلام أحب إليّ أن يأتنف الوضوء. قال يحيى: ذلك واجب عليه؛ لأن الشرك أحبط عمله.

ووجه قول ابن القاسم أن هذه طهارة، فلم تبطلها الردة كالطهارة الكبرى.

ووجه قول يحيى بن عمر قوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾ [الزمر: ٦٥]، وهذا عام في كل عمل إلا ما خصصه الدليل.

٤٧ – مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ، مَوْلَى بَنِي حَارِثَةَ، عَنْ سُوَيْدِ بْنِ النُّعْمَانِ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ خَرَجَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ خَيْبَرَ، حَتَّى إِذَا كَانُوا بِالصَّهْبَاءِ[1] وَهِيَ مِنْ أَدْنَى خَيْبَرَ، نَزَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى الْعَصْرَ، ثُمَّ دَعَا بِالأَزْوَادِ، فَلَمْ يُؤْتَ إِلا بِالسَّوِيقِ[2] فَأَمَرَ بِهِ فَثُرِّيَ[3] فَأَكَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَكَلْنَا، ثُمَّ قَامَ إِلَى الْمَغْرِبِ فَمَضْمَضَ وَمَضْمَضْنَا ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ.

الشرح: قوله: «**خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر**»، يريد فتح خيبر.

وقوله: «**بالصهباء، وهي من أدنى خيبر**»، يريد أنها أدنى من أعمال خيبر إلى المدينة.

وقوله: «**فأمر بالأزواد**»، يريد أنه ﷺ أمر بها على التواسي فيها لما ضاقت الأزواد، وخاف أن يكون فيهم من لا زاد له، مثل ما روى أبو بردة، عن أبي موسى، قال النبي ﷺ: «إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، وقل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما عندهم في ثوب واحد ثم اقتسموه بينهم بالسوية، فهم مني وأنا منهم».

ومثل هذا يجوز للإمام أن يفعله في الأسفار والمواضع التي لا يوجد فيها الطعام. وقد فعل ذلك أبو عبيدة في جيش الخبط، وسيأتي ذكره إن شاء الله. فهذا ما للإمام فعله لاسيما إذا فعل ذلك بزاد من يخصه، ومن يعلم مسارعته إلى ما يدعوه إليه من ذلك، ويحتمل أنه إنما أمر بخلط ما كان معه من الزاد ليطعم أصحابه وأهل الفقر ومن قرب منه.

فصل: وقوله: «**فمضمض**»، يريد لإزالة ذفر السمن والسويق للتنظيف للصلاة. وقد روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ شرب لبنًا، فدعا بإناء فمضمض منه، وقال: «إن له دسمًا».

---

٤٧ – وأخرجه البخاري كتاب الإيمان برقم ٩، وكتاب الوضوء برقم ٢٠٩، ٢١٥، وكتاب الجهاد والسير برقم ٢٩٨١، وكتاب الأطعمة برقم ٥٣٨٤، ٥٣٩٠، ٥٤٥٥، والنسائي كتاب الطهارة برقم ١٨٦. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٤٩٢. وأحمد بالمسند برقم ١٥٣٧٢، ١٥٥٦٠.

(١) الصهباء: بفتح المهملة والمد، وهي من أدنى خيبر، أي: طرفها مما يلي المدينة، قال أبو عبيد البكري في معجم البلدان: هي على بريد من خيبر، وبين البخاري أن هذه الجملة من قول يحيى ابن سعيد أدرجت. انظر: (تنوير الحوالك صـ٣٧).

(٢) السويق: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير.

(٣) ثري: أي مزج بالماء.

وروى محمد بن يحيى أن مالكًا استحب لمن أكل طعامًا مسته النار أن يتمضمض قبل الصلاة، وهو من الفاكهة أخف، والصلاة بأثر الأكل أشد؛ لأنه إذا طال ذلك أزال الريق الرائحة.

فصل: وقوله: «**ثم صلى ولم يتوضأ**»، يريد وضوء الحدث، وهو دليل بين على أن لا وضوء مما غيرت النار، وأن ما رواه أبو هريرة من ذلك إن كان منسوخًا، فلم يشاهده، وإنما رواه عن غيره؛ لأن أبا هريرة لم يحضر التوجه إلى خيبر.

٤٨ – مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ، وَعَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ، أَنَّهُمَا أَخْبَرَاهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهُدَيْرِ، أَنَّهُ تَعَشَّى مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ.

الشرح: ذكر في هذا الحديث أنه تعشى مع عمر بن الخطاب، ثم صلى ولم يتوضأ، ولم يذكر إن كان ما تعشى به مما مسته النار، وقد يجوز أن يكون تمرًا لم تمسه النار، إلا أنه حمله على الأغلب من أحوال الطعام، أنه لا يستبد بما مسته النار.

٤٩ – مَالِك، عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ سَعِيدٍ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَكَلَ خُبْزًا وَلَحْمًا، ثُمَّ مَضْمَضَ، وَغَسَلَ يَدَيْهِ، وَمَسَحَ بِهِمَا وَجْهَهُ، ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ.

الشرح: قوله: «**ثم مضمض**»، يريد لإزالة رائحة الطعام من الفم على ما روى من فعل النبي ﷺ.

وقوله: «**وغسل يديه ومسح بهما وجهه**»، يريد أنه مسحه ببلل يديه ليزيل عنه الشعث.

وقوله: «**ثم صلى ولم يتوضأ**»، من باب ما ذكرناه من أنه لا ينقض الوضوء كل ما مسته النار.

٥٠ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَا لا يَتَوَضَّئَانِ مِمَّا مَسَّتِ النَّارُ.

---

٤٨ – الحديث في الموطأ برقم ٤٩.

٤٩ – أخرجه أبو داود، عن جابر بن عبد الله برقم ١٩٢ جـ١/٤٨.

٥٠ – الحديث في الموطأ برقم ٥١.

٥١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ، عَنِ الرَّجُلِ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلاةِ، ثُمَّ يُصِيبُ طَعَامًا قَدْ مَسَّتْهُ النَّارُ، أَيَتَوَضَّأُ؟ قَالَ: رَأَيْتُ أَبِى يَفْعَلُ ذَلِكَ وَلا يَتَوَضَّأُ.

الشرح: سأل يحيى بن سعيد، عبدالله بن عامر عن ما عنده فى الوضوء مما مسته النار، فأجابه بعمل أبيه عامر بن ربيعة فى هذا، وهذا يدل على أخذه به وموافقته له عليه، ولولا ذلك ما أجابه.

٥٢ - مَالِك، عَنْ أَبِى نُعَيْمٍ وَهْبِ بْنِ كَيْسَانَ، أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ الأَنْصَارِىَّ يَقُولُ: رَأَيْتُ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ أَكَلَ لَحْمًا ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ.

الشرح: وإنما اختلف مالك، رحمه الله، فى هذه الآثار كلها، وفعل الصحابة وفتوى التابعين بعدهم بخلاف جماعة من الصحابة والتابعين فى ذلك لاسيما أهل المدينة. روى ذلك عن عائشة، وأم حبيبة، وزيد بن ثابت، وابن عمر وعمر بن عبدالعزيز، وابن شهاب، فلذلك اختلف مالك، رحمه الله، فيما عنده فى ذلك من الأحاديث وعمل الأئمة من الصحابة، والله أعلم.

٥٣ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دُعِىَ لِطَعَامٍ، فَقُرِّبَ إِلَيْهِ خُبْزٌ وَلَحْمٌ، فَأَكَلَ مِنْهُ ثُمَّ تَوَضَّأَ وَصَلَّى، ثُمَّ أُتِىَ بِفَضْلِ ذَلِكَ الطَّعَامِ، فَأَكَلَ مِنْهُ ثُمَّ صَلَّى وَلَمْ يَتَوَضَّأْ[(١)].

الشرح: وضوؤه ﷺ بعد أن أكل من الخبز واللحم، يحتمل أن يكون لأجل الطعام الذى مسته النار، ثم يكون ترك الوضوء منه فى الصلاة الثانية ناسخًا له، ويحتمل أن

---

٥١ - الحديث فى الموطأ برقم ٥٢.

٥٢ - أخرجه ابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٤٨٩.

٥٣ - أخرجه الترمذى كتاب الطهارة برقم ٧٥. والنسائى برقم ١٨٥. وأبو داود برقم ١٩١، ١٩٢. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٤٨٩. وأحمد بالمسند برقم ١٤٠٤٤.

وقال السيوطى فى تنوير الحوالك: وصله أبو داود من طريق ابن جريج والترمذى من طريق سفيان بن عيينة كلاهما عن محمد بن المنكدر عن جابر، وفيه: أن الداعى امرأة من الأنصار.

(١) قال ابن عبدالبر عند هذا الحديث: مرسلات مالك كلها صحيحة مسندة. انظر: (تنوير الحوالك صـ٣٨).

يكون وضوؤه أولاً؛ لأنه لم يكن على طهارة ثم بين بتركه الوضوء بعد هذا أن ما فعله أولاً لم يكن لما مسته النار.

٥٤ - مَالِك، عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ الأَنْصَارِيِّ، أَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ قَدِمَ مِنَ الْعِرَاقِ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ أَبُو طَلْحَةَ وَأُبَيُّ ابْنُ كَعْبٍ، فَقَرَّبَ لَهُمَا طَعَامًا قَدْ مَسَّتْهُ النَّارُ، فَأَكَلُوا مِنْهُ، فَقَامَ أَنَسٌ فَتَوَضَّأَ، فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ وَأُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ: مَا هَذَا يَا أَنَسُ، أَعِرَاقِيَّةٌ؟[1] فَقَالَ أَنَسٌ: لَيْتَنِي لَمْ أَفْعَلْ، وَقَامَ أَبُو طَلْحَةَ وَأُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ، فَصَلَّيَا وَلَمْ يَتَوَضَّأَ.

الشرح: قوله: **«إن أنس بن مالك قدم من العراق فدخل عليه أبو طلحة وأبى بن كعب»**، هذه سنة فى زيارة القادم من السفر.

وقول أبى طلحة وأبى بن كعب: **«ما هذا يا أنس أعراقية»**، إنكار منهما لوضوئه مما مست النار، ونسبا ذلك للموضع الذى جاء منه بمعنى أنه مخالف للسنة التى تستفاد بالمدينة، وتتعلم من أهلها بمعنى أن هذا مما أخذته من أهل العراق، أو رأيته من بعض أهلها.

وقول أنس: «ليتنى لم أفعل»، انقياد منه لقولهما، ورجوع لرأيهما وموافقتهما، ونبذ لما فعله من الوضوء مما مست النار.

ويحتمل أن يكون أنس فعل ذلك تجديدًا للوضوء لا لاعتقاد وجوب الوضوء مما مست النار، فأنكر عليه موافقة من خالف السنة عندهما فى ذلك، وإن وافقهم فى الصورة دون المعنى، فقال أنس: ليتنى لم أفعل، لما ظهر له من موافقته من غير الصواب فى الوضوء مما مست النار، فيجب ترك النوافل التى تدعى فيها الفرائض، ويكثر فى ذلك الخلاف حتى يخاف عليه منه اعتقاد الخطأ لاسيما إذا كان ممن يقتدى به، ويعتمد على قوله.

* * *

٥٤ - أخرجه من طرق أخرى ابن عدى فى الكامل ٣٤٧/١ عن ابن عباس.

(١) أعراقية: قال ابن رشيق أى أبالعراق استفدت هذا العلم، يعنى: وتركت عمل أهل المدينة.

جامع الوضوء

٥٥ - مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الاسْتِطَابَةِ(١)، فَقَالَ: «أَوَ لا يَجِدُ أَحَدُكُمْ ثَلاثَةَ أَحْجَارٍ(٢)».

الشرح: الاستطابة هى الاستجمار بالأحجار، مأخوذ من الطيب، فلما سئل عن ذلك قال ﷺ: **«أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار»**، يريد بذلك تسهيل الأمر وتيسيره؛ لأن المحدث لا يكاد يعدم مثل هذا، وعلقه بالثلاثة من الأحجار؛ لأنه مما يقع به الإنقاء فى الغالب، وإنما قصر على الأحجار؛ لأن أكثر ما يستعمل فى الاستطابة وتنهيأ إزالة عين النجاسة به. وقد روى ابن عبدالحكم، عن مالك أنه تستحب الاستطابة بها. ووجه ذلك لفظ الحديث؛ لأنه متفق عليه.

مسألة: فإن استجمر بغير ذلك من الخرق والقشب وما فى معناهما جاز، خلافًا لزيد فى قوله: لا يجوز شيء من ذلك.

ودليلنا أن هذا ظاهر منفصل منق لا حرمة له، فجاز الاستجمار به كالأحجار.

مسألة: وأما الاستجمار بالعظم والروثة والحممة، فروى ابن القاسم عن مالك النهى عن الاستجمار بالعظم والروث، وروى عنه مثل ذلك فى الحممة. وروى عنه أشهب أنه قال: ما سمعت فى العظم الروث نهيًا عامًا، وأما أنا فى علمى، فما أرى به بأسًا. واختار القاضى أبو الحسن أن الاستجمار بذلك يجزئ.

---

٥٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٠. وهو حديث مرسل، وصله أبو داود عن عائشة كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة. والنسائى كتاب الطهارة باب الاجتزاء فى الاستطابة بالحجارة دون غيرها.

وأخرجه أبو داود برقم ٤٠ عن خزيمة بن ثابت ١٠/١ كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة، عن عائشة أم المؤمنين. والنسائى فى كتاب الطهارة، باب الاستنجاء بالحجارة، عن أم المؤمنين عائشة ٤٢/١. وذكره فى مجمع الزوائد ٢١١/١ عن سهل بن سعد، وعزاه للطبرانى فى الكبير.

(١) الاستطابة: التطهر بعد قضاء الحاجة بالماء.

(٢) قال ابن عبدالبر: هكذا رواه عن مالك جماعة الرواة مرسلا إلا ما ذكره سحنون فى رواية بعض الشيوخ عنه عن ابن القاسم عن مالك عن هشام عن أبيه عن أبى هريرة، قال: وقد روى عن ابن بكير أيضًا فى الموطأ هكذا، وهو غلط فاحش، ولم يروه واحد كذلك لا من أصحاب هشام ولا من أصحاب مالك ولا رواه أحد عن عروة عن أبى هريرة وإنما رواه مسلم بن قرط عن عروة عن عائشة، قلت: ومن طريقها أخرجه أبو داود والنسائى.

وجه القول الأول أنها ممنوعة لحق الغير لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إنها زاد إخوانكم من الجن»، وما منع من الاستجمار به لحق الغير لا يمنع صحة الاستجمار كمن تمسح بثوب لغيره، أو استجمر بحجارة لغيره.

مسألة: ويمنع الاستجمار بما كان نجسًا أو مكروهًا، وبكل شيء مأكول، قال الشيخ أبو بكر: فإن فعل، فلا أعرف فيه نصًا لمالك ولا لأحد من أصحابنا، وعندى أنه قد أساء، ولا شيء عليه كمن استنجى بيمينه.

وقال أصبغ: يعيد في وقت الصلاة، أى المفروضة. وقولنا في القياس المتقدم: لا حرمة له، يقتضى أنه لا يجوز له ذلك ولا يجزئ؛ لأن له حرمة والله أعلم، وقد رأيت القاضي أبا محمد يشترط الطهارة فيما يستجمر به.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: والذى عندى أنه إن كان ما يستجمر به نجس العين، فإنه لا يجوز الاستجمار به، فقد طرأت على المحل نجاسة بنجاسة ما استجمر به، وزوال ما أراد إزالتها، ولا ترتفع هذه النجاسة إلا بالغسل؛ لأنها نجاسة واردة غير معتادة، فلا يؤثر فيها الاستجمار، وإنما يؤثر في إزالتها وتطهير المحل منها الماء الطاهر المطهر، وإن كان ما استجمر به نجسًا بالمجاورة كالحجر، فإن باشر الاستجمار بالموضع الذى فيه النجاسة، فحكمه ما تقدم، وإن باشر الاستجمار بموضع طاهر منه كالحجر الواحد منه في أحد جهاته نجاسة، فيستجمر هو بجهة طاهرة، فإن الاستجمار به يصح ولا يضره وجود النجاسة في جهة غير الجهة التى باشر الاستجمار بها، وبالله التوفيق.

وقوله ﷺ: **«أو لا يجد أحدكم ثلاثة أحجار»** اختلف العلماء في اعتبار العدد، فذهب مالك إلى الاعتبار بالإنقاء دون العدد، وبه قال أبو حنيفة. وقال أبو الفرج والشيخ أبو إسحاق: الاعتبار بالعدد مع الإنقاء، وبه قال الشافعي.

وجه قول مالك ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: ومن استجمر فليوتر، والوتر يكون واحدًا، وهو أقل من الثلاثة. ومن جهة المعنى أن هذه إزالة نجاسة، فلم يعتبر فيها العدد كالغسل.

ووجه قول أبي الفرج ما روى عن النبي ﷺ في حديث سلمان: ونهانا أن نستنجى بأقل من ثلاثة أحجار.

فإن قلنا بقول مالك، ووقع الإنقاء بأقل من ثلاثة أحجار، فإنه يستحب له أن يكمل

ثلاثة أحجار ليخرج من الخلاف. ويحمل حديث سلمان على الندب أو على أنه قصد إلى ذكر ما لا يقع الإنقاء غالبًا بأقل منه.

وإن قلنا بقول أبى إسحاق وأبى الفرج، فقد قال أبو إسحاق: لا يجزيه حجر له ثلاثة حروف، وحكمه حكم الحجر الواحد خلافًا للشافعى فى قوله: يجزئ. ووجه قوله أنه حجر لا يجزئ فى الجمار عن ثلاثة أحجار، فلم يجز فى الاستجمار عنها، كأنه ليس له إلا حرف واحد.

مسألة: ومن بال أو تغوط، فإنه لا يجزيه على قول من يعتبر العدد أقل من ستة أحجار، ثلاثة أحجار لكل مخرج مع الإنقاء، فإن لم يوجد الإنقاء بثلاثة أحجار، فلا خلاف فى أنه لابد من الزيادة عليها حتى يوجد الإنقاء.

مسألة: وصفة الاستجمار أن يبدأ بمخرج البول، فيمسحه حتى يجف أثر البول منه، والبداءة بما فضل لئلا يقطر على يده منه ثم يمسح مخرج الغائط، وصفة ذلك على قول أكثر بعض العلماء أن يعم بكل حجر موضع النجو.

وقال الأخفش: يأخذ ثلاثة أحجار، فيمسح بأحدها إحدى الصفحتين، ويمسح بالثانى الثانية، ويمسح بالثالث عليهما، والأول أظهر وأحوط، والله أعلم.

مسألة: ومن استجمر فلبس ثوبًا، فعرق فيه، فأصاب موضع الاستنجاء، فقد قال القاضى أبو الحسن: ينجسه. ووجه ذلك أنه إذا وصل أثر النجو إلى موضع من الجسد غير المخرج، فإنه لا يطهره إلا الماء، فكذلك إذا نال الثوب، وتعلق به مثل ذلك الأثر فإنه لا يطهره إلا الماء.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أنه لا ينجس ولا يتعلق به شيء بعد الإنقاء، وهذا مما لا يمكن الاحتراز منه وتلحق به المشقة كموضع النجو.

مسألة: ومن نسى الاستجمار وصلى، فقد روى أشهب عن مالك: أرجو أن لا تكون عليه الإعادة. قال الشيخ أبو محمد: أراه يريد إذا مسح. وقال محمد بن مسلمة فى المبسوط: من تغوط أو بال فلم يغسله، ولم يمسح حتى صلى يعيد فى الوقت؛ لأنه كسائر الجسد، إلا أنه يجزئ فيه المسح بالأحجار، ولا جزئ فى سائر الجسد.

٥٦ – مَالِك، عَنِ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِى هُرَيْـرَةَ، أَنَّ رَسُولَ

---

٥٦ – أخرجه البخارى كتاب المساقاة برقم ٢٣٦٧. ومسلم كتاب الطهارة برقم ٢٤٦. والنسائى=

اللَّهِ ﷺ، خَرَجَ إِلَى الْمَقْبُرَةِ، فَقَالَ: «السَّلامُ عَلَيْكُمْ دَارَ قَوْمٍ مُؤْمِنِينَ، وَإِنَّا إِنْ شَاءَ اللَّهُ، بِكُمْ لاحِقُونَ، وَدِدْتُ أَنِّي قَدْ رَأَيْتُ إِخْوَانَنَا». فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَلَسْنَا بِإِخْوَانِكَ؟ قَالَ: «بَلْ أَنْتُمْ أَصْحَابِي، وَإِخْوَانُنَا الَّذِينَ لَمْ يَأْتُوا بَعْدُ، وَأَنَا فَرَطُهُمْ[1] عَلَى الْحَوْضِ». فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ تَعْرِفُ مَنْ يَأْتِي بَعْدَكَ مِنْ أُمَّتِكَ؟ قَالَ: «أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ خَيْلٌ غُرٌّ مُحَجَّلَةٌ، فِي خَيْلٍ دُهْمٍ بُهْمٍ، أَلا يَعْرِفُ خَيْلَهُ؟» قَالُوا: بَلَى، يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنَّهُمْ يَأْتُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ غُرًّا مُحَجَّلِينَ مِنَ الْوُضُوءِ، وَأَنَا فَرَطُهُمْ عَلَى الْحَوْضِ، فَلا يُذَادَنَّ[2] رِجَالٌ عَنْ حَوْضِي، كَمَا يُذَادُ الْبَعِيرُ الضَّالُّ، أُنَادِيهِمْ أَلا هَلُمَّ، أَلا هَلُمَّ أَلا هَلُمَّ». فَيُقَالُ: إِنَّهُمْ قَدْ بَدَّلُوا بَعْدَكَ، فَأَقُولُ: «فَسُحْقًا، فَسُحْقًا، فَسُحْقًا».

الشرح: قوله: **«إن رسول الله ﷺ خرج إلى المقبرة»**، يقتضي إباحة زيارة القبور؛ لأن ظاهر قوله: **«خرج إلى المقبرة»**، يقتضي قصد إليها.

فصل: وقوله: **«السلام عليكم دار قوم مؤمنين»**، يعني بذلك المقبرة، إلا أن قوله: **«عليكم»**، يدل على أن المراد بالسلام أهلها فكأنه قال: السلام عليكم أهل دار قوم مؤمنين، ويحتمل أن يحيوا فيسمعوا سلامه، ويحتمل أن يسلم عليهم مع كونهم أمواتًا، وهو أظهر؛ لامتثال أمته بعده لذلك.

فصل: وقوله: **«وإنا إن شاء الله بكم لاحقون»**، يحتمل معاني، أحدها: أنه مأمور بأنه لا يقول أفعل غدًا شيئًا، إلا أن يقول: إن شاء الله، فعلى ذلك قال: «وإنا إن شاء

=كتاب الطهارة برقم ١٥٠. وأبو داود كتاب الجنائز برقم ٣٢٣٧. وابن ماجه كتاب الزهد برقم ٤٣٠٦. وأحمد في المسند برقم ٧٩٣٣، ٨٦٦١، ٩٠٣٧. والبيهقي في السنن الكبرى ٧٨/٤ عن أبي هريرة، ٧٩/٤ عن عائشة. والبغوي في شرح السنة ٤٧١/٥ عن عائشة. والبيهقي في الدلائل ٥٣٧/٦ عن أبي هريرة.

(١) الفرط: السابق والمتقدم.

(٢) فلا يذادن: قال ابن عبدالبر: كذا رواه يحيى وتابعه مطرف وابن نافع على النهي، أي لا يفعلن أحد فعلا يذاد به عن حوضي، ورواه أبو مصعب: فليذادن، وتابعه ابن القاسم وابن وهب وأكثر رواة الموطأ بلام التأكيد على الإخبار، أي ليكونن لا محالة من يذاد عن حوضي، أي يطرد عنه وذاله الأولى معجمة، والثانية مهملة، ومنه قوله تعالى: ﴿امرأتين تذودان﴾. انظر: (تنوير الحوالك صـ٣٩).

الله بكم لاحقون»، ويحتمل أن يقول ذلك مع القطع على اللحاق، كقوله تعالى: ﴿لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين﴾ [الفتح: ٢٧].

ويحتمل أن يقول ذلك غير قاطع على اللحاق بهم إذ وصفهم بأنهم مؤمنون على الظاهر من حالهم، فيكون معنى ذلك إن شاء الله أن يرحمكم ويتفضل عليكم، وقد كان النبي ﷺ لا يدري ما يفعل به ولا بأحد من أمته.

وقد قال ﷺ في حديث عثمان بن مظعون: «أما هو وقد جاءه اليقين، والله إني لأرجو له الخير، وما أدري والله وإني رسول الله ما يفعل بي»، ثم أعلم بعد ذلك ﷺ بما أعد له، وما تفضل به عليه وعلى كثير من أصحابه.

وروى الداودي أن معنى قوله: «**إن شاء الله**» كما شاء الله. وقال أبو القاسم الجوهري: معناه لا نبدل ولا نغير، نموت على ما متم عليه إن شاء الله تعالى، وهو قول محتمل.

فصل: وقوله: ﷺ: «**وددت أني قد رأيت أخواننا**» تمن منه ﷺ لرؤية من يأتي بعده من أمته، وقد علم أنه لا يراهم إلا بعد الموت، وقد قال ﷺ: «لا يتمنين أحدكم الموت، إما محسنًا فعله يزداد، وإما مسيئًا فلعله يستعتب»، وإنما معنى ذلك أن لا يعلق التمني بالموت، وإنما تعليقه بما يرضاه الإنسان بعد الموت، فإنه جائز كما يجوز للإنسان أن يعلقه بدخول الجنة.

فصل: وقوله ﷺ: «**إخواننا**»، لقوله تعالى: ﴿**إنما المؤمنون إخوة**﴾ [الحجرات: ١٠]، فقالوا، يعني أصحابه: «**ألسنا بإخوانك**»، فقال: «**بل أنتم أصحابي**»، يريد أن لهم مزية على إخوانه واختصاصًا لصحبته، ولم ينف بذلك أن يكونوا إخوانه، وإنما منع أن يسموا بذلك؛ لأن التسمية بذلك إنما هي على سبيل الثناء على المسمى والمدح والترفيع من حاله، فيجب أن يسمى بأرفع حالاته، ويوصف بأفضل صفاته، وللصحابة بصحبة النبي ﷺ درجة لا يلحقهم فيها أحد، فيجب أن يوصفوا بها، والذين لم يكونوا أتوا بعد من أنه ليست لهم درجة الصحبة، فلذلك وصفهم بأنهم إخوانه، جعلنا الله منهم برحمته.

فصل: وقوله: «**وأنا فرطهم على الحوض**»، يريد أنه يتقدمهم إليه، ويجدونه عنده، رواه حبيب عن مالك يقال: فرطت القوم إذا تقدمتهم لترتاد لهم الماء وتهيئ الماء والرشاء، وافترط فلان ابنا له، أي تقدمه ابن.

فصل: وقولهم: «**كيف تعرف من يأتي بعدك من أمتك**»، يعنون أنه لم يرهم في

الدنيا، فبأى شيء يعرفهم فى الآخرة، فقال ﷺ: **«أرأيت لو كان لرجل خيل غر محجلة فى خيل دهم بهم، ألا يعرف خيله»**، يريد ﷺ أنه يعرفهم بسيماهم كما يعرف ذوا الخيل الغر المحجلة خيله فى جملة خيل دهم بهم، والغرة بياض فى وجه الفرس.

والتحجيل بياض فى يديه ورجليه، وهذه سيماء ظاهرة لا يمكن تغييرها ولا خفاؤها، ثم قال ﷺ: **«فإنهم يأتون يوم القيامة غرًا محجلين من أثر الوضوء»**، وهذا مما يدل على أن سائر الأمم لا تكون على هذه الصفة، ولذلك يعرف الغر المحجلين منهم.

وقد ذهب قوم بهذا الحديث إلى أن سائر الأمم كانت لا تتوضأ، وأن الوضوء اختصت به أمة محمد ﷺ، ولذلك يعرف أمته بآثار الوضوء، وهذا وجه محتمل.

ويحتمل أن يكون سائر الأمم كانت تتوضأ وضوءنا هذا أو غيره، ولا يأتون يوم القيامة غرًا محجلين من أثر الوضوء، فيكون ما جعل لأمة محمد ﷺ من الغرة، والتحجيل فضيلة خصت بها.

فصل: وقوله: **«فلا يذادن»** هكذا رواه يحيى، وتابعه عليه مطرف. وروى أبو مصعب «فليذادن»، وتابعه ابن القاسم وابن وهب وأكثر رواة الموطأ.

قال ابن وضاح: معنى «فلا يذادن» لا يفعلن رجل فعلاً يذاد به عن حوضى كما يذاد البعير الضال، يريد الذى لا رب له فيسقيه. قال ابن وهب: معناه يطردن.

وقوله ﷺ: **«ألا هلم، ألا هلم، ألا هلم»**، يحتمل هذا أن المنافقين والمرتدين وكل من توضأ منهم مسلمًا فإنه يحشر بالغرة والتحجيل من أثر الوضوء، ولذلك يدعوهم النبى ﷺ، ولو لم يكن سيماهم سيما المسلمين لما دعاهم ويعرف أنهم ليسوا ممن يرد حوضه، وإنما يدعوهم لما يرى بهم من سيما أمته، فإذا علم أنهم بدلوا بعده قال: **«فسحقًا»** أى بعدًا لهم، قيل: معنى بدلوا غيروا سنتك، ويحتمل أن يكون ذلك لمن رأى النبى ﷺ فبدل بعده من أهل الردة، ويحتمل أن يكونوا ممن يأتى بعده إلى يوم القيامة.

وقال الداودى: أنه ليس هذا مما يختم به للمذادين عنه بدخول النار؛ لأنه يحتمل أن يذادوا وقتًا فتلحقهم شدة، ثم يتوفاهم الله برحمته، ويقول لهم النبى ﷺ: «سحقًا»، ثم يشفع فيهم، وهذا بدل من قوله، على أنه جوز ذلك على أهل الكبائر من المؤمنين.

٥٧ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ حُمْرَانَ[1]، مَوْلَى عُثْمَانَ بْنِ

---

٥٧ - أخرجه البخارى كتاب الوضوء برقم ١٦٠. ومسلم كتاب الطهارة برقم ٢٢٦، ٢٢٩. وأبو=

عَفَّانَ، أَنَّ عُثْمَانَ بْـنَ عَفَّـانَ جَلَسَ عَلَى الْمَقَـاعِدِ[٢]، فَجَـاءَ الْمُـؤَذِّنُ فَآذَنَـهُ بِصَـلاةِ الْعَصْرِ، فَدَعَا بِمَاءٍ فَتَوَضَّأَ، ثُمَّ قَالَ: وَاللَّـهِ لأُحَدِّثَنَّكُـمْ حَدِيثًـا، لَـوْلا أَنَّـهُ فِـي كِتَـابِ اللَّهِ[٣] مَا حَدَّثْتُكُمُوهُ، ثُمَّ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَا مِنِ امْرِئٍ يَتَوَضَّـأُ، فَيُحْسِنُ وُضُوءَهُ، ثُمَّ يُصَلِّي الصَّلاةَ، إِلا غُفِرَ لَهُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْـنَ الصَّـلاةِ الأُخْرَى حَتَّـى يُصَلِّيَهَا».

=داود كتاب الطهارة برقم ١٠٦. وأحمد بالمسند برقم ٤٠٨، ٤٦١، ٤٧٤، ٤٨٠. والدارمى كتاب الطهارة برقـم ٦٩٣. والنسـائى ٩١/١ عـن عثمـان فـى كتـاب الطهـارة، بـاب فـرض الوضوء. والبغوى بشرح السنة ٣٢٥/١ عن عثمان فى كتاب الطهارة، بـاب فضـل الوضـوء. وذكره فى كنز العمـال برقـم ١٨٩٣٩ وعـزاه للنسـائى، والهيثمـى فـى مـوارد الظمـأن، عـن عثمان.

(١) قال ابن عبدالبر: حمران مولى عثمان هو حمران بن أعين بن خالد بن عبد عمرو بن عقيـل ابن كعب بن سعد بن حنظلة بن مسلم بن أوس بن زيد مناة بن النمر بن قاسط، وهو ابن عـم صهيب بن سنان، يلتقي هو وصهيب فى خالد بن عبد عمـرو، وكـان حمـران مـن سـبى عـين التمر، وهو أول سبى، دخل المدينة فى خلافة أبى بكر الصديق، سباه خـالد بـن الوليـد، فـرآه غلامًا أحمر مختونًا كيسًا، فتوجه به إلى عثمـان - رضى الله عنه - فأعتقه، ودار حمران بـالبصرة مشرفة على رحبة المسجد الجامع، وكان عثمان أقطعه إياها وأقطعه أيضًـا أرضًـا علـى فراسـخ من الأيلة فيما يلى البحر. ذكر ذلك أهل السير والعلم بالخبر، قالوا: وكان حمران أحد العلماء الأجلة أهل الوداعة والرأى والشرف بولائه ونسبه، وهو أحد الشاهدين على الوليـد بـن عقبـة بشرب الخمر، فجلده بشهادته علىّ، جعل ذلك إليه عثمان، وتولى ضرب الوليد بيـده عبدالله ابن جعفر بأمر عَلِيّ له بذلك، وكان جلده له أربعين جلـدة. انظـر: (التمهيـد، حديـث تاسـع وعشرون لهشام بن عروة).

(٢) المقاعد: قيل دكاكين حول دار عثمان، وقيل الدرج، وقيـل موضـع قـرب المسـجد، قـال القاضى عياض: ولفظها يقتضى أنها مواضع جرت العادة بالقعود فيها. انظر: (تنويـر الحوالـك صـ ٤٠).

(٣) قال ابن عبدالبر: أما قوله: لولا أن فـى كتـاب اللـه، فـاختلف فـى هـذا اللفظـة، فطائفـة روت: «لولا أنه فى كتاب الله»، بالنون وهاء الضمـير، وطائفـة روت: «لـولا آيـة فـى كتـاب الله»، بالياء وتاء التأنيث، وقد روى عن عروة أن الآية قوله: ﴿إن الذين يكتمون ما أنزلنا مـن البينات والهدى﴾ الآية، وروى آخرون كمـا قـال مـالك: ﴿إن الحسـنات يذهـبن السـيئات﴾ الآية، وعلى هذا المعنى ينبغى أن تكون الرواية: «لولا أنه»، بالنون وهاء الضمـير، واللـه أعلـم. وقول مالك أراه يريد هذه الآية يحتمل الوجهين جميعًا أيضًـا. انظـر: (التمهيـد، حديـث تاسـع وعشرون لهشام بن عروة).

يحيى: قَالَ مَالِك: أُرَاهُ يُرِيدُ هَذِهِ الآيَةَ: ﴿أَقِمِ الصَّلاةَ طَرَفَي النَّهَارِ وَزُلَفًا ، إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ ذَلِكَ ذِكْرَى لِلذَّاكِرِينَ﴾[هود: ١١٤].

ح: قوله: «أن عثمان بن عفان جلس على المقاعد»، وهو موضع عند باب المدينة. وقال ابن حبيب: قال مالك: المقاعد، الدكاكين عند دار عثمان.

الداودى: هو المدرج، فجاءه المؤذن فآذنه بصلاة العصر، يريد أن المؤذن كان حتماع الناس بعد الأذان لشغله بأمور الناس.

: وقوله رضى الله عنه: «لولا أنه فى كتاب الله ما حدثتمكوه» هكذا رواه يحيى، ويحيى بن بكير. وروى أبو مصعب: لولا آية فى كتاب الله ما ه»، ثم ذكر مالك ما اعتقد أنه يريد بذلك، فقال: أراه يريد هذه الآية: ﴿إن يذهبن السيئات﴾ [هود: ١١٤]، وعلى هذا التأويل تصح رواية يحيى ورواية فيكون معنى قوله: «لولا أنه فى كتاب الله»، لولا أن معنى ما أورده عليكم الله ما أخبرتكم به لئلا تتكلوا، ويكون معنى قول أبى مصعب لولا آية فى له تتضمن معنى هذا الحديث لما أخبرتكم به لئلا تتكلوا.

عروة بن الزبير أنه قال: يريد قوله تعالى: ﴿إن الذين يكتمون ما أنزلنا من والهدى﴾ [البقرة: ١٥٩]، فعلى هذا التأويل لا تصح رواية يحيى، وإنما يجب أن رواية الصحيحة: لولا آية من كتاب الله، ما روى أبو مصعب ومن تابعه، لك لولا آية فى كتاب الله تمنع من كتمان شيء من العلم لما أخبرتكم.

: وقوله ﷺ: «ما من امرئ يتوضأ فيحسن وضوءه»، يعنى يأتى على أكمل والفضائل، وتقديره فيحسن فى وضوئه.

: «إلا غفر له ما بينه وبين الصلاة الأخرى حتى يصليها»، ومعنى هذا، والله ثواب ما فعله من الوضوء الذى أحسن فيه، والصلاة بعده أكثر من أثم ما المعاصى بين الصلاتين. ولذلك قال مالك، رحمه الله: أراه يريد هذه الآية: صلاة طرفى النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ [هود:

— مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ

رجه النسائى كتاب الطهارة برقم ١٠٣. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٢٨٢.
حمد بالمسند برقم ١٨٥٨٥. والحاكم ١٢٩/١ عن الصنابحى.

الصُّنَابِحِيِّ(١)، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَوَضَّأَ الْعَبْدُ الْمُؤْمِنُ، فَتَمَضْمَضَ، خَرَجَتِ الْخَطَايَا مِنْ فِيهِ، وَإِذَا اسْتَنْثَرَ خَرَجَتِ الْخَطَايَا مِنْ أَنْفِهِ، فَإِذَا غَسَلَ وَجْهَهُ خَرَجَتِ الْخَطَايَا مِنْ وَجْهِهِ، حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ تَحْتِ أَشْفَارِ عَيْنَيْهِ، فَإِذَا غَسَلَ يَدَيْهِ خَرَجَتِ الْخَطَايَا مِنْ يَدَيْهِ، حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ تَحْتِ أَظْفَارِ يَدَيْهِ، فَإِذَا مَسَحَ بِرَأْسِهِ خَرَجَتِ الْخَطَايَا مِنْ رَأْسِهِ حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ أُذُنَيْهِ، فَإِذَا غَسَلَ رِجْلَيْهِ خَرَجَتِ الْخَطَايَا مِنْ رِجْلَيْهِ، حَتَّى تَخْرُجَ مِنْ تَحْتِ أَظْفَارِ رِجْلَيْهِ». قَالَ: «ثُمَّ كَانَ مَشْيُهُ إِلَى الْمَسْجِدِ، وَصَلاتُهُ نَافِلَةً لَهُ»(٢).

الشرح: قوله: «إذا توضأ العبد المؤمن، فمضمض، خرجت الخطايا من فيه»، يحتمل أن يكون معنى ذلك أن فيما يفعله من المضمضة كفارة لما يخص الفم من الخطايا، فعبر عن ذلك بخروجها منه، ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن يعفو تعالى عن عقاب ذلك العضو بالذنوب التى اكتسبها الإنسان، وإن لم يختص بذلك العضو.

فصل: وقوله: «فإذا غسل وجهه، خرجت الخطايا من وجهه، حتى تخرج من تحت أشفار عينيه» جعل العينين مخرجًا لخطايا الوجه دون الفم والأنف؛ لأن الفم والأنف يختصان بطهارة مشروعة فى الوضوء دون العينين.

فصل: وقوله: «فإذا مسح رأسه خرجت الخطايا من رأسه حتى تخرج من أذنيه» دليل على أن الأذنين من الرأس؛ لأنه جعلهما مخرجًا لخطاياه كما جعل العينين مخرجًا لخطايا الوجه، والأظفار مخرجًا لخطايا اليدين والرجلين، إلا أنهما ينفردان لأخذ الماء لهما كما ينفرد الفم والأنف على الوجه.

---

(١) عبدالله الصنابحى: قال ابن عبدالبر: سئل معين عن أحاديث الصنابحى عن النبى ﷺ، فقال: مرسلة، ليس له صحبة، وإنما هو من كبار التابعين وليس هو عبدالله وإنما هو أبو عبيدالله واسمه عبدالرحمن بن عسيلة. انظر: (تنوير الحوالك صـ١٤).

(٢) قال ابن عبدالبر: وفى هذا الحديث من الفقه: أن الوضوء سنة مسنونة ومفروضة جاء فيه جميعًا واحدًا، وأن من شرط المؤمن، وما ينبغى له إذا أراد الصلاة: أن يأتى بما ذكر فى هذا الحديث لا يقصر عن شىء منه، فإن قصر عن شىء منه كان للمفترض حينئذ حكم، وللمسنون حكم، إلا أن العلماء أجمعوا على أن غسل الوجه، واليدين إلى المرفقين، والرجلين إلى الكعبين، ومسح الرأس فرض ذلك كله، لأمر الله به فى كتابه المسلم عند قيامه إلى الصلاة إذا لم يكن متوضئًا، لا خلاف علمته فى شىء من ذلك إلا فى مسح الرجلين وغسلهما.

واختلفوا فى المضمضة والاستنثار فقالت طائفة: ذلك فرض، وقال آخرون: ذلك سنة، وقال بعضهم: المضمضة سنة، والاستنثار فرض. انظر: (التمهيد، حديث تاسع لزيد بن أسلم).

والفرق بين الأذنين والفم والأنف فـي أنـه جعـل الأذنيـن مخرجًـا لخطايـا الـرأس مـع إفرادهما بالماء، ولم يجعل الفم والأنف مخرجًا لخطايا الوجه؛ لأن الفـم والأنـف مقدمـان على الوجه، فلم يكن لهما حكم التبع وخرجـت خطاياهمـا منهمـا قبـل خروجهـا مـن الوجه، والأذنان مؤخران على الـرأس، فكـان لهمـا حكـم التبـع، وخرجـت خطاياهمـا منهما قبل خروجهما من الوجه والأذنان مؤخران على الرأس، فكان لهما حكـم التبـع، فتخرج خطايا الرأس منهما.

فصل: قوله: «**ثم كان مشيه إلى المسجد وصلاته نافلة**»، يحتمل أن يريـد أن الوضـوء يكفر ذنوبه كلها ويطهر أعضاءه كلها من الخطايا، وذلك يوجب طهـارة جميـع جسـده من الحدث ثم يكون مشيه إلى المسجد وصلاته، وإن كانت فريضة نافلة له، يريد زيـادة له من الأجر على ما يكفر به ذنوبه، والنافلة في كلام العرب الزيـادة، ولذلـك قـال فـي حديث عثمان: إن صلاته بعد وضوئه، تكفر عنـه مستقبل ذنوبـه، ومستقبل ذنوبـه إلى الصلاة التي تليها؛ لأن بوضوئه خاصة يكفر عنه مـاضي ذنوبـه علـى مـا جـاء فـي هـذا الحديث، والله أعلم وأحكم.

٥٩ - مَالِك، عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَوَضَّأَ الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ أَوِ الْمُؤْمِنُ فَغَسَلَ وَجْهَهُ، خَرَجَتْ مِنْ وَجْهِهِ كُـلُّ خَطِيئَةٍ نَظَرَ إِلَيْهَا بِعَيْنَيْهِ مَعَ الْمَاءِ أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ الْمَاءِ، فَإِذَا غَسَلَ يَدَيْهِ، خَرَجَتْ مِنْ يَدَيْهِ كُلُّ خَطِيئَةٍ بَطَشَتْهَا يَدَاهُ[1] مَعَ الْمَاءِ أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ الْمَاءِ، فَإِذَا غَسَلَ رِجْلَيْهِ خَرَجَتْ كُلُّ خَطِيئَةٍ مَشَتْهَا رِجْلاهُ مَعَ الْمَاءِ أَوْ مَعَ آخِرِ قَطْرِ الْمَاءِ، حَتَّى يَخْرُجَ نَقِيًّا مِنَ الذُّنُوبِ».

---

٥٩ - أخرجه البخاري كتاب الأذان برقـم ٧٥٤. ومسـلم كتـاب الطهـارة برقـم ٢٤٤. والـترمذي كتاب الطهارة برقم ٢، وأحمد بالمسند برقم ٧٩٦٠. والدارمـي كتـاب الطهـارة برقـم ٧١٨. والبيهقي بالسنن الكبرى ٨١/١ عن أبي هريرة في كتاب الطهارة، باب فضيلة الوضوء. وابـن خزيمة برقم ٤/٥ عن أبي هريرة في كتاب الوضوء، باب ذكر حط الخطايا بالوضوء. والبغـوي بشرح السنة ٣٢٢/١ عن أبي هريرة في كتاب الطهارة، باب فضل الوضوء.

(١) قال ابن عبدالبر: هكذا هو في الموطأ في هـذا الحديـث: «بطشـتها يـداه»، ليحيـى وغـيره جماعة، بتثنية الضمير المتصل بالفعل، وهو ضمير الخطيئة، والخطيئة المفردة، وليس بـالجيد؛ لأن التثنية إنما هي لليدين لا للخطيئة، ويقال إنه في رواية ابن وهب عن مالك كذلك أيضًا. انظر: (التمهيد حديث سادس لسهيل).

الشرح: قوله: «**إذا توضأ العبد المسلم أو المؤمن**»، تخصيص له بهذا الحكم؛ لأن الوضوء لا يكفر مع الكفر ذنبًا، والظاهر أن هذا اللفظ شك من الراوى.

وقوله: «**خرجت من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينيه**»، يدل على ما قلناه فى الحديث قبل هذا الحديث، من أن معنى خروج الخطايا من العضو تكفير ما اختص به من الخطايا.

وقوله: «**مع الماء أو مع آخر قطر الماء أو نحو هذا**»، الشك من الراوى مع تقارب المعنى.

فصل: وقوله: «**حتى يخرج نقيًا من الذنوب من أعضاء الطهارة تكمل الطهارة لسائر الجسد منها**»، وهكذا روى هذا الحديث رواة الموطأ غير ابن وهب، فإنه زاد فيه ذكر الرأس والرجلين، ورواه الوليد بن مسلم، فلم يذكر غير الوجه، والله أعلم.

٦٠ – مَالِك، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، وَحَانَتْ صَلاةُ الْعَصْرِ، فَالْتَمَسَ النَّاسُ وَضُوءًا فَلَمْ يَجِدُوهُ، فَأُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِوَضُوءٍ فِي إِنَاءٍ، فَوَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ذَلِكَ الإِنَاءِ يَدَهُ، ثُمَّ أَمَرَ النَّاسَ يَتَوَضَّئُونَ مِنْهُ، قَالَ أَنَسٌ: فَرَأَيْتُ الْمَاءَ يَنْبُعُ مِنْ تَحْتِ أَصَابِعِهِ، فَتَوَضَّأَ النَّاسُ حَتَّى تَوَضَّئُوا مِنْ عِنْدِ آخِرِهِمْ(١).

الشرح: قوله: «**فالتمس الناس وضوءًا**»، الوضوء اسم للماء الذى يتوضأ به، ولذلك قال: فأتى رسول الله ﷺ بوضوء فى إناء، فوضع فى ذلك الإناء يده، ثم أمر الناس أن

---

٦٠ – أخرجه البخارى كتاب الوضوء برقم ١٦٩. ومسلم كتاب الفضائل برقم ٢٢٧٩. والترمذى كتاب المناقب برقم ٣٥٦٤. والنسائى كتاب الطهارة برقم ٧٦، ٧٨. وأحمد بالمسند برقم ١١٩٣٩، ١٢٠٨٨، ١٢٣١٦، ١٢٨٣٢، ١٣٦٦٧.

(١) قال ابن عبدالبر: فى هذا الحديث تسمية الشىء باسم ما قرب منه، وذلك أنه سمى الماء وضوءًا، لأنه يقوم به الوضوء، ألا ترى إلى قوله: «فأتى رسول الله ﷺ بوضوء فى إناء»، بفتح الواو فعل المتوضئ، ومصدر فعله، وبضمها الماء. وفيه إباحة الوضوء من إناء واحد للجماعة، يغترفون منه فى حين واحد، وفيه أنه لا بأس بفضل وضوء الرجل المسلم يتوضأ به، وهذا كله فى فضل طهور الرجال، إجماع من العلماء، والحمدلله. وفيه العلم العظيم، من أعلام نبوته ﷺ وهو نبع الماء من بين أصابعه، وكم له من هذه، صلوات الله وسلامه ورضوانه عليه. انظر: (التمهيد حديث ثان لإسحاق عن أنس مسند).

يتوضئوا، وهذا إنما يكون بوحي يعلم به أنه وضع يده في الإناء نبع الماء حتى يعم أصحابه الوضوء، وهذا من أعظم المعجزات وأبين الدلالات على صدقه ونبوته، وعلى أن ما جاء به من عند الله وحي؛ لأن إخراج الماء من بين أصابعه وخلقه هناك لا يقدر عليه إلا الله تبارك وتعالى القادر على كل شيء، والمصدق لرسالة نبيه، وقد روى حميد عن أنس أن الإناء كان مخضبًا صغر عن أن يضع فيه يده وتوضأ منه ثمانون رجلاً وأزيد.

٦١ - مَالِك، عَنْ نُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمَدَنِيِّ الْمُجْمِرِ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: مَنْ تَوَضَّأَ فَأَحْسَنَ وُضُوءَهُ، ثُمَّ خَرَجَ عَامِدًا إِلَى الصَّلاةِ، فَإِنَّهُ فِي صَلاةٍ مَا دَامَ يَعْمِدُ إِلَى الصَّلاةِ، وَأَنَّهُ يُكْتَبُ لَهُ بِإِحْدَى خُطْوَتَيْهِ حَسَنَةٌ، وَيُمْحَى عَنْهُ بِالأُخْرَى سَيِّئَةٌ، فَإِذَا سَمِعَ أَحَدُكُمُ الإِقَامَةَ فَلا يَسْعَ[1]، فَإِنَّ أَعْظَمَكُمْ أَجْرًا أَبْعَدُكُمْ دَارًا، قَالُوا: لِمَ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ؟ قَالَ: مِنْ أَجْلِ كَثْرَةِ الْخُطَا.

الشرح: قوله: **«ثم خرج عامدًا إلى الصلاة»**، يريد أن يقصدها دون غيرها، فإنه في صلاة ما كان يعمد إلى الصلاة، يريد أن أجره أجر المصلي ما دام يقصد إلى الصلاة.

وقوله: **«فإنه تكتب له بإحدى خطوتيه حسنة وتمحى عنه بالأخرى سيئة»**، يحتمل أن يريد بذلك أن لخطاه حكمين، فيكتب له ببعضها الحسنات، وتمحى عنه ببعضها السيئات، وأن حكم الحسنات غير حكم محو السيئات، وهذا ظاهر اللفظ، ولذلك فرق بينهما، وقد ذكر قوم أن معنى ذلك واحد، وأن كتب الحسنات هو بعينه محو السيئات.

فصل: وقوله: «فإذا سمع أحدكم الإقامة، فلا يسع، فإن أعظمكم أجرًا أبعدكم دارًا»، قال مالك: لا يجب ولا بأس أن يسرع في مشيه. وقال ابن القاسم: لا يجري، والسعي في الحديث هو الإسراع في إتيان الصلاة حتى يخرج بذلك عن حد المشي،

---

٦١ - ذكره في الكنز ٧/٥٧١ برقم ٢٠٣٠٦ وعزاه لابن جرير، والبيهقي في شعب الإيمان، عن أبي هريرة.

قال ابن عبدالبر: هكذا هذا الحديث موقوف في الموطأ، لم يتجاوز به أبا هريرة، ولم يختلف على مالك في ذلك، ومعناه يتصل ويستند إلى النبي ﷺ من طرق صحاح من غير حديث نعيم عن أبي هريرة، من حديث أبي سعيد الخدري وغيره، عن النبي ﷺ؛ والأسانيد فيه صحاح كلها، ومثله أيضا لا يقال بالرأي. انظر: (التمهيد، حديث رابع لنعيم، موقوف).

(١) لا يسع: أي لا يسرع ولا يعجل في مشيته.

ومنع من ذلك لوجهين، أحدهما: أنه تقل به الخطا وكثرة الخطا مرغب فيها مرجو منها ما تقدم من كتب الحسنات ومحو السيئات، ولذلك قال: «**وإن أعظمكم أجرًا أبعدكم دارًا**»، وفسرت أنا ذلك من أجل كثرة الخطا. والوجه الثانى: أنه يخرج عن الوقار المشروع فى إتيان الصلاة.

٦٢ - مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يُسْأَلُ عَنِ الْوُضُوءِ مِنَ الْغَائِطِ بِالْمَاءِ، فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنَّمَا ذَلِكَ وُضُوءُ النِّسَاءِ.

الشرح: قال ابن نافع: يريد سعيد بن المسيب أن الاستنجاء بالحجارة يجزى الرجل، وإنما يكون الاستنجاء بالماء للنساء.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: يحتمل عندى وجهين، أحدهما أن يكون سعيد بن المسيب أراد أن ذلك حكم من أحكام النساء من جهة العادة والعمل، وأن عمل الرجال الاستجمار.

ويحتمل أن يريد بذلك عيب الاستنجاء بالماء كما قال ﷺ: «إنما التصفيق للنساء»، وهذا لا يراه مالك ولا أكثر أهل العلم، والاستنجاء عندهم بالماء أفضل، وجميع الفقهاء على أن الاستنجاء يجزى مع وجود الماء، وقال ابن حبيب: ليس الاستجمار يجزى إلا مع عدم الماء. ولعله أراد بذلك وجه الاستحباب وإلا فهو خلاف الإجماع فيما علمناه.

٦٣ - مَالِكٌ، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

٦٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٦.

٦٣ - أخرجه البخارى كتاب الوضوء برقم ١٧٢, ومسلم كتاب الطهارة برقم ٢٧٩. والترمذى كتاب الطهارة برقم ٨٤. والنسائى كتاب المياه برقم ٣٣٥، ٣٣٨، ٣٣٩. وأبو داود كتاب الطهارة برقم ٧١، ٧٣. وأحمد بالمسند برقم ٧٣٠٠، ٧٣٩٨، ٧٥٤٩، ٧٦١٦، ٢٧٣٦٥، ٨٥٠٨، ٢٧٥٦٩. والبيهقى بالسنن الكبرى ١٨/١ عن أبى هريرة فى كتاب الطهارة، باب منع الانتفاع بجلد الكلب. وعبدالرزاق بالمصنف برقم ٣٣٥ عن أبى هريرة جـ٩٧/١. والطبرانى فى الأوسط، عن أبى هريرة برقم ٣٧٣١ جـ٤٣٦/٤. والبغوى بشرح السنة ٧٤/٢ عن أبى هريرة. والخطيب فى تاريخه ٣٦/٤ عن ابن عمر. وابن أبى شيبة بالمصنف ١٧٣/١ عن أبى هريرة. والطبرانى فى الكبير ٣٦٥/١٢ عن ابن عمر. والحميدى بالمسند برقم ٩٦٧ عن أبى هريرة. وأبو عوانة بالمسند ٢٠٧/١ عن أبى هريرة. وابن ماجه برقم ٣٦٣ عن أبى هريرة جـ١٣٠/١. وابن خزيمة برقم ٩٨ عن أبى هريرة. والطبرانى بالكبير ٢٢٦/١١ عن ابن عباس.

قَالَ: «إِذَا شَرِبَ الْكَلْبُ[(١)] فِى إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ[(٢)]».

الشرح: اختلف قول مالك، رحمه الله، فى أمر النبى ﷺ بغسل الإناء من ولوغ الكلب، فمرة حمله على الوجوب، ومرة حمله على الندب.

فوجه الوجوب أمره ﷺ بغسله، والأمر يقتضى الوجوب. ووجه الندب أنه حيوان، فلم يجب غسل الإناء من ولوغه، أصل ذلك الحيوان.

مسألة: واختلف قول مالك فى الكلب الذى يجب غسل الإناء من ولوغه، فروى عنه ابن أبى الجهم روايتين، إحداهما: أنه فى الكلب المنهى عن اتخاذه. والثانية: أنه فى جميع الكلاب.

وجه الرواية الأولى أن الأمر بذلك إنما كان على وجه التغليظ، والمنع من اتخاذها، وذلك يختص بالمنهى عنه لا بالمباح.

---

(١) قال ابن عبدالبر: هكذا الحديث فى الموطأ بهذا الإسناد عند جميع رواته، فيما علمت. ورواه يعقوب بن الوليد، عن مالك، عن سهيل، عن أبيه، عن أبى هريرة، وليس بمحفوظ لمالك بهذا الإسناد.
حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن هارون الأنماطى بمكة، حدثنا عبدالله ابن محمد بن عبدالعزيز، حدثنا جدى، حدثنا يعقوب بن الوليد، حدثنا مالك، عن سهيل بن أبى صالح، عن أبيه عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: «إذا ولغ الكلب فى الإناء غسل سبع مرات». هذا عندى خطأ فى الإسناد لا شك فيه، والله أعلم.
حدثنى خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن محمد بن الحسين العسكرى، حدثنا الربيع بن سليمان، والمزنى، قالا: حدثنا محمد بن إدريس الشافعى، قال: أخبرنا مالك، عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شرب الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبع مرات». وهكذا يقول مالك فى هذا الحديث: «إذا شرب الكلب»، وغيره من رواة حديث أبى هريرة هذا - بهذا الإسناد وبغيره - على تواتر طرقه وكثرتها عن أبى هريرة وغيره، كلهم يقول: «إذا ولغ الكلب»، ولا يقولون: «شرب الكلب»، وهو الذى يعرفه أهل اللغة.

(٢) قال ابن عبدالبر: وأما قوله فى الحديث: «فليغسله سبع مرات» ولم يزد، ولا ذكر التراب فى أخراهن ولا أولاهن؛ فكذلك رواه الأعرج، وأبو صالح، وأبو رزين، وثابت الأحنف، وهمام بن منبه، وعبدالرحمن أبو السرى، وعبيد بن حنين، وثابت بن عياض مولى عبدالرحمن ابن زيد، وأبو سلمة، كلهم رووه عن أبى هريرة، ولم يذكروا التراب. انظر: (التمهيد، حديث خامس وعشرون لأبى الزناد).

ووجه الرواية الثانية عموم الخبر ولم يخص كلبًا دون كلب.

ومن جهة المعنى أنه إذا وجب غسل الإناء من ولوغها لم يتخذ منها إلا ما تدعو الضرورة إليه والحاجة الوكيدة.

مسألة: ولم يختلف قول مالك في أن إناء الماء يغسل من ولوغ الكلب. واختلف قوله في غسل إناء الطعام، فروى عنه ابن القاسم نفي غسله، وروى عنه ابن وهب وغيره، إثبات غسله.

وجه رواية ابن القاسم أن الأمر بغسل الإناء من ولوغ الكلب إنما كان على وجه التغليظ في اتخاذ الكلب، وإنما يحصل ذلك بغسل إناء الماء؛ لأنه هو الذي يمكن أن تصل إليه الكلاب، وأما إناء الطعام فلا تصل إليه لقلته وكثرة التوقي فيه.

ووجه الرواية الثانية، أن هذا إناء ولغ فيه كلب، فشرع غسله كإناء الماء.

فصل: وقوله: «**فليغسله سبع مرات**»، يقتضي اعتبار العدد، وقال أبو حنيفة: لا يعتبر في ذلك العدد.

والدليل على ما نقوله الحديث المذكور، وفيه أمره بغسل الإناء سبع مرات، والأمر يقتضي الوجوب.

مسألة: وغسل الإناء من ولوغ الكلب عبادة لا لنجاسة. وذهب ابن الماجشون إلى أنه للنجاسة وللشك في النجاسة. وقال أبو حنيفة والشافعي: إنه يغسل للنجاسة.

والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان يجوز الانتفاع به من غير ضرورة، فكان طاهرًا كالأنعام.

٦٤ - مَالِكٌ[1]، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «اسْتَقِيمُوا [2] وَلَنْ تُحْصُوا،

---

٦٤ - أخرجه ابن ماجه عن ثوبان برقم ٢٧٧، ١/١٠٠، في كتاب الطهارة ٢، باب لا يقبل الله صلاة بلا طهور. أحمد، عن ثوبان في مسنده ٢٧٧/٥. البيهقي في السنن الكبرى، عن ثوبان ٨٢/١ ٤٥٧. الحاكم في المستدرك، عن ثوبان، وعن جابر ١٠٣/١. الطبراني في الكبير ١٣/٨ برقم ٧٠١٥ عن ثوبان. ابن المبارك في الزهد ٣٦٧ برقم ١٠٤٠ عن ثوبان.

(١) قال السيوطي: قال ابن عبد البر: هذا الحديث يتصل مسندًا من حديث ثوبان وعبدالله بن عمرو من طرق صحاح. قلت: حديث ثوبان أخرجه ابن ماجه وابن حبان والحاكم وصححه بلفظ الموطأ إلا أن فيه: «واعلموا أن خير أعمالكم الصلاة»، وحديث ابن عمر وأخرجه ابن ماجه، والبيهقي في سننه وفيه: «واعلموا أن من أفضل أعمالكم الصلاة». وأخرج ابن ماجه=

وَاعْمَلُوا، وَخَيْرُ أَعْمَالِكُمُ الصَّلاةُ، وَلا يُحَافِظُ عَلَى الْوُضُوءِ إِلا مُؤْمِنٌ».

الشرح: قوله: «**استقيموا ولن تحصوا**»، قال ابن نافع: معناه، ولن تحصوا الأعمال الصالحات، ولا يمكنكم الاستقامة فى كل شىء.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: معناه عندى لا يمكنكم استيعاب أعمال البر من قوله تعالى: ﴿**والله يقدر الليل والنهار علم أن لن تحصوه**﴾ [المزمل: ٢٠]، وقال مطرف: معناه، ولن تحصوا مالكم من الأجر إن استقمتم.

فصل: وقوله ﷺ: «**واعملوا وخير أعمالكم الصلاة**»، يريد أنها أكثر أعمالكم أجرًا، وقد روى عن عبدالله بن مسعود أنه سأل رسول الله ﷺ، أى الأعمال أفضل؟ فقال: الصلاة.

فصل: وقوله: «**ولا يحافظ على الوضوء إلا مؤمن**»، يريد والله أعلم، أنه لا يديم فعله بالمكاره وغيرها منافق ولا يواظب على ذلك إلا مؤمن.

* * *

ما جاء فى المسح بالرأس والأذنين

٦٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَأْخُذُ الْمَاءَ بِإِصْبَعَيْهِ لأُذُنَيْهِ.

الشرح: وقال عيسى بن دينار: معناه أنه كان يقبض أصابعه من كلتى يديه ويمد إصبعيه اللتين تليان الإبهامين إصبعا من كل يد، ثم يمسح بهما أذنيه من داخل وخارج. قال: وهو حسن من الفعل، وهذا الذى قاله عيسى محتمل، وهو حسن فى صفته تناول الماء لمسح الأذنين.

وأما تناوله للغسل، ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك، يدخل يديه جميعًا فى الإناء، فيأخذ بهما الماء.

=أيضًا عن أبى أمامة يرفع الحديث قال: «استقيموا ونعما إن استقيم وخير أعمالكم الصلاة» الحديث. وأخرجه ابن عبدالبر من وجه آخر عن ثوبان مرفوعًا: «سددوا وقاربوا واعملوا وخير أعمالكم الصلاة» الحديث. انظر: (تنوير الحوالك صـ٤٣، ٤٤).

(٢) قوله: «استقيموا»، أى لا تزيغوا وتميلوا عما سن لكم وفرض عليكم، فقد تركتم على الواضحة ليلها كنهارها ليتكم تطيقون ذلك. انظر: (التمهيد، حديث تاسع وعشرون من البلاغات).

٦٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٩.

وفى المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك فى مسح الرأس: يتناول الماء بيمناه ويفرغه على يسراه. وكذلك قال عيسى بن دينار فى جميع الوضوء، ومعنى ذلك أن يأخذ الماء بيمناه ثم يجعل بعضه فى يسراه، فينقله بهما إلى وجهه، وخير ابن حبيب بين الأمرين، وبه قال الشيخ أبو محمد، والقاضى أبو محمد.

وجه رواية ابن القاسم أن الطهارة مبنية على أنه متى كان الغسل باليدين كان تناول الماء بهما، ومتى كان باليمنى خاصة كان تناول الماء بها، وتحريره أن هذا عمل من أعمال الطهارة للوجه، فكان حكمه أن يكون باليدين كإمرارهما مع الماء.

ووجه رواية ابن وهب حديث ابن عباس أنه توضأ أخذ غرفة من ماء فجعل بها هكذا أضافها إلى يده الأخرى ثم غسل بها وجهه، ثم قال: هكذا رأيت النبى ﷺ يتوضأ.

ومن جهة المعنى أن هذا تناول الماء للطهارة، فوجب أن يختص باليمنى، أصله إذا غرف بيمناه ليغسل يسراه. ووجه التخيير تساوى الدليلين، وهكذا الكلام إنما هو فى غسل الوجه ومسح الرأس، وأما غسل اليدين والرجلين، فلا يتهيأ إلا أن يغرف الماء باليمنى ويغسل باليسرى غير غسل يده اليسرى، فإنه يعرف باليمنى، فيفرغ بها على اليسرى ثم يغسل باليمنى.

فصل: والذى يقتضيه الحديث تجديد الماء للأذنين، ويحتمل أن يكون عبدالله بن عمر كان يأخذ الماء بإصبعين من كل يد، فيمسح بهما أذنيه، وهو أشبه بحديث عبدالله بن عمر، ونحو ما روى عن عبدالله بن عباس: أن باطن الأذنين يمسح بالسبابة، وظاهرهما بالإبهام، وهذه طهارة الأذنين عند مالك وأبى حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء. وقال الزهرى: يغسلان مع الوجه. وقال الشافعى: يغسل باطنهما مع الوجه، وظاهرهما مع الرأس.

وقد روى عن ابن عباس فى صفة وضوء النبى ﷺ: ثم يمسح رأسه وأذنيه ظاهرهما بالسبابتين، وباطنهما بإبهاميه.

مسألة: وصفة مسحهما أن يمسح ظاهرهما وباطنهما. قال مالك فى المختصر: يدخل إصبعيه فى صماخيه، لا يتبع غضونهما.

فرع: إذا ثبت ذلك، فهل يمسحان فرضًا أو نفلاً؟، ذهب محمد بن مسلمة وأبو بكر الأبهرى إلى أنهما يمسحان فرضًا، وذهب سائر أصحابنا إلى أنهما يمسحان نفلاً، وهو الظاهر من مذهب مالك، رحمه الله.

وجه القول الأول أنهما عضوان جعلا في الشرع مخرجًا لخطايا عضو، فكان حكمهما في الوضوء حكمه كالعين مع الوجه والأظفار مع اليدين والرجلين.

ووجه القول الثاني أنهما عضوان سن لهما تجديد الماء، فلم يكونا مع الرأس كسائر الأعضاء.

فصل: وقوله: «**وكان يأخذ الماء بإصبعيه لأذنيه**»، ظاهره أنه يتناول بإصبعيه، ويقتضي استئناف الماء لهما، ولذلك أخذ الماء لهما دون غيرهما من الأعضاء، وهذا هو الظاهر من المذهب، وقد قال مالك في المختصر: يستحب تجديد الماء لهما. وقال ابن حبيب: من لم يجدد لهما ماء، فهو بمنزلة من لم يمسحهما.

وقال محمد بن مسلمة: إن شاء جدد لهما الماء، وإن شاء مسحهما بما فضل بيده من مسح رأسه. وأبو حنيفة يقول: لا يستأنف لهما الماء.

ودليلنا على استئناف الماء لهما أن المغسولات نفلاً لما انفصلت من المغسولات فرضًا، فكذلك الممسوحات نفلاً يجب أن تنفصل عن الممسوحات فرضًا. وأما قول محمد بن مسلمة: إن شاء مسحهما بما فضل بيده من مسح رأسه، فمبنى على أنهما موضع من الرأس، فحكمهما حكمه في تجديد الماء، غير أنهما آخر العضو، فيختم مسحه بمسحهما.

٦٦ - مَالِك، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ الأَنْصَارِيَّ، سُئِلَ عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْعِمَامَةِ، فَقَالَ: لا، حَتَّى يُمْسَحَ الشَّعْرُ بِالْمَاءِ.

الشرح: قوله: «**سئل عن المسح على العمامة، قال: لا حتى يمسح الشعر بالماء**»، يقتضي أن المسح على العمامة لا يجزى، وبه قال جمهور العلماء. وقال أحمد وداود: يجزى المسح على عمائم العرب.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿**وامسحوا برءوسكم**﴾ [المائدة: ٦]، والأمر يقتضي الوجوب، فمن مسح على العمامة لم يمسح رأسه، ولا امتثل الأمر. ودليلنا من جهة القياس أن هذا عضو مفترض مسحه، فوجب أن لا يجزئ المسح على حائل دونه مع السلامة كالوجه في التيمم.

فصل: وقوله: «**حتى يمسح الشعر بالماء**»، يقتضي مسح جميعه؛ لأن لفظ يمسح الشعر

---

٦٦ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٦٠.

بالماء، يقتضى أن المسح لا يكون إلا بما فى يديه، ولو مسحه بما على رأسه من بلل أو غيره لم يجزه، قاله ابن القاسم. ووجهه أنه لم يمسح رأسه بالماء، وإنما مسح شعرًا مبلولاً بيد جافة.

ولو مسحه بما فضل على يديه من بلل ذراعيه، فقد قال مالك: من مسح رأسه ببلل ذراعيه أو لحيته وصلى، أعاد الوضوء والصلاة، وإن ذهب الوقت، وليس هذا بمسح.

وقال ابن الماجشون: إن كان بحضرته ماء، فلا يمسحه بما ذكر من البلل، فإن لم يكن بحضرته ماء، فليمسح به، وبه قال عطاء.

فقول مالك يحتمل أن يكون موافقًا لقول أصبغ: إن الماء المستعمل فى الوضوء لا يرفع الحدث، ويحتمل أن يريد أن ما تعلق باليدين من البلل عن غسل الذراعين أو بلل اللحية يسير لا يتأتى المسح به، وهو الأظهر لقوله، وليس هذا بمسح ولو كان من الكثرة بحيث يمكن أن يمسح به لكان حكمه حكم الماء المستعمل، وهو معنى قول ابن الماجشون، والله أعلم وأحكم.

٦٧ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، أَنَّ أَبَاهُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَنْزِعُ الْعِمَامَةَ، وَيَمْسَحُ رَأْسَهُ بِالْمَاءِ.

٦٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّهُ رَأَى صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ، امْرَأَةَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، تَنْزِعُ خِمَارَهَا، وَتَمْسَحُ عَلَى رَأْسِهَا بِالْمَاءِ، وَنَافِعٌ يَوْمَئِذٍ صَغِيرٌ.

وسُئِلَ مَالِك عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْعِمَامَةِ وَالْخِمَارِ؟ فَقَالَ: لا يَنْبَغِي أَنْ يَمْسَحَ الرَّجُلُ وَلا الْمَرْأَةُ عَلَى عِمَامَةٍ وَلا خِمَارٍ وَلْيَمْسَحَا عَلَى رُءُوسِهِمَا.

الشرح: هذا على نحو ما تقدم من حديث جابر أنه يجب مباشرة الشعر بالماء ولا يجزئ المسح على حائل دون الرأس، وأن حكم المرأة فى ذلك حكم الرجل.

فصل: وقوله: **«ونافع يومئذ صغير»**، يريد أنه كان وقت رآها تفعل ذلك صغيرًا سنه، بحيث لا تحجب منه، ويجوز أن يطلع على مثل هذا من حال صفية بنت أبى عبيد، وذلك أن للمرأة ثلاثة أحوال، حال صغر وهى حال لا تؤمر فيها بالاستتار، ثم حال

---

٦٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦١. وأخرجه أبو داود ٣٦/١ برقم ١٤٧ عن أنس.

٦٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٢.

شباب وهى حال تؤمر فيها بالاستتار، ثم حال هرم وهى حال تؤمر فيها ببعض الاستتار، وسيأتى بيان ذلك كله إن شاء الله.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ تَوَضَّأَ، فَنَسِيَ أَنْ يَمْسَحَ عَلَى رَأْسِهِ، حَتَّى جَفَّ وَضُوءُهُ؟ قَالَ: أَرَى أَنْ يَمْسَحَ بِرَأْسِهِ وَإِنْ كَانَ قَدْ صَلَّى يُعِيدَ الصَّلاةَ.

الشرح: ومعنى ذلك أن من توضأ ونسى مسح رأسه، فلا يخلو أن يذكر ذلك بحضرة الوضوء أو ما يقارب من ذلك أو بعد مدة طويلة، فإن ذكر ذلك بحضرة الوضوء أو قربه مسح رأسه وما بعده ليحصل الترتيب المشروع فى الطهارة، وإن كان ما نسى مغسولاً كرر فيه الغسل على حسب ما كان يفعله فى نفس الطهارة، ولا يكرر الغسل فيما يأتى بعده لمعنى الترتيب. روى ذلك عن الشيخ أبى عمران.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن تفريق الوضوء لغير عذر يبطله على المشهور من المذهب. وقال محمد بن عبدالحكم: لا يبطله، وقد تأوله غيره من أصحابنا على المذهب، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وجه القول الأول أن هذه عبادة يبطلها الحدث الأصغر، فكانت الموالاة شرطًا فى صحتها كالصلاة والطواف.

ووجه القول الثانى أن هذه طهارة، فلم يكن من شرطها الموالاة كطهارة النجاسة.

مسألة: وأما تفريق الطهارة لعذر، فعلى ضربين، أحدهما: النسيان، والثانى: العجز عن قدر الكفاية.

فأما النسيان، فلا يفسد الطهارة عند مالك وابن القاسم على ما تقدم، سواء كان ما أخر مغسولاً أو ممسوحًا، طال ذلك أو لم يطل. وروى عن مالك مطرف وابن الماجشون أن ذلك فى الممسوح والمسنون من المغسول، قال أبو زيد فى ثمانيته: إذا كان الممسوح رأسًا دون خف. وأما المغسول من المفروض، فإن تأخيره يفسد الطهارة بأى وجه أخره من نسيان أو غيره.

وجه الرواية الأولى أن المغسول أحد نوعى الطهارة، فلم يفسدها تأخيره ناسيًا كالممسوح. وأنكر حبيب بن الربيع الرواية الثانية عن مالك، على ابن حبيب، وقال: هى سهو على من نقلها. وقد تابع ابن حبيب على هذه الرواية أبو زيد، وهو قول محمد ابن مسلمة، واحتج لها بأن شأن المسح أخف.

مسألة: وأما عجز الماء عن قدر الكفاية، فإنه يبطل الوضوء تفريقه له من أحله إذا طال ولا يبطله فيما قرب. وروى ابن وهب عن مالك، أنه يبنى فى عجز الماء عن قدر الكفاية، وإن جف، وفى الطول المعتبر على رواية ابن القاسم قولان، أحدهما: يبنى ما لم يجف، والثاني: الرجوع فى ذلك إلى احتهاد المتطهر دون الجفوف، كالعمل فى الصلاة، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى المسح على الخفين

٦٩ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبَّادِ بْنِ زِيَادٍ، وَهُوَ مِنْ وَلَدِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ[1] أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَهَبَ لِحَاجَتِهِ[1] فِى

٦٩ - أخرجه البخارى كتاب اللباس برقم ٥٧٩٨. ومسلم كتاب الطهارة برقم ٢٧٤. والترمذى كتاب الطهارة برقم ٩٠، ٩١. والنسائى برقم ٧٩، ٨٢، ١٢٣، ١٢٤، ١٢٥. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٣٨٩، ٥٥٠. وأحمد بالمسند برقم ١٧٦٦٨، ١٧٦٩١، ١٧٦٩٩، ١٧٧١٠، ١٧٧١٧، ١٧٧٥٥. البيهقى فى السنن الكبرى ٢/٢٩٦ عن المغيرة. والبغوى فى شرح السنة ١/٤٥٦ عن المغيرة.

(١) قال ابن عبدالبر: وهكذا قال مالك فى هذا الحديث عن عباد بن زياد، وهو من ولد المغيرة ابن شعبة، لم يختلف رواة الموطأ عنه فى ذلك. وهو وهم وغلط منه، ولم يتابعه أحد من رواة ابن شهاب، ولا غيرهم عليه، وليس هو من ولد المغيرة بن شعبة عند جميعهم. وزاد يحيى ابن يحيى فى ذلك أيضا شيئا لم يقله أحد من رواة الموطأ، وذلك أنه قال فيه: «عن أبيه المغيرة ابن شعبة»، ولم يقل أحد فيما علمت فى إسناد هذا الحديث: «عن أبيه المغيرة»، غير يحيى بن يحيى، وسائر رواة الموطأ عن مالك يقولون: «عن ابن شهاب عن عباد بن زياد، وهو من ولد المغيرة بن شعبة، عن المغيرة بن شعبة»، لا يقولون: «عن أبيه المغيرة» كما قال يحيى، ولم يتابعه واحد منهم على ذلك. كتبت هذا وأنا أظن أن يحيى بن يحيى وهم فى قوله: «عن أبيه»، حتى وجدته لعبدالرحمن بن مهدى، عن مالك، عن ابن شهاب، عن عباد بن زياد، من ولد المغيرة ابن شعبة، عن أبيه كما قال يحيى، ذكره أحمد بن حنبل وغيره عن ابن مهدى، وقد ذكرناه. وذكر الدارقطنى أن سعد بن عبدالحميد بن جعفر قال فيه: «عن أبيه»، كما قال يحيى، قال: «وهو وهم». قال: ورواه روح بن عبادة، عن مالك، عن الزهرى، عن عباد بن زياد، عن رجل من ولد المغيرة، عن المغيرة، قال: فإن كان روح حفظ فقد أتى بالصواب؛ لأن الزهرى يرويه عن عباد عن المغيرة. وإسناد هذا الحديث من رواية مالك فى الموطأ وغيره إسناد ليس بالقائم؛ لأنه إنما يرويه ابن شهاب عن عباد بن زياد عن عروة وحمزة ابنى المغيرة بن شعبة، عن أبيه المغيرة بن شعبة. وربما حدث به ابن شهاب عن عباد بن زياد عن عروة بن المغيرة عن أبيه=

غَزْوَةِ تَبُوكَ(٢). قَالَ الْمُغِيرَةُ: فَذَهَبْتُ مَعَهُ بِمَاءٍ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَسَكَبْتُ عَلَيْهِ الْمَاءَ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ، ثُمَّ ذَهَبَ يُخْرِجُ يَدَيْهِ مِنْ كُمَّيْ جُبَّتِهِ، فَلَمْ يَسْتَطِعْ مِنْ ضِيقِ كُمَّيِ الْجُبَّةِ، فَأَخْرَجَهُمَا مِنْ تَحْتِ الْجُبَّةِ، فَغَسَلَ يَدَيْهِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ، وَمَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ يَؤُمُّهُمْ. وَقَدْ صَلَّى بِهِمْ رَكْعَةً، فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِمْ، فَفَزِعَ النَّاسُ، فَلَمَّا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلَاتَهُ قَالَ: «أَحْسَنْتُمْ».

الشرح: قوله: «إن رسول الله ﷺ ذهب لحاجته فى غزوة تبوك»، إخبار بأن أحكام هذا الخبر متعلقة بالسفر.

وقوله: **«فذهبت معه بماء»**، يريد أنه ذهب معه إلى بعض طريقه؛ لأنه لابد أن يبعد عنه أو يتوارى لقضاء حاجة. وقد روى عنه هذا الحديث من غير هذا الطريق.

فصل: وقوله: «فجاء رسول الله ﷺ، فسكبت عليه الماء، فغسل وجهه»، أخبر المغيرة عن المفروض فى الوضوء، وترك ذكر غير ذلك من مسنونه؛ لأنه هو القصد.

فصل: وقوله: «ثم ذهب يخرج يديه من كمى جبته فلم يستطع من ضيق الجبة»، يريد أنه لم يستطيع أن يخرجهما إلى المرفقين. وأما الكفان، فإنهما كانا خارجين، وبهما غسل وجهه، وأخرجهما من تحت الجبة؛ لأنه كان عليه إزار يستره.

فصل: وقوله: «ومسح برأسه ومسح على الخفين»، المسح على الرأس أصل فى الطهارة، والمسح على الخفين بدل، وهو مما يستحب به الصلاة فى الجملة، وبه قال جمهور الفقهاء.

=ولا يذكر حمزة بن المغيرة. وربما جمع حمزة وعروة ابنى المغيرة فى هذا الحديث عن أبيهما المغيرة. ورواية مالك لهذا الحديث عن ابن شهاب عن عباد بن زياد عن المغيرة مقطوعة، وعباد ابن زياد لم ير المغيرة، ولم يسمع منه شيئا. انظر: (التمهيد، باب المسح على الخفين، ابن شهاب عن عباد بن زياد حديث واحد).

(١) ذهب لحاجته فى غزوة تبوك: زاد مسلم وأبو داود: قبل الفجر.

(٢) تبوك: كانت غزوة تبوك سنة تسع من الهجرة فى رجب وهى آخر غزواته ﷺ بنفسه، وهى من أطراف الشام المقاربة للمدينة. قيل سميت بذلك لأنه ﷺ رأى قومًا من أصحابه يبوكون عين تبوك، أى يدخلون فيها القدح ويحركونه ليخرج الماء، فقال: ما زلتم تبوكونها بوكا. انظر: (تنوير الحوالك صـ٤٥).

وقد روى عن مالك فى العتبية ما ظاهره المنع منه. وإنما معناه إيثار الغسل عليه، وحسبك بما أدخل فى موطئه، وهو أصح ما نقل عنه.

وقد قال الشيخ أبو بكر فى شرح المختصر الكبير: إنه روى عن مالك: لا يمسح المسافر ولا المقيم، فإن صحت هذه الرواية، فوجهها أن المسح منسوخ.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى يبعد؛ لأن ابن وهب روى عنه أنه قال: لا أمسح فى سفر ولا حضر، وكأنه كرهه.

وفى النوادر عن ابن وهب أنه قال: آخر ما فارقته على المسح فى السفر والحضر، وكأنه وهو الذى روى عنه متأخرو أصحابه مطرف وابن الماجشون، فدل ذلك على أنه منعه أولاً على وجه الكراهية لما لم ير أهل المدينة يمسحون، ثم رأى الآثار فأباح المسح على الإطلاق.

مسألة: وهذا فى السفر، فأما المسح فى الحضر، فعن مالك فيه روايتان، إحداهما: المنع، والثانية: الإباحة، وهو الصحيح، وإليه رجع مالك.

والدليل على ذلك حديث على بن أبى طالب، رضى الله عنه، قال: جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر، ويومًا وليلة للمقيم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن المحرم لا يمسح على الخف، قاله مالك فى المختصر. قال ابن القاسم فى المجموعة: لأنه مقطوع تحت الكعبين. وقد روى الشيخ أبو إسحاق فى مختصره عن الوليد بن مسلم عن مالك: يمسح المحرم على خف قطعه أسفل من الكعبين، ويمر على ما بدا من كعبيه. وهذه رواية غير معروفة عن مالك، وإنما يعرف هذا من أقوال الأوزاعى، والوليد بن مسلم كثير الرواية عنه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنه لا يجوز للمحرم أن يمسح على الخف، وإن لم يقطعه أسفل من الكعبين؛ لأنه منهى عن لبسه، وإنما يتعلق المسح بما أبيح له لبسه وحكم النساء فى المسح على الخف حكم الرجال، رواه ابن القاسم وعلى بن زياد عن مالك.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنه يجوز لها المسح على الخف حال الإحرام؛ لأنها ليست بممنوعة من لبسه.

فصل: وقوله: **«فجاء رسول الله ﷺ، وعبدالرحمن بن عوف يؤمهم»**، يريد أنه جاء

موضع الصلاة وجماعة أصحابه، فألفى عبدالرحمن بن عوف يؤمهم، وفي ذلك دليل على أن الصلاة في أول الوقت مندوب إليها، وأن لها فضيلة متأكدة، ولذلك قدموا عبدالرحمن بن عوف إذ تغيب النبي ﷺ في حاجته مع فضيلة الصلاة خلف النبي ﷺ، وقرب موضع تغيبه لا يجوز أن يكونوا قدموا عبدالرحمن بن عوف خوف فوات الوقت؛ لأن النبي ﷺ صلى بعض صلاته بعد تمام صلاة عبدالرحمن بن عوف، ولا يظن به تأخير الصلاة حتى يخرج الوقت.

فصل: وقوله: «**فصلى رسول الله ﷺ الركعة التي بقيت عليهم**»، يريد الركعة التي أدركها معهم. وروى أن تلك الصلاة صلاة الصبح.

وقوله: «**فلما قضى رسول الله ﷺ صلاته قال: أحسنتم**»، يريد أنه قضى ما بقي من صلاته بعد سلام عبدالرحمن بن عوف، وهذا هو الظاهر من لفظ الحديث، فقال لهم: «**أحسنتم**» على سبيل التأنيس لهم، والإمضاء لفعلهم.

٧٠ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، أَنَّهُمَا أَخْبَرَاهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَدِمَ الْكُوفَةَ عَلَى سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، وَهُوَ أَمِيرُهَا، فَرَآهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ: سَلْ أَبَاكَ إِذَا قَدِمْتَ عَلَيْهِ، فَقَدِمَ عَبْدُ اللَّهِ، فَنَسِيَ أَنْ يَسْأَلَ عُمَرَ عَنْ ذَلِكَ، حَتَّى قَدِمَ سَعْدٌ، فَقَالَ: أَسَأَلْتَ أَبَاكَ؟ فَقَالَ: لا، فَسَأَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ، فَقَالَ عُمَرُ: إِذَا أَدْخَلْتَ رِجْلَيْكَ فِي الْخُفَّيْنِ، وَهُمَا طَاهِرَتَانِ، فَامْسَحْ عَلَيْهِمَا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: وَإِنْ جَاءَ أَحَدُنَا مِنَ الْغَائِطِ؟ فَقَالَ عُمَرُ: نَعَمْ، وَإِنْ جَاءَ أَحَدُكُمْ مِنَ الْغَائِطِ.

الشرح: إنكار عبدالله بن عمر على سعد بن أبي وقاص المسح على الخفين في الحضر، وهو أمير البلدة على ما علم من حال الصحابة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يهابون في ذلك أميرًا ولا غيره، ولاسيما وقد علم من فضل سعد المسارعة إلى ما يظهر له من الصواب، ويدل إنكار عبدالله بن عمر لذلك أنه لم ير أباه ولا أحدًا من جملة الصحابة بالمدينة يمسحون مع تجويزهم له أخذًا بالأفضل.

فصل: وقول سعد بن أبي وقاص: إذا قدمت، فسل أباك، يحتمل أنه قد كان علم من

---

٧٠ – وأخرجه البخاري كتاب الوضوء برقم ٢٠٢. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٥٤٦، ٥٥٣. وأحمد في المسند برقم ٨٨، ١٢٩، ١٩٤، ٢١٦، ٢٣٩، ٣٠٩، ٣٤٥، ٣٨٩.

عمر موافقته فى ذلك، إما بمفاوضة فى هذا الحكم أو بغير ذلك، ويحتمل أن يكـون أراد أن يعلم ما عند عمر رضى الله عنه فى ذلك من فعل النبى ﷺ.

فصل: وقوله: **«فقدم عبدالله، فنسـى أن يسـأل عمـر عـن ذلـك حتى قـدم سـعد»**، يحتمل أن يكون عبدالله إنما أغفل سؤال أبيه؛ لأنه سكن ووثق، واستغنى بخبر سعد، فـى ذلك وعلم فضله وحفظه وصدقه، فلما قدم سـعد وأمـره بالسـؤال، سـأل عبداللـه عـن ذلك، إما ليعلم أباه بما ظهر إليه، ووصل إليه من علم هذه الحادثة، وإما ليطلب زيادة إن كانت عنده وأخبره عمر بمثل ما أخبره به سـعد. وقـال لـه: **«إذا أدخلـت رجليـك فـى الخفين وهما طاهرتان، فامسح عليهما»**، فجعل طهارة الرجلين عند إدخالهما فى الخفين شرطًا فى صحة المسح عليهما، وسيأتى بيانه إن شاء الله.

فصل: وقول عبدالله بن عمر: **«وإن جاء أحدنا من الغائط»**، تثبيتًا فى الأمـر وتقريـرًا له على طهارة الحدث دون طهارة الفضيلة، فأجابه عمر بأن ذلك لمن تطهر عن حدث.

مسألة: ومن تيمم ثم لبس خفيه، فقد قال أصبغ فـى العتبيـة: إن لبـس خفيـه قبـل أن يصلى كان له أن يمسح على خفيه، وإن لبسهما بعد أن صلى لم يمسح عليهما.

قال سحنون: لا يمسح عليهمـا، وإن لبسـهما قبـل الصـلاة. حكـى ابـن حبيـب عـن مطرف وابن الماجشون وابن عبدالحكم معناه.

وجه قول أصبغ أنه لبس خفيه بطهارة يستبيح بها الصلاة، فكان لـه أن يسـتبيح بهـا الماء كالمسح على الجبائر.

ووجه القول الثانى أن هذا أحد حالتى التيمم، فلم يستبح المسح على الخفـين، أصلـه إذا لبسهما بعد الصلاة، واحتج مطرف وصاحبـاه بـأن منتهـى طهـر التيمـم فـراغ تلـك الصلاة.

مسألة: المشهور من قول مالك وأصحابه أن مدة المسح غير مقدرة. قـال الشـيخ أبـو محمد: وقال غـير واحـد مـن أصحابنـا البغداديـين فـى الرسـالة المنسـوبة إلى مـالك فـى التوقيت: إنها لا تصح، وفيها أحاديث لا تصح عنه.

وفى العتبية من رواية ابن وهب وابـن القاسـم: للمقيـم والمسـافر أن يمسـحا، وليـس لذلك حد من الأيام. وقال عنه ابن نافع فى المجموعـة: حـده للحـاضر مـن الجمعـة إلى الجمعة، يريد أنه يلزمه خلعها لغسل الجمعة. قال الشيخ أبو بكر: وقد روى أشهب عـن مالك: يمسح المسافر ثلاثة أيام، ولم يذكر للمقيم وقت.

وجه القول الأول أن هذه طهارة، فلم تتوقت بزمن مقدر كغسل الرجلين.

ووجه القول الثانى ما روى عن النبى ﷺ: «مسح المسافر ثلاثة أيام، والمقيم يومًا وليلة»، ومن جهة المعنى أن انتقال الطهارة من الغسل إلى المسح مؤثر فى المنع من استدامتها كالتيمم.

٧١ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَالَ فِي السُّوقِ، ثُمَّ تَوَضَّأَ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، وَمَسَحَ رَأْسَهُ، ثُمَّ دُعِيَ لِجَنَازَةٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهَا حِينَ دَخَلَ الْمَسْجِدَ، فَمَسَحَ عَلَى خُفَّيْهِ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا.

الشرح: قوله: «ومسح رأسه، ثم دعى لجنازة ليصلى عليها حين دخل المسجد»، يحتمل أن يكون أخر المسح لما اعتقد تفريق الطهارة، ويحتمل أن يكون أخر ذلك لعجز الماء عن قدر الكفاية، وقد قال ابن القاسم فى المجموعة: لم يأخذ مالك بفعل ابن عمر فى تأخير المسح، فحمل ذلك على القصد إلى تأخيرها.

وروى على بن زياد عن مالك، أن من أخر مسح خفيه فى الوضوء، وحضرت الصلاة فليمسحهما، ويصلى ولا يخلع، وهذا يحتمل تجويز التفريق فى الطهارة أجمع، ويحتمل أن يكون ذلك لتجويزها فى المسح خاصة، وقد فسر ذلك محمد بن مسلمة فى المبسوط، وقال: إن ذلك إذا صار إلى المسح، فهو خفيف.

فصل: وظاهر قوله: «إنه دعى لجنازة حين دخل المسجد فمسح على خفيه، ثم صلى عليها»، يقتضى أنه مسحهما بعد دخول المسجد، إما أن يكون فى المسجد، وإما أن يكون بعد الخروج منه، فإن كان فى المسجد، فقد استجاز ذلك لقلة الماء الذى يقطر منه.

وأما الوضوء فى المسجد، فقد اختلف فيه أصحابنا، فأجازه ابن القاسم فى صحته من رواية موسى بن معاوية عنه، وكرهه سحنون لما فى ذلك من مج الريق فى المسجد، وما يتناثر من الماء مما يؤثر فى نظافة المسجد.

وقد روى محمد بن يحيى فى المدنية عن مالك: لا يصلح أن يتمضمض فى المسجد، وإن غطى بالحصباء بخلاف النخامة؛ لأن النخامة لا يجد الناس منها بدًا ولا مضرة عليهم فى ترك المضمضة فى المسجد، يريد والله أعلم، أن النخامة تكثر وتتكرر فشق الخروج

---

٧١ - الحديث فى الموطأ برقم ٧١.

لها من المسجد، والله أعلم، والمضمضة تندر وتقل، فلا مضرة ولا مشقة فى الخروج لها من المسجد، والله أعلم، وهذا التعليل مروى عن القاسم بن محمد.

فرع: إذا قلنا إن ذلك ممنوع فى المسجد، فقد قال ابن حبيب: جاء النهى أن يتطهر إلا خارجًا عنه فى رحابه، وعلى أبوابه، فأباح ذلك فى رحاب المسجد وعند أبوابه متنحيًا عن طريق الناس فى الدخول إليه والخروج عنه.

فصل: وقوله: «**ثم صلى عليها**»، يريد على الجنازة، يحتمل أن يكون يصلى عليها فى موضع الجنائز، لقوله: «ثم صلى عليها»، و«ثم» تقتضى المهلة والتراخى، ويحتمل أن يكون صلى عليها فى المسجد والجنازة خارج المسجد، وسيأتى الكلام على هذه المسألة فى كتاب الجنائز، إن شاء الله.

٧٢ - مَالِك، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ رُقَيْشٍ الأَشْعَرِى، أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ أَتَى قُبَاء فَبَالَ، ثُمَّ أُتِيَ بِوَضُوءٍ[1] فَتَوَضَّأَ، فَغَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ، وَمَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، ثُمَّ جَاءَ الْمَسْجِدَ فَصَلَّى.

الشرح: قوله: «**ثم أتى قباء فبال**»، إخبار منه بتقدم حديثه على الوضوء، وأن ما حكاه من المسح على الخفين لم يكن فى تجديد طهارة، وإنما كان فى طهارة حدث لا تجزى الصلاة إلا بها، وتمم ذلك بالإخبار عن دخول المسجد وصلاته فيه، ولم يعين الصلاة؛ لأن الطهارة لا تختلف لذلك.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ تَوَضَّأَ وُضُوءَ الصَّلاةِ ثُمَّ لَبِسَ خُفَّيْهِ، ثُمَّ بَالَ، ثُمَّ نَزَعَهُمَا، ثُمَّ رَدَّهُمَا فِى رِجْلَيْهِ، أَيَسْتَأْنِفُ الْوُضُوءَ؟ فَقَالَ: لِيَنْزِعْ خُفَّيْهِ، وَلْيَغْسِلْ رِجْلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ، مَنْ أَدْخَلَ رِجْلَيْهِ فِى الْخُفَّيْنِ وَهُمَا طَاهِرَتَانِ بِطُهْرِ الْوُضُوءِ، وَأَمَّا مَنْ أَدْخَلَ رِجْلَيْهِ فِى الْخُفَّيْنِ وَهُمَا غَيْرُ طَاهِرَتَيْنِ بِطُهْرِ الْوُضُوءِ، فَلا يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لبس خفيه بعد وضوئه، ثم خلعهما ثم لبسهما، فقد زال حكم لبسهما على الطهارة، وصار لابسًا لهما على غير طهارة، وإدخالهما فى الخف

---

٧٢ - الحديث فى الموطأ برقم ٧٢.

(١) بوضوء: الماء المعد للوضوء.

طاهرتين شرط فى صحة المسح على الخفين، والفرق بين الخفين وبين الجبائر أن سبب لبس الخفين موقوف على اختيار لابسهما، وسبب الجبائر غير موقوف على اختيار من وضعت به.

مسألة: ولبس الخفين إنما أبيح المسح عليهما إذا لبسهما للوجه المعتاد من المشى فيهما أو التدفى بهما، وأما من لبسهما ليمسح عليهما، فالمشهور من المذهب أنه لا يجزئ، وحكى أبو زيد فى ثمانيته عن أصبغ، أنه يكره، فمن فعله أجزأه، وأجاز ذلك إبراهيم النخعى والحكم بن عتيبة.

وجه المنع أنه إنما أبيح المسح عليهما للحاجة ومشقة خلعهما، ولم يبح المسح عليهما لمشقة إيصال الماء إلى العظم، وإنما ذلك حكم الجبائر.

ووجه الرواية الأخرى أنه ملبوس يجوز المسح عليه لضرورة اللبس، فجاز المسح عليه إذا لبس للمسح عليه كالجبائر.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن المسح على الخفين لا يرفع الحدث، وبه قال جمهور الفقهاء. وقال داود: يرفع الحدث الأصغر.

وفائدة ذلك أن خلع الخفين بعد المسح عليهما يبطل حكم المسح، ويوجب غسل الرجلين. وقال داود: الطهارة باقية لا تبطل إلا بحدث.

والدليل على ما يقوله أن هذا مسح على حائل دون عضو من أعضاء الوضوء، فظهور أصله يبطل حكمة أصله، إذا مسح على الجبائر والعصائب.

فرع: إذا قلنا إنه يجب غسلهما عند نزع الخفين بنوعهما، فقد روى ابن القاسم عن مالك، أنه إن غسلهما مكانه أجزأه. وروى زيد بن شعيب الإسكندرى عن مالك أنه ينتقض وضوؤه، وبه قال الشافعى.

وجه ذلك عند مالك أن الموالاة شرط فى صحة الطهارة، وذلك معدوم فى غسل رجليه بعد خلع خفيه.

ووجه القول الأول أنه لم يوجد بين حالى الطهارة مهلة، فلم تعدم الموالاة، وإنما تعدم الموالاة بأن تمضى مدة طويلة بين أول الطهارة وآخرها يعلم فيها المكلف أنه غير كامل الطهارة، وهذا معدوم فى مسألتنا، ولذلك جاز لمن نسى عضوًا من أعضاء طهارته، ثم ذكر بعد مدة أن يفرده بالطهارة؛ لأنه فى تلك المدة لم يكن عالمًا بأنه على غير طهارة، ففى مسألتنا أبين، والله أعلم.

فرع: فإذا قلنا إنه يغسل، فإن غسلهما مكانه أجزأه، وإن أخذ ذلك، فقد روى ابن القاسم عن مالك، أنه يستأنف الوضوء.

وروى محمد بن يحيى عن مالك: يجزيه غسلهما. وروى ابن وهب عن مالك: أرجو أن يجزيه ذلك، وابتداء الطهارة أحب إليّ.

وجه القول ما قدمنا من أن الموالاة شرط فى صحة الطهارة، وتمنع الموالاة إن تخللها مدة يعلم فيها أنه على غير طهارة.

والرواية الثانية مبنية على أن الموالاة ليست بشرط فى صحة الطهارة أو على أنها ليست بشرط فى صحة تطهير ما ظهر من المحل بعد إكمال الطهارة بتطهير البول.

قال القاضى أبو الحسن: من قال من أصحابنا: الموالاة مستحبة، فإنه يغسل رجليه، وإن طال ذلك.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ تَوَضَّأَ وَعَلَيْهِ خُفَّاهُ، فَسَهَا عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ، حَتَّى جَفَّ وَضُوءُهُ وَصَلَّى، قَالَ: لِيَمْسَحْ عَلَى خُفَّيْهِ، وَيُعِيدُ الصَّلاةَ، وَلا يُعِيدُ الْوُضُوءَ.

الشرح: وهذا كما قال؛ لأنا قد بينا أن تأخير غسل الرجلين عن الطهارة ناسيًا لا يفسدها، فلذلك لم يجب عليه إعادة الوضوء، ولم يكمل الوضوء دون ذلك، فوجب إعادة الصلاة والمسح على الخفين بدلاً من غسل الرجلين، فكان ذلك حكمهما.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ غَسَلَ قَدَمَيْهِ، ثُمَّ لَبِسَ خُفَّيْهِ، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ الْوُضُوءَ، فَقَالَ: لِيَنْزِعْ خُفَّيْهِ ثُمَّ لْيَتَوَضَّأْ، وَلْيَغْسِلْ رِجْلَيْهِ.

الشرح: هذا المشهور من مذهب مالك، رحمه الله، والمروى عن جماعة من أصحابه. وروى موسى بن معاوية الصمادحى، عن ابن القاسم، عن مالك فى العتبية: أنه إذا غسل رجليه دون سائر أعضاء وضوئه، ثم أدخلهما فى الخفين، جاز المسح عليهما وإن نام بعد أن لبس خفيه، وقبل أن يكمل طهارته، فالخلاف بين الروايتين مبنى على فصلين.

وأما الفصل الأول، فإن الرواية الأولى مبنية على أنه لا يطهر عضو من أعضاء الطهارة إلا بكمال الطهارة كلها، ولا يكمل بتطهيره خاصة، فمن غسل رجليه قبل أن يتوضأ لم تطهر قدماه بغسل قدميه، وإنما يطهران بإكمال طهارته، وكذلك سائر أعضائه.

وأما الرواية الثانية، فمبنية على أن كل عضو تكمل طهارته بتطهيره، فإذا غسل رجليه فقد طهرتا بالغسل، فكان حكمه فى لبس الخفين حكم من كملت طهارته؛ لأن قدميه قد كملت طهارتهما.

فصل: وأما الفصل الثانى، فهو إفراد القدمين بالغسل طهارة شرعية يستباح بها المسح على الخفين دون الطهارة المشروعة فى رفع الحدث، فلذلك قال: إنه إن نام قبل تمام الطهارة جوز له المسح مع ذلك على الخفين، وعلى الرواية الثانية، ليست بطهارة شرعية، ولا يستباح بها مسح ولا غيره.

مسألة: ولو توضأ فغسل إحدى رجليه ثم لبس الخف الواحد، ثم غسل الأخرى ثم لبس الآخر، فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يمسح عليهما. وقال مطرف من أصحابنا: يمسح عليهما، وبه قال أبو حنيفة.

وجه الرواية الأولى أن كل ما كانت الطهارة شرطًا فى صحته، وجب أن يتقدم على جميعه كالصلاة. ووجه الرواية الثانية أنه حدث ورد على طهر كامل، فأشبهه إذا ابتدأ اللبس بعد غسل القدمين.

* * *

العمل فى المسح على الخفين

٧٣ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، أَنَّهُ رَأَى أَبَاهُ يَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ، قَالَ: وَكَانَ لا يَزِيدُ إِذَا مَسَحَ عَلَى الْخُفَّيْنِ، عَلَى أَنْ يَمْسَحَ ظُهُورَهُمَا، وَلا يَمْسَحُ بُطُونَهُمَا.

الشرح: وهذا على ما ذكر من جواز المسح على الخفين، وذلك أن عروة كان لا يزيد فى مسح الخفين على مسح الظهور، ومعنى ذلك أن ظهر الخف عنده محل وجوب المسح، وبه قال مالك، ولو مسح الأسفل دون الأعلى لم يجزه، ويعيد أبدًا، قاله سحنون

٧٣ - أخرجه مسلم ٢١٥/١ كتاب الطهارة باب ٩ عن أبى هريرة. وابن ماجه ١٥٤/١ برقم ٤٥٢ عن عائشة. وأحمد ٤٧١/٢ عن أبى هريرة. والبيهقى فى السنن الكبرى ٦٩/١ عن عائشة بكتاب الطهارة، باب الدليل على.. إلخ. والطبرانى فى الكبير ٣٤٨/٨ عن أبى أمامة. وابن أبى شيبة ٢٦/١ عن أبى هريرة. وأبو عوانة ٢٣٠/١ عن عبد الله بن عمرو. وابن عدى ٤١٧/٢ عن عائشة. وذكره فى الكنز ٤٣٠/٩ برقم ٢٦٨٢٧ وعزاه لسعيد بن منصور، عن أبى ذر.

وابن حبيب. هذا المشهور من المذهب. وروى ابن عبدالحكم عن أشهب، أنه يجزيه، وبه قال بعض أصحاب الشافعي.

والدليل على المشهور من المذهب أن ظاهر الخف له حكم الخف بدليل أنه لا يجوز للمحرم لبسه، وأسفل الخف له حكم النعل، بدليل أنه يجوز للمحرم لبسه، فوجب أن يختص المسح بما له حكم الخف دون ما حكمه حكم النعل.

وتحرير ذلك أن هذا موضع من الملبوس في القدم لا يلزم المحرم بلبسه فدية، فلم يجز أن يفرد بالمسح كما لو انفرد.

ووجه قول أشهب، والله أعلم، أن الممسوح عنده غير مستوعب، ولذلك جوز المسح ببعض الرأس، وإذا كان أسفل الخف عنده محلاً للفرض؛ لأنه يحاذي من القدم ما هو محل لفرض الغسل، جاز له الاقتصار عليه.

٧٤ - مَالِك، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفَّيْنِ كَيْفَ هُوَ؟ فَأَدْخَلَ ابْنُ شِهَابٍ إِحْدَى يَدَيْهِ تَحْتَ الْخُفِّ، وَالأُخْرَى فَوْقَهُ، ثُمَّ أَمَرَّهُمَا.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: وَقَوْلُ ابْنِ شِهَابٍ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال ابن شهاب، رحمه الله، جمع في مسحه بين الفرض، وهو ظاهر الخف، وبين الفضيلة، وهو باطن الخف، فمسح جميع الخف إلى العقب، وهذا هو المشهور من المذهب، وبه قال ابن القاسم.

وقال ابن عبدالحكم: إن مسح باطن الخف فرض لا يخرق الإخلال به. وقال ابن نافع: من ترك مسح باطن الخف أعاد أبدًا.

وروى ابن عبدالحكم، عن أشهب: أن الفرض مسح باطن الخف، وأنه إن مسحه دون ظاهره أجزأ، وقد تقدم توجيه قول ابن القاسم.

ووجه قول ابن عبدالحكم وابن نافع، أنه موضع من الخف يحاذي المغسول من القدم، فوجب غسله كالظاهر.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، فإن مسح أعلى الخف دون باطنه، أعاد في الوقت. وقال سحنون: لا إعادة عليه.

---

٧٤ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٦٦. أخرجه البغوي في شرح السنة ٤٦٣/١ عن المغيرة.

وجه قول ابن القاسم: يعيد فى الوقت ليؤدى الفرض باتفاق وليأتى به على أكمل هيئاته.

مسألة: وهل عليه استيعاب الممسوح من الخف بالمسح أم لا؟. الظاهر من المذهب وجوب الاستيعاب، وهو مقتضى رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم فى العتبية، ويقتضى قول محمد بن مسلمة: ليس شأن المسح الاستيعاب أن ذلك غير واجب، وقد قال به قوم من أصحابنا. قال الشيخ أبو بكر: وجه وجوب الاستيعاب أنه مسح أبدل من غسل، فكان حكمه فى الاستيعاب كالجبيرة.

مسألة: ويجوز المسح على الخف إذا كان إلى الكعبين.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى أن يستر محل الغسل، ويكون من الصحة بحيث يمكن متابعة المشى فيه غالبًا، فإن كان الخرق يسيرًا جاز المسح عليه خلافًا لأحد قولى الشافعى، وإن كان كثيرًا لم يجز المسح عليه. وقال الثورى: يمسح عليه، وعلى ما ظهر من الرجل.

والدليل على ما نقوله أن هذا ملبوس لا يمكن متابعة المشى فيه غالبًا، فلم يجز المسح عليه كالخرق تلف على الرجل.

فرع: وفرق العراقيون من أصحابنا بين القليل الذى لا يمنع المسح وبين الكثير الذى يمنعه، فإن القليل ما يمكن متابعة المشى عليه غالبًا، والكثير لا يمكن متابعة المشى معه غالبًا.

وقال ابن القاسم: إن الخرق إذا ظهر منه القدم منع المسح، وإذا لم يظهر منه القدم لم يمنعه، ولم يحد فيه أحد من أصحابنا ربعًا ولا ثلثًا،، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن كان الخرق أقل من ثلاثة أصابع، جاز المسح عليه، وإن كان ثلاثة أصابع فأكثر ما جاز المسح عليه.

والدليل عليه ما تقدم، فإن أشكل الخرق، فلم يدر أهو من الكثير الذى يمنع المسح أم من القليل الذى لا يمنعه؟، فقد قال ابن حبيب: لا يمسح عليه.

ووجه ذلك أنه لا يجوز المسح إلا على ما تيقن إجزاؤه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: واختلف قول مالك فى جواز المسح على الجرموق، فأجازه مرة وأخذ به ابن القاسم، ومنعه مرة.

ووجه الجواز أن هذا خف يمكن متابعة المشى فيه غالبًا. ووجه الرواية الثانية أن المسح على الخف أبيح لضرورة مشقة خلعه ولبسه، وذلك معدوم فى الجرموق كالنعل.

واستدل القاضى أبو محمد فى ذلك بإنه ملبوس على ممسوح، فلم يجز أن يمسح فى الوضوء لغير ضرورة كالعمامة، فاقتضى استدلاله أن الجرموق هو خف ملبوس على خف.

قال الشيخ أبو محمد فى نوادره: قال بعض البغداديين: اختلف قول مالك فى مسح خف الملبوس على خف، فقال مرة: يمسح، وقال مرة: لا يمسح، وهكذا ذكره الشيخ أبو بكر فى شرحه.

وقال القاضى أبو الحسن: الجرموق هو الخف فوق الخف. وقال ابن حبيب: هو خف غليظ لا ساق له.

مسألة: ومن لبس مهاميز فوق خف، فقد قال سحنون: يمسح على المهاميز. ووجه ذلك على قول من يرى تبعيض المسح بين، وعلى قول من لا يرى ذلك أنه لما سومح فى يسير الخرق، فبأن يسامح فى يسير الحائل الذى تدعو الضرورة إليه أولى.

* * *

ما جاء فى الرعاف

٧٥ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا رَعَفَ، انْصَرَفَ فَتَوَضَّأَ، ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى وَلَمْ يَتَكَلَّمْ.

الشرح: قوله: «انصرف» معناه، والله أعلم، إذا كان بأن يراه قاطرًا أو سائلاً أو يرى أثره فى أنامله، فإن لم يتيقن ذلك، ففى المدونة عن مالك فى مصلٍ ظن أنه أحدث أو رعف، فانصرف لقبل الدم ثم تبين له أنه لم يصبه شىء، يرجع فيستأنف الصلاة، ولا يبنى.

قال ابن القاسم: ومن قطع صلاته تعمدًا أفسد على من خلفه، فظاهر هذا يقتضى إن فعل الإمام ذلك بطلت صلاته، وصلاة من خلفه. وقال سحنون فى المجموعة: إن استخلف الإمام فى الرعاف، ثم تبين له أنه يرعف لم تبطل على من خلفه؛ لأنه خرج لما يجوز له وليعد هو صلاته خلف المستخلف.

---

٧٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٧. وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٤٠٧/٢. ابن أبى شيبة فى المصنف ١٠٣/١. المحلى ٨٤/٣. كشف الغمة ١٨٦/١.

ووجه قول مالك ما احتج به ابن القاسم، وجعل خروجه من الصلاة بظن الرعاف ممنوعًا منه؛ ولذلك أبطل صلاته وصلاة من خلفه.

وقد قال سحنون: إن ذلك يجوز له، ولذلك لم تبطل صلاة من خلفه؛ لأن ما كان على وجه السهو لا يتعدى صلاة الإمام إلى صلاة المأموم كالمصلى محدثًا.

وقد قال سحنون فى الإمام شك فى ثلاث ركعات أو أربع، فيسلم على شك: أنه قد أبطل عليه وعليهم، والفرق بينهما أن هذا مأمور بالتمادى على إتمام صلاته، ومنهى عما أتى به من السلام ومن ظن الرعاف، فمأمور بالخروج منهى عن التمادى، وإنما يبنى على الظاهر، ويحتمل أن يفرق بين الظن والشك.

وقد قال فى الواضحة، وكتاب ابن سحنون فى الذى يسلم على الشك فى ثلاث أو أربع: أنها تجزيه. قال ابن حبيب: كمن تزوج امرأة لها زوج غائب، لا يدرى أحى هو أم ميت، ثم تبين أنه مات لمثل ما تنقضى فيه عدتها قبل نكاحها، فنكاحه ماض.

وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية فيمن صلى ركعتين ثم شك فى الوضوء فأتم الصلاة على ذلك، ثم تيقن الوضوء: أن صلاته تجزيه. وقال أشهب: لا تجزيه، وهو باطل.

فصل: وقوله: «**انصرف فتوضأ، ثم رجع فبنى**»، يريد انصرف عن صلاته ثم رجع إلى الصلاة، فبنى على ما تقدم له منها، ولم يتكلم، يريد أنه استدام حكم الصلاة. وأما قوله: «**فتوضأ**»، فإنه يحتمل قوله: «فتوضأ» وضوء الحدث، ويحتمل غسل الدم.

والكلام فى هذا الحديث فى أربعة فصول، أحدها: أن الرعاف لا ينقض الطهارة، والثانى: فى أن الحدث يمنع البناء، والثالث: فى أن الرعاف لا ينقض الصلاة، والرابع: فيما يلزم من الخروج إلى غسل الدم وحكم البناء، فأما الأول فقد تقدم دليلنا على أن ما يخرج من غير السبيلين من الدم لا ينقض الطهارة.

فصل: وأما الفصل الثانى فى أن الحدث يمنع البناء، سواء كان غالبًا أو غير غالبًا، فهو مذهب مالك وجميع أصحابه. وقال أبو حنيفة: إن الحدث الغالب لا يمنع البناء، والرعاف عنده حدث غالب، فلذلك يمنع البناء.

والدليل على ما نقوله أن المحدث إذا خرج إلى الوضوء لا يخلو أن يكون فى صلاة أو فى غير صلاة، فإن كان فى غير صلاة، وجب أن لا يبنى على أول صلاته للإجماع

على أن التفريق مفسد لها، وإن كان فى صلاة وجب أن تبطل صلاته للإجماع على أن الطهارة شرط فى صحتها، ولو صح بعضها مع عدم الطهارة لوجب أن يصح جميعها مع عدم الطهارة. وهذا باطل باتفاق، وإذا بطل هذان الوجهان بطل البناء مع الحدث.

فصل: وأما الفصل الثالث فى أن الرعاف لا يبطل الصلاة ولا يمنع البناء، فقد قال القاضى أبو محمد: إنه إجماع الصحابة، يروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر وأنس، ولا مخالف لهم.

قال القاضى أبو الوليد، رضي الله عنه: والأظهر عندى فى ذلك المتعلق بالقياس؛ لأنه مانع يخرج من الجسد من غير مسلك الطعام والشراب، فلم يبطل خروجه الصلاة كالعرق والدموع.

فصل: وأما البناء، فإن الأفضل عند مالك إن رعف أن يقطع الصلاة بكلام أو غيره، فيغسل عنه الدم ثم يبتدأ الصلاة، رواه فى المجموعة ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك.

وجه ذلك أن يخرج من الخلاف ويؤدى الصلاة باتفاق.

فرع: وهذا إذا كان مأمومًا، فإن كان فذًا، فهل له أن يبنى أم لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: ليس له ذلك، وهو المشهور من مذهبه، والثانية: له ذلك، وبه قال محمد بن مسلمة.

وجه الرواية الأولى أن العمل يبطل الصلاة وينافيها إلا أن يكون بفائدة لا تصح لهما به، وإذا كان وراء إمام أبيح له الخروج وغسل الدم؛ ليحرز صلاة الجماعة مع الإمام، ولولا ذلك لفاتته، وإن كان وحده، فلا فائدة فى خروجه إلا بمجرد العمل فى الصلاة؛ لأنه يقدر بعد غسل الدم على الصلاة وحده.

ووجه الرواية الثانية قوله تعالى: **﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾** [محمد: ٣٣]، وقد تقدم له عمل، فوجب أن لا يبطله. ومن جهة المعنى أن هذا رعف فى الصلاة، فكان له أن يبنى فى الرعاف كالمأموم.

مسألة: واختلف أصحابنا فى حكم الراعف، فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك لا يبنى حتى يتقدم له ركعة بسجدتيها، فإن رعف قبل ذلك لم يبن، وقال ابن الماجشون: إن رعف فى الركعة الأولى قطع واستأنف الإقامة. وروى ابن وهب عن مالك فيمن رعف بعد ركعة وسجدة إن بنى أجزاه.

وفرق ابن حبيب بين الجمعة وغيرها فقال: إن كان في الجمعة لم يبن، إلا أن يرعف بعد كمال الركعة. وأما في غير الجمعة، فإنه يبني. قال سحنون: إن أحرم ثم رعف بنى على إحرامه.

وجه رواية ابن القاسم أن البناء لا يكون على غير شيء، وإنما يكون على شيء قد كمل وحصل وأقل ما يوصف بذلك من الصلاة ركعة بسجودها. وقول ابن القاسم على أن الفذ لا يبني، ومن جوز البناء قبل عقد الركعة، فمبني على أن للفذ أن يبني، وعلى ذلك فرق ابن حبيب بين الجمعة وغيرها؛ لأن الجمعة لا تكون إلا بالإمام، ولا يحصل للمأموم حكم صلاة الإمام إلا بأن يصلي معه ركعة بسجدتيها.

فرع: فإذا أدرك ركعة بسجدتيها، وبعدها ركعة سجد لها سجدة، ثم رعف فخرج ثم رجع بعد أن غسل الدم، فروى ابن القاسم أنه يأتنف تلك الركعة الثانية من أولها. وقال ابن الماجشون: إذا تقدمت له ركعة كاملة، ثم رعف في الثانية، فإنه يبني على ما تقدم.

وجه قول ابن القاسم أن الركعة الواحدة لا يصح الفصل فيها بعمل لغيرها، وإن كان من الصلاة، وكذلك من فصل بين ركعة وسجدتيها بركوع أو سجود لغيرها، فقد فاته إتمامها، ولما كان الخروج لغسل الدم ليس من الركعة كان فصلاً بين الركعة مانعًا من إتمامها.

ووجه القول الثاني أن الخروج لغسل الدم لم يكن مانعًا من إتمام الركعة.

فصل: وقوله: **«ثم رجع فبنى ولم يتكلم»**، يريد أنه رجع إلى صلاته وإلى موضع صلاته، وذلك أن المأموم إذا رعف فخرج وغسل الدم، فإن اعتقد أن إمامه في صلاته لزمه الرجوع إلى تمام ما أدرك معه من الصلاة، فإذا سلم الإمام قام فأتى بما فاته من صلاة الإمام، وإن اعتقد أن إمامه قد أتم صلاته فلا يخلو أن يكون في جمعة أو غير جمعة، فإن كان في جمعة لزمه الرجوع إلى الجامع؛ لأن بقية صلاته من الجمعة، والجمعة لا تصلى إلا في الجامع، وإن كان في غير جمعة، أتم حيث غسل عنه أو في أقرب المواضع إليه مما يمكنه أن يتم فيه؛ لأن الزيادة على ذلك عمل تستغنى عنه الصلاة، فكان مفسدًا لها. هذا هو المشهور من مذهب مالك.

ورواية ابن القاسم عنه، وهو في المدنية من رواية محمد بن يحيى عن مالك، أنه لا يرجع لإتمام الصلاة إلا في مسجد رسول الله ﷺ وفي المسجد الحرام، فجعل له الرجوع لفضيلة المكان، وإن لم يكن من شرط صحة الصلاة.

ولعل قوله في حديث ابن عمر: «فتوضأ ثم رجع»، إنما عنى بذلك أنه كان يرجع إلى مسجد النبي ﷺ، والله أعلم.

فرع: فإن كان في جهة، فقد قال أبو إسحاق: وإنما يرجع إلى أدنى موضع تصلى فيه الجمعة بصلاة الإمام. ومعنى ذلك أن ما زاد على هذا المقدار عمل كثير مستغنى عنه، فإن أتم في غير الجامع مع القدرة على إتيانه، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: لا إعادة عليه، فجعل الرجوع إلى الجامع من فضيلة ما بقي عليه من صلاته وليس شرطًا في صحتها.

والظاهر من قول مالك أن ذلك لا يجزئه. وقد قال ابن المواز: من ذكر سجدتي السهو قبل السلام من الجمعة، فلا يسجدهما إلا في المسجد، فإن سجدهما فلا يجزئه.

وقول أبي إسحاق يصح على رواية محمد بن يحيى عن مالك: يرجع الراعف لإتمام صلاته في المسجد الحرام؛ لأن إتيانه فضيلة، وليس بشرط في صحة الصلاة.

مسألة: والمشهور من المذهب أن الراعف يرجع مادام إمامه في بقية من صلاته من تشهد أو غيره. وقال أبو إسحاق: إن رجا أن يدرك مع إمامه ركعة، وإلا صلى مكانه.

٧٦ - مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ، كَانَ يَرْعُفُ فَيَخْرُجُ فَيَغْسِلُ الدَّمَ عَنْهُ، ثُمَّ يَرْجِعُ فَيَبْنِي عَلَى مَا قَدْ صَلَّى.

٧٧ - مَالِكٌ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، أَنَّهُ رَأَى سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ رَعَفَ وَهُوَ يُصَلِّي، فَأَتَى حُجْرَةَ أُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، فَأُتِيَ بِوَضُوءٍ فَتَوَضَّأَ، ثُمَّ رَجَعَ فَبَنَى عَلَى مَا قَدْ صَلَّى.

الشرح: وقوله في حديث ابن عباس: **«أنه رعف، فخرج فغسل عنه الدم»**، إخبار وتصريح بأنه كان لا يرى الوضوء من الرعاف، وأنه رأى ذلك تكرر من عبدالله بن عباس حتى خرج عن أن يفعل ذلك ساهيًا.

فصل: وقوله في حديث سعيد بن المسيب: **«أنه أتى حجرة أم سلمة زوج النبي، ﷺ»** لعله كان أقرب المواضع إلى مصلاه مما يمكنه فيه غسل الدم؛ لأن الراعف إنما يجب

---

٧٦ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٦٨.

٧٧ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٦٩.

أن يخرج إلى أقرب المواضع المباحة له التي يمكنه فيها غسل الدم، فإن زاد على ذلك بطلت صلاته؛ لأن الزيادة على ذلك عمل كثير في الصلاة لا تعلق له بالصلاة.

وقوله فيه: «فأتى بوضوء فتوضأ»، على حسب ما روى في حديث ابن عمر، يحتمل الوجهين المذكورين فيه.

فصل: وقوله: **«ثم رجع، فبنى على ما قد صلى»**، يقتضي أنه قد كان تقدم من صلاته ما بنى عليه.

* * *

العمل في الرعاف

٧٨ - مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ حَرْمَلَةَ الأَسْلَمِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَرْعُفُ، فَيَخْرُجُ مِنْهُ الدَّمُ، حَتَّى تَخْتَضِبَ أَصَابِعُهُ مِنَ الدَّمِ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ أَنْفِهِ، ثُمَّ يُصَلِّي، وَلا يَتَوَضَّأُ.

الشرح: قوله: **«يرعف فيخرج منه الدم حتى تختضب أصابعه»**، ظاهر هذا اللفظ يقتضي أنها كانت تختضب أصابعه كلها، وهذا في حيز الدم الكثير، ولعله أراد الأنامل العليا من أصابع يده، وأن ذلك في حيز اليسير، والرعاف على ضربين، قليل وكثير.

فأما الكثير، فهو الذي يخرج الراعف إلى غسله، ثم يبني على ما تقدم من صلاته. وأما القليل، فإنه يفتله بأصابعه حتى يجف، ويتمادى على صلاته، ويجري ذلك مجرى البثرة يحكها في الصلاة، فيخرج منها يسير الدم، فإنه يفتله بأصابعه حتى يجف ويتمادى في صلاته، وهذا مما لا نعلم فيه خلافًا.

فرع: والكثير أن يسيل أو يقطر، لقوله تعالى: ﴿**أو دمًا مسفوحًا**﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فإن لم يسل ولم يقطر، وإنما كان يرشح من أنفه، فإنه يفتله بأصابعه، فإن عم أنامله الأربعة العليا، ولم يزد على ذلك فهو يسير لا ينصرف منه، وإن زاد على ذلك إلى الأنامل التي تليها فلينصرف، فإنه كثير. قاله ابن نافع في المجموعة عنه، وفي كتاب ابن المواز نحوه. ومعنى انصرافه في هذا قطع صلاته واستئنافه بعد غسل الدم؛ لأنه حامل نجاسة في خروجه، فتبطل بذلك صلاته.

---

٧٨ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٧٠.

فصل: وقوله: «**ثم يصلى ولا يتوضأ**»، يحتمل أيضًا معنيين، يحتمل أن يقصد إلى الإخبار عن أن مثل هذا المقدار من الدماء لا يوجب عليه وضوء حدث، وهو مذهب من يقول إن خروج الدم من الجسد ينقض الطهارة أنه إنما ينقضها الكثير الذى يسيل، فأما الرشح فلا ينقضها، والوجه الثانى أن يريد به ولا يغسل عنه الدم الخارج من أنفه.

٧٩ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْمُجَبَّرِ، أَنَّهُ رَأَى سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَخْرُجُ مِنْ أَنْفِهِ الدَّمُ، حَتَّى تَخْتَضِبَ أَصَابِعُهُ، ثُمَّ يَفْتِلُهُ[(١)]، ثُمَّ يُصَلِّى وَلا يَتَوَضَّأُ.

الشرح: قوله: «**ثم يفتله**»، يريد أنه كان يفتله بإصبعه ليجف فيها، وتذهب رطوبته، فلا يفسد ثوبه ولا شيئًا من جسده، وهذا فى اليسير على ما تقدم ذكره.

* * *

العمل فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف

٨٠ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ الْمِسْوَرَ بْنَ مَخْرَمَةَ، أَخْبَرَهُ، أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مِنَ اللَّيْلَةِ الَّتِى طُعِنَ فِيهَا فَأَيْقَظَ عُمَرَ لِصَلاةِ الصُّبْحِ، فَقَالَ عُمَرُ: نَعَمْ، وَلا حَظَّ فِى الإِسْلامِ لِمَنْ تَرَكَ الصَّلاةَ[(١)]، فَصَلَّى عُمَرُ، وَجُرْحُهُ يَثْعَبُ[(٢)] دَمًا.

الشرح: قوله: «**إنه دخل على عمر بن الخطاب من الليلة التى طعن فيها**»، ظاهره أن وقت صلاة الصبح من الليل؛ لأن الذى صح عن عمر أنه طعن فى صلاة الصبح من أول ركعة، ولعل هذا مخالف لتلك الرواية، ويحتمل أنه أراد بذلك من الوقت المتصل بتلك الليلة، وعند مالك أن النهار من طلوع الفجر. وقد روى عيسى عن ابن القاسم أن عمر مات من يومه الذى طعن فيه.

---

٧٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧١.

(١) يفتله: أى يحكه ويزيله.

٨٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٢. وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٣٥٧/١. عبد الرزاق فى المصنف ١٥٠/١.

(١) «ولا حظ فى الإسلام لمن ترك الصلاة»، أخذ بظاهره من كفر بترك الصلاة تكاسلا وهو مذهب جمع من الصحابة، وبه قال أحمد وإسحاق، ومال إليه الحافظ المنذرى فى ترغيبه. انظر: (تنوير الحوالك صـ٤٨).

(٢) يثعب: أى ينزف ويسيل منه الدم. وقال فى النهاية: أى يجرى، وقال فى العين: أى ينفجر. انظر: (تنوير الحوالك صـ٤٨).

فصل: وقوله: «**فأيقظ عمر لصلاة الصبح**»، يقتضى أن ذلك يجب عليه؛ لأن الصلاة لا تسقط بجرح ولا شدة مع بقاء العقل، ولذلك قال عمر: «**نعم ولا حظ فى الإسلام لمن ترك الصلاة**»، يعنى أنه لا نصيب له فى الإسلام، ولا تقبل منه أعماله إذ الصلاة أول أعمال الإسلام قبولاً وأرفعها شأنًا، فمن ترك الصلاة بطل نصيبه من سائر أعمال الإسلام، ولم ينتفع بها، ولم يكن له نصيب منها.

ويحتمل أيضًا أن يريد بذلك: ولا حظ فى الإسلام لمن ترك الصلاة مكذبًا بها، وسيأتى الكلام فى ذلك، ويحتمل أن يكون أراد بذلك: ولا يحقن دمه من لا يصلى؛ لأن الذى يحقن الإنسان به دمه، هو إظهار الشهادتين والصلاة والزكاة، قال الله تعالى: ﴿**فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم**﴾ [التوبة: ٥]، فمعنى ذلك من ترك الصلاة فليس له فى الإسلام حظ يحقن به دمه.

فصل: وقوله: «**فصلى عمر وجرحه يثعب دمًا**»، يريد يسيل دمًا، وخروج الدم من الجرح على وجهين، أحدهما: أن يكون متصلاً غير منقطع، والثانى: أن يجرى فى وقت دون وقت، فإن اتصل خروجه، فعلى المجروح أن يصلى على حاله، ولا تبطل بذلك صلاته؛ لأنه نجاسة لا يمكنه التوقى منها، وليس عليه غسلها إلا إذا كثرت وتفاحشت، فإنه يستحب غسلها.

فرع: وأما ما لا يتصور خروجه ويمكن التوقى من نجاسته ودمه، فإن انبعث فى الصلاة بفعل المصلى أو بغير فعله، فإنه يقطع الصلاة لنجاسة جسمه وثوبه، فيغسل ما به من الدم، ثم يستأنف صلاته؛ لأن هذه نجاسة يمكن التوقى منها.

٨١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ قَالَ: مَا تَرَوْنَ فِيمَنْ غَلَبَهُ الدَّمُ مِنْ رُعَافٍ فَلَمْ يَنْقَطِعْ عَنْهُ؟ قَالَ مَالِك: قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: ثُمَّ قَالَ سَعِيدُ ابْنُ الْمُسَيَّبِ: أَرَى أَنْ يُومِئَ بِرَأْسِهِ إِيمَاءً.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

الشرح: سؤال ابن المسيب لأصحابه على سبيل الاستخبار لهم بالمسائل والتدريب لهم فى فهمها والنظر فى أحكامها، ويحتمل أن يكون ذلك على سبيل التنبيه لهم على السؤال عن حكم من رعفه الدم وغلبه ولم ينقطع.

---

٨١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٣.

وقوله: «وأرى أن يومئ برأسه إيماء»، يريد أنه لا يتمكن من غسل الدم؛ لأنه لا ينقطع، فحكمه أن يصلي به على هيئته ويومئ لركوعه وسجوده.

واختلف أصحابنا في توجيه ذلك، فقال ابن حبيب: إنما ذلك ليدرأ عن ثوبه الفساد بالإيماء له؛ لأنه لو ذهب فتم ركوعه وسجوده لأفسد ثوبه الدم، فكان ذلك من الأعذار التي تبيح الإيماء كما يبيح التيمم الزيادة في ثمن الماء، وتسقط فرض استعماله. وقال محمد بن مسلمة: إنما ذلك إذا كان الرعاف يضر به في ركوعه وسجوده كالرمد، ومن لا يقدر على السجود.

* * *

الوضوء من المذي

٨٢ – مَالِك، عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنِ الْمِقْدَادِ بْنِ الأَسْوَدِ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ أَمَرَهُ أَنْ يَسْأَلَ لَهُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الرَّجُلِ إِذَا دَنَا مِنْ أَهْلِهِ فَخَرَجَ مِنْهُ الْمَذْيُ مَاذَا عَلَيْهِ، قَالَ عَلِيٌّ: فَإِنَّ عِنْدِي ابْنَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا أَسْتَحِي أَنْ أَسْأَلَهُ، قَالَ الْمِقْدَادُ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ

---

٨٢ – أخرجه البخاري كتاب العلم برقم ١٣٢. ومسلم كتاب الحيض ٣٠٣. والنسائي كتاب الطهارة برقم ١٥٢، ١٥٣، ١٥٦، ١٥٧، ١٩٣، ١٩٤. وكتاب الغسل والتيمم برقم ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠. وأبو داود كتاب الطهارة برقم ٢٠٦، ٢٠٧. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٥٠٥. وأحمد بالمسند برقم ٦٠٧، ٦١٩، ٨٤٩، ٨٥٨، ١٠١٢، ١٠٧٤، ١٢٤٢، ١٦٢٨٤، ٢٣٢٩٦، ٢٣٣٠٧. وعبدالرزاق برقم ٦٠٠ عن المقداد. وذكره في كنز العمال برقم ٢٧٠٧١ وعزاه السيوطي لعبدالرزاق بالمصنف، عن المقداد.

وقال ابن عبدالبر: هذا إسناد ليس بمتصل؛ لأن سليمان بن يسار لم يسمع من المقداد ولا من علي ولم ير واحدا منهما.

ومولد سليمان بن يسار سنة أربع وثلاثين، وقيل سنة سبع وعشرين، ولا خلاف أن المقداد توفي سنة ثلاث وثلاثين، وهو المقداد بن عمرو الكندي يكنى أبا معبد تبناه الأسود بن عبد يغوث الزهري فنسب إليه. وقال: بين سليمان وعلي في هذا الحديث ابن عباس. وأخرجه مسلم والنسائي من طريق ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن سليمان بن يسار عن ابن عباس قال: قال عليّ بن أبي طالب أرسلت المقداد بن الأسود... الحديث. انظر: (التمهيد، حديث عاشر لأبي النضر، باب الوضوء من المذي، وتنوير الحوالك صـ٤٨).

ذَلِكَ، فَقَالَ: إِذَا وَجَدَ ذَلِكَ أَحَدُكُمْ فَلْيَنْضَحْ فَرْجَهُ(١) وَلْيَتَوَضَّأْ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ.

الشرح: قوله: «إن على بن أبى طالب أمره أن يسئل رسول الله ﷺ »، أصل فى التعاون على طلب العلم والنيابة فيه وقبول خبر الثقة فيما يعقل عنه.

فصل: وقوله: «عن الرجل إذا دنا من أهله، فخرج منه المذى»، الأصل هاهنا الزوجة، وفى غير هذا الموضع القرابة، قال الله تعالى فى قصة نوح: **﴿إن ابنى من أهلى﴾** [هود: ٤٥]، والمذى بفتح الميم وإسكان الذال المعجمة وتخفيف الياء وبتحريك الذال وتشديد الياء، حكى ذلك القاضى أبو محمد.

قال ابن حبيب: هو ماء رقيق إلى الصفرة يخرج على وجه الصحة عند الالتذاذ بالنساء، ولذلك قال فى سؤاله عن الرجل إذا دنا من أهله، فسأل عن المذى الخارج بلذة دون المذى الخارج على وجه السلس.

فصل: وقوله: «فإن عندى ابنة رسول الله ﷺ، وأنا أستحى أن أسأله» إظهار، للعذر المانع له من المباشرة لسؤال رسول الله ﷺ، وهو غاية فى حسن الأدب وكريم الأخلاق وتمام المروءة، إذا كانت ابنة رسول الله ﷺ، فأعظمه ووقره على أن يذكر بحضرته شيئًا من مباشرة النساء والدنو منهن على وجه الالتذاذ بهن.

فصل: وقوله ﷺ: **«إذا وجد أحدكم ذلك فلينضح فرجه وليتوضأ وضوءه للصلاة»**، النضح يكون على معنيين، الرش، والثانى بمعنى إرسال الماء وسكبه، وفى الحديث بمعنى إرسال الماء على الفرج لغسله، وإنما يكون النضح بمعنى الرش فى موضع الشك فى نجاسة الثوب، وسنبين ذلك إن شاء الله.

مسألة: وقد اختلف أصحابنا فى الواجب بالمذى، فروى على بن زياد عن مالك: يجب به غسل الذكر كله. وقال أصحابنا البغداديون: معنى ذلك غسل مخرج الأذى من الذكر دون سائره، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

---

(١) فلينضح فرجه: أى ليغسله. وقال فى النهاية: يريد النضح بمعنى الغسل والإزالة وأصله الرشح ويطلق على الرش. وضبطه النووى بكسر الضاد. قال الزركشى واتفق فى بعض مجالس الحديث أن الشيخ أبا حيان قرأه بفتح الضاد فرد عليه السراج الدمنهورى، وقال: نص النووى على أنه يكسر، فأساء أبو حيان، وقال: حق النووى أن يستفيده منى والذى قلت هو القياس. قال الزركشى: وكلام الجوهرى يشد لما قاله النووى لكن نقل عن صاحب الجامع أن الكسر لغة وأن الأفصح الفتح. انظر: (تنوير الحوالك صـ٤٩).

وجه إيجاب غسل الذكر قوله ﷺ للسائل: «توضأ واغسل ذكرك». ومن جهة المعنى أن ما يخرج من الذكر للذة وجب به غسل الذكر، يريد على ما يجب بالبول كالمنى.

٨٣ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: إِنِّي لأَجِدُهُ يَنْحَدِرُ مِنِّي مِثْلَ الْخُرَيْزَةِ[1]، فَإِذَا وَجَدَ ذَلِكَ أَحَدُكُمْ فَلْيَغْسِلْ ذَكَرَهُ، وَلْيَتَوَضَّأْ وُضُوءَهُ لِلصَّلاةِ[2]. يَعْنِي الْمَذْيَ.

الشرح: قول عمر بن الخطاب: **«إنى لأجده ينحدر منى مثل الخريزة»**، يريد أن انحداره على فخذه كانحدار الخريزة. ورواه عمر فقال: مثل الجمانة، يحتمل أن يريد به أن يجده، وهو قائم فى الصلاة على ما سنذكره بعد هذا، **«فإذا وجد ذلك أحدكم»**، يريد والله أعلم، فإذا وجد المذى على غير هذا الوجه.

وقد يحتمل أن يريد به، فإذا وجد انحداره منه مثل الخريزة، والأول أظهر؛ لأن حكم المذى المنحدر مثل الخريزة، وحكم غيره مما يجده الإنسان مضطجعًا أو جالسًا، فلا ينحدر على فخذه، سواء عندنا.

فصل: وقوله: **«فإذا وجد ذلك أحدكم، فليغسل ذكره وليتوضأ»**، يحتمل أن يكون عمر بن الخطاب خصهم بهذا الحكم، وإن كان هو غير داخل فيه، إذا كان خروجه منه على غير وجه اللذة.

ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب أمرهم بذلك، وحكمه فيه حكمهم لخروجه منه على وجه اللذة، وأمر بغسل الذكر على ما قدمناه ظاهره أنه غسل على وجه التعبد، ولو كان يغسله لنجاسة المذى لقال: فليغسل المذى.

---

٨٣ - أخرجه أبو داود برقم ٢٠٧ عن على فى كتاب الطهارة، باب فى المذى. والنسائى ٩٧/١ عن على فى كتاب الطهارة، باب ما ينقض الوضوء. وابن ماجه برقم ٥٠٥ عن عبد الله بن زيد فى كتاب الطهارة، باب الوضوء من المذى. وعبد الرزاق برقم ٦٠٠ عن المقداد. وأحمد ٦/٤ عن المقداد. وذكره فى كنز العمال برقم ٢٧٠٧١ وعزاه السيوطى لعبد الرزاق بالمصنف، عن المقداد.

(١) الخريزة: الخرزة الصغيرة. والمراد: أى جامدًا مثلها.
وقال السيوطى فى تنوير الحوالك: تصغير الخرزة وهى الجوهرة، وفى رواية عنه مثل الجمانة وهى اللؤلؤة. انظر: (تنوير الحوالك صـ٤٩).

(٢) وليتوضأ وضوءه للصلاة، قال الرافعى: يقطع احتمال حمل التوضؤ على الوضاءة الحاصلة بغسل الفرج فإن غسل العضو الواحد قد يسمى وضوءًا كما ورد أن الوضوء قبل للطعام ينفى الفقر والمراد غسل اليد. انظر: (تنوير الحوالك صـ٤٩).

فصل: وقوله: «**وليتوضأ وضوءه للصلاة**» مبالغة فى البيان لئلا يظن السامع أنه يريد بالوضوء غسل الذكر من المذى، فبين أنه يريد وضوء الحدث.

وقوله: «**يعنى المذى**»، يريد أنه يعنى بقوله: إنه يجده ينحدر منه مثل الخريزة هو، المذى.

٨٤ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ جُنْدُبٍ، مَوْلَى عَبْدِاللَّهِ بْنِ عَيَّاشٍ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ عَنِ الْمَذْيِ، فَقَالَ: إِذَا وَجَدْتَهُ، فَاغْسِلْ فَرْجَكَ، وَتَوَضَّأْ وُضُوءَكَ لِلصَّلَاةِ.

الشرح: قوله: «**إذا وجدته**»، يريد إذا وجدته قد برز من مخرجه، «**فاغسل فرجك**»، يحتمل أن يريد به مخرج المذى من الذكر، ويحتمل أن يريد الذكر.

وقوله: «**توضأ وضوءك للصلاة**»، على ما تقدم.

* * *

الرخصة فى ترك الوضوء من المذى

٨٥ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ سَمِعَهُ، وَرَجُلٌ يَسْأَلُهُ، فَقَالَ: إِنِّي لأَجِدُ الْبَلَلَ وَأَنَا أُصَلِّي، أَفَأَنْصَرِفُ؟ فَقَالَ لَهُ سَعِيدٌ: لَوْ سَالَ عَلَى فَخِذِي مَا انْصَرَفْتُ حَتَّى أَقْضِيَ صَلَاتِي.

الشرح: قوله: «**إنى لأجد البلل وأنا أصلى**»، يريد أنه يجد فى صلاته بللاً مما يخرج من ذكره. فقال سعيد: «**لو سال على فخذى ما انصرفت**»؛ لأن ذلك عنده مما لا ينقض الطهارة، ولا يمنع صحة الصلاة، فحمل مالك، رحمه الله، ذلك على سائر المذى، وإنما وردت هذه اللفظة عامة فى البلل، فكان مذهب حذيفة وزيد بن ثابت والحسن وعطاء وقتادة أن البلل لا يبطل الوضوء فى الصلاة على من تيقنه حتى يقطر، فإذا قطر بطل الوضوء.

وكان سعيد بن المسيب يقول: لا يبطل الوضوء فى الصلاة، وإن قطر وسال، فهذا وجه حديث سعيد بن المسيب، إلا أن مالكًا، رحمه الله، حمله على المذى الخارج لغير اللذة.

---

٨٤ – أخرجه من طرق أخرى الطبرانى فى الكبير، عن سهل بن حنيف ١/١٠٦.

٨٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٦.

وقد روى ابن نافع عن مالك: إن وجد بللاً فى الصلاة فلا ينصرف حتى يستيقن، إلا أن يكون مستنكحًا، فيتمادى، فتقرر من هذا أن ما خرج من العادة، وتكرر حتى تشق مراعاته دخل فى باب السلس المعفو عنه.

ومن قول مالك: أن ما خرج من منى أو مذى أو بول على وجه السلس، فإنه لا ينقض الطهارة خلافًا لأبى حنيفة والشافعى.

والدليل على ما نقوله أن هذا مائع تجب به الطهارة إذا خرج على وجه الصحة لم تجب به تلك الطهارة كدم الحيض. وحكى القاضى أبو الحسن فى المرأة يخرج منها دم الاستحاضة المرة بعد المرة: عليها الوضوء، وإن كان يتكرر عليها بالساعات استحب لها الوضوء.

قال: ويخرج من ذلك قول مالك لابن القاسم فيمن اعتراه المذى مرة بعد مرة: عليه الوضوء، إلا أن يستنكحه، فظاهر قول أبى الحسن أن المذى الخارج بغير لذة يجب به الوضوء، إلا أن يكثر، وهو خلاف المشهور من المذهب، وإنما حمل شيوخنا قول مالك فى المذى يخرج المرة بعد المرة للذة؛ لأن ذلك غالب حال المذى أن يخرج للذة.

وأما ما يستنكح به وهو أن يخرج لغير لذة ولا سبب، فلا يجب به الوضوء؛ لأنه خارج على غير الوجه المعتاد، فيجىء على مذهب القاضى أبى الحسن أن معنى خروجه على وجه الصحة أن يخرج المرة بعد المرة ولا يكثر جدًا، ولا يراعى اللذة.

قال الشيخ أبو إسحاق: وقد اختلف فى غسل من لدغته عقرب أو ضرب أسواطًا أو كانت به حكة، فاغتسل بماء سخن، فأنزل، فالاختيار أن يغتسل للإنـزال، فيجىء على اختياره هذا أن معنى خروجه على وجه الصحة أن يخرج سواء كان السبب اللذة أو الماء.

وقال سحنون فى كتاب ابنه: من أمنى للدغة عقرب أو ضرب بسيف، فلا غسل عليه، وإنما الغسل على من خرج منه ذلك للذة مثل أن ينتشر لشبق، فيمنى أو ينزل الحوض، فيمنى فيجىء على مذهبه أن ما كان من المياه يخرج للذة، فإن خروجه على وجه الصحة أن يخرج لتلك اللذة، فإن عرا منها فهو خارج على غير وجه الصحة، فلا تجب به تلك الطهارة، وهذا إجراء على المذهب.

فصل: إذا ثبت أنه لا يجب بسلس المذى والبول وضوء، فهو على قسمين، أحدهما: أن ينقطع فى بعض الأوقات، فهذا يستحب منه الوضوء لكل صلاة، إلا أن يؤذى

ويشتد البرد، وقسم لا ينقطع فهذا لا معنى للوضوء منه؛ لأنه يأمن أن يطرأ مثله قبل التلبس بالصلاة.

رواه على بن زياد عن مالك، فإن قرن بين صلاتين بوضوء واحد من به سلس أو استحاضة، يقطع فى بعض الأوقات، ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك فى المستحاضة: لا إعادة عليها. وروى ابن المواز عنه: تعيد الثانية فى الوقت.

فرع: ومن به سلس البول، فإنه يجب عليه الوضوء، إذا تعمد البول كالذى به سلس المذى لا يجب عليه الوضوء حتى يقصد اللذة، بأن يلاعب، فيخرج منه المذى للذة. وروى معنى هذا على بن زياد عن مالك، ووجهه أنه خارج على المعتاد، والله أعلم.

٨٦ - مَالِك، عَنِ الصَّلْتِ بْنِ زِيَادٍ، أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ عَنِ الْبَلَلِ أَجِدُهُ، فَقَالَ: انْضَحْ مَا تَحْتَ ثَوْبِكَ، وَالْهُ عَنْهُ.

الشرح: قوله: «سألت سليمان بن يسار عن البلل أجده» أدخله مالك، رحمه الله، فى باب ترك الوضوء من المذى، وليس فى اللفظ ما يقتضيه دون غيره مما يقع عليه اسم بلل إلا أن يكون عنده فى ذلك توقيف، ويحتمل أن يكون مالك، رحمه الله، استوى عنده بلل المذى وبلل البول الخارجان على وجه السلس، وكان السؤال إنما يكون عن أحدهما فى الغالب، ولما كان هذا الخبر يقتضى الجواب عنهما أدخله فى الباب.

فصل: وقوله: «انضح ما تحت ثوبك واله عنه»، دليل على أن المراد به رفع ما يقع فى النفس من الوسواس من احتباس البول وتوقع نجاسة، فأمره أن ينضح ما تحت ثوبه، وهو الفرج وما قرب منه ثم يلهو عن ذلك البلل، ويعتقد أنه من الماء الذى نضحه.

* * *

الوضوء من مس الفرج

٨٧ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، أَنَّهُ

---

٨٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٧.

٨٧ - أخرجه الترمذى كتاب الطهارة برقم ٧٧. والنسائى برقم ١٦٣، ١٦٤. وأبو داود برقم ١٨١. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٤٧٩. وأحمد بالمسند برقم ٢٦٧٤٩. والدارمى كتاب الطهارة ٧٢٤، ٧٢٥. والبيهقى ١٢٨/١ عن بسرة. والحاكم بالمستدرك ١٣٨/١ عن بسرة. والدارقطنى، عن بسرة. وعبدالرزاق بالمصنف برقم ٤١٢ عن بسرة. وابن خزيمة فى=

سَمِعَ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ يَقُولُ: دَخَلْتُ عَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، فَتَذَاكَرْنَا مَا يَكُونُ مِنْهُ الْوُضُوءُ، فَقَالَ مَرْوَانُ: وَمِنْ مَسِّ الذَّكَرِ الْوُضُوءُ، فَقَالَ عُرْوَةُ: مَا عَلِمْتُ هَذَا، فَقَالَ مَرْوَانُ بْنُ الْحَكَمِ: أَخْبَرَتْنِي بُسْرَةُ بِنْتُ صَفْوَانَ، أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ».

الشرح: قوله: «فتذاكرنا ما يكون منه الوضوء»، إخبار عما كانوا عليه من تذاكر العلم والاجتماع إليه، وقول عروة: ما علمت ذلك مراجعة لمروان بن الحكم فيما ادعاه من الوضوء من مس الذكر، وإظهار مخالفته.

ولذلك احتج عليه مروان بن الحكم بالخبر الذى رواه عن بسرة بنت صفوان عن النبى ﷺ: «إذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ»، والمس ينطلق من جهة اللغة على مسه بأى جزء من جسده، وعلى أى وجه مسه عليه، إلا أنه من جهة العرف والعادة، فجرى ذلك فى الأكثر على المس باليد؛ لأن القصد إلى المس فى الغالب إنما يكون بها.

وقد اختلف أصحابنا فى وجوب الوضوء من مس الذكر، فروى ابن القاسم فى المدونة عن مالك: أن الوضوء منه واجب. وروى عنه فى المستخرجة: أنه ليس بواجب، واختلف أصحابنا فى توجيه القولين، فذهب سحنون وغيره من أصحابنا إلى أن ذلك على روايتين، إحداهما: إيجاب الوضوء من مس الذكر، وبه قال الشافعى. والثانية: نفيه، وبه قال أبو حنيفة.

وذهب العراقيون من أصحابنا إلى أن ذلك لاختلاف حالين، وأنه يجب الوضوء، إذا قارنه معنى، وينفيه إذا عرا من ذلك المعنى. واختلف القائلون بذلك فى المعنى المراعى، فقالت طائفة: المعنى المراعى هو اللمس بباطن الكف، وهو مذهب ابن القاسم. وقال إسماعيل القاضى وجمهور أصحابنا العراقيون: إن المراعى فى ذلك اللذة.

والدليل على صحة وجوب الوضوء من مس الذكر خبر بسرة بنت صفوان، وهو نص فى موضع الخلاف.

ودليلنا على ذلك من جهة القياس أن هذا التقاء بشرتين على معنى الاستمتاع، فوجب بذلك طهارة كالتقاء الختانين. ودليلنا على أن لمس الذكر إذا عرا عن اللذة لم

=صحيحه برقم ٣٣، ١/٢٢ عن بسرة. والبغوى فى شرح السنة ١/٣٤٠ عن بسرة فى كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الفرج. وابن حبان فى صحيحه ١/٢٢٠ عن بسرة.

يوجب الوضوء، أن هذا لمس عرا عن اللذة، فلم يجب به الوضوء كما لو مسه بظاهر كفه.

ووجه ثان، وهو أن من اغتسل من جنابة فلابد له من غسل ذكره، فلو كان حدثًا مع تعريه من قصد اللذة لما كان طهارة؛ لأنه لا خلاف إن كان حدث من الأحداث ليس بطهارة من جنسه من الأحداث، والله أعلم وأحكم.

فرع: فإذا قلنا بوجوب الوضوء، فمن صلى قبل أن يتوضأ أعاد الوضوء والصلاة أبدًا، قاله ابن نافع. وإن قلنا بنفي الوجوب، ففي العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم في ذلك روايتان، إحداهما: يعيد الصلاة في الوقت. والثانية: لا يعيدها في الوقت ولا غيره.

مسألة: واختلفت الرواية في إيجاب الوضوء بمس المرأة فرجها، فروى ابن القاسم وأشهب عن مالك: لا وضوء عليها. وروى على بن زياد: عليها الوضوء.

وروى إسماعيل بن أبي أويس: عليها الوضوء إذا ألطفت أو قبضت عليه، واختلف أصحابنا في تأويل هذه الرواية، فقال الشيخ أبو بكر: إن ذلك ليس باختلاف أقوال، وإنما هو لاختلاف أحوال، فمن روى لا وضوء عليها، فإن معنى ذلك إذا لم تلتذ، ومن روى عليها الوضوء، فإنما ذلك إذا التذت.

ومن أصحابنا من يحمل ذلك على اختلاف روايتين، إلا أن الوجوب يتعلق بالإلطاف، وهو إدخال الإصبع ومس الفرج به، والكلام في توجيه ذلك مبني على الكلام في مس الذكر، والله أعلم وأحكم.

٨٨ – مَالِك، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ مُصْعَبِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أُمْسِكُ الْمُصْحَفَ عَلَى سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، فَاحْتَكَكْتُ، فَقَالَ سَعْدٌ: لَعَلَّكَ مَسِسْتَ ذَكَرَكَ؟ قَالَ: فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَقَالَ: قُمْ، فَتَوَضَّأْ. فَقُمْتُ فَتَوَضَّأْتُ، ثُمَّ رَجَعْتُ.

الشرح: قوله: «فاحتككت»، يحتمل أن يكون احتكاكه دون الثوب، فباشر ذكره بيده، ويحتمل أن يكون من فوق الثوب، ويرى سعد فيه الوضوء.

---

٨٨ – الحديث في الموطأ برقم ٨٨.

وقد روى ابن القاسم عن مالك فيمن مس ذكره فوق ثوب عليه الوضوء. وروى عنه على بن زياد: إنما ذلك فى الثوب الخفيف، يريد عند العراقيين من أصحابنا، الثوب الذى لا يمنع بشرة اليد أن تصل إلى الذكر. وأما الثوب الكثيف الذى يمنع ذلك، ويحول دونه، فلا يوجب ذلك.

وجه قول ابن القاسم أن بالقبض على الذكر تحصل اللذة. وهذا المعنى الموجب للوضوء.

ووجه الرواية الثانية أن اللذة لا تأثير لها إلا مع اللمس والمباشرة، وأما بمجرد اللذة، فلا وضوء فيها، وقد يلتذ الإنسان بالذكر ولا يجب عليه وضوء.

فصل: وأمر سعد لمصعب بالوضوء، يقتضى أنه كان يرى أن لا يمس المصحف إلا طاهرًا، وسيأتى ذكره، ويقتضى أيضًا أنه كان يرى الوضوء من مس الذكر. وقد روى عن مصعب أن أباه سعدًا قال له: اغسل يدك، والأول أصح؛ لأن روايته أثبت. والمعنى أصح؛ لأنه لا وجه لغسل اليد منه، ولا خلاف أن ذلك لا يجب.

وقد روى قيس بن حازم أن رجلاً قال لسعد: مسست ذكرى، قال: إن علمت أن بضعة منك تنجس، فاقطعها، وهذا يعارض ما روى من غسل اليد من مس الذكر.

٨٩ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا مَسَّ أَحَدُكُمْ ذَكَرَهُ فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ.

٩٠ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ مَسَّ ذَكَرَهُ فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْوُضُوءُ.

---

٨٩ - أخرجه أبو داود فى كتاب الطهارة، باب ٦٩ الوضوء من مس الذكر ١/٤٥ عن بسرة. والترمذى فى كتاب الطهارة، باب ٦١ الوضوء من مس الذكر ١/١٢٦ عن بسرة. والنسائى فى كتاب الطهارة، باب ١١٨ الوضوء من مس الذكر ١/١٠٠ عن بسرة. وابن ماجه فى كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الذكر ١/١٦١ برقم ٤٧٩ عن بسرة. وأحمد ٦/٤٠٧ عن بسرة. والبيهقى ١/١٢٨ عن بسرة. والحاكم فى المستدرك ١/١٣٨ عن بسرة. وعبد الرزاق فى المصنف برقم ٤١٢ عن بسرة. وابن ماجه فى صحيحه برقم ٣٣ عن بسرة. والبغوى فى شرح السنة ١/٣٤٠ عن بسرة فى كتاب الطهارة، باب الوضوء من مس الفرج. وابن حبان فى صحيحه ١/٢٢٠ عن بسرة.

٩٠ - الحديث فى الموطأ برقم ٩٠.

الشرح: الوضوء في الحديثين محمول على الوضوء الشرعي دون غسل اليد؛ لأن اليد إنما تغسل للنجاسة، ولا نجاسة في الذكر توجب غسل اليد.

وقول عروة: **«من مس ذكره فقد وجب عليه الوضوء»**، تصريح منه بالأخذ بخبر بسرة واعتقاد العمل به، ولا يجوز أن يكون عروة مع دينه وفضله يصير إلى العمل به، ويترك ما كان يعتقده من ترك الوضوء من مس الذكر، إلا أن يصح عنده الخبر، ويأخذه عمن يوثق بنقله، ويلزم الأخذ بروايته.

٩١ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ أَبِي عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، يَغْتَسِلُ ثُمَّ يَتَوَضَّأُ، فَقُلْتُ لَهُ: يَا أَبَتِ، أَمَا يَجْزِيكَ الْغُسْلُ مِنَ الْوُضُوءِ؟ قَالَ: بَلَى، وَلَكِنِّي أَحْيَانًا أَمَسُّ ذَكَرِي، فَأَتَوَضَّأُ.

الشرح: إنما كان سؤال سالم أباه لما رآه يتوضأ بعد غسله، وافتتحه بالوضوء، فأنكر عليه إعادة الوضوء، ولا يصح أن ينكر عليه الوضوء مع الغسل برفع صغير الحدث وكبيره، وإنما يتوضأ مع الغسل على معنى تخصيص أعضاء الطهارة، فقال عبدالله بن عمر: أن الغسل يجزيه من الوضوء، ولكنه ربما مس ذكره فتوضأ لذلك، ويجوز أن يكون مس ذكره من غير قصد المنى، بل مرور يديه في دلكه جسده، ويحتمل أن يكون ذلك بقصد، وقد روى معمر في هذا الحديث ما يدل على ذلك.

مسألة: لم يذكر في حديث عبدالله بن عمر متى مس ذكره إن كان في حين غسله أو بعد الفراغ منه، فإن بعد غسله فهو حدث مستأنف يحتاج أن يجدد له طهارة، وإن كان حال غسله وهو الأظهر من قول سالم: **«رأيت أبي عبدالله يغتسل ثم توضأ»**، ولفظة «ثم» وإن كان موضوعها للمهلة، فلا تستعمل في مثل هذا إلا للرتبة، فهي بمعنى الفاء.

وهذا يقتضي أن مس ذكره كان حين غسله، ولا يخلو أن يكون مس ذلك قبل أعضاء الوضوء، فلا ريب أن غسل أعضاء الوضوء بعد ذلك لا يفتقر إلى نية؛ لأن نية الغسل في أوله التي تشتمل على نية الوضوء ثابت حكمها، ما لم يغسل أعضاء الوضوء.

وإن مس ذكره بعد وضوئه، فقد قال الشيخ أبو محمد: تلزمه النية للوضوء، ومنع من

---

٩١ - الحديث في الموطأ برقم ٩١.

ذلك الشيخ أبو الحسن، والأولان مبنيان على أصل اختلف فيه قول مالك وأصحابه، وهو المتطهر إذا غسل عضوًا من أعضاء طهارته، فهل يطهر بتمام غسل ذلك العضو أم لا يطهر إلا بتمام طهارته؟.

فإذا قلنا إن الحدث لا يزول عن ذلك العضو إلا بتمام الطهارة؛ لأن أعضاء الوضوء التى غسلها حكم الحدث ثابت فيها، فكان ذلك بمنزلة أن يمس ذكره قبل غسله، فحكم نية الغسل بأولها؛ لأنه لا يأتى إلى الآن بموجبها، والفعل فلا يحتاج فى غسل أعضاء الوضوء إلى تجديد نية.

وإن قلنا إن أعضاء الوضوء قد طهرت، وارتفع الحدث عنها بتمام إمرار الماء عليها قبل تمام الغسل، فإن ذلك بمنزلة من مس ذكره بعد تمام وضوئه، فعليه أن يستأنف الوضوء بنية مستأنفة، وعلى هذا أيضًا يجب أن يكون الخلاف فيمن مس ذكره فى أثناء غسل أعضاء وضوئه، وإن قلنا إن كل عضو يزول حدثه بتمام غسله، فلابد من تجديد نية وضوئه، وإن قلنا لا يرتفع حدثه إلا بتمام وضوئه، فحكم النية الأول باق، فلا يحتاج إلى تجديد نية، والله أعلم.

٩٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فِى سَفَرٍ، فَرَأَيْتُهُ، بَعْدَ أَنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، تَوَضَّأَ ثُمَّ صَلَّى، قَالَ: فَقُلْتُ لَهُ: إِنَّ هَذِهِ لَصَلاةٌ مَا كُنْتَ تُصَلِّيهَا، قَالَ: إِنِّى بَعْدَ أَنْ تَوَضَّأْتُ لِصَلاةِ الصُّبْحِ مَسِسْتُ فَرْجِى، ثُمَّ نَسِيتُ أَنْ أَتَوَضَّأَ، فَتَوَضَّأْتُ، وَعُدْتُ لِصَلاتِى.

الشرح: إعادة عبدالله بن عمر الوضوء والصلاة من مس الذكر بعد طلوع الشمس، دليل على تأكد ذلك عنده، وعلى وجوب الطهارة منه، وعلى أنه من جملة الأحداث التى لا تبقى الطهارة حكمها.

وروى ابن القاسم وابن نافع عن مالك أنه يعيد الصلاة فى الوقت، فإن خرج الوقت فلا إعادة عليه، وهذا على رواية نفى وجوب الوضوء من مس الذكر فى الزقت؛ ليؤدى الصلاة على يقين، فإذا خرج الوقت فقد فات ذلك، وقد روى عن ابن القاسم نفى الإعادة فى الوقت وغيره.

وذهب العراقيون من أصحابنا إلى أنه يعيد أبدًا، وبه قال ابن نافع وعيسى بن دينار،

---

٩٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٩.

وهو المروى عن عبدالله بن عمر. وقد روى الزهرى عن سالم أن الصلاة التى أعاد عبدالرحمن بن عمر كانت صلاة العصر.

* * *

الوضوء من قبلة الرجل امرأته

٩٣ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: قُبْلَةُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ، وَجَسُّهَا بِيَدِهِ، مِنَ الْمُلامَسَةِ، فَمَنْ قَبَّلَ امْرَأَتَهُ، أَوْ جَسَّهَا بِيَدِهِ، فَعَلَيْهِ الْوُضُوءُ.

الشرح: قول عبدالله بن عمر: «**أن قبلة الرجل امرأته، ووجسَّها بيده من الملامسة**» التى أوجب الله تعالى بها الوضوء فى قوله: ﴿**أو لامستم النساء**﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦]، وأخبر ابن عمر أن القبلة والجس باليد واقعان تحت ذلك، وأنهما مما يجب به الوضوء، وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء، وبه قال مالك والشافعى.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يوجب شىء من ذلك الوضوء، وإنما يجب الوضوء بالمباشرة الفاحشة التى يقدر معها خروج الماء.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**أو لامستم النساء**﴾ والملامسة التقاء بشرتين، فإن قيل إن الملامسة هى الجماع، وقد روى ذلك عن ابن عباس، فالجواب أن عبدالله ابن عباس من أهل اللسان وعبد الله بن عمر من أهل اللسان، وقد قالا: إن القبلة من الملامسة. وتابعه على ذلك عبدالله بن مسعود وهو من كبار الصحابة وأهل اللسان، ولا يجوز أن يختلفوا فى اللغة، وإنما اختلفوا فى الحكم.

وذهب عبدالله بن عباس إلى أن الملامسة التى ذكرت فى الآية هى الجماع، ولذلك روى عنه أنه قال: ربنا حيى كريم، كنى عن الجماع بالملامسة، وليس هذا مما يرد به قول ابن عمر وابن مسعود، وقد حملا اللفظ على مقتضاه فى اللغة.

فإن قيل أن الملامسة من باب المفاعلة، ولا تكون إلا من اثنين، واللمس باليد إنما يكون من واحد، فثبت أن الملامسة هى الجماع الذى يكون من اثنين.

---

٩٣ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف، عن ابن عمر ١/١٣٢. وأخرج نحوه ابن أبى شيبة، عن ابن مسعود ١/٤٥، ١/١٦٦ كتاب الطهارة. وذكره فى الكنز برقم ٢٧٠٩٢، عن ابن مسعود، وعزاه لابن أبى شيبة فى المصنف وعبد الرزاق بالمصنف.

فالجواب إن الملامسة هي التقاء بشرتين، سواء كان ذلك من فعل واحد أو من فعل اثنين؛ لأن كل واحد منهما ملامس وملموس على أنه لو سلم له ما ذكر، فإن الملامسة فعل اثنين أيضًا؛ لأن كل واحد منهما يقصد إليها بها، ولو امتنع ذلك فى اللمس لامتنع فى الجماع؛ لأن الفعل لواحد.

وجواب ثان، وهو أن الملامسة قد تكون من الواحد، ولذلك نهى النبى ﷺ عن بيع الملامسة، وإن كان الثوب ملموسًا وليس بلامس.

وجواب ثالث وهو إذا قرئ: «أو لامستم النساء»، وبها قرأ الكسائى وحمزة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن التقاء البشرتين يكون على ضربين، أحدهما: أن يفعل على وجه اللذة، فهذا القدر يجب به الوضوء. والثانى: أن يكون لغير لذة، فهذا لا يجب منه الوضوء، وبه قال النخعى ومالك. وقال الشافعى: يجب به الوضوء على كل حال، وبه قال زيد بن أسلم والأوزاعى.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث الذى يأتى بعد هذا، وهو ما روى عن عائشة أنها قالت: كنت أنام بين يدى رسول الله ﷺ ورجلاى فى قبلته، فإذا سجد غمزنى فقبضت رجلى، فإذا قام بسطتهما، والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح.

ودليلنا من جهة القياس، أن هذه المس عرا اللذة، فلم ينقض الطهارة كلمس الذكر.

فصل: وقوله: **«فيمن قبل امرأته أو جسها بيده فعليه الوضوء»**، لفظ عام يحتمل أن يريد به من فعل ذلك ملتذًا، ولذلك خصه بامرأته؛ لأن قبلة الرجل امرأته فى الأغلب لا تنفك من لذة وجسها بيده لا يكون إلا للذة بخلاف لمس يدها لتناول شىء أو مناولته، هذا الذى قاله أصحابنا.

والذى من مذهب مالك وأصحابه أن الوضوء إنما يجب بقصد اللذة دون وجودها، فمن قصد اللذة بلمسه فقد وجب عليه الوضوء، التذ بذلك أو لم يلتذ، وهذا معنى ما فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم.

مسألة: وأما الإنعاظ بمجرده، فقد روى ابن نافع عن مالك أنه لا يوجب وضوءًا ولا غسل ذكر. وقال الشيخ أبو إسحاق: من أنعظ إنعاظًا قويًا انتقض وضوؤه، وهو قول مالك فى المدونة.

وجه القول الأول أن مجرد اللذة لا يجب لها طهارة حتى يقارنها معنى آخر من ملامسة أو مذى أو غير ذلك.

٩٤ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مِنْ قُبْلَةِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ الْوُضُوءُ.

٩٥ – مَالِك، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ: مِنْ قُبْلَةِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ الْوُضُوءُ.

الشرح: قوله: «من قبلة الرجل امرأته الوضوء»، على نحو ما تقدم، وخص المرأة بذلك لأنها مقصودة باللذة في الأغلب، فأما تقبيل الطفل الصغير، فلا وضوء فيه؛ لأن ذلك لغير لذة.

وفي المجموعة: ليس في قبلة أحد الزوجين الآخر لغير شهوة من فرض أو غيره وضوء. قال ابن القاسم وأصبغ: إن أكرهها، فعليه الوضوء.

وجه الرواية الأولى أنه لما كان الغالب عدم اللذة من التقبيل على وجه الإشفاق والتحنين لم يجب بذلك الوضوء.

ووجه الرواية الثانية أن هذا مما لا يعرى من اللذة في الأغلب، فإذا كان ذلك المعلوم منه حمل نادره على حكم الغالب، كالجماع للذة لما كان لا يفعل إلا للذة وكان ذلك بابه حمل الإكراه فيه على الاختيار في وجوب الطهارة.

* * *

العمل في غسل الجنابة

٩٦ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زوج النبي ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ، بَدَأَ فَغَسَلَ يَدَيْهِ، ثُمَّ تَوَضَّأَ كَمَا يَتَوَضَّأُ لِلصَّلاةِ، ثُمَّ يُدْخِلُ أَصَابِعَهُ فِي الْمَاءِ، فَيُخَلِّلُ بِهَا أُصُولَ شَعَرِهِ، ثُمَّ يَصُبُّ عَلَى رَأْسِهِ

---

٩٤ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨٢.

٩٥ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨١.

٩٦ – أخرجه البخاري كتاب الغسل برقم ٢٤٨. ومسلم كتاب الحيض برقم ٣١٦، ٣٢١. والترمذي كتاب الطهارة برقم ٩٧. والنسائي برقم ٢٤٣، ٢٤٤، ٢٤٥ ٢٤٦، ٢٤٨، ٢٤٩. وأبو داود كتاب الصوم برقم ٢٤٦٧، ٢٤٦٩. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها، برقم ٥٤٧. وأحمد بالمسند برقم ٢٣٧٣٦، ٢٤٥٨٠، ٢٤٨٤١، ٢٤٨٥١، ٢٤٨٦١، ٢٥٦٠٩. والدارمي كتاب الطهارة برقم ٧٤٨. والبغوي بشرح السنة ٢/ ١٠ عن عائشة في كتاب الطهارة، باب كيفية الغسل. وعبدالرزاق بالمصنف برقم ٩٩٩ عن عائشة.

ثَلاثَ غَرَفَاتٍ بِيَدَيْهِ، ثُمَّ يُفِيضُ الْمَاءَ عَلَى جِلْدِهِ كُلِّهِ[١].

الشرح: قوله: «بدأ فغسل يديه»، يحتمل أن يكون ذلك لما أصابها من منى أو غيره من التحات، فيكون ذلك واجبًا على ما سنذكره بعد هذا، ويحتمل أن يكون لقيامه من نومه أو لبعد عهده بغسلهما، فيكون ذلك مستحبًا على ما تقدم ذكره.

فصل: وقوله: «ثم يتوضأ كما يتوضأ للصلاة»، يريد الوضوء المشروع، وقد تقدم ذكر وصفنا له ومن جملته غسل الرجلين.

وقد اختلف أصحابنا فى تأخير غسل الرجلين إلى آخر الغسل أو تقديم ذلك فى جملة الوضوء فى ابتداء الغسل، فروى على بن زياد عن مالك: يتم وضوءه فى أول غسله، وليس الغسل على تأخير غسل الرجلين.

وروى ابن وهب عن مالك فى المبسوط: ومن أحب أن يؤخر غسل رجليه حتى يفرغ من غسله فيغسلها، فذلك واسع.

وجه القول الأول حديث عائشة هذا أنه يتوضأ كما يتوضأ للصلاة، وذلك يقتضى غسل رجليه كما يقتضى غسل وجهه ويديه.

ووجه القول الثانى حديث ميمونة فى وصف غسل النبى ﷺ قالت: توضأ رسول الله ﷺ وضوءه للصلاة وأخر غسل رجليه، وغسل فرجه، وما أصابه من الأذى، ثم أفاض عليه الماء ثم نحى رجليه فغسلهما، هذا غسله من الجنابة.

ومن جهة المعنى أنه لما افتتح غسله بوجهه الذى هو أول أعضاء الوضوء ختمه برجليه التى هى آخر أعضاء الوضوء ليكون سائر الجسد تبعًا لأعضاء الوضوء، فإن قلنا

---

(١) قال ابن عبدالبر: وفى هذا الحديث كيفية غسل المغتسل من الجنابة، وهو من أحسن حديث روى فى ذلك، وفيه فرض وسنة، فأما الوضوء قبل الاغتسال من الجنابة ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ أنه كذلك كان يفعل، إلا أن المغتسل من الجنابة إذا لم يتوضأ وعم جميع جسده ورأسه ويديه ورجليه وسائر بدنه بالماء وأسبغ ذلك وأكمله بالغسل ومرور يديه فقد أدى ما عليه إذا قصد الغسل ونواه وتم غسله؛ لأن الله عز وجل إنما فرض على الجنب الغسل دون الوضوء بقوله عز وجل: ﴿ولا جنبا إلا عابرى سبيل حتى تغتسلوا﴾ وقوله: ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ وهذا إجماع لا خلاف فيه بين العلماء، إلا أنهم مجمعون أيضا على استحباب الوضوء قبل الغسل للجنب، تأسيا برسول الله ﷺ؛ ولأنه أعْوَنُ على الغسل وأهذب فيه، وأما بعد الغسل فلا. انظر: (التمهيد، حديث أول لهشام بن عروة، باب العمل فى غسل الجنابة).

برواية على بن زياد، فعندى أن عليه أن يمسح رأسه قبل غسل رجليه، ثم يغسل رجليه ثم يستأنف تخليل شعر لحيته، وتخليل شعر رأسه، وهو عندى معنى قول ابن حبيب: يتوضأ وضوءه للصلاة كاملاً. وروى ابن القاسم عن مالك فى المدونة: يتوضأ الجنب قبل غسله.

وإن قلنا برواية ابن وهب، فإنه إذا غسل وجهه خلل أصول شعر لحيته ثم غسل يديه ثم غرف ما يخلل به أصول شعر رأسه، ثم يفيض الماء على سائر جسده.

فرع: وإذا قلنا برواية على بن زياد، فقدم وضوءه وأخر غسل رجليه، فقد روى على عن مالك، أنه يعيد الوضوء عند الفراغ من الغسل. ورواه ابن القاسم عن مالك فى المبسوط. ووجهه أنه راعى الموالاة فى الوضوء، والإتيان به على هيئته وصورته.

فصل: وقوله: **«ثم يدخل أصابعه فى الماء فيخلل بها أصول شعره»**، فى ذلك أغراض مقصودة، أحدها: تسهيل إيصال الماء إلى البشرة وأصول الشعر، وهذا مذكور فى المختصر والواضحة. والثانى: مباشرة الشعر باليد على أكثر ما يمكن لما يلزم من إمرار اليد على جميع الجسد، وقد أشار إليه مالك من رواية على بن زياد عنه فى المجموعة.

مسألة: وهذا حكم شعر اللحية فى التخليل فى الطهارة. وقد اختلفت الرواية فى ذلك عن مالك، فروى ابن القاسم عنه: ليس على المغتسل من الجنابة تخليل لحيته. وروى عنه أشهب: أن ذلك عليه.

وجه رواية ابن القاسم أن الفرض قد انتقل إلى الشعر النابت على البشرة، فوجب أن يسقط حكم إيصال الماء إلى البشرة بإمرار اليد عليها.

ووجه قول أشهب، قول عائشة فى هذا الحديث: ثم يدخل أصابعه فى الماء، فيخلل بها أصول شعره.

ومن جهة المعنى أن استيعاب جميع الجسد فى الغسل واجب والبشرة التى تحت اللحية من جملته، فوجب إيصال الماء إليها ومباشرتها بالبلل، وإنما انتقل الفرض إلى الشعر فى الطهارة الصغرى؛ لأنها مبنية على التخفيف ونيابة الأبدال فيها من غير ضرورة، ولذلك جاز فيها المسح على الخفين ولم يجزئ فى الغسل.

فصل: وقوله: **«ثم يصب على رأسه ثلاث غرفات»**، يحتمل أن يكون على ما شرع فى الطهارة من التكرار، ويحتمل أن يكون لتمام الطهارة؛ لأن الغرفة لا تجزى فى استيعاب ما يحتاج إليه من غسل رأسه.

فرع: قال القاضى أبو محمد: ويتخرج فى تخليل شعر الرأس روايتان، على رواية ابن القاسم، أن ذلك جائز، وعلى رواية أشهب، لا يجوز.

وقال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى فى هذا نظر؛ لأن بشرة الرأس ممسوحة فى الوضوء، مغسولة فى الغسل، فلذلك اختلف حكم شعرها، وليس كذلك بشرة الوجه، فإنها مغسولة فى الحالتين، فيحتمل أن يكون الشعر النابت عليها واحدًا فى الحالين، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**ثم يفيض الماء على جلده كله**»، إفاضة الماء على الجلد يكون بإرسال الماء باليد على الجسم، وقد يكون إمرار اليد مع الماء معينًا فى الإفاضة، وقد يجوز خلو الإفاضة من ذلك إلا أنه لما جمع على أن الجلد لابد من استيعابه بالإفاضة، وعلمنا أن من الجسد مغابن ومواضع لا يصل إليها الماء بإرساله من أعلى الجسد حتى يوصل إليها باليد، دلنا ذلك على أن إمرار اليد، معتبر مع الإفاضة فى جميع الجسد للإجماع على أن حكم الجسد متساو فى الغسل. وهذا مذهب مالك أنه لا تصح الطهارة إلا بإمرار اليد على جميع البدن.

وقال أبو حنيفة والشافعى: ليس إمرار اليد على الجسد شرطًا فى صحة الطهارة، وبه قال محمد بن عبدالحكم وأبو الفرج من أصحابنا.

والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى: ﴿**ولا جنبًا إلا عابرى سبيل حتى تغتسلوا**﴾ [النساء: ٤٣]، وجه الاستدلال من الآية أنه نهى عن الصلاة إلا بالاغتسال والاغتسال معنى مفعول، فمعلوم أنه زائد على إفاضة الماء والغمس فى الماء، فلذلك فرقت العرب بين قولهم: غسلت الثوب، وقولهم: أفضت عليه الماء، وغمسته فى الماء.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا أحد نوعى الطهارة، فلزم فيها إمرار اليد مع الماء كالمسح.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن لم يستطع إمرار يده على جميع جسده، فقد قال سحنون: يجعل من يلى ذلك منه أو يعالجه بخرقة. وفى الواضحة: أنه يمر يده على ما يدركه من جسده ثم يفيض الماء حتى يعم ما لم تبلغه يداه.

وللقاضى أبى الحسن فى ذلك قولان، أحدهما: أنه إذا لم يجد ثوبًا يمره على جسده، ولم يجد من يتناول ذلك منه أجزاه إفاضة الماء للضرورة. والقول الثانى: أنه إن كان الذى لا يناله من جسده كثيرًا فعليه أن يأتى بمن يلى ذلك منه، وإن كان يسيرًا لا بال له، فهو معفو عنه كالعمل اليسير فى الصلاة.

٩٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَغْتَسِلُ مِنْ إِنَاءٍ هُوَ الْفَرَقُ(١) مِنَ الْجَنَابَةِ(٢).

الشرح: قولها: «كان يغتسل من إناء هو الفرق»، يحتمل معنيين، أحدهما: أنه كان يغتسل من هذا الإناء، وإن استعمل اليسير من مائه، ويبقى أكثره، أو استعمل جميع ما فيه وزيادة معه، فيتناول ذلك إباحة الوضوء بذلك الإناء.

وقد أجمع الفقهاء على جواز الوضوء بكل إناء طاهر، ليس فيه من ذهب ولا فضة إلا ما يروى عن ابن عمر أنه كان يمنع الوضوء من إناء الشبه ونحا به ناحية الذهب. وقد روى أن الإناء الذى أشارت إليه عائشة أنه كان من شبه.

والمعنى الثانى أنه يحتمل أن يريد أنه كان يستعمل غسله ملء ذلك الإناء المسمى بالفرق، فتقصد بذلك الإخبار عن مقدار ما كان يستعمله غالبًا من الماء، وإن لم يكن فيه إخبار عن أقل ما يجزى عن ذلك.

وقد روى عن النبى ﷺ أنه كان يتوضأ بالمد ويتطهر بالصاع، وهذا أيضًا ليس فيه تحديد لأقل ما يستعمل فى الوضوء والغسل، ومن اغتسل أو توضأ بأقل من ذلك أجزأه، هذا هو المشهور من المذهب.

---

٩٧ - أخرجه البخارى كتاب الغسل برقم ٢٥٠. ومسلم كتاب الحيض برقم ٣١٩. والنسائى كتاب الطهارة برقم ٢٢٨، وكتاب الغسل والتيمم برقم ٤١٠. وأبو داود كتاب الطهارة برقم ٢٣٨. وأحمد بالمسند برقم ٢٣٥٦٩، ٢٥١٠٦. والدارمى برقم ٧٥٠. والبيهقى بالسنن ١٩٣/١ عن عائشة ١٩٤. وابن أبى شيبة ٦٥/١ عن عائشة. وذكره بالكنز برقم ٢٧٥١٠ وعزاه لعبدالرزاق بالمصنف، وابن أبى شيبة، وسعيد بن منصور.

(١) الفرق: إناء يسع قدر ثلاثة أصع.

وقال السيوطى فى تنوير الحوالك: الفرق: بفتح الراء على الأفصح الأشهر وحكى إسكانه ونقل أبو عبيد الاتفاق على أنه ثلاثة آصع، وأنه ستة عشر رطلا، وقال الأزهرى: الفرق فى كلام العرب بالفتح والمحدثون يسكنونه. وفى النهاية لابن الأثير: الفرق بالتحريك مكيال يسع ستة عشر رطلا وهى اثنا عشر مدًا وثلاثة آصع فأما الفرق بالسكون فمائة وعشرون رطلا. وقال الحافظ ابن حجر: وهو غريب. انظر: (تنوير الحوالك صـ٥١).

(٢) قال ابن عبدالبر: هكذا قال مالك فى هذا الحديث، وتابعه ابن عيينة والليث بن سعد، على إسناده ومتنه، إلا أنهما زادا فيه: «وكنت اغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد» وهذا اللفظ عند مالك عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة. وروى هذا الحديث عن ابن شهاب معمر، وابن جريج بمثل إسناد مالك، إلا أنهما قالا: «كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد، هو الفرق». انظر: (التمهيد، حديث ثان لابن شهاب عن عروة).

قال الشيخ أبو إسحاق: لا يجزى فى الغسل أقل من صاع، ولا فى الوضوء أقل من مد. وفى العتبية من رواية عيسى، عن ابن القاسم، عن مالك قال: رأيت عياش بن عبدالله بن معبد، وكان فاضلاً يتوضأ بثلث مد هشام، ويفضل له منه، ويصلى بالناس، فأعجب مالكًا، وثلث المد بمد هشام دون الرطل. وقال ابن نافع الفرق: ثلاثة آصع بصاع النبى ﷺ.

وروى يحيى الفرق بتسكين الراء، وروى غيره الفرق بتحريكها وهو الصحيح، والفرق ثلاثة آصع، قاله عيسى عن ابن كنانة.

٩٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ، بَدَأَ فَأَفْرَغَ عَلَى يَدِهِ الْيُمْنَى، فَغَسَلَهَا، ثُمَّ غَسَلَ فَرْجَهُ، ثُمَّ مَضْمَضَ وَاسْتَنْثَرَ، ثُمَّ غَسَلَ وَجْهَهُ، وَنَضَحَ فِي عَيْنَيْهِ[1]، ثُمَّ غَسَلَ يَدَهُ الْيُمْنَى، ثُمَّ الْيُسْرَى، ثُمَّ غَسَلَ رَأْسَهُ، ثُمَّ اغْتَسَلَ، وَأَفَاضَ عَلَيْهِ الْمَاءَ.

الشرح: قوله: «كان إذا اغتسل من الجنابة بدأ، فأفرغ على يده اليمنى، فغسلها»، لما ذكرناه من غسل اليد قبل إدخالها فى الإناء، ويكفى غسل اليمنى فى هذا الموضع على قول أشهب ليمكنه غرف الماء بها، ولا معنى لغسل اليد اليسرى معها؛ لأنه يغسل بها فرجه، بعد ذلك فيباشر النجاسة ولا يباشر شيئًا من ذلك بيمناه، فلذلك غسلها ليتناول بها الماء.

فصل: وقوله: **«ثم غسل فرجه»**، بدأ بغسل فرجة قبل وضوئه لما فيه من إزالة نجاسة، إن كانت عليه وإنما تكون طهارة الحدث بعد إزالة النجاسة وتطهير الأعضاء منها؛ ولأن فى غسل الفرج من الذكر يجب أن يقدم ذلك قبل الوضوء؛ لأن مس الذكر بعد الوضوء ناقض للطهارة عند جماعة من الفقهاء، ومما يجب التوقى منه عند سائرهم للخلاف فى ذلك.

فرع: فإذا قلنا إنه يؤثر فى الطهارة الصغرى دون الكبرى؛ لأنه إذا غسل ذكره فى جنابته، فإنه يقضى بذلك من غسله، وإن كان ماسًا له.

---

٩٨ - الحديث فى الموطأ برقم ٩٨. البيهقى فى السنن الكبرى ١/١٧٧.

(١) ونضح فى عينه: قال ابن عبدالبر: لم يتابع ابن عمر على النضح فى العين أحد، قال: وله شدائد حمله عليها الورع، قال: وفى أكثر الموطآت سئل مالك عن ذلك، فقال: ليس عليه العمل. انظر: (تنوير الحوالك صـ٥١).

فصل: وقوله: «**ثم مضمض واستنثر**»، يريد أنه لما كان غسل يده ليتناول الماء ثم غسل فرجه لإزالة النجاسة منه لتقدم غسله على وضوئه، ثم بدأ بالوضوء ليفتتح به غسله على ما تقدم.

فصل: وقوله: «**ثم غسل وجهه ونضح الماء فى عينيه**»، كان عبدالله بن عمر ينضح الماء فى عينيه فى طهارته على معنى المبالغة لا على معنى الوجوب. وروى عن مالك أنه قال: ليس العمل على حديث ابن عمر فى نضح العينين، يريد أنه لا يرى فعل ذلك لئلا يلحق بالسنن.

وأما المضمضة والاستنشاق فهما سنتان فى الغسل، وهو الذى ذهب إليه مالك أن المضمضة والاستنشاق ليسا بواجبين فى غسل الجنابة، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة: هما واجبان فيه.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ومن قال بقوله أن هذه طهارة تتعلق بالبدن، فلم يجب فيها إيصال الماء إلى داخل الفم والأنف من غير نجاسة كغسل الميت.

فصل: وقوله: «**ثم غسل يده اليمنى ثم غسل يده اليسرى**»، إخبار عن استعماله التيمن فى غسله والترتيب فيها، ولا خلاف أن هذا الترتيب مستحب وليس بمستحق، والله أعلم.

٩٩ – مَالِك، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَائِشَةَ سُئِلَتْ عَنْ غُسْلِ الْمَرْأَةِ مِنَ الْجَنَابَةِ، فَقَالَتْ: لِتَحْفِنْ عَلَى رَأْسِهَا ثَلاثَ حَفَنَاتٍ مِنَ الْمَاءِ، وَلْتَضْغَثْ(١) رَأْسَهَا بِيَدَيْهَا.

الشرح: سؤالها عن غسل المرأة من الجنابة خاصة؛ لأنه أمر متكرر، وليس عليها نقض رأسها، وأما الحيض فقليل، ولابد لها من نقض رأسها إلى تلك المدة فى الأغلب إلا أن صفة الغسل منهما واحدة.

وقولها: «**لتحفن على رأسها ثلاث حفنات**»، قصدت إلى الأهم على السائلة فيما علمت من حالها، فأجابتها عنه، بأنه يكفيها نقض رأسها أن تحفن عليه ثلاث حفنات من الماء وتضغثها بيدها ليداخله الماء ويصل إلى بشرة الرأس؛ لأن الفرض فى الغسل استيعاب البشرة بالغسل.

* * *

---

٩٩ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٥.

(١) لتضغث: بإعجام الضاد والغين ومثلثة. وقال فى النهاية: الضغث معالجة شعر الرأس باليد عند الغسل كأنها تخلط بعضه ببعض ليدخل فيه الغسول والماء. انظر: (تنوير الحوالك صـ٥١).

واجب الغسل إذا التقى الختانان

١٠٠ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وَعَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا مَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ(١) فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ.

الشرح: قوله: «إذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل»، يريد ختان الفرج وختان الذكر، ولا يتماسان إلا بالإيلاج، قاله ابن حبيب، ورواه عن مطرف وابن الماجشون عن مالك، وهو موجب للغسل عند مالك والشافعى وأبى حنيفة.

وقد اختلف فى ذلك الصحابة اختلافًا كثيرًا، ثم رجعوا فيه إلى رواية عائشة عن النبى ﷺ فى الغسل منه، وقال داود: لا يجب بذلك الغسل، وقد أخرج البخارى ومسلم حديث أبى هريرة عن النبى ﷺ: «إذا قعد بين شعبها الأربع ثم جهدها، فقد وجب الغسل». وفى حديث مسلم: «وإن لم ينزل».

ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى يتعلق بالجماع، فوجب أن يتعلق بالتقاء الختانين كالحد والمهر.

١٠١ – مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ، مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، مَا يُوجِبُ الْغُسْلَ؟ فَقَالَتْ: هَلْ تَدْرِى مَا مَثَلُكَ يَا أَبَا سَلَمَةَ؟ مَثَلُ الْفَرُّوجِ، يَسْمَعُ الدِّيَكَةَ تَصْرُخُ، فَيَصْرُخُ مَعَهَا، إِذَا جَاوَزَ الْخِتَانُ الْخِتَانَ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ(١).

---

١٠٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٦. وأخرجه الترمذى كتاب الطهارة حديث رقم ١٠٢.

(١) قال أهل اللغة: ختان المرأة إنما يسمى خفاضًا، فذكره هنا بلفظ ختان للمشاكلة. انظر: (تنوير الحوالك صـ٥٢).

١٠١ – أخرجه الترمذى كتاب الطهارة برقم ١٠١. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٦٠٨، وأحمد بالمسند برقم ٢٠٥٨٤، ٢٤٧٥٣، ٢٥٧٥٧.

(١) قال ابن عبدالبر: على هذا القول جمهور أهل الفتوى بالحجاز والعراق والشام ومصر، وإليه ذهب مالك والشافعى وأبو حنيفة وأصحابهم والليث بن سعد والأوزاعى والثورى وأحمد ابن حنبل وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد والطبرى واختلف أصحاب داود فى هذا المسألة، فبعضهم قال بما عليه الفقهاء والجمهور على ما وصفنا من إيجاب الغسل بمجاوزة الختان=

الشرح: سؤاله عما يوجب الغسل عام، غير أنها فهمت عنه أنه سأل عن معنى الجماع، ولذلك لم تجبه عن جميع ما يوجب الغسل، وإنما جاوبته على ما يوجب الغسل بمعنى الوطء.

فصل: وقولها: «**هل تدرى ما مثلك يا أبا سلمة، مثل الفروج يسمع الديكة تصرخ فيصرخ معها**»، يحتمل معنيين أحدهما: أن أبا سلمة كان فى زمان الصبا، وقبل أن يبلغ حد الجماع يسئل عن مسائل الجماع ويتكلم فيها، وهو لا يعرفها إلا بالسماع من غيره كالفروج الذى يسمع الديكة التى بلغت حد الصراخ تصرخ، فيصرخ معها، وإن لم يبلغ ذلك الحد، والثانى: أن أبا سلمة كان صبيًا لم يبلغ مبلغ الكلام فى العلم، إلا أنه كان يسمع الرجال والكهول يتكلمون فى العلم، فيتكلم معهم.

١٠٢ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ أَبَا مُوسَى الأَشْعَرِيَّ أَتَى عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ لَهَا: لَقَدْ شَقَّ عَلَيَّ اخْتِلافُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ فِي أَمْرٍ، إِنِّي لأُعْظِمُ أَنْ أَسْتَقْبِلَكِ بِهِ. فَقَالَتْ: مَا هُوَ؟ مَا كُنْتَ سَائِلا عَنْهُ أُمَّكَ فَسَلْنِي عَنْهُ، فَقَالَ: الرَّجُلُ يُصِيبُ أَهْلَهُ ثُمَّ يُكْسِلُ وَلا يُنْزِلُ؟ فَقَالَتْ: إِذَا جَاوَزَ الْخِتَانُ الْخِتَانَ، فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ. فَقَالَ أَبُو مُوسَى الأَشْعَرِيُّ: لا أَسْأَلُ عَنْ هَذَا أَحَدًا بَعْدَكِ أَبَدًا[١].

=الختان، ومنهم من قال: لا غسل عليه إلا بإنزال الماء الدافق، وجعل فى الإكسال الوضوء؛ واحتج من ذهب هذا المذهب بما حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى القطان، عن هشام بن عروة، قال: أخبرنى أبى، قال: أخبرنى أبو أيوب الأنصارى، قال: أخبرنى أبى بن كعب، قال: «يارسول الله، إذا جامع الرجل المرأة فلم ينزل، قال: يغسل ما مس المرأة ثم يتوضأ ويصلى». وذكره البخارى عن مسدد بإسناده مثله سواء. انظر: (التمهيد، باب وجوب الغسل بالتقاء الختانين).

١٠٢ - أخرجه مسلم كتاب الحيض برقم ٣٤٩. والترمذى كتاب الطهارة برقم ١٠١. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٦٠٨. وأحمد بالمسند برقم ٢٤١٣٤، ٢٥٧٥٧.

(١) قال ابن عبدالبر: هكذا هذا الحديث موقوفًا فى الموطأ عند جماعة الرواة، وقد روى عن أبى قرة عن مالك مرفوعًا ما حدثناه خلف بن القاسم، حدثنا أبو الحسن على بن محمد بن أحمد المقدسى بمنى فى مسجد الخيف إملاء من حفظه، قال: حدثنا أبوسعيد الخدرى، حدثنا على بن زياد اللخمى، حدثنا أبو قرة، قال: ذكر مالك بن أنس، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد ابن المسيب، عن أبى موسى، عن عائشة، أن النبى ﷺ قال: «إذا التقى الختانان وجب الغسل»=

الشرح: قوله: «**لقد شق عليَّ اختلاف أصحاب النبي ﷺ في أمر إني لأعظم أن أستقبلك به**»، يريد أن الخلاف شق عليه، ولم يشق عليه إلا لقوته ولقوة موجبه، والأخبار الصحاح التي يتعلق بها الفريقان، فيشق عليه ترك بعضها والتعلق بسائرها، ولا يصح ذلك إلا بدليل، وأعظم أن يستقبلها به لما فيه من التصريح بمجامعة النساء، فنبهته على أن حرمتها مؤبدة، وأنها في ذلك بمنزلة الأم وأن كل ما يجوز للرجل أن يستقبل به أمه إذا رجا عندها منه علمًا، فلا عليه أن يستقبل به أم المؤمنين.

فصل: وقوله: «**الرجل يصيب أهله**»، يريد بذلك الجماع.

وقوله: «**ثم يكسل ولا ينزل**»، يقال: أكسل الرجل إذا فتر عن الجماع، فقالت: «**إذا جاوز الختان الختان، فقد وجب الغسل**»، فأجابته بعلمها في ذلك، وما توفي عنه النبي ﷺ، وهي كانت أعلم الناس بذلك، وبما تقدم منه، وما تأخر لمكانها من النبي ﷺ، ولذلك قال لها أبو موسى: «**لا أسئل عن هذا أحدًا بعدك**»، يريد أنه قد أخذ بقولها في ذلك ووثق بعلمها.

١٠٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبٍ، مَوْلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، أَنَّ مَحْمُودَ بْنَ لَبِيدٍ الأَنْصَارِيَّ سَأَلَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عَنِ الرَّجُلِ يُصِيبُ أَهْلَهُ ثُمَّ يُكْسِلُ[(١)] وَلا يُنْزِلُ، فَقَالَ زَيْدٌ: يَغْتَسِلُ، فَقَالَ لَهُ مَحْمُودٌ: إِنَّ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ كَانَ لا

=وهذا خطأ، والصواب ما في الموطأ، وهذا الحديث يدخل في المسند بالمعنى والنظر لأنه محال أن ترى عائشة نفسها في رأيها حجة على غيرها من الصحابة في حين اختلافهم في هذه المسالة النازلة بينهم، ومحال أن يسلم أبو موسى لعائشة قولها من رأيها في مسألة قد خالفها فيها من الصحابة غيرها برأيه؛ لأن كل واحد ليس بحجة على صاحبه عند التنازع؛ لأنهم أمروا إذا تنازعوا في شيء أن يردوه إلى كتاب الله وسنة رسوله، وهذا يدلك على أن تسليم أبي موسى لعائشة في هذه المسألة إنما كان من أجل أن علم ذلك كان عندها عن رسول الله ﷺ فلذلك سلم لها، إذ هي أولى بعلم مثل ذلك من غيرها؛ ومع ما ذكرناه من جهة الاستدلال، فقد روى هذا الحديث عن عائشة عن النبي ﷺ مسندا؛ وروى أن سعيد بن المسيب دخل مع أبي موسى على عائشة في هذه القصة، فبان بذلك حقيقة قولنا وصحة استدلالنا، وبالله التوفيق. انظر: (التمهيد، باب وجوب الغسل بالتقاء الختانين، حديث ثان ليحيى بن سعيد).

١٠٣ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨٩. وأخرجه من طرق أخرى البيهقي في السنن، عن محمود بن لبيد ١٦٦/١.

(١) يكسل: الإكسال: قطع الجماع قبل الإنزال. وقال في النهاية: أكسل الرجل إذا جامع ثم أدركه فتور فلم ينزل ومعناه صار ذا كسل. انظر: (تنوير الحوالك صـ٥٢).

يَرَى الْغُسْلَ، فَقَالَ لَهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: إِنَّ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ نَزَعَ عَنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ.

الشرح: سؤال محمد بن لبيد، زيد بن ثابت عن هذا الحكم؛ لأن الأنصار كانت تقول: لا يجب الغسل إلا بالإنزال، وكان المهاجرون يقولون: يجب الغسل بالتقاء الختانين، فأرسلوا أبا موسى الأشعرى إلى عائشة، رضى الله عنهما، ليعلموا ما توفى عنه النبى ﷺ، فلما أخبرتهم بموجب الغسل نزع أبى بن كعب وزيد بن ثابت وغيرهما ممن كان ينفى الغسل إلى قول عائشة وعلموا أن ما كان عندهم من نفيه منسوخ أو مخصوص.

وقد روى عن سهل بن سعد الساعدى عن أبى بن كعب أن النبى ﷺ إنما جعل ذلك رخصة للناس فى أول الإسلام لقلة الثياب، ثم أمرنا بالغسل ونهينا عن ذلك، يعنى «الماء من الماء». وروى عن ابن عباس أنه قال: إنما ذلك فى الاحتلام.

١٠٤ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا جَاوَزَ الْخِتَانُ الْخِتَانَ فَقَدْ وَجَبَ الْغُسْلُ.

الشرح: قوله: **«كان يقول: إذا جاوز الختان الختان»**، يدل على تكرر هذا القول عنه واعتقاده له، وأخذه به، وهذا حكم الواطئ فى الفرج، فأما فى غير الفرج، فلا غسل على الواطئ إلا أن ينزل، فيجب عليه الغسل بالإنزال، ولا غسل على المرأة إلا أن تنزل، فإن وصل شيء من مائه إلى فرجها، ففى المدونة عن مالك: لا غسل عليها إلا أن تكون التذت. قال ابن القاسم: يريد أنزلت. وقال الشيخ أبو إسحاق: وقد قيل عليها الغسل وإن لم تنزل، وهو الاختيار احتياطًا.

وجه قول ابن القاسم أن غسل الجنابة إنما يجب بالتقاء ختانين أو إنزال، وقد عدما فى حق المرأة، فلا غسل عليها.

ووجه الرواية الثانية أنه إذا وصل ماء الرجل قبلها والتذت أشكل عليها أمرها، فلم تدر أنزلت أم لا؟ ولما كان غالب حالها الإنزال عند وجودها اللذة حمل أمرها على الغالب.

---

١٠٤ – أخرجه مسلم فى كتاب الحيض، باب ٢٢ نسخ حديث (الماء من الماء) برقم ٨٨ عن أبى موسى ٢٧٢/١ بنحوه. وأحمد ١٣٥ عن عائشة. والترمذى ١٨٢/١ عن عائشة فى كتاب الطهارة، باب ٨٠ «إذا التقى الختانان وجب الغسل».

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: وهو عندى معنى قول مالك، والله أعلم وأحكم.

* * *

وضوء الجنب إذا أراد أن ينام أو يطعم قبل أن يغتسل

١٠٥ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: ذَكَرَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَنَّهُ تُصِيبُهُ جَنَابَةٌ مِنَ اللَّيْلِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ: «تَوَضَّأْ وَاغْسِلْ ذَكَرَكَ ثُمَّ نَمْ[(١)]».

الشرح: سؤال عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، فى هذا الحديث محذوف؛ لأنه سأله هل له أن ينام قبل أن يغتسل إذا أصابته الجنابة، فقال النبى ﷺ: **«توضأ واغسل ذكرك ثم نم»**، يريد والله أعلم، أن له تأخير الغسل ما لم يأتى وقت الصلاة، وندبه إلى أن يتوضأ ويغسل ما بذكره من الأذى ثم ينام إن شاء، وليس هذا بواجب على من أراد النوم.

وروى ابن نافع فى المجموعة عن مالك: من لم يفعل فليستغفر الله تعالى. وقال الداودى: من ترك ذلك لم تسقط عدالته، وهذا الأظهر من قول الفقهاء.

والأصل فى ذلك ما رواه أبو إسحاق السبيعى، عن الأسود بن يزيد، عن عائشة قالت: كان النبى ﷺ ينام، وهو جنب من غير أن يمس ماء.

---

١٠٥ – أخرجه البخارى كتاب الغسل برقم ٢٨٧. ومسلم كتاب الحيض برقم ٣٠٦. والترمذى كتاب الطهارة برقم ١١١. والنسائى برقم ٢٥٩، ٢٦٠. وأبو داود برقم ٢٢١. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٥٨٥. وأحمد بالمسند برقم ٢٦٥، ٣٦١، ٥٠٣٦، ٥١٦٨، ٥٢٩٢، ٥٤١٩، ٥٤٧٣، ٥٩٣١. والبيهقى بالسنن الكبرى ١٩٩/١ عن ابن عمر. والبغوى بشرح السنة ٣٢٩/١ عن على.

(١) توضأ واغسل ذكرك ثم نم، قال ابن الجوزى: الحكمة فيه أن الملائكة تبعد عن الوسخ والريح الكريهة وأن الشياطين تقرب من ذلك، وقال النووى: اختلف فى حكمة هذا الوضوء، فقال أصحابنا: لأنه يخفف الحدث وقيل: لعله أن ينشط إلى الغسل إذا بل أعضاءه، وقيل ليبيت على إحدى الطهارتين خشية أن يموت فى منامه، قلت: أخرج الطبرانى فى الكبير بسند لا بأس به عن ميمونة بنت سعد، قالت: قلت: يا رسول الله، هل يأكل أحدنا وهو جنب، قال: لا يأكل حتى يتوضأ، قلت: يا رسول الله، هل يرقد الجنب، قال: ما أحب أن يرقد وهو جنب حتى يتوضأ فإنى أخشى أن يتوفى فلا يحضره جبريل عليه السلام. انظر: (تنوير الحوالك صـ٥٢، ٥٣).

وذكر الشيخ أبو محمد عن ابن حبيب وجوب ذلك قال: وما روى عن النبى ﷺ أنه كان ينام جنبًا ولا يمس ماء، فحمله عندنا أنه لم يحضره ماء وأنه تيمم، وهذا الذى قاله يبعد؛ لأنه لا يستعمل هذا اللفظ فى العادم الماء، ولذلك لا يقال كان رسول الله ﷺ يصلى ولا يمس ماء، ويريد به عدم الماء؛ لأنه إنما جرت العادة بذكر العلة المانعة من ذلك، وهو عدم الماء، هذا عرف التخاطب.

ولما قالت: كان ينام بعد الجماع من غير أن يمس ماء، كان مقتضى اللفظ وظاهره استباحة ذلك، ولذلك قلنا فيما روى أن ماعزًا زنا فرجم، أن الرجم كان لأجل الزنا، وليس لقائل أن يقول كان قتل.

وكذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه سها فسجد، ظاهره أن سجوده كان لسهوه، ولا يصح أن يقال أن سجوده كان على وجه الشكر أو لغير ذلك من المعانى، فلا يصرف عن هذا اللفظ إلا بدليل.

مسألة: ولا يبطل هذا الوضوء ببول ولا غائط، قاله مالك فى المجموعة، ولا يبطل بشىء إلا بمعاودة الجماع، فإن جامع بعد وضوئه أعاد الوضوء؛ لأن الجماع الثانى يحتاج من أحدث الوضوء مثل ما احتاجه الأول.

١٠٦ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهَا كَانَتْ تَقُولُ: إِذَا أَصَابَ أَحَدُكُمُ الْمَرْأَةَ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَنَامَ قَبْلَ أَنْ يَغْتَسِلَ فَلا يَنَمْ حَتَّى يَتَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلاةِ.

الشرح: قولها: «**وضوءه للصلاة**»، يريد وضوءاً كاملاً كالوضوء الذى يستبيح به الصلاة، وكذلك قال مالك. وقال ابن حبيب: إن أخذ بقول ابن عمر، فترك غسل رجليه، فذلك واسع، وقول مالك أولى بما فى حديث النبى ﷺ من إطلاق لفظ الوضوء، وذلك يقتضى الوضوء الشرعى.

---

١٠٦ - أخرجه البخارى كتاب الغسل برقم ٢٨٦، ٢٨٨. ومسلم كتاب الحيض برقم ٣٠٥. والنسائى كتاب الطهارة برقم ٢٥٥، ٢٥٦، ٢٥٧، ٢٥٨، وكتاب الغسل والتيمم برقم ٤٠٤. وأبو داود كتاب الطهارة برقم ٢٢٢، وكتاب الصلاة برقم ٤٢٤. وابن ماجه برقم ٥٨٤. وأحمد بالمسند برقم ٢٣٥٥٠، ٢٤٠٧٨، ٢٤١٨٠، ٢٤١٨٥، ٢٤٣٤٥، ٢٤٦٣٣. والدارمى كتاب الطهارة برقم ٧٥٧.

١٠٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنَامَ أَوْ يَطْعَمَ، وَهُوَ جُنُبٌ، غَسَلَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، وَمَسَحَ بِرَأْسِهِ، ثُمَّ طَعِمَ أَوْ نَامَ.

الشرح: قوله: «إذا أراد أن ينام أو يطعم وهو جنب»، كان عبدالله بن عمر يسوى بينهما فى الوضوء لهما، وبه قال عطاء.

وأما مالك فقال: لا يتوضأ إلا من أراد أن ينام فقط، وأما من أراد أن يطعم ويعاود الجماع، فلم يؤمر بالوضوء، وما روى الأسود بن يزيد عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا كان جنبًا، فأراد أن يأكل أو ينام توضأ وضوءه.

فمعنى وضوئه هاهنا إذا أراد أن يأكل غسل يده من الأذى، ومعنى وضوئه إذا أراد أن ينام الوضوء الشرعى، إلا أنه لما اشتركا فى اللفظ جمع بينهما، كقوله تعالى: ﴿**إن الله وملائكته يصلون على النبى**﴾ [الأحزاب: ٥٦]، والصلاة من البارى رحمة ومن الملائكة دعاء.

وقد روى ذلك مفسرًا أبو سلمة عن عائشة أن النبى ﷺ كان إذا أراد أن ينام، وهو جنب توضأ وضوءه للصلاة قبل أن ينام، فإذا أراد أن يطعم غسل فرجه ثم طعم.

وقد روى عن ابن عمر أنه لم يكن يتوضأ لشىء من ذلك، والفرق بين النوم والأكل أن النوم وفاة، فشرع له نوع من الطهارة كالموت، وأما الأكل، فإنما يراد للحياة، فلم يشرع له وضوء كسائر تصرفات الأحياء.

فصل: وقوله: «إنه كان يغسل وجهه ويديه ويمسح برأسه»، لم يذكر غسل الرجلين على ما تقدم من الخلاف فيه، وإنما فرق بين الرجلين وبين سائر الأعضاء على قول ابن عمر لأنه عضو يسقط مباشرته بالماء لغير عذر، وذلك فى المسح على الخفين، والله أعلم وأحكم.

* * *

إعادة الجنب الصلاة وغسله إذا صلى ولم يذكر وغسله ثوبه

١٠٨ - مَالِك، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِى حَكِيمٍ، أَنَّ عَطَاءَ بْنَ يَسَارٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ

---

١٠٧ - الحديث فى الموطأ برقم ١٠٧.

١٠٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٣.

وقال السيوطى فى تنوير الحوالك: قال ابن عبدالبر: هذا حديث مرسل وقد روى متصلاً=

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، كَبَّرَ فِي صَلاةٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ، ثُمَّ أَشَارَ إِلَيْهِمْ بِيَدِهِ أَنِ امْكُثُوا، فَذَهَبَ ثُمَّ رَجَعَ وَعَلَى جِلْدِهِ أَثَرُ الْمَاءِ.

الشرح: قوله: «**كبر في صلاة من الصلوات**» يريد تكبيرة الإحرام لأنها أظهر ما ينطلق عليه هذا اللفظ منها.

وقوله: «**ثم أشار إليهم أن امكثوا**» يريد أن يقيموا على حالهم، وهذه من سنة الصلاة لا يتكلم الإمام إذا طرأ له ما يمنعه التمادى فى الصلاة ويستخلف إشارة أو يشير إليهم بالمكث إلا أن يخاف أن لا يفهموا فليتكلم، ولو تكلم عامدا من غير ضرورة لم تبطل صلاة من خلفه، وليس فى الحديث بيان عن تكبير أصحابه، فيحتمل أن يكون النبى ﷺ أشار إليهم «أن امكثوا» بعد أن كبروا، وقد قال ابن نافع: إن المأمومين إذا كانوا فى الصلاة، فأشار إليهم إمامهم بالمكث، فإنه يجب عليهم انتظاره حتى يأتى، فيتم بهم الصلاة.

وروى عن على بن زياد عن مالك، أنه لا ينبغى لهم انتظاره وأما الذى فعله النبى ﷺ فهو له خاص، وهذا الذى روى عن مالك يحتاج إلى دليل فى اختصاص هذا الحكم بالنبى ﷺ إلا أن فى عبارة أصحابه عنه تجوزًا، فقد ينقلون العمل عن هذا الحديث وإنما يريدون، ليس العمل على ظاهره عندهم وينقلون عنه: هذا خاص بالنبى ﷺ، يريد أن ظاهره لا يجوز لأحد بعده ويتورع عن تأويله فى خاصة النبى ﷺ فيمسك عنه، ويقال هذا خاص النبى ﷺ.

وفى الجملتين القولان مبنيان على صحة بناء الصحابة على ما تقدم من تكبيرهم للصلاة، وذلك يدل على صحة الطاهر خلف إمام محدث ناس لحدثه. روى ابن أبى زياد فى نوادره عن بعض أصحابنا أن ما ورد «أن النبى ﷺ خرج وانتظروه حتى اغتسل ثم عاد» أنه لم يحرم، وقال: هذا الثابت أنه لم يكن أحرم، وما ذهب إليه هذا القائل ليس ببين لأن ما سئل عطاء فسنة يعمل بها عندنا لا سيما وقد روى مسندًا، والأبين أن

=مسندا من حديث أبى هريرة وأبى بكرة. قلت: حديث أبى هريرة أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى، وحديث أبو بكرة أخرجه أبو داود، وفيه: أنها صلاة الفجر. وانظر: التمهيد، باب إعادة الجنب الصلاة وغسله إذا صلى ناسيا أنه جنب وغسله ثوبه، حديث ثالث لإسماعيل بن أبى حكيم مرسل.

أخرجه البخارى فى كتاب الغسل، باب ١٧ إذا ذكر فى المسجد أنه جنب ١/١٢٨ عن أبى هريرة. ومسلم فى كتاب المساجد برقم ١٥٧، ١٥٨ ١/٤٢٢ عن أبى هريرة.

تكبير النبى ﷺ ثابت وتكبير من خلفه محتمل، فإن قلنا بما ذهب إليه مالك فنحمله أن القوم لم يحرموا وأنه أشار إليهم أن ينتظروا لما لم يدخلوا فى الصلاة، وذلك حكم الإمام مع الناس اليوم.

وقد قال ابن القاسم فى المدونة: ولو أحدث الإمام قبل أن يحرم أو بعد ما أحرم، أن ذلك كله سواء ويستخلف من يتم بهم الصلاة، وإن قلنا بقول ابن نافع فى جواز ذلك للناس اليوم، حملناه على الغالب من الحال لأن الإمام متى كبر، كبر الناس بأثره ولا يكاد يتأخر تكبيرهم عن تكبيره.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يصح للإمام قطع صلاته ولا يفسد ذلك صلاة المأمون غلبة الحدث أو ذكر حدث متقدم. وفى كتاب ابن سحنون: إذا صلى الإمام ركعة ثم انفلتت دابته وخاف عليها أو على صبى أو أعمى أن يقع فى نار أو بئر أو ذكر متاعًا خاف عليه أن يتلف، فذلك عذر يبيح له أن يستخلف ولا يفسد على من خلفه شيئًا.

١٠٩ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زُبَيْدِ بْنِ الصَّلْتِ، أَنَّهُ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِلَى الْجُرُفِ[1]، فَنَظَرَ فَإِذَا هُوَ قَدِ احْتَلَمَ، وَصَلَّى وَلَمْ يَغْتَسِلْ. فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا أَرَانِي إِلا احْتَلَمْتُ وَمَا شَعَرْتُ، وَصَلَّيْتُ وَمَا اغْتَسَلْتُ. قَالَ: فَاغْتَسَلَ وَغَسَلَ مَا رَأَى فِي ثَوْبِهِ وَنَضَحَ مَا لَمْ يَرَ وَأَذَّنَ أَوْ أَقَامَ، ثُمَّ صَلَّى بَعْدَ ارْتِفَاعِ الضُّحَى مُتَمَكِّنًا.

الشرح: قوله: «**خرجت مع عمر بن الخطاب إلى الجرف**»، الجرف موضع.

وقوله: «**فنظر فإذا هو قد احتلم وصلى ولم يغتسل**»، يريد أنه رأى فى ثوبه من أثر النبى ما دله على الاحتلام، فقال: «**والله ما أرانى إلا وقد احتلمت وما شعرت**»، ظاهره أنه لم يذكر احتلامه جملة.

وقوله: «**وصليت وما اغتسلت**»، يريد أنه فعل ما يقع عليه اسم الصلاة، وأن خروج المنى على وجه الاحتلام يوجب الغسل لأنه خارج على وجه اللذة كخروجه حال اليقظة بملاعبة أو تذكار وسواء ذكر أنه جامع فى نومه والتذ أو لم يذكر شيئًا إلا أنه

---

١٠٩ - الحديث فى الموطأ برقم ١٠٩.

(١) الجرف: بضم الجيم والراء وفاء، قال الرافعى: على ثلاثة أميال من المدينة من جانب الشام. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٥٣).

من رأى المنى فى ثوبه، فإنه يجب عليه الغسل لأن الغالب خروجه على وجه اللذة، فيحمل على المعتاد من حاله.

مسألة: وقد تتقدم اللذة المنى ثم يخرج بعد سكونها كالرجل يلاعب أهله فيجد اللذة الكبرى ولا ينزل فيتوضأ ويصلى ثم ينزل، فروى على بن زياد عن مالك: يجب عليه الغسل من المجموعة. وقال القاضى أبو الحسن: والظاهر من مذهب مالك أنه إذا لم تقارنه لذة حال خروجه لم يجب عليه غسل.

وجه القول الأول، أن الماء انفصل عن مستقره باللذة، وذلك المراعى فى وجوب الغسل دون ظهوره.

ووجه القول الثانى ما يتعلق به أبو الحسن من أن الاعتبار من اللذة ما قارن خروج المنى لأنه حينئذ يكون له حكم المنى فى وجوب غسل الجنابة وثبوت الحدث، وأما قبل ذلك فلا حكم له.

فرع: وإذا قلنا يجب عليه الغسل فهل عليه إعادة الصلاة، روى فى المجموعة عن ابن القاسم عن مالك يعيد الصلاة، وبه قال ابن كنانة. وروى ابن المواز عن أصبغ: يغتسل ولا يعيد الصلاة. وفى المجموعة عن ابن القاسم عن مالك فيمن رأى أنه احتلم ولم ينزل فتوضأ وصلى ثم أنزل لغير لذة.

فالرواية الأولى مبنية على أنه راعى اللذة حين انفصال الماء عن مستقره، فصلى على حال جنابة لم يغتسل من ذلك فوجب عليه أن يستأنف الغسل والصلاة.

ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن المواز أنه إنما صار جنبا بخروج الماء وذلك بعد تمام الصلاة وصحتها. وقال القاضى أبو الحسن: ومعنى هذه الرواية أن الماء خرج بلذة ثانية.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: وقول ابن المواز عندما ظاهر، يريد أنه لو اغتسل قبل خروج الماء لم يجزه، والله أعلم.

مسألة: ومن جامع ولم ينزل فاغتسل لالتقاء الختانين وصلى ثم خرج منه المنى بعد ذلك، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: لا غسل عليه، وبه قال ابن المواز وسحنون فى كتاب ابنه، وقد قال أيضا: يعيد الغسل، وحكاه عن بعض أصحابنا.

وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز وسحنون من أنه ماء اغتسل له مرتين،

واحتج له يحيى بن عمر بأنه خرج لغير لذة، والله أعلم، أنه لم يجد اللذة الكبرى التى يقدر معها انفصال الماء عن مستقره، وإنما وجد لذة الإنعاظ خاصة والمباشرة.

ووجه القول الثانى الذى يوجب إعادة الغسل أن وجود لذة الجماع مع وجود خروج المنى موجب للغسل، وهو بانفراده حدث، والتقاء الختانين حدث، فإذا اجتمعا تداخلا وإذا انفصلا لزم بكل واحد منها الغسل.

فرع: وإذا قلنا أنه لا يجب بهذا المنى غسل، فروى عيسى عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه يتوضأ. قال القاضى أبو الحسن: والظاهر من مذهب مالك أن الوضوء فيه واجب، ومن أصحابنا من قال: هو مستحب.

وجه القول الأول أنه خارج من الفرج على وجه الصحة والعادة فوجب به طهارة كالبول.

ووجه القول الثانى أن هذا منى فلم يجب به الوضوء كمنى السلس.

وإن قلنا: يجب عليه الغسل، فهل يجب عليه إعادة الصلاة؟ قال سحنون: قال بعض أصحابنا: يعيد الصلاة. وقال آخر: يعيد الغسل ولا يعيد الصلاة. وبه قال قتادة، وتوجيه القول فى ذلك كالذى تقدم، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فاغتسل عمر**»، يريد من جنابة، «**وغسل ما رأى فى ثوبه**»، يريد أنه غسل ما تيقن فى ثوبه من المنى لنجاسته ونضح ما لم ير منه، يريد ما شك فيه من ثوبه أن يصيبه منى، وهذا حكم ما يشك فيه من الثياب أن تنضح فى قول مالك. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا تنضح، وهو محمول على الطهارة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما شك فيه من النجاسة، ثلاثة أضرب، أحدها: أن يتيقن وصول النجاسة إلى الثوب ويشك هل غسله بعد ذلك أم لا؟ والثانى: أن يشك هل أصابه بول أو غير ذلك مما لو تيقن وصوله إليه لحكم بنجاسته. والثالث: أن يصيب الثوب شىء لا يدرى أطاهر هو أو نجس؟.

فأما الأول، فلا خلاف أنه يجب غسله ولا يجزى نضحه لأن النجاسة متيقنة فلا يزول حكمها إلا بيقين. وأما الثانى: فحكمه النضح على ما قدمناه. وأما الثالث: فليس فيه نضح ولا غيره، وقد روى عن ابن عبدالملك ما يقتضى أنه ينضح.

فرع: إذا ثبت هذا، فهذا حكم الثوب، وأما الجسد، فاختلف أصحابنا فيه، فقال ابن

شعبان: إن حكمه حكم الثوب فى النضح، وفى المدونة ما يدل على أن حكم الجسد الغسل إذا شك فى نجاسته وذلك ما رواه على بن زياد عن مالك: ليس على الرجل غسل أنثييه من المذى إلا أن يخشى أن يصيبهما شيء، وهذا يقتضى إن خشى ذلك كان عليه غسلهما، وفرق بينه وبين الثوب لأن الثوب يفسد بالغسل، والجسد لا يفسد بالغسل.

١١٠ - مَالِك، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِى حَكِيمٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ غَدَا إِلَى أَرْضِهِ بِالْجُرُفِ، فَرَأَى فِي ثَوْبِهِ احْتِلامًا، فَقَالَ: لَقَدِ ابْتُلِيتُ بِالاحْتِلامِ مُنْذُ وُلِّيتُ أَمْرَ النَّاسِ[1]، فَاغْتَسَلَ وَغَسَلَ مَا رَأَى فِي ثَوْبِهِ مِنَ الاحْتِلامِ، ثُمَّ صَلَّى بَعْدَ أَنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ.

الشرح: قوله: **«إن عمر بن الخطاب غدا إلى أرضه بالجرف»**، يدل على أن لمن ولى شيئًا من أمور المسلمين أن يخرج إلى أرضه ويتعاهد ضيعته وأمور دنياه. وقد روى ابن حبيب عن مالك: لا بأس أن يطالع القاضى ضيعته فيقيم فى إصلاحها اليومين والثلاثة وأكثر من ذلك، وهذا الذى قال صحيح لأنه لو منع ذلك لأدى إلى خراب ضيعته وفساد حاله وذهاب قوت عياله.

فصل: وقوله: **«فرأى فى ثوابه احتلامًا»**، يريد منيًا من احتلام، وهذا يقتضى أن ثوب لبسه كان لنومه.

وقوله: **«لقد ابتليت بالاحتلام منذ وليت أمور المسلمين»**، يحتمل أن يريد أن شغله بأمر الناس واهتمامه بهم صرفه عن الاشتغال بالنساء وكثر عليه الاحتلام، ويحتمل أن يريد أن ذلك كان وقتًا لابتلائه بالاحتلام لمعنى من المعانى لم يذكره ووقته بما ذكر من ولايته.

---

١١٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٤. وذكره بلفظه فى كنز العمال ٢٢٤٠١/٨ وعزاه للبيهقى فى السنن، عن مطيع بن الأسود وأنه أصاب وذكر أنه رأى أنه أصاب احتلاما، وعزاه للبيهقى، وابن شيبة، وذكر رؤيته بللا.

(١) ابتليت بالاحتلام منذ وليت أمر الناس، قال الباجى: يحتمل أن يريد أن شغله بأمر الناس واهتمامه بهم صرفه عن الاشتغال بالنساء فكثر عليه الاحتلام، ويحتمل أن يريد أن ذلك كان وقتًا لابتلائه به لمعنى من المعانى لم يذكره ووقته بما ذكر من ولايته. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٥٤).

فصل: وقوله: «**فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه من الاحتلام**»، يريد اغتسل من حدث الجنابة وغسل ما بجسده منها وغسل ثوبه من منى الاحتلام، ثم صلى بعد أن طلعت الشمس فقضى صلاته حينئذ إذ لم يكن صلاها على طهارة.

١١١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ صَلَّى بِالنَّاسِ الصُّبْحَ، ثُمَّ غَدَا إِلَى أَرْضِهِ بِالْجُرُفِ، فَوَجَدَ فِي ثَوْبِهِ احْتِلامًا، فَقَالَ: إِنَّا لَمَّا أَصَبْنَا الْوَدَكَ لانَتِ الْعُرُوقُ، فَاغْتَسَلَ وَغَسَلَ الاحْتِلامَ مِنْ ثَوْبِهِ، وَعَادَ لِصَلاتِهِ[(١)].

الشرح: قوله: «**إنا لما أصبنا الودك لانت العروق**»، قيل إن معنى ذلك أن عمر بن الخطاب لما ولى كان يرد عليه أعيان الناس والعرب من البلاد وكان يطعمهم ويأكل معهم استئلافا لهم، والمشهور من حال عمر أنه لم يتغير من حاله شيء بالولاية ولا كان يصطنع لمن ورد عليه من الطعام إلا مثل ما كان يأكله تعليمًا لهم وإنكارا على الناس السرف فيه، ويحتمل أن يكون معنى قول عمر، أن الناس كانوا قبل ذلك في جهد من الجدب فامتنع من أكل الودك والسمن ليكون حاله في القلة حال المسلمين حتى روى عنه أنه ضرب بطنه، وقال: «لنصبرن على أكل الزيت ما دام السمن يباع بالأواقي»، وأنه جعل على نفسه أن لا يأكل سمنًا حتى يناله جميع الناس ثم إن الناس أخصبوا بعد ذلك، فعاد إلى أكل السمن والودك، فكثر عليه الاحتلام، فقال: لما إنا أصبنا الودك لانت العروق، وكان قبل الخلافة إذا أصاب الودك والخصب نال النساء ما يقطع عنه

١١١ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٩٣.

(١) قال ابن عبدالبر: وأما اختلاف الفقهاء في القوم يصلون خلف إمام ناس لجنابته، فقال مالك، والشافعي وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي: لا إعادة عليهم، وإنما الإعادة عليه وحده إذا علم اغتسل وصلى كل صلاة صلاها وهو على غير طهارة، وعليه أكثر العلماء، وقال حماد: أعجب إليّ أن يعيدوا، وقال أبوحنيفة وأصحابه: عليهم الإعادة، لأن صلاتهم مرتبطة بصلاة إمامهم، فإذا لم تكن له صلاة، لم تكن لهم، وروى إيجاب الإعادة على من صلى خلف جنب أو غير متوضئ عن علي بن أبي طالب، من حديث عبدالرزاق، عن إبراهيم بن يزيد، عن عمرو بن دينار، عن أبي جعفر، عن علي، وهو منقطع، وفيه عن عمر خبر ضعيف، لا يصح، وهو قول الشعبي، وحماد بن أبي سليمان، وذكر الأثرم عن أحمد بن حنبل إذا صلى إمام بقوم وهو على غير وضوء، ثم ذكر قبل أن يتم، فإنه يعيد ويعيدون، ويبتدؤون الصلاة، فإن لم يذكر حتى يفرغ من صلاته، أعاد وحده، ولم يعيدوا. انظر: (التمهيد: باب إعادة الجنب الصلاة وغسله إذا صلى ناسيا أنه جنب وغسله ثوبه).

الاحتلام، فلما ولى الخلافة واشتغل عن الإكثار من الجماع ونال الودك أصابه الاحتلام.

فصل: وقوله: **«وعاد لصلاته»**، يريد قضاء صلاته لأنه كان صلاها على غير طهارة، وأما من كان صلى بصلاته، فقد اختلف العلماء فى ذلك، فقال: إن كان الإمام ناسيًا لجنابته فصلاة من خلفه صحيحة، وإن كان عالمًا بها فصلاة من خلفه فاسدة.

وروى ابن الحكم فى المولدات عن أشهب: أن صلاة المأموم صحيحة فى الوجهين، وهو قول الشافعى. وقال أبو حنيفة: صلاة المأموم فاسدة فى الوجهين. وقال أبو الفرج فى حاويه: إن هذا قياس قول مالك فى قوله: إن صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام.

والدليل على صحة صلاة المأموم إذا لم يعلم بجنابته حديث عطاء المتقدم «أن رسول الله كبر فى الصلاة فأشار إليهم أن امكثوا، فذهب ثم رجع وعلى جلده أثر الماء».

ووجه الدليل منه أنه لم يعدل عن الكلام إلى الإشارة مع أن الكلام أعم وأبين فى مثل هذا المعنى إلا لتصحيح صلاة من خلفه إذ لا فائدة لذلك غيرها، وما لا يمكن التحرز منه من الحدث فى صلاة الإمام لا يفسد صلاة المأموم، أصل ذلك إذا سبقه الحدث.

والدليل على فساد صلاة المأموم إذا كان الإمام عالمًا بجنابته، أن الصلاة خلف الفاسق غير صحيحة.

وحكى ابن القصار عن أبى بكر الأبهرى أنه يعيد المصلى خلفه أبدًا، وهذا إذا تعمد الصلاة بالناس جنبًا فاسق، فلا تصح الصلاة خلفه ولأن كل معنى لو علمه المأموم من الأمام لم تصح صلاته، فإذا علمه الإمام من نفسه لم تصح صلاة المأموم كالكفر، ويفرق بينهما أن ابتداء حدث الإمام عامدًا يبطل صلاة المأموم وابتداؤه سهوًا وغلبة لا يبطل صلاة المأموم، فكذلك استدامة الصلاة به عمدًا تبطل صلاة المأموم واستدامة ذلك سهوًا لا تبطل صلاة المأموم.

١١٢ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ؛ أَنَّهُ اعْتَمَرَ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فِي رَكْبٍ فِيهِمْ عَمْرُو بْنُ الْعَاصِ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ عَرَّسَ بِبَعْضِ الطَّرِيقِ، قَرِيبًا مِنْ بَعْضِ الْمِيَاهِ فَاحْتَلَمَ عُمَرُ، وَقَدْ كَادَ أَنْ يُصْبِحَ فَلَمْ يَجِدْ مَعَ الرَّكْبِ مَاءً فَرَكِبَ، حَتَّى جَاءَ الْمَاءَ، فَجَعَلَ يَغْسِلُ مَا رَأَى

---

١١٢ - الحديث فى الموطأ برقم ١١٢.

مِنْ ذَلِكَ الاحْتِلامِ حَتَّى أَسْفَرَ. فَقَالَ لَهُ عَمْرُو بْـنُ الْعَـاصِ: أَصْبَحْـتَ وَمَعَنَـا ثِيَـابٌ، فَدَعْ ثَوْبَكَ يُغْسَلُ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: وَاعَجَبًا لَكَ يَا عَمْـرُو بْـنَ الْعَـاصِ! لَئِـنْ كُنْتَ تَجِدُ ثِيَابًا أَفَكُلُّ النَّاسِ يَجِدُ ثِيَابًا؟ وَاللَّهِ لَوْ فَعَلْتُهَا لَكَانَتْ سُنَّةً، بَـلْ أَغْسِـلُ مَـا رَأَيْتُ، وَأَنْضِحُ مَا لَمْ أَرَ.

الشرح: قوله: «**اعتمر عمر بن الخطاب في ركب فيهم عمـرو بـن العـاص**»، خصـه بالذكر لما كان سببا لقول عمر ما احتاج إلى إيراده من العلم.

وقوله: «**إن عمر بن الخطاب عرس ببعض الطريق قريبًا من بعض المياه**» يريد أنه نـزل من آخر الليل بقرب بعض المياه التى بطريقه، ويجوز أن يمنعه من الوصول إلى الماء أنـه لـم يكن على طريقه، ويجوز أن يمنعه بعد مسافة أو خوف سرف مع ما كان عنده من الميـاه التى تجزئ فى رفع الحدث الأصغر ولا تجزئ فى رفع الحدث الأكبر.

فصل: وقوله: «**فاحتلم عمر، وقد كاد أن يصبح فلم يجد مع الركب مـاء**»، يقتضـى طلبه عندهم، وكذلك يجب لمن عدم الماء أن يطلبه عند رفقته إذا كانت عددًا يسيرًا.

فصل: وقوله: «**فركب حتى جاء الماء**»، ذكر أن الماء الذى جاءه ماء الروحاء، ويحتمل أن يكون نكب عن طريقه إليه، إما لقربه أو لمبالغته فى طلبه، وإن كان لا يلزمه.

وروى ابن القاسم عن مالك فى المسافر يكون الماء حائدا عن طريقه، أن ذلـك علـى قدرة قوة الرجل وضعفه وبعد الموضع وقربه، فإن كان فيه مشقة أجزأه التيمم ولم يكـن عليه أن يعدل إليه.

وقال سحنون: ليس عليه أن يعدل عن طريقه إلى الماء ميلين وإن لـم يخـف. وأمـا إن كان الماء على طريقه ولا يقدر أن يصل إليه فى وقت الصلاة إلا بأن ينفرد عن أصحابـه الميل ونصف ويخاف فى ذلك لسلابة أو سباع، فروى ابن القاسم عن مالك: عليه ذلـك وسنذكر شيئًا من هذا التيمم إن شاء الله، ويحتمل أن يكون المـاء علـى طريـق عمـر بـن الخطاب فعجل السير إليه حين احتلم بحاجته إلى الاغتسال، وقد روى ذلك عبدالرزاق.

فصل: وقوله: «**فجعل يغسل ما رأى من الاحتلام حتى أسفر**»، يريد أنه تتبع ما كـان فى ثوبه من المنى حتى أسفر الصبح، رأى أن تطهير ثوبه الذى هو فرض أولى من مبادرة أول الوقت الذى هو أفضل، وهذا يدل على نجاسة المنى لأن اشتغاله به وتتبعـه لـه حتـى ذهـب أكثر الوقت وخيف عليه من ضيقه، وأنكر عليه عمرو بـن العـاص التـأخير وأمـره

باستبدال ثوب، دليل على نجاسة الثوب عندهم ولو لم يكن نجسا عندهم لما اشتغل عمر بغسله، ولو اشتغل به لقيل له تشتغل عن الصلاة بإزالة ما لم تلزم إزالته وبنجاسة المنى.

قال أبو حنيفة وقال الشافعي: هو طاهر، والدليل على نجاسته فعل عمر بن الخطاب بحضرة جماعة من الصحابة في سفره، وأفعاله كانت تنقل ويتحدث بها ولم ينكر ذلك عليه منكر فثبت أنه إجماع. ودليلنا من جهة القياس أنه مائع تثيره الشهوة فوجب أن يكون نجسا كالمذى.

فصل: وقول عمرو بن العاص: «**أصبحت**»، هذه اللفظة تقولها العرب على وجهين، أحدهما: أن يكون ذلك قبل الصباح، بمعنى أنك قاربت الصباح، وتستعمل بمعنى تمكن الصباح وتنبيهه على قرب فواته، كقول عمرو لعمر بن الخطاب: أصبحت وقد أسفر، تنبيها على تمكن الوقت وخوف فواته.

فصل: وقوله: «**ومعنا ثياب**»، يريد أن معهم ثيابا طاهرة يصلى بها ويترك ثوبه حتى يغسل بعد صلاته لئلا يفوتهم الوقت أو يصيروا في ضيق منه.

فصل: وقوله: «**واعجبا لك يا عمرو بن العاص لئن كنت تجد ثيابًا أفكل الناس يجد ثيابًا**»، تعجب عمر بن الخطاب من عمرو بن العاص حيث لم ينظر في حال جميع الناس الذى لا يجد أكثرهم إلا ثوبًا واحدا، وبنى قوله على حال نفسه وأهل الجدة مثله، وعمر ابن الخطاب من الأئمة المقتدى بهم، فكان يجرى أمره مجرى يقتدى به الفقير والضعيف، قال: فإذا كنت تجد ثيابًا تلبسها من احتلام ولا تشتغل بغسل ثوبك فمن أين يجد غيرك ذلك.

فصل: ثم قال: «**والله فعلتها لكانت سنة**»، يريد لو تركت الاشتغال بغسل ثوبى لكان ذلك سنة يقتدى بها من بعدى، فيؤديهم ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك غسل الثياب والصلاة بها على نجاستها. وإما اتخاذ ثياب معدة لذلك ويكلف ما لا يلزم من الاستكثار، وعمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يؤثر التقلل.

فصل: وقوله: «**بل أغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر**»، على ما تقدم، والنضح هو الرش. وقال الداودى: هو صب الماء وليس بالرش وهو ضرب من الغسل.

قال القاضي أبو الوليد، رضى الله عنه: وأنضح يستعمل عندى في الوجهين في هذا الثوب لما خص به ما شك فيه من النجاسة في الثياب على معنى التدفئة، ولو كان صب الماء يبلغ مبلغ الغسل لقال: أغسل ما رأيت وما لم أر.

فصل: وقول عمر: «**بل اغسل ما رأيت وأنضح ما لم أر**»، يقتضى وجوب النضح لأنه لا يشتغل عن الصلاة بالناس فى ذلك الوقت مع ضيقه إلا لمعنى واجب مانع من الصلاة، وصرح بذلك بحضرة الصحابة فلم يسمع منكرًا لقوله ذلك ممن حضره ولا ممن بلغه، ويحتمل أن يكون عمر رضى الله عنه شك فى نجاسة ثوبه لشىء رآه فيه لا يدرى أنجس هو أم طاهر؟ فهذا قد قلنا: إنه يجب نضحه، ويحتمل أن يكون كان ينضحه لما يخاف أن يكون قد وصل إليه من المنى مع النوم وعدم التوقى. وقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: من صلى ولم ينضح ثوبه، فإن كان ذلك لغير شك كالجنب والحائض فلا شىء وينضحه لما يستقبل.

وروى أبو زيد فى العتبية عن ابن القاسم: يعيد فى الوقت، وكلا القولين مبنى على صحة الصلاة.

وإن كان لشك فى نجاسته، فقد قال ابن حبيب: إن صلى به جاهلاً أعاد أبدًا، وإن صلى به ناسيًا أعاد فى الوقت لأن النضح لما شك فيه كالغسل لما تيقن، وليس يشبه المحتمل هذا شك وذلك لم يشك. وفى المجموعة عن ابن القاسم: من شك فى نجاسة ثوبه فصلى قبل أن ينضحه أعاد فى الوقت.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ وَجَدَ فِي ثَوْبِهِ أَثَرَ احْتِلامٍ وَلا يَدْرِي مَتَى كَانَ وَلا يَذْكُرُ شَيْئًا رَأَى فِي مَنَامِهِ، قَالَ: لِيَغْتَسِلْ مِنْ أَحْدَث نَوْمٍ نَامَهُ، فَإِنْ كَانَ صَلَّى بَعْدَ ذَلِكَ النَّوْمِ فَلْيُعِدْ مَا كَانَ صَلَّى بَعْدَ ذَلِكَ النَّوْمِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ الرَّجُلَ رُبَّمَا احْتَلَمَ وَلا يَرَى شَيْئًا وَيَرَى وَلا يَحْتَلِمُ، فَإِذَا وَجَدَ فِي ثَوْبِهِ مَاءً، فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ وَذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ أَعَادَ مَا كَانَ صَلَّى لآخِرِ نَوْمٍ نَامَهُ وَلَمْ يُعِدْ مَا كَانَ قَبْلَهُ.

الشرح: وهذا كما ذكر مالك، رحمه الله، فيمن وجد فى ثوبه احتلامًا، ولم يذكر شيئًا رآه، فالذى عليه جمهور الفقهاء أن الغسل وجب عليه، وبه قال الشافعى والنخعى. وقال مجاهد: لا غسل عليه.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أنه غير متيقن لطهارته وهى شرط فى صحة صلاته وإذا لم يتيقن طهارته لم تتيقن صحة صلاته ولم تبرأ ذمته منها.

فصل: وقوله «**فيمن وجد فى ثوبه احتلامًا ولا يدرى متى كان ولا يذكر شيئًا: أنه يغتسل من أحدث نوم نامه**»، لا يخلو أن يلبس ذلك الثوب أبدًا لا ينام إلا فيه أو يكون

ينام فيه فى بعض الأوقات دون بعض، فإن كان ينام فيه فى بعض الأوقات دون بعض، أعاد ما صلى من الصلوات بعد أحدث نومة نامها لأنه مما لا يشك أن تلك الصلاة صلاها على غير طهارة، سواء كان ذلك الاحتلام فى تلك النومة أو قبلها، وما قبل تلك النومة من الصلوات فهو شاك فيها، وهذا الشك إنما طرأ على الصلاة بعد كمالها وبراءة الذمة منها.

وفيه قولان، أحدهما: أنه غير مؤثر فيها كما لو سلم من الصلاة ثم شك هل أحدث بعد طهارته أم لا، فلا شيء عليه لأنه شك طرأ بعد تمام العبادة وتيقن سلامتها، فهذا القول فى هذه المسألة مبنى على هذا الأصل.

والقول الثانى: أن الشك يؤثر فيها ويوجب إعادتها فعلى هذا القول يجب عليه إعادة الصلوات كلها من أول نومة نامها فى ذلك الثوب، فيلزمه إعادة ما صلى بعد أحدث نومة نامها، فى ذلك الثوب قولاً واحدًا، وما قبل ذلك على قولين لما ذكرناه، وهذا لم يغتسل فى طول هذه المدة، فإن اغتسل فيها ولو مرة واحدة تعلق الشك بجميع الصلوات وجرى الاختلاف فى جميعها على ما تقدم.

مسألة: ولو كان لابس هذا الثوب لا ينام إلا فيه، فروى ابن حبيب عن مالك، أنه يعيد الصلاة من أول نومة نامها فيه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ورواه أكثر شيوخنا يحملون هذا على أنه تفسير لمسألة الموطأ وأن المسألتين مفترقتان، فإذا كان ينام فى غير هذا الثوب، فإنه يعيد الصلاة من أول ما نام فيه وهذا التأويل عندى غير بين ولا فرق بين المسألتين من هذا الوجه لأن الذى ينام فيه أبدًا يتيقن أن أخرى الصلوات صلاها على حدث ويشك فيما قبل ذلك كما يفعل الذى ينام فيه مرة وفى غيره أخرى.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: والصواب عندى أن يكون اختلف قوله فى المسألة ونقلها عنه الناقل على غير ذلك، وهذا على أن هذه المسألة الثانية مبنية على أنه لم يغتسل فى جميع المدة من جنابة، فإن اغتسل من جنابة كان حكمه ما تقدم أيضا.

فصل: وقوله: **«من أجل أن الرجل ربما احتلم ولا يرى شيئًا، ويرى ولا يحتلم»**، يريد أن الرجل قد يكون منه الإنزال بما يراه فى النوم فينسى ذلك جملة ولا يذكره، فهذا عليه الاغتسال لأنه أنزل ملتذًا وخرج منه المنى على الوجه الصحيح من مقارنة اللذة، وإنما ذهب عنه ذكر ذلك.

فصل: وقوله: «**ويرى ولا يحتلم**»، يريد يرى في نومه يجامع ولا ينزل، فلا يجب عليه غسل لأن الغسل إنما يجب على الرجل بأحد أمرين: إما بالتقاء الختانين على ما تقدم، أو بأنزال الماء الدافق على الوجه المعتاد، فمتى رأى المحتلم أنه يجامع ولا ينزل، فلا غسل عليه لأنه لم يوجد منه أحد أمرين.

فصل: وقوله: «**وذلك أن عمر بن الخطاب أعاد ما كان صلى لآخر نومة نامها ولم يعد ما كان قبله**»، احتج بذلك على إعادة ما صلى بعد النوم ولم يفرق في هذه المسألة بين أن يكون ينام في هذا الثوب أو ينام فيه وفي غيره، وكذلك حديث عمر محتمل، ويحتمل أيضا أن يكون قد اغتسل قبل أحدث نومة نامها، ويحتمل أن يكون ذكر احتلامه لما رأى المني في ثوبه أو لعله قد وجد فيه ما دله على حدوثه من رطوبة أو غيرها، ويحتمل أن يكون رأى في ذلك رأى مالك، والله أعلم.

* * *

غسل المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى ارجل

١١٣ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، أَنَّ أُمَّ سُلَيْمٍ قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: الْمَرْأَةُ تَرَى فِي الْمَنَامِ مِثْلَ مَا يَرَى الرَّجُلُ، أَتَغْتَسِلُ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ فَلْتَغْتَسِلْ» فَقَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: أُفٍّ لَكِ! وَهَلْ تَرَى ذَلِكَ الْمَرْأَةُ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَرِبَتْ يَمِينُكِ وَمِنْ أَيْنَ يَكُونُ الشَّبَهُ؟»(١) .

الشرح: وقولها: «**المرأة ترى في المنام مثل ما يرى الرجل**»، تريد من الإنزال والاحتلام «**أتغتسل**» فقال لها رسول الله ﷺ: «**نعم، فلتغتسل**» فأخبرها أن حكمها في ذلك الغسل حكم الرجل يرى ذلك، فقالت لها عائشة: «**أف لك**»، على معنى الإنكار

---

١١٣ - الحديث في الموطأ برقم ١١٣. الاستذكار برقم ٩٥. أخرجه مسلم كتاب الحيض برقم ٣١١. والنسائي كتاب الطهارة برقم ١٩٦. وأبو داود برقم ٢٣٧. وأحمد بالمسند برقم ٢٥٦٦٣. والدارمي كتاب الطهارة برقم ٧٦٣.

(١) قال ابن عبدالبر: هكذا هذا الحديث في الموطأ عن عروة أن أم سليم، وقال فيه ابن أبي أويس: عن مالك، عن أبي شهاب، عن عروة، عن أم سليم. وكل من روى هذا الحديث عن مالك لم يذكر فيه عن عائشة فيما علمت، إلا ابن أبي الوزير، وعبدالله بن نافع أيضا، فإنهما روياه عن مالك عن عروة عن عائشة. انظر: (التمهيد، باب غسل المرأة إذا رأت في المنام مثلما يرى الرجل، حديث خامس عشر لابن شهاب عن عروة).

لقولها والإغلاظ عليها لما أخبرت به عن النساء، قالت: «**وهل ترى ذلك المرأة**»؟ فقال لها رسول الله ﷺ: «**تربت يمينك**».

قال عيسى بن دينار: ما أراه يريد بذلك إلا خيرًا وما الإتراب إلا الغنى، فرأى أن ترب وليس من الإتراب بسبيل، وإنما هو من الترب. وقال ابن نافع: معناه أضعف عقلك أتجهلين هذا، وقد قيل: إن معناه افتقرت يداك من العلم، ومعناه على هذا، والله أعلم، إذ جهلت مثل هذا فقد قل حظك من العلم، وهو معنى قول ابن كيسان.

وقال الأصمعي: معناه الحض على تعلم مثل هذا كما تقول: انج ثكلتك أمك، لا يريد أن تثكل. وقال أبو عمر: معنى تربت يداك، أصابها التراب، ولم يدع عليها بالفقر. وقال الداودى: وقد قال قوم: إنه تربت بالتاء، يريد استغنت من التراب الذى هو الثبج، وقال: هى لغة القبط صيروا التاء ثاء حتى جرى على ألسنة العرب كما أبدلوا من التاء فاء، والأظهر أن النبى ﷺ خاطبها على عادة العرب فى تخاطبها وهم يستعملون هذه اللفظة عند الإنكار لمن لا يريدون فقره، وإن كان معناها افتقرت يداك، يقال ترب فلان إذا افتقر فلصق بالتراب، وأترب إذا استغنى صار ماله كالتراب كثرة، ويحتمل أن يفعل ذلك بعائشة على وجه التأديب لها لإنكارها ما أقر عليه، وهو لا يقر إلا على الصواب.

وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «اللهم فأيما مؤمن سببته فاجعل ذلك له قربة إليك يوم القيامة». فلا يمتنع على هذه الأقوال أن يقوم ذلك لها النبى ﷺ لتؤجر وليكفر بها ما قالته لأم سليم. وروى حبيب عن مالك: تربت بمعنى خسرت، وهو بمعنى ما قدمناه وقيل معناه امتلأ ترابًا، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**من أين يكون الشبه**»، يريد شبه الابن لأحد أبويه أو لأقاربه منه»، ومعنى ذلك أن للمرأة ماء تدفعه عند اللذة الكبرى كما للرجل ماء يدفعه عند اللذة الكبرى، فإذا سبق ماء الرجل ماء المرأة خرج الولد يشبه عمومته، وإذا سبق ماء المرأة خرج الولد يشبه خؤولته.

١١٤ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِى سَلَمَةَ، عَنْ

---

١١٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٦. أخرجه البخارى كتاب العلم برقم ١٣٠. ومسلم كتاب الحيض ٣١٣. والترمذى كتاب الطهارة برقم ١١٣. والنسائى كتاب الطهارة برقم ١٩٧. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٦٠٠. وأحمد بالمسند برقم ٢٥٩٦٤، ٢٦٠٣٩، ٢٦٠٧٣، ٢٦٥٧٣.

أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَتْ أُمُّ سُلَيْمٍ، امْرَأَةُ أَبِي طَلْحَةَ الأَنْصَارِيِّ، إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ لا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ(١)، هَلْ عَلَى الْمَرْأَةِ مِنْ غُسْلٍ إِذَا هِيَ احْتَلَمَتْ؟ فَقَالَ: «نَعَمْ. إِذَا رَأَتِ الْمَاءَ»(٢).

الشرح: قولها: **«يا رسول الله، إن الله لا يستحى من الحق»**، يحتمل أن تريد بذلك لا يأمر أن يستحيا من الحق ويحتمل أن تريد به لا يمتنع من ذكره امتناع المستحى، وإنما قدمت ذلك بين يدى قولها لما احتاجت إليه من السؤال عن أمر يستحى النساء من ذكره، ولم يكن لها بد منه لأنه من أهم أمر دينها، فقدمت هذا من قولها بمعنى أنه إن كان أمرًا يستحيا منه إلا أنه حق واجب يلزم النساء السؤال عنه والتوصل إلى علمه.

وقد روى عن عائشة أنها قالت: نعم النساء نساء الأنصار لم يمنعهن الحياء أن يتفقهن فى الدين.

فصل: وقولها: **«هل على المرأة من غسل إذا هى احتلمت»** تريد هل يلزمها غسل كما يلزم الرجال من الاحتلام، فقال: **«نعم إذا رأت الماء»** يريد الماء الدافق عند اللذة الكبرى وما يخرج من الرجل على هذا الوجه هو المنى، بتشديد الياء، وذلك أن الاحتلام منه ما يكون معه الإنزال فيجب به الغسل، فذلك بين لها وفرق بين الأمرين.

---

(١) إن الله لا يستحى من الحق، قال الباجى: يحتمل أن تريد: لا يأمر أن يستحى من الحق، ويحتمل أن تريد لا يمتنع من ذكره امتناع المستحى، قال: وإنما قدمت ذلك بين يدى قولها لما احتاجت إليه من السؤال عن أمر يستحى النساء من ذكره ولم يكن لها بدّ منه. وقال الرافعى: معناه لا يتركه فإن من يستحى من الشر يتركه، والمعنى أن الحياء لا ينبغى أن يمنع من طلب الحق ومعرفته، وقال ابن دقيق العيد: لعل لقائل أن يقول إنما يحتاج إلى تأويل الحياء فى حق الله إذا كان الكلام مثبتًا كما جاء إن الله حيى كريم، وأما فى النفى فالمستحيلات على الله تنفى ولا يشترط فى النفى أن يكون المنفى ممكنًا، وجوابه أنه لم يرد النفى على الاستحياء مطلقًا بل ورد على الاستحياء من الحق وبطريق المفهوم يقتضى أنه يستحى من غير الحق. فيعود بطريق المفهوم إلى جانب الإثبات. ويستحى بياءين فى لغة الحجاز وبياء واحدة فى لغة تميم. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٥٦).

(٢) إذا رأت الماء: أى المنى بعد الاستيقاظ. وقال السيوطى: وزاد البخارى من طريق آخر عن هشام: فغطت أم سلمة يعنى وجهها، وقالت: يا رسول الله وتحتلم المرأة، قال: نعم، تربت يمينك فبم يشبهها ولدها، ولأحمد أنها قالت: وهل للمرأة ماء، فقال: هنّ شقائق الرجال. قال الرافعى: أى نظائرهم وأمثالهم فى الخلق. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٥٦).

مسألة: وماء المرأة مخالف لماء الرجل، ماء الرجل أبيض خاثر رائحته كرائحة الطلع، وماء المرأة رقيق أصفر.

* * *

جامع غسل الجنابة

١١٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، كَانَ يَقُولُ: لا بَأْسَ أَنْ يُغْتَسَلَ بِفَضْلِ الْمَرْأَةِ، مَا لَمْ تَكُنْ حَائِضًا، أَوْ جُنُبًا.

١١٦ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، كَانَ يَعْرَقُ فِي الثَّوْبِ وَهُوَ جُنُبٌ ثُمَّ يُصَلِّي فِيهِ.

١١٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، كَانَ يَغْسِلُ جَوَارِيهِ رِجْلَيْهِ، وَيُعْطِينَهُ الْخُمْرَةَ(١)، وَهُنَّ حُيَّضٌ.

الشرح: قوله: «لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل المرأة»، يريد لا بأس أن يغتسل الرجل بفضل وضوء المرأة وبفضل غسلها، ما لم تكن المرأة فى استعمال الماء حائضًا أو جنبًا، فإن ابن عمر كان لا يرى أن يغتسل الرجل بفضل المرأة الحائض والجنب، وبه قال أحمد، وقال مالك وأبو حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء بجواز ذلك وقد تقدم الكلام فيه.

فصل: وقوله: «كان يعرق فى الثوب وهو جنب ثم يصلى فيه»، لأن الجنابة حدث

---

١١٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٧. وأخرجه من طريق آخر البخارى فى كتاب وضوء الرجل مع امرأته ٩٩/١ عن ابن عمر. والنسائى ١٧٩/١ عن ابن عمر فى كتاب الوضوء، باب الرخصة فى فضل المرأة. وأبو داود برقم عن ابن عمر ٢٠/١ كتاب الطهارة، باب الوضوء بفضل المرأة. وذكر بالكنز ٥٨٠/٩ برقم ٢٧٥١٦ وعزاه للطبرانى، عن ابن عمر، وبرقم ٢٧٥١٧ وعزاه لابن البخارى، عن ابن عمر جـ٥٨١/٩.

١١٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٨.

١١٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٩.

(١) الخمرة: قال فى النهاية: هى مقدار ما يضع الرجل عليه وجهه فى سجوده من حصير أو نسجة أو نحوه من الثياب، ولا يكون خمرة إلا فى هذا المقدار وسميت خمرة لأن خيوطها مستورة بسعفها. انظر: (تنوير الحوالك صـ٥٦، ٥٧).

ليس بأمر يتعلق بالثوب فينجسه، وهذا إذا لم يكن على جسد الجنب نجاسة، فإن كان على جسده نجاسة، فعرق فى ثوب نجس منع ذلك من الصلاة فيه، وكذلك لو كان الثوب نجسًا فعرق فيه، نجس جسده.

فصل: وقوله: «**كان عبدالله بن عمر يغسل جواريه رجليه**»، يحتمل أن يريد بذلك فى الوضوء، على ذلك حمله سحنون. وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك: أنه سئل عن ذلك وقيل له ألا يخاف أن يكون غسل الجوارى رجلى عبدالله من امتهانهن؟ فقال: لا لعمرى، وما كان عبدالله بن عمر يفعل ذلك إلا من شغل أو ضعف يجده.

فصل: وقوله: «**ويعطينه الخمرة وهن حيض**»، يريد أن الحيض لم يكن يمنع عبدالله ابن عمر من الصلاة على الخمرة التى يتناولنها بأيديهن لأن الحيض إنما هو حدث وليس نجاسة فينجس ما جاور الحائض أو تمسه.

وقد روى عن عائشة أنها قالت: قال لى رسول الله ﷺ: «ناولينى الخمرة، قالت: فقلت: إنى حائض، فقال: إن حيضتك ليست بذلك».

سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ لَهُ نِسْوَةٌ وَجَوَارِى، هَلْ يَطَؤُهُنَّ جَمِيعًا قَبْلَ أَنْ يَغْتَسِلَ؟ فَقَالَ: لا بَأْسَ بِأَنْ يُصِيبَ الرَّجُلُ جَارِيَتَهِ قَبْلَ أَنْ يَغْتَسِلَ. فَأَمَّا النِّسَاءُ الْحَرَائِرُ، فَيُكْرَهُ أَنْ يُصِيبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ فِى يَوْمِ الأُخْرَى. فَأَمَّا أَنْ يُصِيبَ الْجَارِيَةَ، ثُمَّ يُصِيبَ الأُخْرَى وَهُوَ جُنُبٌ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ.

الشرح: قوله: «**لا بأس أن يصيب الرجل جاريته قبل أن يغتسل بالماء**»، لما روى عن أنس أن النبى ﷺ كان يطوف على نسائه فى فور واحد، لأن الغسل إنما يراد للصلاة أو لما جرى مجراها شرط فيه الطهارة وليس الجماع مما شرط فيه الطهارة فيحتاج إلى الغسل، إلا أنه يستحب له غسل فرجه ومواضع النجاسة من جسده لئلا تنجس بذلك ثيابه لما روى عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم أهله ثم أراد أن يعود فليتوضأ» والوضوء فى هذا الحديث محمول على ما ذكرنا من غسل الفرج وإزالة النجاسة من الجسد.

فصل: وقوله: «**فأما النساء الحرائر فإنه يكره أن يصيب الرجل المرأة فى يوم الأخرى**»، هذا الذى ذكره بمعنى القسم بين النساء ولأنه لا يجوز أن يصيب امرأة من حرائر نسائه فى يوم صار بالقسم لأخرى إلا أن تأذن له فى ذلك، وما ذكر فى حديث

أنس أن النبى ﷺ كان يجمع بينهن، يحتمل أحد أمرين، أحدهما: اختصاص ذلك النبى ﷺ، والثانى: إباحتهن له ورضاهن به.

سُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ جُنُبٍ وُضِعَ لَهُ مَاءٌ يَغْتَسِلُ بِهِ، فَسَهَا فَأَدْخَلَ إِصْبَعَهُ فِيهِ، لِيَعْرِفَ حَرَّ الْمَاءِ مِنْ بَرْدِهِ.

قَالَ مَالِك: إِنْ لَمْ يَكُنْ أَصَابَ إِصْبَعَهُ أَذًى، فَلا أَرَى ذَلِكَ يُنَجِّسُ عَلَيْهِ الْمَاءَ.

الشرح: وهذا كما قال أنه إن لم يكن على أصابعه ماء، فإن الماء طاهر، ولا خلاف فى ذلك، وإن كان فى أصابعه أذى، فإن كان الماء كثيرًا فإن إدخال يده فيه لا يفسده، وإن كان قليلاً فليتحيل فى شىء يتناول به الماء فيغسل يده قبل أن يدخلها فيه، فإن لم يجد إلى ذلك سبيلاً ولم يكن عنده غير هذا فلا يخلو أن يكون ما بيده من النجاسة يغير ما عنده من الماء أو لا يغيره، فإن كان يغيره فلا يدخل يده فيه لأن ذلك ينجس الماء، ويفسده، وحكمه حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله وإن كان لا يغيره فليدخل يده فيه ثم يغسل يديه بما يغرف بهما من الماء ثم يتوضأ أو يغتسل لأن إدخال يده فى الماء إذا لم يغيره، فإنه لا ينجسه، وإنما يكره ذلك مع وجود غيره وحكم هذا حكم من ليس عنده ماء لأنه ممنوع من تناوله وإن كان لا يغيره فلا يخلو أن يكون قليلاً أو كثيرًا، فإن كان قليلاً فحكمه حكم اليسير تحله نجاسة لا تغيره، فالظاهر من قول أصحابنا أنه أولى من التيمم فعلى هذا القول يدخل يده فيه ثم يغسل يده ثم يتوضأ بما فضل.

وظاهر قول ابن القاسم فى المدونة محتمل فتأول عليه قوم أن التيمم أولى منه، فعلى هذا التأويل لا يدخل يده فيه ويتيمم. وقد قال مالك: لا يغتسل الجنب فى الماء الدائم وإن غسل عنه الأذى. قال ابن القاسم: لا بأس به إذا غسل عنه الأذى، ولو كان الماء كثيرا يحتمل ما وقع فى ذلك لجاز، وإن لم يغسل عنه الأذى فيقتضى قول ابن القاسم أنه أراد بالماء الكثير مقدارًا يزيد على ما يتغير بالنجاسة، ويحتمل أن يكون عنده فى حيز الممنوع.

مسألة: وأما أخذه الماء بفيه ليغسل به يديه، فقد اختلف أصحابنا فى ذلك، فروى أشهب عن مالك فى العتبية المنع منه، وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم إباحة ذلك.

ووجه قول مالك أن ما ينضاف إليه من الريق مع قلته يجعله ماء مضافًا ويمنع إزالة النجاسة به.

ووجه قول ابن القاسم أن الريق من قربه لطعم الماء ولونه وريحه مع قلته لا يغيره، فلا يمنع رفع النجاسة.

مسألة: وأما اغتسال الجنب، فقد قال مالك: لا يغتسل الجنب في الماء الدائم وإن غسل عنه الأذى. قال ابن القاسم: لا بأس إذا اغسل عنه الأذى، ولو كان الماء كثيرًا يحمل ما وقع فيه لجاز ذلك وإن لم يغسل منه الأذى، والله أعلم.

* * *

هذا باب في التيمم

١١٨ - مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ، حَتَّى إِذَا كُنَّا بِالْبَيْدَاءِ، أَوْ بِذَاتِ الْجَيْشِ، انْقَطَعَ عِقْدٌ لِي، فَأَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْتِمَاسِهِ، وَأَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ وَلَيْسُوا عَلَى مَاءٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ مَاءٌ، فَأَتَى النَّاسُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، فَقَالُوا: أَلا تَرَى مَا صَنَعَتْ عَائِشَةُ؟ أَقَامَتْ بِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَبِالنَّاسِ وَلَيْسُوا عَلَى مَاءٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ مَاءٌ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَاضِعٌ رَأْسَهُ عَلَى فَخِذِي، قَدْ نَامَ، فَقَالَ: حَبَسْتِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَالنَّاسَ وَلَيْسُوا عَلَى مَاءٍ، وَلَيْسَ مَعَهُمْ مَاءٌ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَعَاتَبَنِي أَبُو بَكْرٍ، فَقَالَ: مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَقُولَ، وَجَعَلَ يَطْعُنُ بِيَدِهِ فِي خَاصِرَتِي، فَلا يَمْنَعُنِي مِنَ التَّحَرُّكِ إِلا مَكَانُ رَأْسِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى فَخِذِي، فَنَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى أَصْبَحَ عَلَى غَيْرِ مَاءٍ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى آيَةَ التَّيَمُّمِ، فَتَيَمَّمُوا. فَقَالَ أُسَيْدُ بْنُ حُضَيْرٍ: مَا هِيَ بِأَوَّلِ بَرَكَتِكُمْ يَا آلَ أَبِي بَكْرٍ. قَالَتْ: فَبَعَثْنَا

---

١١٨ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٠. أخرجه البخاري كتاب التيمم وكتاب المناقب وكتاب تفسير القرآن وكتاب النكاح وكتاب اللباس بأرقام ٣٣٤، ٣٣٦، ٣٦٧٢، ٣٧٧٣، ٤٥٨٣، ٤٦٠٧، ٤٦٠٨، ٥١٦٤، ٥٨٨٢. ومسلم كتاب الحيض برقم ٣٦٧. والنسائي كتاب الطهارة برقم ٣١٠، ٣١٢. وأبو داود كتاب الطهارة ٣١٧، ٣٧٢. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٥٦٨، ٥٧٥. وأحمد بالمسند برقم ٢٣٧٧٨، ٢٤٩٢٧، ٢٥٨٠٩. والدارمي كتاب الطهارة ٧٥٣.

الْبَعِيرَ الَّذِي كُنْتُ عَلَيْهِ، فَوَجَدْنَا الْعِقْدَ تَحْتَهُ[١].

الشرح: قول عائشة: «**خرجنا مع رسول الله ﷺ في بعض أسفاره**»، دليل على جواز سفر الرجل بأهله وقد كان للنبي ﷺ أزواج فيحتمل من جهة اللفظ أن يكون خرج بجميعهن، ويحتمل أن يكون خرج ببعضهن، وقد كان رسول الله ﷺ يسهم بين نسائه إذا أراد سفرًا، وسيأتي بيان ذلك في النكاح، إن شاء الله تعالى.

فصل: وقولها: «**حتى إذا كنا بالبيداء أو بذات الجيش انقطع عقد لي**»، هذه مواضع بقرب المدينة، والعقد قلادة در كان فيها جزع، وروى أن القلادة كانت من جزع أظفار ولم يكن المقام لأجل انقطاعه وإنما كان لأجل ضياعه لأن معنى ذلك أنه انقطع بغير علمها، فلما ذكرت أمره خفي عليها مكانه.

فصل: وقولها: «**فأقام رسول الله ﷺ على التماسه**»، تريد أنه أقام حتى يمكنه التماسه بذهاب الظلام المانع من التماسه أو لانتظار من أرسله لطلب ذلك، ويحتمل أن يكون أقام ولا يظن عدم الماء، ونام رسول الله ﷺ قبل دخول الوقت واستيقظ ولا يقدر على الوصول إلى الماء إلا بعد انقضاء الوقت، ويحتمل أن يكون أقام على التماسه مع علمه بعدم الماء لوجهين، أحدهما: أن تكون إقامته طلب العقد خاصة ليكون ذلك سنة في حفظ الأموال فيجوز للرجل المقام على طلب ماله وحفظه، وإن أدى ذلك إلى عدم الماء في الوقت والاضطرار إلى أداء الصلاة بالتيمم، ويجوز له أيضا سلوك طريق يتيقن فيه عدم الماء طلبا للمال ورعى المواشي في الفلوات لأنه إذا جاز له المقام بموضع لا ماء فيه وليس بقرار له، فبأن يجوز له المرور به أولى وأحرى. ونحو هذا لمحمد بن مسلمة في المبسوط.

فصل: وقوله: «**وأقام الناس معه وليسوا على ماء وليس معهم ماء**»، إقامة الناس معه دون ماء مع علمهم بعدمه وتركه الإنكار عليهم، دليل على جواز المقام بموضع لا ماء فيه لمن لا ماء معه لما يعن له من الحاجات فيه أو لمن يكون معه.

---

(١) قال ابن عبدالبر: فيه من الفقه: خروج النساء مع الرجال في الأسفار، وأن خروجهن مع الرجال في الغزوات، وغير الغزوات مباح إذا كان العسكر كبيرا يؤمن عليه الغلبة. انظر: (التمهيد، باب التيمم حديث خامس لعبدالرحمن بن القاسم).

وقال السيوطي: لأبي داود من حديث عمار بن ياسر في آخره زيادة: «...فقام المسلمون مع رسول الله ﷺ فضربوا بأيديهم الأرض ثم رفعوا أيديهم ولم يقبضوا من التراب شيئًا فمسحوا وجوهم وأيديهم إلى المناكب ومن بطون أيديهم إلى الآباط». انظر: (تنوير الحوالك صـ٥٩).

فصل: وقولهم: «**ألا ترى ما صنعت عائشة أقامت برسول الله ﷺ وبالناس وليسوا على ماء وليس معهم ماء**» دليل على علمهم بعدم الماء، وأن المقام إنما كان لطلب العقد خاصة وإنما نسب المقام فى ذلك إلى عائشة وشكوا فعلها إما لأنهم لم يعلموا أن النبى ﷺ علم بعدم الماء عندهم فظنوا أنه أقام لطلب عقد عائشة وهو لا يعلم بعدم الماء حتى ضاق الوقت عن إدراك الماء وخيف ذلك فيه، أو لأن النبى ﷺ أقام على طلب العقد ونام فلم يكن لهم سبيل إلى الرحيل دون إذنه ولا أمكنهم إيقاظه لأن النبى ﷺ إذا نام لا يوقظ لأجل الوحى.

فصل: وقولها: «**فجاء أبو بكر ورسول الله ﷺ واضع رأسه على فخذى قد نام**»، يريد أن أبا بكر جاء ليعاتبها فيما ذكر له عنها أو ليعلم عذرها فى ذلك ودخل عليها ورسول الله ﷺ واضع رأسه على فخذها ولم تمنع هذه الحالة دخول أبى بكر عليها.

فصل: وقولها: «**فعاتبنى أبو بكر وقال ما شاء الله أن يقول**»، تريد أنه لامها وبالغ فى لومها وطعنها بيده فى خاصرتها أو أنه أراد المبالغة فى عتبها وإظهار التغليظ عليها أو أنه أراد أن يكون تحريكها سببًا لإيقاظه ﷺ لما خاف من وقت فوات الصلاة على نحو ما روى عن عمر أنه رفع صوته بالتكبير ليوقظه.

فصل: وقولها: «**فلا يمنعنى من التحرك إلا مكان رسول الله ﷺ على فخذى**»، تريد أن طعن أبى بكر فى خاصرتها كان يقتضى تحريكها لألمه، ولكن منعها من ذلك إكرامها للنبى ﷺ ورفقها به وإشفاقها من أن تتحرك فخذها فينقطع عليه نومه.

فصل: وقوله: «**فقام رسول الله ﷺ حتى أصبح على غير ماء**»، وقدمنا أن يحتمل أن يكون نومه قبل أن يعلم بعدم الماء، غير أنه ﷺ يعلم ما يكون من حاله فى وقت نومه فلا يجب عليه الوضوء بمجرد النوم وأما الواحد منا فإنه لا يعلم ما يكون منه حال النوم فيجب عليه الوضوء بالنوم.

والأحداث على ضربين: ضرب يكون معتادًا ولا يمكن الامتناع منه كالنوم والبول والغائط، فهذا يجوز فعله للمتوضئ مع عدم الماء. وضرب يمكن الاحتراز منه كالجماع والملامسة ومس الذكر فلا يجوز فعله مع عدم الماء فيما يقرب ويطرأ من المشقة.

فصل: وقولها: «**فأنزل الله تعالى آية التيمم**»، وهى قوله عز وجل: **﴿فإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدًا طيبًا فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾** [النساء: ٤٣].

قال أسيد بن حضير: «**ما هى بأول بركتكم يا آل أبى بكر**»، يريد أن بركتكم،

كانت متوالية على الصحابة متكررة وكانوا سببا لكل ما لهم فيه رفق ومصلحة.

سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ تَيَمَّمَ لِصَلاَةٍ حَضَرَتْ، ثُمَّ حَضَرَتْ صَلاَةٌ أُخْرَى، أَيَتَيَمَّمُ لَهَا أَمْ يَكْفِيهِ تَيَمُّمُهُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: بَلْ يَتَيَمَّمُ لِكُلِّ صَلاَةٍ؛ لأنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَبْتَغِيَ الْمَاءَ لِكُلِّ صَلاَةٍ؛ فَمَنِ ابْتَغَى الْمَاءَ فَلَمْ يَجِدْهُ، فَإِنَّهُ يَتَيَمَّمُ.

الشرح: وقوله: «**يتيمم لكل صلاة**»، أصله أن التيمم لا يرفع الحدث. وقال الزهرى وسعيد بن المسيب والحسن: يرفع الحدث الأصغر. وقال أبو سلمة: يرفع الحدثين جميعًا، ودليلنا على أنه لا يرفع الحدث أنه معنى لا يرفع الحدث مع وجود الماء فلم يرفعه مع عدمه كسائر المائعات.

مسألة: إذا ثبت أنه لا يرفع الحدث، فإنه يستباح به ما لا يجوز فعله مع الحدث، وهو على ضربين: عبادة مؤقتة، وعبادة غير مؤقتة. فأما العبادة المؤقتة فإنها لا تستباح بالتيمم إلا مع ثلاثة شروط، أحدها: عدم الماء وعدم القدرة على استعماله، والثانى: طلب الماء، والثالث: دخول وقت العبادة المؤقتة.

فأما عدم الماء، فإنه معتبر بالوقت مع التمادى على المعتاد من السفر فليس عليه أن يجهد نفسه فى الجرى لإدراك الماء ولا أن يخرج عن مشيه المعتاد ولا أن يعدل عن طريقه أكثر من مقدار ما جرت به العادة بالعدول له إلى الاستقاء من العيون والمياه التى يعدلها عن الطريق.

وفى المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك: أن كل ما يشق على المسافر طلبه والخروج إليه وإن خرج إليه فاته أصحابه، فإنه يتيمم ولم يحد فيه حدًا، وروى ابن المواز عن مالك: إذا لم يخف فى نصف الميل إلا العناء، فمن الناس من يشق ذلك عليه. قال محمد: فتأويل قوله، المرأة والرجل الضعيف بخلاف القوى. وقال سحنون فى عدول المسافر عن طريقه الميلين إلى الماء: أراه كثيرًا وإن كان أمنا ولا أرى ذلك عليه ولو كان فى سفر لا تقصر فيه الصلاة.

مسألة: والذى يراعى من وجود الماء أن يجد منه ما يكفى لطهارته وإن وجد منه أقل من الكفاية تيمم ولم يستعمل ما وجد منه، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: يستعمل ما معه من الماء ولا يتيمم، والدليل على ما نقوله أنه مائع ولا يرفع الحدث فلم يجب عليه استعماله كما لو كان مستعملاً.

فرع: وأما عدم القدرة على استعمال الماء كأن يجد الماء ولكنه يخاف من تناوله مضرة بجسمه من تلف نفسه أو تجدد مرضه أو زيادته، حكى ذلك ابن نافع فى المجموعة. وقال القاضى أبو الحسن: مثل أن يخاف الصحيح نزلة أو حمى وكذلك إن كان المريض يخاف زيادة مرض أو نحو ذلك، قاله أبو حنيفة. وقال الشافعى: لا يجوز له التيمم مع وجود الماء إلا أن يخاف التلف. ورواه القاضى أبو الحسن عن مالك.

والدليل على ما نقوله، قوله تعالى: **﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾** [النساء: ٤٣] فوجه الدليل منه أنه ذكر الأحداث وهى ملامسة النساء والمجىء من الغائط، فأمر بالوضوء إلا مع المرض أو مع عدم الماء فى السفر فإنه نقل إلى التيمم ولا يجوز أن يعلق المرض بعدم الماء لأنه لا تأثير له فيه وإنما يؤثر بعدم القدرة على استعماله، وإنما علقه بالسفر لأن الغالب من حاله عدم الماء وقلته.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا مسح أبيح للضرورة فلم يفترق الحكم فيه بين خوف المرض وخوف التلف كالمسح على الجبائر.

مسألة: فأما الفصل الثانى، وهو طلب الماء فإنه يراعى فى الظاهر من المذهب، وبه قال الشافعى. وروى القاضى أبو الفرج عن مالك أنه لا بأس أن يجمع بين الصلاة من الفوائت بتيمم واحد. وذهب القاضى أبو محمد بن نصر وغيره من أصحابنا إلى أن وجه ذلك أن طلب الماء ليس بشرط فى صحة التيمم، وبه قال أبو حنيفة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى وجها آخر أن يكون طلب الماء شرطًا فى صحة التيمم وأن تيممه لو لم يتقدمه طلب الماء لما كان تيممًا يستبيح به الصلاة، ولكنه لما صح تيممه ذلك لم يجب عليه إعادة طلب الماء لكل صلاة فيكون تحديدًا الخلاف فى هذا أن المشهور من مذهب مالك ما فى الموطأ أن طلب الماء لكل صلاة شرط فى صحة التيمم.

وعلى رواية أبى الفرح طلب الماء شرط فى صحة التيمم على الإطلاق.

والدليل على أن طلب الماء شرط فى صحة الصلاة قوله تعالى: **﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾** [النساء: ٤٣] فوجه الدليل من الآية أنه قال: **﴿فلم تجدوا﴾** وذلك لأنه لا يستعمل إلا بعد طلب الماء، وقد شرط فى صحة التيمم فوجب أن يكون الطلب شرطًا فى صحته.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا بدل مأمور به عند العجز عن مبدله فلا يجزى فعله إلا مع تيقن عدم مبدله كالصوم مع العتق فى الكفارة.

مسألة: ولا يجمع بين صلاتى فرض بتيمم واحد فى وقتيهما لما قدمناه من وجوب دخول الوقت قبل التيمم ولوجب طلب الماء لكل تيمم، فإن فعل ولم يكن بين وقتى الصلاة اشتراك أعاد الثانية أبدًا، وإن كان بينهما اشتراك كالظهر والعصر، روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: يعيد الثانية ما دام فى الوقت.

وروى أبو زيد فى ثمانيته عن مطرف وابن الماجشون: يعيد الثانية أبدًا، وهو الذى يناظر عليه أصحابنا. والقول الأول مبنى على أن طلب الماء ليس بشرط فى صحة التيمم لكل صلاة.

مسألة: فإن صلى نوافل متصلة بتيمم واحد أجزأه وكذلك إن صلى فريضة ثم صلى بعدها نافلة أو نوافل واتصل ذلك بالفريضة ولو صلى نافلة ثم صلى بذلك التيمم الفريضة، فالذى روى ابن القاسم عن مالك: يستأنف التيمم للفريضة، وروى محمد بن يحيى عن مالك أنه خفف أن يصلى الصبح بعد ركعتى الفجر.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن طلب الماء يتعلق بالمواضع التى يغلب على الظن وجود الماء فيها أو سؤال من يغلب على الظن وجوده عنده على الوجه المعتاد، وأما المريض الذى لا يقدر على مس الماء، فإنه يتطلب بغلبة قدرته على استعمال الماء.

مسألة: وأما الشرط الثالث، فهو دخول الوقت، وهذا مراعى فى المشهور من مذهب مالك، وبه قال الشافعى. وقال ابن شعبان من أصحابنا: ليس بشرط فى صحة التيمم، وبه قال أبو حنيفة.

والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: **﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾** [المائدة: ٦] إلى قوله: **﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾** وهذا يفيد أن يكون التيمم فى وقت القيام إلى الصلاة ولا يكون ذلك إلا بعد دخول الوقت. ودليلنا من جهة القياس، أن هذا مستغن عن التيمم فلم يجزه التيمم كالواجد للماء.

سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ تَيَمَّمَ، أَيَؤُمُّ أَصْحَابَهُ وَهُمْ عَلَى وُضُوءٍ؟ قَالَ: يَؤُمُّهُمْ غَيْرُهُ أَحَبُّ إِلَيَّ. وَلَوْ أَمَّهُمْ هُوَ لَمْ أَرَ بِذَلِكَ بَأْسًا.

الشرح: وهذا كما قال أن الأفضل أن يؤم المتوضئين متوضئ لأن من حكم الإمام أن

يكون حاله مساويًا لحال من خلفه وأفضل منها، والتيمم غير لاحق بفضيلة المتوضئ فلا يؤمه ولا يتقدم عليه، هذا المشهور من مذهب مالك. وفى المبسوط عن محمد بن مسلمة: يؤمهم المتيمم لأن حاله متساوية بحال المتوضئ بالماء، والأول أظهر.

فصل: وقوله: «**لو أمَّهم هو لم أر بذلك بأسًا**»، يريد أن الأفضل ما تقدم وأن إمامته لهم مما لا تمنع صحة الصلاة وإن منعت فضيلتها. وقد قال ربيعة ومحمد بن الحسين: لا تصح إمامته لهم، ودليلنا أن هذه طهارة تصح بها الصلاة فصحت بها إمامته المتوضئين كالطهارة بالماء.

وَسُئِلَ قَالَ مَالِكٌ فِى رَجُلٍ تَيَمَّمَ حِينَ لَمْ يَجِدْ مَاءً، فَقَامَ وَكَبَّرَ، وَدَخَلَ فِى الصَّلاةِ، فَطَلَعَ عَلَيْهِ إِنْسَانٌ مَعَهُ مَاءٌ؟ قَالَ: لا يَقْطَعُ صَلاتَهُ، بَلْ يُتِمُّهَا بِالتَّيَمُّمِ، وَلْيَتَوَضَّأْ لِمَا يُسْتَقْبَلُ مِنَ الصَّلَوَاتِ.

الشرح: وهذا كما قال مالك، رحمه الله، وذلك أن تيمم الواجد للماء لا يخلو من ثلاثة أحوال، أحدها: أن يجد الماء قبل التلبس بالصلاة، والثانى: أن يجده بعد التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها، والثالث: أن يجده بعد الفراغ منها، فإن وجده قبل التلبس بالصلاة فإن عليه استعماله، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال أبو سلمة بن عبدالرحمن: ليس عليه استعمال الماء.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور حديث أبى ذر أن النبى ﷺ قال له: «الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو بقى عشر سنين، فإذا وجدت الماء فامسسه».

ودليلنا من جهة القياس، أن هذا بدل من مبدل يراد لغيره، فإذا وجد المبدل قبل التلبس بالمقصود وجب الرجوع إليه كوجود النص قبل إنفاذ الحكم بالقياس المخالف له.

فصل: وإذا وجد الماء بعد التلبس بالصلاة وقبل الفراغ منها فليس عليه قطع الصلاة واستعمال الماء وليتم صلاته وليتوضأ لما يستقبل، وبهذا قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: يقطع الصلاة ويتوضأ ويستأنف الصلاة.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**ولا تبطلوا أعمالكم**﴾ [محمد: ٣٣].

ودليلنا من جهة القياس، أنه دخل فى صلاة متعبد بها بتيمم مأمور به فلم يلزم الخروج عنها بطلوع الماء عليه كما لو دخل، فى صلاة الجنازة.

فصل: فإن وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة لم تجب عليه إعادة الصلاة، وبه قال أبو حنيفه والشافعي. وقال طاوس: يجب عليه الوضوء وإعادة الصلاة في الوقت.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن هذا أدى الصلاة بما وجب عليه أن يؤديها به فلم يجب عليه إعادتها بوجود الماء بعد الفراغ منها كما لو وجده بعد انقضاء الوقت.

قَالَ مَالِك: مَنْ قَامَ إِلَى الصَّلاةِ، فَلَمْ يَجِدْ مَاءً، فَعَمِلَ بِمَا أَمَرَهُ اللَّهُ بِهِ مِنَ التَّيَمُّمِ، فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ، وَلَيْسَ الَّذِي وَجَدَ الْمَاءَ بِأَطْهَرَ مِنْهُ، وَلا أَتَمَّ صَلاةً؛ لأَنَّهُمَا أُمِرَا جَمِيعًا، فَكُلٌّ عَمِلَ بِمَا أَمَرَهُ اللَّهُ بِهِ، وَإِنَّمَا الْعَمَلُ بِمَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ مِنَ الْوُضُوءِ، لِمَنْ وَجَدَ الْمَاءَ، وَالتَّيَمُّمِ، لِمَنْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ فِي الصَّلاةِ.

الشرح: قوله: «**فعمل بما أمر الله به من التيمم**»، يريد أنه كان ممن يجوز له التيمم لاجتماع شروط التيمم فيه من عدم الماء بعد الطلب ودخول الوقت فهذا الذى أطاع الله تعالى.

وقوله: «**ليس من وجد الماء بأطهر منه**»، يريد أن هذا المتيمم قد أدى فرضه كما أداه المتوضئ وليست استباحة المتوضئ بالماء لصلاته بأكثر من استباحة المتيمم لها ولا أتم صلاة، يريد فى الأداء لأن ذمة المتيمم قد برئت من صلاته كما برئت ذمة المتوضئ، وبين هذا بقوله: لأنهما أمرا جميعًا، أمر المتيمم بالتيمم وأمر الواجد للماء بالوضوء.

فإذا تيمم هذا وصلى وتوضأ الآخر فقد فعل كل واحد منهما ما أمر به وأدى فرضه على الوجه الذى لزم، وكذلك الصحيح وصاحب الجبائر كل واحد منهما قد عمل بما أمر الله به من المسح على الجبائر للشجوج ومباشرة العضو بالماء للصحيح، فلا يقال إن أحدهما أدى فرضه دون الآخر ولا أن طهارة أحدهما أتم فى باب الإجزاء، وهو الذى قصده مالك، رحمه الله، وأما الكلام على الفضيلة فلم يعرض لها فإن الفضل قد يوجد فى الوضوء بالماء.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ الْجُنُبِ أَنَّهُ يَتَيَمَّمُ وَيَقْرَأُ حِزْبَهُ مِنَ الْقُرْآنِ، وَيَتَنَفَّلُ مَا لَمْ يَجِدْ مَاءً، وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي الْمَكَانِ الَّذِي يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ بِالتَّيَمُّمِ.

الشرح: وهذا كما قال أن الجنب يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن ويتنفل مرارًا هذه المسألة على فصلين، أحدهما: أن الجنب يتيمم ويقرأ حزبه من القرآن يستبيح ما تمنع منه الجنابة بالتيمم. والثانى: تفسير ما يستبيحه الجنب بالتيمم.

فأما استباحة الجنب الصلاة وغيرها من ممنوعات الجنابة بالتيمم، فهو مذهب جمهور الفقهاء، وروى منعه عن عمر بن الخطاب وعبدالله بن مسعود. والذى يظهر لى من قولهما أنهما إنما منعا ذلك للذريعة وذلك أن أبا وائل روى عن عبدالله بن مسعود أنه قال: لو رخصنا لهم فيها لأوشك إذا يرد على أحدهم الماء أن يدعه ويتيمم.

وقد روى الضحاك بن مزاحم أن عبدالله بن مسعود ترك قوله فى الجنب لا يصلى حتى يغتسل، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**وإن كنتم جنبا فاطهروا**﴾ [المائد: ٦] إلى قوله: ﴿**فلم تجدوا ماء فتيمموا**﴾.

ودليلنا من جهة السنة حديث عمران بن حصين «أن النبى ﷺ صلى بالناس فلما انفتل من الصلاة إذا رجل معتزل لم يصل مع القوم، قال: ما منعك يا فلان أن تصلى مع القوم؟ قال: أصابتنى جنابة ولا ماء، قال: عليك بالصعيد فإنه يكفيك».

ودليلنا من جهة القياس، أن هذا حكم محدث لم يجد الماء فكان فرضه التيمم مع التمكن منه إذا أراد الصلاة كالمحدث.

مسألة: وأما ما يستبيحه الجنب بالتيمم فهو كل أمر من شرطه الطهارة الكبرى كالصلاة والطواف وقراءة القرآن ومس المصحف، وقد قال مالك: إن الجنب لا يمر فى المسجد، فعلى هذا إذا اضطر إليه وجب عليه التيمم.

فصل: وقوله: «**وإنما ذلك فى المكان الذى يجوز له أن يصلى فيه بالتيمم**»، يريد أن من كان واجدا للماء لا يجوز له أن يستبيح قراءة القرآن بالتيمم لأن التيمم لا يكون بدلاً من الوضوء إلا عند الحاجة إليه وعدم الماء ولا خلاف فى وجوب ذلك فى السفر وإجزائه.

وأما فى الحضر، فقد قال مالك: يتيمم ويصلى عند عدم الماء فى الحضر، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يصلى بالتيمم عند عدم الماء فى الحضر.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن عادم الماء معنى يجوز له التيمم فى السفر فوجب أن يجوز معه التيمم فى الحضر كالمرض.

فرع: إذا قلنا بالتيمم فى الحضر، فهل يعيد إذا وجد الماء أو لا؟ المشهور من مذهب مالك أنه لا يعيد. وقال ابن حبيب ومحمد بن عبدالحكم: يعيد أبدًا، وبه قال الشافعى. والدليل على صحة القول الأول أن هذا مأمور بالصلاة وبالتيمم، فوجب أن تكون صلاته مجزئة كالمسافر.

* * *

العمل فى التيمم

١١٩ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّهُ أَقْبَلَ هُوَ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ مِنَ الْجُرُفِ، حَتَّى إِذَا كَانَا بِالْمِرْبَدِ(١)، نَزَلَ عَبْدُ اللَّهِ فَتَيَمَّمَ صَعِيدًا طَيِّبًا، فَمَسَحَ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ، ثُمَّ صَلَّى.

الشرح: قوله: «**أقبل هو وعبدالله بن عمر من الجرف**»، موضع بقرب المدينة ليس بينه وبينها ما تقصر فيه الصلاة، وأما المربد، فروى سفيان الثورى أن بينه وبين المدينة ميلا أو ميلين، وهذا يقتضى اعتقاد عبدالله جواز التيمم لعدم الماء فى الحضر لأن من يقصر التيمم على السفر لا يجزئه من المسافة إلا فيما تقصر فيه الصلاة، قاله ابن حبيب.

فصل: قال محمد بن مسلمة: وإنما تيمم عبدالله بالمربد، وهو بطرف المدينة، ولم ينتظر الماء لأنه خاف فوات الوقت ويجب أن يريد بذلك خروج الوقت المستحب وهو أن تصفر الشمس. وقد روى سفيان وابن عجلان أنه دخل المدينة والشمس مرتفعة. وروى سفيان الثورى أنه لم يعد، وقد روى ذلك عبدالرزاق عن مالك، انفرد به عنه فى هذا الحديث.

وذلك يحتمل وجهين، أحدهما: أن يريد بقوله: والشمس مرتفعة، أى أنها مرتفعة عن الأفق لم تغب بعد إلا أن الصفرة قد دخلتها فخاف فوات وقت الصلاة فتيمم على هذا الاجتهاد وصلى ثم تبين له أنه كان فى فسحة من الوقت فلم يعد. وقد روى عن ابن القاسم أنه قال: من رجا إدراك الماء فى آخر الوقت فتيمم فى أوله وصلى فإنه تجزيه ويعيد فى الوقت خاصة على معنى الاستحباب، ويحتمل أن يكون عبدالله رأى هذا الرأى وذهب إليه، وسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله.

---

١١٩ - أخرجه أبو داود برقم ٣٢٤، ٨٧/١ كتاب الطهارة، باب التيمم، عن عمار. والنسائى ١٦٦/١ كتاب الطهارة، باب التيمم فى الحضر، عن عمار. وابن ماجة برقم ٥٦٩، ١٨٨/١ كتاب الطهارة، باب ٩١ عن عمار. وأحمد ٢٦٣/٤ عن عمار. وابن خزيمة برقم ٢٦٨ عن عمار بن ياسر. والحميدى فى مسنده برقم ١٤٤، ١٧٩ عن أبى خفاف ناجية بن كعب. وأبو عوانة فى المسند ٣٠٦/١ عن عبد الرحمن بن أبزى. والدارقطنى ١٨٣/١ عن عمار بن ياسر. والبيهقى فى السنن الكبرى ٢٠٩/١ عن عمار.

(١) المربد: هو مربد النعم موضع على ميلين من المدينة. وقال الأصمعى: المربد: كل شىء حبست فيه الإبل، ولهذا قيل مربد النعم بالمدينة. انظر: (معجم البلدان).

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالعادمون الماء على ثلاثة أضرب، أحدها: أن يغلب على ظن المكلف عدم الماء فى جميع الوقت. والثانى: أن يشك فى الأمر. والثالث: أن يغلب على ظنه وجود الماء فى آخر الوقت، فإنه يستحب له التيمم والصلاة فى أول الوقت أفضل على ما قدمناه، فإذا فاتته فضيلة الماء فإنه يستحب له أن يحوز فضيلة أول الوقت، وأما إذا شك فى الأمر، فالذى حكاه أصحابنا عن مالك أنه يتيمم فى وسط الوقت، ومعنى ذلك أن يتيمم من الوقت فى آخر ما يقع عليه اسم أول الوقت لأنه يؤخر الصلاة رجاء إدراك الماء ما لم تفت فضيلة أول الوقت، فإذا خاف فوات فضيلة أول الوقت تيمم وصلى لئلا تفوته فضيلة أول الوقت ثم لا يدرك فضيلة الماء فتفوته الفضيلتان.

وأما إن غلب على ظنه إدراك الماء فى آخر الوقت فإنه يؤخر الصلاة إلى أن يجد الماء فى آخره لأن فضيلة الماء أعظم من فضيلة أول الوقت لأن فضيلة أول الوقت مختلف فيها وفضيلة الماء متفق عليها، وفضيلة أول الوقت يجوز تركها دون ضرورة ولا يجوز ترك فضيلة الماء إلا لضرورة، والله أعلم.

فرع: والوقت فى ذلك هو الوقت المختار، قاله ابن حبيب، فلو علم وجود الماء فى آخر الوقت فتيمم فى أوله وصلى، فقد قال ابن القاسم: تجزئه، فإن وجد الماء أعاد فى الوقت خاصة. وقال عبدالملك: إن وجد الماء فى الوقت فلم يعد أعاد الصلاة أبدًا.

ووجه قول ابن القاسم أنه يتيمم ليحوز فضيلة لا تتم إلا بالطهارة فكان تيممه صحيحًا كما لو تيمم للنافلة.

ووجه قول ابن الماجشون أنه يتيمم لصلاة مع الاستغناء عن التيمم كالذى قبل الوقت.

فصل: وقوله: **﴿فتيمموا صعيدا طيبا﴾** [النساء: ٤٣]. قال محمد بن مسلمة فى المبسوط: يريد أن يكون طاهرًا، ولم يرد كرم الأرض ولا لؤمها.

فصل: وقوله: **«ومسح بوجه وعلى يديه إلى المرفقين ثم صلى»**، لا خلاف فى أن حكم الوجه فى الوضوء والتيمم فى الاستيعاب واحد، وقد تقدم ذكره فى الوضوء، وأما اليدان فاختلف العلماء فى حكمهما فى التيمم، فقال ابن شهاب: حكمهما المسح إلى المناكب. وعن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: أن فرض التيمم فيهما إلى الكوعين، وبه قال ابن حنبل. والثانية: إلى المرفقين، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وجه القول الأول، ما قاله عمر بن يسار لعمر بن الخطاب: أما تذكر أنا كنا فى

سفر أنا وأنت فأما أنت فلم تصل، وأما أنا فتمعكت فصليت، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال النبى ﷺ: «إنما يكفيك هذا، فضرب بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه».

ودليلنا من جهة القياس أن هذا حكم علق فى الشرع على اسم اليد فوجب أن يخص بالكوع كالقطع فى السرقة. قال ابن نافع: من تيمم إلى الكوعين أعاد الصلاة أبدًا.

ووجه القول الثانى، أن هذه طهارة تتعدى محل موجبها فلم يقتصر بفرض اليدين فيهما على أدون من المرفقين كالوضوء.

١٢٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَتَيَمَّمُ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ.

وسُئِلَ مَالِك كَيْفَ التَّيَمُّمُ وَأَيْنَ يَبْلُغُ بِـهِ؟ فَقَـالَ: يَضْـرِبُ ضَرْبَـةً لِلْوَجْـهِ، وَضَرْبَـةً لِلْيَدَيْنِ، وَيَمْسَحُهُمَا إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ.

الشرح: وهذا كما قال أن حكم التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين. وقال عطاء: ضربة واحدة للوجه واليدين.

والدليل على صحة القول الأول أن هذه طهارة فشرع فيها استئناف الطهور لكل عضو كالوضوء، وإنما يجزئ فى اليدين ضربة واحدة لأن الطهر فى اليد اليمنى إنما يفعل باليد اليسرى خاصة، والطهر فى اليد اليسرى إنما يفعل باليد اليمنى خاصة، فجعل لكل يد طهارة بيد ليس يباشرها تطهر عضو آخر فكان ذلك بمنزلة استئناف طهور.

فرع: فإن اقتصر على ضربة واحدة للوجه واليدين فهل يكفيه أو لا؟ حكى ابن سحنون عن ابن نافع: لا يجزئه ويعيد أبدًا. وفى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: أرجو أن تجزئه.

ووجه قول ابن نافع، أن هذا مسح مفترض فى طهارة فوجب أن لا يجزئ إلا باستئناف الطهور، وأصل ذلك إذا مسح رأسه بفضل ذراعيه.

ووجه قول مالك أن المسح فى الوضوء من فروضه ممسوح به، وهو الماء، ولذلك قال: إنه إذا فنى الماء من يديه قبل استيعاب رأسه جدد آخر، فأما التيمم فليس من فروضه ممسوح به لأنه يعلم أنه لا يبقى إلى آخر العضو من آثار ما تعلق باليد من التراب

---

١٢٠ - أخرجه من طرق أخرى عبد الرزاق ٢١١/١ عن ابن عمر رقم ٨١٧.

شىء، وبدليل أنه يجوز له التيمم على الحجر الصلد وإنما الغرض منه وضع اليد على الصعيد فى التيمم، وهذا قد وجد فى مسألتنا.

فصل: وقوله: «**ويمسحهما إلى المرفقين**»، يحتمل أن يريد به الوجوب، ويحتمل أن يريد به الاستحباب على ما تقدم من الاختلاف فى ذلك، وقد اختلف أصحابنا فى صفة المسح فقال مالك من رواية ابن القاسم: يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى، يبدأ من ظاهرها من أطراف أصابعها إلى المرفقين ثم يمسح من باطنها إلى المرفق إلى أطراف الأصابع من جهة الكف ثم يمسح اليسرى باليمنى مثل ذلك. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك: أنه يبدأ فيمسح اليمنى باليسرى من ظاهرها على أطراف أصابعها إلى المرفق ثم يمسح باطنها من المرفق إلى الكف ولا يمسح الكف ثم يمسح اليسرى باليمنى مثل ذلك ويمسح الكفين بعضهما ببعض مرة واحدة، واختار أصحابنا رواية ابن القاسم لأن أعضاء الطهارة مبنية على أنه لا يشرع فى تطهير عضو إلا بعد استيفاء الذى قبله.

فرع: قال الشيخ أبو إسحاق: ويخلل أصابعه فى التيمم وليس عليه متابعة العضوين، ووجه ذلك استيعاب ظاهر بشرة اليدين بالمسح، وقال الشيخ أبو محمد: لم أر تخليل الأصابع فى التيمم لغيره.

* * *

تيمم الجنب

١٢١ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَرْمَلَةَ؛ أَنَّ رَجُلا سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، عَنِ الرَّجُلِ الْجُنُبِ يَتَيَمَّمُ ثُمَّ يُدْرِكُ الْمَاءَ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِذَا أَدْرَكَ الْمَاءَ، فَعَلَيْهِ الْغُسْلُ لِمَا يُسْتَقْبَلُ.

الشرح: معنى ذلك أنه كان جنبا ولذلك قال: «**عليه الغسل لما يستقبل**» لأنه إذا تيمم بعد أن تمت له شروط التيمم المتقدمة ثم صلى بعد ذلك، فإذا وجد الماء لم تلزمه إعادة الصلاة لأنه قد أتى بها على ما لزمه، وعليه أن يغتسل لما يستقبل لأن تيممه لم يرفع حدث جنابته، وإنما أباح له الصلاة، وقد تقدم من قول أبى سلمة: إن التيمم يرفع حدث الجنابة.

---

١٢١ - الحديث فى الموطأ برقم ١٢١.

قَالَ مَالِكٌ فِيمَنِ احْتَلَمَ وَهُوَ فِي سَفَرٍ، وَلا يَقْدِرُ مِنَ الْمَاءِ إلا عَلَى قَدْرِ الْوُضُوءِ، وَهُوَ لا يَعْطَشُ حَتَّى يَأْتِيَ الْمَاءَ. فَقَالَ: يَغْسِلُ بِذَلِكَ فَرْجَهُ، وَمَا أَصَابَهُ مِنْ ذَلِكَ الأَذَى، ثُمَّ يَتَيَمَّمُ صَعِيدًا طَيِّبًا، كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

الشرح: وهذا كما قال أن من وجب عليه الغسل لاحتلام ولا يقدر من الماء إلا على قدر الوضوء فإنه غير واجد للماء وفرضه التيمم، وبه قال جمهور الفقهاء. وقال عطاء والحسن: يتوضأ بذلك الماء ويصلى، فإن لم يكن معه من الماء إلا قدر ما يغسل به وجهه ويديه، فهو أولى من التيمم، وإن لم يجد إلا ما يغسل به وجهه غسله ومسح كفيه بالتراب.

والدليل على ما ذهب إليه الجمهور ما قدمناه من أن من وجد من الماء أقل من كفايته للطهارة فليس بواجد للماء، وأن الاعتبار بوجود قدر الكفاية.

فصل: وقوله: «**وهو في سفر**»، إنما خص السفر لأن الغالب من عدم الماء إنما يكون في الأسفار، واشترط أنه لا يخاف العطش باستعمال الماء لئلا يكون تركه لاستعماله بسبب ضرورة العطش؛ إذ هو ما يبيح التيمم.

فصل: وقوله: «**يغسل بذلك الماء فرجه وما أصابه من ذلك الأذى**»؛ لأنه كانت عليه طهارتان طهارة الجنابة وطهارة النجاسة فلما أمكنه فعل إحداهما فعلها، وهي طهارة النجاسة، وأبدل التيمم من الآخر، أو لم يكن عنده ما يغسل به النجاسة عنه، تيمم وصلى ولم يكن عليه إعادة بعد خروج الوقت. وبهذا قال أبو حنيفة. وقد قال الشافعي: يكون عليه الإعادة.

ودليلنا أن هذه نجاسة لا تمنع صحة الصلاة فلم يجب لأجلها الإعادة، وأصل ذلك إذا صلى بدم البراغيث وأثر الاستنجاء.

فصل: وقوله: «**ثم يتيمم صعيدًا طيبًا كما أمره الله**»، يريد أنه من خوطب بقوله تعالى: ﴿**فتيمموا صعيدًا طيبًا**﴾ [النساء: ٤٣].

وسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ جُنُبٍ، أَرَادَ أَنْ يَتَيَمَّمَ فَلَمْ يَجِدْ تُرَابًا إلا تُرَابَ سَبَخَةٍ[(١)]، هَلْ يَتَيَمَّمُ بِالسِّبَاخِ؟ وَهَلْ تُكْرَهُ الصَّلاةُ فِي السِّبَاخِ؟

---

(١) السبخة: أرض مالحة لا تكاد تنبت.

قَالَ مَالِك: لا بَأْسَ بالصَّلاةِ فِى السِّبَاخِ، وَالتَّيَمُّمِ مِنْهَا، لأنَّ اللَّـهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿**فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا**﴾ [النساء: ٤٣] فَكُلُّ مَا كَانَ صَعِيدًا فَهُوَ يُتَيَمَّمُ بِهِ سِبَاخًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا بأس بالصلاة فى السباخ والتيمم بها للآية التى احتج بها، وروى عن مجاهد أنه قال: لا يتيمم بالسباخ، والدليل عليه الآية.

ومن جهة السنة ما روى عن جابر بن عبدالله أن النبى ﷺ قال: «أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلى: نصرت بالرعب مسيرة شهر، وجعلت لى الأرض مسجدًا وطهورًا، فأيما رجل من أمتى أدركته الصلاة فليصل، وأحلت لى الغنائم ولم تحل لأحد قبلى، وأعطيت الشفاعة، وكان النبى ﷺ يبعث إلى قومه خاصة وبعثت إلى الناس عامة».

فقال النبى ﷺ: «**جعلت لى الأرض مسجدًا وطهورًا**» ولم يفرق بين السباخ وغيرها، وأصل مالك فى ذلك أن كل ما كان من جنس الأرض ولم يتغير عن حكم الأصل، فإنه يجوز التيمم به، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: لا يجوز التيمم بغير التراب، وله فى الرمل قولان. وقال الشيخ أبو إسحاق: لا يتيمم برمل لا تراب فيه، ولا بحجر سقط عنه ترابه، فذهب مذهب الشافعى.

والدليل على ما ذهب إليه مالك وجمهور العلماء قوله تعالى: ﴿**فتيمموا صعيدًا طيبًا**﴾ [النساء: ٤٣] والصعيد وجه الأرض، ترابًا كان أو رملاً أو حجرًا. قال ابن الأعرابى وأبو إسحاق والزجاج: قال أبو إسحاق: لا أعلم فيه خلافًا بين أهل اللغة.

ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم: «جعلت لى الأرض مسجدًا وطهورًا» ولم يخص ترابًا من غيره.

ودليلنا من جهة القياس، أن هذا جزء طاهر من الأرض لم يتغير عن جنس الأصل، فجاز التيمم به كالتراب.

مسألة: ولا يجوز التيمم بالجير، ويجىء على قول ابن حبيب: أنه يجوز التيمم به. والأول أصح لأنه قد تغير بالطبخ عن جنس أصله.

مسألة: وهل يجوز التيمم بالمسح أم لا؟ قال القاضى أبو الحسن: يتيمم به، ورأيت لبعض أصحابنا لا يتيمم به.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والملح عندى على ضربين، معدنى تحت من الأرض كالحجارة، فهذا حكمه حكم الزرنيخ والكحل. والضرب الثانى، يجمد من الماء، فحكمه عندى حكم الثلج، بل هو أشد من الثلج لما فيه من الصناعة.

مسألة: وأما الثلج، فقد روى ابن زياد عن مالك فى المدونة، وابن وهب عن مالك فى المبسوط: ويتيمم به. زاد ابن وهب: والجليد، وذكر الشيخ أبو بكر أن ابن القاسم روى عن مالك: لا يجوز التيمم بالثلج.

وجه الرواية الأولى: أن الثلج جامد إذا قصد المكلف تغيير الماء به لم يسلبه ذلك حكم التطهير، فجاز به حال انفراده كالتراب. ووجه الرواية الثانية أن هذا ليس بصعيد، فلم يجز التيمم به كالنبات.

مسألة: وأقل ما يكفى التيمم من التراب ما يضرب عليه بيده مرتين، فإن لم يجد إلا ما يضرب عليه مرة واحدة، فقد قال القاضى أبو الحسن: ليس عليه استعماله لأنه لا ينتفع به إذا لم يكمل تيممه، وهذا مبنى على قول ابن نافع المتقدم: أن الضربة الواحدة لا تجزئ، وأما على قول مالك فإنه يستعمله ويجزيه ذلك لوجهه ويديه، وبالله التوفيق.

فصل: ومن لم يجد ماءً، ولا ترابًا من مريض أو مربوط لا يجد من يناوله إياه، فروى عن مالك: لا صلاة عليه، وبه قال أصبغ. وروى أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم: يصلى كذلك.

وجه قول مالك أن هذا محدث لا يقدر على رفع حدث ولا استباحة الصلاة بالتيمم، فلم تكن عليه صلاة كالحائض.

ووجه قول ابن القاسم: أن هذا مكلف يقدر على إزالة حدثه، فوجبت عليه الصلاة وإن لم يجد ما يزيله به كالذى لا يجد الماء يجد التراب.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، ففى العتبية عنه من رواية أبى زيد: يعيد أبدًا. ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، وروى ابن سحنون عن أبيه: لا إعادة عليه. وإذا قلنا بقول أصبغ، فقد قال ابن حبيب: لا يعيد، وحكاه القاضى أبو الحسن على المذهب أنه لا يعيد، قال: ومن قال من أصحابنا: يعيد، فمعناه فى المربوط على طهارة لا يصلى إيماءً.

* * *

ما يحل للرجل من امرأته وهى حائض

١٢٢ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ رَجُلا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: مَا يَحِلُّ لِي مِنِ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لِتَشُدَّ عَلَيْهَا إِزَارَهَا، ثُمَّ شَأْنَكَ بِأَعْلاهَا».

الشرح: قوله: **«ما يحل لى من امرأتى وهى حائض»**، وإن كان لفظًا عامًا فهو خاص بالاستمتاع بالوطء؛ لأنه إذا وقع السؤال على عين من الأعيان انصرف بالعرف والعادة إلى المنافع المقصودة منه، والمقصود من المرأة الاستمتاع والوطء، فكان السؤال على ما يحل له من وطئها فى حال حيضها لما علم أنه ممنوع من وطئها فى الفرج لقول الله تعالى: **﴿ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض﴾** [البقرة: ٢٢٢] وانصرف الاعتزال أيضًا إلى اعتزال وطء لما تقدم ذكره، وعلم هذا السائل أن الاستمتاع بالنظر إليها والمباشرة لها والقبل وغير ذلك من الاستمتاع مباح، فطلب تحديد المباح وتمييزه من المحظور.

فصل: وقوله ﷺ: **«لتشد عليها إزارها ثم شأنك بأعلاها»** جواب للسائل ونص منه له على المباح بأنه ما فوق المئزر، وما ليس بمباح، فلا يجوز أن يطأ امرأته تحت الإزار فى فرج ولا غيره، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وذهب أصبغ من أصحابنا ومحمد بن الحسن من أصحاب أبى حنيفة إلى أنه يجوز وطؤها تحت الإزار فيما عدا الفرج.

والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى: **﴿قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض﴾** [البقرة: ٢٢٢] وعلم أنه أراد اعتزالهن بالوطء، فيجب حمل ذلك على عمومه إلا ما خصه الدليل واستدلالى فى المسألة، وهو أن الوطء فى الحيض إنما منع لموضع أذى الدم أن ينال الرجل أو يصيبه ولا يؤمن من ذلك فيما دون الإزار، وإنما جاز ذلك فيما فوق الإزار لأن ذلك يؤمن به، وهذا القول أحوط. والقول الثانى محتمل إذا أمن الدم.

فصل: فأما الوطء فى الفرج فى وقت الحيض، فلا خلاف فى منعه، فمن فعل ذلك

---

١٢٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠١.

وقال ابن عبدالبر: لا أعلم أحدا روى هذا الحديث مسندًا بهذا اللفظ. ومعناه صحيح ثابت. وأخرجه الدارمى كتاب الطهارة برقم ١٠٣٢. والبيهقى فى السنن الكبرى ٧/١٩١ عن زيد ابن أسلم. وذكره فى الكنز برقم ٤٤٨٩٥ ١٦/ ٣٥٣ وعزاه لمالك، والبخارى، ومسلم، عن زيد بن أسلم.

فقد أثم ولا غرم عليه، وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الجديد. وقال في القديم: عليه دينار يتصدق به، وبه قال ابن حنبل. ودليلنا من جهة القياس، أن هذا وطء محرم لا لحرمة عبادة فلم تجب فيه كفارة كالزنا.

١٢٣ - مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ مُضْطَجِعَةً مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَأَنَّهَا قَدْ وَثَبَتْ وَثْبَةً شَدِيدَةً. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا لَكِ؟ لَعَلَّكِ نَفِسْتِ» يَعْنِي الْحَيْضَةَ. فَقَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: «شُدِّي عَلَى نَفْسِكِ إِزَارَكِ، ثُمَّ عُودِي إِلَى مَضْجَعِكِ».

الشرح: قولها: «**إنها وثبت وثبة شديدة**»، يريد لما رأته من دام الحيضة لمكان رسول الله ﷺ معها.

وقوله: «**لعلك نفست**»، يريد لعل الموجب لوثبتك النفاس؟ وهو الحيض، فقالت: «**نعم**»، فأعلمها بما يجب أن تمتثله في مثل هذا الحال، فقال: «**شدى على نفسك إزارك**» يريد أن تشد الإزار على ما جرت العادة بشده عليها منها ونفسها حقيقتها، ففهم من ذلك شدى الإزار على ما جرت به العادة كما لو قال: شدى عليك إزارك، لفهم ذلك منه.

فصل: وقوله ﷺ: «**ثم عودى إلى مضجعك**» دليل على ما تقدم من مباشرة الحائض إذا ائتزرت ومضاجعتها لأن الذى حظر عليه وطؤها في موضع مخصوص، وأما الالتذاذ بها فليس بممنوع ولا محظور.

١٢٤ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَرْسَلَ إِلَى عَائِشَةَ، يَسْأَلُهَا: هَلْ يُبَاشِرُ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ؟ فَقَالَتْ: لِتَشُدَّ إِزَارَهَا عَلَى أَسْفَلِهَا، ثُمَّ يُبَاشِرُهَا[1] إِنْ شَاءَ.

---

١٢٣ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٢.

قال ابن عبدالبر: هكذا هذا الحديث في الموطأ، كما روى، منقطع، ويتصل معناه من حديث أم سلمة عن النبى ﷺ، ولا أعلم أنه روى من حديث عائشة بهذا اللفظ البتة.

أخرجه الترمذى كتاب الطهارة برقم ١٢٢. والنسائى كتاب الحيض والاستحاضة برقم ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٦٣٥، ٦٣٦. وأحمد بالمسند برقم ٢٣٨٢٨.

١٢٤ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٣. أخرجه الدارمى كتاب الطهارة برقم ١٠٣٣.

(١) المباشرة: المعاشرة فيما دون الجماع.

الشرح: سؤال عبدالله عائشة وإن كـان مـن أهـل النظـر والاستدلال لموضعها مـن رسول الله ﷺ وأنها عرفت ذلك من فعله مرارًا فسألها عن ذلك، فقالت: «**لتشد عليها إزارها على أسفلها**»، تريد على الوجه المعتاد ثـم يباشرها، إن شـاء علـى مـا تقـدم مـن مباشرة الحائض بعد شد إزارها.

١٢٥ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّـهِ وَسُـلَيْمَانَ بْـنَ يَسَـارٍ، سُئِلا عَـنِ الْحَـائِضِ، هَـلْ يُصِيبُهَـا زَوْجُهَـا إِذَا رَأَتِ الطُّهْـرَ قَبْـلَ أَنْ تَغْتَسِـلَ؟ فَقَـالا: لا، حَتَّـى تَغْتَسِلَ.

الشرح: قوله: «**هل يصيبها زوجهـا إذا رأت الطهـر**»، يريـد بذلـك إذا رأت علامـة وجوب الطهر، وأما الطهر فليس بمرئى وإنما ترى المرأة من القصة البيضاء أو الجفوف ما يوجب عليها الطهر ولا يجب لزوجها أن يصيبها بذلك حتى تغتسل، سواء كـان انقطـع دمها لأكثر الحيض أو لأقله، وعلى هذا جمهور الفقهاء، وبه قال مالك والشافعى. وقال ابن بكير: الإمساك عنها استحسان. وقال أبو حنيفة: إذا انقطع الدم لأكثر أمد الحيـض، وهو عشرة أيام عنده، جاز للزوج أن يطأها قبل أن تغتسل، فإن انقطع عنهـا قبـل ذلـك لم يجز له أن يطأها حتى تغتسل أو يحكم بطهرها لمجىء آخر وقت صلاة.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فـأتوهن من حيث أمركم الله**﴾ [البقرة: ٢٢٢] والتطهر إنما هو الاغتسـال لأنـه تفعـل ولا يقـال لانقطاع الدم تطهر، وإن جاز أن يقـال لـه طهـر، فـإن قيـل لا نسـلم أن معنـى يطهـرن يغتسلن، ويجوز أن يقال تطهرت المرأة، إذا انقطع عنهـا الـدم، وإن لـم يكـن ذلـك مـن فعلها، كما يقال تطهرت الأرض، إذا زال ما فيهـا مـن الأذى والنجاسـة ويقـال تقطـع الحبل وتكسر الكوز، وإن لم يكن شيء من ذلك من فعلهما، وإنما معنـاه انقطـع الحبـل وانكسر الكوز، وكذلك فى مسألتنا معنى تطهرن، تطهرن بانقطاع الدم عنهن، وإن لـم يكن من فعلهن.

والجواب أن الفراء من أهل العلم بهذا الشأن، قال فى معنى قوله: ﴿**حتـى يطهـرن**﴾ [البقرة: ٢٢٢]، هو الغسل، ولا نعلم له فى ذلك مخالفًا، ويدل على ذلك أن تطهرن هو تفعلن، والتفعل وقوع الفعل ممن يضاف إليه هذا مقتضاه فى كلام العرب وهو يمنع مـن حمله على انقطاع الدم لأن ذلك ليس من فعل النساء. وقولهم: تطهرت الأرض وتكسر

---

١٢٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٤.

الكوز على سبيل التجوز والاتساع لأن ذلك ليس من فعلها، وإنما معناه طهرت لما يقال طال الزرع وكثر الماء، وإن لم يكن شيء من ذلك من فعلهما، ولكنه يضاف إليهما مجازًا واتساعا، ولا يجوز أن يصرف اللفظ عن موضوعه، ومقتضاه إلى مجاز له إلا بدليل ولا دليل لكم من هذا الموضع.

ومما يبين ما ذكرناه قوله في آخر الآية: ﴿**إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين**﴾ [البقرة: ٢٢٢] فمدح المتطهرين وأثنى عليهم، وذلك يقتضي أن يكون التطهير من فعلهم، وقد علمنا أن انقطاع الدم ليس من فعل المرأة ولا تمدح به.

فرع: وإذا لم تجد التى انقطع دم حيضتها الماء فتيممت لم يجز وطؤها بطهر التيمم، هذا المشهور من مذهب مالك. وقال الشيخ أبو إسحاق: ويجوز وطؤها بالتيمم، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن صلت بالتيمم جاز وطؤها، وإن لم تصل لم يجز وطؤها، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**ولا تقربوهن حتى يطهرن**﴾ [البقرة: ٢٢٢]. ودليلنا من جهة القياس أن الوطء يتقدمه معنى يبطل التيمم، وهو المباشرة، فلم يجز بعده الوطء كما لو رأى الماء.

* * *

طهر الحائض

١٢٦ - مَالِك، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ أَبِي عَلْقَمَةَ، عَنْ أُمِّهِ مَوْلاةِ لِعَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ النِّسَاءُ يَبْعَثْنَ إِلَى عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، بِالدِّرَجَةِ[(١)] فِيهَا الْكُرْسُفُ[(٢)]، فِيهِ الصُّفْرَةُ مِنْ دَمِ الْحَيْضَةِ، يَسْأَلْنَهَا عَنِ الصَّلاةِ. فَتَقُولُ لَهُنَّ: لا تَعْجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ[(٣)] الْبَيْضَاءَ. تُرِيدُ بِذَلِكَ، الطُّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ.

---

١٢٦ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٥.

(١) بالدرجة: قال ابن عبدالبر: من رواه هكذا فهو على تأنيث الدرج، وكان الأخفش يرويه الدرجة، ويقول: هو جمع درج مثل خرجة، وخرج وترسة وترس، وقال صاحب النهاية: هكذا يروى بكسر الدال وفتح الراء جمع درج، وهو كالصفد الصغير تضع فيه المرأة خف متاعها وطيبها، وقيل إنما هو بالدرجة تأنيث درج، وقيل: إنما هي الدرجة بالضم وجمعها الدرج وأصله شيء يدرج أي يلف فيدخل في حياء الناقة، ثم يخرج ويترك على حوار فتشتبه فتظنه ولدها فتر أمه. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٥٩).

(٢) الكرسف: هو القطن.

(٣) القصة: بفتح القاف والصاد المهملة المشددة، قال ابن رشيق: وهو الطهر الأبيض الذي=

الشرح: قولها: «**كان النساء يبعثن إلى عائشة بالدرجة**»، تريد لعلمها بهذا الأمر لأنها كانت مع النبى ﷺ، وتدل عليه فى السؤال عن أحكام الحيض وتظهر إليه من السؤال عنه ما يستحى منه النساء، فاستقر عندها من علم ذلك ما لم يصل إلى غيرها، فكان النساء يرجعن فى علم ذلك إليها فكن يبعثن إليها بالدرجة، وهى جمع درج فيه الكرسف، وهو القطن لأنه أفضل ما يستبرأ به الرحم والدم لنقائه وبياضه وتجفيفه الرطوبات فتظهر فيه آثار الدم ما لا تظهر فى غيره.

فصل: وقولها: «**فيه الصفرة من دم الحيضة**»، فإن النساء كن يسألن عائشة إذا رأينها عن الصلاة فكانت عائشة تحكم بأنها حيضة، وتقول لهن: «**لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء**»، وترى أنهن ممنوعات من الصلاة إذا رأين الصفرة فى زمن الحيض؛ لأنها حيض، وهذا الذى ذهب إليه مالك أن الصفرة والغبرة والكدرة كلها دماء لها بحكم الدم، وذلك يرى فى وقتين، أحدهما: قبل الطهر، والثانى: بعده، فأما ما رأت منه قبل الطهر، فهو عند مالك دم حيض، سواء تقدمه دم قليل أو كثير، وكذلك لو رأت زمن من الحيض ابتداء، دون أن يتقدمه دم، فإنه يكون حيضًا، وإن رأته النفساء كان نفاسًا، وإن كان فى زمن الاستحاضة كان استحاضة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى.

وقال أبو يوسف: لا يكون حيضًا إلا أن يتقدمه دم يومًا وليلة. وحكى عن بعضهم، أنه لا يكون حيضًا إلا فى الأيام المعتادة فإن رأته المبتدأة أو رأته المعتادة فى غير أيام العادة لم يكن حيضًا.

والدليل على ما نقوله، قول عائشة فى الحديث المتقدم، وهى من أعلم الناس بهذا الشأن، وقد شاع ذلك من فتواها مع تكرر ذلك عليها ولم ينكره عليها أحد ولا خالفها فيه مخالف، فثبت أنه إجماع.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى لو رؤى بعد دم يوم وليلة كان حيضًا، فإذا رؤى مبتدأ وجب أن يكون حيضًا كالدم الأحمر.

مسألة: وأما ما رؤى بعد الطهر، فقال عبدالملك: ما رأته المرأة بعد الاغتسال من حيض أو نفاس من قطرة دم أو غسالة، فإنه لا يجب به غسل وإنما يجب به الوضوء، وهى التربة عنده.

=يرينه النساء عند النقاء من الحيض شبه بياضه بالقص، وهو الجص، وقال فى النهاية: هو أن تخرج القطنة أو الخرقة التى تحشى بها الحائض كأنها قصة بيضاء لا يخالطها صفرة، وقيل القصة شىء كالخيط يخرج بعد انقطاع الدم كله. انظر: (تنوير الحوالك صـ٦٠).

ووجه ذلك ما رواه قتادة عن أم الهذيل عن أم عطية، قالت: كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئًا. قال الداودى: الترية الماء المتغير دون الصفرة. وقال أحمد بن المعدل فى المبسوط: الترية هى الدفعة من دم الحيض لا يتصل بها من الحيض ما يكون حيضة كاملة.

فصل: وقولها: **«لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء»**، تريد لا تعجلن بالصلاة حتى ترين القصة البيضاء وهى علامة الطهر، والمعتاد فى الطهر أمران: القصة البيضاء، وهى ماء أبيض، وروى على بن زياد عن أنه شبه المنى، وروى ابن القاسم عن مالك أنه شبه البول.

والأمر الثانى: الجفوف، هو المرأة تدخل القطن أو الخرقة فى قبلها فيخرج ذلك جافًا ليس عليه شىء من دم. وعادة النساء تختلف فى ذلك فمنهن من عادتها أن ترى القصة البيضاء، ومنهن من عادتها أن ترى الجفاف، فمن كانت من عادتها أن ترى أحد الأمرين، فرأته حكم بطهرها، وإن رأت غيره هل تطهر بذلك أم لا؟ قال ابن القاسم: القصة البيضاء، ومن كانت عادتها برؤية القصة البيضاء لم تطهر برؤية الجفوف.

وروى ابن حبيب عن ابن عبدالحكم: الجفوف أبلغ فمن كانت عادتها القصة البيضاء طهرت بالجفوف، ومن كانت عادتها الجفوف لم تطهر بالقصة البيضاء.

وجه ما قاله ابن القاسم أن القصة البيضاء علامة للطهر لا تكون إلا عنده، والجفوف قد يوجد فى أثناء الدم كثيرًا فكانت القصة البيضاء التى لا توجد مع الدم أصلا أبلغ فى الدليل على انقطاعه.

ووجه قول ابن عبدالحكم أن القصة من بقايا ماء ترخيه الرحم من الحيضة كالصفرة والكدرة، والجفوف انقطاع ذلك كله فكان أبلغ.

وقال القاضى أبو محمد وأبو جعفر الداودى: النظر أن يقع الطهر بكل واحد من ذلك لمن كانت تلك عادتها، ولو لم تكن عادتها.

فرع: وهذا فى المعتادة فأما المبتدأة، فقد قال ابن القاسم وابن الماجشون: أنها لا تطهر إلا بالجفوف. وهذا من ابن القاسم نزوع إلى قول ابن عبدالحكم.

١٢٧ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ، عَنْ عَمَّتِهِ، عَنِ ابْنَةِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ أَنَّهُ

---

١٢٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٦.

بَلَغَهَا، أَنَّ نِسَاءً كُنَّ يَدْعُونَ بِالْمَصَابِيحِ مِنْ جَوْفِ اللَّيْلِ، يَنْظُرْنَ إِلَى الطُّهْرِ، فَكَانَتْ تَعِيبُ ذَلِكَ عَلَيْهِنَّ، وَتَقُولُ: مَا كَانَ النِّسَاءُ يَصْنَعْنَ هَذَا.

الشرح: وقولها: «**بلغها أن النساء كن يدعون بالمصابيح من جوف الليل**»، تريد أنهن كن يفعلن ذلك فى أثناء نومهن ينمن ثم يقمن، فيدعون بالمصابيح من جوف الليل قبل وقت الصلاة ثم يعدن إلى النوم، ولم يكن يردن الصلاة من الليل فكانت تعيب ذلك عليهن لتكلفهن من ذلك ما لا يلزم، وإنما يلزم النظر إلى الطهر إذا أردن النوم، وإذا قمن لصلاة الصبح، قاله مالك فى المبسوط.

وقال الداودى: عليهن أن ينظرن قرب الفجر، هل يجب عليهن صلاة العشاءين أو إحداهما؟ وهل يجب عليهن الصوم إن كان فى رمضان؟ ومن المبسوط: وعليهن أن ينظرن فى أوقات الصلوات فأما أن يقمن من جوف الليل أو قبل الفجر للنظر إلى الطهر خاصة، فإن مالكا قال: لا يعجبنى ذلك، ولم يكلف الناس مصابيح.

ووجه ذلك أنه لو كان عليهن النظر من جوف الليل إلى الطهر لما جاز لهن النوم لئلا يفوتهن النظر بالنوم.

فصل: وقول ابنة زيد: «**ما كان النساء يصنعن هذا**»، تريد أن هذا تكلف ما لا يجب عليهن وذلك أن من أدركته من النساء كن أكثر احتهادًا وأفضل علمًا ولم يكن يصنعن ذلك لسبب العشاءين لأن النظر إلى الطهر بسببهما انقضى عند النوم أو الليل، وإنما يكون على قول أبى جعفر الدمياطى فى آخر وقتهما مع التمكن من ذلك.

سُئِلَ مَالِك عَنِ الْحَائِضِ تَطْهُرُ فَلا تَجِدُ مَاءً هَلْ تَتَيَمَّمُ قَالَ: نَعَمْ لِتَتَيَمَّمْ فَإِنَّ مِثْلَهَا مِثْلُ الْجُنُبِ إِذَا لَمْ يَجِدْ مَاءً تَيَمَّمَ.

الشرح: وهذا كما قال لأن الحيض بعد انقطاع دمه حدث يمكن رفعه بالغسل كالجنابة والجنب إذا لم يجد الماء تيمم للصلاة وغيرها من موانع الجنابة، فكذلك الحائض إذا لم تجد الماء تتيمم وتستبيح بذلك موانع الحيض غير الوطء مما قدمنا ذكره.

* * *

جامع الحيضة

١٢٨ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ فِي الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ تَرَى الدَّمَ أَنَّهَا تَدَعُ الصَّلاةَ.

١٢٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٧.

الشرح: قولها فى المرأة الحامل ترى الدم: «أنها تدع الصلاة»، تريد أن دمها دم حيض يحكم له بإسقاط فرض الصلاة ومنع الصلاة وغير ذلك من موانع الحيض، كما لو كانت حائضًا وإلى هذا ذهب مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: ما رأته الحامل من الدم، فهو دم فساد وليس بدم حيض، فلا تدع الصلاة ولا الصوم ولا تمتنع من شىء من موانع الحيض، وقال: لو أخذت فى هذا بالأحوط فتصلى وتصوم ولا يقربها زوجها ثم تقضى الصوم لكان أحوط.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا دم فى زمن الحيض خارج من المخرج المعتاد، فوجب أن يكون حيضًا كدم الحائل.

١٢٨ –م مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ، عَنِ الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ تَرَى الدَّمَ؟ قَالَ: تَكُفُّ عَنِ الصَّلاةِ.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: وهذا على ما تقدم من أن الحمل لا يمنع الحيض، وأن الدم متى وجد من الحامل حكم بكونه حيضًا وامتنعت المرأة من مواضع الحيض، ونص على الصلاة لأنها اكد العبادات وأعظمها شأنًا، وإذا كان الدم يمنعها ويوجب الكف عنها، فبأن يمنع ذلك أولى وأحرى، ودم الحيض يمنع عشرة أشياء، أحدها: رفع حدثه، والثانى: صحة الصلاة، والثالث: صحة الصوم، والرابع: مس المصحف.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية: للحائض أن تمسك اللوح تقرأ فيه وتكتب القرآن على وجه التعلم وما كتب فى الرقاع من آيات القرآن على وجه التعوذ، فيعلق على الحائض والصبى، وقد روى أشهب عن مالك: لا بأس بذلك إذا خرز أو جعل فى شىء يكنه.

والخامس: الجماع على وجه مخصوص، والسادس: دخول المسجد، والسابع: الطواف، والثامن: الاعتكاف، والتاسع: إيقاع الطلاق على الحائض.

وفى منعه قراءة القرآن، روايتان، إحداهما: المنع، والثانية: الإباحة. ذكر القاضى أبو محمد تسعة أشياء، فلم يذكر الاعتكاف ولا إيقاع الطلاق، وزاد على ما ذكرنا منعه وجوب الصلاة، وقال فى الصوم: يمنع فعله ولا يمنع وجوبه.

---

١٢٨ –م ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٨.

وهذا الذى ذكره يحتاج إلى تأمل وذلك أن الفعل إذا لم يصح انتفى وجوبه؛ لأن تكليفه لا يصح، فإذا قلنا: إن دم الحيض يمنع صحة الصوم، فلا معنى لقولنا : إنه يمنع وجوبه لأن تكليفه لا يصح، فإذا قلنا: إن دم الحيض يمنع صحة الصلاة، فلا معنى لقولنا: إنه وجوبها لأنه يستحيل أن يجب ولا يصح فعلها.

وكذلك قوله: لا يمنع وجوب الصوم، غير صحيح؛ لأن الصوم فى زمن الحيض لا يجب لوجه، ولو وجب لأثمت الحائض بتأخيره ولوجب أن يصح منها فعله، وإنما يجب عليها صيام آخر فى غير أيام الحيض، وإنما يقال أن ما تفعله الحائض من الصوم بعد انقضاء أيام الحيض قضاء على سبيل المجاز والاتساع.

١٢٩ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كُنْتُ أُرَجِّلُ(١) رَأْسَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا حَائِضٌ.

الشرح: ترجيلها لرأس رسول الله ﷺ، دليل على جواز مباشرة الحائض، وقد ذكر ذلك إذا كان بمعنى الاستمتاع، وفى هذا زيادة جواز مباشرتها لغير الاستمتاع وتصرفها كتصرف الطاهر فى جميع حوائج الرجال، وقد كانت اليهود إذا حاضت منهم المرأة أخرجوها من البيت فلم يؤاكلوها ولم تتصرف بين أيديهم، فأمر النبى ﷺ بمخالفتهم فى ذلك وأباح مباشرتها لأن الحائض ليست بنجس، وإنما النجاسة فى الدم. وأما الحدث فليس بنجاسة وإنما هو حكم، وقد روى عن النبى ﷺ إنه قال لعائشة: «ناولينى الخمرة، من المسجد، فقالت: إنى حائض، فقال رسول الله ﷺ: إن حيضتك ليست فى يدك». ومعنى ذلك أن نجاسة الحيض ليست فى يدها فتنجس الخمرة بذلك.

مسألة: وأما استناد المصلى إلى الحائض، فقد قال ابن القاسم فى المريض، لا يستطيع

---

١٢٩ - أخرجه البخارى كتاب الغسل برقم ٢٤٨. ومسلم كتاب الحيض برقم ٢٩٧. والنسائى كتاب الطهارة برقم ٢٧٥، ٢٧٦، ٢٧٧، الحيض والاستحاضة برقم ٣٨٦، والغسل والتيمم برقم ٤١٣. وأبو داود كتاب الصوم برقم ٢٤٦٩. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٦٣٣، وكتاب الصيام برقم ١٧٧٨، واللباس برقم ٣٦٥٣. وأحمد بالمسند برقم ٢٣٧١٨، ٢٤٠٠٠، ٢٥٢٠٧، ٢٥٤١٠، ٢٥٤٤٢، ٢٥٥٧١، ٢٥٧١٦. والدارمى كتاب الطهارة برقم ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٦، ١٠٦٨، ١٠٦٩. والخطيب فى كتاب الفقيه والمتفقه للخطيب ٨٢/٢ عن عائشة. والخطيب فى كتاب الفقيه والمتفقه للخطيب ٨٢/١ عن عائشة. وأبو عوانة ٣١٢/١ عن عائشة.

(١) أرجل: الترجل هو تمشيط الشعر.

أن يصلى جالسًا إلا أن يستند إلى أحد: أنه يصلى مستندًا ولا يستند إلى حـائض ولا إلى جنب، وقال أشهب: يستند إن شاء إلى حائض وإلى جنب.

وجه ما قاله ابن القاسم أن حدث الحيض لما منع الحائض الصلاة منع غيرها أن يستند إليها كالنجاسة.

ووجه ما قاله أشهب ما روى منصور بن صفية عن أمه عن عائشة أن النبى ﷺ كان يتكئ فى حجرى، وأنا حائض، ثم يقرأ القرآن.

ومن جهة المعنى أن هـذا حـدث فلـم يمنـع صحـة صـلاة مـن استند إليـه كـالحدث الأصغر، وقد قال بعض القرويين: إن ذلك ليس باختلاف من قولهما، وإنمـا معنـى قـول ابن القاسم أنه إنمـا منـع ذلـك لنجاسـة الثـوب أو الجسـد لأن الغـالب أن ثـوب الجنـب والحائض لا يسلم من نجاسة، وأن أشهب إنما جـوز ذلـك إذا تيقـن سـلامة ثيابهمـا مـن النجاسة، والقول الأول أظهر.

١٣٠ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُـرْوَةَ، عَنْ أَبِيـهِ، عَـنْ فَاطِمَـةَ بِنْـتِ الْمُنْـذِرِ بْـنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ أَنَّهَا قَالَتْ: سَـأَلَتِ امْـرَأَةٌ رَسُـولَ اللَّـهِ ﷺ فَقَالَتْ: أَرَأَيْتَ إِحْدَانَا إِذَا أَصَابَ ثَوْبَهَا الدَّمُ مِـنَ الْحَيْضَـةِ كَيْـفَ تَصْنَـعُ فِيـهِ؟ فَقَـالَ رَسُـولُ اللَّـهِ ﷺ: «إِذَا أَصَـابَ ثَـوْبَ إِحْدَاكُـنَّ الـدَّمُ مِـنَ الْحَيْضَـةِ فَلْتَقْرُصْـهُ(١) ثُـمَّ

١٣٠ - أخرجه البخارى كتاب الوضوء برقم ٢٧٧. ومسلم كتاب الطهارة برقـم ٢٩١. والترمذى كتاب الطهارة برقم ١٢٨. والنسائى برقم ٢٩٣. وأبو داود برقـم ٣٦٠، ٣٦١. وابـن ماجـه كتاب الطهارة وسننها برقم ٦٢٩. وأحمد بالمسند برقم ٢٦٣٨٠، ٢٦٤٤١. والدارمى كتاب الطهارة برقم ٧٧٢، ١٠١٦، ١٠١٨. والبغوى بشرح السنة ٧٦/٢ عن أسماء. وابن عساكر ٥٥/٥ بتهذيب تاريخ دمشق عن أسماء.

(١) قال ابن عبدالبر: وروى: «فلتقرصه» بفتح التاء وضم الراء وكسـرها أيضـا، ويـروى على التكثير: «فلتقرصه» بضم التاء وكسر الراء وتشـديدها. وقـال أبـو عبيـد: «فلتقرصـه»، يقـول: «فلتقطعه بالماء»، وكل مقطع فهو مقرص، يقال منه: المرأة قرصت العجين إذا قطعته. قال ابـن عبدالبر: قول أبى عبيد - عندى - فى هذا بعيد، وخير منه قـول الأخفـش: سـئل عـن هـذه الكلمة فأراهم كيف ذلك القرص، فضم إصبعيه الإبهام والسبابة، وأخذ بهما شيئًا مـن ثوبـه، فقال: هكذا يفعل بالماء فى موضع الدم، ثم كما يقرص الرجـل جاريتـه هـو كذلـك القـرص، قال: وأما القرس بالسين فهو قرس البرد.

قال ابن عبد البر: هؤلاء إنما فسروا اللفظة فى اللغة، وأما المعنى المقصـود إليـه بهـذا الحديـث=

لِتَنْضِحْهُ بِالْمَاءِ ثُمَّ لِتُصَلِّ فِيهِ».

الشرح: سؤال المرأة يحتمل أن يكون عما يلزم من أصابها ذلك من الامتناع من لبس الثوب أو قطع موضع الدم لشناعة نجاسته فى نفسها، وأنه ليس كسائر الدماء، ويحتمل أن تسئل كيف تصنع فى غسله فأمرها رسول الله ﷺ أن تقرضه، رواه يحيى «فلتقرضه»، بضم الراء وتخفيفها، وتابعه على ذلك ابن بكير وأكثر الرواة. ورواه القعنبى «فلتقرضه» بكسر الراء وتشديدها، ومعنى ذلك أن تأخذ من موضع الدم بأصبعيها وتغمزه للغسل، فيحتمل أن يكون ذلك هو الغسل، واستغنى عن ذكر الماء مع القرض لما علم أنه يقتضى ذلك لأن فائدته إنما تتم ثم يكون النضح بعد ذلك لسائر الثوب لما لم يتيقن منه نجاسة.

وقد روى عن عائشة تفسير ذلك: كانت إحدانا تحيض ثم تقرص الدم من ثوبها عند طهرها فتغسله وتنضح على سائره، ثم تصلى فيه، فأخبرت أن النضح كان على سائر الثوب وأن القرص والغسل كان لموضع الدم، ويحتمل أن يكون التقريص معه نضح الماء فيكونان غسلا للدم وتكون «ثم» بمعنى الواو كقوله تعالى: ﴿**آمن وعمل صالحا ثم اهتدى**﴾ [الكهف: ٨٨] ومعناه واهتدى، إلا أن الأول أظهر لأن «ثم» تقتضى الترتيب والمهلة.

وقوله: «**ثم لتصلى فيه**» يقتضى أن ذلك كمال طهارته لأنها لا تصلى فيه إلا بعد أن تتم طهارته.

* * *

المستحاضة

١٣١ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا

=فى الشريعة، فهو غسل دم الحيض من الثوب إذا أصابه، والخبر بأنه يجب غسله لنجاسته، وحكم كل دم كدم الحيض، إلا أن قليل الدم متجاوز عنه لشرط الله عز وجل فى نجاسة الدم أن يكون مسفوحًا فحينئذ هو رجس، والرجس النجاسة. انظر: (التمهيد، حديث رابع وثلاثون لهشام بن عروة).

١٣١ - أخرجه البخارى كتاب الوضوء برقم ٢٢٨. ومسلم برقم ٣٣٣. والترمذى كتاب الطهارة برقم ١١٦. والنسائى كتاب الحيض والاستحاضة برقم ٣٥٩، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧. وأبو داود كتاب الطهارة برقم ٢٨٢، ٢٨٦، ٣٠٤. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٦٢١، ٦٢٤. وأحمد بالمسند برقم ٢٥٠٩٤، ٢٦٨١٤، ٢٧٠٨٣. والدارمى كتاب=

قَالَتْ: قَالَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ أَبِي حُبَيْشٍ[1] : يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي لا أَطْهُرُ، أَفَأَدَعُ الصَّلاةَ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا ذَلِكِ عِرْقٌ[2]، وَلَيْسَتْ بِالْحَيْضَةِ، فَإِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَاتْرُكِي الصَّلاةَ، فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا، فَاغْسِلِي الدَّمَ عَنْكِ وَصَلِّي».

الشرح: قوله: **«إني لا أطهر»**، تريد لا ينقطع عنها الدم، فهل تدع الصلاة أبدًا ما دامت ترى الدم، فقال رسول الله ﷺ: **«إنما ذلك عرق وليست بالحيضة»** يريد أن الدم إذا تمادى بها علم أنه عرق لأن دم الحيضة يتقطع ويأتى بعده الطهر.

فصل: وقوله: **«فإذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة»** فى المبسوط من رواية يحيى الفربرى عن مالك أن معنى إقبال الحيضة وإدبارها فى التى تتقطع حيضتها وتختلط بأيام الطهر، فأمرت بترك الصلاة إذا رأت الدم، وهو إقبال الحيضة، وأمرت بفعل الصلاة إذا رأت الطهر، وهو إدبار الحيضة.

قال القاضى أبو الوليد: والحديث عندى يحتمل وجهين، أحدهما: أن تكون من أهل التمييز لدم الحيض باللون والرائحة. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا كانت دم الحيضة فهو دم أسود معرق». وإن كان الحديث ليس بثابت إلا أن فيه ترجيحًا للتأويل، فعلى هذا إذا كانت من أهل التمييز، وكانت مستحاضة فإنها تصلى أبدًا وتصوم حتى ترى دمًا لا تشك أنه دم حيض، ويمضى لها من العدة مقدار أقل الطهر، فتمسك عن الصوم والصلاة وتكون حائضًا، فإن رأت دم حيض لا تشك فيه ولم يمض لها مقدار أقل الطهر، أو مضى لها مقدار طهر ولم تر التغيير الذى لا يكون إلا للحيض، فإنها لا تكون حائضا ولا يمتنع منها زوجها، فعلى هذا يكون تقدير الحديث.

«فإذا أقبلت الحيضة» بأن ترى الدم المتغير، وقد مضى الطهر، **«فدعى الصلاة فإذا ذهب قدرها»**، وذلك بأن ترى غير دم الحيض «فاغسلى عنك الدم وصلى»، فيكون هذا فعلها أبدًا مستمرًا.

=الطهارة برقم ٧٧٤، ٧٧٩. وعبدالرزاق بالمصنف برقم ١١٦٥ جـ١/٣٠٣ عن عائشة. وابن أبى شيبة ١/١٢٥ عن عائشة. والحميدى برقم ١٦٠ جـ١/٨٧ عن عائشة. وأبو عوانة بالمسند ١/٣١٩ عن عائشة.

(١) قال السيوطى فاطمة بنت حبيش: بالحاء المهملة والموحدة والشين المعجمة بصيغة التصغير وهى غير فاطمة بنت قيس التى طلقت ثلاثًا. انظر: (تنوير الحوالك صـ٦١).

(٢) قال السيوطى: عرق: بكسر العين وسكون الراء، هو المسمى بالعاذل، بالذال المعجمة.

والوجه الثانى أن تكون من غير أهل التمييز فإذا رأت تركت الصلاة قدر أمد أكثر الحيض، فإذا انقضى اغتسلت وصلت، وكانت مستحاضة فيكون إقبال الحيضة أول ما ترى الدم وإدبارها عند التقدير لها، فيكون ذلك على وجه التعليم لمن يصيبها بعد هذا ما قد أصاب فاطمة بنت أبى حبيش، وهذا إذا حملنا قولها: إنى لا أطهر، على حقيقته، وأن الدم يتصل ولا ينقطع عنها.

وإن قلنا: إنه على المجاز، وأن معناه لا يكاد ينقطع، فإنه يكون إقبال الحيض أول الدم ثم إدبارها إذا انقضى مقدار دم الحيض، ثم إقبالها إذا رأته مرة أخرى بعد انقطاعه، وهكذا أبدًا فيكون ذلك جواب فاطمة بنت أبى حبيش فيما سألته عنه وما تمتثله فى المستقبل.

مسألة: عن مالك فى مقدار أقل الطهر روايتان، روى عنه ابن القاسم أن ذلك غير مقدر وأن الرجوع فيه إلى العرف والعادة.

ووجه ذلك أن كل أمر احتيج إلى تحديده ولم يرد فى الشرع تحديده، فإن الرجوع فيه إلى العرف والعادة كالعمل فى الصلاة.

والرواية الثانية أنه مقدر، واختلف فى التقدير، فروى فى المبسوط عبدالملك بن الماجشون: أقل الطهر خمسة أيام. وقال ابن حبيب: عشرة أيام. وقال محمد بن مسلمة: خمسة عشر يومًا.

وجه ما قاله محمد بن مسلمة، **قال القاضى أبو الوليد:** وهو الأظهر عندى، أن الله تعالى، جعل عدة المطلقة التى تحيض ثلاثة قروء وجعل عدة اليائسة ثلاثة أشهر، فأعلمنا بذلك أن بدل كل قرء شهر، فإذا صح ذلك لم يخل الشهر أن يكون قد أقيم مقام أكثر الحيض وأقل الطهر، أو مقام أقل الحيض وأكثر الطهر، أو مقام أكثرهما أو مقام أقلهما.

ولا يجوز أن يقام مقام أقلهما لأن أقل الحيض الذى يقع الاستبراء به ثلاثة أيام أو خمسة أيام على اختلاف الرواية فى ذلك وأقل الطهر خمسة عشر يومًا؛ وأقل من ذلك فيما دون مدة الشهر بكثير ولا يجوز أن يقام مقام أكثرهما، ولا مقام أقل الحيض وأكثر الطهر لأن أكثر الطهر لا حد له، فلم يبق إلا أن يقام مقام أكثر الحيض وأقل الطهر وليس من أصحابنا من يجعل الحيض أكثر من خمسة عشر يومًا فوجب أن يكون أقل الطهر بقية الشهر، وذلك خمسة عشر يومًا.

فصل: وقوله ﷺ: **«فإذا ذهب قدرها»**، يريد قدر الحيضة، وهذا يحتمل أن يراد به

قدر الحيضة على ما قدره الشرع، إن كان فى الشرع تقديره، ويحتمل أن يريد ﷺ قدره على ما تراه الحائض المكلفة لذلك وتقدره وأن ذلك يصرف إلى اجتهادها أو لاجتهاد من يقدر ذلك لها ممن يلزم الحائض تقليده، ويحتمل أن يريد بقدرها على ما تقدم من عادتها فى حيضها وفى هذا ثلاث مسائل، إحداها: معرفة أقل الحيض، والثانية: معرفة أكثره، والثالثة: معرفة مقدار حيض المبتدأة والمعتادة، إذا تمادى بها الدم اتصلت أيام الدم أو تخللها طهر.

مسألة: فأما أقل الحيض، فقال أصحابنا عن مالك: لا حد له، وهذا يحتاج إلى تفصيل على أصله، فأما فى موانع الحيض فلا حد لأقله، وأما فى الاعتداد والاستبراء، فلأقله حد. وقد قال القاضى أبو الفرج من أصحابنا: إن الدفعة من الدم حيض، وليست بحيضة.

وقد اختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك فى كتاب الاستبراء من المدونة فى التى ترى الدم يومًا أو يومين يسئلن عنه النساء، فإن قلن يقع به الاستبراء استبرأت به الأمة. وقال ابن الماجشون: لا يقع الاستبراء والاعتداد بأقل من خمسة أيام. زاد الشيخ أبو إسحاق فى مختصره عنه: بلياليها. وقال محمد بن مسلمة: أقله ثلاثة أيام، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: أقل الحيض يوم وليلة. فيرجع الخلاف فى إعادة الصلاة إذا كان الدم أقل من ثلاثة أيام، مع أبى حنيفة، وإذا كان أقل من يوم وليلة، مع الشافعى.

والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: **﴿ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض﴾** [البقرة: ٢٢٢] قلنا: من هذه الآية دليلان، أحدهما: اقتصاره فى إجابتهم عن سؤالهم عن المحيض بأنه أذى وتفسيره لهم المحيض بالأذى، وذلك يقتضى أن كل أذى من هذا الجنس لما كان فى جوابه تفسيز ولا إعلام بمعنى الحيض.

والدليل الثانى: أمره باعتزال النساء فى المحيض، وذلك يقتضى أن يكون لنا طريق إلى معرفته ليصح اعتزالهن فيه، ولو لم يعلم ذلك إلا بعد انقضاء يوم وليلة أو ثلاثة أيام لكان قد علق الأمر بما لا طريق لنا إلى معرفته وهذا باطل باتفاق.

ودليلنا من جهة السنة، قوله فى حديث فاطمة بنت أبى حبيش: «فإذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة». ولنا فى هذا دليلان، أحدهما: أمرها بأن تترك الصلاة عند إقبال أمر يسمى بإقباله حيضًا، وعندهم لا يكون حيضًا إلا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام.

والدليل الثانى: أنه أمرها بأن تترك الصلاة عند إقبال الحيضة، وذلك يقتضى ترك الصلاة بأقل الدم وأنه حيض بإقباله، ولو لم يكن حيضًا إلا بعد يوم وليلة أو بعد ثلاثة أيام، لما جاز ترك الصلاة إلا بعد ذلك، ولما أجمعنا على وجوب ترك الصلاة بأول ما ترى من الدم، ثبت أنه حيض.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا دم يسقط فرض الصلاة، فلم يكن لأقله حد كدم النفاس.

مسألة: وأما المسألة الثانية، وهو معرفة أكثر الحيض فذهب مالك والشافعى إلى أن أكثر الحيض خمسة عشر يومًا. وقال أبو حنيفة: أكثر الحيض عشرة أيام. وقال الأوزاعى: أكثر الحيض سبعة عشر يومًا، وبه قال داود.

ودليلنا فى هذه المسألة على أبى حنيفة قوله تعالى: ﴿**ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض**﴾ [البقرة: ٢٢٢] وذلك يقتضى حمله على كل أذى من جنسه إلا ما خصه الدليل.

ومن جهة القياس أن هذه مدة أبقت لأقل الطهر وقتًا فى الشهر، فوجب أن يكون حيضًا كالعشرة أيام.

مسألة: وأما المسألة الثالثة، وهى مقدار مكث الحائض إذا اتصل بها الدم، فإن الحائض على ضربين، حائل وحامل، فأما الحائل فعلى ضربين، مبتدأة ومعتادة، فأما المبتدأة، فهى التى ترى الدم أول بلوغها، فإن تمادى بها الدم، فعن مالك فيها ثلاث روايات، روى عنه على بن زياد أنها تقعد أيام، لداتها ثم تغتسل وتكون مستحاضة، وروى ابن وهب تقعد أيام لداتها ثم تستظهر بثلاثة أيام، ثم تكون مستحاضة، وروى عنه ابن القاسم وأكثر المدنيين: تقعد خمسة عشر يومًا ثم تكون مستحاضة.

وقال أبو حنيفة: تقعد أكثر مدة الحيض ثم تكون مستحاضة، وهو نحو رواية ابن القاسم عن مالك. وقال الشافعى: تقيم أكثر مدة الحيض، فإن تمادى بها الدم، فله فى ذلك قولان، أحدهما: أنه يكون الحيض من ذلك يومًا وليلة وتعيد صلاة سائر المدة. والقول الثانى: تعد من ذلك حيضًا سبعة أيام، وتعيد صلاة سائر المدة.

وجه رواية على بن زياد أنها لما لم تكن لها عادة ترجع إليها وجهل أمرها، وجب اعتبارها بأحوال لداتها، إذ لا طريق إلى معرفة حالها بأكثر من ذلك.

ووجه رواية الاستظهار أن هذا خارج من الجسد أريد التميز بينه وبين غيره، فجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام، أصل ذلك لبن المصراة.

وجه رواية ابن القاسم أن هذه مدة حيض، فإذا رأت الدم فيها وجب أن يكون حيضًا كأيام لداتها.

وما ذهب إليه الشافعى من إعادة الصلاة فغير صحيح لأن تلك الأيام لو لم يحكم بكونها حيضًا لما جاز أن تمنع فيها الصلاة، فلما منعت فيها من الصلاة لم تجب عليها إعادتها، وقد كان الأصح إذا لم يتبين أمرها أن تؤمر بالصلاة، فإن كانت ممن تصح منها وتجب عليها فقد أدتها وأخذت بالأحوط فى أمرها، وإن كانت ممن لا تصح منها ولا تجب عليها فقد فعلتها استظهارًا، فأما أن تمنع منها فى وقتها الذى يختص بها وتمنع من أدائها وتؤمر بها فى غير وقتها، فإن ذلك لا يصح كغير الحائض.

ولذلك قال مالك رحمه الله فى التى ترى الدم خمسة عشر يومًا وعادتها ثمانية أيام: أنها تستظهر بثلاثة أيام ثم تصوم وتصلى استظهارًا إلى انقضاء خمسة عشر يومًا، فإذا طهرت قضت الصوم، فإن كانت ممن يصح منها الصوم والصلاة، فقد أدتهما وإن لم يصح ذلك منها فهى تقضى الصوم وتسلم من تضييع عبادة فى وقتها وتركها حين وجوبه، وهذا وجه الاحتياط فيما شك فيه.

فرع: وأما المعتادة، فإن تمادى بها الدم أكثر من أيام عادتها، فعن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: أنها تقيم أيام عادتها تستظهر بثلاثة أيام، والرواية الثانية: تقيم أكثر مدة الحيض، وذلك خمسة عشر يومًا ثم تكون مستحاضة على معنى الاحتياط تصوم وتصلى ولايطؤها زوجها ثم تنظر فى أمرها، فإن انقطع دمها عند تمام الخمسة عشر يومًا علم أنها قد انتقلت عادتها، وكانت المدة كلها حيضًا، وإن زادت المدة على خمسة عشر يومًا علم أنها قد انتقلت على أن ذلك دم استحاضة واعتدت بحيضها على ما تقدم من عادتها وتقضى الصوم فيما بين ذلك وبين الزيادة على خمسة عشر يومًا.

وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسلمة ومطرف: تجلس خمسة عشر يومًا، فإن انقطع دمها، فذلك أكثر حيضها، وإن زاد فهى مستحاضة، واختلفوا فى الحيضة الثانية بعدها، فقال عبدالملك: تجلس أيام عادتها ثم تستظهر. وقال محمد بن مسلمة: تجلس أيام عادتها دون استظهار. وقال مطرف: تجلس خمسة عشر يومًا أبدًا ثم تكون مستحاضة.

فرع: وأما الحامل، فاختلف فى أكثر مدة حيضها، فقال ابن الماجشون: أكثره خمسة

عشر يومًا، رواه أبو زيد فى ثمانيته، وقال: لا أنظر إلى أول الحمل ولا إلى آخره. روى عن مالك قال ابن القاسم فى رواية سحنون عنه: فى مدة ثلاثة أشهر ونحوها من أول الحمل خمسة عشر يومًا. وقال ابن وهب: تضعف الحامل أيام عادتها، فعلى هذا إن كانت عادتها خمسة عشر يومًا، فأكثر حيضتها ثلاثون يومًا. وقال مطرف: فى أول شهر من شهور الحمل أيام عادتها وتستظهر بثلاث، وفى الثانى تضعف أيام عادتها دون استظهار، والثالث تضعف أيام عادتها ثلاث مرات، والرابع أربع مرات حتى تبلغ ستين يومًا، وهى فى الواضحة من رواية مطرف عن مالك.

فصل: وقوله: «**فإذا ذهب قدرها فاغسلى عنك الدم وصلى**» يحتمل أن يريد غسل الاستحاضة واستغنى عن ذكر الغسل من المحيض لأنه قد تقرر علمه.

١٣٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ، أَنَّ امْرَأَةً كَانَتْ تُهَرَاقُ الدِّمَاءَ فِى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَاسْتَفْتَتْ لَهَا أُمُّ سَلَمَةَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: «لِتَنْظُرْ إِلَى عَدَدِ اللَّيَالِى وَالأَيَّامِ الَّتِى كَانَتْ تَحِيضُهُنَّ مِنَ الشَّهْرِ، قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا الَّذِى أَصَابَهَا، فَلْتَتْرُكِ الصَّلاةَ قَدْرَ ذَلِكَ مِنَ الشَّهْرِ، فَإِذَا خَلَّفَتْ ذَلِكَ فَلْتَغْتَسِلْ، ثُمَّ لِتَسْتَثْفِرْ بِثَوْبٍ، ثُمَّ لِتُصَلِّى»(١).

الشرح: قوله: «**إن امرأة كانت تهراق الدماء**»، يقال هى فاطمة بنت أبى حبيش، وقد بين ذلك حماد بن زيد وسفيان بن عيينة فى حديثهما عن أيوب عن نافع عن سليمان بن يسار.

وقوله: «**كانت تهراق الدماء**»، يريد أنها كانت من كثرة الدم بها كأنها تهريقه

---

١٣٢ - أخرجه النسائى فى الحيض والاستحاضة برقم ٣٥٤، ٣٥٥. وأبو داود كتاب الطهارة برقم ٢٧٤. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٦٢٣. وأحمد بالمسند برقم ٢٦١٧٦، ٢٦٢٠٠. والدارمى كتاب الطهارة برقم ٧٨٠. والطحاوى بمشكل الآثار ٣/٣٠٣ عن أم سلمة.

(١) هكذا رواه مالك، عن نافع بن سليمان، عن أم سلمة، وكذلك رواه أيوب السختيانى، عن سليمان بن يسار، كما رواه مالك عن نافع سواء، ورواه الليث بن سعد، وصخر بن جويرية، وعبيد الله بن عمر على اختلاف عنهم، عن نافع، عن سليمان بن يسار وأن رجلاً أخبره عن أم سلمة، فأدخلوا بين سليمان بن يسار وبين أم سلمة رجلا. انظر: (التمهيد، نافع عن سليمان بن يسار، حديث واحد، وهو حديث رابع وسبعون لنافع).

فاستفتت أم سلمة لها لاستحيائها من ذلك إذ كانت امرأتـه، وكـان فـي ذكـره عـورة، فسألت أم سلمة أن تسأل لها عن حكمها رسول الله ﷺ لما كانت أم سـلمة تحـل مـن النبي ﷺ محلاً يزيل الخجل في سؤالها إياه عن مثل ذلك، ويقتضي ذلك أن يكون النبـي ﷺ قد عرف المرأة باسم أو صفة أو إشارة إليها لذلك لم يستفسر حالهـا مـع اختـلاف أحوال الناس في ذلك لأن النساء على ثلاثة أضرب: حال صغر، وحال حيـض، وحـال يأس.

فأما حال الصغر، فإنه لا يثبت لما رؤي فيه من الدم شيء من أحكام الحيض وإنما هو دم جرح فاسد. وأما حال الحيض، فهو الذي أجاب عنـه ﷺ وقـد تقـدم كلامنـا فيـه. وأما حال اليأس من المحيض، فهو في سن الشيخ والهرم، وما رؤي من الـدم فـي تلـك الحال، فليس بحيض، وهل يثبت له أحكام الحيض أم لا؟ اتفق أصحابنا علـى أنـه لا يقـع به اعتداد، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**واللائي يئسن من المحيض مـن نسـائكم إن ارتبتـم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن**﴾ [الطلاق: ٤].

فرع: وهل تترك اليائسة الصلاة والصوم؟ في النوادر من رواية ابن المواز عن مـالك: أنها تترك الصوم والصلاة. وقال ابن وهب: لا تترك الصوم ولا الصلاة.

وجه رواية ابن المواز، أن هذا دم كثير وجد بكثرة، فوجب أن يكون منه ما يمنع مـن صحة الصوم والصلاة كغير اليائسة.

ووجه رواية ابن حبيب أنه دم من لا يحمل مثلها، فلـم يمنـع صحـة الصـلاة والصـوم كدم الصغيرة.

مسألة: فإذا انقطع عنها الدم، فقد قال ابن القاسم: لا غسل عليها. وقال ابن حبيب: عليها الغسل، وإن أشكل أمرها تركت الصلاة كالحائض.

وجه قـول ابـن القاسـم، أن هـذا دم لا يمنع الصلاة فلـم يوجـب الغسـل كـدم الاستحاضة.

فرع: والسن الذي يحكم فيه للمرأة باليأس من المحيـض، قـال الشيخ أبـو إسـحاق: خمسون عامًا، واحتج على ذلك بأن عمر بن الخطاب، قـال: بنـت خمسـين عجـوز فـي الغابرين. وقالت عائشة: قل امرأة تجاوز الخمسين فتحيض إلا أن تكون قرشية.

فصل: وقوله ﷺ: «لتنظر إلى عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل

أن يصيبها ما أصابها». تعليقه ذلك بالشهر لما فى عادة النساء فى الأغلب من أنهن يحضن فى كل شهر، ولذلك أقيمت حيضة وطهرها مقام شهر، وقصر حيضها على أيامها التى كانت تحيضهن من كل شهر، يحتمل أن يكون النبى ﷺ قد علم حيضتها وأنها كانت أكثر الحيض، فلذلك قصرها عليها، وهذا هو الأظهر لأنه لو لم يعلم حيضتها لجواز أن تختلف عادتها فيكون الجواب غير مستوفى فى حقها، ويحتمل أنه لم يعلم مقدار حيضها، فأجابها بجواب يقتضى حكم كل حائض معتادة، وذلك أنها لما أحالها من عدد الأيام والليالى على ما كان من عادتها من الاستحاضة، وعلم أنها عادة النساء فى ذلك، وإن اختلف فغير خارجة عن قدر أيام الحيض، فقد أمرهن باعتبار قدر من أيام الحيض على حسب عادة كل واحدة منهن.

ولذلك اختلف الناس فى حكم الحائض إذا تمادى بها الدم، فقال بعضهم: حيضتها على ما ثبت من عادتها، وقد بينا أن ذلك قول المغيرة وأبى مصعب وهو قول محمد بن مسلمة فى الحيضة الثانية، وقد قال قوم: تنتقل إلى أكثر الحيض، وكذلك قال مالك ومطرف، وحملوا هذا الحديث على أنه مختص بالمرأة لاحتمال أن يكون النبى ﷺ أجابها على ما علم من حالها.

فصل: وقوله ﷺ **«فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر»** يقتضى منع الحيض للصلاة وتعليق ذلك بالشهر ظاهره يقتضى أن الحيض يتكرر غالبا وأن الحيض قدرا من كل شهر لا يختلف أقله وأكثره وإن زاد على قدر أكثره خرج عن حكم الحيض المانع مدة الصلاة وذلك القدر فى المشهور من مذهب مالك خمسة عشر يوما، وعلى قول أصحابنا: لكل امرأة قدر عادتها إلا أنها تزيد العادة فى ذلك على خمسة عشر يوما فإذا زاد على خمسة عشر يوما خرجت عن حكم المحيض إلى حكم الاستحاضة التى لا تحيض بعادة.

١٣٣ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِى سَلَمَةَ أَنَّهَا رَأَتْ زَيْنَبَ بِنْتَ جَحْشٍ الَّتِى كَانَتْ تَحْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَكَانَتْ تُسْتَحَاضُ فَكَانَتْ تَغْتَسِلُ وَتُصَلِّى.

الشرح قولها: **«إن زينب بنت جحش التى كانت تحت عبدالرحمن بن عوف»**(١)،

---

١٣٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٢. أخرجه أبو داود كتاب الطهارة برقم ٢٩٣.

(١) قال القاضى عياض: اختلف أصحاب الموطأ فى هذا عن مالك، فأكثرهم يقولون:=

هذا وهم والله أعلم؛ لأن زينب بنت جحش كانت زوج النبي ﷺ وأختها حمنة كانت تحت طلحة بن عبيد الله وأختها أم حبيبة هي التي كانت تحت عبدالرحمن بن عوف، واسمها حبيبة. وقد روى هذا الحديث مالك عن ابن عمر، فقال: ابنة جحش، فلم يسمها، وكذلك رواه القاضي أبو إسحاق عن القعنبي عن مالك، فإن كان هذا محفوظًا، فهو الصواب والله أعلم.

فصل: وقولها: «وكانت تستحاض فكانت تغتسل وتصلي»، يحتمل أن الاستحاضة كانت تتكرر عليها فكانت تغتسل متى استحيضت عند خروجها من الحيض وتتمادى بعد ذلك على الصلاة، ويحتمل أنها كانت تغتسل متى انقطع عنها دم الاستحاضة.

وقد اختلف قول مالك فقال مرة: تغتسل، وقال مرة: ليس ذلك عليها. وقال ابن القاسم: ذلك واسع. ويحتمل أيضًا أن يكون معنى ذلك أنها كانت تغتسل للصلاة إذا أرادتها.

١٣٤ - مَالِك، عَنْ سُمَيٍّ مَوْلَى أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ أَنَّ الْقَعْقَاعَ بْنَ حَكِيمٍ، وَزَيْدَ بْنَ أَسْلَمَ أَرْسَلاهُ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، يَسْأَلُهُ كَيْفَ تَغْتَسِلُ الْمُسْتَحَاضَةُ؟ فَقَالَ: تَغْتَسِلُ مِنْ طُهْرٍ إِلَى طُهْرٍ، وَتَتَوَضَّأُ لِكُلِّ صَلاةٍ، فَإِنْ غَلَبَهَا الدَّمُ اسْتَثْفَرَتْ.

الشرح: قوله: «كيف تغتسل»، يقتضي صفة غسلها والمراد به في هذا الحديث السؤال عن وقت اغتسالها، ولذلك جاوبه سعيد بوقت الغسل دون صفته. وروى أبو داود السجستاني قال: قال مالك: إني لأظن حديث سعيد بن المسيب من ظهر إلى ظهر، إنما من طهر إلى طهر، فقلبها الناس، فقالوا: من ظهر إلى ظهر؛ وقد تابع مالكا على هذا القول هود بن عبدالملك وسعيد بن عبدالرحمن، فقالا: إنما هو من طهر إلى طهر، وإنما قال ذلك مالك، رحمه الله، لما لم يكن لوقت الظهر معنى يقتضي اغتسالها، فرأى أن اللفظ قد صحف عن ابن المسيب، وأصله ما ذكره وذلك لمن تميز الدم فتغتسل

=زينب بنت جحش، وكثير من الرواة يقولون: عن ابنة جحش، قال: وهذا هو الصواب، قال: ويبين الوهم فيه قوله: كانت تحت عبدالرحمن، وزينب هي أم المؤمنين لم يتزوجها عبدالرحمن بن عوف قط إنما تزوجها أولاً زيد بن حارثة ثم تزوجها رسول الله ﷺ والتي كانت تحت عبدالرحمن بن عوف هي أم حبيبة. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٦٣).

١٣٤ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٣. أخرجه الدارمي في الطهارة ٨٠٨، ٨١٠.

إذا انقطع عنها الدم الأسود أو حكم بأنها مستحاضة لتماديه، فالاغتسال فى هذا الموضع له وجه صحيح.

وقد بين عبدالكريم الجزرى فى روايته عن سعيد بن المسيب أنه من ظهر إلى ظهر، فقال: تغتسل كل يوم عند صلاة الظهر، وعبد الكريم حافظ.

قال القاضى أبو الوليد: ومعنى ذلك عندى أنه شرع لها الغسل فى كل يوم تجديدًا للنظافة، وذلك الوقت أحق بالغسل لما يختص به من الحر وكثرة العرق وظهور الرائحة التى تحتاج المرأة إلى إزالتها وخفة الغسل فى ذلك الوقت، ولذلك شرع غسل الجمعة ذلك الوقت دون سائر الأوقات ومما يدل على أن الغسل ليس بواجب على المستحاضة قوله ﷺ : «إنما ذلك عرق وليست بالحيضة» وهذا وجوب الغسل كسائر العروق.

فرع: إذا اثبت أنه لا يجب به غسل، فهل يجب به الوضوء؟، فالمشهور من المذهب أنه لا يجب به الوضوء. وقال القاضى أبو الحسن: إنه على ضربين: منه ما يكون مرة بعد مرة، فهذا يجب به الوضوء لأنه ليس بمرض ومنه ما يتكرر بالساعات فيستحب منه الوضوء ولا يجب.

ودليلنا على نفى الوضوء أنه دم لا يجب به الغسل فلم يجب به الوضوء كما لو خرج من سائر الجسد.

١٣٥ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَحَاضَةِ إلا أَنْ تَغْتَسِلَ غُسْلا وَاحِدًا ثُمَّ تَتَوَضَّأُ بَعْدَ ذَلِكَ لِكُلِّ صَلاةٍ.

الشرح: وهذا على ما تقدم من أن المستحاضة إنما يجب عليها غسل واحد عند انقضاء حيضتها وابتداء استحاضتها لتزيل بذلك حدث الحيض، وأما دم الاستحاضة، فإن القاضى أبا الحسن قال: اختلف أصحابنا فيه، فقال بعضهم: هو حدث، معفو عنه. وقال بعضهم: ليس بحدث.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُسْتَحَاضَةَ إِذَا صَلَّتْ أَنَّ لِزَوْجِهَا أَنْ يُصِيبَهَا وَكَذَلِكَ النُّفَسَاءُ إِذَا بَلَغَتْ أَقْصَى مَا يُمْسِكُ النِّسَاءَ الدَّمُ، فَإِنْ رَأَتِ الدَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُصِيبُهَا زَوْجُهَا، وَإِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْتَحَاضَةِ.

الشرح: وهذا كما قال أن موانع الحيض هى الصلاة والوطء، فإذا وجبت الصلاة

---

١٣٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٤.

وجبت إباحة الوطء، وما لا يمنع منه الطهر فلا تمنع منه الاستحاضة، وبهذا قال سعيد ابن جبير والحسن وعكرمة. وقال سليمان بن يسار والزهرى: لا يصيب المستحاضة زوجها.

فصل: حكم النفساء عند مالك فى ذلك حكم الحائض إذا بلغت أقصى ما يمسك النفساء دم النفاس وتمادى بها الدم اغتسلت، وكانت مستحاضة، واختلف الرواة عن مالك في أقصى ما يمسك النساء النفاس، فقال مرة: لا حد فى ذلك، ويرجع فيه إلى النساء ومعرفتهن. وقال مرة: أقصى ذلك ستون يومًا، وبه قال الشافعي. وقال ابن الماجشون: ستون أو سبعون يومًا. وقال أبو حنيفة: أربعون يومًا.

وجه ما قاله مالك أن الرجوع فى ذلك إلى المعروف والعادة، وقد وجد النفاس ستين يومًا عادة مستمرة.

مسألة: وأقل النفاس لا حد له، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. وقال أبو يوسف: أقله أحد عشر يومًا.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور، أن هذا أمر طريقه العادة وقد وجد معتادًا بأقل من أحد عشر يومًا، فلم يجز أن يحد بأحد عشر يومًا كما لم يحد بثلاثين يومًا لما وجد معتادًا أقل من هذا المقدار.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُسْتَحَاضَةِ عَلَى حَدِيثِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ وَهُوَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ(١).

الشرح: وهذا كما قال لأن حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبى ﷺ فى قصة فاطمة بنت أبى حبيش أصح ما ورد فى هذا الباب ويحتمل أن يريد به حديث هشام بن عروة عن أبيه أنها لا تغتسل إلا غسلا واحدًا ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة وهذا أظهر من جهة المعنى.

* * *

ما جاء فى بول الصبى

١٣٦ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا

(١) قال: إن عروة كان يفتى بأن المستحاضة تتوضأ لكل صلاة، وذلك عند مالك على الاستحباب لا على الإيجاب. انظر: (التمهيد باب المستحاضة).

١٣٦ - أخرجه البخارى كتاب الوضوء برقم ٢٢٢. ومسلم كتاب الطهارة برقم ٢٨٦. والنسائى كتاب الطهارة برقم ٣٠٣. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٥٢٣. وأحمد بالمسند برقم ٢٣٦٧٢، ٢٣٧٣٥، ٢٥٢٤٠.

قَالَتْ: أُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِصَبِيٍّ فَبَالَ عَلَى ثَوْبِهِ، فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمَاءٍ فَأَتْبَعَهُ إِيَّاهُ(١).

الشرح: قولها: «أتى رسول الله ﷺ بصبى»، معناه أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يأتون بصبيانهم إلى النبى ﷺ ليدعو لهم ويحنكهم يسميهم تبركًا به ﷺ، فأتى بصبى فبال على ثوبه، فدعا بماء فأتبعه إياه، يريد اتبع الماء بول الصبى، وهذا يدل على نجاسته على قولنا: إن أفعال النبى ﷺ على الوجوب، ولو لم يكن نجسًا لما وجب اتباعه بالماء، هذا مذهب مالك فى بول الصبى والجارية سواء أكلا الطعام أو لم يأكلاه. وقال عبدالله: بول الصبى الذى لم يأكل الطعام طاهر لا يجب غسله ويغسل بول الجارية لنجاسته، وبه قال الشافعى. وروى الوليد بن مسلم عن مالك فى مختصر ما ليس بالمختصر: لا يغسل بول الجارية ولا الغلام حتى يأكل الطعام، وهذه رواية شاذة، والصحيح المشهور ما تقدم.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا بول آدمى فوجب غسل الثوب منه، أصل ذلك بول من أكل الطعام.

١٣٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِاللَّهِ(١) بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ أُمِّ قَيْسٍ بِنْتِ مِحْصَنٍ(٢) ؛ أَنَّهَا أَتَتْ بِابْنٍ لَهَا صَغِيرٍ، لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ، إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَجْلَسَهُ فِي حَجْرِهِ، فَبَالَ عَلَى ثَوْبِهِ؛ فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمَاءٍ، فَنَضَحَهُ وَلَمْ يَغْسِلْهُ(٣).

---

(١) أتبعه أياه: أى أتبع رسول الله ﷺ البول بالماء أى صبه عليه، ولمسلم: فاتبعه ولم يغسله، ولابن المنذر فنضحه عليه. انظر: (تنوير الحوالك صـ٦٣).

١٣٧ - أخرجه البخارى كتاب الوضوء ٢٢٣. ومسلم كتاب الطهارة برقم ٢٨٧. والترمذى كتاب الطهارة برقم ٦٦. والنسائى برقم ٣٠٢. وأبو داود برقم ٣٧٤. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٥٢٤. وأحمد بالمسند برقم ٢٦٤٥٦. والدارمى كتاب الطهارة برقم ٧٤١.

(١) فى تنوير الحوالك: عن «عبيدالله بن عتبة» ولم يذكر: «ابن عبدالله» واكتفى بالتعليق بأنها زائدة فى بعض النسخ. وذكره ابن عبدالبر فى التمهيد: عبيدالله بن عبدالله.

(٢) قال ابن عبدالبر: أم قيس هذه اسمها جذامة بنت وهب بن محصن، أخت عكاشة بن وهب بن محصن. انظر: (التمهيد، باب ما جاء فى بول الصبى، حديث عاشر بن شهاب عن عبيدالله).

(٣) ولم يغسله: ادعى الأصيلى أن هذه الجملة مدرجة فى آخر الحديث من كلام ابن شهاب وأن المرفوع انتهى عند قوله: فنضحه. قال: وكذلك روى معمر عن ابن شهاب، وكذلك=

الشرح: قوله «**أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام**»، يريد أن الصحابة كانوا يأتون بمن ولد من أولادهم قبل أن يأكل يحنكه رسول الله ﷺ رجاء البركة فى ذلك، وقد تقدم ذكره، وهذا إذا أراد بقوله: لم يأكل الطعام، لم يقبل غذاء من رضاع ولا غيره، ويحتمل أن يريد بذلك أنه لم يتقوت بالطعام ولم يستغن به عن الرضاع، فإن الصحابة كانوا يأتون بأبنائهم ليدعو لهم لاسيما عند شيء يجده أحدهم من مرض أو شبهه.

فصل: وقوله: «**فأجلسه فى حجره**»، يريد وضعه فيه، فسمى ذلك إجلاسًا وإن كان الطفل عند الولادة لا يجلس، ويحتمل أن يكون ذلك على التأويل خالصًا للنبى ﷺ، ويحتمل أن يريد بذلك الإجلاس المعتاد، وأن ذلك كان قبل انقضاء الحولين فى وقت يمكن فيه جلوسه.

وقوله: «**فبال على ثوبه**»، إلى قوله: «**فنضحه ولم يغسله**»، يريد أنه صب عليه من الماء ما غمره وأذهب لونه وطعمه وريحه فطهر بذلك الثوب، وهذه حجة لمالك فى أن قليل الماء لا ينجسه قليل النجاسة، إذا غلب عليها وليس يفتقر تطهير النجاسة إلى إمرار اليد وإنما المقصود منه إزالة العين والحكم لم يأت بأى وجه كان من غلبة الماء عليه أو غير ذلك.

* * *

ما جاء فى البول قائمًا وغيره

١٣٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلَ أَعْرَابِى الْمَسْجِدَ، فَكَشَفَ عَنْ فَرْجِهِ لِيَبُولَ، فَصَاحَ النَّاسُ بِهِ، حَتَّى عَلا الصَّوْتُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

-أخرجه ابن أبى شيبة. قال: فرشه، ولم يزد على ذلك. وتوقف الحافظ ابن حجر فى ذلك، قال: نعم زاد معمر فى روايته. قال ابن شهاب: فمضت السنة أن يرش بول الصبى ويغسل بول الجارية. أخرجه عبدالرزاق فى مصنفه. انظر: (تنوير الحوالك صـ٦٤).

١٣٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٨.

وقال ابن عبدالبر: هذا حديث مرسل فى الموطأ عند جماعة الرواة، وقد روى مسندًا متصلاً عن يحيى بن سعيد، عن أنس من وجوه صحاح، وهو محفوظ ثابت من حديث أنس، ومن حديث أبى هريرة، عن النبى ﷺ. انظر: (التمهيد باب ما جاء فى البول قائما).

أخرجه البخارى كتاب الوضوء برقم ٢٢١. ومسلم كتاب الطهارة برقم ٢٨٤. والترمذى كتاب الطهارة ١٣٧. والنسائى برقم ٥٤، ٥٥. وأحمد بالمسند برقم ١١٦٧٢، ١١٧٢٢، ١٢٢٩٨. والدارمى كتاب الطهارة برقم ٧٤٠.

«اتْرُكُوهُ» فَتَرَكُوهُ، فَبَالَ، ثُمَّ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِذَنُوبٍ مِنْ مَاءٍ، فَصُبَّ عَلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ.

الشرح: وقوله: «**دخل أعرابي المسجد ليبول**»، روى أبو هريرة وعبدالله بن مغفل أنه دخل وصلى، فلما قضى الصلاة بال في المسجد، وذلك أنه لم يعهد المساجد ولا عرف ما يجب لها من الإكرام والتنزيه وصاح الناس إنكارًا لفعله ومادرة إلى منعه، فقال لهم النبي ﷺ: «**اتركوه**» رفقًا في تعليمه، وهذه سنة من الرفق في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لاسيما لمن قرب معهده بالإسلام ولم يعلم منه.الاستهانة به فيعلم أصول الشرائع ويعذر في غيرها حتى تمكن الإسلام من قلوبهم لأنهم إن أخذوا بالتشديد في جميع الأحوال خيف عليهم أن تنفر قلوبهم عن الإيمان وتبغض الإسلام فيؤول ذلك إلى الارتداد والكفر الذي هو أشد مما أنكر عليهم.

فصل: وقوله: «**ثم أمر رسول الله ﷺ بذنوب من ماء**»، الذنوب[1] الدلو، فصب على ذلك المكان، وهذا يدل على ما قدمنا أن الماء إذا صب على البول فغمره وأذهب عينه وصفاته حكم بطهارة المغسول، وهو حجة على أبي حنيفة والشافعي وغيرهما في قولهم: إن قليل الماء ينجسه قليل النجاسة، وإن لم تغيره. وهذا مسجد النبي ﷺ وهو أرفع المواضع التي يجب تطهيرها وقد حكم فيه النبي ﷺ بصب دلو من ماء على ما نجس منه بالبول، ولا معنى له إلا تطهيره للمصلين فيه.

١٣٩ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَبُولُ قَائِمًا.

الشرح: البول على قدر الموضع الذي يبال فيه، فإن كان موضعًا طاهرًا دمثًا لينا يؤمن تطاير البول على البائل جاز أن يبال فيه قائما لأن البائل حينئذ يأمن تطاير البول عليه، ويجوز أن يبول قاعدًا لأنه يأمن على ثوبه من الموضع، والبول قاعدًا أفضل وأولى لأنه أستر للبائل.

مسألة: وإن كان موضعًا طاهرًا جلدًا يخاف أن يتطاير منه البول إذا بال قائمًا،

(١) قال ابن عبدالبر: الذنوب الدلو الكبيرة هاهنا، وقد يكون الذنوب الحظ والنصيب من قوله تعالى: ﴿ذنوبًا مثل ذنوب أصحابهم﴾ [الذاريات: ٥٩]. انظر: (التمهيد باب ما جاء في البول قائما).

١٣٩ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم.١١٩.

فحكم ذلك الموضع أن يبول البائل فيه جالسًا؛ لأن طهارته تبيح له الجلوس وصلابة الأرض تمنع الوقوف لئلا يتطاير عليه من وقع البول ما ينجس ثيابه.

مسألة: وإن كان الموضع دمثًا، وهو مع ذلك قذر، بال قائمًا، ولم يبل جالسًا؛ لأن جلوسه يفسد ثوبه، وهو يأمن تطاير البول إذ وقف. وقد روى حذيفة عن النبى ﷺ أنه أتى سباطة قوم فبال قائمًا.

مسألة: فإن كان الموضع صلبًا نجسًا لم يبل فيه قائمًا وبال قاعدًا لما قدمناه.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ غَسْلِ الْفَرْجِ مِنَ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ؛ هَلْ جَاءَ فِيهِ أَثَرٌ؟ فَقَالَ: بَلَغَنِى أَنَّ بَعْضَ مَنْ مَضَى[1] كَانُوا يَتَوَضَّئُونَ مِنَ الْغَائِطِ، وَأَنَا أُحِبُّ أَنْ أَغْسِلَ الْفَرْجَ مِنَ الْبَوْلِ.

الشرح: قد تقدم أن الغسل أفضل من الاستجمار، وأنه سئل مالك عن غسل الفرج من البول والغائط هل فيه أثر؟ فأجاب عنه وخص مالك غسل الفرج بالماء؛ لأن البول مائع لا يكاد يسلم من الانتشار، فلذلك رأى أنه أحق باستعمال الماء فيه، ويحتمل أن يكون مالك أخبر بأن عنده أثرًا فى غسل الفرج من الغائط وأنه يستحب غسل الفرج من البول فبين ما عنده فيه أثر وميزه مما يذهب إليه لنوع من النظر.

* * *

باب ما جاء فى السواك

١٤٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ ابْنِ السَّبَّاقِ[1]؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِى

---

(١) قال فى الاستذكار: عَنَى بمن مضى، عمر بن الخطاب لأن من روايته أنه كان يتوضأ بالماء لما تحت إزاره، وقد روى فى قصة أهل قباء أنهم كانوا يتوضئون من الغائط بالماء. انظر: تنوير الحوالك صـ ٦٤.

١٤٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٠.
وقال السيوطى: وصله ابن ماجه من طريق بن صالح بن أبى الأخضر عن الزهرى عن عبيد ابن السباق عن ابن عباس به وفات ابن عبدالبر ذلك. انظر: (تنوير الحوالك صـ٦٤).
وانظر: سنن ابن ماجه كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٠٩٨.

(١) قال ابن عبدالبر: ابن السباق هذا عبيد، روى عنه ابن شهاب، وابنه سعيد بن عبيد بن السباق، وهو من ثقات التابعين بالمدينة، ومن أشرافهم من بنى عبد الدار بن قصى. ولم يذكره أهل النسب وللسباق بن عبد الدار بن قصى، عوفًا، وعبيد، وعميلة، وعبد الله. قال الزبير:=

جُمُعَةٍ مِنَ الْجُمَعِ: «يَا مَعْشَرَ الْمُسْلِمِينَ، إِنَّ هَذَا يَوْمٌ جَعَلَهُ اللَّهُ عِيدًا فَاغْتَسِلُوا، وَمَنْ كَانَ عِنْدَهُ طِيبٌ فَلا يَضُرُّهُ أَنْ يَمَسَّ مِنْهُ، وَعَلَيْكُمْ بِالسِّوَاكِ».

الشرح: وقوله: «**هذا يوم جعله الله عيدًا**»، يقتضى ظاهره أنه شرع فيه الغسل لأنه عيد وهذا يدخل فيه كل ما يقع عليه هذا الاسم فى الحكم، وذلك أن الأعياد مشروع فيها التجمل والمباهاة والنظافة من أفضل التجمل.

فصل: وقوله: «**ومن كان عنده طيب فلا يضره أن يمس منه**» على معنى الندب إليه والتصريح بأنه غير واجب ولا لازم لما فى ذلك من المشقة والكلفة وقد يشق استعماله على من لا يجده أو من يتكلف تحصيله بمؤنة، وأما استعمال الماء فلا مشقة فيه فى الغالب.

وقوله: «**وعليكم بالسواك**» أمر به وندب إليه. وقد روى عن داود أنه قال: السواك واجب. والدليل على ذلك أنه تنظيف من غير نجاسة، فلم يكن واجبًا كغسل الفم من الذفر والغمر.

١٤١ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَوْلا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِى لأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ[1]».

الشرح: قوله: «**لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك**» على ما علم من إشفاقه ﷺ على أمته ورفقه وحرصه على التخفيف عنهم والمراعاة لما يشق عليهم، فالمراد بالأمر

=بغى بعضهم على بعض فهلكوا وانقرضوا، قال: وهم أول من بغى بمكة فتفانوا فى البغى، ولم يبق منهم إلا قليل، قال: وصار بعض بنى السباق فى عك، ولم يذكر ابن شهاب هذا. انظر: (التمهيد، باب ما جاء فى السواك).

١٤١ - أخرجه البخارى كتاب الجمعة برقم ٨٨٧. والترمذى كتاب الطهارة برقم ٢٢. والنسائى برقم ٧. وأبو داود برقم ٤٦. وابن ماجه كتاب الطهارة وسننها برقم ٢٨٧. وأحمد بالمسند بأرقام ٧٢٩٤، ٧٣٦٤، ٧٧٩٤، ٨٩٢٨، ٨٩٤١، ٩٢٦٤، ٩٣٠٨، ١٠٢٤٠، ١٠٣١٨، ١٠٤٨٧. والدارمى كتاب الطهارة وكتاب الصلاة برقم ٦٨٣، ١٤٨٤.

(١) لأمرتهم بالسواك، قال الرافعى: أى أمر إيجاب، وقال ابن دقيق العيد: استدل به بعض أهل الأصول على أن الأمر للوجوب، ووجه الاستدلال أن كلمة لولا تدل على انتفاء الشىء لوجود غيره، فتدل على انتفاء الأمر لوجود المشقة والمنفى لأجل المشقة إنما هو الوجوب لا الاستحباب، فإن استحباب السواك ثابت عند كل صلاة فيقتضى ذلك أن الأمر للوجوب. انظر: (تنوير الحوالك صـ٦٥).

هاهنا الوجوب واللزوم دون الندب، فقد ندب ﷺ إلى السواك وليس فى الندب إليه مشقة لأنه إعلام بفضيلته واستدعاء لفضله لما فيه من جزيل الثواب.

وفيه وجه آخر، وهو امتناعه ﷺ من الأمر لهم لمعنى المشقة، أى لولا المشقة لأمرهم به، وهذا يقتضى أن النبى ﷺ الآمر بالأحكام وإيجابها وأن ذلك مصروف إلى اجتهاده ولولا ذلك لم يمنعه الإشفاق على أمته من أن يوجب عليهم السواك لأجل المشقة إن كان البارى تعالى قد أمره به وأوجبه ولو لم يكن البارى أمر به وأوجبه لم يكن له إيجابه، وإن لم يكن فى ذلك مشقة على أمته ويدل هذا أيضا على أن السواك ليس بواجب.

١٤٢ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّهُ قَالَ: لَوْلا أَنْ يَشُقَّ عَلَى أُمَّتِهِ لأَمَرَهُمْ بِالسِّوَاكِ مَعَ كُلِّ وُضُوءٍ.

الشرح: قوله: «مع كل وضوء» يقتضى أن الأمر بالسواك مع كل وضوء امتنع لأجل المشقة، فهذا يثبت بهذا الحديث ويثبت بحديث الأعرج الامتناع من الأمر به على وجه الوجوب فى الجملة لأجل المشقة، والله أعلم وأحكم.

* * *

انتهى الجزء الأول ويليه

الجزء الثانى وأوله «كتاب الصلاة»

---

١٤٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٢، وفى التمهيد باب ماجاء فى السواك.
قال ابن عبدالبر: هذا الحديث يدخل فى المسند لاتصاله من غير ما وجه، ولما يدل عليه اللفظ، وبهذا اللفظ رواه أكثر الرواة عن مالك. انظر: (التمهيد، باب ما جاء فى السواك).
أخرجه البخارى كتاب الجمعة ٨٧٧. ومسلم كتاب الطهارة برقم ٢٥٢. وأبو داود كتاب الطهارة برقم ٤٦. وأحمد بالمسند برقم ٧٣٦٤، ٨٩٤١، ٩٣٠٨، ٩٦١٢، ١٠٣١٨.
والدارمى كتاب الطهارة ٦٨٣.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلاة

ما جاء فى النداء للصلاة

١٤٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَدْ أَرَادَ أَنْ يَتَّخِذَ خَشَبَتَيْنِ، يُضْرَبُ بِهِمَا لِيَجْتَمِعَ النَّاسُ لِلصلاةِ، فَأُرِيَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ زَيْدٍ الأَنْصَارِيُّ ثُمَّ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، خَشَبَتَيْنِ فِي النَّوْمِ. فَقَالَ: إِنَّ هَاتَيْنِ لَنَحْوٌ مِمَّا يُرِيدُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فَقِيلَ: أَلا تُؤَذِّنُونَ لِلصَّلاةِ؟ فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، حِينَ اسْتَيْقَظَ، فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالأَذَانِ.

الشرح: قوله: **«كان رسول الله ﷺ قد أراد أن يتخذ خشبتين يضرب بهما»**، دليل على أن النبى ﷺ كان له الاجتهاد فى أمور الشريعة ما لم ينص له على الحكم، ولذلك أداه اجتهاده إلى اتخاذ الخشبتين لاجتماع الناس للصلاة، فلما رأى عبدالله بن زيد الأذان صار إليه ولو أمر باتخاذ الخشبتين لم يعدل عن ذلك لرؤيا رآها عبدالله بن زيد، وإنما أراد بذلك ﷺ اجتماع الناس للصلاة لفضيلة الجماعة وإقامة الصلاة فى المساجد.

فصل: وقوله: **«فأرى عبدالله بن زيد الأنصارى خشبتين فى النوم»** إلى أن قيل **«ألا**

---

١٤٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٣.

قال ابن عبدالبر: روى عن النبى فى قصة عبدالله بن زيد هذه فى بدء الأذان جماعة من الصحابة بألفاظ مختلفة ومعان متقاربة، وكلها يتفق على أن عبدالله بن زيد أرى النداء فى النوم، وأن رسول الله ﷺ أمر به عند ذلك، وكان ذلك أول أمر الأذان، والأسانيد فى ذلك متواترة حسان ثابتة. انظر: (التمهيد، كتاب الصلاة، باب النداء للصلاة).

تؤذنون» قد روى أن عمر بن الخطاب رأى مثل ذلك، وروى أن عمر بن الخطاب أشار بذلك من رأيه والذى ذكره مالك أشهر الأقوال فى ذلك، والله أعلم.

١٤٤ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَزِيدَ اللَّيْثِىِّ، عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا سَمِعْتُمُ النِّدَاءَ فَقُولُوا مِثْلَ مَا يَقُولُ الْمُؤَذِّنُ»(١).

الشرح: قوله: **«إذا سمعتم النداء»**، يريد الأذان لأنه النداء الشرعى، وهو الذى يقتضى العموم وأنه متى سمع النداء، فعلى السامع أن يقول مثله، وقد يكون الأذان فى وقت يكون السامع فى الصلاة نافلة أو فرض أو قراءة قرآن، فهل عليه أن يقول مثل ما يقول المؤذن.

روى ابن القاسم عن مالك: أنه يقول ذلك فى النافلة ولا يقوله فى الفريضة. وروى أبو مصعب عن مالك: يقول ذلك فى الفرض والنفل، وهو قول ابن وهب. وقال سحنون: لا يقوله فى فرض ولا نفل.

وجه رواية ابن القاسم أن الفريضة آكد من النافلة فلا يجوز تركها والاشتغال عنها بالنافلة، وليس كذلك إذا كان فى نافلة فهذه زيادة من هذا الجنس، وهو يعود إلى ما كان فيه من نافلة، ولذلك جاز الاشتغال فى النافلة بالتعوذ والبسملة والإتيان بها ومنع ذلك فى الفريضة.

---

١٤٤ – أخرجه البخارى كتاب الأذان برقم ٦١١. والترمذى كتاب الصلاة برقم ١٩٢. والنسائى كتاب الأذان برقم ٦٧٣. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٥٢٢. وابن ماجه كتاب الأذان والسنة فيه برقم ٧٢٠. وأحمد بالمسند برقم ١٠٦٣٧، ١١١١٢، ١١٣٣٣، ١١٤٥٠. والدارمى كتاب الصلاة برقم ١٢٠١.

(١) قال ابن عبدالبر: هكذا رواه جماعة الرواة عن مالك، إلا المغيرة، فإنه رواه عن مالك، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، وعطاء بن يزيد الليثى – جميعًا – عن أبى سعيد الخدرى، ولم يذكر سعيدًا فى إسناد هذا الحديث غيره، والله أعلم. وقد روى هذا الحديث عن مسدد، عن يحيى القطان، عن مالك، عن الزهرى، عن السائب بن يزيد، عن النبى ﷺ وذلك خطأ من كل من رواه بهذا الإسناد عن مسدد أو غيره، ولا يعرف فيه ويحفظ إلا حديث الزهرى، عن عطاء ابن يزيد، عن أبى سعيد الخدرى، وهو الصحيح فيه، والله أعلم. واختلف العلماء فى معنى هذا الحديث بعد إجماعهم على صحته، فذهب بعضهم إلى أن الذى يسمع يقول مثل ما يقول المؤذن من أول الأذان إلى آخره، وحجتهم ظاهر هذا الحديث وعمومه.

ووجه رواية أبى مصعب أن هذا ذكر الله تعالى غير مناف للصلاة فلا يمنع فى صلاة فرض ولا نفل كالتشهد والدعاء.

ووجه قول سحنون أن الصلاة وقراءة القرآن أفضل الأذكار فلا يجوز قطعه لغيره من أفضل الأذكار لأنه لا يقطعه لما هو مثله.

فصل: وقوله ﷺ: «**فقولوا مثل ما يقول المؤذن**». قال ابن القاسم فى روايته: يقول التشهد مرة واحدة، فإذا رجع إليه المؤذن لم يكن عليه أن يقول مثله. وقال الداودى: يعاود التشهد إذا عاوده المؤذن.

وجه قول ابن القاسم أن المؤذن إنما يرجع إليه يرفع صوته يريد الإسماع، والسامع له إنما يقوله على حد واحد فلا معنى لإعادته له.

ووجه قول الداودى، التعلق بما جاء فى الحديث «فقولوا مثل ما يقول المؤذن».

مسألة: قال مالك: فقولوا مثل ما يقول المؤذن، أن ذلك إلى آخر التشهد فيما يقع فى قلبى ولو فعل ذلك رجل لم أر به بأسًا، يريد مالك أن تخصيصه اللفظ العام إنما هو من جهة النظر لا من جهة نص عنده، وأن من اقتصر على ما رآه من ذلك فلا بأس به، ولم يذكر هل بقول ما بعد ذلك بأس أو لا؟.

قال الشيخ أبو محمد: معنى قوله: لو فعل ذلك رجل لم أر به بأسًا، يعنى لو أتم الأذان مع المؤذن لم أر به بأسًا. وحكى القاضى أبو محمد أن القول إلى آخر التشهد خاصة، وعلل ذلك بأن التشهد من الدعاء إلى الصلاة مما يختص به المؤذنون، فلا معنى لقول السامع مثله لأنه ليس بداع للصلاة.

وقال ابن القاسم فى المدونة: إذا فرغ المؤذن من حى على الفلاح، فقال: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله، فإن شاء السامع قال مثله، وإن شاء ترك، وقال ابن حبيب: إذا قال المؤذن: حى على الصلاة أو حى على الفلاح، قال السامع: لا حول ولا قوة إلا بالله، فإذا عاد إلى التكبير والتهليل، قال مثله.

وجه ما قاله القاضى أبو محمد أنه إذا انتهى إلى التشهد فلم يتبعه فيما بعده، فليس له أن يقول غيره من القول لأنه لما قطع متابعته لم يكن عليه الرجوع بعده.

ووجه ما قاله ابن القاسم من التخيير أنه إذا رجع إلى التكبير فقد شرع له بعموم قوله: «فقولوا مثل ما يقول المؤذن» وشرع له أيضا غير ذلك من القول بعموم قوله

تعالى: ﴿**فاذكرونى أذكركم**﴾ [البقرة: ١٥٢] فكان مخيرًا بينهما، وما قالـه ابـن حبيـب رواه عمر عن النبى ﷺ وليس بداخل تحت عموم قوله ﷺ: «فقولوا مثل ما قال المؤذن» ولكنه مشروع بغير ذلك، وبالله التوفيق.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن حبيب، فإن هذا إذا كان السامع خـارج الصـلاة بـأن كـان فى الصلاة فقال مثل ما يقول المؤذن، حى على الصلاة، فقـد قـال أبـو محمـد الأصيلى: لا تبطـل صلاتـه لأنـه متـأول، وقـال عبدالحق عـن بعـض القرويـين: تبطـل، وهـو كالمتكلم.

مسألة: وهل يقول ذلك قبل المؤذن أو بعده؟ روى ابن القاسـم عـن مـالك: إن أبطأ المؤذن فله أن يعجل قبله، وروى عنه على بن زياد، يقول بعده أحب إلىّ، وهذا يختلـف، فإن كان فى صلاة أو ذكر، فإن أراد أن يقول مثل ما يقول المؤذن، وكان المـؤذن بطيئًـا يطول من صوته للاستماع، فله أن يعجل ليعود إلى ما هو من ذكر أو صلاة، وإن كـان فى غير ذلك منفردًا للاستماع، فالصواب أن يقول بعد المؤذن لأنه لا يكـون قـائلا مثـل قوله إلا بعد قوله.

١٤٥ – مَالِك، عَنْ سُمَىٍّ مَوْلَى أَبِى بَكْـرِ بْـنِ عَبْـدِ الرَّحْمَـنِ، عَـنْ أَبِـى صَـالِحٍ السَّـمَّانِ، عَـنْ أَبِـى هُرَيْـرَةَ؛ أَنَّ رَسُـولَ اللَّـهِ ﷺ قَـالَ: «لَـوْ يَعْلَـمُ النَّـاسُ مَـا فِـى النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلا أَنْ يَسْتَهِمُوا[1] عَلَيْهِ، لاسْتَهَمُوا، وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِى التَّهْجِيرِ لاسْـتَبَقُوا إِلَيْـهِ. وَلَـوْ يَعْلَمُـونَ مَـا فِـى الْعَتَمَـةِ وَالصُّبْـحِ لأَتَوْهُمَـا وَلَـوْ حَبْوًا».

الشرح: قوله: «**لو يعلـم النـاس مـا فى النـداء والصـف الأول ثـم لـم يجدوا إلا إن يستهموا عليه لاستهموا**» يريد ﷺ تعظيم أمر الثـواب علـى النـداء والصـف الأول فـإن

---

١٤٥ – أخرجه البخارى كتاب الأذان برقم ٦١٥. ومسـلم كتـاب الصـلاة برقـم ٤٣٧. والـترمذى كتاب الصلاة برقم ٢٠٩. والنسائى كتاب المواقيت برقم ٥٤٠، وكتـاب الأذان ٦٧١. وابـن ماجه كتاب المساجد والجماعات برقم ٧٩٧، وكتاب إقامة الصلاة والسـنة فيهـا برقـم ٩٨٨. وأحمد بالمسند برقم ٧١٨٥، ٧٦٨٠، ٧٩٦٢، ٨٦٥٥، ٢٧٣٣٠.

(١) يستهموا: أى يقترعوا. وقيل: المراد يـترموا بالسـهام، وإنـه خـرج مخـرج المبالغـة ويؤيـده حديث لتجالدوا عليه بالسيوف. انظر: (تنوير الحوالك صـ٦٧).

الناس لو يعلمون مقدار ذلك لتبادروا ثوابه كلهم ولم يجدوا إلا أن يستهموا عليه تشاحًا فيه ورغبة فى ثوابه.

وقد اختلف فى الصف الأول فقيل معناه السابق إلى المسجد، وقيل معناه الصف الذى يلى الإمام إن لم يكن فى المسجد مقصورة يمنع من دخولها بعض الناس، فإن كان ذلك فالصف الأول هو الذى يلى المقصورة.

فصل: وقوله: **«لو يعلمون ما فى التهجير لاستبقوا إليه»** التهجير هو التبكير إلى الصلاة فى الهجرة، وذلك لا يكون إلا للظهر أو الجمعة وهذا يدل على جواز التنفل ذلك الوقت لأنه لا خلاف أنه من دخل المسجد ذلك الوقت تنفل.

فصل: وقوله ﷺ: **«لو يعلمون ما فى العتمة والصبح لأتوهما ولو حبوًا»** خص هاتين الصلاتين بذلك لأن السعى إليهما أشق من السعى إلى غيرهما لما فى أوقاتهما من مشقة الخروج والتصرف، فأخبر ﷺ عن عظيم الأجر على إتيانهما حضًا للناس عليهما وأن المشى إليهما لو لم يكن إلا حبوًا لاستسهله من يعلم مقدار الثواب عليهما.

١٤٦ - مَالِك، عَنِ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِيهِ، وَإِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَنَّهُمَا أَخْبَرَاهُ، أَنَّهُمَا سَمِعَا أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا ثُوِّبَ(١) بِالصَّلاةِ، فَلا تَأْتُوهَا وَأَنْتُمْ تَسْعَوْنَ(٢)، وَأْتُوهَا وَعَلَيْكُمُ السَّكِينَةُ، فَمَا

---

١٤٦ - أخرجه البخارى كتاب الأذان برقم ٦٣٦، وكتاب الجمعة برقم ٩٠٨. ومسلم كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٦٠٢. والترمذى كتاب الصلاة برقم ٣٠١، ٣٢٧. والنسائى كتاب الإمامة برقم ٨٦١، ٨٧١. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٥٧٢، ٥٧٣، ٦٦٩، ٨٨٦. وابن ماجه كتاب المساجد والجماعات برقم ٧٧٥، ٧٨٣. وأحمد بالمسند برقم ٧١٨٩، ٧٢٠٩، ٧٦٠٦، ٧٧٣٥، ٨٧٤٠، ٨٧٨٤، ٩٢٣٠، ٩٥٢٥. والدارمى كتاب الصلاة برقم ١٢٨٢، ١٣١٦.

(١) التثويب: إقامة الصلاة.

(٢) قال ابن عبدالبر: فالسعى هاهنا فى هذا الحديث: المشى بسرعة والاشتداد فيه والهرولة، هذا هو السعى المذكور فى هذا الحديث: وهو معروف مشهور فى كلام العرب، ومنه السعى بين الصفا والمروة، وقد يكون السعى فى كلام العرب العمل، ومن ذلك قوله: ﴿ومن أراد الآخرة وسعى لها سعيها﴾ [الإسراء: ١٩]. ﴿وإن سعيكم لشتى﴾ [الليل: ٤] ونحو هذا كثير. ذكر سنيد، قال: حدثنا وكيع، عن موسى بن عبيدة، عن محمد بن كعب، قال: السعى العمل. واختلف العلماء فى السعى إلى الصلاة لمن سمع الإقامة، فروى مالك، عن نافع، عن=

أَدْرَكْتُمْ فَصَلُّوا، وَمَا فَاتَكُمْ فَأَتِمُّوا، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ فِي صَلاةٍ، مَا كَانَ يَعْمِدُ إِلَى الصَّلاةِ».

الشرح: قوله: «**إذا ثوب بالصلاة**»، التثويب إعادة الصوت، يقال نادى فلان ثم ثوب، يريد أعاد النداء، وقد ورد فى الشرع بمعنى الرجوع إلى التشهد فى الأذان لأنه رجوع إلى الأذان، وقد يقال للأذان بعد الأذان تثويب، وقد يقال للإقامة تثويب لأنها إعادة للنداء بالصلاة.

قال القاضى أبو الوليد: والأظهر عندى أنها فى هذا الحديث بمعنى الإقامة وهى التى تقتضى تعجيل من سمعها خوف فوات بعضها، فأما الأذان والترجيع فيه فلا يقتضى شيئًا من ذلك.

فصل: وقوله: «**ولا تأتوها وأنتم تسعون**» السعى هنا الجرى، منع فى إتيان الصلاة لما فى ذلك من ترك الوقار المشروع فيها وفى القصد إليها، وأما الإسراع الذى لاينافى الوقار والسكينة لمن يسمع الإقامة وخاف أن يفوته بعض الصلاة، فذلك جائز.

والدليل على ذلك ما روى أن عبدالله بن عمر سمع الإقامة وهو بالبقيع، فأسرع المشى إلى المسجد.

فصل: وقوله: «**فما أدركتم فصلوا**» يقتضى الوجوب فى الدخول مع الإمام على الهيئة التى يوجد عليها ولا يشتغل بإعادة ما فات منها لأن ذلك يؤدى أن لا يصلى ما أدرك مع الإمام ويقتضى أن يتبعه فيما لا يعتد به من صلاته كالسجدة التى فاتت ركعتها لأنه مما أدرك فعله.

فصل: وقوله: «**وما فاتكم فأتموا**» اختلف فى رواية هذه اللفظة، فرواها العلاء ابن عبدالرحمن كذلك وتابعه أكثر الرواة عن الزهرى غير ابن عيينة، فإنه قال عن الزهرى: وما فاتكم فاقضوا، وكذلك رواه أبو رافع بن سيرين وأبو سلمة عن أبى هريرة.

=ابن عمر، أنه سمع الإقامة وهو بالبقيع، فأسرع المشى، سيأتى ذكر حديث ابن عمر. وروى ذلك عن ابن عمر من طرق. وروى عن عمر أنه كان يهرول إلى الصلاة وفى إسناده عنه لين وضعف، والله أعلم. انظر: (التمهيد، حديث سادس لعلاء بن عبدالرحمن).

١٤٧ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي صَعْصَعَةَ الأنْصَارِيِّ ثُمَّ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ قَالَ لَهُ: إِنِّي أَرَاكَ تُحِبُّ الْغَنَمَ وَالْبَادِيَةَ، فَإِذَا كُنْتَ فِي غَنَمِكَ، أَوْ بَادِيَتِكَ[1]؛ فَأَذَّنْتَ بِالصَّلاةِ، فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ؛ فَإِنَّهُ «لا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤَذِّنِ جِنٌّ وَلا إِنْسٌ وَلا شَيْءٌ، إلا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ». قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

الشرح: قوله: «**فإذا كنت فى غنمك أو باديتك فارفع صوتك بالنداء**»، ذهب مالك إلى أن النداء إنما يلزم فى مساجد الجماعات والقبائل وحيث يكون الأئمة، وقد روى نحو ذلك عن ابن عمر، قال مالك: وأما الرجل فى خاصة نفسه، فإذا أذن فحسن وإن ترك الأذان فلا بأس بذلك، وكذلك الجماعات يصلى بهم رجل منهم غير الإمام المقدم لأمور الناس فى غير المساجد فليس عليهم أذان، وقد روى فى هذا الحديث الأمر برفع الصوت بالأذان للرجل المنفرد فى غنمه أو باديته.

ووجه ذلك أن من كان فى غنمه أو باديته معتزلاً عن الحواضر التى يقام فيها الأذان فى المساجد يحتاج إلى شعار المسلمين، وهو الأذان، ليحترم بشعار الإسلام وتجتنبه سرايا المسلمين وجيوشهم.

وقد روى أنس بن مالك «كان رسول الله ﷺ يغير إذا طلع الفجر، وكان يستمع الأذان، فإن سمع أذانًا أمسك، وإلا أغار، فسمع رجلاً يقول: الله أكبر الله أكبر، فقال رسول الله ﷺ: على الفطرة، ثم قال: أشهد أن لا إله إلا الله، قال: خرجت من النار، فنظروا فإذا هو راعى معزى».

ومن صلى وحده فى حواضر المسلمين وبلادهم استغنى عن الأذان لأن الأذان فى المساجد وعند الإمام شعار له ولغيره ممن سكن ذلك البلد.

فصل: وقوله: «**فارفع صوتك بالنداء**» أمره برفع صوته بالإعادة ليسمعه من بعد عنه وتعلم بذلك حاله وجعل له على ذلك من الأجر أن يشهد له يوم القيامة من سمع صوته من جن وأنس.

---

١٤٧ – أخرجه البخارى كتاب الأذان برقم ٦٠٩. والنسائى كتاب الأذان برقم ٦٤٤. وابن ماجه كتاب الأذان والسنة فيه برقم ٧٢٣. وأحمد بالمسند برقم ١٠٩١٢، ١١٠٠٠.

(١) «فى غنمك أو باديتك»: قال الرافعى: يحتمل أن يكون شكا من الراوى ويحتمل أن يريد فى غنمك أو فى باديتك بعيدًا من الغنم أو بلا غنم. قال مغلطاى: والبادية هى الصحراء التى لا عمارة فيها.

وقوله: **«ولا شيء»**، يحتمل أن يريد سائر الحيوان لأنه الذى يصح أن يسمع صوته، ومعنى فائدة المؤذن فى ذلك أن يكون من يشهد له به أعظم أجرًا فى الآخرة ممن أذن، فلم يسمعه من يشهد له به.

١٤٨ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا نُودِىَ لِلصَّلاةِ أَدْبَرَ الشَّيْطَانُ، لَهُ ضُرَاطٌ[١]، حَتَّى لا يَسْمَعَ النِّدَاءَ، فَإِذَا قُضِىَ النِّدَاءُ، أَقْبَلَ، حَتَّى إِذَا ثُوِّبَ بِالصَّلاةِ أَدْبَرَ، حَتَّى إِذَا قُضِىَ التَّثْوِيبُ، أَقْبَلَ، حَتَّى يَخْطِرَ بَيْنَ الْمَرْءِ وَنَفْسِهِ، يَقُولُ: اذْكُرْ كَذَا، اذْكُرْ كَذَا، لِمَا لَمْ يَكُنْ يَذْكُرُ، حَتَّى يَظَلَّ الرَّجُلُ لَنْ يَدْرِى كَمْ صَلَّى».

الشرح: قوله ﷺ: **«إذا نودى بالصلاة أدبر الشيطان له ضراط»** إخبار عن انزعاجه وفراره حين الأذان عن سماعه يجوز أن يكون البارئ تعالى أجرى العادة بتأذيه بالأذان حين سماعه، وقد روى أنه يبعد إلى مثل الروحاء عن المدينة.

فصل: وقوله ﷺ: **«فإذا قضى الأذان أقبل»**، يريد أقبل إلى الإنسان ليوسوس له ويدهيه عن أعمال الطاعة.

فصل: وقوله ﷺ: **«حتى إذا ثوب بالصلاة»**. قال عيسى بن دينار: معناه إذا أقيمت الصلاة، وقال يحيى عن ابن نافع: معناه إذا نودى لها، يريد النداء الثانى.

وقول عيسى أبين، وقد روى مفسرا من حديث الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة، قال: «فإذا سمع الإقامة ذهب حتى لا يسمع صوته، فإذا سكت رجع فوسوس».

فصل: قوله: **«حتى إذا قضى التثويب أقبل حتى يخطر بين المرء ونفسه»** يريد حتى يمر

---

١٤٨ - أخرجه البخارى كتاب الأذان برقم ٦٠٨. ومسلم كتاب الصلاة برقم ٣٨٩. والترمذى كتاب الصلاة برقم ٣٦٣. والنسائى كتاب الأذان برقم ٦٧٠، وكتاب السهو برقم ١٢٥٣. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٥١٦. وابن ماجه كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها برقم ١٢١٧. وأحمد بالمسند برقم ٢٧٣٥٦، ٨٩١٩، ٢٧٤٩٥، ٩٦١٥، ٩٨٩٣، ١٠١٦٥، ١٠٤٩٥. والدارمى كتاب الصلاة برقم ١٢٠٤، ١٤٩٤.

(١) له ضراط: جملة اسمية وقعت حالا بدون واو لحصول الارتباط بالضمير، وفى رواية للبخارى وله بالواو. وقال القاضى عياض: يمكن حمله على ظاهره لأنه جسم منفذ يصح منه خروج الريح، ويحتمل أنه عبارة عن شدة خوفه ونفاره. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٦٨).

بين المرء ونفسه، فيحول بينه وبين ما يريده منها، والإقبال على صوته والاهتبـال بمعرفة ما قضى منها وما بقى عليه، فيقول له: اذكر كذا، اذكر كـذا، لما لـم يكـن ذكـره فـى صلاته فيشغله بذلك عنها حتى يظل الرجل لن يدرى كم يصلى، معناه يبقـى متحيرًا لا يدرى كم صلى، يقال ظل فلان يفعل كذا إذا أقام يفعله. قال الـداودى: ويـروى حتـى يضل الرجل، ومعناه يتحير، ومنـه قولـه تعـالى: ﴿**أن تضـل إحداهمـا فتذكـر إحداهمـا الأخرى**﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا أعلم أحدًا روى ذلك غير ما قال أبو جعفر، واللـه أعلـم وأحكم.

١٤٩ – مَالِك، عَنْ أَبِي حَازِمِ بْنِ دِينَار، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَاعَتَان يُفْتَحُ لَهُمَا أَبْوَابُ السَّمَاءِ، وَقَلَّ دَاعٍ تُرَدُّ عَلَيْهِ دَعْوَتُهُ: حَضْرَةُ النِّدَاءِ لِلصَّـلاةِ، وَالصَّفُّ فِى سَبِيلِ اللَّهِ.

الشرح: قوله: «**ساعتان تفتح لهما**» يحتمل أن يريد تفتح فيهما، ويحتمل أن يريد تفتح أبواب السماء من أجل فضيلتها.

وقوله: «**وقل داع ترد عليه دعوته حضرة النداء للصلاة**»، إخبـار بـأن الإجابـة فـى ذينك الوقتين هى الأكثر وأن رد الدعاء فيهما يندر ولا يكاد يقع.

وسُئِلَ مَالِك عَنِ النِّدَاءِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، هَلْ يَكُونُ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الْوَقْتُ؟ فَقَالَ: لا يَكُـونُ إِلا بَعْدَ أَنْ تَزُولَ الشَّمْسُ.

الشرح: وهذا كما قال أن الجمعة لا يؤذن لهـا قبـل وقتهـا، ووقتهـا زوال الشـمس كالظهر فى سائر الأيام. قال ابن نافع عن الجمعة: من صلاها قبـل الـزوال أعـاد الخطبـة والصلاة. قال ابن حبيب عن مطرف عن مالك: ولـو خطـب بهـم قبـل الـزوال وصلـى

---

١٤٩ – قال ابن عبدالبر: هكذا هو موقوف على سهل بن سعد فى الموطأ عند جماعة الرواة، ومثله لا يقال من جهة الرأى؛ وقد رواه أيوب بن سويد، ومحمد بن مخلد، وإسـماعيل بـن عمـرو، عـن مالك مرفوعًا. وذكره بطرق متعددة عن أبى حازم عن أبى سهل بـن سـعد. انظـر: (التمهيـد، كتاب الصلاة، حديث تاسع لأبى حازم).

وقال السيوطى: ومن بعض طرقه المرفوعة، أخرجه الحاكم فى المستدرك، ولأبى نعيم فى الحلية من حديث عائشة مرفوعًا: «ثلاث ساعات للمرء المسلم ما دعا فيهـن إلا استجيب لـه مـا لـم يسأل قطيعة رحم أو مأثمًا، حين يؤذن المؤذن بالصلاة حتى يسـكت، وحـين يلتقـى الصفيـان حتى يحكم الله بينهما، وحين ينزل المطر حين يسكن». انظر: (تنوير الحوالك صـ ٦٩).

بعده لم يجزهم ويعيدون الجمعة بخطبة ما لم تغرب الشمس. زاد ابن سحنون: ويعيدون الظهر أفذاذًا أبدًا، وهو قول جمهور الفقهاء. وقال أحمد بن حنبل: يؤذن لها وتصلى قبل الزوال.

والدليل لنا على ذلك أن هذه صلاة فرض يجوز الأذان لها بعد الزوال، فلم يجز الأذان لها قبل الزوال كالظهر فى سائر الأيام. وقال ابن حبيب: كان النبى ﷺ إذا دخل المسجد رقى المنبر فجلس، فأذن المؤذن على المنار واحدًا بعد واحد، فخطب، قال: ثم أمر عثمان لما كثر الناس أن يؤذن عند الزوال بالزوراء، وهو موضع السوق ليرتفع منها الناس، فإذا خرج وجلس على المنبر أذن المؤذنون على المنار، ثم إن هشام بن عبدالملك فى إقامته نقل الأذان الذى فى الزوراء فجعله مؤذنًا واحدًا يؤذن عند الزوال على المنار، فإذا خرج هشام وجلس على المنبر، أذن المؤذنون بين يديه، فإذا فرغوا خطب. قال ابن حبيب: وفعل النبى ﷺ أحق أن يتبع.

سُئِلَ مَالِك عَنْ تَثْنِيَةِ الأذَان وَالإِقَامَةِ، وَمَتَى يَجِبُ الْقِيَامُ عَلَى النَّاسِ حِينَ تُقَامُ الصَّلاةُ؟ فَقَالَ: لَمْ يَبْلُغْنِى فِى النِّدَاءِ وَالإِقَامَةِ إلا مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ عَلَيْهِ. فَأَمَّا الإِقَامَةُ، فَإِنَّهَا لا تُثَنَّى، وَذَلِكَ الَّذِى لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا. وَأَمَّا قِيَامُ النَّاسِ، حِينَ تُقَامُ الصَّلاةُ، فَإِنِّى لَمْ أَسْمَعْ فِى ذَلِكَ بِحَدٍّ يُقَامُ لَهُ، إلا أَنِّى أَرَى ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ طَاقَةِ النَّاسِ. فَإِنَّ مِنْهُمُ الثَّقِيلَ وَالْخَفِيفَ، وَلا يَسْتَطِيعُونَ أَنْ يَكُونُوا كَرَجُلٍ وَاحِدٍ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يصح فى الأذان والإقامة إلا ما أدرك الناس عليه، واتصل العمل به فى المدينة وهو أصل يجب أن يرجع إليه وفى الأذان والإقامة، خمس مسائل.

الأولى: أنه يقال فى أول الأذان: الله أكبر الله أكبر، مرتين، ولا يقال أربعا، وقال أبو حنيفة والشافعى يربع.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما أشار إليه فى هذا الكتاب وصرح به فى غيره أن الأذان بالمدينة أمر متصل يؤتى به فى كل يوم وليلة مرارًا جمة بحضرة الجمهور العظيم من الصحابة والتابعين الذين أدركهم مالك، رحمهم الله، وعاصرهم، وهم عدد كثير لا يجوز على مثلهم التواطؤ ولا يصح على جميعهم النسيان والسهو عما ذكر

بالأمس من الأذان ولا يجوز عليهم ترك الإنكار على من أراد تبديله أو تغييره كما لا يجوز ولا يصح على جميعهم نسيان يومهم الذى هم فيه ولا شهرهم الذى يؤرخون به، واهتمامهم بأمر الأذان ومثابرتهم على مراعاته أكثر من اهتمامهم بذكر اليوم والشهر ومراعتهم.

فإذا رأينا الجماعة الذين شهدوا بالأمس الأذان قد سمعوه اليوم ولم يكن لأحد منهم إنكار لشىء منه علم أنه هو الأذان الذى كان بالأمس، ولو جاز أن يكون هذا حكمه من التكرار والانتشار، ويصح مع ذلك عليه التبديل والتغيير، ويذهب ذلك على جميعه جاز أن يذهب عليهم تبديل مسجد النبى ﷺ وهو ما لا يقوله عاقل فكيف أن يرضى بالتزامه مسلم، وهذا أمر طريقه القطع والعلم وهو أشهر من أن يحتاج فيه إلى الاستدلال بأخبار الآحاد التى مقتضاها غلبة الظن وقد استدل أصحابنا فى ذلك بما أخرجه مسلم من حديث أبى محذورة «أن نبى الله ﷺ علمه هذا الأذان: الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلا الله، إلى آخره.

أما المسألة الثانية: فإن الترجيع مسنون، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: ليس بمسنون.

والدليل على ما نقوله النقل المستفيض بالمدينة والخبر المتواتر بها على حسب ما قدمناه وبيناه. ودليل آخر، وهو حديث أبى محذورة فى الأذان وفيه: ثم يعود فيقول: أشهد أن لا إله إلا الله.

وأما المسألة الثالثة: فهى أن قوله: الصلاة خير من النوم، مسنون فى الأذان لصلاة الصبح، وبه قال الشافعى فى أحد قوليه، وقال أبو حنيفة: ليس ذلك بمسنون.

والدليل على ما نقوله النقل المستفيض بالمدينة والعمل المتصل على ما قدمناه وبيناه.

فرع: إذا ثبت ذلك، فهل يقال الصلاة: خير من النوم مرة أو مرتين؟ قال مالك: يقال مرتين، وقال ابن وهب: يقال مرة واحدة.

فوجه قول مالك، رحمه الله، العمل المستفيض بالمدينة، وما روى «أنس أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة». ومن جهة المعنى أن هذا أحد النداءين فوجب أن يكون اللفظ المختص به من جنسه فى شفع أو وتر. أصله قوله: قد قامت الصلاة، فى الإقامة.

ووجه قول ابن وهب أنه لفظ يختص بأحد النداءين فوجب أن تكون سنته الإفراد، أصل ذلك كله قد قامت الصلاة، فى الإقامة.

وأما المسألة الرابعة: فهى أن الإقامة لا تثنى فى قول مالك، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: تثنى كالأذان.

والدليل على ما نقوله نقل أهل المدينة المتواتر وعلمهم المستفيض على ما تقدم، والدليل على ذلك ما أخرجه البخارى من حديث أنس «أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة»، وهذا نص فى موضع الخلاف.

وأما المسألة الخامسة: فإن المشهور من المذهب أن المقيم يقول: قد قامت الصلاة مرة واحدة، وروى عنه المصريون فى مختصر ابن شعبان، يقول: ذلك مرتين، وبه قال الشافعى. وجه القول الأول عموم قول أنس: أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة.

فصل: وقوله: وأما قيام الناس حين تقام الصلاة، فلم أسمع فى ذلك بحد يقام له، يعنى أنه لم يرد فيه حد، لا يتقدم عليه ولا يتأخر عنه، وإنما ذلك على قدر أحوال الناس، فمنهم الخفيف فلا حرج عليه فى التقديم، ومنهم الثقيل فلا حرج عليه فى التأخير، وإنما يراد أن يتكامل الناس قيامًا فى صفوفهم فى آخر الإقامة. وقال الشافعى: إن القيام يكون إذا قال المؤذن: قد قامت الصلاة، وما احتج به مالك، رحمه الله، بين لأن من الناس من يخف عليه القيام فيدرك الإمام قبل التكبير ومنهم من يثقل عليه ويحتاج فيه إلى التأنى والتكليف فلا حرج عليه فى أن يشرع فى القيام قبل ذلك ليدرك التكبير مع الإمام.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ قَوْمٍ حُضُورٍ أَرَادُوا أَنْ يَجْمَعُوا الْمَكْتُوبَةَ، فَأَرَادُوا أَنْ يُقِيمُوا وَلا يُؤَذِّنوا؟.

قَالَ مَالِك: ذَلِكَ مُجْزِئٌ عَنْهُمْ، وَإِنَّمَا يَجِبُ النِّدَاءُ فِى مَسَاجِدِ الْجَمَاعَاتِ الَّتِى تُجْمَعُ فِيهَا الصَّلاةُ.

الشرح: وهذا كما قال وهو أن الأذان ليس بشرط فى صحة الصلاة، وبه قال جمهور الفقهاء. وقال عطاء: من صلى دون أذان ولا إقامة أعاد. وقال داود: الأذان والإقامة فرض فى الجماعة وليس على الفذ ولا على المرأة أذان ولا إقامة.

ودليلنا من جهة القياس أن كل ذكر لا يكون شرطًا فى صحة صلاة الفذ، فإنه لا يكون شرطًا فى صحة صلاة الجماعة كسائر الأذكار.

مسألة: إذا ثبت أن الأذان ليس بشرط فى صحة الصلاة، فقد قال الشيخ أبو محمد: إنه واجب في المساجد والجماعات الراتبة. وقال القاضى أبو محمد: معنى ذلك أنه من مؤكد السنن.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وحمل لفظ مالك على ظاهره عندى أولى وأن الأذان واجب وليس بشرط فى صحة الصلاة ووجوبه على الكفاية، ولو أن أهل مصر اتفقوا على ترك الأذان لأثموا بذلك ولوجب جبرهم عليه وأخذهم به ووجوبه لمعنيين، أحدهما: أنه شعار الإسلام؛ ولذلك روى أنس فى هذا الحديث المتقدم «**أن النبى ﷺ** كان إذا أراد أن يغير اسمتع، فإن سمع أذانًا أمسك، وإلا أغار».

والوجه الثاتى: أنه دعا إلى الصلاة فى المساجد التى لا يجوز الاتفاق على ترك الصلاة فيها والإعلام بأوقات الصلوات التى لا يجوز الاتفاق على ترك مراعاتها إلا أن بعض الناس يحمل مراعاتها عن بعض، فإذا علم بأوقات الصلوات أعلم بها بالأذان، فعلى هذا تحمل الإخبار بالأمر بالأذان على ظاهرها، ومالك على قول من قال من أصحابنا: أنه ليس بواجب، أراد به إلا أنه ليس بشرط فى صحة الصلاة، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الأذان مأمور به فى أوقات الصلوات خاصة فى المواضع التى يلزم الدعاء فيها إليها، وهى المساجد ومواضع الأئمة، وهذه المواضع التى نصبت لإقامة الصلوات وأمر الناس بإتيانها لذلك، وأما الفذ والجماعة فى غير مسجد ودون ائتمام، فإن كان ذلك فى الحواضر لم يجب عليهم أذان لأن معنى شعار الإسلام قد سقط عنهم بقيام أهل المصر به، ولا يجب ذلك عليهم للدعاء إلى الصلاة لأن موضعهم ليس بموضع منصوب لإقامة الصلاة فيدعى الناس إليه، فإن أذنوا فحسن لأنه ذكر الله تعالى وإعلام بوقت الصلاة وأخذ بحظ من إظهار شعار الإسلام.

وأما إن كان ذلك فى أرض قفر أو سفر، فقد قال الشيخ أبو محمد: لا أذان عليه لأنه ليس من أهل الجماعة، وهذا يحتاج إلى تفصيل، فإن كان الأمير مع جماعة فى سفر أو وحده، فإن من سنته الأذان لأنه جماعة، وقد نصب موضعه لإقامة الصلاة فلزم أن يدعو إلى الصلاة.

قال القاضى أبو الوليد: وإن كان غير إمام، فالظاهر عندى أن الأذان مشروع لأنه شعار الإسلام على ما تقدم فى حديث أبى سعيد الخدرى، وقد قاله ابن حبيب، وسيأتى بعد هذا إن شاء الله.

فرع: وأما الإقامة، فقد قال أصحابنا: هى غير واجبة. وقد قال ابن سحنون عن ابن كنانة: إن من تركها عامدًا أعاد الصلاة. وقال ابن القاسم فى العتبية: لا يعيد.

قال القاضى: وإن ابن كنانة قصد بذلك التغليظ على المتعمد.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ تَسْلِيمِ الْمُؤَذِّنِ عَلَى الإِمَامِ وَدُعَائِهِ إِيَّاهُ لِلصَّلاةِ، وَمَنْ أَوَّلُ مَنْ سُلِّمَ عَلَيْهِ؟ فَقَالَ: لَمْ يَبْلُغْنِى أَنَّ التَّسْلِيمَ كَانَ فِى الزَّمَانِ الأَوَّلِ.

الشرح: وهذا كما قال مالك لأن هذا أمر لم يكن فى الزمان الأول من رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم أجمعين وإنما كان المؤذنون يؤذنون، فإن كان الإمام فى شغل جاء المؤذن فأعلمه باجتماع الناس للصلاة دون تكلف ولا استعمال، فأما ما كان يتكلف اليوم للأمير من وقوف المؤذن ببابه والسلام عليه والدعاء للصلاة بعد ذلك، فإنه المباهاة والتكبر، والصلاة يجب أن تنزه عن جميع ذلك، وقد قال القاضى أبو إسحاق فى مبسوطه، عن عبدالملك بن الماجشون: إن كيفية السلام: السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته، حى على الصلاة، حى على الصلاة، حى على الفلاح، حى على الفلاح، يرحمك الله. قال: وأما فى الجمعة، فيقول: السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته، قد حانت الصلاة، قد حانت الصلاة. قال الشيخ أبو إسحاق: وروى أن عمر أنكر ذلك على أبى محذورة دعاه إياه للصلاة وأول من فعله معاوية بن أبى سفيان رضى الله عنه.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ مُؤَذِّنٍ أَذَّنَ لِقَوْمٍ، ثُمَّ انْتَظَرَ هَلْ يَأْتِيهِ أَحَدٌ، فَلَمْ يَأْتِهِ أَحَدٌ؛ فَأَقَامَ الصَّلاةَ، وَصَلَّى وَحْدَهُ، ثُمَّ جَاءَ النَّاسُ بَعْدَ أَنْ فَرَغَ، أَيُعِيدُ الصَّلاةَ مَعَهُمْ؟ قَالَ: لا يُعِيدُ الصَّلاةَ، وَمَنْ جَاءَ بَعْدَ انْصِرَافِهِ، فَلْيُصَلِّ لِنَفْسِهِ وَحْدَهُ.

الشرح: وهذا كما قال، وأصل هذا أن الإمام الراتب للمسجد له إقامة الصلاة فيه دون غيره، فإذا جمع فيه الصلاة ثم أتت طائفة أخرى لم يكن لها أن تجمع فيه لأن الأئمة يجب الاجتماع إليهم والاتفاق على تقديمهم، فإذا ثبت ذلك لم يجز الاختلاف عليهم، ولو جاز الجمع فى مسجد مرتين لكان ذلك داعية إلى الافتراق والاختلاف

ولكان أهل البدع يفارقون الجماعة بإمامهم ويتأخرون من جماعتهم ثم يقدمون منهم، ولو جاز مثل هذا لفعلوا مثل ذلك بالإمام الذى تؤدى إليه الطاعة، فيؤدى ذلك إلى إظهار منابذة الأئمة ومخالفتهم ومفارقة الجماعة، فوجب عليهم سد هذا الباب.

ووجه آخر، أنه لو وسع فى مثل هذا الأمر لأدى إلى أن لا تراعى أوقات الصلوات ولأخر من شاء وصلى بعد ذلك فى جماعة وقصر الناس على إمام واحد داع إلى مراعاة صلاته والمبادرة إلى إدراك الصلاة معه.

مسألة: فإن كان فى مسجد إمام راتب يجمع فيه بعض الصلوات ولا يجمع سائرها، فهل يجمع فيه غير الإمام الراتب فى تلك الصلوات وغيرها أم لا؟ وروى أشهب عن مالك: يجمع فيها غير صلوات الإمام الراتب مرة بعد مرة.

وجه رواية أشهب أن الإمام الراتب إنما يراعى الخلاف عليه فى الصلوات التى يجمعها، وأما غير ذلك من الصلوات فلا خلاف عليه فيها لأنه ليس بإمام فيها.

ووجه رواية ابن القاسم[1] أن الإمام إذا رتب لبعض الصلوات فى المسجد كان إمامه فى جميعها، فلا يجوز أن يفتات عليه فى الجمع فى ذلك المسجد.

فصل: وقوله: **«فى مؤذن أذن لقوم ثم انتظر أن يأتيه أحد»** إلى آخر المسألة، لم يسأل مالك، رحمه الله، إن كان المؤذن إمام المسجد أو غير إمامه، ولا يخلو من أحد الأمرين، فإن كان إمام المسجد فأذن وانتظر الجماعة، فلم يأته أحد فصلى وحده، ثم أتت الجماعة بعده، فإنها لا تجمع فيه، لأن الاعتبار فى الجماعة بالإمام لا بالمأمومين بدليل أن أمرها مصروف إليه واتباعه واجب عليهم، ولو تعمد إفساد صلاتهم فسدت صلاتهم ولو تعمدوا إفساد صلاتهم لم تفسد صلاته، فثبت أنهم تبع له، فإن صلى وحده، فقد قضيت الجماعة فى ذلك المسجد فلا يصليها فيه غيره.

مسألة: وإن كان المؤذن لا يؤمهم، فهل تقوم صلاته مقام صلاة الجماعة؟ قال عيسى ابن دينار، فى ذلك: حكم الجماعة. وقال يحيى عن ابن نافع: حكمه حكم الفذ.

وجه ما قاله عيسى بن دينار أن المؤذن إمام وإليه يرجع فى أوقات الصلاة، فإذا جمع فى موضعه، فقد أقام الجماهة فى ذلك المسجد من يؤم فيه فلا يجمع فيه ثانية.

ووجه قول ابن نافع أن المؤذن ليس بإمام فى الصلاة وإنما يؤتم به فى مراعاة **الأوقات** والدعاء إلى الصلوات.

---

(١) لم يذكر القاضى أبو الوليد الباجى ما قاله ابن القاسم فى شرحه واكتفى هنا بذكر ما بنى عليه قوله. المحقق.

قال القاضى أبو الوليد: والذى يظهر لى أن قول عيسى إنما هو فى مسجد لـه مـؤذن راتب وليس له وإمام راتب ولو كان له إمام راتب لكان حكـم الجماعـة يتعلـق بـه دون المؤذن.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ مُؤَذِّنٍ أَذَّنَ لِقَوْمٍ، ثُمَّ تَنَفَّلَ. فَأَرَادُوا أَنْ يُصَلُّوا بِإِقَامَةِ غَيْرِهِ؟ فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ، إِقَامَتُهُ، وَإِقَامَةُ غَيْرِهِ سَوَاءٌ.

الشرح: سؤاله عن مؤذن أذن لقوم ثم تنفل هكذا رواه يحيى بن يحيـى وابـن القاسـم والقعنبى ورواه ابن بكير، ثم تنفل، فأما تنفله بعـد الأذان، فـإن تنفلـه وتنفـل غـيره بعـد الأذان جائز. وقال ابن حبيب: يستحب التنفل بعد الأذان إلا فى المغرب.

قال القاضى: وعندى أنه يجب أن يزاد ويإثر الأذان للجمعـة، والأصـل فـى ذلـك أن صلاة المغرب مأمور بتقديمها بإثر الأذان للاختلاف باختصاصها بذلـك الوقـت ولمـا فـى تعجيلها من الرفق بالناس لفطر الصائم وانصراف المتصـرف جميـع نهـاره إلى بيتـه فكـان تعجيلها أولى من التنفل قبلها، فمن آثر التنفل تنفل بعدها وأما الجمعة فإن الأذان تتعقبـه الخطبة وهى تمنع التنفل، والله أعلم.

فصل: وأما قوله: **«إقامته وإقامة غيره سواء»**، فهذا مذهب مالك، وكرهه الشافعى، ودليلنا على جواز ذلك أن هذا مؤذن، فجاز أن يقيم غيره كالمؤذن الثانى والثالث.

قَالَ مَالِك: لَمْ تَزَلِ الصُّبْحُ يُنَادَى لَهَا قَبْلَ الْفَجْرِ. فَأَمَّا غَيْرُهَا مِنَ الصَّلَـوَاتِ، فَإِنَّـا لَمْ نَرَهَا يُنَادَى لَهَا، إِلا بَعْدَ أَنْ يَحِلَّ وَقْتُهَا.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا ينادى لشىء من الصلوات قبل وقتها لأن الأذان دعـاء إلى الصلوات، وقد تقدم الكلام فيه، وأما صلاة الصبح فإنه ينادى لها قبل وقتها، وبهـذا قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا ينادى لها قبل الفجر. وقال أبو الحسن الكرخى، مـن أصحاب أبى حنيفة: كان أبو يوسف يقول فى هذه المسألة بقول أبـى حنيفـة حتـى أتـى المدينة فسمع الأذان، فعلم أنه علمهم المتصل، فرجع فى ذلك إلى قول مالك كمـا رجـع فى مسألة الصاع بما شهد من النقل المتواتر، ما وقع له به العلم.

والدليل على صحة مـا ذهـب إليه مـالك قولـه ﷺ: «إن بـلالا ينـادى بليـل فكلـوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم» وهذا الذى ذكره أصحابنا فى هذه المسألة.

قال القاضى أبو الوليد: والذى يظهر لى أنه ليس فى الآثار ما يقتضـى أن الأذان قبـل

الفجر هو لصلاة الفجر، إن كان الخلاف فى الأذان ذلك الوقت، فالآثار حجة لمن أثبته، وإن كان الخلاف فى المقصود به، فيحتاج إلى ما بين ذلك من اتصال الأذان إلى الفجر أو غير ذلك مما يدل عليه، والله أعلم.

فصل: واختلف أصحابنا فى وقت الأذان لها، فقال ابن وهب وسحنون: لا يؤذن لها حتى يبقى السدس الآخر من الليل. وقال ابن حبيب: يؤذن لها بعد آخر أوقات العشاء، وذلك نصف الليل. وقال الوقار: يؤذن لها بعد العشاء وإن كان من أول الليل، وهذا قول فيه بعد، والأظهر قول ابن وهب، والله أعلم.

١٥٠ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْمُؤَذِّنَ جَاءَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ يُؤْذِنُهُ لِصَلَاةِ الصُّبْحِ، فَوَجَدَهُ نَائِمًا، فَقَالَ: الصَّلاةُ خَيْرٌ مِنَ النَّوْمِ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَجْعَلَهَا فِى نِدَاءِ الصُّبْحِ(١).

الشرح: قوله: «**فأمره عمر أن يجعلها فى نداء الصبح**»، يحتمل أن يكون عمر قال ذلك إنكارًا لاستعماله لفظة من ألفاظ الأذان فى غير الأذان، فأنكر ذلك عليه، وقال له: اجعل هذه اللفظة فى الأذان، يعنى لا تستعملها فى غيره، وقد أنكر جماعة من أهل العلم هذا التثويب الذى يكون بين الأذان والإقامة وهو أن يقول المؤذن إذا استبطأ الناس: حى على الفلاح؛ لإفراد بعض ألفاظ الأذان والنداء به فى غير الأذان الذى يختص به.

وقد روى ابن وهب وابن حبيب عن مالك: التثويب بعد الأذان والفجر فى رمضان وغيره مكروه، فعلى هذا الوجه أنكر عمر قول المؤذن: الصلاة خير من النوم، فقال: اجعلها فى نداء الصبح، يعنى لا تستعملها فى غيره.

مسألة: ولا يترك المؤذن قوله: الصلاة خير من النوم، فى نداء الصبح فى سفر ولا حضر ومن أذن فى ضيعته متنحيًا عن الناس، فتركه فلا بأس به، وأحب إلينا أن لا يأتى به، قاله مالك فى مختصر ابن شعبان.

---

١٥٠ – انفرد به مالك.

(١) قال ابن عبدالبر: لا أعلم أحدًا روى هذا عن عمر من وجه يحتج به وتعلم صحته وإنما جاء من حديث هشام بن عروة عن رجل يقال له إسماعيل لا أعرفه. وقال السيوطى: روى ابن ماجه من حديث ابن المسيب عن بلال أنه أتى النبى ﷺ يؤذنه لصلاة الفجر فقيل هو نائم فقال: الصلاة خير من النوم مرتين، فأقرت فى تأذين الفجر فثبت الأمر على ذلك. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٧١).

١٥١ – مَالِك، عَنْ عَمِّهِ أَبِى سُهَيْلِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَعْرِفُ شَيْئًا مِمَّا أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ النَّاسَ، إِلا النِّدَاءَ بِالصَّلاةِ(١).

الشرح: قوله: «**ما أعرف شيئًا مما أدركت عليه الناس**»، يريد الصحابة لإنه قد أنكر أكثر أفعال أهل عصره، ورأى أنها مخالفة لما أدرك من أفعال الصحابة، وذلك أن التغيير يمكن أن يلحق صفة الفعل، كتأخير الصلاة عن أوقاتها، ويمكن أن يلحق الفعل جملة، كترك الأمر بكثير من المعروف والنهى عن كثير من المنكر مع علم الناس بذلك كله.

فصل: وقوله: «**إلا النداء**»، يريد أنه باق على ما كان عليه ولو دخله تغيير لعرف الناس ذلك ولعرفوا أول من غَيَّره، فاتصل الخبر بالمدينة على ما كان عليه لم يدخله تغيير ولا تبديل.

١٥٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ سَمِعَ الإِقَامَةَ وَهُوَ بِالْبَقِيعِ فَأَسْرَعَ الْمَشْيَ إِلَى الْمَسْجِدِ.

الشرح: إسراع عبدالله بن عمر كان من غير جرى ولا خروج عن حد الوقار والسكينة المأمور بهما فى إتيان الصلاة، وهذا جائز فعله ومندوب إليه، وقد تقدم ذكره. وقال مالك فيمن سمع مؤذن الحرس فحرك فرسه ليدرك الصلاة: لا بأس به.

قال القاضى أبو الوليد: ومعنى ذلك عندى أن يحركه للإسراع فى المشى دون جرى ولا خروج عن حد الوقار، والله أعلم.

* * *

النداء فى السفر وعلى غير وضوء

١٥٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أَذَّنَ بِالصَّلاةِ فِى لَيْلَةٍ ذَاتِ بَرْدٍ

---

١٥١ – انفرد به مالك.

(١) «أدركت الناس عليه»: يريد الصحابة. «إلا النداء بالصلاة» يريد أنه باق على ما كان عليه لم يدخله تغيير ولا تبديل بخلاف الصلاة فقد أخرت عن أوقاتها وسائر الأفعال دخلها التغيير. والكلام للباجى. انظر: (تنوير الحوالك صـ٧١).

١٥٢ – انفرد به مالك.

١٥٣ – أخرجه البخارى كتاب الأذان ٦٣٢، ٦٦٦. ومسلم كتاب صلاة المسافرين وقصرها برقم ٦٩٧، ٦٩٧. والنسائى برقم ٦٥٤. وأبو داود كتاب الصلاة ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢،=

وَرِيحٍ، فَقَـالَ: أَلا صَلُّوا فِـي الرِّحَـالِ[1]. ثُـمَّ قَـالَ: إِنَّ رَسُـولَ اللَّـهِ ﷺ كَـانَ يَـأْمُرُ الْمُؤَذِّنَ؛ إِذَا كَانَتْ لَيْلَةٌ بَارِدَةٌ، ذَاتُ مَطَرٍ، يَقُولُ: «أَلا صَلُّوا فِي الرِّحَالِ»[2].

الشرح: قوله: «**ألا صلوا فى الرحال**» دليل علـى السـفر، فـأذن لهـم أن يصلـوا فـى رحالهم بصلاته إذا كان إمامًا لذلك احتاج أن يبيح لهم الصلاة فى الرحال لشـدة البرد والريح، ويحتمل أن يكون أذن لهم أن يصلوا فى رحالهم أفذاذًا أو يؤم كل طائفة منهـم رجل منهم، فأراد التخفيف عنهم بالأذان بالصلاة فى الرحال.

واستدل ابن عمر على ذلك بما كـان النبـى ﷺ يـأمر مؤذنـه فـى الليلـة البـاردة ذات المطر، والنبى ﷺ إمامًا لهم، فقاس ابن عمر حال الريح بحال المطر، والعلة الجامعة بينهما المشقة اللاحقة، ويحتمل أن يكون قال المؤذن: ألا صلوا فى الرحـال، بعـد حـال الأذان، وهو الأول لأن الأذان متصل لا يجوز أن يتخلله ما ليـس منـه؛ لأنـه علـم علـى الوقـت، ودعاء إلى الصلاة، وإنما يكون ذلك باتصاله، ولو تفرق وتخللـه كـلام آخـر لمـا وقـع بـه الإعلام لأن مثل ألفاظه تتكرر فى كلام الناس فى جميع الأوقات، وقد ورد ذلك مفسـرًا فى هذا الحديث.

١٥٤ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَـانَ لا يَزِيـدُ عَلَـى الإِقَامَـةِ فِـى

=١٠٦٣. وابن ماجه كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها برقم ٩٣٧. وأحمد بالمسند برقم ٤٤٦٤، ٤٥٦٦، ٥١٢٩، ٥٢٨٠، ٥٧٦٦. والدارمى كتاب الصلاة برقم ١٢٧٥.

(١) الرحال: جمع رحل وهو المنزل والمسكن. وقال الرافعى: وقد يسمى ما يستصحبه الإنسان فى سفره من الأثاث رحلا. انظر: (تنوير الحوالك صـ٧١).

(٢) قال ابن عبدالبر: وفى هذا الحديث من الفقه الرخصة فى التخلف عن الجماعـة، فـى ليلـة المطر والريح الشديدة، وقيل: إن هذا إنما كان فى السفر. وعلى ذلك تدل ترجمة مـالك للبـاب الذى ذكر فيه هذا الحديث، وقيل: إن ذلك كان يوم جمعـة، وإذا كـان فـى السـفر فـلا معنـى لذكر يوم الجمعة، وجائز أن يكونوا ذلك الوقت كانوا يصلون بصلاة الإمام فـى رحـال لهـم، وجائز أن تكون لهم رخصة فى سفرهم يتخلفون عن الجماعة لشدة المضرة فـى السـفر، وفـى ذكر الرحال دليل على أنه كان فى سفره – واللـه أعلـم – وقيـل إن ذلـك جـائز فـى الحضـر والسفر، ولا فرق بين الحضر والسفر، لأن العلة المطر والأذى، والحضر والسفر فى ذلك سواء، فيدخل السفر بالنص، والحضر بالمعنى، لأن العلة فيه المطر. انظـر: (التمهيـد، بـاب النـداء فـى السفر وعلى غير وضوء).

١٥٤ – انفرد به مالك.

السَّفَرِ إلا فِى الصُّبْحِ، فَإِنَّهُ كَانَ يُنَادِى فِيهَا، وَيُقِيمُ، وَكَانَ يَقُولُ: إِنَّمَا الأَذَانُ لِلإِمَامِ الَّذِى يَجْتَمِعُ النَّاسُ إِلَيْهِ[(١)].

الشرح: قوله: «إن عبدالله بن عمر كان لا يزيد على الإقامة فى السفر»، يحتمل أن يكون غير أمير فى هذا السفر، وإنما كان أميرًا فى الرفقة إذا أذن فيها فى الليلة الباردة، وقال بعد أذانه: ألا صلوا فى الرحال، ولذلك أباح للناس فى تلك الليلة أن يصلى كل واحد منهم فى رحله لما كان يلزمهم من الاجتماع إليه.

وقال فى هذا الحديث: إنما الأذان للإمام الذى يجتمع إليه الناس، فكان هو لا يزيد على الإقامة التى تختص بصلاة الفرض على كل حال لا يلزم الناس من الاجتماع إليه، وكان يؤذن فى صلاة الصبح على معنى إظهار شعار الإسلام لما كان فى وقت الإغارة، وهو الوقت الذى كان رسول الله ﷺ يغير إذا لم يسمع الأذان ويمسك إذا سمعه، فكان ابن عمر يؤذن لذلك.

وقال ابن حبيب: ومن أمَّ جماعة فى غير مسجد ولا مع الإمام الذى تؤدى إليه الطاعة، فلا يستحب له الأذان إلا لمسافر أو وحيد فى فلاة، فيرغب أذانه، وهو لما ذكرناه شعار الإسلام، وقد تقدم ذكره.

١٥٥ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ؛ أَنَّ أَبَاهُ قَالَ لَهُ: إِذَا كُنْتَ فِى سَفَرٍ، فَإِنْ شِئْتَ أَنْ تُؤَذِّنَ وَتُقِيمَ فَعَلْتَ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَقِمْ وَلا تُؤَذِّن.

الشرح: وهذا يدل على نحو ما ذكرناه عن أصحابنا أن الأذان لا يلزم المسافر لأن السفر موضع تخفيف ولعدم المسجد والإمام، وأما ما شرع من أذان المسافر فى الصبح

---

(١) قال ابن عبدالبر: اختلف العلماء فى وجوب الأذان، فالمشهور من مذهب مالك عنه وعن أصحابه أن الأذان إنما هو للجماعات حيث يجتمع الناس للأئمة، فأما سوى ذلك من أهل الحضر والسفر فإن الإقامة تجزيهم، واختلف المتأخرون من أصحاب مالك على قولين فى وجوب الأذان، فقال بعضهم: الأذان سنة مؤكدة واجبة على الكفاية، وليس بفرض، وقال بعضهم: هو فرض على الكفاية فى المصر خاصة، وقول أبى حنيفة، وأصحابه: أنه سنة مؤكدة على الكفاية، وقال الشافعى: لا أحب لأحد أن يصلى إلا بأذان وإقامة والإقامة عنده مؤكدة، وهو قول الثورى، واختلف أصحاب الشافعى، فمنهم من قال: هو سنة على الكفاية، ومنهم من قال: هو فرض على الكفاية. انظر: (التمهيد، باب النداء فى السفر وعلى غير وضوء).

١٥٥ - انفرد به مالك.

أو غيرها لإظهار شعار الإسلام، فلا يلزم لزومه فى مساجد الجماعات وموضع الإمام.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: لا بَأْسَ أَنْ يُؤَذِّنَ الرَّجُلُ وَهُوَ رَاكِبٌ.

الشرح: وهذا كما قال: إن الراكب يؤذن، وذلك أنها حالة لا تمنع الإبلاغ وليس من سنة الأذان الاتصال بالصلاة، فيفصل بينهما بالنزول والمشى إلى موضع الصلاة.

مسألة: وهل يؤذن القاعد أم لا؟ قال فى المدونة: لا يؤذن القاعد. وفى كتاب القاضى أبى الفرج: لا بأس أن يؤذن القاعد.

وجه ما فى المدونة أن الإبلاغ والاستعلاء فى الأذان مشروع، ولذلك شرع الأذان فى المنار، والقعود ضد الاستعلاء.

ووجه رواية أبى الفرج أن الاستعلاء مشروع فى المكان دون حال المؤذن، بدليل أنه يؤذن الراكب.

فرع: وهل يقيم الراكب أم لا؟ فى ذلك روايتان، إحداهما: لا يقيم؛ لأن من شروة الإقامة الاتصال بالصلاة، ونزوله من دابته، ومشيه إلى موضع صلاته عمل يفصل بين الإقامة والصلاة، قاله الشيخ أبو بكر.

والرواية الثانية: يقيم الراكب لأن نزوله إلى الصلاة عمل يسير، فلم يعد فاصلاً كأخذ الثوب وبسط ما يصلى عليه، رواه ابن وهب عن مالك.

١٥٦ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ صَلَّى بِأَرْضٍ فَلاةٍ صَلَّى عَنْ يَمِينِهِ مَلَكٌ وَعَنْ شِمَالِهِ مَلَكٌ، فَإِذَا أَذَّنَ وَأَقَامَ الصَّلاةَ أَوْ أَقَامَ صَلَّى وَرَاءَهُ مِنَ الْمَلائِكَةِ أَمْثَالُ الْجِبَالِ.

الشرح: قوله: **«صلى عن يمينه ملك وعن شماله ملك»**، يحتمل أنت يبلغ بالملكين درجة الجماعة إذا كان بموضع لا يقدر عليها، وهو راغب فيها، وأن هذا المصلى إن أذن وأقام، صلى وراءه من الملائكة عدد عظيم، فيكون فضل صلاته أكثر لكثرة عدد من يصلى وراءه، ويقتضى هذا أن للجماعة الكبيرة من الفضيلة ما ليس للجماعة اليسيرة، وإلا فلا فائدة لهذا المصلى فى ذلك، وهذا يقتضى أن تكون هذه الصلاة صلاة فرض، ولذلك يتم فضيلتها بالأذان والإقامة.

---

١٥٦ - قال السيوطى: هذا مرسل له حكم الرفع فإن مثله لا يقال من جهة الرأى، وقد روى موصولاً ومرفوعًا. انظر: (تنوير الحوالك صـ ٧٢).

فصل: وقوله: «**صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك**»، وليس هذا مقام الآدميين مع الإمام عند مالك وإنما يقفان وراءه، وسنبين، حكمه بعد هذا إن شاء الله، وهذا الحديث ليس مسندًا فيحتج به فى موضع الخلاف، ولا طريق لسعيد بن المسيب إلى أن يعرف هذا بنظر فيقلده فيه من فرضه التقليد، ويحتمل أن يكون هذا فرضًا يختص بالملائكة، وحكم الآدميين مخالف لذلك لأن أنسًا صلى مع النبى ﷺ فقال: قمت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا، ويحتمل أن يكون الملكان هما الحافظان وأن ذلك مكانهما من المكلف فى الصلاة وغيرها وإذا أذن وأقام، فإنما يصلى وراءه غيرهما من الملائكة، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**فأذن وأقام الصلاة أو أقام، صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال**»، هذه رواية يحيى وأبى مصعب وغيره، يقول: فإن أذن وأقام صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: وهذه الرواية عندى هى الأصل، ورواية يحيى تحتمل الشك، ولو كانت للتقسيم وقلنا: إن ذلك فى صلاة فرض اقتضتها أن صلى بأذان وإقامة أو بإقامة فقط، صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة، ومن صلى الفرض دون أذان ولا إقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك، وترك الإقامة منهى عنه وذلك ينافى الفضيلة.

قال: صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك، إلا أن يريد به أنه إن صلى نافلة فلم يؤذن ولم يقم، صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك، وإن صلى فريضة فاقتصر على الإقامة صلى وراءه أمثال الجبال من الملائكة.

وقول أبى مصعب يحتمل أن تكون الصلاتان صلاتى فرض، فيكون معناه إن اقتصر على الإقامة صلى عن يمينه ملك وعن يساره ملك، تتم بهما فضيلة الجماعة وإن أضاف إلى الإقامة الأذان، صلى وراءه من الملائكة أمثال الجبال.

* * *

قدر السحور من النداء

١٥٧ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

١٥٧ - أخرجه البخارى كتاب الأذان برقم ٦١٧. ومسلم كتاب الصيام برقم ١٠٩٢. والترمذى كتاب الصلاة برقم ١٨٧. والنسائى كتاب الأذان برقم ٦٣٧، ٦٣٨. وأحمد بالمسند برقم=

قَالَ: «إِنَّ بِلالا يُنَادِي بِلَيْلٍ(١)، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُنَادِيَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ».

الشرح: قوله: **«إن بلالا ينادى بليل»** دليل على ما ذكرناه، وجواز الأذان لصلاة الصبح قبل الفجر، ولذلك قال ﷺ: **«فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم»** فأباح الأكل والشرب في وقت يؤذن فيه بلال، ولا خلاف أنه لا يجوز الأكل بعد طلوع الفجر.

١٥٨ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ بِلالا يُنَادِي بِلَيْلٍ، فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُنَادِيَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ» قَالَ: وَكَانَ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ رَجُلا أَعْمَى لا يُنَادِي حَتَّى يُقَالَ لَهُ: أَصْبَحْتَ. أَصْبَحْتَ.

=٤٥٣٧، ٥١٧٣، ٥٢٩٤، ٥٤٠١، ٥٤٧٤، ٥٨١٨، ٦٠١٤. والدارمى كتاب الصلاة برقم ١١٩٠.

(١) قال الحافظ ابن حجر: فى صحيح ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما من حديث أنيسة مرفوعًا: أن ابن مكتوم ينادى بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن بلال. وادعى ابن عبدالبر وجماعة من الأئمة أنه مقلوب وأن الصواب حديث الباب. وجاء عن عائشة أيضًا أنها كانت تنكر حديث ابن عمر وتقول: إنه غلط أخرج ذلك البيهقى من طريق الدراوردى عن هشام عن أبيه عنها مرفوعًا: أن ابن أم مكتوم يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى يؤذن بلال. قالت عائشة: وكان بلال لا يؤذن حتى يبصر الفجر. قال: وكانت عائشة تقول: غلط ابن عمر. انظر: (تنوير الحوالك صـ٧٢).

١٥٨ - أخرجه البخارى كتاب الأذان برقم ٦١٧، وكتاب الشهادات برقم ٢٦٥٦. ومسلم كتاب الصيام برقم ١٠٩٢. والترمذى كتاب الصلاة برقم ١٨٧، ٢٠٣. والنسائى كتاب الأذان برقم ٦٣٨، ٦٤٢. وأحمد بالمسند برقم ٤٥٣٧. والدارمى كتاب الصلاة برقم ١١٩٠، ١٢١٦.

وقال ابن عبدالبر: هكذا رواه يحيى مرسلاً، وتابعه على ذلك أكثر الرواة، عن مالك، ووصله القعنبى، وابن مهدى، وعبدالرزاق، وأبو قرة موسى بن طارق، وعبدالله بن نافع، ومطرف بن عبدالله الأصم، وابن أبى أويس، ومحمد بن عمر الواقدى، وأبو قتادة الحرانى، ومحمد بن حرب الأحرش، وزهير بن عباد الرواسى، وكامل بن طلحة كل هؤلاء وصلوه، فقالوا فيه: عن سالم، عن أبيه، وسائر رواة الموطأ أرسلوه، وممن أرسله: ابن قاسم، والشافعى، وابن بكير، وأبو المصعب الزهرى، وعبدالله بن يوسف التنيسى، وابن وهب فى الموطأ، ومصعب الزبيرى، ومحمد بن الحسن، ومحمد بن المبارك الصورى، وسعيد بن عفير، ومعن بن عيسى، وجماعة يطول ذكرهم، وقد روى عن ابن بكير متصلاً، ولا يصح عنه إلا مرسلاً كما فى الموطأ له. انظر: (التمهيد، حديث سابع لابن شهاب، عن سالم مرسل عند يحيى وأكثر الرواة).

الشرح: قوله: «فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم» يقتضى منع الأكل إذا أذن على قول القاضى أبى بكر بدليل الخطاب فى الغاية، ويدل هذا الحديث على جواز اتخاذ مؤذنين فى مسجد، يؤذنان لصلاة واحدة.

وروى على بن زياد عن مالك: لا بأس أن يؤذن للقوم فى السفر والحرس والمركب ثلاثة مؤذنين وأربعة، ولا بأس أن يتخذ فى المسجد أربعة مؤذنين وخمسة.

قال ابن حبيب: ولا بأس فيما اتسع وقته من الصلوات كالصبح والظهر والعشاء أن يؤذن خمسة إلى عشرة، واحد بعد واحد، وفى العصر من الثلاثة إلى الخمسة ولا يؤذن فى المغرب إلا واحد.

فصل: وقوله: **«وكان ابن أم مكتوم رجلا أعمى»**، دليل على جواز أذان الأعمى إذ كان النبى ﷺ قد اتخذه مؤذنًا لأن عماه لا يمنعه من الإعلام بالصلاة إذا كان له من يعلمه بالأوقات ويرقبها له فيجزئ عنها على حسب ما كان يخبر به ابن أم مكتوم.

قال مالك: إن المؤذن إمام والأعمى يجوز أن يكون إمامًا، ومعنى ذلك أنه يقال وقت الصلاة إلى الأئمة إقامتها ويقتدى بهم فيها.

فصل: وقوله: **«لا ينادى حتى يقال له أصبحت أصبحت»**، قال ابن وضاح: قال بعض أهل العلم فى قوله: أصبحت أصبحت: ليس معنى ذلك أن الصبح قد ظهر وانفجر، ولكنه على معنى التحذير من طلوعه.

قال القاضى أبو الوليد: وهذا الذى ذكره يحتاج إلى تأمل، والأولى عندى أنه كان لا يؤذن حتى يقول له من يرقب الفجر: أصبحت، بمعنى أن الفجر قد بدا، فيؤذن حينئذ، ولو كان على ما قاله ابن وضاح أذان ابن أم مكتوم فى بقية من الليل قبل انفجار الصبح، ولكان لا يمنع من الأكل والشرب، فإن قيل لو لم يؤذن حتى يقول له من رأى الفجر: أصبحت، وقد أباح النبى ﷺ الأكل حتى يؤذن لكان أكل المنتظر لأذانه بعد الفجر لا يمنع صحة الصوم؟.

فالجواب أن ذلك على معنى قوله: ﴿**فكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر**﴾ [البقرة: ١٨٧] ومعنى ذلك أن من وقع أكله إلى وقت يتبين الخيط الأبيض من الخيط الأسود، فإنه لا يمنع صحة صومه، ولم يرد أن للصائم أن يأكل حتى يتبين له وأنه إن أكل بعد طلوع الفجر وقبل أن يتبين له الخيط الأبيض من الخيط الأسود، فصومه صحيح.

وكذلك معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم» أن الأكل والشرب مباح إلى الوقت الذى أمر ابن مكتوم أن يؤذن فيه، إذا قيل له: أصبحت، وهو أول طلوع الفجر.

* * *

ما جاء فى افتتاح الصلاة

١٥٩ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلاةَ، رَفَعَ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ، وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ، رَفَعَهُمَا كَذَلِكَ أَيْضًا، وَقَالَ: «سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ» وَكَانَ لا يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي السُّجُودِ(١).

الشرح: قوله: «**أن رسول الله ﷺ كان إذا افتتح الصلاة**»، افتتاح الصلاة يكون بالنطق بالتكبير، ولا يكون بمجرد النية لمن يقدر على النطق، والأصل فى ذلك ما روى عن أبى هريرة «كان رسول الله ﷺ إذا أقام الصلاة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين يركع» وذكر الحديث وأفعال النبى ﷺ على الوجوب.

مسألة: ولا يجزئ من النطق غير التكبير، وبه قال الشافعى وجمهور الفقهاء، وقال أبو حنيفة: يجزئ من ذلك كل لفظ فيه تعظيم الله تعالى، نحو الله أجل وأعظم، والله الكبير، والله العظيم.

والدليل على ما ذهب إليه الجمهور الحديث المتقدم، والدليل على ذلك أيضا ما روى عن نافع أن ابن عمر كان إذا دخل فى الصلاة كبر ورفع يديه، وإذا قال: سمع الله لمن حمده، رفع يديه، وإذا قام من الركعتين رفع يديه، ورفع ذلك ابن عمر إلى النبى ﷺ.

---

١٥٩ – أخرجه البخارى كتاب الأذان برقم ٧٣٥. ومسلم كتاب الصلاة برقم ٣٩٠. والترمذى كتاب الصلاة برقم ٢٣٧. والنسائى كتاب الافتتاح برقم ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ١٠٢٥، وكتاب التطبيق ١٠٥٩، ١٠٨٨، ١١٤٤. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٧٢١، ٧٢٢. وأحمد بالمسند برقم ٤٥٢٦، ٤٦٦٠، ٥٠٦١، ٥٢٥٧. والدارمى كتاب الصلاة ١٢٥٠، ١٣٠٨.

(١) قال ابن عبدالبر: وفى هذا الحديث من الفقه رفع اليدين فى المواضع المذكورة فيه، وذلك عند أهل العلم تعظيم لله، وابتهال إليه، واستسلام، له وخضوع للوقوف بين يديه، واتباع لسنة رسوله ﷺ. انظر: (التمهيد، باب افتتاح الصلاة).

ودليلنا من جهة القياس أن هذا اللفظ عرا من لفظ التكبير وبنيته مع القدرة عليه لم يكن إحرامًا بالصلاة، أصل ذلك: اللهم اغفر لى وارحمنى، وليس من سنن الصلاة، ولا من فضائلها التوجيه على ما قبل الإحرام، فقد قال ابن حبيب: لا بأس به، وأما بعد الإحرام، ففى مختصر ابن شعبان عن ابن وهب: صليت مع مالك فى بيته فكان يقول ذلك عند افتتاح الصلاة: وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين.

وقال مالك: أكره أن أحمل الناس على ذلك، فيقول جاهل: هذا من فرض الصلاة.

فرع: إذا ثبت أنه لا يجزئ فى الإحرام إلا التكبير، فلا يجزئ من ذلك، الله أكبر، الله أكبر. وقال الشافعى: يجزئ الله أكبر.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذه زيادة غيرت من بنية قوله: الله أكبر، فمنعت صحة افتتاح الصلاة بها، أصل ذلك الله أكبر.

فصل: وقوله: **«رفع يديه حذو منكبيه»**، فى الرفع ثلاث مسائل، إحداها: بيان مواضع الرفع، فالخلاف فيه فى موضعين، أحدهما: عند تكبيرة الافتتاح . وذهب جمهور الفقهاء إلى أن رفع اليدين عندها مشروع. وروى عن بعض المتقدمين المنع من ذلك، وقد تأول ذلك أصحابنا على رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة وهو قوله: وكان رفع اليدين ضعيفًا إلا فى الافتتاح. وصرح بها الشيخ أبو إسحاق فى مختصره من رواية ابن القاسم عن مالك.

والدليل على أن الرفع مشروع عند تكبيرة الافتتاح حديث ابن عمر هذا. ومن جهة المعنى أن هذا ذكر فى أحد طرفى الصلاة، فكان من حكمه أن يقترن به عمل كالسلام، وبيان ذلك أن التكبير شرع فى الصلاة عند عمل قرن به للانتقال من حال إلى حال فلما لم يكن عند تكبيرة الإحرام عمل من الانتقال من حال إلى حال قرن به رفع اليدين كما قرن بالسلام الإشارة بالرأس والوجه إلى اليمين.

فرع: وأما الموضع الثانى، فعند الانحطاط للركوع وعند الرفع منه، وروى ابن القاسم عن مالك المنع منه، وبه قال أبو حنيفة. وروى ابن وهب وأشهب عنه الرفع، وبه قال الشافعى.

وتعلق أصحابنا فى رواية ابن القاسم بما روى عبدالرحمن بن سليمان النهشلى عن عاصم بن كليب، عن أبيه، عن على بن أبى طالب، عن النبى ﷺ: «أنه كان يرفع يديه

فى أول الصلاة ثم لا يعود» وهذا الحديث موقوف على علىّ رضى الله عنه.

ومن جهة المعنى أن هذا تكبير للانتقال من حال إلى حال، فلم يكن معه رفع اليدين كالانتقال من الجلوس إلى السجود.

وجه رواية ابن وهب وأشهب حديث ابن عمر المتقدم، وهو صحيح متفق على صحته. ومن جهة القياس أن تكبيرة الركعة [الثانية][1] تكبيرة تجعل مدركها مدركًا للركعة الأولى، فشرع فيها رفع اليدين كتكبيرة الإحرام.

فرع: وأما التكبيرة عند السجود، فلم يشرع الرفع معه، وقد رويت فى ذلك أحاديث.

مسألة: وأما نهاية الرفع، فالمشهور عن مالك أنه يرفع يديه إلى منكبيه، وبه قال الشافعى. وروى أشهب عن مالك: يرفع إلى صدره. وقال أبو حنيفة: يرفع إلى أذنيه. والدليل على نهاية الرفع إلى المنكبين حديث ابن عمر المتقدم، وفيه «كان يرفع يديه حذو منكبيه».

وأما ما روى مالك بن الحويرث «أن رسول الله ﷺ كان إذا كبر رفع يديه حتى يحاذى بهما أذنيه» فلنا على ذلك جوابان، أحدهما: الترجيح، والثانى: الجمع بين الحديثين.

فأما الترجيح، فإن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر، أصح من قتادة عن نصر بن عاصم عن مالك بن الحويرث.

وأما الجمع بينهما، فإنا نقول: كان يحاذى بكفيه منكبيه، وبأطراف أصابعه أذنيه، فيجمع بين الحديثين، ويكون أولى من إطراح أحدهما.

مسألة: وأما صفة الرفع، فالذى عليه شيوخنا العواقيون أن تكون يداه قائمتين تحاذى كفاه منكبيه وأصابعه أذنيه. وروى عن سحنون أنهما تكونان منصوبتين ظهورهما إلى السماء وبطونهما إلى الأرض.

قال القاضى أبو الوليد: والأول عندى أولى؛ لأنا نتمكن بذلك من الجمع بين الحديثين ولأنه أبعد فى التكلف وأيسر فى الرفع.

فصل: وقوله: **«وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضًا»**، لم يذكر يحيى

(١) ما بين المعقوفتين غير موجود بالأصل، وأضفناه لاستقامة المعنى.

رفعهما عند الانحناء للركوع، وتابعه على ذلك أبو مصعب والقعنبى وجماعة من أصحاب الموطأ، وزاد الرفع عند الانحناء، جماعة من الحفاظ منهم يحيى بن سعيد القطان وعبدالرحمن بن مهدى وعبدالله بن المبارك وعبدالرحمن بن القاسم وغيرهم. وقولهم أولاً؛ لأنهم زادوا وفيهم جماعة من الحفاظ الأثبات.

١٦٠ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُكَبِّرُ فِى الصَّلاةِ كُلَّمَا خَفَضَ وَرَفَعَ، فَلَمْ تَزَلْ تِلْكَ صَلاتَهُ حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ.

الشرح: قوله: «**كان رسول الله ﷺ يكبر فى الصلاة كلما خفض**»، يريد بالخفض الركوع والسجود، وبالرفع الرفع من السجود. وأما الرفع من الركوع، فقد تقدم أن حكمه التحميد دون التكبير والتكبير والتحميد للانتقال من حال إلى حال، وحكمه أن يكون فى نفس الخفضين.

وأما الرفع عند التكبير الذى يكون عند القيام إلى الثالثة، فإن حكمه عند مالك أن يكون إذا استوى قائمًا. وقال الشافعى: يكبر فى نفس القيام.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا رفع رأس من سجود فلم يشرع فيه أكثر من تكبيرة واحدة إلى استيفاء القيام، كالقيام من الركعة الأولى، ولما لم يكن بد من اختصاص إحدى الحالتين بالتكبير، اختص بها رفع الرأس من السجود؛ لأنه ابتداء العمل وابتداء التكبير عند ابتداء العمل، فعرا آخر القيام من تكبير.

ومن حكمه أيضًا أن لا ينتقل من عمل إلى عمل إلا بتكبير، فاختص بذلك أول القيام فى الركعة الثانية لمعنيين، أحدهما: أنه أول الوقوف. والثانى: أنها حال قد شرع فيها تكبير، وهى تكبيرة الإحرام، وأما القيام من الجلوس فإنه آخر عمل فلم يشرع فيه ابتداء تكبير، والله أعلم.

١٦١ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ فِى الصَّلاةِ.

---

١٦٠ – قال ابن عبدالبر: لا أعلم بين رواة الموطأ خلافًا فى إرسال هذا الحديث. انظر: (التمهيد، باب افتتاح الصلاة، حديث ثان لابن شهاب عن على بن حسين مرسل).

١٦١ – قال ابن عبدالبر: هكذا هذا الحديث مرسلا عند كل من رواه عن مالك، وكذلك رواه شعبة، عن يحيى بن سعيد. انظر: (التمهيد، حديث ثالث عشر ليحيى بن سعيد).

الشرح: قوله: «**كان يرفع يديه فى الصلاة**»، إخبار عن رفعهما فى الجملة، ولم يعين موضع رفعهما، فلا حجة فيه إلا على من منع الرفع جملة.

١٦٢ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ؛ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ كَانَ يُصَلِّى لَهُمْ، فَيُكَبِّرُ كُلَّمَا خَفَضَ وَرَفَعَ، فَإِذَا انْصَرَفَ، قَالَ: وَاللَّهِ إِنِّى لأُشْبَهُكُمْ بِصَلاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ(١).

الشرح: قوله: «**كان يكبر كلما خفض أو رفع**»، ثم يقول: «**والله إنى لأشبهكم بصلاة رسول الله ﷺ**»، يقتضى الشبه من وجهين، أحدهما: أنه قال: إنى لأشبهكم بصلاة رسول الله ﷺ، وهذا عام فى التكبير وغيره، والثانى: أن الراوى إنما ذكر من صلاة أبى هريرة التكبير، فدل ذلك على أنه هو الذى قصد به الشبه بصلاة رسول الله ﷺ، وقد قال بعض الناس: إن التكبير ليس بمشروع كلما خفض ورفع، ويروى ذلك عن عكرمة، وقد وقع الإجماع على التكبير.

مسألة: وقال بعض أصحابنا: إن التكبير غير واجب إلا تكبيرة الإحرام خلافًا لأحمد ابن حنبل فى قوله: إن التكبير كله واجب.

والدليل على ذلك أن هذا تكبير فى الصلاة لم يشرع للافتتاح، فلم يكن واجبًا كالتكبير فى العيدين.

قال القاضى أبو الوليد: إن معنى قول أصحابنا: ليس بواجب، أنه ليس بشرط فى

---

١٦٢ – أخرجه البخارى كتاب الأذان برقم ٧٨٥. ومسلم كتاب الصلاة برقم ٣٩٢. والترمذى كتاب الصلاة برقم ٢٣٦. والنسائى كتاب الافتتاح برقم ١٠٢٣. وأبو داود كتاب الصلاة برقم ٨٣٦. وأحمد بالمسند برقم (٧١٧٩، ٧٦٠١، ٨٠٥٦). والدارمى كتاب الصلاة برقم ١٢٤٨.

(١) قال ابن عبدالبر: فى هذا الحديث من الفقه أن حكم الصلاة أن يكبر فى كل خفض ورفع منها، وأن ذلك سنتها وهذا قول مجمل لأن رفع الرأس من الركوع ليس فيه تكبير إنما هو التحميد بإجماع، فتفسير ذلك أنه كان يكبر كلما خفض ورفع إلا فى رفعه رأسه من الركوع لأنه لا خلاف فى ذلك. وفيه أن الناس لم يكونوا كلهم يفعلون ذلك، ولذلك قال: أنا أشبهكم صلاة برسول الله ﷺ، ومما يدلك على ذلك ما ذكره ابن أبى ذئب فى موطئه، عن سعيد بن سمعان، أنه قال: ثلاث كان رسول الله ﷺ يفعلهن تركهن الناس: كان إذا قام إلى الصلاة رفع يديه مدًا، وكان يقف قبل القراءة هنية يسأل الله من فضله، وكان يكبر كلما خفض ورفع. انظر: (التمهيد، حديث ثان لابن شهاب عن أبى سلمة).

صحة الصلاة وأما مسائل أصحابنا، فإنها تقتضى وجوبه، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**إنى لأشبهكم بصلاة رسول الله ﷺ**»، دليل على اقتدائهم بصلاته وحرصهم على الشبه به وفخرهم بالمزية فى ذلك، وترك الجماعة الإنكار عليه والرد لقوله، دليل على صدقه.

١٦٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُكَبِّرُ فِى الصَّلاةِ، كُلَّمَا خَفَضَ وَرَفَعَ.

الشرح: قوله: «**كان يكبر فى الصلاة كلما خفض ورفع**»، يقتضى ذلك فى جميع الصلاة إلا أنا نخصه بالدليل فى رفع رأسه من الركوع، وقال ابن حبيب: إن التكبير فى السجود أخفض منه فى الركوع، ولا وجه له نعلمه إلا أن يكون للاتباع إن كان فيه أثر، فالاتباع أحسن.

وقد قال مالك: أحب للمأموم أن لا يجهر بالتكبير، وبقوله: ربنا لك الحمد، فإن جهر بذلك جهرًا يسمع من يليه، فلا بأس بذلك وأحب إلىَّ أن لا يجهر معه إلا بالسلام جهرًا يسمع من يليه.

١٦٤ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلاةَ رَفَعَ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ وَإِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ رَفَعَهُمَا دُونَ ذَلِكَ.

الشرح: قوله: «**إذا رفع رأسه من الركوع، رفعهما دون ذلك**»، مخالف لما رواه سالم بن عبدالله عنه أنه كان يرفع يديه عند الافتتاح حذو منكبيه، وكان يرفع يديه عند رفعه من الركوع كذلك، ويحتمل أن يكون عبدالله بن عمر كان يفعل الأمرين جميعًا، ويرى ذلك واسعًا فيهما.

١٦٥ - مَالِك، عَنْ أَبِى نُعَيْمٍ وَهْبِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ كَانَ

---

١٦٣ - أخرجه ابن ماجه برقم (٨٥٨). وأبو داود عن ابن عمر كتاب الصلاح برقم (٧٤١، ٧٤٢).

١٦٤ - انفرد به مالك. وأخرجه من طرق أخرى البخارى بكتاب الأذان، باب رفع اليدين فى التكبيرة الأولى مع الافتتاح سواء جـ١/٢٩٤ عن ابن عمر. ومسلم بكتاب الصلاة، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين حديث رقم ٢١ جـ١/٢٩٢ عن ابن عمر.

١٦٥ - انفرد به مالك.

يُعَلِّمُهُمُ التَّكْبِيرَ فِى الصَّلاةِ، قَالَ: فَكَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُكَبِّرَ كُلَّمَا خَفَضْنَا وَرَفَعْنَا.

الشرح: قوله: «**كان يعلمهم التكبير فى الصلاة**»، دليل على أنه كان عنده مؤكد أحكام السنن فى الصلاة، ولذلك كان يهتبل به اهتبالاً يخصه بالتعليم.

١٦٦ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا أَدْرَكَ الرَّجُلُ الرَّكْعَةَ فَكَبَّرَ تَكْبِيرَةً وَاحِدَةً أَجْزَأَتْ عَنْهُ تِلْكَ التَّكْبِيرَةُ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ إِذَا نَوَى بِتِلْكَ التَّكْبِيرَةِ افْتِتَاحَ الصَّلاةِ.

الشرح: قوله: «**إذا أدرك الرجل الركعة فكبر**»، يريد إدراك مع أصلها الإمام ولم يفته ذلك، وهو بأن يصير الإمام إلى رفع الرأس من الركوع فيها قبل أن يدخل معه فى الصلاة بالإحرام لها.

فصل: وقوله: «**فكبر تكبيرة واحدة أجزأت عنه تلك التكبيرة**»، قال ابن المواز: وتلك التكبيرة يجب أن تكون قبل خفض المأموم إلى الركوع لأنه لابد للمأموم من جزء من القيام فى افتتاح الصلاة لأنه لا يجوز أن يفتتحها راكعًا، وإنما يفتتحها قائمًا وأقل ما يجزئه من القيام قدر تكبيرة الإحرام لأن الإمام يحمل عنه القراءة، فيحمل عنه قيامها، ولما لم يحمل عنه تكبيرة الإحرام لم يحمل عنه قيامها.

وظاهر ما قاله مالك فى المدونة مخالف لهذا القول لأنه قال: فإن كبر للركوع ينوى بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأته صلاته، وإن لم ينو بها تكبيرة الافتتاح تمادى، وأعاد الصلاة والتكبير للركوع لا يكون فى حال القيام، وإنما يكون فى نفس الانحطاط إلا أنه لما ابتدأه فى آخر أجزاء القيام أجزأه.

فصل: وقوله: «**إذا نوى بتلك التكبيرة**»، تكبيرة الافتتاح التى ليست كذلك، ولا تتميز من غيرها إلا بمقارنة النية، والله أعلم.

سُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ مَعَ الإِمَامِ فَنَسِيَ تَكْبِيرَةَ الافْتِتَاحِ وَتَكْبِيرَةَ الرُّكُوعِ حَتَّى صَلَّى رَكْعَةً ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ كَبَّرَ تَكْبِيرَةَ الافْتِتَاحِ وَلا عِنْدَ الرُّكُوعِ وَكَبَّرَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، قَالَ: يَبْتَدِئُ صَلاتَهُ أَحَبُّ إِلَيَّ وَلَوْ سَهَا مَعَ الإِمَامِ عَنْ تَكْبِيرَةِ

---

١٦٦ - انفرد به مالك. وأخرجه من طرق أخرى أحمد ٣١٨/٢ عن أبى هريرة. وذكره الزيلعى فى نصب الراية ٢٠٠/٢ كتاب الصلاة، وعزاه لمسلم، عن أبى هريرة.

الافْتِتَاحِ وَكَبَّرَ فِي الرُّكُوعِ الأَوَّلِ رَأَيْتُ ذَلِكَ مُجْزِيًا عَنْهُ إِذَا نَوَى بِهَا تَكْبِيرَةَ الافْتِتَاحِ.

الشرح: وهذا كما قال أنه إذا ركع دون تكبير أنه يبتدئ الصلاة متى ما ذكر؛ لأنه لا خلاف أنه لم يدخل فى صلاة لأنه لم توجد منه نية الدخول فيها ولا لفظه، فهو إذا ذكر كمن أدرك الإمام ذلك الوقت، وعليه أن يبتدئ الصلاة، فإن كبر للركوع ينوى بذلك تكبيرة الافتتاح أجزأ ذلك عنه على ما قدمناه.

مسألة: وإن كان كبر للركوع أول ركعة ولم ينو الافتتاح، فهل يتمادى فى الصلاة أو يبتدئها؟ عن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: أنه يبتدئها، والثانية: أنه يتمادى ويعيدها.

وجه الرواية الأولى أنها صلاة لا تجزئه ولا تبرأ بها ذمته من الصلاة، فلا يتمادى عليها كما لم لو يكبر للركوع.

ووجه آخر، أنه تفوته صلاة الجماعة بالتمادى عليها، ثم يقضى الصلاة بنفس الانفراد مع التمكن من فضيلة الجماعة.

ووجه الثانية ما احتج به مالك من أنها صلاة مختلف فيها؛ لأن ابن شهاب يرى أنها مجزئة عنه، وربيعة يقول: لا تجزى عنه، فقد عقد ركعة من صلاة مختلف فيها، فيكره أن يبطل صلاته وعملاً قد اختلف العلماء فى إجزائه لقوله تعالى: ﴿**ولا تبطلوا أعمالكم**﴾ [محمد: ٣٣] والأفضل أن يتمادى عليها ثم يعيدها، فيجمع بين القولين.

مسألة: وهذا فى الركعة الأولى، فأما إن دخل مع الإمام بعد ركعة، فأكثر، فنسى الإحرام، فليكبر متى ما ذكر كبر للركوع أو لم يكبر، وليس عليه أن يقطع بسلام ولا كلام، قاله ابن حبيب.

وروى على بن زياد عن مالك أنه إن كبر للركوع فى الثانية تمادى وأعاد. زاد ابن المواز: بعد أن يقضى ركعة.

وجه قول ابن حبيب أن الوارد للصلاة والعامد إليها لا يتصور أن لا توجد منه نية إليها، فإذا نسيها عند تكبيرة الإحرام، فالذى حكاه القاضى أبو محمد عن المذهب أنها لا تجزئه، وهو قول الشافعى.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وهو عندى معنى قول مالك وربيعة. وعند أبى

حنيفة أنها تجزئه إذا نواها قبل التكبير عند القيام للصلاة، وإن نسيها عند التكبير، وهو معنى قول سعيد بن المسيب وابن شهاب، فإذا وجدت منه النية عند القيام للصلاة، ولم يكبر للإحرام وكبر للركوع، اقتضت النية المتقدمة بتكبيرة الركوع فأجزأته عند سعيد بن المسيب وابن شهاب، ولم تجزه عند ربيعة ما لم تقارن النية التكبير، وإن لم يكبر للركوع للركعة الأولى وكبر للركعة الثانية فصل بين النية المتقدمة وبين تكبيرة الركعة الثانية عمله للركعة الأولى، فلم يصح انتظامها بها لأنه لا خلاف بين المسلمين فى أنه لا يجوز أن يفصل بين النية وبين تكبيرة الإحرام عمل كثير ولا مدة طويلة، والله أعلم.

وهذا فيمن دخل مع الإمام فى أول ركعة، فلم يكبر إلا للركوع فى الركعة الثانية، وأما من دخل مع الإمام فى الركعة الثانية، فإن حكمه حكم من دخل معه فى الركعة الأولى ولا فرق بينهما، والله أعلم.

ووجه رواية على بن زياد أن تمام الصلاة على تكبيرة الركوع إنما هو لئلا يبطل عملاً مختلفًا فى إجزائه، وهذا موجود فى مسألتنا فيجب إتمامها.

مسألة: ومن نسى تكبيرة الإحرام في الجمعة، فقد روى يحيى عن ابن القاسم، يجزيه في هذا خاصة أن يكبر فى الثانية، ويجعلها أولاه، رواه ابن حبيب عن مالك. وفى المجموعة عن ابن القاسم: يتمادى ويعيدها ظهرًا.

وجه رواية يحيى أن سائر الصلوات تصح من غير إمام، فيتمادى مع الإمام لما ذكرناه ويعيدها لأن تماديه لا يفيتها، والجمعة لا تصح بغير إمام، فتماديه مع الإمام فى صلاة لا تجزيه يفيت الجمعة التى تجزيه.

ووجه الرواية الثانية أن هذا نسى تكبيرة الإحرام ثم ذكرها بعد أن كبر للركوع، فيلزمه التمادى كمصلى العصر وغيرها.

قَالَ مَالِك فِي الَّذِى يُصَلِّى لِنَفْسِهِ فَنَسِيَ تَكْبِيرَةَ الافْتِتَاحِ: إِنَّهُ يَسْتَأْنِفُ صَلاتَهُ.

الشرح: وهذا كما قال، وحكمه مخالف لحكم المأموم لأن المأموم تحمل عنه القراءة والقيام لها، فلذلك كان فى أمره ما تقدم، وأما الفذ فلا يحمل ذلك عنه أحد، وهو شرط فى صحة الصلاة، فلذلك لم يشكل أمره ولم يختلف أن ما عمل ليس بصلاة ولا يجزئ عنه، فكان عليه استئناف الصلاة على كل حال وترك الاعتداد بما تقدم منها والإمام كالفذ.

قَالَ مَالِك فِي إِمَامٍ يَنْسَى تَكْبِيرَةَ الافْتِتَاحِ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ صَلاتِهِ. قَالَ: أَرَى أَنْ يُعِيدَ وَيُعِيدُ مَنْ خَلْفَهُ الصَّلاةَ وَإِنْ كَانَ مَنْ خَلْفَهُ قَدْ كَبَّرُوا فَإِنَّهُمْ يُعِيدُونَ.

الشرح: وهذا كما قال لأن تكبيرة الإحرام ركن من أركان الصلاة، فإذا أسقطها الإمام ساهيًا أو عامدًا لم تصح صلاته، وتعدى فساد ذلك إلى صلاة المأموم كما لو ترك الركوع والسجود، فإن ذلك يفسد صلاة من خلفه، وإن ركعوا وسجدوا، والله أعلم.

* * *

القراءة فى المغرب والعشاء

١٦٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَرَأَ بِالطُّورِ فِي الْمَغْرِبِ.

الشرح: قوله: **«سمعت رسول الله ﷺ قرأ بالطور فى المغرب»**، يريد أنه قرأ بها بعد فاتحة الكتاب بما يأتى بعد هذا من الأدلة على وجوب القراءة بأم القرآن، والقراءة فى الصلاة على ضربين، فرض ونفل.

فأما الفرض، فهو قراءة أم القرآن، وسيأتى بعد هذا بيان ذلك إن شاء الله تعالى. وأما النفل فهو قراءة سورة مع أم القرآن فى الركعتين الأوليين من الصلاة. والأصل فى ذلك ما أخرجه البخارى من حديث أبى قتادة أن النبى ﷺ كان يقرأ فى الظهر فى الأوليين بأم الكتاب وسورتين، وفى الركعتين الأخريين بأم الكتاب.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن القراءة فى جميع الصلوات على نحو ما ذكرنا من قراءة السورة مع أم القرآن فى الركعتين الأوليين، وأى سورة قرأ بها أجزأته، إلا أنه يختار التطويل فى بعض الصلوات والتخفيف فى بعضها، فأطول الصلوات قراءة الصبح ثم الظهر ثم العشاء الآخرة ثم المغرب والعصر، وهما متساويتان، وهذا كله قول مالك، وإن كان الرواة عنه لذلك غير واحد.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه يستحب أن يقرأ فى الصبح بطوال المفصل، ويقرأ فى

---

١٦٧ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٧٦٥. مسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٦٣. النسائى فى الصغرى فى الافتتاح حديث رقم ٩٨٧. أبو داود فى الصلاة ٨١١. ابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ٨٣٢. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٢٩٣، ١٦٣٢١، ١٦٣٣٢. الدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٢٩٥.

الظهر بأقصر من ذلك، ويقرأ فى العشاء الآخرة ﴿إذا الشمس كورت﴾ [التكوير: ١] ونحوها، ويقرأ فى العصر والمغرب بقصار المفصل. قال ابن حبيب: يقرأ فيها بـ«ق» و«الضحى» إلى آخر القرآن.

١٦٨ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ أُمَّ الْفَضْلِ بِنْتَ الْحَارِثِ سَمِعَتْهُ وَهُوَ يَقْرَأُ **﴿وَالْمُرْسَلاتِ عُرْفًا﴾** فَقَالَتْ لَهُ: يَا بُنَيَّ لَقَدْ ذَكَّرْتَنِي بِقِرَاءَتِكَ هَذِهِ السُّورَةَ إِنَّهَا لآخِرُ مَا سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقْرَأُ بِهَا فِي الْمَغْرِبِ.

الشرح: قولها: «**لقد ذكرتنى بقراءتك هذه السورة**»، يحتمل أن تريد بذلك أنه ذكرها قراءة رسول الله ﷺ إياها، ويحتمل أن يكون ذكرها بقراءته إياها، ثم فسرت أن ذلك الذى ذكرها آخر ما سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بها فى المغرب، ويحتمل ذلك معنيين أحدهما: أن تريد بذلك أنها آخر قراءة سمعته ﷺ يقرأ بها فى المغرب، وأن ذلك صادف قراءته إياها فى المغرب، ويحتمل أن يريد أنها آخر ما سمعته يقرأ بها فى المغرب، وإن جاز أن تكون سمعته يقرأ بها فى غير المغرب.

١٦٩ - مَالِك، عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ مَوْلَى سُلَيْمَانَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ، عَنْ عُبَادَةَ بْنِ نُسَيٍّ، عَنْ قَيْسِ بْنِ الْحَارِثِ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الصُّنَابِحِيِّ قَالَ: قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فِي خِلافَةِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ فَصَلَّيْتُ وَرَاءَهُ الْمَغْرِبَ، فَقَرَأَ فِي الرَّكْعَتَيْنِ الأولَيَيْنِ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ سُورَةٍ مِنْ قِصَارِ الْمُفَصَّلِ ثُمَّ قَامَ فِي الثَّالِثَةِ فَدَنَوْتُ مِنْهُ حَتَّى إِنَّ ثِيَابِي لَتَكَادُ أَنْ تَمَسَّ ثِيَابَهُ فَسَمِعْتُهُ قَرَأَ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَبِهَذِهِ الآيَةِ **﴿رَبَّنَا لا تُزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا وَهَبْ لَنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ﴾** [آل عمران: ٨].

الشرح: قوله: «**قدمت المدينة فى خلافة أبى بكر**»، لا دليل فيه على أنه لم يقدمها قبل ذلك مرة أخرى؛ لأنه يحتمل أن يريد أنه قدمها فى خلافة أبى بكر، وذلك بعد أن

---

١٦٨ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٧٦٣، مسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٦٢، الترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢٨٣. وأبو داود حديث رقم ٨١٠. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ٨٣١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٦٣٣٠. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٢٩٤.

١٦٩ - انفرد به مالك.

قدمها قبل خلافته، ويحتمل أن يريد به أول قدمة قدم المدينة كانت فى خلافة أبى بكر إلا أنه قد روى عن أبى عبدالله الصنابحى أنه قال: فاتنى النبى ﷺ بخمس ليال.

فصل: وقوله: «**فصليت وراءه المغرب، فقرأ فى الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة سورة من قصار المفصل**»، على حسب ما قدمناه من أن ذلك المستحب فى الجماعة والعدد الذى لا يؤمن أن يكون فيهم الضعيف والصائم والمستعجل.

فصل: وقوله: «**ثم قام فى الثالثة فدنوت منه حتى إن ثيابى لتمس ثيابه**»، يحتمل أن يريد بدنوه منه تأخير أبى بكر حتى قرب من الصف الذى كان فيه أبو عبدالله الصنابحى، ويحتمل أن يريد أن الصف كله تقدم حتى قربوا من مقام أبى بكر، وإن كان يحتمل من جهة اللفظ أن يكون أبوعبدالله دنا وحده حتى قرب من مقام أبى بكر إلا أنه يكره لواحد من أهل الصف أن يخرج عنهم ويتقدم عليهم حتى يقرب من الإمام، لما سنذكره بعد هذا إن شاء الله فيما يلزم من إقامة الصف فى الصلاة إلا أن يكون أبو عبدالله صلى وحده مع أبى بكر عن يمينه فقرب منه فى الركعة الثالثة ما لم يقرب فى الركعتين قبلها، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فقرأ بأم القرآن**»، وبهذه الآية: ﴿**ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا**﴾ يحتمل أن يكون أبو بكر دعا بهذه فى آخر الركعة على معنى الدعاء لمعنى تذكره أو خشوع حضره لا على معنى أنه قرن قراءته تلك بقراءة أم القرآن على حسب ما تقرن بها قراءة السورة فى الركعتين الأوليين، والله أعلم.

١٧٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا صَلَّى وَحْدَهُ يَقْرَأُ فِي الأَرْبَعِ جَمِيعًا فِي كُلِّ رَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ وَكَانَ يَقْرَأُ أَحْيَانًا بِالسُّورَتَيْنِ وَالثَّلاثِ فِي الرَّكْعَةِ الْوَاحِدَةِ مِنْ صَلاةِ الْفَرِيضَةِ وَيَقْرَأُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ مِنَ الْمَغْرِبِ كَذَلِكَ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ سُورَةٍ.

الشرح: قوله: «**إذا صلى وحده**»، الحديث، يريد أن فعله إنما كان فيما ينفرد به من الصلوات.

فصل: وأما قراءته فى الأربع ركعات بسورة مع أم القرآن، فإن جعلناه على ظاهره، فيحتمل أن يفعل ذلك عبدالله بن عمر إذا صلى وحده حرصًا على التطويل فى الصلاة،

---

١٧٠ - انفرد به مالك.

إن كانت الأربع ركعات فريضة، ويحتمل أن يفعل ذلك فى النافلة، غير أن لفظ «الأربع ركعات» فى الفريضة أظهر؛ لأنه لا عرف فى الشرع لأربع ركعات من النافلة، فحمل اللفظ عليها أولى، إلا أن يريد بالأربع ركعات من النافلة فى وقت كانت تفردت فيه نافلته بأربع ركعات قبل الظهر أو بعدها، أو فى أربع ركعات كان يجمع بينهما بتسليم واحد سهوًا أو تجويزًا، يبين ذلك أنه لما وصف قراءته فى الفريضة بينها فقال: ويقرأ فى الركعتين من المغرب بأم القرآن وسورة سورة، وأبهم ذكر هذه الأربع ركعات، والله أعلم.

وقد كره مالك أن يقرأ فى الركعتين الأخيرتين بشىء سوى أم القرآن. وقال الشافعى: يقرأ فى الأربع ركعات كلها بأم القرآن وسورة سورة.

والدليل عى صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المتقدم «أن رسول الله ﷺ كان يقرأ فى الظهر فى الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورتين، وفى الركعتين الأخيرتين بأم القرآن ويسمعنا الآية، ويطول فى الركعة الأولى ما لا يطول فى الثانية، وهكذا فى العصر».

ومن جهة المعنى أن الركعتين الأخيرتين مبنيتان على الحذف والاختصار، ولذلك أسرت قراءتهما ولم يجهر فيهما فى صلاة الجهر.

فصل: وقوله: **«وكان يقرأ أحيانا بالسورتين والثلاث فى الركعة الواحدة من الفريضة»**، يحتمل أن يفعل ذلك رغبة فى تطويل القراءة، واحترازًا ممن يدخل معه فى الصلاة من الضعفاء، فكان إذا شرع فى الصلاة قرأ من السور بعد أم القرآن ما يستحب أن يقرأ به فى مثل تلك الصلاة فى الجماعة خوفًا أن يشرع فى قراءة سورة طويلة، فيدخل معه فى الصلاة من لا يقوى على القيام، فيشرع لذلك فى قراءة سورة قصيرة، فإذا فرغ منها وأراد من طول الصلاة أكثر من ذلك، زاد سورة أخرى مثلها ثم ثالثة حتى يبلغ غرضه من طول القراءة.

ولو أراد التطويل من أول قراءته وعزم عليه لشرع فى قراءة سورة طويلة. وقد قال، مالك رحمه الله: لا بأس أن يقرأ بسورتين وثلاث فى ركعة واحدة، وسورة واحدة أحب إلينا.

ووجه جوازه ما روى عن عبدالله بن مسعود أنه قال: لقد عرفت النظائر التى كان **النبى ﷺ يقرن بينهن، فذكر عشرين سورة من المفصل، سورتين فى كل ركعة،** ووجه

اختيار السورة الواحدة أنه فعل النبى ﷺ المأثور عنه. وخبر ابن مسعود محمول على أن ذلك فى النوافل دون الفرائض.

ومن جهة المعنى أن السورة تقرأ مع أم القرآن على وجه التبع، فيجب أن تكون على حكمها سورة وحدة كاملة مثلها.

مسألة: واختلف قول مالك فى القراءة ببعض سورة، فقال فى المختصر: لا يفعل ذلك، فإن فعل أجزأه. وروى الواقدى عن مالك: لا بأس أن يقرأ بأم القرآن وآية مثل آية الدين.

وجه كراهية ذلك الآثار المروية عن النبى ﷺ من قراءته «بالمرسلات» فى ركعة وبـ«ق» و«الطور» وغير ذلك من السور.

ومن جهة المعنى أن قراءة السورة على وجه التبع لأم القرآن فكما لا يقتصر على بعض أم القرآن كذلك لا يقتصر على بعض السورة.

ووجه إباحة ذلك ما روى عبدالله بن السائب قال: صلى لنا رسول الله ﷺ بمكة، فاستفتح سورة المؤمنين، حتى جاء ذكر موسى وهارون، أو ذكر موسى عليه السلام، أخذت النبى ﷺ سعلة فركع، وعبدالله بن السائب حاضر ذلك.

فصل: وقوله: **«يقرأ فى الركعتين من المغرب كذلك بأم القرآن وسورة سورة»**، يريد فى الركعتين الأوليين، وأما الركعة الثالثة، فإن حكمها حكم الثالثة والرابعة من سائر الصلوات يقرأ فيهما بأم القرآن خاصة، وهذا القول فى المغرب يدل على أن العدول عن ظاهر قوله: فى سائر الصلوات، ولعله أراد بقوله: يقرأ فى الأربع جميعًا، الصلاة الرباعية.

وقوله: **«فى كل ركعة»**، أراد به من الركعتين الأوليين، وبين ذلك بقوله: ويقرأ فى الركعتين من المغرب بأم القرآن وسورة.

١٧١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَدِيِّ بْنِ ثَابِتٍ الأَنْصَارِيِّ، عَنِ الْبَرَاءِ

---

١٧١ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٧٦٧، ٧٦٩. وتفسير القرآن حديث رقم ٤٩٥٢. والتوحيد حديث رقم ٧٥٤٦. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٦٤. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢٨٥. والنسائى فى الصغرى فى الافتتاح حديث رقم ١٠٠٠، ١٠٠١. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٢٢١. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ٨٣٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٨٠٣٣، ١٨٠٥٦، ١٨٢٠٦، ١٨٢١٣، ١٨٢٢٣.

ابْنِ عَازِبٍ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعِشَاءَ فَقَرَأَ فِيهَا بِالتِّينِ وَالزَّيْتُون.

الشرح: قوله: «إنه صلى مع رسول الله ﷺ العشاء، فقرأ فيها بالتين والزيتون» إخبار عن مشاهدته للصلاة وبيان لسماعه لما أراد أن يخبر به من الحكم، وقراءة النبى ﷺ بهذه السورة فى صلاة العشاء، وهى صلاة العتمة، يحتمل أن يكون فعل ذلك لأنه قصد التخفيف، على أنها من السور التى يقرأ بها الإمام فى هذه الصلاة، مع سلامة الحال لأن ما يختص بالصلوات من السور ليست على قدر واحد، بل منها ما يكون تخفيفًا على الجماعة، ومنها ما يكون إتمامًا مع الأخذ بالحظ من التخفيف الذى يلزم فيها، وللإمام أن يقصد من السور ما يليق بالجماعة فى تلك الصلاة، فإن لم يكن ما يمنع الإتمام والإكمال وعرف أحوال من معه، فالإتمام أفضل، والتخفيف جائز، والله أعلم.

* * *

العمل فى القراءة

١٧٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُنَيْنٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِىِّ ابْنِ أَبِى طَالِبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ لُبْسِ الْقَسِّىِّ وَعَنْ تَخَتُّمِ الذَّهَبِ وَعَنْ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِى الرُّكُوعِ.

الشرح: قوله: «نهى عن لبس القسى»، القسى بفتح القاف وتشديد السين، روى سحنون فى تفسيره عن ابن وهب أنها ثياب مضلعة، يريد مخططة بالحرير، كانت تعمل بالقس الماحوز الذى يلى الفرماء، فنهى النبى ﷺ عن لبسها، وهذا فى الحرير المحض أو ما كان الغالب عليه الحرير المحض، فإنه يحرم لبسه فى غير الغزو.

أما الغزو، فأجاز ابن حبيب لبسه والصلاة فيه، ومنع غيره من أصحابنا، وقال أبو محمد: إن ما حكاه ابن حبيب خارج عن مذهب مالك.

وجه ما قاله ابن حبيب أن الغزو موضع مباهاة وإرهاب على العدو.

ووجه ما ذهب إليه مالك أن ما لا يجوز فى غير الغزو من اللباس، فإنه لا يجوز فى الغزو كالذهب والفضة.

---

١٧٢ – أخرجه مسلم فى اللباس والزينة حديث رقم ٢٠٧٨. والترمذى فى اللباس حديث رقم ١٦٥٩. والأدب حديث رقم ٢٧٣٢. والنسائى فى الصغرى فى التطبيق حديث رقم ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤. والزينة ٥١٦٣، ٥١٦٤.

فرع: ويمنع لبس الحرير على كل وجه، فلا يفرش ولا يبسط ولا يتكأ عليه ولا يلتحف فيه ولا يركب عليه. قال ابن حبيب: لأن هذا كله ليس بمعتاد.

فرع: من صلى بثوب حرير، فقد اختلف أصحابنا فيه، فروى عن عبدالملك بن الحسن عن ابن وهب: من صلى به، وهو واجد لغيره لم يعد في الوقت، ولا في غيره. قال ابن الماجشون في الثمانية: سواء من صلى به عامدًا أو ساهيًا. وقال أشهب: إن كان عليه غيره مما يستره، فلا إعادة عليه، وإن لم يكن عليه غيره، أعاد في الوقت. وقال سحنون: يعيد في الوقت، وإن كان عليه غيره يستره، وهو قول ابن القاسم. وقال ابن حبيب: إن كان عليه غيره يستره أثم، ولا إعادة عليه، وإن لم يكن عليه غيره أعاد أبدًا.

فصل: وقوله: «**والمعصفر**»، زاد أبو مصعب هذا اللفظ، فقال: نهى عن لبس القسي والمعصفر، وتابعه على ذلك القعنبي ومعمر وبشر بن عمر وأحمد بن إسماعيل السهمي وجماعة، ورواه الضحاك بن عثمان عن إبراهيم بن عبدالله بن حنين، فقال: عن تختم الذهب، وعن لبس المفدم والمعصفر. قال أحمد بن حنبل: لم يذكر المفدم غير الضحاك.

وروى سحنون في التفسير عن ابن وهب أنه قال: إن أهل المدينة لا يرون بأسًا بالمفدم للرجل في الدور والأبنية، ولا بأس به مع النساء على كل حال، وأنا استحب في لبسه للرجال أن يصبغ بنصف ما يصبغ به للمرأة، وكذلك بلغني عن عائشة رضي الله عنها.

فصل: وقوله: «**وعن تختم الذهب**»، خاتم الذهب ممنوع للرجال، فمن صلى به، فقد قال أشهب: لا إعادة عليه، وهذا على قياس قوله في ثياب الحرير: إذا كان معه ما يستر عورته. وقال سحنون: يعيد في الوقت، وهو قياس قوله في ثوب الحرير، وأما من صلى، وهو حامل حلي ذهب على غير الوجه الذي يلبس عليه، فلا بأس بذلك.

فصل: وقوله: «**وعن قراءة القرآن في الركوع**»، ممنوع منه لهذا الحديث. وقد كره مالك الدعاء في الركوع وإنما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «نهيت أن أقرأ راكعًا أو ساجدًا فأما الركوع، فعظموا فيه الرب، وأما السجود، فاجتهدوا في الدعاء فقمن أن يستجاب لكم».

فوجه الدليل منه أنه أمر بتعظيم الله تعالى في الركوع، وهذا يقتضي إفراده لذلك.

ووجه ثان، وهو أنه خص كل حالة من الحالتين بنوع من العمل، فالظاهر اختصاصه

به، وإلا بطلت فائدة التخصيص، فلا يعدل عن هذا الظاهر إلا بدليل والله أعلم.

١٧٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ أَبِي حَازِمٍ التَّمَّارِ، عَنِ الْبَيَاضِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ عَلَى النَّاسِ وَهُمْ يُصَلُّونَ وَقَدْ عَلَتْ أَصْوَاتُهُمْ بِالْقِرَاءَةِ فَقَالَ: إِنَّ الْمُصَلِّيَ يُنَاجِي رَبَّهُ فَلْيَنْظُرْ بِمَا يُنَاجِيهِ بِهِ وَلا يَجْهَرْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ بِالْقُرْآنِ.

الشرح: قوله: «**إن رسول الله ﷺ خرج على الناس وهم يصلون وقد علت أصواتهم بالقراءة**»، ظاهره أن صلاتهم كانت نافلة، لمعان أحدها: أنها لو كانت فريضة لأمهم فيها النبي ﷺ. والثاني: علوا أصواتهم وقراءة جميعهم، ولو كانت فريضة لرفع صوته الإمام وحده لأن المعهود أنهم كانوا يصلون الفريضة بصلاة النبي ﷺ أو بصلاة إمام، وقد بين في حديث حماد بن زيد أن ذلك كان في رمضان؛ لأن النبي ﷺ لم يكن جمعهم على إمام في نوافل رمضان.

فصل: وقوله ﷺ: «**إن المصلي يناجي ربه**» تنبيه على معنى الصلاة، والمقصود بها ليكثر معنى الاحتراز من الأمور المكروهة المدخلة للنقص فيها، والإقبال على أمور الطاعة المتممة لها.

فصل: وقوله: «**بما يناجيه به**»، وإن كان القرآن قراءة جميعهم وقراءة كله طاعة وقربة، فإنما أراد به، والله أعلم، أن لا يناجيه به على وجه مكروه من رفع صوت بعضهم على بعض، وقد بين ذلك بقوله ﷺ: «ولا يجهر بعضكم على بعض بالقرآن» لأن في ذلك إيذاء بعضهم لبعض، ومنعًا من الإقبال على الصلاة وتفريغ السر لها وتأمل ما يناجي به ربه من القرآن، وإذا كان رفع الصوت بقراءة القرآن ممنوعًا حينئذ لإذاية المصلين، فبأن يمنع رفع الصوت بالحديث وغيره أولى وأحرى لما ذكرناه، ولأن في ذلك استخفافًا بالمساجد وإطراحًا لتوقيرها وتنزيها الواجب وإفرادها لما بنيت من ذكر الله تعالى قال الله العظيم: ﴿**ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا**﴾ [الحج: ٤٠].

مسألة: وأما قراءة الإمام فيما يجهر به من الفرائض، فلا بأس برفع الصوت بالقراءة لمن تنفل في بيته، ولعله أنشط له وأقوى، وزاد في المختصر: بالليل والنهار.

---

١٧٣ - أخرجه أحمد ٦٧/٢ عن ابن عمر. والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٣ كتاب الصلاة، باب من لم يرفع صوته، عن البياض. وعبد الرزاق في المصنف ٤٢١٧، ٤٩٨/٢ عن أبي حازم مولى الأنصار. والبغوي في شرح السنة ٨٧٣ عن البياض.

١٧٤ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: قُمْتُ وَرَاءَ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ فَكُلُّهُمْ كَانَ لا يَقْرَأُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلاةَ.

الشرح: قوله: «**قمت وراء أبي بكر وعمر وعثمان**»، يريد القيام وراءهم في الصف، وذلك هيئته وهو أن يقف مستقبل القبلة، الوقوف المعتاد، وليس عليه استعمال الاعتماد على رجليه جميعًا، فيقرنهما ويحركهما، ولا بأس أن يروح إحدى رجليه ويعتمد على الأخرى، ويقدم إحداهما ويؤخر الأخرى لأن هذا هو الوقوف المعتاد العاري عن الاستعمال.

فصل: وقوله: «**فكلهم كان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم إذا افتتحوا الصلاة**»، يقتضي نفي ذلك جملة وذلك يكون من وجهين، أحدهما: أن يخبره كل واحد منهم عن فعله في السر ويدل ذلك على اهتمام أنس بن مالك، رحمه الله، بهذا الحكم وتتبع فعل الخلفاء فيه.

والثاني: فيما جهروا، وذلك أن يسمع قراءتهم لأم القرآن بإثر فراغهم من الإحرام من غير فصل، فيعلم بذلك أنهم لم يقرؤها، وهذا الحديث الذي ذهب إليه مالك من ترك قراءة «بسم الله الرحمن الرحيم» في الفريضة، فلا يقرؤها سرًا ولا جهرًا.

وروى ذلك عن ابن القاسم، وهو المشهور عنه، وروى عنه ابن نافع في المبسوط: إن جهر في المكتوبة «ببسم الله الرحمن الرحيم» فلا حرج عليه. وقال الشافعي: تجب القراءة بها فيما يجهر فيه الإمام. وقال أبو حنيفة: يقرأ بها سرًا ولا يجهر بها.

واختلف قولهم في ذلك لاختلافهم في أصل ما بنيت عليه هذه المسألة، وذلك أن مالكًا، رحمه الله، ذهب إلى أن «بسم الله الرحمن الرحيم» ليست بآية من القرآن. وقال الشافعي: هي آية من القرآن، وفي هذا الحديث دلالة واضحة على أن «بسم الله الرحمن الرحيم» ليست بآية من القرآن؛ لأن أبا بكر وعمر وعثمان أقاموا للناس الصلاة أربعًا وعشرين سنة بحضرة المهاجرين والأنصار وجماعة المسلمين لا يقرءون «بسم الله الرحمن الرحيم» فلو كانت من أم القرآن لما جاز إقرارهم على ذلك كما لو تركوا قراءة أم القرآن، لما أقروا على ذلك، فتركهم للقراءة بها وإجماع الصحابة على ذلك مع أنه لا تصح الصلاة إلا بقراءة جميع القرآن، دليل واضح وإجماع مستقر على أن «بسم الله الرحمن الرحيم» ليست منها.

---

١٧٤ - أخرجه مسلم بكتاب الصلاة، باب ١٣ حجة من قال: لا يهجر بالتسليمة حديث ٥٠ جـ١/٢٩٩ عن أنس.

والدليل على أن «بسم الله الرحمن الرحيم» ليست بآية من القرآن أن رسول الله ﷺ ألقى القرآن إلى أمته إلقاءً شائعًا يوجب الحجة، ويقطع العذر ويثبت العلم الضرورى، ويمنع الاختلاف والتشكك، ويوجب تكفير من جحد حرفًا منه، وليس هذا طريق «بسم الله الرحمن الرحيم» أنها آية من أم القرآن لأنه أمر قد وقع فيه الاختلاف، ولم يقع لنا به العلم ولا يوجب جحد ذلك تكفير من جحده، فوجب بأن لا يكون قرآنًا.

ودليل آخر، وهو أن القرآن إنما يثبت بالنقل، ولا يخلو إثباتكم «بسم الله الرحمن الرحيم» آية من أم القرآن أن يكون بنقل تواتر أو بآحاد، ولا يجوز أن يكون بنقل تواتر لأنه لو كان لبلغنا كما بلغكم، ولا يجوز أن يكون خبر آحاد لأن القرآن لا يثبت بخبر الآحاد، وإذا بطل الأمران جميعًا، بطل أن يكون آية من القرآن.

فرع: وأما الدليل على أنه لا يقرأ بها فى الصلاة، فخبر حميد المذكور، وهو إجماع لصلاة الإمام بحضرة جملة الصحابة وعدم المنكر عليه والمخالف له، وحديث أبى هريرة الذى يأتى بعد هذا: «قسمت الصلاة بينى وبين عبدى بنصفين، فنصفها لى ونصفها لعبدى، ولعبدى ما سأل» ثم ذكر آى أم القرآن حتى أتى على جميعها، وما يقال للعبد عند قراءة كل ذلك، ولم يذكر «بسم الله الرحمن الرحيم» وهذا دليل واضح على أنها ليست منها.

فرع: وأما قراءة «بسم الله الرحمن الرحيم» فى النوافل، فالذى عليه شيوخنا العراقيون من المالكيين أنه لا بأس أن يقرأ بها فى النافلة فى أول ﴿**الحمد لله رب العالمين**﴾ [الفاتحة: ٢] وفى أول كل سورة يقرأ بها فى الصلاة، وقد قال مثل ذلك ابن حبيب، وزاد: إلا أن يوالى بين السورتين، فيؤمر أن يفصل بها بين السور.

وروى ابن القاسم عن مالك فى العتبية: يستفتح القراءة بـ﴿**الحمد لله رب العالمين**﴾ ويقرأ بعد ذلك «بسم الله الرحمن الرحيم» بين كل سورتين إلا سورة براءة.

١٧٥ – مَالِك، عَنْ عَمِّهِ أَبِى سُهَيْلِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: كُنَّا نَسْمَعُ قِرَاءَةَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ عِنْدَ دَارِ أَبِى جَهْمٍ بِالْبَلاطِ.

الشرح: يحتمل ذلك أن عمر بن الخطاب كان الإمام فى الصلاة، فلذلك كان له أن يجهر بالقراءة فيها، والصلاة التى كان يفعل ذلك فيها هى الفريضة التى كان يجتمع أهل

---

١٧٥ – انفرد به مالك.

المسجد على الاقتداء به فيها، فلا يبقى أحد ينكر أن عمر بن الخطاب قد جهر عليه بالقراءة، والبلاط موضع بالمدينة، وإنما قصد بذلك مالك بن أبى عامر أحد أمرين: إما أنه أراد أن يحد نهاية ما كان يسمع منه صوت عمر بن الخطاب، وإما أن ذلك كان موضع جلوس مالك بن أبى عامر وغيره ممن أخبر عنه، فأخبر عما كان فى علمه.

وقد ذكر بعض أهل التفسير أن صوت عمر إنما سمع فى ذلك المكان لجهارته وقوته، وقول مالك هذا يقتضى أنه لم يكن مع عمر بن الخطاب فى تلك الصلاة، وذلك لمعان، إما أن يكون قد فاته بعض الصلاة، فسمع قراءة عمر بن الخطاب من ذلك الموضع أو يكون ذلك فى حال مرض منعه من إتيان المسجد، ويحتمل أن يخبر بذلك عن طائفته وأهله وممن ينضاف إليه أنهم كانوا يسمعون صوت عمر بن الخطاب من ذلك الموضع على ما يقوله وجه القبيلة وكبير المحلة فعلنا ذلك، وإنما فعله أتباعه وإنما قلنا ذلك لأن الأليق بفضل مالك ودينه أنه لا يترك الصلاة فى الجماعة وهو يسمع قراءة الإمام مع القدرة على إتيانه، ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب كان يجهر ذلك فى نافلته بالليل وتهجده، فكان يسمع من ذلك الموضع.

١٧٦ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا فَاتَهُ شَيْءٌ مِنَ الصَّلاةِ مَعَ الإِمَامِ فِيمَا جَهَرَ فِيهِ الإِمَامُ بِالْقِرَاءَةِ أَنَّهُ إِذَا سَلَّمَ الإِمَامُ قَامَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فَقَرَأَ لِنَفْسِهِ فِيمَا يَقْضِى وَجَهَرَ.

الشرح: عبدالله بن عمر على دينه وفضله قد كان يدركه ما يدرك البشر من فوات بعض صلاة الإمام، فإن كان ذلك فيما يجهر فيه الإمام بالقراءة تبع الإمام، فإذا سلم الإمام، قام عبدالله فقرأ لنفسه، ولم يسقط عنه فرض القراءة، فيما أدرك معه من صلاة الجهر، فكان يأتى فيما يصليه لنفسه بعد سلام الإمام بالقراءة على حسب ما أتى به الإمام من الجهر.

وقد حمل ذلك بعض من فسر حديثه على مذهب مالك، رحمه الله، من رواية ابن القاسم عنه أن المأموم إنما يقضى ما فاته من الصلاة على نحو ما فاته من القراءة، والجهر وهو الأظهر، إلا أنه يحتمل أن يكون عبدالله بن عمر فعل ذلك فيما يجهر فيه من رأى إتمام الصلاة، وأن الذى يأتى به المأموم بعد ذلك هو آخر صلاته فى مثل أن يفوته ركعة من الصبح أو يدرك ركعة من المغرب أو العشاء، فإن الخلاف مرتفع هناك ولابد للمأموم من الجهر فى القضاء على القولين.

---

١٧٦ - انفرد به مالك.

١٧٧ – مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ رُومَانَ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أُوَصِّلُ إِلَى جَانِبِ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ فَيَغْمِزُنِى فَأَفْتَحُ عَلَيْهِ، وَنَحْنُ نُصَلِّى.

الشرح: يحتمل أن يكون ابن رومان كان يصلى بصلاة نافع ويأتم به فى نفل أو فرض.

وقول يزيد: «**فيغمزنى فأفتح عليه**» يريد أن نافع بن جبير يرتج عليه، فيغمزه فى الصلاة.

قال عيسى: وإنما كان يغمزه بيده دون الغمز بالعين، وإنما كان يستدعى بذلك أن يفتح عليه. وقد أجاز مالك، رحمه الله وغيره، الفتح على الإمام فى صلاة الفريضة والنافلة، وذلك أن المرتج عليه والفاتح عليه لا يخلو أن يكونا فى صلاة واحدة أو فى صلاتين أو يكون المرتج عليه فى الصلاة، والفاتح فى غير صلاة، فإن كانا فى صلاة واحدة، فلا خلاف أن الفتح عليه لا يبطل الصلاة، ولم ير مالك به بأسًا، وكرهه الكوفيون.

والدليل على جواز ذلك أن الفتح على الإمام معونة على إتمام صلاته، وإصابة القراءة، فكان ذلك بمنزلة الإنصات عند إصابة القراءة.

مسألة: وإن كانا فى صلاتين مختلفتين لا يفتح أحدهما على الآخر لأن فيه اشتغالا للفاتح عن صلاته بصلاة غيره، وتغريرًا بفرضه، وربما أداه ذلك إلى السهو، وإدخال نقص فى العبادة.

فرع: فإذا فتح عليه، فقال ابن القاسم فى المجموعة: قد أبطل صلاته وهو بمنزلة الكلام. وقال ابن حبيب: لا يعيد، وبه قال أشهب، ولا بأس أن يفتح من ليس فى صلاة على من هو فى صلاة، قاله مالك فى المختصر.

مسألة: والفتح على الإمام إنما يكون إذا ارتج عليه، وإذا غيرَّ قراءته، فأما عن الارتتاج عليه، فهو إذا وقف ينتظر التلقين، رواه ابن حبيب عن مالك. وأما إذا غير القراءة، فلا يفتح إذا خرج من سورة إلى سورة، أو من آية إلى أخرى ما لم يخلط آية رحمة بآية عذاب، أو يغير تغييرًا يقتضى كفرًا، فإنه ينبه على الصواب.

فصل: وإما غمز نافع بن جبير، يزيد بن رومان، ليفتح عليه، فقد كان الوجه أن

---

١٧٧ – انفرد به مالك.

يفتح عليه يزيد بن رومان إذا وقف نافع ولا يحوجه إلى غمزه، وذلك الصواب لأن الغمز زيادة عمل فى الصلاة، فإن لم يفعل ذلك المأموم عند توقف الإمام.

قال القاضى أبو الوليد: فقد رأيت جماعة من أصحابنا ذكروا خبر يزيد بن رومان وتكلموا عليه، ولم أر أحدا منهم أنكر ذلك عليه، ولعله أن يخفف فيه لما كان فيه من العون على إتمام القراءة وأنه عمل للصلاة مع قراءته، وإن لم يفتح المأموم على الإمام مع ذلك، فوجه العمل فيه أن يتردد الإمام أو يخطرف تلك الآية، فإن تعذر ذلك عليه ركع وسجد وسلم.

قال مالك: ولا ينظر فى مصحف إن كان بين يديه.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وذلك عندى إذا ارتج عليه فى غير أم القرآن، وأما أن ارتج فى أم القرآن، فليستدع الفتح عليه من حيث أمكنه وليغمز من يصلى معه ولينظر فى مصحف إن كان قريبًا منه، فإن ذلك مما تدعو الضرورة إليه لتمام فرضه، والله أعلم وأحكم.

* * *

القراءة فى الصبح

١٧٨ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ صَلَّى الصُّبْحَ فَقَرَأَ فِيهَا بِسُورَةَ الْبَقَرَةِ فِى الرَّكْعَتَيْنِ كِلْتَيْهِمَا.

الشرح: معناه أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه كان يطيل القراءة فى صلاة الصبح، والظاهر أن من قرأ بالبقرة فى صلاة الصبح يدرك الإسفار، وإن بدأ فى أول الوقت، وقد ذكرت عائشة رضى الله عنها عن زمن رسول الله ﷺ أن النساء كن ينصرفن من الصلاة معه فى الغلس، وكل ذلك واسع جائز.

فصل: وقوله: **«قرأ فيها بسورة البقرة فى الركعتين كلتيهما»**، سئل عيسى بن دينار: أجزأ السورة بينهما أم قرأها فى كل ركعة من الصلاة المكتوبة؟ ولكن يقرأ بسورة، وإنما قال بذلك لأن اللفظ محتمل للأمرين.

وأما جهة الظاهر، فإنه لو أكملها فى كل واحدة من الركعتين لخرج عن الوقت، والله أعلم، فلما كان الأظهر عنده من جهة السورة أنه قرأ بعضها فى كل ركعة، أجاب بأن الأفضل عنده أن يقرأ سورة كاملة فى كل ركعة.

---

١٧٨ - انفرد به مالك.

١٧٩ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ يَقُولُ: صَلَّيْنَا وَرَاءَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ الصُّبْحَ فَقَرَأَ فِيهَا بِسُورَةِ يُوسُفَ وَسُورَةِ الْحَجِّ قِرَاءَةً بَطِيئَةً، فَقُلْتُ: وَاللَّهِ إِذًا لَقَدْ كَانَ يَقُومُ حِينَ يَطْلُعُ الْفَجْرُ قَالَ: أَجَلْ.

الشرح: معنى ذلك أن عمر بن الخطاب قرأ فى إحدى الركعتين مع أم القرآن بسورة يوسف، وفى الركعة الثانية بسورة الحج، واستغنى عن ذكر أم القرآن لعلم السامع بذلك.

وقوله: **«قراءة بطيئة»**، يريد يتمهل فى النطق بالحروف، ويبالغ فى الترتيل.

وقول عروة له: **«لقد كان يقوم حين يطلع الفجر»**، إنما علم ذلك لأنه قد تقرر عنده أنه لا يثبت فى مصلاه إلى خروج الوقت وطلوع الشمس؛ لأن ذلك تعمد لأداء بعض الصلاة فى غير وقتها، ولا يظن هذا بمثل عمر رضى الله عنه، وعلى من أدرك من الصلاة آخر وقتها وعلم أنه إن خفف صلاته مع الإتمام لفرضها أدرك جميعها فى الوقت، وإن أطال قراءتها أدرك منها ركعة وأتى بسائرها فى غير الوقت أن يخفف صلاته لأن فضيلة الوقت أعظم من فضيلة الإطالة لأنه لا يقدر أن يؤدى الفرض كله فى الوقت، ويتنفل بعده بما شاء، والإطالة والزيادة على الذى يجزئ منها فى معنى النافلة، والله أعلم.

١٨٠ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَرَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنِ الْقَاسِمِ ابْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْفُرَافِصَةَ بْنَ عُمَيْرٍ الْحَنَفِيَّ قَالَ: مَا أَخَذْتُ سُورَةَ يُوسُفَ إِلا مِنْ قِرَاءَةِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ إِيَّاهَا فِي الصُّبْحِ مِنْ كَثْرَةِ مَا كَانَ يُرَدِّدُهَا لَنَا.

الشرح: قوله: **«ما أخذت سورة يوسف»**، يريد ما حفظتها إلا من قراءة عثمان إياها فى الصبح، وهذا يدل على كثرة إنصاته إلى قراءة الإمام، وتفريغه سرَّه لما يقرأ به وكثرة ترداد الإمام بهذه السورة، وذلك جائز، فقد يحضر الإنسان من الخشوع عند قراءة بعض السور أكثر مما يحضره عند قراءة بعض، فيجوز له أن يقصد بالقراءة فى كثير من أوقاته ما يحضره الخشوع عند قراءته، والله أعلم.

---

١٧٩ – انفرد به مالك.

١٨٠ – انفرد به مالك.

١٨١ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقْرَأُ فِي الصُّبْحِ فِي السَّفَرِ بِالْعَشْرِ السُّوَرِ الأُوَلِ مِنَ الْمُفَصَّلِ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَةٍ.

الشرح: معنى ذلك أن عبدالله بن عمر كان يقرأ فى صلاة الصبح فى سفره بالسور التى ذكرها لا يكاد يخرج منها، وذلك لتمهله وتأنيه وقلة عجلته، وإلا فالغالب من حال الإسفار العجلة. وقد قال مالك: يقرأ فيها بـ﴿**السماء ذات البروج**﴾ [البروج: ١] و﴿**سبح اسم ربك الأعلى**﴾ [الأعلى: ١] والأكرياء يعجلون الناس ولأن السفر تقصر فيه الصلاة، ويحذف فيه بعض أركانها لما فيه من المشقة والحاجة إلى استصحاب الرفقة، فبأن يخفف القراءة فيها أولى وأحرى إلا أن يكون الرجل فى خاصة نفسه، فلا بأس أن يطيل ما أراد، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى أم القرآن

١٨٢ - مَالِك، عَنِ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْقُوبَ أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ مَوْلَى عَامِرِ ابْنِ كُرَيْزٍ أَخْبَرَهُ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَادَى أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ، وَهُوَ يُصَلِّي، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلاتِهِ لَحِقَهُ فَوَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَهُ عَلَى يَدِهِ، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ بَابِ الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: إِنِّي لأَرْجُو أَنْ لا تَخْرُجَ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى تَعْلَمَ سُورَةً مَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِي التَّوْرَاةِ وَلا فِي الإِنْجِيلِ وَلا فِي الْقُرْآنِ مِثْلَهَا، قَالَ أُبَيٌّ: فَجَعَلْتُ أُبْطِئُ فِي الْمَشْيِ رَجَاءَ ذَلِكَ ثُمَّ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ السُّورَةَ الَّتِي وَعَدْتَنِي؟ قَالَ: كَيْفَ تَقْرَأُ إِذَا افْتَتَحْتَ الصَّلاةَ قَالَ: فَقَرَأْتُ: ﴿**الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ**﴾ حَتَّى أَتَيْتُ عَلَى آخِرِهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هِيَ هَذِهِ السُّورَةُ وَهِيَ السَّبْعُ الْمَثَانِي وَالْقُرْآنُ الْعَظِيمُ الَّذِي أُعْطِيتُ».

الشرح: إن حمل الخبر على ظاهره من أن النبى ﷺ علم بصلاة أبى أفاد جواز مناداة المصلى، وذلك بالأمر اليسير مما لا يشغله عن صلاته، ويمكنه أن يعيه مع الاشتغال بصلاته والإقبال عليها.

---

١٨١ - انفرد به مالك.

١٨٢ - أخرجه البخارى كتاب التفسير باب ما جاء بفاتحة الكتاب ٤١/٦ عن أبى سعيد بن المعلى.

قال ابن حبيب: سواء كان فى مكتوبة أو نافلة، فأما إن كان كثيرًا لا يعيه إلا مع الإقبال عليه والاشتغال عن صلاته، فإن ذلك لا يجوز، ولذلك لم يخبر النبى ﷺ أبيًا فى الصلاة بما أخبره بعد الفراغ منها.

وقال الداودى: معنى ذلك أنه أمن على أبى أن يجيبه فى الصلاة لعلمه، وفى قوله هذا نظر لأن النبى ﷺ احتج على أبى بعد إخباره له بأنه كان فى الصلاة بقوله تعالى: ﴿**استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم**﴾ [الأنفال: ٢٤] وهذا يقتضى أن الأمر يقتضى إجابة النبى ﷺ حال الصلاة، ويحتمل أن يكون جواب أبى للنبى ﷺ لو أجابه بالتلبية والصلاة لا يقطع صلاته، ويكون هذا حكمًا يختص بالنبى ﷺ لأنه مأمور بإجابته، ولأن إجابته بالتلبية، والتعظيم له، والصلاة عليه من الأذكار التى لا تنافى الصلاة بل هى مشروعة فيها.

وقد قال ابن حبيب: إذا سمع المأموم ذكر النبى ﷺ فى الصلاة والخطبة فصلى عليه، أنه لا بأس بذلك، ولا يجهر به ولا يكثر منه.

ومعنى قوله: «**ولا يجهر به**»، لئلا يخلط على الناس.

ومعنى قوله: «**ولا يكثر**»، لئلا يشتغل بذلك عن صلاته، ويحتمل أن يكون النبى ﷺ إنما استدعى منه أن يجيبه بلفظ القرآن. وقد قال ابن حبيب فى واضحته: ما جاز للرجل أن يتكلم به فى صلاته من معنى الذكر والقراءة، فرفع بذلك صوته لينبه به رجلاً وليستوقفه، فذلك جائز، وقد استأذن رجل على ابن مسعود، فقال: ﴿**ادخلوا مصر إن شاء الله آمنين**﴾ [يوسف: ٩٩].

فصل: وقوله: «**فلما فرغ من صلاته لحقه**»، يريد أنه أجابه حين أمكنته الإجابة على أسرع ما أمكنه، ولعله قد تجوز فى صلاته. وقد قال ابن حبيب: من أتاه أبوه أو أمه ليكلمه وهو فى نافلة، يبادر الأمر بالتسبيح ويوجز لهما فى صلاته ويكلمهما، وكذلك قال ابن حبيب، فيمن جلس إلى مصلى نافلة، وهو يريد أن يكلمه فليجوز فى صلاته ثم يقبل عليه.

ووجه ذلك ما ندب إليه المسلمون من حسن العشرة مع إتمام النافلة والتمكن من العودة إليها إن أراد الزيادة فيها.

فصل: وقول أبى: «**فوضع رسول الله ﷺ يده على يدى**»، إنما ذلك لمعنى التأنيس والتقريب والتنبيه على الإقبال عليه والتأمل لما يرد عليه جهته من قول أو فعل.

فصل: وقوله ﷺ: «**إنى لأرجو أن لا تخرج من المسجد حتى تعلم سورة**» على معنى التسليم لأمر الله تعالى والإقرار بقدرته وأنه وإن كان تعليم ذلك يسيرًا إلا أنه لا يقطع بتمامه إلا أن يعلمه الله عز وجل بذلك، ومعنى تعلم سورة أن يعلم من حالها ما لم يكن يعلمه قبل ذلك، وألا فقد كان عالمًا بالسورة وحافظًا لها.

فصل: وقوله ﷺ: «**ما أنزل فى التوراة ولا فى الأنجيل ولا فى الفرقان مثلها**»، ذكر شيوخنا أن معنى ذلك أنها تجزئ عن غيرها فى الصلاة، ولا يجزى غيرها عنها، وسائر السور يجزئ بعضها عن بعض، وهى سورة قسمها الله بينه وبين عبده، ويحتمل أن تكون هذه من الصفات التى تختص بها من أنها السبع المثانى والقرآن العظيم، أو غير ذلك من كثرة ثواب أو حسنة، والله أعلم.

فصل: وقول أبى بن كعب: «**فجعلت أبطئ فى المشى رجاء ذلك**»، دليل على حرصه على العلم. وقال الداودى: إن ابطاءه خوفًا على النبى ﷺ من النسيان، فيخرج من المسجد قبل أن يعلمه.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: والأظهر عندى أنه إنما حمله على ذلك شدة الحرص، وإن بعد خوف النسيان بقرب المدة على أن النسيان يزيله بقوله: «**يا رسول الله السورة التى وعدتنى بها**»، وهذه مبالغة فى الحرص واستنجاز للوعد.

فصل: وقوله ﷺ: «**كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة**»، دليل على أن من حكم الصلاة أن يقرأ فيها بأم القرآن عند افتتاحها، ولو كانت القراءة بغيرها فى الصلاة تجزى ولم تتعين بها لما صح هذا السؤال من النبى ﷺ لأبى؛ لجواز أن يجيبه بغير أم القرآن، فلا يتم الغرض من تعليمه أحكام أم القرآن وصفاتها، وإنما سأله عن ذلك لما علم أنه لا يفتتح الصلاة إلا بها، فقال له: «كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة».

فصل: وقول أبى: «**فقرأت ﴿الحمد لله رب العالمين﴾ حتى أتيت على آخرها**»، استدل بذلك جماعة من أصحابنا على أن «بسم الله الرحمن الرحيم» ليست بآية فى أولها لأن أبيًّا لم يذكر ذلك فيما ذكر أنه قرأه، ولو كانت من أم القرآن لبدأ بها.

فصل: وقوله ﷺ: «**هى السبع المثانى والقرآن العظيم**» يعنى أن من فضائلها أيضًا السبع المثانى، وهذا أصح ما قيل فى السبع المثانى، وقيل إنما سميت بذلك لأنها تثنى فى كل ركعة، وإنما قيل لها القرآن العظيم على معنى التخصيص لها بهذا الاسم، وإن كان شىء من القرآن قرآنًا عظيمًا كما يقال فى مكة بيت الله، وإن كانت البيوت كلها لله،

ولكن على سبيل التخصيص والتعظيم لمكة، ويقال: محمد عبد الله ورسوله، وإن كان كل بشر عبدًا لله، وكل رسول رسول الله على سبيل التخصيص والتعظيم له ﷺ.

فصل: وقوله ﷺ: «**الذى أعطيت**» يحتمل أن يريد بذلك، والله أعلم، قوله تعالى: ﴿**ولقد آتيناك سبعًا من المثانى والقرآن العظيم**﴾ [الحجر: ٨٧].

١٨٣ – مَالِك، عَنْ أَبِى نُعَيْمٍ وَهْبِ بْنِ كَيْسَانَ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: مَنْ صَلَّى رَكْعَةً لَمْ يَقْرَأْ فِيهَا بِأُمِّ الْقُرْآنِ فَلَمْ يُصَلِّ إِلا وَرَاءَ الإِمَامِ.

الشرح: قوله: «**من صلى ركعة**»، يعنى من أتى من أفعال الصلاة بركعة، ولم يقرأ مع تلك الأفعال بأم القرآن، وإنما سميت أم القرآن لأنها أصل له فيما من شرطه أن يقرأ فيه بأم القرآن، وهذه المسألة قد اختلف فيها أهل العلم، فذهب مالك وجمهور الفقهاء إلى أن القراءة شرط فى صحة الصلاة.

والدليل على ذلك ما رواه أبو هريرة أن رجلاً دخل المسجد وصلى ثم جاء فسلم على النبى ﷺ، فقال له: «ارجع فصل فإنك لم تصل» ثلاثًا، فقال: والذى بعثك ما أحسن غيره، فعلمنى، فقال: «إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعًا».

مسألة: إذا ثبت أن القراءة شرط فى صحة الصلاة، فالذى يجب قراءته أم القرآن، وبه قال مالك والشافعى وأحمد وإسحاق وأكثر الفقهاء. وقال أبو حنيفة والثورى والأوزاعى: يقرأ ما شاء من القرآن فى الصلاة ويجزيه.

والدليل على ما نقوله خبر أبى قتادة المتقدم أنه ﷺ كان يقرأ فى الركعتين المتقدمتين فى كل ركعة سورة مع أم القرآن وفى الركعتين الأخيرتين بأم القرآن، وأفعاله على الوجوب لاسيما وقد قال ﷺ: «صلوا كما رأيتمونى أصلى».

فصل: وقوله: «**من صلى ركعة، ولم يقرأ فيها بأم القرآن، فلم يصل إلا وراء إمام**»، يقتضى قراءة أم القرآن فى كل ركعة لأنه نص على أن كل ركعة لم يقرأ فيها بأم القرآن فليست بصلاة للفذ، ولا للإمام. فمن قرأ فى كل ركعة بأم القرآن، فقد أتى من صلاته بما لا خلاف فى صحته، وإن ترك قراءتها فى جميع الصلاة، فلا خلاف فى المذهب أن الصلاة غير جائزة إلا رواية شاذة، رواها الواقدى والجمهور على خلافها،

---

١٨٣ – أخرجه الترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢٨٨.

وإن قرأ بها فى بعض الصلاة دون بعض، فالذى عليه شيوخنا العراقيون أنه لا يجـزئ إلا بقراءة أم القرآن فى كل ركعة، وبه قال الشافعى وابن عون وأيوب وأبو ثور.

وقال المغيرة المخزومى: إذا قرأ بأم القرآن فى ركعة واحدة مـن الصـلاة أجـزأه، وبـه قال الحسن البصرى.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور حديث أبى قتـادة المتقـدم، وفيـه أنـه ﷺ كان يقرأ بها فى كل ركعة من الأربع ركعات، وقد قـال ﷺ: «صلـوا كمـا رأيتمونـى أصلى».

ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى يتكرر فـى كـل ركعـة، فـإذا كـان شـرطًا فـى صحة بعضها وجب أن يكون شرطًا فى صحة سائرها كالركوع والسجود والقيام.

مسألة: فإن ترك القراءة فى ركعة، فعن مالك فى ذلك ثلاث روايات، رواهـا كلهـا عنه ابن القاسم، إحداها: أنه يجزئه سجدتا السهو قبل السلام. والثانية: أنه يلغى الركعـة ولا يعتد بها ويتم صلاته ويسجد لسهوه بعد السلام. والثالثة: أنه يتم صلاته ويعيدها.

فرع: وهذا إذا كانت الصلاة رباعية، فإن كانت ثلاثية، فقد سـئل ابـن القاسـم عـن ذلك، فقال: الصلوات كلها عند مالك محمل واحد، ومن تـرك القـراءة فـى ركعـة مـن الصبح أعاد، تأول ذلك بعض أصحابنا على أنها بمنزلة الصلاة الرباعية، وأن يدخلها مـن الاختلاف ما يدخل الرباعية. وحكى هذا القول ابن المواز عن مـالك. وقـال محمـد بـن مسلمة فى المبسوط بجوازها لأنه يستخف فى عامة الأشياء الثلث، والله أعلم وأحكم.

* * *

القراءة خلف الإمام فيما لا يجهر فيه الإمام بالقراءة

١٨٤ - مَالِك، عَنِ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْقُـوبَ أَنَّـهُ سَـمِعَ أَبَـا السَّـائِبِ مَوْلَى هِشَامِ بْنِ زُهْرَةَ يَقُـولُ: سَـمِعْتُ أَبَـا هُرَيْـرَةَ يَقُـولُ: سَـمِعْتُ رَسُـولَ اللَّـهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ صَلَّى صَلاةً لَمْ يَقْرَأْ فِيهَا بِأُمِّ الْقُرْآنِ فَهِيَ خِدَاجٌ، هِيَ خِدَاجٌ، هِيَ خِدَاجٌ

---

١٨٤ - أخرجه مسلم فى كتاب الصلاة حديـث رقـم ٣٩٥. والـترمذى فـى كتـاب تفسير القرآن حديث رقم ٢٨٧٧. والنسائى فى الصغرى فى الافتتـاح حديـث رقـم ٩٠٩. وأبـو داود فـى الصلاة حديث رقم ٨٢١. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ٨٣٨. وأحمـد فى المسند حديث رقم (٧٢٤٩، ٧٣٥٨، ٧٧٧٧، ٧٨٤١).

غَيْرُ تَمامٍ». قَالَ: فَقُلْتُ: يَا أَبَا هُرَيْرَةَ إِنِّى أَحْيَانًا أَكُونُ وَرَاءَ الإِمَامِ قَالَ: فَغَمَزَ ذِرَاعِى ثُمَّ قَالَ: اقْرَأْ بِهَا فِى نَفْسِكَ يَا فَارِسِىُّ، فَإِنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: قَسَمْتُ الصَّلاةَ بَيْنِى وَبَيْنَ عَبْدِى نِصْفَيْنِ فَنِصْفُهَا لِى وَنِصْفُهَا لِعَبْدِى، وَلِعَبْدِى مَا سَأَلَ». قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اقْرَءُوا يَقُولُ الْعَبْدُ: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [الفاتحة: ٢] يَقُولُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: حَمِدَنِى عَبْدِى، وَيَقُولُ الْعَبْدُ: ﴿الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ﴾ [الفاتحة: ٣] يَقُولُ اللَّهُ: أَثْنَى عَلَىَّ عَبْدِى، وَيَقُولُ الْعَبْدُ: ﴿مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ﴾ [الفاتحة: ٤] يَقُولُ اللَّهُ: مَجَّدَنِى عَبْدِى، يَقُولُ الْعَبْدُ: ﴿إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ﴾ [الفاتحة: ٥] فَهَذِهِ الآيَةُ بَيْنِى وَبَيْنَ عَبْدِى وَلِعَبْدِى مَا سَأَلَ، يَقُولُ الْعَبْدُ: ﴿اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلا الضَّالِّينَ﴾ [الفاتحة: ٦ - ٧] فَهَؤُلاءِ لِعَبْدِى وَلِعَبْدِى مَا سَأَلَ».

الشرح: قوله ﷺ: **«من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهى خداج»** يعنى ناقصة عما يجب فيها، وكذلك قال فى المدنية عيسى بن دينار وابن نافع: إن الخداج الناقص الذى لا يتم، وذلك يقتضى أن لا تكون مجزئة.

وقد تعلق بعض من تكلم فى ذلك بهذا اللفظ وجعله دليلا على الإجزاء لأنه سماها صلاة، ووصفها بالنقصان، وذلك يقتضى أن يثبت لها حكم الصلاة، وإن نقصت فضيلتها أو صفة من صفاتها لا تخرج بعدمها عن كونها صلاة، وليس هذا بصحيح لأن اسم الصلاة ينطلق على المجزئ منها وغير المجزئ، يقال صلاة فاسدة، وصلاة غير مجزئة، كما يقال صلاة صحيحة، وصلاة مجزئة، وإطلاق اسم النقصان عليها يقتضى نقصان أجزائها، والصلاة لا تتبعض، فإذا بطل بعضها، بطل جميعها، ولا يجوز أن يطلق اسم النقصان على عدم الفضيلة لمن كملت أجزاؤه ووصف الصلاة بأنها خداج إذا لم يقرأ بأم القرآن، يعنى فسادها.

وقد أكد ذلك بقوله ﷺ: **«غير تام»** فإن قرأ فى بعض بعض ركعاتها دون بعض، فهذه قضية لم يذكر حكمهما فى هذا الحديث ولا يتناولها لفظه.

ومن جهة المعنى يخرج فساد كل ركعة لا يقرأ فيها بأم القرآن على ما قدمنا ذكره.

فصل: وقول أبى السائب: «**يا أبا هريرة إنى أحيانًا أكون وراء الإمام**»، اعتراض منه على العموم بجواز التخصيص عليه بالعمل الشائع عنده، وما شاهده من الأئمة فى ترك القراءة وراء الإمام.

فصل: وقوله: «**فغمز ذراعى**»، على معنى التأنيس له وتنبيهه على فهم مراده والحث له على جمع ذهنه وفهمه لجوابه، وقال له: «**أقرأ بها فى نفسك يا فارسى**»، ترجم مالك، رحمه الله، على هذا الحديث بالقراءة خلف الإمام فيما لا يجهر فيه.

وذهب جماعة ممن تكلم فى ذلك أن الترجمة مبنية على قوله: «**كل صلاة لا يقرأ فيها بأم القرآن فهى خداج**» لا يجوز أن يكون ذلك على ما ذهبوا إليه لأنه من تأول خداجًا على ما ذكرناه غير تامة ولا مجزئة، فلا يجوز أن يكون ذلك مراده فى المأموم فيما يسر فيه الإمام لأن الأفضل عنده أن يقرأ، فإن ترك القراءة، فلا شىء عليه لأن الإمام يحملها، وإنما يستحب له القراءة لشغل نفسه فى الصلاة بالقراءة، وذكر الله ولا يتفرغ للوسواس.

وأما من حمل قوله: «**خداج**» على نقصان الفضيلة، فهذا القول أجرى على رأيه وقد بينا المنع من ذلك.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: والأولى عندى أن ترسم الترجمة على قول أبى هريرة: «**اقرأ بها فى نفسك يا فارسى**»، والقراءة فى النفس هى بتحريك اللسان بالتكلم، وإن لم يسمع نفسه سرًا. رواه سحنون عن ابن القاسم فى العتبية، قال: ولو أسمع نفسه يسيرًا لكان أحب إلىّ.

وقد قال فى المدنية عيسى بن دينار وابن نافع: ليس العمل على قوله: «**اقرأ بها فى نفسك يا فارسى**»، ولعلهما أرادا إجراءها على قلبه دون أن يقرأها بلسانه، وإن كان المستحب قراءتها باللسان والشفتين دون الاقتصار على النفس، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول**»، احتجاج على ما ذهب إليه من القراءة فى النفس، وأن لا يترك ذلك من كان وراء الإمام فيما يسر فيهُ بالقراءة لما أعلم به النبى ﷺ من فضيلة القراءة بأم القرآن، قال الله تعالى: «قسمت الصلاة بينى وبين عبدى بنصفين» ثم عد آى أم القرآن فسماها صلاة لمعنيين، أحدهما: أن الصلاة فى كلام العرب، هو الدعاء، وهذه هى الصلاة التى أمرنا بأداء الفرائض بها دون سائر ما يقع هذا الاسم عليه، وذلك أيضًا يصح من وجهين، أحدهما: أن تكون الألف واللام

للعهد، فلا يقع تحت هذه اللفظة فى الحديث ما يقع عليه اسم الصلاة غير أم القرآن، والثانى: أن تكون للجنس، ثم وقع التخصيص والبيان أن المراد بذلك أم القرآن دون غيرها، والمعنى الثانى على قول من قال: إن الصلاة هى الأفعال، لكنه سمى أم القرآن صلاة لما كانت لا تتم إلا بها، وكلا المعنيين يدل على أن الصلاة لا تصح إلا بأم القرآن كما روى أن رسول الله ﷺ قال: «الحج عرفة» لما كان الحج لا يتم إلا بعرفة.

فصل: وقوله تعالى: **«قسمت الصلاة بينى وبين عبدى بنصفين»** معنى هذه القسمة أنه جعل لنفسه نصفًا ثناء عليه ونصفًا دعاء إلى ربه فى الاستعانة به فى توفيقه وهدايته، وأرجو أن يكون البارى تعالى بفضله إذا أتى العبد بالنصف الذى لربه من الحمد لله والثناء عليه والتمجيد له أن يؤتيه هو ما يدعوه فيه من الهداية والتوفيق، وقد وعد بذلك تعالى ووعده الحق بقوله: **«ولعبدى ما سأل»**.

فصل: وقوله: **«بنصفين»** يقتضى المساواة فى القسمة، ولا يخلو أن يريد التساوى فى المعنى أو فى عدد الألفاظ أو فى عدد الآى، ولا يجوز أن يريد بذلك المعنى لأن قسم البارى تعالى ثناء عليه وقسم العبد دعاء ورغبة، فلا يجوز أن يقال إن ذلك بينهما بنصفين، والبارى تعالى منفرد بالثناء، والعبد منفرد بالدعاء والرغبة التى ينزه البارى عنها كما لا يقال هذا الثوب والعبد بين زيد وعمرو بنصفين، إذا كان الثوب لأحدهما والعبد للآخر.

ولا يجوز أن يريد بذلك عدد الألفاظ ولا عدد الحروف لأن القسمة لا تصح مع ذلك بوجه، فلم يبق إلا أن يريد بذلك تعالى عدد الآى، ويبين هذا قوله فى الحديث **«يقول: العبد: اياك نعبد واياك نستعين، فهذه الآية بينى وبين عبدى، ولعبدى ما سأل»** يبين أن القسمة بالآى، وذلك يدل على أن «بسم الله الرحمن الرحيم» ليست من أم القرآن لأن ثلاث آيات من أول السورة يختص بالحمد لله والثناء عليه والتمجيد له. وعلى ذلك ذكرت فى الحديث والآية الرابعة فيها إقرار لله بالعبادة واستعانة به، فهى بين العبد وبين ربه، وبذلك وصفت فى الحديث والثلاث الآيات من السورة تختص بالعبد رغبة فى التوفيق، وبذلك وصفت فى الحديث، ولو كانت «بسم الله الرحمن الرحيم» من أم القرآن لكان البارى يختص من السورة بأربع آيات ثم تكون آية خامسة بينه وبين العبد ثم يختص العبد باثنتين لأنه لا اختلاف أنها سبع آيات، وهذا يمنع قسمتها بنصفين، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: «**اقرءوا يقول العبد: الحمد لله رب العالمين**» على معنى البيان للصلاة التى قسم البارى بينه وبين عبده، وبيان معنى القسمة لها، فذكر النبى ﷺ ما يقوله البارى تعالى عند قراءة العبد كل آية منها، وأعلم العبد أن ربه يسمع قراءته وحمده وثناءه عليه وتمجيده إياه ودعاءه ورغبته إليه حضًا للعبد على الخشوع عند قراءة هذه السورة التى تختص بها هذه المعانى التى لا نعلم اجتماعها فى سورة من السور.

فصل: وقوله ﷺ: «**يقول العبد: الحمد لله رب العالمين**» بيان أن هذه أول السورة من وجهين، أحدهما: أنه بدأ بقوله: الحمد لله رب العالمين، ولو كانت بسم الله الرحمن الرحيم أول السورة لبدأ بها. والثانى: أنه قرأ جميع ما سمى صلاة، وذكر فضل كل شىء منها، فلو كانت «بسم الله الرحمن الرحيم» منها لقرأها وذكر فضلها.

وقوله تعالى: «**يقول العبد: الرحمن الرحيم، يقول الله: أثنى علىَّ عبدى**»، معنى ذلك، والله أعلم، أنه أثنى عليه بأنه الرحمن الرحيم بخلقه وعباده وكذلك قوله عز وجل عند قول العبد: «**مالك يوم الدين، مجدنى عبدى**» والدين فى كلام العرب الحساب، وقيل الجزاء، وهذا إقرار من العباد للبارى عز وجل بأنه مالك يوم الدين، وإن كان هو المنفرد بملك غيره من الأيام لمعان، أحدها: أنه خص يوم الدين بالذكر لعظمته الثناء عليه، وذل الملاك فيه، وعجزهم عن ملك شىء منه. والثانى: أنه اليوم الذى يكون فيه الجزاء، ويرجى الثواب، ويخشى العقاب، فجب أن ينفرد بالعبادة من يملكه ويملك فيه النفع والضرر، وهو الله الذى لا إله إلا هو. والثالث: أن مآل الأيام إليه وانقطاع كل مملكة قبله، فيجب أن يفرد بالعبادة من يبقى ملكه دون من ينقطع ملكه وتضمحل رئاسته، وإنما قال: «مجدنى» فى هذا اللفظ وإن كان التمجيد ثناء إلا أن المجد الشرف والعلو فى كلام العرب، وفى قول العبد: «**مالك يوم الدين**»، اختصاص بهذا المعنى.

فصل: ومعنى قوله تبارك وتعالى عند قول العبد: «**إياك نعبد وإياك نستعين، هذا بينى وبين عبدى**» إن بعض الآية تعظيم للبارى تعالى وبعضها استعانة من العبد له على أمر دينه ودنياه، ويقول مع ذلك عز وجل: «**ولعبدى ما سأل**» وظاهر اللفظ يقتضى أن له ما سأل من العون.

وكذلك قوله تعالى عند قول العبد: «**اهدنا الصراط المستقيم إلى آخر الآية، فهؤلاء لعبدى ولعبدى ما سأل**» معناه، والله أعلم، أن هذه الآيات مختصة بالعبد لأنها دعاؤه بالتوفيق إلى صراط من أنعم عليهم، والعصمة من صراط المغضوب عليهم والضالين، وقد وعد ربنا لمن قرأ بذلك وسأل أن له ما سأل، والله لا يخلف الميعاد.

١٨٥ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ خَلْفَ الإِمَامِ فِيمَا لا يَجْهَرُ فِيهِ الإِمَامُ بِالْقِرَاءَةِ.

١٨٦ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ الْقَاسِمَ ابْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَقْرَأُ خَلْفَ الإِمَامِ فِيمَا لا يَجْهَرُ فِيهِ الإِمَامُ بِالْقِرَاءَةِ.

١٨٧ – مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ رُومَانَ أَنَّ نَافِعَ بْنَ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ كَانَ يَقْرَأُ خَلْفَ الإِمَامِ فِيمَا لا يَجْهَرُ فِيهِ بِالْقِرَاءَةِ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِى ذَلِكَ.

الشرح: معانى هذه المتون واحدة، وإنما أورد مالك فى ذلك عمل الأئمة والفقهاء ليقوى بذلك تأويله فى الحديث المتقدم وأن المراد به قراءة المأموم، وذكر أنه أحب الأقوال إليه فى ذلك على اختلافها، وهو المشهور من قول مالك أن المأموم يقرأ خلف الإمام فيما أسر فيه ولا يقرأ فيما جهر فيه.

وقال ابن وهب: لا يقرأ المأموم أصلاً، أسرَّ الإمام أو جهر، ورواه ابن المواز عن أشهب.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أنا إنما منعنا المأموم من القراءة حال جهر الإمام للإنصات إليه، وذلك معدوم عند الإسرار، فاستحب له أن يقرأ لأنه إذا لم يشغل نفسه بالتفكير فى قراءة الإمام إذا جهر، ولم يشغل نفسه بالتدبر ولا يقرأ هو إذا أسر الإمام تفرغ للوسواس، وحديث النفس وما يشغله عن الصلاة، فاستحب له أن يقرأ.

وتعلق ابن وهب بحديث عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ صلى الظهر والعصر ورجل يقرأ خلفه، فلما انصرف قال: «أيكم قرأ ﴿**سبح اسم ربك الأعلى**﴾؟ فقال رجل من القوم: أنا، ولم أرد بها إلا الخير، فقال رسول الله ﷺ: قد عرفت أن بعضكم خالجنيها».

---

١٨٥ – انفرد به مالك. انظر كنز العمال ٢٠٣٥١ وعزاه لعبد الرزاق، عن ابن عمرو جـ٧/٦١٦.

١٨٦ – أخرجه أبو داود ٧٧٧، ١/٢٠٤ عن سمرة بن جندب. والحاكم فى المستدرك ١/٢١٥ عن سمرة.

١٨٧ – انفرد به مالك.

والجواب أن الظاهر من حال هذا القارئ أنه جهر بالقراءة، فسمع النبى ﷺ قراءته بـ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ [الأعلى: ١] وهذا ممنوع باتفاق والله أعلم.

* * *

ترك القراءة خلف الإمام فيما يجهر فيه

١٨٨ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا سُئِلَ هَلْ يَقْرَأُ أَحَدٌ خَلْفَ الإِمَامِ؟ قَالَ: إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ خَلْفَ الإِمَامِ فَحَسْبُهُ قِرَاءَةُ الإِمَامِ وَإِذَا صَلَّى وَحْدَهُ فَلْيَقْرَأْ. قَالَ: وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ لا يَقْرَأُ خَلْفَ الإِمَامِ.

الشرح: قوله: «**فحسبه قراءة الإمام**»، يريد أن قراءة الإمام تكفيه أن يقرأ هو، وإذا صلى وحده، فليقرأ لأنه ليس وراء من يكفيه القراءة ثم أكد ذلك بفعله، فقال: «**وكان عبدالله لا يقرأ وراء الإمام**»، فأخبر بذلك أنه كان يفتى بالمنع من القراءة وراء الإمام، وأنه كان يأخذ بذلك فى خاصة نفسه، وهذا يحتمل وجهين، أحدهما: أن يكون لا يقرأ وراء الإمام فيما جهر فيه، وإن كان يقرأ وراءه فيما يسر فيه، وأتى باللفظ عامًا، والوجه الثانى: وهو الظاهر من اللفظ أنه كان لا يقرأ وراء الإمام جملة، ولكن أورده مالك، رحمه الله، وإن كان لا يأخذ بقوله فى أحد الموضعين ليبين قراءة الاختلاف فى ترك القراءة خلف الإمام ثم يسوغ له بعد ذلك إيراد دليل على ما يقول به منه.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنْ يَقْرَأَ الرَّجُلُ وَرَاءَ الإِمَامِ فِيمَا لا يَجْهَرُ فِيهِ الإِمَامُ بِالْقِرَاءَةِ وَيَتْرُكُ الْقِرَاءَةَ فِيمَا يَجْهَرُ فِيهِ الإِمَامُ بِالْقِرَاءَةِ.

الشرح: ذكر مالك، رحمه الله، بأثر قول ابن عمر رضى الله عنه ما يختاره ويراه بعد أن ذكر اختلاف الناس ثم احتج بعد ذلك على ترك القراءة وراء الإمام إذا جهر فى القراءة بالحديث الذى بعد هذا.

١٨٩ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ ابْنِ أُكَيْمَةَ اللَّيْثِيِّ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ

---

١٨٨ – انفرد به مالك. وأخرجه من طرق أخرى الخطيب فى تاريخه ١١/٤٢٦ عن ابن مسعود.

١٨٩ – أخرجه الترمذى فى الصلاة حديث رقم (٢٨٧). والنسائى فى الصغرى فى الافتتاح حديث رقم (٩١٩). وأبو داود فى الصلاة حديث رقم (٨٢٦). وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم (٨٤٩). وأحمد فى المسند حديث رقم (٧٢٢٨، ٧٧٦٠، ٧٧٧٤، ٧٩٤٧، ٩٩٤٥).

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ انْصَرَفَ مِنْ صَلاةٍ جَهَرَ فِيهَا بِالْقِرَاءَةِ، فَقَالَ: «هَلْ قَرَأَ مَعِي مِنْكُمْ أَحَدٌ آنِفًا»؟ فَقَالَ رَجُلٌ: نَعَمْ أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنِّى أَقُولُ مَا لِى أُنَازَعُ الْقُرْآنَ» فَانْتَهَى النَّاسُ عَنِ الْقِرَاءَةِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيمَا جَهَرَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْقِرَاءَةِ حِينَ سَمِعُوا ذَلِكَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

الشرح: قوله: «**انصرف رسول الله ﷺ من صلاة**»، يحتمل أن يريد بها الدعاء، ويكون معنى جهر فيها بالقراءة بها، ويحتمل أن يريد بالصلاة الأفعال على ما تقدم.

فصل: وقوله ﷺ قال: «**هل قرأ معى أحد منكم آنفًا**»، يدل على أنهم لم يجهروا بالقراءة، ولو جهروا بالقراءة، لقال: ما لى أنازع القرآن، كما قال حين أخبروه بالقراءة معه، ولو قرأ بعضهم لقال: من قرأ معى آنفًا، ويحتمل أن يكون ابتدائهم بالسؤال ليبين لهم العلم.

فصل: وقوله ﷺ: «**ما لى أنازع القرآن**» يريد، والله أعلم، أقول لكم ما لى أنازع القرآن، وقد يقال مثل هذا اللفظ لمعان، أحدها: أن يعاتب الإنسان نفسه، فيقول: ما لى فعلت كذا وكذا، وقد يقال ذلك لمعنى التثريب واللوم لمن فعل ما لا يجب، فيقول: ما لى أوذى وما لى أمنع حقى، وقد يقول ذلك إذا أنكر أمرًا غاب عنه سببه، فيقول الإنسان: ما لى لم أدرك أمر كذا، وما لى أوقف على أمر كذا، ومعنى ذلك فى الحديث ما الذى يظهر من إباحتى لكم القراءة معى فى الصلاة، فتنازعوا فى القراءة فيها، ومعنى منازعتهم له، لا يفردوه بالقراءة ويقرءون معه، فيكون ذلك منازعتهم له فى القراءة.

وروى نحوه عن عيسى بن دينار، والتنازع يكون بمعنيين، أحدهما: بمعنى التجاذب، والثانى: بمعنى المعاطاة، قال الله تعالى: ﴿**يتنازعون فيها كأسًا لا لغو فيها ولا تأثيم**﴾ [الطور: ٢٣]، أى يتعاطون.

فصل: وقوله: «**فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه رسول الله ﷺ بالقراءة حين سمعوا ذلك**»، يريد أنهم تلقوا إنكاره عليهم القراءة فيما جهر فيه بالانتهاء عما نهاهم عنه، وترك ما أنكر عليهم.

وهذا الحديث أصل مالك، رحمه الله، فى ترك المأموم القراءة خلف الإمام فى حال الجهر لأنه لما علق حكم الامتناع من القراءة على الجهر كان الظاهر أن الجهر علة ذلك الحكم. وذهب الشافعى إلى أن القراءة واجبة على المأموم على كل حال.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] وهذا يقتضى منع القراءة جملة وجميع الكلام ووجوب الإنصات عند قراءة كل قارئ إلا ما خصه الدليل.

ودليلنا من جهة السنة ما رواه أبو صالح عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا كبر فكبروا وإذا قرأ فأنصتوا»، وهذا أمر، والأمر يقتضى الوجوب.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا حال ائتمام، فوجب أن تسقط معها القراءة عن المأموم، أصله ما لو أدركه راكعًا.

فصل: فإن كان الإمام ممن يسكت بعد التكبير، سكت، ففى المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك: يقرأ من خلفه فى سكتته أم القرآن، وإن كان قبل قراءته.

ووجه ذلك أن اشتغاله بالقراءة أولى من تفريغه للوسواس وحديث النفس إذا لم يقرأ الإمام قراءة ينصت لها، ويشتغل بتأملها وتدبرها.

فصل: فإن قرأ المأموم خلف الإمام خال جهره بالقراءة، فبئس ما صنع ولا تبطل صلاته. وروى عن قوم: أن صلاته باطلة، وقد روى ذلك عن الشافعى.

والدليل على صحة قولنا: أنها قراءة قرآن، فلم تبطل الصلاة. أصل ذلك حال الإسرار.

مسألة: وصفة الجهر أن يسمع القارئ نفسه، فإن كان معه غيره أسمع من يليه من المأمومين، فأما المرأة فتسمع نفسها ولا تسمع غيرها، فى قراءة ولا تلبية لأن صوتها عورة، وليست بإمام فتسمع غيرها روى ذلك على بن زياد عن مالك.

مسألة: وقد اختلف أصحابنا فى الجهر والإسرار هل هما من واجبات الصلاة أو من هيئاتها، فمذهب مالك، رحمه الله، وأكثر أصحابه يقتضى أنها من الهيئات، ومذهب ابن القاسم يقتضى أنها من الواجبات، فمن جهر فيما يسر فيه وأسر فيما يجهر فيه، قال مالك: يسجد لسهوه، إلا أن يكون الشيء اليسير كقوله: ﴿الحمد لله رب العالمين﴾ [الفاتحة: ٢]. وقد روى أشهب عن مالك: لا سجود عليه، ومن فعل ذلك عامدًا؟ قال ابن القاسم: يعيد الصلاة. وقال ابن نافع: لا يعيد. وهو مبنى على ما تقدم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن من الصلوات ما يجهر فيها ومنها ما يسر فيها، فالتى يجهر

فيها بالقراءة الصبح والجمعة والركعتان الأولتان من المغرب والعشاء، ومن غير الفرائض صلاة العيدين والاستسقاء والوتر إذا أمَّ فيها، فأما الناس إذا أوتروا في المسجد، فإنهم يسرون لأن كل واحد منهم يصلى لنفسه، فلا يجوز أن يجهر بعضهم على بعض في القراءة.

وأما ما يسر فيه من الفرائض فصلاة الظهر والعصر وما بعد الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء ومن غير الفرائض ركعتا الفجر وصلاة الكسوف.

وأما النوافل التى لا تتقدر كصلاة الليل وغيرها فمن شاء أن يجهر فيها جهر، ومن شاء أن يسر فيها أسرَّ. قال ابن حبيب: الجهر فى الليل أفضل. وقال مالك: يستحب رفع الصوت فى صلاة الليل، وكان الناس يتواعدون بالمدينة لقيام القراء بالليل. قال الشيخ أبو محمد: ويستحب فى نوافل النهار.

* * *

ما جاء فى التأمين خلف الإمام

١٩٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُمَا أَخْبَرَاهُ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَمَّنَ الإِمَامُ فَأَمِّنُوا فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ تَأْمِينُهُ تَأْمِينَ الْمَلائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ».

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «آمِينَ».

الشرح: قوله: **«إذا أمَّن الإمام فأمنوا»**، ذهب بعض المفسرين إلى أن معناه بلغ موضع التأمين من القراءة. وقال بعضهم: معناه إذا دعا، قالوا، وقد يسمى الداعى مؤمِّنًا، كما يسمى المؤمِّن داعيًا، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿**قد أجيبت دعوتكما**﴾ [يونس: ٨٩] وإنما كان أحدهما داعيًا، والآخر مؤمنًا، والأظهر عندنا أن معنى تأمين الإمام قول: آمين، كما أن معنى أمنوا، قولوا: آمين، إلا أن يعدل عن هذا الظاهر، بدليل إن وجد إليه وجه سائغ فى اللغة.

---

١٩٠ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٧٨٠. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤١٠. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢٣٢. والنسائى فى الصغرى فى الافتتاح حديث رقم ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٩٣٥، ٩٣٦. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ٨٥١، ٨٥٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧١٤٧، ٧٢٠٣، ٧٦٠٤. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٢٤٦.

وأما ما احتج به القائل أنه لما قيل للمؤمِّن داعٍ، وجب أن يقال للداعى مؤمن، فغير صحيح؛ لأن اللغة لا تؤخذ بالقياس، وإنما ثبتت بالسماع مع أن تأويله فى قوله تعالى: ﴿**قد أجيبت دعوتكما**﴾ أن أحدهما كان داعيًا، والثانى كان مؤمنًا، يحتاج إلى دليل، وإلا فالظاهر أنهما كانا داعيين، ولا يمتنع ذلك فيهما، والأظهر فى الجواب فى هذا الحديث أن إخباره ﷺ عن تأمين الإمام لا يدل على وجوبه، ولا على الندب إليه لأنه قد يخبر عن فعل المباح ولا ينكر على فاعله.

فصل: وقوله ﷺ: «**فإنه من وافق تأمينه تأمين الملائكة**» من الإخلاص والخشوع وحضور النية والسلامة من الغفلة، وقيل معنى ذلك أن يكون دعاؤه للمؤمنين كدعاء الملائكة لهم، فمن كان دعاؤه على ذلك، فقد وافق دعاءهم، وقيل إن الملائكة الحفظة المتعاقبين يشهدون الصلاة مع المؤمنين، فيؤمنون إذا أمن الإمام، فمن فعل مثل فعلهم فى حضورهم الصلاة، وقولهم: آمين، عند تأمين الإمام، غفر له.

وقال بعض الناس: معنى الموافقة، الإجابة، فمن استجيب كما يستجاب للملائكة غفر له ذنبه، وهذه تأويلات فيها تعسف لا يحتاج إليه ولا يدل على شىء منها دليل، والأولى حمل الحديث على ظاهره ما لم يمنع من ذلك مانع، ومعناه أن من قال: آمين، عند قول الملائكة: آمين، غفر له، وإلى هذا ذهب الداودى، ولا يمتنع أن يكون البارى تعالى يفعل ذلك بمن وافق قوله: آمين، قول الملائكة: آمين.

وقوله: «**غفر له ما تقدم من ذنبه**» يقتضى غفران جميع الذنوب المتقدمة.

فصل: وقول ابن شهاب: «**وكان رسول الله ﷺ يقول: آمين**»، مرسل، ولم يسنده أحد غير حفص بن عمر بن عبدالملك، وقد غلط فيه، والصواب أنه مرسل، ولو أسند لم يكن فيه ذلك التعلق؛ لأنه لم يقل: إن رسول الله ﷺ كان يقول: آمين، فيما يؤم فيه جهرًا، وإنما قال ذلك قولاً مطلقًا، ولعله كان يقوله فيما يصلى فيه فذًا أو يؤم فيه سرًا.

مسألة: وفى آمين لغتان، المد والقصر. وحكى الداودى فى آمين لغة ثالثة: آمين، بالمد والتشديد، وذكر أنها شاذة، وذكر ثعلب أنها خطأ. وذكر أبو محمد بن درستويه أن القصر ليس بمعروف فى الاستعمال، وإنما قصر الشاعر فى قوله:

تباعد منى فطحل إن سألته أمين فزاد الله ما بيننا بعدا

للضرورة إن كان قصره، وقد روى:

فــآمــين زاد اللــه مــا بينـــنا بعــدًا

بالمد، ولــم يـرو أحـد عـن النبى ﷺ: «إذا قـال الإمـام: غـير المغضـوب عليهـم ولا الضالين، فقولوا: آمين»، إلا بالمد. قال: ومعنى آمـين، اللهـم استجب لى، وهـى كلمـة عبرانية أتت معربة مبنية على الفتح للياء التى قبل نونها.

مسألة: ولا يخلو المصلى، إما أن يكون إمامًا أو مأمومًا أو فذًا، فأما الإمام، فـلا يخلـو أن يسر القراءة أو يجهر بها، فإن جهر بالقراءة، فـاختلف قـول مـالك فـى قولـه: آمـين، فروى عنه المصريون المنع من ذلك، وبه قال أبو حنيفة.

وروى عنه مطرف وابن الماجشون أنه يقولها، وبه قال الشافعى.

وجه رواية المصريين أن الإمام داع، ومن سنة المؤمن أن يكون غير الداعى.

ووجه رواية المدنيين وهى عندى الخبر المتقدم، وهو محمول علـى النـدب؛ لأن الأمـة بين قائلين، قائل يقول: هو مندوب إليه، وقائل: يقول هو مكروه، فإذا بطلت الكراهيـة بإقرار النبى ﷺ ثبت الندب؛ لأنه لا يجوز إحداث قول ثالث.

ولا يعترض على هذا الحديث بقوله ﷺ: «إذا قال الإمام: غير المغضـوب عليهـم ولا الضالين، فقولوا: آمين» لأن الفاء فى الشرط لا تقتضى التعقيب، ولو اقتضت التعقيـب، فإن خبر من روى: إذا أمن الإمام فأمنوا، يمنع منه، وأيضًا فإن الإمام إذا أسر آمين، فـإن قول المأموم: آمين، يكون عقيب قوله: ولا الضالين، ويكون معنى قوله: إذا أمـن الإمـام فأمنوا، أى إذا قدرتـم أنـه أمـن بقولـه: ولا الضـالين، فقولـوا: آمـين، عقـب قولـه: ولا الضالين، ويكون جمعا بين الحديثين.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا إمام، فكان التأمين مشروعًا له، أصـل ذلـك إذا أسـرَّ القراءة، وهذا إذا كان المأموم يسمع قراءة الإمام، وإن لم يسمعها، فلا يقل آمين، قالـه عيسى بن دينار فى المدنية.

ووجه ذلك أنه إذا تحرى قـد يصـادف تأمينـه آيـة وعيـد وليسـت مما شـرع التـأمين عندها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن قلنا برواية المصريين، فلا يحتاج إلى تفريع، وإن قلنـا بروايـة المدنيين، إن الإمام يقول: آمين، فإنه يسرها ولا يجهر بها. وقال الشافعى: يجهر بها.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه قوله ﷺ: «إذا قال الإمام: غير المغضوب عليهم ولا

الضالين، فقولوا: آمين» والظاهر أنه لو كان تأمينه ظاهرًا العلق تأميننا به لا بقوله: ولا الضالين، إلا أنه به يعرف قوله: آمين.

ودليلنا من جهة القياس أنه لو كان دعاء من غير الذكر حال القيام، فلم يكن من سنته الجهر كسائر ما يدعى به.

مسألة: وإذا أسر الإمام القراءة، فلم يختلف أصحابنا فى أنه يقول: آمين، لأنه قد عرا دعاؤه من مؤمن عليه غيره، فلذلك أمن هو، وأما المأموم، فإنه يؤمن، فإن جهر الإمام بالقراءة، فإنه يؤمن عند قول الإمام: ولا الضالين، وإن أسر القراءة، فإنه يؤمن عند قوله هو: ولا الضالين، لأننا قد قدمنا أنه يقرأ فيما يسر الإمام فيه بالقراءة، وأما الفذ، فإنه يؤمن عند تمامه بقراءة أم القرآن فيما جهر فيه بالقراءة أو أسر، ولا يجهر بقول: آمين كالإمام.

١٩١ - مَالِك، عَنْ سُمَىٍّ مَوْلَى أَبِى بَكْرٍ، عَنْ أَبِى صَالِحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَالَ الإِمَامُ: ﴿غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلا الضَّالِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧] فَقُولُوا: آمِينَ، فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ الْمَلائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ».

الشرح: قوله: **«إذا قال الإمام: غير المغضوب عليهم ولا الضالين»** يقتضى ظاهره أن من حكم الصلاة القراءة بأم القرآن وأن الصلاة معروفة غير خالية منها حتى صار لقراءتها ولانتها أحكام فى الصلاة للأئمة والمأمومين، ولو كان الإمام ربما تركها وقرأ بغيرها لقيل: إن قال الإمام: غير المغصوب عليهم ولا الضالين، فقولوا: آمين؛ لأن «إذا» تستعمل فيما لابد من وقوعه، يقال إذا طلع الفجر فصل، ولا يقال إن طلع الفجر فصل لأن «إن» إنما تستعمل فيما يشك فى وقوعه، فتقول: إن جاء زيد فأعطه درهمًا، ولا تقل: إذا جاء زيد فأعطه درهمًا، وأنت شاك فى مجيئه، هذا ظاهر الاستعمال فى كلام العرب.

١٩٢ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

١٩١ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٧٨٢. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٢٤٥. وانظر: باقى التخريج فى الحديث السابق.

١٩٢ - انظر: تخريج الحديث السابق والذى قبله.

قَالَ: «إِذَا قَالَ أَحَدُكُمْ: آمِينَ وَقَالَتِ الْمَلائِكَةُ فِي السَّمَاءِ: آمِينَ فَوَافَقَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ».

الشرح: الحديثان المتقدمان يختصان بالمأموم، وهذا الحديث عام فى كل قائل: آمين، ودعا إليه وحض عليه بقوله: إن من هذه حاله إذا وافق قول الملائكة آمين غفر له ما تقدم من ذنبه، وهذه حال يرجوها كل مؤمن، إلا أن يقوم الدليل على المنع.

وبهذا الحديث يتبين ما ذهبنا إليه من أن موافقة تأمين المصلى تأمين الملائكة معناه أن يقول العبد مع قول الملائكة، وخص فى هذا الحديث ملائكة السماء، يريد من كان من الملائكة لأنهم أهل السماء، ويحتمل أن يريد به من كان منهم عند ذلك فى السماء، ولا يمتنع أن يكون البارى تعالى قد جعل الملائكة تقول: آمين، عند دعاء المصلى بأم القرآن، فإذا وافق تأمينه تأمينهم كان دليلا على إرادة الله تعالى مغفرة ما تقدم من ذنبه، وأن ذلك لا يتفق ممن لم يرد الله تعالى أن يغفر له نسئل الله تعالى أن يتفضل علينا بمغفرته ولا يحرمنا إياها برحمته.

فإن قيل قد تقدم من حديث أبى هريرة أنه بالوضوء يخرج نقيًا من الذنوب، ومن حديث الصنابحى مثل ذلك، وأن مشيه إلى المسجد يكون نافلة له، فما الذى يغفر له بقول: آمين؟ قال الداودى: يحتمل أن يكون قال هذا قبل قوله فى الوضوء ويحتمل أن يكون قاله بعد حديث الوضوء، فيكون معناه أن يغفر له ما يحدث فى ممشاه من الذنوب، وهذا على ما قال ويحتمل مع ذلك أن يكون هذا بقرائن لم يطلعنا الله عليها من استصحاب نية وتمام خشوع، وأنه من عدم ذلك عند الوضوء غفرت ذنوبه عند قوله مع الملائكة: آمين، ويحتمل أيضًا أن يختص كل شىء من ذلك بغفران نوع من الذنوب، والله أعلم، ونبينا الصادق المعروف ﷺ.

١٩٣ – مَالِك، عَنْ سُمَىٍّ مَوْلَى أَبِى بَكْرٍ، عَنْ أَبِى صَالِحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا قَالَ الإِمَامُ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، فَقُولُوا: اللَّهُمَّ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ، فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ الْمَلائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ».

---

١٩٣ – أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٧٩٦. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٠٩. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢٤٧. والنسائى فى التطبيق حديث رقم ١٠٦٣. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٨٤٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٩١٢١، ٢٧٢٠٩، ٩٦٠٧.

الشرح: قوله ﷺ: «**إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، فقولوا: اللهم ربنا ولك الحمد**» يدل على أن سنة الإمام أن يقول: سمع الله لمن حمده، فى موضع مخصوص، وقد ورد بيانه من غير وجه. قال الشيخ أبو إسحاق: إن قول الإمام سمع الله لمن حمده، على معنى الدعاء، فمعناه اللهم اسمع لمن حمدك، فيقول المأموم: اللهم ربنا ولك الحمد، كالداعى والمؤمن.

قال القاضى أبو الوليد: والأظهر عندى أن يكون بمعنى الترغيب فى التحميد، وقد أكد ذلك ﷺ بقوله: «**فإنه من وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه**» ومعنى الموافقة فى ذلك يحتمل ما قدمنا ذكره فى التأمين إلا أن فى هذا الخبر لم يبين أن قول الملائكة كقول المأموم: اللهم ربنا ولك الحمد.

وقد اختلف أهل العلم فى مسائل من الفقه تتعلق بهذا الحديث، إحداها: قول الإمام سمع الله لمن حمده، هل يقول معها: اللهم ربنا ولك الحمد أم لا؟ فذهب مالك إلى أن الإمام لا يقول ذلك. وقال عيسى بن دينار وابن نافع: يقول الإمام اللفظتين، وكذلك المأموم، وبه قال الشافعى.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المذكور، وهو قوله ﷺ: «إذا قال الإمام: سمع الله لمن حمده، فقولوا: اللهم ربنا ولك الحمد»، فقد خص الإمام بلفظ، وخص المأموم بلفظ آخر، فيجب أن يكون ما أضافه إلى كل واحد منهما يختص به دون ما أضافه إلى غيره، وإلا بطل معنى التخصيص.

ودليلنا من جهة القياس أنه انتقال من ركن إلى ركن، فوجب أن يكون ذكره واحدًا فى حق الإمام كالذكر فى القيام من السجود والكلام فى المأموم كالكلام فى الإمام لأن الخلاف فيهما واحد، وأما المنفرد، فإنه يقولهما لأن كل ما يقوله المأموم على سبيل الإجابة للإمام بغير لفظه، فإن المنفرد يأتى بهما جميعًا. أصل ذلك آخر أم القرآن وقول آمين.

مسألة: ولا خلاف فى صفة ما يقوله الإمام من ذلك، وقد اختلف العلماء فيما يقوله المأموم واختلفت الآثار فى ذلك، فروى فى هذا الحديث: اللهم ربنا لك الحمد، بزيادة اللهم، ونقصان الواو من قوله: ولك الحمد.

وفى حديث عائشة وأنس: ربنا ولك، وفى حديث سعيد عن أبى هريرة: اللهم ربنا ولك الحمد. وروى عن مالك أنه كان يقول: اللهم ربنا ولك الحمد، واختاره ابن القاسم. وروى عنه أنه كان يقول: اللهم ربنا لك الحمد، واختاره أشهب.

وجه ما اختاره ابن القاسم أن سعيد بن أبى سعيد قد رواه، وهو ثقة والأخذ بالزائد أولى، إذا كان ثقة. ومن جهة المعنى أنه زيادة فى لفظ الذكر.

ووجه ما اختاره أشهب أن الواو الزائدة فى الكلام لا تفيد معنى، فكان حذفها أولى. وقد قال الداودى: إنها واو الابتداء كقوله تعالى: ﴿**وسارعوا إلى مغفرة من ربكم**﴾ [آل عمران: ١٣٣] فى قراءة من قرأها والله أعلم.

قال القاضى أبو الوليد: ويحتمل عندى أن يكون معنى الكلام «اللهم افعل ولك الحمد». إذا ثبت ذلك، فإن قول المصلى سمع الله لمن حمده يحتمل الإخبار عن ذلك على وجه الإذكار لمن معه من المأمومين إذ الصلاة مبنية على الجماعة، ويحتمل أن تكون بمعنى الدعاء أن يسمع الله لمن حمده، ويكون معنى يسمعه أى يثيبه ويتقبل منه، وقول المأموم: اللهم ربنا لك الحمد، معناه المبادرة إلى فعل ما دعا إليه، والعمل بما دعا له، أى يثاب عليه ويتقبل منه.

* * *

العمل فى الجلوس فى الصلاة

١٩٤ – مَالِك، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ أَبِى مَرْيَمَ، عَنْ عَلِىِّ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمُعَاوِىِّ أَنَّهُ قَالَ: رَآنِى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَأَنَا أَعْبَثُ بِالْحَصْبَاءِ، فِى الصَّلاةِ فَلَمَّا انْصَرَفْتُ نَهَانِى وَقَالَ: اصْنَعْ كَمَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ فَقُلْتُ: وَكَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ، قَالَ: كَانَ إِذَا جَلَسَ فِى الصَّلاةِ وَضَعَ كَفَّهُ الْيُمْنَى عَلَى فَخِذِهِ الْيُمْنَى، وَقَبَضَ أَصَابِعَهُ كُلَّهَا وَأَشَارَ بِإِصْبَعِهِ الَّتِى تَلِى الإِبْهَامَ، وَوَضَعَ كَفَّهُ الْيُسْرَى عَلَى فَخِذِهِ الْيُسْرَى، وَقَالَ: هَكَذَا كَانَ يَفْعَلُ.

الشرح: قوله: «رآنى عبدالله بن عمر، وأنا أعبث بالحصباء فى الصلاة»، يحتمل أن يكون عبدالله بن عمر فى الصلاة أيضًا، وينظر إليه على غير قصد، فأخر تعليمه بسبب الصلاة وأخبر أنه لا يجوز العبث فى الصلاة بشىء من الأشياء، ولم يقتصر عبدالله بن عمر على ذلك لأنه ليس فى منعه من العبث بالحصباء منعه من غير ذلك حتى قال:

---

١٩٤ – أخرجه مسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٨٠. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢٧١. والنسائى فى الصغرى فى التطبيق حديث رقم ١١٦٠. والسهو ١٢٦٦، ١٢٦٧. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٩٨٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٥٠٢٣.

«اصنع كما كان رسول الله ﷺ يصنع»، فجمع له فى ذلك بين أشياء منها أنه علمه سنة الصلاة، والثانى: أنه دخل تحت ذلك الامتناع من كل عبث فى حال الجلوس أنه لا يمكنه أن يعبث بشىء مع امتثاله فعل النبى ﷺ، والثالث: أنه أتاه بالحجة فيما أمره به.

فصل: وقوله: **«وكيف كان رسول الله ﷺ يصنع»** حرص على العلم، ومبادرته بالسؤال عنه، فقال له عبدالله بن عمر معلمًا له ومخبرًا بسنة النبى ﷺ: **«كان إذا جلس فى الصلاة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض أصابعه كلها، وأشار بإصبعه التى تلى الإبهام»**، وهذا يدل على أنه كان فعله فى جميع صلاته، ولو كان هذا فعله فى بعض صلاته لما صح إطلاقه الإخبار عن صلاته.

فصل: وقوله: **«وقبض أصابعه»**، يعنى غير السبابة قبضها، وهذه الصفة التى وصف هى عقد ثلاثة وخمسين.

مسألة: ومعنى إشارته بالسبابة، روى سفيان بن عيينة هذا الحديث عن مسلم بن أبى مريم، وزاد فى آخره، وحدثنا يحيى بن سعيد أولاً، ثم لقيته فسمعته منه، وزاد فيه مسلم قال: هى مدية الشيطان، لا يسهو أحدكم ما دام يشير بإصبعه، وهو يقول هكذا، ففيه أن تحريك السبابة، إنما هو لرفع السهو، وقمع الشيطان، يتذكر بذلك أنه فى الصلاة.

وقد روى عن مالك أنه كان يخرجها من تحت البرنس ويواظب على تحريكها. وقال ابن القاسم: يمدها من غير تحريك، ويجعل جنبها الأيسر من فوق، وقاله يحيى. فمن ذهب إلى تحريكها، فهو الذى يتأول الاشتغال بها عن السهو وقمع الشيطان، ومن ذهب إلى مدها، فهو الذى يتأول التوحيد.

وقد روى عن يحيى بن عمر أنه كان يحركها عند قوله: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، ولعله يريد بذلك مدها والإشارة بها، والله أعلم.

١٩٥ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّـهِ بْنَ عُمَرَ وَصَلَّى إِلَى جَنْبِهِ رَجُلٌ فَلَمَّا جَلَسَ الرَّجُلُ فِي أَرْبَعٍ تَرَبَّعَ وَثَنَى رِجْلَيْهِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ عَبْدُ اللَّهِ عَابَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: فَإِنَّكَ تَفْعَلُ ذَلِكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: فَإِنِّي أَشْتَكِي.

الشرح: قوله: **«فلما جلس الرجل فى أربع تربع»**، على ضربين، أحدهما: أن يخالف

---

١٩٥ - انفرد به مالك.

بين رجليه، فيضع رجله اليمنى تحت ركبته اليسرى، ورجله اليسرى تحت ركبته اليمنى، والضرب الثاني: أن يتربع ويثني رجليه من جانب، واحد، فتكون رجله اليسرى تحت فخذه وساقه اليمنى ويثنى رجله اليمنى، فتكون عند أليته اليمنى، ويشبه أن هذه كانت قعدة الرجل.

فلما انصرف عبدالله بن عمر من صلاته عاب ذلك عليه لأنه ترك هيئة الجلوس في الصلاة، فقال الرجل لعبدالله: إنك تفعل مثل ذلك، وعبدالله بن عمر ممن يقتدى به، فلذلك امتثل الرجل فعله، فأخبره عبدالله بن عمر أنه لا يفعل ذلك لأنه من سنة الصلاة، وإنما يفعله لشكوى رجليه لأنه كان فدع بخيبر، فلم تعد رجلاه على ما كانت عليه، وكانت يشتكيها، فكان يجلس فى الصلاة على حسب ما كان يقدر عليه، وهو الواجب أن يتكلف سنة الصلاة من يقدر عليها، ومن لا يقدر عليها أتى بما يقدر عليه.

مسألة: وصفة الجلوس فى الصلاة أن ينصب رجله اليمنى ويثنى اليسرى ويخرجهما جميعًا من جهة وركه الأيمن ويفضى بأليته إلى الأرض، ويجعل باطن إبهامه اليمنى إلى الأرض، ولا يجعل جنبها، ولا ظاهرها إلى الأرض هذه صفة الجلوس عند مالك، فى الجلستين وفيما بين السجدتين.

وقال الشافعي: يجلس فى الجلسة الأولى على رجله اليسرى وينصب اليمنى، ويجلس فى الجلسة الأخيرة متوركًا يخرج رجليه من جهة وركه اليمنى، ويفضى بأليته إلى الأرض، ويضجع رجله اليسرى وينصب اليمنى. وقال أبو حنيفة: يجلس فى الجلستين على نحو ما قاله الشافعى فى الجلسة الأولى.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث الذى يأتى بعد هذا من الأصل من قول عبدالله بن عمر: «إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى».

ومن جهة القياس أن هذا فعل يتكرر فى الصلاة، فوجب أن يتكرر على صفة واحدة كالقيام والسجود.

١٩٦ – مَالِك، عَنْ صَدَقَةَ بْنِ يَسَارٍ، عَنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ حَكِيمٍ أَنَّهُ رَأَى عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ عُمَرَ يَرْجِعُ فِي سَجْدَتَيْنِ فِي الصَّلاةِ عَلَى صُدُورِ قَدَمَيْهِ فَلَمَّا انْصَرَفَ ذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّهَا لَيْسَتْ سُنَّةَ الصَّلاةِ، وَإِنَّمَا أَفْعَلُ هَذَا مِنْ أَجْلِ أَنِّى أَشْتَكِي.

---

١٩٦ – انفرد به مالك. وذكره نحوه الزيلعى بنصب الراية ٣٧٣/١ وعزاه لابن حبان فى الضعفاء.

الشرح: معنى رجوع عبدالله بن عمر على صدور قدميه فى السجدتين فى الصلاة أنه كان يرجع عليها عند رفع رأسه من كل واحدة من سجدتيه فى الصلاة إلى أن يستوى على قدميه، فرجوعه من الأولى إلى القعود على رجليه لأنه لم يكن يستطيع على التورك، فكان يفعل بين السجدتين بأقرب ما كان يقدر عليه من هيئات الجلوس مما كان أيسر عليه فى الرجوع إلى السجود، وهذه الهيئة يتيسر عليه الرجوع منها إلى السجود، فأما هيئته فى الجلوس فى الصلاة، فإنه يشق عليه الرجوع إلى السجود.

وأما رجوعه على قدميه فى السجدة الثانية، فلا يخلو أن يكون إلى قيام أو جلوس، فإن كان رجوعه إلى الجلوس، عاد إلى تلك الحال ثم تربع لأنه كان لا يقدر على غير ذلك، وإن كان إلى قيام رجع على صدور قدميه إلى الاعتماد عليها، وهو قاعد وأليتاه تكاد أن تمس الأرض، ثم ينهض على تلك الحال إلى القيام وهو الإقعاء الذى كرهه مالك.

ونفى عبدالله بن عمر أن يكون شىء منه من سنة الصلاة، وأخبر أنه إنما كان يفعله لأجل شكواه. وقد قال الشافعى: إن الرجوع على القدمين من السجدة الأخيرة، ويقعد على قدميه يسيرًا ثم ينهض إلى القيام، فى أول ركعة من سنة الصلاة ولا يسميه إقعاء، وإنما الإقعاء عنده أن يرجع فى الجلوس بين السجدتين على عقبيه، فيجلس عليهما. وقال أبو عبيد: إن الإقعاء هو أن يجلس الرجل على أليته ناصبًا فخذيه مثل إقعاء الكلب، وهو أشبه بما ذهب إليه مالك، رحمه الله.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا جلوس لم يسن فيه ذكر، وليس يفصل به بين مشتبهين، فلم يكن من سنة الصلاة كالجلوس بين الركوع والسجود. وفى المدونة عن ابن نافع وعيسى بن دينار: من انصرف على ظهور قدميه لم يعد.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن ذكر المغيرة لعبدالله بن عمر ذلك رأى من فعل غيره ما يخالفه، فإن أراد أن يعرف، هل فعل ذلك لسنة علمها أو لتمييز بين الفعلين أو لعذر اضطره إلى ذلك، فأخبره عبدالله بن عمر أن ذلك لعذر الشكوى التى به لا أنه من سنة الصلاة.

١٩٧ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ

---

١٩٧ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٨٢٧. والنسائى فى التطبيق حديث رقم ١١٥٧، ١١٥٨. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٩٥٨، ٩٥٩.

أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ كَانَ يَرَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَتَرَبَّعُ فِي الصَّلاةِ إِذَا جَلَسَ. قَالَ: فَفَعَلْتُهُ وَأَنَا يَوْمَئِذٍ حَدِيثُ السِّنِّ، فَنَهَانِي عَبْدُ اللَّهِ، وَقَالَ: إِنَّمَا سُنَّةُ الصَّلاةِ أَنْ تَنْصِبَ رِجْلَكَ الْيُمْنَى وَتَثْنِيَ رِجْلَكَ الْيُسْرَى، فَقُلْتُ لَهُ: فَإِنَّكَ تَفْعَلُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: إِنَّ رِجْلَيَّ لا تَحْمِلانِي.

الشرح: قوله: «**ففعلته، وأنا يومئذ حديث السن**» أخبر أن ما فعل من التربع فى جلوس الصلاة إذ رأى أباه يفعله، ولم يعلم عذره، وإنما فعله لحداثة سنه، وأنه لم يكن بعد ممن رسخ فى العلم حتى نهاه عبدالله بن عمر عن ذلك، فأخبره بسنة الصلاة وأمره بها.

١٩٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ أَرَاهُمُ الْجُلُوسَ فِي التَّشَهُّدِ فَنَصَبَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى، وَثَنَى رِجْلَهُ الْيُسْرَى، وَجَلَسَ عَلَى وَرِكِهِ الأَيْسَرِ، وَلَمْ يَجْلِسْ عَلَى قَدَمِهِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَانِي هَذَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَحَدَّثَنِي أَنَّ أَبَاهُ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ.

هذا الحديث يدل على اهتمام التابعين ومن قبلهم بهيئة الجلوس، وأن بعضهم كان يأخذ ذلك عن بعض بالقول والفعل.

فصل: وقوله فى الخبر: «**وجلس على وركه الأيسر**»، يريد أنه جلس على طرف وركه، وبين ذلك بقوله: «**ولم يجلس على قدميه**»، ومتى لم يجلس على قدميه، فلابد أن يفضى بأليته إلى الأرض.

فصل: وقوله: «**أرانى هذا عبدالله بن عبدالله بن عمر**»، هذا قول يحيى بن يحيى وأكثر الرواة عن مالك، وقال يحيى بن بكير: عبيدالله بن عبدالله، وأما إخباره إن أباه كان يفعل ذلك، فإنه يحتمل أنه كان يفعله قبل شكواه من رجليه، ويحتمل أنه كان يأمر بذلك ويطاع فيه.

* * *

التشهد فى الصلاة

١٩٩ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدٍ

---

١٩٨ - انفرد به مالك. وأخرجه من طرق أخرى أبو داود ١/٢٥٠ عن القاسم برقم ٩٥٨. البيهقى بالسنن الكبرى ٩/٢٣١ عن عائشة.

١٩٩ - انفرد به مالك.

الْقَارِىءُ أَنَّهُ سَمِعَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يُعَلِّمُ النَّاسَ التَّشَهُّدَ يَقُولُ: قُولُوا: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ الزَّاكِيَاتُ لِلَّهِ الطَّيِّبَاتُ الصَّلَوَاتُ لِلَّهِ، السَّلامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ السَّلامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ.

الشرح: قال ابن حبيب: التحيات جمع تحية والسلام منه، وقال غيره: التحيات الملك. وقال ابن حبيب: والزاكيات صالح الأعمال، والطيبات طيبات القول.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أن معنى الصلوات لا ينبغى أن يراد بها غير الله، وهذا تشهد عمر رضى الله عنه، وهو الذى اختاره مالك. وأما أبو حنيفة، فاختار تشهد عبدالله بن مسعود، واختار الشافعى تشهد عبدالله بن عباس.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن تشهد عمر بن الخطاب يجرى مجرى الخبر المتواتر؛ لأن عمر بن الخطاب علمه للناس على المنبر بحضرة جماعة الصحابة وأئمة المسلمين، ولم ينكره عليه أحد ولا خالفه فيه، ولا قال له: إن غيره من التشهد يجرى مجراه، فثبت بذلك إقرارهم عليه، وموافقتهم إياه على تعيينه، ولو كان غيره من ألفاظ التشهد يجرى مجراه، لقال له الصحابة أو أكثرهم: إنك قد ضيقت على الناس واسعًا، وقصرتهم على ما هم مخيرون، بينه وبين غيره، وقد أباح النبى ﷺ فى القرآن القراءة بما تيسر علينا من الحروف السبعة المنزلة، فكيف بالتشهد، وليست له درجة القرآن أن يقصر الناس فيه على لفظ واحد، ويمنع مما تيسر مما سواه.

ولما لم يتعرض عليه أحد بذلك ولا بغيره علم أنه التشهد المشروع، هذا الذى ذهب إليه شيوخنا العراقيون فى التشهد. وقال الداودى: إن ذلك من مالك، رحمه الله، على وجه الاستحسان وكيفما تشهد المصلى عنده جائز، وليس فى تعليم عمر الناس هذا التشهد منع من غيره.

فصل: وقوله: «**السلام علينا**»، قال أبو بكر بن الأنبارى: قال قوم: السلام، الله عز وجل، قال الله تعالى: ﴿**السلام المؤمن المهيمن العزيز الجبار المتكبر**﴾ [الحشر: ٢٣] فمعنى السلام عليكم، الله عليكم، أى على حفظكم. وقال قوم: السلام، المسلم لعباده. وقال قوم: معناه: ذو السلام، فحذف المضاف، وأقام السلام مقامه. والسلام التسليم، يقال: سلم سلامًا وتسليمًا. وقال قوم: معناه السلامة عليكم، والسلام جمع سلامة.

٢٠٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَتَشَهَّدُ فَيَقُولُ: بِسْمِ اللَّهِ التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ الصَّلَوَاتُ لِلَّهِ الزَّاكِيَاتُ لِلَّهِ، السَّلامُ عَلَى النَّبِيِّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، شَهِدْتُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ، شَهِدْتُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، يَقُولُ: هَذَا فِي الرَّكْعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ، وَيَدْعُو إِذَا قَضَى تَشَهُّدَهُ بِمَا بَدَا لَهُ، فَإِذَا جَلَسَ فِي آخِرِ صَلاتِهِ تَشَهَّدَ كَذَلِكَ أَيْضًا إِلا أَنَّهُ يُقَدِّمُ التَّشَهُّدَ ثُمَّ يَدْعُو بِمَا بَدَا لَهُ، فَإِذَا قَضَى تَشَهُّدَهُ وَأَرَادَ أَنْ يُسَلِّمَ قَالَ: السَّلامُ عَلَى النَّبِيِّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ السَّلامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ السَّلامُ عَلَيْكُمْ عَنْ يَمِينِهِ، ثُمَّ يَرُدُّ عَلَى الإِمَامِ، فَإِنْ سَلَّمَ عَلَيْهِ أَحَدٌ عَنْ يَسَارِهِ رَدَّ عَلَيْهِ.

الشرح: قوله: «**فيقول: بسم الله التحيات لله**»، ليس من سنة التشهد عند مالك البسملة فى أول التشهد لأننا قد بينا أن السنة تشهد عمر بن الخطاب، وليس فيه ذكر ذلك. ومن جهة المعنى أن هذا ذكر مشروع فى الصلاة، ليس من العجز فلم يستفتح ببسم الله الرحمن الرحيم، كالتسبيح والتكبير والتحميد.

فصل: وقوله: «**يقول هذا فى الركعتين الأوليين**»، ثم يدعو إذا قضى تشهده، بيان أن التشهد عنده قبل الدعاء، وهو مذهب مالك. والأصل فى ذلك ما روى عن عبدالله بن مسعود أنه قال: كنا مع النبى ﷺ فى الصلاة نقول: السلام على الله من عباده، السلام على فلان وفلان، فقال النبى ﷺ: «لا تقولوا السلام على الله، فإن الله هو السلام، ولكن قولوا: التحيات لله» وذكر التشهد حتى بلغ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، ثم ليتخير من الدعاء أعجبه إليه، فيدعو به.

فصل: وقوله: «**ثم يدعو إذا قضى تشهده بما بدا له**»، يريد من أمور دينه ودنياه مما لم يمنع الدعاء به، ولا بأس بالدعاء فى الصلاة كلها بغير القرآن، ويدعو على الظالم ويدعو للمظلوم. وقال أبو حنيفة: لا يدعو بغير القرآن. والأصل فى ذلك ما أخرجه البخارى، قال أبو هريرة: «وكان رسول الله ﷺ حين يرفع رأسه، يقول: سمع الله لمن حمده، ربنا ولك الحمد، يدعو لرجال، فيسميهم بأسمائهم، فيقول: اللهم أنج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وعياش بن أبى ربيعة والمستضعفين من المؤمنين، اللهم اشدد وطأتك على مضر، واجعلها عليهم كسنى يوسف».

---

٢٠٠ - انفرد به مالك.

مسألة: وهل يدعو فى التشهد الأول؟ فى المجموعة من رواية على بن زياد عن مالك: ليس بعد التشهد الأول موضع للدعاء. وقال عنه ابن نافع: لا بأس أن يدعو بعده.

وجه رواية على بن زياد أن آخر التشهد الأول لما كان مشبها لأوله فى أنه ليس بمنتهى العبادة، ولم يشرع ليستدرك فيه ما فات منها، لم يكن موضعًا للدعاء كأوله. ووجه رواية ابن نافع أنه آخر تشهد فى الصلاة، فلم يمنع فيه الدعاء، أصل ذلك التشهد الثانى.

فصل: وقوله: «**فإذا جلس فى آخر صلاته تشهد كذلك أيضًا إلا أنه يقدم التشهد**»، بيان أن التشهدين عنده على صفة واحدة، ولفظ واحد متقدمين على الدعاء من موضعيهما. وقد اختلف الناس فى وجوب التشهد، فقال مالك: ليس بواجب فى الصلاة، وبه قال أبو حنيفة: وقال أحمد بن حنبل وإسحاق والليث وأبو ثور: هو واجب فى الجلستين جميعًا. وقال الشافعى: هو واجب فى الجلسة الأخرى دون الأولى. ورواه أبو مصعب عن مالك.

ودليلنا على صحة ما ذهب إليه مالك أنه ذكر لا يجهر به فى الصلاة بوجه، فلم يكن واجبًا كالتسبيح فى الركوع والسجود.

فصل: وقوله: «**فإذا قضى تشهده، وأراد أن يسلم، قال: السلام على النبى ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين**»، يريد أنه يعيد من آخر التشهد ما هو من جنس السلام، وهو السلام على النبى، وعلى المصلى، وعلى عباد الله الصالحين، ثم يصل بذلك سلامه من الصلاة، ليدخل الصلاة على النبى ﷺ، والدعاء بعده فى حكمه، ويكون آخر التشهد المسنون متصلاً بسلامه.

وقد روى على بن زياد عن مالك أنه استحب للمأموم إذا سلم إمامه أن يقول: السلام على النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، السلام عليكم ويسلم بأثر سلام إمامه، ولا يثبت إلا أن يريد أن يتشهد، فيتشهد ويسلم.

فصل: وقوله: «**فيقول السلام عليكم عن يمينه، ثم يرد على الإمام، فإن سلم عليه أحد عن يساره**»، رد عليه. هذا بيان حكم المأموم فى السلام. وفى هذا سبع مسائل، إحداها: أن السلام واجب، لا يتحلل من الصلاة بغيره، هذا قول مالك، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: يتحلل منها بكل فعل وقول ينافيها، ويقصد به إلى الخروج عنها، والانفصال منها.

وقد روى عن ابن القاسم أنه إذا أحدث فى التشهد فى آخر صلاته، أن صلاته قد صحت وكملت، وهو يقرب من قول أبى حنيفة.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، ما رواه البخارى من حديث عتبان بن مالك «صلينا مع رسول الله ﷺ فسلمنا حين سلم». فوجه الدليل منه أنه سلم وأفعاله على الوجوب، وقد قال ﷺ: «صلوا كما رأيتمونى أصلى».

مسألة: وصفة التسليم فى الصلاة «السلام عليكم»، بالتعريف، فإن نكر ونون، لم يجز خلافًا للشافعى فى قوله: يجزئ سلام عليكم.

وقد روى نحوه عن الشيخ أبى إسحاق، والذى رأيت له إنما حكاه عن قوم من أهل العلم.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، ما روى عن واسع بن حبان أنه سأل عبدالله ابن عمر عن صلاة رسول الله ﷺ، فقال: الله أكبر، كلما وضع، الله أكبر، كلما رفع، يقول: السلام عليكم ورحمة الله، عن يمينه، السلام عليكم عن يساره.

وهذا هو المشهور عنه الذى لم يرو عنه خلافه، وقد روى عنه ﷺ أنه قال: «صلوا كما رأيتمونى أصلى».

مسألة: والفرض من السلام واحد، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. وقال أحمد بن حنبل: الفرض اثنتان. والدليل على صحة ما نقوله أن هذا نطق فى أحد طرفى الصلاة، فوجب أن يكون الفرض منه واحدًا كالتكبير.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن أحوال المصلين فى ذلك على ضربين: مأموم وغير مأموم، فأما غير المأموم، وهو الإمام أو الفذ، فإنه يسلم تسليمة واحدة يخرج بها عن صلاته، ونحو ذلك. قال الليث: وروى عن مطرف عن مالك فى الواضحة: يسلم الفذ تسليمة عن يساره، وبهذا كان يأخذ مالك فى خاصة نفسه. وقال الثورى وأبو حنيفة والشافعى وغيرهم: إن كل مسلم، فإنه يسلم تسليمتين، تسليمة عن يمينه وتسليمة عن يساره. وقال الشافعى: يشير بالأولى عن يمينه، وبالثانية عن يساره، وينوى المأموم الإمام بالتسليمة التى فى جهته، عن يمينه كان أو عن يساره. وقد روى عن النبى ﷺ أحاديث فى أنه كان يسلم تسليمة واحدة، وهى غير ثابتة. وروى عنه أنه كان يسلم تسليمتين، لم يخرج البخارى منها شيئًا، وأخرجها مسلم، وهو إخبار يحتمل التأويل. والقياس يقتضى إفراد السلام الذى يتحلل به من الصلاة، وذلك فى حكم الإمام والفذ، وما زاد على ذلك فإنما هو على حكم الرد، والله أعلم.

مسألة: وأما المأموم، فإنه يسلم تسليمتين، إحداهما: يخرج بها من الصلاة، والثانية: يرد بها على الإمام. وأصل ذلك حديث جابر بن سمرة أنه ﷺ قال: «وإنما يكفى أحدكم أن يضع يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله».

وهذا حكم المصلى فى جماعة فيسلم أولا عن يمينه وشماله. ووجه التعلق به أنه ﷺ شرع للمصلى أن يسلم على أخيه من عن يمينه وشماله، فيسلم أولا عن يمينه ثم يسلم عن يساره، ثم يرد هو عليه بعد ذلك، فإن سلموا هذا فيمن عن يساره، قسنا عليه الإمام لأنه مسلم على من كان معه فى صلاته، فكان حكمه الرد عليه كالمأمومين.

فرع: فعلى هذا يسلم المأموم تسليمتين، إحداهما عن يمينه، يتحلل بها من صلاته، وأخرى يرد بها على إمامه. وهل يرد بتلك الثانية على من كان عن يساره أو يسلم للرد عليه تسليمة ثالثة؟ قال القاضى أبو محمد: ذلك مختلف فيه، فإن قلنا: إنه يرد عليهم بالتسلمية الثانية، فدليلنا على ذلك أنه لو لم يجز أن يرد على الإمام والمأموم بتسليمة واحدة، لم يجز أن يرد على اثنين من المأمومين بتسليمة واحدة، حتى يفرد كل واحد منهم بتسليمة، وذلك باطل.

وإن قلنا إنه يفرد المأموم بتسليمة ثالثة، فدليلنا على ذلك أن حكم المأمومين غير حكم الإمام، وقد ينفرد الإمام عنهم، فكان عليه أن يفردهم بسلام يرد به عليهم كالإمام لما كان له حكم غير حكم الخروج عن الصلاة، أفرد برد السلام عليه.

فرع: إذا ثبت ذلك، فاختلفت الرواية عن مالك، بأى سلام الرد يبدأ المأموم، فروى أشهب ومطرف عن مالك، أنه يبدأ بالرد على من سلم عن يساره. وروى عنه ابن القاسم أنه رجع إلى أن يبدأ بالرد على الإمام. وحكى عن القاضى أبو محمد رواية ثالثة، وهو التخيير فى ذلك.

وجه رواية ابن القاسم أن الإمام بدأ بالسلام، فكان أن يبدأ بالرد عليه أولى.

فرع: ومن فاته بعض صلاة الإمام، فسلم بعد القضاء، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه لا يرد على الإمام، قال: ثم رجع، فقال: أحب إلى أن يرد عليه، وبه أخذ ابن القاسم.

ووجه القول الأول أن من سنة الرد الاتصال بالسلام، فإذا بطل ذلك بطل حكمه. ووجه القول الثانى أن حكم الإمام باق، فلزمه منه ما يلزم لو بقيت صلاته.

مسألة: ويجهر المأموم بأول السلام، وهو الذى يرد بـه علـى مـن علـى يسـاره، فقـد روى على بن زياد عن مالك أنه ينبغى للمأموم أن يخفيه لئلا يقتدى به فيه.

ووجه ذلك أن السلام الأول يقتضى الرد عليه فيه، فلذلك كان حكمه حكـم الجهـر به، والسلام الثانى هو رد، فلا يستدعى به ردًا، فلذلك كان حكمه حكم الإسرار.

مسألة: وأما تعيين مواضع الإشارة بالسلام، فذلك على قـدر أحكـام المصلين، فأمـا الإمام، فقد قال ابن القاسم عن مالك: يسلم واحدة قبالـة وجهـه، ويتيـامن بهـا قليـلاً، وهذا حكم الفذ على رواية ابن القاسم، وعلى رواية غيره عن مالك: يسـلم تسـليمتين، إحداهما: يشير بها عن يمينه، والثانية: يشير بها عن يساره.

ووجه ذلك حديث سعد بن أبى وقاص «كنت أرى رسول الله ﷺ يسلم عـن يمينـه وعن يساره حتى يرى بياض خده». وأما المأموم، فـالذى قالـه ابـن القاسـم وغـيره عـن مالك أنه يسلم الأولى ويتيامن بها قليلاً، ولم يذكروا قبالة وجهه، ويقصـد بهـا الإمـام، وإن لم يكن إمامه، ويسلم التى يرد بها على المأموم ويشير بها عن يساره.

٢٠١ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَـنْ عَائِشَـةَ زَوْجِ النَّبِـيِّ ﷺ أَنَّهَا كَانَتْ تَقُـولُ إِذَا تَشَـهَّدَتِ: التَّحِيَّـاتُ الطَّيِّبَـاتُ الصَّلَـوَاتُ الزَّاكِيَـاتُ لِلَّـهِ، أَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَحْدَهُ لا شَـرِيكَ لَـهُ، وَأَنَّ مُحَمَّـدًا عَبْـدُهُ وَرَسُـولُهُ، السَّـلامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّـهِ وَبَرَكَاتُـهُ، السَّـلامُ عَلَيْنَـا وَعَلَـى عِبَـادِ اللَّـهِ الصَّـالِحِينَ السَّلامُ عَلَيْكُمْ.

الشرح: قوله عائشة رضى الله عنها: **«وعلى عباد اللـه الصـالحين، السـلام عليكـم»** حتى وصلت السلام بآخر التشهد، الشافعى يقول: إنها شرط فى صحة الصلاة، وهـذه مقالة لا نعلم أحدًا تقدم الشافعى قال بها.

٢٠٢ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ الأَنْصَارِيِّ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ تَقُولُ إِذَا تَشَـهَّدَتْ: التَّحِيَّـاتُ الطَّيِّبَـاتُ الصَّلَـوَاتُ الزَّاكِيَاتُ لِلَّهِ، أَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْـهَدُ أَنَّ مُحَمَّـدًا عَبْـدُ

---

٢٠١ – انفرد به مالك.

٢٠٢ – انفرد به مالك.

اللَّهِ وَرَسُولُهُ، السَّلامُ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ، السَّلامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، السَّلامُ عَلَيْكُمْ.

الشرح: فإن قال قائل: فقد أثبتم أن تشهد عمر بن الخطاب هو الصواب المأمور بـه، وأن ما عداه ليس بمأمور به، ورددتم بدليلكم ذلك حديث عبدالله بن مسعود وحديث عبدالله بن عباس، وهما مسندان عن النبى ﷺ، فلم أدخل مـالك، رحمـه اللـه، حديث عائشة وحديث عبدالله بن عمر وهما أشد خلافًا لحديث عمر بن الخطاب مع كونهمـا موقوفين.

فالجواب أن مالكًا، رحمه الله، إنما اختار تشهد عمر بن الخطاب على سـائر مـا روى فيه بالدليل الذى ذكرناه إلا أنه مع ذلك يقول: من أخذ بغيره لا يأثم، ولا يكون تاركـا للتشهد فى الصلاة، وإنما ذلك بمنزلة من غير شيئًا من الأدعية التى علمها رسول الله ﷺ الناس، وحضهم عليها، وأتوا بمعانيها، ونقل شىء من ألفاظها، فإنه يقال له: قد تركـت الأفضل من الدعاء المأمور به، ولم يقل له: إنك تركت الدعاء جملة، ولم يأمر النبى ﷺ بالتشهد على الوجوب، ولا جعله شرطًا فى صحة الصلاة، فتكـون ألفاظـه المختصـة بـه شرطًا فى صحة الصلاة.

٢٠٣ – مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ وَنَافِعًا مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ، عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ مَعَ الإِمَامِ فِي الصَّلاةِ، وَقَدْ سَبَقَهُ الإِمَامُ بِرَكْعَةٍ، أَيَتَشَهَّدُ مَعَهُ فِي الرَّكْعَتَيْنِ وَالأَرْبَعِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لَهُ وِتْرًا؟ فَقَالا: لِيَتَشَهَّدْ مَعَهُ.

قَالَ مَالِك: وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: وجه ما رواه من ذلك أن المأموم يتبع الإمام فى الأفعال، وإن لـم يعتـد بهـا والأقوال تتبع الأفعال، ألا ترى أنه متى سقطت عن المـأموم الأفعـال، سـقطت الأقـوال، بأن يدركه راكعًا فيما أسر فيه بـالقراءة، وإن لـم تسـقط الأفعـال بـأن يدركـه فـى أول الركعة، لم تسقط الأقوال، فإذا كان المأموم يتبع الإمام فى الجلوس، وإن كـان لا يتعبـد به، فكذلك فى التشهد وإن لم يعتد به.

* * *

---

٢٠٣ – انفرد به مالك.

ما يفعل من رفع رأسه قبل الإمام

٢٠٤ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَلْقَمَةَ، عَنْ مَلِيحِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ السَّعْدِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: الَّذِي يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَخْفِضُهُ قَبْلَ الإِمَامِ فَإِنَّمَا نَاصِيَتُهُ بِيَدِ شَيْطَانٍ.

الشرح: معنى هذا الحديث الوعيد لمن رفع رأسه وخفضه فى صلاته قبل إمامه، وإخبار عنه أن ذلك من فعل الشيطان، وأن انقياده له وطاعته إياه فى المبادرة بالخفض والرفع قبل إمامه، انقياد لمن كانت ناصيته بيده، وفى رفع المأموم وخفضه مع الإمام ثلاث صفات، إحداها: أن يخفض ويرفع بعده، فهذه هى السنة. والأصل فى ذلك الحديث الذى يأتى بعد هذا «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا». والثانية: أن يخفض ويرفع معه، فهذا يكره، ولكنه لا تبطل بذلك صلاته. والثالثة: أن يرفع ويخفض قبل الإمام، وذلك غير جائز لما روى عن أنس أنه قال: «صلى بنا رسول الله ﷺ ذات يوم، فلما قضى صلاته أقبل علينا بوجهه، فقال: أيها الناس إنى إمامكم، فلا تسبقونى بالركوع ولا بالقيام ولا بالانصراف».

قَالَ مَالِك فِيمَنْ سَهَا فَرَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ الإِمَامِ فِي رُكُوعٍ أَوْ سُجُودٍ: إِنَّ السُّنَّةَ فِي ذَلِكَ أَنْ يَرْجِعَ رَاكِعًا أَوْ سَاجِدًا وَلا يَنْتَظِرُ الإِمَامَ وَذَلِكَ خَطَأٌ مِمَّنْ فَعَلَهُ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ فَلا تَخْتَلِفُوا عَلَيْهِ» وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: الَّذِي يَرْفَعُ رَأْسَهُ وَيَخْفِضُهُ قَبْلَ الإِمَامِ إِنَّمَا نَاصِيَتُهُ بِيَدِ شَيْطَانٍ.

الشرح: وهذا كما قال، وقد تقدم بأن السنة أن يتبع الإمام فى الركوع والسجود، فإن رفع رأسه قبل إمامه ساهيا، فلا يخلو أن يرفع رأسه من الركوع قبل ركوع إمامه أو بعد ركوعه، فإن رفع رأسه قبل ركوعه، فعليه الرجوع لاتباع إمامه، إن أدرك ذلك، وحكمه فى ذلك حكم الناعس والغافل يفوته الإمام بركعة، فيتبعه ما لم يفت، فإن رفع من ركوعه بعد ركوع إمامه، فلا يخلو من إحدى حالتين، إحداهما: أن يكون قد تبع الإمام فى ركوعه بمقدار فرضه أو رفع قبل ذلك.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: فإن رفع قبل ذلك، فحكمه عندى حكم من

---

٢٠٤ - أخرجه أحمد فى مسنده برقم ٤٧٥ عن أبى هريرة. وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ٧٨/٢ وعزاه للبزار. والطبرانى بالأوسط عن أبى هريرة.

رفع قبل ركوع الإمام، وإن كان قد تبع الإمام فى مقدار الفرض فركوعه صحيح؛ لأنه قد اتبع إمامه فى فرضه.

فرع: ولا يخلو أن يدرك الإمام راكعًا إن رجع لاتباعه أن يفوته ذلك، فإن علم أنه يدركه راكعًا، فإنه يلزمه أن يرجع إلى متابعته كما قال مالك، رحمه الله؛ لأن ترك ذلك مخالفة للإمام، وقد قال ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فلا تختلفوا عليه». وإن علم أنه لا يدركه راكعًا، فهل يرجع أم لا؟ قال أشهب: لا يرجع. ورواه ابن حبيب عن مالك. وروى ابن سحنون عن أبيه: يرجع، ويبقى بعد الإمام بقدر ما انفرد الإمام بعده.

وجه قول مالك أنه قد أدى فرضه من اتباع الإمام، فكان اتباعه فيما ينتقل إليه أولى من مخالفته بما ينتقل عنه.

ووجه قول سحنون أن اتباع الإمام يلزمه فى فضيلة الركعة، كما يلزمه اتباعه فى فريضتها، ولو فاته فرضها معه لعاد إليه، فكذلك إذا فاته فضلها. ووجه آخر، وهو أنه يصح أن يبنى هذا القول على أن الرفع من الركوع مستحق، فيجب أن يرجع لاتباع الإمام فيه، ولكن لا يمكث على هذا التعليل بمقدار ما أقام الإمام بعده.

مسألة: هذا حكم الرفع، فأما الخفض قبل الإمام لركوع أو سجود، فإنه غير مقصود فى نفسه بلا خلاف عن المذهب، وإنما المقصود منه الركوع أو السجود، فإن أقام بعد ركوع الإمام راكعًا أو ساجدًا، مقدار فرضه صحت صلاته إلا أنه قد أساء فى خفضه قبل إمامه، وإن لم يقم بعد ركوع إمامه راكعًا أو ساجدًا، مقدار فرضه لم تصح صلاته، وعليه أن يرجع لاتباع إمامه بركوعه وسجوده.

مسألة: وهذا فى الأفعال، فأما الأقوال، فعلى ضربين، فرائض وفضائل، فأما الفرائض، فتكبيرة الإحرام والسلام، ومتى تقدم المأموم فى تكبيرة الإحرام، ساهيًا أو عامدًا بطلت صلاته لأن الإحرام دخول فى الصلاة، فإذا دخل فيها قبل إمامه لم يصح أن يتبعه فيها لأنه عقدها غير مؤتم، وأما السلام، فإن سلم قبل إمامه عامدًا بطلت صلاته، وإن سلم ساهيًا لم تبطل صلاته وحمل عنه الإمام سهوه.

* * *

ما يفعل من سلم من ركعتين ساهيًا

٢٠٥ – مَالِك، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ أَبِى تَمِيمَةَ السَّخْتِيَانِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، عَنْ

---

٢٠٥ – أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٤٨٢. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٧٣. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣٦٥. والنسائى فى السهو حديث رقم=

أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ انْصَرَفَ مِنَ اثْنَتَيْنِ فَقَالَ لَهُ ذُو الْيَدَيْنِ: أَقَصُرَتِ الصَّلاةُ أَمْ نَسِيتَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَصَدَقَ ذُو الْيَدَيْنِ»؟ فَقَالَ النَّاسُ: نَعَمْ. فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ ثُمَّ سَلَّمَ ثُمَّ كَبَّرَ، فَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ، ثُمَّ رَفَعَ ثُمَّ كَبَّرَ فَسَجَدَ مِثْلَ سُجُودِهِ أَوْ أَطْوَلَ ثُمَّ رَفَعَ.

الشرح: قوله: «**إن رسول الله ﷺ انصرف من اثنتين**»، يعنى انصرف وخرج عنها من ركعتين، وكانت رباعية على ما روى أنها كانت صلاة العصر، وأن صلاته كانت فى المسجد، وذلك يقتضى الحضر، فقال له ذو اليدين، واسمه الخرباق: «**أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟**» إنكارا لفعله مع أنه شرع الشرائع، وعنه تؤخذ الصلاة إلا أن ذا اليدين جوز عليه النسيان وجوز أن يكون حدث فيها تقصير، فطلب منه بيان ذلك، فصادف سؤاله من رسول الله ﷺ يقينًا أن صلاته قد كملت أو شكًا فى ذلك، على ما سنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى، فقال: «**أصدق ذو اليدين**».

وقوله يحتمل معنيين، أحدهما: أن يقول ذلك وهو يتيقن كمال صلاته، فيستشهد على رد قول ذى اليدين، بقول من شهد معه الصلاة، وبين هذا قوله فى الخبر الآخر كل ذلك لم يكن تيقنًا، لتمام صلاته، ولو كان شاكًا فى تمام صلاته وكمالها لأخذ فى الإتيان بما شك فيه، ولا التزم من الصمت ما يلتزمه المصلى.

فلما أخبر الصحابة بتصديق قول ذى اليدين، طرأ عليه الشك أو الذكر، فأخذ فى إتمام صلاته والتزام الصمت الذى هو شرط فى صحتها ما لم تدع إلى غير ذلك ضرورة لسببها، ويحتمل أن يقول ذلك وقد دخله الشك فى إتمام صلاته بقول ذى اليدين، فأراد أن يتيقن أحد الأمرين بخبر من شهد معه الصلاة، فلما صدقوا ذا اليدين وتيقن أن صلاتهم لم تتم أخذ فى إتمامها والتزم شروطها.

وإنما جاز له الكلام مع الشك على هذا القول لأنه قد تيقن كمال صلاته، واعتقد الخروج منها وبرئت ذمته منها، فحدوث الشك بعد ذلك لا يوجب عليه الرجوع إليها، وهذا أصل مختلف فيه ترد لأصحابنا مسائل تدل على أن الشك بعد السلام على يقين

=١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٠٠٨، ١٠١٤، ١٠١٥. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢١٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧١٦٠، ٧٧٦١، ٨٧٨٣، ٩١٨١، ٩٦٠٩. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٩٦، ١٤٩٧.

مؤثر، وترد مسائل تدل على أنه غير مؤثر، قال ابن حبيب: إذا سلم الإمام على يقين، ثم شك بنى على يقينه، فإن سأل من خلفه، فأخبروه أنه لم يتم، فقد أحسن، وليتم ما بقى ويجزيهم.

ولو كان الفذ سلم من اثنتين على يقين ثم شك، فقد قال أصبغ: لا يسأل من حوله، فإن فعل فقد أخطأ بخلاف الإمام الذى يلزمه الرجوع إلى يقين من معه، فهذه المسألة مبنية على أن الشك بعد السلام على اليقين مؤثر، ويوجب الرجوع إلى الصلاة إلا أنه مع ذلك لم يجعلوا له حكم الشك داخل الصلاة لأنه لو شك قبل السلام، لم يجز له أن يسأل أحدًا، فإن فعل استأنف الصلاة، قاله ابن حبيب. وكذلك لو سلم على شك ثم سألهم، وقاله ابن القاسم وأشهب وابن وهب. وقال عبدالملك فى الواضحة وكتاب ابن سحنون: يجزيه.

وجه قول ابن القاسم أن حكم الشاك أن يبنى على يقينه ويتم صلاته، فإذا سلم على شك، فقد أبطل صلاته لأنه تعمد الكلام وقطع الصلاة فى وقت يلزمه التمادى فيها. وجه قول عبدالملك أنه سلام لو قارنه تيقن بتمام الصلاة كملت الصلاة، فإذا قارنه شك ثم تيقن كمال صلاته، وجب أن يكمل به الصلاة. أصل ذلك من صلى ركعتين من الظهر، ثم شك فى الوضوء، فأتم الصلاة على ذلك ثم تيقن أنه على وضوئه، فإن صلاته تجزئه. رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية.

فصل: وقوله: **«فقام رسول الله ﷺ فصلى ركعتين أخريين»**، يقتضى أحد أمرين، إما أن يكون سلم، ولم يقم من مكانه حتى قال له ذو اليدين ما قال، فمن كان هذا حاله، فذكر على تلك الهيئة التى كان عليها فى صلاته، فهذا ليس عليه من استئناف الهيئة شىء.

وأما إن قام من مجلسه، فعاد إلى الجلوس لما علم بالسهو ثم قام إلى صلاته بعد ذلك لأنه تحلل من صلاته فى حال جلوسه، فكان قيامه فى غير صلاة وقيامه للصلاة مستحق، فيجب أن يعود إلى الهيئة التى تحلل من صلاته فيها، ثم يكون قيامه إلى الركعة الثالثة، وهو فى صلاة.

وقد اختلف أصحابنا فيمن سلم ثم قام من مجلسه، فذهب ابن القاسم إلى أنه يجلس ثم يقوم ويتم صلاته. وقال ابن نافع: لا يجلس.

وجه ما قاله ابن القاسم ما ذكرناه من أن النهوض مستحق عليه فى نفس الصلاة،

وهو لم يفعله فى الصلاة، وبذلك احتج ابن القاسم لقوله هذا. ووجه ما قاله ابن نافع أنه لم يفته ركن من أركان الصلاة والنهوض إلى القيام ليس بمقصود، وليس عليه فعله إذا فات محله بالقيام. قال ابن حبيب: ولو سلم من ركعة أو ثلاث ركعات دخل بإحرام، ولم يجلس، وهذا مطرد على مذهب ابن نافع، ولا فرق بين أن يسلم من ركعة أو ركعتين لأن الجلوس للركعتين، قد انقضى والقيام من ركعتين كالقيام بعد السجود من ركعة.

مسألة: ويجوز للعامى إذا لم يفهم عنه الإمام بالتسبيح موضع السهو أن يكلم بذلك، ويعلمه بموضع السهو، ولا يفسد ذلك صلاته على نحو ما فعل ذو اليدين فى خبر أبى هريرة. قال ابن القاسم: سواء كان سهوه فى ذلك فى سلامه من اثنتين أو غير ذلك من السهو. وهذا المشهور من مالك، وعليه تناظر شيوخنا بالعراق. وقال سحنون: إنما يجوز ذلك فيمن سها، فسلم من اثنتين على مثل خبر ذى اليدين. وهذا الحكم مقصور عليه. وقال عبدالله بن وهب وابن نافع: لا يجوز لأحد أن يفعل مثل ذلك اليوم، فإن فعله أحد، فلا إعادة عليه. وقال ابن كنانة: لا يجوز لأحد أن يفعله اليوم، ومن فعله، فعليه الإعادة، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى وجهًا آخر، وهو أن يكون ذلك ممنوعًا اليوم وأن يكون حكم الإجابة يختص بالنبى ﷺ لقوله تعالى: ﴿**يا أيها آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم**﴾ [الأنفال: ٢٤] ولم يخص صلاة من غيرها، وقد أنكر النبى ﷺ على أبىٍّ إذ لم يجبه حين دعاه، وهو فى الصلاة ونبهه على إباحة ذلك بالآية المذكورة، فيكون قول ابن كنانة على هذا التأويل هو الأظهر، والله أعلم.

مسألة: والتكبير للرجوع إلى الصلاة مستحق، قاله ابن القاسم عن مالك. وكل من جاز له أن يبنى بعد انصرافه بقرب ذلك، فليرجع بإحرام. وقال ابن نافع: إن لم يكبر بطلت صلاته؛ لأنه قد خرج عنها بالسلام، فلا يعود إليها إلا بإحرام.

وحكى الشيخ أبو محمد نكتة عن بعض القرويين أنه إذا سلم من اثنتين، وذكر ذلك، وهو جالس فى مقامه لم يكن عليه أن يحرم إذا رجع إلى صلاته بالقرب؛ لأنه لم ينصرف ولم يعمل عملاً، وإنما حصل منه السلام فقط، فهو كلام تكلم به فى حال صلاته سهوًا، فإنه يتمادى من غير إحرام يجدده، ولو ذكر ذلك، وهو قائم لم ينصرف من موضعه، لزمه أن يحرم كالمنصرف.

وهذا الذى قال، فيه نظر مع مخالفته لقول مالك وابن القاسم، وذلك أن السلام من الصلاة سهو على ضربين، أحدهما: أن لا يقصد التحلل، فهو بمنزلة من تكلم فى الصلاة ساهيًا، فهذا لا يحتاج إلى تجديد إحرام يعود به إلى صلاته لأنه لم يوجد منه التحلل منها. والثانى: أن يقصد بسلامه التحلل يظن أنه قد أكمل صلاته، فهذا يحتاج إلى إحرام يعود به إلى صلاته لأنه لم يوجد، وإلا كان بناؤه عاريًا من الإحرام.

وأما الذى يتكلم ساهيًا، فلا يقصد التحلل من صلاته، ولو قصد ذلك لأبطل صلاته. وأما ما اعتبره من الفعل، فإن الأفعال لا يقع التحلل بها، فلا تأثير لها فى وجوب الإحرام.

فرع: ومتى يكبر؟ حكى أبو محمد فى نكته عن ابن القاسم: أنه يكبر ثم يجلس، قال: رواه بعض الأندلسيين، ومعنى ذلك أنه لا يجوز له تأخير التكبير عن وقت ذكره. وحكى ابن شبلون أنه يجلس أولا ثم يكبر.

ووجه ذلك أنه يكبر على الحالة التى فارق عليها صلاته، وهو الجلوس. وقال على ابن عيسى الطليطلى، فيمن ذكر بعد أن سلم، وهو جالس: أنه يكبر تكبيرة، ينوى بها الرجوع إلى الصلاة ثم يكبر تكبيرة أخرى يقوم بها.

فصل: وقوله: **«فصلى ركعتين أخريين»**، يفيد اعتداده بالركعتين الأوليين، وإضافة الركعتين الأخريين إليهما لأن أحدًا لا يشك أن الركعتين الأوليين اللتين صلى بعد سهوه، غير الركعتين اللتين صلى قبله من جهة الفعل، ولكنه لما جاز أن يصليهما على سبيل القضاء والبدل من الركعتين الأوليين، وأن يصليهما على سبيل البناء عليهما، والإضافة إليهما احتاج إلى أن يبين على أى وجه صلاهما.

فصل: وقوله: **«فسلم ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول، ثم رفع ثم كبر، فسجد مثل سجوده أو أطول»**، بيان واضح فى أن السجدتين كانتا بعد السلام من الصلاة، وبيان واضح فى مقدار سجوده فيهما وأنهما كسجوده فى صلاته أو أطول، وقد بين مع ذلك الفصل بينهما والرفع من آخرهما ولم يذكر التشهد بعدها، ولا السلام منهما، ويقتضى ذلك التكبير فى الخفض والرفع لسجود السهو، وكذلك روى ابن القاسم عن مالك. وروى على زياد عن مالك أن الإمام يسمع من خلفه التكبير والسلام فى سجدتى السهو ويفعلون كفعله.

٢٠٦ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِى سُفْيَانَ مَوْلَى ابْنِ أَبِى أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلاةَ الْعَصْرِ فَسَلَّمَ فِى رَكْعَتَيْنِ فَقَامَ ذُو الْيَدَيْنِ، فَقَالَ: أَقَصُرَتِ الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمْ نَسِيتَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ». فَقَالَ: قَدْ كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى النَّاسِ، فَقَالَ: «أَصَدَقَ ذُو الْيَدَيْنِ؟» فَقَالُوا: نَعَمْ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَتَمَّ مَا بَقِىَ مِنَ الصَّلَاةِ ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ بَعْدَ التَّسْلِيمِ وَهُوَ جَالِسٌ.

الشرح: بين أبو هريرة بهذا الحديث الصلاة التى جرت فيها قصة ذى اليدين أنها صلاة العصر. وقد روى عنه أنه قال: إحدى صلاتى العشى.

وقوله ﷺ، لذى اليدين لما قال له: أقصرت الصلاة أم نسيت؟ «كل ذلك لم يكن» بيان أنه لم ينسخ حكم الصلاة ولم يقصر شيء منها، فثبت بذلك عند ذى اليدين ومن معه من الصحابة القسم الآخر، وهو أنه نسى إلا أنه ﷺ أخبر عن يقينه، وما كان يعتقد أنه فعله من إتمام الصلاة، فقال ذو اليدين: «قد كان بعض ذلك»، يريد أنه قد كان أحد الأمرين، وهو النسيان.

وقوله ﷺ: «**أصدق ذو اليدين**» استبعاد لقوله، وقطع منه أنه لا يذهب على الجماعة الصحة فى ذلك.

وقوله: «**فأتم ما بقى من الصلاة**»، يقتضى اعتداده بما صلى منها.

٢٠٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى بَكْرِ بْنِ سُلَيْمَانَ بْنِ أَبِى حَثْمَةَ قَالَ: بَلَغَنِى «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَكَعَ رَكْعَتَيْنِ مِنْ إِحْدَى صَلَاتَىِ النَّهَارِ الظُّهْرِ أَوِ الْعَصْرِ، فَسَلَّمَ مِنَ اثْنَتَيْنِ، فَقَالَ لَهُ ذُو الشِّمَالَيْنِ: أَقَصُرَتِ الصَّلَاةُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَمْ نَسِيتَ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَا قَصُرَتِ الصَّلَاةُ وَمَا نَسِيتُ. فَقَالَ ذُو الشِّمَالَيْنِ: قَدْ كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى النَّاسِ، فَقَالَ: أَصَدَقَ ذُو الْيَدَيْنِ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَأَتَمَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا بَقِىَ مِنَ الصَّلَاةِ ثُمَّ سَلَّمَ».

---

٢٠٦ - انظر: تخريج الحديث السابق.

٢٠٧ - أخرجه النسائى فى الصغرى فى السهو حديث رقم ١٢٣٢.

مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مِثْلَ ذَلِكَ.

الشرح: قول ابن شهاب فى هذا الحديث: «ذو الشمالين»، فيه نظر. وقال ابن خيثمة: ذو الشمالين عمير بن عمرو بن نضلة من خزاعة، حليف لبنى زهرة بن كلاب، قتل يوم بدر، وذو اليدين هو الخرباق، وهو غير ذى الشمالين. والجمع بينهما فى حديث الزهرى معًا خالفه فيه الحفاظ من الرواة عن أبى هريرة، محمد بن سيرين وأبو سفيان وغيرهما، وكذلك رواه الحفاظ عن أبى سلمة.

وبين هذا أن أبا هريرة يقول فى هذا الحديث «صلى لنا رسول الله ﷺ». وكذلك رواه أبو مصعب وغيره، وهذا يقتضى مشاهدة أبى هريرة لهذه الصلاة، وذو الشمالين قتل يوم بدر وإسلام أبى هريرة بعد ذلك بأعوام جمة.

فصل: ولم يذكر ابن شهاب فى حديثه هذا فى الموطأ سجود السهو، وقد ذكره جماعة من الحفاظ عن أبى هريرة، والأخذ بالزائد أولى إذا كان راويه ثقة.

قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ سَهْوٍ كَانَ نُقْصَانًا مِنَ الصَّلاةِ فَإِنَّ سُجُودَهُ قَبْلَ السَّلامِ، وَكُلُّ سَهْوٍ كَانَ زِيَادَةً فِي الصَّلاةِ فَإِنَّ سُجُودَهُ بَعْدَ السَّلامِ.

الشرح: هذا مذهب مالك ومن تبعه رحمهم الله. وقال الشافعى: السجود قبل السلام. وقال أبو حنيفة: السجود كله بعد السلام. والدليل على أن سجود الزيادة بعد السلام حديث أبى هريرة المتقدم، وهو نص فيما ذكرناه، فإن قيل يحتمل أن يراد بذلك السلام الذى فى التشهد. فالجواب أن السلام إذا أطلق فى الشرع، وأضيف إلى الصلاة اقتضى السلام من الصلاة، لأنه لا خلاف أنه الأظهر فيه، فيجب أن يحمل عليه حتى يدل الدليل على خلافه.

وجواب ثان، وهو أنه لو تساوى مع الإطلاق، لكان قوله بعد السلام، يقتضى استغراق جنس السلام، فيجب أن يكون السجود بعد كل ما ينطلق عليه هذا الاسم.

والدليل على ذلك من جهة المعنى أن سهو الزيادة لا يجوز أن يوجب سجود سهو فيها؛ لأن النقص إنما دخل فى الصلاة بالزيادة فى فعلها، فلا يصح أن يزال ذلك النقص ويجبر بزيادة أخرى لأنها من جنس ما أدخل النقص فيها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فهل يحرم لهما أو لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما:

أنه يحرم لهما. والثانية: نفى ذلك. وفى العتبية من رواية عيسى: لا يحرم لهما، قال: ثم رجع ابن القاسم، فقال: لا يرجع إليهما إلا بإحرام.

وجه الرواية الأولى أن سجود السهو بعد السلام صلاة فى نفسها لأنها تفتقر إلى طهارة، وتفعل بعد شهر من السهو، ويسلم منها، فوجب أن يكون التكبير فى أولها تكبير إحرام، وأن تفتقر إلى النية كسائر الصلوات. ووجه الرواية الثانية أن هذا سجود يفعل خارج الصلاة مفردًا كسجود التلاوة.

فرع: ومذهب مالك أنه يتشهد لهما ويسلم، وقال الحسن البصرى: لا يتشهد لهما.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، ما روى عن عمران بن حصين «أن رسول الله ﷺ، العصر، فسلم من ثلاث ركعات، ثم دخل منزله، فقام إليه رجل يقال له الخرباق، وكان فى يديه طول، فقال: يا رسول الله، فذكر له صنيعه، فخرج غضبانًا، يجر رداءه حتى انتهى إلى الناس، فقال: أصدق هذا؟ فقالوا: نعم، فصلى ركعة ثم سلم، ثم سجد سجدتين، ثم سلم».

وهذا نص فى السلام بعد سجدتى السهو اللتين بعد السلام.

ومن جهة المعنى أن السجود إذا كان شفعًا لم يكن إلا فى صلاة وكل موضع شرع فيه السجود فى غير صلاة، فإنما شرع وترا كسجود التلاوة وسجود الشكر عند من يراه، فإذا ثبت أنه فى صلاة، فإنه لا يتحلل منها إلا بسلام بعده كسجود الصلاة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف قول مالك، رحمه الله، فى صفة السلام منها، فروى عنه ابن القاسم وعلى بن زياد أنها فى السر والإعلان كسائر الصلوات. وروى عن مالك أنه يسر ولا يجهر بها.

وجه الرواية الأولى أنه سلام عقب سجود سهو، فجاز أن يجهر به كسلام الصلاة نفسها بعد سجدتى السهو قبل السلام. ووجه الرواية الثانية أنها صلاة يقتصر فيها على ركن واحد من أفعال الصلاة، فكانت سنة السلام منها الإسرار كصلاة الجنازة، والخلاف فى الجنازة كالخلاف فى هذا، وسيأتى بعد هذا ذكر السجود لسهو النقص، والدليل على أنه قبل السلام.

* * *

إتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته

٢٠٨ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى أَثَلاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَلْيُصَلِّ رَكْعَةً وَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ، وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَإِنْ كَانَتِ الرَّكْعَةُ الَّتِي صَلَّى خَامِسَةً، شَفَعَهَا بِهَاتَيْنِ السَّجْدَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ رَابِعَةً، فَالسَّجْدَتَانِ تَرْغِيمٌ[1] لِلشَّيْطَانِ».

الشرح: قوله: **«إذا شك أحدكم في الصلاة فلم يدر كم صلى»** يدل على أن السهو والشك يقع منا في الصلاة مع أدائها، وأن ذلك لا يمنع صحتها لتعذر الاحتراز منه.

وقوله: **«فليركع ركعة وليسجد سجدتين، وهو جالس قبل التسليم»** ظاهره خلاف ما رويناه من حديث أبي هريرة وعمران بن حصين أن السجود في السهو بالزيادة بعد السلام، وكذلك في حديث عبدالله بن مسعود.

ولنا في ذلك طريقان، أحدهما: الترجيح، والثاني: الجمع بين الحديثين، فأما الترجيح، فلنا أخبار كلها صحاح ولا اضطراب في أسانيدها، وخبرهم مضطرب الإسناد، لأن مالكًا وأكثر الحفاظ على إرساله.

وقد اضطرب في إسناده، فرواه ابن بلال وغيره عن عطاء عن أبي سعيد، ورواه الدراوردي وغيره عن عطاء عن ابن عباس، فكان ما تعلقنا به أولى لسلامة روايته من الاضطراب.

والوجه الثاني: أن خبر عطاء رواه واحد، والأخبار التي تعلقنا بها رواها جماعة من أئمة الصحابة، والتعلق بخبرهم أولى؛ لأن السهو عن الجماعة أبعد. والوجه الثالث: أن رواة ما تعلقنا به أثبت لأن علقمة ومحمد بن سيرين أثبت من عطاء، فكان التعلق بروايتهما أولى.

وأما الجمع بين الحديثين، فإنا نجمع بينهما على أن المراد بالسلام في حديث أبي

---

٢٠٨ - أخرجه مسلم في المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٧١. والنسائي في السهو حديث رقم ١٢٣٨، ١٢٣٩. وأبو داود في الصلاة حديث رقم ١٠٢٤، ١٠٢٦. وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢١٠. وأحمد في المسند حديث رقم ١١٢٩٢، ١١٣٧٣، ٢٧٧٣٥. والدارمي في الصلاة حديث رقم ١٤٩٥.

(١) الترغيم: الإذلال والإغاظة.

هريرة وابن مسعود وعمـران بـن حصـين: السـلام مـن الصـلاة، والسـلام المذكـور فـى حديث عطاء سلام التشهد.

وقد أطلق النبى ﷺ اسم السلام، وهو فـى قولـه عليـه السـلام: «والسـلام كمـا قـد علمتم» يحتمل أن يريـد بـه مجـرد الصـلاة لأنـه نـص مـا يفعلـه مـن الركـوع والسـجود والجلوس والسلام، فكان حمل الحديثين على ذلك أولى من إطراح أحدهما.

فصل: وقوله: «**فإن كانت الركعة التى صلى خامسة شفعها بهاتين السجدتين**»، على ما قدمنا من التأويل يحتمل أن يكون، الراوى، قد ترك ذكـر سـجدتى السـهو ثـم أشـار إليهما بقوله: «شفعهما بهاتين السجدتين»، ويقوم ذلك مقام ذكرهما، والله أعلم، فعلى هذا يحتمل أن يريد أن الصلاة مبنية على الشفع، فإن دخل عليها ما يوترهـا مـن زيـادة، وجب إصلاح ذلك بما يشفعها.

ويجب أن يكون ذلك على وجه يأمن أن يكون ما زاد بـه الشـفع يوتـر الصـلاة، ولا يكون ذلك إلا بأن تكون السجدتان خارج الصلاة لأن ما يقع به الشفع يقـع بـه الوتـر، فلو كانت السجدتان داخل الصلاة لم يأمن أن يكون على شفع، فينقلها ذلك إلى الوتر، فوجب لذلك أن تكون السجدتان خارج الصلاة.

فإن قيل فإن كانت خارج الصلاة لم يقع بها شـفع كمـا أنـه لا يقـع بهـا وتـر، وإن كانت الصلاة شفعًا.

فالجواب أن هذا غير صحيح لأن ما يفعل خارج الصلاة يجبر الصـلاة، ولا يؤثـر فـى نقصها وإفسادها، ألا ترى أن من سلم متيقنًا لتمام صلاته، ثم تيقن أنه سلم مـن اثنتـين، فرجع إلى صلاته فصلاها على ما بدا له، فإنه يجبر بذلك نقص صلاته ويتمها، فإن ذكـر بعد إتمامها أو قبل ذلك أنه قد كان أتم صلاته أولا، لم يؤثر هذا فـى نـص صلاتـه، ولا فى إفسادها، ولا وجب عليه سجود سهو لشىء من زيادته تلك.

فصل: وقوله: «**إن كانت رابعة، فالسجدتان ترغيـم الشيطان**» دليـل أيضًـا علـى أن السهو بعد السلام، وأن السلام المذكـور فـى الحديـث، هـو سـلام التشـهد؛ لأن ترغيـم الشيطان، إنما يصح بعد تمام العبادة، وبعد أن يؤمن إفسـاده إياهـا بالسـهو وغـيره، وقـد تعلق محمد بن يحيى بن عمر بن لبابة بظـاهر هـذا الحديـث، فقـال: إن السـجود للسـهو المتيقن أنه نقص، وللسهو المشكوك فيه قبل السلام، وإنما يسجد بعـد السـلام مـن تيقـن الزيادة.

٢٠٩ - مَالِك، عَنْ عُمَرَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاتِهِ فَلْيَتَوَخَّ الَّذِى يَظُنُّ أَنَّهُ نَسِيَ مِنْ صَلاتِهِ فَلْيُصَلِّهِ ثُمَّ لْيَسْجُدْ سَجْدَتَيِ السَّهْوِ، وَهُوَ جَالِسٌ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**فليتوخ الذى يظن أنه نسى من صلاته فليصله**»، علق الإعادة بالظن، ولم يذكر التجويز، وإن كان حكمه فى ذلك حكم غلبة الظن، وإنما يعتد من صلاته بما تيقن أداءه له، هذا مذهب مالك وأصحابه. وقال أبو حنيفة: يرجع إلى غالب ظنه، فإن غلب على ظنه، أنه صلى أربعًا لم يصل خامسة، وإن غلب على ظنه أنها ثالثة صلى رابعة.

والدليل على ما نقوله حديث عطاء المتقدم ذكره، وهو نص فيما ذهب إليه مالك، رحمه الله، وقد أسنده سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم.

ودليلنا من جهة المعنى أن الصلاة متيقن تعلقها بالذمة، فلا تبرأ الذمة منها إلا بيقين.

مسألة: ويلزم الشاك فى الصلاة أن يتذكر ما لم يطل ذلك، فإن تذكر وإلا بنى على اليقين، وألغى الشك، وهل يلزمه سجود بسهو لتذكره أم لا؟.

أفعال الصلاة على ضربين، ضرب فى تطويله قربة كالقيام والركوع والسجود والجلوس، فهذا ليس فى تطويله لذلك سجود سهو، قاله ابن القاسم وأشهب. قال سحنون فى الجلوس: إلا أن يخرج عن حده، فيسجد لسهوه.

وأما ما لا قربة فى تطويله كالجلوس بين السجدتين أو المستوفز للقيام على يديه وركبتيه، فقد قال مالك: من أطال التذكر على ذلك، فليس عليه سجود سهو لأن الشك بانفراده لا يوجب سجود سهو، وتطويل ذلك الفعل على وجه العمد، فلا تعلق له بسجود السهو. وقال أشهب: يسجد لسهوه لأنه إنما طولها بالشك ولا قربة فى تطويلها، فلزم بذلك سجود السهو.

---

٢٠٩ - أخرجه مسلم بكتاب الصلاة برقم ٨٩، ١/ ٤٠٠ عن ابن مسعود. والنسائى ٢٨/٣ عن ابن مسعود كتاب الصلاة، باب التحرى. وابن ماجه برقم ١٠٢٤، ٢/ ١١٠ عن أبى سعيد. وأحمد ٧٢/٣ عن عطاء، عن أبى سعيد. وابن حبان فى صحيحه عن عطاء بن يسار عن أبى سعيد ١٥٣/٤. وابن ماجه برقم ١٢١٠ عن عطاء عن عطاء عن أبى سعيد ٣٨١/١ كتاب الصلاة باب من شك فى صلاته فرجع إلى اليقين. والدارقطنى ٣٧١/١ عن أبى سعيد.

فصل: وقوله: «**فسجد سجدتى السهو، وهو جالس**»، يعنى قبل قيامه وزواله عن مصلاه، ويحتمل أن يريد بذلك أن الدخول فيها لا يكون إلا من جلوس، وكذلك الانفصال عنها، ولا ينحط لها من قيام كما يفعل فى سجود التلاوة لمن قرأها، وهو قائم فى الصلاة أو غيرها.

٢١٠ - مَالِك، عَنْ عَفِيفِ بْنِ عَمْرٍو السَّهْمِيِّ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ وَكَعْبَ الأَحْبَارِ عَنِ الَّذِى يَشُكُّ فِى صَلاتِهِ فَلا يَدْرِى كَمْ صَلَّى أَثَلاثًا أَمْ أَرْبَعًا، فَكِلاهُمَا قَالَ: لِيُصَلِّ رَكْعَةً أُخْرَى ثُمَّ لْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ وَهُوَ جَالِسٌ.

الشرح: جواب عبدالله بن عمرو وكعب الأحبار فى هذا الحديث على ما قدمناه من مذهب مالك، وهو إن شاء الله تقرير قول عبدالله بن عمرو، وهذا يدل على اتصال عمل الصحابة به.

٢١١ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنِ النِّسْيَانِ فِى الصَّلاةِ قَالَ: لِيَتَوَخَّ أَحَدُكُمِ الَّذِى يَظُنُّ أَنَّهُ نَسِيَ مِنْ صَلاتِهِ فَلْيُصَلِّهِ.

الشرح: وهذه الرواية مثل رواية سالم، إلا أنه لم يذكر سجود السهو، وهو أعلم، بمعنى ما تقدم من حديث عبدالله بن عمرو وكعب.

* * *

من قام بعد الإتمام وفى الركعتين

الشرح: معنى قوله: «**بعد الإتمام**» يريد إتمام ركوع صلاته وسجودها، وهو أن يقوم من الرابعة إلى الخامسة ساهيًا.

وقوله: «**أو فى الركعتين**» يعنى أن يقوم منهما، ولا يجلس الجلسة الأولى.

٢١٢ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُحَيْنَةَ أَنَّهُ قَالَ:

---

٢١٠ - أخرجه أبو داود عن عطاء بن يستر مرسلاً برقم ١٠٢٦، ٢٦٧/١ كتاب الصلاة.

٢١١ - انفرد به مالك.

٢١٢ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٨٢٩، ٨٣٠. والجمعة حديث رقم ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٣٠. والأيمان والنذور حديث رقم ٦٦٧٠. ومسلم فى المساجد ومواضع=

صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ قَامَ وَلَمْ يَجْلِسْ، فَقَامَ النَّاسُ مَعَهُ، فَلَمَّا قَضَى صَلاتَهُ وَنَظَرْنَا تَسْلِيمَهُ كَبَّرَ ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، وَهُوَ جَالِسٌ قَبْلَ التَّسْلِيمِ ثُمَّ سَلَّمَ.

الشرح: وقوله: **«ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه»** يحتمل أمرين، أحدهما: أن يكونوا قد علموا حكم هذه الحادثة، وأنه إذا استوى قائمًا لا يرجع إلى الجلسة الأولى، لأنها ليست من الفرائض ولا محلا للفرض، أو يكونوا لم يعلموا فسبحوا، فأشار إليهم أن قوموا.

وقد روى في حديث المغيرة بن شعبة أنه قام من ركعتين فسبحوا به، فأشار إليهم أن قوموا، ثم قال: هكذا صنع رسول الله ﷺ.

مسألة: وفى ذلك ثلاث مسائل، إحداها: أن يسبحوا به، وقد شرع فى القيام، ولم ينفصل عن الأرض. والثانية أن ينفصل عن الأرض، ولم يستوعب قيامه. والثالثة بعد أن يستوعب القيام.

فأما إذا سبحوا به قبل أن يفارق الأرض، فإنه يرجع ولا سجود عليه، وأما إذا سبحوا به بعد أن فارق الأرض، ولم يستوعب القيام، فإنه يرجع وعليه سجود السهو للزيادة بعد السلام. رواه ابن حبيب عن مالك.

وقال ابن القاسم عن مالك: لا يرجع بعد أن يفارق الأرض.

وجه الرواية الأولى أنه يرجع ما لم يتشبث بركن من أركان الصلاة، وهو الوقوف وما قبل ذلك فليس بركن فلا يمنع من الرجوع إلى فعل من الجلوس. ووجه رواية ابن القاسم أن المحل قد فات بالانتقال عن هيئته.

مسألة: فأما إذا سبحوا به بعد أن يستوى قائمًا، فلا يرجع إلى الجلوس، لأنه قد فات محل الجلسة، وتلبس بركن من أركان الصلاة، وهو الوقوف.

فإن رجع، فهل تفسد صلاته أم لا؟ قال ابن القاسم وأشهب وعلى بن زياد: لا

=الصلاة حديث رقم ٥٧٠. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣٥٦، ٣٩١. والنسائى فى الصغرى فى التطبيق حديث رقم ١١٧٧، ١١٧٨. والسهو حديث رقم ١١٩٠، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٦١، ١٢١٧. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢١٦، ١٢١٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٤١١، ٢٢٤٢١. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٩٩، ١٥٠٠، ١٥٤٣، ١٥٤٤.

تفسد عليه صلاته. وقال ابن سحنون: تفسد صلاته.

وجه قول ابن القاسم أنه لم يحل بينه وبين محل الجلوس ركن من أركان الصلاة، فلم تفسد بالجلوس كما لو رجع إلى الجلوس قبل استوائه. ووجه قول محمد أنه ممنوع من الجلوس، فوجب أن تبطل صلاته كما لو رجع بعد الركوع.

فرع: فإذا قلنا إن صلاته لا تفسد بالرجوع، فهل يسجد قبل السلام أو بعده؟ قال ابن القاسم: يسجد بعد السلام. وقال على بن زياده وأشهب: يسجد قبل السلام.

فصل: وقوله: «**فلما قضى صلاته ولم يبق إلا أن يسلم**»، يحتمل أن يريد به قضى الصلاة التى هى الدعاء، وصار من وراءه ينتظرون تسليمه «**كبر ثم سجد**»، ويحتمل أن يريد بالصلاة الأفعال والأقوال التى ينطلق عليها هذا الاسم فى عرف الشرع، ويكون معنى قضى صلاته، قارب قضاءها، وأتى بجميعها غير التسليم.

فصل: وقوله: «**كبر**» يقتضى أن سجود السهو قبل السلام يكبر له. ووجه ذلك أنه انتقال من حال إلى حال فى نفس الصلاة وذلك مما شرع فيه التكبير.

فصل: وقوله: «**ثم سجد سجدتين، وهو جالس قبل التسليم ثم سلم**» نص فى أنه سجد لسهوه قبل التسليم لما كان مقتضى سهوه النقص مما سن فى الصلاة، وهو الجلسة الأولى، وبهذا قال مالك. وقال أبو حنيفة: يسجد لمثل هذا بعد السلام.

والدليل على ما نقوله هذا الحديث، وهو نص فى موضع الخلاف.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا جبران للنقص الواقع فى العبادة، فوجب أن يكون فيها كهدى المتعة والقران فى الحج.

مسألة: وإن كانت سجدة السهو قبل السلام، فهل يعاد له التشهد أم لا؟ فى ذلك عن مالك روايتان.

وجه قوله: «يعاد» أن هاتين سجدتان فى الصلاة، فكان من سنتها أن لا يسلم منهما إلا بعد تشهد سجدتى الصلاة. ووجه الرواية الثانية أن سنة الصلاة لا يتكرر التشهد فى ركعة واحدة، وإذا أعدنا التشهد بعد سجدتى السهو، فقد كررناه فى ركعة واحدة، وذلك مخالف لسنة الصلاة.

مسألة: ولا إحرام لسجدتى السهو قبل السلام، حكى ذلك ابن المواز. ووجهه أن كل سجود فى نفس الصلاة، فإنه لا يختص بإحرام كسجود التلاوة.

مسألة: ومن انصرف من صلاته، فذكر سجدتى السهو قبل السلام بالقرب، قال ابن المواز: يسجدهما فى موضع ذكر ذلك إلا فى الجمعة، فلا يسجدهما إلا فى المسجد، وكذلك فى السلام وغيره، وإن أتم ذلك فى غير المسجد لم تجزه الجمعة.

قال الشيخ أبو محمد: يريد سجود السهو قبل السلام.

ووجه ذلك أنه سجود من نفس صلاة الجمعة قبل التحلل منها، فلا يكون إلا فى موضع الجمعة كسجود الصلاة. وقد قال الشيخ أبو إسحاق فى الراعف يوم الجمعة، يتم فى غير الجامع: لا إعادة عليه.

٢١٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ هُرْمُزَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ بُحَيْنَةَ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الظُّهْرَ، فَقَامَ فِى اثْنَتَيْنِ، وَلَمْ يَجْلِسْ فِيهِمَا، فَلَمَّا قَضَى صَلاتَهُ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ سَلَّمَ بَعْدَ ذَلِكَ.

الشرح: بين يحيى بن سعيد فى حديثه أن الصلاة الظهر.

وقوله: **«فلما قضى صلاته سجد سجدتين»**، يريد انقضت أفعال صلاته، ولم يبق له إلا التحلل منها، وقد بين ذلك ابن شهاب بقوله: وانتظرنا تسليمه.

وقوله: **«سجد سجدتين»**، يريد لسهوه، **«ثم سلم بعد ذلك»** ذكر السلام من الصلاة ولم يذكر التشهد من سجدتى السهو قبل السلام، وقد تقدم الكلام فى ذلك.

قَالَ مَالِك فِيمَنْ سَهَا فِى صَلاتِهِ فَقَامَ بَعْدَ إِتْمَامِهِ الأَرْبَعَ فَقَرَأَ ثُمَّ رَكَعَ، فَلَمَّا رَفَعَ رَأْسَهُ مِنْ رُكُوعِهِ ذَكَرَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَتَمَّ: إِنَّهُ يَرْجِعُ فَيَجْلِسُ وَلا يَسْجُدُ، وَلَوْ سَجَدَ إِحْدَى السَّجْدَتَيْنِ لَمْ أَرَ أَنْ يَسْجُدَ الأُخْرَى، ثُمَّ إِذَا قَضَى صَلاتَهُ فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ، وَهُوَ جَالِسٌ بَعْدَ التَّسْلِيمِ.

الشرح: هذا الذى ذكره مالك مما لا اختلاف فيه نعلمه، لأن فرض الصلاة أربع ركعات، فلما زاد ساهيًا، وهو فى نفس الزيادة وجب عليه الرجوع عنها متى ما ذكر قبل الركوع وبعده وبين السجدتين، وعلى أى حال ذكر ذلك كان عليه الترك لما هو فيه من العمل، والأخذ فيما بقى عليه من تشهده، ولذلك قال: **«قضى صلاته»**، يريد أتم ما بقى عليه منها من جلوس وتشهد وسلام **«وسجد سجدتين»** يريد لسهوه بعد السلام.

* * *

---

٢١٣ - انظر: تخريج الحديث السابق.

النظر فى الصلاة إلى ما يشغلك عنها

٢١٤ - مَالِك، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ أَبِى عَلْقَمَةَ، عَـنْ أُمِّـهِ أَنَّ عَائِشَـةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ قَالَتْ: أَهْدَى أَبُو جَهْمِ بْنُ حُذَيْفَةَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَمِيصَةً شَامِيَّةً لَهَـا عَلَـمٌ، فَشَـهِدَ فِيهَا الصَّلاةَ فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: «رُدِّى هَذِهِ الْخَمِيصَةَ إِلَى أَبِى جَهْمٍ، فَإِنِّى نَظَرْتُ إِلَى عَلَمِهَا فِى الصَّلاةِ فَكَادَ يَفْتِنُنِي».

الشرح: الخميصة كساء صوف رقيق يكون له فى الأغلب علم، وكـانت مـن لبـاس أشراف العرب وشهوده ﷺ فيها الصلاة يدل على جـواز الصـلاة بهـا، وذلـك لمعنيـين، أحدهما أن الصوف والشعر لا ينجس بالموت. والوجـه الثـانى أن ذبـائح أهـل الكتـاب حلال لنا، وهم كانوا سكان الشام فى ذلك الوقت، فيحمل مـا ورد مـن جهتهـم علـى الذكاة لما علم أن ذلك كان عملهم.

فصل: وقوله: **«فلما انصرف، قال: ردى هذه الخميصـة إلى أبى جهـم»** دليـل علـى جواز رد الهدية إلى مهديها باختيار المهدى إليه.

وقوله: **«فإنى نظرت إلى علمها فى الصلاة»** يحتمل معنيـين، أحدهمـا: أنـه بـين علـة ردها ليقتدى به فى ترك لباسها من غير تحريم. والثانى: على وجـه التـأنيس لأبـى جهـم فى رد هديته إليه، وقد بـين أن الفتنـة لـم تقـع، وأن صلاتـه ﷺ كملـت قولـه: «فكـاد يفتننى».

٢١٥ - مَالِك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُـولَ اللَّـهِ ﷺ لَبِـسَ خَمِيصَـةً لَهَا عَلَمٌ ثُمَّ أَعْطَاهَا أَبَا جَهْمٍ وَأَخَذَ مِنْ أَبِى جَهْمٍ أَنْبِجَانِيَّةً، لَهُ فَقَـالَ: يَـا رَسُـولَ اللَّـهِ

---

٢١٤ - أخرجه البخارى فى الصـلاة حديث رقـم ٣٧٣. والأذان حديـث رقـم ٧٥٢. واللبـاس حديث رقم ٥٨١٧. مسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٥٦. والسلام حديث رقم ٢١٨٣، ٢١٨٤. والنسائى فى القبلة حديث رقم ٧٧١. وأبـو داود فـى الصـلاة حديـث رقـم ٩١٤. وابـن ماجـه فـى اللبـاس حديـث رقـم ٣٥٥٠. وأحمـد فـى المسـند حديـث رقـم ٢٣٥٦٧، ٢٣٦٧، ٢٣٦٧٠، ٢٤٩١٧، ٢٥١٠٧، ٢٥٢٠٦).

٢١٥ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٣٧٣. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٥٦. والنسائى فى القبلة حديث رقم ٧٧١. وأبو داود فى الصـلاة حديـث رقـم ٩١٤. وابن ماجه فى اللباس حديث رقم ٣٥٥٠. وأحمد فى المسند حديث رقـم ٢٣٥٦٧، ٢٣٦٧، ٢٥١٠٧، ٢٥٢٠٦).

وَلِمَ؟ فَقَالَ: «إِنِّى نَظَرْتُ إِلَى عَلَمِهَا فِى الصَّلاةِ».

الشرح: لباسه ﷺ الخميصة، دليل على إباحة لباسها، وإن كان لها علم والأنبجانية، والأنبجانى كساء صوف غليظ إن أردت الثوب والكساء ذكرت، وإن أردت الرقعة والخميصة أنثت، قال ثعلب: يقال أبنجانية بفتح الباء وكسرها فى كل ما كثف والتف، ويقال شاة أنبجانية، إذا كان صوفها كثيرًا ملتفًا.

وقال ابن قتيبة: إنما هى منبجانى، ولا يقال البجانى إنما هو منسوب إلى منبج، وفتحت باؤه فى النسب لأنه خرج مخرج منظرانى ومخبرانى، والذى قاله ثعلب أظهر والنسب إلى منبج، منبجى.

فصل: وقوله: **«أعطاها أبا جهم»**، وأخذ من أبى جهم أنبجانية، يقتضى المعاوضة، وإن كان أصلها التبسط على من علم أنه يسعف رغبته، ولا يرد إرادته، فإن كان هذا الحديث الأول الذى يرويه علقمة فى أن أصل الخميصة من عند أبى جهم أهداها إلى النبى ﷺ، فإنه يدل على أن للإنسان أن يشترى ما أهداه من المهدى له، وغيره بخلاف الصدقة التى يكره للمتصدق بها أن يشتريها لمنع النبى ﷺ عمر أن يشترى الفرس الذى كان حمل عليه فى سبيل الله.

فصل: وقول أبى جهم: **«يا رسول الله ولم؟»**، سؤال عن معنى كراهيته للخميصة مخافة أن يكون حدث فيها تحريم لبسها، فقال النبى ﷺ: **«إنى نظرت إلى علمها فى الصلاة»**، وهذا يدل على كراهية الاشتغال عن الصلاة بالنظر إلى غيرها، يقلبه فيها دون تكلف ولا قصد، ولا امتناع من كل ما يشغل فيها، والقصد إلى التفرغ لها، والإقبال عليها، وإن لم يحرم علينا أن نلبس من الثياب خيرها، ولا ما يمكن أن ينظر إليه فى الصلاة، فلذلك لم يمنع أبا جهم من لبسها، ويحتمل أن يفعل ذلك النبى ﷺ لأحد معنيين، أحدهما: أن يكون قد فرض عليه من ذلك ما لم يفرض على غيره، والثانى: أن يكون ﷺ أراد أن يأتى بالصلاة على أكمل وجوهها ويزيل عن نفسه كل ما يكون سببا لإدخال النقص فيها بالشغل عنها، وإن لم يكن ذلك واجبًا فهو مندوب إليه.

٢١٦ - مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ الأَنْصَارِىَّ كَانَ يُصَلِّى فِى حَائِطِهِ فَطَارَ دُبْسِىٌّ فَطَفِقَ يَتَرَدَّدُ يَلْتَمِسُ مَخْرَجًا، فَأَعْجَبَهُ ذَلِكَ، فَجَعَلَ يُتْبِعُهُ

---

٢١٦ - أخرجه أحمد ٢٨٣/٣ عن أنس. والبخارى كتاب الصلاة باب إذا صلى فى ثوب مصلب عن أنس. وفى كنز العمال برقم ٤١٥٧١ وعزاه لأحمد والبخارى عن أنس جـ٤٠٤/١٥.

بَصَرَهُ سَاعَةً ثُمَّ رَجَعَ إِلَى صَلاتِهِ، فَإِذَا هُوَ لا يَدْرِى كَمْ صَلَّى، فَقَالَ: لَقَدْ أَصَابَتْنِى فِى مَالِى هَذَا فِتْنَةٌ، فَجَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ لَهُ الَّذِى أَصَابَهُ فِى حَائِطِهِ مِنَ الْفِتْنَةِ، وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هُوَ صَدَقَةٌ لِلَّهِ فَضَعْهُ حَيْثُ شِئْتَ.

الشرح: قوله: «**فطفق يتردد يلتمس مخرجًا**»، يعنى أن اتساق النخل، واتصال جرائدها لتنسقها، كانت تمنع الدبسى من الخروج، فجعل يتردد يطلب المخرج، فرأى ذلك أبو طلحة، فاتبعه بصره اتباع المسرور بصلاح ماله وحسن اقباله وتنعمه، فشغله ذلك عما هو فيه من صلاته.

فصل: وقوله: «**ثم رجع إلى صلاته**»، معناه رجع إلى الإقبال عليها، وتفريغ نفسه لإتمامها، فإذا هو لا يدرى كم صلى لأنه نسى ذلك بنظره إلى الدبسى، فقال: «**لقد أصابتنى فى مالى هذا فتنة**» أصل الفتنة فى كلام العرب الاختيار، قال الله تعالى: ﴿**وفتناك فتونا**﴾ معناه، والله أعلم، اختبرناك اختبارًا إلا أن لفظ الفتنة إذا أطلق فإنما يستعمل غالبًا فيمن أخرجه الاختبار عن الحق، يقال فلان مفتون، بمعنى أنه اختبر، فوجد على غير الحق، فمعنى قوله: «أصابتنى فتنة»، أى اختبرت بهذا المال، فشغلنى عن الصلاة وتكون الفتنة بمعنى الميل عن الحق، قال الله تعالى: ﴿**وإن كادوا ليفتنونك عن الذى أوحينا إليك**﴾ [الإسراء: ٧٣] معناه يميلون، فيكون معنى أصابتنى فتنة، أى أصابتنى من بهجة هذا المال ما أمالنى عن الإقبال إلى صلاتى، وتكون الفتنة أيضًا الإحراق، يقال فتنت الرغيف إذا أحرقته، قال الله تعالى: ﴿**يوم هم على النار يفتنون**﴾ [الذاريات: ١٣] أى يحرقون. واللغة المشهورة فتنت الرجل، وأهل نجد يقولون: أفتنت الرجل، لما أصابت أبا طلحة الفتنة فى ماله جاء النبى ﷺ فذكر له الذى أصابه فى حائطه من الفتنة، وقال: «يا رسول الله»، يريد بذلك إخراج ما فتن به من ماله، وتكفير اشتغاله عن صلاته، وهذا يدل على أن مثل هذا كان يقل منهم ويعظم فى نفوسهم، فكيف بمن يكثر ذلك منه تغمد الله زللنا بفضله، وفى الجملة أن الإقبال على الصلاة، وترك الالتفات فيها مأموريه من أحكامها.

قال مالك فى العتبية فى قوله الله تعالى: ﴿**والذين هم فى صلاتهم خاشعون**﴾ [المؤمنون: ٢] قال: الإقبال عليها والخشوع فيها، وقد كره كل ما يكون سببًا إلى الالتفات فيها. قال مالك: ولذلك كره الناس تزويق المسجد بالذهب والفضة والفسيفسا، وتأولوا أنه يشغل الناس فى صلاتهم.

فصل: وقوله: **«هو صدقة لله، ضعه حيث شئت»**، يقتضى الصدقة، برقبة المال، وإنما صرف ذلك إلى اختيار رسول الله ﷺ لعلمه بأفضل ما تصرف إليه الصدقات وحاجته إلى صرفها في وجوهها.

٢١٧ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ أَنَّ رَجُلا مِنَ الأَنْصَارِ كَانَ يُصَلِّى فِى حَائِطٍ لَهُ بِالْقُفِّ وَادٍ مِنْ أَوْدِيَةِ الْمَدِينَةِ فِى زَمَانِ الثَّمَرِ، وَالنَّخْلُ قَدْ ذُلِّلَتْ، فَهِىَ مُطَوَّقَةٌ بِثَمَرِهَا، فَنَظَرَ إِلَيْهَا فَأَعْجَبَهُ مَا رَأَى مِنْ ثَمَرِهَا ثُمَّ رَجَعَ إِلَى صَلاتِهِ، فَإِذَا هُوَ لا يَدْرِى كَمْ صَلَّى، فَقَالَ: لَقَدْ أَصَابَتْنِى فِى مَالِى هَذَا فِتْنَةٌ، فَجَاءَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وَهُوَ يَوْمَئِذٍ خَلِيفَةٌ فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، وَقَالَ: هُوَ صَدَقَةٌ فَاجْعَلْهُ فِى سُبُلِ الْخَيْرِ، فَبَاعَهُ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ بِخَمْسِينَ أَلْفًا، فَسُمِّىَ ذَلِكَ الْمَالُ الْخَمْسِينَ.

الشرح: قوله: **«بالقف»**، القف ما صلب من الأرض، واجتمع وأصل القفوف الاجتماع، ومنه قفا شعرك، أى اجتمع وتقبض.

وقوله: **«قد ذللت»**، قال محمد بن عيسى: معنى ذللت مالت الثمرة بعراجينها فبرزت، وصارت كالطوق للنخلة. وقال ابن مزين معنى ذلك أن النخل تجمع عراجينها بحبل أو شىء، فتبرز الثمرة، فتبين للخرص وغير ذلك. وقيل معناه أن الثمرة تفتل عراجينها لتثمر. وروى عيسى أنهم كانوا يفعلون ذلك ليتمكن الخرص.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى فى ذلك أن الثمرة إذا عظمت وبلغت حد النضج ثقلت فمالت بعراجينها، فهو معنى تذليلها، وهو فيما يقع فى نفسى معنى قوله تعالى: **﴿وذللت قطوفها تذليلا﴾** [الإنسان: ١٤].

فصل: وقوله: **«هو صدقة»**، هذه اللفظة بانفرادها تقتضى البر، وإن لم يقل صدقة لله، ولذلك من تصدق على ابنه لم يكن له اعتصار صدقته بخلاف الهبة، فإن له اعتصارها حتى يقول: هبة لله، وتفارق الصدقة الهبة فى موضع آخر، وهو أنه إذا قال: صدقة، ولم يبين المتصدق عليه كملت الصدقة، ولم تفتقر إلى ذكر المتصدق عليه، والهبة تفتقر إلى ذكر الموهوب له. وقال عبدالملك: إن فى هذا الحديث دليلاً على أن من تصدق بشىء معين من ماله، وإن كان أكثر من الثلث، فإنه يلزمه، وليس ذلك بين لأنه ليس فى الحديث ما يدل أن ما أخرجه كان أكثر من ثلث ماله، ولو عرفوا ذلك فليس

---

٢١٧ - انفرد به مالك.

في الحديث ما يدل على أنه ألزم ذلك، وحكم عليه به مع امتناعه منه.

* * *

العمل في السهو

٢١٨ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا قَامَ يُصَلِّي جَاءَهُ الشَّيْطَانُ، فَلَبَسَ عَلَيْهِ حَتَّى لا يَدْرِيَ كَمْ صَلَّى، فَإِذَا وَجَدَ ذَلِكَ أَحَدُكُمْ، فَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ، وَهُوَ جَالِسٌ».

الشرح: لم يذكر في الحديث ما يعمل عند شكه في صلاته من البناء على يقينه أو غير ذلك، ويحتمل أن يكون ذلك موافقًا لحديث أبي سعيد، فيكون الأخذ بالزائد المفسر أولى، وقد ذهب بعض المفسرين لهذا الحديث إلى أن هذا في المستنكح وقال: إنه لو كان حكمه حكم حديث أبي سعيد، فمن يصح منه اليقين لوجب أن يذكره لأن هذا موضع تعليم، فلا يجوز أن يخل فيه ببعض المقصود، وهذا ليس ببين لأن هذا يلزمه فيما يرعاه من الاستنكاح لأن لمن خالفه أن يقول هذا موضع تعليم، فلو أراد به المستنكح لوجب أن يبينه، وأيضًا فإن النبي ﷺ قد بينه، ولكنه حفظه بعض الرواة ونسيه بعضهم، فيؤخذ برواية من حفظ، والصواب أنه محمول على كل ساهٍ، وإن حكمه السجود، ويرجع في بيان حكم المصلي فيما شك فيه، وفي موضع سجوده من صلاته إلى سائر الأحاديث المفسرة.

٢١٩ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنِّي لأَنْسَى أَوْ أُنَسَّى لأَسُنَّ».

الشرح: قوله ﷺ: **«إني لأنسى أو أنسى لأسن»** ذهب بعض المفسرين إلى أن «أو» للشك. وقال عيسى بن دينار وابن نافع: ليست للشك، ومعنى ذلك أنسى أنا أو ينسيني

---

٢١٨ - أخرجه البخاري في الأذان حديث رقم ٦٠٨. ومسلم في الصلاة حديث رقم ٣٨٩. والترمذي في الصلاة حديث رقم ٣٦٣. والنسائي في الأذان حديث رقم ٧٦٠. والسهو ١٢٥٣. وأبو داود في الصلاة حديث رقم ٥١٦. وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢١٦، ١٢١٧. وأحمد في المسند حديث رقم ٧٦٣٧، ٧٧٤٤، ٧٧٦٣، ٩٨٩٣. والدارمي في الصلاة حديث رقم ١٢٠٤، ١٤٩٤.

٢١٩ - أخرجه عياض في الشفا ٢/٣٢٠. ابن عبدالبر في الاستذكار ١/١٠٠.

الله تعالى، ويحتاج هذا إلى بيان لأنه أضاف أحد النسيانين إليه، والثانى أن الله تعالى وإن كنا نعلم أنه إذا نسى، فإن الله تعالى هو أنساه أيضًا.

وذلك يحتمل معنيين، أحدهما: أن يريد به لأنسى فى اليقظة أو أنسى فى النوم لأن النبى ﷺ لا ينام قلبه، وإن نام عن صلاة أو غيرها فإنما هو بمعنى النسيان، فأضاف النسيان فى اليقظة إليه لأنه حال التحرز فى غالب أحوال الناس.

وأضاف النسيان فى النوم إلى غيره، إما لأنها كانت حالا يمكن فيها التحرز، ولا يمكن فيها ما يمكن فى حال اليقظة، والوجه الثانى أنه يريد إنى لأنسى على حسب ما جرت به العادة من النسيان مع السهو والذهول عن الأمر، أو أنسى مع تذكر الأمر والإقبال عليه، والتفرغ له، فأضاف أحد النسيانين إلى نفسه لما كان له بعض السبب فيه، وأضاف النسيان الآخر إلى غيره لما كان كالمضطر إليه.

وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ليس لأحدكم أن يقول: نسيت آية كيت وكيت بل هو نسى»، فنفى أن يضيف الإنسان النسيان هاهنا إلى نفسه، وقد قال ﷺ فى حديث ابن مسعود: «وإنما أنا بشر أنسى كما تنسون، فإذا نسيت فذكرونى»، فيحتمل أن يكون معنى الحديث الأول ما كان ينسخ من القرآن بالنسيان ينساه جميع الناس، فلا يبقى فى حفظ أحد، فيكون ذلك نسخه له، ويكون معنى الحديث الآخر النسيان المعتاد من السهو المعتاد فى الصلاة وما جرى مجراه.

فصل: وقوله: **«لأسن»** يريد لأرسم لكم النسيان والسهو ما يتلقى به من إفساد العبادة أو إدخال النقص فيها، وما يجب لذلك من سجود أو غيره.

٢٢٠ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ فَقَالَ: إِنِّى أَهِمُ فِى صَلاتِى فَيَكْثُرُ ذَلِكَ عَلَىَّ، فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: امْضِ فِى صَلاتِكَ، فَإِنَّهُ لَنْ يَذْهَبَ عَنْكَ حَتَّى تَنْصَرِفَ، وَأَنْتَ تَقُولُ: مَا أَتْمَمْتُ صَلاتِى.

الشرح: هذا القول من القاسم بن محمد الذى يستنكحه السهو والوهم، فلا يكاد يثبت له يقين، وذلك أن الساهى على ضربين، ضرب يمكنه التيقن لأن السهو يقع منه نادرًا، وضرب يكثر منه السهو حتى لا يكاد يحصل له يقين، فهذا من باب الوسواس.

فأما الأول: فقد ذكرنا حكمه قبل هذا. وأما الثانى: فإنه يقال له امض على

---

٢٢٠ - انفرد به مالك.

صلاتك، ولا تلتفت إلى السهو لأنه لو أراد البناء على اليقين لن تتم له صلاة.

وهل يسجد أم لا؟ روى ابن نافع وأبو مصعب عن مالك: لا يسجد. وقال مالك في المختصر الكبير: وإن سجد بعد السلام، فحسن. وقال ابن حبيب في واضحته: يسجد. ورواه ابن القاسم عن مالك.

وجه رواية المدنيين أنه لما استنكحه السهو استنكاحًا، وجب إطراحه، ووجب أيضًا أن يطرح ما يوجبه من سجود السهو. ووجه رواية ابن القاسم أن هذا سهو في الصلاة، وجب أن يجبر نقصه بالسجود كالنادر.

فرع: فإذا قلنا برواية السجود، فمتى يسجد؟ روى ابن القاسم عن مالك: يسجد بعد السلام. وقال ابن حبيب: يسجد قبل السلام.

وجه رواية ابن القاسم أن سهوه زيادة في صلاته، وسجوده ترغيم للشيطان، ولا تأثير لتجويز النقص، ولو كان له تأثير لما أجزأ عنه السجود، لأنه يجوز نقص ما لا يجزئ عنه السجود. ووجه قول ابن حبيب أن المصلي يجوز النقصان، ويجوز الزيادة، فوجب أن يغلب حكم النقصان كما لو تيقنها.

مسألة: وهاهنا قسم ثان من كثرة السهو، حكاه ابن المواز عن مالك أنه قال فيمن يلزمه السهو، ويكثر عليه ينسى، ولا يسجد لسهوه، قال محمد: يريد لأنه قد استنكحه السهو، وأما الذى يكثر عليه الشك، فلا يدرك أسها أم لم يسه؟ إلا أنه يخاف أن يكون قد سها ونقص، فهذا لا ينسى ويجزئ سجود السهو بعد السلام، ففرق بين ما تيقن السهو، وبين من يجوزه، فجعل من تيقنه يلزمه إتيانه، ومن يجوزه يسجد له ولا يكمله والله أعلم.

* * *

العمل في غسل يوم الجمعة

٢٢١ - مَالِك، عَنْ سُمَيٍّ مَوْلَى أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ

---

٢٢١ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٨٨١، ٩٢٩. وبدء الخلق حديث رقم ٣٢١١. ومسلم فى الجمعة حديث رقم ٨٥٠. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٤٥٩. والنسائى فى الصغرى فى الجمعة حديث رقم ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧. وأبو داود فى الطهارة حديث رقم ٣٥١. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٠٩٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٢١٧، ٧٤٦٧، ٧٧٠٨، ٩٦١٠، ١٠٠٩٦، ١٠١٩٠، ١٠٢٦٨. والدارمى فى الصلاة ١٥٤٣، ١٥٤٤.

السَّمَّان، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ غُسْلَ الْجَنَابَةِ، ثُمَّ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُولَى، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَقَرَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّالِثَةِ فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ كَبْشًا أَقْرَنَ، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الرَّابِعَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ دَجَاجَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الْخَامِسَةِ، فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَيْضَةً، فَإِذَا خَرَجَ الإِمَامُ حَضَرَتِ الْمَلائِكَةُ يَسْتَمِعُونَ الذِّكْرَ».

الشرح: قوله: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة»، يحتمل أن يريد به الجنب المغتسل لجنابته، فقد روى عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد معنى ما روى عن النبي ﷺ قال: «من غسل واغتسل» أوجب على غيره الغسل بالجماع واغتسل هو منه.

فصل: وقوله: «ثم راح في الساعة الأولى والثانية»، إلى قوله: **«الخامسة»** ذهب مالك، رحمه الله، إلى أن هذا كله في ساعة واحدة، وأن هذه أجزاء من الساعة السادسة، ولم ير التكبير لها من أول النهار، رواه ابن القاسم وأشهب عن مالك في العتبية. وذهب عبدالملك بن حبيب والشافعي إلى أن ذلك في الساعات المعلومات، وأن أفضل الأوقات في ذلك أول ساعات النهار.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن الساعة السادسة من النهار لم يذكر فضيلة من راح فيها، وليست بوقت قعود الإمام على المنبر، ولا بوقت استماع الذكر منه، والحديث يقتضي أنه في ذلك الوقت ترتفع فضيلة الرواح وتحضر الملائكة للذكر، وأن ذلك متصل بالساعة الخامسة، وهذا باطل باتفاق، فثبت أنه لم يرد به الساعة الخامسة من ساعات النهار لأن الساعة السادسة تفصل بينها وبين الخامسة وإذا بطل ذلك ثبت أنه إنما أريد به أجزاء من الساعة السادسة، وتلك الساعة يصح تجزئتها على خمسة أجزاء وأقل وأكثر.

ودليل ثان من الحديث، وهو أنه ﷺ قال: **«ثم راح في الساعة الأولى»**، والرواح إنما يكون بعد نصف النهار أو ما قرب من ذلك.

مسألة: وإذا ثبت ذلك، فإن مالكا رحمه الله كره الرواح إلى الجمعة عند صلاة الصبح، رواه عنه ابن القاسم. وقال ابن حبيب: هو المختار، والكلام عليه على نحو ما تقدم والمشي إلى الجمعة أفضل إلا أن يتعبه ذلك لماء وطين أو بعد مكان.

والأصل في ذلك ما رواه عباية بن رفاعة قال: أدركني أبو عيسى، وأنا أذهب إلى

الجمعة، فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من اغبرت قدماه فى سبيل الله حرمه الله على النار».

فصل: وقوله: «**فإذا خرج الإمام**» يريد به خرج عليهم فى الجامع، لأنه خرج مما كان مستورًا فيه من منزل أو غيره.

وقوله: «**حضرت الملائكة يستمعون الذكر**»، كلام يدل على انقطاع فضيلة التهجير إلى الجمعة فى ذلك الوقت لأنه روى فى حديث أبى عبدالله الأغر عن أبى هريرة «إن الملائكة يكتبون الأول فالأول» وعلى مقدار ذلك جعل فى الحديث فضائلهم، «وإن الملائكة يطوون صحفهم إذا جلس الإمام واستمعوا الذكر» بمعنى أنه لا تكتب فضيلة من يأتى ذلك الوقت، ويحتمل أن يكون هؤلاء الملائكة غير الحفظة لأن الحفظة لا يفارقون بنى آدم، ولعل هؤلاء مخصوصون بكتب هذا العمل.

٢٢٢ - مَالِك، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِى سَعِيدٍ الْمَقْبُرِىِّ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: غُسْلُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ كَغُسْلِ الْجَنَابَةِ.

الشرح: قوله: «**غسل يوم الجمعة**» إضافة الغسل إلى يوم الجمعة بمعنى أنه لا يخلو اليوم من إتيان الجمعة.

وقوله: «**واجب**» على ما ورد فى الحديث المذكور بعد هذا. وقد روى عن أبى هريرة موقوفًا بغير هذا اللفظ، رواه طاوس عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «على كل مسلم حق أن يغتسل فى كل سبعة أيام يومًا» وطاوس أثبت من سعيد المقبرى، ولفظ الحق يكون بمعنى الوجوب، ويكون بمعنى الندب، فإن حقوق الله تتنوع على الوجهين.

فصل: وإضافة وجوبه إلى كل محتلم لجريان الأحكام عليهم، وتوجه الأوامر إليهم.

وقوله: «**كغسل الجنابة**»، يعنى صفة الغسل واستيعابه الجسد، وبالله التوفيق.

٢٢٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلَ رَجُلٌ مِنْ

---

٢٢٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٩٩.

٢٢٣ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٨٧٨. ومسلم فى الجمعة حديث رقم ٨٤٥. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٤٥٥. وأبو داود فى الطهارة حديث رقم ٣٤٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٩٢، ٣١٤، ٢٧٢٠١ الدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٣٩.

أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْمَسْجِدَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَخْطُبُ، فَقَالَ عُمَرُ: أَيَّةُ سَاعَةٍ هَذِهِ؟ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ انْقَلَبْتُ مِنَ السُّوقِ، فَسَمِعْتُ النِّدَاءَ، فَمَا زِدْتُ عَلَى أَنْ تَوَضَّأْتُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَالْوُضُوءَ أَيْضًا، وَقَدْ عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ بِالْغُسْلِ.

الشرح: قول عمر بن الخطاب: «**أية ساعة هذه**» إشارة إلى أن هذه الساعة ليست من ساعات الرواح إلى الجمعة لأنه وقت طويت فيه الصحف، وفى هذا بيان أن للإمام أن يأمر فى خطبته بالمعروف وينهى عن المنكر، ولا يكون لاغيًا وأن لمن خاطبه الإمام أن يجاوبه عما سأله عنه، ولا يكون أيضًا فى ذلك لاغيًا لأن ذلك كان بحضرة الصحابة، ولم ينكر أحد منهم على واحد منهما. وقد قال ابن القاسم فى المدونة: من كلمه الإمام فرد عليه، لم أره لاغيًا.

ووجه ذلك أن الإنصات إنما هو للإمام، والإصغاء إليه وإلى كلامه، فإذا سأله عن أمر، فقد أذن له فى الجواب عنه، فليس بمفتات عليه، ولا معرض عنه، وليس لغيرهما أن يتكلم حينئذ لأن ما يأمر الإمام به، وينهى عنه ويسأل بسببه، ويجاب عنه حكمه حكم الخطبة، فإن المقصود منه تبليغه إلى الجماعة، وإعلامهم به، فلا يجوز الإعراض عنه بالتكلم كما لا يجوز ذلك فى نفس الخطبة.

فصل: وقول عثمان بن عفان، وهو المخاطب لعمر بن الخطاب: «**يا أمير المؤمنين**»، وهو أول من دعى بذلك، «**انقلبت من السوق، فسمعت النداء**»، إظهار منه لعذره المباح له الاشتغال به لأنه قد يقيم لعقد بيع أو شغل إلى وقت النداء.

وفيه أن البيع ليس بممنوع ذلك اليوم إلى حين وقت النداء، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم**﴾ [الجمعة: ٩] وهو يدل على الاشتغال به إلى ذلك الوقت، وإلا لم يصح تركه، وهذا كله يقتضى جواز العمل والبيع والشراء يوم الجمعة إلى وقت الأذان.

وروى أشهب عن مالك فى العتبية، أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يكرهون ترك العمل يوم الجمعة على نحو تعظيم اليهود للسبت والنصارى للأحد.

فصل: وقوله: «**فما زدت على أن توضأت**»، اعتذار منه على أنه لم يشتغل بغير الفرض مبادرة إلى سماع الخطبة والذكر. وقول عمر: «**الوضوء أيضًا، وقد علمت أن**

رسول الله ﷺ كان يأمر بالغسل»، معناه أنك مع ما فاتك من التهجير، فاتتك فضيلة الغسل الذى علمت أن رسول الله ﷺ كان يأمر به تذكيرًا لأمر النبى ﷺ وحضًا له على أن لا يفوته فى المستقبل من فضيلة ما فاته ذلك اليوم.

إلا أن عمر رأى اشتغاله بعد باستماع الخطبة والصلاة أولى من خروجه إلى فضيلة الغسل، ولذلك لم يأمره ولا أنكر عليه قعوده، وإنما أنكر عليه ما مضى من تركه الغسل ليكون ذلك تنبيها له على ما ينبغى أن يفعل فى مثل ذلك اليوم عند سعة الوقت، ويقتضى ذلك إجماع الصحابة، على أن الغسل يوم الجمعة ليس بواجب وجوبًا يعصى تاركه، وإنما يوصف بالوجوب على معنى التأكيد لحكمه، ولو كان فيهم من يعتقد وجوبه لسارع إلى الإنكار على عثمان، والأمر بالقيام إلى الاغتسال، وهذا مذهب مالك وجماعة أهل العلم غير داود، فإنه يقول: إن الغسل واجب يوم الجمعة وجوب الفرائض.

والدليل على صحة ذلك، خبر عمر بن الخطاب المذكور، فهو إجماع يجب التزامه والعمل به.

٢٢٤ – مَالِك، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ أَنَّ رَسُولَ اللّهِ ﷺ قَالَ: «غُسْلُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ».

الشرح: معنى الوجوب تأكد لزومه، وقد يستعمل هذا اللفظ على معنى تأكيد ما ليس بواجب، فيقال يجب على الإنسان أن يجتهد فى عبادة ربه، ويكثر النوافل الموصلة إلى رضاه.

وقد روى عمر بن سليم: أشهد على سعيد، وقال: أشهد على رسول ﷺ قال: «الغسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم، وأن يستن وأن يمس طيبًا إن وجد». قال عمر: فأما الغسل فأشهد أنه واجب، وأما الاستنان والطيب فالله أعلم أواجب هو أم لا، ولكن هذا الحديث، فقد ذكر فى حديث أبى سعيد وجوب الاستنان والطيب، ولا خلاف بيننا أن المراد به تأكد حكمه دون إيجابه.

---

٢٢٤ – أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٨٥٨. ومسلم فى الجمعة حديث رقم ٨٤٦. والنسائى فى الجمعة حديث رقم ١٣٧٤، ١٣٧٦، ١٣٨٢. وأبو داود فى الطهارة حديث رقم ٣٤١. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٠٨٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٠٦٤٤، ١٠٨٥٧، ١١١٨٤، ١١٢٣١، ١١٢٦١. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٣٧.

وقد يستعمل هذا اللفظ بمعنى من يلزمه لحقه، فيقال فيجب للإنسان أن ينظر لنفسه، وأن يترفق طريقه ولا يصحب إلا من يأمنه، وهذا اللفظ فى الحديث يصح أن يستعمل مع الوجهين أحدهما على معنى تأكيد الندب إليه، والثانى وجوبه لما يخص الإنسان، ويلزمه لحق نفسه من التجمل بين أترابه وجيرانه وجماعة المسلمين يوم تجملهم، وأخذه بالحظ من الزينة المباحة ولا يضع حظه منها، وإن كان ظاهر الوجوب يقتضى اللزوم إلا أنه قد يستعمل على هذين الوجهين، ومع ذلك فإن اللفظ عام، فلو كان الوجوب بمعنى الفرض لا يحتمل غير ذلك لخص بما قدمناه من الأدلة، وعمل الحديث على الجنب الرائح إلى الجمعة، وأجمع فقهاء الأمصار على أن الغسل للجمعة ليس بواجب.

وذهب أهل الظاهر إلى وجوبه، وأنه أى وقت اغتسل من اليوم أجزأه سواء اغتسل قبل الصلاة أو بعدها.

والدليل على ما نقوله حديث عثمان المتقدم، وما اقترن: «من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت، ومن اغتسل فالغسل أفضل».

قال ثعلب: يقال إن فعلت كذا فبها ونعمت، بالتاء، والعامة فيها ونعمه، وتقف بالهاء. وقال ابن درستويه: ينبغى أن يكون ذلك عند ثعلب هو الصواب، وأن تكون التاء خطأ، لأن الكوفيين يزعمون أن نعم وبئس اسمان، والأسماء يدخل فيها الهاء، بدل تاء التأنيث، والبصريون يقولون: هما فعلان ماضيان، والأفعال تليها تاء التأنيث ولا يلحقها الهاء، فإذا ثبت ذلك، فإن هذا نص فى موضع الخلاف. ومن جهة المعنى أن هذه طهارة لا ينقصها الحدث، فلم تكن واجبة كالطهارة على وجه التبرد.

فصل: وقوله: **«على كل محتلم»** يقتضى تعلق هذا الحكم من العبادات بالاحتلام دون الإنبات، وهى الخمس عشرة سنة، ويقتضى اختصاصه بالرجال لأن لفظه تذكير مع أن الاحتلام معتبر فيهم وعام لهم، وأما الاحتلام فى النساء فنادر، وإنما الاعتبار فيهن بالحيض.

٢٢٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ».

---

٢٢٥ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٨٧٧. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٤٥٤. والنسائى فى الصغرى فى الجمعة حديث رقم ١٣٧٥، ١٤٠٤، ١٤٠٦. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٠٨٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٣٠٥٠، ٤٤٥٢، ٤٥٣٩، ٤٩٠١، ٤٩٢٣. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٣٦.

الشرح: قوله: «**إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل**» جعل الجمعة فى هذا الحديث اسما للصلاة، وأمر بالاغتسال من جاءها، وذلك يقتضى تعلق الاغتسال بالصلاة دون اليوم.

وقوله: «**فليغتسل**» أمر، والأمر ظاهره الوجوب ويصح أن يحمل على الندب بدليل، وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن إعادته.

مسألة: وإنما يلزم الغسل للجمعة من يأتيها ممن تجب عليه، وهو الرجل المقيم البالغ المستطيع، وكذلك من لا تجب عليه الجمعة من مسافر أو عبد أو امرأة، إذا أتوا الجمعة، هذا هو المشهور من مذهب مالك، رحمه الله، وهو الذى روى عنه ابن القاسم فى المدونة. وفى المختصر عن مالك تقسيم، وذلك أنه قال: إنما يلزم الغسل من يأتيها لفضل الجمعة كالمرأة والعبد والمقيم وكذلك المسافر يأتيها للفضل، فإن لم يشهدها المسافر للفضل، وإنما شهدها للصلاة أو لغير ذلك، فلا غسل عليه، والأول أبين والله أعلم.

مسألة: ويلزم الآتى للجمعة مع الغسل الطيب والزينة وحسن الهيئة، قاله ابن حبيب، ويستحب له أن يتفقد فطرة جسده من قص شاربه وأظفاره ونتف إبطه وسواكه واستحداده، إن احتاج إليه.

ووجه ذلك أن التجمل فيه مشروع، وهذه كلها من باب التجمل والتنظف.

قَالَ مَالِك: مَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوَّلَ نَهَارِهِ، وَهُوَ يُرِيدُ بِذَلِكَ غُسْلَ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ الْغُسْلَ لا يَجْزِى عَنْهُ حَتَّى يَغْتَسِلَ لِرَوَاحِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ: «إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ».

الشرح: ذهب مالك، رحمه الله، إلى أن الغسل للجمعة يكون متصلاً بالرواح لها. وقال ابن وهب فى العتبية: يصح أن يغتسل لها بعد طلوع الفجر، قال: وأفضل له أن يتصل غسله برواحه، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. واحتج مالك فى ذلك بحديث ابن عمر عن النبى ﷺ: «إذا جاء أحدكم الجمعة فليغتسل».

ووجه الدليل منه أنه لما أمر من جاء الجمعة بالاغتسال كان الظاهر أن اغتساله للمجىء لها، ويجب على ذلك أن يبقى أثره إلى وقت الإتيان لها، وذلك لا يصح إلا أن يكون اغتساله متصلاً برواحه، وأما من اغتسل أول نهاره ثم نام وتصرف، فإن أثر غسله لا يبقى، ولذلك قال: من أتى العيد، فليتجمل وليلبس أفضل ثيابه، ففهم منه

استصحاب ذلك فى إتيانه إلى العيد، ولم يفهم منه أن يتجمل ثم يزيل ذلك ويرجع إلى حال البداوة وحين خروجه إلى العيد.

ويدل على ذلك حديث عائشة رضى الله عنها «كان الناس ينتابون الجمعة من العوالى فيصيبهم الغبار، فيخرج منهم العرق، وإن النبى ﷺ قال: لو تطهرتم ليومكم» هذا فأمر النبى ﷺ بالاغتسال لما كان يخرج منهم من العرق والرائحة بحضور الجمعة، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَمَنِ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مُعَجِّلا أَوْ مُؤَخِّرًا، وَهُوَ يَنْوِى بِذَلِكَ غُسْلَ الْجُمُعَةِ، فَأَصَابَهُ مَا يَنْقُضُ وُضُوءَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلا الْوُضُوءُ، وَغُسْلُهُ ذَلِكَ مُجْزِئٌ عَنْهُ.

الشرح: قوله: **«معجلاً أو مؤخرًا»**، يريد بالتعجيل أن يجعل غسله ورواحه، والمؤخر أن يؤخر غسله ورواحه.

وقوله: **«وهو ينوى بذلك غسل الجمعة»**، يقتضى أن غسل الجمعة ينوى، ويقصد ظاهره يدل على أنه يفتقر إلى النية، ولو لم يفتقر إلى النية عنده لما أثر فيه وجودها ولا عدمها كغسل الجنابة.

والظاهر من قول أشهب وابن شعبان أنه لا يفتقر إلى النية. والدليل على افتقاره إلى النية أنه غسل من غير نجاسة، فافتقر إلى النية كغسل الجنابة. ووجه تعلقه بالنية أنه تأكد وتعدى على موجبه حتى بالسنن والعبادات التى تفتقر إلى النية، وذلك أنه لو اختص بإزالة الرائحة؛ لاختص بالمواضع الموجبة لذلك، وبمن يتوقع ذلك منه، ولما شمل جميع الجسد، ولزم التنظيف للجسد الذى يؤمن منه وجود رائحة تتعدى محل موجبه كغسل الجنابة، فلحق بالسنن التى تلزم فيها النية، ولا يمتنع أن يكون الفعل ثبت بمعنى من المعانى ثم يتعدى ذلك الموضع، فيجب مع عدمه ويلحق بالسنن والعبادات كما قلنا فى الرمل حول البيت، فإنه كان لإظهار الجلد للمشركين، ثم ثبت مع عدم الحاجة إلى ذلك، فلحق بالسنن والعبادات.

فرع: فإذا قلنا يفتقر إلى النية، فمن اغتسل ينوى الجمعة والجناية، فقد قال ابن القاسم: يجزئه، وبه قال الشافعى. وقال محمد بن مسلمة: لا يجزئه ذلك، وإنما يجزئه أن يغتسل لجنابته، وينوى أن يجزئه عن غسل جمعته.

وجه ما قاله ابن القاسم أن الجمعة والجنابة موجبهما واحد، وهو الغسل، وهى عبادة تتداخل، فجاز أن يفعل لهما كالوضوء من البول والغائط والنوم ومس الذكر والطواف والسعى والحج والعمرة.

ووجه قول محمد بن مسلمة أن نية الجمعة تقتضى النفل ونية الجنابة تقتضى الوجوب، ومقتضى أحدهما ينافى الآخر، ويحتمل أن يعنى بذلك أن غسل الجمعة لا يفتقر إلى النية، فإذا نواه مع غسل الجنابة الذى يفتقر إلى النية منع ذلك صحة النية، وقد تقدم ذكر هذا الباب مستوعبًا، والله الموفق.

فصل: وقوله: «**فأصابه ما ينقض وضوء، فليس عليه إلا الوضوء، وغسله ذلك مجزئ عنه**»، ومعنى ذلك أن هذا الغسل لا ينافيه الحدث، وإنما ينافيه العرق والصنان، ولذلك لو لم يحدث وطال مقامه بعد اغتساله لانتقض غسله ولو لم ينتقض وضوؤه، وكذلك قال ابن القاسم فيمن اغتسل ثم أكل أو نام: أن عليه أن يعيد غسله.

وروى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة قال: وذلك إذا أراد النوم، فأما من يغلب عليه، فكنوم المحتبى. وقد قال الشيخ أبو القاسم فى تعريفه: إن اغتسل للجمعة فى أول نهاره أجزأه، وإن تشاغل بعد الغسل أعاده، يريد أنه إنما يجزئه اغتساله فى أول النهار إذا اتصل به سعيه إلى الجمعة، وقد قدمنا أن التأخر إلى وقت الرواح هو المشروع، والله أعلم.

مسألة: ومن اغتسل وبينه وبين الجمعة مسافة، فذهب فيها أثر الغسل لم يكن عليه إعادة الغسل.

وروى ابن نافع عن مالك فيمن يأتى الجمعة من ثمانية أميال: رب دابة سريعة المشى، وأخرى المشى خير من ركوبها، فإعادة الغسل فى مثل هذا أحب إلىّ، وما هو بالبين وفيه سعة، ومن كان على خمسة عشر ميلاً، فاغتسل لم يجزه، والله أعلم.

* * *

باب ما جاء فى الإنصات يوم الجمعة والإمام يخطب

٢٢٦ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

٢٢٦ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٩٣٤. ومسلم فى الجمعة حديث رقم ٨٥١. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٤٧٠. والنسائى فى الجمعة حديث رقم ١٤٠٠، ١٤٠١.=

قَالَ: «إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ أَنْصِتْ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَقَدْ لَغَوْتَ».

الشرح: معنى هذا المنع، والله أعلم، المنع من الكلام إذا خطب الإمام يوم الجمعة، وأكد ذلك ﷺ بأن من أمر حينئذ غيره بالصمت، فهو لاغ، لأنه قد أتى من الكلام بما نهى عنه، كما أن من نهى فى الصلاة مصليًا عن الكلام، فقد أفسد على نفسه صلاته، وإنما نص على أن الآمر بالصمت وقت الخطبة لاغ تنبيها على أن كل مكلم غيره لاغ، واللغو ردىء الكلام وما لا خير فيه منه.

قال الداودى: ترك اللغو ورفث التكلم والإنصات للخطبة، واجب على من شهدها، سمعها أو لم يسمعها، قاله مالك وأبو حنيفة وأكثر الفقهاء.

وقال النخعى والشعبى: لا يجوز الإنصات إلا إذا قرأ القرآن خاصة. وقال أحمد بن حنبل: يجب الإنصات على من سمع الخطبة دون من لم يسمعها، وهو أحد قولى الشافعى.

والدليل على وجوب الإنصات للخطبة حديث أبى هريرة المتقدم، وهو عام، فإن قيل فإن معنى «قد لغوت» إنك أمرت بالإنصات من لم يجب عليه. فالجواب أنه لا خلاف بيننا فى أن الآمر بالإنصات لاغيًا لأجل أمره؟ لأن الإنصات مأمور به فى الجمعة، فلم يبق إلا أن يكون لاغيًا لم يتكلم فى وقت هو ممنوع من الكلام فيه، يبين ذلك قوله ﷺ: «من اغتسل يوم الجمعة وتطهر بما استطاع من طهر ثم ادهن أو مس من طيب، ثم راح فلم يفرق بين اثنين، فصلى ما كتب له ثم إذا خرج الإمام أنصت، غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى».

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن ما يتكلم به من حضر الجمعة على ضربين، ضرب فيه عبادة كقراءة القرآن، وذكر الله تعالى، وضرب لا عبادة فيه، فقليله وكثيره ممنوع، لما ذكرناه.

وأما ما فيه عبادة، فإن كثيره ممنوع؛ لأن الخطبة مشروعة لمعنى التذكير والوعظ، وأمر الإمام ونهيه وتعليمه، فهو ذكر مخصوص يفوت ما قصد بها، وما يأتى به من الذكر والتسبيح وقراءة القرآن لا يفوته. وأما يسير الذكر، فإنه على ضربين ضرب

=وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١١١٢. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١١١٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٢٨٨، ٧٦٢٩، ٧٧٠٦، ٨٩٠٢، ٩٩٢٧). الدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٤٨.

يختص به كحمد الله عند العطاس، والتعوذ من النار عند ذكرها، فهذا خفيف؛ لأنه ليس يشغل عن الإصغاء، ولا يمنع من الإنصات إلى الخطبة.

وقال أشهب: الإنصات أحب إلىّ منه، وإن فعلوا فسرًا في أنفسهم. والضرب الثانى لا يختص به مثل أن يعطس غيره، فيشتمه فهذه ممنوع منه.

وقد روى على بن زياد عن مالك: إذا قرأ الإمام ﴿**إن الله وملائكته يصلون على النبى**﴾ [الأحزاب: ٥٦] فليصل عليه في نفسه. وقد قال ابن حبيب: إذا دعا الإمام فى خطبته المرة بعد المرة أمن الناس، وجهروا جهرا ليس بالعالى، قال: وذلك فيما ينوب الناس من قحط أو غيره، ومعنى ذلك أنه بدعائه مستدع تأمينهم وآذن فيه. وكذلك إذا قرأ ﴿**إن الله وملائكته يصلون على النبى**﴾ [الأحزاب: ٥٦] الآية، مستدع منهم الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم تسليمًا، فهذا لاخلاف فى إباحته، وإنما الاختلاف فى صفة النطق به من سر وجهر.

مسألة: والإنصات المذكور لازم من وقت يشرع الإمام فى الخطبة الأولى بين الخطبتين إلى أن تكمل الخطبة الثانية.

٢٢٧ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ ثَعْلَبَةَ بْنِ أَبِى مَالِكٍ الْقُرَظِىِّ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُمْ كَانُوا فِى زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ يُصَلُّونَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ حَتَّى يَخْرُجَ عُمَرُ، فَإِذَا خَرَجَ عُمَرُ وَجَلَسَ عَلَى الْمِنْبَرِ وَأَذَّنَ الْمُؤَذِّنُونَ، قَالَ ثَعْلَبَةُ: جَلَسْنَا نَتَحَدَّثُ، فَإِذَا سَكَتَ الْمُؤَذِّنُونَ وَقَامَ عُمَرُ يَخْطُبُ أَنْصَتْنَا، فَلَمْ يَتَكَلَّمْ مِنَّا أَحَدٌ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَخُرُوجُ الإِمَامِ يَقْطَعُ الصَّلاةَ وَكَلامُهُ يَقْطَعُ الْكَلامَ.

الشرح: قوله: «**كانوا فى زمان عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة**»، يعنى المهجرين إلى الجمعة يصلون، «**فإذا خرج عمر وجلس على المنبر**»، يقتضى استقراءه للعمل وتتبعه الأخبار عند اتصال خروجه على الناس بارتقائه المنبر، ولا يفصل بينهما بركوع ولا غيره، وهذه السنة أن يدخل الإمام إلى المسجد، فيرقى المنبر بأثر دخوله ولا يركع لأن دخوله المسجد يمنع صلاة النافلة، ويقتضى الأخذ فى الغرض من الخطبة والصلاة بعدها، وإنما يركع عند دخول المسجد من أراد الجلوس وأما متى شرع فى الغرض، فليس عليه ركوع.

---

٢٢٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٠٣.

فصل: وقوله: «**وجلس على المنبر**»، حكم الإمام إذا صعد على المنبر أن يجلس ولا يسلم، ولذلك لم يذكره ابن شهاب من فعل عمر، وهو المشهور من مذهب مالك. وقال ابن حبيب: إن كان ممن إذا دخل رقى المنبر، ووقف إلى جنبه، فليسلم على الناس عن يمينه وشماله.

وأما من كان مع الناس ركع أو لم يركع، فإنه لا يسلم إذا جلس للخطبة. وقال الشافعي: يسلم إذا جلس على المنبر ولم يفصل، والدليل على ما ذهب إليه مالك عمل أهل المدينة المتصل فى ذلك، وهو حجة قاطعة، فيما طريقه الخبر.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا موضع شغل بافتتاح عبادة، فلم يشرع فيه السلام على الناس كافتتاح سائر العبادات.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن حبيب، فإنه يجهر بالسلام فيسمع من يليه ويرد عليه من سمعه.

ووجه ذلك أن من حكم المسلم أن يسمع المسلم عليهم أو بعضهم ويلزم الرد عليه.

مسألة: ولا خلاف فى الجلوس على المنبر يوم الجمعة، وأما فى سائر الخطب، فعن مالك فى ذلك، روايتان، إحداهما: أنه يجلس لأن ارتقاء المنبر للخطبة يتعلق بالصلاة، فكان من سنته الجلوس كالارتقاء يوم الجمعة. والرواية الثانية: لا يجلس لأن الجلوس إنما شرع يوم الجمعة انتظارًا لفراغ المؤذنين من الأذان يوم الجمعة، ولا أذان فى خطبة العيد، فلا معنى للجلوس فى أولها.

فصل: ومعنى قوله: «**وجلسنا نتحدث**»، يقتضى المنع من الصلاة فى ذلك الوقت، وإباحة الكلام لأنه أخبرهم أنهم كانوا على صلاة، حتى إذا خرج عمر وجلس على المنبر جلسوا يتحدثون، وهذا أبين فى تركهم ما كانوا عليه وانتقالهم إلى حال أخرى غيرها، وهو الحديث.

وأما الإنصات، فليس بواجب فى ذلك الوقت، وهذا قول مالك. وقال أبو حنيفة: يجب الإنصات إذا قعد الإمام على المنبر، وقبل أن يشرع فى الخطبة.

والدليل على ذلك أن الإنصات، إنما هو للإصغاء إلى الخطبة وقبل أن يبتدئ الإمام بالخطبة لم يوجد ما يصغى له، ولم يلزم بعد حكم الإنصات للخطبة، فلا معنى له، ولا يلزم على هذا الإنصات بين الخطبتين، لأن حكم الإنصات قد لزم.

فصل: وقوله: «**وأذن المؤذنون**»، يقتضى أن الأذان كان عند جلوس عمر على المنبر، وهى السنة، «**فإذا فرغ المؤذنون، وقام عمر يخطب أنصتنا**»، يقتضى أن من سنة الخطبة القيام.

والدليل على ذلك ما رواه ابن عمر «كان النبى ﷺ يخطب قائمًا، ثم يعقد، ثم يقوم كما تفعلون».

فصل: وقوله: «**أنصتنا فلم يتكلم منا أحد**»، بين اتفاقهم على الإنصات، وأن ذلك مما لا اختلاف فيه بينهم.

فصل: وقول ابن شهاب: «**إن خروج الإمام يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام**»، تفسير لحديث ثعلبة، وتقرير لمعناه.

وذلك أن المتنفل يوم الجمعة، لا يخلو أن يحرم قبل دخول الإمام أو بعده، فإن أحرم قبل دخول الإمام، فقد قال مالك: يتمادى على صلاته، وإن خرج الإمام؛ لأنه قد شرع فى الصلاة فى وقت يجوز له الشروع فيها، ولزمه إتمامها، وإن دخل الإمام المسجد قبل أن يحرم، فقد قال مالك فى المدونة: يقعد ولا يحرم.

وقال مالك فى المختصر: الصلاة جائزة إلى أن يجلس الإمام على المنبر، وإنما كره له أن يحرم بعد دخول الإمام، وقبل أن يجلس لقرب ذلك من جلوسه على المنبر، وعليه أن يتم الصلاة قبل أن يجلس.

مسألة: فإن دخل قبل أن يجلس الإمام على المنبر، والمؤذنون يؤذنون، فلا يصلى وإن أحرم ساهيًا أو جاهلاً، فقد روى ابن وهب عن مالك: لا يقطع صلاته وليتمها.

ووجه ذلك أنه قد تلبس بالصلاة ولزمه حكمها، فكان عليه إتمامها.

مسألة: وأما من جاء والإمام يخطب، فإنه يجلس ولا يركع، هذا مذهب مالك وجماعة أصحابه، وبه قال أبو حنيفة والثورى.

وقال الشافعى: يركع من دخل يوم الجمعة، والإمام يخطب.

ودليلنا على ذلك ما تقدم من الأدلة على وجوب الإنصات، والمصلى لا يمكنه الإنصات لما يلزمه من القراءة.

٢٢٨ – مَالِك، عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَبِي عَامِرٍ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ، قَلَّ مَا يَدَعُ ذَلِكَ إِذَا خَطَبَ: إِذَا قَامَ الإِمَامُ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَاسْتَمِعُوا وَأَنْصِتُوا، فَإِنَّ لِلْمُنْصِتِ الَّذِي لا يَسْمَعُ مِنَ الْحَظِّ مِثْلَ مَا لِلْمُنْصِتِ السَّامِعِ، فَإِذَا قَامَتِ الصَّلاةُ فَاعْدِلُوا الصُّفُوفَ، وَحَاذُوا بِالْمَنَاكِبِ، فَإِنَّ اعْتِدَالَ الصُّفُوفِ مِنْ تَمَامِ الصَّلاةِ، ثُمَّ لا يُكَبِّرُ حَتَّى يَأْتِيَهُ رِجَالٌ قَدْ وَكَّلَهُمْ بِتَسْوِيَةِ الصُّفُوفِ فَيُخْبِرُونَهُ أَنْ قَدِ اسْتَوَتْ فَيُكَبِّرُ.

هذا الخبر، وخبر ثعلبة عن أبى مالك حجتان فيما تضمنه كل خبر منهما لحضور الصحابة وجماعة المسلمين لهما، وعدم المخالف، وترك الاعتراض فى شىء منهما، ومثابرة عثمان رضى الله عنه فى خطبته على الأمر بالإنصات عند الخطبة يوم الجمعة دليل على وجوب تأكد ذلك عنده، وعند من سمعه ممن لم ينكر عليه.

فصل: قوله: «فإن للمنصت الذى لا يسمع من الحظ مثل للمنصت السامع»، على استواء الحالتين فى الوجوب، وأما فى الأجر، فقد قال الداودى: إنما ذلك لمن لم يفرط فى التهجير، وهذا الذى قاله ليس بالقوى لأن المفرط فى التهجير، وغير المفرط يجب عليهما الإنصات، ويؤجران عليه، وإنما يختلف حالهما ويتباين أجرهما فى التهجير، وتلك قربة أخرى غير الإنصات.

فصل: قوله: «فإذا قامت الصلاة، فاعدلوا الصفوف وحاذوا بالمناكب»، أمر بتعديل الصفوف لأن ذلك من سنة الصلاة وإقامتها، وليس ذلك بشرط فى صحة الصلاة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى. وقال أحمد بن حنبل: من صلى خلف الصف بطلت صلاته.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا موضع تصح صلاة المرأة فيه، فصحت صلاة الرجل فيه كالصف.

فصل: قوله: «وكان عثمان رضى الله عنه قد وكل أناسًا بتسوية الصفوف»، لما علم من أمر النبى ﷺ بذلك، وعلم اعتقاد الناس أن ذلك من هيئة الصلاة وفضائلها دون فرائضها، فربما تجوز بعضهم فى ذلك لاعتقاده صحة صلاته، وكان عثمان رضى الله عنه يريد أن يأخذهم بالأفضل الأكمل.

---

٢٢٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٠٤.

٢٢٩ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَأَى رَجُلَيْنِ يَتَحَدَّثَانِ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَحَصَبَهُمَا[1] أَنِ اصْمُتَا.

الشرح: معنى ذلك أنه أنكر على المتحدثين، ولم يكن له أن يتكلم بالإنكار عليهما، فحصبهما. وقال عيسى بن دينار: وليس العمل على تحصيب من تكلم، والإمام يخطب، ولا بأس أن يشير إليه.

ويحتمل أن يكون ابن عمر إنما حصبهما لبعدهما وخلو ما بينه وبينهما، وأمن أن يؤذى بذلك أحدًا، فحصبهما، يعنى أنه رمى الحصب بقربهما لينظرا إليه، فيشير إليهما بالصمت، فإن كان ابن دينار خاف من أن يؤذى أحدًا بذلك، فإنما أنكر إطلاق اللفظ من أذى المحصوب أو من بينه وبين الحاصب، وإن كان أنكر كثرة العمل والاشتغال عن الخطبة، فهو مخالف لما رواه عبدالله.

وفى الجملة، فإن مقتضى مذهب مالك أن لا يشير إليهما، وهو الصواب لأن الإشارة إليهما أن يصمتا بمنزلة أن يقول لهما: اصمتا، فى ترك الإنصات للخطبة، وقد سمى النبى ﷺ من فعل ذلك لاغيًا، والله أعلم.

٢٣٠ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا عَطَسَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ فَشَمَّتَهُ إِنْسَانٌ إِلَى جَنْبِهِ، فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: لا تَعُدْ.

الشرح: هذا من قبيل ما ذكرنا النهى عنه، لأن تشميت العاطس كلام من المشمت فى حال الخطبة لغير الإمام، وذلك مكروه، ومخرج من الإنصات، وقد قال أشهب فى العاطس حين الخطبة: إن حمد الله ففى نفسه، ومعنى ذلك أن الجهر به استدعاء لتشميت من سمعه، ومعنى التشميت أن يقال له: يرحمك الله، ويقال شمته، وسمته، قال ابن الأنبارى: والشين أفصح، ومعنى التشميت الدعاء، فمعنى شمته، أى دعا له.

وقوله: «**فنهاه عن ذلك، وقال: لا تعد**»، من باب اتصال العمل بالأمر بالصمت، واتفاق أئمة المسلمين عليه.

---

٢٢٩ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٠٥.

(١) الحَصْب: الرمى بحجارة صغيرة.

٢٣٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٠٦.

٢٣١ - مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ الْكَلامِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ إِذَا نَزَلَ الإِمَامُ عَنِ الْمِنْبَرِ قَبْلَ أَنْ يُكَبِّرَ، فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

فهذا الحديث من قول ابن شهاب، ومعناه صحيح لأن الأمر بالإنصات، إنما كان لأجل الخطبة، فإذا انقضت الخطبة وزال حكمها، فلا يوجب الإنصات إلا الإحرام بالصلاة، وذلك مباح فى حال الإقامة، ولا خلاف فيه.

* * *

ما جاء فيمن أدرك ركعة يوم الجمعة

٢٣٢ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَدْرَكَ مِنْ صَلاةِ الْجُمُعَةِ رَكْعَةً فَلْيُصَلِّ إِلَيْهَا أُخْرَى. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَهِيَ السُّنَّةُ.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصَّلاةِ رَكْعَةً فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلاةَ»(١).

الشرح: فى إدراك المصلى يوم الجمعة أربع مسائل، إحداها: أن يدرك بعض الخطبة، فهذا لا خلاف فى إدراكه الجمعة. والثانية: أن يفوته جميع الخطبة، ويدرك جميع الصلاة، فالذى عليه فقهاء الأمصار أن صلاته صحيحة.

وقال عطاء ومكحول ومجاهد وطاوس: إن الجمعة قد فاتته بفوات الخطبة، وفرضه أن يصلى ظهرًا أربعًا.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور قوله ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة» وهو عام فى جميع الصلوات إلا ما خصه الدليل.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذه صلاة، فوجب أن تدرك مع الإمام بإدراك ركعة منها كسائر الصلوات.

وأما المسألة الثالثة، فهو أن يدرك ركعة من صلاة الإمام، فإن جمعته صحيحة، وعليه

---

٢٣١ - أخرجه أحمد ٣١٨/٢. وذكره الزيلعى فى نصب الراية ٢٠٠/٢ كتاب الصلاة، وعزاه لمسلم، عن أبى هريرة.

٢٣٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٠٧.

(١) تقدم تخريجه فى باب من إدرك ركعة من الصلاة.

أن يأتى بركعة على نحو ما فاتته، فتتم بذلك صلاة الجمعة، وهذا يقتضى أن الإمام والجماعة شرط فى إدراك ركعة من الجمعة، وليستا شرطًا فى إدراك جميعها، وقد اختلف فى الجامع على ما تقدم.

وأما المسألة الرابعة، فأن يدرك الإمام جالسًا فى صلاته، فذهب مالك والشافعى وجماعة من الفقهاء أن الجمعة قد فاتته، وعليه أن يصلى ظهرًا أربعًا. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يصلى ركعتين لأنه مدرك للجمعة.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا لم يدرك من صلاته الإمام ما يتعد به، فلم يكن مدركًا كما لو لم يدركه إلا بعد السلام.

فرع: فإذا ثبت ما قلناه، فهل يتم صلاته على إحرامه الذى أحرم مع الإمام أم يستأنف الإحرام سنذكره بعدها إن شاء الله.

قَالَ مَالِك فِى الَّذِى يُصِيبُهُ زِحَامٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَيَرْكَعُ وَلا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَسْجُدَ حَتَّى يَقُومَ الإِمَامُ أَوْ يَفْرُغَ الإِمَامُ مِنْ صَلاتِهِ: أَنَّهُ إِنْ قَدَرَ عَلَى أَنْ يَسْجُدَ إِنْ كَانَ قَدْ رَكَعَ فَلْيَسْجُدْ إِذَا قَامَ النَّاسُ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَنْ يَسْجُدَ حَتَّى يَفْرُغَ الإِمَامُ مِنْ صَلاتِهِ فَإِنَّهُ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَبْتَدِئَ صَلاتَهُ ظُهْرًا أَرْبَعًا.

الشرح: الظاهر من هذه المسألة أن الزحام كان فى الركعة الأولى بعد أن رفع رأسه من ركوعها، فلم يقدر على السجود، فإن قدر على أن يسجدها، والإمام قائم فى الثانية سجدها، واعتد بها، وإن لم يقدر على سجودها حتى يفرغ الإمام من صلاته كلها، فعليه أن يصليها ظهرًا أربعًا، وفى هذا أربعة أبواب، أحدها: فى بيان الأسباب التى يجب بها اتباع الإمام. والثانى: فى اختلاف محل الأسباب. والثالث: فى بيان فوات الاتباع فى ما يجب فيه الاتباع. والرابع: العمل فيما تركه للمصلى.

* * *

باب بيان الأسباب التى يجب بها اتباع الإمام

وهو على ثلاثة أضرب، نعاس وغفلة وزحام، فأما الغافل والناعس، فلم يختلف قول مالك ولا أصحابه فى أنهما يتبعان الإمام، واختلف أصحابنا فى المزاحم، فقال مالك: يتبع الإمام، وعلى ذلك جماعة أصحابنا غير ابن القاسم وأصبغ فى رواية ابن حبيب عنهما، فإنهما رويا أن المزاحم لا يتبع الإمام بوجه.

وروى سحنون عن ابن القاسم أن المزاحم يتبع الإمام بمثل رواية الجماعة، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وجه القول الأول أن الغافل يتبع الإمام، والمزاحم أعذر منه، فقال: يكون اتباعه له أولى وأحرى. ووجه قول ابن القاسم فى رواية ابن حبيب أن المزاحم ذاكر، ولهذا تأثير فى لزوم الفرائض، ولذلك اتفق أصحابنا على أن المربوط فى جميع وقت الصلاة يلزمه قضاء الصلاة أبدًا، والمغمى عليه فى جميع وقت الصلاة يسقط عنه فرضها، والله أعلم.

* * *

باب فى اختلاف محل الأسباب

أما محل اختلاف الأسباب، فإن من نعس أو غفل عن اتباع الإمام أو نسى، فلا يخلو أن يكون ذلك قبل الركوع أو بعده، فإن كان غفل عن الركعة الأولى فقد روى ابن المواز عن أصبغ عن ابن وهب وأشهب فيمن أحرم قبل ركوع الإمام، فإنه يتبعه فى الأولى والثانية ما لم يرفع رأسه من سجودها.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون فيمن نعس أو غفل حتى رفع الإمام رأسه من الأولى: لم يتبعه فيها، ولو نابه ذلك فى الثانية بعد أن عقد الأولى لتبعه.

مسألة: وأما إن غفل بعد الركوع، فلا يخلو أن يكون ذلك فى الركعة الأولى والثانية، فإن كان ذلك فى الركعة الأولى فعن مالك فى ذلك روايتان رواهما عيسى بن دينار عن ابن القاسم، إحداهما: لا يتبعه فى الأولى ويتبعه فيما بعدها، وبه قال الشافعى والثانية يتبعه فى الأولى وفيما بعدها، وبه قال أشهب وابن وهب وأبو حنيفة والشافعى أيضًا.

وجه الرواية الأولى أنه لم يعقد معه من الصلاة ما يكون به مدركًا للإمام، فلا يتبعه كما لو لم يدرك الركوع بتكبيرة الإحرام. ووجه الرواية الثانية أن هذه ركعة من الصلاة فجاز أن يتبع فيها الغافل والناعس الإمام كالركعة الثانية.

* * *

باب فى بيان فوات الاتباع

أما ما يفوت به المأموم اتباع الإمام فيما يجب له فيه اتباعه، فإنه لا يخلو أن يكون فى

الأولى أو فى الثانية، فإن كان فى الأولى، فعلى رأى من رأى الاتباع فيها عن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما يتبعه ما لم يرفع رأسه من سجودها. والثانية: يتبعه ما لم يرفع رأسه من الركوع الذى يليها.

وجه الرواية الأولى أن له اتباع الإمام ما لم يلتبس بفعل ركعة أخرى، فإن تلبس بها اتباعه فيها أولى من اتباعه فى الأولى التى قد فارقها لأن اتباعه فى الأولى مخالفة له، ألا ترى أن من وجد الإمام قد سبقه ببعض الصلاة، فإنه يتبعه فيما أدرك معه دون ما سبقه به.

ووجه الرواية الثانية أن القياس ليس بحائل فى الصلاة يمنع من تصحيح ما قبله، وإنما الحائل رفع الرأس من الركوع، ألا ترى أن من ذكر سجدة من ركعة أولى، وهو واقف فى الثانية يؤمر أن يرجع إليها، ما لم يرفع رأسه من الركعة الثانية، فإن رفع رأسه منها، فقد فاته تصحيح ما قبلها، فكذلك فى مسألتنا.

مسألة: وأما إن كان فى الركعة الثانية، فقد قال ابن حبيب ومطرف وابن القاسم وأشهب: يتبع الإمام وإن لم يدركه إلا بعد السلام، فليسجد بعد سلامه ويجزيه. ومن أصحابنا من قال: لا يتبعه فى السجود من الركعة الثانية إلا بعد السلام، فليسجد بعد سلام الإمام.

وجه القول الأول أن هذه آخر صلاته، وليس للإمام عمل فى ركعة أخرى، فيلزم المأموم اتباعه فيها لعقد الإمام لها، وإنما عمل الإمام فى إتمام تلك الركعة، فيجب على المأموم اتباعه فيها كما يلزم اتباعه فى الركعة الأولى ما لم يعقد الثانية أو يتلبس بها.

ووجه القول الثانى أن الركعة لا تتم إلا بسجدتيها، فإذا سلم الإمام قبل أن يدركها، فلم يدرك معه ركعة كاملة، فلا يتبعه فيها.

فرع: فإذا قلنا إنه يتبعه بعد السلام وكان ذلك فى الجمعة فهل يكون بذلك مدركا للجمعة؟ اختلف قول ابن القاسم فيمن أدرك الركعة الثانية من الجمعة ثم ذكر بعد سلام الإمام سجدة، فقال مرة: يسجدها، ويقضى ركعة وتصح له الجمعة. وروى عنه أنه يسجد، ويبنى عليها أربعًا.

وجه القول الأول أنه أدرك من صلاة الإمام ركعة شرع له إتمامها والاعتداد بها، فكان بها مدركًا للجمعة، كما لو أتى بها وبسجدتيها مع الإمام. ووجه القول الثانى أنه لم يصل مع الإمام ركعة بسجدتيها، فلم يكن مدركًا لصلاة الإمام كما لو لم يدرك معه إلا الجلوس.

فرع آخر: وهل يصح بناؤه على تلك التكبيرة؟، إذا قلنا إنها لا تكون جمعة، وإنما يتمها ظهرا أربعًا، وقال الشيخ أبو القاسم: اختلف فى ذلك قول ابن القاسم، فقال مرة: يتم عليها ظهرًا أربعًا، وبه قال عبدالملك. وقد قال أيضًا: يسلم ويبتدئ ظهرًا أربعًا. وقال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه: والاختيار أن يبتدئ تكبيرة أخرى للإحرام. وقال أصبغ: يتم ركعتين، ويعيد ظهرًا أربعًا.

قال الإمام أبو الوليد: ووجه ذلك عندى الاعتبار بعدد الركعات فى أول الصلاة، فمن قال: إنه نوى ركعتين لم يكن له أن يتم على ذلك أربعًا؛ لأن نيته فى أول الصلاة لم تتناولها، لم يجز له البناء هنا، وإتمام الأربع، ومن قال: ليس عليه فى أولى صلاته أن ينوى عدد الركعات، جوز له هاهنا الإتمام أربعًا.

* * *

ما جاء فيمن رعف يوم الجمعة

قَالَ مَالِك: مَنْ رَعَفَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ، فَخَرَجَ فَلَمْ يَرْجِعْ حَتَّى فَرَغَ الإِمَامُ مِنْ صَلاتِهِ، فَإِنَّهُ يُصَلِّى أَرْبَعًا.

قَالَ مَالِك فِى الَّذِى يَرْكَعُ رَكْعَةً مَعَ الإِمَامِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ثُمَّ يَرْعُفُ فَيَخْرُجُ، فَيَأْتِى وَقَدْ صَلَّى الإِمَامُ الرَّكْعَتَيْنِ كِلْتَيْهِمَا: أَنَّهُ يَبْنِى بِرَكْعَةٍ أُخْرَى مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ.

الشرح: وهذا كما قال أن من لم يدرك من صلاة الإمام ما يعتد به، فإنه يصلى ظهرًا أربعًا، ومن أدرك منها ركعة، يريد بسجدتيها، فإنه قد أدرك صلاة الجمعة، فلما فاتته الثانية بالرعاف كان له أن يبنى عليها بركعة ثانية، يتم بها جمعته، وقد بينا معنى هذا الباب فيما تقدم.

وعلى الذى يرعف يوم الجمعة بعد أن أكمل ركعة بسجدتيها أن يرجع إلى المسجد، فيبنى فيه لأن الجمعة لا تكون إلا فى المسجد الجامع، فيكون مشيه في الرجوع إليه من عمل الصلاة، فلا يسقط عنه من شرط الجمعة فى ركعة البناء إلا ما لا سبيل إلى استدراكه من أمر الإمام والجماعة.

مسألة: فإن أتم صلاته حيث غسل عنه الدم ولم يرجع، فالظاهر من المذهب أن ذلك لا يجزئه لما قدمناه. وقال الشيخ أبو إسحاق: إن لم يرج أن يدرك صلاة الإمام، فالأفضل له إتيان الجامع، فإن لم يفعل، وأتم مكانه أجزأه، وهذا له أصل فى المذهب، وقد تقدم

ذكره، فيجىء هذا على أصل من يقول: إن الإتيان بجميع الصلاة فى الجامع، ليس بشرط فى صحة الجمعة وإنما شرط من ذلك عقد ركعة منها فى جامع كالإمامة أو يقول: الرجوع إلى الجامع فضيلة، وليس بفريضة، فلذلك أبيح له المشى إليها وجوز له تركها، فيكون التخيير فى المشى إلى الفضائل لا يمنع صحة البناء للراعف.

فرع: فإن قلنا بلزومه الرجوع إلى الجامع، فإنه يلزمه الرجوع منه إلى الموضع الذى تصح فيه الجمعة، ولا يزيد على ذلك، فإن زاد على ذلك بطلت صلاته، لأنه زاد فيها ما يستغنى عنه، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلَى مَنْ رَعَفَ أَوْ أَصَابَهُ أَمْرٌ لابُدَّ لَهُ مِنَ الْخُرُوجِ أَنْ يَسْتَأْذِنَ الإِمَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ.

الشرح: وهذا كما قال مالك، وبه قال جمهور الفقهاء المشهورين وذهب قوم من التابعين إلى أنه لا يخرج حتى يستأذن.

والدليل على صحة ما ذهب إليه أن الإمام إنما يستأذن فيما فيه النظر إليه، والمنع منه إن شاء لأن ذلك فائدة الاستئذان، وما ليس له منعه فلا يستأذن فيه، ولذلك لا يستأذنه الناس فى سائر تصرفهم.

* * *

ما جاء فى السعى يوم الجمعة

٢٣٣ - مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ**﴾ [الجمعة: ٩] فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَقْرَؤُهَا: «إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَامْضُوا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ»(١).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا السَّعْيُ فِي كِتَابِ اللَّهِ، الْعَمَلُ وَالْفِعْلُ يَقُولُ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى:

---

٢٣٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١٠.

(١) وقال فى البحر المحيط ٢٦٨/٨: وقرأ بها كبراء من الصحابة والتابعين. انظر: مختصر شواذ القراءات ١٥٧، الطبرى ٦٥/٢٨، ٦٦، القرطبى ١٠٢/١٨، التبيان ٨/١٠، الفراء ١٥٦/٣، الكشاف ١٠٥/٤ الآلوسى ١٠٣/٢٨.

﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ﴾ [البقرة: ٢٠٥] وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَأَمَّا مَنْ جَاءَكَ يَسْعَى وَهُوَ يَخْشَى﴾ [عبس: ٨ - ٩] وَقَالَ: ﴿ثُمَّ أَدْبَرَ يَسْعَى﴾ [النازعات: ٢٢] وَقَالَ: ﴿إِنَّ سَعْيَكُمْ لَشَتَّى﴾ [الليل: ٤].

قَالَ مَالِك: فَلَيْسَ السَّعْيُ الَّذِي ذَكَرَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ بِالسَّعْيِ عَلَى الأَقْدَامِ وَلا الاشْتِدَادَ، وَإِنَّمَا عَنَى الْعَمَلَ وَالْفِعْلَ.

إنما سأل مالك عن تفسير لفظة السعى لما كانت تحتمل فى كلام العرب الجرى من قوله ﷺ: «فلا تأتوها وأنتم تسعون» والمشى من غير جرى من قوله تعالى: **﴿وأما من جاءك يسعى وهو يخشى﴾** [عبس: ٨] فأجابه ابن شهاب بقراءة عمر بن الخطاب لها لأن فى ذلك بيانًا منه أنها عنده بمعنى المشى، فاحتج ابن شهاب فى ذلك بقراءة عمر، وإن لم تكن ثابتة فى المصحف إلا أنها تجرى عند جماعة من أهل الأصول مجرى خبر الآحاد، سواء أسندها القارئ أو لم يسندها، وذهبت طائفة أخرى إلى أنها لا تجرى مجرى خبر الآحاد إلا إذا استندت إلى النبى ﷺ، فإذا لم يسندها فهى بمنزلة قول القارئ لها، لأنه يحتمل أن يأتى بذلك على وجه التفسير لنص القرآن الثابت، والذى ذهب إليه القاضى أبو بكر أنه لا تجوز القراءة بها، ونقل مالك ذلك بمعنى أن عمر، وهو من أهل اللسان حمل السعى فى الآية على معنى المضى، فكان ذلك بمنزلة أن تفسير السعى الثابت بنص القرآن بأنه المضى دون العدو، وقوله فى ذلك حجة بلا خلاف بين العلماء، واحتج مالك، رحمه الله، فى ذلك بما ذكره بعد هذا إلى آخر الباب من كتاب الله.

فصل: وقوله: **«وإنما السعى فى كتاب الله العمل»**، ذهب مالك فى هذا الباب إلى أن المشى والمضى إلى الجمعة إنما سميا سعيًا من حيث كان عملاً، وكان عملا بيديه أو غير ذلك، فقد سعى وأما السعى بمعنى الجرى، فهو العمل بالقدمين على نوع مخصوص من الاشتداد والإسراع، ولذلك قال ﷺ: «فلا تأتوها وأنتم تسعون وائتوها وعليكم السكينة والوقار» فنهى عن العدو خاصة دون المشى، والمضى إلى الصلاة إلا أن السعى إذا كان بمعنى العدو أو بمعنى المضى إلى الصلاة، فإنه يتعدى إلى الغاية بإلى، يقال سعى إلى غاية كذا وكذا، أى جرى إليها ومشى إليها، وإذا كان بمعنى العمل، فإنه لا يتعدى بإلى وإنما يتعدى باللام، فتقول سعيت لكذا وكذا، وسعيت لفلان، قال الله تعالى: **﴿وسعى لها سعيها وهو مؤمن﴾** [الإسراء: ١٩] وإنما تعدى السعى إلى الجمعة بإلى لأنه بمعنى المضى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالسعى واجب على كل من تلزمه الجمعة فى الجملة، وقد يباح التأخير عنها لأعذار، فروى ابن القاسم عن مالك أنه يجوز أن يتخلف عنها لجنازة أخ من إخوانه ينظر فى أمره. قال ابن حبيب: ويتخلف لغسل ميت عنده.

قال مالك: أو مريض يخاف عليه الموت، واختلف فى تخلف العروس والمجذوم عنها وفى التخلف عنها فى اليوم المطير.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فللسعى إليها وقتان، أحدهما: استحباب، وقد تقدم بيانه ووقت وجوب، وهو وقت النداء إذا جلس الإمام على المنبر، هذا الذى حكاه القاضى أبو محمد. ويجب أن يكون فى ذلك تفصيل، وذلك أننا إذا قلنا إن حضور الخطبة واجب، فيجب رواحه بمقدار ما يعلم أنه يصل ليحضر الخطبة، وإن قلنا إن ذلك غير واجب، فيجب عليه الرواح بمقدار ما يدرك الصلاة، وقد رأيت للشيخ أبى إسحاق نحوه.

وقد اختلف فى صحة الخطبة دون جماعة، فحكى القاضى أبو محمد عن شيوخنا أنه يجىء على المذهب إن ذلك شرط فيها، وهو معنى ما فى المدونة، والذى يقوله أصحابنا إن إتيان الجمعة يجب بالأذان، يدل على ذلك أنه ليس بشرط فى صحة الخطبة لأن الأذان هو عند جلوس الإمام على المنبر، ومن وجب عليه الإتيان ذاك الوقت، وهو فى طرف المصر، فمعلوم أنه لا يأتى المسجد إلا بعد انقضاء الخطبة، فدل على أن الخطبة ليس من شرطها الجماعة، وبه قال أبو حنيفة. والذى حكاه القاضى أبو محمد يقتضى وجوب السعى بمقدار ما يأتى المسجد قبل الشروع فى الخطبة، وهو الأظهر عندى، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجب السعى إلى الجمعة لمن كان منها على مسيرة ثلاثة أميال وزيادة يسيرة، وإن كان خارج المصر. وقال أبو حنيفة: لا يجب النزول لمن كان خارج المصر. وقال الشافعى: لا يجب النزول إليها لمن كان خارج المصر، ومنع التحديد بثلاثة أميال.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع**﴾ [الجمعة: ٩] ولم يخص أهل المصر من غيرهم، فيجب حمله على عمومه.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا سليم يبلغه النداء، فوجب أن تلزمه الجمعة كالذى

داخل المصر. ودليلنا على اعتبار المسافة أننا قد دللنا على تعلق الحكم بالنداء، ويجب أن يتعلق بالموضع الذى يسمع منه لا بنفس السماع بدليل أن الأصم يلزمه إتيان الجمعة، وإن لم يسمع النداء.

والذى جرت عليه العادة أن يسمع النداء فى غالب الحال من ثلاثة أميال أو ما قرب منها، فلذلك اعتبر ذلك المقدار فى وجوب إتيانها، وإنما يراعى فى ذلك المكان الذى يكون المقيم فيه وقت وجوب السعى عليه دون مكان منزله، والله أعلم.

مسألة: والنداء الذى يحرم به البيع هو النداء، والإمام على المنبر، رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية، قال: وأنكر منع الناس البيع قبل ذلك، وكل من لزمه النزول إلى الجمعة، فإنه يحرم عليه ما يمنعه من ذلك من بيع أو نكاح أو عمل، فمن باع فى الوقت الذى يجب فيه النزول، فقد روى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك فيمن باع من وقت الأذان عند الخطبة إلى انقضاء الصلاة ممن يلزمه الإتيان إلى الجمعة: أنه يستغفر الله، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. وروى عنه ابن القاسم أن البيع يفسخ، وبه قال أكثر أصحابنا.

والدليل على القول الأول قوله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ [البقرة: ٢٧٥]. ووجه القول الثانى قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع**﴾ [الجمعة: ٩].

وقداختلف أصحابنا فى عقد النكاح، وقال القاضى أبو محمد: الهبات والصدقات مثلهما. وقال الشيخ أبو القاسم: النكاح والإجارة فى ذلك بمنزلة البيع.

فرع: فإذا قلنا يفسخ، ففات بزيادة أو نقصان أو حوالة سوق، فقد قال المغيرة وسحنون: يمضى بالثمن ولا يرد. وقد قال ابن القاسم وأشهب: يرد إلى القيمة.

وجه ما قاله المغيرة ما احتج له به ابن عبدوس أن الفساد فى العقد لا فى العرض، وذلك يقتضى أن يمضى بالمسمى إذا فات. ووجه ما قاله ابن القاسم أن هذا بيع فاسد لا يفوت بالقبض، وإنما يفوت بالزيادة والنقصان وحوالة الأسواق، فوجب أن يرد إلى القيمة. أصل ذلك إذا كان الفساد فى المعقود عليه.

فرع: وإذا قلنا برد القيمة، فقال ابن القاسم: تراعى القيمة حين القبض. وقال أشهب: القيمة حين انقضاء الصلاة وقت جواز البيع.

* * *

ما جاء في الإمام ينزل بقرية الجمعة في السفر

قَالَ مَالِك: إِذَا نَزَلَ الإِمَامُ بِقَرْيَةٍ تَجبُ فِيهَا الْجُمُعَةُ، وَالإِمَامُ مُسَافِرٌ، فَخَطَبَ وَجَمَّعَ بِهِمْ، فَإِنَّ أَهْلَ تِلْكَ الْقَرْيَةِ وَغَيْرَهُمْ يُجَمِّعُونَ مَعَهُ.

الشرح: وهذا كما قال لأن شروط الجمعة قد وجدت، والإمام وإن كان مسافرًا، فإن واليه النائب عنه مستوطن تجب عليه الجمعة، وإن كانت الجمعة تجب بحق النيابة عن الإمام وجبت أيضًا على الإمام الذى ينوب عنه الوالى، والفرق بين الجمعة والقصر أن من كان فرضه الإتمام أتم وراء من يقصر، ومن كان فرضه فى الجمعة أربعًا لم يجز له أن يصليها وراء من يصلى الجمعة.

مسألة: والمستجب أن يصلى بهم الإمام دون الوالى، لأن القرية المجمع بها من عمله ونظره، وإنما ينوب الوالى عنه مع غيبته، فإذا حضر كان أحق بالصلاة، فإن صلى الوالى جازت الصلاة كما لو استخلف الإمام فى وطنه من يصلى الجمعة، وهو حاضر.

وجملة ما تبنى علية المسألة أن للجمعة أربعة شروط تجب بوجودها، ولها شرط آخر، هو شرط فى صحتها بعد وجوبها، فأما الأربعة فهى موضع استيطان، وإقامة وجامع وجماعة وإمام، وأما المعنى الذى هو شرط فى صحتها، فهو الخطبة. وسنذكر ذلك كله إن شاء الله.

فأما موضع الاستيطان، فإنما يعنى به المصر والقرية، وإنما يختلف فى الاستيطان والإقامة، فهى اعتقاد المقام بموضع مدة يلزمه إتمام الصلاة بها، فكل استيطان إقامة وليس كل إقامة استيطانًا، فإن عللنا بالاستيطان، فلا يجوز لجماعة مرت بقرية خالية من أهلها، فعقدوا فيها إقامة شهر أو شهرين أن يجمعوا، لأنه ليس بموضع استيطان، وإن عللنا بالإقامة جاز لهم ذلك، وقد رواه ابن القاسم عن مالك.

فرع: إذا ثبت ذلك، فموضع الاستيطان هو المصر أو القرية الجامعة المتصلة البنيان، فأما المصر، فلا خلاف فى وجوب الجمعة فيه. وأما القرية، فإن مالكًا رحمه الله، جعلها فى ذلك بمنزلة المصر، فقال فى المختصر الكبير: إن كانت القرية بيوتها متصلة وطرقها فى وسطها، وفيها سوق ومسجد يجمع فيه للصلوات، فليجمعوا، كان لهم والٍ أو لم يكن، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا تقام الجمعة إلا فى مصر.

والدليل على جواز ذلك ما رواه ابن عباس أنه قال: إن أول جمعة جمعت فى الإسلام

بعد، جمعة جمعت فى مسجد رسول الله ﷺ بالمدينة لجمعة جمعت بجوائى قرية من قرى البحرين. وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك: ليس على أهل العمود جمعة.

فرع: واختلفت الرواية عن مالك فى تحديد القرية التى تلزم فيها الجمعة، فروى عنه ابن القاسم أنه لم يحد فى ذلك غير أنه قال: القرية المتصلة البنيان.

وروى عنه مطرف وابن الماجشون أنها التى فيها ثلاثون بيتا متصلة، وذلك متقارب فى المعنى. ويجب أن تكون القرية الموصوفة حيث الجامع، فإن كان موضع الجامع لا تصح فيها الجمعة بانفراده، ويجتمع إليه ممن يقرب منه عدد كثير لم يصح فيه الجمعة، وبه قال ابن حبيب؛ لأن موضع إقامتها لا تصح فيه الجمعة بانفراده، فلا تصح بما هو تبع له.

فصل: فأما الجامع، فإنه من شروط الجمعة، ولا خلاف فى ذلك إلا خلاف لا يعتد به مما نقله القزوينى فى كتابه عن أبى بكر الصالحى، وتأوله على رواية ابن القاسم عن مالك، وتأوله فى المسألة التى فى المدونة، أن الجمعة تقام فى القرية المتصلة البنيان التى بها الأسواق، وترك ذكر الأسواق مرة أخرى، فقال أبو بكر الصالحى: لو كان من صفة القرية أن يكون فيها الجامع لذكره.

قال الإمام أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى غير صحيح؛ لأنه إنما قصد من ذكر القرية إلى ما يختص بصفاتها دون أن يذكرها فهو شرط منفرد عنها كما لم يذكر أن تكون معمورة بعده تنعقد بهم الجمعة، وأن يحضرها إمام، وأن يكونا مؤمنين، وغير ذلك من الشروط على أنه قد تقدم من قول مالك فى المختصر الكبير: إن كانت القرية بيوتها متصلة وطرفها فى وسطها، وفيها سوق ومسجد، فليجمعوا بشرط المسجد، ولا يلزمه ذكر ذلك فى كل موضع، ولا أن ينقله عنه كل راو، وهذا قول قد انعقد الإجماع على خلافه، فلا نعلم ممن بقى من العلماء من يقول به، والله أعلم.

وقد تقدم قول مالك فى غير موضع أن الجمعة لا تكون إلا فى الجامع، وليس القزوينى ولا الصالحى بالموثوق بعلمهما فى النقل والتأويل، فيعتمد على ما أثبتاه ويحتاج إلى المراجعة عنه. وأما الصالحى فمجهول، وإنما أثبتناه لنبين وجه الصواب فيه لئلا يغير به من يقع هذا القول إليه ممن لا يميز وجه الأقوال، وبالله التوفيق.

والأصل فى ذلك فعل النبى ﷺ وعمل الأئمة بعده إلى هلم جرا.

فرع: ومن شرطه البنيان المخصوص على صفة المساجد، فأما البراح الذى لا بنيان

فيه، أو ما كان فيه من البنيان ما لا يقع عليه اسم مسجد، فلا يصح ذلك فيه.

ووجه ذلك أن كل ما كان شرطًا فى صحة الجمعة، فإن شروطها متعلقة بأسمائها كالجماعة، ألا ترى أن الإمام له حكم الجماعة فى سائر الصلوات، وليس له أن يجزئ بذلك فى الجمعة حتى يوجد الاسم مع الحكم به.

فرع: والجامع صفة زائدة على كونه مسجدًا، فكل جامع مسجد، وليس كل مسجد جامعًا، وإنما يوصف بأنه جامع لاجتماع الناس كلهم فيه لصلاة الجمعة، وهذا حكم يختص بهذا المسجد دون غيره من المساجد، فلا يصح أن تقام الجمعة فى غيره من المساجد مما لا يحكم له بهذا الحكم حتى يحكم له على التأبيد دون أن ينقل إليه هذا الحكم فى يوم بعينه، ولو أصاب الناس ما يمنع من الجامع فى يوم ما، لم تصح لهم جمعة فى غيره من المساجد ذلك اليوم إلا بأن يحكم له الإمام بحكم الجامع وينقل الحكم إليه عن الجامع الممنوع، فيبطل حكم الجمعة فى المسجد الأول، ولذلك قال مالك فيمن رعف يوم الجمعة، وهو جالس فى التشهد: إنه يخرج فيغسل عنه الدم، ويرجع إلى الجامع فيتم تشهده، ويسلم وإن علم أن الإمام قد قضى صلاته بعده لأن الجمعة لا تكون إلا فى الجامع، ولو كانت سائر المساجد تنوب عن الجامع لقال: يتم صلاته فى أقرب المساجد إليه لأن إتمامها فيه يجزئ عنه.

فرع: ويجب أن يكون بين الجامع وبين جامع أقدم منه مسافة، لا يجب المضى منها إلى الجامع الأقدم، وقد اختلف أصحابنا فيمن كان من الحضرة أو من القرية التى يجمع فيها على أقل من بريد، فقال ابن حبيب: لا يتخذ بها جامع حتى يكون منه على مسافة بريد، فأكثر.

وقال يحيى بن عمر: لا يجمعوا حتى يكونوا منها على ستة أميال. وقال زيد بن بشير: يتخذوا جامعًا إن كانوا على أكثر من فرسخ.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهو الصحيح عندى لأن كل موضع لا يلزم أهله النزول إلى الجمعة لبعدهم عنه، وكملت فيهم شروط الجمعة لزمتهم إقامتها فى موضعهم كأهل المصر، وقد قال يحيى بن عمر ومحمد بن عبدالحكم: لا بأس أن تقام الجمعة فى موضعين فى الأمصار العظام كبغداد ومصر، والله أعلم. وقال الشيخ أبو القاسم: لا يصلى الجمعة فى مصر واحد فى مسجدين، فإن فعلوا ذلك، فالصلاة صلاة أهل المسجد العتيق، يعنى القديم.

فصل: وأما الإمام، فهو أيضًا شرط فى وجوب الجمعة، والأصل فى ذلك فعل النبى ﷺ وأيضًا، فإنها صلاة من شرطها الجماعة، والجماعة لابد لها من إمام، فإن كانت قرية لا والى لها، قدموا من أنفسهم من يصلى بهم، وصحت الجمعة.

فرع: ومن صفة الإمام الذكورة والحرية، قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماشجون. وحكى القاضى أبو محمد فى إشرافه، أن الجمعة تصح خلف العبد، ومن صفاته أن يكون بالغًا، ومن صفاته أن يكون عدلاً، وهل يصح أن يكون فاسقًا؟ قال القاضى أبو محمد: القياس يقتضى أن لا تصح إمامة الفاسق، ولم يخص جمعة من غيرها. وقال ابن حبيب: إمامته، وإن بلغ فسقه ما بلغ فى الجمعة دون غيرها، والأول أظهر لأنه يعتبر فى صفات إمام الجمعة ما لا يعتبر فى غيره، وإذا كان الفسق يمنع إمامته فى غير الجمعة، فبأن يمنع ذلك فى الجمعة أولى.

فرع: وهل من صفاته أن يكون مقيمًا؟ قال ابن القاسم: لا يؤم المسافر ابتداء، ولا مستخلفًا. وقال أشهب وسحنون: يؤم فى الحالتين. وقال ابن الماجشون ومطرف: يؤم مستخلفًا، ولا يؤم ابتداء.

وجه ما قاله ابن القاسم أنه ليس من أهلها كالمرأة. ووجه ما قاله أشهب أنه لما أتاها صار من أهلها، ولم يكن فيه نقص يمنعه من التقدم فيها كالإمام بقرية من عمله، وهو مسافر. ووجه ما قاله ابن الماجشون أنه إذا عقد المسافر مع الإمام إحرامه، فقد لزم حكم الجمعة، وثبت كونه من أهلها، فصح أن يستخلف على إتمامها، وإذا لم ينعقد إحرامه مع الإمام لم يثبت له حكمها، ولم تصح إمامته فيها.

فصل: وأما الجماعة، فشرط فى وجوب الجمعة ولا حد لها عند مالك إلا أن يكونوا عددًا تتقرى بهم قرية، وتمكنهم الإقامة بانفرادهم، ومنع ذلك فى الثلاثة والأربعة. وقال أبو حنيفة: تنعقد بالإمام وثلاثة معه. وقال الشافعى: لا تنعقد إلا بأربعين مع الإمام.

والدليل على أبى حنيفة أن الجمعة لما كان من شرطها الإقامة بدليل سقوطها عن أهل الظعن، وجب أن يكون من شرط وجوبها من يمكنه الإقامة من الجمع، ومعلوم أن ذلك لا يمكن فى الاثنين والثلاثة والأربعة، فوجب أن لا تنعقد بهم الجمعة.

وقد استدل أصحابنا فى ذلك على الشافعى بما روى عن جابر بن عبدالله: بينما نحن نصلى مع النبى ﷺ إذ أقبلت عير تحمل طعامًا، فانفضوا إليها حتى ما بقى مع رسول الله ﷺ إلا اثنا عشر رجلاً، فنزلت هذه الآية: ﴿**وإذا رأوا تجارة أو لهوًا انفضوا إليها**

وتركوك قائمًا﴾ [الجمعة: ١١] واستدلالهم بهذا الحديث على ضعف التعلق به، يقتضى إجازتهم للجمعة من اثنى عشر رجلاً مع الإمام، والذى يجب أن يعتمد عليه من الدليل أن هذا عدد يصح منهم الانفراد بالاستيطان، فصح أن تنعقد بهم الجمعة كالأربعين رجلاً.

فرع: ومن صفتهم أن يكونوا ممن تجب عليهم الجمعة، فإن كانوا مسافرين أو عبيدًا، لم تنعقد بهم لأنهم ليسوا من أهلها. وقال أشهب فى الإمام يفد من عنده، فلم يبق إلا نساء أو عبيد: فليصل يوم الجمعة ركعتين، هذا يحتمل أن يرى أن الجمعة تنعقد بهم، ويحتمل أن يكون حكم الجمعة قد ثبت بالإحرام، والله أعلم.

فرع: وهل من شرط هذه الجماعة أن تحضر جميع الصلاة؟ قال أشهب: إن عقد الإمام معهم ركعة، ثم تفرقوا عنه بعد ذلك أتم الجمعة ركعتين. قال ابن سحنون: هو القياس. وقال سحنون فى المجموعة: لا تصح له الجمعة، ولو تفرقوا عنه فى التشهد حتى يبقى معه من الرجال الأحرار المقيمين عدد تنعقد بهم الجمعة، وإن لم يبق معه إلا عبيد أو مسافرون، جعلها نافلة وسلم وانتظر الجماعة.

وجه القول الأول أنه من شرط الجمعة أن يؤتى بجميع الصلاة مع الإمام، وأنها من شرطها أن ينعقد منها ركعة مع الإمام، لذلك من أدرك منها ركعة مع الإمام جاز له أن يقضى الركعة الأخرى وحده.

ووجه القول الثانى أن الجماعة شرط من شروط الجمعة، فلم يجز أن يعرى عنها شىء منها كالجامع، ولا يلزم على هذا من فاتته ركعة من صلاة الإمام لأن صلاة الإمام قد كملت بشروطها، وفى مسألتنا بخلافه.

فصل: وأما الخطبة فهى شرط فى صحة الصلاة بعد وجوبها، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وقال ابن الماجشون فى رواية أبى زيد عنه: من ترك الخطبة على أى وجه تركها، فإن جمعته ماضية، ورواه عن مالك فى الثمانية، وبه قال داود.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور ما نقلته الأمة من فعل النبى ﷺ وأفعاله على الوجوب. وقال مطرف فى الثانية: إن تركها على أى وجه كان، أعاد أبدًا، ورواه ابن حبيب عن مالك.

فرع: وهل من شرطها أن تكون بحضرة من تنعقد بهم الجمعة؟ حكى القاضى أبو محمد عن شيوخنا، أنه يجزئ على المذهب، وأنه لم يجد فيها نصًا لمالك ولا لمتقدمى أصحابه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنه نص على ذلك فى المدونة بقوله: لا تجمع الجمعة إلا بالجماعة، والإمام يخطب خلافًا لأبى حنيفة. والدليل على ما نقوله أنه ذكر جعل شرطًا فى صحة الجمعة، فوجب أن تكون من شرطه الجماعة كتكبيرة الإحرام.

قَالَ مَالِك: وَإِنْ جَمَّعَ الإِمَامُ، وَهُوَ مُسَافِرٌ، بِقَرْيَةٍ لا تَجِبُ فِيهَا الْجُمُعَةُ، فَلا جُمُعَةَ، لَهُ وَلا لأهْلِ تِلْكَ الْقَرْيَةِ، وَلا لِمَنْ جَمَّعَ مَعَهُمْ مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلْيُتِمَّ أَهْلُ تِلْكَ الْقَرْيَةِ وَغَيْرُهُمْ مِمَّنْ لَيْسَ بِمُسَافِرٍ الصَّلاةَ.

الشرح: وهذا كما قال لأنه لا جمعة لأحد من المصلين لعدم شروط الجمعة، من المصر أو القرية الموصوفة على ما تقدم.

فصل: وقوله: «**وليتم أهل تلك القرية وغيرهم ممن ليس بمسافر**»، يحتمل معنيين، أحدهما: أن يعودوا إلى الإتمام، والثانى: أن يتموا على ما تقدم من صلاتهم، وهذا أظهر من جهة اللفظ لأنه لو أراد المعنى الأول لقال: ليعد جميع المصلين معه.فيتم المقيم ويقصر المسافر، ولما خص المقيمين بالذكر كان أظهر إذ صلاة المسافر جائزة.

وقد اختلف أصحابنا فى هذه المسألة، فروى عن ابن القاسم فى المدونة والمجموعة، ورواه عن مالك أن الصلاة لا تجزئ الإمام ولا أحدًا ممن معه. وروى عنه أبو زيد وابن المواز تجزئه ولا تجزى أحدًا من أهل القرية، حتى يتموا عليها ظهرًا أربعًا. ورواه ابن نافع عن مالك.

وجه الرواية الأولى أن الإمام أفسد صلاته بتعمد الجهر فى صلاة السر، وإذا فسدت صلاته بالعمد تعدى إلى صلاة الجماعة معه.

وقد قال الشيخ أبو القاسم: إن الجهر فيما يجهر فيه والإسرار فيما يسر فيه من سنن الصلاة، وهذا مقتضى هذه الرواية. ووجه الرواية الثانية، أن تعمده للجهر لا يفسد صلاته لأنها صفة للقراءة مشروعة، فلم تمنع صحة صلاة الإمام، وإذا لم تمنع صحة صلاته لم تمنع صحة صلاة من وراءه.

قَالَ مَالِك: وَلا جُمُعَةَ عَلَى مُسَافِرٍ.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن المسافر على ضربين: رجل ابتدأ سفره يوم الجمعة، ورجل مستديم لسفره، فأما من ابتدأ يوم الجمعة، فلا يخلو أن يبتدئه قبل الزوال

أو بعد الزوال قبل الصلاة، فإن شرع فيه قبل الزوال، فروى ابن وهب وابن القاسم عن مالك: أنه مكروه. وروى على بن زياد عنه: لا بأس به.

فإن أنشأه قبل الزوال وقبل الصلاة فهو ممنوع خلافًا لبعض أصحاب أبى حنيفة. والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة﴾ [الجمعة: ٩]، والأمر بالشيء يقتضى وجوبه وتحريم تركه.

مسألة: فإن خرج من منزله يوم الجمعة، فأذن لصلاة الجمعة قبل أن يكون بينه وبين موضع الجمعة ثلاثة أميال، فالظاهر من المذهب أن يجب عليه الرجوع لأنه قد نودى للصلاة، وهو من أهل الجمعة، بموضع يلزم منه إتيان لجمعة كما لو كان بالمصر.

مسألة: وأما من كان مستديما لسفره، فلا جمعة عليه، وإن كان بموضع الجمعة، والدليل على ذلك أن السفر عذر يبيح الفطر للصائم، فوجب أن يسقط فرض الجمعة كالمرض.

مسألة: وأما إن كان المسافر واردًا على موضع استيطانه، فإن علم أنه يدرك الجمعة بمصره، فليؤخر الصلاة حتى يصلى الجمعة، فإن عجل فصلى الظهر لم يجزه لأن فرضه الجمعة، وإن ظن أنه لا يدرك الجمعة، فصلى الظهر، فالذى رواه ابن المواز عن مالك: إن أدرك ركعة من صلاة الجمعة مع الإمام فعليه أن يأتيها. قال ابن الماجشون: لأنه صار من أهل الجمعة، فانتقض ما كان صلى من الظهر.

وقال أشهب: إن كان صلى الظهر فى جماعة، فالأولى فرضه، وكان ينبغى له أن لا يأتى الجمعة، وإن كان صلى الأولى، فذا كان له أن يعيدها جمعة ثم الله أعلم بصلاته، ولو أدرك من الجمعة ركعة أضاف إليها أخرى.

وقال سحنون فى كتاب ابنه: إن كان صلى على ثلاثة أميال من موضع الجمعة، فعليه إتيان الجمعة، وإن كان صلى على ستة أميال، فليس عليه إتيانها، بل يكره له ذلك.

وجه القول الأول، أن صلاة الجمعة كانت مراعاة لأنه إن كان ممن يدرك الجمعة، فلا ظهر له، وإن كان ممن لا يدركها، فظهره ثابت، فإذا طلع الغيب عن أحد الأمرين حكم له بذلك.

ووجه القول الثانى أنه لما صلى، وهو معتقد أن الجمعة قد فاتته، كان ما صلى فرضه، فلا يعيد إلا لمثل ما يعيد له العبد.

ووجه القول الثالث أنه إذا صلى على ثلاثة أميال من موضع الجمعة فصلاته غير صحيحة لأن فرضه الجمعة، وإن كان صلى على ستة أميال فظهره صحيحة لأن ذلك فرضه.

* * *

ما جاء فى الساعة التى فى يوم الجمعة

٢٣٤ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ، فَقَالَ: «فِيهِ سَاعَةٌ لا يُوَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّى يَسْأَلُ اللَّهَ شَيْئًا إِلا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ، وَأَشَارَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ يُقَلِّلُهَا».

الشرح: قوله ﷺ: **«فيه ساعة»** يقتضى جزءًا من اليوم غير مقدر ولا معين، وبيان ذلك ما أشار إليه النبى ﷺ من تقليلها، ولو كانت مقدرة أو معينة لما كان للتقليل معنى.

وقوله: **«لا يوافقها عبد مسلم»** تخصيصا لدعاء المسلمين بالإجابة فى تلك الساعة.

فصل: قوله: **«وهو قائم يصلى»** هكذا رواه أكثر رواة الموطأ، وخالفهم قتيبة وعبدالله بن يوسف وأبو مصعب فأسقطوا لفظة «وهو قائم» وهى ثابتة صحيحة من حديث من حديث أبى الزناد.

وقوله: **«يصلى»** اختلف الناس فى تأويل هذه اللفظة لاختلافهم فى تعيين الساعة، ورويت فى ذلك أخبار نذكر ما شهر منها، وذلك أن عبد الله بن سلام وجماعة من الصحابة والتابعين قالوا: إن الساعة هى من بعد صلاة العصر إلى غروب الشمس من يوم الجمعة.

وتأولوا قوله: **«يصلى»** بمعنى أن له حكم المصلى على ما يأتى بعد هذا، ويصح أيضا أن يتأولوا «يصلى» بمعنى يدعو، وتأول من ذهب إلى ذلك من المتأخرين قوله: «وهو

---

٢٣٤ – أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٩٣٥. والطلاق حديث رقم ٥٢٩٥. والدعوات ٦٤٠٠. ومسلم فى الجمعة حديث رقم ٨٥٢. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٤٥٣. والنسائى فى الصغرى فى الجمعة حديث رقم ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٠٤٦. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١١٣٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧١١١، ٧٤٢٣، ٧٦٣١، ٧٧١١، ٧٧٦٤، ٢٧٣٣٥، ٨٩٥.

قائم يصلى» بمعنى مواظب من قوله تعالى: ﴿إلا ما دمت عليه قائما﴾ ويحتمل اللفظ هذا التأويل وإن لم يكن ظاهره.

وذهب قوم إلى أن ساعة الإجابة ما بين أن يجلس الإمام على المنبر إلى انقضاء الصلاة، ويجب أن تكون الساعة على قول هؤلاء فى نفس الصلاة، وإلا احتاجوا من التأويل إلى مثل ما تحتاج إليه الطائفة الأولى لأن وقت الخطبة ليس بوقت قيام فى صلاة عندنا ولا ينتدب إلى ذلك بإجماع، وأقل ما يقتضى هذا اللفظ الندب، وقد روى عن على رضى الله عنه أنه قال: تلك الساعة إذا زالت الشمس.

٢٣٥ – مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهَادِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجْتُ إِلَى الطُّورِ، فَلَقِيتُ كَعْبَ الأَحْبَارِ، فَجَلَسْتُ مَعَهُ فَحَدَّثَنِى عَنِ التَّوْرَاةِ وَحَدَّثْتُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَكَانَ فِيمَا حَدَّثْتُهُ أَنْ قُلْتُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خَيْرُ يَوْمٍ طَلَعَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ يَوْمُ الْجُمُعَةِ، فِيهِ خُلِقَ آدَمُ، وَفِيهِ أُهْبِطَ مِنَ الْجَنَّةِ، وَفِيهِ تِيبَ عَلَيْهِ، وَفِيهِ مَاتَ، وَفِيهِ تَقُومُ السَّاعَةُ، وَمَا مِنْ دَابَّةٍ إِلا وَهِىَ مُصِيخَةٌ يَوْمَ الْجُمُعَةِ مِنْ حِينِ تُصْبِحُ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ شَفَقًا مِنَ السَّاعَةِ إِلا الْجِنَّ وَالإِنْسَ، وَفِيهِ سَاعَةٌ لا يُصَادِفُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ، وَهُوَ يُصَلِّى، يَسْأَلُ اللَّهَ شَيْئًا إِلا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ».

قَالَ كَعْبٌ: ذَلِكَ فِى كُلِّ سَنَةٍ يَوْمٌ، فَقُلْتُ: بَلْ فِى كُلِّ جُمُعَةٍ فَقَرَأَ كَعْبٌ التَّوْرَاةَ، فَقَالَ: صَدَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

قَالَ أَبو هُرَيْرَةَ: فَلَقِيتُ بَصْرَةَ بْنَ أَبِى بَصْرَةَ الْغِفَارِىَّ فَقَالَ: مِنْ أَيْنَ أَقْبَلْتَ؟ فَقُلْتُ: مِنَ الطُّورِ، فَقَالَ: لَوْ أَدْرَكْتُكَ قَبْلَ أَنْ تَخْرُجَ إِلَيْهِ مَا خَرَجْتَ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: لا تُعْمَلُ الْمَطِىُّ إِلا إِلَى ثَلاثَةِ مَسَاجِدَ، إِلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَإِلَى مَسْجِدِى هَذَا، وَإِلَى مَسْجِدِ إِيلِيَاءَ، أَوْ بَيْتِ الْمَقْدِسِ يَشُكُّ.

---

٢٣٥ – أخرجه الترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣٠٢. والجمعة حديث رقم ٤٥٣. والنسائى فى الجمعة حديث رقم ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٠٤٦. وابن ماجه فى المساجد والجماعات حديث رقم ٧٩٩. وإقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١١٣٧، ١١٣٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٢٦٧، ٢٣٢٦٩، ٢٣٣٣٦، ٢٦٦٨٨.

قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: ثُمَّ لَقِيتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَلامٍ فَحَدَّثْتُهُ بِمَجْلِسِي مَعَ كَعْبِ الأَحْبَارِ وَمَا حَدَّثْتُهُ بِهِ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ، فَقُلْتُ: قَالَ كَعْبٌ: ذَلِكَ فِي كُلِّ سَنَةٍ يَوْمٌ، قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلامٍ: كَذَبَ كَعْبٌ، فَقُلْتُ: ثُمَّ قَرَأَ كَعْبٌ التَّوْرَاةَ، فَقَالَ: بَلْ هِيَ فِي كُلِّ جُمُعَةٍ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلامٍ: صَدَقَ كَعْبٌ، ثُمَّ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلامٍ: قَدْ عَلِمْتُ أَيَّةَ سَاعَةٍ هِيَ، قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: فَقُلْتَ لَهُ أَخْبِرْنِي بِهَا، وَلا تَضَنَّ عَلَيَّ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلامٍ: هِيَ آخِرُ سَاعَةٍ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ.

قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: فَقُلْتُ: وَكَيْفَ تَكُونُ آخِرَ سَاعَةٍ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ. وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا يُصَادِفُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ وَهُوَ يُصَلِّي» وَتِلْكَ السَّاعَةُ سَاعَةٌ لا يُصَلَّى فِيهَا؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَلامٍ: أَلَمْ يَقُلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ جَلَسَ مَجْلِسًا يَنْتَظِرُ الصَّلاةَ، فَهُوَ فِي صَلاةٍ حَتَّى يُصَلِّيَ». قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: فَقُلْتُ: بَلَى، قَالَ: فَهُوَ ذَلِكَ.

الشرح: قوله: «**خرجت إلى الطور**»، الطور فى كلام العرب واقع على كل جبل إلا أنه فى الشرع يطلق على جبل بعينه، وهو الذى كلم فيه موسى عليه السلام، وهو الذى عناه أبو هريرة.

وقوله: «**فلقيت كعب الأخبار، فحدثنى عن التوراة**»، يعنى أخبره بما فى التوراة التى بأيديهم على وجه القصص والأخبار عما ينسب إليها واعتبار ما يوافق منها ما عند أبى هريرة عن النبى ﷺ.

فصل: وقوله: **فكان فيما حدثته أن قلت: «خير يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة، فيه خلق آدم وفيه أهبط وفيه تيب عليه»** إخبار عن وقوع الأمور العظام فيه واختصاصها به فى الأغلب دون سائر الأيام، وذلك حض على الاستكثار من الطاعات فيه، وزجر عن مواقعة المعاصى.

فصل: وقوله: «**وما من دابة إلا وهى مصيخة يوم الجمعة من حين يصبح حتى تطلع الشمس شفقا من الساعة**» الإصاخة الأسماع، مع التوقع لأمر يطرأ فأخبر ﷺ أن إصاختها إنما هى توقع للساعة وشفقة منها.

وقوله: «**إلا الجن والإنس**»، استثنى هذين النوعين من كل دابة وهو استثناء من الجنس لأن اسم الدابة واقع على كل ما دب ودرج إذ هذا الجنس لا يصبخ يوم الجمعة

إشفاقًا من الساعة لأنه قد علم أن بين يدى الساعة أشراطًا ينتظرها.

قال القاضى أبو الوليد: وهذا عندى ليس بالبين لأنا نجد منها ما لا يصيخ ولا علم له بالأشراط، وقد كان الناس قبل أن يعلموا بالأشراط على حالتهم التى هم عليها لا يصيخون.

فصل: وقوله: «وفيه ساعة لا يصادفها عبد مسلم وهو يصلى يسأل الله شيئًا إلا أعطاه إياه» إخبار عن فضيلة اليوم وعظيم درجته لاختصاصه بهذه الساعة.

وقول كعب: «**ذلك فى كل سنة يوم**»، يحتمل أن يكون على سبيل السهو فى الإخبار عن التوراة أو التأويل للفظها، فلما راجعه أبو هريرة راجع قراءة التوراة، فقال: «**صدق رسول الله ﷺ** »، على معنى أن الذى فى التوراة موافق له لا على معنى أن صدقه إنما ظهر بموافقته ما قرأ من التوراة لأن الذى عند النبى ﷺ أصح وصدقه أظهر من أن يعلم ذلك بموافقة ما قرأ كعب له.

فصل: وقول أبى هريرة: «فلقيت بصرة الغفارى، فقال: من أين أقبلت؟» يعنى أنه لقيه منصرفًا من الطور، وقد كان يحتمل أن يكون خروجه هذا إلى الطور لحاجة عنت له فيه، ويحتمل أن يكون قصده على معنى التبعد والتقرب بإتيانه إلا أن قول بصرة: «لو أدركتك قبل أن تخرج إليه ما خرجت» دليل على أنه فهم من التقرب بقصده وسكوت أبى هريرة حين أنكر عليه دليل على أن الذى فهم منه كان قصده.

فصل: وقوله: «**سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تعمل المطى**» هو تسييرها والسفر عليها لأن ذلك عملها المقصود منها، ونهيه عن إعمال المطى إلى مسجد غير المساجد الثلاثة يقتضى أن من نذر صلاة بمسجد البصرة والكوفة أنه يصلى بموضعه ولا يأتيه لحديث بصرة المنصوص فى ذلك، وذلك أن النذر إنما يكون فيما فيه القربة ولا فضيلة لمساجد البلاد بعضها على بعض قصده بإعمال المطى إليه إلا المساجد الثلاثة، فإنها تختص بالفضيلة.

وأما من نذر الصلاة والصيام فى شىء من مساجد الثغور، فإنه يلزمه إتيانها والوفاء لأن نذره قصدها لم يكن لمعنى الصلاة فيها، بل قد اقترن بذلك الرباط، فوجب الوفاء به، ولا خلاف فى المنع من ذلك فى غير المساجد الثلاثة إلا ما قاله محمد بن مسلمة فى المبسوط، فإنه أضاف إلى ذلك مسجدًا رابعا وهو مسجد قباء، فقال: من نذر أن يأتيه فيصلى فيه كان عليه ذلك.

فصل: وقوله: «**وإلى مسجد إيلياء أو بيت المقدس**» يشك فى اللفظة، ومسجد إيلياء هو مسجد بيت المقدس، وهذا الحديث قد رواه سعيد بن المسيب عن أبى هريرة عن النبى ﷺ «تشد الرحال إلى ثلاثة مساجد»، ولم يذكر فيه بصرة، وهذا يدل على أن الصحابة كان يرسل بعضهم عن بعض.

فصل: وقول عبد الله بن سلام: «**كذب كعب**» لما أخبر عنه أبو هريرة أن ذلك فى كل سنة مرة، يعنى أنه أخبره بالشىء على غير ما هو به، سواء تعمد ذلك أو لم يتعمده. وقال بعض الناس: إن الكذب إنما هو أن يتعمد الإخبار عن المخبر على ما ليس به وليس ذلك بصحيح، قال الله تعالى: ﴿**وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت بلى وعدًا عليه حقا ولكن أكثر الناس لا يعلمون ليبين لهم الذى يختلفون فيه وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين**﴾ [النحل: ٣٨، ٣٩] فأخبر تعالى أنهم يعلمون إذا بعثوا بعد الموت أنهم كانوا كاذبين فى قولهم: ﴿**لا يبعث الله من يموت**﴾ وإن كانوا فى حال قولهم ذلك يعتقدون أنهم صادقون.

فصل: وقوله بعد ذلك: «**صدق كعب**» بمعنى أنه أخبر بالشىء على ما هو عليه، ثم قال عبد الله بن سلام: «**قد علمت أية ساعة هى**»، إظهار لعلمه وتنبيه لأبى هريرة على أنها معلومة، فأما أن يكون عنده منها علم يوافقه عليه أو لا يكون عنده علم، فيبينه له.

فصل: وقول أبى هريرة: «**أخبرنى بها ولا تضن علىَّ**»، بمعنى لا تبخل علىّ بالعلم الذى ينتفع به أبو هريرة ولا يستضر به عبد الله بل ينتفع بتعليمه، وإنما قال أبو هريرة ذلك لأن فطرة كثير من الناس البخل بما ينفرد بعلمه، فقال عبد الله: «**هى آخر ساعة فى يوم الجمعة، وقد قال رسول الله ﷺ، وهو يصلى: وتلك ساعة لا يصلى فيها**» مطالبة من أبى هريرة لعبد الله بتصحيح قوله، وليزيل من نفس أبى هريرة الشبهة التى تعترض على قول عبد الله.

وهذا يدلك على كثرة بحثهم عن معانى الألفاظ وتحقيقهم فيها وصحة مناظرتهم عليها بمعنى استخراج الفائدة، ففزع عبد الله إلى تأويل الظاهر الذى اعترض أبو هريرة به والجمع بينه وبين ما أورده، ولم يقنع فى ذلك بأن ما رويته عن النبى ﷺ ليس عليه العمل أو بأن ما قلته أولى منه لما كان أبو هريرة عنده من أهل العلم والفهم حتى بين له وجهه وموافقته لما رواه عن النبى ﷺ وأقام الدليل على أن اسم المصلى ينطلق فى الشرع على منتظر الصلاة بقوله ﷺ: «من جلس مجلسا ينتظر فيه الصلاة فهو فى صلاة حتى يصلى».

* * *

الهيئة وتخطى الرقاب واستقبال الإمام يوم الجمعة

٢٣٦ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا عَلَى أَحَدِكُمْ لَوِ اتَّخَذَ ثَوْبَيْنِ لِجُمُعَتِهِ سِوَى ثَوْبَيْ مَهْنَتِهِ».

الشرح: هذا حض من النبى ﷺ على التجمل للجمعة في اللباس كما حض على التطيب والغسل والسواك لأنه يوم عيد، فكان التجمل مسنونًا فيه كالفطر والأضحى.

وقوله ﷺ: **«لو اتخذ ثوبين لجمعته»** دليل على أن ذلك أقل ما يكون من لبس الجمال وحسن الهيئة على عادتهم من اللابس فى ذلك الوقت واتخاذها للجمعة سوى الثياب التى يمتهنها فى سائر أوقاته، يفيد قصرها على يوم الجمعة، وأن تكون الجمعة مخصوصة بلبسها وأن تكون له ثياب غيرها يمتهنها ويباشر الأعمال فيها.

٢٣٧ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ لا يَرُوحُ إِلَى الْجُمُعَةِ إِلا ادَّهَنَ وَتَطَيَّبَ إِلا أَنْ يَكُونَ حَرَامًا.

الشرح: هذا من فعل ابن عمر موافق للحديث والعمل به وعلى ذلك عمل الأمة والحديث إذا تلقته الأمة بالقبول والعمل به لم يحتج إلى إسناد صحيح لأن عمل الأمة به يقتضى العلم بصحته بتقرير الشرع وتصحيح إسناده لا يقتضى ذلك فكان العمل به على هذا الوجه أقوى.

٢٣٨ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ عُمَرَ بْنِ حَزْمٍ عَمَّنْ حَدَّثَهُ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لأنْ يُصَلِّيَ أَحَدُكُمْ بِظَهْرِ الْحَرَّةِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَقْعُدَ حَتَّى إِذَا قَامَ الإِمَامُ يَخْطُبُ جَاءَ يَتَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ.

الشرح: معنى ذلك أن المؤثم عنده فى تخطى الرقاب يوم الجمعة أكثر من المؤثم فى التخلف عن الجمعة والتخطى يوم الجمعة على ضربين، أحدهما: قبل أن يجلس الإمام على المنبر. والثانى: بعد ذلك. فأما التخطى قبل الجلوس لمن رأى فرجة لجلوسه، فإنه مباح، ورواه ابن القاسم عن مالك لأن للداخل حقا فى الجلوس فى الفرجة، ما لم

---

٢٣٦ – أخرجه أبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٠٧٨.

٢٣٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١٤.

٢٣٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١٥.

يجلس فيها غيره لأن جلوس الجالس فيها قبل الداخل لا يمنع هذا الداخل من الجلوس فيها لأنه لم يتأخر عن وقت الوجوب ولابد له من طريق إليها إلا أنه يؤمر بالتحفظ من إذاية الناس والوجوب ولابد له من طريق إليها إلا أنه يؤمر بالتحفظ من إذاية الناس والوجوب فى التخطى إليها، وأما الداخل بعد جلوس الإمام فلا يتخطى إلى فرجة ولا غيرها لأن تأخره عن وقت وجوب السعى قد أبطل حقه من التخطى إلى الفرجة يبين ذلك ما روى عن عبد الله بن بشر أن النبى ﷺ قال للداخل يوم الجمعة: «اجلس فقد آذيت».

قَالَ مَالِكٌ: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنْ يَسْتَقْبِلَ النَّاسُ الإِمَامَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْطُبَ مَنْ كَانَ مِنْهُمْ يَلِى الْقِبْلَةَ وَغَيْرَهَا.

الشرح: وهذا كما قال وعليه جمهور الفقهاء وعمل الناس، وذلك أن الإمام قد ترك استقبال القبلة واستقبلهم بوجهه ليكون ذلك أبلغ فى وعظهم وأتم فى إحضارهم أفهامهم فعليهم أن يستقبلوه إجابة له وطاعة وإقبالاً على كلامه ووقت استقباله هو إذا قام يخطب. قال ابن حبيب: ويلزم استقبال الإمام من لا يسمعه ولا يراه ممن كان داخل المسجد وخارجه، وللمستقبل أن يلتفت يمينًا وشمالاً. زاد على بن زياد عن مالك: وله أن يلتفت، وإن حول ظهره إلى القبلة.

* * *

القراءة فى صلاة الجمعة والاحتباء ومن تركها من غير عذر

ذكر فى هذه الترجمة الاحتباء ولم يجئ له ذكر فى الباب. ولأصحابنا فى صفة الجلوس مسائل نذكرها، فأولها الاحتباء، روى ابن نافع عن مالك: لا بأس أن يحتبى الرجل يوم الجمعة والإمام يخطب وله أن يمد رجليه لأن ذلك معونة له على ما يريده من أمره، فليفعل من ذلك ما هو أرفق به.

٢٣٩ - مَالِكٌ، عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ سَعِيدٍ الْمَازِنِىِّ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ

---

٢٣٩ - أخرجه مسلم فى الجمعة حديث رقم ٨٧٨. والنسائى فى الجمعة حديث رقم ١٤٢٢. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١١٢٣. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١١١٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٧٩١٤، ١٧٩٦٣. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٦٦، ١٥٦٧.

ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ قَيْسٍ سَأَلَ النُّعْمَانَ بْنَ بَشِيرٍ مَاذَا كَانَ يَقْرَأُ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الْجُمُعَةِ عَلَى أَثْرِ سُورَةِ الْجُمُعَةِ؟ قَالَ: كَانَ يَقْرَأُ ﴿**هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ الْغَاشِيَةِ**﴾.

الشرح: قوله: «**على أثر سورة الجمعة**»، دليل على أن قراءة سورة الجمعة أمر معروف مشهور لا يحتاج إلى التساؤل عنه لكون ذلك من فعل النبى ﷺ والمواظبة عليه. ومن المجموعة من رواية ابن نافع: قيل لمالك قراءة سورة الجمعة سنة؟ قال: ما أدرى ما سنة، ولكن من أدركنا كان يقرأ بها فى الأولى، وأما الركعة الثانية فكانت تختلف القراءة فيها فمرة كان يقرأ فيها: بـ﴿**هل أتاك حديث الغاشية**﴾ روى أنه قرأ بـ﴿**سبح اسم ربك الأعلى**﴾ وروى أنه قرأ «بالمنافقين» ولذلك قال مالك: إنه يستحب قراءة الجمعة فى الركعة الأولى، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: هى وغيرها من السور سواء.

والدليل على ما ذهب إليه مالك حديث ضمرة بن سعيد المذكور. ومن جهة المعنى أن هذه السورة تختص بتضمن أحكام الجمعة، فكانت أولى بذلك من غيرها وأشبه بالحال.

فصل: وقوله: «**على أثر سورة الجمعة**» يحتمل من جهة القراءة بأثر سورة الجمعة فى الركعة الأولى، غير أنه لا خلاف أن المراد بذلك الركعة الثانية، واللفظ يحتمل ذلك فحمل عليه، فقال: كان يقرأ ﴿**هل أتاك حديث الغاشية**﴾ وروى عن النعمان بن بشير أيضًا أنه كان يقرأ بـ﴿**سبح اسم ربك الأعلى**﴾ و﴿**هل أتاك حديث الغاشية**﴾ ولا خلاف أن الركعة الثانية لا تختص بإحدى هاتين السورتين، وهى عند مالك وأبى حنيفة لا تختص بغيرهما من السور. وقال الشافعى: لا يقرأ فيها إلا بسورة المنافقين.

والدليل على ما نقوله أنه قد روى عن النبى ﷺ قراءته بهذه السور كلها، وهو محمول عندنا وعندكم على الركعة الثانية، وهذا يدل على أنها غير مختصة بسورة من السور لأنها لو اختصت بسورة لم يقرأ فيها بغيرها.

فصل: ويتضمن هذا الحديث جهر النبى ﷺ بالقراءة، ولذلك علموا ما قرأ به ولو أسر لذهبوا فى ذلك إلى التغرير كما ذهبوا إلى ذلك فى قراءته فى الظهر والعصر وفى صلاة الكسوف.

٢٤٠ - مَالِك، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ، قَالَ مَالِك: لا أَدْرِى أَعَنِ النَّبِىِّ ﷺ أَمْ لا؟ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ تَرَكَ الْجُمُعَةَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ وَلا عِلَّةٍ طَبَعَ اللَّهُ عَلَى قَلْبِهِ».

الشرح: هذا الحديث يدل على وجوب إتيان الجمعة مع تقدم ذكرنا له من قوله تعالى: ﴿**إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله**﴾ وأما معنى اعتبار العدد فى الحديث، والله أعلم، فانتظار للفيئة وإمهال منه تعالى عبده للتوبة، ومعنى الطبع على القلب أن يجعل بمنزلة المختوم عليه لا يصل إليه شىء من الخير، نسأل الله العصمة بفضله.

٢٤١ - مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ خُطْبَتَيْنِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَجَلَسَ بَيْنَهُمَا[1].

الشرح: لا خلاف أن من سنة الخطبة أن تفصل على خطبتين، فإن ترك الإمام الثانية لانحصار أو نسيان أو حدث وصلى غيره أجزأهم، وكذلك لو لم يتم الأولى وأتى منها بما له بال. ورواه مطرف، عن مالك وروى ابن حبيب، عن ابن القاسم: إن لم يخطب من الثانية ما له بال، لم تجزهم وأعاد.

مسألة: والجلوس بين الخطبتين مسنون، والمشهور من مذهب مالك أنه ليس بشرط فى صحتها. ووجه ذلك أن الخطبتين ذكران يتقدمان الصلاة، فلم يكن الجلوس بينهما شرطًا فى صحتهما كالأذان والإقامة.

مسألة: ومقدار الجلسة بين الخطبتين مقدار الجلسة بين السجدتين، رواه يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم لأنه فصل بين مشتبهين كالجلوس بين السجدتين.

مسألة: ومن سنته أن يخطب قائمًا، فإن خطب جالسًا، فقد ذكر القاضى أبو محمد

---

٢٤٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١٧. وأخرجه أبو داود حديث رقم ١٠٥٢. الترمذى حديث رقم ٥٠٠. ابن حبان حديث رقم ٢٧٨٦. البيهقى فى السنن الكبرى ١٧٢/٣.

٢٤١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١٨.

(١) قال ابن عبد البر: مرسل فى روايته عند جميع رواته، وذكر أثر متصله فى معنى حديث مالك منها: حديث جابر بن سمرة: «أن رسول الله كان يخطب بخطبتين قائمًا يفصل بينهما بجلوس». أخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم (١٩٦٢). أبو داود حديث رقم (١٠٩٣).

فى إشرافه: أنه قد أساء ولا تبطل بذلك خطبته، خلافًا للشافعى. والدليل على ذلك أنه ذكر يتقدم الصلاة، فلم يكن القيام شرطًا فى صحته كالأذان.

مسألة: وكم المقدار الذى يجزئ من الخطبة؟، ذكر القاضى أبو محمد أن فى ذلك روايتين، إحداهما أنه لا يجزئ إلا ما له بال، ويقع عليه اسم خطبة. والثانية أنه إن سبح وهلل أو سبح فقط، فإنه يعيد ما لم يصل، فإن صلى أجزأه، وفى ثمانية أبى زمنذ، عن مطرف، أنه إذا صعد المنبر وتكلم بما قل أو كثر، فجمعتهم جمعة.

مسألة: ويستحب تقصير الخطبتين، قال ابن حبيب: والثانية أقصرهما. والأصل فى ذلك ما روى عن أبى وائل أنه قال: خطبنا عمار بن ياسر فأوجز وأ بلغ فلما نزل قلنا: يا أبا اليقظان، لقد أبلغت وأوجزت، فلو سكت تنفست، فقال: إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئنة من فقهه، فأطيلوا الصلاة وأقصروا الخطبة، فإن من البيان لسحرًا».

مسألة: ومن سنة الخطبة الطهارة، وهل ذلك شرط فى صحتها أم لا؟ قال سحنون: إن خطب جنبًا أعادوا الصلاة أبدًا. قال الشيخ أبو محمد: يريد وهو ذاكر، فذهب إلى أنها بمنزلة الصلاة إذا خطب بهم ناسيًا لجنابته، صحت خطبته، وإن كان ذاكرًا لجنابته بطلت خطبته، وقد أساء، وإلى مثل هذا قصد مالك فى المختصر فيمن خطب غير متوضئ ثم ذكر فتوضأ وصلى أجزأه.

قال الشيخ أبو القاسم: الاختيار أن يخطب على طهارة، فإن خطب على غير طهارة أساء والخطبة صحيحة، ولو أحدث فى أثناء خطبته أو بعد الفراغ منها أجزأته خطبته. قال الشيخ أبو محمد: وقد قال بعض أصحابنا فيمن ذكر فى الخطبة أنه جنب، فتمادى فى خطبته واستخلف للصلاة أجزأهم، ونحو هذا ذكر القاضى أبو محمد عن المذهب.

مسألة: ومن حكم الخطبة الاتصال بالصلاة اتصال قرب، فإن خطب فى وقت الظهر وصلى فى وقت العصر فى غيم. قال أشهب: أحب إلىّ أن يعيدوا إلا أن يكون ما بين الخطبة والصلاة قريب فيجزيهم، والله أعلم.

* * *

الترغيب فى الصلاة فى رمضان

٢٤٢ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ

---

٢٤٢ – أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٩٢٤. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها=

ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ ذَاتَ لَيْلَةٍ، فَصَلَّى بِصَلاتِهِ نَاسٌ، ثُمَّ صَلَّى اللَّيْلَةَ الْقَابِلَةَ فَكَثُرَ النَّاسُ، ثُمَّ اجْتَمَعُوا مِنَ اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ أَوِ الرَّابِعَةِ، فَلَمْ يَخْرُجْ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا أَصْبَحَ، قَالَ: «قَدْ رَأَيْتُ الَّذِى صَنَعْتُمْ، وَلَمْ يَمْنَعْنِى مِنَ الْخُرُوجِ إِلَيْكُمْ إِلا أَنِّى خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ» وَذَلِكَ فِي رَمَضَانَ.

الشرح: قوله: **«إن رسول الله ﷺ صلى فى المسجد ذات ليلة، فصلى بصلاته ناس»**، يدل آخر الحديث على أن صلاته نافلة وصلاة الناس معه فى الليلة الأولى، والثانية تدل على جواز الاجتماع فى النافلة فى رمضان وفعلهم ذلك فى رمضان دون غيره دليل على اختصاصه بهذا المعنى على وجه مّا كما خصه بالاعتكاف ويحتمل أن يكون ذلك لفضيلة العمل فيه، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«ثم اجتمعوا فى الليلة الثالثة والرابعة فلم يخرج إليهم»** لا يدل على المنع من ذلك لإقراره لهم فى الليلتين المتقدمتين عليه، ولا يدل على النسخ لأنه علل امتناعه من الخروج، فإنه خشى أن يفرض عليهم، فإذا زالت العلة بانقطاع الفرض بعده ذهب المانع وثبت جواز الاجتماع لقيام رمضان. وقد روى عن عائشة رضى الله عنها فى الحديث الذى بعد هذا من الأصل. قال: «إن كان رسول الله ﷺ ليدع العمل، وهو يحب أن يعمل به، خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم وما سبح رسول الله ﷺ سبحة الضحى قط وإنى لأستحبها».

قال القاضى أبو بكر: يحتمل أن يكون الله تعالى أوحى إليه أنه إن واصل هذه الصلاة معهم فرضها عليهم، إما لإرادته فرضها فقط على ما يذهب إليه أو لأنه يحدث فيهم من الأحوال والاعتقاد ما يكون الأصلح لهم فرض هذه الصلاة عليهم، ويحتمل أن يكون ﷺ ظن أن ذلك سيفرض عليهم لما جرت به عادته، فإن دام عليه على وجه الاجتماع من القرب فرض على أمته، ويحتمل أن يريد بذلك، أنه خاف أن يظن أحد من أمته بعده إذا داوم عليها وجوبها وإلزام الناس أمرها، وهذه المعانى كلها مأمونة بعد النبى ﷺ.

وقد روى ابن حبيب فى واضحته عن مالك استدامة المنع من ذلك إلى وقتنا، فقال: ليس من الأمر الذى تواطأت عليه العامة أن يصلى الرجل بالنفر فى سبحة الضحى وغيرها من النافلة بالليل والنهار غير نافلة رمضان، إلا أن يكون نفرًا قليلاً، الرجلين

=حديث رقم ٧٦١. والنسائى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦٠٣. والصيام حديث رقم ٢١٩٢، ٢١٩٤. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٣٧٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٤٨٣٤، ٢٤٩٠٣، ٢٥٧٧٥.

والثلاثة ونحوه من غير أن يكون أمرًا مشهورًا، فمعنى ذلك، والله أعلم. إذا اشتهر ذلك فيها، فإنه يمنع من إشهارها والاجتماع لها مخافة أن يظن كثير من الناس أنها من جملة الفرائض.

٢٤٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُرَغِّبُ فِي قِيَامِ رَمَضَانَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَأْمُرَ بِعَزِيمَةٍ، فَيَقُولُ: «مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ».

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ كَانَ الأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ فِي خِلافَةِ أَبِي بَكْرٍ وَصَدْرًا مِنْ خِلافَةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ.

الشرح: قوله: **«كان يرغب فى قيام رمضان»**، يعنى أنه كان يحضهم عليه ويندبهم إليه ويخبرهم عن ثوابه بما يرغبهم فيه وقيام رمضان يجب أن يكون صلاة تختص به ولو كان شائعًا فى جميع العام لما اختص به ولا انتسب إليه كما لا تنتسب إليه الفرائض والنوافل التى تفعل فى غيره على حسب ما تفعل فيه، وإنما خص به معنى الحض عليه لمن عجز عن جميع قيام العام رجاء أن يأخذ من القيام بحظ، وأن يكون ذلك فى أكثر أشهر العام ثوابًا كما أنه يحض على قيام العشر الأواخر من لم يستطع قيام جميع رمضان، والأفضل لمن استطاع أن يقوم جميع العام لحديث عائشة الذى يأتى بعد هذا «ما كان رسول الله ﷺ يزيد فى رمضان ولا غيره على إحدى عشرة ركعة».

وقالت فى حديث آخر يأتى بعد هذا: «وأيكم يستطيع ما كان رسول الله ﷺ يستطيعه كان عمله ديمة، فلما علم ﷺ أن أمته لا تطيق من ذلك ما يطيقه حضهم على أفضل الأوقات بالقول والعمل لأنه كان أكثرهم محافظة عليها وأعلمهم بها».

فصل: وقوله: **«من غير أن يأمر بعزيمة»** يعنى من غير أن يوجبه إيجابًا لا يحل تركه ثم

---

٢٤٣ - أخرجه البخارى فى الإيمان حديث رقم ٣٧. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٦٠. و الترمذى فى الصوم حديث رقم ٦١٩. والنسائى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦٠١، ١٦٠٢. والصيام حديث رقم ٢١٩٣، ٢١٩٥، ٢١٩٦، ٢١٩٧، ٢١٩٨، ٢١٩٩، ٢٢٠٠، ٢٢٠١، ٢٢٠٥، ٢٢٠٦. والإيمان وشرائعه حديث رقم ٥٠٢٢، ٥٠٢٣، ٥٠٢٤، ٥٠٢٥. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٣٧١، ١٣٧٢. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٣٢٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٢٣٨، ٢٧٦٧٥، ٢٧٥٨٣، ٩١٨٢، ٩٧٦٧، ١٠١٥٩. والدارمى فى الصوم حديث رقم ١٧٧٦).

بين الترغيب بقوله: «**من قام رمضان إيمانًا واحتسابًا غفر له ما تقدم من ذنبه**» وهذا من أعظم الترغيب وأولى ما يجب أن يسارع إليه إذا كان فيه السيئات التى تقدمت له.

وأعلم أن الوجه الذى يكون التكفير بـه هـو أن يقومـه إيمانـًا بصـدق النبـى ﷺ فـى ترغيبه فيه، وعلمًا بأن ما وعد به من قامه على ما وعده به واحتسابًا عند الله تعالى وأنه يقومه رجاء ثواب الله تعالى لا رياء ولا سمعة ولا غير ذلك مما يفسد العمل.

فصل: وقوله: «**فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك**» إلى آخر الحديث وهو مرسل، أرسله ابن شهاب، ويعنى بقوله: «**والأمر على ذلك**»، وحال الناس على ما كانت عليه فى زمن النبى ﷺ من ترك الناس والندب إلى القيام، وأن لا يجتمعوا فيه على إمام يصلى بهم خشية أن يفرض عليهم ويصح أن يكونوا لا يصلون إلا فى بيوتهم أو يصلى الواحد منهم فى المسجد، ويصح أن يكونوا لم يجمعوا على إمام واحد، ولكنهم كانوا يصلون أوزاعًا متفرقين على حسب ما ذكر فى حديث عمر رضى الله عنه بعد هذا.

فصل: وقوله: «**ثم كان الأمر على ذلك فى خلافة أبى بكر وصدرًا من خلافة عمر**» وإنما أمضاه على ذلك أبو بكر، وإن كان قد علم أن الشرائع لا تفترض بعد النبى ﷺ لأحد وجهين، إما لأنه شغل ولم يتفرغ للنظر فى جميع أمور المسلمين بأمر أهل الردة وغير ذلك من الأمور مع قصر المدة أو لأنه رأى من قيام الناس فى آخر الليل وقوتهم عليه ما كان أفضل عنده من جمعهم على إمام فى أول الليل.

وقال ابن حبيب: رغب النبى ﷺ فى قيام رمضان من غير أن يأمر فيه بعزيمة، فقام الناس وحدانًا منهم فى بيته، ومنهم فى المسجد، فمات النبى ﷺ وهم على ذلك، وكان الناس على ذلك فى خلافة أبى بكر وصدرًا من خلافة عمر، ثم رأى عمر أن يجمعهم فأمر أبيًا وتميمًا الدارى أن يصليا بهم إحدى عشرة ركعة بالوتر.

* * *

ما جاء فى قيام رمضان

٢٤٤ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيُّ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي رَمَضَانَ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَإِذَا النَّاسُ

---

٢٤٤ - أخرجه البخارى فى صلاة التراويح حديث رقم ٢٠١٠.

أَوْزَاعٌ(١) مُتَفَرِّقُونَ، يُصَلِّى الرَّجُلُ لِنَفْسِهِ، وَيُصَلِّى الرَّجُلُ فَيُصَلِّى بِصَلاتِهِ الرَّهْطُ(٢)، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ إِنِّى لأرَانِى لَوْ جَمَعْتُ هَؤُلاءِ عَلَى قَارِئٍ وَاحِدٍ لَكَانَ أَمْثَلَ فَجَمَعَهُمْ عَلَى أُبَىِّ ابْنِ كَعْبٍ، قَالَ: ثُمَّ خَرَجْتُ مَعَهُ لَيْلَةً أُخْرَى، وَالنَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلاةِ قَارِئِهِمْ، فَقَالَ عُمَرُ: نِعْمَتِ الْبِدْعَةُ هَذِهِ، وَالَّتِى تَنَامُونَ عَنْهَا أَفْضَلُ مِنَ الَّتِى تَقُومُونَ، يَعْنِى آخِرَ اللَّيْلِ، وَكَانَ النَّاسُ يَقُومُونَ أَوَّلَهُ.

الشرح: قوله: «**فإذا الناس أوزاع متفرقون**» يعنى جماعات متفرقة، تكون الجماعة فى ناحية المسجد وفى ناحية أخرى منها جماعة أخرى، وكذلك فى نواح منه.

وقوله: «**يصلى الرجل لنفسه، ويصلى بصلاته الرهط**»، يحتمل معنيين، أحدهما: يصلى رجل لنفسه ويصلى آخر ومعه الرهط يصلون بصلاته، فالضمير فى قوله: بصلاته، راجع إلى غير مذكور، ويدل عليه قوله: الرجل، فتكون الألف واللام فى قوله: الرجل ليست للعهد وإنما هى للجنس.

والوجه الثانى: أن يريد أن الرجل يصلى لنفسه ويصلى بصلاة ذلك الرجل الرهط، فيصح أن تكون الألف واللام على هذا التأويل للجنس، ويصح أن تكون للعهد، ويقتضى أن المأموم يصح أن يقتدى بالمصلى، وإن لم يقصد المصلى ذلك.

فصل: وقول عمر: «**والله إنى لأرانى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد، لكان أمثل**»، فبان أن ذلك فيما أدى إليه اجتهاده ورأيه واستنباطه ذلك من إقرار النبى ﷺ الناس على الصلاة معه فى الليلتين وقيامه ذلك على جمع الناس على إمام واحد فى الصلوات المفروضة، ولما فى اختلاف الائمة من اختلاف الكلمة وأسباب الحقد؛ ولأن هذا الشرط يحمل الكثير من الناس على الصلاة.

وقوله: «**أمثل**»، يريد أفضل.

مسألة: قال ابن حبيب: ولا بأس أن يصلى من حول المسجد فى دورهم بصلاة الإمام إذا سمعوا التكبير، ولا بأس أن يسمع الناس رجل التكبير، ولا يفعل ذلك فى الفرائض.

فصل: وقوله: «**فجمعهم على أبى بن كعب**» يعنى أنه جمعهم على الائتمام به والصلاة معه.

---

(١) أوزاع: جماعات متفرقة.

(٢) الرهط: الجماعة من الرجال دون العشرة.

قال: «**ثم خرجت معه ليلة أخرى، والناس يصلون بصلاة قارئهم**»، يعنى الذى جمعهم عليه عمر، فقال: «**نعمت البدعة هذه**»، هكذا وقعت هذه اللفظة نعمة فيما رأيت من النسخ، نعمة بالهاء، وذلك وجه الصواب على أصول الكوفيين، وأما البصريون فإنما تكون عندهم نعمت بالتاء الممدودة لأن نعم عندهم فعل، فلا تتصل به إلا تاء التأنيث دون هذا.

وهذا القول تصريح من عمر رضى الله عنه بأنه أول من جمع الناس على قيام رمضان على إمام واحد بقصد الصلاة بهم، ورتب ذلك فى المساجد ترتيبًا مستقرًا لأن البدعة هو ما ابتدأ فعله المبتدع دون أن يتقدمه إليه غيره، فابتدعه عمر وتابعه عليه الصحابة والناس إلى هلم جرًا، وهذا أبين فى صحة القول بالرأى والاجتهاد وإنما وصفها بنعمت البدعة لما فيها من وجوه المصالح التى ذكرناها.

فصل: وقوله: «**والتى ينامون عنها**» يريد الصلاة آخر الليل، «**أفضل من التى يقومون**»، يريد مع الإمام أول الليل لأن الصلاة فى النصف الآخر أفضل منها فى النصف الأول لما روى عن عائشة، رضى الله عنها «أن رسول الله ﷺ كان ينام أول الليل ويحيى آخره» وأيضًا فإن النوافل فى بيت الرجل أفضل منها فى المسجد، لما روى عن زيد بن ثابت أن النبى ﷺ قال: «إن أفضل الصلاة صلاة المرء فى بيته إلا المكتوبة» وسيأتى بعد هذا مسندًا.

مسألة: ويكره للقارئ التطريب فى قراءته ولا بأس أن يحزن قراءته من غير تطريب ولا ترجيع ولا تحزين فاحش يشبه النوح أو يميت به حروفه، ولكن على معنى الترتيل والخشوع، قاله ابن حبيب. والأصل فى ذلك: ﴿**ورتل القرآن ترتيلا**﴾.

مسألة: ولا بأس بالاستعاذة للقارئ فى رمضان فى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة، وروى عنه أشهب فى العتبية: ترك ذلك أحب إلىّ.

وجه رواية ابن القاسم تعالى: ﴿**فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم**﴾ أن الآية عنده محمولة على القراءة فى غير الصلاة لأن هذا لفظ ليس من المعجز، فلم يسن الإتيان به مع القراءة كسائر الكلام.

فرع: فإذا قلنا يجوز ذلك، فقد روى بن حبيب عن مالك: لا بأس بالجهر بذلك. وروى أشهب عن مالك: كراهة الجهر بذلك.

وجه رواية بن حبيب أنه ذكر مشروع حال القيام، فكان حكمه فى السر والجهر

حكم القراءة. ووجه رواية أشهب أنه ليس من المعجز، فكان شأنه الإسرار ليفرق بينه وبين المعجز. وروى ابن حبيب عن مالك ذلك فى افتتاح القارئ، قال ابن حبيب: وأحب إلىّ أن يفتتح بها فى كل ركعة.

٢٤٥ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يُوسُفَ، عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ أَنَّهُ قَالَ: أَمَرَ عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ وَتَمِيمًا الدَّارِيَّ أَنْ يَقُومَا لِلنَّاسِ بِإِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً قَالَ: وَقَدْ كَانَ الْقَارِئُ يَقْرَأُ بِالْمِئِينَ حَتَّى كُنَّا نَعْتَمِدُ عَلَى الْعِصِيِّ مِنْ طُولِ الْقِيَامِ، وَمَا كُنَّا نَنْصَرِفُ إِلا فِي بُزُوغِ الْفَجْرِ.

الشرح: قوله: «**أمر عمر بن الخطاب، أبى بن كعب وتميمًا الدارى أن يقوما للناس**»، يعنى أن يؤماهم فى قيام رمضان يصلى بهم أبى ما قدر، ثم يخرج فيصلى تميم، والصواب أن يقرأ الثانى من حيث انتهى الأول لأن الثانى إنما هو بدل من الأول ونائب عنه ولأن القارئ من غير ذلك الموضع إنما يقصد ما يوافق صوته ويحسن فيه الخشوع وسنة قراءة القرآن على الترتيب.

فصل: وقوله: «**إحدى عشر ركعة**» يقتضى أنه كان يصلى ركعتين ركعتين، ثم يوتر بركعة، وسيأتى الكلام فى ذلك إن شاء الله تعالى، ولعل عمر إنما امتثل فى ذلك صلاة النبى ﷺ من الليل على ما روته عائشة أنه كان يصلى من الليل إحدى عشر ركعة، وقد اختلفت الرواية فيما كان يصلى به فى رمضان فى زمان عمر، فروى السائب بن يزيد: إحدى عشر ركعة، وروى يزيد بن رومان: ثلاثًا وعشرين ركعة، وروى نافع مولى ابن عمر: أنه أدرك الناس يصلون بتسع وثلاثين ركعة، يوترون منها بثلاث، وهو الذى اختاره مالك.

واختار الشافعى عشرين ركعة غير الوتر على حديث يزيد بن رومان، ويحتمل أن يكون عمر أمرهم بإحدى عشر ركعة وأمرهم مع ذلك بطول القراءة يقرأ القارئ بالمئاين فى الركعة لأن التطويل فى القراءة أفضل الصلاة، فلما ضعف الناس عن ذلك أمرهم بثلاث وعشرين ركعة على وجه التخفيف عنهم من طول القيام، واستدراك بعض الفضيلة بزيادة الركعات، وكان يقرأ سورة البقرة فى ثمان ركعات أو اثنتى عشرة على حديث الأعرج.

---

٢٤٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٢٢. وأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٤٩٦/١.

وقد قيل إنه كان يقرأ من ثلاثين آية إلى عشرين، وكان الأمر على ذلك إلى يوم الحرة، فثقل عليهم القيام فنقصوا من القراءة وزادوا في عدد الركعات، فجاءت ستا وثلاثين ركعة، والوتر بثلاث، فمضى الأمر على ذلك، وأمر عمر بن عبد العزيز في أيامه أن يقرأ في كل ركعة بعشر آيات وكره مالك أن ينتقص من ذلك وتر القراءة، وهو الذى مضى عليه عمل الأئمة، واتفق عليه رأى الجماعة، فكان هو الأفضل، بمعنى التخفيف.

قال الشيخ أبو الوليد: وهذا عندى فى الجماعات والمساجد، ولو استطاع أحد فى خاصة نفسه أن يصلى بإحدى عشر ركعة فى كل ركعة بالمئين لكان أفضل. وقد ورد عنه ﷺ أنه قال: «أفضل الصلاة طول القيام».

فصل: وقوله: **«وكنا نعتمد على العصا من طول القيام»** والاعتماد على العصا والحائط فى النافلة لا بأس به لطول القيام لأن ذلك معونة عليه، وهذا مبنى على أن لطول القيام فضيلة ربما استعين عليها بالاعتماد على العصا أو حائط لأن الاعتماد جائز فى النافلة مع القدرة عليه على القيام.

وأما فى الفريضة فلا يجوز ذلك لأن القيام من فروضه مع القدرة عليه، فمن لم يستطع القيام إلا بالاعتماد، كان ذلك فرضه، ولا ينتقل إلى الجلوس إلا مع العجز عنه، ومن ذلك الاعتماد بإحدى اليدين على الأخرى فإنه مكروه فى الفريضة؛ لأنه اعتماد فى صلاة الفريضة لا يحتاج إليه إلا أنه لم يبلغ مبلغ الاعتماد على العصا والعود.

فصل: وقوله: **«وما كنا ننصرف إلا فى بزوغ الفجر»** وهى أوائله، وأول ما يبدو منه؛ يعنى بذلك أنهم كانوا لا يقضون صلاتهم لطول القيام إلا لقرب الفجر، وهذه صلاة من كانت له قوة على قيام آخر الليل.

وقول عمر: **«والتى ينامون عنها خير من التى يقومون»** لمن كان يقوم أول الليل خاصة، وهذا يدل على أن أحوال الناس كانت تختلف، فمنهم من كان يصلى أول الليل، ومنهم من كان يصلى آخره، ومنهم من كان يصلى جميعه.

فصل: إحدى عشر ركعة، يريد أمرين، أحدهما: أن يكون الثلاث منها وترًا، والثانى: أن يكون الوتر منها ركعة واحدة. وقد اختار مالك أن يكون الوتر ثلاث ركعات.

قال الإمام أبو الوليد، رضى الله عنه: وله عندى ثلاثة وجوه، أحدها: أن ذلك لمن

أخر وتره عن صلاته، وأما من وصل صلاته بوتره، فإنه تجزئه ركعة واحدة. والثانى: مراعاة الخلاف لأن جماعة من أهل العلم يقولون: الوتر ثلاث ركعات لا سلام فيها، فأراد مالك إبقاء الصورة إذ لم يجز عنده اتصالها. والثالث: أنه لا يجوز عنده أن يوتر بركعة واحدة لأن الوتر نفل، فيلزم أن نفلاً وأقل ما يكون ذلك ركعتين، فلزمت هاتان الركعتان الوتر حتى صارتا من جملته لأنهما شرط فيه، وما زاد على ذلك من النوافل، فله غير هذا الحكم لأنه إن شاء جاء به، وإن شاء تركه ولا تأثير له فى الوتر.

٢٤٦ - مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ رُومَانَ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ النَّاسُ يَقُومُونَ فِي زَمَانِ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ فِي رَمَضَانَ بِثَلاثٍ وَعِشْرِينَ رَكْعَةً(١).

الشرح: قوله: «كانوا يقومون فى رمضان بثلاث وعشرين ركعة» يريد عشرين ركعة غير الوتر، والركعتين اللتين تفعلان معه فى سائر العام والعشرون ركعة خمس تراويح، أربع ركعات ترويحة، ويسلم من كل ركعتين، وقد جرت عادة الأئمة أن يفصلوا بين كل ترويحتين من هذه الصلاة بركعتين خفيفتين يصلونهما أفذاذاً ولذلك وجهان، أحدهما: أن يكون ذلك أقرب إلى التصحيح فى عدد الركعات وأبعد من الغلط فيها والثانى: أن يتمكن من فاته الإمام بركعة من قضاء ما فاته فى تلك المدة.

فمن أدرك مع الإمام ركعة فلا يخلو أن تكون من الركعتين الأخيرتين أو من الأولين، فإن كانت من الأخريتين، فإنه يقضى الركعة التى فاتته إذا قام الإمام إلى الركعتين اللتين ينفرد بهما، وإن كانت من الركعتين الأوليين، فقد روى بن القاسم عن مالك أنه لا يسلم سلامه، ولكن يقوم فيصحب الإمام فإذا قام الإمام من الركعة الأولى من الأخريين تشهد وسلم، ثم دخل معه فى الركعتين الأخرتين فصلى منهما ركعة ثم قضى الثانية منهما حين انفراده بالتنفل.

---

٢٤٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٢٣.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ١٥٦/٥: هذا كله يشهد بأن الرواية بإحدى عشرة ركعة وهم وغلط، وأن الصحيح ثلاث وعشرين، وإحدى وعشرون ركعة. والله أعلم.

وقد روى أبو شيبة، واسمه إبراهيم بن علية بن عثمان، عن الحكم، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ كان يصلى فى رمضان عشرين ركعة والوتر. وليس أبو شيبة بالقوى عندهم. وذكره ابن أبى شيبة، عن يزيد بن رومان عن أبى شيبة إبراهيم بن عثمان. وروى عشرون ركعة، عن على، وشتير بن شكل، وابن أبى مليكة، والحارث الهمدانى، وأبى البخترى. وهو قول جمهور العلماء، وبه قال الكوفيون، والشافعى وأكثر الفقهاء.

٢٤٧ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ أَنَّهُ سَمِعَ الأَعْرَجَ يَقُولُ: مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلا وَهُمْ يَلْعَنُونَ الْكَفَرَةَ فِي رَمَضَانَ، قَالَ: وَكَانَ الْقَارِئُ يَقْرَأُ سُورَةَ الْبَقَرَةِ فِي ثَمَانِ رَكَعَاتٍ، فَإِذَا قَامَ بِهَا فِي اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً رَأَى النَّاسُ أَنَّهُ قَدْ خَفَّفَ.

الشرح: قوله: **«ما أدركت الناس إلا وهم يلعنون الكفرة فى رمضان»**، يريد الناس الصحابة ومعنى ذلك أنهم كانوا يقننون فى رمضان بلعن الكفرة ومحل قنوتهم الوتر. وعن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: نفى القنوت فى الوتر جملة، وهى رواية ابن القاسم وعليّ. والثانية: أن ذلك مستحب فى النصف الآخر من رمضان، وهى رواية ابن حبيب عن مالك، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: إن ذلك مستحب فى جميع رمضان.

وجه القول الأول أن هذه صلاة وتر، فلم يكن القنوت مشروعًا فيها كالمغرب وجه الرواية الثانية ما روى عن عبد الرحمن الأعرج، قال: ما أدركت الناس إلا وهم يلعنون الكفرة فى رمضان، ولا خلاف أن المراد به القنوت، وإنما اختص ذلك بالنصف الآخر، لما قاله القاضى أبو محمد: إن أبيًّا صلى بالناس النصف الأول، فلم يقنت ثم مرض وصلى مكانه معاذ، فقنت فحصل الاتفاق منهما ومن سائر الصحابة الذين لم ينكروا على واحد منهما، على أن القنوت مشروع فى النصف الآخر دون الأول كما اختص بالركعة الآخرة من صلاة الصبح.

فرع: وفى المدنية من رواية محمد بن يحيى عن مالك أنه قال: لعن الكفرة فى رمضان إذا أوتر الناس، فصلى الركعتين، ثم قام به الثالثة فركع، فإذا رفع رأسه من الركوع وقف يدعو على الكفرة ويلعنهم ويستنصر للمسلمين ويدعو، قال: وكل ذلك شىء خفيف غير كثير، وكان للإمام دعاء معروف يجهر به كما يجهر بالقراءة، وإنه لحسن وهذا أمر محدث لم يكن فى زمان أبى بكر وعمر وعثمان.

قال ابن القاسم: كان مالك بعد ذلك ينكره إنكارًا شديدًا ولا أرى أن يعمل به. قال ابن يحيى عن مالك: كان الناس يدعون به فى ليلة خمس عشرة من الشهر.

فصل: وقوله: **«وكان القارئ يقرأ بسورة البقرة فى ثمان ركعات»** مخالف لقوله: «كان يقرأ بالمئين»، وذلك أنه كان يقرأ بها فى ثمان ركعات بعد أن خففت الصلاة عن القراءة بالمئين لما رأى عمر رضى الله عنه أن ذلك أرفق بالناس وأدعى لهم إلى الصلاة.

---

٢٤٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٢٤.

٢٤٨ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ قَالَ: سَمِعْتُ أَبِى يَقُولُ: كُنَّا نَنْصَرِفُ فِى رَمَضَانَ فَنَسْتَعْجِلُ الْخَدَمَ بِالطَّعَامِ مَخَافَةَ الْفَجْرِ.

الشرح: هذا لمن كان يستديم القيام إلى آخر الليل أو لمن كان يخص آخره بالقيام، فأما من قال عنه عمر: والتى ينامون عنها خير، فلم تكن هذه حالهم، وهذا يدل على اختلاف أحوال الناس فى ذلك، والله أعلم.

٢٤٩ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ ذَكْوَانَ أَبَا عَمْرٍو وَكَانَ عَبْدًا لِعَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ فَأَعْتَقَتْهُ عَنْ دُبُرٍ مِنْهَا(١) كَانَ يَقُومُ يَقْرَأُ لَهَا فِى رَمَضَانَ.

الشرح: قوله: «**كان يقوم يقرأ لها فى رمضان**» يقتضى أن قيام رمضان كان أمرًا فاشيًا عند الصحابة معمولاً به حتى إن النساء كن يلتزمنه ويتخذن من يقوم بهن فى بيوتهن، وفى هذا إجازة إمامة العبد فى أيام رمضان لأن حكم المدبر حكم العبد. وقد روى أشهب عن مالك أنه يقوم فى أهله حسبما فعلته عائشة، وأما فى المساجد الجامعة فلا.

ووجه ذلك أن الإمامة الراتبة إنما تكون فى المساجد، وفى ذلك يراعى تمام أحوال الأئمة فهذا على قول من رأى العبودية نقصًا مؤثرًا فى الإمامة، فأما ابن الماجشون، فإنه يجوز أن يكون العبد إمامًا راتبًا. وقد روى أن ذكوان هذا كان يقرأ فى المصحف، وقد قال مالك: لا بأس أن يؤم نظرًا من لا يحفظ.

* * *

ما جاء فى صلاة الليل

٢٥٠ – مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ رَجُلٍ عِنْدَهُ رِضًا أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا مِن

---

٢٤٨ – انفرد به مالك.

٢٤٩ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٢٦.

(١) دبر منها: أى أنت حر بعد موتى.

٢٥٠ – أخرجه النسائى فى الصغرى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٧٨٣، ١٧٨٤، ١٨٠٧. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٣١٤، ١٥٣٧. و أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٨٢٠، ٢٣٩٢٠، ٢٤٩٣٦.

امْرِئٍ تَكُونُ لَهُ صَلاةٌ بِلَيْلٍ يَغْلِبُهُ عَلَيْهَا نَوْمٌ إِلا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ أَجْرَ صَلاتِهِ وَكَانَ نَوْمُهُ عَلَيْهِ صَدَقَةً».

الشرح: قوله: «ما من امرئ تكون له صلاة بليل»، يعنى أن تكون له عادة من صلاة نافلة فى ليله، فيغلبه على تلك الصلاة نوم يمنعه منها وذلك على وجهين، أحدهما: أن يذهب به النوم فلا يستيقظ. والثانى: أن يستيقظ ويمنعه النوم من الصلاة، فهذا حكمه أن ينام حتى يذهب عنه مانع النوم.

فصل: وقوله: «إلا كتب له أجر صلاته»، يريد الصلاة التى اعتادها.

قال الإمام أبو الوليد: ويحتمل ذلك عندى وجوهًا، أحدها: أن يكون له أجرها غير مضاعف، ولو عملها لكان له أجرها مضاعفًا لأنه لا خلاف أن الذى يصليها أكمل حالاً ولذلك قال ﷺ لعلى وفاطمة: «ألا تصليان»، فلما قال له على رضى الله عنه: إنما أنفسنا بيد الله، فإذا شاء أن يبعثها بعثها، خرج رسول الله ﷺ يضرب فخذه، ويقول: **﴿وكان الإنسان أكثر شيء جدلاً﴾** [الكهف: ٥٤] . ويحتمل أن يريد أن له أجر من تمنى أن يصلى مثل تلك الصلاة، ولعله أراد أجر تأسفه على ما فاته منها.

وقوله: **«وكان نومه صدقة عليه»** يعنى أنه لا يحتسب عليه به، ويكتب له أجر المصلين.

٢٥١ - مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كُنْتُ أَنَامُ بَيْنَ يَدَىْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَرِجْلاىَ فِى قِبْلَتِهِ، فَإِذَا سَجَدَ غَمَزَنِى فَقَبَضْتُ رِجْلَىَّ، فَإِذَا قَامَ بَسَطْتُهُمَا، قَالَتْ: وَالْبُيُوتُ يَوْمَئِذٍ لَيْسَ فِيهَا مَصَابِيحُ.

الشرح: قوله: «كنت أنام بين يدى رسول الله ﷺ » يحتمل أن يكون مضجعها من القبلة إلى الجوف متصل رجلاها من قبلته إلى موضع سجوده. وقد روى أنها قالت: إن النبى ﷺ كان يصلى من الليل، وأنا معترضة بينه وبين القبلة كاعتراض الجنازة.

---

٢٥١ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٣٨٢. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٥١٢. و النسائى فى الطهارة حديث رقم ١٦٦، ١٦٧، ١٦٨. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٦٣٣، ٢٣٧٥٣، ٢٤٦٢٤، ٢٥٣٥٦، ٢٥٦٤٩.

فصل: وقولها: «**فإذا سجد غمزنى، فقبضت رجلى، فإذا قام بسطتهما**» مع كونها معترضة بين يديه، فيه معنى المرور بين يدى المصلى لزوالها عن قبلته مرة ورجوعها إليها ثانية لتبين أن ذلك لا يقطع الصلاة، وأنه مباح مع الضرورة. وفى هذا صحة صلاة المصلى إلى المرأة، وهى فى قبلته، وقد كره مالك الصلاة إلى المرأة لئلا يتذكر منها ما يشغله عن صلاته، ويدخل عليه النقص فيها، والنبى ﷺ معصوم من ذلك ولذلك صلى وعائشة فى قبلته مع ضيق المنزل.

فصل: وقولها: «**فإذا سجد غمزنى فقبضت رجلى**» يدل على أن اللمس لغير اللذة لا ينقض الطهارة لوجهين، أحدهما: أن حقيقة قولها: غمزنى، يقتضى المباشرة لجسدها بيده. والثانى: قولها: والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح، وهذه حالة لا يؤمن معها أن تقع يده على شىء من جسدها للظلام، وأن النائم لا يؤمن انكشاف بعض جسده، وغمزه إياها بيده لتقبض رجليها، دليل على أن يسير العمل فى الصلاة لا يبطلها.

والعمل فى الصلاة على ثلاثة أضرب، أحدها: اليسير جدًا، كالغمز وحك الجسد والإشارة، فهذا لا ينقض الصلاة عمده ولا سهوه، وكذلك التخطى إلى الفرجة القريبة. والثانى: أكثر من هذا، وهو يبطل الصلاة عمده ولا يبطلها سهوه، كالانصراف عن الصلاة. واختلف أصحابنا فى الأكل والشرب، فقال ابن القاسم: يبطل الصلاة عمده وسهوه. وقال ابن حبيب: لا يبطل الصلاة إلا أن يكون يسيرًا جدًا كسائر الأعمال. وأما الضرب الثالث، فهو الكثير جدًا كالمشى الكثير والخروج من المسجد والعمل الكثير، فهذا يبطل الصلاة على أى وجه كان من العمد والسهو.

فصل: وقولها: «**والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح**» تريد فى زمان الليل بدليل أن المصابيح لا تتخذ فى الأيام وإنما تتخذ فى الليالى، فاقتضى ذلك أن معنى قولها: يومئذ، تريد ذلك الزمان، ولم ترد أيامه دون لياليه.

٢٥٢ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّ

---

٢٥٢ – أخرجه البخارى فى الوضوء حديث رقم ٢١٢. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٨٦. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣٢٣. والنسائى فى الطهارة حديث رقم ١٦٢. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٣١٠. وابن ماجه فى فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٣٧٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٧٦٦، ٢٥١٣٣، ٢٥١٧١، ٢٥٦٩٩.

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا نَعَسَ أَحَدُكُمْ فِي صَلاتِهِ فَلْيَرْقُدْ حَتَّى يَذْهَبَ عَنْهُ النَّوْمُ، فَإِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا صَلَّى وَهُوَ نَاعِسٌ لا يَدْرِى لَعَلَّهُ يَذْهَبُ يَسْتَغْفِرُ فَيَسُبَّ نَفْسَهُ».

الشرح: معنى قوله إن من غلب عليه النوم ولم يستطع مدافعته فليرقد حتى يذهب عنه النوم ويقدر على إقامة الصلاة، وقد قال تعالى: ﴿**لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون**﴾. وقال جماعة من أهل التفسير: معنى سكارى: من النوم، وإذا قلنا بالعموم فنجعله على سكر النوم وغيره.

فصل: وقوله: «**فإن أحدكم إذا صلى، وهو ناعس، لا يدرى لعله يذهب يستغفر فيسب نفسه**» يريد أنه إذا صلى فى حال غلبة النوم عليه، فإنه لا يتيقن أنه يستغفر إذا أراد الاستغفار، بل يجوز أن يكون يأتى بسب نفسه بدلاً من الاستغفار، وهذا مما ينافى الصلاة، وهذا اللفظ عام فى كل صلاة، وقد أدخله مالك فى صلاة الليل. وقد حمله على ذلك جماعة لأن النوم الغالب لا يكون فى الأغلب إلا فى صلاة الليل وإن جرى ذلك فى صلاة الفرض، فكان فى الوقت من السعة ما يعلم أنه يذهب عنه فيه ضيق ويدرك صلاته أو يعلم أن معه من يوقظه فليرقد وليتفرغ لإقامة صلاته فى وقتها، فإن كان فى ضيق الوقت وعلم أنه إن رقد فاته الوقت، فليصل ما يمكنه وليجهد نفسه فى تصحيح صلاته ثم يرقد، فإن تيقن أنه قد أتى فى ذلك بالفرض وإلا قضاها بعد نومه.

٢٥٣ - مَالِك، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِى حَكِيمٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَمِعَ امْرَأَةً مِنَ اللَّيْلِ تُصَلِّى، فَقَالَ: «مَنْ هَذِهِ فَقِيلَ لَهُ هَذِهِ؟ الْحَوْلاءُ بِنْتُ تُوَيْتٍ[(١)] لا تَنَامُ اللَّيْلَ، فَكَرِهَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى عُرِفَتِ الْكَرَاهِيَةُ فِي وَجْهِهِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لا يَمَلُّ حَتَّى تَمَلُّوا، اكْلَفُوا مِنَ الْعَمَلِ مَا لَكُمْ بِهِ طَاقَةٌ».

الشرح: قوله: «**سمع امرأة من الليل تصلى**» يحتمل أنه سمعها تذكر صلاتها من

---

٢٥٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٣٠.

وقال ابن عبد البر فى التمهيد: هذا الحديث منقطع من رواية إسماعيل بن أبى حكيم، وقد يتصل معنى ولفظًا غن النبى ﷺ من حديث مالك ابن أنس وغيره من طرق صحاح ثابتة.

وأخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم ٢١٢. مسلم حديث رقم ٧٨٥. أبو داود حديث رقم ١٣١٠، من حديث مالك بن أنس.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠٩/٥: الحولاء امرأة قرشية من بنى أسد بن عبد العزى ابن قصى، والتويتات فى بنى أسدٍ.

الليل، ويحتمل من جهة اللفظ أن يسمع قراءتها، وهذا ممنوع للنساء لأن أصواتهن عورة،. وإنما حكمها فيما تجهر فيه أن تسمع نفسها خاصة، وأما الرجل فإنه يرفع صوته بالقراءة على حسب ما هو أرفق به، وقد ذكر مالك أن الناس كانوا يتواعدون بالمدينة لقيام القراء فى الصلاة.

فصل: وقوله: «**لا تنام الليل**» يريد أنها تصلى فى جميع ليلتها وإنما وصفها بالامتناع من النوم خاصة لأنه عادة النساء بالليل ولأنها لا تمتنع منه إلا لغرض مقصود، وذلك ما أشارت إليه من الصلاة وإنما كره النبى ﷺ لأنه علم أنه أمر لا تستطيع الدوام عليه، وكان يعجبه من العمل ما داوم عليه صاحبه، وإن قل.

وقد اختلف قول مالك فيمن يحيى الليل كله فكرهه مرة، وقال: لعله يصبح مغلوبًا، وفى رسول الله ﷺ أسوة حسنة، كان يصلى أدنى من ثلثى الليل ونصفه وثلثه، وإذا أصابه النوم فليرقد حتى يذهب عنه، ثم رجع مالك فقال: لا بأس به ما لم يضر ذلك بصلاة الصبح، قال مالك: إن كان يأتيه الصبح، وهو ناعس، فلا يفعل، وإن كان إنما يدركه كسل وفتور فلا بأس به.

فصل: وقوله: «**حتى عرفت الكراهية فى وجهه**» يعنى أنه رأى فى وجهه من التقطيب وغير ذلك من علامات الكراهية ما عرفت به كراهيته لما وصفت به الحولاء من أنها لا تنام الليل.

وقوله ﷺ: «**إن الله لا يمل حتى تملوا**». قال ابن وضاح: معناه لا يمل من الثواب حتى تملوا من العمل، ومعنى ذلك، والله أعلم، إن الملل من البارى إنما هو ترك الإثابة والإعطاء، والملل منا هو السآمة والعجز عن الفعل، إلا أنه لما كان معنى الأمرين الترك، وصف تركه بالملل على معنى المقابلة، وبه قال القاضى أبو بكر، وذكر الداودى أن أحمد بن أبى سليمان، قال: معناه لا يمل، وأنتم تملون.

فصل: وقوله ﷺ: «**اكلفوا من العمل ما لكم به طاقة**» يحتمل معنيين، أحدهما: الندب لنا إلى تكلف ما لنا به طاقة من العمل، والثانى: نهينا عن تكلف ما لا نطيق، والأمر بالاقتصار على ما نطيقه، وهو الأليق بنفس الحديث.

وقوله: «**من العمل**» الأظهر أنه أراد به عمل البر لأنه ورد على سببه وهو قول مالك: إن اللفظ لواراد مقصور عليه، والثانى أنه لفظ ورد من جهة صاحب الشرع فيجب أن يحمل على الأعمال الشرعية.

وقوله: «ما لكم به طاقة» يريد، والله أعلم، ما لكم بالمداومة عليه طاقة.

٢٥٤ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ مَا شَاءَ اللَّهُ حَتَّى إِذَا كَانَ مِنْ آخِرِ اللَّيْلِ أَيْقَظَ أَهْلَهُ لِلصَّلاةِ، يَقُولُ لَهُمُ: الصَّلاةَ الصَّلاةَ ثُمَّ يَتْلُو هَذِهِ الآيَةَ ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا لا نَسْأَلُكَ رِزْقًا نَحْنُ نَرْزُقُكَ وَالْعَاقِبَةُ لِلتَّقْوَى﴾ [طه ١٣٢].

الشرح: قوله: **«إن عمر كان يصلى من الليل ما شاء الله»**، يقتضى أن التنفل غير محدود وأن ذلك بحسب قوة كل إنسان ونشاطه وما يمكنه أن يداوم عليه. وإيقاظه أهله من آخر الليل، يريد بذلك أن يأخذوا من نافلة الليل بحظ، وإن قل، فكان يجعل ذلك فى أفضل أوقات الليل، وهو السحر، وقد قل قيامه فليتوخ به أفضل أوقات الليل. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «وأحب الصلاة إلى الله صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه».

فصل: وقوله: **«ثم يتلو هذه الآية: ﴿وأمر أهلك بالصلاة﴾»** يحتمل أن يوقظهم امتثالاً لأمر البارى تعالى فيتلو هذه الآية عند امتثالها ليتأكد قصده لذلك، ويحتمل أن يقرأ ذلك على سبيل الاعتذار من إيقاظهم.

٢٥٥ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: يُكْرَهُ النَّوْمُ قَبْلَ الْعِشَاءِ وَالْحَدِيثُ بَعْدَهَا.

الشرح: يعنى كراهية النوم قبل العشاء لما فيه من التغرير بصلاة العشاء وتعريضها للفوات، فقد يذهب به النوم حتى يفوت وقتها، ومعنى كراهية الحديث بعدها أن ذلك يمنع من صلاة الليل، وقد أرخص فى ذلك لمن تحدث مع ضيف أو قرأ علمًا. زاد الداودى: أو العروس أو مسافر.

---

٢٥٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٣١. أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٤٩/٣.

٢٥٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٣٢. وفى التمهيد ٣١٩/٢.

وقال ابن عبد البر فى التمهيد ٣١٩/٢: هذا وإن لم يكن فيه ذكر النبى ﷺ وكان على ذكر من لم يسم فاعله، فإنه مروى عن النبى ﷺ مشهور محفوظ عند أهل الحديث من حديث أبى برزة الأسلمى، وغيره.

أخرجه البخارى ٢٣٦/١ كتاب مواقيت الصلاة باب ما يكره من النوم قبل العشاء، عن أبى برزة. مسلم ٤٤٧/١ كتاب المساجد باب ٤٠، عن أبى برزة.

٢٥٦ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: صَلاةُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مَثْنَى مَثْنَى، يُسَلِّمُ مِنْ كُلِّ رَكْعَتَيْنِ.

قَالَ يحيى: وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله ﷺ **«صلاة الليل»** يريد بذلك النافلة ولذلك أضيف إلى الليل والنهار، وبين ذلك بقوله «يسلم من كل ركعتين» فإضافتها إلى الليل والنهار تقتضى أن الليل نافلة والنهار نافلة، وأفضل أوقات الليل ما تقدم ذكره، وأفضل أوقات النهار الهاجرة. قال مالك: إنما كانت عبادتهم الصلاة من آخر الليل وبالهاجرة والورع والفكرة. قيل له: فالتنفل بين الظهر والعصر؟ قال: إنما كانت صلاة القوم بالليل والهاجرة. قال عنه ابن القاسم: كأنى رأيته يكره الصلاة بين الظهر والعصر.

ووجه ذلك أن هذا اوقت التصرف والاشتغال بأمر الدنيا وإنما يجب أن تكون الصلاة فى وقت النوم والدعة كصلاة الليل وفى وقت يبعد عن صلاة فرض كصلاة الليل.

فصل: وقوله مالك، رحمة الله: **«مثنى مثنى»**، يريد أن كل ركعتين منها صلاة قائمة بنفسها.

قال مالك: **«وذلك الأمر عندنا»** يريد أن النوافل لا يزاد فيها على ركعتين، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف ومحمد بن الحسن.

قال أبو حنيفة إن شاء مسلم من ركعتين، وإن شاء سلم من أربع. وقال الثورى والحسن بن صالح: صل كم شئت بسلام واحد بعد أن تجلس فى كل ركعتين.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث الذى يأتى بعد هذا من الأصل «أن رجلا سأل النبى ﷺ عن صلاة الليل، فقال رسول الله ﷺ: صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى». فإن قيل معنى ذلك أن يجلس فى كل ركعتين، فالجواب أن هذا غير صحيح لأن مثل هذا اللفظ لا

---

٢٥٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٣٣.

وقال ابن عبد البر فى الاستذكار ٥/٢٢٢ - ٢٢٣: وهذا تفسير لحديثه المجمل الذى رواه عن النبى ﷺ: «صلاة الليل مثنى مثنى». ويدل عى ما قاله الشافعى: إنه حديث خرج على جواب السائل كأنه قال: يا رسول الله، كيف صلاة الليل؟ فقال: مثنى مثنى، ولو سأله عن صلاة النهار لقال أيضًا مثل ذلكح بدليل هذا الحديث عن ابن عمر أنه قال: صلاة الليل والنهار مثنى مثنى.

يستعمل للفصل بالجلوس، ولذلك لا يقال الظهر والعصر، مثنى مثنى، وإن كان يجلس فى كل ركعة منهما، ويقال صلاة الصبح مثنى لما كان يسلم فيها من ركعتين.

وجواب ثان، وهو أن قوله: «صلاة الليل مثنى مثنى» يقتضى أن يكون كل ركعتين منها صلاة ولا تكون صلاة إلا بأن يفصلها عما بعدها بالسلام، ودليلنا من جهة المعنى أن هذه صلاة نفل فلم تجز الزيادة فيها على ركعتين كصلاة العيد.

* * *

باب صلاة النبى ﷺ فى الوتر

٢٥٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّى مِنَ اللَّيْلِ إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً يُوتِرُ مِنْهَا بِوَاحِدَةٍ، فَإِذَا فَرَغَ اضْطَجَعَ عَلَى شِقِّهِ الأَيْمَنِ.

الشرح: روى هذا الحديث جماعة عن ابن شهاب، فزادوا فيه: يسلم من كل ركعتين. وقوله: **«يوتر منها بواحدة»** يقتضى أن الوتر من جملتها ركعة واحدة. وقد اختلف الناس فى الوتر فى ثلاث مسائل، إحداها: وجوبه، والثانية: عدده، والثالثة: إفراده من الشفع. فأما وجوبه، فإن مالكًا رحمه الله ذهب إلى أنه غير واجب، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: هو واجب، وليس بفرض، والواجب عنده دون الفرض وفوق السنن ومزيته على السنن أنه يجوز ترك السنن ولا يجوز ترك الواجب، ونقصه عن الفرض أنه يكفر جاحد الفرض ولا يكفر جاحد الواجب.

وقال القاضى أبو محمد: الواجب عندنا والفرض واللازم والحتم والمستحق بمعنى

---

٢٥٧ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٩٩٤، ١١٢٣، ١١٣٩، ١١٤٠. والدعوات حديث رقم ٦٣١٠. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٣٦، ٧٣٧. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٤٠٣، ٤٠٤. والنسائى فى الأذان حديث رقم ٦٨٥. والسهو حديث رقم ١١٩١. وقيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦٩٥، ١٦٩٦، ١٧٤٨. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٣٥٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٥٣٧، ٢٣٥٥، ٢٣٩٢٥، ٢٤٠١٦، ٢٤٢١١، ٢٤٥٨١، ٢٤٨٠١، ٢٤٩٥٨، ٢٥٢٢٦٣، ٢٥٥٧٥. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٤٧، ١٤٧٣.

فيتحقق معهم الكلام فى هذه المسألة، فإن أراد بالواجب أنه لا يحرم تركه، فهو خلاف فى عبارة، فلا معنى للانتقال بالمناظرة فى ذلك، وإن قالوا: إنه مما يحرم تركه، فهو خلاف فى معنى، والدليل على نفى وجوبه حديث طلحة بن عبيد الله فى الأعرابى الذى سأل النبى ﷺ عن الفرائض، فقال ﷺ: «خمس صلوات فى اليوم والليلة، فقال: هل علىَّ غيرها؟ فقال: لا، إلا أن تطوع» فوجه الدليل أنه ﷺ سئل عن الفرض، فأجاب بالخمس، وهذا يقتضى أن الخمس صلوات هى جميع فرض الصلاة. والثانى: أنه قال: «هل علىّ غيرها؟ قال: لا» فنفى وجوب غيرها. والثالث: أنه قال: «لا، إلا أن تطوع» فوصف ما زاد على الخمس بالتطوع.

فأما المسألة الثانية: فى عدد الوتر، فإن مالكا، رحمه الله، ذهب إلى أن الوتر ركعة واحدة، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: الوتر ثلاث ركعات. والدليل على ما نقوله قول عائشة رضى الله عنها فى الحديث: يوتر منها بواحدة.

وأما المسألة الثالثة: وهو أن الوتر لا يكون إلا عقيب شفع وأقله ركعتان، قاله ابن حبيب عن مالك، وهو المشهور من المذهب. وقال سحنون فى كتاب ابنه: وقد روى على بن زياد عن مالك: يوتر المسافر بركعة واحدة، وقد أوتر سحنون فى مرضه بركعة واحدة، وذلك يدل من رأيها على تخفيف ذلك على أصحاب الأعذار، وأن الشفع ليس بشرط فى صحة الوتر. وقال الشافعى: ذلك جائز دون عذر.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذه صلاة وتر، فوجب أن يوتر بها ما هو من جنسها كالمغرب التى توتر ما هو من جنسها، وهو الفرض.

فرع: وهل يتعين للوتر قراءة على الوجوب أو الاستحباب؟ قال ابن نافع فى المجموعة: إن الناس ليلتزمون فى الوتر قراءة **﴿قل هو الله أحد﴾** والمعوذتين مع أم القرآن، وما هو بلازم، وهذا ينفى الوجوب، وروى عنه ابن القاسم: إنى لأفعله، وذلك يدل على الاستحباب. وروى ابن القاسم عن مالك: من قرأ فى الوتر سهوًا بأم القرآن فقط، فلا سجود عليه.

مسألة: وأما الشفع قبل الوتر، فقد روى على بن زياد عن مالك: ما عندى شىء يستحب القراءة به دون غيره، وهذا يدل على أن هذا الشفع من جنس سائر النوافل.

قال الإمام أبو الوليد: وهذا عندى لمن كان وتره بواحدة عقيب صلاته بالليل، فأما

من لم يوتر إلا عقيب شفع الوتر، فإنه يستحب له أن يقرأ فى الشفع «بـ» ﴿ **سبح اسم ربك الأعلى**﴾ ﴿**وقل يا أيها الكافرون**﴾ على ما تقدم فى حديث ابن عباس.

فصل: وقوله: **«فإذا فرغ»**، يحتمل أن يكون أراد به إذا فرغ من الإحدى عشرة ركعة، وهو الأظهر؛ لأنها التى ذكر فعلها فالظاهر أن الفراغ كان منها، ويحتمل أن يكون قوله: فإذا فرغ، يعنى من جميع ما صلى إلا أن الأول هو الأظهر أن صلاة الليل والوتر قبل طلوع الفجر وركعتا الفجر إنما تكون بعد طلوع الفجر.

وقد روى عمر بن الحارث ويونس بن يزيد والأوزاعى عن الزهرى فى هذا الحديث أن اضطجاعه ﷺ إنما كان بعد ركعتى الفجر راحة وانتظارًا لطلوع الفجر، وكان يضطجع بعد ركعتى الفجر راحة وانتظار اجتماع الناس للصلاة.

فصل: وقوله: **«اضطجع على شقه الأيمن»**، هذه الضجعة ليست بقربة، وإنما كان النبى ﷺ يضطجع راحة وإبقاء على نفسه، قال مالك: من فعلها راحة فلا بأس بذلك، ومن فعلها سنة وعبادة فلا خير فى ذلك، وإلى هذا ذهب جماعة الفقهاء. وقال ابن حبيب: استحب الضجعة بين ركعتى الفجر وصلاة الصبح.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ كان إذا صلى، فإن كنت مستيقظة حدثنى، وإلا اضطجع حتى يؤذن بالصلاة، وأما اضطجاعه على شقه الأيمن، فلما روى عنه أنه كان يستحب التيمن فى شأنه كله.

٢٥٨ - مَالِك، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِى سَعِيدٍ الْمَقْبُرِىِّ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ

---

٢٥٨ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٩٩٤، ١١٢٣، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤٧. والدعوات حديث رقم ٦٣١٠. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٣٩، ٤٤٣. والنسائى فى السهو حديث رقم ١١٩١. وقيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦٩٥، ١٦٩٦. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢. والزكاة حديث رقم ١٥٦٢، ١٥٦٣، ١٥٦٥، ١٥٦٧، ١٥٦٨، ١٥٧١، ١٥٩٤، ١٥٩٥. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٠١، ١٣٦٨، ١٣٦٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٥٣٧، ٢٣٥٥، ٢٣٥٩٦، ٢٣٧٠٥، ٢٣٩٢٥، ٢٤٠١٦، ٢٤٠٥٦، ٢٤٢١١، ٢٢٤٥٨١، ٢٤٩٥٨، ٢٥٢٦٣، ٢٥٣٢٩، ٢٥٥٧٥. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٤٧، ١٤٧٣، ١٤٧٤، ١٤٧٥، ١٤٨٤، ١٥١٢، ١٥١٣، ١٥١٤، ١٥٨١. والزكاة حديث رقم ١٦٣٧، ١٦٤٢.

الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّهُ سَأَلَ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَيْفَ كَانَتْ صَلاةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي رَمَضَانَ؟ فَقَالَتْ: مَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَزِيدُ فِي رَمَضَانَ وَلا فِي غَيْرِهِ عَلَى إِحْدَى عَشْرَةَ رَكْعَةً، يُصَلِّي أَرْبَعًا، فَلا تَسْأَلْ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ ثُمَّ يُصَلِّي أَرْبَعًا فَلا تَسْأَلْ عَنْ حُسْنِهِنَّ وَطُولِهِنَّ، ثُمَّ يُصَلِّي ثَلاثًا، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَنَامُ قَبْلَ أَنْ تُوتِرَ؟ فَقَالَ: «يَا عَائِشَةُ إِنَّ عَيْنَيَّ تَنَامَانِ وَلا يَنَامُ قَلْبِي».

الشرح: قوله: «**كيف كانت صلاة رسول الله ﷺ في رمضان؟**» يحتمل السؤال عن صفة صلاته، وهو الأظهر من جهة اللفظ، ويحتمل أن يكون ذلك سؤالاً عن عدة ما يصلى من الركعات، يدل على ذلك جواب عائشة ما كان يزيد فى رمضان ولا فى غيره على إحدى عشرة ركعة فأجابته بالعدد ثم أتبعت ذلك الصفة على ما يأتى فى الحديث، وقد تأتى كيف بمعنى كم، وإنما قصر السؤال على رمضان لما رأى من الحض على صلاة رمضان، فظن لذلك أن النبى ﷺ كان يخصه بصلاة، فأخبرته عائشة أن فعله كان فى رمضان وغيره سواء، وفى ذلك بيان أن حضه لنا على صلاة رمضان لما علم من ضعفنا عن إقامة ذلك فى جميع العام، فحضنا على أفضل أوقات العام.

فصل: وقوله: «**يصلى أربعًا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن**»، تريد والله أعلم، أنه كان يفصل بينهما بكلام ولكنها جمعتها فى اللفظ لأحد معنيين، أحدهما: أن صفتهما وطولهما وحسنهما من جنس واحد، وأن الأربع الأخر ليست من جنسها، وإن كانت أخذت من الحسن والطول حظها، والمعنى الثانى: أنه يحتمل أنه كان يصلى أربعًا ثم يصلى أربعًا ثم ينام ثم يصلى ثلاثًا.

وقد روى عن عبد الله بن عباس «أنه رقد عند رسول الله ﷺ فاستيقظ فتسوك وتوضأ وهو يقول: ﴿**إن فى خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولى الألباب**﴾ فقرأ هؤلاء الآيات حتى ختم السورة ثم قام فصلى ركعتين، فأطال فيهما القيام والركوع والسجود ثم انصرف، فقام ثم فعل ذلك ثلاث مرات بست ركعات كل ذلك يستاك ويتوضأ، ويقرأ هؤلاء الآيات، ثم أوتر بثلاث، فأذن المؤذن فخرج إلى الصلاة».

فصل: وقوله: «**ثم يصلى ثلاثًا**» على ما ذكرنا من الفضل وأن الركعتين من جنس الوتر فى الحسن والطول.

وقولها: «يا رسول الله، أتنام قبل أن توتر»، يحتمل معنيين، أحدهما: أنـه كـان ينـام بأثر صلاة العشاء قبل أن يوتر ثم يقوم من الليل لصلاته ووتره، فقالت له: كيـف تفعـل ذلك، وربما ذهب بك النوم عن وترك، ويحتمل أن تكون أرادت أنه صلى أربعًـا ثـم نـام قبل أن يوتر، فقالت له ذلك، فقال: «**يا عائشة، إن عينـى تنامـان ولا ينـام قلبـى**» يعنـى والله أعلم، أنه لا ينام عن مراعاة الوقت، وهذا مما خـص بـه النبـى ﷺ مـن أمـر النبـوة والعصمة، ولذلك كان ﷺ لا يحتاج إلى الوضوء من النوم لعلمه بما يكون منه.

٢٥٩ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَـنْ عَائِشَـةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِيـنَ قَـالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّى بِاللَّيْلِ ثَلاثَ عَشْـرَةَ رَكْعَـةً، ثُـمَّ يُصَلِّـى إِذَا سَـمِعَ النِّـدَاءَ بِالصُّبْحِ رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ.

الشرح: ذكرت فى هذا الحديث أنه كان يصلـى ثـلاث عشـرة ركعـة غـير ركعتـى الفجر وذكرت فى رواية أبى سلمة المتقدمة أنه كان لا يزيد على إحدى عشـرة ركعـة، وقد ذكر بعض من لم يتأمل قوله، أن رواية عائشة رضى الله عنها اضطربـت فـى الحـج والرضاع وصلاة النبى ﷺ بالليل وقصر الصلاة فى السفر، وهذا غلط ممـن قالـه وسـهو عن وجه التأويل، ولو اضطربت روايتها فى صلاة النبى ﷺ بالليل مع مشاهدتها له مدة عمرها فى حياته لوجب أن يكون اضطراب روايتها فيما لم تشـاهده إلا مـرة أو مرتـين أشد، ولا تصح لها رواية.

وقد أجمع من تعلق بشىء من العلم على أنها من أحفـظ الصحابـة، فكيـف بغيرهم، وإنما حمله على ذلك قلة معرفته بمعانى الكلام ووجوه التأويل.

ورواية عائشة فى ذلك تحتمل وجهين، أحدهما: أنه كان ﷺ تختلـف صلاتـه بـالليل

---

٢٥٩ – أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٦١٩، ٦٢٦. والجمعة حديث رقم ٩٩٤، ١١٥٩، ١١٦٤، ١١٦٥. ومسلم فـى صـلاة المسـافرين وقصرهـا حديـث رقـم ٧٢٤، ٧٣٧، ٧٤٩، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٨، ٨٠١، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٧، ٨٢٢. والترمذى فى الصلاة حديث رقـم ٤٢١. والنسائى فى الصغرى فـى الأذان حديـث رقـم ٦٨٥. والافتتـاح حديـث رقـم ٩٤٦. وقيام الليل وتطوع النهار حديث رقـم ١٧٤٨، ١٧٥٤، ١٧٥٦، ١٧٥٧، ١٧٦١، ١٧٧٩، ١٧٨٠. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٣٣٩. وابن ماجه فى إقامة الصـلاة والسـنة فيهـا حديـث رقـم ١٣٥٩. وأحمـد فـى المسـند حديـث رقـم ٢٣٤٩٧، ٢٣٥٣٧، ٢٣٥٩٦، ٢٣٦٤٧، ٢٣٧٠٥، ٢٣٧٣٧، ٢٣٧٤١، ٢٣٨١٩، ٢٣٩٢٥، ٢٣٩٩٦، ٢٤٠١٦. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٣٩، ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٧٣، ١٤٧٤.

لأنه لا حد لصلاة الليل فمرة كانت تخبر بما شاهدت منه في وقت ما، ومرة كانت تخبر بما شاهدت منه في غيره، وإنما قالت: إنه ﷺ كان لا يزيد في رمضان ولا غيره على إحدى عشرة ركعة، تريد صلاته المعتادة الغالبة، وإن كان ربما يزيد في بعض الأوقات على ذلك فقصدت في تلك الرواية إلى الإخبار عن غالب صلاته، وذكرت في هذه الرواية أكثر ما كانت تنتهي إليه صلاته في النادر، أن ما كانت تنتهي إليه صلاته في الأغلب إذا زاد على المعتاد.

والوجه الثاني أن تكون رضي الله عنها تقصد في بعض الأوقات إلى الإخبار عن جميع صلاته في ليلة، وتقصد في وقت ثان إلى ذكر نوع من صلاته في الليل وجميع صلاة النبي ﷺ بالليل في رواية عائشة خمس عشرة ركعة، يفتتح صلاته بركعتين خفيفتين.

وقد روى عن عائشة رضي الله عنها «كان رسول الله ﷺ إذا قام من الليل يفتتح صلاته بركعتين خفيفتين ثم يصلي إحدى عشرة ركعة بالوتر ثم يصلي ركعتي الفجر» فلم تعتد في رواية الزهري عن عروة وأبي سلمة بركعتي الافتتاح ولا بركعتي الفجر، فلذلك وصفت صلاته بأنها إحدى عشر ركعة.

وروى هاشم بن عروة أنه كان يصلي ثلاث عشرة ركعة غير ركعتي الفجر، فاعتدت فيها بركعتي الافتتاح، وقد روى عنها أبو سلمة أيضا أنها قالت: «كانت صلاته في رمضان وغيره ثلاث عشرة ركعة بالليل منها ركعتا الفجر» فعائشة رضي الله عنها كانت تخبر بالأمر على وجوه شتى، ولعله أن يكون ذلك على قدر أسباب السؤال.

فصل: وقولها: **«ثم يصلي إذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين»**، تريد أنه كان يصلي إذا علم بالصبح ركعتي الفجر، ومن سنتها التخفيف، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

٢٦٠ - مَالِك، عَنْ مَخْرَمَةَ بْنِ سُلَيْمَانَ، عَنْ كُرَيْبٍ مَوْلَى عَبْدِ بْنِ عَبَّاسٍ أَخْبَرَهُ

---

٢٦٠ - أخرجه البخاري في العلم حديث رقم ١١٧. والوضوء حديث رقم ١٣٨. والأذان حديث رقم ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٢٦، ٧٢٨، ٨٥٩. والجمعة حديث رقم ٩٩٢، ١١٣٨، ١١٩٨. وتفسير القرآن حديث رقم ٤٥٦٩، ٤٥٧١، ٤٥٧٢. واللباس حديث رقم ٥٩١٩. والأدب حديث رقم ٦٢١٥. والدعوات حديث رقم ٦٣١٦. والتوحيد حديث رقم=

أَنَّهُ بَاتَ لَيْلَةً عِنْدَ مَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، وَهِيَ خَالَتُهُ، قَالَ: فَاضْطَجَعْتُ فِي عَرْضِ الْوِسَادَةِ، وَاضْطَجَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَهْلُهُ فِي طُولِهَا، فَنَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى إِذَا انْتَصَفَ اللَّيْلُ أَوْ قَبْلَهُ بِقَلِيلٍ أَوْ بَعْدَهُ بِقَلِيلٍ اسْتَيْقَظَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَجَلَسَ يَمْسَحُ النَّوْمَ عَنْ وَجْهِهِ بِيَدِهِ، ثُمَّ قَرَأَ الْعَشْرَ الآيَاتِ الْخَوَاتِمَ مِنْ سُورَةِ آلِ عِمْرَانَ، ثُمَّ قَامَ إِلَى شَنٍّ مُعَلَّقٍ فَتَوَضَّأَ مِنْهُ فَأَحْسَنَ وُضُوءَهُ، ثُمَّ قَامَ يُصَلِّي.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَقُمْتُ فَصَنَعْتُ مِثْلَ مَا صَنَعَ ثُمَّ ذَهَبْتُ فَقُمْتُ إِلَى جَنْبِهِ، فَوَضَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَدَهُ الْيُمْنَى عَلَى رَأْسِي وَأَخَذَ بِأُذُنِي الْيُمْنَى يَفْتِلُهَا، فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ أَوْتَرَ، ثُمَّ اضْطَجَعَ حَتَّى أَتَاهُ الْمُؤَذِّنُ، فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، ثُمَّ خَرَجَ فَصَلَّى الصُّبْحَ.

الشرح: قوله: «بات عند ميمونة زوج النبى ﷺ وهى خالته»، يحتمل أن يريد بذلك عبد الله بن عباس الاستئناس والصلة، ويحتمل أن يكون قصد بذلك تعلم العلم ومعرفة عمل النبى ﷺ بالليل، وقد روى ذلك عنه.

فصل: وقوله: «فاضطجعت فى عرض الوسادة، واضطجع رسول الله ﷺ فى طولها»، الوسادة هو الفراش الذى ينام عليه، فكان اضطجاع عبد الله بن عباس فى عرضها عند رءوسهما أو عند أرجلهما. وقال الداودى: الوسادة ما يضعون عليه رءوسهم للنوم، فوضع رسول الله ﷺ وأهله رءوسهما فى طولها، ووضع ابن عباس رأسه فى عرضها، والعرض بالضم، هو الجانب الضيق منها.

قال الإمام أبو الوليد: وهذا ليس بالبين عندى، ولو كان الأمر على ذلك لقال: يتوسد رسول الله ﷺ وأهله طول الوسادة وتوسد ابن عباس عرضها.

=٧٤٥٢. ومسلم فى الحيض حديث رقم ٣٠٤. وصلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٦٣، ٧٦٤. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢١٥، ٤٠٥. والنسائى فى الصغرى فى الغسل والتيمم حديث رقم ٤٤٢. والإمامة حديث رقم ٨٠٦. والتطبيق حديث رقم ١١٢١. وقيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦١٩. وأبو داود فى الطهارة حديث رقم ٥٨. والصلاة حديث رقم ٤٤٢، ٦١٠، ١٣٥٣، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٧. والأدب حديث رقم ٥٠٤٣. وابن ماجه فى الطهارة وسننها حديث رقم ٥٠٨. وإقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ٩٧٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢١٦٥، ٢٤٨٤، ٢٥٥٥، ٣١٥٩، ٣١٨٤، ٣٢٦١، ٣٢٩١، ٣٣١٤، ٣٣٤٩، ٣٤٦٩، ٣٤٨٠، ٣٤٩٢، ٣٥٣١. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٢٥٥.

وأما قوله: «**واضطجع فى عرضها**» فإنه يقتضى أن يكون العرض محلاً لاضطجاعه، ولا يصح ذلك إلا بأن يكون فراشًا له، وما قاله فى العرض غير صحيح من جهة النقل، ومن جهة المعنى لأن هذا الحديث قد رويناه عن جماعة فى عرضها بالفتح، ولم يروه أحد فى علمنا بالضم. ومن جهة المعنى فإن العرض الجانب، والذى كان يتوسد رسول الله ﷺ منها إنما كان الجانب بلا فرق بينهما إلا بالطول والعرض، والله أعلم.

والظاهر أنه لم يكن عندها فراش غيره، ولذلك ناموا جميعًا فيه، وهذا نهاية ما يكون من تقريب النبى ﷺ لأهله وأهل ميمونة زوجه وفيه إباحة مثل هذا لمن كان فى مثل سنه، ويحتمل أن يكون سنه فى ذلك الوقت نحو العشرة الأعوام لأن النبى ﷺ تزوج ميمونة فى ذى القعدة من سنة سبع من الهجرة عند خروجه إلى عمرة القضية. وقد كان عبد الله والله أعلم، فى ذلك الوقت على ما ذكرنا من السن، وهو سن يمنع من أن يرقد من بلغه مع أحد من الأجانب أو ذى المحارم دون حائل بينهما، ذكرًا كان أو أنثى.

وقد روى ابن وهب أن النبى ﷺ قال: «يؤمر الصبيان بالصلاة لسبع ويضربون عليها لعشر ويفرق بينهم فى المضاجع». وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم، وسألته متى يفرق بينهم فى المضاجع، فقال ابن القاسم: إذا ثغروا من ناحية التفرقة فى البيع. وقال ابن حبيب فى الواضحة: تفسير الحديث «وفرقوا بينهم فى المضاجع»، أن لا يتجرد الغلام والجارية إذا بلغا عشرًا ولا الجاريتان ولا الغلامان، وإن كانا أخوين، ولا يتجردا مع أبيهما ولا مع أمهما إلا وعلى واحد منهما ثوب.

وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن هذه تفرقة فكان حدها الإثغار كالتفرقة فى البيع. ووجه الرواية الثانية، وبها قال عيسى: إن الصبى لا يعرف معانى الجماع ولا يتشوق إلى شىء منها فى أقل من عشرة، فلزمت التفرقة بينهما فى ذلك، وأما ابن سبع سنين فلا يأبه لشىء من ذلك فى الغالب، فلم يفرق بينه وبين غيره.

فصل: وقوله: «**فنام رسول الله ﷺ حتى إذا انتصف الليل أو قبله بقليل أو بعده بقليل**»، على معنى التغرير، وهذا هو الوقت المستحب فى القيام.

وقوله: «**استيقظ رسول الله ﷺ، فجلس يمسح النوم عن وجهه بيده**» يحتمل أمرين، أحدهما: أنه أراد به إزالة النوم من الوجه، والثانى: إزالة الكسل بمسح الوجه.

وقوله: «**ثم قرأ العشر الآيات الخواتم من سورة آل عمران**»، يعنى من قوله: ﴿**إن**

فى خلق السموات والأرض﴾ إلى آخر السورة، ويحتمل أن يفعل ذلك ليبتدئ يقظته بذكر الله ويختمها بذكر الله عند نومه، ويحتمل أن يفعل ذلك لذكر الله تعالى، وليذكر ما ندب إليه من العبادة وما وعد على ذلك من الثواب وتوعد على معصيته من العقاب، فإن هذه الآيات جامعة لكثير من ذلك ليكون ذلك تنشيطًا له على العبادة.

فصل: وقوله: **«ثم قام إلى شن مغلق»**، وهو السقاء البالى، **«فتوضأ فأحسن الوضوء»**، يقال أحسن فلان كذا بمعنيين، أحدهما: أنه أتى به على أكمل هيئة. والثانى: أنه علم كيف يأتى به، يقال: فلان يحسن صنعة كذا، أى يعلم كيف يصنع.

فصل: وقوله: **«قام يصلى»** إلى قول ابن عباس **«فقمت فصنعت مثل ما صنع»**، يحتمل أن يريد جميع ما فعله رسول الله ﷺ على وجه الاقتداء بالنبى ﷺ والمبادرة إلى الانتفاع بما تعلم منه، فقام إلى جنبه، يريد أنه قام يصلى بصلاته. وقد ورد ذلك مفسرًا فى غير هذه الرواية وهذا يدل على أن المأموم يأتم بمن لم ينو أن يؤم لأنه ذكر أن النبى ﷺ قام يصلى ثم قام بعد ذلك عبد الله بن عباس فتوضأ ودخل معه، وبهذا قال مالك. وقال الشافعى: لا يجوز أن يأتم به حتى ينوى ذلك الإمام عند إحرامه. وقال أبو حنيفة: يأتم به الرجل ولا يأتم به النساء.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك فعل ابن عباس هذا وأقره النبى ﷺ، وهو دليل على جوازه لأنه لا يقر على المنكر، فإن قيل يحتمل أن يكون ابن عباس صادف دخوله فى الصلاة افتتاح النبى ﷺ ركعتين بعد أن سلم مما قبلهما فنوى النبى ﷺ إمامته، فالجواب إن هذا التأويل لا يصح لأنه كان يقيمه على جنبه، ولم يكن ليقره على أن يقوم على يساره، فيديره فى نفس الصلاة. والثانى أنه حكى أنه صلى بعد إدارته اثنتى عشرة ركعة ثم أوتر لأنه وصف إدارته ثم قال: فصلى ركعتين ثم ركعتين، والفاء تقتضى التعقيب فى العطف، وقد قال فى حديث أبى سلمة عن كريب: «كانت صلاة رسول الله ﷺ من الليل ثلاث عشرة ركعة» فثبت أن ابن عباس لم يفته من صلاة رسول الله ﷺ شىء غير افتتاح الصلاة. ودليلنا من جهة القياس أنها نية لا تؤثر فى صلاة من نواها فلم تؤثر فى صلاة غيره كالتخفيف.

مسألة: وفى هذا دليل على صحة صلاته وإن لم يبلغ الحلم إذا عقل معنى الصلاة، وقد روى ابن وهب عن النبى ﷺ «يؤمر الصبيان بالصلاة لسبع سنين ويضربون عليها لعشر» وهذا الحديث وإن كان لا يدخل من جهة إسناده، فقد قال فيه جماعة الفقهاء:

وحديث ابن عباس في ذلك أصل صحيح، فذهب مالك وإبراهيم النخعي أن يؤمر الصبي بالصلاة إذا أثغر، رواه ابن حبيب. وقال ابن المسيب وابن شهاب: يؤمر بذلك إذا عرف يمينه من شماله، ومعنى ذلك متقارب، والله أعلم، ولا يضرب عليها لسبع سنين، قاله عيسى بن دينار. وقال أشهب: يؤمر بها للسبع ويضرب عليها، فإذا بلغ عشرة أعوام، فقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه يضرب عليها.

فصل: وقوله: «**فقمت إلى جنبه**»، إنما فعل ذلك لأنه كان المؤتم به وحده، وللمأموم مع الإمام سبعة أحوال، إحداها: أن يكون المأموم رجلاً واحدًا، فإن من سنته أن يقف عن يمين الإمام، وبهذا قال جمهور الفقهاء. وقال ابن المسيب: يقوم عن يساره.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور ما روى عن أنس «صليت خلف النبي ﷺ فأقامني عن يمينه». وقد روى عن ابن عباس أنه قال: «قمت إلى شق رسول الله ﷺ الأيسر فأخذ بيده وراء ظهره يعدلني كذا من وراء ظهره إلى الشق الأيمن».

فرع: فإن قام عن يساره أداره الإمام عن يمينه وتكون إدارته من وراء ظهره للحديث المتقدم، وهو بين في هذا المعنى. ومن جهة المعنى أن تحويله من بين يديه من باب المرور بين يدى المصلى، وذلك ممنوع منه.

مسألة: فإن كان المقتدى بالإمام رجلين فزائدًا صلوا وراءه خلافًا لابن مسعود في قوله: يصلى بينهما. والدليل على ما نقوله ما روى عن جابر أنه قال: «سرت مع رسول الله ﷺ في غزاة فقام يصلى ثم جئت حتى قمت عن يسار رسول الله ﷺ، فأخذ بيدى فأدارني حتى أقامني عن يمينه، فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فأخذ بيديه جميعًا حتى أقامنا خلفه».

ومن جهة المعنى أن صلاة الجماعة تكون من اثنين فصاعدًا ولا تكون واحدًا وكذلك الصف إنما يكون من الاثنين فصاعدًا، فإذا كان المأموم واحدًا وقف عن يمين الإمام ليقوم منها صف واحد، فإذا كانا اثنين صح منها الصف ولزم تقدم الإمام.

فصل: وقوله: «**فوضع رسول الله ﷺ يده اليمنى على رأسه وأخذ بأذني اليمنى يفتلها**»، يدل على أن يسير العمل في الصلاة لا يمنع صحتها، ويحتمل أن يفعل ذلك تأنيسًا له، ويحتمل أن يفعله إيقاظا له. وقد روى عنه أنه قال: «فجعل إذا أغفيت يأخذ بشحمة أذني».

فصل: وقوله: «**فصلى ركعتين ثم ركعتين**» يقتضي بظاهره الفصل بين كل ركعتين،

وذلك لا يكون إلا بسلام، ولو لم يسلم إلا فى آخرهن، لكان يجمعهن فى التسمية، وذكر من صلاته ﷺ اثنتى عشرة ركعة غير الوتر وركعتى الفجر ويصح أن يكون موافقًا لحديث عائشة وحديث زيد بن خالد يقتضى أيضًا أن الوتر هو الركعة الواحدة المنفردة لأن فى حديث أبى سلمة عن كريب أن صلاته ﷺ تتامت ثلاث عشرة ركعة.

فصل: وقوله: **«ثم اضطجع حتى أتاه المؤذن»**، موافق لرواية مالك فى حديث عائشة المتقدم، وهذا الاضطجاع لانتظار طلوع الفجر وصلاة الصبح.

وقوله: **«فصلى ركعتين خفيفتين»**، يعنى بذلك ركعتى الفجر لأنه صلاة بعد الفجر وقبل صلاة غيرهما.

٢٦١ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ قَيْسِ بْنِ مَخْرَمَةَ أَخْبَرَهُ عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِىِّ أَنَّهُ قَالَ: لأَرْمُقَنَّ اللَّيْلَةَ صَلاةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: فَتَوَسَّدْتُ عَتَبَتَهُ أَوْ فُسْطَاطَهُ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ طَوِيلَتَيْنِ، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ، وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ، وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ، وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ، وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا، ثُمَّ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ، وَهُمَا دُونَ اللَّتَيْنِ قَبْلَهُمَا، ثُمَّ أَوْتَرَ فَتِلْكَ ثَلاثَ عَشْرَةَ رَكْعَةً.

الشرح: قوله: **«لأرمقن الليلة صلاة رسول الله ﷺ»** يعنى بذلك نافلته من الليل، فأما الفريضة، فقد كان يشاهدها فى كل يوم دون تكلف.

وقوله: **«فتوسدت عتبته»**، العتبة موضع الباب، والفسطاط نوع من القباب، والفسطاط مجتمع المصر، والخبر بالتفسير الأول أشبه، ويحتمل أن يكون ذلك على وجه الشك من الراوى، ويحتمل أن يكون زيد ابن خالد، قد استأذن النبى ﷺ فى ذلك إذ كان فى موضع لا يجوز فيه التسمع.

فصل: وقوله: **«فقام رسول الله ﷺ فصلى ركعتين طويلتين»**، انفرد يحيى بن يحيى فى هذا الباب بأمرين، أحدهما: فى الركعتين الأوليين طويلتين، وسائر أصحاب الموطأ

---

٢٦١ - أخرجه مسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٦٥. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٣٦٦. والزكاة حديث رقم ١٦٠٣. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٣٦٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢١١٧٢).

قالوا عن مالك: فى الأولى خفيفتين، ويحتمل أن يكون النبى ﷺ كان يفعل ذلك افتتاحًا لصلاته، ويحتمل أن يكون يفعله تحية للمسجد، إن كانت صلاته فى المسجد.

وقد روى ابن القاسم: قيل لمالك فيمن يريد تطويل التنفل، يبدأ بركعتين خفيفتين، فأنكر ذلك، وقال: يركع كيف شاء، وأما أن يكون هذا شأن من يريد التنفل، فلا، وإنما أنكر مالك من هذا أن يكون سنة التنفل فى كل وقت حتى لا يجزئ غيره أو يكون تأول الحديث على أنه كان فى المسجد فيمنع منه فى غير المسجد، والله أعلم.

والموضع الثانى، أنه قال: طويلتين، طويلتين، طويلتين، ثلاثا، وسائر اصحاب الموطأ يقول ذلك مرتين فقط، يعنى بذلك المبالغة فى طولهما.

فصل: وقوله: **«ثم صلى ركعتين، وهما دون اللتين قبلهما»**، يعنى فى الطول لأنه بذلك وصفهما ثم كرر ذلك بأن وصف كل ركعتين ركعهما بأنهما دون اللتين قبلهما وذلك خمس مرات، ومعنى ذلك أن آخر الصلاة مبنى على التخفيف عما تقدم فى أولها من الإتمام والتطويل، ولذلك شرع هذا المعنى فى صلاة الفرض.

فصل: وقوله: **«ثم أوتر، فذلك ثلاث عشرة ركعة»**، بين فى أن الوتر ركعة واحدة.

* * *

الأمر بالوتر

٢٦٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلا

---

٢٦٢ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٤٧٢، ٤٧٣. والجمعة حديث رقم ٩٩١، ٩٩٣، ٩٩٥، ٩٩٨، ١١٣٧. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٤٩، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٤٩، ٧٩٥. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٤٠١، ٤٢٣. والجمعة حديث رقم ٥٤٣. والنسائى فى الصغرى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦٦٥، ١٦٦٦، ١٦٦٧، ١٦٦٨، ١٦٦٩، ١٦٧٠، ١٦٧١، ١٦٧٢، ١٦٧٣، ١٦٨٨، ١٦٨٩، ١٦٩٠، ١٦٩١، ١٦٩٢، ١٦٩٣، ١٦٩٤. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٢٩٥، ١٤٢١. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١٣٢٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٤٥، ٤٨٣٢، ٤٨٤٥، ٤٩٥١، ٥٠١٢، ٥١٩٥، ٥٣١٩، ٥٣٧٦، ٥٤٣١، ٥٤٤٧، ٥٤٦٦، ٥٥١٢، ٥٧٢٥، ٥٧٥٩، ٥٩٠١، ٥٩٧٢، ٦١٣٤، ٦٢٢٢، ٦٣١٩، ٦٣٨٥. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٥٨، ١٤٥٩.

سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَلاةِ اللَّيْلِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَلاةُ اللَّيْلِ مَثْنَى مَثْنَى، فَإِذَا خَشِيَ أَحَدُكُمُ الصُّبْحَ صَلَّى رَكْعَةً وَاحِدَةً تُوتِرُ لَهُ مَا قَدْ صَلَّى».

الشرح: قوله: **«مثنى مثنى»**، يقتضى ما ذكرناه من الفصل بين كل ركعتين، فتكون صلاته تامة ولا غاية لأكثرها، وإنما ذلك على قدر طاقة المصلى.

والدليل على ذلك أنه قال: مثنى مثنى، فلم يحد بحد. والثانى: أنه قال: فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة، فجعل غاية ذلك أن يخشى الصبح، ولم يجعل غايته عددًا، ويحتمل قوله: فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة، أن تكون خشيته بسبب صلاة الليل، ويحتمل أن تكون بسبب صلاة الوتر، ويحتمل أن تكون بسببهما، وهذا يقتضى أن آخر وقت صلاة الليل ووقت الوتر المختار لهما الفجر، ولهما وقت ضرورة، وهو ما لم يصل الصبح، فإذا صلى الصبح فقد فات، وأما أول وقت الوتر، فهو إتمام صلاة العشاء الآخرة.

مسألة: ويكره تأخير صلاة الليل إلى بعد الفجر، فمن نام عنها أو غلبه عليها نوم، فلا بأس أن يصليها بعد الفجر.

٢٦٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنِ عَبْدِ الله بْنِ مُحَيْرِيزٍ الْجُمَحِي أَنَّ رَجُلا مِنْ بَنِى كِنَانَةَ يُدْعَى الْمُخْدَجِيَّ، سَمِعَ رَجُلا بِالشَّامِ يُكَنَّى أَبَا مُحَمَّدٍ يَقُولُ: إِنَّ الْوِتْرَ وَاجِبٌ، فَقَالَ الْمُخْدَجِيُّ: فَرُحْتُ إِلَى عُبَادَةَ ابْنِ الصَّامِتِ، فَاعْتَرَضْتُ لَهُ وَهُوَ رَائِحٌ إِلَى الْمَسْجِدِ فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِى قَالَ أَبُو مُحَمَّدٍ، فَقَالَ عُبَادَةُ: كَذَبَ أَبُو مُحَمَّدٍ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ كَتَبَهُنَّ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى الْعِبَادِ فَمَنْ جَاءَ بِهِنَّ لَمْ يُضَيِّعْ مِنْهُنَّ شَيْئًا اسْتِخْفَافًا بِحَقِّهِنَّ كَانَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ بِهِنَّ فَلَيْسَ لَهُ عِنْدَ اللَّهِ عَهْدٌ إِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ وَإِنْ شَاءَ أَدْخَلَهُ الْجَنَّةَ».

الشرح: قوله: **«إن الوتر واجب»**، معنى الواجب هو ما فى تركه عقاب من حيث هو ترك له على وجه مّا، وقد عبر بعض الناس بالواجب عن مؤكد السنن اتساعًا ومجازًا

٢٦٣ - أخرجه النسائى فى الصغرى فى الصلاة حديث رقم ٤٦١. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٤٢٥، ١٤٢٠. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٤٠١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢١٨٥، ٢٧٧٤٠، ٢٢٢٤٦. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٧٧.

على حسب ما تقدم من أن غسل الجمعة واجب، فإن كان من قال: إن الوتر واجب، يريد ذلك فهو خلاف فى عبارة، ولا معنى لمعارضته، وإن كان يريد بذلك أنه يأثم بتركه على حسب ما يأثم بتركه الفرائض، فهو خلاف فى معنى، وهذا الحديث حجة عليه. ومن جهة المعنى أن هذه صلاة تفعل فى السفر على الراحلة، فلم تكن واجبة كسائر النوافل.

فصل: وقوله: **«فرحت إلى عبادة بن الصامت، فاعترضت له وهو رائح فى المسجد، فأخبرته بالذى قال أبو محمد»**، دليل على استباحة الفتوى بما خف من المسائل فى الطرق، وأما ما طال منها وأشكل واحتاج إلى التأمل، فواجب على المفتى أن يجلس له ويتدبره، ولا يفتى فيه مستوفزًا ولا ماشيًا، وكذلك الحكم، وفيه إعلام المفتى بما قال غيره من أهل العلم ممن عسى أن يخالفه، ليبعثه ذلك على الاجتهاد والبحث، وهذا على سلامة النفوس وخلو الصدور من الغل والحسد.

فصل: وقول عبادة: **«كذب أبو محمد»**، يعنى أنه أخبره بالأمر على ما ليس عليه والكذب ينقسم على قسمين، أحدهما: لا يأثم صاحبه، وهو على ضربين، أحدهما: أن يقع فيه على وجه السهو والغلط فيما خفى عنه، والثانى: أن يتعمد ذلك فيما لا يحل فيه الصرف، مثل أن يؤمن رجلا يستتر، فيسأل عنه من يريد قتله ظلمًا، فإنه يجب عليه أن يكذب عنه ولا يصرفه عن موضعه.

وأما القسم الثانى: فيأثم صاحبه، وهو ما قصد فيه إلا الكذب مما حصر فيه القصد إلى الكذب، وإنما أراد عبادة، والله أعلم، أن أبا محمد، وهو مسعود بن أوس قد أتى من ذلك بما لم يرضه، وكان عنده من تدقيق النبى ﷺ ما يخالفه، فأتى بهذه اللفظة تغليظًا على من ذهب إلى مخالفته لما عنده من النبى ﷺ خلافه، فإن من جاء بالخمس الصلوات التى كتبهن الله على العباد، فإن له عند الله عهدًا أن يدخله الجنة وهذا ينفى وجوب صلاة غيرها.

فصل: وقوله ﷺ: **«لم يضيع منهن شيئًا استخفافًا بحقهن»** احتراز من النسيان والسهو التى لا يمكن أحد الاحتراز منه إلا من تفضل الله عليه بالعصمة، فمن نقص منهن شيئًا عالما بذلك وقادرًا على إتمامه، فذلك المستخف الذى لا عهد له عند الله.

فصل: وقوله: **«ومن لم يأت بهن، فليس له عند الله عهد، إن شاء عذبه وإن شاء أدخله الجنة»**، نص فى أن من ارتكب الكبائر فى المشيئة، ومانع من قول من قال: إنه لا

يغفر له، ومانع من قول من قال: إنه كافر، ومعنى الحديث إن كان لا يأتى بها مع إيمانه بها، فحكمه فى الدنيا أن ينتظر خروج وقت الصلاة، فإن صلاها وإلا قتل حدًا، ولو تركها مكذبًا بها استتيب ثلاثًا، فإن تاب وإلا قتل كفرًا.

٢٦٤ - مَالِك، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ قَالَ: كُنْتُ أَسِيرُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، قَالَ سَعِيدٌ: فَلَمَّا خَشِيتُ الصُّبْحَ نَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ ثُمَّ أَدْرَكْتُهُ، فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أَيْنَ كُنْتَ؟ فَقُلْتُ لَهُ: خَشِيتُ الصُّبْحَ، فَنَزَلْتُ فَأَوْتَرْتُ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: أَلَيْسَ لَكَ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ؟ فَقُلْتُ: بَلَى وَاللَّهِ، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُوتِرُ عَلَى الْبَعِيرِ.

الشرح: قوله: «**فلما خشيت الصبح**»، نزلت فأوترت، يدل على أنه كان يخاف طلوع الفجر بفوات الوتر، ولذلك صلى الوتر حين خشى طلوع الفجر.

وقوله: «**أليس لك فى رسول الله أسوة**»، الأسوة ما يتأسى به، وهو بمعنى القدوة.

وقوله: «**بلى والله**»، يدل على استباحة اليمين لغير ضرورة فى تصاريف الكلام.

فصل: قوله: «**فإن رسول الله ﷺ كان يوتر على البعير**»، يدل على أن الوتر ليس بواجب لثبوت النافلة فيه، وهو فعله على الراحلة، وإن كان الأفضل فعل الوتر على الأرض لتأكد أمره، واختلاف الناس فى وجوبه، فمن صلى على راحلة فى الليل استحب له، إذا أراد الوتر أن ينزل.

٢٦٥ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ أَبُو

---

٢٦٤ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٩٥. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٠٠. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٤٣٤. والنسائى فى الصغرى فى الصلاة حديث رقم ٤٩٠. والقبلة حديث رقم ٧٤٤. وقيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦٨٥، ١٦٨٦، ١٦٨٧. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٢٢٤، ١٢٢٦. و ابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٠٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٠٤، ٥١٨٤، ٦١٨٦. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٩٠.

٢٦٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٤٢.

وقال ابن عبد البر فى الاستذكار ٥/٢٧٤: فيه الإباحة فى تقديم الوتر فى أول الليل وتأخيره عن ذلك، وهو أمر مجتمع عليه لا مدخل للقول فيه، لأن الوتر من صلاة الليل، وصلاة الليل لا وقت لها محدود، وإنما الأوقات المكتوبات، فما فعل الإنسان من ذلك فحسن.

بَكْرٍ الصِّدِّيقُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْتِيَ فِرَاشَهُ أَوْتَرَ، وَكَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يُوتِرُ آخِرَ اللَّيْلِ، قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: فَأَمَّا أَنَا فَإِذَا جِئْتُ فِرَاشِي أَوْتَرْتُ.

الشرح: قوله: معنى تقديم أبى بكر الوتر للإحتياط مخافة أن يذهب به النوم فينام عن الوتر، فكان يقدم الوتر، فإن قام بعد ذلك تنفل ما أمكنه، وكان عمر قد علم من نفسه القوة على القيام، وأنه لا يغلبه أمر عليه فى غالب العادة، فكان يؤخر الوتر إلى آخر صلاته على حسب ما كان يفعله رسول الله ﷺ.

٢٦٦ – مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ عَنِ الْوِتْرِ أَوَاجِبٌ هُوَ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: قَدْ أَوْتَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَوْتَرَ الْمُسْلِمُونَ، فَجَعَلَ الرَّجُلُ يُرَدِّدُ عَلَيْهِ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَقُولُ: أَوْتَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَوْتَرَ الْمُسْلِمُونَ.

الشرح: هذا السائل كان سأل عبد الله بن عمر عن وجوب الوتر، فيحتمل أن يكون عبد الله قد علم أنه غير واجب، ولم ير الرجل أهلاً لهذا المقدار من العلم، وكان يخبره بما يحتاج هو إليه من أن النبى ﷺ قد أوتر وأوتر المسلمون بعده، وطوى عنه ما لا يحتاج إليه هو، ولا هو من أهله، ويحتمل أيضا أن يكون ابن عمر لم يبين له حكم ما سأله عنه، فلذلك أجابه بما كان وترك ما أشكل عليه فلم يجبه به(١).

٢٦٧ – مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ تَقُولُ: مَنْ خَشِيَ أَنْ يَنَامَ حَتَّى يُصْبِحَ فَلْيُوتِرْ قَبْلَ أَنْ يَنَامَ، وَمَنْ رَجَا أَنْ يَسْتَيْقِظَ آخِرَ اللَّيْلِ فَلْيُؤَخِّرْ وِتْرَهُ.

الشرح: معنى ذلك أن الوتر آخر الليل أفضل لمن قوى وأمن النوم عنه، ومن خاف أن يفوته بنومه فليقدمه فى أول ليله، لأن ذلك أفضل من أن يفوته، وقد روى هذا عن مالك.

---

٢٦٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٤٤.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٥/٢٧٧: فى الحديث دليل على أن الوتر ليس بواجب ولو كان واجبًا عنده لأفصح له بوجوبه، ولكنه أخبره بما دله على أنه سنة معمول بها ليدفع عنه تأويل الخصوص فى ذلك، والنسخ لأن فى رسول الله ﷺ الأسوة الحسنة، فلما تلقى المسلمون علمه ذلك بالاتباع بان بأنه لم يخص به نفسه كالوصال فى الصيام وما أشبهه. وقد روى عبد الحميد بن جعفر، عن أبيه، عن عبد الرحمن بن أبى عمرة أنه سأل عبادة بن الصامت عن الوتر، فقال: أمر حسن جميل، قد عمل به رسول الله ﷺ والمسلمون بعده.

٢٦٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٤٣.

٢٦٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ بِمَكَّةَ وَالسَّمَاءُ مُغِيمَةٌ فَخَشِيَ عَبْدُ اللَّهِ الصُّبْحَ، فَأَوْتَرَ بِوَاحِدَةٍ ثُمَّ انْكَشَفَ الْغَيْمُ، فَرَأَى أَنَّ عَلَيْهِ لَيْلا فَشَفَعَ بِوَاحِدَةٍ ثُمَّ صَلَّى بَعْدَ ذَلِكَ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، فَلَمَّا خَشِيَ الصُّبْحَ أَوْتَرَ بِوَاحِدَةٍ(١).

الشرح: قوله: «**والسماء مغيمة، فخشي عبد الله الصبح**»، مما ذكرناه من استحبابهم الإتيان بالوتر قبل الصبح.

وقوله: «**فأوتر بواحد**»، على ما تقدم من أن الوتر ركعة، فلما انكشف الغيم رأى عبد الله أن عليه ليلاً، فشفع وتره بواحدة، يجوز أن يكون لم يسلم من الواحدة حين رأى أن عليه ليلاً فشفع بواحدة، أكمل بها مع وتره ركعتين، وهذا هو الصواب على ما يذهب إليه من قال من أصحابنا: إنه لا يحتاج فى نية أول الصلاة إلى اعتبار عدد الركعات، ولا اعتبار وتر ولا شفع.

ويحتمل أن يكون سلم ثم رأى أن عليه وقتًا، فصلى ركعة أخرى مفردة اعتدها مشفعة للأولى، وقد روى إجازة ذلك عن عبد الله بن عمر وعثمان وعلى رضى الله

---

٢٦٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٤٥. وأخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه ٢٨٢/٢. المغنى ١٦٣/٢. المجموع ٥٢١/٣.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧٨/٥: قد روى عن ابن عمر هذا المذهب فى شفع الوتر بعد النوم من وجوه، روى الثورى عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر: أنه كان يشفع وتره، ثم يصلى مثنى مثنى، ثم يوتر. وروى الشعبى، عن ابن عمر مثلهز وهذه مسألة يعرفها أهل العلم بمسألة نقض الوتر. وقد روى مثل قول ابن عمر فى ذلك عن على، وعثمان، وابن مسعود، وأسامة، ولم يختلف عنهم فى ذلك. واختلف فيها عن ابن عباس وسعد بن أبى وقاص. وقال بمذهب ابن عمر فى ذلك جماعة منهم: عروة بن الزبير، ومكحول، وعمرو بن ميمونة. وحجتهم قوله ﷺ: «الوتر ركعة من آخر الليل». وقوله ﷺ: «فإذا خشى أحدكم الصبح أوتر بركعة واحدة».

وخالف هذا المذهب فى نقض الوتر جماعة أيضا من السلف: فروى عن أبى بكر الصديق، من وجوه: أنه كان يوتر قبل النوم، ثم إن قام صلى ركعتين ركعتين ولم يعد الوتر. وروى ذلك عن طائفة من الصحابة أيضًا، منهم عمار بن ياسر، وعائذ بن عمرو، وعائشة أم المؤمنين. وكانت عائشة تقول فى ذلك: أوتران فى ليلة! إنكارًا منها لنقض الوتر. وقال بذلك من التابعين جماعة، منهم: علقمة، وأبو مجلز وطاووس والنخعى، وهو قول مالك، والأوزاعى، والشافعى، وأحمد بن حنبل، وأبى ثور، والحجة لهم قوله ﷺ: «لا وتران فى ليلة».

عنهم وأنكر ذلك جماعة من الصحابة عمر بن يسار وعائشة، وبه قال أكثر الفقهاء.

والدليل على ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا وتران فى ليلة». ومن جهة المعنى أن السلام ينافى استدامة الصلاة، وذلك يمنع إضافة ما بعده من عدد الركعات إلى ما قبله، ويجعل لكل واحدة منهما حكما غير حكم الأخرى، كما لو أراد أن يضيف إلى الظهر بعد السلام منها ركعة، أو أكثر لم يوتر ذلك فى الظهر.

مسألة: فإن فعل فلا يجوز أن يفعل ذلك ناسيًا أو ذاكرًا فقد تقدم الحكم، وإن فعل ذلك ناسيًا، فقد روى ابن القاسم وعلى بن زياد عن مالك أنه يشفع ما شفع به الوتر. وروى سحنون عن مالك أنه كره لمن أحرم على وتر أن يشفع.

وجه الرواية الأولى أن الوتر والشفع يجمعهما معنى التنفل ولما لم يحتج المتنفل إلى زيادة على نية التنفل، وكان الشفع نفلاً جاز أن يحال الوتر إليه ولا يجوز أن يحال الشفع إلى الوتر لأنه آكد منه فيحتاج إلى زيادة نية يتغير بها كما يجوز أن يحال الفرض إلى النفل، ولا يجوز النفل إلى الفرض. وقد حكى الداودى عن أصحابنا أنه لا يجوز أن يوتر بركعة، يفتتح بغير نية الوتر.

ووجه الرواية الثانية أن الشفع من غير جنس الوتر، فلا يحال أحدهما إلى الآخر، ولذلك قال مالك، فيمن افتتح صلاة فى المسجد، فصلى منها ركعة فأقيمت عليه تلك الصلاة: أنه يشفعها نافلة ويسلم من اثنتين ويدخل مع الإمام. وقال فى المغرب: إن أقيمت عليه بعد أن صلى منها ركعة قطعها ولم يشفعها.

فرع: وهذا إن ذكر قبل السلام، فإن ذكر بعد السلام، فروى على بن زياد عن مالك أنه يعود فيشفع وتره إن كان قريبًا، وإن طال لم يعد وأجزأه وتره الأول.

٢٦٩ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُسَلِّمُ بَيْنَ الرَّكْعَتَيْنِ وَالرَّكْعَةِ فِي الْوِتْرِ حَتَّى يَأْمُرَ بِبَعْضِ حَاجَتِهِ[1].

---

٢٦٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٤٦.

(١) قال فى الاستذكار ٥/٢٨١ - ٢٨٣: هذه مسألة اختلف فيها السلف والخلف: فروى الفصل بين الشفع وركعة الوتر بالسلام، عن عثمان، وسعد، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وابن عباس، وأبى موسى الأشعرى ومعاوية، وابن الزبير، وعائشة. وكان معاذ القارئ يوم جماعة من أصحاب النبى ﷺ فى رمضان فيفعل ذلك معهم. وبهذا قال مالك، والشافعى، وأصحابهما، وأحمد، وأبو ثور. وهو قول سعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد، وعطاء بن=

الشرح: قوله: «كان يسلم بين الركعتين والركعة في الوتر»، يقتضى أنه قد تسمى الثلاث ركعات وترًا مجازًا لما كان الوتر لا يستبد منها إلا أن الوتر فى الحقيقة لما كان واقعًا على الركعة الواحدة، وجب أن يفصل بينه وبين الركعتين اللتين من توابعه.

مسألة: من أدرك مع الإمام ركعة من الشفع، فلا يسلم منه وليصل معه الوتر، فإذا سلم منه سلم معه ثم أوتر، كان الإمام ممن يسلم من الشفع أو ممن لا يسلم، رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ومطرف.

وروى عن ابن القاسم أنه إن كان إمامه يسلم من الشفع، سلم معه من الوتر، وإن كان لا يسلم من الشفع، فليصل ذلك بركعة الوتر كفعل إمامه، ومعنى ذلك عند الشيخ أبى محمد أن يحاذى بركوعه وسجوده ركوع الإمام وسجوده، فأما أن يأتم به فلا، لأنه يكون محرمًا قبل إمامه.

٢٧٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ كَانَ يُوتِرُ بَعْدَ الْعَتَمَةِ بِوَاحِدَةٍ.

قَالَ مَالِك: وَلَيْسَ عَلَى هَذَا الْعَمَلُ عِنْدَنَا، وَلَكِنْ أَدْنَى الْوِتْرِ ثَلاثٌ.

=أبى رباح، وغيرهم. وحجة من ذهب هذا المذهب: قوله ﷺ: «صلاة الليل مثنى مثنى، فإذا خشيت الصبح فصل ركعة توتر لك ما قد صليت». وما رواه جماعة من أصحاب ابن شهاب، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة: أن رسول الله ﷺ كان يصلى إحدى عشرة ركعة يسلم بين كل ركعتين منها ويوتر بواحدة.

وقال آخرون: الوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام. روى ذلك عن عمر بن الخطاب، وعلى بن أبى طالب، وعبد الله بن عباس، على اختلاف عنه، وعبد الله بن مسعود، وأبى بن كعب، وأنس بن مالك، وأبى أمامة. وبه قال عمر بن عبد العزيز، وأبو حنيفة، وأصحابه. وهو الذى استحبه الثورى. وكان الأوزاعى يقول: إن شاء فصل قبل الركعة بسلام وإن شاء لم يفصل. وحجة هؤلاء: حديث عائشة إذا سئلت عن صلاة رسول الله ﷺ: فقال: كان يصلى أربعًا فلا تسل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلى أربعا فلا تسل عن حسنهن وطولهن، ثم يصلى ثلاثًا. قالوا: صلى أربعًا بغير سلام وأربعا كذلك وثلاثا أوتر بها. وما رواه ابن سيرين، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ أنه قال: «صلاة المغرب وتر صلاة النهار». ومعلوم أن المغرب ثلاث ركعات لا يسلم إلا فى آخرهن، فكذلك وتر صلاة الليل. وحديث أبى أيوب الأنصارى: أن رسول الله ﷺ قال: «من شاء أوتر بسبع ومن شاء أوتر بخمس ومن شاء أوتر بثلاث ومن شاء أوتر بواحدة». اهـ.

٢٧٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٤٧.

الشرح: قوله: «**كان يوتر بعد العتمة بواحدة**»، يريد أن جميع ما كان يصلى بعد العتمة واحدة.

وقول مالك: «**ليس عليه العمل عندنا**»، يريد أن المختار عندهم أن يكون أقل ما يصلى بعد العتمة ثلاث ركعات.

ووجه ذلك أن الوتر نفل فلا يوتر إلا نافلة، فيجب أن تتقدمه نافلة يوترها، وأقل تلك النافلة ركعتان، والأصل فى ذلك الحديث المتقدم: «صلاة الليل، مثنى مثنى، فإذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة، توتر ما قد صلى».

مسألة: ومن أوتر بركعة واحدة، قال ابن سحنون عن أشهب: يعيد وتره بأثر شفع ما لم يصل الصبح. وقال سحنون: إن كان بحضرة ذلك شفعها بركعة ثم أوتر، وإن تباعد أجزأه. وقد أخبرنى على بن زياد عن مالك: لا بأس أن يوتر المسافر بركعة.

وجه قول أشهب أن الركعة الواحدة موترة، فلابد أن يكون قبلها ما توتره، وتكون من جنسه لأن الصلوات إنما توتر من جنسها كالمغرب، فإذا عرا الوتر عما يوتره لم يكن وترًا، فكان على المصلى أن يأتى به على شروطه ما لم يفت وقته، فإذا فات ذلك بفعل الصبح لم يقض لأن النوافل لا تقضى بعد الفوات، والله أعلم.

ووجه قول سحنون أن فصلها بالسلام مما قبلها، يقتضى استقلالها بنفسها، وإنما يقدم الشفع على سبيل الفضيلة وقد روى سحنون أنه أوتر فى مرضه بركعة.

مسألة: ومن حكم الشفع أن يتصل بوتره فيما رواه ابن القاسم عن مالك أنه قال فيمن تنفل بعد العشاء ثم انصرف: فلا ينبغى أن يوتر حتى يأتى بشفع. وقال عنه ابن نافع: لا بأس أن يوتر بواحدة فى بيته. وكذلك من تنفل ثم جلس ما بدا له، فإن له أن يوتر بواحدة.

وجه رواية ابن القاسم ما ثبت من فعل النبى ﷺ والصحابة من بعده. ومن جهة المعنى أن وقتها واحد لاختصاص هذا الشفع بالوتر حتى نسب إليه، وسمى باسمه، فوجب أن يفارقه. ووجه رواية ابن نافع أنه قد وجد الوتر ووجد ما يكون وترًا له فى وقته، وذلك يقتضى صحتهما وإن تفرقا كالمغرب الذى يوتر صلاة النهار، وإن تفرقا فى الوقت والفعل.

٢٧١ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: صَلاةُ الْمَغْرِبِ وِتْرُ صَلاةِ النَّهَارِ.

الشرح: يعنى بقوله: «المغرب وتر صلاة النهار»، أنها توترها فيصير عددها وترًا، ويحتمل أن يريد أنها الوتر خاصة دون غيرها، والأول أظهر لما روى عن النبى ﷺ أنه أمر من خشى الصبح أن يصلى ركعة توتر له ما قد صلى، وكذلك أمر فى الحديث أن توتر صلاة الليل.

قَالَ مَالِك: مَنْ أَوْتَرَ أَوَّلَ اللَّيْلِ ثُمَّ نَامَ، ثُمَّ قَامَ فَبَدَا لَهُ أَنْ يُصَلِّيَ، فَلْيُصَلِّ مَثْنَى مَثْنَى، فَهُوَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ.

الشرح: يريد مالك أنه لا يصلى ركعة تشفع له وتره وليعتد بوتره على ما مضى، ويصلى ما أمكنه ركعتين، ويحتمل أن يكون الوتر إنما يوتر ما قبله من النوافل، ويحتمل أن يوتر ما قبله وما بعده إلا أن الفضيلة فى تأخره جميع ما يوتره.

* * *

الوتر بعد الفجر

٢٧٢ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ أَبِى الْمُخَارِقِ الْبَصْرِىِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ رَقَدَ ثُمَّ اسْتَيْقَظَ، فَقَالَ لِخَادِمِهِ: انْظُرْ مَا صَنَعَ النَّاسُ، وَهُوَ يَوْمَئِذٍ قَدْ ذَهَبَ بَصَرُهُ، فَذَهَبَ الْخَادِمُ ثُمَّ رَجَعَ، فَقَالَ: قَدِ انْصَرَفَ النَّاسُ مِنَ الصُّبْحِ فَقَامَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ فَأَوْتَرَ ثُمَّ صَلَّى الصُّبْحَ.

الشرح: قول عبد الله بن عباس لخادمه: **«انظر ما صنع الناس، وهو يومئذ قد ذهب بصره»**، لما لم يمكنه الاجتهاد فى الوقت اقتدى بجماعة الناس فى ذلك لأنه يبعد اجتماعهم على الخطأ فى الوقت لاسيما وأكثرهم فى ذلك الوقت علماء أئمة، فلما قال له الخادم: **«قد انصرف الناس من الصبح»**، علم أن ذلك وقت يتسع لوتره وفرضه لأنه علم من حال الناس فى ذلك الوقت أنهم لا ينصرفون إلا فى الوقت الذى قالت عائشة: ينصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس، فلذلك قدم وتره.

---

٢٧١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٤٨. وقال قد روى مرفوعا عن النبى ﷺ.
أخرجه أحمد فى المسند حديث رقم ٤٨٣٢. ابن أبى شيبة فى المصنف ٢/٢٨٢.

٢٧٢ - انفرد به مالك.

مسألة: وقد أوتر بعد الفجر لضرورة، فقد روى ابن المواز وعيسى عن ابن القاسم: يوتر الآن بركعة لأنه قدم في ليلته من النافلة ما يوتره لأن هذا ليس بوقت نافلة إلا لضرورة، فإن كان لم يتنفل في ليلته، فقد روى ابن المواز عن أصبغ: يتنفل بركعتين ثم يوتر بركعة.

مسألة: إذا ثبت أن الوتر يصلى للضرورة بعد الفجر، فلا يخلو أن يذكره قبل أن يحرم للصبح أو بعد ذلك، فإن ذكره قبل أن يحرم للصبح، وقد رأى أنه يترك الوتر وركعتي الفجر والصبح قبل الشمس بدأ بالوتر ثم بركعتي الفجر لأنه قد إختلف في وجوب الوتر، ولم يختلف في نفي وجوب ركعتي الفجر، فإن ضاق الوقت عنهما ترك الوتر وصلى الفرض.

مسألة: فإن ذكر الوتر، وقد أقيمت صلاة الصبح، فقد روى على بن زياد عن مالك أنه يخرج فيصليها ولا يخرج لركعتي الفجر، وسبب ذلك أنه لم يتلبس بصلاة الفجر فخرج ليدرك الصلاتين.

مسألة: فإن ذكر الوتر وهو في صلاة الصبح، فلا يخلو أن يذكره قبل الركوع أو بعده، فإن ذكره قبل الركوع، فلا يخلو أن يذكره، وهو يصلى وحده أو في جماعة، فإن كان وحده قطع الصلاة، وصلى الوتر ثم صلى الصبح.

وفي النوادر عن المغيرة: لا يقطع الصبح للوتر، ولم يفرق بين أن يكون فذًا أو في جماعة.

قال الإمام أبو الوليد: وهو عندى أولى لأنه لا يقطع الفرض بعد الشروع فيه للنفل؛ ولأن للمكلف أن يعين وقت وجوب الصلاة، وإنما يتعين ويلزم بدخوله فيها، فليس له قطعها إلا بما هو بالوقت منها.

فرع: فإذا قلنا برواية المغيرة، فلا يحتاج إلى تفريع، وإن قلنا برواية ابن القاسم وغيره، وكان الذاكر للوتر مصليًا في جماعة، فلا يخلو أن يكون إمامًا أو مأمومًا، فإن كان مأمومًا فعن مالك في ذلك ثلاث روايات، إحداها: أنه يقطع الصلاة ويصلى الوتر ثم الصبح. والثانية: يتمادى على الصبح، وقد فاته الوتر، ورواهما ابن القاسم. والثالثة: أنه بالخيار بين الأمرين، رواها عنه ابن وهب.

وجه الرواية الأولى أنه بذلك يصل إلى الجمع بين الصلاتين، فكان أولى من ترك الوتر. ووجه الرواية الثانية ما ذكرناه قبل هذا من توجيه قول المغيرة.

فرع: وإن كان إمامًا، فقد روى ابن حبيب عن مالك: يقطع إلا أن يسفر جدًا، وقد تقدم من قول المغيرة أنه لا يقطع.

قال الإمام أبو الوليد: وهو الأظهر عندى، والله أعلم.

مسألة: فإن صلى الصبح ثم ذكر الوتر، فإنه لا يصلها قبل طلوع الشمس لأنها من النوافل فلا تصلى بعد صلاة الصبح إلى طلوع الشمس كسائر النوافل، فإذا طلعت الشمس لم يوتر؛ لأنه قد خرج وقت الوتر وحال بينه وبين ما هو وتر له صلاة فرض لا ينتسب إليها، فكان ذلك مما يفوت به وقته، والنوافل لا تقضى وإنما تختص بأوقاتها.

٢٧٣ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَعُبَادَةَ بْنَ الصَّامِتِ وَالْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ قَدْ أَوْتَرُوا بَعْدَ الْفَجْرِ.

الشرح: وهذا ما قدمناه أن من أدرك الوتر قبل صلاة الصبح وبعد الفجر، فقد أدرك وقته، إلا أنه وقت ضرورة لا وقت اختيار، وقد يجوز أن يكون من أخره من هؤلاء إنما أخره نسيانًا أو لأنه منعه من تبين الوقت مانع.

٢٧٤ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ قَالَ: مَا أُبَالِي لَوْ أُقِيمَتْ صَلاةُ الصُّبْحِ، وَأَنَا أُوتِرُ.

الشرح: معنى ذلك والله أعلم، أنه لا يمنعه ذلك من الوتر، ولعله أراد بذلك أن تقام فى المسجد، وهو يوتر فى بيته.

٢٧٥ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ يَؤُمُّ قَوْمًا فَخَرَجَ يَوْمًا إِلَى الصُّبْحِ، فَأَقَامَ الْمُؤَذِّنُ صَلاةَ الصُّبْحِ، فَأَسْكَتَهُ عُبَادَةُ حَتَّى أَوْتَرَ ثُمَّ صَلَّى بِهِمُ الصُّبْحَ.

الشرح: قوله: «**فخرج يومًا إلى الصبح**»، يحتمل أن يكون غلس إلى المسجد، وهو يعتقد أن الفجر لم يطلع لغيم حال بينه وبين معرفته ذلك مع توارى الأفق عنه، فرجا أن يدرك تنفلاً فى المسجد، فجعل وتره بعده، وكان المؤذن قد علم بطلوع الفجر، فأقام

---

٢٧٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٤٩.

٢٧٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٥٠.

٢٧٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٥١.

الصلاة، فلما رأى ذلك عبادة بن الصامت علم أن الفجر قد طلع، فأسكت المؤذن ليوتر قبل أن يصلى بهم صلاة الصبح، ويحتمل أن يفعل ذلك لرأى رآه[1]، والله أعلم.

وأما إسكاته المؤذن مع ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» يحتمل أن يعتقد أن ذلك فى المأموم، وأما الإمام، فله إسكات المؤذن والإتيان بمؤكد النفل لأن الصلاة لا تنفذ إقامتها دونه، وهو بخلاف غيره، وقد روى ابن القاسم عن القاسم عن مالك أنه إذا أخذ المؤذن فى الإقامة للفجر، ولم يكن الإمام ركع ركعتى الفجر، فلا يخرج إليه ولا يسكته وليصل ركعتى الفجر قبل أن يخرج إليه.

٢٧٦ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَامِرِ ابْنِ رَبِيعَةَ يَقُولُ: إِنِّى لأُوتِرُ وَأَنَا أَسْمَعُ الإِقَامَةَ أَوْ بَعْدَ الْفَجْرِ يَشُكُّ عَبْدُ الرَّحْمَنِ أَىَّ ذَلِكَ قَالَ.

٢٧٧ – مَالِك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَاهُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: إِنِّى لأُوتِرُ بَعْدَ الْفَجْرِ.

---

(١) قال فى الاستذكار ٥/٢٨٦ – ٢٨٨: اختلف السلف من العلماء والخلف بعدهم فى آخر وقت الوتر بعد إجماعهم على أن أول وقته بعد صلاة العشاء، وأن الليل كله حتى ينفجر الصبح وقت له، إذ هو آخر صلاة الليل. فقال منهم قائلون: لا يصلى الوتر بعد طلوع الفجر وإنما وقتها من صلاة العشاء إلى طلوع الفجر، فإذا طلع الفجر فلا وتر. وممن قال هذا سعيد بن جبير، ومكحول، وعطاء بن أبى رباح. وهو قول سفيان الثورى وأبى يوسف ومحمد. وحجتهم حديث خارجة بن حذافة العدوى، قال: خرج علينا رسول الله ﷺ فقال: «إن الله تعالى قد أمدكم بصلاة هى خير لكم من حمر النعم، هى الوتر جعلها لكم ما بين صلاة العشاء وطلوع الفجر». وذكر أبو بكر بن أبى شيبة، عن هشيم، عن أبى هارون، عن أبى سعيد الخدرى، قال: نادى منادى رسول الله ﷺ: «ألا لا وتر بعد طلوع الفجر». وأبو هارون العبدى ليس ممن يحتج به.

وقال آخرون: يصلى الوتر ما لم يصل الصباح، فمن صلى الصبح فلا يصلى الوتر. روى هذا القول عن ابن مسعود، وابن عباس، وعبادة بن الصامت، وأبى الدرداء، وحذيفة، وعائشة. وبه قال مالك والشافعى وأحمد بن حنبل وأبى ثور وإسحاق وجماعة. وهو الصواب عندى لأنى لا أعلم لهؤلاء الصحابة مخالفًا من الصحابة. فدل إجماعهم على أن معنى الحديث مراعاة طلوع الفجر أريد مالم تصل الفجر.

٢٧٦ – انفرد به مالك.

٢٧٧ – انفرد به مالك.

الشرح: هذان الحديثان على ما تقدم من جواز الإتيان بالوتر بعد الفجر وكثر من الآثار فى ذلك ليبين أن ذلك كان ظاهرًا موجودًا عن الصحابة، والتابعين حتى يخبروا بذلك عن أنفسهم إنكارا على من منع ذلك، ومعنى وجود ذلك منهم لمن فاته الإتيان به قبل الفجر لأن طلوع الفجر لا يمنع الإتيان بالوتر، وإن أثر فى نقص فضيلته، وشك عبد الرحمن فيما رواه عن عبد الله بن عامر أنه كان يوتر بعد الفجر وهو يسمع الإقامة لاختلاف جنسهما لأن الإقامة دعاء إلى الصلاة، فتركها والاشتغال بالوتر أبين فى تأكده من الإتيان به بعد الفجر وقبل إقامة الصلاة.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا يُوتِرُ بَعْدَ الْفَجْرِ مَنْ نَامَ عَنِ الْوِتْرِ، وَلا يَنْبَغِى لأَحَدٍ أَنْ يَتَعَمَّدَ ذَلِكَ حَتَّى يَضَعَ وِتْرَهُ بَعْدَ الْفَجْرِ.

الشرح: وهذا كما قال: أنه لا ينبغى لأحد أن يتعمد تأخير الوتر عن طلوع الفجر لأنه من صلاة الليل، وذلك وقته المختار، وإنما يأتى به بعد الفجر من فاته الإتيان به قبله لنوم أو لسهو أو غير ذلك، وقد تقدم ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا خشى أحدكم الصبح فليوتر» وفى هذا اللفظ متعلقان لما ذكرنا، أحدهما: أنه قال: «إذا خشى أحدكم الصبح» فنص على أنه مما ينبغى لصاحب الوتر، وذلك يدل على أنه تأخير وقته. والثانى أنه قال: «فليوتر إذا خشى الفجر» وذلك يقتضى فعله قبل الفجر، وقد تقدم من فعل أبى بكر رضى الله عنه أنه كان يوتر قبل أن ينام، وإنما ذلك مخافة أن يفوته فعله، وإلا فلا شك أنه يستيقظ بعد الفجر لصلاة الصبح مع ما جرت عادته به من التغليس.

* * *

ما جاء فى ركعتى الفجر

٢٧٨ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ حَفْصَةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا سَكَتَ الْمُؤَذِّنُ عَنِ الأَذَانِ لِصَلاةِ الصُّبْحِ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ تُقَامَ الصَّلاةُ.

---

٢٧٨ – أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٦١٨. والجمعة حديث رقم ١١٧٣، ١١٨١. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٢٣. والنسائى فى الصغرى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٧٥٩، ١٧٦٠، ١٧٦٤، ١٧٦٦، ١٧٦٧، ١٧٦٨، ١٧٦٩، ١٧٧٠، ١٧٧١، ١٧٧٢، ١٧٧٣، ١٧٧٤، ١٧٧٥، ١٧٧٦، ١٧٧٧، ١٧٧٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٨٨٤، ٢٥٨٩٠. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٤٣، ١٤٤٤.

الشرح: قوله: «**كان إذا سكت المؤذن عن الأذان لصلاة الصبح**»، يريد بذلك الأذان الذى يكون بعد الفجر، فذلك الأذان الذى يكون فى آخر الليل، فإنما هو للاستعداد للصلاة، وليرجع القائم ويستيقظ النائم، وإنما كان يؤخر إلى فراغ الأذان لأنه ﷺ لعله كان يقول مثل ما يقول المؤذن، ويدعو عند آخره، فإذا أكمل ذلك عند سكوت المؤذن قام فصلى ركعتين خفيفتين، يعنى أنه كان يقصر فيها القراءة والركوع والسجود.

فصل: وقوله: «**قبل أن تقام الصلاة**»، يعنى قبل أن تقام الصلاة المفروضة صلاة الصبح، وذلك أن وقت ركعتى الفجر من لدن طلوع الفجر إلى صلاة الصبح، وهى صلاة يختص بها ذلك الوقت دون سائر النوافل على وجه الاختيار. وقد روى عن حفصة أنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا طلع الفجر لا يصلى إلا ركعتين.

فرع: وقد اختلف أصحابنا فى ركعتى الفجر، فقال أصبغ وابن عبد الحكم: هما من الرغائب وليستا من السنن، وروى ذلك عن مالك. وقال أشهب: هما من السنن، فمعنى السنة، ما رسم ليحتذى، وقد يكون ذلك واجبًا، وقد يكون ندبًا، ومعنى الرغائب ما رغب فيه. وقد يرغب فى فعل الواجب لكن الفقهاء من أصحابنا قد أوقعوا هذه الألفاظ على ما تأكد من المندوب إليه، وكانت له مزية على النوافل المطلقة.

واختلفوا فى المعنى الذى تستحق به النوافل الوصف بالسنن فعند أشهب أن السنن منها كل ما تقرر، ولم يكن للمكلف الزيادة فيه بحكم التسمية المختصة به كالوتر، ولذلك قال فى المجموعة: ركعتا الفجر من السنن. وعند مالك أن السنن من النافلة ما تكرر فعل النبى ﷺ فى الجماعة كصلاة العيدين والاستسقاء، ومن لم يكن له هذا الحكم، فمقصر عن رتبة السنن، وإنما يوصف بأنه من الرغائب.

قال مالك فى المختصر: ليست ركعتا الفجر بسنة ولا ينبغى تركها. وقال أصبغ وابن عبد الحكم فى الموازية: ليست بسنة، وهى من الرغائب، وهذه كلها عبارات اصطلاح بين أهل الصناعة، ولا خلاف فى تأكد ركعتى الفجر، وكذلك روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: لم يكن رسول الله ﷺ على شىء من النوافل أشد تعاهدًا منه على ركعتى الفجر.

مسألة: ومن شروطها التعيين بالنية. ووجه ذلك أن كل ما كان من الصلوات له وقت معين، فإنه يجب أن يعين بالنية كركعتى العيد.

٢٧٩ - مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ: إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيُخَفِّفُ رَكْعَتَي الْفَجْرِ حَتَّى إِنِّي لأَقُولُ أَقَرَأَ بِأُمِّ الْقُرْآنِ أَمْ لا.

الشرح: ومن سنة ركعتى الفجر التخفيف، واستحب مالك أن يقرأ فيهما بأم القرآن خاصة لقوله فى هذا الحديث: «حتى أنى لأقول أقرأ بأم القرآن أم لا» والظاهر لتغرير عائشة لقراءته مع علمها بحاله فى ذلك وتوسله أنه كان لا يقرأ بغيرها. ومن جهة المعنى أنها مع صلاة الفجر من جهة الصورة كالصلاة الرباعية.

ومن سنة الصلاة الرباعية أن تكون ركعتان منها بأم القرآن فقط، وفرض الصبح قد بين فيه أن تكون سورة مع أم القرآن، فوجب أن تكون سنة ركعتى الفجر الإفراد بأم القرآن.

وقد روى ابن القاسم عن مالك: يقرأ فيها بأم القرآن، وسورة من قصار المفصل. وروى ابن وهب أن النبى ﷺ قرأ فيها بـ﴿**قل يا أيها الكافرون**﴾ و﴿**قل هو الله أحد**﴾ وذكر الحديث لمالك فأعجبه.

مسألة: ومن سنة القراءة فيها الإسرار. قاله على بن زياد عن مالك، يبين ذلك حديث عائشة رضى الله عنها «حتى أنى لأقول أقرأ فيها بأم القرآن أم لا» ولو جهر بالقراءة لم تحتج إلى تغرير قراءته، ولعلمت ماذا قرأ به فيهما، وأيضا فقد تقدم من قولنا أنه مع ركعتى الفرض فى صورة الصلاة الرباعية، ومن حكم الصلاة الرباعية الإسرار منها فى ركعتين، وقد أجمعنا على أن الجهر من سنة الفرض، فوجب أن تكون سنة ركعتى الفجر الإسرار.

٢٨٠ - مَالِكٌ، عَنْ شَرِيكِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي نَمِرٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعَ قَوْمٌ الإِقَامَةَ، فَقَامُوا يُصَلُّونَ فَخَرَجَ عَلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

---

٢٧٩ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١١٦٥. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٢٤، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٨٨. والنسائى فى الصغرى فى الافتتاح حديث رقم ٩٤٦. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٢٥٥، ١٢٦٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٥٩٦، ٢٤٣٣٩، ٢٤٧٧٤، ٢٥٤٥٢. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٤٧.

٢٨٠ - أخرجه عبدالرزاق فى المصنف برقم ٣٩٩٥، ٣/٤٣٧، عن محمد بن جعفر، عن أبيه. وابن خزيمة برقم ١١٢٦، ٢/١٧٠، عن أنس. والبخارى فى التاريخ ١/١٨٦، عن أنس، والطبرانى فى الكبير ١١/٢١٢، عن ابن عباس. وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ٢/٧٦، عن أنس.

فَقَالَ: «أَصَلاتَانِ مَعًا؟ أَصَلاتَانِ مَعًا؟» وَذَلِكَ فِي صَلاةِ الصُّبْحِ فِي الرَّكْعَتَيْنِ اللَّتَيْنِ قَبْلَ الصُّبْحِ.

الشرح: قوله: **«سمع قوم الإقامة، فقاموا يصلون»**، ظاهر هذا اللفظ أنهم كانوا جلوسًا عالمين بطلوع الفجر، فلما سمعوا الإقامة قاموا فى ذلك الوقت يصلون، ويحتمل أن يكونوا دخلوا عند الإقامة، فقاموا يصلون، والأول أظهر.

وظاهر اجتماعهم وخروج النبى ﷺ يدل على أن ذلك كان فى المسجد، وذلك يختلف باختلاف الصلاة التى قاموا إليها، واختلاف موضعها، فمن قام بعد ركعتى الفجر من النوافل، فلا يختلف فى ذلك مسجد ولا غيره، ومن قام لركعتى الفجر، فلا يخلو أن يكون فى المسجد أو غيره، فإن كان فى المسجد، وأقيمت الصلاة فليصل مع الإمام، وليترك ركعتى الفجر، لقوله عليه السلام: «أصلاتان معًا» إنكارًا على من قام يصلى عند إقامة الصلاة. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا أقيمت الصلاة، فلا صلاة إلا المكتوبة».

مسألة: وإن كان خارج المسجد وسمع الإقامة للصبح، ولم يكن صلى ركعتى الفجر، فإن علم أنه تفوته ركعة من الصبح لاشتغاله بركعتى الفجر، فليترك ركعتى الفجر، وليدخل مع الإمام فى الفرض، رواه ابن القاسم عن مالك.

وروى عنه أيضًا: ما لم يخف فوات الصلاة، لأنه إذا لم يكن له من فوات إحداهما بدّ ففوات النفل أيسر، فإن رجا أن يصلى ركعتى الفجر ويدرك ركعتى الفرض، فليصلهما ثم ليدخل مع الإمام، ففى ذلك إدراك الأمرين، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

والفرق بين هذا وبين من كان داخل المسجد، أن هذا لم يلزمه حكم الإمام، ومن كان داخل المسجد قد لزمه حكم الإمام. وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه فى سعة من ترك ركعتى الفجر والدخول مع الإمام فى الفرض، وإن لم يخف فوات الفرض.

فرع: ويجوز إذا جوزنا له صلاة ركعتى الفجر أن يكون الموضع الذى يسمع منه الإقامة موضعًا يجوز له فيه الإتيان بهما، وهو خارج المسجد وخارج أفنيته المتصلة به، ومن الجامع خارج رحابه.

مسألة: ومن ركعها فى بيته ثم أتى المسجد، فهل يركع أم لا؟ قال مالك مرة: يركعها، رواه عنه ابن القاسم وابن وهب. وروى عنه ابن نافع: لا يعيدها.

وجه القول الأول، أن دخول المسجد قد شرع له الركوع، والوقت يمنع من ذلك إلا من ركعتى الفجر، فلزمه إعادتهما لذلك. ووجه القول الثانى أنه قد أتى بهما فلم يشرع له إعادتهما كسائر الصلوات.

فصل: وقوله فى الحديث: «**أصلاتان معًا**» توبيخ وإنكار للإتيان بصلاة غير الصلاة التى اجتمع على الائتمام بالإمام فيها فى موضع الائتمام به.

وقوله: «**وذلك فى صلاة الصبح فى الركعتين اللتين قبل الصلاة**»، يريد أن الصلاة المجتمع لها، والتى خرج النبى ﷺ إليها هى صلاة الصبح وأن إنكاره عليه السلام على كل من قام ليصلى الركعتين قبلها.

٢٨١ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فَاتَتْهُ رَكْعَتَا الْفَجْرِ، فَقَضَاهُمَا بَعْدَ أَنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ.

٢٨٢ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ صَنَعَ مِثْلَ الَّذِى صَنَعَ ابْنُ عُمَرَ.

الشرح: قوله: «**فاتته ركعتا الفجر فقضاهما**»، يحتمل أن يذكرهما بعد صلاة الصبح وقبل طلوع الشمس. والدليل على ما نقوله أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس، وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس.

مسألة: فإن ذكرها بعد طلوع الشمس، فلا يخلو أن يكون نسى الصبح وركعتى الفجر جميعًا، أو يكون صلى الفرض ونسى ركعتى الفجر، فإن كان تركهما جميعًا، فقال: قال مالك: يصلى الصبح دون ركعتى الفجر، وما بلغنى أن رسول الله ﷺ قضى ركعتى الفجر حين نام عن الصلاة. وقال أشهب: بلغنى ذلك، ويصلى ركعتى الفجر ثم يصلى الصبح.

وجه القول الأول قوله عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها» بأن ذكر وقتها، وإن كان وقت ذكره للفرض وقت فرضه، وضاق عنه، لم يجز له الإتيان بركعتى الفجر فيه كما لا يجوز له الإتيان بركعتى الفجر إذا خاف فوات الصبح فى وقته. ويحمل الحديث على أنه من نام عن ركعتى الفجر خاصة أو نام عن

---

٢٨١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٥٨.

٢٨٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٥٩.

صلاة الصبح، فسماها ركعتى الفجر. ووجه قول أشهب الحديث المذكور، وحمله على ظاهره.

ومن جهة المعنى أنه لم يحل بين ركعتى الفجر وبين فعلهما صلاة فرض لم ينسب إليه، فجاز الإتيان بهما، وهذا يقتضى أن له أن يصليها ما لم يصل الظهر.

فصل: ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر نسى ركعتى الفجر خاصة، فذكرهما بعد أن طلعت الشمس فصلاهما، فذلك جائز. قال مالك: يقضيهما إن شاء بعد طلوع الشمس.

والدليل على ذلك ما روى عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من لم يصل ركعتى الفجر فليصلهما بعد ما تطلع الشمس».

* * *

فضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ

٢٨٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «صَلاَةُ الْجَمَاعَةِ تَفْضُلُ صَلاَةَ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً».

الشرح: معنى ذلك أن صلاة الجماعة تزيد على صلاة الفذ، ولا معنى لفضيلتها عليها إلا أن يكون الجزاء عليها يضاعف على أجر صلاة الفذ بالعدد الذى ذكره، ويحتمل أن يريد بالجماعة جماعات المساجد، وأخرج اللفظ على الغالب من حال الجماعات، ويريد بالفذ الذى يصلى فى بيته وفى سوقه وحده.

وهذا الذى ذكره يدل على أن الجماعة ليست بشرط فى صحة الصلاة ولا بفرض، واختلف العلماء فى ذلك فذهب بعض أصحابنا وأصحاب الشافعى إلى أن الجماعة فرض على الكفاية. وذهب بعضهم إلى أنها سنة مؤكدة. وقال داود: إن صلاة الجماعة فرض ولا تجوز صلاة الفذ مع القدرة عليها.

والدليل على صحة ذلك الخبر الذى ذكرناه، ووجه الدليل منه معنيان، أحدهما: أنه

---

٢٨٣ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٦٤٥. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٦٥٠. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ١٩٩. والنسائى فى الصغرى فى الإمامة حديث رقم ٨٣٧. وابن ماجه فى المساجد والجماعات حديث رقم ٧٨٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٦٥٦، ٥٣١٠، ٥٧٤٥، ٥٨٨٥، ٦٤١٩.

جعل صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ، ولو لم تكن صلاة الفذ مجزئة لما وصفت بأن صلاة الجماعة، تفضلها لأنه لا يصح أن يفاضل بين صلاة الجماعة وبين ما ليس بصلاة. والثاني: أنه حد ذلك بسبع وعشرين درجة، فلو لم تكن لصلاة الفذ درجة من الفضيلة لما جاز أن يقال إن صلاة الجماعة تزيد عليها سبعًا وعشرين درجة ولا أكثر ولا أقل لأنه إذا لم يكن لصلاة الفذ مقدار من الفضيلة، فلا يصح أن تتقدر الزيادة عليها بدرجات معدودة مضافة إليها.

فصل: وقوله: «**بسبع وعشرين درجة**» يقتضى أن صلاة المأموم تعدل ثمانية وعشرين درجة من صلاة الفذ لأنها تساويها وتزيد عليها سبعًا وعشرين جزءًا.

٢٨٤ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «صَلاَةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلاَةِ أَحَدِكُمْ وَحْدَهُ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ جُزْءًا».

الشرح: الكلام فى هذا المتن كالكلام فى حديث ابن عمر إلا أنه ذكر فى حديث أبى هريرة: خمسة وعشرين جزءًا، وفى حديث ابن عمر: سبعًا وعشرين درجة، ويحتمل ذلك معانى، أحدها: أن يكون خاطب بقوله: خمسة وعشرين جزءًا، قوما بأعيانهم، وأراد بقوله فى حديث ابن عمر غيرهم، ويحتمل أن يكون ذكر حديث أبى هريرة أنه أعلم بفضيلة صلاة الجماعة على صلاة الفذ بخمسة وعشرين جزءًا، ثم أعلم بعد ذلك بفضيلة صلاة الجماعة بسبع وعشرين درجة، فأعلم بذلك، ورواه عنه ابن عمر.

وقد روى أبو صالح هذا الحديث فأشار إلى بيان معنى الفضيلة، فقال: سمعت أبا هريرة، يقول: قال: قال رسول الله ﷺ: «صلاة الرجل فى جماعة تضاعف على صلاته فى بيته، وفى سوقه خمسًا وعشرين ضعفًا، وذلك أنه توضأ فأحسن الوضوء، ثم خرج إلى المسجد لا يخرجه إلا الصلاة، لم يخط خطوة إلا رفعت له بها درجة، وحطت عنه

---

٢٨٤ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٤٧٧. والأذان حديث رقم ٦٤٧، ٦٤٩. والبيوع حديث رقم ٢١١٩. وتفسير القرآن حديث رقم ٤٧١٧. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٦٤٩. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ١٩٩، ٢٠٠. والنسائى فى الصغرى فى الصلاة حديث رقم ٤٨٦. والإمامة حديث رقم ٨٣٨. وابن ماجه فى المساجد والجماعات حديث رقم ٧٨٦، ٧٨٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧١٤٥، ٧٣٦٧، ٧٥٣٠، ٧٥٥٧، ٨١٤٩، ٨٩٠٥، ٩٥٥١، ٩٧٦٢، ٩٧٩٩، ٩٩٢٦، ١٠١٢١، ١٠٤١٩.

بها خطيئة، فإذا صلى لم تزل الملائكة تصلى عليه ما دام فى مصلاه، اللهم صل عليه، اللهم ارحمه، ولا يزال أحدكم فى صلاة ما انتظر الصلاة».

فقوله: **«في بيته أو في سوقه»**، يحتمل أن يريد صلاة الجماعة فى البيت والسوق، ولذلك علل الفضيلة وبينهما بالخطا إلى المسجد فى الصلاة، وانتظار الصلاة، والمقام فى المصلى بعد الصلاة، ويكون معنى حديث أبى سعيد الخدرى ومعنى رواية سعيد بن المسيب: أن صلاة الجماعة فى المسجد أفضل من صلاة الفذ فيه بخمس وعشرين درجة، لفضيلة الجماعة فيه.

ومعنى حديث ابن عمر أن صلاة الجماعة فى المسجد أفضل من صلاة الفذ فى البيت بسبع وعشرين درجة، ولعله لم يضف إلى فضل صلاة الجماعة فضيلة الخطا إلى الصلاة فى المسجد، ولا فضيلة انتظار الصلاة فيه، ولا فضيلة القيام فى المصلى بعد الصلاة، وأنه لو أضيف ذلك كله لكانت الدرجات أكثر، ومع ذلك فقد ترك صلاة الجماعة فى البيت والسوق ولم يفاضل بينهما وبين صلاة الجماعة فى المسجد لفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة فى بعض الصلوات وبعضها بخمس وعشرين درجة، لأن الصلوات تختلف فى ذلك على ما روى من حديث عثمان أن صلاة العشاء فى جماعة تعدل قيام نصف ليلة، وصلاة الصبح فى جماعة تعدل قيام ليلة.

٢٨٥ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بِحَطَبٍ، فَيُحْطَبَ ثُمَّ آمُرَ بِالصَّلاةِ فَيُؤَذَّنَ لَهَا، ثُمَّ آمُرَ رَجُلا فَيَؤُمَّ النَّاسَ، ثُمَّ أُخَالِفَ إِلَى رِجَالٍ فَأُحَرِّقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ، وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَوْ يَعْلَمُ أَحَدُهُمْ أَنَّهُ يَجِدُ عَظْمًا سَمِينًا أَوْ مِرْمَاتَيْنِ حَسَنَتَيْنِ لَشَهِدَ الْعِشَاءَ».

الشرح: قوله عليه السلام: **«لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب»** الحديث، وعيد

---

٢٨٥ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٦٤٤. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٦٥١. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢٠١. والنسائى فى الصغرى فى الإمامة حديث رقم ٨٤٨. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٥٤٨، ٥٤٩. وابن ماجه فى المساجد والجماعات حديث رقم ٧٩١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٢٨٤، ٧٨٥٦، ٢٧٣٦٦، ٢٧٤٧٥، ٨٦٧٣، ٩١١٩، ٩٢٠٢، ٩٧٥٠، ٩٨٦٠، ١٠٤٢٣، ١٠٤٩٦، ١٠٥٥٢. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٢٧٤.

لمن تخلف عن الصلاة وإخبار بما همَّ به فيهم، وفي ذلك تحذير لهم عن معاودة التخلف عنها لجواز أن يرى إنفاذها، قد همَّ به، وقد استدل جماعة من أصحابنا بهذا اللفظ على أن شهود الجماعة ليس بواجب لما لم ينفذ ما همّ به، وليس هذا بصحيح لأنه قد توعد على التخلف عن الصلاة، ولا يتوعد إلا على ترك الواجب، والأصح في هذا، والله أعلم، أن الذين كانوا يتخلفون عن الصلاة قوم من المنافقين ممن كان لا يعتقد فرض الصلاة، ويعلم من حاله الاستخفاف بها والتضييع لها، يبين ذلك أنه لابد أن يكون هؤلاء المتخلفون موسومين عنده بذلك، إما لتكرر فعلهم لذلك، أو لوحي أو لغير ذلك لأنه لا يجوز أن يهم بذلك إلا فيمن يعتقد فيه الاستخفاف والتضييع، ولذلك أعلم ﷺ من حالهم أنهم أشد مسارعة.

وقوله: «**أو مرماتين**» ولا يكون هذا إلا ممن استخف أمرها، ولا يعتقد وجوبها.

وقد روى أبو صالح عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: «ليس صلاة أثقل على المنافقين من الفجر والعشاء، ولو يعلمون ما فيهما لأتوهما ولو حبوا، ولقد هممت أن آمر المؤذن، فيقيم ثم آمر رجلا يؤم الناس ثم آخذ شعلاً من نار، فأجرق من لا يخرج إلى الصلاة بعد» فبين أن ذلك للمنافقين لأنهم هم المذكورون في الخبر بتأخرهم عن صلاة العشاء، ويؤكد هذا ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال: وما يتخلف عنها إلا منافق معلوم نفاقه. ويحتمل أن تكون تلك الصلاة صلاة الجمعة، فهي فريضة على الأعيان.

فصل: وقوله: «**ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلاً فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم**» دليل واضح على أن حضور الجماعة ليس بفرض على الأعيان لأن النبي ﷺ لا يخبر عن نفسه بما يكون فيه معصية.

وقوله: «**فأحرق عليهم بيوتهم**» بيان أنه هم أن يؤدب بإتلاف الأموال على سبيل الإبلاغ في النكاية، ويحتمل أن يريد بذلك تشبيه عقوبتهم بعقوبة أهل الكفر في تحريق بيوتهم وتخريب ديارهم.

فصل: وقوله: «**والذي نفسي بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عظمًا سمينًا أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء**». قال ابن وضاح: هي حديدة كالسنان يكومون كومًا من تراب ويقومون منه على أذرع ويرمونه بتلك الحديدة، فأيهم أثبتها فيه، فقد غلب، وقيل المرماتان، السهمان. ورواه ابن حبيب عن مالك.

وقال أبو عبيد: المرماتان، ما بين ظلفي الشاة، وقال: هذا حرف لا أدرى ما هو، ولا ما وجهه، إلا أن هذا تفسيره يقال: مرماتان، وواحده مرماة، مثل مدحاة، وإنما نص النبى ﷺ على المرماتين والعظم السمين على وجه التحقير لما يؤثره المنافقون ويبادرون إليه، ويتخلفون مع ذلك عن العشاء والصبح مع عظيم أجرهما.

وأما المؤمنون فقد أخبر عبد الله بن مسعود أنهم كانوا يتحملون المشقة فى إتيان الصلاة حتى أن الرجل منهم ليعجز عن المشى، فيتهادى بين الرجلين حتى يوقف فى الصف، فمحال أن يتخلف عنهما مع القدرة عليهما من يأتيهما، إذا عجز يتهادى بين رجلين.

٢٨٦ - مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ قَالَ: أَفْضَلُ الصَّلاةِ صَلاتُكُمْ فِى بُيُوتِكُمْ إلا صَلاةَ الْمَكْتُوبَةِ.

الشرح: معنى ذلك أن صلاة المكتوبة إظهارها والاجتماع إليها أفضل، وأما التنفل ففى البيوت لأن إخفاءها والاستتار بها أفضل، وقد جعل لها النبى ﷺ فضيلة على التنفل فى المسجد، فقد قال عليه السلام: «صلوا أيها الناس فى بيوتكم، فإن أفضل الصلاة صلاة المرء فى بيته إلا المكتوبة».

وروى ابن القاسم عن مالك أن التنفل فى البيوت أحب إليه من التنفل فى مسجد النبى ﷺ إلا للغرباء، فإن تنفلهم فى مسجد النبى ﷺ أحب إليه.

* * *

ما جاء فى العتمة والصبح

٢٨٧ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَرْمَلَةَ الأَسْلَمِىِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ

---

٢٨٦ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٧٣١. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٨١. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٤١٢. والنسائى فى الصغرى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٥٩٨. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٠٤٤، ١٤٤٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢١٠٧٢، ٢١٠٨٤، ٢١١١٤. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٣٦٦.

٢٨٧ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٥٩/٣، عن عبد الرحمن بن حرملة. وذكره بالكنز برقم ٣٦٠ وعزاه السيوطى إلى الشافعى والبيهقى، عن عبد الرحمن بن حرملة مرسلا.

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْمُنَافِقِينَ شُهُودُ الْعِشَاءِ وَالصُّبْحِ لا يَسْتَطِيعُونَهُمَا» أَوْ نَحْوَ هَذَا.

الشرح: قوله: «بيننا وبين المنافقين شهود العشاء والصبح»، ورواه القعنبى وابن بكير. صلاة العتمة والصبح على لفظ الترجمة، وهذا الحديث يدل على أن الذين كانوا يتخلفون عن الصلاة إذ هم أن يحرق بيوتهم المنافقون، وأن بحضور هاتين يتميز المؤمن من المنافق، وقد جمع معنى الحديثين أبو صالح فى روايته عن أبى هريرة، وقد قال النبى ﷺ: «لا يستطيعونهما». والظاهر أنه أراد بذلك التأكد فى حضورها فى الجماعة والمساجد ومفارقة حال المنافقين بالتخلف عنها.

فصل: وقوله: **«أو نحو هذا»**، يحتمل أن يكون شكًا من الراوى، ويحتمل أن يفعل ذلك على سبيل التوقى فى العبارة مع ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه كان يفعل ذلك فى حديث النبى ﷺ.

٢٨٨ - مَالِك، عَنْ سُمَيٍّ مَوْلَى أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «بَيْنَمَا رَجُلٌ يَمْشِي بِطَرِيقٍ إِذْ وَجَدَ غُصْنَ شَوْكٍ عَلَى الطَّرِيقِ، فَأَخَّرَهُ فَشَكَرَ اللَّهُ لَهُ فَغَفَرَ لَهُ».

وَقَالَ: «الشُّهَدَاءُ خَمْسَةٌ: الْمَطْعُونُ وَالْمَبْطُونُ وَالْغَرِقُ وَصَاحِبُ الْهَدْمِ وَالشَّهِيدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ».

انتهت رواية يحيى بن يحيى وجماعة من رواية الموطأ إلى حيث ذكرنا، وزاد أبو مصعب بعد ذلك.

وَقَالَ: «لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلا أَنْ يَسْتَهِمُوا،

---

٢٨٨ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٦١٥. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٣٧. والبر والصلة والأداب حديث رقم ١٩١٤. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢٠٩. والجنائز حديث رقم ٩٨٣. والبر والصلة حديث رقم ١٨٨١. والنسائى فى الصغرى فى المواقيت حديث رقم ٥٤٠. والأذان حديث رقم ٦٧١. وأبو داود فى الأدب حديث رقم ٥٢٤٥. وابن ماجه فى المساجد والجماعات حديث رقم ٧٩٧. والجهاد حديث رقم ٢٨٠٤. والأدب حديث رقم ٣٦٨٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧١٨٥، ٧٦٨٠، ٧٩٦٢، ٨١٠٦، ٨٦٥٥، ٢٧٢٩٢، ١٠٣٧٤، ١٠٥١٥.

عَلَيْهِ لاسْتَهَمُوا وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِي التَّهْجِيرِ لاسْتَبَقُوا إِلَيْهِ، وَلَوْ يَعْلَمُونَ مَا فِـى الْعَتَمَـةِ وَالصُّبْحِ لأَتَوْهُمَا وَلَوْ حَبْوًا».

الشرح: معنى تعلق هذا الحديث بالترجمة على رواية يحيى أنه ذكـر أولاً أن بيننـا وبـين المنافقين إتيان العشاء والصبح، ثم أدخل حديث الرجل الذى أخر الغصـن عـن الطريـق، فغفر الله له مع نزاره هذا الفعل وصغره فى النفس بإتيان العشاء والصبـح، وهـذا حـض على المبادرة إلى إتيانها، فشكر الله له، يحتمل أن يريد جازاه على ذلك بالمغفرة، أو أثنـى بما اقتضى المغفرة له، ويحتمل أن يريد به أمر المؤمنين بشـكره والثنـاء عليـه بجميـل فعلـه، وقد وصف نفسه فى كتابه بالشكر فقال: ﴿**والله شكور حليم**﴾ وقولـه عليـه السـلام: «**الشهداء خمسة**» إلى آخر الحديث، مذكور فى كتاب الجنائز.

٢٨٩ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ سُلَيْمَانَ بْنِ أَبِى حَثْمَةَ أَنَّ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ فَقَدَ سُلَيْمَانَ بْنَ أَبِى حَثْمَةَ فِي صَلاةِ الصُّبْـحِ، وَأَنَّ عُمَـرَ بْـنَ الْخَطَّـابِ غَدَا إِلَى السُّوق، وَمَسْكَنُ سُلَيْمَانَ بَيْنَ السُّوق وَالْمَسْجِدِ النَّبَوِىِّ، فَمَرَّ عَلَـى الشِّـفَاءِ أُمِّ سُلَيْمَانَ، فَقَالَ لَهَا: لَمْ أَرَ سُلَيْمَانَ فِـى الصُّبْـحِ؟ فَقَـالَتْ: إِنَّـهُ بَـاتَ يُصَلِّـى فَغَلَبَتْـهُ عَيْنَاهُ، فَقَالَ عُمَرُ: لإِنْ أَشْهَدَ صَلاةَ الصُّبْحِ فِي الْجَمَاعَةِ أَحَبُّ إِلَىَّ مِنْ أَنْ أَقُومَ لَيْلَةً.

الشرح: قوله: «**فقد سليمان بن أبى حثمة فـى صـلاة الصبـح**»، يـدل علـى مواظبـة سليمان لصلاة الصبـح معـه، وذلـك لاختصاصـه بـه والقرابـة التـى بينهمـا، وسؤاله أم سليمان من كرم الأخلاق ومواصلة الأهلين، وقد يجوز أن يحبس سـليمان عـن الجماعـة عذر مرض أو غيره.

وقولها: «**إنه بات يصلى، فغلبته عيناه**»، يحتمل أن تكون غلبته بأن لم يستيقظ وقـت الصلاة واستيقظ بعد أن فاتته الجماعة، ويحتمل أن تكون غلبتهما له بـأن بلـغ منـه النـوم مبلغًا لا يمكنه الصلاة معه، فنام عن صلاة الجماعة ليتمكن من الصلاة، فيكون قول عمر لها ما قال حضًا وتعليمًا لسليمان أن يؤثر صلاة الصبح فى الجماعة، على أن يصلى مـن الليل صلاة تمنعه منها، وذلك أنا قد ذكرنا أن صلاة الجماعة عند كثير من مشـايخنا مـن فروض الكفاية، فهو آكد من النوافل.

---

٢٨٩ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٦٦.

٢٩٠ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ أَبِي عَمْرَةَ الأَنْصَارِيِّ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ إِلَى صَلاةِ الْعِشَاءِ، فَرَأَى أَهْلَ الْمَسْجِدِ قَلِيلا، فَاضْطَجَعَ فِي مُؤَخَّرِ الْمَسْجِدِ يَنْتَظِرُ النَّاسَ أَنْ يَكْثُرُوا، فَأَتَاهُ ابْنُ أَبِي عَمْرَةَ فَجَلَسَ إِلَيْهِ فَسَأَلَهُ مَنْ هُوَ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: مَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: مَنْ شَهِدَ الْعِشَاءَ فَكَأَنَّمَا قَامَ نِصْفَ لَيْلَةٍ، وَمَنْ شَهِدَ الصُّبْحَ فَكَأَنَّمَا قَامَ لَيْلَةً.

الشرح: اضطجاع عثمان بن عفان رضى الله عنه فى مؤخر المسجد ينتظر الناس ليكثروا من أدب الأئمة ورفقهم بالناس وانتظارهم الصلاة إذا تأخروا تعجيلها إذا اجتمعوا. وقد روى جابر عن النبى ﷺ أنه كان يفعل ذلك فى صلاة العشاء.

فصل: وقوله: «**فأتاه ابن أبى عمرة فجلس إليه**»، يحتمل أن يكون جلس إليه ليقتبس منه علمًا أو يقتدى به فى عمل أو يسأله حاجة، فسأله [عمر][1] رضى الله عنه من هو، وما معه من القرآن، وهذا اهتبال من الأئمة بأحوال الناس، وبما يحصل معهم من العلم والقرآن، ويعرف منازلهم بذلك، وهذا مما ينشط الناس إليه وإخبار عثمان بما كان عنده من العلم فى صلاة العشاء وصلاة الصبح لما رآه أهلا لذلك، ولما رجا أن ينشط على المواظبة عليها، وهذا يدل على أن حضور الجماعة ليس بفرض على الأعيان لأن النبى ﷺ ساوى بينه وبين النوافل، ولا يعدل الفرض النفل ولا يساويه، ألا ترى أن من ترك صلاة لا يجزئ عنه قيام ليلة.

* * *

إعادة الصلاة مع الإمام

٢٩١ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الدِّيلِ، يُقَالُ لَهُ بُسْرُ بْنُ

---

٢٩٠ - أخرجه مسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٦٥٦. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢٠٥، ٢٢١. وأبو داود حديث رقم ٥٥٥، ٦٥٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤١٠، ٤٩٣. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٢٥٢).

(١) هكذا وردت فى الأصل، والصواب «عثمان».

٢٩١ - أخرجه النسائى فى الصغرى فى الإمامة حديث رقم ٨٥٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٩٥٨، ١٨٤٩٩.

مِحْجَنٍ، عَنْ أَبِيهِ مِحْجَنٍ أَنَّهُ كَانَ فِي مَجْلِسٍ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأُذِّنَ بِالصَّلَاةِ، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى ثُمَّ رَجَعَ، وَمِحْجَنٌ فِي مَجْلِسِهِ لَمْ يُصَلِّ مَعَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مَنَعَكَ أَنْ تُصَلِّيَ مَعَ النَّاسِ، أَلَسْتَ بِرَجُلٍ مُسْلِمٍ؟ فَقَالَ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَكِنِّي قَدْ صَلَّيْتُ فِي أَهْلِي، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا جِئْتَ فَصَلِّ مَعَ النَّاسِ، وَإِنْ كُنْتَ قَدْ صَلَّيْتَ».

الشرح: قوله عليه السلام: **«ألست برجل مسلم»** يحتمل معنين، أحدهما: الاستفهام، والثانى: التوبيخ، وهو الأظهر، والله أعلم، أنه إنما ذهب إلى توبيخه على ترك الصلاة مع الجماعة التى لا يتركها مسلم، وإنما تركها من علامات المنافق، ولا يقتضى قوله ذلك أن من لم يصل مع الناس، فليس بمسلم، وهذا لا يقوله أحد، وإنما ذلك كما يقول القائل لمن علم أنه قرشى: مال ك لا تكون كريمًا ، ألست بقرشى؟ لا يريد بذلك نفيه عن قريش، وإنما يوبخه على أنه قد ترك أخلاق قريش.

فصل: وقوله: **«بلى يا رسول الله، ولكنى قد صليت فى أهلى»**، يريد أنه لم يترك الصلاة، وإنما اجتزأ بصلاته فى أهله، فقال له رسول الله ﷺ: **«إذا جئت فصل مع الناس، وإن كنت قد صليت»**، يريد والله أعلم، إذا جئت المسجد، فهذا أمر له إذا أتى المسجد أن يصلى مع الناس، ولا يخلو أن يأتى المسجد قبل أن تقام الصلاة، أو حين إقامة الصلاة أو بعد إقامة الصلاة، والإمام فيها، فإن أتى المسجد قبل أن تقام الصلاة، فإن له أن يخرج من المسجد ما لم تقم الصلاة، وهو فى المسجد، قاله ابن الماجشون.

ووجه ذلك أن الصلاة معهم لا تلزمه إلا بإقامتها عليه؛ لأن الصلاة إنما تلزم بالأذان لمن كان فى المسجد، ولم يكن أدى فرضها.

مسألة: فإن أتى المسجد، فوجد الصلاة تقام أو وجدهم قد شرعوا فى الصلاة، فعليه أن يصليها معهم.

ووجه ذلك أن الصلاة قد تعينت عليه لدخول المسجد فى ذلك الوقت، أو دخول موضع لا يجوز له فيه ركعتا الفجر، فأما من رأى الناس يصلون، وهو مار، فإنه لا تلزمه إعادة الصلاة مع الإمام بعد أن صلى وحده، وذلك مما لا ينبغى.

فصل: وقوله عليه السلام: **«وإن كنت قد صليت»** يحتمل أن يصلى فذًا أو فى جماعة، ويحتمل الفذ خاصة غير أنه حمل على غالب أحوال الناس فى أن من صلى فى

بيته صلى فذًا قصر على الفذ، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعى. وقال أحمد وإسحاق: ذلك فى الفذ وغيره.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور ما روى عن سليمان بن يسار أنه قال: رأيت ابن عمر جالساً على البلاط، والناس يصلون، قلت: يا أبا عبد الرحمن، ما لك لا تصلى؟ قال: إنى قد صليت، إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تعاد الصلاة فى يوم مرتين».

ودليلنا من جهة القياس أن هذه صلاة فرض أدّاها مع الإمام، فلم يكن مأمورًا بإعادتها مع إمام غيره كالعصر.

فرع: وهذا فى الجماعات ومساجد الآفاق، فأما المسجد الحرام ومسجد المدينة ومسجد إيلياء، فقد قال ابن حبيب: يعيد الصلاة فيها فى جماعة من صلى فى جماعة فى مسجد أو غيره. ورواه عن مالك، قال: وذلك لفضل الصلاة فيها على غيرها.

٢٩٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ رَجُلا سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فَقَالَ: إِنِّى أُصَلِّى فِى بَيْتِى ثُمَّ أُدْرِكُ الصَّلاةَ مَعَ الإِمَامِ، أَفَأُصَلِّى مَعَهُ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: نَعَمْ، فَقَالَ الرَّجُلُ: أَيَّتَهُمَا أَجْعَلُ صَلاتِى؟ فَقَالَ لَهُ ابْنُ عُمَرَ: أَوَ ذَلِكَ إِلَيْكَ إِنَّمَا ذَلِكَ إِلَى اللَّهِ يَجْعَلُ أَيَّتَهُمَا شَاءَ.

٢٩٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَجُلا سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، فَقَالَ: إِنِّى أُصَلِّى فِى بَيْتِى ثُمَّ آتِى الْمَسْجِدَ، فَأَجِدُ الإِمَامَ يُصَلِّى، أَفَأُصَلِّى مَعَهُ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: نَعَمْ، فَقَالَ الرَّجُلُ: فَأَيُّهُمَا أَجْعَل صَلاتِى؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: أَوَ أَنْتَ تَجْعَلُهُا، إِنَّمَا ذَلِكَ إِلَى اللَّهِ.

الشرح: قوله: **«أيتهما أجعل صلاتى»** يريد أيتهما أعتد عن فرضى، فقال له عبد الله: **«أو ذلك إليك، إنما ذلك إلى الله»**، أى هو الذى يتقبل عن فرضك ما شاء منهما. قال ابن حبيب: معناه أن الله يعلم التى تقبلها منه، فأما على وجه الاعتداد بها، فهى الأولى، وهذا يقتضى أن يصلى الصلاتين بنية الفرض، ولو صلى إحداهما بنية النفل لم يشك أن الأخرى هى فرضه.

---

٢٩٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧٠.

٢٩٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧١.

وقد اختلف قول مالك فيمن صلى وحده ثم صلى مع الإمام، فروى عنه: أن الأولى فرض، والثانية نفل. وروى عنه أنه قال: لا تدرى، وذلك إلى الله يجعل أيتهما شاء فرضه.

والقولان فى هذه المسألة مبنيان على صحة رفض الصلاة بعد تمامها، فإذا قلنا لا يصح ذلك، فالأولى فرضه على كل حال. وإذا قلنا يصح رفضها جاز أن يقال بالقول الثانى، والله أعلم.

مسألة: فإن دخل مع الإمام فأحدث، ففى المبسوط عن محمد بن مسلمة يلزمه إعادة الثانية سواء كان بغلبة أو تعمد. وقال ابن حبيب: إن أحدث بعد عقد ركعة لزمته الثانية، لأنه أدرك صلاة الإمام وإن لم يعقد معه ركعة لم يلزمه القضاء. وقال أشهب: لا يعيد، وإن حدث بعد ركعة، سواء قصد بصلاته رفض الأولى أو الفضل. وقال ابن حبيب: روى المصريون عن مالك تجزئه صلاته الأولى، وليس عليه أن يعيد الثانية. وقال مالك: إن كان أراد بصلاته مع الإمام أن تكون هى فريضة أو أن ذلك إلى الله، فليعد هذه.

٢٩٤ - مَالِك، عَنْ عَفِيفٍ السَّهْمِىِّ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِى أَسَدٍ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا أَيُّوبَ الأَنْصَارِىَّ، فَقَالَ: إِنِّى أُصَلِّى فِى بَيْتِى ثُمَّ آتِى الْمَسْجِدَ فَأَجِدُ الإِمَامَ يُصَلِّى، أَفَأُصَلِّى مَعَهُ؟ فَقَالَ أَبُو أَيُّوبَ: نَعَمْ فَصَلِّ مَعَهُ، فَإِنَّ مَنْ صَنَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ لَهُ سَهْمَ جَمْعٍ أَوْ مِثْلَ سَهْمِ جَمْعٍ.

الشرح: قوله: «**فإن له سهم جمع**». قال ابن وهب: ومعنى ذلك له سهمان من الأجر. وقال الأخفش: الجمع الجيش، قال الله تعالى: ﴿**سيهزم الجمع ويولون الدبر**﴾ قال: وسهم الجمع هو السهم من الغنيمة.

قال الإمام أبو الوليد رضى الله عنه: ويحتمل عندى أن ثوابه مثل سهم الجماعة من الأجر، ويحتمل عندى أن يريد به مثل سهم من بيت بالمزدلفة فى الحج لأن جمعًا اسم المزدلفة، حكاه ابن سحنون عن مطرف، فلم يعجب سحنونا، ويحتمل أن يريد به أن له

---

٢٩٤ - أخرجه البخارى ٦٩/٢ كتاب الوتر باب ما جاء فى الوتر، عن ابن عمر. ومسلم ٥١٦/١ كتاب صلاة المسافرين باب ٢٠ رقم ١٠٤٥، عن ابن عمر: وأبو داود ٣٧/٢ برقم ١٣٢٦، عن ابن عمر. والترمذى برقم ٥٩٧ جـ٤٩١/٢، عن ابن عمر. والنسائى ٢٢٨/٣، عن ابن عمر. وابن ماجه برقم ١٣١٩ جـ٤١٨، عن ابن عمر. وأحمد ٣٠/٢، عن ابن عمر.

سهم الجمع بين الصلاتين، صلاة الفذ وصلاة الجماعة، فيكون فى ذلك إخبار له بأنه لا يضيع له إحدى الصلاتين. وقال الدارمى: إن هذا يروى، بأن له سهم جمع بالتنوين، ومعنى ذلك أنه يضاعف له الأجر مرتين، والصحيح من الرواية، والمعنى ما قدمناه.

وقوله: «أو مثل سهم» جمع على الشك من الراوى.

٢٩٥ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَنْ صَلَّى الْمَغْرِبَ أَوِ الصُّبْحَ، ثُمَّ أَدْرَكَهُمَا مَعَ الإِمَامِ فَلا يَعُدْ لَهُمَا.

قَالَ يحيى: وَلا أَرَى بَأْسًا أَنْ يُصَلِّيَ مَعَ الإِمَامِ مَنْ كَانَ قَدْ صَلَّى فِي بَيْتِهِ إِلا صَلاةَ الْمَغْرِبِ، فَإِنَّهُ إِذَا أَعَادَهَا كَانَتْ شَفْعًا.

الشرح: اختلف الناس فيما يعاد من الصلوات مع الإمام، فقال مالك: تعاد الصلوات كلها إلا المغرب، وبه قال الثورى. وقال المغيرة: تعاد الصلوات كلها، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: يعيد الظهر والعشاء، ولا يعيد سائر الصلوات. وقال أبو ثور: يعيدها كلها إلا الفجر والعصر.

والدليل على جواز إعادة الصبح والعصر قوله ﷺ فى حديث محجن: «إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت» ولم يفرق، فيجب أن يحمل على عمومه. ومن جهة القياس أن هذه صلاة شفع، فجاز أن تعاد مع الإمام للفضيلة كالظهر والعشاء.

مسألة: ومن صلى العشاء وحده ثم أوتر، فإنه لا يعيدها فى جماعة، رواه ابن القاسم عن مالك. ودليلنا على أن المغرب لا تقضى أن هذه صلاة وتر، فلا تعاد مع الإمام للفضيلة. أصل ذلك وتر النافلة.

مسألة: إذا ثبت ذلك ممن أعاد المغرب مع الإمام، فلا يخلو أن يريد إصلاح ذلك قبل إكمال صلاته أو عند إتمامها أو بعد السلام منها، فإن أراد ذلك قبل أن يركع، فقد قال ابن حبيب: يقطع ما لم يركع، فإن ركع شفعها بركعة أخرى وسلم ويجىء على أحد أصلى ابن القاسم أنه يقطع بعد الركوع.

قال ابن حبيب: فإن أكمل صلاته مع الإمام، وأراد الإصلاح قبل السلام، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: من أعاد المغرب فى جماعة، فإنه يشفعها بركعة وبلغنى ذلك عن مالك.

---

٢٩٥ – انفرد به مالك.

وقال ابن وهب: لا يشفع، ولكن يسلم ويعيدها ثالثة، وإن ذكر ذلك قبل السلام، فقد قال ابن حبيب: إن كان بالقرب شفعها بواحدة، وإن تباعد ذلك، فلا شيء عليه.

وجه رواية ابن القاسم أنه إنما دخلت الكراهية والنقص فى صلاته الثانية لأن صلاته الثانية نافلة، والنافلة لم يشرع فيها الوتر، وإنما شرع فى الفروض والسنن، وأما النوافل المطلقة فلم يشرع فيها وتر، فإذا أتى بنافلة مطلقة على حكم الوتر، فيجب أن يتدارك ذلك، فيشفع صلاته ويردها إلى حكم النافلة المشروعة ما لم يفت ذلك بسلام، أو طول، أو عمل مانع من استدراك إتمام الصلاة.

وهذا القول مبنى على أن نية الشفع لا تنافى نية الوتر، فإذا فات تشفيعها بشيء مما ذكرناه لم يكن عليه أن يأتى بصلاة ثالثة لأنه ليس فى ذلك أكثر من الإتيان بنافلة أخرى على غير الوجه المشروع من الوتر.

وهذا القول مبنى على أن نية الشفع تنافى نية الوتر، وهذا لو دخل فى صلاة بنية الوتر، فلا يتمها شفعًا، وإنما دخل النقص فى جملة الصلاتين من جهة الصورة، فإن المغرب وتر، فلما أعادها صارت شفعا من جهة الصورة، فكان عليه أن يزيل ذلك النقص بصلاة ثالثة يعيدها إلى صورة الوتر، وقد يكون للنفل مدخل فى الوتر كوتر صلاة الليل.

قال الإمام أبو الوليد: فهذا عندى وجه القولين، وقد يجيء لابن القاسم وغيره من أصحابنا مسائل على الأصلين، ومما ورد له على الأصل الذى ذهب إليه ابن وهب فى هذه المسألة من منافاة نية الوتر لنية الشفع قوله فى المدونة فيمن افتتح صلاة المغرب، فأقيمت عليه، وقد صلى ركعةك يضيف إليها أخرى ويسلم ويدخل مع الإمام، ففرق بين صلاة الظهر والمغرب لما قدمناه، والله أعلم.

* * *

العمل فى صلاة الجماعة

٢٩٦ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّـهِ ﷺ

---

٢٩٦ – أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٧٠٣. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٦٧. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢١٩. والنسائى فى الصغرى فى الإمامة حديث رقم ٨٢٣. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٧٩٤، ٧٩٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٤٢٥، ٧٦١١، ٢٧٤٤٠، ٨٨٦٠، ٩٩٣٣، ١٠١٤٤، ١٠٥٥٥.

قَالَ: «إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ بِالنَّاسِ فَلْيُخَفِّفْ، فَإِنَّ فِيهِمُ الضَّعِيفَ وَالسَّقِيمَ وَالْكَبِيرَ، وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيُطَوِّلْ مَا شَاءَ».

الشرح: قوله ﷺ: **«إذا صلى أحدكم بالناس فليخفف»** يريد التخفيف من القراءة الركوع والسجود وغير ذلك من الأقوال والأفعال، ومعنى ذللك التخفيف الذى لا يبلغ الإخلال بالفرض، وإنما هو التخفيف مما زاد على الفرض الذى لا تجزئ الصلاة إلا به. والدليل على ذلك ما روى عن أنس «كان النبى ﷺ يؤخر الصلاة ويكملها».

فصل: وقوله: **«فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير»**، يريد أن الضعيف لا يستطيع التطويل فيضر به، ولا يجوز له الخلاف على الإمام فينقطع عن الجماعة، وكذلك الكبير والسقيم، فيجب على الإمام أن يصلى صلاة يتجوز فيها بحيث لا يشق على أحدهم.

فصل: وقوله ﷺ: **«وإذا صلى أحدكم لنفسه»** يريد أن يصلى وحده، فليطول ما شاء، فإن تطويله ذلك لا يضر بغيره.

٢٩٧ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: قُمْتُ وَرَاءَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فِى صَلاةٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ، وَلَيْسَ مَعَهُ أَحَدٌ غَيْرِى، فَخَالَفَ عَبْدُ اللَّهِ بِيَدِهِ فَجَعَلَنِى حِذَاءَهُ عن يمينه.

الشرح: **قال الإمام أبو الوليد رضى الله عنه:** قد ذكرنا فيما تقدم مراتب المأموم مع الإمام، وأن الواحد يجب أن يقوم عن يمين الإمام، وإن تعدى المأموم، فقام عن يسار الإمام، فلا شىء عليه، قاله أشهب.

وقوله: **«فخالف عبد الله بيده»** يحتمل أن يريد خالف سنة الصلاة فى ترك العمل بمد يده إلى نافع، واستباح ذلك لأن يسير العمل معفو عنه فى الصلاة، ويحتمل أن يريد بذلك أنه خالف ما أراده نافع من الوقوف عن يساره، فنقله إلى يمينه، ويحتمل غير ذلك من المعانى، والله أعلم.

٢٩٨ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَجُلا كَانَ يَؤُمُّ النَّاسَ بِالْعَقِيقِ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ فَنَهَاهُ.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا نَهَاهُ لأَنَّهُ كَانَ لا يُعْرَفُ أَبُوهُ.

---

٢٩٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧٤.

٢٩٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧٥.

الشرح: اختلف الناس فى ولد الزنى، هل يكون إمامًا راتبًا، فذهب مالك إلى أنه يكره ذلك، فإن أمَّ، جازت صلاة من ائتم به، وهو قول الليث والشافعى. وقال عيسى ابن دينار: لا تكره إمامة ولد الزنى إذا كان فى نفسه أهلاً لذلك، وبه قال الأوزاعى والثورى ومحمد بن عبد الحكم.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن موضع الإمامة موضع رفعة، وكمال ينافس صاحبه، ويحسد على موضعه، ومن كان بهذه الصفة كره له أن يعرض نفسه لألسنة الناس، ويستشرف الطعن والسب.

ومما يدل على ذلك أن موضع الإمامة موضع رفعة وتقدم على الناس فى أهم أمر الدين وأجل عبادة المسلمين، وهى مما يلزمه الخلفاء ويقوم به الأمراء، والإمامة موضع شرف ورفعة وعلو منزلة، فيكره أن يقوم لذلك من فيه شىء من النقائص المرذولة، ألا ترى أنه لا يجوز أن تكون المرأة إمامًا لنقصها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المعانى المانعة من رتبة الإمامة على ضربين، أحدهما: يمنع صحتها. والثانى: يمنع فضيلتها، فأما ما يمنع صحة الإمامة عند مالك، فعلى ثلاثة أضرب، أحدها: الأنوثة، والثانية: الصغر وعدم التكليف، والثالثة: نقص الدين.

فأما الأنوثة، فإن المرأة لا تؤم رجالا ولا نساء فى فريضة ولا نافلة، وبهذا قال أبو حنيفة وجمهور الفقهاء. وروى ابن أيمن عن مالك: تؤم النساء. وقال الطبرى وداود: تؤم الرجال والنساء.

والدليل على صحة القول الأول أن هذا جنس وصف فى الشرع بنقصان الدين والعقل، فلم يصح إمامته كالكافر. وتعلق فى الرواية الثانية بما روى أن النبى ﷺ كان يزور أم ورقة بنت عبد الله بن الحارث فى بيتها، وجعل لها مؤذنًا يؤذن لها، وأمرها أن تؤم أهل دارها، وهذا الحديث مما لا يجب أن تعول عليه.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن صلى خلف امرأة أعاد أبدًا، قاله ابن حبيب. ووجه ذلك أن هذا ائتم بمن لا تجوز إمامته لنقص دينه وعقله كالكافر، وفى النوازل لسحنون: إن كان الخنثى ممن يحكم بحكم الرجال، فلا إعادة عليهم.

مسألة: فأما الصغر وعدم التكليف، فقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة: لا يؤم الصبى رجالا ولا نساء فى فريضة. وفى العتبية من سماع أشهب عن مالك: أما النوافل، فالصبيان يؤمون الناس فيها، ويقومون فى رمضان، ولا بأس بذلك. وقال أبو مصعب: إن أمَّ الصبى مضت صلاة من ائتم به، وبه قال الشافعى.

والدليل على ما نقوله أن هذا غير مكلف للصلاة، فلم يجز الائتمام به كالمجنون.

ووجه قوله أبى مصعب ما روى عن عمرو بن سلمة، قال: كنا بحاضر يمر بنا الناس إذا أتوا النبى ﷺ، فكانوا إذا رجعوا مروا بنا فأخبرونا أن رسول الله ﷺ، قال كذا وقال كذا، وكنت غلامًا حافظًا، فتحفظت من ذلك قرآنًا، كثيرًا، فانطلق أبى وافدًا إلى رسول الله ﷺ فى نفر من قومه فعلمهم الصلاة، وقال: «يؤمكم أقرؤكم»، فكنت أؤم بهم، وأنا ابن سبع سنين أو ثمان سنين.

فرع: إذا قلنا أنه لا يصلى، والصبى ممن صلى معه أعاد أبدًا، قاله ابن حبيب، وبه قال أبو حنيفة. ووجه ذلك أنه ممن لا تصح إمامته، فأوجب ذلك إفساد صلاة من ائتم به كالكافر والمرأة.

قال الإمام أبو الوليد: وهذه المسألة بينة عندى على أنه لا يجوز أن يصلى أحد الفريضة وراء من يصلى النافلة وقول أبى مصعب، يحتمل وجهين، أحدهما: أن هذه الصلاة جازت وراء الصبى لما صلاها بنية الفرض، فعلى هذا لا تجوز الصلاة خلف المتنفل ، ويحتمل أن تبنى على تجويز صلاة الفريضة خلف المتنفل لأن صلاة الصبى نافلة، وهو مذهب الشافعى.

والدليل على المنع من ذلك إن كان من أدى صلاته بنية إمامه لم تجزه، فإذا أداها بغير نيته لم تجزه كالجمعة.

مسألة: وأما النقض فى الدين، فإنه فسق وكفر، فأما الفسق، فقد قال القاضى أبو محمد عن مالك: إنه يمنع صحة الإمامة، وحكاه القاضى أبو الحسن. والدليل على ذلك أن هذا نوع فسق، فوجب أن يمنع الإمامة كالكفر.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن صلى وراء فاسق، فقد قال القاضى أبو الحسن: قال لى الشيخ، رحمه الله، يريد أبا بكر الأبهرى: إن ذلك على قسمين، فإن كان بتأويل أعاد الصلاة فى الوقت، وما كان فسقًا بإجماع أعاد أبدًا، وقد قال ابن حبيب، فيمن صلى وراء من يشرب الخمر، ولم يكن فى وقته ذلك سكران، ولكنه ممن يشرب: فإنه يعيد أبدًا، وليس ممن تجب إمامته إلا أن يكون الوالى الذى تولى إليه الطاعة، فلا إعادة على من صلى خلفه إلا أن يكون فى وقته ذلك سكران. وكذلك قال من لقيت من أصحاب مالك.

وقد خالف ذلك ابن وهب من رواية عبد الملك بن الحسن عنه، فقال: لا يصلى

خلف عاصر الخمر، فمن صلى وراءه لم يعد، وهذا يقتضي أن الفسق بإجماع لا يمنع صحة الإمامة. ووجه القول الأول أن الإمامة مبنية على الفضل في الدين، ولا شك أن المرأة أتم دينًا من الفاسق ومن صلى وراءها أعاد أبدًا، فبأن يعيد من صلى وراء الفاسق أولى وأحرى.

* * *

باب

وأما ما يمنع فضيلة الإمامة وتكره معها، فالنقائص التي تمنع كمال الفروض، أو ما يقرب من الأنوثة والنقائص التي تحط المنزلة وتسرع إلى صاحبها الألسنة، فاما ما يمنع كمال الفروض، فمنه الرق فيكره للعبد أن يكون إمام راتبًا.

وروى علي بن زياد عن مالك أنه قال: لا يؤم العبد الأحرار إلا أن يكون يقرأ وهم لا يقرءون فيؤمهم في موضع الحاجة. وقال ابن الماجشون: يؤم العبد راتبًا.

وجه القول الأول أنه ناقص الفروض لأنه لا يجب عليه حج ولا جمعة ولا زكاة، وذلك يؤثر في المنع من الإمامة كالمرأة لما لم تجب عليها الجمعة منعت إمامتها. ووجه ثان وهو أن الإمامة موضع رفعة وشرف، فوجب أن يؤثر فيها الرق لأنه من النقائص. ووجه قول ابن الماجشون أن العبد سالم من نقص الأنوثة والفسق، فصح أن يكون إمامًا راتبًا كالحر.

مسألة: ولا يؤم الأعرابي الحضريين، وإن كان أقرأهم، وذلك يحتمل وجهين، أحدهما: ما ذكره ابن حبيب، وهو جهله بالسنة.

قال الإمام أبو الوليد: والأوضح عندي أن يكون ذلك لأنه يستديم نقص الفرائض والفضائل، فأما نقص الفرائض، فلأنه ليس من أهل الجمعة، وأما نقص الفضائل، فلأنه لا يشهد الجماعات.

مسألة: وأما ما يقرب من الأنوثة، فكالخصي لا يكون إماما، وإنما قاله مالك. قال عنه ابن حبيب: ونحا به نحو التأنيث. وقال ابن الماجشون وعيسى بن دينار: لا بأس أن يكون الخصي إماما راتبًا في الجمعة وغيرها.

وجه قول مالك أن له حالا ظاهرا في القرب من الأنوثة والبعد عن الذكورة. وقد بينا أن للأنوثة تأثيرًا في منع الإمامة، فوجب أن يكون كل ما يقرب من ذلك له تأثير في المنع منها، ولا يلزم على هذا العنين، فإن حاله ليس مما يقرب من الأنوثة. ووجه

القول الثانى أن قطع عضو من أعضائه لا يمنع استدامة الائتمام به كقطع اليد والرجل.

مسألة: وأما النقائض التى تسرع إلى أصحابها الألسنة وتكثر فيهم المقالة فكولد الزنا، وقد تقدم الكلام فيه.

مسألة: وأما ما كان نقصًا فى الخلقة، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون العضو الناقص له تعلق بالصلاة، أو لا تعلق له بها، فإن لم يكن له تعلق بها، ولا يقرب من الأنوثة، فإنه لا يمنع صحة الإمامة، ولا فضيلتها كالأعمى والأصم، وإن كان له تعلق بالصلاة، فلا يخلو أن يتعلق بها تعلق فضيلة كاليد التى تتعلق بها فضيلة السجود وغيرها، فالذى عليه جمهور أصحابنا أن ذلك لا يمنع صحة الائتمام به.

وروى عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب: لا أرى أن يؤم الأقطع، وإن حسنت حاله، ولا الأشل إذا لم يقدر أن يضع يده بالأرض.

وجه القول الأول أن ما نقص من خلقه لا يمنع شيئًا من فروض الصلاة، فلا يمنع الائتمام به كالعمى والصمم.

* * *

صلاة الإمام وهو جالس

٢٩٩ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَكِبَ فَرَسًا فَصُرِعَ فَجُحِشَ(١) شِقُّهُ الأَيْمَنُ. فَصَلَّى صَلاةً مِنَ الصَّلَوَاتِ، وَهُوَ قَاعِدٌ، وَصَلَّيْنَا وَرَاءَهُ قُعُودًا، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا صَلَّى قَائِمًا فَصَلُّوا قِيَامًا، وَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا قَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ فَقُولُوا رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا أَجْمَعُونَ».

---

٢٩٩ – أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٣٧٨. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤١١. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣٢٩. والنسائى فى الصغرى فى الإمامة حديث رقم ٧٩٤، ٨٣٢. والتطبيق حديث رقم ١٠٦١. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٦٠١. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٣٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ١١٦٥٥، ١٢٢٣٥. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٢٥٦، ١٣١٠.

(١) جُحِشَ: خُدِش.

الشرح: قوله: «**فجحش شقه الأيمن**» الجحش معناه الخدش والتوجع من السقطة ونحوها.

وقوله: «**فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد وصلينا وراءه قعودًا**». قوله: «من الصلوات» يحتمل «أل» من جهة اللفظ أن تكون للعهد، ويحتمل أن تكون للجنس، فإذا قلنا إنها للعهد، فإنه يحتمل أن ترجع إلى الصلوات المفروضة، ويحتمل أن ترجع إلى الصلوات التى صلاها بهم، وإن كانت للجنس، فإنها تكون بمعنى التأكيد يفيد ما يفيده قوله: «**صلى**».

فصل: وقوله: «**وهو قاعد**» يحتمل أن يكون ذلك لعدم القدرة على القيام إن جعلنا الألف واللام فى الصلوات للعهد راجعًا إلى الصلوات المفروضة، ويحتمل أن يكون صلى جالسًا فى نافلة مع القدرة على القيام طلبًا للرفق، وليقوى على ما يريده بعد ذلك من الطاعات، فتكون الألف واللام راجعة إلى غير المفروضات من الصلوات أو الجنس.

فأما الفريضة، فلا يخلو إذا صلى الإمام جالسًا لعجزه عن القيام أن يكون من وراءه مثله عاجزين عن القيام أو قادرين عليه، فإن كانوا عاجزين عن القيام، فاختلف فى ذلك أصحابنا، فروى موسى عن ابن القاسم فى العتبية: لا بأس أن يؤمهم فى الفريضة؛ لأن حالهم قد استوت كما لو أضافوا القيام، وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ.

وروى سحنون عن ابن القاسم: لا يؤمهم؛ لأن هذا عاجز عن القيام، فلا يؤم من يقدر عليه، ولا من يعجز عنه كما لو لم يقدر إلا على الاضطجاع، فإنه لا يؤم من ساواه فيه.

وقد روى عيسى عن ابن القاسم: لا يؤم المضطجع المضطجعين.

فرع: فإذا قلنا أنه لا يؤم الجالس الجلوس مع تساويهم فى العجز، فوقع ذلك، فقد قال سحنون عن ابن القاسم: يجزئ الإمام ويعيد ما ائتم به، لأن الإمام قد أتى بصلاته على الوجه المأمور به من الانفراد، وترك الاقتداء بغيره، ومن ائتم به، فقد ائتم بمن ليس بإمام، فعليه الإعادة كما لو ائتمت امرأة بامرأة.

فرع: فإن لم يقدر الإمام على الجلوس ولا من وراءه، فقد روى موسى عن ابن القاسم: لا إمامة فى هذا. قال يحيى بن عمر: فإن صلوا على ذلك أجزأته وأعادوا.

ووجه ذلك أن هذه ليست من هيئة الصلاة، فلا تصح إقامة الجماعة عليها كما لا يجوز التنفل عليها من غير ضرورة.

مسألة: فإن كان من وراء الإمام قادرين على القيام، فالمشهور عن مالك أنه لا يجوز أن يأتموا به، وبه قال محمد بن الحسن. قال سحنون: وقد اختلف فى هذا قول مالك، هكذا ذكره أبو محمد فى النوادر. والذى فى روايتنا فى العتبية، إنما هو من قول العتبى: إنما اختلف فيها قول مالك، والله أعلم.

وروى الوليد بن مسلم عن مالك: يجوز لهم الائتمام به قياما، وبه قال أبو حنيفة والشافعى والأوزاعى.

وجه القول الأول أن هذا ركن من أركان الصلاة، فلا يصح الائتمام بمن عجز عنه كالقراءة. ووجه الرواية الثانية ما روى أن النبى ﷺ أمَّ، وهو جالس وأبو بكر والمسلمون معه قيام، يقتدى أبو بكر بصلاة رسول الله ﷺ ويقتدى الناس بصلاة أبى بكر.

فرع: فإذا قلنا برواية الجمهور، فصلوا على ذلك، فقد قال مطرف: تجزئه وعليهم الإعادة أبدًا.

ووجه ذلك أن الإمام عجز عن ركن من أركان الصلاة، فلم يجزهم ما ائتموا به فيه من الصلاة، كما لو كان الإمام أخرس، وإذا قلنا برواية الوليد، فقد روى عن مالك أنه يستحب أن يصلى إلى جنبه من يقتدى به يكون علما لصلاته.

ووجه ذلك الاقتداء بالنبى ﷺ حين صلى بأناس فى آخر حياته، وإلى جنبه أبو بكر قائمًا.

فصل: وقوله: «**إنما جعل الإمام ليؤتم به**» يريد ليقتدى، وهذا يفيد الاقتداء به فى كل شىء إلا ما خصه الدليل.

وقوله: «**فإذا صلى فصلوا قيامًا**» يريد من يستطيع ذلك ممن يأتم به، ومن لم يستطع ذلك فليصل جالسا. ووجه ذلك أن عجز المأموم عن القيام لا يدخل على الإمام نقصًا فى صلاته بل يدرك معه فضيلة الجماعة.

فصل: وقوله: «**فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا**» يقتضى أن تكون أفعال المأموم كلها بعد أفعال الإمام، وهو معنى الائتمام به، والاقتداء بفعله، ولا خلاف أن

ذلك من سنته، والصلاة على ضربين: أفعال وأقوال، وأفعالها على قسمين، قسم: مقصود فى نفسه، وقسم هو فضل لغيره.

فأما المقصود فى نفسه كالقيام والركوع والسجود، فلا يخلو أن يفعله المأموم بعد فعل أو معه أو قبله، فإن فعله بعده، فإن ذلك على وجهين، أحدهما: أن يتبع الإمام فى الدخول فيه، والخروج عنه، ويدركه فيه فهذه سنة الصلاة وحكمها، وهو معنى قوله: «فإذا ركع فاركعوا وإذا رفع فارفعوا».

وأما الوجه الثانى بأن يدخل فى الفعل بعد خروج الإمام عنه، فإن تعمده ممنوع.

مسألة: وأما فعله معه، فأن ينحط للركوع مع انحطاطه، ويرفع منه مع رفعه، وهو ممنوع فى الجملة لما تقدم من قوله ﷺ: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا» وهو أيضا على وجهين، أحدهما: أن يأتى الإمام من الركوع والسجود بأكثر من مقدار الفرض، فإذا أدرك المأموم منه بعد الإمام مقدار الفرض، فلا خلاف فى صحة ائتمامه، لأنه قد تبعه فى مقدار فرضه، وصار مؤتما به فيه، وإن لم يدرك به الإمام منه الأقل من مقدار الفرض، أو كان الإمام اقتصر من ذلك على مقدار الفرض، فإن ذلك مبنى على صحة تكبيرة الإحرام معه.

مسألة: وهذا فى الأفعال، وأما الأقوال، فعلى ضربين: فرائض وفضائل، فالفرائض تكبيرة الإحرام والسلام، وقد تقدم الكلام فيهما إذا فعلا قبل الإمام أنه لا يجزئ، فإن فعل مع الإمام، ففى المجموعة: أن المأموم يحرم بعد أن يسكت الإمام، فإن أحرم معه أعاد الإحرام، وإن لم يفعل أجزأه، وبه قال ابن عبد الحكم.

وقال ابن حبيب، وأصبغ: يعيد الصلاة أبدًا من فعل ذلك.

قال الإمام أبو الوليد، رضى الله عنه: وهو الأظهر عندى لأن من صحة الائتمام الاقتداء بفعله، ولا يصح ذلك إلا بأن يتقدم ما يقتدى به، وإذا وجد منهما فى حال واحدة، فلا يصح أن يمتثل أحدهما فعل صاحبه، والفرق بين الأفعال والأقوال أن الفعل أمر يدوم ويتكرر منه مقدار الفرض، وما يقع عليه اسم ركوع وسجود، فلذلك قلنا إنه يصح أن يقتدى بمن يفعله معه إذا زاد على مقدار الفرض لأنه قد صح اتباعه له مقدار الفرض، وفيما يقع عليه اسم ركوع وسجود. وأما تكبيره الإحرام، فإنها قول واحد غير متكرر جميعها فرض واحد لا يتبعض، ولا يقع على أجزائها اسم تكبير، فإذا وجد منها فى حال واحدة لم يتبع المأموم الإمام فى فرضه، ولا فيما يقع عليه اسم تكبير منه.

وأما فضائل الأقوال، فإنه يكره أن يتقدم المأموم فيها الإمام، ولا يفسد ذلك صلاته.

فصل: وقوله: «**إذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا ولك الحمد**» يدل على أن جميع ما يقوله المأموم: ربنا ولك الحمد، ولو كان الإمام والمأموم يأتى على كل واحد منهما باللفظين على وجه واحد لبطلت فائدة التخصيص والتقسيم، وقد تقدم الكلام فيه.

فصل: وقوله: «**فإذا صلى جالسًا فصلوا جلوسًا أجمعون**» يقتضى من جهة سياق الحديث أنه إذا صلى جالسًا في موضع الجلوس أن يقتدى به فى الجلوس، لأنه وصف أفعال الصلاة من أولها فصلاً فصلاً وأمر المأموم أن يقتدى بالإمام فيها فنص على أن المعنى الذى نصب له الإمام هو أن يقتدى به، وأن ذلك يمنع مخالفته، ثم قال: وإذا قال: سمع الله لمن حمده، فقولوا: ربنا ولك الحمد، ثم قال: وإذا صلى جالسًا، فصلوا جلوسًا أجمعون، فانتقل إلى وصف الائتمام به فى حال الجلوس، وهو موضع التشهد.

ويحتمل من جهة السبب أنه قال لهم: إذا صلى قائمًا فصلوا قيامًا، أى إذا استطاع القيام فصلوا بصلاته قيامًا، ثم ذكر صفة الائتمام به فى الانتقال من ركن إلى ركن، ثم ختم ذلك، بأن قال: وإذا صلى جالسًا فصلوا جلوسًا أجمعون، يريد إن لم يستطع القيام وصلى جالسًا، فحكمكم أن تجلسوا بجلوسه، وهذا القول أظهر من جهة السبب. والقول الأول أظهر من جهة سياق الحديث.

وقال أحمد وإسحاق: يصلى المأموم جالسًا، وإن قدر على القيام إذا صلى الإمام جالسًا.

والدليل لنا أن هذا ركن من أركان أفعال الصلاة فلا يسقط عن المأموم مع القدرة عليه كالركوع والسجود، وقد قال بعض أصحابنا فى حديث أنس أنه منسوخ بصلاة أبى بكر خلف النبى ﷺ فى مرضه الذى توفى منه، وهذا يصح على رواية الوليد بن مسلم، وقد تأول ابن القاسم أنه فى النافلة، وذلك كله محتمل، والله أعلم.

٣٠٠ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ شَاكٍ، فَصَلَّى جَالِسًا وَصَلَّى وَرَاءَهُ قَوْمٌ قِيَامًا،

٣٠٠ – أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٦٨٨. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤١٢. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٦٠٥. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٣٧. و أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٧٢٩، ٢٣٧٨٢، ٢٣٨٧٥، ٢٤٦٢٥، ٢٥٠٩٠.

فَأَشَارَ إِلَيْهِمْ أَنِ اجْلِسُوا، فَلَمَّا انْصَرَفَ قَالَ: «إِنَّمَا جُعِلَ الإِمَامُ لِيُؤْتَمَّ بِهِ، فَإِذَا رَكَعَ فَارْكَعُوا، وَإِذَا رَفَعَ فَارْفَعُوا، وَإِذَا صَلَّى جَالِسًا فَصَلُّوا جُلُوسًا.

الشرح: وقولها: «**وصلى وراءه قوم قيامًا فأشار إليهم أن أجلسوا**» بين معنى جابر فى حديثه أن ذلك على سبيل التواضع والمخالفة لأهل فارس فى قيامهم على رءوس ملوكهم، فمنع ذلك من أن يصلى وراءه أحد قائما إذا صلى هو جالسًا، ويحتمل مع ذلك ما قدمناه من التأويل فى حديث أنس، ولعلهم قاموا وراءه فى موضع الجلوس تعظيمًا له، فأمرهم باتباعه والجلوس معه إذا جلس فى التشهد.

٣٠١ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ فِى مَرَضِهِ، فَأَتَى فَوَجَدَ أَبَا بَكْرٍ، وَهُوَ قَائِمٌ يُصَلِّى بِالنَّاسِ، فَاسْتَأْخَرَ أَبُو بَكْرٍ، فَأَشَارَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ كَمَا أَنْتَ، فَجَلَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى جَنْبِ أَبِى بَكْرٍ، فَكَانَ أَبُو بَكْرٍ يُصَلِّى بِصَلاةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ جَالِسٌ، وَكَانَ النَّاسُ يُصَلُّونَ بِصَلاةِ أَبِى بَكْرٍ.

الشرح: اختلفت الآثار فى صلاة النبى ﷺ فى موضعه وصلاة أبى بكر اختلافًا بينًا. واختلف العلماء فى الأحكام المتعلقة بها لاختلافها، وأخذ كل طائفة ببعض تلك الأحاديث، فروى عنه ما تقدم من أن النبى ﷺ أمَّ أبا بكر. وروى الأسود بن يزيد عن عائشة أن النبى ﷺ صلى خلف أبى بكر، ورواه مسروق عن عائشة، فمن جوز أن يؤم القاعد القيام تعلق بحديث عروة عن عائشة فى ذلك، ومن منع ذلك قال: إن رواية عائشة اختلفت فى ذلك، ولم تختلف رواية أنس أن أبا بكر أمَّه فى تلك الصلاة، فكانت أولى، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فكان أبو بكر يصلى بصلاة رسول الله ﷺ، وكان الناس يصلون بصلاة أبى بكر**» يحتمل أن يريد أن أبا بكر كان يصلى بصلاة رسول الله ﷺ مؤتمًا به وسامعًا بتكبيره، وكان الناس يصلون بصلاة أبى بكر على معنى أنهم كانوا يتعرفون به ما كان النبى ﷺ يفعله، فيأتمون بالنبى ﷺ، وذلك أن النبى ﷺ ضعف صوته عن أن يسمع الناس تكبير الانتقال من حال إلى حال، فكان أبو بكر يسمعهم ذلك وهذا معنى صلاة الناس بصلاة أبى بكر.

---

٣٠١ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٦٨٣. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤١٨. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٣٣.

وقد اختلف أصحاب مالك فيمن ائتـم بمـأموم، فـروى ابـن سـحنون عـن أبيـه: إنمـا استخلف الإمام من فاتته ركعة، فأتم بهم صلاة الإمام، ثم قام يقضى، فائتم به من فاتتـه تلك الركعة أنه تجزئهم. قال: ثم رجع، فقال: أحب إلىّ، أن يعيدوا. وفى الموازيـة: مـن اتبعه فيها منهم أو من غيرهم فصلاته باطلة.

فإذا قلنا تبطل صلاة من صلى معه، فإن ذلك لمعنيين، أحدهما: أن من ائتـم بـه فيهـا فقد لزمه حكم الإمام الأول، فلا يجوز له أن يتم صلاته مـع ذلـك المستخلف ولا غـيره من الأئمة، وإنما حكمه أن يقضى ما فاته من صلاة الإمام وحده.

وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم من فاتته ركعة، فقضاها مـع إمـام فاتتـه من الجماعة ركعة، فأحب إلىّ أن يعيد أبدًا. وروى عنه ابن المـواز: بطلـت عليـه. وقـال سحنون فى المجموعة: وقال ابن عبد الحكـم: مـن لزمـه أن يقضـى فـذا، فقضـى بإمـام بطلت صلاته.

والوجه الثانى أن من ائتم بمأموم فعليه القضاء، ويشهد لهذا الوجـه، قـول ابـن المـواز من اتبع المأموم فى القضاء ممن كان معه فى الصلاة أو من غيرهم بطلت صلاتـه، وهـذا يقتضى أنه من دخل معه حينئذ مؤتمًا به فى تلك الركعة، فصلاته باطلة.

وقال ابن حبيب فى إمام كان يصلى بقوم فى السفر، فرأى أمامه جماعة تصلى بإمام، فجهل فصلى بصلاتهم: أجزأته صلاته؛ لأنه كان مأمومًا، وأعاد من وراءه أبدًا لأنهم لا إمام لهم، وقاله ابن القاسم ومن لقيت من أصحاب مالك.

وأما من قال: تجزئهم، فقد جوز الصلاة مع الأمرين جميعًا، فبأن يجـزئ مـع أحدهمـا أولى، فإذا قلنا بجواز ذلك، فيحتمل أن يكون أبو بكر يأتم بـالنبى ﷺ، والنـاس يـأتمون بصلاة أبى بكر، وإن قلنا بالمنع من ذلك، فتأويله على ما تقدم، ويحتمل أن يكـون ذلـك خاصًا بالنبى ﷺ كما اختص بأن أتم صلاة افتتحها أبو بكر، والله أعلم.

فصل: فإذا قلنا إن النبى ﷺ كان الإمام فى تلـك الصـلاة، فإنـه يعـترض فيـه فصـل آخر، وهو أن يأتم أبو بكر قائمًا بالنبى ﷺ جالسًا. وقد روى الوليد بـن مسـلم وغـيره عن مالك جوازه، فإذا قلنا بالمنع منه، فيحتمل أن يكـون ذلـك خاصًـا بـالنبى ﷺ، فقـد روى ابن حبيب عن مالك أنه منسوخ لترك أبى بكر وعمر وعثمـان وعلـى رضـى اللـه عنهم الإمامة حال الجلوس، وهذا فيه نظـر لأن النسـخ لا يكـون بعـد النبـى ﷺ إلا أن يريد أن النسخ كان بعد هذه الصلاة فى حياة النبى ﷺ، ويدل على ذلك النسخ إجمـاع

الأئمة على الامتناع منه، والمنع من إمامة الجالس. وهذا أيضًا يحتاج أن يثبت عنهم ثبوتًا شائعًا مع عدم المخالف لهم فى ذلك، وإلا لم يكن إجماعًا.

فرع: فإذا ائتم الواقف بالجالس، فقد قال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه: يكره أن يؤم قاعدًا قيامًا، فإن أمهم أعادوا فى الوقت.

قال الإمام أبو الوليد: وهذا عندى على رواية الوليد بن مسلم عن مالك، وأما على المشهور من قول مالك وابن القاسم، فإنه يعيد أبدًا، والله أعلم.

* * *

فصل صلاة القائم على صلاة القاعد

٣٠٢ – مَالِك، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِى وَقَّاصٍ، عَنْ مَوْلًى لِعَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَوْ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «صَلاةُ أَحَدِكُمْ وَهُوَ قَاعِدٌ مِثْلُ نِصْفِ صَلاتِهِ وَهُوَ قَائِمٌ».

الشرح: معنى قوله ﷺ: **«صلاة أحدكم وهو قاعد مثل نصف صلاته وهو قائم»** يريد أجر صلاة القاعد مثل نصف أجر صلاة القائم، لأن الصلاة لا تتبعض، فلا يصح نصفها دون سائرها، فلا يصح نصفها دون سائرها، وهذا اللفظ وإن كان عامًا يقتضى أن كل صلاة يصليها القاعد على كل حال، فهى مثل نصف صلاة القائم إلا أن الدليل قد دل على أن المراد بذلك بعض الصلوات وبعض الحالات. وأصل ذلك أن القيام ركن من أركان الصلاة، وشرط فى صحة الفرض منها مع القدرة عليها.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**وقوموا لله قانتين**﴾ البقرة: ٢٣٨] ولا خلاف فى ذلك فثبت بذلك وجوب القيام. وروى عن عمران بن حصين أنه قال: كانت بى بواسير، فسألت النبى ﷺ، فقال: «صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع، فعلى جنب». فخص بهذا الخبر من الآية من لم يستطع القيام، وبقيت الآية على عمومها فى المستطيعين.

---

٣٠٢ – أخرجه مسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٣٥. والنسائى فى الصغرى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦٥٨. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٢٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٦٤٧٦، ٦٧٦٤، ٦٨٤٤. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٣٨٤.

وقد ثبت بحديث عائشة المروى بعد هذا جواز الجلوس فى التنفل مع القدرة على القيام، فخصت بذلك الآية أيضا على قول من زعم أنها تتناول الفرض والنفل، وبقيت عامة فى المستطيعين القيام فى الفريضة.

وثبت بذلك أن صلاة القاعد إنما تكون على النصف من صلاة القائم فى موضعين، أحدهما: من صلى الفريضة غير مستطيع القيام، والثانية: من صلى النافلة مستطيعًا أو غير مستطيع. وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون فى تأويل قول النبى ﷺ: «صلاة القاعدة مثل نصف صلاة القائم»: إنهم كانوا يستطيعون أن يصلوا قيامًا إلا أن القعود كان أرفق بهم، فأما من أقعده المرض والضعف فى مكتوبة أو نافلة، فإن صلاته قاعدًا فى الثواب مثل صلاته قائما.

قال الإمام أبو الوليد: وما ذكرته عندى أظهر، وحكى القاضى أبو إسحاق أن الحديث ورد فى النوافل لأنها ليست بواجبة، فالإتيان بها على حال الجلوس على النصف من الإتيان بها على حال القيام، وهذا التخصيص يحتاج إلى دليل، وبالله التوفيق.

مسألة: إذا ثبت ذلك، ففى هذا مسألتان إحداهما: فى وصف من تجوز له صلاة الفريضة جالسًا، والثانية: فى وصف صلاته. فأما من تجوز له صلاة الفريضة، قاعدًا فهو المقعد الذى لا يقدر على القيام أو المريض الذى لا يستطيع بحال. وقال محمد بن مسلمة: من لا يقدر على القيام إلا بمشقة صلى جالسًا.

قال الإمام أبو الوليد: وعندى أن ذلك كالمريض والمسافر فى السفينة.

ووجه ذلك الحديث المتقدم: «صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا».

فرع: وأما من أراد أن يقدح عينيه ويصلى جالسًا أربعين يومًا، ففى الواضحة عن مالك: لا بأس بذلك.

ووجه ذلك أنه عذر مانع من القيام يجوز له الصلاة جالسًا، فلا يمنع من الأفعال المؤدية إلى ذلك إذا كان فيها منفعة ما لم يمنع المسافر من السفر الذى سبب الفطر والقصر والتيمم عند عدم الماء.

فرع: ومن صلى جالسًا مع القدرة على القيام، أعاد أبدًا، ومن صلى جالسًا، مع العجز عن القيام ثم قدر على القيام فى الوقت لم يعد، رواه موسى عن ابن القاسم فى العتبية.

ووجه ذلك أيضًا إذا أتى بالصلاة على ما يلزمه من فرضها، فلم يجب عليه إعادتها في وقتها كما لو صلى بتيمم ثم وجد الماء.

مسألة: ومن لم يقدر على القيام إلا مستندًا أو متكئًا، فإن ذلك أولى من صلاته جالسًا، قاله في المختصر. ووجه ذلك أن هذا الحال أقرب إلى فرضه، فلا يجوز له الانتقال عنها مع القدرة عنها.

فرع: ويصلي المريض جالسًا مستندًا أحب إليّ من أن يصلي مضطجعًا، قاله ابن القاسم في المدونة. ووجه ذلك أن الجلوس هيئة من هيئات الصلاة، فلم يجز له تركها مع القدرة عليها كالقيام.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه إن لم يستطع القيام ولا القعود، أدى فرضه مضطجعًا. والدليل على ذلك قوله ﷺ: «صل قائمًا، فإن لم تستطع، فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب».

فرع: والسنة أن يصلي على جنبه الأيمن، ووجهه إلى القبلة، ورأسه إلى المغرب، ورجلاه إلى المشرق؛ لأن التيامن مشروع، ولا يمكن استقبال القبلة معه إلا على هذه الحال.

فرع: فإن عجز أن يصلي على جنبه الأيمن، فهل يصلي على جنبه الأيسر أو على ظهره، قال ابن القاسم: يصلي على ظهره. وقال ابن المواز: يصلي جنبه الأيسر.

وجه القول الأول أنه لما عجز عن التيامن الذى هو مشروع في الصلاة كان الاضطجاع على الظهر أمكن في استقبال القبلة، وأشبه في ذلك بحال القيام التي هي الأصل. ووجه ما قاله ابن المواز قوله ﷺ: «فإن لم تستطع فعلى جنب» ولم يفرق فإن صلى على جنبه الأيسر، فإنه يصلي ورأسه إلى المشرق ورجلاه إلى المغرب؛ لأنه لا يتأتى له استقبال القبلة إلا كذلك.

فرع: فإن عجز عن ذلك صلى على ظهره ورجلاه إلى القبلة، وهو مستقبل القبلة بوجهه؛ لأن استقبال القبلة مشروع، ولا يتأتى لمن كان على ظهره إلا على هذا الوجه.

٣٠٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ قَالَ: لَمَّا

---

٣٠٣ - أخرجه مسلم في صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٣٥. والنسائي في الصغرى في قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦٥٨. وأبو داود في الصلاة حديث رقم ٩٥٠. وابن=

قَدِمْنَا الْمَدِينَةَ نَالَنَا وَبَاءٌ مِنْ وَعْكِهَا شَدِيدٌ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى النَّاسِ وَهُمْ يُصَلُّونَ فِي سُبْحَتِهِمْ قُعُودًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «صَلَاةُ الْقَاعِدِ مِثْلُ نِصْفِ صَلَاةِ الْقَائِمِ».

الشرح: قوله: «**نالنا وباء من وعكها شديد**» الوباء سرعة الموت، وكثرته فى الناس، الوعك شدة الحر من المرض.

وقوله: «**فخرج رسول الله ﷺ على الناس، وهم يصلون فى سبحتهم قعودًا**» قيل إن السبحة صلاة النافلة، وقد قيل فى قوله تعالى: ﴿**فلولا أنه كان من المسبحين**﴾ [الصافات: ١٤٣] يريد المصلين.

وروى عن ابن عباس فى قوله: ﴿**فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد فى السموات والأرض وعشيا وحين تظهرون**﴾ [الروم: ١٧، ١٨] أنه قال: هذه الآية فى الصلوات الأربع الظهر والعصر والصبح والمغرب، وقد قيل إن معنى السبحة الصلاة، فإذا كان لفظ السبحة واقعًا على الفريضة والنافلة، جاز أن بالحديث الأمران أو أحدهما.

فصل: وقوله ﷺ: «**صلاة القاعد مثل نصف صلاة القائم**» تنشيطًا لهم على القيام، وندب لهم إلى فضله، وتذكير لهم لئلا يجتزأوا بالقعود مع القدرة على القيام لما فيهم من ألم الوعك وشدة المرض.

* * *

ما جاء فى صلاة القاعد فى النافلة

٣٠٤ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ، عَنِ الْمُطَّلِبِ بْنِ أَبِي وَدَاعَةَ السَّهْمِيِّ، عَنْ حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى فِي سُبْحَتِهِ قَاعِدًا قَطُّ حَتَّى كَانَ قَبْلَ وَفَاتِهِ بِعَامٍ، فَكَانَ يُصَلِّي فِي سُبْحَتِهِ قَاعِدًا، وَيَقْرَأُ بِالسُّورَةِ فَيُرَتِّلُهَا حَتَّى تَكُونَ أَطْوَلَ مِنْ أَطْوَلَ مِنْهَا.

=ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٢٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٦٤٧٦، ٦٧٦٤، ٦٨٤٤. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٣٨٤.

٣٠٤ – أخرجه مسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٣٣. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣٤٠. والنسائى فى الصغرى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦٥٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٩٠٢. والدارمى فى حديث رقم ١٣٨٥.

الشرح: قوله: «**ما رأيت رسول الله ﷺ في سبحته قاعدًا قط**» إخبار عنه ﷺ أنه كان يصلى الصلاة فى تنفله على أتم هيئاتها من القيام إذ هو أفضل هيئات الصلاة، فلما كان قبل وفاته بعام وثقل عن القيام صلى قاعدا رفقًا به واستدامة للصلاته وتوفير قوته لما يلزم من أمور المسلمين، وإطلاق هذا اللفظ يقتضى الجلوس فى موضع القيام من الصلاة هذا عند استعماله، وإن كانت الصلاة لا تخلو من الجلوس إلا إذا قيل صلى فلان قاعدًا أو جالسًا، فهم منه أنه جلس فى موضع القيام.

٣٠٥ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا لَمْ تَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّى صَلاةَ اللَّيْلِ قَاعِدًا قَطُّ حَتَّى أَسَنَّ، فَكَانَ يَقْرَأُ قَاعِدًا حَتَّى إِذَا أَرَادَ أَنْ يَرْكَعَ قَامَ فَقَرَأَ نَحْوًا مِنْ ثَلاثِينَ أَوْ أَرْبَعِينَ آيَةً ثُمَّ رَكَعَ.

الشرح: قولها: «**أنها لم تر رسول الله ﷺ يصلى صلاة فى الليل قاعدًا قط**» تريد بذلك نافلة الليل، ويحتمل تخصيصها للذكر بصلاة الليل معنيين، أحدهما: «أنها نصت على صلاة النافلة، ونبهت بذلك على فعله فى الفريضة التى هى آكد منها. والثانى: أنها قصدت إلى الإخبار عن فعله فى النافلة باللفظ الخاص؛ لأنها لو ذكرت أنه كان يصلى قائمًا يجوز أن يكون ذلك فى الفريضة دون النافلة، فلا يحصل فى ذلك الحث والتأكد فى قيام النافلة.

ثم قالت: «**حتى أسن فكان يصلى قاعدًا**»، فأخبرت عن عذره فى تركه القيام بالسن إبقاء على نفسه ليستديم الصلاة، ثم قالت: «**حتى إذا أراد أن يركع، قام فقرأ**»، فأخبرت بذلك عن مواظبته على القيام، وتأكده عنده بأنه لا يجلس عما يطيقه منه.

وفى ذلك أن من لم يطق أن يقوم فى جميع صلاته جاز له أن يقوم فيما أمكنه منها، ولا خلاف نعلمه فى جواز ذلك فى النافلة.

مسألة: وهذا لمن افتتح النافلة قاعدًا، ثم أراد القيام، فإن له ذلك ولو افتتح الصلاة قائمًا ثم أراد القعود، فإن ذلك يجوز له عند ابن القاسم. وقال أشهب: لا يجوز له ذلك.

---

٣٠٥ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١١١٨. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٣١. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣٤١. والنسائى فى الصغرى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦٤٧، ١٦٤٨، ١٦٤٩. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٢٦، ١٢٢٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٤٤٤٠، ٢٤٩١٩، ٢٥١٤٩، ٢٥٤٠٥.

وجه قول ابن القاسم أنها حالة تبيح له افتتاح الصلاة جالسًا، فجاز أن ينتقل لها إلى الجلوس من افتتحها كحالة العذر. ووجه قول أشهب أن من شرع في عبادة لزمه إتمامها، وهذا لما افتتح نافلته قائما لزمه إتمامها قائما، والله أعلم.

فصل: وقولها: «**فكان يقرأ قاعدًا حتى إذا أراد أن يركع قام**» دليل على تكرر ذلك منه، وإنما كان يفعله لحال كان عليها من الضعف عن القيام في جميعها والقوة على القيام في بعضها، ولم يكن ذلك عن أمر طرأ له في بعض الصلاة، ولو كان أمرًا طرأ له في بعض الصلاة لم يكن يجده حين الشروع فيها لم يخرج عن حد الجواز في النافلة لما ذكرناه.

مسألة: وأما في الفريضة، فإن افتتح الصلاة قاعدًا لعجزه عن القيام، ثم أطاق القيام لزمه أن يقوم فيتمها قائمًا، ولو افتتح الصلاة قائمًا ثم عجز عن القيام، جاز أن يتم صلاته قاعدًا. وقال محمد بن الحسن: يستأنف الصلاة.

والدليل على ما نقوله أنه افتتح الصلاة بما كان فرضه في افتتاحها، فلا تبطل بقدرته على القيام في الركعة الثانية أو الثالثة كما لو افتتحها بالقيام.

مسألة: لو افتتح صلاة بالاضطجاع لضعفه عن القيام والجلوس ثم استطاع القيام أو الجلوس أتم صلاته على ما أدت حاله. وقال أبو حنيفة: يستأنف الصلاة.

والدليل على ما نقوله أنه افتتح الصلاة بما كان حكمه أن يفتتحها به، فلم تبطل بقدرته على القيام كما لو افتتحها بالجلوس.

فصل: وقولها: «**ويقرأ بالسورة حتى تكون أطول من أطول منها**» يقتضي أنه كان يستعمل الترتيل في قراءتها للتدبر ولامتثال قوله: ﴿**ورتل القرآن ترتيلا**﴾ [المزمل: ٤] ولعله يشير إلى أن هذا كان أخف عليه وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله.

٣٠٦ – مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ الْمَدَنِيِّ وَعَنْ أَبِي النَّضْرِ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ

---

٣٠٦ – أخرجه البخاري في الجمعة حديث رقم ١١١٨. ومسلم في صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٣١، ٧٣٢. والترمذي في الصلاة حديث رقم ٣٤١، ٣٧٤، ٣٧٥. والنسائي في الصغرى في قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦٤٧، ١٦٤٨، ١٦٤٩، ١٦٦٤، ١٦٦٥، ١٦٦٦، ١٦٦٧، ١٦٦٨، ١٦٧٠، ١٦٧٤، ١٦٧٥. وأبو داود في الصلاة حديث رقم ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١. وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٢٦، ١٢٢٧. وأحمد في المسند حديث رقم ٢٤٤٤٠، ٢٤٩١٩، ٢٥١٤٩، ٢٥٤٠٥.

ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّي جَالِسًا فَيَقْرَأُ وَهُوَ جَالِسٌ، فَإِذَا بَقِيَ مِنْ قِرَاءَتِهِ قَدْرُ مَا يَكُونُ ثَلاثِينَ أَوْ أَرْبَعِينَ آيَةً قَامَ فَقَرَأَ وَهُوَ قَائِمٌ ثُمَّ رَكَعَ وَسَجَدَ ثُمَّ صَنَعَ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ مِثْلَ ذَلِكَ.

الشرح: قولها: «**كان يصلى فيقرأ، وهو جالس**» بيان أن آخر جلوسه كان حين القراءة.

وقولها: «**فإذا بقى من قراءته قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين آية**» يقتضى أن ما يقرأه قبل القيام أكثر لأن البقية لا تنطلق فى الأغلب إلا على الأقل.

وقولها: «**قدر ما يكون ثلاثين أو أربعين**» يحتمل أن يكون جميع قراءته فى الركعة مقدرًا عند عائشة لتكرر صلاته بحضرتها ومعرفتها بمقدارها، ومقدار ترتيله لها، وهذا هو الأغلب من حاله، ويحتمل أيضًا أن تكون حاله تختلف فى طول القيام وقصره، ولكنه كان لا يختلف عليها مقدار قراءته قائمًا، وإن كانت القراءة قاعدًا تختلف عليها لطولها وقصرها، فتقدر لعائشة مقدار قراءته حال القيام خاصة.

فصل: وقولها: «**ثم صنع فى الركعة الثانية مثل ذلك**» يدل على جواز الجلوس فى النافلة بعد القيام مع القدرة عليه لأن عائشة إنما وصفت المتكرر من فعله، وأخبرت أنه كان يستفتح القراءة جالسًا ثم يقوم لبقية القراءة فى كل ركعة، وأن ذلك كان المتكرر من فعله، ولا يصح بجرى العادة أن يطرأ عليها المانع فى أول كل ركعة، ويزول فى أثنائها، وإنما كان ذلك من فعله لما قدمناه من الاستدامة للصلاة، وإبقاء القدرة عليها والله أعلم وأحكم.

ويحتمل أن يكون النبى ﷺ كان ينوى ذلك عند افتتاح نافلته، ولعل أشهب لا يمنع من ذلك إلا ما افتتحه بنية القيام أو بإطلاق النية، ولا يمنع ذلك فيما نوى فيه الجلوس بعد القيام.

٣٠٧ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ وَسَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَا يُصَلِّيَانِ النَّافِلَةَ وَهُمَا مُحْتَبِيَانِ.

الشرح: قوله: «**كانا يصليان النافلة وهما محتبيان**» يريد أنهما كانا يجلسان موضع القيام على صفة الاحتباء. والأصل أن الجلوس فى الصلاة موضع القيام ليست له صفة

---

٣٠٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٨٤.

مخصوصة لا يجزئ إلا عليه، بل يجزئ على كـل صفـات الجلـوس مـن الاحتبـاء والـتربع والتورك وغيرها من صفات الجلوس.

غير أن القاضى أبا محمد رأى أن أفضلها التربع؛ لأنه أوفر هيئات الجلوس فى الصلاة، إلا أن الاحتباء مع ذلك جائز، وليس فى احتباء سعيد وعروة دليل على أنه أفضل هيئات الجلوس فى الصلاة، ولا فى ذلك دليل على اختيارهما له على غيره، وإنما فيه دليل علـى أنه كان يتكرر منهما، ولعله كان يتكرر عنـه عنـد السـآمة للتربع أو غـير ذلـك، واللـه أعلم.

* * *

الصلاة الوسطى

٣٠٨ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنِ الْقَعْقَاعِ بْنِ حَكِيمٍ، عَنْ أَبِى يُونُسَ مَوْلَى عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهُ قَالَ: أَمَرَتْنِـى عَائِشَـةُ أَنْ أَكْتُـبَ لَهَـا مُصْحَفًـا ثُـمَّ قَـالَتْ: إِذَا بَلَغْتَ هَذِهِ الآيَةَ فَآذِنِّى ﴿**حَافِظُوا عَلَى الصَّلَـوَاتِ وَالصَّلاةِ الْوُسْطَى وَقُومُـوا لِلَّـهِ قَانِتِينَ**﴾ [البقرة ٢٣٨] فَلَمَّا بَلَغْتُهَـا آذَنْتُهَـا فَـأَمْلَتْ عَلَـىَّ: حَـافِظُوا عَلَى الصَّلَـوَاتِ وَالصَّلاةِ الْوُسْطَى وَصَلاةِ الْعَصْـرِ وَقُومُـوا لِلَّـهِ قَـانِتِينَ. قَـالَتْ عَائِشَـةُ: سَـمِعْتُهَا مِـنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

الشرح: قوله: «أمرتنى عائشة أن أكتب لها مصحفًا» يقتضـى أن يكـون قبـل جمـع القرآن مصحفًا، وقبل أن يجمع الناس على المصاحف التى كتب بها عثمان إلى الأمصار؛ لأنه لم يكتب بعد ذلك من المصاحف إلا ما وقع الإجماع عليه، وثبت بالخبر المتواتر أنـه قرآن، فأما غير ذلك مما كان يكتب من معنى التفسير فأجمعوا على المنع منه.

فصل: وقوله: **«فلما بلغتها آذنتها»** إنما أمرت أن يسـتأذنها لمـا أرادت أن تملـى عليـه زيادة لم تكن ثبتت فى المصحف الذى كان ينتسخ منه، ولا فى غيره مما يمكنه أن ينسـخ منه، وإنما روت أنها سمعت تلك الزيادة من النبى ﷺ فأرادت أن تثبتهـا فـى المصحـف لذلك، ولو لم يكن يقوم به نفع.

---

٣٠٨ - أخرجه مسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٦٢٩. والترمذى فى تفسـير القـرآن حديث رقم ٢٩٠٨. والنسائى فى الصغـرى فـى الصـلاة حديـث رقـم ٤٧٢. وأبـو داود فـى الصلاة حديث رقم ٤١٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٩٢٧، ٢٤٩٢٢.

فصل: وقوله: «**فأملت على ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقوموا الله قانتين﴾**» [البقرة: ٢٣٨] فأملت عليه زيادة فى المحفوظ من التلاوة «وصلاة العصر» فكان الأظهر بهذه الزيادة أن الصلاة الوسطى غير صلاة العصر.

وقد اختلف أهل العلم فى الصلاة الوسطى، فالذى يقتضى ما أملته عائشة أنها غير صلاة العصر لأنها عطفت صلاة العصر على الصلاة الوسطى، ولا يعطف الشىء على نفسه، وليس فى هذه الزيادة تعيين للصلاة الوسطى، وذهب مالك والشافعى وأكثر أهل المدينة إلى أن الصلاة الوسطى صلاة الصبح.

وقال زيد بن ثابت: الصلاة الوسطى صلاة الظهر، وبه قال عروة بن الزبير. وقال جماعة من الصحابة: هى صلاة العصر، وبه قال ابن حبيب وأبو حنيفة. وقال قوم: إنها المغرب.

ويجب أن نبين معنى وصفنا لها بأنها الوسطى قبل أن نبدأ بالدلالة على ما نختاره من ذلك، وذلك أن الوسطى يحتمل ثلاثة معان، أحدها: أن تسمى وسطى، بمعنى فاضلة الصلوات، يقال هذا أوسط القوم بمعنى فاضلهم، قال الله تعالى: **﴿قال أوسطهم ألم أقل لكم لولا تسجون﴾** [القلم: ٢٨] وقال تعالى: **﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطًا﴾** [البقرة: ١٣٤] يريد أمة فاضلة.

وأما المعنى الثانى، فإنه يحتمل أن يراد بها المتوسطة بمعنى أن وقتها يتوسط أوقات سائر الصلوات، فيكون بعضها قبلها وبعضها بعدها.

والمعنى الثالث أن توصف بذلك التخصيص وإن كانت كل صلاة وسطى على المعنيين المتقدمين، وعلى الوجوه الثلاثة، فإن جميع الصلوات يصح أن توصف بأنها وسطى، بمعنى أنها فاضلة، وبمعنى أن وقتها يتوسط الأوقات وبمعنى التخصيص لأن ما من صلاة من الصلوات الخمس إلا ويصح أن تجعلها وسطى، وتجعل ما قبلها صلاتين من الفروض وبعدها صلاتين.

وإذا وصفت صلاة من الصلوات المفروضة بأنها وسطى، ولم ينص لنا عليها نصًا تتميز به من غيرها علمنا أنها لا توصف بأنها وسطى بمعنى التخصيص خاصة، ولكن لمعنى فيها يتوصل إلى معرفة ذلك من حالها بالنظر والاستدلال، فنظر إلى أول الصلوات بأن توصف بأن لها مزية فى الفضيلة وأن وقتها أولى بأن يوصف بالتوسط من غيرها، فيصرف هذا الاسم إليها.

والدليل على أن الصلاة الوسطى ليست بصلاة العصر، ما روته عائشة رضى الله عنها: حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وصلاة العصر، فعطفت صلاة العصر على الصلاة الوسطى، فدل ذلك على أنها غيرها، وقد روت ذلك عن النبى ﷺ.

وما يدل على أن صلاة الصبح أحق بهذا الاسم من سائر الصلوات من جهة تأكد فضيلتها أنه ليس فى الصلوات كلها أشق منها ولا أبين عذرًا فى التخلف عنها لأنها تطرأ على الناس فى ألذ أوقات النوم، ويتكلف لها من ترك وثارة المضجع ودفئه وترك لذيذ النوم مع شدة الحاجة إليه، والقيام إلى شدة البرد، وتناول الماء البارد ما لا يتكلف لسائر الصلوات أنها فى الغالب تجىء أوقاتها والناس أو أكثرهم متصرفون، ولذلك قال الله تعالى: ﴿وقرآن الفجر إن قرآن الفجر كان مشهودًا﴾ [الإسراء ٧٨].

وروى عن أبى هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس صلاة أثقل على المنافقين من الفجر والعشاء لا يستطيعونهما». وقال ﷺ: «لو يعلمون ما فى العتمة والصبح لأتوهما ولو حبوا» فخص صلاة الصبح بهذا الوصف مع مشاركة غيرها من الصلوات فى هذا المعنى لتأكد فضيلتها، فثبت أنها أعظم الصلوات أجرًا وأتمها فضلاً.

ومما يدل على أنها أحق بهذا الاسم من جهة توسط الوقت أن صلاة الصبح لا تشارك واحدة من الصلوات فى وقتها ولا تشاركها صلاة من الصلوات فى وقتها وسائر الصلوات أوقاتها مشتركة فالظهر والعصر مشتركان والمغرب والعشاء مشتركان فى وقتهما، فلو جعلنا العصر هى الوسطى لكنا قد فصلناها مما شركها وهى الظهر، وأضفنا إلى الظهر ما لا يشركها فى وقت وهى الصبح، وأيضًا فإن الموصوفة بأنها وسطى لا تكون أولى بذلك مما يشاركها فى الوقت، فإذا وصفنا الصبح بأنها الوسطى سلمت من ذلك، وقرنت كل صلاة بما يشاركها فى وقتها، وانفصلت مما لا يشاركها، فكانت المغرب والعشاء مشتركتين ثم الصبح ثم الظهر والعصر مشتركتين، فكانت الصبح أولى بالوصف بالتوسط.

وأما ما تعلقوا به مما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ، يوم الأحزاب: «شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارًا» فإنه يحتمل أن يريد به الوسطى من الصلوات التى شغل عنها وهى الظهر والعصر والمغرب، ووصفها بأنها وسطى من هذه الثلاث لتأكد فضيلتها على الصلاتين اللتين معها، ولا يدل ذلك على أنها أفضل من الصبح، ويحتمل أيضا أن توصف بأنها وسطى إذا قرنت ذكرها واسمها، وكذلك سائر الصلوات وإنما الخلاف عند الإطلاق.

فصل: وقوله تعالى: ﴿**وقوموا لله قانتين**﴾ القنوت فى كلام العرب السكوت والقنوت الطاعة والقنوت الدعاء. وقد استدل القاضى أبو محمد على أن الصلاة الوسطى صلاة الصبح بقوله تعالى: ﴿**وقوموا لله قانتين**﴾ والقنوت لا يكون إلا فى صلاة الصبح، فأشار إلى أن المراد بذلك القنوت الذى يكون فى الصبح، وقد قيل أيضًا إن القنوت طول القيام.

فصل: وقوله: «**ثم قالت: سمعتها من رسول الله ﷺ** » وذلك يحتمل وجهين، أحدهما: أن تكون هذه اللفظة الزائدة من القرآن ثم نسخت، روى ذلك عن البراء بن عازب، فإن صح خبر البراء بنسخها، فلعل عائشة لم تعلم بنسخها إذا أرادت إثباتها فى المصحف، ولعلها اعتقدت أنها مما نسخ حكمها، وثبت رسمها، فأرادت إثباته.

والوجه الثانى أن تكون عائشة سمعت اللفظة من النبى ﷺ ذكرها على أنها من غير القرآن لتأكيد فضيلة العصر مع الصلاة الوسطى كما روى عنه جرير بن عبد الله البجلى أنه قال: إن استطعتم أن لا تغلبوا على صلاة قبل طلوع الشمس وقبل غروبها فافعلوا، ثم قرأ: ﴿**فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها**﴾ [طه: ١٣٠] فأكد فضيلتها. فأرادت عائشة أن تثبتها فى المصحف لما ظنت أنها من القرآن، ولأنها اعتقدت جواز إثبات غير القرآن مع القرآن على ما روى عن أبى بن كعب وغيره من الصحابة أنهم جوزوا إثبات القنوت وبعض التفسير فى المصحف، وإن لم يعتقدوه قرآنًا.

٣٠٩ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ رَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أَكْتُبُ مُصْحَفًا لِحَفْصَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ فَقَالَتْ: إِذَا بَلَغْتَ هَذِهِ الآيَةَ فَآذِنِّى ﴿**حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلاةِ الْوُسْطَى وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ**﴾ [البقرة ٢٣٨] فَلَمَّا بَلَغْتُهَا آذَنْتُهَا فَأَمْلَتْ عَلَىَّ حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلاةِ الْوُسْطَى وَصَلاةِ الْعَصْرِ وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ.

الشرح: أمرت حفصة بإثبات هذه الزيادة فى المصحف، وإن لم تذكر أنها سمعتها من النبى ﷺ، ويحتمل أن تكون سمعتها منه، وإن لم تذكر ذلك، ويحتمل أن تكون سمعتها من عائشة أو غيرها فأرادت إثباتها على أحد الوجوه المذكورة قبل.

---

٣٠٩ – أخرجه مسلم حديث رقم ١٤٠١. أبو داود حديث رقم ٤١٠. الترمذى حديث رقم ٢٩٨٢.

٣١٠ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنِ ابْنِ يَرْبُوعٍ الْمَخْزُومِيِّ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ يَقُولُ: الصَّلاةُ الْوُسْطَى صَلاةُ الظُّهْرِ.

الشرح: يذكر عن زيد بن ثابت أنه أخذ هذا القول عن عائشة ولم يثبت، ولعله أراد وسطى بمعنى أنها فاضلة لا على معنى أنها المخصوصة بهذا القول، وأن لها بذلك مزية على غيرها من الصلوات.

٣١١ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَا يَقُولانِ: الصَّلاةُ الْوُسْطَى صَلاةُ الصُّبْحِ.

قَالَ مَالِك: وَقَوْلُ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

الشرح: روى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه اختلف قوله فى ذلك، فقال: كنا نرى الصلاة الوسطى الصبح، حتى سمعت رسول الله ﷺ يوم الأحزاب يقول: «ملأ الله قبورهم وبيوتهم نارًا كما شغلونا عن الصلاة الوسطى حتى غابت الشمس»[1] ولم يكن صلى يومئذ الظهر والعصر حتى غابت الشمس.

وإنما يصح ذلك بأن يكون على رضى الله عنه لم يسمع من النبى ﷺ حديث يوم الأحزاب، وإنما بلغه عنه بعد أن حدث بأن الصلاة صلاة الصبح، فرجع عن روايته فى ذلك لما سمع حديث يوم الأحزاب أو يكون أخبر أنه كان يعتقد ذلك حتى سمع من النبى ﷺ ما سمعه يوم الأحزاب أو يكون سمع منه ما سمع يوم الأحزاب فلم يتأوله ولا حقق النظر فيه إلا بعد مدة فرجع إليه.

فصل: قال مالك: **«وقول على وابن عباس أحب ما سمعت إلىّ فى ذلك»** معناه ما ذكرناه فيما تقدم أن اختيار مالك فى الصلاة أنها صلاة الصبح، وذلك على سبيل الترجيح لما ذهب إليه على سائر الأقوال على احتمالها، والله أعلم بالصواب.

* * *

---

٣١٠ - انفرد به مالك.

٣١١ - انفرد به مالك.

(١) أخرجه مسلم ٤٣٦/١ كتاب المساجد باب ٣٦ رقم ٢٠٢، عن على. النسائى ٢٣٦/١، عن على. أحمد ١١٣/١، عن على. البيهقى فى السنن الكبرى ٤٦٠/١، عن ابن مسعود. الطبرانى فى الكبير ٣٨٤/١١، عن ابن عباس. ابن خزيمة برقم ١٣٣٧، ٢٩٠/٢، عن على.

الرخصة فى الصلاة فى الثوب الواحد

٣١٢ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ أَبِى سَلَمَةَ أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّى فِى ثَوْبٍ وَاحِدٍ مُشْتَمِلا بِهِ فِى بَيْتِ أُمِّ سَلَمَةَ وَاضِعًا طَرَفَيْهِ عَلَى عَاتِقَيْهِ(١).

الشرح: قوله: «**رأى رسول الله ﷺ يصلى فى ثوب واحد**» يعنى أنه كان لباسه فى صلاته تلك ثوب واحد، وإنما عنى بنقل ذلك لأن اللباس من أحكام الصلاة، والكلام فيه فيما بين أحدهما فى مقدار الملبوس، والآخر فى صفة الملبوس واللباس.

* * *

باب

فأما الملبوس، فإن له مقدارين، مقدار الفرض، ومقدار الفضل، فأما الفرض للرجال، فهو ما يستر العورة، ولا خلاف فى أنه فرض. واختلف أصحابنا فى تفسير ذلك فقال القاضى أبو الفرج: هو فرض من فروض الصلاة، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. وقال القاضى أبو إسحاق: إنه من سنن الصلاة، وبه قال ابن بكير والشيخ أبو بكر.

وفائدة الخلاف فى ذلك أننا إذا قلنا إنها من فروض الصلاة بطلت بعدم ذلك، وإذا قلنا ليست من فروض الصلاة أثم التارك ولم تبطل.

وجه القول بأنها من فروض الصلاة الحديث المروى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تقبل صلاة حائض إلا بخمار». ومن جهة القياس أن هذه عبادة من شرطها الطهارة لها تعلق بالنية، فوجب أن يكون من شرطها ستر العورة كالطواف، فإن سلموا، وإلا دللنا عليهم بما روى عن أبى هريرة أن أبا بكر بعثه فى مؤذنين ينادى بمنى أن لا يطوف بالبيت عريان.

واستدل القاضى أبو إسحاق فى ذلك لأنه لو كان من فروض الصلاة لاختص بها، ولما كان مشروعًا فى غير الصلاة ثبت أنه ليس من فروضها، فالجواب أن هذا يبطل بالإيمان فإنه فرض فى الجملة، ثم هو من فروض الصلاة وشروطها.

---

٣١٢ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٣٥٦. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٥١٧. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣١١. والنسائى فى الصغرى فى القبلة حديث رقم ٧٦٤. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٦٢٨. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٠٤٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٨٩٤.

(١) العاتق: ما بين المنكب والعنق.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن العورة التى يجب سترها هى ما بين السرة إلى الركبة، هذا الذى ذهب إليه جمهور العلماء من أصحابنا وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وقال الشيخ أبو القاسم: العورة القبل والدبر والفخذ. ويروى عن بعض أهل الظاهر العورة: القبل والدبر خاصة.

والدليل على ما ذهب إليه الجمهور الحديث الذى يأتى بعد هذا أن النبى ﷺ قال لجرهد: «غط فخذك فإن الفخذ عورة». ومن جهة المعنى أن هذا موضع يستره المئزر غالبًا؛ فوجب أن تكون من العورة كالقبل والدبر.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد روى عن أبى حنيفة أنه قال: العورة على ضربين، مغلظة ومخففة، فالمغلظة هى القبل والدبر، والمخففة سائر ما ذكرنا قبل هذا أنه من العورة.

قال الإمام أبو الوليد: ليس ببعيد عندى هذا القول، وقد روى عن مالك فى الواضحة ما يؤيده أنه قال: من صلى وفخذه مكشوفة، فلا إعادة عليه.

مسألة: وقد يسقط فرض ستر العورة مع عدم ما تستر به، فمن لم يكن عنده ما يستر عورته صلى قائمًا وأجزأته صلاته. وقال الشافعى: يصلى جالسًا.

والدليل على ما نقوله أن ستر العورة من أحكام الصلاة، فلا يسقط شىء من أركانها بالعجز عنه كالوضوء.

مسألة: وأما مقدار الفضيلة للرجال بأن يكون على كتفيه ثوب يسترهما ويكره أن لا يلقى على كتفيه من ثوبه شيئا إذا أمكنه ذلك لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يصلى أحدكم فى الثوب الواحد ليس على منكبيه منه شىء». ومن جهة المعنى أن فى ذلك خروجًا عن الوقار المشروع فى الصلاة.

* * *

باب

وأما صفة الملبوس واللباس، فإن الملبوس لا يخلو أن يكون ثوبًا واحدًا أو أكثر من ذلك، فإن كان ثوبًا واحدًا، فإن من صفته الجامعة لأنواعه أن يستر جميع العورة، وأن يكون من الصفاقة والمتانة بحيث لا يصف ولا يشف، فإن كان خفيفًا يشف أو رقيقًا يصف، فقد حكى ابن حبيب فى واضحته عن مالك أنه لا يصلى فيه، ومن صلى فيه أعاد، رجلاً كان أو امرأة. ووجه ذلك أنه ليس بساتر العورة، وسترها هو المشروع.

مسألة: ومن صلى وعليه قميص ورداء أو رداء أو إزار، فقد كره له أن يطرح الرداء عن منكبيه للحر فى الفريضة وخفف فى النافلة. ووجه ذلك أنه يراعى فى المكتوبة ما لا يراعى فى النافلة لأنها أهم والحرص على إتمامها آكد.

مسألة: ويستحب أن يلبس المصلى ثيابه على أفضل هيئاتها من السكينة والوقار؛ لأن السكينة والوقار مشروع فى الصلاة، فإن خالف هذه الصفة بأن يشمر كمه أو يشد ثيابه بحزام أو فعل ذلك لشغل هو فيه، فالأفضل أن يزيل ذلك عنه ويصلى الصلاة على الهيئة المستحبة، فإن صلى على حال التشمير أجزأه ولم يخرج، وإن فعل ذلك لصلاته فقد أساء وخالف السنة لأنه قصد الصلاة بما يخالفها وتهيئ لها بما يضاد هيئاتها إلا أنه مع ذلك تجزئه صلاته.

فصل: وقوله: «**مشتملا به**». قال الأخفش: الاشتمال أن يلتحف من رأسه إلى قدميه، والتوشح أن يأخذ الثوب من تحت يمينه، فيرده على منكبه من يمينه. وهذا الذى قال الأخفش ليس هذا هو الاشتمال المذكور فى الحديث، وإنما هو نوع من الاشتمال، والاشتمال على أضرب، أحدها: التوشح وهو المذكور فى الحديث المباح فى الصلاة. والثانى: اشتمال الصماء، وهو الذى أنكره ﷺ على جابر بن عبد الله حين قال له: «ما هذا الاشتمال».

وقد ورد المنع منه فى الصلاة، وهو أن يشتمل فى الثوب على منكبيه وتكون يداه تحت الثوب، فهذا منع فى الصلاة لمن يكن عليه إزار، فلابد أن يباشر الأرض بيده للسجود، وهو مأمور به أو يخرج يديه لذلك فتبدو عورته.

مسألة: وإن كان إزار غير الثوب الذى يشتمل به، فلا بأس بذلك؛ لأنه يأمن حينئذ من كشف عورته، قاله ابن القاسم عن مالك، وروى عنه أيضًا الكراهية، وبها قال ابن القاسم. ووجه ذلك التعلق بعموم الحديث: نهى رسول الله ﷺ عن اشتمال الصماء.

مسألة: والضرب الثالث من الاشتمال هو الاضطباع. قال مالك: وهو أن يرتدى ويخرج ثوبه من تحت يده اليمنى، فيرده على كتفه اليسرى ويأتى بالثوب من الجانب الآخر فوق يده اليسرى، فهو الذى قاله ابن القاسم هو الاضطباع من ناحية اشتمال الصماء، وذلك أنه لا يمكنه إخراج يده اليسرى لسجود ولا لغيره إلا لحقه فيه ما يلحقه فى اشتمال الصماء.

فصل: وقوله: «**واضعًا طرفيه على عاتقيه**» يريد أنه أخذ طرف ثوبه تحت يده

اليمنى، فوضعه على كتفه اليسرى، وأخذ الطرف الآخر تحت يده اليسرى، فوضعه على كتفه اليمنى وهذا نوع من الاشتمال يسمى التوشح، ويسمى الاضطباع وهو مباح فـى الصلاة وغيرها لأنه يمكنه إخراج يديه للسجود وغيره دون كشف عورته.

٣١٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ سَائِلا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الصَّلاةِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوَ لِكُلِّكُمْ ثَوْبَانِ».

الشرح: قوله ﷺ: **«أو لكلكم ثوبان»** مع سؤال السائل إباحة الصلاة فـى ثـوب واحد، الإشارة إلى نفى الحرج اللاحق فى المنع من ذلك إذ ليس كل الناس يجد ثوبين، وليس فى عدم الرجل الثوبين يلبسهما فى صلاته، دليل على أنها تجزئه الصلاة فى ثـوب واحد إذا وجدهما كما أن عدمه للثوب الواحد لا يدل على إجزاء صلاته عريانًا مع وجوده.

وإنما يدل قوله: **«أو لكلكم ثوبان»** على استباحة الصلاة بالثوب الواحد مع القدرة على الثوبين من ثلاثة أوجه: أحدها: أنه قال: «أولكلكم ثوبان» فأشار إلى أن عدم أكثر من الثوب الواحد أمر شائع كثير، والضرورة إذا كـانت شائعة كثيرة كـانت الرخصة المتعلقة بها عامة، يدل على ذلك أنه لما كـان الغالب مـن حـال السفر التعب والمشقة كانت رخصة الفطر فيه عامة، وإن كان من الناس من لا تلحقه المشقة فى سفره.

ولما كانت فى الحضر نادرة لم تدرك الرخصة فيها من يدركه التعب ولا أحد يسلم منه، فلما كان الغالب من حال النـاس فـى وقـت مخاطبة النبى ﷺ عدم مـا زاد على الثوب، كانت الرخصة عامة فى جواز الصلاة به للواحد والعادم، ولما كان عدم الثـوب الواحد نادرًا لم تجز الصلاة دونه مع التمكن منه.

والوجه الثانى: أن قوله ﷺ: **«أولكلكم ثوبان»** دليل على أنه قد علم مـن حـالهم أن فيهم من لم يجد إلا ثوبًا واحدًا، فأقرهم على ذلك مع الأمر بـالصلاة، فـدل ذلـك على

---

٣١٣ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٣٥٨. ومسلم فـى الصلاة حديث رقم ٥١٥. والنسائى فى الصغرى فى القبلة حديث رقم ٧٦٣. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٦٢٥. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٠٤٧. وأحمد فـى المسند حديث رقم ٧١٠٩، ٧٢١٠، ٧٥٥١، ٨٣٤٤، ١٠٠٤٦، ١٠٠٨٦، ١٠١٢٥. والدارمى فى الصـلاة حديث رقم ١٥١٤.

إجزاء الصلاة بالثوب الواحد، وهذا الذى أباحه ﷺ هو أقل ما يجزئ، والثوبان أفضل لمن وسع الله عليه، وكذلك روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: إذا وسع الله عليكم، فأوسعوا على أنفسكم جمع رجل عليه ثيابه، صلى فى إزار، ورداء فى إزار، وقميص فى إزار، وقباء فى سراويل، ورداء فى سراويل، وقباء فى تبان، وقباء فى تبان وقميص.

والوجه الثالث: أن السائل لما سأل عن الصلاة فى الثوب الواحد، وكان معناه السؤال عن إجزاء ذلك، فأجابه ﷺ بأن غالب حال الناس عدم ما زاد عليه، وأن ذلك مستقر فى علمه، كان المفهوم من ذلك إباحة الصلاة فى الثواب الواحد، والله أعلم.

٣١٤ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ أَبُو هُرَيْرَةَ هَلْ يُصَلِّى الرَّجُلُ فِى ثَوْبٍ وَاحِدٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقِيلَ لَهُ: هَلْ تَفْعَلُ أَنْتَ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ إِنِّى لأُصَلِّى فِى ثَوْبٍ وَاحِدٍ، وَإِنَّ ثِيَابِى لَعَلَى الْمِشْجَبِ.

الشرح: قول أبى هريرة: **«إنى لأصلى فى ثوب واحد وإن ثيابى لعلى المشجب»** مع روايته عن عمر: إذا وسع الله عليكم فأوسعوا، اقتصار منه على الجائز دون الأفضل، وقد يجوز أن يكون أبو هريرة يفعل ذلك يبين جوازه، فيقتدى به فى ذلك، ويحتمل أن يكون السائل لأبى هريرة ممن لا يجد ثوبين، فأراد أن يطيب نفسه، ويعلمه بصحة إباحته، وأنه يفعل ذلك مع قدرته على الثوبين، فكيف من لا يجد إلا ثوبًا واحدًا، وأخبره عن فعله فى النادر دون الأغلب، وأخبره عما يفعله فى منزله دون المساجد.

فصل: وقوله: **«وإن ثيابى لعلى المشجب»** إخبار عن قرب تناولها، وتمكنه من لبسها، والمشجب عود تنشر عليه الثياب، قاله صاحب العين.

٣١٥ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ كَانَ يُصَلِّى فِى الثَّوْبِ الْوَاحِدِ.

الشرح: هذا الذى بلغ مالكًا من فعل جابر، يحتمل من الوجوه ما ذكرته فى فعل أبى هريرة، ويحتمل مع ذلك عدم الثوب الثانى غير أنه روى عن محمد بن المنكدر أنه قال: دخلت على جابر بن عبد الله، وهو يصلى فى ثوب ملتحف به ورداؤه موضوع، فلما انصرف قلت: يا أبا عبد الله تصلى ورداؤك موضوع؟ قال: نعم، أحببت أن أرى الجهال أمثالكم، رأيت النبى ﷺ يصلى كذا، فقد نص جابر على أنه قصد بذلك إعلام جوازه لمن لم يعلمه، وأخبره أنه رأى النبى ﷺ يصلى كذا.

---

٣١٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٩١.

٣١٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٩٢.

ويحتمل أنه رأى النبى ﷺ يفعل ذلك ورداؤه موضوع ليبين رسول الله ﷺ جوازه، فاعتقد جابر فعل ذلك على هذا الوجه.

ويحتمل أن يكون جابر فعل ذلك لما صلى وحده فى منزله، وأنه اعتقد فى فعل النبى ﷺ مثل ذلك. وفى المبسوط، قال مالك: ليس من أمر الناس أن يلبس الرجل الثوب الواحد فى جماعة الناس، فكيف بالمسجد، وهو موضع اجتماع الناس وموضع تجمل، وقد قال تعالى: ﴿**خذوا زينتكم عند كل مسجد**﴾ [الأعراف: ١٣] وقال السدى: الزينة ما يوارى العورة.

قال الإمام أبو الوليد: والأظهر عندى أن الزينة ما يتجمل به من الثياب، وهو الرداء وما أشبه، ولذلك خص ذلك بالمساجد، والله أعلم.

٣١٦ – مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ كَانَ يُصَلِّى فِى الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ.

الشرح: وهو يقتضى ما ذكرناه قبل هذا فى فعل جابر إلا أنه أتم فى اللباس لأن القميص أتم ثوب واحد يصلى فيه الرجل وآمن من التكشف.

٣١٧ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَمْ يَجِدْ ثَوْبَيْنِ فَلْيُصَلِّى فِى ثَوْبٍ وَاحِدٍ مُلْتَحِفًا بِهِ، فَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ قَصِيرًا فَلْيَتَّزِرْ بِهِ».

الشرح: قوله ﷺ: **«من لم يجد ثوبين فليصل فى ثوب واحد»** أمر لمن لم يجد ثوبين أن يصلى فى ثوب واحد، وليس فيه حكم من وجد ثوبين، وقد تقدم من حديث جابر جواز الصلاة بثوب واحد لمن وجد ثوبين، ويحتمل لمن قال بدليل الخطاب أن يمنع من الصلاة فى ثوب واحد من وجد ثوبين على معنى أن الصلاة بثوب واحد أفضل فيتعلق المنع المفهوم من دليل الخطاب بالتفضيل دون التحريم.

فصل: وقوله: **«ملتحفًا به»** قال البخارى: قال الزهرى: الملتحف المتوشح، وهو المخالف بين طرفيه على عاتقيه، وهو الاشتمال على عاتقيه، فجعل الالتحاف هو التوشح، والمشهور من لغة العرب أن الالتحاف، هو الالتفاف فى الثوب على أى وجه

---

٣١٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٩٣.

٣١٧ – أخرجه البخارى ١٦١/١، عن عمر بن أبى سلمة بلفظه. مسلم جـ١/٣٦٨ كتاب الصلاة باب ٥٢ رقم ٢٧٨، عن عمر بن أبى سلمة.

كان فيدخل تحته التوشح والاشتمال، وقد خص منه اشتمال الصماء.

فصل: وقوله: «**فإن كان الثوب قصيرًا فليتزر به**» يعنى إن قصر عن ستر جسده، فليستر به عورته، لأن سترها آكد من ستر سائر جسده لأن ستر جسده سنة وفضيلة، وستر عورته فريضة. وإنما أمره بالالتحاف بالثوب الكامل ليجمع فى اللباس بين الفضل والفرض، فإذا قصر الثوب عن ذلك أمره بالاتزار به لأنه الفرض.

قَالَ مَالِك: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَجْعَلَ الَّذِى يُصَلِّى فِى الْقَمِيصِ الْوَاحِدِ عَلَى عَاتِقَيْهِ ثَوْبًا أَوْ عِمَامَةً.

الشرح: وهذا كما ذكر بمعنى حديث عمر «فليوسع على نفسه ويحسن زيه فى الصلاة من وسع الله عليه» ولأن الرداء من سنن الصلاة لأن سنة الصلاة الوقار والرداء من زى الوقار، فاستحب ذلك فى الصلاة.

* * *

الرخصة فى صلاة المرأة فى الدرع والخمار

٣١٨ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ كَانَتْ تُصَلِّى فِى الدِّرْعِ وَالْخِمَارِ.

الشرح: قوله: «**كانت تصلى فى الدرع والخمار**» يقتضى أنها كانت تقتصر عليهما، والنساء على ضربين: حرة وأمة، فأما الحرة فجسدها كله عورة غير وجهها وكفيها، وذهب بعض الناس إلى أنه يلزمها أن تستر جميع جسدها. واستدل أصحابنا فى ذلك بقوله تعالى: ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها**﴾ [النور: ٣١] قالوا: إن الذى يظهر منها الوجه واليدان، وعلى ذلك أكثر أهل التفسير.

ومما يدل على ذلك أن هذا عضو يجب كشفه بالإحرام، فلم يكن عورة، كوجه الرجل وسائر ما ذكرناه من جسد الحرة يجرى مجرى عورة الرجل فى وجوب ستره فى الصلاة.

مسألة: وأما ما يجزئ المرأة من اللباس فى الصلاة، فالدرع الذى يستر ظهور قدميها، والخمار الذى تتقنع به، والأفضل أن يكون تحت الثوب مئزر، فإن لم تفعل أجزأها، قاله

---

٣١٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٩٥.

ابن حبيب، فإن صلت فى ثوب واحد ملتحفة به، وستر منها ما يجب ستره، ولم تشتغل بإمساكه، فلا بأس به، وإن اشتغلت بذلك، فلا خير فيه.

مسألة: فأما الأمة، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ: تستر الأمة فى الصلاة ما يستر الرجل، وعورتها من السرة إلى الركبتين. وقال ابن القاسم: تستر المرأة فى الصلاة جميع جسدها.

وجه قول أصبغ أن ما لا يكون منها عورة خارج الصلاة، فإنه لا يكون منها عورة فى الصلاة كالوجه والكفين. ووجه الرواية الثانية أنها امرأة، فكانت مأمورة بتغطية جميع جسدها فى الصلاة كالحرة، والفرق بينها وبين الرجل أنها مأمورة بتغطية جسدها إذا برزت لأن النظر فيه يفتن بخلاف الرجل.

مسألة: وإذا أعتقت الأمة فى الصلاة، فقد قال ابن القاسم وغيره: تختمر فى بقية الصلاة، وتجزئها. وقال سحنون: تستأنف الصلاة، وكذلك العريان يجد الثوب فى الصلاة.

وجه قول ابن القاسم أن ستر العورة شرط فى صحة الصلاة، فإذا عدم حين شرع فى الصلاة، فإنه لا يبطلها وجوده كالوضوء بالماء. ووجه ما قاله سحنون أن الصلاة غير مسقطة، فإذا لزم تغطية الرأس فى بعضها لزم فى جميعها، ولما أجمعنا على أنه يلزمها تغطية الرأس فى بقية الصلاة، وأن ترك ذلك يبطل صلاتها، فكذلك يبطل ما تقدم منها.

فرع: فإذا قلنا بتغطية الرأس وتماديها على صلاتها، فلم تفعل جهلاً أو لم يمكنها من يناولها خمارها، فقد قال ابن القاسم: تعيد ما دامت فى الوقت. وروى عيسى عن ابن القاسم: إن لم تجد من يناولها الخمار، ولا وصلت إليه لم تُعد، وإن قدرت على أخذه، فلم تأخذه أعادت فى الوقت، وكذلك العريان.

وقال أصبغ: لا تعيد فى وقت ولا غيره، وإن تركت ذلك عمدا.

وجه رواية ابن القاسم أنه لما اختلف فى صحة صلاتها استحب لها الإتيان بها فى الوقت على وجه مجمع على صحتها. ووجه ما قاله أصبغ أنها دخلت فى الصلاة بما يجوز لها، فلا يخرجها عنها وجود ما عدمته قبلها كالمتيمم يدخل فى الصلاة ثم يجد الماء.

فصل: فأما الدرع، فهو القميص والخمار ما تختمر به المرأة، فيجب أن يكونا

خصيفين يستران ما تحتهما، فإن كانا خفيفين يصفان ما تحتهما لم يجزئ لأن الستر لم يقع بهما، ويكره الرقيق الصفيق من الثياب لأنه يلصق بالجسد فيبدو حجم ما تحته وفيه بعض الوصف لما تحته.

فصل: ومن صفة القميص أن يكون سابغًا يستر ظهور قدميها، ويستر الخمار عنقها وقصتها ودلاليها، ولا يظهر منها غير دور وجهها، وذلك أقل المجزئ من اللباس فى القياس والأفضل أن يكون مع ذلك متزر لأنه أبلغ فى الستر.

٣١٩ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ مُنْفُذٍ، عَنْ أُمِّهِ أَنَّهَا سَأَلَتْ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ مَاذَا تُصَلِّى فِيهِ الْمَرْأَةُ مِنَ الثِّيَابِ فَقَالَتْ: تُصَلِّى فِي الْخِمَارِ وَالدِّرْعِ السَّابِغِ إِذَا غَيَّبَ ظُهُورَ قَدَمَيْهَا.

الشرح: قولها: **«ماذا تصلى فيه المرأة من الثياب»** سؤال عن مقدار ما يكفيها من الثياب فى الصلاة لتعرفها بما لا يجزئ، ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون سؤالاً عن جنس ما يجزئ فى الصلاة، لكن الجواب يدل على أن السؤال كان عن المقدار، وإن ذلك قد فهم بشاهد الحال، ولو فهم أنه كان عن الجنس لوجب أن تصفه بالكثافة والستر، فلما قالت: إنها تصلى فى الخمار والدرع السابغ المغيب لظهور قدميها، علم أنها أجابتها عن مقدار ذلك، وأنها راعت فى مقدار مقاس السبوغ أن يغيب الدرع ظهور قدميها.

والدليل على ذلك أن هذا عضو لا يكشف للإحرام، فوجب على المصلية الحرة أن تستره كالذراع والعضد.

مسألة: فإن صلت بادية الشعر أو الصدر أو ظهور القدمين استحب لها أن تعيد فى الوقت، وقد أثمت لمخالفتها السنة إن قصدت ذلك، وهذا يحتمل معنيين، أحدهما: أن يكون هذا على قول من رأى إعادة الصلاة من كشف العورة فى الوقت، وقد سلم ابن القصار أن تعاد الصلاة من ذلك فى الوقت مع كونه عنده فرضًا. والثانى ذلك أخف من كشف العورة. وقد روى عن مالك الفرق بينهما فى المرأة يكون بجسدها عيب أنه يقر عنه، فينظر إليه أهل البصر، وإن كان فى العورة لم ينظر إليه إلا النساء ويصفنه لأهل البصر من الرجال.

---

٣١٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٩٦. أخرجه أبو داود فى الصلاة حديث رقم ٦٣٩.

٣٢٠ - مَالِك، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ[(١)]، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الأَشَجِّ، عَنْ بُسْرِ ابْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الأَسْوَدِ الْخَوْلانِيِّ وَكَانَ فِي حَجْرِ مَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ مَيْمُونَةَ كَانَتْ تُصَلِّى فِي الدِّرْعِ وَالْخِمَارِ لَيْسَ عَلَيْهَا إِزَارٌ.

الشرح: قوله: **«كان فى حجر ميمونة»** يريد أنه كان ممن يظهر إليه ذلك لأنه كان ابن أختها، ومع ذلك فقد كان معها ومضطرًا إلى كثرة تكرره عليها، فكان يراها تصلى فى الدرع والخمار دون إزار والإزار ما تتزر به المرأة، وليس ذلك شرطًا فى صحة الصلاة إذا كان على الجسد درع يستره.

٣٢١ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ امْرَأَةً اسْتَفْتَتْهُ، فَقَالَتْ: إِنَّ الْمِنْطَقَ[(١)] يَشُقُّ عَلَيَّ أَفَأُصَلِّى فِي دِرْعٍ وَخِمَارٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ إِذَا كَانَ الدِّرْعُ سَابِغًا.

الشرح: المنطق هو الإزار، قال صاحب العين: المنطق إزار فيه تكة تنتطق به المرأة، والمنطقة ما يشبه به الوسط.

وقولها: **«يشق على»** تريد أنه يشق عليها لبسه، وذلك أنها تتأذى من لبسه ولم تعتده، فاستفتت عروة إن كان لها رخصة فى ترك لبس المنطق فى الصلاة، فقال لها: لا بأس بذلك، إذا كان الدرع يستر ما يستره الإزار لسبوغه وتمامه.

* * *

الجمع بين الصلاتين فى الحضر والسفر

٣٢٢ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي سَفَرِهِ إِلَى تَبُوكَ.

الشرح: قوله: **«كان يجمع بين الظهر والعصر فى سفره إلى تبوك»** يعنى أنه عليه السلام كان يفعل ذلك على وجه الرفق بالمصلى، وذلك على حد أربعة أوجه، أحدها:

---

٣٢٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٩٧.

(١) قال فى الاستذكار: الثقة الذى رواه عنه مالك هو الليث بن سعد.

٣٢١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٩٨.

(١) المنطق: ما يشد به وسط الإنسان.

٣٢٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٩٩.

السفر، والثانى: المرض، والثالث: المطر، والليل، والرابع: الخوف، والجمع إنما يكون بين صلاتين بينهما اشتراك فى الوقت، وهما الظهر والعصر والمغرب والعشاء.

وأما كل صلاتين لا اشتراك بينهما، فلا يجمع بينهما لشىء من ذلك، فأما السفر، فقد روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية، أنه قال: إنى لأكره جمع الصلاتين فى السفر. وروى عنه فى المدونة: لا يجمع بين الصلاتين فى غزو ولا حج ولا غيره إلا أن يجد به السير، فلا بأس بذلك.

وجه كراهة مالك إنما هو على إتيان الأفضل لئلا يترك ذلك من يقدر عليه دون مشقة تلحقه. وأما إباحته إذا جد به السير، فلحديث عبد الله بن عمر أنه كان إذا عجل به السير يجمع بين المغرب والعشاء، وجميع ما روى عن النبى ﷺ فى الجمع إنما هو إخبار عن فعله، وليس فيه شىء من قوله، والفعل لا يحتمل العموم، وإنما يقع على وجه واحد، فيحتمل أن يكون ذلك لشدة السير، ويحتمل غيره.

وأما الجمع لغير عذر عند جماعة أصحابنا وجمهور الفقهاء، فإن فعل فقد روى عن ابن القاسم فى المجموعة: من جمع بين العشاءين فى الحضر من غير مرض أعاد الثانية أبدًا، يريد إن صلاها قبل مغيب الشفق. وقال أشهب: أحب إلىّ أن لا يجمع بين الظهر والعصر فى سفر ولا حضر إلا بعرفة. ومع ذلك فإن للمسافر فى جمعها ما ليس للمقيم، وإن لم يجد به السير، وله إذا جد به السير من الرخصة ما ليس له إذا لم يجد به، وللمقيم أيضًا فى ذلك رخصة، وإن كان الفضل فى غير ذلك إلا أن له الرخصة لأنه صلى فى أحد الوقتين اللذين وقت جبريل عليه السلام، وقد منع من الجمع بين الصلاتين إلا بعرفة والمزدلفة، أبو حنيفة.

والدليل على ما نقوله حديث معاذ بن جبل «أن رسول الله ﷺ كان فى غزوة تبوك إذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر، فإن رحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل إلى العصر، وفى المغرب مثل ذلك إن غابت الشمس قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر حتى ينزل إلى العصر، وفى المغرب مثل ذلك إن غابت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين المغرب والعشاء وإن ارتحل قبل أن تغيب الشمس أخر المغرب حتى ينزل للعشاء ثم جمع بينهما».

ودليلنا من جهة القياس أنه سفر تقصر به الصلاة، فجاز أن يجمع فيه بينهما، فالجمع بين الظهر والعصر بعرفة، وفى الجملة أن هذا مبنى على اشتراك الصلاتين فى الوقت، فهو وقت اختيار للظهر ووقت ضرورة العصر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الجمع فى السفر بين الظهر والعصر على وجهين، أحدهما: أن يرتحل عند الزوال، فيجمع حينئذ بين الصلاتين الظهر والعصر، والثانى أن يرتحل قبل الزوال، فيؤخر الظهر إلى آخر وقتها فيصليها ثم يصلى بعدها العصر فى أول وقتها.

والدليل على ذلك حديث معاذ بن جبل المتقدم، ومعنى ذلك أن الجمع بين الصلاتين إنما شرع للرفق بالمسافر لمشقة النزول والركوب عليه والتأخرعن أصحابه، ولم يجز أداء الفريضة على الراحلة، فخفف عليه الجمع بينهما فى وقتهما، وللصلاة وقتان: وقت اختيار، وقد ذكرناه، ووقت ضرورة، وهو ما ذكره القاضى أبو إسحاق فى مبسوطه: أن ما بعد الزوال بمقدار ما تؤدى فيه الظهر وقت يختص بالظهر وما قبل غروب الشمس بمقدار ما تؤدى فيه العصر، وقت يختص بالعصر، وما بينهما وقت مشترك بينهما، وكذلك المغرب والعشاء على هذا الترتيب، ولذلك صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر بعرفة بعد الزوال والمغرب والعشاء بالمزدلفة بعد مغيب الشفق، فإن ركب راحلته، وسار قبل الزوال شرع له أن يجمع بينهما فى الوقت المختار لهما، وهو إذا كان ظل كل شىء مثله لأن مشقة النزول لابد منها، فيجب أن تكون الجمع فى أولى الوقت بالصلاتين، وهو الوقت المختار لهما أن يبتدئ الظهر، والفىء قامة أو تنقضى، والفىء قامة ثم يصلى بأثرها العصر، ويجمع بين المغرب والعشاء عند مغيب الشفق لأنه وقت لهما يشتركان فيه، قاله أشهب فى المجموعة.

ووجه ذلك فيهما أن تنقضى المغرب، وقد غاب الشفق أنه يبتدئ حينئذ ثم يصلى بأثرها العشاء، وذلك الظهر والعشاء أجوز لأن للمغرب وقتين.

قال الإمام أبو الوليد، رضى الله عنه: وهوالأظهر عندى.

مسألة: وإذا ركب بعد الزوال وبعد أن حانت صلاة الظهر، جوز له أن يجمع بينهما فيصلى الظهر فى وقتها المختار والعصر فى وقت ضرورتها، قاله ابن القاسم فى المدونة، وكان ذلك مبالغة في الرفق لأنه لا يحتاج إلى النزول، فكان أخف عليه من أن ينزل بعد ذلك فى وقتها المختار، وإذا رحل قبل الزوال، فلا بد له من النزول، فكان نزوله فى الوقت الذى يصليهما جميعا فى وقتهما المختار لهما أولى، وهذا فى الظهر والعصر.

وأما المغرب والعشاء، ففى المدونة: ولم يذكر فى المغرب والعشاء مثل ما ذكر عند الرحيل من المنهل. وحكى الشيخ أبو محمد فى مختصره عن سحنون أنهما فى ذلك كالظهر والعصر.

وجه القول الأول أن ذلك ليس بوقت ارتحال من المنهل فى جرى العادة، فلم تتعلق به الرخصة كتعلقها بمن ارتحل بعد الزوال؛ أن ذلك الوقت معتاد للرحيل. ووجه قول سحنون أنه ارتحل من النزول فى سفره، وقد أمكن الجمع بين الصلاتين لاشتراك وقتيهما كالظهر والعصر.

فرع: فإن جمع بين الصلاتين على غير هذا الوجه بأن يكون قد ارتحل قبل الزوال، فنزل عند الزوال فجمع بينهما، فقد روى على بن زياد عن مالك: يعيد العصر ما دام فى الوقت.

ووجه ذلك أنه خالف سنة الجمع، فالمستحب له الإتيان بها على الوجه المستحب، وكذلك يجب أن يكون حكم من جمع بين الصلاتين إذا لم يجد به السير عند من شرط ذلك ولم أر فيه نصًا لأصحابنا.

مسألة: وحد الإسراع الذى شرع معه الجمع هو مبادرة ما يخاف فواته، والإسراع إلى ما يهمه، قاله أشهب فى المجموعة. وقال ابن حبيب: يجوز للمسافر الجمع إذا جد فى السفر لقطع سفره خاصة لا لغير ذلك، وبه قال ابن الماجشون وأصبغ.

ووجه ما روى عنه ﷺ أنه كان إذا عجل به السير جمع بين المغرب والعشاء.

فصل: وأما المريض، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يخاف أن يغلب على عقله إن أخر العصر إلى وقتها المختار أو يخاف مانعًا من فعلها أو حمى فى وقتها. والثانى: أن يأمن ذلك، ولكنه يشق عليه تجديد الطهارة والقيام مرتين، ويخاف من ذلك زيادة ألم.

فأما الأول، فقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة فيمن خاف أن يغلب على عقله: أن له أن يجمع بين الظهر والعصر عند زوال الشمس والمغرب والعشاء إذا غربت، ونحوه فى العتبية فيمن خاف نافضًا عرف وقته. وقال سحنون: لا يجمع الذى يخاف أن يغلب على عقله ولا يصلى العصر إلا فى آخر وقت الظهر وأول وقت العصر.

وجه ما قاله مالك أن هذا احتياط للصلاة لأن تأخيرها ربما أدى إلى تضييعها، وإذا جاز أن يقدم العصر مع الظهر إذا جد به السير، فبأن يجوز ذلك إذا خاف على عقله أولى.

مسألة: وأما من يشق عليه تجديد الوضوء والتحرك للصلاة وقتًا بعد وقت، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يجمع بين الظهر والعصر فى آخر وقت الظهر، وأول وقت العصر.

والدليل على ذلك أن المشقة التى تلحقه بما ذكر أشد من المشقة التى تلحق المسافر عند النزول والركوب، فإذا جاز للمسافر الجمع بينهما لمشقة السفر، فبأن يجوز لمشقة المرض أولى.

وأما القسم الثالث من الأعذار المبيحة للجمع فهو المطر والليل وسنذكره بعد هذا إن شاء الله.

٣٢٣ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ، عَنْ أَبِى الطُّفَيْلِ عَامِرِ بْنِ وَاثِلَةَ أَنَّ مُعَاذَ ابْنَ جَبَلٍ أَخْبَرَهُ أَنَّهُمْ خَرَجُوا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ تَبُوكَ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَجْمَعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ، قَالَ: فَأَخَّرَ الصَّلاةَ يَوْمًا ثُمَّ خَرَجَ فَصَلَّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا، ثُمَّ دَخَلَ ثُمَّ خَرَجَ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ جَمِيعًا، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّكُمْ سَتَأْتُونَ غَدًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَيْنَ تَبُوكَ، وَإِنَّكُمْ لَنْ تَأْتُوهَا حَتَّى يَضْحَى النَّهَارُ فَمَنْ جَاءَهَا فَلا يَمَسَّ مِنْ مَائِهَا شَيْئًا حَتَّى آتِيَ فَجِئْنَاهَا، وَقَدْ سَبَقَنَا إِلَيْهَا رَجُلانِ وَالْعَيْنُ تَبِضُّ[1] بِشَيْءٍ مِنْ مَاءٍ، فَسَأَلَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ هَلْ مَسِسْتُمَا مِنْ مَائِهَا شَيْئًا، فَقَالا: نَعَمْ، فَسَبَّهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: لَهُمَا مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَقُولَ ثُمَّ غَرَفُوا بِأَيْدِيهِمْ مِنَ الْعَيْنِ قَلِيلا قَلِيلا حَتَّى اجْتَمَعَ فِي شَيْءٍ ثُمَّ غَسَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِيهِ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ، ثُمَّ أَعَادَهُ فِيهَا فَجَرَتِ الْعَيْنُ بِمَاءٍ كَثِيرٍ، فَاسْتَقَى النَّاسُ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: يُوشِكُ يَا مُعَاذُ إِنْ طَالَتْ بِكَ حَيَاةٌ أَنْ تَرَى مَا هَاهُنَا قَدْ مُلِئَ جِنَانًا».

الشرح: قوله: «أنهم خرجوا مع رسول الله ﷺ عام تبوك» أضاف العام إلى تبوك، وإن كان الموضع موجودًا فى غير ذلك العام، وإنما أراد غزوة عام تبوك إلا أنه كثر استعمال ذلك وشهر وعرف المقصد فيه، فاستغنى عن ذكر الغزوة، وتعين العام بعام تبوك لأنه لم يكن لتبوك قصة تشهر ويتحدث بها إلا فيه.

---

٣٢٣ - أخرجه مسلم فى الفضائل حديث رقم ٧٠٦. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٥٠٨. والنسائى فى الصغرى فى المواقيت حديث رقم ٥٨٧. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٢٠٦. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٠٧٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢١٥٥٧. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥١٥.

(١) تبض: أى تسيل.

فصل: وقوله: **«فكان رسول الله ﷺ يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء»** على نحو ما تقدم والله أعلم، ثم فسر بعض ذلك، فقال: **«فأخر الصلاة يومًا ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعًا»** جمع في هذا بين فصلين، أحدهما: الجمع بين الظهر والعصر، والثاني: أنه كان على وجه تأخير الظهر لا على وجه تقديم العصر.

وقوله: **«ثم دخل ثم خرج»** يقتضي أنه مقيم غير مسافر؛ لأنه إنما يستعمل في الدخول إلى المنزل أو الخباء أو الخروج منهما، وهذا غالب الاستعمال إلا أن يريد به أنه خرج من الطريق إلى الصلاة ثم دخله للسير إلا أنه لا يكاد يستعمل في مثل هذا، فإما أن يريد بالخروج ما ذكرناه من الخروج من الطريق، وإما أن يريد به أنه كان مقيمًا بالأرض، ولكنه فعل ذلك لضرورة مطر، وقد تعلق أشهب بظاهر اللفظ، وقال: إن للمقيم رخصة في الجمع بين الصلاتين لغير عذر مطر ولا مرض، وهو قول محمد بن سيرين.

فصل: وقوله ﷺ: **«إنكم ستأتون غدًا إن شاء الله عين تبوك وإنكم لن تأتوها حتى يضحى النهار»** يحتمل معنيين، أحدهما: أن يقول ذلك بوحي على حسب ما قال ذلك من خبر العين، وخبر أن يملئ ما أشار إليه جنانًا. وقوله على هذا: «إن شاء الله» على معنى قوله: **﴿لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله﴾** [الفتح: ٢٧] وعلى التأدب لقوله تعالى: **﴿ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدًا إلا أن يشاء الله﴾** [الكهف: ٢٣، ٢٤] ويحتمل أيضًا أن يقول على معنى التقدير لسيرهم.

فصل: وقوله ﷺ: **«فمن جاءها فلا يمس منها شيئا حتى يأتي»** هذا مبين أن للإمام أن يمنع من الأمور العامة كالمياه والكلأ وغير ذلك من المنافع التي يشترك فيها المسلمون لما يراه من المصلحة، ويحتمل أن يريد بذلك ﷺ ظهور بركته في مائها إذا سبق إليها، ويحتمل أيضًا أن يوحى إليه أنه إن سبق إليها أو إلى الوضوء من مائها فسيكثر ماؤها ويكفي المؤمنين.

فصل: وقوله: **«والعين تبض بشيء»** فما رواه يحيى بن يحيى وجماعة من أصحاب الموطأ: تبص بالصاد غير معجمة، ومعناه تبرق بشيء من الماء، يقال بص الشيء يبص بصيصًا، ووبص يبص وبيصًا إذا برق، ورواه ابن القاسم والقعنبي تبض بالضاد المعجمة، ومعناه ينشع منها الماء، يقال بض الماء إذا قطر وسال، وضب أيضًا بمعناه، وهو من المقلوب، والوجهان جميعا صحيحان.

وقوله: «**بشيء من ماء**» يشير إلى تقليله.

فصل: وقوله: «**سألهما رسول الله ﷺ هل مسستما من مائها شيئا**» يحتمل أن يكون ﷺ سألهما لما رأى من قلة الماء، ولعله قد كان أوحى إليه أنه يكثر إذا سبق إليه، فأنكر قلته، ويحتمل أن يسألهما لما رآهما قد سبقا إليه مخافة أن يفوته فيها من كثرة الماء إذا مس أحد شيئا من مائها ما قد كان أوحى إليه به من أنه يكثر ماؤها إذا توضأ منه قبل أن يمسه غيره.

فصل: وقولهما: «**نعم**» يحتمل أن يكونا لم يقدما على ذلك، ولم يعلما نهيه ﷺ، ويحتمل أن يكونا ممن علم بنهيه ﷺ وأقدما على ذلك لأحد معنيين، أحدهما: أن يكونا مؤمنين صحيحي الإيمان، فحملا نهيه على الكراهية أو نسيا نهيه عن ذلك، فقالا: «نعم» ليصرفاه عن أنفسهما، ويحتمل أن يكونا من المنافقين، فأرادا أن يمنعاه من مراده بإظهار بركته ومعجزته فيها، فقالا: نعم، ليدخلا عليه المشقة بامتناع مراده، وقد روى الدولابى أنهما كانا من المنافقين، وذكر أن ذلك كان يرسل بواد من المنتفق.

فصل: وقوله: «**فسبهما رسول الله ﷺ وقال لهما ما شاء الله أن يقول**» فأما وجه سبه لهما إن كانا منافقين أو عالمين بنهيه، فيحتمل أن يسبهما إذ كانا سببًا لفوات ما أراده من إظهار المعجزة ولإدخالهما المشقة بذلك عليه كما يسب الساهى والناسى ويلحقهما اللوم إذا كانا سببًا لفوات أمر مفروض عليه.

فصل: وقوله: «**ثم غرفوا من العين قليلاً قليلاً حتى اجتمع فى شىء**» يريد أنهم جمعوا من ماء العين بأيديهم ما أمكنهم إلى أن اجتمع منه قدر ما غسل منه وجهه ويديه، وهذا نهاية فى القلة.

وقوله: «**ثم أعاده فيه فجرت العين**» إخبار عن المعجز العظيم، وعما أظهر الله من بركة رسول الله ﷺ توبيخًا وتقريعًا للمنافقين وتصديقًا لما عليه المؤمنون.

فصل: وقوله: «**فاستغنى الناس**» أيضًا عن كثرة الماء أن يسقى منه الناس وهم أهل الجيش على كثرة عدده فى تلك الغزوة، ثم قال رسول الله ﷺ: «**يوشك يا معاذ إن طالت بك حياة أن ترى ما هاهنا قد ملئ جنانًا**» إخبار لمعاذ بما أوحى إليه من علم الغيب الذى لا طريق لأحد إلى معرفته وإخباره بذلك لمعاذ أن معاذًا كان ممن استوطن الشام من أصحاب النبى ﷺ ومات بها، دليل على أنه إنما خصه بالإخبار عن ذلك لما علم بالوحى أنه يرى ذلك الموضع، وقد ملئ جنانًا، ولعله ﷺ قد أشار إلى أنه سيمتلئ

جنانًا بماء تلك العين ببركة النبى ﷺ. وفى هذا الخبر من المعجزات الظاهرة والدلالة البينة على نبوة نبينا ﷺ ما لو لم تكن له معجزة غيرها لظهرت حجته.وتبين صدقه.

٣٢٤ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا عَجِلَ بِهِ السَّيْرُ يَجْمَعُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ.

الشرح: قد تقدم الكلام فى الجمع بين الصلاتين فى السفر، وإنما خص عبد الله بن عمر فى خبره هذا ذكر الجمع بين المغرب والعشاء، لأنه جرى له ذلك فى سفر استعجل فيه بسبب زوجه صفية بنت أبى عبيد استصرخ عليها، فقيل له فى ذلك فذكر فعل النبى ﷺ.

٣٢٥ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ جَمِيعًا وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ جَمِيعًا فِى غَيْرِ خَوْفٍ وَلا سَفَرٍ.

قَالَ مَالِك: أُرَى ذَلِكَ كَانَ فِى مَطَرٍ.

الشرح: قد تقدم الكلام فى الجمع بين الصلاتين لعذر السفر والمرض، ويعنى الكلام فى الجمع بينهما لعذر المطر، وأما الخوف، فهل يجمع بين الصلاتين لخوف العدو؟ قال ابن القاسم فى العتبية: لم أسمعه لأحد ولو فعله لم أر به بأسًا.

ووجه ذلك أن هذا عذر تلحق به المشقة، ومشقته أكثر من مشقة السفر والمرض والمطر، فإذا كان الجمع يجوز فى السفر والمطر والمرض، فبأن يجوز للخوف من العدو

---

٣٢٤ – أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١٠٩٢. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٠٣. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٥٠٩. والنسائى فى الصغرى فى المواقيت حديث رقم ٥٩٢، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٢٠٧، ١٢٠٩، ١٢١٢، ١٢١٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٤٥٨، ٢٧٨٣٤، ٥٠٩٩، ٥١٤١، ٥٤٥٤، ٥٤٩٢، ٥٨٠٤، ٦٣١٨، ٦٣٣٩. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥١٧.

٣٢٥ – أخرجه البخارى فى مواقيت الصلاة حديث رقم ٥٤٣. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٠٥. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ١٧٢. والنسائى فى الصغرى فى المواقيت حديث رقم ٦٠١، ٦٠٢. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٢١٠، ١٢١١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٥٣.

أولى، وقد قال قبل ذلك: لا يجمع بينهما لأن الله تعالى قال: ﴿**فإن خفتم فرجالاً أو ركبانًا**﴾ [البقرة: ٢٣٩].

فرع: فإذا قلنا لأنه يجمع بين الصلاتين لعذر الخوف، فإنه على ضربين كالمرض، فإن كان خوفًا يتوقع مع آخر الصلاة جمعها فى أول الوقت، وإن كان خوفًا يمنع من تكرار الإقبال عليها والانفراد بها جمع بينهما فى وقتهما المختار.

فصل: وقول مالك: «**إن ذلك كان فى مطر**». وقد روى عن ابن عباس فى غير خوف ولا مطر. وروى أنه قال: فى سفرة سافرها. فأما المطر والطين، فليسا مما يبيح الجمع فى صلوات النهار، وإنما يبيحها فى صلاة الليل للظلمة. قال ابن حبيب: ويجمع فى الوحل والمطر، وإن لم يكن ظلمة، يريد فى الليل. وقال أبو حنيفة: لا يجمع بين الصلاتين فى حضر لمطر ولا لغيره.

وقد روى عن ابن القاسم فى المجموعة ما يقرب من قول أبى حنيفة أنه قال: من جمع بين المغرب والعشاء فى الحضر لغير مرض أعاد العشاء أبدًا. قال الشيخ أبو محمد: يريد إن كان صلاها قبل مغيب الشفق. وقد روى زياد بن عبد الرحمن عن مالك: لا يجمع بين صلاتين ليلة المطر إلا فى مسجد النبى ﷺ لفضله، ولأنه ليس هناك مسجد غيره، فينتابها على بعد، وقد تقدم قول أشهب فى الجمع بين الصلاتين فى الحضر.

والدليل على صحة قول مالك أن هذا معنى يلحق به المشقة غالبًا، فكان له تأثير فى أداء الصلاة فى وقت الضرورة كالسفر والمرض.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن ظاهر الحديث وتفسير مالك له يقتضى إباحة الجمع بين الظهر والعصر بضرورة المطر. وقد روى عن مالك كراهية ذلك، وإنما كرهه لأن الغالب من أحوال الناس تصرفهم فى معايشهم وأسواقهم وزراعاتهم وغير ذلك من متصرفاتهم فى وقت المطر والطين لا يمتنعون من شىء من ذلك بسببهما، فكره أن يمتنع مع ذلك من أداء الفرائض وهى عماد الدين فى أوقاتها المختارة لها، ولا يمتنع لأجله من السعى فى أمور الدين، وليس كذلك المغرب والعشاء، فإنه ليس بوقت تصرف، وإنما يتصرف من الجمع بين الصلاتين إلى السكون فى منزله والراحة فيه مع أن مشقته بالنهار أخف لأن له من ضوء النهار ما يستعين به على المشى وتوقى الطين، وذلك متعذر مع ظلام الليل، وبه قال أحمد بن حنبل.

فإذا ثبت ذلك، فالحديث محمول عنده على أنه ﷺ فعل ذلك ليرى اشتراك الوقت.

وقد روى فى هذا الحديث أنه قيل لابن عباس: ما أراد إلى ذلك؟ قال: أراد أن لا يحرج أمته. ويحتمل أن يكون فعل ذلك بأن صلى كل واحدة منهما فى وقتها المختار، وليس هذا الجمع الذى كرهه مالك، وإنما كره الجمع بتقديم العصر على وقتها المختار على حسب ما أجازه فى العشاء، ويحتمل على رواية زياد بن عبد الرحمن عن مالك أن يختص ذلك بمسجد النبى ﷺ لما يختص به من الفضيلة، فلا يجوز فى غيره من المساجد الجمع بين صلاتى نهار ولا ليل، ويجوز ذلك بمسجد النبى ﷺ وتستوى صلاة النهار وصلاة الليل فى منع ذلك فى سائر المساجد، والله أعلم.

فصل: وقول ابن عباس: **«فى غير خوف ولا سفر»**، روى ذلك عنه، وروى عنه: فى غير خوف ولا مطر، وروى أنه قال: كان ذلك فى سفرة سافرها. ويحتمل أن يكون ذلك فى أوقات متغايرة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن صفة الجمع بين المغرب والعشاء فى ذلك أن ينادى بالمغرب فى أول الوقت، قال ذلك ابن حبيب عن مالك.

ووجه ذلك الإعلام بوقتها لما يتعلق به من العبادات لمن لا يجمع معهم من المصلين والمفطرين، ويتعلق بالأذان بالمغرب فى المنار لما ذكرنا لأنه لا يلحقه شيء من التغيير.

مسألة: فأما العشاء الآخرة، فإنه يؤذن لها بأثر صلاة المغرب فى صحن المسجد أذانًا ليس بالعالى، قاله ابن حبيب، وقال بعضه على بن زياد عن مالك.

ووجه ذلك أن هذا الأذان إنما يختص بأهل المسجد لما شرع من الأذان للصلوات المفروضة فى المسجد، ولما فى الإعلان به من التلبيس على من ليس من أهل المسجد معهم، فإن وقت العشاء الآخرة لمن يصلى فى بيته لم يدخل، فاستحب أن يقصر من ذلك على ما اختص به أهل المسجد، ولا يحتاج ذلك إلى صعود المنار لأنه إنما شرع للمبالغة فى الإسماع.

مسألة: فإذا فرغ من الأذان للمغرب، فهل يؤخر قليلا أم لا؟ قال ابن حبيب: يؤخر قليلا ثم يصلى. وقال ابن عبد الحكم: لا يؤخر قليلاً، ويصلى المغرب بأثر الأذان لها، وحكى أنه اختلف فيها قول مالك.

وجه القول الأول أنه يؤخر قليلاً ليقرب وقت العشاء المختار ما لم يخف اجتماع الظلمة وأضرار ذلك بالناس. ووجه الرواية الثانية أن الجمع مرفق بالناس لسرعة العودة قبل اجتماع الظلمة، فيجب أن يكون ذلك على وجه يدرك به رفق الرجوع فى بقية

الضوء ليحصل بذلك المقصود، وهذا لا يحصل إلا بتعجيل صلاة العشاء إثر صلاة المغرب.

مسألة: فإذا فرغ من صلاة المغرب وشرع المؤذن فى الأذان للعشاء الآخرة، فهل يتنفل أحد ممن فى المسجد؟ قال ابن حبيب: من شاء تنفل. وروى ابن نافع عن مالك: لا يتنفل بين العشاءين.

وجه قول ابن حبيب أنه مبنى على وجه تأخير العشاء بعد الأذان لهما ليتنفل من يريده، وقد تقدم ذكره. ووجه رواية ابن نافع أنها مبنية على المنع من التنفل وتقديم العشاء لما فى ذلك من الرفق.

مسألة: ومن أتى المسجد بعد أن صلى فى أهله المغرب، فهل يصلى معهم العشاء؟ قال ابن القاسم فى المدونة: يصليها معهم. وروى عنه فى المبسوط: لا يصليها معهم.

وجه الرواية الأولى أن المغرب تؤدى فى وقتها بلا تأثير لها فى جواز تقديم العشاء لأن العشاء إنما تقدم للتخفيف، وهذا يحتاج إلى أداء الصلاة فى جماعة كالذى صلى المغرب فى المسجد.

ووجه الرواية الثانية أن تقديم العشاء إنما أبيح لحكم الجمع، فكان له تأثير فى ذلك، ولذلك وصف بالجمع ولو لم يكن له تأثير لوصف بتقديم العشاء خاصة، فإذا فات معنى الجمع امتنع تقديم العشاء، فإن صلاها معهم على هذا القول، فقد قال أصبغ وابن عبد الحكم: لا يعيدها.

ووجه ذلك أن هذا عندهم على معنى الاستحباب لما قدمنا اشتراك الوقت.

مسألة: فإن وجدهم قد صلوا العشاء الآخرة، فقد قال مالك: لا يصليها وحده فى المسجد قبل الشفق لأن الجماعة التى أبيح لها تقديم الصلاة قبل الشفق قد فاتته، فيجب تأخير الصلاة إلى وقتها إلا أن يكون فى مسجد مكة أو المدينة، فقد قال مالك: فيصليها بعد الجماعة قبل الشفق لأن إدراك الصلاة فى هذه المساجد أعظم من إدراك فضيلة الجماعة.

٣٢٦ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا جَمَعَ الأُمَرَاءُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي الْمَطَرِ جَمَعَ مَعَهُمْ.

---

٣٢٦ – انفرد به مالك.

الشرح: جمع عبد الله بن عمر مع الأمراء ظاهره يقتضى أنه كان يرى الجمع فى المطر، فلذلك كان يجمع معهم، وقد تقدم الكلام فى جوازه، وظاهر هذا اللفظ يقتضى تكرار ذلك منه. وأما ما رواه أيوب عن نافع أنه لم يسره جمع بين المغرب والعشاء إلا مرة، يحتمل أن يريد بذلك السفر، وكان يجمع فى المطر لئلا تفوته فضيلة الجماعة.

مسألة: ويجمع بين المغرب والعشاء فى الطين والظلمة، وإن لم يكن مطر، قاله ابن القاسم. قال ابن حبيب: والجمع جائز إذا كان المطر والوحل، وإن لم تكن ظلمة أو كان المطر المضر، ولم يكن وحل ولا ظلمة.

ووجه ذلك أن هذه كلها مشاق تمنع التعتيم بالصلاة، فأبيح أداء الصلاة فى وقت يمكن الانصراف منها، وقد بقى من ضوء الشفق ما يخفف المشقة.

مسألة: ويجمع معهم من كان قريب الدار جدًا. وقال يحيى بن عمرو: يجمع معهم المنعكف فى المسجد.

ووجه ذلك أن الجمع إنما هو لإدراك فضيلة الجماعة، ويستوى فى فوات ذلك من بعدت داره ومن قربت ومن هو مقيم فى المسجد.

٣٢٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَأَلَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ هَلْ يُجْمَعُ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِي السَّفَرِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ لا بَأْسَ بِذَلِكَ أَلَمْ تَرَ إِلَى صَلاةِ النَّاسِ بِعَرَفَةَ.

الشرح: قول سالم: «**يجمع بين الظهر والعصر فى السفر**» وتمثيله ذلك بصلاة الناس بعرفة، جواب هل، إلا أن يكون اختصر بعض السؤال ولعل السائل إنما سأله عن الجمع بينهما بأثر الزوال لمعنى يقتضى ذلك من الرحيل من المنزل ذلك الوقت، فأعلمه سالم بأن الجمع بينهما فى ذلك الوقت جائز لأن ذلك الوقت وقت العصر على وجه الضرورة، ولولا ذلك لما جمع بينهما كما لا يجمع قبل الزوال لأنه لا يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها للضرورة، وإنما يجوز تقديم الصلاة قبل وقتها المختار إلى وقتها على وجه الضرورة، وعلة الجمع مختلفة فى الموضعين؛ لأنه إنما جمع بينهما بعرفة لحاجة الناس إلى الاشتغال بالدعاء والتفرغ له إلى غروب الشمس، فشرع تقديمها لذلك، ولما كانت العلة عامة وأصلها للشريعة لحقت بالواجب.

وأما علة المسافر بمعنى المشقة التى تلحقه بالنزول لصلاة العصر، وهى علة غير عامة، ولكنها شائعة، وهى الرفق بالإنسان دون التفرغ للشريعة، فأوجبت الإباحة.

---

٣٢٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٠٢.

٣٢٨ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَسِيرَ يَوْمَهُ جَمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ، وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسِيرَ لَيْلَهُ جَمَعَ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ.

الشرح: قوله: «**إذا أراد أن يسير يومه**» يحتمل أن يريد به أن ذلك نهاية سفره الذى يبيح له الجمع بين الصلاتين، ويحتمل أن يريد أنه، وإن كان سفره بعيدًا، فإنه كان لا يجمع بين الصلاتين فى سفر تقصر فى مثله الصلاة إلا إذا جد به السير واستوعب يومه بالسير، وأقوال أصحابنا تدل على أن ذلك جائز عند شدة السير، وإن لم يكن سفر قصر لأن الجمع لا يختص بسفر القصر.

* * *

قصر الصلاة فى السفر

٣٢٩ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ آلِ خَالِدِ بْنِ أَسِيدٍ أَنَّهُ سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ إِنَّا نَجِدُ صَلاةَ الْخَوْفِ وَصَلاةَ الْحَضَرِ فِى الْقُرْآنِ وَلا نَجِدُ صَلاةَ السَّفَرِ؟ فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: يَا ابْنَ أَخِى إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ بَعَثَ إِلَيْنَا مُحَمَّدًا ﷺ وَلا نَعْلَمُ شَيْئًا، فَإِنَّمَا نَفْعَلُ كَمَا رَأَيْنَاهُ يَفْعَلُ.

الشرح: قوله: «**إنّا نجد صلاة الخوف والحضر فى القرآن، ولا نجد صلاة السفر**» معنى ذلك أنه لم يتناولها نص القرآن، وذلك أن السائل إما أن تعتقد أن أصل الصلاة القصر، ثم طرأ نسخ ذلك بالتمام، أو يعتقد أن أصلها التمام، ثم طرأ نسخ ذلك بالقصر.

فأما اعتقاده أن الأصل التمام، فبين، وذلك أنه إذا اعتقد أن الأصل الإتمام، وأن النسخ طرأ بقوله تعالى: ﴿**فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن**

---

٣٢٨ - أخرجه مسلم بنحوه ٤٨٩/١ كتاب صلاة المسافرين باب ٥ رقم ٤٨ عن أنس بن مالك. البيهقى ١٦١/٣ بنحوه عن أنس بن مالك. النسائى ٢٨٧/١ بنحوه عن أنس بن مالك. أبو نعيم فى الحلية ٣٢١/٨ عن أنس بن مالك.

٣٢٩ - أخرجه النسائى فى الصغرى فى الصلاة حديث رقم ٤٥٧. وتقصير الصلاة فى السفر حديث رقم ١٤٣٣. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٠٦٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٥٣١١.

يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء: ١٠١] فعلق حكم القصر بالخوف وبقيت صلاة الحضر وصلاة سفر الأمن على ما كانت عليه، فسأل عبد الله بن عمر من أين أخذوا قصرها.

وأما وجه ذلك مع اعتقاده أن أصل الصلاة القصر، فإنه يحتمل أن يكون حمل النسخ بالزيادة على العموم، ثم خص بالقصر للخوف ذلك العموم، فبقيت صلاة المسافر الآمن على حكم عموم الإتمام.

فصل: وصلاة الخوف التى عناها السائل لعبد الله بن عمر إنما هى صلاة السفر للخائف فى قوله تعالى: **﴿وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾** [النساء: ١٠١] فوجد قصر الصلاة للخائف المسافر فى الآية، ولم يجد قصر الصلاة للآمن المسافر.

وفى الواضحة لابن حبيب أن معنى قوله تعالى: **﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾** أن معنى قصرها فى الخوف الترتيب وتخفيف الركوع والسجود والقراءة. قال الشيخ أبو محمد: وقاله غير واحد من أصحابنا البغداديين.

قال الإمام أبو الوليد، رحمه الله: والأظهر عندى فى الآية القصر المعروف لأنه أظهر فى عرف الشرع. وقد روى عن يعلى بن أمية قال: قلت لعمر: إنما قال الله تعالى: **﴿أن تقصروا من الصلاة إن خفتم﴾** وقد أمن الله، فقال عمر: عجبت مما عجبت منه، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «صدقة تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته» فتأويل عمر وابنه عبد الله والسائلين لهما أن الآية تدل على القصر الذى هو رد الصلاة الرباعية إلى ركعتين لأنه هو الذى أقر عليه فى حال الأمن.

فصل: وإنما سماها السائل صلاة الخوف لتعلق حكم القصر عنده بالخوف، ولم يجد فى كتاب الله تعالى صلاة السفر المطلق، فلذلك طلب حكمه، وهذا على تأويلنا فى الآية، فأما على قول ابن حبيب، فإن صلاة الخوف هى المعروفة، وسنذكر حكمها بعد هذا إن شاء الله.

فصل: وقول عبد الله بن عمر: **«إن الله بعث إلينا محمدًا ولا نعلم شيئا»** يريد ولا نعلم وجوب شىء من الشرائع، ولا ما يجب من صفاتها، وهذا يدل على أن الأشياء كلها لا تجب إلا بالشرع دون الفعل.

وقوله: «**وإنما نفعل كما رأيناه يفعل**» يريد أن قصرهم الصلاة في السفر آمنين مما ائتسوا فيه بفعل النبي ﷺ، وإن لم تكن آية القصر تتناوله، فثبت بذلك أنه مرفوع إلى النبي ﷺ.

٣٣٠ – مَالِك، عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: فُرِضَتِ الصَّلاَةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ فِي الْحَضَرِ وَالسَّفَرِ، فَأُقِرَّتْ صَلاَةُ السَّفَرِ وَزِيدَ فِي صَلاَةِ الْحَضَرِ.

الشرح: قولها: «**فرضت الصلاة ركعتين ركعتين**»، يقتضي أن فرض الصلاة كان ركعتين ركعتين، وإنما المراد بقوله: ﴿**أقيموا الصلاة**﴾ بما نزل بمكة ثم طرأ بعد ذلك النسخ بالتمام في الحضر دون السفر، وبقيت صلاة السفر على ما كانت عليه من القصر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقدا اختلف أصحابنا في القصر في السفر، هل هو واجب أو مندوب إليه أو مباح؟ وقد اختلف قول مالك في ذلك، فروى عنه أشهب أنه فرض، وبه قال أبو حنيفة. وروى أبو مصعب عن مالك أنه سنة، وروى نحوه عن الشافعي والبغداديون من أصحابه يقولون: إنه على التخيير.

وجه القول الأول بأن القصر واجب حديث عائشة رضي الله عنها «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين، فزيد في صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر».

ودليلنا من جهة القياس أن هذه صلاة رباعية ردت بالتغيير إلى ركعتين، فكان ذلك فرضها كصلاة الجمعة.

ووجه الرواية الثانية أن المسافر يدخل خلف المقيم فيتم صلاته، فلو كان فرضه القصر لما جاز له الإتمام، قال أبو بشر الدولابي: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وهو يصلي ركعتين، ثم نزل تمام صلاة المقيم في الظهر يوم الثلاثاء لاثنتي عشرة ليلة خلت من ربيع الآخر بعد مقدمه بشهر، وأقرت صلاة السفر ركعتين.

---

٣٣٠ – أخرجه البخاري في الصلاة حديث رقم ٣٥٠. والجمعة حديث رقم ١٠٩٠. والمناقب حديث رقم ٣٩٣٥. ومسلم في صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٦٨٥. والنسائي في الصغرى في الصلاة حديث رقم ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥. وأبو داود في الصلاة حديث رقم ١١٩٨. وأحمد في المسند حديث رقم ٢٥٤٣٦، ٢٥٨٠٦. والدارمي في الصلاة حديث رقم ١٥٠٩.

فصل: وقولها: «**فزيد فى صلاة الحضر**» يحتمل أن تريد بذلك النسخ، وذلك أنـه إذا زيد فيها، فبلغت أربع ركعات، فقد منعت زيادة الركعتـين أن تكـون الركعتـان صـلاة بانفرادهما، فكان ذلك نسخًا لها.

فصل: وقولها: «**وأقرت صلاة السفر**» تريد أنها بقيت على ما كانت قبل النسخ من وجوب كونها ركعتين، وهذا على قول من يقول: إن القصر هو الفرض.

وأما من قال: إن القصر سنة، فإنما معنى ذلك عنده إنما أقرت صلاة القصر بمعنى أنها أقل ما يجوز للمسـافر، فيكـون إقرارهـا بمعنـى الاجـتزاء والجـواز، لا بمعنـى الوجـوب، ويكون الوجوب منسوخًا، ويكون القصـر فـى الحضـر منسـوخًا، ويكـون القصـر فـى الحضر منسوخًا وجوبه وجوازه، وهذا على قول من قال: إنه إذا نسخ الوجوب، جـاز أن يتعلق بذلك فى الجواز.

قال الإمام أبو الوليد: وهو عندى ظاهر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالأسفار علـى ثلاثـة أضـرب، سـفر عبـادة كـالغزو والحـج، وسفر مباح كسفر التجارات، وسفر مكروه كسفر الصيد للذة، وسفر المعصية.

فأما سفر الغربة، فلا خلاف أن القصر فيه مشروع. وأما السفر المباح، فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء إلى أن القصر مشروع فيه. وروى عن عبـد اللـه بن مسعود منع ذلك إلا فى سفر العبادة.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة**﴾. ودليلنا من جهة القياس أن هذا سفر لم يحظـر فـى مسيره يـوم وليلة، فشرع فيه القصر كسفر العبادة.

مسألة: وأما السفر المكروه، فقال مالك لما سئل عن القصر فى سفر المتصيد للذة: أنا لا آمره بالخروج، فكيف آمره بالقصر. ووجه ذلك أنه سفر غير مباح، فلم يشرع فيـه القصر كسفر المعصية.

مسألة: وأما سفر المعصية، فالمشهور من مذهب مالك أنه لا تقصر فيه الصـلاة، وبـه قال الشافعى. وروى زياد بن عبد الرحمن عن مالك أنه تقصر فيه الصلاة، وبه قال أبـو حنيفة.

وجه القول الأول أن سفر المعصية ممنوع منه مأمور بالرجوع عنه، فـلا يصح تنـاول

النية الشرعية لمسافة القصر فيه. ووجه الرواية الثانية أن هذا معنى يترخص به فى الطاعة، فجاز أن يترخص به فى سفر المعصية كأكل الميتة.

فصل: وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت مع روايتها لهذا الحديث، تتم الصلاة فى السفر. قال الزهرى: قلت لعروة: فما بال عائشة تتم؟ قال: تأولت ما تأول عثمان، رحمه الله.

وقد اختلف فى تأويل ذلك فقيل تأول أنه لما كان الخليفة، وأن كل موضع يمر فيه فهو قطره، وأن من فيه ملتزم لطاعته، فهو بمنزلة استيطانه فيه فحكمه لذلك أن يتم. وتأولت عائشة أنها لما كانت أم المؤمنين، وأن كل نزل تنزله، فهو منزل لمن يحرم عليها بالبنوة، كان حكمها لذلك أن تتم.

ووجه ما ذهب إليه عثمان فى ذلك أن للإمامة تأثيرًا فى أحكام الإتمام كما لها تأثير فى إمامة الجمعة، ولذلك كان حكم الإمام يمر بموضع جمعة أن يصلى بهم الجمعة، وهو مسافر غير أن عثمان وعائشة رضى الله عنهما سافرا مع رسول الله ﷺ إلى مكة وغيرها، وكان مع ذلك يقصر الصلاة.

قال الإمام أبو الوليد: ويحتمل عندى أن يكون عثمان وعائشة اعتقدا فى ذلك التخيير على ما ذهب إليه أصحاب الشافعى فآثرا الإتمام، وتأولا أفعال النبى ﷺ فى القصر أنه قصد به التخفيف عن أمته كالفطر.

وقد روى أن عثمان أتم الصلاة بمنى، ثم خطب الناس، فقال: أيها الناس إن السنة سنة محمد عليه السلام ثم سنة صاحبيه، ولكن حدث طغام من الناس، فخفت أن ينسوا.

ويحتمل أن يكون عثمان وعائشة رضى الله عنهما إنما أتما بمنى بعد المقام بمكة مدة الإتمام لما لم يكن فى الخروج إلى عرفة مسافة قصر لمن احتسب فى القصر بالخروج خاصة دون الرجوع والله أعلم، وسيأتى بعد هذا غير هذا من وجوه الإتمام، وبالله التوفيق.

٣٣١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ لِسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: مَا أَشَدَّ مَا رَأَيْتَ أَبَاكَ أَخَّرَ الْمَغْرِبَ فِى السَّفَرِ؟ فَقَالَ سَالِمٌ: غَرَبَتِ الشَّمْسُ وَنَحْنُ بِذَاتِ الْجَيْشِ، فَصَلَّى الْمَغْرِبَ بِالْعَقِيقِ.

---

٣٣١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٠٦.

الشرح: سؤاله عن أشد ما رآه أخر أبوه المغرب من الوقت ليعرف بذلك آخر وقتها المختار، فأخبر سالم بما شاهد من فعله، وعلم ذلك بموضعين لا يعرف مقدار التأخير إلا من عرف ما بينهما، وحمل ذلك على المعروف من سير من جد فى السير.

* * *

ما يجب فيه قصر الصلاة

٣٣٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا خَرَجَ حَاجًّا أَوْ مُعْتَمِرًا قَصَرَ الصَّلاةَ بِذِى الْحُلَيْفَةِ.

الشرح: قوله: «**كان إذا خرج حاجًا أو معتمرًا**» خص سفره بالحج والعمرة لأنهما مما لا خلاف فى قصر الصلاة فيه.

وقوله: «**أنه كان يقصر الصلاة فى سفره ذلك بذى الحليفة**» يحتمل معنيين، أحدهما: قدر السفر الذى تقصر فى مثله الصلاة، والثانى: قدر المسافة التى يشرع فى القصر منها، فأما قدر السفر الذى تقصر فى مثله الصلاة، فإنه قد نص على أن السفر من المدينة إلى الحج تقصر فيه الصلاة، وهذا مما لا خلاف فيه، وإنما الخلاف فى أقل مقادير سفر القصر، فالمشهور عن مالك أن أقل سفر القصر أربعة برد، وهى ستة عشر فرسخًا، وهى ثمانية وأربعون ميلاً، وإلى ذلك ذهب الشافعى، وروى عنه مسيرة يوم وليلة. وروى ابن القاسم أن مالكًا رجع عنه.

قال القاضى أبو محمد: عن بعض أصحابنا أن قوله: مسيرة يوم وليلة، ومسيرة أربعة برد، واحد، وأن اليوم والليلة فى الغالب هو ما يسار فيه أربعة برد، فيكون معنى قول ابن القاسم ترك التحديد باليوم والليلة أنه ترك ذلك اللفظ إلى لفظ هو أبين منه.

قال ابن حبيب: وتقصر فى أربعين ميلا، وهذا قريب من أربعة برد. وروى أشهب عن مالك: القصر فى خمسة وأربعين ميلاً. وروى أبو زيد عن ابن القاسم: من قصر فى ستة وثلاثين ميلاً، فإنه لا يعيد.

قال ابن المواز عن ابن عبد الحكم: يعيد فى الوقت، فإن قصر فى أقل من ذلك أعاد أبدًا.

وقال أبو حنيفة: لا تقصر الصلاة فى أقل من مسيرة ثلاثة أيام. وقال داود: إن سافر لحج أو عمرة قصر الصلاة فى قصير السفر وطويله.

---

٣٣٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٠٩.

ودليلنا على ما نقوله ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، تسافر مسيرة يوم وليلة ليس معها ذو محرم» فوجه الدليل من ذلك أنه ثبت هذا الحكم لهذا المقدار، وجعله سفرًا.

ولا خلاف أن للمرأة الخروج إلى الموضع القريب دون ذى محرم، فإذا جعله النبى ﷺ حدا للسفر، وجب أن يتعلق به هذا الحكم، ويحدد منه قياسًا، فنقول أنه سفر لا تخرج فيه المرأة إلا مع ذى محرم، فجاز أن يتعلق به حكم القصر، أصله مسيرة ثلاثة أيام.

ودليلنا على أنه لا يجوز القصر فى الميل والميلين أن هذه مسافة لا تلحق المشقة بقطعها غالبًا، فلم يتعلق بها حكم القصر كالخروج إلى المسجد والسوق.

مسألة: إذا ثبت ما ذكرناه من مراعاة المسافة فى البر، فإن حكم البحر فى ذلك حكم البر، فإن كان السفر فى بر وبحر، فقال ابن الماجشون: إن كان فى أقصاه باتصال البر مع البحر مسافة القصر، قصر. وقال ابن المواز: إذا لم يكن فى البر مسافة قصر، وكان المركب لا يبرح إلا بالريح، فلا يقصر فى البر حتى يركب فى البحر، ويبرز وعن المرسى، وإن كان يجرى بالريح وغيرها فليقصر من حين يخرج بالبر.

فوجه قول ابن الماجشون أن من عزم على مسيرة أربعة برد، فحكمه القصر، ولا يخرج عن ذلك إلا بتغير عزمه، وهذا متيقن للسفر عازم عليه، فلا يمنعه القصر انتظار الريح كما لا يمنعه ذلك فى أثناء سفره فى البحر، وما قاله ابن المواز مبنى على أنه لا يجوز القصر حتى يمكنه العزم على اتصال السير.

٣٣٣ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ رَكِبَ إِلَى رِيمٍ فَقَصَرَ الصَّلاةَ فِى مَسِيرِهِ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ نَحْوٌ مِنْ أَرْبَعَةِ بُرُدٍ(١).

٣٣٤ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَكِبَ إِلَى ذَاتِ النُّصُبِ، فَقَصَرَ الصَّلاةَ فِى مَسِيرِهِ ذَلِكَ.

---

٣٣٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣١٠.

(١) واحدها بريد، وهو: ما يقارب اثنى عشر ميلاً.

٣٣٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣١١. ابن أبى شيبة فى المصنف ٤٤٥/٢. البيهقى فى سننه الكبرى ١٣٦/٣. عبد الرازق فى المصنف ٥٢٦/٢.

قَالَ مَالِك: وَبَيْنَ ذَاتِ النُّصُبِ وَالْمَدِينَةِ أَرْبَعَةُ بُرُدٍ.

الشرح: قد روى عقيل عن الزهرى عن سالم أن ريم من المدينة على نحو ثلاثين ميلاً، وكذلك روى عبد الرزاق عن مالك، وما رواه جماعة رواة الموطأ عن مالك أولى، وهو أعلم بذلك لتكرره عليه، ونشأته به، وإخباره بمسافته إخبار من يروح إليه ويغدو منه، وهذا كله ليس فيه دليل على أقل مقادير القصر، وإنما فيه دليل على جواز القصر فى مثل تلك المسافة، وإنما يخبر كل إنسان منهم بما يشاهد من ذلك، وتختلف عباراتهم، فبعضهم يحد ما رواه بالمسافة وبعضهم بالزمان وبعضهم بالأميال، ويعود ذلك كله إلى معنى واحد، والله أعلم.

٣٣٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يُسَافِرُ إِلَى خَيْبَرَ فَيَقْصُرُ الصَّلاةَ.

الشرح: وهذا على نحو ما تقدم، ويحتمل أن يكون بين خيبر وبين مبتدأ سفره مثل ما تقدم من مسافة القصر، إلا أنه لم يذكر فى هذا الحديث مبتدأ سفره.

والظاهر أنه كان من المدينة لأنها موضع استيطانه، والقصر حكم مختص بالسفر لا يؤثر فيه غيره من مرض ولا سواه، ورواه القاضى أبو إسحاق فى مبسوطه عن مالك.

٣٣٦ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقْصُرُ الصَّلاةَ فِى مَسِيرِهِ الْيَوْمَ التَّامَّ.

الشرح: وهذا على نحو ما تقدم من المسافة لأن اليوم التام هو أن يقطع جميعه بجد السير، ولا يقال فى عشرة أميال مسيرة يوم، وإن مشاها فى جميع يومه. وقال محمد بن المواز: معنى قول ابن عمر فى اليوم التام، أن ذلك فى الصيف للرجل المجد، وإنما قصد بذلك ابن المواز الإشارة إلى استكمال المسافة التى تقدم ذكرها.

٣٣٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ كَانَ يُسَافِرُ مَعَ ابْنِ عُمَرَ الْبَرِيدَ فَلا يَقْصُرُ الصَّلاةَ.

الشرح: وهذا على نحو ما قدمناه من أن قصير المسافة كالبريد ونحوه لا تقصر فى مثله الصلاة، وإنما وصف خروجه معه إلى البريد ونحوه سفرًا على سبيل المجاز

---

٣٣٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣١٣. البيهقى فى السنن الكبرى ١٣٧/٣. المحلى ١١/٥. عبد الرزاق فى المصنف ٥٢٣/٢.

٣٣٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣١٢. المجموع ٢١٦/٤. المغنى ٢٥٧/٢.

٣٣٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣١٤.

والإمتاع، فأما أن ينطلق عليه اسم السفر حقيقة فى كلام العرب، فلا، وإنما ينطلق عندهم اسم السفر على طويل المسافة لأن القائل لو قال: سافر زيد، لما فهم منه الخروج إلى مسيرة الميلين والثلاثة، ولا فهم منه إلا السفر، وهو الخروج إلى طويل المسافة مع أن هذا لفظ نافع، ولم يكن من العرب، فيحتج بلفظه فى اللغة. وقد روى أنه كانت فى نطقه لكنة.

٣٣٨ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقْصُرُ الصَّلاةَ فِى مِثْلِ مَا بَيْنَ مَكَّةَ وَالطَّائِفِ، وَفِى مِثْلِ مَا بَيْنَ مَكَّةَ وَعُسْفَانَ، وَفِى مِثْلِ مَا بَيْنَ مَكَّةَ وَجُدَّةَ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ بُرُدٍ، وَذَلِكَ أَحَبُّ مَا تُقْصَرُ إِلَيَّ فِيهِ الصَّلاةُ.

الشرح: وهذا على نحو ما تقدم لأن هذه المسافات التى ذكر هى أربعة برد أو نحوها، وإنما أراد مالك فى ذلك أفعال الصحابة وكثر منها لما لم يصح فيه توقيت عنده من النبى ﷺ، فاقتدى فى ذلك بعمل الصحابة، وشهرة الأمر بينهم، وتكرره منهم، وعدم الخلاف فيه، ولعله اعتقد فيه الإجماع، وإلى ذلك ذهب القاضى أبو محمد وجماعة من شيوخنا إلى أن إجماع الصحابة فى اعتبار مسافة لا يجوز القصر دونها، وأن من لم يعتبر المسافة فقد خالف الإجماع.

قَالَ مَالِك: لا يَقْصُرُ الَّذِى يُرِيدُ السَّفَرَ الصَّلاةَ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْ بُيُوتِ الْقَرْيَةِ، وَلا يُتِمُّ حَتَّى يَدْخُلَ أَوَّلَ بُيُوتِ الْقَرْيَةِ أَوْ يُقَارِبَ ذَلِكَ.

الشرح: قوله: **«لا يقصر الذى يريد السفر»** معناه أن ينوى مسافة القصر بنية عزم، فإن لم يستقر عزمه على نية السفر مثل أن يمر بمنزل رفيقه، فإن خرج سافر معه، وإن أقام لم يسافر، فهذا لا يقصر لأنه لم يوجد منه العزم على السفر.

مسألة: فإن نوى مسافة القصر بسير متصل، قصر، وإن لم ينو سيرًا متصلاً ونوى فى أثنائه مقامًا لا يتم فيه الصلاة، ففى المدونة: يقصر الصلاة فى جميع سفره، وإن نوى مقامًا يتم فيه الصلاة، ففى الموازية: ذلك كوطنه، يراعى ما قبل المقام من مسافة القصر بنفسه، وكذلك ما بعده.

---

٣٣٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣١٥. البيهقى فى السنن الكبرى ١٣٧/٣. ام للشافعى ١٨٣/١. عبد الرزاق فى المصنف ٥٢٤/٢. المغنى ٢٥٥/٢. معرفة السنن والآثار ٦٠١٤/٤.

وقال عبد الملك وسحنون: لا يقصر إلا فى مقامه، وجعل ما قبل مقامه وما بعده مسافة واحدة.

وجه القول الأول أنه قد فصل بينهما ما تتم فيه الصلاة كمن مر بوطنه، فأتم فيه الصلاة. ووجه القول الثانى أن المسافة كلها مسافة قصر فى حقه، هذا الذى ذهب إليه مالك أنه لا يقصر الصلاة حتى يجاوز بيوت القرية، ولا يكون عن يمينه ولا عن يساره منها شيء، وهو المشهور عنه من رواية ابن القاسم وغيره.

وروى عنه مطرف وابن الماجشون أن من كان من المدن التى يجمع فيها، فإنه لا يقصر حتى يجاوز بيوت القرية بثلاثة أميال، وأما من كان من القرى التى لا يجمع فيها فحتى يجاوز بساتينها ولا ينظر إلى مزارعها.

وجه رواية ابن القاسم أن ما كان خارج القرية، فليس من مواضع الاستيطان، وإنما موضع الاستيطان البيوت، فيجب أن يعتبر بها فى المقام، ويعتبر بالخروج عنها فى السفر.

ووجه الرواية الثانية أن هذا موضع يجب النزول منه إلى الجمعة، فكان حكمه حكم الوطن. أصل ذلك ما بين البيوت فى البر. وأما فى البحر، ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: إذا جاوز البيوت ورفع فليقصر.

المسألة: ومن خرج فى سفر فقصر، فلما سار ثلاثة أميال أو بريدًا من منزله رجع لحاجة فى منزله أو فى موضع آخر، وممره فى ذلك على منزله، قال مالك: يتم من حين أخذ فى الرجوع إلى أن يدخل مسكنه ثم ينفصل عنه. وقال ابن الماجشون فى المجموعة: يقصر حتى يدخل أهله، وهو كمن ردته الريح.

وجه قول مالك أنه قد أراد الدخول إلى مسكنه، فحكمه حكم المقيم لأنه ليس بين مسكنه، وموضع نوى منه الرجوع إليه ما تقصر فيه الصلاة. ووجه القول الثانى ما احتج به ابن الماجشون من أنه لم ينو منه الرجوع إليه ما تقصر فيه الصلاة. ووجه القول الثانى ما احتج به ابن الماجشون من أنه لم ينو الإقامة.

فصل: وقوله: «**ولا يتم حتى يدخل أول بيوت القرية أو يقارب ذلك**» يريد أنه يقصر حتى يدخل بيوت القرية فيتم الصلاة، فجعل الإتمام يثبت فى الرجوع بما لا يثبت به التقصير فى الخروج لأنه جعل فى الخروج حكم القصر بالخروج عن البيوت، ثم جعل حكم القصر فى الرجوع بقرب البيوت قبل الدخول إلى البيوت، وهذا آخر

الموضع الذى فارق فيه حكم الإتمام.

ووجه ذلك أن حكم الإتمام مغلب بدليل أنه إذا نوى الإقامة فى موضع سفره أتم الصلاة وانتقل من حكم السفر بمجرد النية، وإذا نوى السفر فى موضع الإقامة لم تنتقل نيته عن حكم الإقامة. وروى ابن القاسم فى المدونة: يقصر حتى يدخل بيوت القرية أو يقاربها.

وروى على بن زياد عن مالك فى المجموعة يقصر حتى يدخل منزله. وروى مطرف وابن الماجشون: يقصر إلى الموضع الذى أمر بالقصر منه عند خروجه.

فصل: وقوله: «**أو يقارب ذلك**» يحتمل معنيين، أحدهما: أن يقارب الدخول، والثانى أن يقارب البيوت، وهذا هو الأظهر لأن مقارب البيوت هو الذى له حكم الإقامة، وأما مقاربة الدخول فلا تأثير لها لأنه يلزمه الإتمام بالوصول إلى موضعه، وإن تأخر دخوله لمعنى يوجب بقاءه بها ويؤخر دخوله.

* * *

صلاة المسافر ما لم يجمع مكثًا

٣٣٩ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: أُصَلِّى صَلاةَ الْمُسَافِرِ مَا لَمْ أُجْمِعْ مُكْثًا وَإِنْ حَبَسَنِى ذَلِكَ اثْنَتَىْ عَشْرَةَ لَيْلَةً.

الشرح: وجه ذلك أن المسافر الذى يقصر الصلاة لا يخلو أن يكون مبتدئًا لسفره أو مستديمًا له، فإن كان مبتدئا لسفره، فلا يجوز له القصر إلا بالنية والعمل. فأما النية، فأن ينوى البلوغ إلى غاية، بينها وبين مبتدأ سفره ثمانية وأربعون ميلاً على ما تقدم من اتصال السير وانفصاله.

وأما العمل، فعلى روايتين، إحداهما: أن يبرز من بيوت القرية، والثانى: أن يتجاوزها بثلاثة أميال. وأما المستديم لسفره، فإنه يقصر الصلاة ما لم يحل بين الماضى من سفره والمستقبل منه فاصل متيقن، والفاصل على ضربين، أحدهما: أن يرد على موضع استيطانه، فينزل فيه أو يشق بيوته، فيجب عليه صلاة، فإنه يتمها، ويفصل بين ماضى سفره ومستقبله، وإن كان مستديمًا لسفره. والثانى: أن يجمع على مقام أربعة

---

٣٣٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣١٦.

أيام في غير موضع استيطانه، فإنه فاصل بين الماضي من سفره ومستقبله، ويخرج له عن حكم المسافر، ومانع له من القصر حتى يستأنف سفر قصر. قال ابن المواز: وهذا أخذته من اختلاف قول مالك في هذا، وبه أخذ ابن القاسم وأصبغ.

وهذا يقتضي أن حكمه حكم من نوى سفر قصر على أن يقيم في أثنائه أربعة أيام في اختلاف قول أصحاب مالك في ذلك على ما تقدم فيه على اختلاف قول مالك فيه.

مسألة: ومن أقام بموضع مدة الإتمام، فهل يثبت في حقه حكم الوطن؟ في المدونة عن ابن القاسم فيمن أقام بمكة بضع عشرة ليلة فأوطنها ثم خرج إلى الجحفة معتمرًا، فلما قدم مكة أقام بها يومًا أو يومين، قال مالك: يتم الصلاة كأن مكة صارت له وطنًا، وبلغني عن مالك أنه قال بعد ذلك: يقصر الصلاة، وهو أعجب إليّ. ومعنى استيطانه لها أنه أقام بها بنية الإتمام مدة الإتمام، ولم يقم تلك المدة بنية القصر، فقال في قوله الأول: يتم إذا عاد إليها لأقل من مدة القصر.

وقال في قوله الآخر: يتم إذا عاد إليها لأنه قد أتم بها، ثم خرج منها بنية الرجوع إليها، فصارت كالوطن له، يتم فيها، وإن كانت صلاة واحدة. وقال في قوله الآخر: لا يتم فيها، لأنه لم يتخذها وطنًا، وإنما أتم بها أولا لطول المقام بها، فبخروجه عنها إلى مسافة قصر يبطل حكم المقام الأول كما لو لم ينو الرجوع إليها، ولو خرج إلى مسافة لا يقصر فيها لبقي على حكم الإتمام، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المعتبر في الأيام المانعة من القصر اختلف أصحابنا في ذلك، فروى ابن القاسم أنه يراعي فيها أربعة أيام كاملة، قال عنه عيسى: ولا يعتد بيوم دخوله إلا أن يدخل في أوله. وقال ابن الماجشون وسحنون: إذا نوى مقام زمان تجب فيه عشرون صلاة، فإنه يتم.

وجه رواية ابن القاسم أن الخبر المستفاد منه حكم المقام، إنما ورد بلفظ الأيام، وذلك يقتضي تعلق الحكم بها. ووجه الرواية الثانية أن الحكم إنما يتعلق بالأيام من أجل الصلوات، فوجب أن يعتبر بها.

مسألة: وإذا نوى المقام بعد أن تسرع في الصلاة بنية القصر، فلا يخلو أن يكون قبل أن يركع وبعد أن يركع، فإنه نوى ذلك قبل أن يركع، فإنه يستحب له أن يجعلها نافلة ركعتين ويستأنف فرضه أربعًا لأنه يستحب له أن يفتتح صلاته بنية تستوعب جميعها.

وهذا إنما أحرم على ركعتين فأن تمادى على صلاته وصلاها أربعًا أجزأته، رواه ابن حبيب عن مالك. واختار قول ابن الماجشون، وهو أنه يتمادى على إحرامه ويصليها أربعًا وتجزئه؛ لأن نية السفر والحضر غير مختلفة، ولذلك جاز أن يصلى المقيم خلف المسافر.

مسألة: وإن نوى الإمامة بعد أن عقد ركعة، فقد روى ابن حبيب عن مالك أن يشفعها بركعة ويجعلها نافلة ثم يصلى فرضه أربعًا. وروى عن عبد الملك بن الماجشون أنه يضيف إليها ركعة أخرى تكون فرضه؛ لأنه لما عقد ركعة من صلاته على حكم السفر لزمه حكم السفر، فالذى فى المدونة عن مالك: يضيف إليها ركعة ويجعلها نافلة ولو بدا له أن يفرغ من صلاته، فأحب إلىّ أن يعيدها، وظاهره مخالف لرواية ابن حبيب، وظاهر قول عيسى بن دينار يقتضى أنها لا تجزئه، وإن تمادى عليها.

فرع: فإن نوى السفر بعد أن نوى المقام قبل أن يقيم أو بعد أن أقام، فقد أجزأه ما صلى من الصلوات على الإتمام، وعليه أن يأتنف القصار برجوع نيته إلى السفر من موضعه ذلك. وقال سحنون: لا يقصر حتى يظعن من موضعه ذلك.

وجه قول ابن حبيب إنما كان على حكم السفر، وإنما رجع عنه بما نوى من المقام، فإذا نوى السفر رجع بمجرد النية إلى حكم الأصل وهو السفر. ووجه آخر، وهو أن نية السفر بمجردها عاملة فى غير موضع الاستيطان، وإنما يحتاج إلى اقتران العمل بها فى موضع الإقامة لوجود النية والموضع فى المقام. ووجه ما قاله سحنون أن نية السفر لا توجب القصر حتى يقارنها العمل والخروج كما لو ابتدأ السفر.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن معنى قول عبدالله بن عمر: «صلى صلاة المسافر ما لم أجمع مكثًا» يريد ما لم أنو المقام مدة تمنع ذلك، وقد ذكرنا أن ذلك أربعة أيام، وأما من أقام بمنزل أربعة أيام وخمسة أيام وأكثر من ذلك، وهو ينوى فى كل يوم الانتقال ثم يعرض له مانع، ولا يدرى متى ينتقل، فإن هذا يقصر أبدًا ما لم يجمع مكثًا.

٣٤٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ أَقَامَ بِمَكَّةَ عَشْرَ لَيَالٍ يَقْصُرُ الصَّلاةَ إِلا أَنْ يُصَلِّيَهَا مَعَ الإِمَامِ فَيُصَلِّيهَا بِصَلاتِهِ.

الشرح: وهذا على نحو ما تقدم ذكره من أنه لم يقم هذه العشرة الأيام، وهو ينوى إقامتها، وإنما كان ينوى كل يوم السفر، وقد دللنا على ذلك.

---

٣٤٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣١٧.

فصل: وقوله: «**إلا أن يكون وراء إمام فيصليها بصلاته**» يريد أنه كان يتم وراء الإمام المقيم، وإن كان مسافرًا، وقد كره مالك للمسافر أن يصلى وراء المقيم إلا لمعان تقتضى ذلك لأن فى ائتمامه به تغيير صلاته، رواه ابن حبيب وغيره، فإن ائتم به، فقد روى ابن القاسم فى العتبية عن مالك: لا يعيده، قال مالك فى الواضحة. لا يتم المسافر وحده، ولا خلف إمام، فإن فعل أعاد فى الوقت إلا فى جوامع المدن وأمهات الحواضر.

وجه قول مالك الأول أن القصر من سنن الصلاة إلا أن فضيلة الجماعة آكد منها لأنه قد اختلف فى تفضيل القصر، ولم يختلف فى تفضيل الجماعة، ولا تعاد صلاة أديت بفضيلة متفق عليها لفضيلة مختلف فيها.

ووجه القول الثانى أن الائتمام بالإمام مستحب، ما لم يؤد إلى تغيير الصلاة فى العدد، فإن أدى إلى ذلك كان ترك الجماعة أفضل، ولذلك لم يجز لمن كانت عليه جمعة أن يأتم بمن يصلى الظهر أربعًا، وإنما استثنى الأمراء لما يلزم من طاعتهم والاجتماع عليهم، فكان ذلك أفضل من الانفراد بالصلاة دونهم؛ لأن فى ذلك إظهار الخلاف عليهم.

فرع: ومن المعانى التى تبيح للمسافر أن يأتم بالمقيم ما ذكرنا من حضور صلاة الجماعة فى جوامع الأمصار ومن ذلك أن يكون المنزل للمقيم أو يكون أسنهم وأفضلهم.

مسألة: فإن حضر جماعة مسافرون وحاضرون، فالأفضل أن يؤم المسافرين أحدهم، والحاضرين أحدهم، فإن أمهم كلهم رجل واحد، فالأفضل أن يتقدمهم مسافر، وهذا فى غير مواضع الأمراء، وحيث يكون الإمام الراتب.

ووجه ذلك أن تقديم المسافر لا يوجب تغيير صلاة من وراءه، وتقديم المقيم يوجب تغيير صلاة من صلى معه من المسافرين بزيادة العدد، وذلك ممنوع.

* * *

صلاة المسافر إذا أجمع مكثًا

٣٤١ - مَالِك، عَنْ عَطَاءِ الْخُرَاسَانِيِّ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ قَالَ: مَنْ أَجْمَعَ إِقَامَةَ أَرْبَعَ لَيَالٍ وَهُوَ مُسَافِرٌ أَتَمَّ الصَّلاةَ.

---

٣٤١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣١٨. البيهقى فى السنن الكبرى ١٤٨/٣، وفى معرفة السنن والآثار ٦١١٦/٤.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ.

الشرح: وهذا قد تقدم ذكره، وذلك أن المسافر إذا أجمع إقامة أربعة أيام، فإنه مقيم؛ لأن هذا المقدار من الإقامة لمن نواها حد ما بين المقيم والمسافر. قال أبو حنيفة: لا يتم الصلاة حتى يجمع مقام خمسة عشر يومًا.

والدليل على ما نقوله أن المهاجر من أصحاب النبى ﷺ منع من المقام بمكة وأبيح له المقام بها ثلاثة أيام، وذلك يدل على أن حكم الثلاثة الأيام مخالف لحكم ما زاد عليها فى المقام. وقد روى العلاء بن الحضرمى أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث للمهاجر بعد الصدر».

وسُئِلَ مَالِك عَنْ صَلاةِ الأسِيرِ، فَقَالَ: مِثْلُ صَلاةِ الْمُقِيمِ إلا أَنْ يَكُونَ مُسَافِرًا.

الشرح: وهذا كما قال لأنه مستوطن، وظاهر أمره المقام المدة الطويلة فيجب عليه إتمام الصلاة، وليس أحد يقطع بمقامه، وإنما يتم الصلاة على ما يظهر إليه من أمره، وقد يطرأ ما يوجب غير ذلك، وأما الأسير، فإنما مقامه وسفره باختيار من يملكه، فكانت نيته معتبرة فى إتمامه وقصره بما يظهر إليه من أمره، وكذلك العبد المسلم فى بلد المسلمين.

* * *

صلاة المسافر إذا كان إماما ووراء إمام

٣٤٢ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ إِذَا قَدِمَ مَكَّةَ صَلَّى بِهِمْ رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ يَقُولُ: يَا أَهْلَ مَكَّةَ أَتِمُّوا صَلاتَكُمْ فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ.

٣٤٣ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مِثْلَ ذَلِكَ.

الشرح: قوله: **«إذا قدم مكة صلى بهم ركعتين»** يريد أن عمر كان لا يستوطن مكة، وإن أقام بها اليوم واليومين والثلاثة؛ لأن المهاجر ممنوع من استيطانها؛ لأنها قد

---

٣٤٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣١٩.

٣٤٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٢٠. البيهقى فى السنن الكبرى ١٦٢/٣. عبد الرزاق فى المصنف ٥٤٠/٢.

هجرها لله تعالى، فكان حكمه فيها حكم المسافر، وكان أمير المؤمنين والمستحق للصلاة، كان يأتى منها بما شرع فى حقه، وكان يلزم الجميع اتباعه فيها لما فى ذلك من طاعته وموافقته، واجتماع الكلمة عليه، وترك الخلاف له.

فصل: وقوله: **«يا أهل مكة أتموا صلاتكم، فإنا قوم سفر»** أمر للمقيمين خاصة بأن يقيموا صلاتهم لأن ذلك فرضهم، وإعلام لهم، ولمن معهم من المسافرين بأن حكمهم القصر لأجل سفرهم، وهكذا المسافر إذا صلى بمسافرين ومقيمين صلى صلاة مسافر، فإذا سلم سلم معه المسافرون، ثم يقوم المقيمون فيقيمون بعده أفذاذًا كما لو سبقهم الإمام ببعض الصلاة.

٣٤٤ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُصَلِّى وَرَاءَ الإِمَامِ بِمِنًى أَرْبَعًا، فَإِذَا صَلَّى لِنَفْسِهِ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ.

الشرح: وهذا على نحو ما ذكرناه كما يجب من متابعة الإمام وترك إظهار الخلاف له، وإن اعتقد معتقد أن الإمام قد ترك الأفضل، فإنه يجب عليه ترك الخلاف له، وإنما يتم المسافر بإتمام إمامه إذا أدرك من صلاته ركعة، فأكثر وإن لم يدرك معه ركعة ودخل معه فى جلوس أو سجود من آخر ركعة لم يتم صلاته، وكان عليه قصرها، والإمام الذى كان يتم بمكة عثمان رضى الله عنه، ومن تبعه على ذلك.

وقد روى عن ابن عمر قال: صحبت عثمان رضى الله عنه، فلم يزد على ركعتين بالسفر حتى قبضه الله، وهذا يدل على أن إتمام عثمان بمنى حمله عبدالله بن عمر على أن وراءه مقامًا يمنعه القصر.

وإنما يصح أن يعتقد ذلك عثمان بأن يكون النبى ﷺ يقيم بمكة قبل الخروج إلى منى مدة توجب الإتمام، وأقام بها عثمان مدة توجب الإتمام، واعتقد أن مسافة الخروج إلى عرفة إذا انفصلت مما قبلها من السفر لا تبيح القصر، ولا شك أن عثمان لا يتعمد خلاف النبى ﷺ، وقد قيل فى ذلك أن عثمان تأهل بمنى، فلزمه الإتمام لهذا الوجه.

وروى معمر عن الزهرى أنه بلغه أن عثمان إنما أتم؛ لأنه أزمع المقام بعد الحج، ولا يمتنع ذلك إذا كان له أمر أوجب مقامه أربعة أيام لضرورة دفعته إلى ذلك. وقد قال مالك فى العتبية فى الذى يقيم بمنى ليخف الناس: فليتم بها، وقد تقدم غير هذا من

٣٤٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٢٢. البيهقى فى السنن الكبرى ١٥٧/٣. كشف الغمة ١٣٨/١. الأم ٢٤٨/٧.

وجوه الإتمام.

مسألة: وحكم جميع الحاج بمنى القصر غير أهلها وكذلك عرفة يقصر بها جميع الحاج غير أهلها، وإنما وجب على المكي القصر بمنى وعرفة، وإن لم يكن بينه وبين منى، وبينه وبين عرفة، ما تقصر فى مثله الصلاة لثلاثة معان، أحدها: أن عمل الحاج لا ينقضى إلا فى أكثر من يوم وليلة، مع الانتقال اللازم فيه، والمشى من موضع إلى موضع لا يجوز الإخلال به، فجرى فى ذلك مجرى المشى الدائم، ولا يلزم على هذا الانتقال من موضع إلى موضع بمسافة قصيرة يلحقه بها من التعب أكثر من مشقة يوم وليلة لأن تلك أمور لا يلزم التمادى فيها بالشروع وأفعال الحج يلزم التمادى فيها بالشروع.

ووجه ثان أن من مكة إلى عرفة ثم الرجوع من عرفة إلى مكة مقدار ما تقصر فيه الصلاة، ويلزم بالدخول فيه القصر، ولا يلزم على هذا من خرج إلى سفر ثمانية وعشرين ميلاً أو خمسة وعشرين ميلاً لأن رجوعه هناك ليس بلازم ورجوعه إلى مكة فى الحج لازم، فلذلك اعتبر فيها بمسافة سفره.

ووجه ثالث أن الحاج من مكة لا تصح نيته إلا بأن ينوى الرجوع إلى مكة للطواف، فصار سفره ذلك لا يصح إلا بأن يجمع على مسيره مقدار ما تقصر فيه الصلاة، وليس كذلك سائر الأسفار، فإن سفر الخارج فيها يصح، وإن لم ينو الرجوع، فلذلك اعتبر بالرجوع فى سفر الحج دون غيره، وهذان القولان لا يدخل فيهما العرفى إذا وقف بعرفة، وتوجه إلى منى ومكة، فإنه لا يقصر لأنه ليس ينوى مسافة قصر ولا يلزمه.

وقد روى عيسى عن ابن القاسم فى أهل منى وعرفة يقيمون: يقصر العرفى، ويتم المنوى إلى منى.

ووجه ذلك أن المنوى بعد الإفاضة يرجع إلى وطنه فى مسافة الإتمام، والعرفى يفيض من مكة إلى غير وطنه لإتمام حجه، فيقصر، فإذا دفع من منى بعد انقضاء حجه لم يقصر إلى عرفة لما ذكرناه. وفى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: من أدركته الصلاة من المكيين والمنويين قبل أن يصل إلى مكة بالمحصب أو تأخروا بمنى لزحام ونحوه، فليتموا، ثم رجع فقال: يصلون ركعتين.

واختلف فيه قول ابن القاسم، وإلى آخر القولين رجع، قال ابن المواز: ثم رجع مالك إلى الإتمام.

قال الإمام أبو الوليد: وعندى إنما اختلف فى هذه المسألة قول مالك وابن القاسم

لاختلاف قوليهما فى التحصيب، فإذا قلنا إنه مشروع فحكمهما القصر لأنهما قد بقى عليهما شىء من عمل الحج، وهما فى غير محلهما، وإذا قلنا إنه غير مشروع فحكمهما الإتمام لأنهما لم يبق عليهما شىء من عمل الحج، وكان يلزم على هذا أن يقصر المنوى فى رجوعه إلى منى من مكة؛ لأنه بقى عليه عمل من عمل الحج.

٣٤٥ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ صَفْوَانَ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَعُودُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ صَفْوَانَ، فَصَلَّى لَنَا رَكْعَتَيْنِ، ثُمَّ انْصَرَفَ فَقُمْنَا فَأَتْمَمْنَا.

الشرح: قوله: «**فصلى لنا ركعتين**» إلى آخر الحديث، يقتضى أنه قدمه صفوان بن عبدالله صاحب المنزل للصلاة لأن الظاهر أن المنزل منزله لأن من شأن العليل أنه يعاد فى منزله، ويحتمل أن يكون قدمه للصلاة لفضله خاصة مع تمكن صفوان بن عبدالله من الصلاة بهم، ويحتمل أيضًا أن يكون قدمه مع ذلك لعجزه عن الصلاة بهم.

والأصل فى الإمامة فى المنزل أنها لصاحب المنزل، ولو كان عبدًا ويستحب له أيضا أن يقدم غيره إذا كان من أهل الدين والفضل، وقد صلى عبدالله بن عمر وهو مسافر بقوم مقيمين. وقد روى أشهب عن مالك فى العتبية: أن المسافر إذا زار المقيمين فى رحالهم لم يكن لهم أن يقدموه.

* * *

صلاة النافلة في السفر بالنهار والليل
والصلاة على الدابة

٣٤٦ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يُصَلِّى مَعَ صَلاةِ الْفَرِيضَةِ فِى السَّفَرِ شَيْئًا، قَبْلَهَا وَلا بَعْدَهَا، إلا مِنْ جَوْفِ اللَّيْلِ، فَإِنَّهُ كَانَ يُصَلِّى عَلَى الأَرْضِ وَعَلَى رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ.

الشرح: ومعنى هذا الحديث أن عبدالله بن عمر كان يكره التنفل بالنهار فى السفر قبل الفريضة وبعدها، ويقول: لو كنت مسبحًا لأتممت، يعنى لو كان التنفل مطلقًا لكان الإتمام أولى، وعبدالله بن عمر ممن صحب النبى ﷺ فى السفر، وكان من أكثر

---

٣٤٥ – انفرد به مالك.

٣٤٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٢٣. الأم للشافعى ٢٤٨/٧.

الناس اقتداء به، وذكر أنه لم ير النبي ﷺ يزيد فى السفر على ركعتين، فلما لم يره تنفل بالنهار امتنع من ذلك، ورآه يتنفل بالليل على راحلته، فكان يفعل ذلك. وأكثر العلماء على جواز تنفل المسافر بالليل والنهار على راحلته وعلى الأرض، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى وابن حنبل وغيرهم.

الدليل على ما نقوله حديث أم هانئ أنها رأته يصلى فى فتح مكة ضحى ثمان ركعات، وسيأتى ذكره بعد هذا. ومن جهة القياس أن هذا زمان يجوز التنفل فيه فى الحضر، فجاز التنفل فيه فى السفر كزمان الليل.

٣٤٧ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ وَأَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ كَانُوا يَتَنَفَّلُونَ فِي السَّفَرِ.

الشرح: ليس فى ظاهر هذا الحديث ما يدل على مخالفتهم لعبدالله بن عمر ولا موافقتهم له لأن إطلاق تنفلهم فى السفر لا يتعلق بوقت معين، وإنما نفى عبدالله بن عمر التنفل فى وقت معين، غير أن المشهور عن جميع السلف، جواز ذلك فى الليل والنهار، وإدخاله لذلك فى هذا الباب دليل على أنه حمله على التنفل بالنهار.

* * *

وسُئِلَ مَالِك عَنِ النَّافِلَةِ فِي السَّفَرِ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ كَانَ يَفْعَلُ ذَلِكَ.

الشرح: وهذا على نحو ما ذكرناه من جواز التنفل بالليل والنهار.

وقوله: **«قد بلغنى أن بعض أهل العلم كان يفعل ذلك»** إظهارًا منه لاقتدائه فيه بغيره، وأنه لما عمل به أهل العلم ورواه قبله.

٣٤٨ - مَالِكٌ قَالَ: بَلَغَنِي عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَرَى ابْنَهُ عُبَيْدَ اللَّهِ ابْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَتَنَفَّلُ فِي السَّفَرِ، فَلا يُنْكِرُ عَلَيْهِ.

الشرح: قوله: **«كان يرى ابنه عبيدالله بن عبدالله بن عمر يتنفل فى السفر»** يحتمل أن يكون ذلك بالليل، فلا ينكر عليه لجوازه هذا، ويحتمل أن يكون ذلك بالنهار، فلا

---

٣٤٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٢٤.

٣٤٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٢٥.

ينكر عليه لكثرة من خالفه فيه من الأئمة والعلماء، وهو الأشبه بنقل الخبر؛ لأن مثل هذا لا ينقل فى الغالب إلا فيما فيه خلاف من السائل، وسمع بإنكار على فاعله، ولا خلاف بين الأئمة فى جواز التنقل بالليل فى السفر، وعلى هذا الظاهر أدخله مالك فى باب صلاة النافلة فى السفر بالنهار.

٣٤٩ - مَالِك، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِى الْحُبَابِ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّى، وَهُوَ عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى خَيْبَرَ.

الشرح: قوله: **«يصلى، وهو على حمار، متوجه إلى خيبر»** ظاهر هذا اللفظ لا يخص صلاة فريضة من صلاة نافلة، غير أنه قد علم بالإجماع المنع من صلاة الفرض على غير الأرض لغير عذر، فوجب حمله على صلاة النافلة، وصلاة الفريضة على الراحلة لا يخلو أن يكون لضرورة أو لغير ضرورة، فإن كان لغير ضرورة، فلا خلاف نعلمه فى أن ذلك غير جائز، وإن كان لضرورة، فلا يخلو أن يكون لمخافة، وسنذكره فى باب الخوف أو لمرض أو طين.

فإن كان لمرض فقد اختلف فى ذلك قول مالك، ففى العتبية عنه من سماع ابن القاسم: لا يصلى المريض على محمله المكتوبة، وإن اشتد مرضه، وكان يومئ. وقال فى المختصر: إن كان لا يصلى فى الأرض إلا إيماء، فيصلى فى محمله.

وجه رواية المنع ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: **«جعلت لى الأرض مسجدًا وطهورًا»**. وهذا عام إلا ما خصه الدليل. ووجه الرواية الثانية أن مباشرة الأرض بالصلاة ليست من فروض الصلاة، ولو جاز ذلك لما جاز أن يصلى فى علو ولا على حائل، وإنما يتعلق بها من أحكام الصلاة السجود، فإذا تعذر السجود، وصار إلى الإيماء سقط فرض الصلاة عليها.

فرع: فإذا قلنا بالمنع، فقد قال سحنون: من صلى على المحمل لشدة مرض أعاد أبدًا.

---

٣٤٩ - أخرجه مسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٠٠. والنسائى فى الصغرى فى المساجد حديث رقم ٧٤٠. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٢٢٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٠٤، ٥٠٨٠، ٥١٨٤، ٥٥٣٢، ٦٠٨٥.

وجه ذلك أن الصلاة على الأرض عنده من فرض الصلاة للحديث المتقدم. وأما الصلاة على السرير والدكان فجائز، رواه ابن القاسم عن مالك. وقال الشيخ أبو محمد: هو جائز للصحيح. ووجهه أن هذا جزء من الأرض ثابت فيها، فأشبه الجبل، وإن كان غير ثابت، فنقول إنه موضوع فى الأرض، فأشبه الفراش والبنيان.

فصل: وأما صلاة النافلة على الراحلة، فلا خلاف فى جواز ذلك فى سفر القصر، واختلفوا فى جواز ذلك فيما عداه، فمنعه مالك، وجوزه أبو يوسف فى الحضر.

والدليل على ما ذهب إليه الجمهور أن هذه صلاة، فلا يجوز الإتيان بها فى الحضر على الراحلة كالفرض.

مسألة: إذا ثبت أنه لا يجوز ذلك فى الحضر، فهل يجوز فى سفر لا تقصر فيه الصلاة أو لا، منع منه مالك، وأجازه أبو حنيفة والشافعى فى قصير السفر.

والدليل على ما نقوله أن هذا حكم يختص بالسفر، فوجب أن يختص بسفر القصر. أصل ذلك القصر والفطر.

٣٥٠ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّى عَلَى رَاحِلَتِهِ فِى السَّفَرِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ دِينَارٍ: وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَفْعَلُ ذَلِكَ.

الشرح: قوله: **«كان يصلى على راحلته فى السفر»** على نحو ما تقدم من حديث سعيد بن يسار غير أنه أفاد حديث ابن دينار تكرار ذلك منه بقوله: **«كان يصلى»** لأنا قد قدمنا أن هذا اللفظ لا يستعمل غالبًا إلا فيما يتكرر.

وقوله: **«حيث توجهت به»** يريد إلى القبلة، وإلى دبرها، وإلى المشرق، وإلى المغرب.

---

٣٥٠ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١١٠٥. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٠٠. والترمذى فى تفسير القرآن حديث رقم ٢٨٨٣. والنسائى فى الصغرى فى الصلاة حديث رقم ٤٩٠. والسهو حديث رقم ١٢٠٠. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٤٧٢، ١٢٢٤، ١٢٢٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٠٤، ٤٧٠٠، ٤٩٣٦، ٤٩٨١، ٥٠٤٢، ٥١٦٧، ٥٣١٢، ٥٣٨٣، ٥٤٢٤، ٥٥٠٤، ٦٠٣٥، ٦١٢٠، ٦١٨٦. و الدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٩٠.

وقد روى على بن زياد عن مالك فى الذى يصلى على راحلته فى محمله مشرقًا أو مغربًا لا ينحرف إلى القبلة، وإن كان يسيرًا، وليصل قبل وجهه.

وجه ذلك الاقتداء بالنبى ﷺ، فإنه كان يصلى على راحلته حيث توجهت به، ومفهوم ذلك أن يجلس عليها على هيئته التى يركبها عليها غالبًا، ويستقبل بوجهه ما استقبلته الراحلة، فتقديره يصلى على راحلته إلى حيث توجهت به.

وقد كان يحتمل غير هذا التقدير من جهة اللفظ، وهو أن يريد أنه كان يصلى على راحلته، وهى حيث توجهت بقوله: «يصلى» وعلى التأويل الثانى بقوله: «على راحلته» غير أنه يمنع من هذا التأويل، أمران، أحدهما: أنه روى مفسرًا، وهو ما روى عن عامر بن ربيعة أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ، وهو على الرحل، يومئ برأسه قبل أى وجه توجه، ولم يكن رسول الله ﷺ يصنع ذلك فى الصلاة المكتوبة.

والوجه الثانى أنه لا فائدة فى ذكر قوله: **«حيث توجهت به»** إذاكان يتحرف إلى القبلة إلا ما فى قوله: **«عن راحلته»** إلا أن يحمله على أنه كان يصلى إلى حيث توجهت به، مع أن الإجماع قد انعقد على تجويز ذلك، وعلى حمل تأويل الحديث عليه.

مسألة: وهذا فى نفس الصلاة، وأما افتتاحها، فقد اختلفوا فيه، فذهب مالك إلى أن الافتتاح وغيره سواء. وقال الشافعى وابن حنبل: يفتتح الصلاة إلى القبلة، ثم يصلى كيف أمكنه.

والدليل على ما نقوله أن هذا جزء من الصلاة النافلة، فجاز أن يفعل فى السفر على الراحلة إلى حيث توجهت به كسائر الصلوات.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن تنفل فى السفينة، فقد روى ابن حبيب عن مالك: يتنفل فيها حيث توجهت به كالدابة. وقال فى المدونة: لا يتنفل إلا إلى القبلة بخلاف الراحلة.

وجه الرواية الأولى أنها كثيرة التحرف إلى غير القبلة، فكانت المشقة تلحق باستقبال القبلة فيها كالراحلة. ووجه الرواية الثانية واسعة للانحراف فيها كالأرض بخلاف الراحلة.

٣٥١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: رَأَيْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ فِى السَّفَرِ، وَهُوَ

---

٣٥١ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١١٠٠. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٠٢. والنسائى فى الصغرى فى المساجد ٧٤١. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٢٦٩٦.

يُصَلِّى عَلَى حِمَارٍ وَهُوَ مُتَوَجِّهٌ إِلَى غَيْرِ الْقِبْلَةِ، يَرْكَعُ وَيَسْجُدُ إِيمَاءً مِنْ غَيْرِ أَنْ يَضَعَ وَجْهَهُ عَلَى شَىْءٍ.

الشرح: ذكر فى هذا الحديث توجه أنس إلى غير القبلة، وظاهره من طريق العادة أنه كان مستقبل غير القبلة، ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون قوله: «**وهو متوجه**» راجعًا إلى الحمار. وقد روى عنه مفسرًا. وقال ابن سيرين: استقبلنا أنسًا حين قدم من الشام، فلقينا بعين التمر، فرأيته يصلى على حمار، ووجهه من ذا الجانب، يعنى من يسار القبلة، فقلت: رأيتك تصلى لغير القبلة، فقال: لولا أنى رأيت رسول الله ﷺ يفعله لم أفعله.

وقوله: «**يركع ويسجد إيماء**» يريد أنه يشير إلى الركوع والسجود، ولا يأتى به على هيئته، وهذه سنة الصلاة على الراحلة.

والدليل على ذلك حديث ابن ربيعة المتقدم «يومئ برأسه إيماء قبل أى وجه توجه بوجهه».

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجب أن يكون إيماء سجوده أخفض من إيماء ركوعه لما روى عن جابر «بعثنى رسول الله ﷺ لحاجة، فجئت، وهو يصلى على راحلته نحو المشرق، ويومئ إيماء السجود أخفض من الركوع».

فرع: وهذا لمن كان على الراحلة، فأما من كان فى الأرض، فتنفل يجوز أن يومئ فى النافلة لغير عذر. وروى عيسى عن ابن القاسم: لا يومئ الجالس من غير عذر.

قال عيسى: فى النوافل وغيرها. وقال ابن حبيب: له أن يومئ فى النوافل من غير عذر، كما له أن يدع القيام فى النوافل من غير علة. وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه إن أومأ فى النوافل أجزأه، وكأنه ذهب إلى الكراهية.

وظاهر قول عيسى المنع. وجهه أن الإيماء ليس بهيئة من هيئات الصلاة، فلا يكون بدلاً من الركوع والسجود والجلوس من هيئة الصلاة، فجاز أن يكون بدلا من القيام فى النافلة.

مسألة: ولا يجوز له أن يسجد على الكور ولا على القربوس، وإنما سنته أن يومئ إيماء، قاله ابن حبيب. ووجه ذلك أن سنته الإيماء لأنه لا يقدر على مباشرة الأرض، ولا ما يقوم مقامها بالسجود كالمضطجع. ووجه آخر، وهو أن ما تعلقت به الرخصة فى صلاة النافلة على الراحلة، فإنما تتعلق به على وجه الوجوب دون الجواز كاستقباله حيث توجهت به راحلته.

* * *

صلاة الضحى

٣٥٢ – مَالِك، عَنْ مُوسَى بْنِ مَيْسَرَةَ، عَنْ أَبِى مُرَّةَ مَوْلَى عَقِيلِ بْنِ أَبِى طَالِبٍ أَنَّ أُمَّ هَانِئٍ بِنْتَ أَبِى طَالِبٍ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى عَامَ الْفَتْحِ ثَمَانِ رَكَعَاتٍ مُلْتَحِفًا فِى ثَوْبٍ وَاحِدٍ.

الشرح: قولها: «**أن رسول الله ﷺ عام الفتح ثمان ركعات**» تريد بذلك أنه صلاها نافلة، ولم تبين ذلك فى هذا الحديث، وسيرد بيانه بعد هذا، وليست صلاة الضحى من الصلوات المحصورة بالعدد، فلا يزاد عليها ولا ينقص منها، ولكنها من الرغائب التى يفعل الإنسان منها ما أمكنه، وإن قصد بذلك التأسى بالنبى ﷺ فليصلها ثمان ركعات من غير أن يجعل ذلك حدًا، ولا بأس به، وليس ما صلاه النبى ﷺ منها يوم رأته أم هانئ حدًا لذلك، وإنما هو إيماء إلى أنه مقدار ما صلاه النبى ذلك اليوم، وإن كان فى غيره من الأيام التى كان يصلى فيها ذلك الوقت ربما نقص من ذلك، وربما زاد، ولعله كان ذلك المقدار الذى كان يقدر عليه إذا صلى هذه الصلاة كما روى عنه أنه كان يصلى من الليل إحدى عشرة ركعة، وإن لم يكن ذلك بحد ولا تقدير لصلاة الليل، وإنما ذلك مقدار ما استطاع من ذلك أو ما اختار لنفسه مع ما رزق من القوة على ذلك.

فصل: وليس فى قولها: «**ثمان ركعات**» ما يدل على أنه كان يسلم من كل ركعتين ولا أنه صلاها كلها بإحرام واحد، وإنما قصدت إلى ذكر عدد الركعات، وقد روى ابن وهب فى حديث أم هانئ أنه سلم من ركعتين.

٣٥٣ – مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ أَنَّ أَبَا مُرَّةَ مَوْلَى عَقِيلِ

---

٣٥٢ – أخرجه البخارى فى الغسل حديث رقم ٢٨٠. والصلاة حديث رقم ٣٥٧. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٣٣٦. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٤٣٦. والاستئذان والآداب حديث رقم ٢٦٥٨. والنسائى فى الصغرى فى الطهارة حديث رقم ٢٢٥. والغسل والتيمم حديث رقم ٤١٥. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٢٩٠. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٣٧٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٦٣٤٧، ٢٦٣٥٦، ٢٦٨٣٣، الدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٥٢، ١٤٥٣.

٣٥٣ – أخرجه البخارى فى الغسل حديث رقم ٢٨٠. والصلاة حديث رقم ٣٥٧. والجمعة حديث رقم ١١٠٤، ١١٧٦. والجزية والموادعة حديث رقم ٣١٧١. والأدب حديث رقم ٦١٥٨. ومسلم فى الحيض حديث رقم ٣٣٦. وصلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٣٣٦، ٧٣٠. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ١٢٩٠.. والزكاة حديث رقم ١٦٣٣. وابن ماجه فى=

ابْنِ أَبِى طَالِبٍ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَمِعَ أُمَّ هَانِئٍ بِنْتَ أَبِى طَالِبٍ تَقُولُ: ذَهَبْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ فَوَجَدْتُهُ يَغْتَسِلُ، وَفَاطِمَةُ ابْنَتُهُ تَسْتُرُهُ بِثَوْبٍ، قَالَتْ: فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: مَنْ هَذِهِ؟ فَقُلْتُ: أُمُّ هَانِئٍ بِنْتُ أَبِى طَالِبٍ، فَقَالَ: مَرْحَبًا بِأُمِّ هَانِئٍ، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ غُسْلِهِ قَامَ فَصَلَّى ثَمَانَ رَكَعَاتٍ مُلْتَحِفًا فِى ثَوْبٍ وَاحِدٍ ثُمَّ انْصَرَفَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ زَعَمَ ابْنُ أُمِّى عَلِى أَنَّهُ قَاتِلٌ رَجُلا أَجَرْتُهُ فُلانُ بْنُ هُبَيْرَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أَجَرْنَا[1] مَنْ أَجَرْتِ يَا أُمَّ هَانِئٍ، قَالَتْ أُمُّ هَانِئٍ: وَذَلِكَ ضُحًى».

الشرح: قولها: «ذهبت إلى رسول الله ﷺ عام الفتح» ذهابها هذا كان بمكة.

وقولها: «فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره» فيه ستر ذوى المحارم من النساء من لم يحرم عليهن من الرجال.

وقولها: «فسلمت عليه، فقال: من هذه» يحتمل أنه لم يعرفها بنطقها بالسلام.

وقد استدل بهذا بعض من زعم أن شهادة الأعمى لا تجوز على أن الأصوات لا يقع التمييز بها، وليس فيه تعلق؛ لأن من يجيز ذلك لا يقول إن كان من سمع متكلمًا يميز صوته، ولكنه يقول: إن منها ما يقع به التمييز.

فصل: وقوله ﷺ: «مرحبا بأم هانئ» من كرم الأخلاق الترحب بالأهل والتأنيس لهم، وتأخيرها سؤال حاجتها حتى قضى صلاته من حسن التساؤل وجميل الأدب أنها تركته حتى تفرغ لحاجتها، وخلا لسماع شفاعتها، والنظر فى أمرها.

فصل: وقولها: «زعم ابن أمى على» إخبار عن قرب محله منها مع ما يريده من مخالفتها أنه قاتل رجلاً أجارته، فكان ابن هبيرة، وهذا جده، وكانت أم هانئ أجارته لموضعه منها.

وقد اختلف الفقهاء فى جواز تأمين المرأة والعبد والصبى، يجوز ذلك مالك، وسيأتى بيانه فى كتاب الجهاد إن شاء الله، وليس فى هذا الحديث بيان لجواز جوار المرأة إلا من

=الطهارة وسننها حديث رقم ٤٧٢، ٦٢٢. وإقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٣٦، ١٣٧٩، ١٣٨٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٦٣٤٧، ٢٦٣٥٦، ٢٦٨٣٣. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٥٢، ١٤٥٣، ١٤٩٠.

(١) الإجارة: عهد بالمنع والحماية.

حيث أقرها على قولها: قد أجرته، ولم ينكر عليها ذلك.

فصل: وقولها: «**وذلك ضحى**» تبين أن دخولها عليه وصلاته كانت ضحى، وليس ذلك بوقت صلاة فرض، وهذا أصل فى صلاة الضحى. على أن صلاته تلك تحتمل أن يكون ﷺ فعل ذلك لما اغتسل، وجدد طهارته، لا لقصده للوقت إلا أنه قد روى أنها سألته، فقالت له: «**ما هذه الصلاة؟ فقال: صلاة الضحى**» فأجابها إلى الوقت.

وقد روى عن أنس أن النبى ﷺ صلى الضحى يومًا برجل ضخم من الأنصار، وكان لا يستطيع الصلاة معه، فدعاه إلى بيته، وصنع له طعامًا، فصلى عنده النبى ﷺ ركعتين، فقال لأنس: أكان النبى ﷺ يصلى الضحى. قال: لم أره صلاها إلا يومئذ.

وقد روى عن أبى هريرة أنه قال: أوصانى خليلى بثلاث لا أدعهن حتى أموت: صوم ثلاثة أيام من كل شهر، وصلاة الضحى، ونوم على وتر.

٣٥٤ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّى سُبْحَةَ الضُّحَى قَطُّ، وَإِنِّى لأَسْتَحِبُّهَا وَإِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيَدَعُ الْعَمَلَ وَهُوَ يُحِبُّ أَنْ يَعْمَلَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَعْمَلَ بِهِ النَّاسُ فَيُفْرَضَ عَلَيْهِمْ.

الشرح: قولها: «**ما رأيت رسول الله ﷺ يصلى سبحة الضحى قط**» هذا صحيح عنها. وقد روى عنها من حديث معاذة أنها سألت عائشة: كم كان رسول الله ﷺ يصلى الضحى؟ قالت: أربع ركعات.

وروى فى هذا الحديث أبو عبدالرحمن القسام، وقال: خالفها عروة وعبدالله بن سفيان، وليس الأمر على ما ذهبا إليه؛ لأن عروة إنما روى عنها نفى صلاة الضحى لغير سبب، والذى روته معاذة عنها أنه صلاها لسبب، وذلك إذا قدم من سفر أو غيره.

وقد رواه شعبة عن يزيد الرشك عن معاذة قالت: سألت عائشة أكان رسول الله ﷺ يصلى الضحى؟ فقالت: نعم، إذا جاء من سفر، فيحمل على هذا رواية عروة على نفى صلاتها لغير سبب، وقد بين ذلك عبدالله بن سفيان فى رواية قال: قلت لعائشة:

---

٣٥٤ – أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١١٢٨. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧١٨. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٢٩٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٥٣٦، ٢٤٠٣٠، ٢٤٨٣٥، ٢٤٨٣٥، ٢٤١٩٦، ٢٥٢٧٨، ٢٥٣٤٢، ٢٥٤٨٠.

هل كان النبى ﷺ يصلى الضحى؟ قالت: لا، إلا أن يجىء من مغيبه.

فصل: وقولها: «**وإنى لأستحب**» هكذا رواه يحيى بن يحيى الليثى، ورواه غيره «وإنى لأستحبها تعنى أنها تتنفل بها، وإنما كانت تفعل ذلك وتؤثرها على النوافل فى سائر الأوقات لها لحديث أم معاذ. وأما حديث أبى هريرة، ولعلها قد سمعت منه الحض عليها، وأنه ﷺ إنما ترك المداومة عليها لما ذكرته، وهو قولها: «**وإن كان رسول الله ﷺ ليدع العمل وهو يحب أن يعمله خشية أن يعمل به الناس فيفرض عليهم ﷺ**» تعنى أن النبى ﷺ قد كان علم من متابعة أصحابه له واقتدائهم بصلاته ما إن داوم على عمل من الأعمال داوموا عليه، ولم يتركوه، وكان يخشى إذا داوموا على عبادة أن تفرض عليهم، وكان يحب التخفيف عنهم من الفروض، لأن بتركها يقع العصيان وعلى هذا ترك مداومة القيام لرمضان فى جماعة خشية أن يفرض على الناس، وكان بالمؤمنين رحيمًا. وإنما أمر أبا هريرة بصلاة الضحى على أحد وجهين، أحدهما: أنه أفرده به، وعلم أنه لا يثابر عليه الصحابة لمداومة أبى هريرة عليه، فأما أن يفرض عليهم بذلك، والثانى أن يكون أوصاه أن يداوم عليه بعد موت النبى ﷺ وذلك وقت لا يفترض على الناس شىء بمداومتهم عليه.

٣٥٥ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا كَانَتْ تُصَلِّى الضُّحَى ثَمَانِىَ رَكَعَاتٍ، ثُمَّ تَقُولُ لَوْ نُشِرَ لِى أَبَوَاىَ مَا تَرَكْتُهُنَّ.

الشرح: قوله: «**أنها كانت تصلى الضحى ثمان ركعات**» يحتمل أنها كانت تفعل ذلك بخبر منقول عن النبى ﷺ كخبر أم هانئ، ولذلك اقتصرت على هذا الأمر، ويحتمل أن يكون هذا المقدار هو الذى كان يمكنها المداومة عليه.

وقولها: «**لو نشر لى أبواى ما تركتهن**» أى لو بعثا وأحييا ما تركتهن، وذلك دليل على قوة فضليتها عندها وتأكد أمرها.

* * *

جامع سبحة الضحى

٣٥٦ - مَالِك، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ

---

٣٥٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٣٢.

٣٥٦ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٣٨٠. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة=

جَدَّتَهُ مُلَيْكَةَ دَعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِطَعَامٍ، فَأَكَلَ مِنْهُ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: قُومُوا فَلأُصَلِّيَ لَكُمْ، قَالَ أَنَسٌ: فَقُمْتُ إِلَى حَصِيرٍ لَنَا قَدِ اسْوَدَّ مِنْ طُولِ مَا لُبِسَ، فَنَضَحْتُهُ بِمَاءٍ، فَقَامَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصَفَفْتُ أَنَا وَالْيَتِيمُ وَرَاءَهُ وَالْعَجُوزُ مِنْ وَرَائِنَا، فَصَلَّى لَنَا رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ انْصَرَفَ.

الشرح: إجابة النبى ﷺ مليكة لطعامها؛ لما كان عليه من التواضع، وقربه من المساكين، ومخالطته لهم ورفقه بهم.

وقوله ﷺ: «**قوموا فلأصل لكم**» بريد أن يخصهم ببركة صلاته ودعائه أو يريد أن يعلمهم بالمشاهدة والقرب.

فصل: وقول أنس: «**فقمت إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس**» يقتضى قلة ما عندهم من الحصر، وإلا فلم يكونوا يخصون النبى ﷺ إلا بأفضل ما عندهم مما يصلح للصلاة، وإنما نضحه بالماء على سبيل تجديد نظافته وطهارته لأنه ربما وقع فى النفس من طول لبسه أنه لا يسلم من أن يناله شىء من النجاسة، فنضحه؛ ليذهب ما فى النفس من ذلك، لما كان النضح طهور لما لم يتيقن طهره. والظاهر أنه إنما نضح لما خيف أن يناله من النجاسة؛ لأنهم كانوا يلبسونه، ومعهم صبى فطيم اسمه أبو عمير.

وقد أخرج البخارى فى الأدب حديثًا عن أبى التياح عن أنس، قال: كان النبى ﷺ أحسن الناس خلقًا، وكان لى أخ يقال له أبو عمير، قال: أحسبه فطيمًا، وكان إذا جاء قال: يا أبا عمير ما فعل النغير، نغير كان يلعب به، فربما حضر الصلاة، وهو فى بيتنا، فيأمر بالبساط الذى تحته فيكنس وينضح، ثم يقوم ونقوم خلفه، فيصلى بنا.

فوجه الدليل أنه أمر بالنضح، وظاهر الأمر الوجوب، وهو والله أعلم، بما أخبر به من طول لبسهم للبساط مع تصرف الطفل الذى لا يتوقى النجاسة فيه.

وقال القاضى أبو إسحاق: إنما غسله ليلين، وهذا ليس ببين، لأنه قد تقدم من كلامه ما يدل على أن نضحه لم يكن لجساوته، وإنما كان لأجل لونه، وطول لبسه، وقد يحتمل أن يكون النضح بمعنى الغسل، وأن يكون غسله لنجاسة فيه أو للونه، والأول هو أظهر.

=حديث رقم ٦٥٨. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢١٧. والنسائى فى الصغرى فى الإمامة حديث رقم ٨٠١. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٦١٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ١١٩٣١، ١٢٠٩٨، ١٢٢٦٩. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٢٨٧.

فصل: وقوله: «**فقام عليه رسول الله ﷺ**» دليل على جواز القيام فى الصلاة على ما كان من نبات الأرض لم يتغير عن حكم الأصل، وقد ألحق بذلك فى جواز القيام أنواع من الثياب وغيره كالقطن والصوف والكتان، وسنذكره بعد هذا إن شاء الله.

فصل: وقوله: «**فصففت أنا واليتيم وراءه**» اليتيم هو ضميرة، وهو جد حسين بن عبدالله بن ضميرة، وهذا يقتضى أن يكون اليتيم ممن يعقل الصلاة وإلا لم يعتد به فى جماعة المؤتمين، وهذا مما يدل على أن المصليين وراء الإمام يقفان وراءه.

وقوله: «**والعجوز من ورائنا**» دليل على تأخر النساء عن صفوف الرجال، وقد تقدم ذكره. ويقتضى ذلك أن المرأة المفردة إذا صلت خلف الصف صحت صلاتها، ولا خلاف فى ذلك نعلمه.

وأما الرجل يصلى خلف الصف، فقد قال مالك: صلاته صحيحة، وبه قال حنيفة والشافعى. وقال ابن حنبل وأبو ثور: تبطل صلاته.

والدليل على ما نقوله أن هذا مقام لو صلت فيه المرأة صحت صلاتها، فإذا صلى فيه الرجل صحت صلاته كالصف.

فصل: وقوله: «**فصلى لنا ركعتين ثم انصرف**» يقتضى فى الأغلب أنها نافلة؛ لأن الفرائض إنما كان يصليها فى مسجده، وليس فى الحديث ما يدل على أنها كانت صلاة الضحى. وقد أدخل مالك هذا الحديث فى باب سبحة الضحى، وقد تقدم من حديث أنس أنه لم ير رسول الله ﷺ يصلى الضحى إلا مرة فى دار رجل من الأنصار سأله أن يصلى فى بيته ليتخذ مكانه مصلى، ولكنه يتحرج ذلك على وجهين، أحدهما: أن يكون مالك قد بلغه أن صلاته فى دار مليكة كانت ضحى، وأنه لما اعتقد فيها أن المقصود منها التعليم دون الوقت لم يعتقدها صلاة الضحى. والوجه الثانى أن يكون مالك لم يبلغه ذلك، ولكنه لما كانت صلاة الضحى عنده نافلة محضة، ناب ذكر هذه النافلة عن ذكرها وقام مقامها.

٣٥٧ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ بِالْهَاجِرَةِ، فَوَجَدْتُهُ يُسَبِّحُ، فَقُمْتُ وَرَاءَهُ، فَقَرَّبَنِى حَتَّى جَعَلَنِى حِذَاءَهُ عَنْ يَمِينِهِ، فَلَمَّا جَاءَ يَرْفَأ تَأَخَّرْتُ فَصَفَفْنَا وَرَاءَهُ.

---

٣٥٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٣٤.

الشرح: قوله: «دخلت على عمر بن الخطاب بالهاجرة فوجدته يسبح» إدخال مالك، رحمه الله، هذا الحديث فى باب سبحة الضحى يدل على أحد أمرين، إما أنه أدخل ذلك لما كان حكم هذه الصلاة عنده حكم صلاة الضحى فى أنها نافلة محضة. والثانى: أن يكون هذا وقت صلاة الضحى عنده، والهاجرة هو وقت قوة الحر.

وقد روى عن زيد بن أرقم أنه رأى قومًا يصلون من الضحى، فقال: أما لقد علموا أن الصلاة فى غير هذا الوقت أفضل أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الأوابين حين ترمض الفصال».

فصل: وقوله: **«فقمت وراءه فقربنى حتى جعلنى حذاءه»** دليل على جواز الإمامة فى النافلة. وقد قال ابن حبيب فى تفسير هذا الحديث: وهذا لا بأس أن يفعله الناس اليوم فى الخاصة، وليس من الأمر الذى تواطأت عليه العامة أن يصلى الرجل بالنفر فى سبحه الضحى وغيرها من النافلة بالليل والنهار فى غير نافلة رمضان، إلا إذا كان النفر قليلاً، الرجلين والثلاثة ونحوهم، من غير أن يكون ذلك كثيرا مشهورًا، وكذلك قال مالك.

فصل: وقوله: **«فقربنى حتى جعلنى حذاءه»** موافق لما تقدم ذكره أن موقف المصلى بصلاة الإمام عن يمينه، فإذا خالف ذلك، فمن سنة الإمام أن يعلمه بالإشارة، وأن يقيمه عن يمينه، وكذلك فعل رسول الله ﷺ بابن عباس حين قام عن يساره، فأداره عن يمينه.

فصل: وقوله: **«فلما جاء يرفأ تأخرت فصففنا وراءه»** موافق لما تقدم من أن المؤتمين بالإمام يقفان خلفه، وفيه انتقال المأموم عن محله إذا دخل معه فى الصلاة من ينتقل من أجله عن ذلك المقام إلى غيره، ولا يقيم على الوقوف فى المكان الذى لزمه الوقوف فيه أول صلاته.

* * *

التشديد فى أن يمر أحد بين يدى المصلى

٣٥٨ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ،

٣٥٨ – أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٥٠٩. وبدء الخلق حديث رقم ٣٢٧٥. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٥٠٥. والنسائى فى الصغرى فى القبلة حديث رقم ٧٥٧. والقسامة حديث رقم ٤٨٦٠. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٦٩٧، ٦٩٩، ٧٠٠. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ٩٥٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٠٩٠٦، ١١٠٠١، ١١٠٦٧، ١١١٤٦، ١١٢١٣. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤١١.

عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّى، فَلا يَدَعْ أَحَدًا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ وَلْيَدْرَأْهُ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنْ أَبَى فَلْيُقَاتِلْهُ فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ».

الشرح: قوله: **«إذا كان أحدكم يصلى فلا يدع أحدًا يمر بين يديه»** هذا يكون على نوعين، أحدهما: يكون المصلى به عاصيًا. والثانى: لا يكون المصلى عاصيًا. فأما الذى يكون المصلى به عاصيًا، بأن يصلى إلى غير سترة فى موضع يغلب عليه المرور بين يديه، فهذا قد عرض نفسه لما لا يجوز من المرور بين يديه، فمتى مر أحد بين يدى المصلى فقد أثم المار والمصلى، أما إثم المار، فلأنه ارتكب المحظور، وأما أثم المصلى، فلأنه عرض نفسه لذلك.

وأما ما لا يكون المصلى به عاصيًا، فعلى ضربين، أحدهما: أن يصلى إلى سترة. والثانى: أن يصلى إلى غير سترة فى الموضع الذى لا يظن أن يمر أحد فيه بين يديه كالبرارى والقفار. وفى هذا اختلاف، قال ابن القاسم: ليس عليه أن يصلى إلى سترة حيث يغلب على ظنه أنه لا يمر بين يديه أحد. وقال ابن حبيب: من شأن المصلى أن لا يصلى إلا إلى سترة أمن أن يمر بين يديه أحد أو لم يأمن.

وجه ما قاله ابن القاسم الحكم بغلبة الظن. ووجه ما قاله ابن حبيب الاحتياط والتحرز.

مسألة: فمن صلى إلى سترة أو إلى غير سترة حيث يجوز له أن يصلى دونها، فمر أحد بينه وبين السترة أو بين يديه، فقد أثم المار ولا يأثم المصلى لأنه فعل ما يجوز له فعله، ولا يخلو المار بين يدى المصلى أن يمر بالقرب منه حيث يمكنه رده دون أن يتكلف خطوًا ولا كبير عمل أو يمر بالبعد حيث لا يمكنه ذلك إلا بالمشى إليه، والعمل الكثير.

فإن أمكنه ذلك دون مشى ولا تكلف عمل، فهو مأمور برده ودرئه ما استطاع بما خلف، فإن رجع وإلا فلا ينازعه، فإن ذلك أشد من مروره، وما ورد فى الحديث، **«فإن أبى فليقاتله، فإنما هو شيطان»**، يحتمل أن يريد به فليلعنه، فإن المقاتلة تكون فى اللغة والشرع بمعنى اللعن، قال الله تعالى: ﴿**قتل الخرصون**﴾ [الذاريات: ١٠] وقال: ﴿**قاتلهم الله أنى يؤفكون**﴾ [التوبة: ٣٠] قيل معناه لعنهم الله.

ويحتمل أن يريد به، فليؤاخذه على ذلك بعد تمام صلاته، ويدفعه على فعله. وقيل معناه فليدفعه دفعًا أشد من الدرء، منكرًا عليه ومغلظًا له، وقد يسمى ذلك مقاتلة على سبيل المبالغة، ويعدل عن ظاهر المقاتلة بالإجماع على أنه لا يجوز أن يقاتله المقاتلة التى

تفسد صلاته. وروى ابن نافع عن مالك: يمنعه بالمعروف، وقد درأ رجل رجلا فكسر أنفه، فقال له عثمان: لو تركته فيمر لكان أهون من هذا.

مسألة: وأما إن كان لا يصل إلى درئه إلا بالمشى إليه، فقد قال أشهب: يرد بالإشارة، فإن فعل وإلا تركه، فهذا وجه صحيح؛ لأن الإشارة عمل يسير فى الصلاة، والمشى عمل كثير.

مسألة: وهذا الرد كله إنما هو ما لم يتقدم مروره بين يديه، فأما إذا مر، فلا يرده، رواه ابن القاسم عن مالك، لأن رده بعد أن جاوزه مرور ثان بين يديه.

٣٥٩ - مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ زَيْدَ بْنَ خَالِدٍ الْجُهَنِىَّ أَرْسَلَهُ إِلَى أَبِى جُهَيْمٍ يَسْأَلُهُ مَاذَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِى الْمَارِّ بَيْنَ يَدَىِ الْمُصَلِّى، فَقَالَ أَبُو جُهَيْمٍ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ بَيْنَ يَدَىِ الْمُصَلِّى مَاذَا عَلَيْهِ لَكَانَ أَنْ يَقِفَ أَرْبَعِينَ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ». قَالَ أَبُو النَّضْرِ: لا أَدْرِى أَقَالَ أَرْبَعِينَ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا أَوْ سَنَةً.

الشرح: قوله: **«أرسله إلى أبى جهيم يسأله ماذا سمع من رسول الله ﷺ فى المار بين يدى المصلى»** من باب طلب العلم والسؤال عنه، وفيه استنابة غيره فى السؤال، إما لشغل أو غيره، وفيه قبوله لخبر الواحد عن الواحد، وتسامحه بالنزول فى الرواية، وسماع الحديث من التابع مع قدرته على سماعه من الصحابى، على أنه يحتمل أن يكون أرسله ليعلم هل عنده من ذلك علم فيلقاه فيأخذه عنه، والأول أظهر من جهة اللفظ؛ لأنه سأله ماذا سمع من رسول الله ﷺ فيه، فلو أراد أن يعلم أو كان عنده من ذلك علم لأرسله إليه يسأله هل يسمع من رسول الله ﷺ فى المار بين يدى المصلى شيئا أم لا؛ لأن هذا اللفظ يستعمله من شك فى السماع، واللفظ الأول يستعمله من تيقن السماع.

فصل: وقوله ﷺ: **«لو يعلم المار بين يدى المصلى ماذا عليه»** يعنى من الوزر والإثم **«لكان أن يقف أربعين خيرًا له»** ومعنى ذلك أنه لو علم ماذا عليه من الإثم لاختار

---

٣٥٩ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٥١٠. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٥٠٧. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣٠٨. والنسائى فى الصغرى فى القبلة حديث رقم ٧٥٦. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٧٠١. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ٩٤٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٧٠٨٩. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤١٦، ١٤١٧.

وقوف أربعين على مروره بين يديه، وإن كان ظاهر اللفظ يقتضى أنه لو علم بذلك لكان وقوفه خيرًا له، وأنه إذا لم يعلم بذلك لم يكن خيرًا له، وعظم الإثم فى مروره بين يدى المصلى أن لا يقف على معرفة المار بقدره، وإنما معنى ذلك من جهة اللفظ أنه لو علم بذلك لكان وقوفه أربعين خيرًا له عنده بمعنى أنه كان يؤثره على المرور بين يدى المصلى.

فصل: وقول أبى النضر: **«لا أدرى أقال: أربعين يومًا أو شهرًا أو سنة»** يقتضى أنه قد نص له على أحدهما، وشك أبو النضر فيما ذكر بسر من ذلك، والغرض به معلوم وهو التغليظ فى المرور بين يدى المصلى، وإشارة إلى عظيم ما يرتكبه المار بين يديه.

٣٦٠ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ كَعْبَ الأَحْبَارِ قَالَ: لَوْ يَعْلَمُ الْمَارُّ بَيْنَ يَدَىِ الْمُصَلِّى مَاذَا عَلَيْهِ لَكَانَ أَنْ يُخْسَفَ بِهِ خَيْرًا لَهُ مِنْ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ يَدَيْهِ.

الشرح: قوله: **«لو يعلم المار بين يديى المصلى ماذا عليه»** على ما تقدم.

وقوله: **«لكان أن يخسف به خيرًا له»** ومعنى الخسف به أن يخسف بالأرض التى هو عليها وهو تهورها، فيصير هو معها فى أطباق الأرض، فلو علم المار بين يدى المصلى بما عليه لاختار ذلك مع ما فيه على إثم المرور بين يدى المصلى.

٣٦١ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُرَّ بَيْنَ أَيْدِى النِّسَاءِ وَهُنَّ يُصَلِّينَ.

الشرح: كراهيته للمرور بين يدى النساء وهن يصلين، يحتمل معنيين، أحدهما: أن يكون يكره ذلك كما يكره المرور بين يدى المصلين من الرجال. والوجه الثانى أنه خص النساء بذلك لدخوله إلى المسجد وخروجه منه، وهو فى آخر الصفوف فكره المرور بين أيديهن إذا صلين، وإن كن فى طريقه.

٣٦٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ لا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَىْ أَحَدٍ وَلا يَدَعُ أَحَدًا، يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيْهِ وهو يصلى.

---

٣٦٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٣٧.

٣٦١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٣٨. كشف الغمة ٩٤/١.

٣٦٢ - انفرد به مالك.

الشرح: قوله: «**كان لا يمر بين يدى أحد**» لما جاء فى ذلك من التغليظ على من مر بين يدى المصلى.

وقوله: «**ولا يدع أحدًا يمر بين يديه**» لما ذكرناه من أمره ﷺ للمصلى أن يدرأ من يمر بين يديه فى الصلاة، فيتعلق المنع من المرور بين يدى المصلى بالمار لحديث أبى جهيم وبالممرور بين يديه لحديث أبى سعيد فى الأمر له بمنعه.

فرع: ومن باب المرور بين يدى المصلى مناولة الشىء بين يديه؛ لأن ذلك مما يشغل المصلى ويقطع عليه الإقبال على صلاته، وإنما يمنع المرور بين يديه بهذا المعنى. وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة أنه كره أن يتكلم من عن يمنة المصلى ومن على يساره. قال: وحسن أن يتأخر عنهما. ووجه ذلك ما ذكرناه أنه مما يشغل المصلى بما يجرى بين يديه، فإذا تأخر عنهما فقد صار مصليًا خلفهما.

* * *

الرخصة فى المرور بين يديه المصلى

٣٦٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: أَقْبَلْتُ رَاكِبًا عَلَى أَتَانٍ[1] وَأَنَا يَوْمَئِذٍ قَدْ نَاهَزْتُ الاحْتِلامَ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصَلِّى لِلنَّاسِ بِمِنًى، فَمَرَرْتُ بَيْنَ يَدَىْ بَعْضِ الصَّفِّ، فَنَزَلْتُ فَأَرْسَلْتُ الأَتَانَ تَرْتَعُ، وَدَخَلْتُ فِى الصَّفِّ فَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ عَلَىَّ أَحَدٌ.

الشرح: قول مالك، رحمه الله، فى الترجمة «الرخصة فى المرور بين يدى المصلى» الرخصة فى الشرع بمعنى الإباحة للضرورة أو للحاجة، وقد تستعمل فى إباحة نوع من جنس ممنوع، وهذه الترجمة تحتمل معنيين، أحدهما: أن تكون الألف واللام لاستغراق

---

٣٦٣ - أخرجه البخارى فى العلم حديث رقم ٧٦. والصلاة حديث رقم ٤٩٣. والحج حديث رقم ١٨٥٧. والأذان حديث رقم ٨٦١. والمغازى حديث رقم ٤٤١٢. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٦٨، ٥٠٤. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣٠٩، ٣٣٧. والنسائى فى الصغرى فى الطهارة حديث رقم ٢٤٠. والقبلة حديث رقم ٧٥٢، ٧٥٤، ٧٦٠، ٧٦٢. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٧١٥، ٧١٦، ٨٤١، ٨٤٢. وابن ماجه فى إقامة والسنة فيها حديث رقم ٩٧٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٨٩٤، ٢٣٧٢، ٢٨٠١، ٣٠١٠، ٣١٥٧، ٣٢٩٦، ٣٤٤٤. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤١٥، ١٤٥١.

(١) الأتان: أنثى الحمار.

جنس المصلى، وتكون الرخصة تناولت بعض أحواله، وهو أن يكون مأمومًا، والثانى أن تكون الألف واللام للعهد، فتكون الإباحة تناولت مصليًا معهودًا تقدم ذكره، وهو المأموم.

فصل: وقوله فى الحديث: **«أقبلت راكبًا على أتان وأنا يومئذ قد ناهزت الاحتلام»** أى قاربته ووصفه لنفسه بذلك، يفيد أن إقرار النبى ﷺ له على المرور بين يدى بعض الصف دليل على إباحته لأنه قد كان يعقل الأمر والنهى ويصح منه امتثالهما. وقد ورد الشرع بتقرير من هو دون هذا السن على الشرائع، ومنعه من المحظورات، وقد نزع تمرة من الصدقة من فى الحسين بن على، وقال: أما علمت إنا لا نأكل الصدقة.

فصل: وقوله: **«ورسوله ﷺ يصلى للناس بمنى»** يريد أنه يؤمهم، ولذلك وصفه بأنه يصلى لهم، ولو كان يصلى فذًا لما كانت صلاته لهم.

فصل: وقوله: **«فمررت بين يديه فى بعض الصف»** يريد الصف الذى يأتمون بالنبى ﷺ، وكان مروره على الصفة التى ذكرها من كونه على الأتان، فنزل من عليها وأرسلها، ولا يخلو أن يكون أرسلها بين يدى بعض الصف أو أرسلها بحيث لا يأمن أن تمر بين يديه، وكان دخوله بعد ذلك فى الصف مع المصلين.

فصل: وقوله: **«فلم ينكر ذلك علىَّ أحد»** دليل على جواز فعله؛ لأن النبى ﷺ لا يقر على المنكر.

ووجه ذلك أنه لا يصح فى الأغلب أن يخفى عليه مرور عبدالله بن عباس على الأتان بين يدى بعض الصف. ووجه آخر وهو أن عبدالله بن عباس لم يكن ليخبر ويحتج بأنه لم ينكر عليه فعله إلا لفائدة، وهى أن يكون علم بفعله، فأقره عليه من يلزم إقراره وإنكاره.

ومعنى ذلك أن الإمام سترة لمن وراءه، ولذلك لم يكره المرور بين يدى المصلى المأموم، وكره المرور بين يدى الإمام، فأبعد، ولذلك كان النبى ﷺ إذا صلى بالناس يوضع بين يديه ما يستره عنزة أو غيرها، ولا يحتاج من صلى معه إلى ذلك.

٣٦٤ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَـهُ أَنَّ سَـعْدَ بْـنَ أَبِـى وَقَّـاصٍ كَـانَ يَمُـرُّ بَيْـنَ يَـدَىْ بَعْـضِ الصُّفُوفِ، وَالصَّلاةُ قَائِمَةٌ.

---

٣٦٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٤١.

قَالَ مَالِك: وَأَنَا أَرَى ذَلِكَ وَاسِعًا إِذَا أُقِيمَتِ الصَّلاةُ وَبَعْدَ أَنْ يُحْرِمَ الإِمَامُ وَلَمْ يَجِدِ الْمَرْءُ مَدْخَلا إِلَى الْمَسْجِدِ إِلا بَيْنَ الصُّفُوفِ.

الشرح: وهذا على نحو ما تقدم من أنه لا بأس بالمرور بين يدى بعض من يأتم بالإمام؛ لأن الإمام سترة له، يدل على ذلك أنه قال: بين يدى بعض الصفوف، والصفوف لا تكون إلا مع الإمام.

وقوله: «**والصلاة قائمة**» يحتمل أن يريد بذلك أنهم فى نفس الصلاة، ويحتمل أن يريد به حين إقامتها، وعليه يدل قول مالك: «**إنى لأرى ذلك واسعًا إذا أقيمت الصلاة**»، وبعد أن يحرم الإمام، فحمل إقامة الصلاة على إقامتها قبل الإحرام، وجوز ذلك بعد الإحرام غير أنه قيد ذلك بعدم المدخل إلى المسجد إلا بين الصفوف.

وحديث عبدالله بن عباس يدل على جواز ذلك مع عدم الحاجة إليه؛ لأن الظاهر أن من أتى فى البراح والمتسع من الأرض، فمشى بين يدى بعض الصف أنه لم يأته لضيق وأنه أتى ذلك مختارًا، ويحتمل ما ذهب إليه مالك من ذلك وجهين، أحدهما: أنه قصد الاحتياط بأن أجاب عمن لم يجد طريقًا إلا بين يدى الناس، ولم يجب عمن وجده. والوجه الثانى أن يكون سبب الإباحة هو ما ذكره إلا أن الحكم قد يكون أوسع من الحاجة إليه إذا ثبتت الحاجة كالفطر فى السفر، وقد يباح ممن لا تلحقه المشقة فيه.

٣٦٥ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: لا يَقْطَعُ الصَّلاةَ شَيْءٌ مِمَّا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي.

٣٦٦ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: لا يَقْطَعُ الصَّلاةَ شَيْءٌ مِمَّا يَمُرُّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي.

الشرح: هذا الذى ذكره عن على بن أبى طالب رضى الله عنه هو الذى عليه جمهور الفقهاء، وقد ذهب قوم إلى أن الصلاة يقطعها المرأة والحمار والكلب الأسود.

ومما يدل على صحة ما ذهب إليه الجمهور ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها

---

٣٦٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٤٢. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٧٨/٢. عبد الرزاق فى المصنف ٢٩/٢.

٣٦٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٤٣. ابن أبى شيبة فى المصنف ٢٨٠/١. عبد الرزاق ٣٠/٢.

قالت: عدلتمونا بالكلاب والحمر، ولقد رأيتنى مضطجعة على السرير فيجىء رسول الله ﷺ فيتوسط السرير، فيصلى، فأكره أن أزاحمه، فأنسل من قبل رجلى السرير حتى أنسل عن لحافى.

ودليلنا من جهة المعنى أن كل ما لا يقطع صلاة المأموم، فإنه لا يقطع صلاة الإمام كالطائر يطير. وما روى عن النبى ﷺ أنه قال: **«يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب»** وبقى ذلك مثل مؤخرة الرحل، فإن معنى القطع للصلاة فى هذا الحديث شغل المصلى عما هو عليه من الإقبال عليها، والبعد عن الاشتغال عنها بدليل حديث عائشة المتقدم، فنفى فى حديث عائشة القطع الذى هو بمعنى إفساد الصلاة، والمنع من التمادى فيها، ويثبت بالحديث الثانى القطع عن الإقبال عليها والاشتغال بها.

* * *

سترة المصلى فى السفر

٣٦٧ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَسْتَتِرُ بِرَاحِلَتِهِ إِذَا صَلَّى.

الشرح: قوله: «كان يستتر براحلته إذا صلى» فيه مسائل، إحداهما: أنه مستعمل للاستتار فى الصلاة ممن يمر بين يديه. والثانية: صفة ما يقع به الاستتار. والثالثة: مقامه مما يستتر به.

فأما استعماله للاستتار، فإن ذلك مندوب إليه؛ لفعل النبى ﷺ ومواظبته عليه. والأصل فى ذلك ما رواه طلحة بن عبدالله، قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل، ولا يبال من يمر وراء ذلك»**.

مسألة: وأما صفة ما يستتر به، فقد قال مالك: إن قدر ذلك مثل عظم الذراع فى جلة الرمح، وإنما قال: إنه يكفى من ارتفاعه مثل عظم الذراع للخبر الذى تقدم ذكره أن مؤخرة الرحل يصلى إليها، ولا يبالى بمن يمر وراءها، وارتفاعها نحو مما قاله مالك.

وأما ما ذكره من جلة الرمح، فلما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ كان إذا خرج يوم العيد أمر بالحربة، فتوضع بين يديه فيصلى إليها، والناس وراءه، وكان يفعل ذلك فى السفر، فمن ثم اتخذها الأمراء.

---

٣٦٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٤٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٢/٢٦٩. عبد الرزاق فى المصنف ٢/٩. المغنى ٢/٢٤٠.

فرع: فإذا صلى الإمام إلى الرمح، فسقط، فقد روى عليّ بن زياد عن مالك: يقيمه، إن كان ذلك خفيفًا، فإن شغله فليتركه.

ووجه ذلك أن يسير العمل فى الصلاة معفو عنه، ولذلك قال مالك فيمن قام للقضاء بعد سلام الإمام: إذا كان عن يمينه أو عن يساره فيما يقرب منه سترة مشى إليها، وإن كانت وراءه رجع إليها القهقرى فإن بعدت عنه صلى فى موضعه.

فرع: ولا تقع السترة بالخط فى مذهب مالك وجمهور الفقهاء، وأجاز ذلك بعضهم، واختلفوا فى صفته، فقال ابن حنبل: يخط عرضًا. وقال مسدد: يخط طولاً.

ووجه ذلك ما روى طلحة بن عبدالله أن رسول الله ﷺ قال: **«إذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل ولا يبال من يمر وراء ذلك»** فوجه الدليل منه أنه ﷺ قصد إلى الإخبار عن يسير ما يستتر به المصلى، وهذا يقتضى أن ينص على أقله إلا ما دل الدليل عليه.

فصل: فأما استتار عبدالله بن عمر براحلته، فإنه يجب أن تكون مناخة لأنها على الصفة التى يؤمن معها مشيها، وأما أن يستتر بالخيل والبغال والحمار، فقد نهى عنه مالك من رواية ابن القاسم عنه، واحتج لذلك بنجاسة أرواثها. ووجه آخر، وهو أنها فى الأغلب قائمة لا يؤمن مشيها وانتقالها.

مسألة: وأما مكانه مما يستتر به، فإنه يستحب أن يقرب منه. وقد روى ابن القاسم عن مالك: ليس من الصواب أن يصلى وبينه وبين سترته قدر صفين، والدنو من السترة حسن لما رواه سهل أنه كان بين مصلى رسول الله ﷺ وبين الجدار ممر الشاة.

ومن جهة المعنى أن دنوه من السترة أقرب له من امتناع المار بين يديه، وإذا بعد عنها أمكن المار من المرور بين يديه.

٣٦٨ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ أَبَاهُ كَانَ يُصَلِّى فِى الصَّحْرَاءِ إِلَى غَيْرِ سُتْرَةٍ.

الشرح: ما فعله عروة رضى الله عنه من ذلك هو الصواب؛ لأن السترة إنما وضعت بين يدى المصلى لتستره مما يمر بين يديه، فإذا كان فى موضع يأمن فيه أن يمر أحد بين يديه، فلا معنى لها، وإنما يحتاج إليها حيث يخاف أن يمر أحد بين يديه، وهذا هو

---

٣٦٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٤٥.

المشهور من مذهب مالك، رحمه الله. وقد قال ابن حبيب: من شأن المصلى أن لا يصلى إلا إلى سترة فى سفر كان أو حضر، أمن أن يمر أحد بين يديه أو لم يأمن، وقد تقدم ذكره.

* * *

مسح الحصباء فى الصلاة

٣٦٩ – مَالِك، عَنْ أَبِى جَعْفَرٍ الْقَارِئِ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ إِذَا أَهْوَى لِيَسْجُدَ مَسَحَ الْحَصْبَاءَ لِمَوْضِعِ جَبْهَتِهِ مَسْحًا خَفِيفًا.

الشرح: مسح الحصباء فى الصلاة لإزالة ما عليه من التراب، وهو فى الجملة ممنوع لمعنيين، أحدهما: الاشتغال عن الصلاة. والثانى: ترك التواضع لله عز وجل، فإذا دعت إلى ذلك ضرورة من تراب يؤذى أو غير ذلك، فليمسح مرة واحدة لما رواه معيقيب أن النبى ﷺ قال: «لا تمسح، يعنى الأرض، وأنت تصلى، فإن كنت ولابد فواحدة تسوى بها الحصباء».

٣٧٠ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا ذَرٍّ كَانَ يَقُولُ: مَسْحُ الْحَصْبَاءِ مَسْحَةً وَاحِدَةً وَتَرْكُهَا خَيْرٌ مِنْ حُمْرِ النَّعَمِ.

الشرح: قوله: **«مسح الحصباء مسحة واحدة»** يقول: المباح من ذلك مرة واحدة؛ لأن فى الزائد على ذلك شغلاً عن الصلاة لما لا يحتاج إليه فى الصلاة. وأما المسحة الواحدة، فإنه يحتاج إليها المصلى ليزيل شغله عن الصلاة بما يحصل على جبهته من التراب أو يتأذى به، فيضطر إلى مسحه من جبهته، فيحصل الاشتغال بمسح الجبهة، والاشتغال قبل ذلك بما حصل عليها من التراب والمتأذى به إلى أن يمسحه فلذلك أبيح له مسحه الحصباء مرة واحدة، لأنها أخف مما يؤول إليه تركها من الشغل كما ذكرناه.

فصل: وقوله: **«وتركها خير من حمر النعم»** يريد لمن أمكنه ذلك ولم يتأذ بما يحصل على جبهته من التراب ولا احتاج إلى مسحه، وفى المبسوط عن مالك: من صلى على تراب يؤذيه ينثر على وجهه إذا رفع رأسه من السجدة: لا بأس أن يمسحه.

* * *

---

٣٦٩ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٤٦. البيهقى فى السنن ٢/٢٨٥.

٣٧٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٤٧.

ما جاء فى تسوية الصفوف

٣٧١ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَأْمُرُ بِتَسْوِيَةِ الصُّفُوفِ، فَإِذَا جَاءُوهُ فَأَخْبَرُوهُ أَنْ قَدِ اسْتَوَتْ كَبَّرَ.

الشرح: أمره بتسوية الصفوف، يقتضى من جهة اللفظ أمرين، أحدهما: أن يأمر أهل الصفوف بذلك. والثانى: أن يوكل بذلك من يسوى الناس فى الصفوف وهذا يشهد له قوله: «**فإذا جاءوه، فأخبروه أن قد استوت الصفوف**» فظاهره أن المأمورين بذلك كانوا يعودون إليه فيعلمونه باستوائها وتسوية الصفوف مما كان يأمر به رسول الله ﷺ ويندب إليه.

وقد روى أنس عن النبى ﷺ أنه قال: «سووا صفوفكم، فإن تسوية الصفوف من تمام الصلاة» حتى توعد عليها، فقال ﷺ: «لتسون صفوفكم أو ليخالفن الله بوجوهكم».

ومعنى ذلك أن تسوية الصفوف من هيئات الصلاة، وهو يتصل بمقام المأمومين من الإمام، وقد تقدم ذكره، فإذا كانوا عددًا لزم فيهم إقامة الصفوف، وهو تقويمها وتمامها، والتراص فيها، وقد تقدم ذكره، فأما تسويتها، فهو إتمامها، فيجب أن يكمل الأول فالأول، فإن كان نقص ففى المؤخر.

والأصل فى ذلك ما روى أنس أن النبى ﷺ قال: «أتموا الصف الأول ثم الذى يليه، فإن كان نقص فليكن فى الصف المؤخر».

مسألة: وأما التراص فيها فلما روى أنس أن النبى ﷺ قال: «أقيموا صفوفكم وتراصوا، فإنى أراكم من وراء ظهرى». قال ابن حبيب: وانضمام الصفوف من التراص. والأصل فى ذلك ما روى أنس أن النبى ﷺ قال: «رصوا صفوفكم وقاربوا بينها وحاذوا بالمناكب وبالأعناق، فوالذى نفسى بيده إنى لأرى الشيطان يدخل من خلل الصف كأنه الحذف».

٣٧٢ – مَالِك، عَنْ عَمِّهِ أَبِى سُهَيْلِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَامَتِ الصَّلَاةُ، وَأَنَا أُكَلِّمُهُ فِى أَنْ يَفْرِضَ لِى، فَلَمْ أَزَلْ أُكَلِّمُهُ،

---

٣٧١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٤٨. المحلى ٥٨/٤. عبد الرزاق فى المصنف ٤٧/٢.

٣٧٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٤٩.

وَهُوَ يُسَوِّى الْحَصْبَاءَ بِنَعْلَيْهِ حَتَّى جَاءَهُ رِجَالٌ قَدْ كَانَ وَكَّلَهُمْ بِتَسْوِيَةِ الصُّفُوفِ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّ الصُّفُوفَ قَدِ اسْتَوَتْ، فَقَالَ لِي: اسْتَوِ فِي الصَّفِّ ثُمَّ كَبَّرَ.

الشرح: وقوله؟: **«فاقيمت الصلاة فلم أزل أكلمه حتى جاءه رجال فأخبروه أن الصفوف قد استوت، فقال: لى استو فى الصف»** دليل على جواز الكلام بعد إقامة الصلاة قبل الإحرام بها، وبهذا قال فقهاء الأمصار غير أهل الكوفة، فإنهم قالوا: إن الكلام ممنوع بعد إقامة الصلاة، وقبل الإحرام لها.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك والجمهور من جواز ذلك ما رواه أنس قال: أقيمت الصلاة والنبى عليه السلام ينادى رجلاً فى جانب المسجد، فما قام إلى الصلاة حتى قام القوم، وإنما كان يكلمه فى أن يفرض له اغتنامًا لخلوته به.

فصل: وقوله: **«وهو يسوى الحصباء بنعليه»** يحتمل أن يسوى مكانه لسجود أو غيره.

فصل: وقوله: **«حتى جاءه رجال قد كان وكلهم بتسوية الصفوف»** دليل على اهتبال الأئمة بتسويتها؛ لأنه يلزم الأئمة مراعاته، على حسب ما قدمناه من فعل عثمان وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما. قال ابن حبيب: وقد رأيت أمير المدينة، وكل رجالاً بتسوية الصفوف فى مسجد النبى ﷺ، فمن وجدوه دون الصف، وهو يمكنه أن يدخله فيه ساروا به بعد الصلاة إلى السجن.

فصل: وقوله: **«فأخبروه أن قد استوت الصفوف»** كان انتظاره لمجىء الرجال ليعلموه بتسوية الصفوف، وهذا مما يلزم الإمام أن يتربص بعد الإقامة يسيرًا حتى يعتدل الناس فى صفوفهم، رواه ابن حبيب عن مالك.

فصل: وقوله: **«فقال لى: استو فى الصف ثم كبر»** أباح له مكالمته لما كان ينتظر الاستواء فى الصفوف، فلما وجب الإحرام باستواء الصفوف، أمره أن يدخل فى الصف ليأخذ بحظه من استواء الصفوف وتسويتها، وكان ذلك لأنه قد رأى مكانه فى الصف خاليًا، وأن فى مواضع الناس فى الصف من السعة، ما يحتمل أن يكون فيه معهم، ثم كبر عثمان للصلاة بأثر ذلك؛ لأنه قد كمل ما كان يؤخر التكبير بسببه من استواء الصفوف.

* * *

وضع اليدين إحداهما على الأخرى فى الصلاة

٣٧٣ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ أَبِي الْمُخَارِقِ الْبَصْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: مِنْ كَلامِ النُّبُوَّةِ إِذَا لَمْ تَسْتَحْيِ فَافْعَلْ مَا شِئْتَ، وَوَضْعُ الْيَدَيْنِ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فِى الصَّلاةِ، يَضَعُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى، وَتَعْجِيلُ الْفِطْرِ، وَالاسْتِينَاءُ بِالسَّحُورِ.

الشرح: قوله: «**مما أدرك الناس من كلام النبوة**» يريد أن مما بقى من حكمتهم على ألسنة الناس «**إذا لم تستحى، فافعل ما شئت**»، وقد تأول الناس فى ذلك تأويلين، أحدهما: إذا كنت ممن لا يستحيى من القبيح الذى يستحيى الناس، وأهل الصلاح منه، فاصنع ما شئت، أى ولا مانع لك، وهذا وإن كان لفظه لفظ الأمر، فإن معناه التوبيخ. والثانى: إذا كان ما تفعله مما لا يستحيا منه، فافعل ما شئت، فإنه لا يرتدع أهل الدين إلا مما يستحيا منه، ويكون قوله: فافعل ما شئت، على الإباحة.

فصل: وأما وضع اليمنى على اليسرى فى الصلاة، فقد أسند عن النبى ﷺ من طريق صحاح رواه وائل بن حجر أنه رأى النبى ﷺ، رفع يديه حين دخل فى الصلاة كبر ثم التحف فى ثوبه، ثم وضع يده اليمنى على اليسرى.

وقد اختلف الرواة عن مالك فى وضع اليمنى على اليسرى، فروى أشهب عن مالك أنه قال: لا بأس بذلك فى النافلة والفريضة. وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك أنه استحسنه.

وروى العراقيون عن أصحابنا عن مالك فى ذلك روايتين، إحداهما: الاستحسان. والثانية: المنع.

وروى ابن القاسم عن مالك: لا بأس فى النافلة، وكرهه فى الفريضة. وقال القاضى أبو محمد: ليس من باب وضع اليمنى على اليسرى، وإنما هو من باب الاعتماد، والذى قاله هو الصواب، فإن وضع اليمنى على اليسرى إنما اختلف فيه، هل هو من هيئة الصلاة أم لا؟ وليس فيه اعتماد، فيفرق فيه بين النافلة والفريضة.

ووجه استحسان وضع اليمنى على اليسرى فى الصلاة الحديث المتقدم. ومن جهة المعنى أن فيه ضربًا من الخشوع، وهو مشروع فى الصلاة. ووجه الرواية الثانية أن هذا الوضع لم يضعه مالك، وإنما منع الوضع على سبيل الاعتماد، ومن حمل منع مالك على

---

٣٧٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٥٠.

هذا الوضع اعتل بذلك لئلا يلحقه أهل الجهل بأفعال الصلاة المعتبرة فى صحتها.

مسألة: وفى أى موضع توضع اليدان؟ قال ابن حبيب: ليس لذلك موضع معروف. وقال القاضى أبو محمد: المذهب وضعهما تحت الصدر وفوق السرة، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: السنة وضعهما تحت السرة.

والدليل على ما ذهب إليه مالك أن تحت السرة محكوم بأنه من العورة، فلم يكن محلاً لوضع اليمنى على اليسرى كالعجز.

وقوله: «**وتعجيل الفطر والاستيناء بالسحور**» سنذكره فى باب الصوم إن شاء الله.

٣٧٤ – مَالِك، عَنْ أَبِى حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ النَّاسُ يُؤْمَرُونَ أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ الْيَدَ الْيُمْنَى عَلَى ذِرَاعِهِ الْيُسْرَى فِى الصَّلاةِ. قَالَ أَبُو حَازِمٍ: لا أَعْلَمُ إِلا أَنَّهُ يَنْمِى ذَلِكَ.

الشرح: قوله: «**أن يضع الرجل يده اليمنى على ذراعه اليسرى**» يريد أن يضعها على رسغه؛ لأن يده اليمنى لا يضعها على كف يده اليسرى، وإنما يقتصر بها على المعصم والكوع من يده اليسرى، ولا يعتمد عليها.

فصل: وقوله: «**لا أعلم إلا أنه ينمى ذلك**» هكذا تقيد فى كتابه بالإصلاح فى رواية يحيى بن يحيى، وأخرجه البخارى من رواية عبدالله بن يوسف عن مالك لا أعلمه إلا أنه ينمى ذلك إلى النبى ﷺ: قال إسماعيل: ينمى ذلك، ولم يقل ينمى. قال ابن وضاح: يريد ينمى ذلك، يرفع ذلك، ويسنده إلى النبى ﷺ.

* * *

القنوت فى الصبح

٣٧٥ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ لا يَقْنُتُ فِى شَىْءٍ مِنَ الصَّلاةِ.

الشرح: قال مالك، رحمه الله، فى الترجمة: «**القنوت فى الصبح**» ولم يدخل فى الباب ما فيه القنوت فى الصبح على ما كان يعتقده هو من القنوت فى صلاة الصبح،

---

٣٧٤ – أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٧٤٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٣٤٢.

٣٧٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٥٢. الأم للشافعى ٢٤٨/٧.

ثم أدخل فعل عبدالله بن عمر مخالفًا لما يعتقده هو في ذلك، والمراد هاهنا بالقنوت الدعاء في آخر الصلاة، فإنما أراد دعاء معروفًا في مكان من الصلاة معروف، ويسمى ذلك الدعاء قنوتًا.

قال ابن الأنباري: قنت الرجل، أخذ في الدعاء، والقنوت في الكلام على أربعة أقسام، القنوت الطاعة، قال الله تعالى: ﴿**كل له قانتون**﴾ [البقرة: ١١٦] يعني مطيعين، والقنوت القيام روى «أن النبي ﷺ سئل أي الصلوات أفضل؟ فقال: طول القنوت». معناه طول القيام، قال: والقنوت السكوت، قال الله تعالى: ﴿**وقوموا لله قانتين**﴾ [البقرة: ٢٣٨] والقنوت الأخذ في الدعاء. وقال أبو عبيد: ونرى قنوت الوتر سمي قنوتًا، لأن الإنسان قائم في الدعاء من غير أن يقرأ.

قال القاضي أبو الوليد: ويحتمل عندي أن يسمي قنوتًا على أربعة أوجه، يسمى قنوتًا بمعنى الطاعة لله تعالى باتباع النبي ﷺ، ويسمى قنوتًا بمعنى الدعاء، ويسمى قنوتًا باسم القيام الذي يختص به، ويسمى قنوتًا بالسكوت؛ لأن القانت يسكت عن القراءة في محلها.

وقد اختلف الفقهاء في القنوت، فذهب مالك والشافعي إلى أن القنوت مشروع في صلاة الصبح وأنه من فضائل الصبح. وقال أبو حنيفة: لا يقنت في شيء من الصلاة. وإليه ذهب يحيى بن يحيى الليثي من أصحابنا.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى عن عاصم أنه قال: سألت أنس بن مالك عن القنوت، فقال: إنه كان القنوت، قلت: قبل الركوع أو بعده؟ قال: قبله. قال: فإن فلانًا أخبرني عنك أنك قلت: بعد الركوع: فقال: كذب، إنما قنت رسول الله ﷺ بعد الركوع شهرًا، أراه كان بعث قومًا يقال لهم القراء، زهاء سبعين رجلاً إلى قوم من المشركين، فأصيبوا دون أولئك، وكان بينهم وبين النبي ﷺ عهد، فقنت رسول الله ﷺ شهرًا يدعو عليهم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالقنوت عند مالك قبل الركوع أفضل. واختار ابن حبيب القنوت بعد الركوع، وبه قال الشافعي.

والدليل على ما نقوله خبر أنس المذكور، وهو نص في موضع الخلاف. ودليلنا من جهة المعنى أن القنوت قبل الركوع أولى لأنه سبب لإدراك صلاة بعض من يأتي ممن سبقه الإمام، وإذا جعل بعد الركوع لم يكن فيه فائدة.

مسألة: وليس فى القنوت دعاء موقت، وليدع فى القنوت بما شاء من حوائجه، رواه على عن مالك، ويختص عند مالك بصلاة الصبح. زاد على بن زياد عن مالك: وفى الوتر النصف الآخر من شهر رمضان. وروى عنه ابن نافع المنع منه فى رمضان.

* * *

النهى عن الصلاة والإنسان يريد حاجته

٣٧٦ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الأَرْقَمِ كَانَ يَؤُمُّ أَصْحَابَهُ، فَحَضَرَتِ الصَّلاةُ يَوْمًا، فَذَهَبَ لِحَاجَتِهِ ثُمَّ رَجَعَ، فَقَالَ: إِنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا أَرَادَ أَحَدُكُمُ الْغَائِطَ، فَلْيَبْدَأْ بِهِ قَبْلَ الصَّلاةِ».

الشرح: قوله: **«فذهب لحاجته»** استعمال هذه اللفظة على هذه الصفة يراد بها ما يحتاج الإنسان إليه من الغائط والبول، وإن كان لفظ الحاجة واقعًا على كل ما يحتاج إليه، إلا أن عرف اللغة جرى باستعمالها على هذا الوجه، فيما ذكرنا، يقال ذهب فلان لحاجة الإنسان، أى أتى الغائط.

فصل: وقوله ﷺ: **«إذا أراد أحدكم الغائط فليبدأ به قبل الصلاة»** ليتفرغ لها ويخلو سره للإقبال عليها، فإن بدأ بالصلاة، فلا يخلو أن يكون يجد من الحاجة إلى إتيان الغائط الشىء الخفيف الذى لا يشغله عن الصلاة، ويعجله عنها، أو يعجله، ففى المجموعة من رواية ابن نافع عن مالك: ينصرف، إمامًا كان أو مأمومًا.

ووجه ذلك أنه مأمور بتقديم الغائط قبل الصلاة لمعنى التفرغ لها، ولا يكون ذلك فى مسألتنا إلا بقطع ما شرع فيه منها.

مسألة: فإن لم ينصرف وتمادى على صلاته وبه من الحقن ما يعجله ويشغله، فإن عليه الإعادة. قال مالك: وأحب إلىَّ أن يعيد فى الوقت وبعده. وقال أبو حنيفة والشافعى: إن فعل فبئس ما صنع، ولا إعادة عليه.

والدليل على ما نقوله الحديث المذكور أنه أمر بتقديم قضاء الحاجة، وفيه نهى عن تقديم الصلاة، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.

---

٣٧٦ – أخرجه الترمذى فى الطهارة حديث رقم ١٣٢. والصلاة حديث رقم ١٤٢. والنسائى فى الصغرى فى الإمامة حديث رقم ٨٥٢، ٨٦١. وأبو داود فى الطهارة حديث رقم ٨٨، ٩٦. وابن ماجه فى الطهارة وسننها حديث رقم ٦١٦، ٦٢٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٥٢٩، ١٥٩٦٥. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٦٣.

ومن جهة المعنى أن استدامته لمدافعة الحدث عمل كثير فى الصلاة شاغل عنها يمنع استدامتها، فوجب أن يكون مفسدًا لها كسائر الأعمال، وذلك أنه لا يمكنه دفعه إلا باستدامة ضم شديد لوركيه، وتكلف إمساكه بمنزلة من يحمل فى الصلاة حملاً ثقيلاً لا يستطيعه إلا بتكلف، وعمل متتابع، فإنه يمنع صحة الصلاة.

وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن صلى بكيس كبير تحت إبطه يخاف أن يضعه فى الأرض أن يختطف، فلا يقدر على وضع كفيه على ركبتيه، ولا فى الأرض: يجزئه ذلك، كقول مالك فى ممسك عنان فرسه.

ومعنى ذلك أن ضرورة حفظ المال جوزت له كما أباحت للخائف على فرسه إمساكه، وإن منعه ذلك من إتمام فرضه بوضع يده على الأرض فى سجوده، ولو ترك وضع يده على الأرض فى سجوده من غير ضرورة لما أجزأه ذلك، ولأعاد إليه أبدًا، وكذلك يجب أن يكون الحامل لكيس تحت إبطه لغير ضرورة ولا مخافة، فكذلك الضام لوركيه لأجل الحقن، والله أعلم.

وقد قال بعض أصحابنا: إن ما يجده الإنسان من ذلك على ثلاثة أضرب، أحدها: أن يكون خفيفًا، فهذا يصلى به ولا يقطع. والثانى أن يكون ضامًا وركيه، فهذا يقطع، فإن تمادى صحت صلاته، ويستحب له أن يعيد فى الوقت. والثالث: أن يشغله ويعجله عن استيفائها، فهذا يقطع، فإن تمادى أعاد أبدًا.

مسألة: وقال ابن القاسم: القرقرة بمنزلة الحقن، وأما الغثيان، فلم يجب عنه.

قال القاضى أبو الوليد: عندى لا تقطع له الصلاة، والفرق بينه وبين الحقن أن الحقن يقدر على إزالته، وأما الغثيان، فمرض من الأمراض لا يقدر على إزالته، فلا معنى لقطع الصلاة من أجله.

٣٧٧ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لا يُصَلِّيَنَّ أَحَدُكُمْ وَهُوَ ضَامٌّ بَيْنَ وَرِكَيْهِ.

الشرح: قوله: **«لا يصلين أحدكم وهو ضام بين وركيه»** نهى عن الصلاة فى حال الحقن الذى يبلغ بالمصلى أن يضم وركيه من شدة حقنه؛ لأن فى ذلك ما يشغله عن الصلاة، ولا يمكنه من استيفائها، وليبدأ أولا بقضاء حاجته، ثم يستقبل صلاته. وقد

---

٣٧٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٥٤.

روى ابن نافع عن مالك أنه من أصابه ذلك فى صلاته خرج واضعًا يده على أنفه كالراعف، ومعنى ذلك أنه قد يحمله خجله من الخروج على ذلك من التمادى على صلاته، فإذا خرج عن صفة الراعف سهل عليه ذلك، وبادر إلى الخروج.

* * *

انتظار الصلاة والمشى إليها

٣٧٨ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمَلائِكَةُ تُصَلِّى عَلَى أَحَدِكُمْ مَا دَامَ فِى مُصَلاهُ الَّذِى صَلَّى فِيهِ مَا لَمْ يُحْدِثْ، اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ، اللَّهُمَّ ارْحَمْهُ».

قَالَ مَالِك: لا أَرَى قَوْلَهُ: مَا لَمْ يُحْدِثْ، إِلا الْحَدَثَ الَّذِى يَنْقُضُ الْوُضُوءَ.

الشرح: قوله ﷺ: **«الملائكة تصلى على أحدكم»** يريد تدعو له، وقد تقدم قولنا إن الصلاة تكون بمعنى الدعاء.

وقوله: **«ما دام فى مصلاه، الذى صلى فيه»** يعنى موضع صلاته، ويحتمل ذلك وجهين، أحدهما: أنها تدعو له ما دام فى مصلاه قبل أن يصلى فيه منتظرا للصلاة حتى يصلى فيه، إلا أن يحدث قبل صلاته، فيجب عليه القيام للوضوء، فلا يصلى عليه حينئذ لجلوسه.

والوجه الثانى: أن الملائكة تصلى عليه ما دام فى مكانه الذى صلى فيه جالسًا بعد صلاته فيه إلا أن جلوسه فيه يكون لأحد وجهين، إما للذكر بعد الصلاة، وإما لانتظار صلاة أخرى، وهذا يعود إلى الوجه الأول.

فصل: وقوله: **«اللهم اغفر له، اللهم ارحمه»** يبين معنى الصلاة التى أضافها إلى الملائكة.

وقول مالك: **«إن معنى الحدث ما ينقض الوضوء»**. وقد روى عن أبى هريرة مثل ذلك، وقال: الحدث فساء أو ضراط.

---

٣٧٨ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٤٤٥. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٦٤٩. والنسائى فى الصغرى فى المساجد حديث رقم ٧٣٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٤٩٨، ٧٥٥٩، ٧٨٣٢، ٨٤١١، ٨٨٧٥، ٩١١٠، ٩١٦٦، ٩٩٣٤، ١٠١٢١، ١٠٤٥٢، ١٠٥٠٠، ١٠٥١٨.

٣٧٩ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لا يَزَالُ أَحَدُكُمْ فِى صَلاةٍ مَا كَانَتِ الصَّلاةُ تَحْبِسُهُ، لا يَمْنَعُهُ أَنْ يَنْقَلِبَ إِلَى أَهْلِهِ إِلا الصَّلاةُ».

الشرح: قوله ﷺ: **«لا يزال أحدكم فى صلاة ما دامت الصلاة تحبسه»** يريد أن حكمه حكم من هو فى صلاة فى كثرة ثوابه إذا نوى بمقامه فى موضعه انتظار الصلاة، لا يكون لمقامه، وامتناعه من الانقلاب إلى أهله معنى غير انتظار الصلاة فى المسجد، وقد يكون انتظار الصلاة لمعنيين، أحدهما: أن ينتظر وقتها. والثانى: أن ينتظر إقامتها فى الجماعة.

وفى المبسوط، سئل مالك عن رجل صلى فى غير جماعة، ثم قعد بموضعه ينتظر صلاة أخرى، أتراه فى صلاة بمنزلة من كان فى المسجد كما جاء فى الحديث، قال: نعم، إن شاء الله أرجو أن يكون ذلك.

٣٨٠ - مَالِك، عَنْ سُمَىٍّ مَوْلَى أَبِى بَكْرٍ أَنَّ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ كَانَ يَقُولُ: مَنْ غَدَا أَوْ رَاحَ إِلَى الْمَسْجِدِ لا يُرِيدُ غَيْرَهُ لِيَتَعَلَّمَ خَيْرًا أَوْ لِيُعَلِّمَهُ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ كَانَ كَالْمُجَاهِدِ فِى سَبِيلِ اللَّهِ رَجَعَ غَانِمًا.

الشرح: قول أبى بكر بن عبدالرحمن: **«من غدا أو راح إلى المسجد لا يريد غيره»** يريد أن يكون قصد إلى المسجد خاصة لا يقصد غيره، فيمر بالمسجد.

وقوله: **«ليتعلم خيرًا أو ليعلمه»** تبيين لمعنى قصده إلى المسجد، والخير يشتمل على جميع أنواع الصلاة وغيرها، وأدخل مالك هذا الحديث فى المشى إلى الصلاة، وليس فيه ذكر الصلاة إلا أن الصلاة من جملة الخير.

فمن أتى المسجد ليتعلم أحكام الصلاة، فهو ممن مشى إلى الصلاة، ثم قال: **«إذا رجع إلى بيته كان كالمجاهد فى سبيل الله رجع غانمًا»**، ولم يذكر هل تعلم خيرًا أو علمه، وإنما ذكر قصده إلى ذلك.

ويحتمل أن يريد أنه بقصده قد حصل له الأجر، فصار إذا رجع بما تفضل الله به عليه من الأجر كالمجاهد فى سبيل الله الذى رجع بالغنيمة، ويحتمل أن يكون قد شبه ما

---

٣٧٩ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٤٤٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٧٤٦٦.

٣٨٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٥٨.

حصل له من الأجر بالغنيمة التى حصلت للمجاهد، ويحتمل أن يريد أن ما رجع بـه مـن الأجر كأجر المجاهد وغنيمته ما يعلمه، والله أعلم.

٣٨١ – مَالِك، عَنْ نُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُجْمِرِ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ ثُمَّ جَلَسَ فِي مُصَلاَّهُ لَمْ تَزَلِ الْمَلاَئِكَةُ تُصَلِّي عَلَيْهِ. اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ، اللَّهُمَّ ارْحَمْهُ، فَإِنْ قَامَ مِنْ مُصَلاَّهُ، فَجَلَسَ فِي الْمَسْجِدِ يَنْتَظِرُ الصَّلاَةَ لَمْ يَزَلْ فِي صَلاَةٍ حَتَّى يُصَلِّيَ.

قول أبى هريرة: «**إذا صلى أحدكم ثم جلس فى مصلاه**» يحتمل أن يكون جلوسه فى مصلاه للذكر، ويحتمل أن يكون لانتظار صلاة أخرى.

وقوله: «**لم تزل الملائكة تصلى عليه، اللهم اغفر له، اللهم ارحمه**» على نحو ما روى عنه أبو الزناد مسندًا.

فصل: وقوله: «**فإن قام من مصلاه فجلس فى المسجد ينتظر الصلاة لم يزل فى صلاة حتى يصلى**» على نحو ما رواه أبو الزناد عنه مسندًا، أن من كانت الصلاة تحبسه، فهو فى صلاة غير أنه بين فى هذا الحديث أن انتظاره للصلاة، وإن كان فى غير مجلس صلاته الأولى بمنزلة الصلاة، وأن جلوسه فى مصلاه بعد صلاته مما يقتضى صلاته الملائكة عليه، ولعله إن جلس فى مصلاه ينتظر الصلاة يجتمع له الأمران.

٣٨٢ – مَالِك، عَنِ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَلا أُخْبِرُكُمْ بِمَا يَمْحُو اللَّهُ بِهِ الْخَطَايَا وَيَرْفَعُ بِهِ الدَّرَجَاتِ، إِسْبَاغُ الْوُضُوءِ عِنْدَ الْمَكَارِهِ، وَكَثْرَةُ الْخُطَى إِلَى الْمَسَاجِدِ، وَانْتِظَارُ الصَّلاةِ بَعْدَ

---

٣٨١ – أخرجه البخارى فى الوضوء حديث رقم ١٧٦. والصلاة حديث رقم ٤٤٥، ٤٧٧. والنسائى فى الصغرى حديث رقم ٧٣٣. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٥٥٩. وابن ماجه فى المساجد والجماعات حديث رقم ٧٧٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٣٨٢، ٧٤٩٨، ٧٥٥٩، ٧٨٣٢، ٨٨٧٥، ٩١١٠، ٩١٦٦، ١٠٤٥٢، ١٠٥٠٠، ١٠٥١٨.

٣٨٢ – أخرجه مسلم فى الطهارة حديث رقم ٢٥١. والترمذى فى الطهارة حديث رقم ٤٧. والنسائى فى الصغرى حديث رقم ١٤٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧١٦٨، ٧٦٧٢، ٧٩٣٥، ٧٩٦١، ٩٣٦١.

الصَّلَاةِ، فَذَلِكُمُ الرِّبَاطُ، فَذَلِكُمُ الرِّبَاطُ، فَذَلِكُمُ الرِّبَاطُ».

قوله ﷺ: **«ألا أخبركم بما يمحو الله به الخطايا»** كناية عن غفرانها والعفو عنها، وقد يكون محوها من كتاب الحفظة الكرام دليلاً على عفوه تعالى عمن كتبت عليه باكتسابه لها.

وقوله: **«يرفع به الدرجات»** يريد، والله أعلم، المنازل فى الجنة، ويحتمل أن يرفع درجته فى الدنيا بالذكر الجميل، وفى الآخرة بالثواب الجزيل، ثم بين ﷺ الأعمال التى يحصل بها للمكلف ما ذكر من الفضيلة، فقال: **«إسباغ الوضوء عند المكاره»** وإسباغ الوضوء استيعابه، والمكاره على أنواعهن من شدة برد وألم جسم وقلة ماء وحاجة إلى النوم وعجلة وتحفز إلى أمر مهم، وغير ذلك.

فصل: وقوله: **«وكثرة الخطا إلى المساجد»** وهو يكون ببعد الدار عن المسجد ويكون بكثرة التكرار عليه.

وأما انتظار الصلاة بعد الصلاة، فقد تقدم ذكره، وهو أن يصلى فى جماعة ثم يجلس فى مصلاه ينتظر الصلاة التى تليها، وهذا يكون فى صلاتين أن يصلى الظهر، فينتظر بعدها العصر أو يصلى المغرب، فينتظر بعدها العشاء.

وأما انتظار الصبح بعد العشاء الآخرة، فلم يكن من عمل الناس؛ ولأنه وقت يتكرر فيه الحدث، وكذلك انتظار الظهر بعد الصبح، وأما انتظار المغرب بعد العصر، فلا أذكر الآن فيه نصًا، وحكمه عندى حكم انتظار الصبح بعد العشاء، وحكم انتظار الظهر بعد الصبح كالذى ينتظر صلاة ليس بينها، وبين التى صلى اشتراك فى وقت، والذى يتقرر فى نفسى أنى قد رأيت رواية فيه عن مالك من طريق ابن وهب، ولا أذكر موضعها الآن.

فصل: وقوله ﷺ: **«فذلكم الرباط»** يعنى أنه من الرباط المرغب فيه؛ لأنه قد ربط نفسه على هذا العمل وحبس نفسه عليه، ويحتمل قوله ﷺ: **«فذلكم الرباط»** التفضيل لهذا الرباط على غيره من الرباط فى الثغور، ولذلك قال ﷺ: **«فذلكم الرباط»** يريد أنه أفضل أنواعه.

ولذلك يقول القائل: جهاد النفس هو الجهاد، يريد أنه أفضله، ويحتمل أن يريد أنه الرباط الممكن المتيسر. وقد قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازى: إن ذلك من ألفاظ

الحصر، وإنما تكرر قوله: «فذلكم الرباط» على معنى التعظيم لشأنه، ويحتمل أن يكون كرر ذلك على عادته ﷺ في تكرار كلامه ثلاثًا، إلا أنه لا يخلو في ذلك من فائدة التعظيم والإفهام أو غيرهما.

٣٨٣ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ قَالَ: يُقَالُ لا يَخْرُجُ أَحَدٌ مِنَ الْمَسْجِدِ بَعْدَ النِّدَاءِ إِلا أَحَدٌ يُرِيدُ الرُّجُوعَ إِلَيْهِ إِلا مُنَافِقٌ.

الشرح: قوله: «**لا يخرج أحد من المسجد**» بعد النداء إخبار عن تعلق منع الخروج من المسجد بالنداء لما روى، ولأن النداء دعاء إلى صلاة الجماعة، واستجلاب للمسلمين إليها فمن خرج في ذلك الوقت من المسجد، فظاهره قصر خلافهم وتفريق جماعتهم، وهذا ممنوع بالإجماع.

فصل: وقوله: «**إلا أحد يريد الرجوع إليه**» استثناء لمن نزلت به ضرورة من حدث أو غيره، فخرج ليزيل الضرورة، ويرجع فيدرك الصلاة مع الجماعة، فإن ذلك مباح، فإن كانت الضرورة ظاهرة كالراعف ونحوه ففي ذلك بيان لحاجته وإزالة اللبس في أمره ومانع من سوء الظن به، وإن كانت ضرورة باطنة، فيظهر أمرًا يقوم به عذر من قبضه على أنفه كهيئة الراعف.

فصل: وقوله: «**إلا منافق**» يريد أن ذلك من أفعال المنافقين.

وقوله: «**لا يريد الرجوع إليه**» والإرادة من أفعال النفس، فلا يمكن النظر إليها.

مسألة: وهذا فيمن لم يصل تلك الصلاة، فأما من صلاها فلا يخلو أن يكون صلاها في جماعة فيخرج من المسجد عند النداء والإقامة. وأما إن كان صلاها فذًا، فقد قال ابن الماجشون: له أن يخرج من المسجد ما لم تقم عليه الصلاة، فإذا أقيمت عليه لزمه أن يعيدها في الجماعة.

٣٨٤ – مَالِك، عَنْ عَامِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ،

٣٨٣ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٣٦٠.

٣٨٤– أخرجه البخاري في الصلاة حديث رقم ٤٤٤. ومسلم في صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧١٤. والترمذي في الصلاة حديث رقم ٢٩٠. والنسائي في الصغرى في المساجد حديث رقم ٧٣٠. وأبو داود في الصلاة حديث رقم ٤٦٧. وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٠١٣. وأحمد في المسند حديث رقم ٢٢٠١٧، ٢٢٠٧٢، ٢٢٠٨٨، ٢٢١٤٦. والدارمي في الصلاة حديث رقم ١٣٩٣.

عَنْ أَبِى قَتَادَةَ الأَنْصَارِىِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا دَخَلَ أَحَدُكُمُ الْمَسْجِدَ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يَجْلِسَ».

الشرح: قوله ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين» لفظه لفظ الأمر، وهذا محمول على الندب لدليل أنه لا يجب من الصلوات غير الخمس، ومعنى ذلك والله أعلم، أن هذه المساجد إنما بنيت للصلاة، وإنما تقصد للصلاة، فيستحب أن يكون أول ما يبدأ به فيها من الأعمال الصلاة ليأمن بذلك فوات ما قصد له بحدث أو غيره، وأيضًا فإن النبى ﷺ قد أعلمنا أن المنتظر للصلاة فى صلاة، وأن القاعد فى المسجد بعد الصلاة تصلى عليه الملائكة، فيستحب أن يصلى ثم يجلس، فيحصل له أحد الأمرين، أو يكون منتظرًا للصلاة، فيحصلان له.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالداخل للمسجد لا يخلو أن يكون يدخله للصلاة أو لغير صلاة، فإن دخله لصلاة، فإنه يستحب أن يركع ركعتين قبل أن يجلس، وقال: فيمن أتى للمصلى فى صلاة العيد يجلس ولا يركع، واختلف قوله فيمن أتى الجامع لصلاة العيد، فروى عنه ابن القاسم: يركع قبل أن يجلس. وروى عنه أشهب وابن وهب: لا يركع، ويحتمل ذلك معنيين، أحدهما: أن يكون المنع من الصلاة قبل العيد لأجل المكان، ويحتمل أن يكون لأجل الصلاة، فإن قلنا إنه لأجل المكان، فإن الصلاة فى الجامع لمن أتى العيد غير ممنوعة.

ووجه ذلك أنه مصلى متخذ لصلاة سن لها البروز، فلم يسن الركوع لمن دخله كمصلى الجنازة، وإن قلنا إن المنع لأجل الصلاة فإنها صلاة قد لحقها التغير وسن لها البروز، فلم يشرع لمن جاء الركوع قبلها كصلاة الجنازة، فعلى هذا التعليل لا يركع من أتى المسجد للعيد، ولا يمنع من أن يركع فى المصلى من خرج إلى الاستسقاء، وكذلك قال مالك: يركع فى المصلى من جاء قبل الإمام وبعده.

مسألة: إذا ثبت ما ذكرناه، فهذا حكم من دخل المسجد للصلاة، فأراد أن يجلس قبل الصلاة، فأما من أراد أن يصلى فرضه، فإنه إن كان فى سعة من وقته، له أن يصلى فرضه، وله أن يركع قبله، وإن كان فى ضيق من وقت فرضه لزمه تقديمه، والله أعلم.

فرع: وهذا إن كان فى وقت نافلة على الإطلاق، وإن كان فى وقت نافلة على الضرورة كما بين طلوع الفجر إلى صلاة الصبح، فقد اختلف قول مالك فيه، فمرة قال: له أن يركع، رواه عنه أشهب. وروى عنه ابن القاسم: لا يركع.

ووجه قولنا إنه يركع، أن هذا وقت يؤتى فيه بالنوافل علـى وجـه مـا، فاستحب أن يؤتى فيه من النوافل بما له سبب كسجود التلاوة. ووجه القول الثانى أن هذا وقت منـع فيه من النوافل، فوجب أن يمنع فيه من ركعتى تحية المسجد كما بعد العصر.

مسألة: فإن دخل المسجد بغير صلاة، فلا يخلو أن يريد الجلوس أو الجـواز، فـإن أراد الجلوس، فلا يجلس حتى يركع ركعتين على ما ورد فى حديث أبى قتادة من قولـه عليـه السلام: «فليركع ركعتين قبل أن يجلس» وإن أراد الجواز، فقد قال مالك: ليس عليـه أن يركع. وروى عن زيد بن ثابت أنه قال: يركع لدخوله المسجد.

وجه ما قاله مالك أن الأمر إنما توجه لمن أراد الجلـوس، ولذلـك قـال ﷺ: «فلـيركع ركعتين قبل أن يجلس» ولا يقال ذلك لمن لا يريد الجلوس. وأمـا المـار، فلـم يتوجـه إليـه الأمر، والأصل عدمه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الداخل للمسجد يستحب أن يقـرأ فـى كـل ركعـة مـن ركعتى المسجد بأم القرآن، وسورة، فإذا قرأ بأم القرآن فقط، أجزأه.

فرع: وهذا فى مساجد الآفاق، فأما المسجد الحرام، فقد قال مالك فى العتبيـة: يبـدأ بالطواف قبل الركوع.

ووجه ذلك أن الطواف صلاة، وهو مختص بهذا المسجد، فلذلك ابتدأ به قبل الصلاة التى لا تختص به بل يشاركه فيها سائر المساجد على أن الطواف لابد بعده من ركعتين، فيجتمع له الأمران. وأما مسجد النبى ﷺ، فقد قال مالك فى العتبية: يبدأ بالصلاة قبـل السلام على النبى ﷺ: وكل ذلك واسع. قال ابن القاسم: يبدأ بالركوع أحب إلىّ.

٣٨٥ – مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْـنِ عَبْـدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ قَالَ لَهُ: أَلَمْ أَرَ صَاحِبَكَ إِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ يَجْلِسُ قَبْـلَ أَنْ يَرْكَـعَ؟ قَـالَ أَبُو النَّضْرِ: يَعْنِى بِذَلِكَ عُمَرَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ، وَيَعِيـبُ ذَلِـكَ عَلَيْـهِ أَنْ يَجْلِسَ إِذَا دَخَـلَ الْمَسْجِدَ قَبْلَ أَنْ يَرْكَعَ.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ حَسَنٌ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ.

الشرح: أنكر أبو سلمة عن عمر بن عبيدالله تركه السنة مع كونه مـن أعـلام النـاس

---

٣٨٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٦٢.

وأشرافهم، فإما أن يكون علم بالسنة فى ذلك فتركها، فعاب ذلك عليه أو يكون لم يعلم بها، فعاب عليه جهله بمثل هذا مع شهرته، وتكرر العمل به، ولا يصح أن يعرف ذلك أبو سلمة إلا بتكرره من عمر بن عبيدالله مرارًا جمة ولا يجوز أن يكون له فى جميعها مانع من حدث أو قيامه إلى الصلاة بعد جلوسه دون تجديد طهارة.

فصل: وقول مالك: «**وذلك حسن وليس بواجب**» يريد أن الركوع حين دخول المسجد ليس بواجب، وعلى ذلك فقهاء الأمصار، وذهب داود إلى وجوب ذلك.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور، قوله عليه السلام للذى سأله عما يجب عليه من الصلوات فقال: «الصلوات الخمس، فقال: هل علىَّ غيرهن، فقال: لا، إلا أن تطوع».

* * *

وضع اليدين على ما يوضع عليه الوجه فى السجود

٣٨٦ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا سَجَدَ وَضَعَ كَفَّيْهِ عَلَى الَّذِى يَضَعُ عَلَيْهِ جَبْهَتَهُ. قَالَ نَافِعٌ: وَلَقَدْ رَأَيْتُهُ فِى يَوْمٍ شَدِيدِ الْبَرْدِ، وَإِنَّهُ لَيُخْرِجُ كَفَّيْهِ مِنْ تَحْتِ بُرْنُسٍ لَهُ حَتَّى يَضَعَهُمَا عَلَى الْحَصْبَاءِ.

الشرح: قوله: «**إذا سجد وضع كفيه على الذى يضع عليه وجهه**» هو السنة، والذى يجب أن يعمل به؛ لأن اليدين مما ترفع وتوضع فى السجود كالوجه، وبخلاف سائر الأعضاء فلزم أن يكون حكمهما حكم الوجه فيما يوضعان عليه، وإن كان عليه الأصابع يعنى غشاء متحذًا للأصابع من الجلد، فلا يصلى بها، رواه ابن القاسم عن مالك.

ومعنى ذلك أن الأصابع من اليد، فلزم أن يباشر بها ما يسجد عليه.

مسألة: فإن لم يباشر بيديه الأرض فى السجود وكانت الأصابع فى يديه أجزأته صلاته، وأما الجبهة والأنف فهما كالعضو الواحد والأنف عند ابن القاسم تبع للجبهة، فإن سجد على الجبهة دون الأنف أجزأه، وإن سجد على الأنف دون الجهة لم يجزه. وقال ابن حبيب: هما سواء، ومن لم يسجد عليهما لم يجزه.

---

٣٨٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٦٣. البيهقى فى السنن الكبرى ١٠٧/٢. الأم للشافعى ٢٥١/٧.

ووجه رواية ابن القاسم أن الأنف ليس مع الجبهة عظمًا واحدًا، وإنما هو مضاف إلى الوجه، ولذلك لم تكن فيه موضحة، وإنما يدخل مع الوجه على معنى التبع. ووجه قول ابن حبيب ما روى عنه ﷺ أنه قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ولا أكف الشعر ولا الثياب، الجبهة والأنف واليدان والركبتان والقدمان».

مسألة: ويستحب أن يباشر بجبهته الأرض فى السجود لما ذكرناه، فإن سجد على العمامة أجزأه، فى رواية ابن القاسم عن مالك. وروى ابن حبيب عن مالك: إن كانت العمامة طاقًا أو طاقين أجزأه، وإن كانت كثيفة استحب له أن يعيد فى الوقت، واستحب للمومئ أن يحسر العمامة عن جبهته إذا أومأ للسجود ليكون على هيئة السجود.

مسألة: وأما الركبتان والقدمان، فليس من سنتهما مباشرة الأرض بهما فى السجود لأنهما لا يرفعان ويوضعان فى السجود، ولأنهما مستورتان فى الغالب. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء ولا أكف الشعر ولا الثياب».

فصل: وقوله: **«ولقد رأيته فى يوم شديد البرد وإنه ليخرج كفيه من تحت برنس له حتى يضعهما على الحصباء»** إخبار عن تشدده رضى الله عنه وأخذه بالأفضل على شدة البرد، ولو توقى البرد بفضل ثوبه لأجزأه.

وقد روى عن أنس بن مالك قال: كنا نصلى مع النبى ﷺ فى شدة الحر، فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن وجهه من الأرض بسط ثوبه، فسجد عليه.

٣٨٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَنْ وَضَعَ جَبْهَتَهُ بِالأَرْضِ فَلْيَضَعْ كَفَّيْهِ عَلَى الَّذِى يَضَعُ عَلَيْهِ جَبْهَتَهُ، ثُمَّ إِذَا رَفَعَ فَلْيَرْفَعْهُمَا، فَإِنَّ الْيَدَيْنِ تَسْجُدَانِ كَمَا يَسْجُدُ الْوَجْهُ.

الشرح: قوله: **«إذا وضع جبهته بالأرض فليضع يديه، وإذا رفع فليرفعهما»** أن حكم اليدين فى السجود فى الوضع والرفع حكم الوجه، ولا يشاركهما فى الوضع والرفع سائر الأعضاء، فمن كانت جبهته أو يداه بالأرض لمعنى من المعانى لم يجزه سجود إلا بعد رفعها، ووضعها للسجود ثم لابد من رفعها عند كمال السجود بخلاف

---

٣٨٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٦٤. البيهقى فى السنن الكبرى ١١٣/٢. عبد الرزاق فى المصنف ١٧٢/٢.

الركبتين والقدمين، فإنهما يجتزأ فيهما بكونهما فى الأرض ولا يشترط وضعهما بالأرض للسجود، ولا رفعهما بعد السجود عن الأرض.

* * *

الالتفات والتصفيق فى الصلاة عند الحاجة

٣٨٨ - مَالِك، عَنْ أَبِي حَازِمٍ سَلَمَةَ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَهَبَ إِلَى بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ لِيُصْلِحَ بَيْنَهُمْ، وَحَانَتِ الصَّلاةُ، فَجَاءَ الْمُؤَذِّنُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، فَقَالَ: أَتُصَلِّي لِلنَّاسِ فَأُقِيمَ، قَالَ: نَعَمْ، فَصَلَّى أَبُو بَكْرٍ، فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالنَّاسُ فِي الصَّلاةِ، فَتَخَلَّصَ حَتَّى وَقَفَ فِي الصَّفِّ، فَصَفَّقَ النَّاسُ، وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ لا يَلْتَفِتُ فِي صَلاتِهِ، فَلَمَّا أَكْثَرَ النَّاسُ مِنَ التَّصْفِيقِ الْتَفَتَ أَبُو بَكْرٍ، فَرَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَشَارَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنِ امْكُثْ مَكَانَكَ، فَرَفَعَ أَبُو بَكْرٍ يَدَيْهِ فَحَمِدَ اللَّهَ عَلَى مَا أَمَرَهُ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ اسْتَأْخَرَ حَتَّى اسْتَوَى فِي الصَّفِّ، وَتَقَدَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى ثُمَّ انْصَرَفَ، فَقَالَ: «يَا أَبَا بَكْرٍ مَا مَنَعَكَ أَنْ تَثْبُتَ إِذْ أَمَرْتُكَ». فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَا كَانَ لابْنِ أَبِي قُحَافَةَ أَنْ يُصَلِّيَ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا لِي رَأَيْتُكُمْ أَكْثَرْتُمْ مِنَ التَّصْفِيحِ مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلاتِهِ فَلْيُسَبِّحْ، فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ الْتُفِتَ إِلَيْهِ وَإِنَّمَا التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ».

الشرح: قوله: «إن رسول الله ﷺ ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم» دليل على جواز إصلاح الإمام، والحكم بين الناس، وفى ذلك أيضًا أن الإمام أو الحكم قد يذهب بنفسه فيما احتاج إلى مشاهدته من القضايا والأحكام.

فصل: وقوله: **«وحانت الصلاة وجاء المؤذن»** يريد بلالاً، وذلك يدل على أن مجيئه إلى أبى بكر إذا كان فى سعة من وقتها، وفى هذا دليل على فضل الصلاة فى أول

---

٣٨٨ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٦٨٤. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٢١. والنسائى فى الصغرى فى السهو حديث رقم ١١٨٣. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٩٤٠. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٠٣٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٢٩٥، ٢٢٣٠١، ٢٢٣٣٨، ٢٢٣٤١.

الوقت، ولذلك آثروا التعجيل بالصلاة خلف أبى بكر رضى الله عنه مع ظنهم أن النبى ﷺ يصلى فى بنى عمرو بن عوف.

فصل: وقوله: «**أتصلى بالناس فأقيم؟ قال: نعم**» بيان أن الإقامة متصلة بالصلاة، ولذلك استفهمه هل يصلى ليكون يقيم إن أجابه إلى الصلاة أو يترك الإقامة إن لم يجبه، ولم يحتج إلى ذلك فى الأذان؛ لأنه ليس بمتصل بالصلاة، ولذلك روى جابر بن سمرة «كان بلال يؤذن إذا دحضت الشمس، فلا يقيم حتى يخرج النبى ﷺ، فإذا خرج أقام الصلاة حين يراه».

فصل: وقوله: «**فصلى أبو بكر**» يريد أنه شرع فى الصلاة ودخل فيها أثر الإقامة، وما روى أن النبى ﷺ جاء فتخلص حتى وقف فى الصف دليل على أنه جاوز الصفوف حتى وقف فى الصف الذى يلى الإمام، لأنه لو لم يشق من الصفوف ما قبله، لم يقل: فتخلص حتى وقف فى الصف؛ لأنه لم يمر إلا بما يوصف أنه تخلص منه، والألف واللام فى الصف للعهد، يريد الصف الأفضل، وهذا أصل فيمن دخل المسجد، فوجد الناس يصلون، فرأى فرجة فى الصف المقدم أنه يشق الصفوف إليها.

روى ابن القاسم عن مالك: لا بأس أن يخرق صفًا إلى فرجة يراها بصف آخر. وقال ابن نافع فى المجموعة: إذا رأى فرجة بينه وبينها صفان، فإن كانت وجاهه، فلينهض إليها. قال ابن حبيب: وإن كانت عن يمينه أو يساره فليدعها.

فصل: وقوله: «**فصفق الناس**» وجه ذلك أنهم لما كانوا ممنوعين من الكلام، ورأوا ما استعظموه وكبر فى أنفسهم من تقديم أبى بكر بحضرة النبى ﷺ فى الصلاة أرادوا إعلامه، فراموا ذلك بالتصفيق.

فصل: وقوله: «**وكان أبو بكر لا يلتفت فى صلاته**» يريد أنه كان مقبلا عليها مشتغلا بها لا يلتفت عن يمينه، ولا عن شماله، وهذا يدل على أن من سنة الصلاة أن يكون بصره فى قبلته، ولا يلتفت يمينًا ولا شمالاً؛ لأن أبا بكر فعل ذلك، وداوم عليه حتى وصف به وعرف من حاله.

وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: سألت رسول الله ﷺ عن التفات الرجل فى الصلاة، فقال: «هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة أحدكم». وإنما يلزم أن يكون بعده فى قبلته حيث وجهه. وقال ابن القاسم: بلغنى أنه يضع بصره أمام قبلته، وأنكر مالك أن ينكس رأسه، ولا يتكلف رفع رأسه ولا خفضه ولكن حالته التى يكون عليها إذا استرسل، وترك الاشتغال.

فصل: وقوله: «**فلما أكثر الناس من التصفيق**» يريد صفق منهم العدد الكثير، ولم يرد أنه أكثر كل واحد منهم التصفيق، فالتفت أبو بكر لينظر ما أوجب كثرة تصفيقهم، وهذا يدل على أن الالتفات في الصلاة لا يبطلها، لأنه فعل ذلك بحضرة النبي ﷺ، فلم ينكره عليه، ولا خلاف في ذلك. وفي المدونة: من التفت في صلاته، لم يقطعها. قال ابن القاسم: وكذلك من التفت بجميع جسده.

ومعنى ذلك أنه، وإن تعلق به حكم المنع والكراهية لمن فعل ذلك لغير سبب، فإنه لا يقطع الصلاة. وأما النظر يمينًا وشمالاً، فليس ذلك بممنوع، لما روى عن ابن عباس «كان رسول الله ﷺ يلحظ يمينًا وشمالاً، ولا يلوى عنقه».

فصل: وقوله: «**فرأى رسول الله ﷺ** » فعلم أن التصفيق كان من أجله، ولعله أشار إلى أن يتأخر إلى الصف أو اخذ في ذلك، فأشار إليه رسول الله ﷺ أن امكث مكانك. وفي ذلك دليل أن الإشارة في الصلاة للعذر والحاجة إلى ذلك لا تبطلها ولا تنقصها، لأن النبي ﷺ فعل ذلك، ومنه رد السلام بالإشارة باليد والرأس؛ لأنهما مما جرت العادة بالإشارة بهما. قال ابن الماجشون: ولا بأس بالمصافحة في الصلاة والإشارة برد السلام في المكتوبة وغيرها.

وروى عبدالملك بن الحسن عن ابن وهب: ولا بأس أن يشير في الصلاة بنعم أو لا. قال ابن الماجشون: وأما أن يشير إليه في المشى ويعطيه إياه، فلا أحب ذلك؛ لأنه يخطئ موضعه، فترد عليه الإشارة حتى يفهم، وذلك شغل عن الصلاة.

فصل: وأما إشارة رسول الله ﷺ إلى أبي بكر أن يمكث، فكأنه يحتمل معنيين، أحدهما أن يثب مكانه إمامًا، والثاني: أن يثبت مكانه مأمومًا بين يدى النبي ﷺ، والأول أظهر.

وقد روى مفسرًا من حديث قتيبة: «يا أبا بكر ما منعك أن تصلى بالناس حين أشرت إليك» ورفع أبي بكر يديه في الصلاة للدعاء، دليل على جواز ذلك في الصلاة. وقد روى عن مالك جواز رفع اليدين في موضع الدعاء.

فصل: وقوله: «**فحمد الله أبو بكر على ما أمره به رسول الله ﷺ من ذلك**» يحتمل أن يكون حمده على أن لم يكن أخطأ في تقدمه بالناس في موضع لا يأمن فيه ورود النبي ﷺ، ويحتمل أن يكون حمد الله تعالى على ما فضله به وأهله له النبي ﷺ من تقدمه بين يديه وصلاته به.

وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن أخبر في الصلاة بما يسره، فحمد الله تعالى أو بمصيبة، فاسترجع أو خبر بشيء، فقال: الحمد لله على كل حال أو الذي بنعمته تتم الصالحات، لا يعجبني وصلاته مجزئة. قال أشهب: إلا أن يريد بذلك قطع الصلاة.

فصل: وقوله: «**فاستأخر أبو بكر حتى استوى في الصف**» دخولا في جملة الصحابة المؤتمين وخروجًا للنبي ﷺ عن رتبة المأمور فأقره النبي ﷺ على ذلك، وتقدم رسول الله ﷺ يعني إلى موضع الإمامة.

وفي ذلك مسألتان، إحداهما: تأخر أبي بكر رضي الله عنه. والثانية: تقدم النبي ﷺ فأما تأخر الإمام لغير عذر، فإنه غير جائز؛ لأنه قد لزمه إتمام صلاته، ولزم الناس الائتمام به، فلا يجوز له إبطال ما دخل فيه والتزمه، ولا إبطال صلاة من قد ائتم به.

فرع: وهل يبطل ذلك صلاته، وصلاة من خلفه أم لا؟ قال ابن القاسم: في إمام أحدث، فاستخلف ثم أتى، فأخر المستخلف، وأتم الصلاة: إن ذلك ماض، واستدل بفعل أبي بكر حين تأخر، وتقدم النبي ﷺ، وذلك يدل على أنه يرى أن هذا الفعل لا يختص بالنبي ﷺ. وقال يحيى بن عمر: ذلك مخصوص بالنبي ﷺ، وذلك يفيد أن مثل هذا لا يصح من غيره.

وقال القاضي أبو الوليد: وهو الأظهر عندي؛ لأن أبا بكر قال للنبي ﷺ حين سأله عن المانع له من أن يثبت مكانه إذ أمره بذلك: ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي رسول الله ﷺ، فأظهر بذلك العلة التي لها تأخر، وهذا حكم يختص بالنبي ﷺ، ولو قال: ما كان لابن أبي قحافة أن يصلي بين يدي من هو أفضل منه، وأقره النبي ﷺ لجاز اليوم أن يتأخر لإمام يرى أنه أفضل منه.

مسألة: وأما تأخر الإمام لعذر، فلا خلاف في جواز ذلك، والأعذار على وجوه، منها ما يوجب للإمام كونه مأمومًا، وذلك إذا عجز عن شيء من فروض الصلاة، فإنه يتأخر، ويقدم رجلا من القوم يتم بهم الصلاة ويأتم هو به. والثاني: أن يحدث به ما يمنع صحة الصلاة كالحدث، وما يمنع الصلاة، فإنه يقدم أحد المصلين يتم بهم الصلاة وينصرف هو لإزالة ما منعه إتمام الصلاة.

وفي الاستخلاف أربعة أبواب، الأول: في حكم الاستخلاف والمستخلف. والباب الثاني: في عمل المستخلف فيما بقي عليه من صلاة الإمام. والباب الثالث: في عمل من

استخلف للصلاة بهم. والباب الرابع: فى عملهم بعد إتمام صلاة الإمام.

* * *

الباب الأول فى حكم الاستخلاف والمستخلف

من حكم الإمام إذا طرأ عليه ما يمنعه التمادى فى الصلاة، أن يستخلف من يتم بالقوم الصلاة، فإن لم يستخلف تقدم أحدهم فصلى بهم بقية صلاة الإمام، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ووجه ذلك أنها صلاة جماعة تؤدى، فكان من حكمها أن تستوعب الإمامة جميعا، كما لو كان الإمام باقيًا على إمامته.

مسألة: ولو قدم المحدث رجلاً، فلم يتقدم حتى تقدم غيره فصلى بهم، فقد روى ابن سحنون عن أبيه: تجزئهم صلاتهم.

ووجه ذلك أن المستخلف لا يكون إمامًا إلا بعد أخذه فى الإمامة، وأخذ الناس فى الاقتداء به، ولما عدم ذلك فى المستخلف لم يكن إمامًا، ولما وجد ذلك فى الذى تقدم صح ائتمامهم به. وقد قال ابن القاسم فى المدونة: لم أسمع من مالك أن المستخلف يكون إمامًا قبل أن يبلغ موضع الإمام.

مسألة: ولا يجوز أن يستخلف إلا من أحرم، ولو استخلف من لم يحرم، فأحرم بعد ما تقدم بطلت صلاة من ائتم به بمنزلة قوم أحرموا قبل إمامهم، قاله ابن القاسم.

مسألة: وإذا أحدث بعد الركوع وقبل السجود، فلا يستخلف من لم يدرك معه الركعة. رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية، قال: فإن استخلف، فليقدم هذا من أدركها ويتأخر.

ووجه ذلك أنه لا يعتد بذلك السجود، والإمام لا يأتى من الصلاة بما لا يعتد به، وإنما يفعل المأموم على وجه التبع للإمام، وهذا لما استخلف قد صار إمامًا، فلا يشتغل عن الصلاة بما لا يعتد به.

مسألة: ولا يجوز أن يستخلف جنبًا ولا سكرانًا ولا مجنونًا، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ووجه ذلك أن المستخلف إمام، فيجب أن يكون بصفة من يصح إمامته. قال ابن

القاسم: فإن استخلف أحد ممن ذكرنا، فائتموا به بطلت صلاتهم، إذا كان الجنب ذاكرًا الجنابته، وحكمهم أن يقدموا غيره كما لو لم يستخلف الإمام أحدًا.

مسألة: ولو لم يستخلف الإمام أحدًا، وقدمت طائفة رجلاً صلت بصلاته، وقدمت طائفة رجلاً، صلت بصلاته فى غير الجمعة أجزأتهم صلاتهم، قاله سحنون فى العتبية قال أشهب: وقد أساءت الطائفة الثانية بمنزلة جماعة وجدوا فى المسجد جماعة يصلون بإمام، فقدموا رجلاً منهم، وصلوا بصلاته، وهذا مبنى على أن المستخلف أو من تقدم إنما تلزم إمامته من شرع فى الائتمام به دون من لم يشرع فى ذلك، ولو قدموا رجلاً منهم إلا واحدا منهم صلى فذًا، فقد أساء وتجزئه صلاته بمنزلة رجل وجد جماعة تصلى بإمام فصلى فذًا.

مسألة: ولو لم يقدم الإمام أحدًا، فصلوا أفذاذًا، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: لا يعجبنى ذلك، فإن فعلوا أجزأتهم. وروى ابن المواز عن ابن عبدالحكم، من ابتدأ صلاة مع إمام، فأتمها وحده، فليعد.

وجه قول ابن القاسم أن عنده صلاة تصح من الفذ، والإمام قد زال حكمه بما أحدث، فصح أن تتم هذه الصلاة على حكم الفذ كما لو سبقه الإمام بركعة، وكذلك لو لم يكن مع الإمام الذى أحدث غير مأموم واحد؛ لكان يقضى فذًا.

ووجه قول ابن عبدالحكم أنه لما لزمه حكم الإمام بالدخول مع الإمام بطلت صلاته بالانفراد عن الإمام الذى لم يتم صلاته كما لو فارق الإمام مع بقائه على حكم الإمامة.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فقد قال: إن ذلك فى غير الجمعة، وأما الجمعة، فلا يصح ذلك فيها؛ لأنها لا تكون إلا بإمام يريد أن يؤم فى جميعها أداء. وأما القضاء، فإنه يصح من الفذ، فمن أدرك ركعة من صلاة الإمام، فإنه يقضى ما فاته بعد سلام الإمام.

وقد اختلف أصحابنا فى الإمام تنفض عنه الجماعة فى صلاة الجمعة بعد ركعة، فقال أشهب: يصلى ركعة وتجزئه جمعته. قال ابن سحنون: وهو القياس. وقال سحنون: لا يجزئه ذلك، ولا تكون له جمعة؛ فإذا قلنا بقول سحنون، فهو موافق لما قدمناه من مسألتنا، وإذا قلنا بقول أشهب تصح جمعته، فالظاهر فى مسألتنا الجواز وألا نفرق بين انفراد الإمام والفذ فى الجمعة.

مسألة: ويستحب للإمام أن يستخلف من الصف الذى يليه، رواه على زياد عن مالك فى المجموعة.

ووجه ذلك أنه أقرب إليه وأقل لعمل المستخلف فى التقدم إلى موضع الإمام، ولذلك شرع أن يلى الإمام أهل الفقه والعلم ليستخلف منهم إن احتاج. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ليلنى منكم ذوو الأحلام والنهى».

مسألة: والأفضل أن يستخلف بالإشارة، ويضع يده على أنفه فى خروجه يرى أن ما أصابه رعاف، فإن لم يفعل وتكلم لم يفسد عليهم شيئًا على ما تقدم، فإن أحدث راكعًا، فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: يرفع رأسه ويستخلف من يرفع بهم. وقال يحيى بن عمر: يرفع رأسه بغير تكبير، فيستخلف من يرفع بهم، وقيل يستخلف قبل أن يرفع رأسه لئلا يرفعوا برفعه.

ووجه ذلك أنه لما أحدث، خرج عن الإمامة، فيستخلف من يرفع بهم؛ لأن الرفع بالركوع عمل من أعمال الصلاة المتعلقة بالإمام، وكان له أن يرفع رأسه قبل الاستخلاف؛ لأن ذلك أمكن له فى تناول الاستخلاف بالإشارة والنظر إلى من يستخلفه، ويترك التكبير؛ لأنه قد خرج عن الصلاة، ولئلا يتبع فى التكبير فيقتدى به، وهو عالم بحدثه، وذلك مبطل للصلاة. ووجه قول من قال: يستخلف على حالة الركوع، أن ذلك توقع من أن يقتدى به من وراء فى رفعه رأسه، فكان حكمه أن يستخلف على الحالة التى أحدث عليها.

* * *

الباب الثانى فى عمل المستخلف فيما بقى عليه من صلاة الإمام

ما بقى من صلاة الإمام، فجملته أنه إن كان استخلفه بعد أن قرأ بعض القراءة، فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية: يقرأ المقدم من حيث انتهى إليه الإمام. وقال على بن زياد عن مالك: إن استخلفه بعد تمام القراءة، فلا يعيدها ويركع. وقال عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: إن أحدث راكعًا، استخلف من يدب راكعًا، يريد إلى موضع الإمام ويرفع بهم. وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم المستخلف فى الجلوس يدب جالسًا، وفى القيام يتقدم قائمًا.

ومعنى ذلك أن المستخلف من حكمه أن يعمل مثل عمل الإمام، ويتقدم إلى موضعه ليتم الاقتداء به على سنته، وبذلك يعلم تقدمه للإمامة، فربما قد اعتقد الاقتداء بغيره،

وذلك يمنع صحة الاقتداء به فيتقدم على الصفة التى استخلف عليها فيتقدم به فى إتمامها.

مسألة: وعلى المستخلف أن يتم بهم صلاة الإمام، وإن كانت مخالفة لصلاته، فلو فاته من صلاة الإمام ركعة ثم ركع معه الثانية ثم أحدث، فاستخلفه قبل أن يتم سجوده، فإنه يتم بهم تلك الركعة، ويجلس لأنها ثانية الإمام، لأنه إنما يصليها كما كان يصليها مع الإمام، فإذا أكمل صلاة الإمام أشار إليهم أن اجلسوا، قاله ابن القاسم عن مالك فى المجموعة.

ومعنى ذلك أن ينبههم على انتظاره لئلا يتبعوه فيما ينفرد به من القضاء، فإذا أتم ما فاته مع الإمام سلم بهم.

فرع: ولو صلى رجل وحده ركعة من الصبح، ثم دخل معه فى الركعة الثانية من ائتم به الركوع معه، ثم أحدث الإمام، فاستخلفه، فقد قال ابن المواز: يتم ركعته ويجلس ثم يقوم فيقضى الأول.

ووجه ذلك أنه قد لزمه حكم صلاة الإمام، فعليه أن يتم ما بقى من صلاة الإمام حتى يبلغ محل السلام ثم يقوم فيقضى ما فاته قبل أن يسلم ثم يسلم فتتم صلاته، وهذا يقتضى أن الجماعة إذا أحدث إمامهم، فخرج ولم يستخلف وصلوا أفذاذًا، فإن كل واحد منهم إنما يبنى على صلاة الإمام من فاته منهم بعض صلاة الإمام، ومن لم يفت.

* * *

الباب الثالث فى عمل من استخلف للصلاة

وحكم ذلك أن المأموم يتبع المستخلف فيما يبنى عليه من صلاة الإمام، وذلك أنه لا يخلو أن يكون المستخلف أدرك مع الإمام ابتداء ركعة أو لم يدركها معه، فإن أدرك معه الركعة، وكانت أول صلاة الإمام، فإن صلاتهم باقية على سنتها لا يلحقها تغيير ولو فاته ركعة من صلاة الإمام ثم استخلف الإمام بعد أن أدرك معه الثانية، فإنه يتم بهم صلاة الإمام حتى يبلغ محل السلام، فإذا بلغه أشار إليهم فقام، فقضى ما فاته من أول صلاة الإمام ثم سلم بهم، ولو كانت تلك الركعة قد فاتت جماعة منهم، فقد قال سحنون فى المجموعة: من أصحابنا من يقول: يقوم المستخلف وحده للقضاء، ثم يسلم ويسلم معه من كملت صلاته، ويقوم من فاته شىء منها فيقضيه بعد سلامه. ومنهم من يقول: إذا قام يقضى قام كل واحد منهم يصلى لنفسه ثم يسلمون بسلامه.

وجه القول الأول أن ما فاتهم من صلاة الإمام عليهم قضاؤه، والقضاء لا يكـون إلا بعد سلام الإمام. أصل ذلك إذا أتم الإمام صلاته، فإن من فاته بعـض صلاتـه لا يقضـى إلا بعد سلامه.

ووجه القول الثانى أن تأخير السلام لقضاء المستخلف مدة، لا عمل على المأموم فيها غير انتظار تمامه، فجاز أن يتموا فيها صلاتهم كالطائفـة الأولى فـى صـلاة الخـوف تتـم صلاتها فى مدة ينتظر فيها الإمام الطائفة الثانية. وقد قـال سـحنون فـى المجموعـة، فـى المستخلف يتم صلاة الإمام، ثم قـام يقضـى لنفسـه فضحـك: أحـب إلىَّ أن يعيـد القـوم احتياطًا، وكأنه لم يوجبه، وهذا عندى يقتضى أن من أتم معه صلاة الإمام، قد خرجـوا عن حكم إمامتـه، فينبغـى أن يقومـوا، وإذا قلنـا إنهـم فـى حكـم إمامتـه لزمتهـم إعـادة الصلاة، إذا أفسدها بضحك أو غيره.

فرع: فإذا قلنا إن المأموم يقضى ما فاته قبل سلام المستخلف، فقد حكى سحنون فى المجموعة عن بعض أصحابنا إن ائتم بالمستخلف بطلت صلاته. وروى ابن سحنون عـن أبيه أنه قال: تجزئه، قال: ثم رجع، فقال: يعيد أحب إلىَّ.

وجه القول الأول أنه ائتم به فيما من حكمه أن يصليه فذًا كما لو سلم الإمام، وقـام للقضاء من فاته بعض صلاته، فائتم بعضهم ببعض، فإنه تبطل صلاة المأموم؛ لأن القضاء ينافى حكم الجمع والائتمام، ولذلك لا يأتم القاضى فى صلاة الجمعة، وإن كان أصلهـا لا تتم إلا فى جماعة.

ووجه آخر، وهو أن لا يتم صلاة مع إمـام إلا مـن ابتدأهـا معـه، ولذلـك مـن ابتـدأ صلاته فذًا لم يكن له أن يتمها مع الإمام. ووجه آخر، وهو أن ما نقص من الصــلاة لـه حكم الائتمام بالإمام الأول، فجاز أن يقتدى فيه بالمستخلف، أصل ذلك البناء.

* * *

الباب الرابع فى عملهم بعد إتمام صلاة الإمام

وإذا استخلف الإمام، ولم يدرك معه الركعة، وقد بقيت عليه منها سـجدة، وتمـادى المستخلف على الصلاة، فـلا يتبعـوه فـى سـجدتها لأنهـا لـه نافلـة، ولا يعتـدون بتلـك الركعة، فإن اتبعوه فسدت صلاتهم، رواه فى العتبية عيسى عن ابـن القاسـم. قـال ابـن المواز: وقد قيل تجزيهم إن سجدوها معه.

وجه القول الأول ما احتج به من أن تلك السجدة نافلة للمستخلف؛ لأنه لا يعتد بها، وإنما يأتى بها اتباعًا لصلاة الإمام، فمن اتبعه فيها لم يقض بها فرضه؛ لأنه لا يقضى فرضه باتباع إمام متنفل، وإذا لم يجزه فى صلاته وجب أن تبطل صلاته.

ووجه الرواية الثانية أن المستحلف إنما يأتى بهذه السجدة نيابة عن الإمام، ولو لم يصح أن يتبعه فيها المأموم لما جاز له أن يفعلها؛ لأنه لا فائدة فى فعلها إلا اتباع المأموم له فيها، فإذا قلنا إنه يلزم الإمام فعلها، اقتضى ذلك أن يجزئ الإمام اتباعه فيها، ولا يقال إنها نافلة للمستخلف بل هى فرضه على وجه النيابة عن الإمام، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**ما لى رأيتكم أكثرتم من التصفيق**» إنكار لفعلهم ذلك، وإن كان الإمام علق حكم الإنكار بالإكثار، والمراد إنكار جميعه إلا أنه لما كان الإنكار للإكثار منه أكثر قصد إليه، وعلق الإنكار به.

فصل: وقوله: «**من نابه شيء فى صلاته فليسبح**» هذا عام فى الرجال والنساء، فإن من تقع على كل من يعقل من الذكور والإناث، ولا خلاف فى أن هذا حكم الرجال، فأما النساء، فذهب مالك إلى أن حكم النساء التسبيح كالرجال. وقال الشافعى: إن حكم النساء إذا نابهن شيء التصفيق.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله ﷺ: «من نابه شيء فى صلاته فليسبح».

فإن قيل، فإن هذا الخبر إنما ورد بسبب القوم الذين صفقوا خلف أبى بكر، فيجب أن يقصر عليهم. فالجواب أن اللفظ عام مستقل بنفسه، فلا يقصر على سببه، ولذلك لم يقصر حكم الظهار على سلمة بن صخر ولا آية اللعان على هلال بن أمية، وحمل ذلك على عمومه.

وقوله ﷺ: «**إنما التصفيق للنساء**» ليس على أن ذلك حكمهن، ولكن على معنى العيب للفعل إضافته إلى النساء كما يقال: كفران العشير من أفعال النساء. إذا ثبت ذلك، فإن حكم التسبيح أن يقول: سبحان الله، فإن قال: سبح، سبح، فقد قال سحنون فى نوازله: أرجو أن يكون خفيفًا، وإنما كان القول: سبحان الله.

فصل: وقوله ﷺ: «**فإنه إذا سبح التفت إليه**» يدل أيضًا على جواز الالتفات فى الصلاة للحاجة والضرورة، ليعلم سبب التسبيح هل هو من أجل صلاته أم من أجل غيرها، فيعمل على حسب ذلك.

٣٨٩ - مَالِك، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الْقَارِئِ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أُصَلِّي وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَرَائِي، وَلا أَشْعُرُ بِهِ فَالْتَفَتُّ فَغَمَزَنِي.

الشرح: وإنما كان ابن عمر لا يلتفت في صلاته لإقباله على صلاته، واشتغاله بها، وإعراضه عن غيرها.

وقول أبي جعفر: «ولا أشعر به» يعني لم يعلم أنه وراءه، فلما التفت غمزه ابن عمر، يريد أشار إليه، منكرًا لفعله، وآمرًا له بالإقبال على صلاته، ولعل ابن عمر لم يكن في صلاة، وإنما كان جالسًا، وراءه وأبو جعفر يتنفل، فأنكر عليه الالتفات، ولو كان ابن عمر في صلاة لاشتغل بها عن الإنكار عليه.

* * *

ما يفعل من جاء والإمام راكع

٣٩٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ الْمَسْجِدَ، فَوَجَدَ النَّاسَ رُكُوعًا، فَرَكَعَ ثُمَّ دَبَّ حَتَّى وَصَلَ الصَّفَّ.

٣٩١ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَدِبُّ رَاكِعًا.

الشرح: وقوله: «فوجد الناس ركوعا» يريد في صلاة الجماعة، فركع دون الصف لما خاف أن يسبقه الإمام بالركعة، ثم دب بعد ذلك إلى الصف، وتحرير هذا أن من دخل المسجد، فوجد الإمام راكعًا، فخاف أن تفوته الركعة قبل أن يصل الصف، وخاف إن كبر لا يصل أول الصف حتى يرفع الإمام رأسه، ففي المبسوط من رواية ابن وهب عن مالك: لا يركع وليمش على هينته حتى يأتي الصف فيكبر، ويصلي ما أدرك، فهذا حكمه إذا كان بموضع ائتمامه مصلون قليل، ليسوا ممن يقوم بهم صف، ولا جزء منه له بال، ولو أدرك صفًا أو جزءًا له بال من الصف، ركع به ثم كان حكمه حكم من كان في صف، فرأى بين يديه فرجة.

---

٣٨٩ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٣٦٧.

٣٩٠ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٣٦٨.

٣٩١ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٣٦٩.

فرع: فإن كبر قبل الصف، ففى المدونة عن مالك: ذلك يجزئه. ووجه ذلك أنه لم يخل بشرط من شروط صحة الصلاة، وإنما ترك الأفضل، وذلك لا يمنع الإجزاء.

مسألة: فإن علم أنه إن كبر دون الصف أدرك الركعة، فقد روى أبو القاسم عن مالك فى العتبية والمدونة: أنه يكبر دون الصف. وروى عنه ابن حبيب: لا يكبر ولا يركع حتى يأخذ مقامه من الصف أو يقاربه، وأما ما كان بعيدًا، فلا أحبه.

وجه رواية ابن القاسم أن صلاة الجماعة مرغب فيها، وهو مضعف بسبع وعشرين درجة، ولا يأمن أن يسبقه الإمام برفع رأسه، فتفوته بذلك، فاستحب أن يركع دون الصف، ثم يدخل بعد ذلك فى الصف، فهو أمر لا يفوته، فيجب أن يقدم ما يخاف فواته.

ووجه رواية ابن حبيب ما روى من طريق ابن عجلان قال رسول الله ﷺ: «إذا جاء أحدكم الصلاة، فلا يركع دون الصف حتى يأخذ مكانه».

فرع: إذا ثبت ذلك، فهو إدراك الركعة مع الإمام روى ابن القاسم عن مالك: أن يمكن يديه من ركبتيه قبل رفع الإمام رأسه.

ووجه ذلك أن هذا المقدار هو الفرض، فمن أدركه مع الإمام، فقد ائتم به فى الركوع، فكان مدركًا له معه.

مسألة: فإن كبر قبل أن يصل إلى الصف، فمتى يدب من فعل ذلك؟ قال فى حديث زيد بن ثابت: فركع ثم دب، ويحتمل أن يريد به انحط للركوع ثم دب راكعًا، فيكون ذلك موافقًا لما روى عن ابن مسعود، ويحتمل أن يريد أنه أكمل الركوع ثم دب، فيكون ذلك مخالفًا له.

وقد روى ابن مسعود عن مالك: يكبر ويركع ويدب راكعًا. وروى عنه أشهب: لا يدب إلى الصف حتى يرفع رأسه من السجود، فروى عنه الوجهان جميعًا، ولعله اختلف قوله فيه، لما احتمله اللفظ من التأويل، والله أعلم.

وجه رواية ابن القاسم أن الصلاة فى الصف مأمور بها والصلاة دون الصف منهى عنها، وإنما جاز له التكبير دون الصف خوف الفوات والركوع والسجود من أركان الصلاة، فلا يفعلها دون الصف، وهو قادر على إدراك الصف.

ووجه رواية أشهب أن فى دبيبه فى نفس الركوع اشتغالاً عن ركن من أركان الصلاة، فكان عليه أن يأتى به على هينته ثم يدب بعد ذلك لإدراك الصف.

مسألة: ومقدار القريب الذى أبيح له فيه هذا، روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية أنه إنما يركع إذا كان قريبًا يدب بعد ذلك صفين أو ثلاثة، فأما إذا بعد، فلا أحبه.

* * *

ما جاء فى الصلاة على النبى ﷺ

٣٩٢ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بن محمد بن عمرو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِى أَبُو حُمَيْدٍ السَّاعِدِيُّ أَنَّهُمْ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ نُصَلِّى عَلَيْكَ؟ فَقَالَ: «قُولُوا: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى آلِ إِبْرَاهِيمَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ».

الشرح: قوله: **«يا رسول الله، كيف نصلى عليك؟»** الصلاة فى كلام العرب الدعاء، والصلاة الرحمة، إلا أن الصلاة التى أمرنا بها هى الدعاء، وإنما سألوا رسول الله ﷺ عن صفة الصلاة عليه، ولم يسألوه عن جنس الصلاة عليه؛ لأنهم لا يؤمرون بالرحمة، وإنما يؤمرون بالدعاء، إلا أن الدعاء بألفاظ كثيرة وعلى صفات مختلفة، فسألوا هل لذلك صفة تختص به؟ فأعلمهم أن المشروع فى ذلك صفة مخصوصة، وهى أن يدعو الله تعالى أن يصلى عليه.

فصل: وقوله: **«قولوا اللهم صلى على محمد وأزواجه وذريته»** أما الأزواج، فهن معروفات، وأما الذرية، فمن كانت للنبى ﷺ ولادة من ولده وولد ولده ممن تبع النبى ﷺ وأطاعه، وقد قال إبراهيم عليه السلام: **﴿رب اجعلنى مقيم الصلاة ومن ذريتى﴾** [إبراهيم: ٤٠].

فصل: وقوله ﷺ: **«كما صليت على إبراهيم»** أى كما رحمت آل إبراهيم، وآل إبراهيم أتباعه، ويحتمل أن يريد بذلك أتباعه من ذريته، ويحتمل أن يريد أتباعه من كل من اتبعه، وإلى هذا ذهب مالك، واحتج بقول تعالى: **﴿أدخلوا آل فرعون أشد العذاب﴾** [غافر: ٤٦]، يريد أتباعه من رهطه وغيرهم.

---

٣٩٢ - أخرجه البخارى فى أحاديث الأنبياء حديث رقم ٣٣٦٩. والدعوات حديث رقم ٦٣٦٠. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٠٧. والنسائى فى الصغرى فى السهو حديث رقم ١٢٩٤. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٩٧٩. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ٩٠٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٠٨٩.

قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه: والأظهر عندى من الكلام أن الآل: الأتباع من الرهط والعشيرة.

فصل: وقوله ﷺ: «**وبارك على محمد وأزواجه وذريته**» البركة فى كلام العرب التكثير من الله تعالى للمبرة، فيحتمل أن يريد بقوله: «وبارك على محمد وأزواجه وذريته» تكثير الثواب لهم ورفع درجاتهم، وقد قال تعالى: ﴿**رحمة الله وبركاته عليكم أهل البيت**﴾ [هود: ٧٣]، ويحتمل بذلك تكثير عددهم مع توفيقهم.

وقد قال ابن الأنبارى: إن معنى قوله: تبارك اسمك، تقدس، أى تطهر، فعلى هذا يحتمل أن يكون معنى قوله: «وبارك على محمد وأزواجه وذريته» طهرهم، قال الله تعالى: ﴿**إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا**﴾ [الأحزاب: ٣٣].

٣٩٣ – مَالِك، عَنْ نُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُجْمِرِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ أَبِى مَسْعُودٍ الأَنْصَارِىِّ أَنَّهُ قَالَ: أَتَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِى مَجْلِسِ سَعْدِ ابْنِ عُبَادَةَ فَقَالَ لَهُ بَشِيرُ بْنُ سَعْدٍ: أَمَرَنَا اللَّهُ أَنْ نُصَلِّىَ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَكَيْفَ نُصَلِّى عَلَيْكَ؟ قَالَ: فَسَكَتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى تَمَنَّيْنَا أَنَّهُ لَمْ يَسْأَلْهُ ثُمَّ قَالَ: «قُولُوا: اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا صَلَّيْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ وَبَارِكْ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ كَمَا بَارَكْتَ عَلَى إِبْرَاهِيمَ فِى الْعَالَمِينَ إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ وَالسَّلامُ كَمَا قَدْ عَلِمْتُمْ».

الشرح: قوله: «**أتانا رسول الله ﷺ فى مجلس سعد بن عبادة**»، دليل على أنه يجوز للإمام أن يخص رؤساء الناس وفضلاءهم بالزيارة فى مجالسهم والتأنيس لهم.

وقول بشير ابن سعد: «**أمرنا الله أن نصلى عليك**»، يحتمل أن يريد قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليمًا**﴾[الأحزاب: ٥٦]، وهذا الأمر لنا بالصلاة عليه، لايختص بمكان ولا زمان، هذا الذى ذهب إليه مالك.

وقال ابن المواز: ذلك فريضة. قال الشيخ أبو محمد: يريد فريضة، ليست من فرائض

---

٣٩٣ – أخرجه مسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٠٥. والترمذى فى تفسير القرآن حديث رقم ٣١٤٤. والنسائى فى الصغرى فى السهو حديث رقم ١٢٨٥، ١٢٨٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٦٦١٩، ٢١٨٤٧.

الصلاة، وقاله محمد بن عبد الحكم وغيره. وقال الشافعي: يختص ذلك بعد التشهد الآخر من الصلاة وهو شرط في صحتها. والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا ذكر نبي، فلم يكن شرطًا في صحة الصلاة كذكر سائر الأنبياء.

فصل: وقوله: «**فكيف نصلي عليك**»، سؤال عن صفة الصلاة عليه، وسكوت النبي ﷺ يحتمل أن يكون لأنه لم يكن عنده في ذلك نص، فأوحي إليه بذلك عند السؤال، فكان سكوته لأجل الوحي إليه، ويحتمل أن يكون ذلك مصروفًا إليه فسكت مختارًا وإنما تمنوا أنه لم يكن سأله لما خافوا أن يكون سكوته لأنه لم يرض السؤال.

فصل: وقوله عليه السلام: «**والسلام كما قد علمتم**» يحتمل أن يريد قوله تعالى: ﴿**وسلموا تسليمًا**﴾ [الأحزاب:٥٦]، وأن صفة هذا التسليم قد عرفوها من قولهم في التشهد: السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته.

٣٩٤ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ قَالَ: رَأَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقِفُ عَلَى قَبْرِ النَّبِيِّ ﷺ فَيُصَلِّي عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَى أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ.

الشرح: هكذا رواه يحيى بن يحيى وتابعه غيره، وقال فيه ابن القاسم: فيصلي على النبي ﷺ ويدعو لأبي بكر وعمر، وتابعه على ذلك القعنبي وغيره. وذهب ابن عباس إلى أن الصلاة لا تستعمل على أحد غير النبي ﷺ وذهب غيره إلى أن ذلك جائز لجميع الناس، وهو الأكثر من مذاهب الخاصة والعامة إلا أن يمنع من ذلك مانع.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**هو الذي يصلي عليكم وملائكته**﴾ [الأحزاب: ٤٣]، وقوله ﷺ: «**اللهم صلي على محمد وعلى آل محمد**» وفي الجملة أن استعمال هذه اللفظة، إن خيف منه الإبهام، امتنع منه، وإن أمن ذلك فلا بأس به، مالم يمنع بتوقيف أو اتفاق.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن من دخل المسجد وخرج لم يلزمه أن يقف بالقبر. قال مالك في المبسوط: وإنما ذلك على الغرباء إذا دخلوا وخرجوا وليس عليهم فيما بين ذلك وليس ذلك على أهل المدينة. قال ابن القاسم: ورأيت أهل المدينة إذا أرادوا الخروج منها أتوا القبر، فسلموا وإذا دخلوا المدينة، فعلوا مثل ذلك. قال ابن القاسم: وهو رأي.

---

٣٩٤ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٣٧٢.

وفرق مالك بين أهل المدينة والغرباء لأن الغرباء قصدوا لذلك، وأما أهل المدينة فهم مقيمون بها لم يقصدوها من أجل القبر والمسجد.

مسألة: والذى شرع لمن وقف بالقبر أن يسلم على النبى ﷺ وعلى أبى بكر وعمر، قاله مالك فى المبسوط وفى غيره من رواية ابن وهب عن مالك، قال: تقول: السلام عليك أيها النبى ورحمة الله.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أنه يدعو للنبى ﷺ بلفظ الصلاة ولأبى بكر وعمر على ما تقدم من الخلاف، ووجدت لابن وهب عن مالك أن المسلم على النبى ﷺ يدنو فسلم ولا يمس القبر بيده.

مسألة: وأما الدعاء عند القبر، فقد قال مالك فى المبسوط: لا أرى أن يقف الرجل عند قبر النبى ﷺ يدعو ولكن يسلم ثم يمضى، وروى عنه ابن وهب فى غير المبسوط، أنه يدعو مستقبل القبر، ولا يدعو، وهو مستقبل القبلة وظهره إلى القبر.

* * *

العمل فى جامع الصلاة

٣٩٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّى قَبْلَ الظُّهْرِ رَكْعَتَيْنِ وَبَعْدَهَا رَكْعَتَيْنِ وَبَعْدَ الْمَغْرِبِ رَكْعَتَيْنِ فِى بَيْتِهِ وَبَعْدَ صَلاةِ الْعِشَاءِ رَكْعَتَيْنِ وَكَانَ لا يُصَلِّى بَعْدَ الْجُمُعَةِ حَتَّى يَنْصَرِفَ فَيَرْكَعَ رَكْعَتَيْنِ.

الشرح: قوله: **«كان يصلى قبل الظهر ركعتين»**، يريد يتنفل بهما وهذا اللفظ يقتضى المداومة عليهما وكذلك الركعتان بعد الظهر وترك ذكرها قبل العصر وبعده، فأما التنفل قبلها فمباح وفيما بعدها فممنوع، وسنذكره إن شاء الله تعالى، وأما قبل

---

٣٩٥ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٩٣٧، ١١٦٩، ١١٧٣. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٢٩. والجمعة حديث رقم ٨٨٢. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣٩٠، ٣٩٧، ٣٩٨. والجمعة حديث رقم ٤٧٩، ٤٨٠. والنسائى فى الصغرى فى الإمامة حديث رقم ٨٧٣. والجمعة حديث رقم ١٤٢٧. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١١٢٧، ١٢٥٢. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١١٣٠، ١١٣١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٤٩٢، ٥١٠٦، ٥٢٧٤، ٥٣٩٤، ٥٤٠٩، ٥٤٢٥، ٥٤٥٦، ٥٧٠٥، ٥٧٢٤، ٥٧٧٣، ٥٩٤٢، ٦٠٢٠، ٦٢٢٤، الدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٣٧، ١٥٧٣.

المغرب، فقد روى عن أنس «كنا نصلى على عهد رسول الله ﷺ ركعتين بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب، فقلت له: أكان رسول الله ﷺ صلاهما؟ قال: كان يرانا نصليهما، فلا يأمرنا ولا ينهانا».

وهذا يدل على جواز ذلك غير أنه لما كان المستحب من صلاة المغرب تقديمها في أول وقتها، قدم ذلك على التنفل قبلها، ولو تنفل متنفل ذلك الوقت، لم يكن به بأس.

فصل: أما التنفل بعد المغرب فجائز، ولا اختصاص لها ببيت ولا غيره أكثر من سرعة انصرافه إما للفطر أو غيره، على أنه لم يقل إنه كان لا يصليها في المسجد، ما قال في الجمعة: إنه كان لا يصلى بعدها حتى ينصرف، فيركع ركعتين، يريد بذلك على أصل مالك، الانصراف إلى منزله.

ويحتمل أن يريد بذلك الانصراف من مكانه، فأما في المسجد، فلا يخلو أن يكون المصلى إمامًا أو مأمومًا، فأما الإمام فلا يصلى بعد الجمعة حتى ينصرف إلى منزله، قاله مالك.

والدليل على ذلك أنها صلاة فرض ركعتان غير مقصورة يجهر بالقراءة فيهما، فكان للمنع تأثير في التنفل بعدها كصلاح الصبح.

مسألة: وأما المأموم، فإن شاء ركع، وإن شاء لم يركع، واختار ابن القاسم أن لا يركع.

ووجه ذلك القياس إلى قدمناه، والفرق بين الإمام في ذلك والمأموم أن الإمام شرع له سرعة القيام من موضع مصلاه ولا يقيم به، ولم يشرع للمأموم.

٣٩٦ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَتَرَوْنَ قِبْلَتِي هَاهُنَا فَوَاللَّهِ مَا يَخْفَى عَلَيَّ خُشُوعُكُمْ وَلا رُكُوعُكُمْ إِنِّي لأَرَاكُمْ مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِي».

الشرح: قوله ﷺ: **«أترون قبلتي هاهنا»** يعني حيث يستقبل بوجهه **«فو الله ما يخفى علي خشوعكم ولا ركوعكم»** يعني ﷺ أن ذلك ظاهر إليه وإنما أراد بذلك حضهم عليَّ الخشوع وإتمام الركوع. وقوله **«إني لأراكم من وراء ظهري»** ذهب بعض الناس

---

٣٩٦ - أخرجه البخاري في الصلاة حديث رقم ٤١٨. ومسلم في الصلاة حديث رقم ٤٢٤. وأحمد في المسند حديث رقم ٧٢٨٩، ٨٥٥٣، ٨٦٦٠.

إلى أن معناه لأعلم بأفعالكم، فإن الرؤية تكون بمعنى العلم، قال الله تعالى: ﴿**ألم تر كيف فعل ربك بأصحاب الفيل**﴾ [الفيل:١]، معناه ألم تعلم. ذهب الجمهور إلى أنه من رؤية البصر.

قال القاضى أبو الوليد: وهو الصحيح عندى لأنه لو أراد به العلم ما كان لقوله: «من وراء ظهرى» فائدة إذ لا فرق بين أن يعلم ذلك من وراء ظهره أو من بين يديه وإنما أراد به إعلامهم بأنه يرى مع إقباله على قبلته ما وراء ظهره.

وقد قال بعض الناس: إن ذلك مما خص به النبى ﷺ أن ينظر من وراء ظهره من غير التفات ولا يبعد ذلك، ويحتمل أن يريد به أنه يرى من كان منهم عن يمينه وعن يساره ممن يدركه نظره من غير التفات أو مع التفات يسير فى نادر الأوقات ويوصف من يقف هناك بأنه وراء ظهره كما يوصف بأنه وراءه وخلفه.

٣٩٧ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَأْتِى قُبَاءَ رَاكِبًا وَمَاشِيًا.

الشرح: قوله: «**كان يأتى قباء راكبًا**» يريد مسجد قباء. وقد فسر ذلك عبدالعزيز ابن مسلم فى روايته كان النبى ﷺ يأتى مسجد قباء كل سبت ما شيًا ورا كبًا، وكان عبدالله يفعله، فبين المراد بالقصد إلى قباء، وعلى أنه لو لم يذكره لعلم أنه إنما كان يأتى المسجد لأنه إذا كان فى الجمعة المقصودة موضع مقصود ثم وصف القصد إلى الجمعة وأطلق ذلك، فإنه يحمل على قصد الموضع المقصود، كما يقال خرج فلان إلى المدينة فيفهم منه توجه إلى المسجد وإلى قبر النبى ﷺ إلا أن يتبين قصده لغير ذلك، وكذلك من قال: توجه فلان إلى مكة فإنه يفهم منه توجهه إلى المكان المقصود للعمل المقصود فيها، وليس فى قباء موضع غير مسجدها.

وقد اختلف الناس فى المسجد الذى أسس على التقوى، فذهب مجاهد وعروة وقتادة إلى أنه مسجد قباء، وذهب عبدالله بن عمر وسعيد بن المسيب إلى أنه مسجد النبى ﷺ، وقاله مالك من رواية أشهب عنه، وهو المروى عن النبى ﷺ أنه سئل عن ذلك، فقال: «هو مسجدى».

---

٣٩٧ – أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١١٩٢. ومسلم فى الحج حديث رقم ١٣٩٩. والنسائى فى الصغرى فى المساجد حديث رقم ٦٩٨. وأبو داود فى المناسك حديث رقم ٢٠٤٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٤٧١، ٥١٩٦، ٥٤٩٧، ٥٧٤٠، ٦٣٩٦.

فصل: وقوله: «**كان يأتى قباء راكبًا وماشيًا**» ليس بمخالف لما نهى عنه من أن تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد مسجده ﷺ، والمسجد الحرام ومسجد إيلياء لأن إتيان قباء من المدينة ليس من باب إعمال المطى لأن إعمال المطى من صفات الأسفار البعيدة وقطع المسافات الطوال، ولا يقال لمن خرج إلى المسجد من داره راكبًا أنه أعمل المطى، وإنما يحمل ذلك على عرف الاستعمال فى كلام العرب ولا يدخل تحت المنع من إعمال المطى أن يركب إنسان إلى مسجد من المساجد القريبة منه جمعة أو غيرها لأنه لا خلاف فى جواز ذلك، بل هو واجب فى أوقات كثيرة، فإن الذى منع منه أن يسافر السفر البعيد إلى غير الثلاثة المساجد، ولو أن آتيًا أتى قباء وقصد من بلد بعيد وتكلف فيه من السفر ما يوصف من إعمال المطى لكان مرتكبًا للنهى عنه على هذا القول. وقال محمد ابن مسلمة فى المبسوط: من قدر أن يأتى مسجد قباء فيصلى فيه لزمه ذلك، والقول الأول أظهر وأكثر.

٣٩٨ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ مُرَّةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: مَا تَرَوْنَ فِى الشَّارِبِ وَالسَّارِقِ وَالزَّانِى، وَذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يُنْزَلَ فِيهِمْ، قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: هُنَّ فَوَاحِشُ وَفِيهِنَّ عُقُوبَةٌ وَأَسْوَأُ السَّرِقَةِ الَّذِى يَسْرِقُ صَلاتَهُ، قَالُوا: وَكَيْفَ يَسْرِقُ صَلاتَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: لا يُتِمُّ رُكُوعَهَا وَلا سُجُودَهَا.

الشرح: قوله: «**ما ترون فى الشارب والسارق والزانى**»، اختبار منه ﷺ بمسائل العلم على حسب ما يختبر به العالم أصحابه، وهو الذى قاله أصحابنا فى هذا الحديث.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى وجهًا آخر، وهو أن يكون أراد بذلك تقريب التعليم عليهم، فقرر معهم حكم قضايا يسهل عليهم ما أراد تعليمهم إياه لأنه ﷺ إنما قصد أن يعلمهم أن الإخلال بإتمام الركوع والسجود كبيرة من الكبائر، وهى أسوأ مما تقرر عندهم أنه فاحشة.

فصل: وسؤاله ﷺ أصحابه عن حكم الشارب والسارق والزانى قبل أن ينزل فيهم صريح فى جواز الحكم بالرأى؛ لأنه إذا لم ينزل عليه حكم ما سألهم عنه، فإنه لايسعهم أن يقولوا بآرائهم.

وفى قوله: «**وذلك قبل أن ينزل فيهم**» دليل على أنه قد نزل فى شارب الخمر حد بعد ذلك.

---

٣٩٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٧٦. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٠٩/٨.

فصل: وقولهم: «**الله ورسوله أعلم**»، تـأدب منهـم أو رد للعلـم إلى اللـه تعـالى وإلى رسوله ﷺ. وقوله: «**هن فواحش وفيهن عقوبة الفواحش**» جمع فاحشة، وهى ما فحش من الذنوب، يقال هذا خطأ فاحش وعيب فاحش، أى كبير شديد، وأما العقوبـة فإنهـا مطلقة على ما يعاقب عليه المعتدى، ولا يختص ذلك بجنس منها ولا بقدر.

فصل: وقوله ﷺ: «**وأسوأ السرقة الذى يسرق صلاته**» السرقة تكون فى ذلك علـى وجهين، أحدهما: أن يسرقها من الحفظة الموكلـين بحفظـه، وكتـب مـا يـأتى بـه منهـا، وذلك أنه إذا لم يأت بها علـى الوجـه المـأمور، فقـد تعـذر عليهـم وجـود مـا أرادوا أن يكتبوه من صالح عمله فيها.

والثانى: أن تكون السرقة فيها بمعنى الخيانة، وذلك أن يؤتمن عليها فيخون فيهـا، ولا يأتى فيها على حسب ما يلزمه من أدائها، وأقل ما يلزمه من الركوع أن يضع يديـه فـى ركبتيه ويسوى ظهره حتى يستقر كذلك، ومن السجود أن يضع جبهتـه ويديـه وسـائر أعضاء سجوده على ما يسجد عليه ويستقر كذلك، فلو أخل بشىء من ذلك فقد سرق صلاته.

فصل: وقولهم «**كيف يسرق صلاته؟**» سؤال عن تفسير ما أجمله، فقـال ﷺ مفسـرًا لذلك: «**أن لا يتم ركوعها ولا سجودها**» وإنما خص الركـوع والسـجود لأن الإخـلال فى الغالب إنما يقع بهما.

٣٩٩ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّـهِ ﷺ قَـالَ: اجْعَلُوا مِنْ صَلاتِكُمْ فِى بُيُوتِكُمْ».

الشرح: قوله: «**اجعلوا من صلاتكم فـى بيوتكـم**» ذهـب بعـض النـاس إلى أن المـراد بذلك أن يجعل بعض فرضه فى بيته ليقتدى به أهله، وهذا ليس بصحيح، لأن النبـى ﷺ لم يختلف عنه أنه قد أنكر التخلف عن الحضـور الجماعـات فـى المسـاجد والنسـاء كـن يخرجن فى ذلك الزمان إلى المساجد فيتعلمن ويقتدين بصلاة النبى ﷺ، وأيضًا فقد كـان يقدر أن يعلم أهله بالقول.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وإنما معنى ذلك عندى، والله أعلم، أنه أراد صلاة النافلة، وكذلك ذكر ابن مزين عن عيسى بن دينار وعبدالله بن نافع.

---

٣٩٩ – أخرجه البخارى حديث رقم ١١٨٧. مسلم حديث رقم ١٧٩٠. ابـن ماجـه حديـث رقـم ١٣٧٧. أبو داود حديث رقم ١٠٤٣.

ووجه ذلك أن إتيانه بالنافلة فى بيته أفضل من أن يأتى بها فى مسجده، وهذا حكم النوافل كلها التستر بها أفضل يبين ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أفضل الصلاة صلاة أحدكم فى بيته إلا المكتوبة».

٤٠٠ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا لَمْ يَسْتَطِعِ الْمَرِيضُ السُّجُودَ أَوْمَأَ بِرَأْسِهِ إِيمَاءً وَلَمْ يَرْفَعْ إِلَى جَبْهَتِهِ شَيْئًا.

الشرح: قوله «إذا لم يستطع المريض السجود أومأ برأسه» يريد أن ذلك يجزيه، ويقوم مقام السجود والركوع فى أداء الفرائض عند العجز عنه لأنه أكثر ما يستطيع منه، وقد تقدم الكلام فى الإيماء وحكمه.

٤٠١ – مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا جَاءَ الْمَسْجِدَ وَقَدْ صَلَّى النَّاسُ بَدَأَ بِالصَّلاةِ الْمَكْتُوبَةِ وَلَمْ يُصَلِّ قَبْلَهَا شَيْئًا.

الشرح: قوله: «إذا جاء المسجد وقد صلى الناس بدأ بالصلاة المكتوبة»، يريد أن الصلاة التى جاء لها وحضر وقتها وصلاها الناس دونه لم يصل قبلها شيئًا، يحتمل أن يريد لضيق الوقت، ويحتمل أن يفعل ذلك مع سعته، وذلك أن من دخل المسجد يصلى وحده صلاة فرض فى وقتها لا يخلو أن يكون قد ضاق الوقت أو يكون فى سعة منه، فإن كان ذلك فى وقت يضيق عن تلك الفريضة وعن نافلة قبلها بدأ بالفريضة، ولم يجز له أن يصلى قبلها نافلة لأن ذلك يقتضى فوات الفريضة فى وقتها.

مسألة: وإن كان فى سعة من الوقت، فهو بالخيار بين أن يبدأ بالنافلة ثم الفريضة، وهو الأظهر من فعل ابن عمر لأنه إنما وصف فعله بتقدم صلاة الناس قبله، ولوكان فى ضيق من الوقت لقصد ذلك بالذكر. ووجه آخر، وهو أنه إنما يقصد من نقل فعله ما يحتمل أن يفعل ضده، فأما ما لا يصح غيره فنقله لا فائدة فيه وحمل ما نقل عنه وأضيف إليه على فائدة أولى.

٤٠٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ مَرَّ عَلَى رَجُلٍ وَهُوَ يُصَلِّى، فَسَلَّمَ

---

٤٠٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٧٨.

٤٠١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٧٩.

٤٠٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٨٠. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٥٩/٢. ابن أبى شيبة فى المصنف ٧٤/٢. المحلى ٨١/٣. المغنى ٦١/٢. كشف الغمة ٨٩/١.

عَلَيْهِ فَرَدَّ الرَّجُلُ كَلامًا، فَرَجَعَ إِلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فَقَالَ لَهُ: إِذَا سُلِّمَ عَلَى أَحَدِكُمْ وَهُوَ يُصَلِّى فَلا يَتَكَلَّمْ وَلْيُشِرْ بِيَدِهِ.

الشرح: السلام على المصلى جائز، والأصل فى ذلك ما روى عن جابر قال: بعثنى رسول الله ﷺ لحاجته ثم أدركته، وهو يصلى، فسلمت عليه، فأشار إلىّ، فلما فرغ دعانى، فقال: «إنك سلمت علىّ آنفا وأنا أصلى».

فوجه الدليل منه أنه سلم عليه فى الصلاة فلم ينكر عليه، وإنما أظهر المانع له من رد السلام عليه نطقًا.

مسألة: ولا يرد بالكلام لأن الكلام ممنوع منه فى الصلاة، قال قتادة والحسن: فرد السلام كلام، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**وقوموا لله قانتين**﴾ [البقرة: ٢٣٨]. وما روى أن ابن مسعود قال: كنا نسلم على رسول الله ﷺ، وهو يصلى، فيرد علينا، فلما أتينا الجيش فرجعنا سلمنا عليه، فلم يرد، فسألناه، فقال: «إن فى الصلاة شغلاً».

فصل: وقوله: «**وليشر بيده**»، لما ممنوعًا من الكلام كان حكمه رد السلام بالإشارة، وأما المؤذن والملبى، فلا يسلم عليه، فإن سلم عليه لم يرد إشارة، والفرق بينه وبين المصلى، أن المصلى يقطع الكلام صلاته، والمؤذن والملبى لا يقطع عبادتهما الكلام، فلذلك كان الكلام فى الصلاة بدل، ولم يكن للكلام فى الأذان والتلبية بدل، وهذا كما قلنا: إن غسل الجناية شرط فى صحة الصلاة، وغسل الجمعة ليس بشرط فى صحة الصلاة، وهما مشروعان، فكان لغسل الجنابة بدل وهو التيمم، ولم يكن لغسل الجمعة بدل من تيمم ولا غيره فكذلك فى مسألتنا مثله، والله أعلم.

٤٠٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَنْ نَسِيَ صَلاةً فَلَمْ يَذْكُرْهَا إِلا وَهُوَ مَعَ الإِمَامِ فَإِذَا سَلَّمَ الإِمَامُ فَلْيُصَلِّ الصَّلاةَ الَّتِى نَسِىَ ثُمَّ لِيُصَلِّ بَعْدَهَا الأُخْرَى.

الشرح: قول ابن عمر: «**من ذكر صلاة، وهو وراء إمام فى صلاة أخرى، فإنه يتمادى مع الإمام ثم يصلى التى ذكر ثم يصلى التى كان فيها**»، دليل على أنه إنما يتمادى لئلا تفوته فضيلة صلاة الإمام لأنه لا يقطع بفساد صلاته مع الإمام، فيتمادى مع

---

٤٠٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٨١. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٢٢/٢. المغنى ٦٠٨/١. كشف الغمة ٧٤/١. عبد الرزاق فى المصنف ٥/٢.

الإمام ثم يعيد صلاته تلك عند مالك وأبى حنيفة وأحمد. وقال الشافعى: يعتد بصلاته تلك ويقضى الفائتة خاصة، وهذه المسألة مبنية على مراعاة الترتيب فى الصلاة، وذلك أن من ذكر صلوات فائتة، فلا يخلو أن تكون قليلة أو كثيرة، فإن كانت قليلة فلا يخلو أن يذكرها فى صلاة أو فى غير صلاة، فإن ذكرها فى صلاة فلا يخلو أن يكون إمامًا ومأمومًا وفذًا، فإن كان إمامًا قطع ما هو فيه من الصلاة، ووجب عليه أن يبدأ بما عليه من الفوائت، وسندل على ذلك، إن شاء الله.

فرع: وهل تبطل تلك الصلاة على من خلفه من المأمومين أو لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، رواهما ابن القاسم، إحداهما: تبطل على من خلفه، ووجه ذلك أن الترتيب شرط فى صحة الصلاة ولا يتصور انفصاله من الصلوات، فإذا فسدت صلاة الإمام لعدمه تعدى ذلك إلى صلاة المأموم كتكبير الإحرام.

والرواية الثانية أن صلاتهم صحيحة، ووجه ذلك أن هذا معنى لو ذكره الإمام قبل دخوله فى الصلاة لم تجز له الصلاة مع عدمه، فإذا ذكره فى نفس الصلاة لم يفسد بذلك صلاة من خلفه كالحدث.

مسألة: فإن كان الذاكر للصلاة مأمومًا، فإنه يتمادى على ذكرناه مع الإمام ثم يقضى الفائتة ثم يعيد التى صلى مع الإمام، وهذا قول ابن القاسم. وقال ابن حبيب: إن ذكر فى العصر ظهر يومه، قطع على شفع أو وتر، كذلك إن ذكر مغرب ليلته فى العشاء، وإنما يتمادى مع الإمام ذاكر لصلاة خرج وقتها. وأما من ذكر صلاة وهو فى خناق من وقتها فاستدراكه لوقتها أولى من صلاة نافلة لا تجزئه، وهذا كله مبنى على أن ذكر صلاة فى صلاة لا يفسدها وإنما يستحب للذاكر وحده أن يقطعها ويبدأ بالتى ذكر، ولو بطلت التى هو فيها بذكر غيرها لوجب عليه القطع وراء إمام أو غيره.

فرع: وبماذا يحتسب التى تمادى فيها مع الإمام، مذهب ابن القاسم أنها فرضه، وإنما يعيد بعد التى ذكرها لفضيلة الترتيب. قال ابن حبيب: هى نافلة.

مسألة: إذا قلنا يقطع ما هو فيه من الصلوات، فإن عليه أن يبدأ بالفوائت، وإن خاف فوات وقت الصلاة التى هو فيها. وقال الشافعى: يتمادى على صلاته.

والدليل على نقوله، ما روى عن عبدالله بن مسعود قال: «كنا مع رسول الله ﷺ فحبسنا عن صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فاشتد ذلك علىَّ، فقلت: نحن مع رسول الله ﷺ وفى سبيل الله، فأمر رسول الله ﷺ بلالاً فأقام فصلى الظهر بنا، ثم

أقام فصلى العصر، ثم أقام فصلى المغرب، ثم أقام فصلى العشاء، ثم طاف علينا، فقال: ما على الأرض عصابة يذكرون الله غيركم».

فوجه الدليل منه أنه قال: حبسنا عن الصلوات، وذكر العشاء وأنها مما حبسوا عنها ولك يقتضى منعهم من صلاتها فى وقتها، ولو كان وقتها باقيًا لما كانوا محبوسين عنها، ثم ذكر أنه بدأ بالظهر والعصر والمغرب قبلها.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا ترتيب مشروع فى الوقت، فلم يبطل بفوات الوقت كترتيب الركعات.

فرع: وهل تبطل الصلاة التى كان فيها بما ذكر فيها من الفائتة أم لا؟ قال ابن حبيب: عليه أن يعيدها أبدًا. وقال سحنون: لا يعيدها بعد الوقت. والقولان مبنيان على أن الترتيب مراعى فى الصلوات المفروضة، وهل الترتيب شرط فى صحه الصلاة أم لا؟ ذهب القاضى أبو محمد: إلى أنه شرط فى صحة الصلاة. روى مطرف وابن الماجشون عن مالك معناه، وروى على بن زياد عن مالك فيمن ذكر الظهر والعصر من يومه فى وقت العصر فجهل فبدأ بالعصر، أنه يعيدها إن علم مكانه، وإن طال ذلك، فلا شىء عليه، ونحوه رأيت لابن القاسم.

ووجه الرواية الأولى، أنه معنى لا يتصور انفصاله من الصلاة، فوجب يكون شرطًا فى صحتها كتكبيرة الإحرام.

ووجه الرواية الثانية، أنه ليس فى تقديم ما هو فى وقتها أكثر من تأخير الثانية عن وقتها، وذلك لا يمنع صحتها كتأخير الصلاة عن وقتها ولا يمنع ذلك صحة صلاة الوقت لأنه لا يجوز أن يقال إن ذلك ليس بوقت لها، وتقدم الأخرى عليها لا يكون شرطًا فى صحتها كما لو كانت صلوات كثيرة.

مسألة: وإن كانت الصلوات التى ذكر كثيرة فلا يبطل ما هو من الصلوات وليقض ما ذكر من الفوائت بعد إتمامها. واختلف أصحابنا فى تحديد ذلك، فروى ابن القاسم عن مالك، أن القليلة خمس فما دون ذلك، وحكى ابن سحنون عن أبيه أن الخمس فما فوقها من حيز الكثير، وإلى ذلك أشار ابن القاسم فى المدونة.

وجه القول الأول أن هذا عدد لا تنكر فيها صلاة، فكان فى حيز القليل كالاثنين والثلاث.

ووجه قول سحنون حديث ابن مسعود، وليس فيها المـوالاة إلا فـى أربـع صلـوات. ومن جهة المعنى أن الترتيب فى الصلوات مقيس علـى الـترتيب فـى الركعـات وأكثرهـا أربع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن ذكر الفذ صلاة فرض فى صلاة فرض، ففى المحدونة: إن كان افتتح الصلاة فليقطعها، وإن كان بعد أن صلى منها ركعـة، فليضـف إليهـا أخـرى يجعلها نافلة ويسلم، ويصلى التى ذكر ثم يصلى التى كان شرع فيها، وإن ذكرهـا بعـد ثلاث ركعات، فقد قال مالك: يضيف إليها ركعة أخرى.

قال ابن القاسم: وأحب إلىّ أن يقطع إذا ذكر بعد ثلاث، والفرق بينهما على مذهب ابن القاسم أنه يختار أن يكون لذكر الصلاة تأثير فى الصلاة التى ذكرهـا فيهـا، ولذلـك إذا ذكرها بعد ركعة سلم من ركعتين ولم يتمها أربعًا، فأثر الذكر فيها الاختصـار منهـا على ركعتين، وصرفها عن الفرض إلى النفل فلو أتم التى ذكر فيها بعـد ثـلاث لمـا كـان للذكر فيها تأثير لأنه أتمها على حسب ما ابتدأها به، فاستحب له أن يقطع ليظهر بذلـك تأثير ذكر الصلاة فى صلاته.

وعلى هذا يجب إذا ذكرها فى الصبح بعد ركعة أن يقطع، وعلى قول مـالك المتقـدم يضيف إليها ركعة أخرى.

ووجه ذلك أن من افتتح صلاة على شفع فأتى منها بوتر، فإنـه يسـتحب لـه تبليغهـا الشفع ما بينه وبين أربع ركعات كما لو ذكر بعد ركعة.

مسألة: فإن ذكرصلاة فرض فى نافلة قطعها إن كان لـم يصـلِّ منـا شيئًا، وإن كـان صلى منها ركعة، فقد اختلف قول مالك فيه، فقال مرة: يقطـع، وقـال مـرة أخـرى: لا يقطع بل يتم نافلة. واختار ابن القاسم أن يتم نافلته، والفرق بين هذه المسألة وبـين التـى ذكر بعد ثلاث من الفريضة، وقد اختار ابن القاسم فيها القطع، أن القطع إنما هو ليظهـر تأثير الذكر فى الصلاة التى كان فيها إذا كان بين الصلاتين ترتيـب، ولمـا كـان الـترتيب مشروعًا بين الفريضتين، لزم أن يكون لذكر المتقدمة فى المتأخرة ترتيب.

وأما الفرض والنفل فلا ترتيب بينهما، فلذلك لم يـلزم أن يكـون لذكـر الفـرض فـى النفل بعد ركعة تأثير.

ووجه اختيار مالك القطع فى النافلة أنه ذكر لصلاة فرض فى صلاة نفل، فاستحب له قطع النفل، أصل ذلك إذا ذكر الفريضة فى أول ركعة من النافلة، فـإن اعـترض علـى

قول ابن القاسم بإنه يلزمه إن ذكر صلاة فى أول ركعة من النافلة أن لا يقطع وقد تقدم من قوله: يقطع.

فالجواب عن هذا، أن هذا إلا يلزمه لأن النافلة إذا لم يعقد منه ركعة فإنها لم تستحق الوقت، فكانت الصلاة التى ذكر أحق منها بالوقت لقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها ويدرك بذلك وقتها» فلما كانت الصلاة التى ذكر تستحق الوقت دون التى شرع فيها لزمه قطعها والشروع فى التى تستحق بالوقت.

وأما من عقد ركعة من النافلة فقد استحقت تلك النافلة الوقت لقوله ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة» فلما استحقت الوقت بالإدراك لم تقطع لفريضة إنما تستحق الوقت بالذكر فيتم نافلة ثم يصلى فريضته.

٤٠٤ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنْ عَمِّهِ وَاسِعِ بْنِ حَبَّانَ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أُصَلِّي وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ مُسْنِدٌ ظَهْرَهُ إِلَى جِدَارِ الْقِبْلَةِ فَلَمَّا قَضَيْتُ صَلاتِي انْصَرَفْتُ إِلَيْهِ مِنْ قِبَلِ شِقِّي الأَيْسَرِ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: مَا مَنَعَكَ أَنْ تَنْصَرِفَ عَنْ يَمِينِكَ؟ قَالَ: فَقُلْتُ: رَأَيْتُكَ فَانْصَرَفْتُ إِلَيْكَ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَإِنَّكَ قَدْ أَصَبْتَ إِنَّ قَائِلا يَقُولُ: انْصَرِفْ عَنْ يَمِينِكَ فَإِذَا كُنْتَ تُصَلِّي فَانْصَرِفْ حَيْثُ شِئْتَ، إِنْ شِئْتَ عَنْ يَمِينِكَ، وَإِنْ شِئْتَ عَنْ يَسَارِكَ.

الشرح: قوله: **«كنت أصلى وعبدالله بن عمر مسند ظهره إلى جدار القبلة»**، بيِّن **«فانصرفت إليه من قبل شقى الأيسر»**، أنه لم يكن فى قبلته وإنما كان عنه فى جانب لأنه يكره أن يصلى إلى من يستقبله لما فى ذلك من الاشتغال بالنظر إليه عن الصلاة.

وقول عبدالله بن عمر: **«ما منعك أن تنصرف عن يمينك»** على وجه الاختبار لواسع لما رآه قد أصاب فى انصرافه عن يساره، فأراد أن يعلم أكان قصد ذلك أو أتاه سهوا، وقول واسع: **«رأيتك فانصرفت إليك»**، يعنى إنه لم يقصد الانصراف عن الصلاة فى ذلك الشق، وإنما انصرف إلى عبدالله بن عمر من الجهة التى كانت تليه.

فصل: وقول عبدالله بن عمر: «أصبت»، يعنى حيث رأيت الانصراف عن يسارك جائزًا لأن قائلاً يمنع من ذلك، ويقول: إن الانصراف من الصلاة لا يكون إلا عن يمين المصلى، وأراد عبدالله بن عمر أن يتقدم إلى واسع بن حبان بتعليم صواب من انصرف

---

٤٠٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٨٢. ابن أبى شيبة فى المصنف ٣٠٥/١.

على أى شق لئلا يتبع قول ذلك القائل فيعمل به، إذا لم يكن فى ذلك عنده علم ولا أتاه عن قصد وإنما فعله على حسب ما تيسر له، ولعل عبدالله بن عمر قد كان عنده فى ذلك عن النبى ﷺ أثر، فقد روى عن ابن مسعود أنه قال: «لا يجعل أحدكم للشيطان شيئًا من صلاته» يرى أن حقا عليه أن لا ينصرف إلا عن يمينه، لقد رأيت النبى ﷺ كثيرا ينصرف عن يساره.

٤٠٥ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ لَمْ يَرَ بِهِ بَأْسًا أَنَّهُ سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَأُصَلِّى فِى عَطَنِ[١] الإِبِلِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: لا وَلَكِنْ صَلِّ فِى مُرَاحِ[٢] الْغَنَمِ.

الشرح: نهى عبدالله بن عمر عن الصلاة فى معاطن الإبل وإباحته للصلاة فى مراح الغنم، جواب للسائل عما سأله، وزاده مع ذلك علمًا لعله خاف أن لا يدرك السائل السؤال عنه، ولعله خاف أن يظن أن مراح الغنم مثله، فأخبره بالفرق بينهما، وعطن الإبل مباركها عند الماء، ومراح الغنم مجتمعها من آخر النهار، ولا خلاف بين العلماء فى كراهية الصلاة فى عطن الإبل.

وذكر أصحابنا فى المنع من الصلاة فى مبارك الإبل عللاً مختلفة، فذهبت طائفة إلى أنه لا يصلى فى أعطان الإبل لأنها يستتر بها للبول والغائط، فلا تكاد تسلم مباركها من النجاسة، وعلى هذا التعليل تجوز الصلاة فى مباركها إذا أمنت النجاسة ببسط ثوب أو تيقن طهارة أو غير ذلك.

وقد روى فى ذلك يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، وقال بعض أصحابنا: إن المنع من ذلك لأنها خلقت من الشياطين، على ما جاء فى الحديث عن البراء بن عازب «سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل، فقال: توضئوا منها» و «سئل عن الوضوء من لحم الغنم، فقال: لا تتوضئوا منها» و «سئل عن الصلاة فى مبارك الإبل، فقال: لا تصلوا فى مبارك الإبل، فإنها من الشياطين» و «سئل عن الصلاة فى مرابض الغنم، فقال: صلوا فيها فإنها بركة» وهذا التعليل يمنع من الصلاة فى مباركها بكل وجه.

وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة لا يصلى فيها، وإن لم يجد غيرها، وإن

---

٤٠٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٨٣.

(١) العطن: موضع بروك الإبل.

(٢) المراح: مكان مبيت الغنم والإبل.

بسط ثوبًا. وقال بعض أصحابنا: إن المنع من ذلك لأن نفارها جنابة، وأن نفارها ذلك يمنع إتمام الصلاة، فعلى هذا أيضًا لا يصلى فى مباركها ما دامت فيها وإن تيقنت طهارتها يصلى فيها بعد أن تزول عنها إذا تيقنت طهارتها، ويجب أن تجرى البقر مجراها لأن نفارها أيضًا جنابة، ولا يؤمن قطعها للصلاة بنفارها.

وقال قوم: المنع من ذلك لزفورتها وثقل رائحتها والصلاة قد سنت النظافة لها وتطيب المساجد بسببها، وأشبه هذه الوجوه أنه يكره الصلاة فى معاطنها لما يتكرر من النجاسة فيها، فإذا تيقنت الطهارة جازت لما روى عن نافع، قال: رأيت ابن عمر يصلى إلى بعيره، فقال: رأيت النبى ﷺ يفعله.

فرع: فمن صلى فى مبارك الإبل، فقد قال ابن حبيب: من صلى فيها عامدًا أو جاهلاً أعاد أبدًا كمن صلى فى موضع نجس. وروى ابن المواز عن أصبغ يعيد فى الوقت.

مسألة: وأما الصلاة فى مراح الغنم، فإنه جائز لسلامتها من العلل المذكورة فى الإبل ولا خلاف فى ذلك نعلمه، والأصل فى ذلك قوله ﷺ: «جعلت لى الأرض مسجدًا وطهورًا» ولما روى عن أنس «كان رسول الله ﷺ يصلى فى مرابض الغنم» ويدل جواز الصلاة فى مرابض الغنم على طهارة أبوالها وبعرها وكذلك كل ما يؤكل لحمه. وبذلك قال مالك وأحمد بن حنبل. وقال أبو حنيفة والشافعى: أبوالها نجسة. ودليلنا على ذلك الحديث المتقدم.

مسألة: إذا ثبت أنه يجوز الصلاة فى مرابض الغنم، فإن مرابض البقر بمثابتها فى جواز الصلاة بها، رواه ابن القاسم عن مالك، والأصل فى ذلك ما قدمناه من طهارة أبوالها وأرواثها.

٤٠٦ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: مَا صَلاةٌ يُجْلَسُ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ مِنْهَا، ثُمَّ قَالَ سَعِيدٌ: هِيَ الْمَغْرِبُ إِذَا فَاتَتْكَ مِنْهَا رَكْعَةٌ وَكَذَلِكَ سُنَّةُ الصَّلاةِ كُلِّهَا.

الشرح: قول سعيد ذلك على وجه الاختبار لأصحابه وتدريبهم فى المسائل مثل ما تقدم من قوله ﷺ لأصحابه: «ما ترون فى الشارب والسارق والزانى» وقوله سعيد:

---

٤٠٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم.٣٨٤.

«**هى المغرب إذا فاتتك منها ركعة**»، معنى ذلك أنه أدرك مع الإمام الركعتين الأخريين فجلس مع الإمام فيها ثم يأتى هو الركعة الثالثة، فلابد أن يجلس فيها لأن من سنة الصلاة أن يكون آخرها جلوسًا.

فصل: وقول مالك: «**وكذلك سنة الصلاة كلها**»، يعنى أن من فاته من الصلاة، أى صلاة كانت ركعة فإنه يجلس فيها لأنها آخر صلاته ومحل لجلوسه لسلامه، وأما من أدرك ركعة من المغرب، فإنها تصير أيضًا جلوسًا كلها لأنه مع الإمام فى آخر ركعة من صلاته، ثم صلى الثانية فيجلس فيها لأن من سنة الثانية الجلوس، ثم يصلى الثالثة فيجلس فيها لأنها آخر صلاته، وليس هذا حكم الصلاة الرباعية لمن أدرك منها ركعة، فإنه يجلس فى الثانية ويقوم فى الثالثة، وإنما تصير الرباعية جلوسًا كلها إذا فاتته ركعة ثم أدرك الثانية ثم فاتته بقية الصلاة برعاف أو غيره.

وإذا أدرك المقيم من صلاة مسافر ركعة، فقد قال ابن المواز وابن حبيب: تصير جلوسًا كلها لأنه يجلس مع الإمام فى ثانية الإمام، وهى أولاه، ثم جلس فى ثانية ثم جلس فى ثالثة منها يقوم إلى القضاء ولا يقام إلى القضاء إلا من جلوس ثم يجلس فى الآخرة لأنها رابعة. وقال سحنون: يقوم فى الثالثة ولا يجلس.

* * *

جامع الصلاة

٤٠٧ – مَالِك، عَنْ عَامِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِىِّ، عَنْ أَبِى قَتَادَةَ الأَنْصَارِىِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّى وَهُوَ حَامِلٌ أُمَامَةَ بِنْتَ زَيْنَبَ بِنْتِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِى الْعَاصِ بْنِ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ شَمْسٍ، فَإِذَا سَجَدَ وَضَعَهَا، وَإِذَا قَامَ حَمَلَهَا.

الشرح: روى ابن القاسم عن مالك فى معنى ها الحديث أنه قال: ذلك فى النوافل، ووجه ذلك أن النوافل قد يترخص فيها بيسير العمل وأمر الفرض آكد، فيجب أن

---

٤٠٧ – أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٥١٦. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٤٣. والنسائى فى الصغرى فى السهو حديث رقم ١٢٠٤، ١٢٠٥. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٠٣١، ٢٢٠٧٣، ٢٢١٣٩.

يتفرغ لها من جميع الأعمال، ووضع أمامة عند السجود وحملها عند القيام من العمل الذى يستباح مثله فى النوافل. وروى ابن نافع وأشهب عن مالك أنه سئل عن تأويل الحديث، فقال: ذلك عندى على حال الضرورة إنما كان الرجل لا يجد من يكفيه، ولم يفرق فى هذا الرواية بين الفرض والنفل.

وهذا على ما قاله وجه صحيح لأن الضرورة تبيح للرجل الاشتغال فى فرضة بكثير مما ليس له فعله مع الكفاية، وربما كان الصبى يضيع إذا لم يكن له ممسكًا ومما يدل على أن ذلك كان للضرورة أن فيها من التغرير فى الصلاة بما لا يمكن الاحتراز منه من بول الصبى الذى لا يفهم الزجر.

وقد روى هذا الحديث محمد بن عجلان وعثمان بن أبى سليمان فقالا فيه، عن عامر بن عبدالله عن عمرو بن سليم: رأيت النبى ﷺ يؤم الناس، وهو حامل أمامة، الحديث أخرجه مسلم من حديثهما.

قال القاضى أبو الوليد: وذلك عندى ينقسم على قسمين، فإن كان إنما يحمل الرجل الصبى على معنى الكفاية لأمه أو لاشتغالها بغير ذلك مما يهمها أو يحمله عن المرأة على وجه الرفق بها، فإن ذلك لا يجوز أن يكون إلا فى النافلة، والفرق بينها وبين الفريضة أن مدة الفريضة يسيرة يمكن أن يتفرغ لها ويسلم الصبى فى ذلك الوقت أبدًا إلى من يقوم به ويخف عليه إمساكه فى ذلك الوقت، ومدة النفل طويلة ولذلك أبيح فى الفريضة من الجلوس مع القدرة على القيام.

مسألة: وأما إن كان لضرورة يخاف على الصبى هلاكًا أو أمرًا شديدًا ولا يجد من يقوم مقامه فيه، فإن إمساكه له جائز فى الفرض وغيره، وأصل ذلك أن العمل ممنوع فى الصلاة فى الجملة إلا أن تدعو ذلك ضرورة، فإنه على حسب ما تقرر فى الشرع، وقد استوعبنا ذلك فى الاستيفاء.

مسألة: وقال ابن القاسم، فى حمل المرأة ولدها، تركع به وتسجد فى الفرض: لا ينبغى ذلك، فإن فعلت ولم يشغلها عن الصلاة لم تعد.

قال القاضى أبو الوليد: ومعنى ذلك عندى أن يكون إمساكها حال القيام على وجه لا يشغلها ولا تتكلف إمساكه بيدها وإنما يكون على عاتقها أو فى ثوب معلق منها، وأما إن كانت تمسكه بيديها أو تحمله فى ذراعيها، فإنه عمل متصل كثير فى الصلاة، وذلك يمنع صحتها.

قال القاضى أبو الوليد: وهو عندى معنى قوله: ولم يشغلها، وأما فى حال الركوع والسجود، فإنه إن كان على عاتقها وضعته حتى تكمل ذلك، وتأخذه عند قيامها، فيكون من العمل المتفرق فى الصلاة وذلك من حيز القليل الذى لا يمنع صحة الصلاة، والله أعلم.

٤٠٨ – مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَتَعَاقَبُونَ فِيكُمْ مَلائِكَةٌ بِاللَّيْلِ وَمَلائِكَةٌ بِالنَّهَارِ وَيَجْتَمِعُونَ فِي صَلاةِ الْعَصْرِ وَصَلاةِ الْفَجْرِ ثُمَّ يَعْرُجُ الَّذِينَ بَاتُوا فِيكُمْ فَيَسْأَلُهُمْ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِهِمْ، كَيْفَ تَرَكْتُمْ عِبَادِي؟ فَيَقُولُونَ: تَرَكْنَاهُمْ وَهُمْ يُصَلُّونَ وَأَتَيْنَاهُمْ وَهُمْ يُصَلُّونَ».

الشرح: قوله ﷺ: **«يتعاقبون فيكم»** معناه تأتى عقيب أخرى، وتعاقبهم، أى تأتى ملائكة بالليل وتعاقبهم ملائكة بالنهار، يريد، والله أعلم، يتداولون فيجتمعون فى صلاة الصبح فتعرج، ملائكة الليل وتبقى ملائكة النهار، ثم تنزل ملائكة الليل فيجتمعون فى صلاة العصر، ثم تعرج ملائكة النهار وتبقى ملائكة الليل، وهو من تفضل الله على عباده أن جعل اجتماعهم فى أوقات الصلوات فتكون الصلاة فى أول أعمال العباد وآخرها، ويحتمل أن يكون هذا التعاقب من الملائكة فى جملة الناس فتكون الصلاة التى يتعاقبون فيها وقت صلاة الناس ووقت إقامتها فى المساجد، ويحتمل أن تكون الملائكة هم الحفظة الكرام وأن يكون التعاقب فيما يخص كل إنسان مما فى وقت صلاته.

فصل: وسؤاله لهم تعالى، وهو أعلم، يحتمل أن يكون تعبدا للملائكة كما أمرهم الله أن يكتبوا ويحصوا أعمال العباد، وهو عالم بسرهم وجهرهم.

٤٠٩ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مُرُوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيُصَلِّ لِلنَّاسِ». فَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ يَا

---

٤٠٨ – أخرجه البخارى فى مواقيت الصلاة حديث رقم ٥٥٥. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٦٣٢. والنسائى فى الصغرى فى الصلاة حديث رقم ٤٨٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٤٤٠، ٢٧٣٣٦، ٨٣٣٣، ٨٩٠٦، ٩٩٣٦.

٤٠٩ – أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٦٦٤. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤١٨. والترمذى فى المناقب حديث رقم ٣٦٠٥. والنسائى فى الصغرى فى الإمامة حديث رقم ٨٣٣. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٣٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٤١٢٦، ٢٤٧٢٨، ٢٥١٣٥، ٢٥٣٨٦.

رَسُولَ اللَّهِ إِذَا قَامَ فِي مَقَامِكَ لَمْ يُسْمِعِ النَّاسَ مِنَ الْبُكَاءِ فَمُرْ عُمَرَ فَلْيُصَلِّ لِلنَّاسِ، قَالَ: «مُرُوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيُصَلِّ لِلنَّاسِ». قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ لِحَفْصَةَ: قُولِى لَهُ إِنَّ أَبَا بَكْرٍ إِذَا قَامَ فِي مَقَامِكَ لَمْ يُسْمِعِ النَّاسَ مِنَ الْبُكَاءِ، فَمُرْ عُمَرَ فَلْيُصَلِّ لِلنَّاسِ، فَفَعَلَتْ حَفْصَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّكُنَّ لأَنْتُنَّ صَوَاحِبُ يُوسُفَ، مُرُوا أَبَا بَكْرٍ فَلْيُصَلِّ لِلنَّاسِ». فَقَالَتْ حَفْصَةُ لِعَائِشَةَ: مَا كُنْتُ لأُصِيبَ مِنْكِ خَيْرًا.

الشرح: أمر رسول الله ﷺ أبا بكر أن يصلى للناس لأنه أفضل الصحابة وأعلمهم، وقد اختلف الفقهاء فيمن هو أحق بالإمامة فذهب مالك والأوزاعى وأبو حنيفة والشافعى إلى أن أحقهم بالإمامة أفضلهم، وإن اختلفت عباراتهم، فقال مالك: يؤم القوم أفقههم إذا كانت له حال حسنة.

قال ابن حبيب: ولا يكون عالمًا حتى يكون قارئًا. وقال الثورى: يؤم القوم أقرؤهم. وقال أصحاب الظاهر: يؤم القوم أكبرهم، ومعنى الخلاف عندى أن يكون أحد الرجلين فقيهًا عالمًا ويقرأ من القرآن ما يقيم به صلاته ولا يقرؤه كله، ويكون الآخر قارئًا لجميع القرآن حسن التلاوة، ويعلم إقامة الصلاة على وجهها إلا أنه لا يفقه فى أحكامها ولا يعلم دقائق أحكام السهو فيها، فيكون أحقهما الفقيه إذا كانت له حال حسنة.

والدليل على ذلك تقديم النبى ﷺ أبا بكر لما كان أعلم الصحابة وأفضلهم، وإن كان فيهم من هو أقرأ منه. وقد قال عمر: أبى أقرؤنا. ودليلنا من جهة المعنى أن المقدار الذى تفتقر إليه الصلاة من القراءة قد استويا فيه، والصلاة لا يؤمن أن يطرأ فيها على الإمام ما لا يعلم حكمه القرآء، فيفسدها لأن ذلك مما ينفرد به الفقيه.

فصل: وقول عائشة: **«إن أبا بكر إذا قام مقامك لم يسمع الناس من البكاء»** دليل على أن من الصلوات ما حكمها الجهر، ودليل على أن البكاء من خشية الله لا يقطع الصلاة، وفيها دليل على جواز القول بالرأى، ولذلك أقرها على اعتراضها عليه بالرأى بعد نصه على الحكم.

فصل: وقوله ﷺ جوابا لعائشة: **«مروا أبا بكر فليصل للناس»** دليل على ترك اعتبار شىء مما اعترضت به، ودليل على أن كله لا ينقص من الصلاة.

وقول عائشة لحفصته: **«قولى له: إن أبا بكر إذا قام فى مقامك لم يسمع الناس من البكاء»** إلى آخر الفصل على سبيل التكرار والتأكيد مخافة أن يكون مرض النبى ﷺ

وشدة وجعه قد منعه من استيفاء قولها فهابت عائشة أن تراجعه فى القول وأرادت أن يخاطبه بذلك غيرها، ويتكرر على النبى ﷺ من جماعة، فيكون أدعى إلى الإصغاء إليه.

فصل: وقوله ﷺ: **«إنكن لأنتن صواحب يوسف»** يريد جنس النساء إنهن صواحب يوسف، فيحتمل أن يريد امراة العزيز، وأتى بلفظ الجمع على معنى الجنس، كما تقال فلان يميل إلى النساء ولعله إنما مال إلى امرأة واحدة منهن، ويحتمل أن يريد اللاتى قطعن أيديهن، وقلن: «ما هذا بشرا إن هذا إلا ملك كريم» وإنما أراد بذلك إنكار مراجعتهن إياه فى تقديم أبى بكر بأمر قد تكرر سماعه ولم يره، فذكرهما بفساد رأى من تقدم من جنسهن، وأنهن قد دعون إلى غير صواب، وأن هذا الذى دعت إليه غير صواب أيضًا.

٤١٠ – مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَزِيدَ اللَّيْثِيِّ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَدِيِّ بْنِ الْخِيَارِ أَنَّهُ قَالَ: بَيْنَمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ بَيْنَ ظَهْرَانَيِ النَّاسِ إِذْ جَاءَهُ رَجُلٌ فَسَارَّهُ فَلَمْ يُدْرَ مَا سَارَّهُ بِهِ حَتَّى جَهَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَإِذَا هُوَ يَسْتَأْذِنُهُ فِي قَتْلِ رَجُلٍ مِنَ الْمُنَافِقِينَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ جَهَرَ: «أَلَيْسَ يَشْهَدُ أَنَّ لا إِلَهَ إلا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ» فَقَالَ الرَّجُلُ: بَلَى وَلا شَهَادَةَ لَهُ، فَقَالَ: «أَلَيْسَ يُصَلِّى» قَالَ: بَلَى وَلا صَلاةَ لَهُ فَقَالَ ﷺ: «أُولَئِكَ الَّذِينَ نَهَانِى اللَّهُ عَنْهُمْ».

الشرح: قوله: **«بينما رسول الله ﷺ بين ظهرى الناس»**، هكذا الرواية فيه، والمعروف من كلام العرب ظهرانى الناس.

وقوله: «إذا جاء رجل»، يقال إنه عتبان بن مالك، دليل على جواز مسارة الإمام الحاجة الناس إلى ذلك. وقد كان ذلك ممنوعا فى أول الإسلام إلا لمن قدم بين يديه صدقة، قال الله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدى نجواكم صدقة﴾** [المجادلة: ١٢]، ثم نسخ ذلك بإباحته دون تقديم صدقة، قال الله تعالى: **﴿أأشفقتم أن تقدموا بين يدى نجواكم صدقات فإذا لم تفعلوا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾** [المجادلة: ١٣].

---

٤١٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٨٨. صحيح ابن حبان ٥٩٧١/١٣. مجمع الزوائد ٢٤/١.

فصل: وقوله: «**فلم ندر ما ساره، حتى جهر رسول الله ﷺ**»، دليل على جواز جهر من أسر إليه بالسر إذا أوجب ذلك الشرع.

فصل: وقوله: «**فإذا هو يستأذن فى قتل رجل من المنافقين**»، يقال إنه مالك بن الدخشم بن غنم شهد بدرًا ويختلف فى شهوده العقبة، كان يتهم بالنفاق، ولم يصح عنه، وقد ظهر من حسن إسلامه ما ينفى ذلك عنه، استأذنه هذا الرجل ولم يذكر لماذا شهد عليه بالنفاق ولا يحكم به على أحد ممن أظهر الشهادتين وأقام الصلوات، وقد روى أنهم استدلوا على نفاقه بميله إلى أهل الكفر ونصحه لهم فلم ير رسول الله ﷺ ذلك يبيح دمه.

فصل: وقوله ﷺ: «**أليس يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله**» قال السائل: «**بلى، ولا شهادة له**». وقال مثل فى الصلاة، فقصد النبى ﷺ بسؤاله المعانى المبيحة لدمه من ترك إظهار الشهادتين وتأبيه عن الصلاة، فلما قال: إنه يظهر الشهادتين ويقيم الصلاة، قال ﷺ: «**أولئك الذين نهانى الله عنهم**» ولم ينظر إلى قوله: «**ولا شهادة له ولا صلاة له**»، لأن القائل بذلك لا طريق له إلى معرفة فى قلبه ولا يعرف هل له شهادة أو صلاة وإنما ذلك على حسب ما اعتقد فيها لما رأى من ميله إلى أقاربه المنافقين والمشركين.

فصل: وقوله ﷺ: «**أولئك الذين نهانى الله عنهم**» يعنى نهاه عن قتلهم لمعنى الآيات، وإن جاز أن يلزمهم القتل بعد بما يلزم سائر المسلمين من وجوب القصاص والحدود.

٤١١ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاء بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْ قَبْرِى وَثَنًا يُعْبَدُ، اشْتَدَّ غَضَبُ اللَّهِ عَلَى قَوْمٍ اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ».

الشرح: دعاؤه ﷺ أن لا يجعله قبره وثنًا يعبد تواضعًا والتزامًا للعبودية لله تعالى وإقرار بالعبادة وكراهية أن يشركه أحد فى عبادته، وقد روى أشهب عن مالك أنه لذلك كره أن يدفن فى المسجد، هذا وجه يحتمل أنه إذا دفن فى المسجد كان ذريعة إلى أن يتخذ مسجدًا فربما صار مما يعبد.

---

٤١١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٨٩.

فصل: وقوله ﷺ: «**اشتد غضب الله**» يريد أنه أراد عذاب قوم اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد، وإنما قال ﷺ ذلك في مرضة تحذيرًا مما صنعه اليهود والنصارى من ذلك.

مسألة: وأما الصلاة في مقابر المسلمين فغير منهي عنها، قال مالك في العتبية: لا بأس به في المقابر التي درست وغيرت، قال: وإنما هي مثل غيرها من الأرضين، وهذا مبني على أن المؤمن لا ينجس بالموت، وقال القاضي أبو محمد: لا يصلى في المقابر التي يكون فيها النبش، وهذا مبني على أن الميت ينجس بالموت.

مسألة: فأما الصلاة في مقابر المشركين فقد نص الشيخ أبو محمد على المنع من ذلك، وقال بعض أصحابنا: معنى ذلك أنها بقعة خصت بأهل العذاب وسخط الله تعالى، فشرع اجتنابها كما شرع تحري مواضع الصالحين، ولذلك كان يتحرى عبدالله، عمر والناس بعده موضع صلاة النبي ﷺ فيصلون فيه.

٤١٢ – مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مَحْمُودِ بْنِ الرَّبِيعِ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ عِتْبَانَ بْنَ مَالِكٍ كَانَ يَؤُمُّ قَوْمَهُ وَهُوَ أَعْمَى وَأَنَّهُ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّهَا تَكُونُ الظُّلْمَةُ وَالْمَطَرُ وَالسَّيْلُ وَأَنَا رَجُلٌ ضَرِيرُ الْبَصَرِ فَصَلِّ يَا رَسُولَ اللَّهِ فِي بَيْتِي مَكَانًا أَتَّخِذْهُ مُصَلًّى فَجَاءَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَيْنَ تُحِبُّ أَنْ أُصَلِّيَ» فَأَشَارَ لَهُ إِلَى مَكَانٍ مِنَ الْبَيْتِ فَصَلَّى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

الشرح: قوله: «**إن عتبان بن مالك كان يؤم قومه، وهو أعمى**»، دليل على جواز إمامة الأعمى لأن مثل هذا لا يخفى على النبي ﷺ مع تكرره.

فصل: وقوله: «**إنها تكون الظلمة والمطر والسيل، وأنا ضرير البصر**»، يريد أن هذه موانع له عن المسجد الذي يؤم فيه وعن شهود صلاة الجماعة فيه، فسأل النبي ﷺ أن يصلي في بيته مكانا يتخذه مصلى، يريد أن يصلي من بيته في مكان يخصه بصلاته لبركة النبي ﷺ فيه.

فصل: وقوله: «**فجاءه رسول الله ﷺ، فقال: أين تحب أن أصلي**» يسأله عن المكان الذي يحب أن يتخذه مصلى، إما لطهارته أو تمكنه من إفراده لذلك أو لغير ذلك من

---

٤١٢ – أخرجه البخاري في الأذان حديث رقم ٦٦٧. ومسلم في الإيمان حديث رقم ٣٣. والنسائي في الصغرى في الإمامة حديث رقم ٧٨٨. وابن ماجه في المساجد والجماعات حديث رقم ٧٥٤. وأحمد في المسند حديث رقم ١٦٠٤٤، ٢٣٢٥٨.

المعانى، فأشار له عتبان إلى مكان من البيت، ويجوز مع الإشارة قوله: هذا المكان الذى أحبه، فنقل الراوى الإشارة دون القول، ويحتمل أن يكون عتبان اكتفى بالإشارة خاصة لأن فى ذلك تعييناً لموضع اختياره.

٤١٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبَّادِ بْنِ تَمِيمٍ، عَنْ عَمِّهِ أَنَّهُ رَأَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مُسْتَلْقِيًا فِي الْمَسْجِدِ وَاضِعًا إِحْدَى رِجْلَيْهِ عَلَى الأُخْرَى.

٤١٤ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ رَضِي اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَا يَفْعَلانِ ذَلِكَ.

الشرح: قد روى الليث وحماد بن سلمة وابن جريج عن أبى الزبير عن جابر قال: نهى رسول الله ﷺ أن يضع الرجل إحدى رجليه على الأخرى، وهو مستلق على ظهره. وقد روى محمد بن مسلم الطائفى عن عمرو بن دينار عن جابر ولا طريق لنا إلى معرفة التاريخ فيهما، فيقتضى بأن أحدهما ناسخ للآخر.

ويمكن الجمع بينهما على وجوه، أحدها أن يكون النبى ﷺ يختص بجواز ذلك فى المسجد ونهى عنه غيره لأن نهية لا يتناوله، وإنما يتوجه إلى غيره إلا أن فعل عمر وعثمان ذلك فى المسجد وتكرر ذلك منهما مع عدم الخلاف عليهما فيه دليل على جوازه لغير النبى ﷺ.

ووجه ثان مع الجمع بينهما، وهو أن المنع من ذلك متوجه إلى صفة، وهو أن يقيم إحدى رجليه ويضع عليها الأخرى لأنه لا يكاد يستبد مؤتزر بفعل ذلك إلا بعد التحذر وأن فعل من يفعل فعله إنما كان بأن يبسط إحدى رجليه يمدها ويضع عليها الأخرى.

ووجه ثالث من الجمع بينهما، وهو أنه نهى عن ذلك من عليه ثوب واحد لأن ذلك يؤدى إلى كشف عورته، ولذلك لم يختص النهى عن ذلك بالمسجد، وإنما نهى عن ذلك فى الجملة، ولا خلاف فى جوازه لمن كان عليه مالا تبدو وعورته مع فعله، على أنه لو

٤١٣ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٤٧٥. ومسلم فى اللباس والزينة حديث رقم ٢١٠٠. والترمذى فى الأدب حديث رقم ٢٦٨٩. والنسائى فى الصغرى فى المساجد حديث رقم ٧٢١. وأبو داود فى الأدب حديث رقم ٤٨٦٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٩٩٥، ١٦٠٠٩. والدارمى فى الاستئذان حديث رقم ٢٦٥٦.

٤١٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٩٢.

لم يصح الجمع بينهما لكان حديث الزهرى أولى لأن روايته أثبت، وأخذ الجماعة به واتصال العمل به دليل على صحته وبقاء حكمه. وإن كان أحدهما ناسخًا للآخر فخبر الإباحة هو الناسخ للإجماع بعد النبى ﷺ على جوازه.

٤١٥ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ قَالَ لإنْسَانٍ: إِنَّكَ فِي زَمَانٍ كَثِيرٌ فُقَهَاؤُهُ قَلِيلٌ قُرَّاؤُهُ، تُحْفَظُ فِيهِ حُدُودُ الْقُرْآنِ، وَتُضَيَّعُ حُرُوفُهُ، قَلِيلٌ مَنْ يَسْأَلُ، كَثِيرٌ مَنْ يُعْطِي، يُطِيلُونَ فِيهِ الصَّلاةَ وَيَقْصُرُونَ الْخُطْبَةَ، يُبَدُّءونَ أَعْمَالَهُمْ قَبْلَ أَهْوَائِهِمْ، وَسَيَأْتِي عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ قَلِيلٌ فُقَهَاؤُهُ كَثِيرٌ قُرَّاؤُهُ، يُحْفَظُ فِيهِ حُرُوفُ الْقُرْآنِ وَتُضَيَّعُ حُدُودُهُ، كَثِيرٌ مَنْ يَسْأَلُ قَلِيلٌ مَنْ يُعْطِي، يُطِيلُونَ فِيهِ الْخُطْبَةَ وَيَقْصُرُونَ الصَّلاةَ يُبَدُّءونَ فِيهِ أَهْوَاءَهُمْ قَبْلَ أَعْمَالِهِمْ.

الشرح: قوله: «إنك فى زمان كثير فقهاؤه قليل قراؤه»، لم يرد بذلك عبدالله بن مسعود أن من يقرأ القرآن كان قليلاً فى زمانه وإنما أراد أن من يقرأ القرآن فيكون حظه منه قراءته دون الفقه فيه قليل لأن عبدالله بن مسعود إنما قصد إلى مدح الزمان الذى كان فيه، وهو عصر الصحابة رضى الله عنهم، والثناء عليهم بكثرة الفقهاء والعلماء وجل فقه أهل ذلك العصر إنما كان من القرآن والاستنباط منه، ولم يكونوا أهل كتاب ولا دواوين ولا ضمنوا القراطيس العلم، وإنما كان علمهم فى صدورهم واستنباطهم من محفوظهم، ومحال أن يستنبط من القرآن من لا يحفظه وأصل الفقه ومعظمه كتاب الله تعالى الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا خلفه وهو الذى قال فيه تعالى: ﴿**ما فرطنا فى الكتاب من شىء وأنزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شىء**﴾ [النحل: ٨٩]، فمحال أن يوصف بالفقه والعلم والتقدم فى الدين من لا يقرأ القرآن مع ما علم من حال الصحابة رضى الله عنهم فى اقتصارهم فى العلم على القرآن.

ولا يجوز أن يقصد عبدالله بن مسعود مع فضله ومحله من تلاوة القرآن وكونه أحد الأئمة فيه إلى أن يمدح زمن الصحابة وصدر الأمة بقلة القرآن فيه لأن أهل ذلك العصر كانوا ألهج الناس بتلاوة القرآن وتلقيه من الركبان وتدارسه والعمل به وكان ذلك منهم لما رأوا من تفضيل النبى ﷺ من تعلم القرآن وعلمه وتقديمه فى اللحد من كان أكثر أخذًا للقرآن ودعائه أصحابه فى مواطن الشدائد، أين أصحاب البقرة بأفضل ما يدعون به حضًا لهم على الرجوع وتذكيرًا لهم بأن هذه الصفة من أفضل صفات المؤمنين التى

---

٤١٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٩٣.

يجل عن الفرار صاحبها، ولا يدعو بذلك واحدًا ولا اثنين لأنه لا ينتفع بهم وإنما يدعو بمثل ذلك العدد الكثير.

ومعلوم فى العادة أنه لا يكاد أن يكون من أصحاب سورة البقرة إلا من قرأ القرآن كله وأكثره وإنما ثبت بما ذكرناه أن تلاوة القرآن وحفظه من أفضل المناقب وأرفع المراتب وأنه مما لا يجوز أن يعاب به أحد فيجب أن يحمل قوله على ما يليق به من العلم وحسن الظن فيجعل مدحه لزمان الصحابة بكثرة الفقهاء وقلة القراء على أنه أراد به أن من يقرأ القرآن فيه ولا يفقهه قليل، وأن الفقهاء فيه من قراء القرآن المتسنبطين الأحكام منه كثير، وهذا هو المعلوم من حال الصحابة رضى الله عنهم وحشرنا معهم.

فصل: وقول عبدالله: «**تحفظ فيه حدود القرآن وتضيع حروفه**»، من قبيل ما ذكرناه قبل هذا وأنه لا يجوز حمله على إطلاقه لما عرف من حال عبدالله بن مسعود القائل لذلك وحال الصحابة الموصوفين بذلك لأن ترك الحروف لا يخلو أن يريد بها حروف القرآن من ألف ولام وميم وغير ذلك من حروف التهجى أو يريد به لغاته، وفى تضييع أحد الأمرين على الإطلاق منع من تحفظه وإطراح تلاوته، وهذا ما لا يستجيزه مسلم أن يؤم به أحدًا من الصحابة الذين وصفهم الله بأنهم خير أمة أخرجت للناس.

فإذا ثبت أن عبدالله بن مسعود لا يجوز أن يمدح الزمان بتضييع حروف القرآن فيه فلابد من حمله على وجه يليق بلفظه، فمعنى ذلك أنه قصد صفة الزمان بإظهار الحق وإقامة حدوده وإجراء الأحكام على ما يقتضيه القرآن وأن ذلك عام فى ذلك الزمان من بين راغب فيه ومحمود عليه ممن يخشى أن يكون من المنافقين والمسرفين على أنفسهم ممن لم يدرك النبى ﷺ، وأن هذا الصنف لا يقرءون القرآن ويضيعون حروفه وتلاوته، وإن أظهروا التزام أحكامه وحدوده خوفا من الصحابة وفضلاء المسلمين، ولم يرد بذلك أن أبا بكر وعمر وفضلاء الصحابة يضيعون خروف القرآن لأن هؤلاء لو ضيعوا حروف القرآن لم يصل أحد إلى معرفة حدوده لأنه لا يعلم ما يتضمن من الأحكام والحدود إلا من قرأ الحروف وعرف معانيها.

فصل: وقوله: «**قليل من يسأل كثير من يعطى**» يعنى أن المتصدقين كثير وأن المتعففين عن الصدقة من الفقراء كثير وإن السائلين منهم قليل، وهذا وصف لأغنياء ذلك الزمان بالصدقة والفضل والمواساة ووصف لفقرائهم بالصبر وغنى النفس والقناعة، وهذه صفة صدر الأمة رضى الله عنهم.

فصل: وقوله: «**يطيلون فيه الصلاة ويقصرون فيها الخطبة**»، يعنـي ملازمتهـم للسـنة وأن أكثر من يفعل الخطبة والصلاة للناس أهل العلم لأن هذا هـو المشروع فـى الخطبـة والصلاة.

فصل: وقوله: «**يبدءون أعمالهم قبل أهوائهم**»، الأعمال هاهنا وإن كان اللفظ واقعًا فى أصل كلام العرب على كل عمل من بر وفسـق إلا أن المـراد بـه هاهنـا الـبر، وهـذا يقتضى إطلاقه فى الشرع، ومعنى ذلك أنه إذا عرض لهم عمل بـر وهـوى بـدأوا بعمـل البر وقدموه على ما يهوره.

فصل: وقوله: «**وسيأتى على الناس زمان قليل فقهاؤه**»، يعنى أن من يفقهه ممن يقـرأ القرآن قليل وأن أكثر من فى ذلك الزمان يقرأ القرآن ولا يفقه فيه، وهذا إخبار منه بـأن تلاوة القرآن لا تقل فى آخر الزمان لأن الله تعالى قد وعد بحفظه وإمن من نسيانه، فقال تعالى: ﴿**إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون**﴾ [الحجـر: ٩]، ولـم يـرد أن كـثرة القـراء عيب فى ذلك الزمان، وإنما عابه بقلة الفقهاء فيه وأن قراءه لا يفقهـون ولا يعلمـون بـه وإنما غايتهم منه تحفظه، وهذا نقص وعيب فيهم.

فصل: وقوله: «**تحفظ فيه الحروف القرآن وتضيع حدوده**»، يعنى أن التـالين لكتـاب الله كثير لا يعلمون به ولا للناس إمام ولا رؤساء يحملونهم على العمل به، فتضيع لذلك حدوده وأحكامه وبهذا خالف الزمان الأول الممدوح، فإن أئمته كانوا يقضون بـالقرآن ويحملون الناس عليه.

فصل: وقوله: «**كثير من يسأل، قليل من يعطى**»، يعنى أن الحرص والرغبة تلقـى فـى نفوس فقرائهم والشح والمنع فى نفوس أغنيائهم، فيكثر السائل ويقل المعطى.

فصل: وقوله: «**يطيلون الخطبة ويقصرون الصلاة**»، يعنـى أنهـم يخـالفون السنة فـى ذلك، وفيه معنى آخر لأن الخطبة معناها الوعظ والصلاة عمل من أعمـال الـبر، فمعنـى ذلك أن وعظهم يكثر وعملهم يقل.

وقوله: «**يبدءون فيه أهواءهم قبل أعمالهم**، يعنى أنهم إذا عرض لهـم هـوى وعمـل بر، بدأوا بعمل الهوى.

٤١٦ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَـالَ: بَلَغَنِـي أَنَّ أَوَّلَ مَـا يُنْظَـرُ فِيـهِ مِـنْ

---

٤١٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٩٤.

عَمَلِ الْعَبْدِ الصَّلاةُ، فَإِنْ قُبِلَتْ مِنْهُ نُظِرَ فِيمَا بَقِيَ مِنْ عَمَلِهِ وَإِنْ لَمْ تُقْبَلْ مِنْهُ لَمْ يُنْظَرْ فِي شَيْءٍ مِنْ عَمَلِهِ.

الشرح: قوله: «**أول ما ينظر فيه من عمل العبد الصلاة**»، يقتضى تأكيدها وشدة مراعاتها لأنه يبدأ بالنظر فيها، على غيرها من أعمال البر لمزيتها عليها، ومن هذا قول عمر الخطاب المتقدم: إن أهم أمركم عندى الصلاة من حفظها وحافظ عليها حفظ دينه، ومن ضيعها فهو لما سواها أضيع، ففى هذا حض على الاهتمام بأمر الصلاة وتخصيصها بمزية من المراعاة لأنها إن قبلت منه نظر فى سائر أعماله ونفعه ما عمل من غير ذلك من أعمال البر، وإن لم تقبل لم ينفعه شيء من عمله، ولم ينظر له فيه.

٤١٧ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ أَحَبُّ الْعَمَلِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الَّذِى يَدُومُ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ.

الشرح: المداومة على ضربين، أحدهما: بالنية، والثانى: بتكرر العمل، فأما بالنية فعلى ضربين، أحدهما: تكررها قبل وقت العمل، والثانى: تكررها مع العجز عن العمل والعزم على الإتيان به متى أمكن، وأما تكرار العمل فهو أن تكون له نافلة صوم أو صلاة أو صدقة فيداومها، فكانت هذه النافلة أحب الأعمال إليه، وإن قلت، ويراها أفضل من كثير النافلة التى لا يداوم عليها.

ويحتمل أن يكون ذلك لمعنيين، أحدهما: أن يسير العمل الذى يدوم عليه صاحبه يكون منه فى جميع العمر أكثر من الكثير الذى يفعل مرة أو مرتين ثم يتركه ويترك العزم عليه والعزم على العمل الصالح يثاب عليه، والثانى: أن العمل الذى يداوم عليه هو المشروع، وأن ما توغل فيه بعنف ثم قطع، فإنه غير المشروع.

٤١٨ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ

---

٤١٧ – أخرجه البخارى فى الرقاق حديث رقم ٦٤٦٢. والنسائى فى الصغرى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦١٥. والإيمان وشرائعه حديث رقم ٥٠٣٣. و أحمد فى المسند حديث رقم ٢٤١٠٧، ٢٤٦١٩، ٢٥١٤٣، ٢٥٨٤٢.

٤١٨ – الشطر الأخير من الحديث: أخرجه أحمد بلفظه ١٧٧/١ عن سعد بن أبى وقاص. الحاكم فى المستدرك ٢٠٠/١ عن سعد بن أبى وقاص. ابن أبى شيبة ٣٨٩/٢ عن جابر. السيوطى فى الدر المنثور ٣٥٤/٣ عن جابر. وذكره فى الكنز برقم ١٩٠٢٦. وعزاه السيوطى إلى البيهقى فى الشعب عن أبى هريرة.

رَجُلانِ أَخَوَانِ فَهَلَكَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ صَاحِبِهِ بِأَرْبَعِينَ لَيْلَةً، فَذُكِرَتْ فَضِيلَةُ الأَوَّلِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «أَلَمْ يَكُنِ الآخَرُ مُسْلِمًا». قَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَكَانَ لا بَأْسَ بِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَمَا يُدْرِيكُمْ مَا بَلَغَتْ بِهِ صَلاتُهُ إِنَّمَا مَثَلُ الصَّلاةِ كَمَثَلِ نَهْرٍ غَمْرٍ عَذْبٍ بِبَابِ أَحَدِكُمْ يَقْتَحِمُ فِيهِ كُلَّ يَوْمٍ خَمْسَ مَرَّاتٍ، فَمَا تَرَوْنَ ذَلِكَ يُبْقِي مِنْ دَرَنِهِ، فَإِنَّكُمْ لا تَدْرُونَ مَا بَلَغَتْ بِهِ صَلاتُهُ».

الشرح: قوله: **«فذكرت فضيلة الأول عند رسول الله ﷺ »** دليل على جواز الثناء على الميت بما فيه من الخير والإخبار عنه بالذكر لفضيلة بعد موته، وقد روى عن أنس «مُرَّ بجنازة فأثنوا عليها خيرًا فقال النبى ﷺ: وجبت، ثم مروا بجنازة أخرى، فأثنوا عليها شرًا، فقال: وجبت، فقال عمر بن الخطاب: وما وجبت يا رسول الله؟ قال: هذا أثنيتم عليه خيرًا فوجبت له الجنة، وهذا أثنيتم عليه شرًا فوجبت له النار، أنتم شهداء الله فى أرضه».

وما يجوز الثناء عليه بفعله ولا يخبر عما يصير إليه لأنه أمر مغيب عنا، ولذلك «روى عن أم العلاء أنها قالت لعثمان بن مظعون: رحمة الله عليك أبا السائب، فشهادتى عليك لقد أكرمك الله، فقال رسول الله ﷺ: وما يدريك أن الله أكرمه».

وأما الحى فإن كان ممن يخاف عليه الفتنة بذكر ما فيه من المحاسن، فهو ممنوع. روى أن النبى ﷺ سمع رجلا يثنى على رجل ويطريه فى المدح فقال: «أهلكتم أو قطعتم ظهر الرجل» وإن لم يخف الفتنة عليه، فلا بأس به لما روى أن النبى ﷺ قال لعمر: «إيه يا ابن الخطاب، فو الذى نفسى بيده ما لقيك الشيطان سالكًا فجًا قط إلا سلك فجًا غير فجك».

فصل: وقوله ﷺ: **«ألم يكن الآخر مسلمًا»** يحتمل أن يكون لم يعرف حاله فسألهم مستفهما عنه، ويحتمل أن يكون علم حاله، فأتى بلفظ الاستفهام ومعناه التقرير، فقالوا: «بلى، يا رسول الله، وكان لا بأس به»، يعنون أنه كان مع إسلامه لا بأس به، وهذه اللفظه تستعمل فى التخاطب فيما يقرب معناه ولا يراعى المبالغة فى تفضيله.

فصل: وقوله ﷺ: **«وما يدركم ما بلغت به صلاته»** يعنى، والله أعلم، أن صلاة هذا الثانى بعد الأول من أعمال البر التى يرفع صاحبها وقد عمل منها بعد أخيه أربعين يومًا ما ترفع به الدرجات، فلا يدرون لعلها قد بلغته أرفع من درجة أخيه، ثم فسر ﷺ

فقال: «**إنما مثل الصلاة كمثل نهر عذب غمر**» خص العذب بالذكر لأنه أبلغ في الإنقاء، والغمر الكثير.

وقوله: «**بباب أحدكم**» يريد قرب موضعه، فإنه يتكلف فيه طول المسافة، «**فيقتحم فيه كل يوم خمس مرات**» يريد بذلك عدد الصلوات المفروضات، وهذا يدل على نفى وجوب غيرها.

فصل: وقوله: «فما ترون ذلك يبقى من درنه» الدرن الوسخ على البدن، ومعنى ذلك التقرير، وأن لفظه لفظ الاستفهام، وإذا كان هذا حكم الصلوات في أنها لا تبقى سيئة ولا ذنبًا إلا كفرته، فما علمكم أين بلغت بالثانى صلاته مدة حياته بعد أخيه.

٤١٩ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَطَاءَ بْنَ يَسَارٍ كَانَ إِذَا مَرَّ عَلَيْهِ بَعْضُ مَنْ يَبِيعُ فِي الْمَسْجِدِ دَعَاهُ، فَسَأَلَهُ مَا مَعَكَ وَمَا تُرِيدُ فَإِنْ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ يُرِيدُ، أَنْ يَبِيعَهُ قَالَ: عَلَيْكَ بِسُوقِ الدُّنْيَا وَإِنَّمَا هَذَا سُوقُ الآخِرَةِ.

الشرح: قول عطاء لمن مر في المسجد: «**ما معك**»، لئلا يكون ما معه لم يقصد به البيع أو مما لا يجوز بيعه، فإذا أخبره أنه يريد بيعه، أنكر عليه بيعه في المسجد، وقال: عليك بسوق الدنيا، وأعلمه أن المسجد إنما هو سوق الآخرة لم يتخذ إلا للصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى.

وذلك أن العمل في المسجد على ضربين: قربة وغير قربة، فأما القربة التي بنيت لها المساجد، فالصلاة وقراءة القرآن وذكر الله تعالى، وأما ما ليس بقربة، فأفعال وأقوال، فأما الأفعال كالبيع والشراء والأكل وعمل الصنائع وما أشبه ذلك، فأما البيع فقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة: لا بأس أن يقضى الرجل الرجل في المسجد دينًا، فأما ما كان بمعنى التجارة والصرف، فلا أحبه، فأرخص في القضاء لخفته، وقلة ما يحظر منه، فأما المصارفة، فيحظر كل واحد منه بما يعاوض به وتكثر المراجعة وهذان المعنيان هما المؤثران في المنع، ولعله يريد بذلك كثرة اللغط، ولم يحظر فيه يسير العمل، ولو كان قضاء لمال جسيم تتكلف المؤنة في استجلابه ووزنه وانتقاده ويكثر العمل فيه لكثرته لكان مكروها.

وفي المبسوط عن مالك: لا أحب لأحد أن يظهر سلعة في المسجد، فأما أن يساوم

---

٤١٩ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٣٩٧.

رجلاً بثوب عليه أو سلعة تقدمت رؤيته لها ومعرفته بها فيواجبه البيع فيها فلا باس به.

وقال محمد بن مسلمة: لا ينبغى لأحد أن يبيع فى المسجد ولا يشترى شيئًا، حاضرًا ولا غائبًا، أما الحاضر فلأن المسجد ليس بموضع للسلع، ولو جاز ذلك صار المسجد سوقًا، وأما ما ليس بحاضر كالدور والأصول وبيع الصفة وشبهه، فلما فيه من اللغط واللغو، وقد كره مالك ما هو أخف من هذا فاعتبر مالك إحضار العين فى المسجد على غير الوجه المعتاد من الناس، ولم يذكر فى هذه الرواية كثرة المراجعة المبلغة إلى اللغط، واعتبر محمد بن مسلمة الأمرين جميعًا.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أن قول مالك راجع إلى ذلك وإنما يجوز من كلا الوجهين اليسير إذا انفرد، ولعله إذا اجتمعا، فإنه يمنع اليسير منهما على ما ذكرناه فى مسألة الصرف.

مسألة: وقال مالك فى السُّؤَّال الذين يسألون الناس فى المسجد ويقولون: قد وقفنا منذ يومين ويذكرون حاجتهم: أرى أن ينهوا عن ذلك.

مسألة: وإما الكتابة فى المسجد، ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فى ذكر الحق يكتب فى المسجد، قال: أما الشىء الخفيف فنعم، وأما شىء يطول فلا أحبه، ولم أر له شيئًا فى كتبة المصاحف فى المسجد، وقد كره سحنون تعليم الصبيان فى المسجد، ولعله كره ذلك لقله توقيهم فيه، وإما الرجل المتوقى الذى يصون المسجد ويكتب المصاحف، فظاهره الجواز، وإن كان منعه سحنون لأنه عمل ظاهر على صورة الصنائع، فيلزم على هذا منع كتابة المصحف فيه.

مسألة: وأما الخياطة وغيرها من الأعمال الظاهرة التى لا تتعلق بالقرب، فقد قال سحنون: لا يجلس فيه للخياطة ويلزم أن تكون سائر الأعمال التى تشبه الخياطة على ذلك.

مسألة: وأما الأكل فى المسجد، ففى المبسوط: كان مالك يكره أكل الأطعمة، اللحم ونحوه فى المسجد، زاد ابن القاسم فى العتبية: أو رحابه، وأما الصائم يأتيه من داره السويق وما أشبه ذلك، قال ابن القاسم: أما الطعام الخفيف، فلا بأس به. زاد ابن القاسم فى العتبية: ولو خرج إلى بابه فشربه.

ووجه ذلك أن يسير العمل خفيف وكثيره مكروه، ويراعى مع ذلك عين الطعام فيكره إحضار الكثير منه فى المسجد، وخفف فى إحضار يسيره.

وروى ابن نافع عن مالك فى المجموعة فـى القـوم يفطرون فيهـا علـى كعـك وتمـر منزوع النوى ثم يخرجون فيتمضمضون: أرجو أن يكون خفيفًـا. قـال ابـن القاسـم فـى العتبية: وأرخص لبعيد الدار أن يأتيه فيه طعامه. قال على بن زياد عن مالك: والمعتكـف والمضطر والمجتاز. قال ابن القاسم: كذلك المساجد تتخذ فى القرى للأضياف، فيبيتـون ويأكلون خفف فيها، فاتفقت أقوالهم على المنع علـى وجهـين الإكثـار وإحضـار كثـير الطعام، والغنى عن ذلك وتجويزه فى الشىء اليسـير كشـرب المـاء والسـويق لغـير عـذر وتجويزه فى المتوسط مع الحاجة إلى ذلك، وكرهه مع عدم الحاجة.

مسألة: وأما المبيت فى المسجد، فجوزه مالك للغرباء دون الرجل الحـاضر. قـال ابـن القاسم فى العتبية: لا بأس بذلك للحاضر الضيف دون من لـه مـنزل. روى ابـن حبيـب عن مالك وابن وهب: لا توقد نار فى المسجد.

وجوز مالك التعزير فى المسجد الأسواط اليسيرة دون ما كثر مـن الضـرب، وإقامـة الحدود، والله أعلم.

٤٢٠ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْـنَ الْخَطَّـابِ بَنَـى رَحْبَـةً فِـى نَاحِيَـةِ الْمَسْـجِدِ تُسَـمَّى الْبُطَيْحَـاءَ وَقَـالَ: مَـنْ كَـانَ يُرِيـدُ أَنْ يَلْغَـطَ أَوْ يُنْشِـدَ شِـعْرًا أَوْ يَرْفَـعَ صَوْتَـهُ فَلْيَخْرُجْ إِلَى هَذِهِ الرَّحْبَةِ.

الشرح: هذه البطيحاء بناء يرفع على الأرض أز يد من الذراع ويحدق حواليه بشـىء من جدار قصير ويوسع كهيئة الرحبة ويبسط بالحصباء يجتمع فيهـا للجلـوس، ولمـا رأى عمر الخطاب رضى الله عنه كثرة جلوس الناس فى المسجد وتحدثهم فيه، وربما أخرجهم ذلك إلى اللغط، وهو المختلط من القول وارتفاع الأصوات وربما جـرى فـى أثنـاء ذلـك إنشاد شعر، بنى هذه البطيحاء إلى جانب المسجد وجعلها لذلك ليتخلص المسجد لذكر الله تعالى وما يحسن من القول وينزه من اللغط وإنشاد الشعر ورفـع الصوت فيهـا ولـم يرد أن ذلك محرم فيها، وإنما ذلك على معنى الكراهية وتنزيـه المسـاجد لاسيما مسـجد النبى ﷺ فيجب له من التعظيم والتنزيه ما لا يجب لغيره.

وقد روى السائب بن يزيد قال: كنت قائمًا فـى المسـجد فحصبنـى رجـل، فنظـرت فإذا عمر بن الخطاب، فقال: اذهب فاتينى بهذين، فجئته بهما، فقال: من أنتما؟ فقـالا: من أهل الطائف، قال: لو كنتما من أهل البلد لأوجعتكما ترفعان أصواتكما فى مسجد

٤٢٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٩٨. البيهقى فى الكبرى ١٠٣/١٠.

رسول الله ﷺ. وزاد ابن مسلمة عن مالك: قال عمر بن الخطاب: إن مسجدنا هذا لا يرفع فيه الصوت.

وقال ابن القاسم فى المبسوط: قد رأيت مالكًا يعيب على أصحابه رفع أصواتهم فى المسجد، وقد علل ذلك محمد بن مسلمة بعلتين، إحداهما: أنه يجب أن ينزه المسجد من مثل هذا، ومعنى هذا أن المسجد مما أمرنا بتعظيمه وتوفيره، والثانية: لأنه مبنى للصلاة، وقد أمرنا أن نأتيها وعلينا السكينة والوقار فبأن نلتزم ذلك بموضعها المتخذ لها أولى.

مسألة: قال مالك فى المبسوط فى الذى ينشد الضالة فى المسجد: لا يقوم رافعًا صوته، وأما أن يسأل عن ذلك جلساءه غير رافع لصوته، فلا بأس بذلك.

ووجه ذلك أن رفع الصوت ممنوع فى المساجد لما ذكرناه، فأما سؤاله جليسه فمن جنس المحادثة، وذلك غير ممنوع ما لم يبلغ ذلك اللغط من الإكثار. وقال محمد بن مسلمة: رفع الأصوات ممنوع فى المساجد إلا ما لابد منه كالجهر بالقراءة فى الصلاة والخطبة والخصومة بين الجماعة عند السلطان فلا بأس به، واحتج لذلك بأن يجمع الناس ولا بد لهم من مثل هذا.

قال القاضى أبو الوليد: عندى إنما يصح أن يحتج فيه بما جوزه مالك من جلوس الحكم فى المسجد للحكم بين الناس ولابد للمتخاصمين من رفع الأصوات فعلى هذا يباح فيه رفع الصوت بالقراءة فى الصلاة أو للضرورة من المراجعة اللازمة ولذلك شرع رفع الصوت بالخطب فى المساجد للأمر يأمر به الإمام أو الخبر يخبر به من أمور الدنيا والنظر للناس فيها.

فرع: وهذا إنما يكون فى القراءة على وجه مخصوص كالإمام يجهر بالقراءة وحده، وأما رفع الناس أصواتهم بعضهم على بعض فى القراءة، فهو ممنوع، وقد تقدم ذكره.

مسألة: وأما الجلوس فى المسجد لما لا لغو فيه من الحديث من غير رفع صوت فلا بأس به. قال مالك فى العتبية: وقد كان عمر بن الخطاب يجلس فى المسجد، ويجلس إليه رجال فيحدثهم عن الأجناد ويحدثونه بالإحاديث، ولا يقولون له: كيف تقول كما يفعل أهل هذا الزمان.

* * *

جامع الترغيب فى الصلاة

٤٢١ - مَالِك، عَنْ عَمِّهِ أَبِى سُهَيْلِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ سَمِعَ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ

---

٤٢١ - أخرجه البخارى فى الإيمان حديث رقم ٤٦. والصوم حديث رقم ١٨٩١. والشهادات=

اللَّهِ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّـهِ ﷺ مِنْ أَهْلِ نَجْدٍ ثَائِرُ الرَّأْسِ يُسْمَعُ دَوِيُّ صَوْتِهِ وَلا نَفْقَهُ مَا يَقُولُ حَتَّى دَنَا فَإِذَا هُوَ يَسْأَلُ عَنِ الإِسْلامِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّـهِ ﷺ: «خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ» قَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُنَّ؟ قَالَ: «لا إِلا أَنْ تَطَوَّعَ» قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَصِيَامُ شَهْرِ رَمَضَانَ» قَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهُ؟ قَالَ: «لا إِلا أَنْ تَطَوَّعَ» قَالَ: وَذَكَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «الزَّكَاةَ» فَقَالَ: هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا؟ قَالَ: «لا إِلا أَنْ تَطَوَّعَ» قَالَ: فَأَدْبَرَ الرَّجُلُ وَهُوَ يَقُولُ: وَاللَّهِ لا أَزِيدُ عَلَى هَذَا وَلا أَنْقُصُ مِنْهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَفْلَحَ الرَّجُلُ إِنْ صَدَقَ».

الشرح: ثائر الرأس، يعنى أنه قد قام شعر رأسه، ولم يرجل بمشط ولا دهن ولا غيره.

وقوله: **«يسمع دوى صوته، ولا نفقه ما تقول»**، يريد أنهم يسمعون جهارة صوته، ولا يبين كلامه إبانة، يفهم به أو لبعد مكانه عمن يسمع دوى صوته حتى دنا وقرب، فإذا هو يسئل عن الإسلام، يدل على قرب طلحة من النبى ﷺ، ولذلك لما دنا الأعرابى منه وسأل النبى ﷺ عن الإسلام، عرف طلحة ما يقول، وأنه يسأل عن الإسلام، والإسلام هو الانقياد والتذلل لله بالطاعة من قولهم: أسلم فلان الأمر، فكان، أى انقاد له، فكان هذا الأعرابى يسال عما أوجب الله عليه من العبادات، فيكون بفعلها مسلمًا، فقال له رسول الله ﷺ **«خمس صلوات فى اليوم والليلة»** فبدأ بالصلاة لأنها عمدة الدين، وآكد أفعاله، ولم يذكر الإيمان وإظهار الشهادتين، لأن السائل قدكان أقر بذلك كله، ويحتمل أن هذا السائل قد رأى الصلاة وعرف صفتها، ولم يعرف حكم الواجب منها ولا مقدارها، فأجابه النبى ﷺ عما سأل، ويحتمل أن يكون لم يعلم شيئًا من حالها فأخبره النبى ﷺ بجملة الواجب ثم يفسر له بعد ذلك.

فقال الأعرابى: **«هل على غيرهن؟»**، يعنى من الصلوات؟ فقال: **«لا إلا إن تطوع»**

=حديث رقم ٢٦٧٨. والحيل حديث رقم ٦٩٥٦. ومسلم فى الإيمان حديث رقم ١١. والنسائى فى الصغرى فى الصلاة حديث رقم ٤٥٨، ٤٦٢. والجنائز حديث رقم ٢٠٨٩. والصيام حديث رقم ٢١١٩. والإيمان وشرائعه حديث رقم ٥٠٢٦. والزينة حديث رقم ٥١١٧. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٣٩١، ٤٦٢، ٨٤١. والأيمان والنذور حديث رقم ٣٢٥٢. والأطعمة حديث رقم ٣٧٤٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٣٩٣. والدارمى فى الزكاة حديث رقم ١٦٣٤.

وهذا نص فى أنه لا يجب من الصلوات غير الصلوات الخمس، لا وتر ولا غيره، ولو اقتصر على قوله الأول: خمس صلوات، مع سؤاله عن الإسلام، لكان ظاهره أنها جميع الواجب عليه، إلا أن السائل أراد رفع الإشكال والتجويز بسؤاله: هل عليَّ غيرها؟ فقال النبى ﷺ «لا إلا أن تطوع» يريد ﷺ ليس عليه غيرها إلا أن يطوع الرجل، فيكون ذلك عليه بدخوله فيها.

وقد اختلف العلماء فى الرجل يشرع فى النافلة، هل يلزمه إتمامها أم لا؟ فذهب مالك إلى أن من دخل فى نافلة، لم يكن له أن يقطعها عمدًا، وإن فعل ذلك كان عليه القضاء وإن غلبة على قطعها غالب لم يكن عليه القضاء. وقال أبو حنيفة: عليه القضاء فى العمد والعذر. وقال الشافعى: له أن يقطعها ولا قضاء عليه.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله ﷺ: **«إلا أن تطوع»** لأن السائل سأل هل عليه غير ذلك، فقال ﷺ «لا إلا أن تطوع» تقديره والله أعلم، إلا أن تطوع، فيكون ذلك عليك، ولا يصح ذلك إلا بأن يجب عليه التطوع بالدخول فيه.

فصل: وقوله ﷺ: **«وصيام شهر رمضان»** يعنى أن هذا من الصيام الذى سأل عنه، وقول الأعرابى: **«هل على غيره؟»**. وقوله ﷺ: **«لا إلا أن تطوع»** على نحو ما ذكرناه فى الصلاة لأنه لا صوم على المكلف غير صوم رمضان إلا أن يطوع، فيلزمه ذلك بالنذر أو بالدخول فيه.

فصل: وقوله: **«وذكر رسول الله ﷺ الزكاة»**، فقال: **«هل على غيرها؟»** قال: **«لا إلا أن تطوع»** يحتمل أن يكون النبى ﷺ، فسر له الزكاة وأخبره بما يجب منها فى العين والحرث والماشية، فسأله هل تجب عليه زيادة على المقادير التى ذكر له منها، فقال: لا، ويحتمل أن يكون أخبره بأن عليه زكاة لها مقدار ينتهى إليه، وحق فى ماله، ولم يتبين له جنسها ولا قدرها، فقال: هل عليَّ زيادة على هذا الحق، فقال: «لا إلا أن تطوع» بالتزام ذلك بالقول وإخراجه عن يدك إلى يد المتصدق عليه.

فصل: وقوله: **«فأدبر الرجل»**، يعنى السائل، وهو يقول: **«والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه»**، يحتمل أنه لا يزيد على هذا على وجه الوجوب، وإن زاد عليه تطوعًا ونفلاً، ويحتمل أن يريد، لا أزيد على اعتقاد وجوب غير هذا، ويحتمل أن يريد، لا أزيد فى البلاغ إلى قومى على هذا، ويحتمل أن يريد من جهة اللفظ لا أزيد فى الفعل على هذا، وإن كان قد ورد الشرع بالمنع من القسم على أن لا يتطوع بخير وعمل بر، قال

الله تعالى: ﴿**ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله وليعفوا وليصفحوا ألا تحبون أن يغفر الله لكم والله غفور رحيم**﴾ [النور: ٢٢].

وقال ﷺ للذى سأله غريمه أن يحطه فأقسم أن لا يفعل: «تألى أن لا يفعل خيرًا»، على وجه الإنكار لفعله وقد روى هذا الحديث عن أبى إسماعيل بن جعفر، فقال: والذى أكرمك لا أتطوع شيئًا ولا أنقص مما فرض الله علىَّ شيئًا، فقال رسول الله ﷺ: «أفلح إن صدق».

وما تقدم من رواية مالك أصح لأن مالكًا أحفظ من مالك بن جعفر، وقد تابعه الرواة على قوله، وأرى إسماعيل بن جعفر نقله على المعنى بغيره، ولو صح لا حتمل أن يكون معناه لا أتطوع بشيء ألتزمه وأوجب غير ما أوجب الله علىَّ ويحتمل أن يكون سمع بمثل هذا فى أول إسلامه، وقد قال مالك فى العجمى، يسلم ولا يفقه الإسلام، فيأكل فى رمضان: لا يضيق عليه فى ذلك.

فصل: وقوله ﷺ: «**أفلح إن صدق**» الفلاح البقاء، والمراد به فى الشرع البقاء فى الجنة لأنها البقاء الدائم فى الخير الدائم، ويحتمل أن يريد بقوله: أفلح إن صدق، فاز إن صدق، فقد قال جماعة من أهل اللغة: الفلاح الفوز، وقالوا فى قوله تعالى: ﴿**وأولئك هم المفلحون**﴾ [النور: ٥١]: إن معناه الفائزون.

وأما الصدق، فاستعمله ﷺ فى الخبر عن المستقبل، وقد قال ابن قتيبة: إن الكذب فى مخالفة الخبر عن الماضى والخلف ومخالفته فى المستقبل، ويجب على ذلك أن يكون الصدق فى الخبر عن الماضى والوفاء فى الخبر عن المستقبل، وهذا الحديث دليل على خلاف قوله.

فصل: أدخل مالك، رحمه الله، هذا الحديث فى باب جامع الترغيب فى الصلاة، ويحتمل ذلك معنيين، أحدهما: أن يكون ذلك لمعنى قوله: «**إلا أن تطوع**» فيكون ترغيبه فى ذلك بقوله ﷺ «إلا أن تطوع» فيكون الترغيب فى النافلة، ويحتمل أن يريد قوله ﷺ: «أفلح إن صدق» فيكون الترغيب فى الصلوات الخمس.

٤٢٢ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

٤٢٢ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١١٤٢. وبدء الخلق حديث رقم ٣٢٦٩. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٧٦. والنسائى فى الصغرى فى قيام الليل وتطوع=

قَالَ: يَعْقِدُ الشَّيْطَانُ عَلَى قَافِيَةِ رَأْسِ أَحَدِكُمْ إِذَا هُوَ نَامَ ثَلاثَ عُقَدٍ، يَضْرِبُ مَكَانَ كُلِّ عُقْدَةٍ عَلَيْكَ لَيْلٌ طَوِيلٌ فَارْقُدْ، فَإِن اسْتَيْقَظَ فَذَكَرَ اللَّهَ انْحَلَّتْ عُقْدَةٌ، فَإِنْ تَوَضَّأَ انْحَلَّتْ عُقْدَةٌ، فَإِنْ صَلَّى انْحَلَّتْ عُقَدُهُ، فَأَصْبَحَ نَشِيطًا طَيِّبَ النَّفْسِ، وَإِلا أَصْبَحَ خَبِيثَ النَّفْسِ كَسْلانَ».

الشرح: وقوله ﷺ: **«يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم»** يحتمل أن يكون هذا العقد بمعنى السحر للإنسان والمنع له من القيام إلى الصلاة، قال الله تعالى: ﴿**ومن شر النفاثات في العقد**﴾ [الفلق: ٤]، والقافية مؤخر الرأس.

وقال صاحب العين: هو القفار، وقافية كل شيء آخره، ومنه سميت قافية البيت من الشعر لأنها آخره، ولما قال ﷺ: **«إذا هو نام»** كان ظاهره أن عقده إنما يكون عند النوم، ومعنى قوله: **«يضرب مكان كل عقدة عليك ليل طويل، فارقد»** إن ذلك مقصود ذلك العقد، ومراد الشيطان منه يعني بقوله: **«عليك ليل طويل فارقد»** تسويفه بالقيام والإلباس عليه لأن في بقية الليل من الطول ما له فيه فسحة.

وقوله ﷺ: **«فإن استيقظ فذكر الله، انحلت عقدة»** يريد أن بذكر الله تعالى وبالوضوء وبالصلاة تنحل عقد الشيطان كلها، وينجو المسلم من كيده، ومن شر عقده، فيصبح نشيطًا قد انحلت عنه عقد الشيطان التي تكسله، طيب النفس بما عمل في ليله من عمل البر، **«وإلا أصبح خبث النفس»**، يريد متغيرًا، قد تمكن منه الشيطان، وثبت عليه عقده، وكسله عن النشاط في أعمال البر.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقولن أحدكم خبيث نفسي، ولكن ليقل لقست نفسي» وليس بين الحديثين اختلاف لأن النبي ﷺ نهى المسلم أن يقول: خبثت نفسي، لما كان خبث النفس بمعنى فساد الدين، والنبي ﷺ وصف بعض الأفعال بذلك تحذيرًا عنها.

مسألة: وهذا يدل على أن نافلة الليل مشروعة مرغب فيها، وأن ذلك الوقت مقصود له، وقد تقدم تحديده، وكذلك صلاة الهاجرة لأنه وقت نوم وراحة وبعد عما تقدم من صلاة فريضة.

=النهار حديث رقم ١٦٠٦. وأبو داود في الصلاة حديث رقم ١٣٠٦. وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٣٢٩. وأحمد في المسند حديث رقم ٧٢٦٦، ٧٣٩٢، ١٠٠٧٥.

وقد سئل مالك عن النفل بين الظهر والعصر، فقال: إنما كانت صلاة القوم بالهاجرة والليل ولم تكن بعده.

* * *

الْعَمَل فِي غُسْلِ الْعِيدَيْنِ وَالنِّدَاءِ فِيهِمَا وَالإِقَامَةِ

٤٢٣ – مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِهِمْ يَقُولُ: لَمْ يَكُنْ فِي عِيدِ الْفِطْرِ وَلا فِي الأَضْحَى نِدَاءٌ وَلا إِقَامَةٌ مُنْذُ زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَوْمِ.

قَالَ مَالِك: وَتِلْكَ السُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا عِنْدَنَا.

الشرح: هذا الحديث، وإن لم يسنده مالك إلاأنه يجرى عنده مجرى المتواتر من الأخبار، وهو أقوى من المسند لأنه ذكر أنه سمع منه غير واحد من علمائهم، ولا يقول ذلك إلا من سمعه من عدد كثير، والعلماء الذين سمع ذلك منهم هم التابعون الذين شاهدوا الصحابة، وصلوا معهم، وأخذوا عنهم، وسمعوا منهم.

وقد قالوا: إنه لم يكن ذلك منذ زمان رسول الله ﷺ إلى اليوم فأضافوه إلى زمان النبى ﷺ وأنهم حققوا الخبر بذلك وأثبتوه باتصال العمل به إلى وقت إخبارهم به، ثم أكد ذلك مالك بأن قال: «**وتلك السنة التي لا اختلاف فيها**» عنده، وأفعال الصلوات المتكرر نقلها بالمدينة نقل المتواتر إذا اتصل العمل بها، ولا أعلم فى هذه المسألة خلافًا بين فقهاء الأمصار. وقد قال مالك فى المختصر: لا أذان فى نافلة ولا عيد ولا خسوف ولا استسقاء.

ودليلنا على ذلك من جهة المعنى أن الأذان والإقامة إنما شرعا للفرائض، فأما النوافل، فلا يؤذن لها ولا يقام وصلاة العيدين نافلة ليست بفريضة، فكان ذلك حكمها. وقد قال ابن حبيب فى واضحته: إن أول من أحدث الأذان لها هشام.

٤٢٤ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ أَنْ يَغْدُوَ إِلَى الْمُصَلَّى.

---

٤٢٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٠١.

٤٢٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٠٢. عبد الرزاق فى المصنف ٣/٣١٠. البغوى فى شرح السنة ٢/١٦٧.

الشرح: الغسل للعيدين مستحب عند جماعة علماء المدينة، وقد قال بذلك جماعة من أهل العراق والشام[*]، وقال غيرهم: إن فعله لحسن والطيب يجيء منه. وروى مالك فى ذلك عن عبدالله بن عمر الحديث المتقدم، وتابعه عليه موسى بن عقبة.

وقد روى أيوب عن نافع: ما رأيت عبدالله بن عمر اغتسل للعيد قط، وكان يبيت فى المسجد ليلة الفطر ويغدو منه إذا صلى الصبح[1]، فيحتمل أن يكون رواية أيوب فى فعل عبدالله بن عمر عند اعتكافه بين ذلك مبيته فى المسجد، لأنه لم يكن يبيت فى المسجد إلا عند اعتكافه، ولو تعارض الخبران تعارضًا لا يمكن الجمع بينهما لكانت رواية مالك ومن تابعه أولى.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا يوم يسن فيها الطيب، والتجمل، فسن فيه الغسل كالجمعة.

مسألة: قال مالك: ولا أوجب غسل العيد كغسل يوم الجمعة. وجه ذلك الاتفاق على غسل الجمعة، والاختلاف فى غسل العيدين.

مسألة: ويستحب أن يكون غسله متصلا بغدوه إلى المصلى. قال ابن حبيب: أفضل أوقات الغسل للعيد بعد صلاة الصبح. قال مالك فى المختصر: فإن اغتسل للعيدين قبل الفجر فواسع.

ووجه ذلك ما ذكرناه من أن من سنته الاتصال بالغدو عليها، فلذلك استحب أن يكون بعد صلاة الصبح، فإن قدمه قبل الفجر فواسع، لقرب ذلك ولأن الغسل لا تذهب آثاره قبل الغدو ولا تتغير نظافته.

* * *

الأمر بالصلاة قبل الخطبة فى العيدين

٤٢٥ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّى يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الأَضْحَى قَبْلَ الْخُطْبَةِ.

(*) قال فى الاستذكار ١٠/٧: روى ذلك عن جماعة من علماء أهل الحجاز والعراق والشام منهم: على بن أبى طالب، وعبد الله بن عباس، وعلقمة، والحسن، وقتادة، ومحمد بن سيرين، ومجاهد، ومكحول.

(١) انظر: عبد الرزاق فى المصنف ٣٠٩/٣.

٤٢٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٠٣.

٤٢٦ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ كَانَا يَفْعَلانِ ذَلِكَ.

الشرح: لا خلاف في هذا بين جماعة فقهاء الأمصار، واختلف في أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة، فروى عن يوسف بن عبدالله بن سلام، قال: أول من بدأ بالخطبة قبل الصلاة يوم الفطر عمر بن الخطاب لما رأى الناس ينفضون إذا صلى حبسهم للخطبة.

وروى ابن نافع عن مالك أن أول من قدم الخطبة في العيدين قبل الصلاة عثمان بن عفان، قال مالك: والسنة أن تقام الصلاة قبل الخطبة، وبذلك عمل رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان صدرًا من خلافته.

وقد روى عن عطاء أنه قال: لا أدرى أول من بدأ بذلك إلا أنى أدركت الناس على ذلك، هذا يدل على أن تقدم العمل به واتصاله وقلة إنكار له، وإن كان قد روى عن أبى سعيد إنكاره لما شاهد من فعل النبى ﷺ فإنكاره إنما كان على وجه الكراهية، ولذلك شهد مع مروان العيد، ولو كان أمرًا محرمًا أو شرطًا فى صحة الصلاة لما شهده، ولعله لما ذكر له مروان العدد تبين له وجهه، ولذلك اتصل العمل به دون إنكار من جمهور الناس له حتى أخبر عطاء أنه وجد العمل على ذلك ولم يعلم أول من غيره.

مسألة: ومن بدأ بالخطبة قبل الصلاة أعادها بعد الصلاة، فإن لم يفعل فذلك مجزئ عنه، وقد أساء قاله أشهب.

ووجه ذلك أن تأخيرها ليس بشرط فى صحة الصلاة، وكذلك كل خطبة بعد الصلاة، فليس بشرط فى صحتها، وإنما يشترط فى صحتها ما يقدم عليها ولكن السنة فى العيدين أن يؤتى بها الصلاة، فإن لم يفعل فهو بمنزلة من لم يخطب فصلاته صحيحة، وقد أساء فى ترك الخطبة.

٤٢٧ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى عُبَيْدٍ مَوْلَى ابْنِ أَزْهَرَ أَنَّهُ قَالَ: شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَصَلَّى ثُمَّ انْصَرَفَ فَخَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ: إِنَّ هَذَيْنِ يَوْمَانِ

---

٤٢٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٠٤.

٤٢٧ – أخرجه البخارى فى الصوم حديث رقم ١٩٩٠. ومسلم فى الصيام حديث رقم ١١٣٧. والأضاحى حديث رقم ١٩٦٩. والترمذى فى الصوم حديث رقم ٧٠٢. والنسائى فى الصغرى فى الضحايا حديث رقم ٤٤٢٢. وأبو داود فى الصوم حديث رقم ٢٤١٦. وابن ماجه فى حديث رقم ١٧٢٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٨٤.

نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهِمَا، يَوْمُ فِطْرِكُمْ مِنْ صِيَامِكُمْ، وَالآخَرُ يَوْمٌ تَأْكُلُونَ فِيهِ مِنْ نُسُكِكُمْ(١).

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: ثُمَّ شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ فَجَاءَ فَصَلَّى ثُمَّ انْصَرَفَ فَخَطَبَ وَقَالَ: إِنَّهُ قَدِ اجْتَمَعَ لَكُمْ فِي يَوْمِكُمْ هَذَا عِيدَانِ فَمَنْ أَحَبَّ مِنْ أَهْلِ الْعَالِيَةِ أَنْ يَنْتَظِرَ الْجُمُعَةَ فَلْيَنْتَظِرْهَا، وَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَرْجِعَ فَقَدْ أَذِنْتُ لَهُ.

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: ثُمَّ شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَعُثْمَانُ مَحْصُورٌ، فَجَاءَ فَصَلَّى ثُمَّ انْصَرَفَ فَخَطَبَ.

الشرح: قوله: «**شهدت العيد مع عمر بن الخطاب**»، يريد صلاة العيد لأنها هى المقصودة من اليوم، وكذلك من قال: شهدت الجمعة، فإنما يفهم منه صلاة الجمعة، وأخبر أبو عبيد أن عمر بن الخطاب صلى ثم انصرف، فخطب الناس، فصرح بتقديم الصلاة على الخطبة ثم أخبر عما ذكر فى خطبته من نهى النبى ﷺ عن صيام يومين، وهذه سنة فى أن الإمام يعلم الناس ما يلزمهم من أحكام أيام الفطر والأضحى فى خطبة العيد ليعلم الناس علم ذلك، وبه قال ابن حبيب: أحب إلىّ إن كان فى الفطر أن يذكر فى خطبة الفطر وسنته، ويحض الناس على الصدقة، فإن كان فى أضحى، ذكر الأضحية وسنتها وأمر بالزكاة، وعلمهم فرضها، وحذرهم تضييعها.

فصل: وقول عمر بن الخطاب: «**يوم فطركم من صيامكم، والآخر يوم تأكلون فيه من نسككم**»، بين اليومين، وأضاف إلى كل واحد منهما أكلاً مشروعًا فيه يمنع صومه، فقال: إن يوم الفطر هو يوم سن فيه الفطر من صوم رمضان، وهذا يمنع صومه، ويوم الأضحى يوم يسن فيه أن يأكل من نسكه، وهو أيضا يمنع من صومه.

فصل: وقوله: «**ثم شهدت العيد مع عثمان بن عفان، فجاء فصلى ثم انصرف فخطب**» على نحو ما تقدم ثم قال: «**إنه قد اجتمع لكم فى يومكم هذا عيدان**»، يعنى أن يوم العيد صادف يوم الجمعة «**فمن أحب من أهل العالية أن ينتظر الجمعة فلينتظر، ومن أحب أن يرجع، فقد أذنت له**» العالية من العوالى.

قال مالك: بين أبعد العوالى وبين المدينة ثلاثة أميال، وهى منازل حوالى المدينة، سميت العوالى لإشراف مواضعها، وأهل العوالى يلزمهم حضور الجمعة إلا أن عثمان رأى أنه إذا اجتمع عيدان فى يوم، جاز أن يأذن لهم فى التخلف عن الجمعة.

---

(١) النسك: الذبح تقربًا وطاعة.

روى ابن القاسم عن مالك: ولم يبلغنى أن أحدًا أذن لأهل العوالى غير عثمان.

وقد اختلف الناس فى جواز ذلك، فروى ابن القاسم عن مالك أن ذلك غير جائز، وأن الجمعة تلزمهم على كل حال. وروى ابن وهب ومطرف وابن الماجشون عن مالك: أن ذلك جائز، والصواب أن يأذن فيه الإمام كما أذن عثمان، وأنكروا رواية ابن القاسم، وبذلك قال أبو حنيفة والشافعى.

وجه رواية ابن القاسم قوله تعالى: ﴿**إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله**﴾ [الجمعة: ٩] ولم يخص عيدًا من غيره، فوجب أن يحمل على عمومه إلا ما خصه الدليل.

ومن جهة المعنى أن الفرائض ليس للأئمة الأذن فى تركها وإنما ذلك بحسب العذر فمتى أسقطها العذر سقطت، ولم يكن للإمام المطالبة بها، وإن ثبتت لعدم العذر لم يكن للإمام إسقاطها.

ووجه الرواية الثانية ما يلحق الناس من المشقة بالتكرار والتأخير، وهى صلاة يسقط فرضها بطول المسافة وبالمشقة، والله أعلم وأحكم.

ومن جهة الإجماع أن عثمان خطب بذلك يوم عيد، وهو وقت احتفال الناس ولم ينكر عليه أحد، ويحتمل أن يكون معنى قول عثمان رضى الله عنه: قد أذنت له، يريد أعلمت الناس أنى أجيزه وآخذ به، ولا أنكر على من عمل به، فإنه يجوز أن يكون أخذ الناس بالمجىء إلى الجمعة والإنكار على من تخلف عنها إلا لعذر متفق عليه، فإن كان مختلفًا فيه لزم الناس اتباع رأى الإمام إذا كان مثل عثمان رضى الله عنه.

فصل: وقوله: «**ثم شهدت العيد مع على بن أبى طالب، وعثمان محصور، فصلى ثم انصرف فخطب**»، فدل ذلك على جواز إقامة العيد برجل من المسلمين إذا كان للإمام عذر، لأن عليًا فعل ذلك، وهو إمام من أئمة المسلمين، ولم ينكر ذلك عليه فثبت إجماعهم عليه وموافقتهم له فيه.

مسألة: قال ابن حبيب: ويستفتح خطبته بتسع تكبيرات تباعًا، فإذا مضت كلمات، كبر ثلاثًا وكذلك فى الثانية إلا أنه يفتتحها بسبع تكبيرات، قال: وكان مالك يقول: يفتتح بالتكبير، ويكبر بين أضعاف خطبته ولم يحده. قال ابن حبيب: وبما قلنا قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، ووجه ما قالوه استحسان وما زاد أو نقص، فلا حرج.

مسألة: هل يكبر الناس معه إذا كبر فى خطبته؟ قال مالك: يكبرون معه، ومنع منه المغيرة. ووجه قول مالك أنه مروى عن ابن عباس، ولا مخالف له؛ ولأن التكبير فى هذا اليوم مشروع للكافة، فإذا كبر الإمام كان ذلك استدعاء له من الناس. ووجه وقول المغيرة أن شروع الإمام فى الخطبة يمنع الكلام ويوجب الإنصات.

مسألة: وإذا أحدث الإمام فى خطبته بعد الصلاة تمادى عليها ولم يستخلف من يتمها لأنها بعد الصلاة، وليس من شرطها الطهارة ومن أحدث من الناس والإمام يخطب فلا ينصرف أيضًا، قاله مالك، والمعنى فيهما واحد، والله أعلم وأحكم.

* * *

الأمر بالأكل قبل الغدوّ فى العيد

٤٢٨ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ يَوْمَ عِيدِ الْفِطْرِ قَبْلَ أَنْ يَغْدُوَ.

الشرح: هذا الاسم يختص بأول يوم من شوال، وإن كان الأضحى أيضًا يوم فطر لا يحل فيه الصوم، إلا أن هذا الاسم مختص به فى الشرع.

وقوله: «**قبل أن يغدو**»، يريد إلى الصلاة؛ لأنه هو الغدو المعروف بذلك اليوم، والسنة أن يؤكل يوم الفطر قبل الغدو إلى المصلى، لما روى عن أنس: «كان رسول الله ﷺ «لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات»[1].

ومن جهة المعنى أن عليه يوم الفطر إخراج حق قبل الغدو إلى الصلاة، فكانت سنة أن يأكل عند إخراج ذلك الحق كما أن يوم الأضحى عليه أن يخرج حقًا، وهو الأضحية بعد الصلاة، فكان سنة أن يأكل ذلك الوقت.

مسألة: ويستحب أن يكون فطره على تمر، إن وجده، لما روى عن أنس: «كان رسول الله ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترًا».

* * *

---

٤٢٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٠٦.

(١) أخرجه البخار فى صحيحه حديث رقم (٩٥٣) من طريق محمد بن عبدالرحيم، حدثنا سعيد بن سليمان، قال: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا عبيدالله بن أبى بكر بن أنس، عن أنس بن مالك، فذكره.

٤٢٩ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يُؤْمَرُونَ بِالأَكْلِ يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الْغُدُوِّ.

الشرح: قوله: «**إن الناس كانوا يؤمرون**»، إشارة إلى عصر النبى ﷺ أو إلى عصر الصحابة بعده، وأن الأمر بذلك سنة مأمور بها إما لأن النبى ﷺ كان يأمر به أو لأن أئمة الصحابة كانوا يأمرون به، وأن ذلك كان شائعًا فيهم دون تكبر ولا مخالف ولا تغيير.

قَالَ مَالِك: وَلا أَرَى ذَلِكَ عَلَى النَّاسِ فِي الأَضْحَى.

الشرح: وهذا كما قال: إنه ليس على الناس الأكل فى الأضحى قبل الغدو، ولأنه ليس بوقت إخراج الحق فيه، وإنما عليهم ذلك بعد الصلاة، وهو وقت نحر أضحيته، وهو إخراج الحق المختص بذلك اليوم.

* * *

ما جاء فى التكبير والقراءة فى صلاة العيدين

٤٣٠ – مَالِك، عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ سَعِيدٍ الْمَازِنِيِّ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سَأَلَ أَبَا وَاقِدٍ اللَّيْثِيَّ مَا كَانَ يَقْرَأُ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الأَضْحَى وَالْفِطْرِ، فَقَالَ: كَانَ يَقْرَأُ بِـ: ﴿**ق وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ**﴾ [ق: ١]، وَ﴿**اقْتَرَبَتِ السَّاعَةُ وَانْشَقَّ الْقَمَرُ**﴾ [القمر: ١].

الشرح: لا خلاف بين أهل العلم أن ذلك على التخيير، ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثى على وجه الاختبار له، ويحتمل أيضًا أن يكون نسى، فأراد أن يذكر، وقد روى عن سمرة بن جندب أن النبى ﷺ كان يقرأ فى العيدين بـ: ﴿**سبح اسم ربك الأعلى**﴾ [الأعلى: ١]، و﴿**هل أتاك حديث الغاشية**﴾ [الغاشية: ١]، وحديث مالك أسند.

---

٤٢٩ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٠٧. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ٦٨٥١/٥. الشافعى فى الأم ٢٣٣/١.

٤٣٠ – أخرجه مسلم فى صلاة العيدين حديث رقم ٨٩١. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٤٩١. والنسائى فى الصغرى فى صلاة العيدين حديث رقم ١٥٦٦. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١١٥٤. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٨٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢١٣٨٩.

٤٣١ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: شَهِدْتُ الأَضْحَى وَالْفِطْرَ مَعَ أَبِي هُرَيْرَةَ فَكَبَّرَ فِي الرَّكْعَةِ الأُولَى سَبْعَ تَكْبِيرَاتٍ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ وَفِي الآخِرَةِ خَمْسَ تَكْبِيرَاتٍ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ.

قَالَ مَالِك: وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله: «**فكبر فى الأولى سبع تكبيرات**»، ذهب مالك والشافعى وأحمد وابن أبى ثور إلى أن التكبير فى الأولى سبع تكبيرات. وقال أبو حنيفة: التكبير فى الأولى ثلاث غير تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع.

والدليل على ما نقوله ما روى كثير بن عبدالله عن أبيه عن جده «أن رسول الله ﷺ كان يكبر فى الركعة الأولى سبع تكبيرات، وفى الركعة الثانية خمس تكبيرات قبل القراءة» وهذا الحديث وإن لم يكن بثابت، ولم يبلغ عندى مبلغ الاحتجاج به إلا أنه يترجح به، ومما روى فى معناه المذهب إذ لم يرو عن النبى ﷺ غير ذلك[1]، وقد اتصل العمل بما ذكرناه بالمدينة.

وقد قلنا: إن نقل أهل المدينة للصلوات والأذان على التواتر، وإذا اتصل بما قلناه العمل بالمدينة كان حجة يقطع بها، وكان ذلك أولى من صحيح الأسانيد.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يعتد بتكبيرة الإحرام فى السبع تكبيرات عند مالك والثورى وأحمد. وقال الشافعى: هى سبع تكبيرات سوى تكبيرة الإحرام.

---

٤٣١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٠٩. البيهقى فى السنن الكبرى ٣/٢٨٨، وفى معرفة السنن والآثار ٥/٦٨٧٤. عبد الرزاق فى المصنف ٥٦٨٠.

(١) قال فى الاستذكار ٧/٤٩: قد روى عن النبى ﷺ أنه كبر فى صلاة العيدين سبعا فى الركعة الأولى وخمسا فى الثانية من طرق كثيرة حسان، منها: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. ومن حديث جابر بن عبد الله رواه ابن لهيعة، عن أبى الزبير، عن جابر. ومن حديث عائشة، رواه أبو الأسود محمد بن عبد الرحمن، عن عروة، عن عائشة، ورواه عقيل وعبد الرحمن بن مسافر، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة. ومن حديث عمرو بن عوف المزنى، رواه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده. ومن حديث ابن عمر، رواه عبد الله بن عامر الأسلمى، عن نافع، عن ابن عمر. وحديث أبى واقد الليثى كلها عن النبى ﷺ. وفى حديث عبد الله بن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «التكبير فى الفطر سبع فى الأولى وخمس فى الآخرة والقراءة بعدها فى كلتيهما».

والدليل على ما نقوله الأخبار المتقدمة بذلك، واتصال العمل بالمدينة، وإطلاق اللفظ، فإنه كبَّر سبعًا فى الركعة الأولى، يقتضى أن ذلك جميع ما كبر.

مسألة: والتكبير فى الركعة الثانية خمس غير تكبيرة القيام. وقال الشافعى: هى خمس سوى تكبيرة القيام.

والدليل على ما نقوله أن تكبيرة القيام هى فى نفس القيام ولا يعتد من التكبير، إلا بما يكون بعد الاعتدال.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد روى عن مالك أنه خير فى رفع اليدين مع كل تكبيرة من الزوائد، وعنه فى المدونة: لا يرفع يديه إلا مع تكبيرة الإحرام. وروى عنه مطرف وابن كنانة: يستحب أن يرفع يديه فى العيدين مع كل تكبيرة، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، والكلام فى هذا يقرب مما تقدم فى رفع اليدين عند الركوع فى الصلاة.

فصل: وقوله فى الآخرة: **«خمس تكبيرات قبل القراءة»**، لم يختلف فقهاء الأمصار أن التكبير فى الركعة الأولى قبل القراءة، وأما فى الركعة الثانية، فإن التكبير عند مالك قبل القراءة أيضًا، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: القراءة فى الركعة الثانية قبل التكبير.

والدليل على ما نقوله عمل أهل المدينة المتصل بذلك. ودليلنا من جهة القياس أنها إحدى ركعتى صلاة العيد، فكان محل زوائد التكبير فيها قبل القراءة كالركعة الأولى.

مسألة: ومن لم يسمع تكبير الإمام، فليكبر، قاله ابن حبيب لأنه تكبير فى الصلاة يفعله المأموم مع الإمام، فلزمه فعله إن لم يسمعه كتكبيرة الركوع.

مسألة: وليس بين التكبيرات محل للدعاء ولا لغيره من الأذكار، قاله ابن حبيب. وقال الشافعى: يقف بين كل تكبيرتين مقدارًا متوسطًا يحمد الله ويهلله ويكبره.

والدليل على ما نقوله أن هذين ذكران بلفظ واحد ليسا من أركان الصلاة، يفعلان فى حال واحد، فلم يسن بينهما ذكر غيرهما كالتسبيح حال السجود.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ وَجَدَ النَّاسَ قَدِ انْصَرَفُوا مِنَ الصَّلاةِ يَوْمَ الْعِيدِ: إِنَّهُ لا يَرَى عَلَيْهِ صَلاةً فِى الْمُصَلَّى وَلا فِى بَيْتِهِ وَإِنَّهُ إِنْ صَلَّى فِى الْمُصَلَّى أَوْ فِى بَيْتِهِ لَمْ أَرَ بِذَلِكَ بَأْسًا، وَيُكَبِّرُ سَبْعًا، فِى الأولَى قَبْلَ الْقِرَاءَةِ وَخَمْسًا فِى الثَّانِيَةِ قَبْلَ الْقِرَاءَةِ.

الشرح: وهذا كما قال لأن صلاة العيد إنما سنت للجماعة، وتلك الجماعة هم عند مالك الرجال الأحرار فمن فاتته تلك الجماعة لم يلزمه صلاة العيد، فإن شاء صلاها، وإن شاء تركها. وقال ابن حبيب: هي لازمة لجميع المسلمين، والنساء والعبيد والمسافرين ومن عقل الصلاة من الصبيان، يصلونها في بيوتهم وحيث كانوا، وإن لم يشهدوها في الجماعة.

وقد قال مالك في المدونة: ليس على النساء ذلك، إلا أنه يستحب لهن.

وجه قول مالك أن هذه صلاة عيد، فلم تلزم المفرد كصلاة الجمعة. ووجه قول ابن حبيب أن كل صلاة لا تسقط عن الرجال، فإنها لا تسقط عن النساء إلى غير بدل كسائر الفروض.

فرع: وإذا صلاها من تخلف عن الجماعة هل يصليها في جماعة؟ قال مالك في المدونة، فيمن يخرج إليها من النساء: لا يجمع بهن أحد، وإن صلين، صلين أفذاذًا.

وقال ابن حبيب: لا بأس أن يجمع الرجل صلاة العيد، إذا تخلف عنها مع أهله أو مع نفر يكونون عنده، أو في مسجدهم.

وجه قول مالك أن هذه صلاة عيد فلا يجمعها من فاتته كصلاة الجمعة. ووجه قول ابن حبيب أن هذه صلاة مسنونة يلحقها التغيير، فجاز أن يجمع مع غير الإمام وإن جمع فيها الإمام كصلاة الكسوف.

مسألة: وفي أي المواضع يلزم؟ روى ابن نافع وأشهب أن صلاتها ليست إلا على من عليه صلاة الجمعة. وروى ابن القاسم عن مالك أنها تلزم القرية فيها عشرون رجلا، والنزول إليها من ثلاثة أميال كالجمعة.

مسألة: وقوله: **«إن صلى في المصلى أو في بيته، لم أر بذلك بأسًا»**، يريد أنه لا يمنع من ذلك حين فاتته لأنه ليس في صلاته وحده بعد الإمام افتيات عليه، ولا إظهار لمخالفته، ولذلك جوز لمن فاتته صلاة الجماعة في مسجد له إمام راتب أن يصليها في المسجد وحده أو في بيته، ومنعناه من أن يصليها فيه بجماعة أخرى.

* * *

ترك الصلاة قبل العيدين وبعدهما

٤٣٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ لَمْ يَكُنْ يُصَلِّى يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلاةِ وَلا بَعْدَهَا.

الشرح: صلاة العيد تقام فى موضعين، أحدهما: الموضع المختص بها، والآخر الجامع، فأما الموضع المختص بها، فاختلف الفقهاء فى التنفل فيه قبل الصلاة وبعدها، فذهب مالك إلى أنه لا يتنفل فيه قبلها ولا بعدها. وقال أبو حنيفة والثورى: يتنفل بعدها، ولا يتنفل قبلها. وقال الشافعى: يتنفل قبلها وبعدها.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، ما روى عن ابن عباس «أن النبى ﷺ خرج يوم الفطر، فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها».

ودليلنا من جهة المعنى أن هذه صلاة لحقها التخـ سن لها البروز، فلم تسن الصلاة قبلها فى مصلاها كصلاة الجنازة.

مسألة: فإن صليت فى الجامع، فهل يصلى قبلها وبعدها فيه أو لا؟ قول ابن القاسم عن مالك إجازة ذلك. وروى عنه ابن وهب وأشهب منعه قبلها وإباحته بعدها. وقال ابن حبيب: أحب أن تكون صلاة العيد حظه من النافلة ذلك اليوم إلى صلاة الظهر، والصواب جواز النافلة بعد الخروج من المسجد أو بعد طول المكث فيه، وإنما استحب تأخير التنفل لأنها صلاة عيد كصلاة الجمعة.

٤٣٣ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَغْدُو إِلَى الْمُصَلَّى بَعْدَ أَنْ يُصَلِّىَ الصُّبْحَ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ.

الشرح: تأخير غدوه إلى المصلى حين يصلى الصبح لأن من سنة الصبح أن يصلى فى المسجد جماعة، فيجب أن يكون الغدو إلى صلاة العيد بعد ذلك، فأما الغدو قبل طلوع الشمس، فلمن أراد التبكير. وروى على بن زياد عن مالك: ومن غدا إليها قبل طلوع الشمس فلا بأس به، وهذا هو المستحب عند الشافعى، وذلك أن الركوع ليس بمسنون قبل الجلوس بالمصلى، فيكون ممنوعًا منه إلى طلوع الشمس، وتقدم جلوسه لانتظار الصلاة عمل بر.

---

٤٣٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤١٠. وأخرجه الترمذى فى الجمعة حديث رقم ٤٩٤. عبد الرزاق ٢٧٤/٣. المجموع ١٦/٥. المغنى ٣٨٧/٢.

٤٣٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤١١.

وروى ابن حبيب عن مالك أنه قال: والخروج إليها بعد طلوع الشمس، عمل الفقهاء عندنا، وهو الأمر المستحب لمن صلى الصبح أن لا ينصرف من موضعه، ويقبل على الذكر إلى طلوع الشمس أو قرب ذلك، وهذا كله حكم المأموم فأما الإمام، فيأتى بيان حكمه إن شاء الله تعالى.

مسألة: وإن غدا الغادى إلى صلاة العيد قبل طلوع الشمس، فلا يكبر فى طريقه ولا جلوسه حتى تطلع الشمس، وإن غدا بعد طلوع الشمس فليكبر فى طريقه إلى المصلى وإذا جلس حتى يخرج الإمام، وروى ذلك ابن القاسم وعلى بن زياد عن مالك.

ووجه ذلك أن التكبير شعار الخارج إلى صلاة العيد فيجب أن يكون فى الوقت المختص بها، وأما قبل ذلك، فلا يختص به هذا الذكر، وإنما يختص به ذكر غيره.

مسألة: والفطر والأضحى فى ذلك سواء عند مالك، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: يكبر فى الأضحى ولا يكبر فى الفطر.

والدليل على نقوله، أن هذا يوم عيد، لا يتكرر فى العام، فسن فيه التكبير فى الخروج إليه كالأضحى.

* * *

الرخصة فى الصلاة قبل العيدين وبعدهما

٤٣٤ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ أَبَاهُ الْقَاسِمَ كَانَ يُصَلِّى قَبْلَ أَنْ يَغْدُوَ إِلَى الْمُصَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ.

الشرح: حكم هذا الباب غير حكم الباب الذى قبله لأن الباب الأول فى منع الصلاة بالمصلى قبل العيد وبعدها، وهذا فى الرخصة فى التنفل قبل الغدو إلى المصلى، ولا خلاف فى جوازه لمن تأخر فى مصلاه بعد صلاة الفجر لذكر الله تعالى حتى تطلع الشمس، فيتنفل أربع ركعات ونحوها ثم يغدو إلى المصلى.

٤٣٥ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يُصَلِّى يَوْمَ الْفِطْرِ قَبْلَ الصَّلاةِ فِى الْمَسْجِدِ.

---

٤٣٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤١٢.

٤٣٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤١٣.

الشرح: وهذا على نحو ما تقدم، وإن كان فى الكلام تقديم وتأخير، وتقديره إن كان يصلى يوم الفطر فى المسجد قبل الصلاة، يريد أنه كان يصلى فى مسجده قبل أن يصلى صلاة العيد فى المصلى(١).

* * *

غدو الإمام يوم العيد وانتظار الخطبة

قَالَ مَالِكٌ: مَضَتِ السُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا عِنْدَنَا فِي وَقْتِ الْفِطْرِ وَالأَضْحَى أَنَّ الإِمَامَ يَخْرُجُ مِنْ مَنْزِلِهِ قَدْرَ مَا يَبْلُغُ مُصَلاهُ وَقَدْ حَلَّتِ الصَّلاةُ.

الشرح: قوله: **«مضت السنة التى لا اختلاف فيها عندنا»**، يريد أنه لا خلاف عند أهل المدينة(١)، فيما ذكره فى هذه المسألة من عمل الأئمة فى العيدين، وعمل أهل المدينة فى ذلك، فذكرنا أنه بمعنى الخبر المتواتر.

---

(١) قال فى الاستذكار بعد ذكره الحديثان السابقين ٥٨/٧ - ٥٩: ترجم الباب الأول بترك الصلاة، والثانى بالرخصة، وليست الرخصة فى الباب الثانى من الباب الأول فى شىء، لأن الصلاة فى المسجد قبل الغدو إلى المصلى ليست من باب الصلاة فى المصلى، وإنما اختلفوا فى الصلاة فى المصلى: فذهب أهل المدينة إلى أن لا يصلى أحد فى المصلى قبل صلاة العيد ولا بعدها. وأجمعوا أن رسول الله ﷺ لم يصل فى المصلى قبل صلاة العيد ولا بعدها، فسائر الناس كذلك. وذهل الكوفيون والأوزاعى إلى أن لا يصلى أحد فى المصلى قبل الصلاة، ويصلى بعدها إن شاء. وقال الثورى: يصلى أربعًا لا يفصل بينهن. وذهب البصريون إلى إباحة الصلاة فى المصلى قبل الصلاة وبعدها. وهو قول الشافعى، قال: يصلى قبل الجمعة وبعدها. وبه قال داود، ولكل واحد منهم سلف فيما ذهب إليه من الصحابة والتابعين. وروى أشهب وابن وهب عن مالك: إذا صلوا صلاة العيد فى الفطر فى المسجد أو عذر فلا بأس أن يتنفل بعدها ولا يتنفل قبلها. وروى ابن القاسم عن مالك، أن التنفل فى المسجد قبلها وبعدها جائز. قال أبو عمرو: الصلاة فعل خير فلا يجب المنع منها إلا بدليل معارض له فيه، وقد أجمعوا أن يوم العيد كغيره فى الأوقات المنهى عن الصلاة فيها، فالواجب أن يكون كغيره فى الإباحة وبالله التوفيق. والركوع والسجود فى المسجد ليس بواجب فكيف فى المصلى ومن فعله فقد أحسن.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٦٠/٧: قوله فى هذا الباب وقول غيره من فقهاء الأمصار سواء كله متقارب المعنى. وزاد الشافعى: ليس الإمام فى ذلك كالناس، إما الناس فأحب أن يتقدموا حين ينصرفوا من الصبح، وأما الإمام فيغدو إلى العيد قدر ما يرى فى المصلى وقد برزت الشمس. قال: ويؤخر الفطر ويعجل الأضحى، ومن صلى قبل طلوع الشمس أعاد. وهذا كله مروى معناه عن مالك وهو قول سائر العلماء.

وقوله: «**في الفطر والأضحى**»، إلى آخر المسألة فيه ثلاث مسائل، إحداها: وقت خروج الإمام إلى العيد، والثانية: وقت صلاة العيد، والثالثة: أن الفطر والأضحى في ذلك سواء. فأما وقت خروج الإمام إلى العيد، فهو أن يخرج قدر ما يصل إلى المصلى، وقد برزت الشمس.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا عيد، فلم يشرع للإمام الجلوس في مصلاه كالجمعة.

مسألة: فأما وقت صلاة العيد، فأوله إذا ارتفعت الشمس، وحلت السبحة، وفوق ذلك قليلاً. ووجه أن صلاة العيد صلاة نافلة، فيجب أن يتخير لها جواز التنفل بعد طلوع الشمس، ويزاد على ذلك بقدر تمكن الوقت واجتماع الناس، وورود من بعد ومن له عذر.

مسألة: والفطر والأضحى في ذلك سواء. وقال الشافعي: يعجل الأضحى ويؤخر الفطر. والدليل على نقوله أن صلاة الأضحى صلاة عيد يبرز لها كصلاة الفطر.

فرع: وآخر وقتها إذا زالت الشمس من يوم العيد، لا وقت لها غير ذلك لأن النوافل التي تختص بالأوقات أوقاتها إلى الزوال كصلاة الخسوف وصلاة الاستسقاء.

فصل: وقوله: قدر ما يبلغ مصلاه، يريد يبلغ الإمام مصلاه للعيد لأن النزول للعيد سنة، وتعين موضعه سنة لما روى عن ابن عمر «كان النبي ﷺ يغدو إلى المصلى، والعنزة بين يديه تحمل وتنصب بالمصلى بين يديه، فيصلي إليها» فوجه الدليل من ذلك أن الألف واللام في المصلى لا يصح أن تكون للجنس، فلم يبق إلا أن تكون للعهد، وذلك يفيد أن يكون مصلى العيد معروفًا معهودًا، والله أعلم وأحكم.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ صَلَّى مَعَ الإمَامِ، هَلْ لَهُ أَنْ يَنْصَرِفَ قَبْلَ أَنْ يَسْمَعَ الْخُطْبَةَ؟ فَقَالَ: لا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَنْصَرِفَ الإمَامُ.

الشرح: وهذا كما قال؛ لأن الخطبة من سنة الصلاة وتوابعها ممن شهد الصلاة ممن تلزمه أو ممن لا تلزمه من صبي أو امرأة وعبد لم يكن له أن يترك حضور سنتها مع القدرة، رواه ابن القاسم عن مالك. والأصل في ذلك طواف النفل لما كان الركوع من توابعه لم يكن لمن تنفل به أن يترك الركوع.

مسألة: وإذا انصرف فلا يكبر في انصرافه لأننا قد بينا أن تكبيره ينقطع بخروج

الإمام، ويستحب أن يرجع على غير الطريق الذى غدا منه لما رواه عن جابر «كان النبى ﷺ إذا كان يوم عيد خالف الطريق». قال ابن حبيب: وذلك للإمام ألزم منه للناس.

مسألة: وسئل مالك أيكره للرجل أن يقول لأخيه إذا انصرف من العيد: تقبل الله منا ومنك، وغفر لنا ولك؟ ويرد عليه أخوه مثل ذلك، قال: لا يكره.

* * *

صلاة الخوف

٤٣٦ - مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ رُومَانَ، عَنْ صَالِحِ بْنِ خَوَّاتٍ، عَمَّنْ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ ذَاتِ الرِّقَاعِ صَلاةَ الْخَوْفِ أَنَّ طَائِفَةً صَفَّتْ مَعَهُ وَصَفَّتْ طَائِفَةٌ وِجَاهَ الْعَدُوِّ فَصَلَّى بِالَّتِي مَعَهُ رَكْعَةً ثُمَّ ثَبَتَ قَائِمًا وَأَتَمُّوا لأَنْفُسِهِمْ ثُمَّ انْصَرَفُوا فَصَفُّوا وِجَاهَ الْعَدُوِّ وَجَاءَتِ الطَّائِفَةُ الأُخْرَى فَصَلَّى بِهِمُ الرَّكْعَةَ الَّتِي بَقِيَتْ مِنْ صَلاتِهِ ثُمَّ ثَبَتَ جَالِسًا وَأَتَمُّوا لأَنْفُسِهِمْ ثُمَّ سَلَّمَ بِهِمْ.

الشرح: غزوة ذات الرقاع سنة خمس من الهجرة.

وقوله: **«يوم ذات الرقاع»**، أضاف اليوم إلى جبل يقال له الرقاع فيه بياض وحمرة وسواد، وقيل إن غزوة ذات الرقاع سميت بذلك لأن المسلمين لم يكن لهم إبل تحملهم، فكان أكثرهم مشاه، فتخرقت نعالهم، فلفوا الرقاع على أرجلهم. وحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن صلاة الخوف نزلت يوم ذات الرقاع.

فصل: قوله: **«من صلى مع النبى ﷺ صلاة الخوف»**، يريد أن لصلاة الخوف صفة تختص بها، ولولا ذلك لكانت من جملة الصلوات التى عم الناس معرفة صفاتها. وقد اختلف فى صفتها، فروى عن سهل بن أبى حثمة، وهو الذى صلاها مع النبى ﷺ هذه الرواية، والرواية التى بعد هذا من رواية القاسم بن محمد عنه.

وروى ابن عمر أن يصلى بالطائفة الأولى ركعة ثم تصير فى وجاه العدو وتأتى الطائفة الأخرى، فيصلى بها الإمام ركعة أخرى، ثم يسلم ثم تقوم كل طائفة فتتم، وإلى هذا القول ذهب أشهب بن عبد العزيز، وزاد أن الطائفة الأولى تأتى بالركعة الثانية، والطائفة الثانية وجاه العدو، فإذا انصرفت الطائفة الأولى وقفت وجاه العدو ثم قضت الطائفة الثانية ركعتها الثانية.

---

٤٣٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤١٤.

والخلاف فى صلاة الخوف فى موضعين، أحدهما: جوازها، والثانى: صفتها، فأما جوازها، فعليه جمهور الفقهاء غير أبى يوسف، فإنه قال: لا تصلى صلاة الخوف، بإمام بعد النبى ﷺ.

والدليل على ذلك أن النبى ﷺ صلى صلاة الخوف، وقد أمرنا باتباعه والاقتداء به بل أفعاله عنده على الوجوب، ومما يدل على ذلك إجماع الصحابة، فإن جماعة من الصحابة قد فعلوا ذلك فى جيوش عظيمة ومحافل مختلفة مُثلها تذيع وتسلم، ولم يعلم لهم مخالف.

ودليلنا من جهة القياس أنه ضرب من العذر بغير بنية الصلاة، فوجب أن يكون حكمنا فيه حكم النبى ﷺ كالمرض والسفر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الصفة المختلفة على صفة ظاهر حديث سهل بن أبى حثمة، فقال: الذى ذهب إليه مالك والشافعى، وهى عند أبى حنيفة على ظاهر حديث عبدالله بن مسعود، وهو أن يقف الجيش وراء الإمام صفين، فيكبر الإمام ويكبر الصفان، فيصلى الإمام بالصف الذى يليه ركعة والصف الآخر وجاه العدو ثم يذهب الصف الأول إلى وجاه العدو ويأتى الصف الثانى، فيصلى بهم الإمام ركعة ثم يقضى الذين صلى بهم الركعة الثانية مكانهم، ثم يذهبون إلى مصاف أصحابهم، ويأتى أولئك فيقضون ركعة.

والدليل على ما ذهب إليه مالك أن حديث سهل بن أبى حثمة أسند، رواه عنه صالح بن خوات وسماعه منه صحيح، وخبر عبدالله بن مسعود رواه عنه ابنه أبو عبيدة وقد صغر عن السماع منه.

ودليل آخر وهو أنهما لو تساويا فى الإسناد لوجب الأخذ بحديث سهل لموافقته ظاهر القرآن، قال الله تعالى: ﴿**فلتقم طائفة منهم معك**﴾ [النساء: ١٠٢] وهذا يقتضى أن طائفة من المسلمين تقوم مع الإمام، وعلى حديث ابن مسعود جميع المسلمين يقومون معه، وقوله: ﴿**فإذا سجدوا**﴾ [النساء: ١٠٢]، وهذا يقتضى إفرادهم بالسجود، ولو سجد بهم الإمام لقال فإذا سجد ثم، ثم قال تعالى: ﴿**فليكونوا من ورائكم**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك**﴾، وظاهر هذا يقتضى إفراد الطائفة الأولى بالسجود ثم تكون وراء الإمام والطائفة الثانية فى صلاة.

وفى حديث ابن مسعود فلا تنفرد الطائفة الأولى بالسجود دون الإمام إلا بعد

انقضاء صلاته، وقوله: ﴿**ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك**﴾ وعلى حديث ابن مسعود ليس طائفة لم تصل لأن جميعهم كبر بتكبير الإمام.

ودليل ثالث وهو أن الخبرين لو تساويا ولم يكن يرجح أحدهما على الآخر بشيء مما ذكرناه لوجب أن يسقط، ويرجع إلى سائر أدلة الشرع، وإذا رجعنا إليها فكان ما قلناه أولى لأن صلاة الخوف إنما شرعت لحفظ المسلمين ولحمايتهم من عدوهم، وما قلناه هو الذى يقع به التحرز لأن إحدى الطائفتين تكون أبدًا فى غير صلاة لتحفظ الطائفة المصلية، وعلى ما ذهب إليه أبو حنيفة تكون الطائفتان أبدًا مصليتين، فلا تبقى طائفة تحفظ المسلمين، فيكون تغير صلاة الخوف لغير فائدة، وإنما دخلها التغيير لفائدة التحرز والحفظ من المشركين.

فصل: ثم يرجع إلى تفسير حديث يزيد بن رومان فقوله: «**إن طائفة صفت معه**»، يعنى أنها تصلى معه، «**وطائفة وجاه العدو**»، ويعنى تحرس المصلين مع النبى ﷺ.

وقوله: «**فصلى ركعة ثم ثبت قائمًا**»، يعنى أنه أتم بهم ركعة وسجدتيها، وهى الركعة الكاملة، وإنما ثبت قائمًا لأن قيامه من الركعة الأولى لا يكون إلا إلى قيام، فثبت قائمًا وهذا إذا كانت الصلاة ركعتين، فإن كانت أربعًا، فهل يثبت لانتظار الطائفة الثانية جالسًا أو قائمًا، اختلف قول مالك فى ذلك، فروى عنه ابن وهب وابن كنانة أنه ينتظرهم جالسًا. وروى عنه ابن الماجشون أنه إذا أكمل التشهد، قام، فأتمت حينئذ الطائفة الأولى صلاتها وانتظر الطائفة الثانية قائمًا، وبه قال ابن القاسم ومطرف.

وجه رواية ابن وهب أن صلاة الخوف مبنية على المساواة ما أمكن ومن المساواة بين الطائفتين أن يبدأ الركعة الثالثة بالطائفة الثانية كما ابتدأ الركعة الأولى بالطائفة الأولى.

ووجه الرواية الثانية أنه لا غاية لقعوده ولا أمارة تعلم بها الطائفة التى يصلى معها انقضاء تشهده لتقوم للقضاء إلا بإشارة، وهى زيادة فى الصلاة لغير ضرورة، وليس كذلك ما قلناه، فإن بقيامه يعلم ذلك، فكان انتظاره إياهم قائمًا.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن وهب، ينتظرهم جالسًا، فإنه مخير بين أن يسكت أو يذكر الله تعالى، حتى تأتى الطائفة الثانية، فإذا قلنا ينتظرهم قائمًا فإنه مخير بين أن يسكت أو يدعو ما بينه وبين أن تحرم الطائفة، وليس له أن يقرأ حتى تحرم الطائفة الثانية لأنه لا يقرأ فى هذه الركعة إلا بأم القرآن، وربما أكملها قبل أن تأتى الطائفة الثانية، وإذا كان انتظاره الطائفة الثانية فى صلاة سفر قائمًا فى الركعة الثانية، فإنه مخير بين ثلاثة أحوال:

السكون والدعاء والقراءة، بما يعلم أنه لا يتمه حتى تكبر الطائفة الثانية وتدرك معه القراءة، قاله ابن حبيب.

فصل: وقوله: **«وأتموا لأنفسهم»**، يعنى أكملوا صلاتهم ليتفرغوا للقاء العدو وحفظ النبى ﷺ وحفظ الطائفة الثانية، قال ابن حبيب: يتمون الصلاة أفذاذًا.

فصل: وقوله: **«صلى بهم الركعة الثانية»**، يقتضى أنها صلاة سفر أو صلاة الصبح فى حضر.

وقوله: **«ثم ثبت جالسًا وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم»**، اختلف فى هذا الفعل رواية يزيد بن رومان ورواية القاسم، وهما يرويان عن صالح بن خوات، وسيأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: قد تقدم الكلام فى صلاة السفر وصلاة الحضر، وبقى الكلام فى صلاة المغرب على حكم الخوف، وذلك أن الإمام يصلى بالطائفة الأولى ركعتين، وبالطائفة الثانية ركعة، وقال بعض الشافعية: يصلى بالطائفة الأولى ركعة وبالطائفة الثانية ركعتين.

والدليل على ما نقوله أن صلاة الخوف مبنية على المساواة بين الطائفتين ما أمكن، فإذا تعذر ذلك، وجب أن يكون التمام والكمال فى أول صلاته لأن أول الصلاة مبنى على الكمال، ألا ترى أن المصلى يجهر بالقراءة فى أول صلاته دون آخرها، ويطول فى أولها ما لا يطول فى آخرها، فإذا لم يكن قسم الركعة بين الطائفتين لتعذر قسمها، وجب أن يصليها بالطائفة الأولى.

٤٣٧ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ صَالِحِ بْنِ خَوَّاتٍ أَنَّ سَهْلَ بْنَ أَبِى حَثْمَةَ حَدَّثَهُ أَنَّ صَلاةَ الْخَوْفِ أَنْ يَقُومَ الإِمَامُ وَمَعَهُ طَائِفَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ وَطَائِفَةٌ مُوَاجِهَةٌ الْعَدُوَّ فَيَرْكَعُ الإِمَامُ رَكْعَةً وَيَسْجُدُ بِالَّذِينَ مَعَهُ، ثُمَّ يَقُومُ، فَإِذَا اسْتَوَى قَائِمًا ثَبَتَ، وَأَتَمُّوا لأَنْفُسِهِمُ الرَّكْعَةَ الْبَاقِيَةَ، ثُمَّ يُسَلِّمُونَ

٤٣٧ – أخرجه البخارى فى المغازى حديث رقم ٤١٣١. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٨٤١، ٨٤٢. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٥١٨. والنسائى فى الصغرى فى صلاة الخوف حديث رقم ١٥٣٥. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٥٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٢٨٣.

وَيَنْصَرِفُونَ، وَالإِمَامُ قَائِمٌ، فَيَكُونُونَ وِجَاهَ الْعَدُوِّ، ثُمَّ يُقْبِلُ الآخَرُونَ الَّذِينَ لَمْ يُصَلُّوا، فَيُكَبِّرُونَ وَرَاءَ الإِمَامِ فَيَرْكَعُ بِهِمُ الرَّكْعَةَ وَيَسْجُدُ ثُمَّ يُسَلِّمُ، فَيَقُومُونَ فَيَرْكَعُونَ لأَنْفُسِهِمُ الرَّكْعَةَ الْبَاقِيَةَ ثُمَّ يُسَلِّمُونَ.

الشرح: حديث عبدالرحمن بن القاسم موافق لحديث يزيد بن رومان فى قوله: ثم قعد حتى صلى الذين صلوا ركعة ثم سلم. فأما حديث يحيى بن سعيد عن القاسم، فإنه جعل من سنة الصلاة أن الإمام يسلم إذا كملت صلاته ثم تقوم الطائفة الثانية، فتقتضى بعد سلامه ركعة، وقد ترجح مالك، رحمه الله، فى الأخذ بكل واحد من الحديثين، فروى عنه عبدالرحمن بن مهدى وابن وهب والقعنبى أنه قال: أحب ما فى ذلك إلىّ حديث يزيد بن رومان، وبه قال الشافعى.

وقال ابن بكير: إنه قال مالك، ثم رجع إلى حديث يحيى بن سعيد، عن القاسم. وقال ابن القاسم فى الموطأ بأثر حديث يحيى بن سعيد: وهذا الحديث أحب إلىّ. وقال أحمد بن خالد: وبه أخذ جماعة أصحاب مالك، إلا أشهب، فإنه أخذ بحديث ابن عمر.

ووجه تعلق مالك بحديث يزيد بن رومان، أنه مسند وحديث يحيى بن سعيد موقوف.

ووجه آخرأنه موافق لنص الكتاب فقوله تعالى: ﴿**ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك**﴾ [النساء: ١٠٢] وهذا يقتضى أن يفعل الصلاة فى حكمه، ولا يكون ذلك إلا حديث يزيد بن رومان.

ووجه تعلقه بحديث يحيى بن سعيد أن التغيير إنما يلحق صلاة الخوف للضرورة، فإذا لم تكن ضرورة أجريت على حكم الأصل فى سائر الصلوات، ولا ضرورة بنا إلى انتظار الإمام الطائفة الثانية حتى يتموا صلاتهم، ولا فائدة فى ذلك لأن المأموم يتم صلاته بعد سلام الإمام، فلا معنى لانتظاره إياهم؛ لأن ذلك زيادة فى صلاة لا تدعو الضروة إليها وذلك مفسد لها.

٤٣٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ صَلاةِ الْخَوْفِ

---

٤٣٨ - أخرجه البخارى فى تفسير القرآن حديث رقم ٤٥٣٥. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٨٣٩. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٥١٧. والنسائى فى الصغرى فى صلاة الخوف حديث رقم ١٥٣٨، ١٥٣٩، ١٥٤٠، ١٥٤١. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم=

قَالَ: يَتَقَدَّمُ الإِمَامُ وَطَائِفَةٌ مِنَ النَّاسِ فَيُصَلِّي بِهِمُ الإِمَامُ رَكْعَةً، وَتَكُونُ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَدُوِّ لَمْ يُصَلُّوا، فَإِذَا صَلَّى الَّذِينَ مَعَهُ رَكْعَةً اسْتَأْخَرُوا مَكَانَ الَّذِينَ لَمْ يُصَلُّوا وَلا يُسَلِّمُونَ، وَيَتَقَدَّمُ الَّذِينَ لَمْ يُصَلُّوا فَيُصَلُّونَ مَعَهُ رَكْعَةً ثُمَّ يَنْصَرِفُ الإِمَامُ وَقَدْ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ، فَتَقُومُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الطَّائِفَتَيْنِ فَيُصَلُّونَ لأَنْفُسِهِمْ رَكْعَةً رَكْعَةً بَعْدَ أَنْ يَنْصَرِفَ الإِمَامُ فَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الطَّائِفَتَيْنِ قَدْ صَلَّوْا رَكْعَتَيْنِ، فَإِنْ كَانَ خَوْفًا هُوَ أَشَدَّ مِنْ ذَلِكَ صَلَّوْا رِجَالا قِيَامًا عَلَى أَقْدَامِهِمْ أَوْ رُكْبَانًا مُسْتَقْبِلِي الْقِبْلَةِ أَوْ غَيْرَ مُسْتَقْبِلِيهَا.

قَالَ مَالِك: قَالَ نَافِعٌ: لا أَرَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ حَدَّثَهُ إِلا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

الشرح: قد تقدم الكلام فى أكثر هذا الحديث. وقوله: «**فإن كان خوفًا هو أشد من ذلك**»، يعنى خوفًا لا يمكن معه المقام فى موضع، ولا إقامة صف، «**صلوا رجالاً قيامًا على أقدامهم**»، وذلك أن الخوف على ضربين، ضرب يمكن فيه الاستقرار، وإقامة الصف لكن يخاف من ظهور العدو بالاشتغال بالصلاة، فها هنا لا يخلو من حالين أحدهما أن يرجو أن يأمن فى الوقت، فهذا ينتظر أن يأمن ما لم يخرج الوقت. والثانية أن لا يرجو ذلك، فهذا يصلى صلاة الخوف على حسب ما قدمناه.

مسألة: وأما الضرب الثانى من الخوف، فهذا أن لا يمكن معه استقرار ولا إقامة صف، مثل المنهزم المطلوب، فهذا يصلى كيف أمكنه راجلاً أو راكبًا، قال الله تعالى: ﴿**فإن خفتم فرجالا أو ركبانا**﴾ [البقرة: ٢٣٩].

ومن جهة المعنى أن الصلاة لما تأكد أمرها ولم يجز الإخلال بها ولا تركها بوجه، وجب أن يفعل فى كل وقت على حسب ما أمكن من فعلها لأن الإتيان بها على وجهها يؤدى إلى تركها عند تعذر ذلك فيها.

فصل: وقوله: «**رجالاً أو ركبانًا على أقدامهم**»، يريد أن ركوعهم وسجودهم إيماء على أقدمهم، ولا يجوز أن يريد بذلك حالى القيام لأنه لا فائدة فى ذكره، وكل من منعه عدو من الركوع والسجود، فإن حكمه الإيماء.

=١٢٤٣. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٥٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٦٣٤١. زالدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٢١.

وأما قوله: «وركبانًا»، فيريد على رواحلهم لأن فرض النزول إلى الأرض يسقط بالخوف، وكذلك كل من خاف على نفسه من لصوص أو سباع أو غير ذلك، فإنه يصلي على راحلته، قال مالك في المدونة: حيث توجهت به، وكان أحب إليه إن أمن في الوقت أن يعيد، ولم يره كالعدو، فقوله: حيث توجهت به، يحتمل أن يكون ذلك في الممنوع من الوقوف وحاجته إلى الفرار، وفرق بين ذلك وبين العدو، وأن يكون خوف هؤلاء غير متيقن، ولو استوى تيقن الخوفين أو ظنهما لاستوى حكمهما، لكنه حكم في كل قسم بأغلب أحواله، والله أعلم.

مسألة: وهذا إذا كان مطلوبًا، فإن كان طالبًا، فهل يجوز له ذلك أم لا؟ قال ابن عبدالحكم: لا يصلي إلا بالأرض صلاة الأمن. وقال ابن حبيب: هو في سعة من ذلك، وإن كان طالبًا لأن أمره إلى الآن مع عدوه لم ينقض ولا يأمن رجوعه إليه. وحكى ذلك عن مالك، ويحتمل أن يكون ابن عبدالحكم رأى أن الذي قد بلغ بعدوه مبلغا أمن رجوعه، ويحتمل أن يمنع ذلك الطالب بكل وجه لأن أشد أحواله أن يمكنه إقامته الصف ومدافعة العدو، وهذه حالة لا تبيح الصلاة على الدابة، وإنما تبيح بالأرض صلاة الخوف والله أعلم وأحكم.

٤٣٩ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ يَوْمَ الْخَنْدَقِ حَتَّى غَابَتِ الشَّمْسُ(١).

الشرح: قوله: «ما صلى رسول الله ﷺ الظهر والعصر يوم الخندق حتى غابت الشمس»، يحتمل أن يكون تأخيره للصلاتين نسيانًا، ويحتمل أن يكون ذلك لأجل الخوف والشغل بحرب المشركين، وذلك قبل أن يكون حكم صلاة الخوف ما هو عليه اليوم، قاله ابن حبيب، ثم نسخ تأخير الصلاة لصلاة الخوف، وفيه أنه قضاها بعد انقضاء وقتها على ترتيبها.

قَالَ مَالِك: وَحَدِيثُ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ صَالِحِ بْنِ خَوَّاتٍ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي صَلاةِ الْخَوْفِ.

---

٤٣٩ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٤١٧.

(١) قال في الاستذكار ٨٢/٧: قد احتج بهذا من ذهب إلى أن صلاة الخوف تؤخر إذا لم يستطع عليها على وجهها إلى وقت الأمن والاستطاعة. وهذا قول جماعة من فقهاء أهل الشام شذوا عن الجمهور الذين هم الحجة على من خالفهم. وقد بان فساد ما ذهبوا إليه بالحديث الثابت أن يوم الخندق قبل صلاة الخوف، وقبل نزول الآية فيه.

الشرح: قد تقدم الكلام فى ذلك وبيان الاختلاف فيه، وقد يختلف حديث القاسم ابن محمد ويزيد بن رومان فى مسائل من السهو نشير منها إلى ما يدل على غيره، وذلك أن الإمام لو سها فى الركعة التى صلى بالطائفة الأولى، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: تصلى الأولى باقى صلاتها، وتسجد للسهو قبل السلام أو بعده، ثم تأتى الطائفة الثانية، فتصلى معه ركعة ثم يجلس الإمام حتى تتم بقية صلاتها ثم تسجد معه لسهوه كان قبل السلام أو بعده، وهذا على حديث يزيد بن رومان، وأما على حديث القاسم، فإن الإمام يصلى بالطائفة الثانية ركعة ثم يسلم، فإن كان سجوده قبل السلام يسجد من معه معه، وإن كان بعد السلام لم يسجدوا معه، وليسجدوا بعد أن يسلموا من تمام صلاتهم.

* * *

العمل فى صلاة الكسوف

٤٤٠ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: خَسَفَتِ الشَّمْسُ فِى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالنَّاسِ فَقَامَ فَأَطَالَ الْقِيَامَ ثُمَّ رَكَعَ فَأَطَالَ الرُّكُوعَ، ثُمَّ قَامَ فَأَطَالَ الْقِيَامَ، وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الأَوَّلِ ثُمَّ رَكَعَ، فَأَطَالَ الرُّكُوعَ وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَفَعَ فَسَجَدَ ثُمَّ فَعَلَ فِى الرَّكْعَةِ الآخِرَةِ مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ انصَرَفَ، وَقَدْ تَجَلَّتِ الشَّمْسُ فَخَطَبَ النَّاسَ فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلا لِحَيَاتِهِ، فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَادْعُوا اللَّهَ وَكَبِّرُوا وَتَصَدَّقُوا ثُمَّ قَالَ: يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ وَاللَّهِ مَا مِنْ أَحَدٍ أَغْيَرَ مِنَ اللَّهِ أَنْ يَزْنِىَ عَبْدُهُ أَوْ تَزْنِىَ أَمَتُهُ، يَا أُمَّةَ مُحَمَّدٍ وَاللَّهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَضَحِكْتُمْ قَلِيلا وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا».

---

٤٤٠ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١٠٤٤. ومسلم فى حديث رقم ٩٠١، ٩٠٣. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٥١٤. والنسائى فى الصغرى فى الكسوف حديث رقم ١٤٦٤، ١٤٦٥، ١٤٧١، ١٤٧٣، ١٤٧٤، ١٤٧٥، ١٤٧٦، ١٤٩٦، ١٤٩٨، ١٤٩٩. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١١٧٧، ١١٨٠، ١١٩١. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٦٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٧٤٧، ٢٣٩٥٢، ٢٤٧٨٤، ٢٤٨٢٣. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٢٧، ١٥٢٩.

الشرح: اختلفت الرواية فى صفة صلاة الكسوف، أصحهاحديث عروة وعمرة عن عائشة، فرواته أئمة هشام والزهرى عن عروة وعمرة عن عائشة، وقد تابعها على ذلك ابن عباس وبه أخذ الفقهاء مالك والثورى والشافعى.

وقول عائشة: «**خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ**»، ذهب قوم من السلف وأهل اللغة إلى أنه لا يقال كسفت، وإنما يقال خسفت الشمس، وإنما يستعمل الكسوف فى القمر، روى ذلك عن عروة.

وقال آخرون يقال: كسفت وخسفت، بمعنى واحد، ويستعملان جميعًا فى الشمس والقمر، ومعنى الكسوف والخسوف ذهاب ضوئهما.

فصل: وقوله: «**فصلى رسول الله ﷺ بالناس**»، قال مالك: صلاة الخسوف سنة. قال ابن حبيب: على الرجال والنساء، ومن عقل الصلاة من الصبيان والمسافرين والعبيد.

وجه ذلك أن هذه صلاة مسنونة لم تشرع لها خطبة، فكانت على الرجال والنساء كالوتر.

فصل: وقوله: «**فأطال القيام**»، وذلك لطول القراءة، وقد فسر ذلك ابن شهاب فى حديثه، فقال: فكبر فاقترأ رسول الله ﷺ قراءة طويلة، ويستفتح القراءة فى الركعة الأولى والثالثة بأم القرآن، وأما الثانية والرابعة فإنه يقرأ فيهما بالسورة، وهل يستفتح قراءتهما بأم القرآن أم لا؟ قال مالك: يستفتح بأم القرآن. وقال محمد بن مسلمة: لا يقرأ فيهما بأم القرآن.

وجه القول الأول أنها قراءة بركعة، فوجب أن تستفتح بأم القرآن كالأولى، وأيضًا فإنه إنما يقرأ فى كل ركعة بعد أم القرآن بسورة واحدة، فلما قرأ بعد الركعة الثانية بسورة أخرى، ثبت لها حكم الركعة المفردة فى القراءة، وذلك يقتضى القراءة بأم القرآن فيها.

ووجه القول الثانى أن الركعتين فى حكم الركعة الواحدة بدليل أن المأموم يجزيه إدراك إحداهما، وأن القراءتين فى حكم القراءة الواحدة، فوجب أن لا يتكرر فيهما قراءة أم القرآن.

مسألة: فأما صفة القراءة فى صلاة الكسوف، فإنها سر، وبذلك قال أبو حنيفة والشافعى. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: يجهر بالقراءة فيها.

والدليل على ما نقوله حديث ابن عباس المذكور بعد هـذا: «فقـام طويـلاً نحـوًا مـن سورة البقرة»، فوجه الدليل منه أنه افتقر إلى التقدير لما لـم يعلـم مـا قـرأ بـه، ولـو جهـر بالقراءة لعم ما قرأ به، ولم يفتقر إلى التقدير، ولذكر المقروء به.

مسألة: وأما مقدار القراءة فى صلاة الكسوف، فإن مالكًا، رحمـه اللـه، يستحب أن يقرأ فى الأولى بسورة البقرة، وفى الثانية بآل عمران، وفى الثالثـة بسـورة النسـاء، وفـى الرابعة بسورة المائدة، وإلى نحو ذلك ذهب الشافعى.

والدليل على ذلك قوله فى القيام الثانى: فأطال القيام، وهو دون القيام الأول، وكرر ذلك فى حديث ابن عباس فى جميع القيام.

فصل: وقوله: **«ثم ركـع فأطـال الركـوع»**، يعنـى أنـه خـالف فيـه عادتـه فـى سـائر الصلوات كما خالف عادته فى القيام، لأن التغيير دخل على واحد منهما. قـال مـالك: ويكون ركوعه نحوًا من قيامه وقراءته.

وقد اختلف أصحابنا فى تطويل السجود، فقال ابن حبيب: لا يطول السجود. وقال ابن القاسم: يطيل السجود.

وجه قول ابن حبيب أن الإطالـة نـوع مـن التغيـير، فلـم يلحـق السـجود كـالتكرار. ووجه قول ابن القاسم ما روت عمرة فى حديث عائشـة: «ثـم سـجد سـجودا طويـلاً» وذكرت من تدريج السجود فى الطول علـى حسـب مـا ذكـرت مـن ذلـك فـى القيـام والركوع.

ومن جهة المعنى أن هذا ركن من أركان أفعال الصلاة يتكـرر فرضًـا فدخلـه التغيير كالركوع.

فصل: وقوله: **«ثم فعل فى الركعة الآخـرة مثـل ذلـك»**، يعنـى مـن التغيير بـالتكرار والتطويل.

وقوله: **«ثم انصرف»**، يعنى الانصراف عن الصلاة، وقد تجلـت الشـمس، يحتمـل أن انصرافه من الصلاة كان عند تجلى الشمس من الكسوف، وهـى السنة، ولذلـك تطـال القراءة والركوع والسجود ليكون انقضاء الصلاة بقدر مـا عهـد فـى الأغلـب مـن دوام الكسوف، فإن أتم الصلاة قبل انجلائه، فإنه لا تعاد الصلاة، ولكنه يصلى من شاء لنفسه ركعتين ركعتين، ويحتمل أن يريد أنه انصرف، وقد كـانت تجلـت الشـمس قبـل ذلـك،

وهذا مختلف، فإن تجلت قبل أن يكمل ركعة بسجدتيها كملها. وإن تجلت الشمس وقد صلى ركعتين وسجدتين، فقد قال أصبغ: إنه يصلى الركعة الثانية مثل الأولى.

وقال سحنون: يصليها ركعة واحدة بسجدتين على سنة صلاة الكسوف، لزمه إتمامها على حسب ما دخل فيه.

ووجه قول سحنون أن علة التغيير فى الصلاة الكسوف، فإذا زال الكسوف زال التغيير، ووجب إتمام الصلاة على سنة النوافل.

فصل: وقوله: **«فخطب الناس، فحمد الله وأثنى عليه»**، يريد أنه أتى بكلام على نظم الخطب، فيه ذكر الله تعالى وحمده وثناء ووعظ للناس، وليس بخطبتين يرقى لهما المنبر، ويجلس فى أولهما وبينهما، هذا قول مالك رحمه الله تعالى.

وقال أبو حنيفة والشافعى: الخطبة لصلاة الكسوف كالخطبة لصلاة الاستسقاء والعيدين والجمعة.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذه صلاة نفل لم يجهر فيها بالقراءة، فلم يكن من سنتها الخطبة كسائر النوافل.

فصل: وقوله: **«إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله»** الآية فى كلام العرب العلامة، ويحتمل قوله: **«من آيات الله»**، أن يريد به أن ذلك من آياته التى يستدل بها على وحدانيته وقدرته وعظمته، ويحتمل أن يريد به أنهما من علامات تخويفه وتحذيره بآياته وسطوته، قال الله تعالى: ﴿**وما نرسل بالآيات إلا تخويفًا**﴾ [الإسراء: ٥٩].

فصل: وقوله ﷺ: **«فإذا رأيتم ذلك فادعوا الله وكبروا وتصدقوا»** أمر عند الخسوف بالدعاء والتصريح بالتوبة والمغفرة، وصرف البلاء، وأمر بالتكبير والثناء عليه لأنه مما يتقرب به إليه ويستجلب به رضاه، ويستدفع بأسه وسطوته، وأمرهم بالصدقة لأنها من أقرب الأعمال التى يمكن استعجالها، وأما الصوم والحج والجهاد، فإنها مما يتأخر أمرها.

فصل: قوله ﷺ: **«يا أمة محمد والله ما من أحد أغير من الله أن يزنى عبده أو تزنى أمته»** وعظهم فى أول كلامه ثم أمرهم بأعمال البر ونهاهم عن المعاصى، وأعلمهم أنه ليس أحد أغير من الله، وإذا كان الواحد منا يغار على أن يزنى عبده أو أمته، وليس أحد أغير من البارى تعالى، فيجب أن يحدد عقوبته فى مواقعة الزنا، وأقسم فى أول هذه

الفصول، وإن كان لا يرتاب فى صدقه على معنى التأكيد، والإبلاغ، وناداهم بيا «أمة محمد» على معنى إظهار الإشفاق عليهم، والتذكير لهم بما يعملون به إشفاقًا عليهم ورحمة لهم، كما يخاطب الرجل ولده: يا بنى، وأخاه: يا أخى، وغير ذلك، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: **«والله لو تعملونه ما أعلم لضحكتم قليلاً ولبكيتم كثيرًا»**، يريد أنه ﷺ قد خصه الله تعالى بعلم لا يعلمه غيره ونور به قلبه، ولعله أن يكون ما أراه فى عرض الحائط من النار، فرأى منها منظرا شنيعًا لو علمت أمته من ذلك ما علم لكان ضحكهم قليلاً وبكاؤهم كثيرًا، إشفاقًا وخوفًا.

٤٤١ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: خَسَفَتِ الشَّمْسُ فَصَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالنَّاسُ مَعَهُ، فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلا نَحْوًا مِنْ سُورَةِ الْبَقَرَةِ، قَالَ: ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلا ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ مِنَ الرُّكُوعِ فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلا، وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلا، وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الأَوَّلِ، ثُمَّ سَجَدَ ثُمَّ قَامَ قِيَامًا طَوِيلا وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلا وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَفَعَ فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلا وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلا وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الأَوَّلِ، ثُمَّ سَجَدَ ثُمَّ انْصَرَفَ وَقَدْ تَجَلَّتِ الشَّمْسُ فَقَالَ: «إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ آيَتَانِ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لا يَخْسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلا لِحَيَاتِهِ فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رَأَيْنَاكَ تَنَاوَلْتَ شَيْئًا فِي مَقَامِكَ هَذَا ثُمَّ رَأَيْنَاكَ تَكَعْكَعْتَ. فَقَالَ: «إِنِّي رَأَيْتُ الْجَنَّةَ فَتَنَاوَلْتُ مِنْهَا عُنْقُودًا وَلَوْ أَخَذْتُهُ لأَكَلْتُمْ مِنْهُ مَا بَقِيَتِ الدُّنْيَا وَرَأَيْتُ النَّارَ فَلَمْ أَرَ كَالْيَوْمِ مَنْظَرًا قَطُّ وَرَأَيْتُ أَكْثَرَ أَهْلِهَا النِّسَاءَ». قَالُوا: لِمَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «لِكُفْرِهِنَّ» قِيلَ: أَيَكْفُرْنَ بِاللَّهِ؟ قَالَ: «يَكْفُرْنَ الْعَشِيرَ وَيَكْفُرْنَ الإِحْسَانَ[1] لَوْ أَحْسَنْتَ إِلَى إِحْدَاهُنَّ الدَّهْرَ كُلَّهُ ثُمَّ رَأَتْ مِنْكَ شَيْئًا قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ مِنْكَ خَيْرًا قَطُّ».

---

٤٤١ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١٠٥٢. ومسلم فى حديث رقم ٩٠٧. والنسائى فى الصغرى فى الكسوف حديث رقم ١٤٦٨، ١٤٩٢.

(١) كفران العشير: إنكار نعمة الزوج. وكفران الإحسان: إنكار المعروف.

الشرح: قوله: «**نحوًا من سورة البقرة**»، دليل على أنه لم يجهر بالقراءة، ولو جهر بها لكان تبليغ ما قرأ به أبلغ فى تقدير صلاته.

وقوله، فى وصف القيام الثالث والرابع: «**وهو دون القيام الأول والذى يليه**». ووجه ذلك أن وصفه بأنه دون القيام الذى يليه أبين فى وصفه لأننا إن صرفناه إلى أول قيامه لم يعلم إن كان تقدير الثانى أكثر منه أو أقل، فكانت إضافته إلى الذى يليه أولى.

فصل: وقوله: «**رأيناك تناولت شيئًا فى مقامك، ثم رأيناك تكعكعت**»، يحتمل أنه فعل ذلك فى صلاته لأن يسير العمل لا يفسدها.

وقوله ﷺ: «**رأيت الجنة والنار**» ظاهر هذا اللفظ يقتضى أنه رآهما حقيقة يبين ذلك قوله: «**فتناولت منها عنقودًا**» يعنى أنه مد يده ليأخذه، وهو التناول الذى رأوه يفعله ولا يمتنع أن يخلق البارى تعالى له إدراكًا فى ذلك الوقت، يدرك به الجنة والنار فى جهة الحائط الذى أشار إليه.

فصل: وقوله ﷺ: «**ولو أخذته لأكلتم منه ما بقيت الدنيا**» يريد أنهم كانوا يأكلون منه ويأكل منه من بعدهم حتى تنقضى الدنيا لأنه كان لا يفنى ولا تنقطع ثمرته، فأخبرهم بذلك عن تناوله وأخبرهم عن تكعكعه فقال: «**ورأيت النار فلم أر كاليوم منظرًا قط**» يريد أنه لم ير كمنظر رآه فى اليوم منظرًا، فحذف المرئى وأدخل حرف التشبيه على اليوم، وأراد بذلك الإخبار عن شناعة ما رأى ؟ وفظاعته وبعده عن المناظر المرييات.

فصل: وقوله: «**ورأيت أكثر أهلها النساء**» أخبر بذلك عن صفة النار، ووعظ النساء وزجرهن عن الأعمال الموجبة لذلك، فقالوا: «**لم يا رسول الله؟ قال: بكفرهن**» فأطلق اسم الكفر على فعلهن، وإن كان يقتضى فى الشرع الكفر بالله لما تقرر فى علم السامع أنه أراد جنس النساء، وأنه يبعد أن يكون جميعهن كافرات إلا أن يريد بذلك شرع فيكذب إقرارهن بالإيمان. والعشير الزوج، قال صاحب العين: عشير المرأة زوجها. وقال الهروى: يريد بقوله ﷺ: «ويكفرن العشير» الزوج، سمى عشيرا لأنه يعاشرها وتعاشره. وهو قول أكثر أهل اللغة والتفسير. وقال مكى فى قوله تعالى: ﴿**لبئس المولى ولبئس العشير**﴾ [الحج: ١٣] أى الخليط والصاحب. وقال مجاهد: العشير، يعنى الولى، يريد، والله أعلم، أنه يقوم له مقام العشير.

وقال صاحب العين: يقال هذا عشيرك وشعيرك على القلب، فعلى هذا يحتمل أن

يريد بقوله: العشير، الزوج خاصة، بمعنى أنه اسم من أسمائه، ويحتمل أن يريد به كل من يعاشرها من زوج أو غيره، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: «**لو أحسنت إلى إحداهن الدهر كله، ثم رأت منك شيئًا قالت: ما رأيت منك خيرًا قط**» وعظ وزجر عن كفر الإحسان وجحده عند بعض التغيير ومواقعة شيء من الإساءة فإنه لا يسلم أحد مع طول المؤالفة من إساءة أو مخالفة فى قول أو فعل، فلا يجحد لذلك كثير إحسانه ومتقدم أفضاله.

٤٤٢ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ يَهُودِيَّةً جَاءَتْ تَسْأَلُهَا، فَقَالَتْ: أَعَاذَكِ اللَّهُ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، فَسَأَلَتْ عَائِشَةُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَيُعَذَّبُ النَّاسُ فِي قُبُورِهِمْ؟ فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَائِذًا بِاللَّهِ مِنْ ذَلِكَ ثُمَّ رَكِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ غَدَاةٍ مَرْكَبًا فَخَسَفَتِ الشَّمْسُ فَرَجَعَ ضُحًى، فَمَرَّ بَيْنَ ظَهْرَانَيِ الْحُجَرِ ثُمَّ قَامَ يُصَلِّي، وَقَامَ النَّاسُ وَرَاءَهُ، فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلا ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلا، ثُمَّ رَفَعَ فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلا، وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلا، وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَفَعَ فَسَجَدَ ثُمَّ قَامَ قِيَامًا طَوِيلا، وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلا، وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَفَعَ فَقَامَ قِيَامًا طَوِيلا، وَهُوَ دُونَ الْقِيَامِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَكَعَ رُكُوعًا طَوِيلا، وَهُوَ دُونَ الرُّكُوعِ الأَوَّلِ، ثُمَّ رَفَعَ ثُمَّ سَجَدَ ثُمَّ انْصَرَفَ فَقَالَ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَقُولَ ثُمَّ أَمَرَهُمْ أَنْ يَتَعَوَّذُوا مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ.

الشرح: قوله: «**إن يهودية جاءت تسألها**»، تريد عطاء، فقالت: «**أعاذك الله من عذاب القبر**»، تدعو لها بذلك، ولعل اليهودية سمعته فى التوراة أو غيرها من كتبهم،

---

٤٤٢ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١٠٤٤، ١٠٥٠. ومسلم فى حديث رقم ٩٠١، ٩٠٣. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٥١٤. والنسائى فى الصغرى فى الكسوف حديث رقم ١٤٦٤، ١٤٦٥، ١٤٧١، ١٤٧٣، ١٤٧٤، ١٤٧٥، ١٤٧٦، ١٤٩٦، ١٤٩٨، ١٤٩٩. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١١٧٧، ١١٨٠، ١١٩١. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٦٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٦٥٨، ٢٣٧٤٧، ٢٣٩٥٢، ٢٣٩٩٩، ٢٤٧٨٤، ٢٤٨٢٣، ٢٤٨٩١، ٢٥٤٧٧. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٢٧، ١٥٢٩.

فسألت عائشة رسول الله ﷺ عما سمعته لما لم يعلم حقيقته، وإنما كانت تسمع أن العذاب والثواب يكون بعد البعث، ولم تكن سمعت قبل ذلك بعذاب القبر، فقال ﷺ عائذًا بالله من ذلك، يحتمل أن يريد أنه تعوذ بالله من أن يعذب الناس في القبور، وإن لم يكن أخبر بذلك، ويحتمل أن يريد أنه تعوذ بالله من عذاب القبر، وإن كان الناس يعذبون في قبورهم.

فصل: وقوله: «**ثم ركب رسول الله ﷺ ذات غداة مركبًا، فخسفت الشمس، فرجع ضحى**»، فى ذلك مسألتان، إحداهما: وقت صلاة الكسوف، والثانية: موضعها، فأما وقتها، ففى هذا الحديث دليل على أنه ﷺ صلاها ضحى، ولهذه الصلاة وقت مختص بها، أوله وقت جواز النافلة بعد طلوع الشمس، وخلاف فى ذلك، وأما آخره، فعن مالك فى ذلك ثلاث روايات، إحداهما: أن آخر وقتها زوال الشمس، رواها ابن القاسم عن مالك. والثانية: آخر وقتها امتناع صلاة النافلة بعد العصر، رواها ابن وهب عن مالك. والثالثة: تصلى بعد العصر، وفى كل وقت، رواها الشيخ أبو القاسم بن الجلاب.

وجه الرواية الأولى أنها صلاة نفل شرعت ضحى، فوجب أن يكون وقتها ما لم تزل الشمس كالعيدين والاستسقاء.

ووجه الرواية الثانية أن هذه صلاة نافلة لم يشرع لها خطبة كسائر النوافل.

ووجه الرواية الثالثة قوله ﷺ: «فاذا رأيتم ذلك بهما، فافزعوا إلى الصلاة».

ومن جهة المعنى، أن هذه صلاة شرعت لعلة غير باقية، فوجب أن تختص بوجود تلك العلة دون سائر الأوقات كصلاة الخوف.

وأما المسألة الثانية فى الموضع الذى يصلى فيه، فمن سنتها أن تصلى فى المسجد دون المصلى. حكى ذلك القاضى أبو محمد عن مالك. وقال ابن حبيب عن أصبغ: تصلى فى المسجد إن شاءوا أو فى صحنه أو يبرزوا لها إلى البراز كل ذلك واسع.

وجه ما قاله مالك أن النبى ﷺ صلاها فى المسجد. ومن جهة المعنى أن هذه صلاة نافلة لا يجهر فيها القراءة فلم يسن لها البروز كسائر النوافل.

ووجه قول أصبغ أن هذه صلاة سن لها البذاذة، فلم يمنع من البروز لها كصلاة الاستسقاء.

فصل: وقوله: «**ثم انصرف، فقال ما شاء الله أن يقول**» يقصده به تعظيم كلامه ومبالغته فيما قصد إلى الكلام به.

وقولها: «**ثم أمرهم أن يتعوذوا من عذاب القبر**»، يحتمل أن يكون قد تقدم علمه بذلك وظن أنه قد شمل ذلك أصحابه، فلما رأى سؤال عائشة عن ذلك احتاج إلى أن يذكر به ويأمرهم بالاستعاذة منه، ويحتمل أنه لم يكن عنده قبل ذلك علمه، فكان سؤال عائشة سبب أن يعلم به، فأمر أصحابه أن يتعوذوا به.

* * *

ما جاء في صلاة الكسوف

٤٤٣ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ الْمُنْذِرِ، عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ أَنَّهَا قَالَتْ: أَتَيْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ خَسَفَتِ الشَّمْسُ، فَإِذَا النَّاسُ قِيَامٌ يُصَلُّونَ، وَإِذَا هِيَ قَائِمَةٌ تُصَلِّي، فَقُلْتُ: مَا لِلنَّاسِ؟ فَأَشَارَتْ بِيَدِهَا نَحْوَ السَّمَاءِ، وَقَالَتْ: سُبْحَانَ اللَّهِ، فَقُلْتُ: آيَةٌ، فَأَشَارَتْ بِرَأْسِهَا أَنْ نَعَمْ، قَالَتْ: فَقُمْتُ حَتَّى تَجَلانِي الْغَشْيُ وَجَعَلْتُ أَصُبُّ فَوْقَ رَأْسِي الْمَاءَ، فَحَمِدَ اللَّهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «مَا مِنْ شَيْءٍ كُنْتُ لَمْ أَرَهُ إِلا قَدْ رَأَيْتُهُ فِي مَقَامِي هَذَا، حَتَّى الْجَنَّةُ وَالنَّارُ، وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيَّ أَنَّكُمْ تُفْتَنُونَ فِي الْقُبُورِ مِثْلَ أَوْ قَرِيبًا مِنْ فِتْنَةِ الدَّجَّالِ، لا أَدْرِي أَيَّتَهُمَا قَالَتْ أَسْمَاءُ، يُؤْتَى أَحَدُكُمْ فَيُقَالُ لَهُ: مَا عِلْمُكَ بِهَذَا الرَّجُلِ، فَأَمَّا الْمُؤْمِنُ أَوِ الْمُوقِنُ - لا أَدْرِي أَيَّ ذَلِكَ قَالَتْ أَسْمَاءُ - فَيَقُولُ: هُوَ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ جَاءَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَى، فَأَجَبْنَا وَآمَنَّا وَاتَّبَعْنَا، فَيُقَالُ لَهُ نَمْ صَالِحًا قَدْ عَلِمْنَا إِنْ كُنْتَ لَمُؤْمِنًا، وَأَمَّا الْمُنَافِقُ - أَوِ الْمُرْتَابُ لا أَدْرِي أَيَّتَهُمَا قَالَتْ أَسْمَاءُ - فَيَقُولُ: لا أَدْرِي سَمِعْتُ النَّاسَ يَقُولُونَ شَيْئًا فَقُلْتُهُ».

الشرح: قولها: «**أتيت عائشة، فإذا هي قائمة تصلي، فقلت: ما للناس**»، دليل على

---

٤٤٣ - أخرجه البخاري في العلم حديث رقم ٨٦. ومسلم في الكسوف حديث رقم ٩٠٥. والنسائي في الصغرى في الجنائز حديث رقم ٢٠٦١. وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٦٥. وأحمد في المسند حديث رقم ٢٦٣٨٥، ٢٦٤١٤، ٢٦٤٥٢. والدارمي في الصلاة حديث رقم ١٥٣١.

استجازتها سؤال المصلى ومخاطبته بالأمر اليسير الذى لا يشغله عن صلاته لأنه مباح له الجواب بالإشارة على حسب ما صنعت عائشة، أشارت بيدها إلى السماء، وقالت: سبحان الله، وهذا يدل على أن حكم النساء كان عندهم حكم الرجال فى التسبيح دون التصفيق.

وقولها: «**فقلت: آية، فأشارت برأسها أن نعم**» يقتضى أنها كانت تجوز الإشارة باليد والرأس.

وقولها: «**فقمت حتى تجلانى الغشى**»، دليل على طول القيام. وروى عن جابر أن ذلك كان فى يوم شديد الحر، ولعلها لذلك كانت صبت الماء على رأسها لتزيل ألم الحر.

فصل: وقولها: «**فحمد الله وأثنى عليه**»، دليل على استفتاحه ﷺ كلامهم بالحمد لله، ولذلك وصف كلامه بعض الرواة بأنه خطبة، ثم قال: «**ما من شىء لم أكن رأيته إلا وقد رأيته فى مقامى هذا**» يحتمل أن يريد مما يصف الناس إليه، وفى ذلك وعظ للناس حين يخبر عن عيان.

وقوله: «**حتى الجنة والنار**» لأنهما غاية مصير الناس.

فصل:وقوله: «**ولقد أوحى إلىّ أنكم تفتنون فى القبور**» بيان أنه أعلم بذلك فى ذلك الوقت، والفتنة الاختبار، وليس الاختبار بالقبر بمنزلة التكليف والعبادة، وإنما معناه إظهار العمل وإعلام بالمآل والعاقبة كاختبار الحساب لأن العمل والتكليف قد انقطعا بالموت.

قال مالك: ومن مات فقد انقطع عمله. وفتنة الدجال، بمعنى التكليف والتعبد لكنه شبهها بها لصعوبتها، وعظم المحنة فيها، وقلة الثبات معها.

فصل: وقوله: «**يؤتى أحدكم فيقال له: ما علمك بهذا الرجل**» إشارة إلى النبى ﷺ، فإما المؤمن أو الموقن، شك من الراوى عن أسماء، فيقول: «**محمد رسول الله جاءنا بالبينات والهدى، فأجبنا وآمنا واتبعنا**»، فالأظهر أنه المؤمن لقوله: فآمنا، ولم يقل فأيقنا، فيقال له: «**نم صالحًا**»، النوم هاهنا العودة، إلى ما كان عليه، ووصفه بالنوم وإن كان موتًا لما يصحبه من الراحة وصلاح الحال.

وقوله: «**قد علمنا إن كنت لمؤمنًا**»، مما يدل على أنه المؤمن المذكور فى أول الحديث لا الموقن.

فصل: وقولـه: «**وأما المنافق أو المرتاب**» والمنافق الذى يبطن خلاف ما يظهر، والمرتاب والشاك ومعناهما متقارب فى الكفر، فيقول: «**لا أدرى سمعت الناس يقولون شيئًا**»، وهذا أقرب إلى المعنى.

* * *

العمل فى الاستسقاء

٤٤٤ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ أَنَّهُ سَمِعَ عَبَّادَ بْنَ تَمِيمٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ زَيْدٍ الْمَازِنِيَّ يَقُولُ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْمُصَلَّى فَاسْتَسْقَى وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ حِينَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ.

الشرح: هكذا روى مالك هذا الحديث، ولم يذكر فيه الصلاة، ورواه سفيان بن عيينة عن عبدالله بن أبى بكر، فذكر فيه: صلى ركعتين.

وقوله: «**خرج رسول الله ﷺ إلى المصلى**»، نص فى البروز إلى الاستسقاء، ولا خلاف أنه يبرز إليها، وصفة البروز عند مالك أن يخرج الإمام غير مظهر للزينة.

وجه ذلك أنه يخرج على وجه التضرع، والتذلل. واختلف الفقهاء فى الصلاة له، فذهب مالك والشافعى إلى أنه يصلى له. وقال أبو حنيفة: لا يصلى للاستسقاء، وإنما سن فيه البروز للدعاء والتضرع خاصة.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى الزهرى فى هذا الحديث عن عبدالله ابن زيد «رأيت النبى ﷺ يوم خرج يستسقى، قال: فحول إلى الناس ظهره، واستقبل القبلة، ثم حول رداءه، ثم لنا ركعتين جهر فيهما بالقراءة».

ومن جهة المعنى أن هذه خطبة مشروعة، فلم يجز أن تعرى من صلاة كسائر الخطب.

---

٤٤٤ – أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١٠٠٥. ومسلم فى صلاة الاستسقاء حديث رقم ٨٩٤. والترمذى فى الجمعة حديث رقم ٥١٠. والنسائى فى الصغرى فى الاستقساء حديث رقم ١٥٠٤، ١٥٠٦، ١٥٠٨، ١٥٠٩، ١٥١٠، ١٥١١، ١٥١٨، ١٥١٩، ١٥٢١. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٤، ١١٦٦، ١١٦٧. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٢٦٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٩٩٧، ١٦٠٠١، ١٦٠١٦، ١٦٠٢٥. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٥٣٣، ١٥٣٤.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه لا تكبير فى صلاة الاستسقاء. وقال الشافعى: يكبر فيها كتكبير العيدين. ودليلنا من جهة القياس أن هذه صلاة سن لها البذاذة والخشوع، فلم يلحقها تغيير بالتكبير كصلاة الكسوف.

فصل: وقوله: «**فاستسقى**»، يريد استدعى السقى وتضرع فيه، وهذا المعنى موجود فى الصلاة والخطبة جميعًا، فوجب أن يقع لفظ الاستسقاء عليهما، ولاسيما وقد خص ذلك بالمصلى، ولا يختص إلا بصلاة وما يتبعها من خطبة.

فصل: وقوله: «**وحول رداءه حين استقبل القبلة**»، يقتضى أنه سنة، وهو قول مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: ليس ذلك من سنة الاستسقاء.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المنصوص: «وحول راداءه حين استقبل القبلة»، ومثل ذلك فى حديث الزهرى. وهذا نص فى موضع الخلاف. وقد حكى جماعة من شيوخنا أن تحويل الرداء على معنى التفاؤل للانتقال من حال الجدب إلى حال الخصب، وكان النبى ﷺ يحب الفأل الحسن.

مسألة: وصفة تحويل الرداء أن يجعل ما على يمينه على شماله وما على شماله عن يمينه. وبه قال الشافعى بالعراق، وقال بمصر: ينكس أعلاه أسفله.

والدليل على صحة ما قلناه الحديث المتقدم، وزاد فيه سفيان: وحدثنى المسعودى عن أبى بكر أنه جعل اليمنى على الشمال.

وقوله: «**وحول رداءه**»، أظهر فيما قلناه؛ لأن التنكيس لا ينطلق عليه اسم التحويل فى الأظهر.

فصل: وقوله: «**حين استقبل القبلة**»، يقتضى أن قلب الرداء لا يكون إلا عند استقبال القبلة، وقد اختلف قول مالك فى اسقبال القبلة متى يكون، فروى عنه ابن القاسم أنه يفعل ذلك إذا فرغ من الخطبة، وقال عنه على بن زياد: يفعل ذلك فى أثناء خطبته يستقبل القبلة، ويدعو ما شاء ثم ينصرف فيستقبل الناس ويتم خطبته. وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه اختار ذلك.

وجه رواية ابن القاسم أن هذه خطبة مشروعة، فلم يسن قطعها بذكر كخطبتى العيدين.

ووجه رواية على بن زياد أن السنة فى الاستسقاء خطبتان لا زيادة عليهما، فإذا أتى

بالدعاء مفردًا، كان ذلك كالخطبة الثالثة لأن الدعاء حينئذ منفرد لـه حكـم نفسـه، وإذا أتى به فى نفس الخطبة لم يكن له حكم نفسه، وكان من جملة الخطبة.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ صَلاةِ الاسْتِسْقَاء: كَمْ هِيَ؟ فَقَالَ: رَكْعَتَان، وَلَكِنْ يَبْـدَأُ الإِمَـامُ بِالصَّلاةِ قَبْلَ الْخُطْبَةِ، فَيُصَلِّى رَكْعَتَيْـنِ ثُـمَّ يَخْطُـبُ قَائِمًـا، وَيَدْعُـو وَيَسْـتَقْبِلُ الْقِبْلَـةَ وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ حِينَ يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ، وَيَجْهَرُ فِى الرَّكْعَتَيْـنِ بـالْقِرَاءَةِ، وَإِذَا حَـوَّلَ رِدَاءَهُ جَعَلَ الَّذِى عَلَى يَمِينِهِ عَلَى شِمَالِهِ، وَالَّذِى عَلَى شِمَالِهِ عَلَـى يَمِينِـهِ، وَيُحَـوِّلُ النَّـاسُ أَرْدِيَتَهُمْ إِذَا حَوَّلَ الإِمَامُ رِدَاءَهُ وَيَسْتَقْبِلُونَ الْقِبْلَةَ وَهُمْ قُعُودٌ.

الشـرح: قولـه: «**سـئل مـالك عـن صـلاة الاستسـقاء كـم هـى؟**» فقـال: إن صـلاة الاستسقاء ركعتان، وقد تقدم الكلام فى ذلك، والأصل فيه حديث عبدالله بـن زيـد، وقد تقدم ذكره.

وقوله: «**إنه يبدأ بالصلاة قبل الخطبة**»، اختلف قول مالك فيه، فكان يقول زمانًـا أن الخطبة قبل الصلاة، وبه قال الليـث، ثـم رجـع إلى مـا فـى الموطـأ، فقـال: الصـلاة قبـل الخطبة، وبه قال جماعة الفقهاء.

وجه قول مالك الأول ما روى فى حديـث الزهـرى أنـه ﷺ اسـتقبل القبلـة يدعـو، وحول رداءه، ثم صلى لنا ركعتين جهر فيهما بالقراءة، و «ثم» تقتضى الترتيب.

ومن جهة القياس أن هذه صلاة لم يلحقها تغيير، فإذا سنت لها خطبة كـان القيـاس الإتيان بها قبل الصلاة كصلاة الجمعة.

ووجه القول الثانى أن هذه صلاة نافلـة شـرعت لهـا خطبـة، فكـانت سـنتها تقديـم الصلاة كالعيدين.

فصل: وقوله: «**ثم يخطب قائمًا**»، هو سنة خطبة الصلاة، والأصل فى ذلـك حديـث عبدالله بن عمر: «كان النبى ﷺ يخطب قائمًا ثم يقعد كما يفعلون الآن».

فصل: وقوله: «**يجهر فى الركعتين**»، هو السنة فى صلاة الاستسقاء، وقد تقـدم ذكـر ذلك فى حديث الزهرى. ومن جهة المعنى أن هذه صلاة شرعت لها الخطبة، فكان مـن سنتها الجهر كالجمعة والعيدين، ولا يلزم على هذا يوم عرفة لأن الخطبة ليست للصـلاة، وإنما هى تعليم للحج، فبين ذلك أن الجمعة لما كانت الخطبة لها قـدم الأذان قبلهـا، ولمـا

لم تكن الخطبة للصلاة يوم عرفة أجزأ الأذان بعدها، وجعل فى أول الصلاة على سنته.

فصل: وقوله: **«ويستقبلون القبلة وهم قعود»**، وهذا أيضًا سنة الناس فى تحويلهم أرديتهم لأن الإمام سنته القيام فى دعائه، فكان تحويله رداءه على تلك الحال لأنه معنى يفعله فى نفس الدعاء، ولأن الناس بين قائلين، قائل يقول: يحول الناس أرديتهم، وهم قعود، وهو مذهب مالك. وقائل يقول: لا يحول الناس أرديتهم، وبه قال الليث ومحمد بن عبد الحكم، ولا نعلم أحدًا قال: يحول الناس أدريتهم قيامًا.

* * *

ما جاء فى الاستسقاء

٤٤٥ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا اسْتَسْقَى قَالَ: «اللَّهُمَّ اسْقِ عِبَادَكَ وَبَهِيمَتَكَ وَانْشُرْ رَحْمَتَكَ، وَأَحْيِ بَلَدَكَ الْمَيِّتَ».

الشرح: الدعاء الذى يدعى به فى الاستسقاء رجاء بركته، دعاء النبى ﷺ وإن كان ليس يحفظ فيه دعاء، دعا بما أمكنه.

٤٤٦ - مَالِك، عَنْ شَرِيكِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى نَمِرٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلَكَتِ الْمَوَاشِى وَتَقَطَّعَتِ السُّبُلُ فَادْعُ اللَّهَ، فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَمُطِرْنَا مِنَ الْجُمُعَةِ إِلَى الْجُمُعَةِ. قَالَ: فَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَهَدَّمَتِ الْبُيُوتُ وَانْقَطَعَتِ السُّبُلُ وَهَلَكَتِ الْمَوَاشِى، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اللَّهُمَّ ظُهُورَ الْجِبَالِ وَالآكَامِ وَبُطُونَ الأَوْدِيَةِ وَمَنَابِتَ الشَّجَرِ». قَالَ: فَانْجَابَتْ[1]، عَنِ الْمَدِينَةِ انْجِيَابَ الثَّوْبِ.

---

٤٤٥ - أخرجه أبو داود فى كتاب الصلاة حديث رقم ١١٧٦.

٤٤٦ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ٩٣٢. ومسلم فى الاستسقاء حديث رقم ٨٩٧. والنسائى فى الصغرى فى الكسوف حديث رقم ١٥٠٣. والاستسقاء حديث رقم ١٥١٤، ١٥١٦، ١٥١٧. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١١٧٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ١١٦٠٨، ١٢٥٣٧، ١٢٦٠٤، ١٣١٥٤، ١٣٣٣٢، ١٣٤٥٥.

(١) انجابت: خرجت عنها كخروج الثوب عن لابسه.

الشرح: قوله: «**هلكت المواشى**»، إخبار عن قلة الكلأ الذى يكون من المطر.

وقوله: «**وتقطعت السبل**»، يريد أنه ضعفت الإبل لقلة الكلأ أن يسافر بها، ويحتمل أن يريد أنها لا تجد من الكلأ ما تبلغ به فى أسفارها، «**فادع الله**»، استشفاع بمن ترجى بركة دعائه وفضله، فدعا رسول الله ﷺ فمطرنا من الجمعة إلى الجمعة.

مسألة: الاستسقاء على ضربين، ضرب يبرز له ويجتمع بسببه، وهو الذى سنت فيه الصلاة والخطبة، وقد تقدم ذكره، وضرب لا يبرز ولا يجتمع بسببه، وإنما يكون الاجتماع كما فعل النبى ﷺ، وجىء الرجل فى حديث أنس المذكور يوم الجمعة.

وقد روى ذلك قتادة عن أنس أن ذلك كان يوم الجمعة، فهذا الضرب من الاستسقاء، حكمه حكم ما هو تبع له من الصلوات، والخطب لا يزاد على ذلك غير دعاء الاستسقاء.

فصل: وقوله: «**يا رسول الله، تهدمت البيوت، وانقطعت السبل، وهلكت المواشى**»، إخبار عن كثرة المطر وضرره، فقال رسول الله ﷺ: «**اللهم ظهور الجبال والآكام**» قال ابن حبيب عن مالك: الآكام الجبال الصغار. قال البرقى: هى شىء يجتمع من تراب أكبر من الكدية، الواحدة أكمة.

وقوله: «**وبطون الأودية ومنابت الشجر**»، يريد شجر الرعى، رغبة منه ﷺ أن تكون الأمطار بحيث لا تضر بأحد كثرتها، وهذا أصل فى الاستسقاء على المنابر عند كثرة المطر ويدعو بذلك الإمام.

فصل: وقوله: «**فانجابت عن المدينة**»، قال ابن القاسم: قال مالك: معناه تدورت عن المدينة كما تدور جيب القميص. وقال ابن وهب: يعنى تقطعت عن المدينة كانقطاع الثوب الخلق، وقاله سحنون.

فصل: وإذا ثبت أن هذا كان من النبى ﷺ فى خطبة يوم الجمعة، فإن ذلك كان بعد الزوال وكذلك هذا الاستسقاء الذى لا يجتمع بسببه، ليس له وقت محدود، يفعل فى كل وقت لأنه دعاء مجرد، وأما الاستسقاء الذى يبرز له ويجتمع بسببه، فإن وقته وقت صلاة العيدين من ضحوة إلى الزوال، قاله ابن حبيب، وفى المدونة عن مالك: أن وقته لا يكون فى غير ذلك وقت من النهار.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ فَاتَتْهُ صَلاَةُ الاسْتِسْقَاءِ وَأَدْرَكَ الْخُطْبَةَ فَأَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَهَا فِي الْمَسْجِدِ أَوْ فِي بَيْتِهِ إِذَا رَجَعَ.

قَالَ مَالِك: هُوَ مِنْ ذَلِكَ فِي سَعَةٍ إِنْ شَاءَ فَعَلَ أَوْ تَرَكَ.

الشرح: قوله: «**فى رجل فاتته الصلاة**»، خص الرجال بذلك، لأن الرجال هم المندبون إلى ذلك، والمأمورون به، ولا بأس أن يخرج من شاء من النساء أو المتجالات، ولا يمنعن من مشاهدة الخير والبر، ويكره خروج الشواب إليه لأن النظر إليهن فتنة.

مسألة: هل يخرج إليه أهل الذمة؟ روى عن أشهب منعهم من الخروج، وقال مالك فى المدونة: لا يمنعون من ذلك.

وجه قول مالك أنهم داعون مظهرون الدعاء لله تعالى، فلا يمنعون من ذلك.

ووجه قول أشهب أن دعاءهم ليس فيه إخلاص للبارى تعالى، فوجب أن يمنعوا من إظهاره.

فرع: وهل يخرج أهل الذمة معنا مظهرين شعارهم؟ فقد روى ابن حبيب فى واضحته: يخرجون ويمنعون من إظهار صلبهم فى الطرقات والأسواق، ولا يمنعون من ذلك فى الصحارى والخلوات، ولا يمنعون بين الناس من إظهار التضرع والعجيج والبكاء.

فصل: وقوله: «**إنه فى سعة أن يصلى فى المسجد أو فى بيته، إن شاء فعل وإن شاء ترك**»، معناه أن ما اجتمع له الناس من الصلاة قد قصده وفاته حضوره، فإن شاء بعد ذلك أن يصلى ركعتين فهى نافلة لا تختص بمكان ولا زمان، وإن شاء ترك، فليس ذلك عليه، والله أعلم وأحكم.

* * *

الاستمطار بالنجوم

٤٤٧ - مَالِك، عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ

---

٤٤٧ - أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٨٤٦. ومسلم فى الإيمان حديث رقم ٧١. والنسائى فى الصغرى فى الاستسقاء حديث رقم ١٥٢٤. وأبو داود فى الطب حديث رقم ٣٩٠٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٦٦٠١.

مَسْعُودٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ صَلاةَ الصُّبْحِ بِالْحُدَيْبِيَةِ عَلَى أَثَرِ سَمَاءٍ كَانَتْ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ، فَقَالَ: «أَتَدْرُونَ مَاذَا قَالَ رَبُّكُمْ؟ قَالُوا: اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ، قَالَ: قَالَ: أَصْبَحَ مِنْ عِبَادِي مُؤْمِنٌ بِي وَكَافِرٌ بِي، فَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِفَضْلِ اللَّهِ وَرَحْمَتِهِ، فَذَلِكَ مُؤْمِنٌ بِي كَافِرٌ بِالْكَوْكَبِ، وَأَمَّا مَنْ قَالَ: مُطِرْنَا بِنَوْءِ كَذَا وَكَذَا، فَذَلِكَ كَافِرٌ بِي مُؤْمِنٌ بِالْكَوْكَبِ».

الشرح: قوله ﷺ: **«أصبح من عبادى مؤمن بى وكافر بى»** أخبر أن من عباده مؤمنًا به، وهو من أضاف المطر إلى فضل الله ورحمته، وأن المنفرد بالقدرة على ذلك هو الله تعالى، دون سبب ولا تأثير لكوكب ولا لغيره، فهذا المؤمن بالله تعالى كافر بالكوكب، بمعنى أنه يكذب قدرته على شيء من ذلك، ويجحد أن يكون له فيه تأثير، وأن من عباده من أصبح كافرًا به، وهو من قال: مطرنا بنوء كذا وكذا، فأضاف المطر إلى النوء وجعل له فى ذلك تأثير وللكوكب فعلاً.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن ما يدعى للكوكب من التأثير فى ذلك على قسمين، أحدهما: أن يكون الكوكب فاعلاً للمطر. والثانى: أن يكون دليلاً عليه، وإذا حملنا لفظ الحديث على الوجهين لاحتماله لهما، اقتضى ظاهره تكفير من قال بأحدهما، فإن الله تعالى هو المنفرد بالخلق والإنشاء، وقد نبه على ذلك بقوله عز وجل: ﴿**هل من خالق غير الله**﴾ وإن البارى تعالى هو المنفرد بعلم ما يكون لقوله تعالى: ﴿**إن الله عنده علم الساعة وينزل الغيث ويعلم ما فى الأرحام وما تدرى نفس ماذا تكسب غدًا وما تدرى نفس بأى أرض تموت إن الله عليم خبير**﴾ [لقمان: ٣٤]، وقوله تعالى: ﴿**قل لا يعلم من فى السموات والأرض الغيب إلا الله**﴾ [النمل: ٦٥]، وقد اعترض من ذهب إلى تصحيح ذلك من الجهال على الاستدلال بهذه الآية بأن هذا ليس من الإخبار عن الغيب، لأنه إنما يخبر بما يظهر إليه من أدلة النجوم. وهذا قول من لا يعلم معنى الغيب لأن الغيب هو المعدوم، وما غاب عن الناس، ولو كان الأمر على ما ذهب إليه هذا القائل لما تصور أن يكون غيب، ينفرد البارى تعالى بعلمه لأن على قولهم الفاسد ما من شيء كان ويكون إلا والنجوم تدل عليه، وقال: يتمدح تعالى بأنه المنفرد بعلم الغيب، فقال تبارك اسمه﴿ **قل لا يعلم من فى السموات والأرض الغيب إلا الله وما يشعرون**﴾ [النمل:٦٥].

٤٤٨ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ: «إِذَا شَأَتْ بَحْرِيَّةً ثُمَّ تَشَاءَمَتْ فَتِلْكَ عَيْنٌ غُدَيْقَةٌ».

الشرح: قال ابن نافع وعيسى بن دينار: وإذا نشأت سحابة، ثم تشاءمت، يقول: إذا نشأت السحابة من ناحية البحر ثم استدارت، فصارت ناحية الشام، فذلك سحاب يكون منه المطر الغزيز والغدق الغزيز. وروى ابن سحنون عن ابن نافع: سمعت مالكًا يقول: معنى ذلك إذا ضربت ريح بحرية، فأنشات سحابة ثم ضربت ريح من ناحية الشام، فتلك علامة المطر الغزيز.

فصل: وأما قوله: **«فتلك عين غديقة»** العين، مطر أيام لا يقلع وأهل بلدنا، يروون غديقة على التصغير. وقد حدثنا به أبو عبدالله الصنوبرى الحافظ وضبطه بخطه غديقة بفتح الغين، وقال: هكذا حدثنى به عبد الغنى الحافظ عن حمزة بن محمد الكنانى الحافظ، والله أعلم.

وقال سحنون فى كتاب التفسير لابنه: معنى ذلك أنها بمنزلة ما يفور من العين، وإنما أدخل مالك، رحمه الله، هذا الحديث بأثر حديث زيد بن خالد الجهنى ليبين ما يجوز للقائل أن يقول، لما جرت به العادة مثل ما جرت به العادة فى كثير من البلاد، بأن يمطروا بالريح الغربية، وفى بلاد بالريح الشرقية، فيستبشر متتظر المطر إذا رأى الريح التى جرت عادة ذلك البلد أن يمطروا بها، مع اعتقاده أن الريح لا تأثير لها فى ذلك، ولا فعل ولا سبب، وإنما الله تعالى هو المنزل للغيث، وقد أجرى العادات بإنزاله عند أحوال يريها عباده.

---

٤٤٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٢٦. وذكره فى الكنز برقم ٢١٦٠٨. وعزاه السيوطى للشافعى. والبيهقى فى المعرفة، عن إسحاق ابن عبدالله مرسلاً، وأخرجه برقم ٢١٦٠٩ وعزاه السيوطى لأبى الشيخ فى الفطمة، عن عائشة. وذكره السيوطى فى الدر المنثور ٢٦٦/١.

وقال فى الاستذكار ١٦١/٧: هذا الحديث لا أعرفه بوجه من الوجوه فى غير الموطأ ومن ذكره إنما ذكره عن مالك فى الموطأ، إلا ما ذكره الشافعى فى كتاب الاستقساء عن إبراهيم ابن محمد بن أبى يحيى، عن إسحاق بن عبد الله، أن النبى ﷺ قال: «إذا أنشأت بحرية ثم استحالت شامية فهو أمطر لها». وابن أبى يحيى مطعو عليه، متروك. وإسحاق بن عبد الله هو ابن أبى فروة ضعيف أيضًا متروك الحديث. وهذا الحديث لا يحتج به أحدا من أهل العلم بالحديث؛ لأنه ليس له إسناد.

ولو جرت العادة بنزول المطر عند نوء من الأنواء، فاستبشر أحد لنزوله عند ذلك النوء على معنى أن العادة جارية به وأن ذلك النوء لا تأثير له فى نزول المطر، ولا هو فاعل له، ولا أثر له فيه، وأن المنفرد بإنزاله هو الله تعالى لما كفر بذلك بل يعتقد الحق، وإنما كفر من قال: مطرنا بنوء كذا، لإضافة المطر إلى النوء واعتقاده أن له فيه تأثيرًا أو فعلاً، مع أن هذا اللفظ لا يجوز إطلاقه بوجه، وإن لم يعتقد قائله ما ذكرناه لورود الشرع بالمنع منه، ولما فيه من إيهام السامع ما تقدم ذكره، فبان بذلك فضل مالك وعلمه بالأصول والفروع.

٤٤٩ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا هُرَيْـرَةَ كَانَ يَقُولُ إِذَا أَصْبَحَ وَقَدْ مُطِرَ النَّاسُ: مُطِرْنَا بِنَوْءِ الْفَتْحِ ثُمَّ يَتْلُو هَذِهِ الآيَةَ: ﴿مَا يَفْتَحِ اللَّهُ لِلنَّاسِ مِنْ رَحْمَةٍ فَلا مُمْسِكَ لَهَا وَمَا يُمْسِكْ فَلا مُرْسِلَ لَهُ مِنْ بَعْدِهِ﴾ [فاطر: ٢].

الشرح: كان يقول: مطرنا بنوء الفتح مضادة لقول أهل الإلحاد: مطرنا بنوء كذا، فيقول هو: مطرنا بنوء الفتح، يريد بذلك قوله: **﴿ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها﴾** [فاطر:٢]، يريد بذلك أنه لا نوء ينزل المطر ولا ينزل به وأن الذى به ينزل المطر هو فتح الله تعالى الرحمة للناس.

* * *

النهى عن استقبال القبلة والإنسان على حاجته

٤٥٠ – مَالِك، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى طَلْحَةَ، عَنْ رَافِعِ بْنِ إِسْحَاقَ مَوْلًى لآلِ الشِّفَاءِ، وَكَانَ يُقَالُ لَهُ مَوْلَى أَبِى طَلْحَةَ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا أَيُّوبَ الأَنْصَارِىَّ صَاحِبَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِمِصْرَ يَقُولُ: وَاللَّهِ مَا أَدْرِى كَيْفَ أَصْنَعُ بِهَذِهِ الْكَرَابِيسِ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمُ الْغَائِطَ أَوِ الْبَوْلَ فَلا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَلا يَسْتَدْبِرْهَا بِفَرْجِهِ».

---

٤٤٩ – انفرد به مالك.

٤٥٠ – أخرجه البخارى فى الوضوء حديث رقم ١٤٤. ومسلم فى الطهارة حديث رقم ٢٦٤. والنسائى فى الصغرى فى الطهارة حديث رقم ٢٠، ٢١، ٢٢. وأبو داود فى حديث رقم ٩. وابن ماجه فى الطهارة وسننها حديث رقم ٣١٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٠٠٣، ٢٣٠١٣، ٢٣٠٤٧، ٢٣٠٦٥. والدارمى فى الطهارة حديث رقم ٦٦٥.

٤٥١ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ «نَهَى أَنْ تُسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةُ لِغَائِطٍ أَوْ بَوْلٍ».

الشرح: قوله: **«ما أدرى ما أصنع بهذه الكرابيس»**، يعنى المراحيض، واحدها كرياس، يعنى أنه يجد منها ما يستقبل القبلة أو يستدبرها، وكان النهى فى ذلك على عمومه، وهو قوله ﷺ: «إذا ذهب أحدكم الغائط أو البول» وهذا من قوله ﷺ يدل على أن الغائط إنما يستعمل فى الرجيع خاصة، وهو أكثر ما يذهب إلى الغائط. وأما البول فكانوا لا يبعدون له ذلك الإبعاد ولا يشيرون له الغائط ولا غيره، وكان الرجل يولى الرجل ظهره لأن الرجيع يحتاج له من التكشف إلى ما لا يحتاج إليه البول، ويحتمل أن يكون قوله: **«الغائط أو البول»**، شك من الراوى فى أى اللفظين قال المحدث.

فصل: وقوله: **«فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها بفرجه»**، حمل أبو أيوب ذلك على عمومه، وكان يمنع منه فى الصحارى والبيوت، وبه قال أبو حنيفة. وذهب مالك والشافعى إلى أن المنع من ذلك فى الصحارى دون المبانى، وذهب داود إلى إباحة ذلك فيهما.

والدليل على بطلان قول داود الحديث المتقدم. والدليل على صحة جواز ذلك فى المبانى قول عبدالله بن عمر: لقد ارتقيت على ظهر بيت لنا، فرأيت رسول الله ﷺ على لبنتين مستقبل بيت المقدس لحاجته.

* * *

الرخصة فى استقبال القبلة لبول أو غائط

٤٥٢ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنْ عَمِّهِ وَاسِعِ بْنِ حَبَّانَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِنَّ نَاسًا يَقُولُونَ: إِذَا قَعَدْتَ عَلَى حَاجَتِكَ، فَلا تَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَلا بَيْتَ الْمَقْدِسِ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: لَقَدِ ارْتَقَيْتُ عَلَى

---

٤٥١ – أخرجه أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣١٣٤.

٤٥٢ – أخرجه البخارى فى الوضوء حديث رقم ١٤٥. ومسلم فى الطهارة حديث رقم ٢٦٦. والنسائى فى الصغرى فى الطهارة حديث رقم ٢٣. وأبو داود فى حديث رقم ١٢. وابن ماجه فى الطهارة وسننها حديث رقم ٣٢٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٩٢، ٤٩٧١، ٥٦٨٢. والدارمى فى الطهارة حديث رقم ٦٦٧.

ظَهْرِ بَيْتٍ لَنَا فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى لَبِنَتَيْنِ مُسْتَقْبِلَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ لِحَاجَتِهِ، ثُمَّ قَالَ: لَعَلَّكَ مِنِ الَّذِينَ يُصَلُّونَ عَلَى أَوْرَاكِهِمْ؟ قَالَ: قُلْتُ: لا أَدْرِى وَاللَّهِ.

قَالَ مَالِكٌ: يَعْنِى الَّذِى يَسْجُدُ وَلا يَرْتَفِعُ عَلَى الأَرْضِ، يَسْجُدُ وَهُوَ لاصِقٌ بِالأَرْضِ.

الشرح: قوله: **«كان يقول: إن ناسًا يقولون: إذا قعدت على حاجتك، فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس»**، يحتمل أن يكون عبدالله بن عمر أنكر من ذلك قول من يحمله على عمومه، ورأى عبدالله أن المنع من ذلك إنما هو فى الصحارى دون البنيان، وبذلك أورد الحجة فى إباحته، فقال: لقد رقيت على ظهر بيت لنا، فرأيت رسول الله ﷺ على لبنتين مستقبل بيت المقدس، دليل على أن ابن عمر ارتقى من ظهر بيته موضعًا يطلع منه على النبى ﷺ فى خلاء، ولا يجوز لعبدالله بن عمر أن يطلع على النبى ﷺ من غير إذن، ويحتمل أن يكون مأذونًا له فى الاطلاع، ويحتمل أن يكون الموضع فى دار عهدها ابن عمر غير مسكونة، فدخل فيها النبى ﷺ على هذه الحال.

وقد روى فى المبسوط نافع عن ابن عمر: حانت منى لفتة، فرأيت رسول الله ﷺ فى المخدع مستقبل القبلة، فاقتضى ذلك أن ابن عمر لم يقصد النظر إلى النبى ﷺ على تلك الحال.

فصل: وقوله: **«مستقبل بيت المقدس لحاجته»**، يقتضى أنه كان مستدبر القبلة، وكذلك روى عبيدالله بن عمر، فرأيت رسول الله ﷺ يقضى حاجته مستدبر القبلة، مستقبل الشام. على أن عبدالله بن عمر قد بين أن ذلك كان بعد تحويل القبلة، وذكر عمر المنع فيهما جميعًا،

فقال: إن ناسًا يقولون: إذا قعدت على حاجتك، فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس، وإنما فرق بين البنيان والصحارى لأن البنيان موضع ضرورة وضيق، وليس كل من بنى خلاء يمكن أن يصرفه عن القبلة، والصحارى موضع اتساع وتمكن، ويمكنه فى الأغلب أن ينحرف فى جلوسه عن القبلة، إذا ليس هناك مانع يمنعه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف فى الوطء وهو مستقبل القبلة؛ فحكى القاضى أبو محمد عن ابن القاسم إباحته، وعن ابن حبيب كراهيته، والذى فى المدونة عن ابن القاسم أنه سئل أيجامع الرجل إلى القبلة، فقال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئًا، وأرى أنه

لا بأس به، لأنه لا يرى بالمراحيض بأسا فى المدن، وهذا يحتمل وجهين، أحدهما: أن جوابه إنما كان فى البنيان، وأما فى الصحارى، فلم يجب عنها.

والوجه الثانى: ما تأوله القاضى أبو محمد أن المنع إنما كان لاستقبال القبلة بالغائط والبول فى الصحارى إكرامًا للقبلة لعدم السترة، فإذا ستر البنيان القبلة، جاز ذلك، وإذا كان الوطء المباح لا يكون إلا تحت سترة لم يكن فيه استقبال القبلة بفرج، فجاز ذلك.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والوجه الأول أظهر عندى، والله أعلم وأحكم.

فصل: قوله: **«لعلك من الذين يصلون على أوراكهم»**، على وجه التحذير له من الصلاة عليها، والعيب على من يفعل ذلك، ومعنى الصلاة على الأوراك أن لا يرفع فى سجوده عن الأرض يسجد، وهو لاصق بالأرض، ولا يقيم وركه، وإنما يفتح ركبتيه ويفرجهما حتى يصير كالمعتمد على روكيه.

فصل: وقوله: **«يعنى الذى يسجد ولا يرتفع»**، إلى آخر الكلام من لفظ مالك، فسر ذلك عبدالله بن يوسف فى روايته عنه، وأدخل هذا الحديث فى باب الرخصة فى استقبال القبلة لبول أو غائط، وإنما فى الحديث استقبال بيت المقدس، فيحتمل أن يريد الاستقبال والاستدبار، فإذا استقبل بالمدينة بيت المقدس فقد استدبر مكة، فشمل النهى عنه الاستدبار، فراعى مالك المعنى دون اللفظ، فيكون المراد بالقبلة مكة دون بيت المقدس، ويكون المنع من ذلك فى الصحارى يتعلق بمكة.

والمعنى الثانى أن تكون القبلة فى الترجمة بيت المقدس لأنها قد كانت قبلة، وإن نسخت الصلاة إليها، فإن سائر أحكامها باقية وحرمتها ثابتة على حسب ما كانت عليه قبل النسخ، فيكون المنع من استقبال القبلة لغائط أو بول منعًا من استقبال مكة، ومن استقبال بيت المقدس، لأن كل واحد منهما قد كان قبلة، وعلى هذا فالمنع باق فى استقبال بيت المقدس لبول أو غائط فى الصحارى على حسب ما هو فى استقبال مكة.

وقد روى أن النبى ﷺ نهى أن تستقبل واحدة من القبلتين لغائط أو بول، وإن لم يكن إسناده بذلك، فإنه يحتمل وجهين، أحدهما: أن يكون النهى عن ذلك بعد تحويل القبلة إلى الكعبة، فيقتضى ذلك المنع من استقبال القبلة بعد النسخ، وأن يكون حرمة بيت المقدس باقية فى هذا الباب بعد النسخ.

والوجه الثانى أن يكون نهى عن استقبال القبلة إلى بيت المقدس حين كانت تستقبل

بالصلاة، ثم نهى عن استقبال الكعبة حين صرفت القبلة إليها، فيعلم بذلك أن استقبال القبلة ممنوع بعد النسخ، وينظر فى استقبال بيت المقدس إلى ما يقتضى غير ذلك من الأدلة، والله أعلم وأحكم.

* * *

النهى عن البصاق فى القبلة

٤٥٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى بُصَاقًا فِى جِدَارِ الْقِبْلَةِ، فَحَكَّهُ ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى النَّاسِ، فَقَالَ: «إِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ يُصَلِّى، فَلا يَبْصُقْ قِبَلَ وَجْهِهِ، فَإِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قِبَلَ وَجْهِهِ إِذَا صَلَّى».

الشرح: قوله: «إن رسول الله ﷺ رأى بصاقًا فى جدار القبلة» ظاهرًا فيه، ولذلك رآه ﷺ فاكتفى بحك عينه، ولم يحتج إلى غسله لأنه ظاهر، **«ثم أقبل على الناس، فقال: إذا كان أحدكم يصلى فلا يبصق قبل وجهه»** حال الصلاة. ويحتمل معانى، أحدها: أنه نص فى هذا الحديث على النهى عن البصاق قبل وجهه حال الصلاة لفضيلة تلك الحال على سائر الأحوال، فخصها بالذكر.

ووجه ثان، وهو أن يكون خص بذلك حال الصلاة لأنه حينئذ يكون مستقبل القبلة، وفى سائر الأحوال قد تكون القبلة عن يساره، وهى الجهة التى أمر بالبصاق إليها أو أمامه. ووجه ثالث، وهو أنه لو لم ينص على حالة الصلاة لجوز المكلف أن يكون النهى توجه إلى سائر الأحوال، وأن حال الصلاة لا يجوز أن يقصد فيها إلى شىء وليبصق كيف تيسر له فى قبلته وغيرها، فبين بذلك أن هذا من إكرام القبلة وتنزيهها.

فصل: وقوله: «فإن الله تبارك وتعالى قبل وجهه»، وذلك يحتمل معنيين، أحدهما: أن ثوابه وإحسانه وتفضله من قبل وجهه، فيجب أن ينزه تلك الجهة عن البصاق. والثانى أن البارى تعالى أمرنا باستقبال القبلة وتعظيمها وتنزيهها، ولاسيما فى حال الصلاة، فإن الله قبل وجهه، بمعنى أن ما أمره بتنزيهه وتعظيمه قبل وجهه، وأن فى تعظيمه تلك الجهه تعظيم الله وطاعته، وهذا كما يقال: إذا ورد عليك فلان من قبل

---

٤٥٣ – أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٤٠٦. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٤٧. والنسائى فى الصغرى فى المساجد حديث رقم ٧٢٤. وابن ماجه فى المساجد والجماعات حديث رقم ٧٦٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٤٩٥، ٤٨٢٦، ٤٨٩٠، ٥١٣٠، ٥٣١٣، ٥٧١١، ٦٢٢٩، ٦٢٧٠. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٣٩٧.

الإمام، فأكرمه، فإن الأمير يرد عليك بوروده، وهذا كله إنما هو فيمن بصق بصاقًا ظاهرًا، والبصاق فى جدار القبلة لا يتهيأ فيه إلا أن يكون ظاهرًا لأنه لا يمكن ستره إلا بإزالته وحكمه كما فعل ﷺ وهذا البصاق فيه عن يمنيه ويساره، وخص جهه القبلة لفضيلتها على سائر الجهات، ولأنها الجهة التى يتجه البصاق إليها فى الأغلب لاسيما لمن كان يصلى.

مسألة: فأما من بصق فى المسجد وستر بصاقه فلا أثم عليه. والأصل فى ذلك ما روى عن أنس، قال النبى ﷺ: «البصاق فى المسجد خطيئة وكفارتها دفنها» وذلك لطهارة البصاق.

وأما الدم وما كان نجسًا، فقد روى ابن حبيب عن مالك: من دمى فوه فى المسجد فلينصرف حتى يزول عنه، ومعنى ذلك أن الدم نجس، فيجب أن ينزه المسجد عنه ظاهرًا أو باطنًا، والبصاق ليس بنجس، ولكنه كريه المنظر والأثر، يمنع من ظهوره، ولا يمنع منه إذا ستر.

مسألة: وإذا جاز ذلك فى البصاق، فلا بأس أن يبصق عن يمينه ويساره. قال مالك: لا بأس أن يبصق أمامه أو عن يساره أو عن يمينه. وقد روى عن أوس بن أوس «كنت عند النبى ﷺ نصف شهر فرأيته يصلى، وعليه نعلاه، ورأيته يبصق عن يمينه ويساره».

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الأفضل أن يبصق عن يساره، وكذلك روى ابن نافع عن مالك. والأصل فى ذلك ما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ قال: «إذا قام أحدكم إلى الصلاة، فلا يبصق أمامه، فإنما يناجى الله، ولا عن يمينه فإن عن يمينه ملكًا، وليبصق عن يساره أو تحت قدميه ليدفنها» فبين ﷺ أن هذه الجهة أولى بالبصاق إليها لما ذكره، ولأن التياسر فى الأقذار مشروع، ولذلك أمر المكلف أن يستنجى بشماله.

٤٥٤ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى فِي جِدَارِ الْقِبْلَةِ بُصَاقًا أَوْ مُخَاطًا أَوْ نُخَامَةً فَحَكَّهُ.

الشرح: البصاق ما يخرج من الفم، والنخامة ما يخرج من الحلق، والمخاط ما يخرج من الأنف.

---

٤٥٤ - أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٤٠٧. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٤٩. وابن ماجه فى المساجد والجماعات حديث رقم ٧٦٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٤٦٣٠، ٢٥٤٠٦.

وقوله: «**فحكه**»، يريد أزاله، وذلك يقوم مقام ستره، وإخفاء عينه، ولا يمكن فى الحائط من ستره غير ذلك، ولو أراد أن يبصق فى الأرض ويحكه برجله لم يكن ذلك لأن ستره فى الأرض يمكنه بغير هذا الفعل مع ما فيه من تقذير الموضع لمن أراد الجلوس فيه.

* * *

ما جاء فى القبلة

٤٥٥ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: بَيْنَمَا النَّاسُ بِقُبَاءٍ فِى صَلاَةِ الصُّبْحِ إِذْ جَاءَهُمْ آتٍ فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ أُنْزِلَ عَلَيْهِ اللَّيْلَةَ قُرْآنٌ، وَقَدْ أُمِرَ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الْكَعْبَةَ فَاسْتَقْبَلُوهَا، وَكَانَتْ وُجُوهُهُمْ إِلَى الشَّامِ، فَاسْتَدَارُوا إِلَى الْكَعْبَةِ.

الشرح: قوله: «**بينما الناس فى قباء فى صلاة الصبح**»، هكذا روى ابن عمر. وروى البراء بن عازب: أن أول صلاة صلاها إلى الكعبة صلاة العصر، ويحتمل أن يكون أول صلاة صلاها إلى الكعبة، العصر، على ما روى البراء وأن أهل قباء لم يبلغهم ذلك إلا فى صلاة الصبح، ولذلك قال هذا المخبر: إن رسول الله ﷺ أنزل عليه الليلة قرآن.

قال أبو بشر الدولابى: زار النبى ﷺ أم بشر فى بنى سلمة وصلى الظهر فى مسجد القبلتين، ركعتين إلى الشام ثم أمر أن يستقبل القبلة، فاستدار، ودارت الصفوف خلفه، فصلى البقية إلى مكة.

فصل: وقوله: «**وقد أمر أن يستقبل الكعبة**»، يعنى فى صلاته لأن الاستقبال إنما هو فيها، وأمره باستقبال الكعبة نسخ لاستقبال بيت المقدس بالصلاة ونهى عنه.

فصل: قوله: «**وكانت وجودهم إلى الشام، فاستداروا إلى الكعبة**»، عمل بأخبار الآحاد مع أن مثل هذا فى شهرته لا يخفى على النبى ﷺ، فأقر عليه ولم يذكره، وفيه

---

٤٥٥ – أخرجه البخارى فى الصلاة حديث رقم ٤٠٣. وتفسير القرآن حديث رقم ٤٤٩٣. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٢٦. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣١٢. وتفسير القرآن حديث رقم ٢٨٨٩. والنسائى فى الصغرى فى الصلاة حديث رقم ٤٩٣. والقبلة حديث رقم ٧٤٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٦٢٨، ٥٨٩٨. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٢٣٤.

أيضًا أن الأمر للنبي ﷺ بالعبادة متوجه إلينا حيث يجب علينا اتباعه، ولذلك لما أخبرهم أن النبي ﷺ أمرهم بذلك رجعوا إلى القبلة التي صرف إليها وظاهر هذا اللفظ يدل على أنهم بنوا على ما تقدم من صلاتهم، ولو شرع أحد في صلاة إلى غير القبلة، وهو يظنها إلى القبلة، ثم تبين له أن صلاته إلى غير القبلة، فإن كان منحرفًا يسيرًا، رجع إلى القبلة وبنى على ما تقدم من صلاته لأنه صلى إلى جهة شرع الصلاة إليها مع الاجتهاد ووجود أدلة القبلة.

مسألة: وإن كان مستدبرًا لها أو منحرفًا عنها انحرافًا كثيرًا، مشرقًا أو مغربًا، استأنف الصلاة لأنه افتتحها إلى جهة لا يدخلها الاجتهاد مع إدراك علامات القبلة، والفرق بينه وبين أهل قباء، أن أهل قباء افتتحوا الصلاة إلى ما شرع لهم من القبلة، فلما طرأ النسخ في نفس العبادة لم يجز إفساد ما تقدم منها على الصحة، فهذا الذي افتتح صلاته إلى غير القبلة لم يفتتحها على ما شرع، ولا على جهة يجتهد فيها مع إدراك علامات القبلة، فكان عليه استئنافها.

فرع: فإن أتم صلاته على ذلك ثم تبين له بعد تمام صلاته، فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط وابن القاسم عن مالك في المدونة: إن استدبر القبلة، أو شرق أو غرب مخطئًا للقبلة، أعاد في الوقت دون ما بعده.

وقد قال ابن القاسم عن مالك، فيمن تبين القبلة في نفس الصلاة: يستأنف الصلاة، ففرق بين الأمرين لما كان إذا أتم الصلاة أعادها في الوقت، أمره أن لا يتمها على هذه الصورة، وهذا الأصل تتشعب منه مسائل يجب أن نبينها، فقد قال مالك، فيمن كبر للركوع ونسي تكبيرة الافتتاح: يتمادى ويعيد.

وقال ذلك في عدة مسائل: يتمادى ويعيد، وذلك أن ما تردد الأمر فيه عنده بين الجواز والفساد، أمره بالتمام، لئلا يبطل عملاً يختلف فيه، ثم يعيده ليؤدي العبادة بيقين، فكيف بصلاة هي إذا تمت عنده صلاة، يقضي بها الفرض كانت أولى بأن يتمادى عليها ثم يعيدها، غير أنه يراعي في ذلك أن تكون الصلاة مجزية أو مختلفًا فيها مع ذكره للمعنى المؤثر فيها، فأما إذا كان المعنى المؤثر في العبادة يؤثر فيها مع اليقين، فلا يجوز معه، وإنما يجوز مع النسيان، فإن ذكره لذلك المعنى في نفس الصلاة يمنع عنده إتمامها، ويوجب إبطال ما مضى منها كذكره لصلاة في صلاة.

فرع: وقول مالك بهذه المسألة يحتاج إلى تأمل، وذلك أن من صلى إلى غير القبلة ثم

علم بذلك بعد تمام صلاته، فالذى روى عن مالك فى ذلك: يعيد الصلاة فى هذا الوقت، وهذا قول مجمل، وذلك أن هذا المصلى إلى غير القبلة لا يخلو أن يفعل ذلك مع عدم أدلة القبلة، أو مع وجودها، ولم أر لأصحابنا فى ذلك فرقًا بينهما غير أن أبا الحسن بن القصار ذكر عن مالك إن فعل ذلك مجتهدًا، أعاد فى الوقت استحبابًا.

وحكى القاضى أبو محمد فى إشرافه: من عميت عليه القبلة، فصلى إلى ما غلب على ظنه أنها جهتها، ثم بان له الخطأ، لم يكن عليه إعادة، خلافًا للمغيرة ومحمد بن مسلمة والشافعى. والذى قاله المغيرة ومحمد بن مسلمة ليس على هذا الإطلاق، إنما قال المغيرة فى المبسوط: واستدبر القبلة أعاد أبدًا، لأنه لم يستقبل القبلة بشىء من وجهه، فإن كانت قبلته إلى اليمن، فصلى إلى شرق أو غرب، أعاد فى الوقت لأن بعضه مستقبل القبلة، فأما من كان انحرافه بين المشرق والمغرب، فلا يعيد فى وقت ولا غيره، ومن انحرف عن البيت عامدًا أعاد أبدًا، وإن كان مستقبلاً له لأنه وإن كان استقبله، فلم يقصد الصلاة إليه، فهذا مذهب المغيرة ومحمد بن مسلمة على التحقيق، وهو كله فى المبسوط.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وقول محمد بن مسلمة عندى قول صحيح، ومحله عندى مع ظهور علامات القبلة، وأما مع خفائها فإن مذهب مالك أنه لا إعادة عليه، وإن استدبر القبلة، فعلى هذا، الانحراف عن القبلة يكون على ثلاثة أوجه، أحدها أن يتعمد ذلك، فهذا يعيد أبدًا، وإن صلى إلى جهتها، والثانى: أن يتحرى استقبالها مع ظهور علاماتها، فهذا حكمه على قدمنا ذكره عن محمد بن مسلمة، والثالث: أن يتحرى استقبالها مع عدم علاماتها، فهذا لا إعادة عليه.

٤٥٦ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ أَنْ قَدِمَ الْمَدِينَةَ سِتَّةَ عَشَرَ شَهْرًا نَحْوَ بَيْتِ الْمَقْدِسِ ثُمَّ حُوِّلَتِ الْقِبْلَةُ قَبْلَ بَدْرٍ بِشَهْرَيْنِ.

الشرح: قوله: «إن النبى ﷺ صلى نحو بيت المقدس»، يريد نسخت الصلاة إلى بيت المقدس، وحول ذلك إلى الكعبة، وذلك يقتضى منع الصلاة إلى بيت المقدس بعد النسخ، ولولا ذلك لم يكن تحويلاً، وإنما كان يكون مشاركة، والنسخ فى الحقيقة إنما يتعلق

---

٤٥٦ – أخرجه البخارى فى الإيمان حديث رقم ٤١. والنسائى فى الصغرى فى القبلة حديث رقم ٧٤٢.

بالمستقبل من الصلوات. وأما الماضى فقد مضى على الواجب أو غيره ولا يتناوله الأمر بالانتقال عن ذلك، وإنما يتناول المستقبل، ولذلك إنما تنسخ العبادة قبل فعلها، وأما بعد فعلها، فلا يصح ذلك فيها.

وقد قال الحسن البصرى وغيره: صلى النبى ﷺ إلى بيت المقدس اختيارًا من غير فرض عليه لتألف أهل الكتابين، ثم صرف إلى مكة، وهذا الذى قاله ظاهره أنه كان الأمر مفوضًا إليه قد خير فيه. والأظهر على هذا القول أن يكون تبع فى ذلك شريعة من قبله من الأنبياء عليهم السلام ممن كانت قبلته إلى بيت المقدس. وقد قال ابن جريج: صلى النبى ﷺ إلى الكعبة ثم صرف إلى بيت المقدس، ثم صرف إلى الكعبة.

٤٥٧ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ قِبْلَةٌ إِذَا تُوُجِّهَ قِبَلَ الْبَيْتِ.

الشرح: قوله: «**ما بين المشرق والمغرب قبلة**». قال أحمد بن حنبل: هذا فى كل البلدان إلا بمكة عند البيت، فإنه إزال عنها شيئا، وإن قل، فقد ترك القبلة(١).

وقال أحمد بن خالد: إنما ذلك لأهل المدينة، ومن كان مثلهم ممن قبلته بين المشرق والمغرب، رواه محمد بن مسلمة عن مالك.

قال أحمد بن خالد: وأما من كان من مكة فى المشرق أو فى المغرب، فإن قبلتهم ما بين الجنوب والشمال، ولهم من السعة فى ذلك مثل ما لأهل المدينة وغيرهم. وهذا القول الذى ذكر أحمد بن خالد بين صحيح، ولكن هذا كله مع الاجتهاد لمن تعين اجتهاده فى هذه الجهة دون غيرها. وأصل ذلك أن الناس فى استقبال القبلة على ضربين، فأما من عاين البيت، فإن فرضه استقباله خاصة لا يجوز له غير ذلك لأنه معاين للقبلة التى فرض عليه استقبالها، فمن لم يستقبلها تيقن انحرافه عنها، وذلك غير جائز ولا خلاف فيه، وقد روى مثل هذا القول عن محمد بن مسلمة.

---

٤٥٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٣٥. ابن أبى شيبة فى المصنف ٢/٣٦٢. عبد الرزاق فى المصنف ٢/٣٤٥.

(١) ذكره هذا الخبر ابن عبد البر فى الاستذكار ٧/٢٢٠ – ٢٢١ ونصه: «قال الأثرم: سألت أحمد بن حنبل عن قول عمر: «ما بين المشرق والمغرب قبلة»؟ فقال: هذا فى كل البلدان إلا مكة عند البيت، فإنه إن زال عنه بشىء وإن قل، فقد ترك القبلة، قال: وليس كذلك قبلة البلدان، ثم قال: هذا المشرق، وأشار بيده، وهذا المغرب، وأشار بيده، وما بينهما قبلة. قلت له: فصلاة كم صلى بينهما جائزة؟ قال: نعم، وينبغى أن يتحرى الوسط.

مسألة: وأما من لم يعاين القبلة، فلا يخلو أن يكون من أهل الاجتهاد أو من أهل التقليد، فإن كان من أهل الاجتهاد، ففرضه الاجتهاد فى تعيين سمت القبلة بين المشرق والمغرب مع التوجه إلى جهة البيت، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد ففرضه أن يقتدق بغيره من أهل الاجتهاد، إن وجد ذلك، فإن لم يجد ذلك.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: فهو بمنزلة من خفيت عليه دلائل القبلة ويستحب له عندى أن لا يصلى إلا فى آخر الوقت لأنه يرجو أن يجد من يقلده، وهذا فى غير المدينة، فأما المدينة فلا يسوغ لأحد الاجتهاد فيها إلى قبلة تخالف قبلة مسجد النبى ﷺ لأن النبى ﷺ نصب قبلتها، وهذا نص منه عليها. وروى ابن القاسم عن مالك أن جبريل عليه السلام هو الذى أقام للنبى ﷺ قبلة مسجده.

فصل: وقوله: **«إذا توجه قبل البيت»**، يريد أنه لا اجتهاد له فى ذلك، وإنما اجتهاده فى تعيين سمت القبلة فى هذه الجهة دون سائر الجهات.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فاختلف متأخرو أصحابنا هل يلزمه أن يجتهد فى إصابة الجهة أو العين؟ قال القاضى أبو محمد: وأكثر أصحابنا أنه إنما يلزمه الاجتهاد فى إصابة الجهة. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره**﴾ [البقرة: ١٤٤].

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والوجه الثانى عندى أظهر أن الفرض الاجتهاد فى طلب العين، وإن لم يلزمنا إصابته، ولزمنا إصابة جهته وسمته، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما جاء فى مسجد النبى ﷺ

٤٥٨ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ رَبَاحٍ وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِى عَبْدِ اللَّـهِ

---

٤٥٨ – أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١١٩٠. ومسلم فى الحج حديث رقم ١٣٩٤. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٢٩٩. والمناقب حديث رقم ٣٨٥١. والنسائى فى الصغرى فى المساجد حديث رقم ٦٩٤. ومناسك الحج حديث رقم ٢٨٩٧. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٤٠٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٢١٢، ٧٣٦٧، ٧٦٧٦، ٨٧٨٥، ٨٩٠٨، ٩٦٧٩، ٩٧٠١، ٩٧٦٢، ٩٩٠٥، ٩٩٢٦، ١٠٠٩٧، ١٠٤٥٦.

سَلْمَانَ الأَغَرِّ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «صَلاةٌ فِى مَسْجِدِى هَذَا خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ صَلاةٍ فِيمَا سِوَاهُ إِلا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ».

الشرح: قوله: «صلاة فى مسجدى هذا خير من ألف صلاة فيما سواه» يريد أكثر ثوابًا من ألف صلاة فيما سواه من المساجد إلا المسجد الحرام، اختلف الناس فى معنى هذا الاستثناء، فروى أشهب عن مالك إلا المسجد الحرام، فإن صلاة فى مسجد النبى ﷺ تفضل أقل من ألف صلاة فى المسجد الحرام، وبهذا قال ابن نافع. وقال ابن وهب: معناه عندنا إلا المسجد الحرام، فإن صلاة فيه أفضل من الصلاة فى مسجد النبى ﷺ، وهذه المسألة مبنية عندهم على أى البلدان أفضل وسنبين الكلام فيه فى الجامع إن شاء الله تعالى.

وأما الذى يقتضيه الاستثناء فى هذا الموضع، فأن يكون حكم مكة خارجًا عن أحكام سائر المواطن فى الفضيلة المتقدمة فى الخبر، ولا يعلم حكم مكة من هذا الخبر، فيصح أن تكون الصلاة فى مكة أفضل، ويصح أن تكون الصلاة فى المدينة أفضل، ويصح أن يتساويا.

مسألة: سئل مطرف عن هذه الفضيلة هل هى فى النافلة أيضًا، قال: نعم. رواه ابن سحنون فى تفسيره، قال: وقال لى عمر: حدثه «جمعة خير من جمعة ورمضان خير من رمضان».

٤٥٩ - مَالِك، عَنْ خُبَيْبِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ حَفْصِ بْنِ عَاصِمٍ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ - أَوْ عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا بَيْنَ بَيْتِى وَمِنْبَرِى رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ، وَمِنْبَرِى عَلَى حَوْضِى».

٤٦٠ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ، عَنْ عَبَّادِ بْنِ تَمِيمٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

---

٤٥٩ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١١٩٦. ومسلم فى الحج لحديث رقم ١٣٩١. والترمذى فى المناقب حديث رقم ٣٨٥٠، ٣٨٥١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧١٨٢، ٨٦٦٨، ٨٩٠٨، ٨٩٠٨، ٩٠٧٨، ٩٣٥٨، ٩٦٧٩، ١٠٤٥٦، ١٠٥١٦، ١٠٦٢٠، ١١٢١٦.

٤٦٠ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١١٩٥. ومسلم فى الحج حديث رقم ١٣٩٠. والنسائى فى الصغرى فى المساجد حديث رقم ٦٩٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٩٩٨، ١٦٠١٨.

زَيْدٍ الْمَازِنِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا بَيْنَ بَيْتِي وَمِنْبَرِي رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الْجَنَّةِ».

الشرح: قوله: «ما بين بيتى ومنبرى روضة من رياض الجنة»، يحتمل أن يريد بذلك أن الذى بين منبره وبيته روضة من رياض الجنة. قال الداودى: يحتمل أن ينقل ذلك الموضع إلى الجنة، فيكون من رياضها، ويحتمل أن يريد بذلك أن ملازمة ذلك الموضع والتقرب إلى الله تعالى فيه، يؤدى إلى رياض الجنة كما يقال: رياض الجنة تحت ظلال السيوف، وذلك يحتمل وجهين أحدهما: أن اتباع ما يتلى فيها من القرآن والسنة يؤدى إلى رياض الجنة، فلا يكون فيها للبقعة فضيلة إلا لمعنى اختصاص هذه المعانى دون غيرها.

والثانى: أن يريد أن ملازمته ذلك الموضع بالطاعة والصلاة يؤدى إلى رياض الجنة لفضيلة الصلاة فى ذلك الموضع على سائر المواضع، وهذا أبين لأن الكلام إنما على معنى تفضيل ذلك الموضع، ويشبه أن يكون مالك، رحمه الله، تأول فيه هذا الوجه، ولذلك أدخله فى باب واحد مع فضل الصلاة فى مسجد النبى ﷺ على الصلاة فى سائر المساجد.

فصل: وقوله ﷺ: «ومنبرى على حوضى» قريب من معنى ما تقدم، يحتمل أن يريد به أن إتيانه للصلاة والطاعات ولزومه بالأعمال الصالحة يؤدى إلى ورود حوضه ﷺ، وقد قيل أن معنى قوله ذلك أن لى منبرًا على حوضى، وليس هذا بالبين لأنه ليس فى الخبر ما يقتضيه وهو قطع الكلام عما قبله من غير ضرورة إلى ذلك.

* * *

ما جاء فى خروج النساء إلى المساجد

٤٦١ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ».

---

٤٦١ - أخرجه البخارى ٣٥/٢ كتاب الجمعة باب هل على من لم يشهد الجمعة، عن ابن عمر. مسلم ٣٢٧/١ كتاب الصلاة باب ٣٠ رقم ١٣٦، عن ابن عمر. أبو داود برقم ١٣٦ ١٥٢/١ كتاب الصلاة باب فى خروج النساء إلى المسجد، عن أبى هريرة. أحمد ١٦/٢، عن ابن عمر. البيهقى فى الكبرى ١٣٢/٣، عن ابن عمر. الطبرانى فى الكبير ٣٦٣/١٢، عن ابن عمر. ابن خزيمة برقم ١٦٧٩، ٩٠/٣، عن أبى هريرة.

الشرح: قوله: «**لا تمنعوا إماء الله مساجد الله**» دليل على أن للزوج منعهن من ذلك وأن لا خروج لهن إلا بإذنه، ولو لم يكن للرجل منع المرأة من ذلك لخوطب النساء بالخروج ولم يخاطب الرجال بالمنع، كما خوطب النساء بالصلاة ولم يخاطب الرجال بأن لا يمنعوهن منها. وفي المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك: لا يمنع النساء الخروج إلى المساجد، ويحتمل أن يريد أنه يحكم به لهن على الأزواج، ويحتمل أن يريد به حض الأزواج على إباحة ذلك لهن، لما كان لهم المنع، والله أعلم. وقد روى بهذا الحديث «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله بالليل» تفرد بهذه الزيادة نصر بن علي.

فصل: وقوله: «**مساجد الله**» على سبيل التعظيم لها والتخصيص، ويجوز أن يكون لما أضاف الإمام إليه أتى بإضافة المساجد ليظهر وجه خروجهن إليها واختصاصهن بها.

٤٦٢ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا شَهِدَتْ إِحْدَاكُنَّ صَلاةَ الْعِشَاءِ فَلا تَمَسَّنَّ طِيبًا».

الشرح: قوله «**إذا شهدت إحداكن صلاة العشاء**» التي يمكن مشاهدة النساء لها لأن غالب ما يحضرون من الصلوات ما كان في أوقات الظلمات كالعشاء والصبح لأن ذلك أستر لهن وأخفى لأحوالهن. وقد روى ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «إذا استأذنكم بالليل إلى المسجد، فائذنو لهن» فخص بذلك الليل لما فيه من الستر.

والوجه الثاني أن تطيب النساء في غالب الأحوال إنما يكون في أول الليل لمضاجعة الأزواج، فكره لهن تعجيل التطيب قبل الخروج إلى العشاء لأن خروجهن مع التطيب والتجمل فتنة للناس، وإذاية لما وضع في نفوس كثير من الناس من الميل إليهن والشغل بهن والتطيب سبب لذلك وباعث عليه.

٤٦٣ - مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَاتِكَةَ بِنْتِ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ امْرَأَةِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهَا كَانَتْ تَسْتَأْذِنُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ إِلَى الْمَسْجِدِ فَيَسْكُتُ، فَتَقُولُ: وَاللَّهِ لأَخْرُجَنَّ إِلا أَنْ تَمْنَعَنِي، فَلا يَمْنَعُهَا.

الشرح: استئذان عمر بن الخطاب في الخروج إلى المسجد، دليل على أنها كانت

---

٤٦٢ - أخرجه النسائي ١٥٤/٨ كتاب الزينة باب النهي للمرأة أن تشهد الصلاة إلخ، عن زينب إمراة ابن مسعود.

٤٦٣ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٤٤١.

تعتقد أن له منعها، ولولا ذلك لم يكن لاستئذانه وجه، وكان عمر بن الخطاب يسكت لتمتنع من الخروج من غير أن يمنعها منه، لما ورد في ذلك من الأمر، وكان يكره خروجها إلى مسجد أو غيره لما كان طبع عليه من الغيرة، وكانت هي تقول: «والله لأخرجن إلا أن تمنعني» لأنها كانت تريد أن يكون لها أجر الخروج إن خرجت، وإن منعت مع نيتها في الخروج، ويحتمل أن يكون استئذانها بمعنى الإعلام بخروجها لئلا يكون له إليها حاجة تبيح له منعها، فإذا سكت عنها، علمت بعدم السبب المانع لها من الخروج، ولذلك كانت تقول: «والله لأخرجن إلا أن تمنعني» أنها تخرج إلا أن يحدث سبب يؤثر من أجله منها لما علمت أنه لا يمنعها ابتدأ من غير سبب، والله أعلم وأحكم(١).

٤٦٤ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْن سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَن، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: لَوْ أَدْرَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ الْمَسَاجِدَ كَمَا مُنِعَهُ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ. قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: فَقُلْتُ لِعَمْرَةَ: أَوَ مُنِعَ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ الْمَسَاجِدَ؟ قَالَتْ: نَعَمْ.

الشرح: قولها: **«لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء»**، يعني التطيب والتجمل وقلة الستر وتسرع كثير منهن إلى المناكير، ويحتمل أن يريد به ما أدركن بعد النبي ﷺ من الملابس، والتجمل الذي يفتن به الناس، وإنما كن في زمن النبي ﷺ يلبس المروط، فيخرجن متلفعات فيها.

فصل: وقوله: **«لمنعهن المساجد كما منعه نساء بني اسرائيل»**، يحتمل أن يكون في شريعة بني اسرائيل منع النساء من المساجد، ويحتمل أن يكون نساء بني إسرائيل إنما منعن بعد إباحة ذلك لهن لمثل هذا، ويحتمل غير ذلك من المعاني التي لا طريق لنا إلى معرفتها إلا بالخبر دون النظر، والله أعلم وأحكم.

---

(١) قال في الاستذكار ذكرنا في التمهيد حديث عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: كانت إمراة لعمر تشهد صلاة الصبح والعشاء في جماعة، فقيل لها: لم تخرجين وقد تعلمين أن عمر يكره ذلك ويغار؟ قالت: فما يمنعه أن ينهاني؟ قالوا: يمنعه قول رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله». وقال ابن عبد البر: وهذا يفسر حديث مالك ويبين الوجه الذي لم يمنعها منه عمر من أجله كراهته لخروجه. انظر التمهيد ٤/٧٧ - ٧٨.

٤٦٤ - أخرجه البخاري في الأذان حديث رقم ٨٦٩. ومسلم في الصلاة حديث رقم ٤٤٥. وأبو داود في الصلاة حديث رقم ٥٦٩. وأحمد في المسند حديث رقم ٢٤٠٨١، ٢٥٠٨٢، ٢٥٤٥١.

وقال محمد بن مسلمة فى المبسوط: إنما يكره من خروجهن البينة الرائحة أو الجميلة المشهورة التى تكون فى مثلها الفتنة.

* * *

الأمر بالوضوء لمن مس القرآن

٤٦٥ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ أَنَّ فِى الْكِتَابِ الَّذِى كَتَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: «أَنْ لا يَمَسَّ الْقُرْآنَ إِلا طَاهِرٌ».

الشرح: قوله: **«إن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم»**، أصل فى كتابه العلم وتحصينه فى الكتاب وأصل فى صحة الرواية على وجه المناولة، لأن النبى ﷺ دفعه إليه وأمره به، فجاز لعمرو بن حزم العمل به والأخذ بما فيه.

فصل: وقوله: **«أن لا يمس القرآن إلا طاهر»**، ظاهر فى أنه لا يجوز أن يمس القرآن محدث، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى وجماعة الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم من التابعين. روى ذلك عن على، فإنه قال: لا بأس أن يمس القرآن الجنب والحائض والمحدث.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله تعالى: **﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾** [الواقعة:٧٩]، وهذا نهى وإن كان لفظه لفظ الخبر، فمعناه الأمر لأن خبر البارى تعالى لا يكون بخلاف مخبره، ونحن نشاهد من يمسه غير طاهر.

ودليلنا من جهة السنة الحديث المذكور أن لا يمس القرآن إلا طاهر. ودليلنا من جهة المعنى أن هذا ممنوع من الصلاة لمعنى فيه، فكان ممنوعًا من مس المصحف كالمشرك أو كالذى غمرت جسده النجاسة.

مَالِك: وَلا يَحْمِلُ أَحَدٌ الْمُصْحَفَ بِعِلاقَتِهِ وَلا عَلَى وِسَادَةٍ إِلا وَهُوَ طَاهِرٌ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَحُمِلَ فِى خَبِيئَتِهِ، وَلَمْ يُكْرَهْ ذَلِكَ إِلا أَن يَكُونَ فِى يَدَىِ الَّذِى يَحْمِلُهُ شَىْءٌ يُدَنِّسُ بِهِ الْمُصْحَفَ، وَلَكِنْ إِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ لِمَنْ يَحْمِلُهُ وَهُوَ غَيْرُ طَاهِرٍ إِكْرَامًا لِلْقُرْآنِ وَتَعْظِيمًا لَهُ.

الشرح: هذا كما قال، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا بأس أن يحمله بعلاقة،

---

٤٦٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٤٣. عبد الرازق فى المصنف ٦٧٩٣ عن معمر.

ويحمله على وسادة. والدليل على ما نقوله أن هذا محدث، فلم يجزله ذلك كما لو باشره بالحمل، ومن أصح الاستدلال فيه ما استدل به مالك، رحمه الله، فى قوله: ولو جاز ذلك لحمل فى أخبيته لأن الذى يحمله فى علاقته غير مباشر له، ولم يمنعه من حمله إلا أنه محدث قاصد لحمله، وإذا كان هذا المعنى موجودًا، فيمن حمله بعلاقته، وجب أن يكون ممنوعًا من حمله.

فصل: وقوله: «**ولم يكره له ذلك إلا أن يكون فى يد الذى يحمله نجاسة يدنس بها المصحف**»، ردًا على من فرق بين حمله بعلاقته أو على وسادة، وبين مباشرته بالحمل، ولكن منع من ذلك تعظيمًا للقرآن، ومن التعظيم له أن يمنع من حمله بعلاقته، وأما إن حمله فى غرارة بين متاعه أو غير ذلك من أسبابه، فلا بأس بذلك لأنه غير قاصد لحمله.

قَالَ مَالِكٌ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى هَـٰذِهِ الآيَةِ ﴿**لا يَمَسُّهُ إلا الْمُطَهَّرُونَ**﴾ [الواقعة: ٧٩] إِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ هَذِهِ الآيَةِ الَّتِى فِى عَبَسَ وَتَوَلَّى قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿**كَلا إِنَّهَا تَذْكِرَةٌ فَمَنْ شَاءَ ذَكَرَهُ فِي صُحُفٍ مُكَرَّمَةٍ مَرْفُوعَةٍ مُطَهَّرَةٍ بِأَيْدِى سَفَرَةٍ كِرَامٍ بَرَرَةٍ**﴾ [عبس: ١١ - ١٦].

الشرح: ذهب مالك، رحمه الله، فى هذه الآية إلى أنها على الخبر عن اللوح المحفوظ أنه لا يمسه إلا الملائكة المطهرون. وقال: إن هذا أحسن ما سمع فى هذه الآية. وقد ذهب جماعة من أصحابنا إلى أن معنى الآية النهى للمكلفين من بنى آدم عن مس القرآن على غير طهارة، وقولوا: إن المراد بالكتاب المكنون المصاحف التى بأيدى الناس.

وقوله تعالى:﴿**لا يمسه**﴾ [الواقعة:٧٩]، وإن كان لفظ الخبر، فإن معناه النهى لأن خبر البارى تعالى لا يكون بخلاف مخبره ونحن نرى اليوم من يمسه غير طاهر، فثبت أن المراد به النهى، وجعلوا هذا حجة على المنع من مس المصحف على غير طهارة.

وأدخل مالك، رحمه الله، تفسير هذه الآية فى باب الأمر بالوضوء لمن مس القرآن وليس يقتضى ظاهر تأويله لها الأمر بذلك، ولكن يصح أن يدخله فى الباب لمعنيين، أحدهما: أنه أدخل هو أول الباب ما يصحح هو الاحتجاج به على الأمر بالوضوء لمن مس القرآن، وأدخل فى آخر الباب ما يحتج به الناس فى ذلك، وليس عنده بحجة، فأتى به وبين وجه ضعف الاحتجاج به، وهذا ما يفعله أهل الدين والإنصاف، ومن عصمه الله من التعصب.

والوجه الثانى أنه يحتمل أن يكون مالك، رحمه الله، أدخل هذا التأويل أيضًا على وجه الاحتجاج فى وجوب الوضوء لمن مسَّ المصحف، وذلك أن البارى تعالى وصف القرآن بأنه كريم؟، وأنه فى الكتاب المكنون الذى لا يمسه إلا المطهرون، فوصفه بهذا تعظيمًا له، والقرآن المكنون فى اللوح المحفوظ، هو المكتوب فى المصاحف التى بأيدينا، وقد أمرنا بتعظيمها، فيجب أن نمتثل ذلك بما وصف الله القرآن به من أنه لا يمس الكتاب الذى هو فيه إلا مطهر، وهذا وجه صحيح سائغ.

مسألة: وقد يبيح مس القرآن بغير طهارة ضرورة التعلم، وهل يبيح ذلك ضرورة التعليم؟ روى ابن القاسم عن مالك إباحته وكرهه ابن حبيب. وجه رواية ابن القاسم أن المعلم يحتاج من تكرر مسه، ما تلحقه المشقة باستدامة الطهارة له، فأرخص له فى ذلك كالمتعلم. ووجه قول ابن حبيب أنه غير محتاج لتكرار مسه لحفظ، وإنما ذلك لمعنى الصناعة والكسب.

مسألة: وهذا فى المصحف الجامع. وفى العتبية: كره مالك أن يكتب القرآن أسداسًا وأسباعًا فى المصاحف [.........][1] فيه وقال: قد جمعه الله وهؤلاء يفرقونه. وروى عنه أشهب فى العتبية أنه قال: ومن المصاحف، فلا أرى أن ينقط ولا يزاد فى المصاحف، وأما مصاحف صغار يتعلم فيها الصبيان وألواحهم فلا بأس بذلك.

مسألة: ومنع مالك فقط المصحف الذى هو الإمام، قال فى العتبية: ويكتب من الهجاء على المكتبة الأولى، ولا يكتب على ما أحكم الناس اليوم من الهجاء، قال: يبين ذلك أن براءة لا يكتب فى أولها «بسم الله الرحمن الرحيم» لئلا يوضع شىء فى غير موضعه، ويكتب فى الألواح فى أولها «بسم الله الرحمن الرحيم» سواء بدأ بأول سورة أو غيره لأنه لا يجعل إمامًا، قال: وإنما كتب القرآن على ما كانوا يسمعونه من رسول الله ﷺ.

مسألة: فأما الذكر من غير القرآ،، فلا يمنع الحدث من النطق به، ولا من مسه. وفى العتبية قال ابن القاسم: استخف مالك فى الخاتم المنقوش يكون فى الشمال أن يستنجى به، قال: ولو نزعه كان أحب إلىَّ وفيه سعة، ولم يكن من مضى يتحفظ من هذا قال ابن القاسم: إذا استنجى به، وفيه ذكر الله سبحانه حرم.

* * *

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

الرخصة فى قراءة القرآن على غير وضوء

٤٦٦ - مَالِك، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ أَبِى تَمِيمَةَ السَّخْتِيَانِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ فِى قَوْمٍ، وَهُمْ يَقْرَءُونَ الْقُرْآنَ، فَذَهَبَ لِحَاجَتِهِ ثُمَّ رَجَعَ وَهُوَ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَتَقْرَأُ الْقُرْآنَ وَلَسْتَ عَلَى وُضُوءٍ؟ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَنْ أَفْتَاكَ بِهَذَا؟ أَمُسَيْلِمَةُ.

الشرح: قوله: «**كان فى قوم يقرءون**»، دليل على جواز الاجتماع لقراءة القرآن، على معنى الدرس له والتعليم والمذاكرة، وذلك بأن يقرأ المتعلم على المعلم أو يقرأ المعلم على المتعلم، أو يتساويا فى العلم فيقرأ أحدهما على الآخر، على وجه المذاكرة له والمدارسة له. وسئل مالك عن قراء مصر الذين يجتمع الناس إليهم، فكان رجل منهم يقرأ فى النفر يفتح عليهم: أنه حسن لا بأس به، وقد قال مرة: أنه كرهه وعابه.

وقال: يقرأ ذا ويقرأ ذا، قال الله تعالى: ﴿**فإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون**﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، ولو كان يقرأ واحد ويستثبت من يقرأ عليه أو يقرءون واحدًا واحدًا على رجل واحد، لم أر به بأسا.

مسألة: وأما أن يجتمعوا، فيقرءون فى السورة الواحدة مثل ما يعمل أهل الإسكندرية، وهى التى تسمى القراءة بالإدارة، فكرهه مالك، وقال: لم يكن هذا من عمل الناس. ووجه ذلك الكراهية للمباراة فى حفظه والمباهاة بالتقدم فيه.

مسألة: وأما القوم يجتمعون فى المسجد أو غيره، فيقرأ لهم الرجل الحسن الصوت، فإنه ممنوع، قاله مالك لأن قراءة القرآن مشروعة على وجه العبادة والانفراد بذلك أولى. وإنما يقصد صرف وجوه الناس والأكل به خاصة، وفيه نوع من السؤال به، وهذا مما يجب أن ينزه عنه القرآن.

فصل: وقوله: «**فذهب لحاجته**»، كناية عن البول والغائط ثم رجع عمر، وهو يقرأ القرآن ولم يمنعه حدثه عن القراءة، والحدث على ضربين، أكبر وأصغر، فأما الأكبر، فإنه ينقسم إلى قسمين أحدهما: لا يمكن إزالته كالحيض، فلا يمنع القراءة على رأى. والثانى: وهو الذى تمكن إزالته، فإنه يمنع من قراءة القرآن. وبه أبو حنيفة والشافعى.

وقال داود: لا تمنع الجنابة قراءة القرآن. وقد روى نحو ذلك عن مالك فى المختصر.

---

٤٦٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٤٤. عبد الرزاق فى المصنف ١/٣٣٩.

والدليل على ما نقوله أن هذا ركن يتكرر فى الصلاة، فلم يكن للجنب فعله كالركوع والسجود، ومتى ثبت ذلك، فإنه يجوز للجنب قراءة اليسير من القرآن على وجه التعوذ والتبرك وذكر الله تعالى، ولا حد لذلك.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يقرأ بعض آياته، ولا يجوز له إتمامها. وقال الشافعى: لا يجوز للجنب أن يقرأ منه كلمة واحدة. والدليل على ما نقوله أن هذا مما تدعو الضرورة إليه للتعوذ، وذكر الله فلم تمنع الجنابة منه كما لم يمنع الحدث من مس الآية، والشىء اليسير من القرآن فى الرسالة والخطبة.

مسألة: فأما الحدث الأكبر الذى لا يمكن إزالته، وهو الحيض، فهل يمنع القراءة أم لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: أن الحيض لا يمنع قراءة القرآن.

وجه الرواية الأولى أن الحيض كدم الاستحاضة، وهو لا يمنع قراءة القرآن. ووجه الرواية الثانية أن هذا حدث يوجب الغسل، فوجب أن يمنع قراءة القرآن كالجنابة، وأما الحدث الأصغر، فإنه القراءة لتكرره، ولا خلاف فى ذلك نعلمه.

فصل: وقوله: «**تقرأ ولست على وضوء**»، يحتمل من جهة اللفظ الاستفهام، ويحتمل الإنكار إلا أن قول عمر له: «**من أنبأك بهذا مسيلمة؟**» يدل على أنه تلقى ذلك منه على وجه الإنكار، وهذا القائل لعمر هو أبو مريم الحنفى إياس بن صبيح من قوم مسيلمة الكذاب، وإنما أضاف عمر هذا القول إليه لما كان القائل به من قومه ولبعده عن الصواب عنده.

وقد روى عن مالك ما يقتضى أن الوضوء مشروع له على وجه الاستحباب، ويحتمل على هذا أن يكون أبو مريم أنكر على عمر لما كان إمام المسلمين أن يترك الأفضل، وكان عمر بن الخطاب يأخذ فى بعض أوقاته بالإيسر لاسيما إذا كان فى ذلك تخفيف للعبادة، ورفق بالناس فى استدامتها مع أن لفظ أبى مريم ظاهره الإنكار، وإنما يتعلق ذلك بترك الواجب دون ترك المستحب، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما قراءة القرآن فى الطريق، فقد قال مالك فى العتبية: أما الشىء اليسير لمن يتعلم القرآن، فلا بأس به، وأما الرجل الذى يطوف بالكعبة يقرأ القرآن فى الطريق، فليس من شأن الناس.

* * *

ما جاء فى تحزيب القرآن

٤٦٧ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِئِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، قَالَ: مَنْ فَاتَهُ حِزْبُهُ مِنَ اللَّيْلِ، فَقَرَأَهُ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ إِلَى صَلاةِ الظُّهْرِ، فَإِنَّهُ لَمْ يَفُتْهُ أَوْ كَأَنَّهُ أَدْرَكَهُ.

الشرح: قوله: «من فاته حزبه من الليل»، الحزب هو الجزء من القرآن، وفى هذا تجزئة القرآن وتحزيبه أحزابًا على قدر قوة المكلف، يقرأ فى سبع أو عشر أو ثلاثين ليلة أو أقل من ذلك أو أكثر على قدر طاقته.

فصل: وقوله: «فقرأه حين تزول الشمس إلى صلاة الظهر»، نرى أنه سهو من داود بن الحصين لأن غيره من الرواة إنما رووه على غير هذا اللفظ. فروى عن ابن شهاب: من قرأه فيما بين صلاة الفجر وصلاة الظهر كتب كأنما قرأه من الليل. وقد قال مالك، فيمن فاته حزبه من الليل فذكره بعد طلوع الفجر: يصليه فيما بينه بين صلاة الظهر؛ لأنه أقرب وقت يمكنه فيه فعله والإتيان به، والله أعلم وأحكم.

٤٦٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أَنَا وَمُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ جَالِسَيْنِ، فَدَعَا مُحَمَّدٌ رَجُلا فَقَالَ: أَخْبِرْنِى بِالَّذِى سَمِعْتَ مِنْ أَبِيكَ، فَقَالَ الرَّجُلُ: أَخْبَرَنِى أَبِى أَنَّهُ أَتَى زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَقَالَ لَهُ: كَيْفَ تَرَى فِى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ فِى سَبْعٍ؟ فَقَالَ زَيْدٌ: حَسَنٌ وَلأَنْ أَقْرَأَهُ فِى نِصْفٍ أَوْ عَشْرٍ أَحَبُّ إِلَيَّ، وَسَلْنِى لِمَ ذَاكَ؟ قَالَ: فَإِنِّى أَسْأَلُكَ، قَالَ زَيْدٌ: لِكَيْ أَتَدَبَّرَهُ وَأَقِفَ عَلَيْهِ.

الشرح: قوله: «كيف ترى فى قراءة القرآن فى سبع ليال، فقال زيد: حسن»، وزاد على سؤال السائل بما فيه بيان وجه الاستحسان، وهو الوقوف عليه والتدبر له وأن قراءة القليل مع ذلك أفضل عنده من قراءة الكثير دون تدبر ولا وقوف عليه.

مسألة: وقد تكلم الناس فى الترتيل والهز، فذهب الجمهور إلى تفضيل الترتيل، قال

---

٤٦٧ - أخرجه مسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٤٧. والنسائى فى الصغرى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٧٨٩، ١٧٩٠، ١٧٩١. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٣١٣. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٣٤٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٠، ٣٧٩. والدارمى فى حديث رقم ١٤٧٧.

٤٦٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٤٦.

الله تعالى: ﴿ورتل القرآن ترتيلا﴾ [المزمل:٤]، وكانت قراءة النبى ﷺ موصوفة بذلك. قالت عائشة: وكان يقرأ بالسورة، فيرتلها حتى تكون أطول منها، وهو المروى عن أكثر الصحابة.

وسئل مالك عن الهز فى القرآن، فقال: من الناس من إذا هز كان أخف عليه، وإذ رتل أخطأ، ومن الناس من لا يحسن يهز، والناس فى ذلك على ما يخف عليهم وذلك واسع.

وقال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى أنه يستحب لكل إنسان ملازمة ما يوافق طبعه ويخف عليه، فربما تكلف ما يخالف طبعه ويشق عليه ويقطعه ذلك عن القراءة والإكثار منها، وليس هذا مما يخالف ما قدمناه من تفضيل الترتيل لمن تساوى فى حاله الأمران، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما جاء فى القرآن

٤٦٩ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، يَقُولُ: سَمِعْتُ هِشَامَ بْنَ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ يَقْرَأُ سُورَةَ الْفُرْقَانِ عَلَى غَيْرِ مَا أَقْرَؤُهَا، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَقْرَأَنِيهَا، فَكِدْتُ أَنْ أَعْجَلَ عَلَيْهِ ثُمَّ أَمْهَلْتُهُ حَتَّى انصَرَفَ ثُمَّ لَبَّبْتُهُ بِرِدَائِهِ، فَجِئْتُ بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي سَمِعْتُ هَذَا يَقْرَأُ سُورَةَ الْفُرْقَانِ عَلَى غَيْرِ مَا أَقْرَأْتَنِيهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرْسِلْهُ ثُمَّ قَالَ: اقْرَأْ يَا هِشَامُ، فَقَرَأَ الْقِرَاءَةَ الَّتِي سَمِعْتُهُ يَقْرَأُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَكَذَا أُنْزِلَتْ، ثُمَّ قَالَ لِي: اقْرَأْ، فَقَرَأْتُهَا فَقَالَ: هَكَذَا أُنْزِلَتْ، إِنَّ هَذَا الْقُرْآنَ أُنْزِلَ عَلَى سَبْعَةِ أَحْرُفٍ فَاقْرَءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ».

الشرح: قوله: «سمعت هشام بن حكيم يقرأ سورة الفرقان على غير ما أقرؤها»، دليل على تشددهم فى أمر القرآن، واهتبالهم بحفظ حروفه ولغاته، وضبطهم لقراءته

---

٤٦٩ - أخرجه البخارى فى الخصومات حديث رقم ٢٤١٩. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٨١٨. والترمذى فى القراءات حديث رقم ٢٨٦٧. والنسائى فى الصغرى فى الافتتاح حديث رقم ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٤٧٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٩، ٢٧٩، ٢٩٨.

المنسوبة حتى بلغ ذلك لهم أن كان عمر بن الخطاب يعجل هشام بن حكيم فى صلاته، ثم أمهله لحرمة الصلاة ثم لببه بردائه، وذهب به إلى النبى ﷺ لما أعظم مخالفة قراءته للقراءة التى كان يقرؤها، وإنما أمر النبى ﷺ عمر بإرساله قبل أن يقرأ لتسكن نفسه، ويثبت جأشه ويتمكن من إيراد القراءة التى قرأها لئلا يدركه من الانزعاج ما يمنعه من ذلك.

فصل: وقوله ﷺ لقراءة هشام: «**هكذا أنزلت**» تصويب لقراءته ثم أمر عمر بالقراءة لئلا يكون الغلط والخطأ والتغيير من جهته، فلما أصاب عمر القراءة قال ﷺ: «**هكذا أنزلت**» فصوب أيضًا قراءته، وأخبر أنها قراءة منزلة ثم أعلمهما أن القرآن أنزل على سبعة أحرف تيسيرًا على الأمة فى تلاوته، يريد والله أعلم سبع قراءات وسبعة أوجه، لأن الوجه الطريقة التى يكون الكلام عليها، وتسمى فى اللغة حرفًا. ولذلك يقولون: فلان يقرأ بحرف أبى عمرو، ويقرأ بحرف نافع، يريدون بذلك قراءته وطريقته.

ويدل على ذلك أن عمر إنما أنكر على هشام قراءة قرأ هو بخلافها، فجوزهما النبى ﷺ، قال: «**إن القرآن أنزل على سبعة أحرف**» فلو لم يكن الحرف القراءة لما كان ما قاله جوابًا لهم.

مسألة: فإن قيل: هل تقولون إن جميع هذه السبعة الأحرف ثابتة فى المصحف؟ فإن القراءة بجميعها جائزة، قيل لهم كذلك نقول. والدليل على صحة ذلك قوله عز وجل: ﴿**إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون**﴾ [الحجر:٩] ولا يصح انفصال الذكر المنزل من قراءته، فيمكن حفظه دونها.

ومما يدل على صحة ما ذهبنا إليه أن ظاهر قول النبى ﷺ يدل على أن القرآن أنزل على سبعة أحرف تيسيرًا على من أراد قراءته ليقرأ كل رجل منهم بما تيسر عليه، وبما هو أخف على طبعة وأقرب إلى لغته لما يلحق من المشقة بذلك المألوف من العادة فى النطق، ونحن اليوم مع عجمة ألسنتنا وبعدنا عن فصاحة العرب أحوج إلى [......][1].

٤٧٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّـهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

٤٧٠ - أخرجه البخارى فى فضائل القرآن حديث رقم ٥٠٣١. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٨٩. والنسائى فى الصغرى فى الافتتاح حديث رقم ٩٤٢. وابن ماجه فى الأدب حديث رقم ٣٧٨٣. و أحمد فى المسند حديث رقم ٤٦٥١، ٤٧٤٥، ٤٨٣٠، ٥٢٩٣، ٥٨٨٧.

مَثَلُ صَاحِبِ الْقُرْآنِ كَمَثَلِ صَاحِبِ الإِبِلِ الْمُعَقَّلَةِ[(١)] إِنْ عَاهَدَ عَلَيْهَا أَمْسَكَهَا وَإِنْ أَطْلَقَهَا ذَهَبَتْ».

٤٧١ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ الْحَارِثَ بْنَ هِشَامٍ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ يَأْتِيكَ الْوَحْيُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَحْيَانًا يَأْتِينِي فِي مِثْلِ صَلْصَلَةِ الْجَرَسِ، وَهُوَ أَشَدُّهُ عَلَيَّ، فَيَفْصِمُ عَنِّي وَقَدْ وَعَيْتُ مَا قَالَ، وَأَحْيَانًا يَتَمَثَّلُ لِيَ الْمَلَكُ رَجُلا، فَيُكَلِّمُنِي فَأَعِي مَا يَقُولُ». قَالَتْ عَائِشَةُ: وَلَقَدْ رَأَيْتُهُ يَنْزِلُ عَلَيْهِ فِي الْيَوْمِ الشَّدِيدِ الْبَرْدِ فَيَفْصِمُ عَنْهُ، وَإِنَّ جَبِينَهُ لَيَتَفَصَّدُ عَرَقًا.

٤٧٢ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: أُنْزِلَتْ ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّى﴾ فِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَعَلَ يَقُولُ: يَا مُحَمَّدُ اسْتَدْنِينِي، وَعِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ رَجُلٌ مِنْ عُظَمَاءِ الْمُشْرِكِينَ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ يُعْرِضُ عَنْهُ، وَيُقْبِلُ عَلَى الآخَرِ، وَيَقُولُ: «يَا أَبَا فُلانٍ هَلْ تَرَى بِمَا أَقُولُ بَأْسًا». فَيَقُولُ: لا وَالدِّمَاءِ مَا أَرَى بِمَا تَقُولُ بَأْسًا، فَأُنْزِلَتْ ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّى أَنْ جَاءَهُ الأَعْمَى﴾.

٤٧٣ - وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَسِيرُ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ، وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَسِيرُ مَعَهُ لَيْلا، فَسَأَلَهُ عُمَرُ عَنْ شَيْءٍ فَلَمْ يُجِبْهُ، ثُمَّ سَأَلَهُ فَلَمْ يُجِبْهُ، ثُمَّ سَأَلَهُ فَلَمْ يُجِبْهُ، فَقَالَ عُمَرُ: ثَكِلَتْكَ أُمُّكَ

---

(١) المعلقة: المربوطة المشدودة بالحبال.

٤٧١ - أخرجه البخارى فى بدء الوحى حديث رقم ٢. ومسلم فى الفضائل حديث رقم ٢٣٣٣. والترمذى فى المناقب حديث رقم ٣٥٦٧. والنسائى فى الصغرى فى الافتتاح حديث رقم ٩٣٣، ٩٣٤. وأحمد فى المسند حديث رقم حديث رقم ٢٤٧٢٤، ٢٤٧٧٥.

٤٧٢ - أخرجه الترمذى فى تفسير القرآن حديث رقم ٣٢٥٤.

٤٧٣ - أخرجه البخارى فى الشهادات حديث رقم ٢٦٧٨. والمغازى حديث رقم ٤١٧٧. والترمذى فى حديث رقم ٤١٧٧. والترمذى فى حديث رقم ٣١٨٥، ٣٢٦٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٠٩.

عُمَرُ، نَزَرْتَ(١) رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ثَلاثَ مَرَّاتٍ كُلُّ ذَلِكَ لا يُجِيبُكَ، قَالَ عُمَرُ: فَحَرَّكْتُ بَعِيرِى حَتَّى إِذَا كُنْتُ أَمَامَ النَّاسِ وَخَشِيتُ أَنْ يُنْزَلَ فِىَّ قُرْآنٌ، فَمَا نَشِبْتُ(٢) أَنْ سَمِعْتُ صَارِخًا يَصْرُخُ بِى، قَالَ: فَقُلْتُ: لَقَدْ خَشِيتُ أَنْ يَكُونَ أُنزِلَ فِىَّ قُرْآنٌ، قَالَ: فَجِئْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، فَقَالَ: لَقَدْ أُنْزِلَتْ عَلَىَّ هَذِهِ اللَّيْلَةَ سُورَةٌ لَهِىَ أَحَبُّ إِلَىَّ مِمَّا طَلَعَتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ، ثُمَّ قَرَأَ ﴿**إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُبِينًا**﴾.

٤٧٤ - وَحَدَّثَنِى عَنْ مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِىِّ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِى سَعِيدٍ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «يَخْرُجُ فِيكُمْ قَوْمٌ تَحْقِرُونَ صَلاتَكُمْ مَعَ صَلاتِهِمْ، وَصِيَامَكُمْ مَعَ صِيَامِهِمْ، وَأَعْمَالَكُمْ مَعَ أَعْمَالِهِمْ، يَقْرَءُونَ الْقُرْآنَ، وَلا يُجَاوِزُ حَنَاجِرَهُمْ، يَمْرُقُونَ مِنَ الدِّينِ مُرُوقَ السَّهْمِ مِنَ الرَّمِيَّةِ، تَنْظُرُ فِى النَّصْلِ(١) فَلا تَرَى شَيْئًا، وَتَنْظُرُ فِى الْقِدْحِ(٢) فَلا تَرَى شَيْئًا، وَتَنْظُرُ فِى الرِّيشِ فَلا تَرَى شَيْئًا، وَتَتَمَارَى فِى الْفُوقِ(٣).

٤٧٥ - وَحَدَّثَنِى عَنْ مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ مَكَثَ عَلَى سُورَةِ الْبَقَرَةِ ثَمَانِىَ سِنِينَ يَتَعَلَّمُهَا.

---

(١) نزرت: ألححت وبالغت فى السؤال.

(٢) نشبت: لبثت.

٤٧٤ - أخرجه البخارى فى فضائل القرآن حديث رقم ٥٠٥٨. ومسلم فى الزكاة حديث رقم ١٠٦٥. والنسائى فى الصغرى فى الزكاة حديث رقم ٢٥٧٦. وتحريم الدم حديث رقم ٤٠٩٩. وأبو داود فى السنة حديث رقم ٤٧٦٤. وابن ماجه فى المقدمة حديث رقم ١٦٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٠٦٢٥، ١١٠٩٦، ١١١٨٥، ١١٢٥٤، ١١٢٩٦.

(١) النصل: رأس السهم المدبب.

(٢) القدح: خشب السهم.

(٣) الفوق: موضع وتر من السهم.

٤٧٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٥٣.

الشرح: [........](٤) لأنه لا غناء فيهم، وإنما يستدعى العدد الكثير، وسؤالهم فى القتلى أيهم أكثر أخذًا للقرآن، فإذا أشير إلى أحدهم قدمه فى اللحد تفضيلا له وتحذيره من نسيانه بقوله ﷺ: «استدركوا القرآن فلهو أشد تفصيًا من قلوب الرجال من النعم من عقلها» فكيف يظن بالصحابة الفضلاء وبعبدالله بن عمر مع اقتفائه لآثار النبى ﷺ، الزهد فى تعلم مثل هذا، والتشاغل عنه بشىء من الأشياء إن هذا لمن أقبح وجوه التأويل، وأبعدها عن الصواب، فلو لم يكن لما ورد من ذلك وجه يعرف لوجب رده إذا الخبر المتواتر بالقرآن وغيره يوجب رد ما ظنه، فكيف ومعنى ذلك ظاهر واضح، فأما ما روى أنه لم يجمع القرآن على عهد النبى ﷺ غير أربعة، فإن المراد لم يستوعب تلقى جميعه عن النبى ﷺ غير أربعة.

وأما سائر الصحابة فكان النبى ﷺ يلقن الرجل السورة والسورتين، ويلقنها هو أصحابه، فمنهم تلقن منه نصف القرآن، ومنهم من تلقن منه ثلثه وأكثر من ذلك أو أقل، وتلقن سائره عن الصحابة، ولذلك روى عنه ابن مسعود أنه فخر على نظرائه بأنه أخذ من فى النبى ﷺ سبعين سورة القرآن، ولا خلاف أنه جمع القرآن على عهد النبى ﷺ، وكذلك فعل زيد بن ثابت كان يأخذ الآية من القرآن عن رجلين ممن تلقنها عن النبى ﷺ وإن آلافًا ممن يقرؤها ويحفظها وتلقنها عن الصحابة إلا أنه كان لتلقنها عن النبى ﷺ قربة ودرجة.

وأما عبدالله بن عمر فقد ذكرنا أن المراد بذلك الفقه فى أحكامها وغير ذلك من علومها، فقد روى عن الصحابة كراهية التسرع فى حفظ القرآن دون التفقه فيه، فروى عن مالك فى العتبية: كتب إلى عمر بن الخطاب رجال من العراق يخبرونه أن رجالاً قد جمعوا كتاب الله تعالى، فكتب عمر أن أفرض لهم فى الديوان. قال: فكثر من يطلب القرآن، فكتب إليه من قابل أنه جمع القرآن سبعمائة رجل، فقال عمر: إنى لأخشى أن يسرعوا إلى القرآن قبل أن يتفقهوا فى الدين، فكتب أن لا يعطيهم شيئًا.

سئل مالك عن صبى ابن سبع سنين جمع القرآن، فقال: ما أرى هذا ينبغى، وهو معنى ما عاب به عبدالله بن مسعود الزمن الآخر أن قراءه كثير وفقهاءه قليل، وقد مدح زمنه أن فقهاءه كثير وقراءه قليل. وقد بينت معناه هناك، وبالله التوفيق.

قال مالك فى العتبية فى قول عمر: وإنما ذلك مخافة أن يتأوله على غير تأويله، مع أنه

---

(٤) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

لا يمتنع أن يكون عبدالله بن عمر خلط مع ذلك من يعلم غيرها من أبواب العلم ودرسه، وسائر القرآن وأعمال البر من الجهاد وغيره الكثير، ولكنه كان بين أول ابتدائه بها وأخر إتمامه لها هذه المدة، ولعله حفظ تلاوتها وأكثر أحكامها في أيسر مدة ثم تعذر عليه حكم من أحكامها، وأشكل عليه شيء مما فيها، فلم يجد منه مراده ولم يفتح عليه فهمه إلا بعد تمام هذه المدة، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما جاء في سجود القرآن

٤٧٦ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ مَوْلَى الأَسْوَدِ بْنِ سُفْيَانَ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَرَأَ لَهُمْ ﴿**إِذَا السَّمَاءُ انْشَقَّتْ**﴾ فَسَجَدَ فِيهَا فَلَمَّا انْصَرَفَ أَخْبَرَهُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَجَدَ فِيهَا.

الشرح: قوله: «**قرأ لهم: ﴿إذا السماء انشقت﴾**» [الإنشقاق:١]، يحتمل أن يكون في صلاة، وهو الأظهر لقوله، فلما انصرف أخبرهم على أنه قد روى ذلك مفسرًا.

وقوله: «**فسجد فيها**»، كان أبو هريرة يرى السجود في ﴿**إذا السماء انشقت**﴾ وروى ذلك عن النبي ﷺ.

وقد اختلف في ذلك أهل العلم، فالذي ذهب إليه مالك أنها ليست من عزائم السجود. وقال ابن وهب وابن حبيب من أصحابنا: هي من عزائم السجود، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. والذي تعلق به مالك في ذلك ما روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول إلى المدينة.

ووجه قول ابن وهب ما روى عن أبي رافع قال: صليت خلف أبي هريرة صلاة العشاء، يعني العتمة، فقرأ ﴿**إذا السماء انشقت**﴾ فسجد فيها، فلما فرغ، قلت: يا أبا هريرة، ما كنا نسجدها. قال سجدها أبو القاسم ﷺ، وأنا خلفه، فلا أزال أسجدها

---

٤٧٦ - أخرجه البخاري في الأذان حديث رقم ٧٦٦. ومسلم في المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٧٨. والترمذي في الجمعة حديث رقم ٥٢٣. والنسائي في الصغرى في الافتتاح حديث رقم ٩٦٨. وأبو داود في الصلاة حديث رقم ١٤٠٨. وابن ماجه في إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٠٥٨، ١٠٥٩. وأحمد في المسند حديث رقم ٧١٠٠. والدارمي في الصلاة حديث رقم ١٤٦٨، ١٤٦٩، ١٤٧٠، ١٤٧١.

حتى ألقى أبا القاسم ﷺ. وهذا الخبر يدل على أن النبى ﷺ سجد بها فى المدينـة، فـإن أبا هريرة إنما أسلم وهو بالمدينة.

٤٧٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلا مِنْ أَهْلِ مِصْرَ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ قَرَأَ سُورَةَ الْحَجِّ فَسَجَدَ فِيهَا سَجْدَتَيْنِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ هَذِهِ السُّورَةَ فُضِّلَتْ بِسَجْدَتَيْنِ.

٤٧٨ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَسْجُدُ فِي سُورَةِ الْحَجِّ سَجْدَتَيْنِ.

الشرح: السجدتان فى سورة الحج، أولاهما قوله تعالى: **﴿إن الله يفعل ما يشاء﴾** [الحج: ١٨]، وهى متفق عليها، والثانية قوله تعالى: **﴿وافعلوا الخير لعلكم تفلحون﴾** [الحج: ٧٧]، هى التى اختلف العلماء فيها، فمنع مالك أن تكون من عزائم السجود. وقال ابن حبيب: هى من عزائم السجود. رواه ابن عبد الحكم عن ابن وهب، وبه قال الشافعى.

وجه ما قاله مالك أن إثبات السجود طريقه الشرع. والأصل براءة الذمة ولم يثبت من طريق صحيح، فمن ادعى ذلك فعليه بيانه. ومن جهة المعنى أن لفظ السجود إذا اقترن بالركوع لم يكن من عزائم السجود كقوله تعالى: **﴿يا مريم اقنتى لربك واسجدى واركعى مع الراكعين﴾** [آل عمران: ٤٣].

ووجه رواية ابن حبيب ما روى عن عقبة بن عامر أنه قال: «قلت لرسول الله ﷺ: أو فى سورة الحج سجدتان؟ قال: نعم، ومن لم يسجدهما، فلا يقرأهما»[1] والتعلق بمثله ليس بالقوى لضعف إسناده[2]. وأظهر ما فى الأمر سجود الصحابة فيه.

---

٤٧٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٥٦. البيهقى فى السنن الكبرى ٣١٧/٢. الشافعى فى الأم ١٣٧/١.

٤٧٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٥٧.البيهقى فى السنن الكبرى ٣١٧/٢.

(١) أخرجه الترمذى حديث رقم ٥٧٨. أبو داود حديث رقم ١٤٠٢. الحاكم فى المستدرك ٢٢١/١. الدارقطنى ٤٠٨/١. البيهقى فى السنن الكبرى ٣١٧/٢.

(٢) قال أبو عيسى الترمذى تعليقًا على الحديث: هذا حديث ليس إسناده بذاك القوى، واختلف أهل العلم فى هذا، فروى عن عمر بن الخطاب وابن عمر أنهما قالا: فضلت سورة الحج بأن فيها سجدتين، وبه يقول ابن المبارك والشافعى وأحمد وإسحاق، ورأى بعضهم فيها سجدة وهو قول سفيان الثورى ومالك وأهل الكوفة.

٤٧٩ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الأَعْرَجِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَرَأَ بِـ﴿النَّجْمِ إِذَا هَوَى﴾ فَسَجَدَ فِيهَا، ثُمَّ قَامَ فَقَرَأَ بِسُورَةٍ أُخْرَى.

الشرح: وهذه السجدة أيضًا مما اختلف أهل العلم فيها، فذهب مالك إلى أنها ليست من عزائم السجود. وذهب ابن وهب وابن حبيب إلى أنها من عزائم السجود، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. وجه ما تعلق به مالك ما روى عن زيد بن ثابت: قرأت على النبى ﷺ «النجم» فلم يسجد فيها.

ووجه ما قاله ابن وهب ما روى عن عبدالله بن مسعود «أن النبى ﷺ قرأ سورة النجم فسجد فيها، فمابقى أحد من القوم إلا سجد، فأخذ رجل من القوم كفا من حصى وتراب فرفعه إلى وجهه، وقال: يكفنى هذا». قال عبدالله: لقد رأيته بعد، قتل كافرًا.

وما تعلق به ابن وهب أجرى على أصولها لأن من قول مالك، رحمه الله، أن سجود التلاوة ليس بواجب، ولا تمنع أن يمسك النبى ﷺ عن السجود حين رآه زيد بن ثابت ترك السجود، ليرى جواز ترك السجود، ويعلم أنه ليس بواجب، وقد فعل ذلك عمر بن الخطاب، ويحتمل أن يترك ذلك لأنه لم يكن على طهارة.

فصل: وقوله: **«ثم قام، فقرأ بسورة أخرى»**، يريد أنه لما سجد فى آخر السورة، قام فاستأنف قراءة يتصل بها الركوع والسجود الذى بالصلاة. وقد روى ابن حبيب، فيمن قرأ فى الصلاة سجدة سجد لها ثم قام، فإنه مخير بين أن يركع أو يقرأ من سورة أخرى شيئًا ثم يركع، والسورة التى قرأها عمر بن الخطاب هى **﴿إذا زلزلت﴾** [الزلزلة: ١]، رواه إبراهيم النخعى عن أبيه، أنه صلى مع عمر بن الخطاب صلاة الفجر، فقرأ فى الركعة الأولى بسورة يوسف، ثم قرأ فى الثانية بالنجم، ثم سجد، ثم قام فقرأ **﴿إذا زلزلت الأرض زلزالها﴾**.

مسألة: وكره مالك للإمام أن يقرأ بالسجدة فى فريضة، رواه عنه ابن القاسم. قال عنه أشهب: إلا أن يكون من وراءه عدد قليل لا يخاف أن يخلط عليهم. روى عنه ابن وهب: لا بأس أن يقرأ الإمام بالسجدة فى فريضة. وقد قال ابن حبيب: لا يقرأ الإمام بالسجدة، فيما يسر فيه.

---

٤٧٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٥٥. الشافعى فى الأم ١/١٣٧.

وجه رواية ابن القاسم وأشهب ما احتجا به من أنه يخلط على من خلفه لأنه أمر غير معتاد فى الصلاة. وجه رواية ابن وهب فعل عمر بن الخطاب لذلك بحضرة الصحابة، فلم ينكر عليه منكر.

ووجه قول ابن حبيب أن التخليط إنما يحصل عند الإسرار بالقراءة. وأما مع الجهر فأكثر من وراءه يعلم بموضع السجدة، فيتأهب لها ولا ينكر السجود فيها، فإن قرأ بالسجدة فى فريضة، فليسجد لها لأن ذلك حكم من قرأها، فإن قرأها فى الركعة الأولى، فلم يسجد لها، فقد قال ابن حبيب: يقرؤها فى الركعة الثانية ويسجد لها. وقال: وقد اختلف فيه قول ابن القاسم.

وجه قولنا بإعادتها أنه لما قرأ بها قد لزمه حكمها، فإذا ترك السجود لها استحب أن يعيد قراءتها، فيستدرك ما فاته من السجود لها. وأما وجه القول الثانى، فإن المنع من إعادتها مبنى على المنع من تعمد قراءتها، فلما ترك حين قراءتها، وكانت قراءتها الأولى ممنوعة منعت إعادتها.

٤٨٠ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَرَأَ سَجْدَةً، وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَنَزَلَ فَسَجَدَ، وَسَجَدَ النَّاسُ مَعَهُ، ثُمَّ قَرَأَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ الأُخْرَى، فَتَهَيَّأَ النَّاسُ لِلسُّجُودِ، فَقَالَ: عَلَى رِسْلِكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكْتُبْهَا عَلَيْنَا إِلا أَنْ نَشَاءَ، فَلَمْ يَسْجُدْ، وَمَنَعَهُمْ أَنْ يَسْجُدُوا.

قَالَ مَالِك: لَيْسَ الْعَمَلُ عَلَى أَنْ يَنْزِلَ الإِمَامُ إِذَا قَرَأَ السَّجْدَةَ عَلَى الْمِنْبَرِ فَيَسْجُدَ.

الشرح: قوله: «**قرأ بسجدة، وهو على المنبر يوم الجمعة**»، يحتمل أن يكون عمر أراد أن يعلم الناس ما عنده من أمر السجود، وأن فعله وتركه جائز، و إن لم يعلم هل منهم أحد يخالفه فى رأية أم لا، ولم يجد مجلسًا أجمل من اجتماع الناس عند خطبة يوم الجمعة، فقرأها على المنبر فسجد، قال: وسجدنا معه، ويحتمل أن يريد جماعة المسلمين، وأضاف الخطاب إليه لما كان من جملتهم، وإلا فهو غلط لأن عروة لم يدرك عمر بن الخطاب، وإنما ولد فى خلافة عثمان وأكثر ما يذكر حصار عثمان، وقد كره مالك من رواية على عنه أن ينزل الإمام عن المنبر ليسجد سجدة قرأها. روى ابن المواز عن أشهب: لا يقرأ بها، فإن فعل، فلينزل فليسجدها، ويسجد الناس معه.

---

٤٨٠ – أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١٠٧٧.

وجه قول مالك أن ذلك مما يتبع عليه عمر ولا عمل أحد بعده، ولعل عمر إنما فعل ذلك تعليمًا للناس، وخاف أن يكون فى ذلك خلاف، فيبادر إلى حسمه. وكان ذلك الوقت لم يعم كثير من الأحكام الناس، وقد تقررت الآن الأحكام، وانعقد الإجماع على كثير منها، وعرف الخلاف السائغ فى سواها. فلا وجه لذلك مع ما فيه من التخليط على الناس بالفراغ من الخطبة والقيام إلى الصلاة.

وقد روى عن النبى ﷺ أنه لما وضع المنبر، صلى عليه بالناس، فكان يقوم على المنبر، فإذا أراد السجود نزل، ثم إذا قام رقى المنبر، فقام عليه فلما انصرف، قال: «إنى فعلت ذلك لتعلموا صلاتى» ولا يفعل ذلك اليوم لأن الناس قد عمهم علم ذلك. ووجه قول أشهب، وهو الأظهر، فعل عمر بن الخطاب ولم ينكر عليه أحد من الحاضرين مع كثرة عددهم.

فصل: وقوله: **«فسجد وسجدنا معه»**، إنما سجدوا معه لأنهم استمعوا قراءته، وهذا حكم من جلس إلى القائم يسمع قراءته أن يسجد بسجوده لما روى، عن ابن عمر، كان النبى ﷺ يقرأ علينا السورة فيسجد، ونسجد حتى ما يجد أحدنا موضعًا لجبهته. ومن جهة المعنى أنهم لما جلسوا إليه لهذا المعنى لزمهم أن ينصتوا لقراءته، ومن لزمه الإنصات لقراءة القارئ لزمه أن يسجد لسجود تلاوته كالمصلى.

فصل: وقوله: **«على رسلكم إن الله لم يكتبها علينا، إلا أن نشاء»**، بيان أن سجود التلاوة غير واجب، وقد وافقه على ذلك الصحابة حين تركوا الإنكار عليه وإجماعهم معه على ذلك، دليل على ما ذكرناه، وبه قال مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: سجود التلاوة واجب.

والدليل على ما ذهب إليه مالك، إجماع الصحابة فى خبر عمر المتقدم. ومن جهة القياس أن هذا سجود يفعل فى السفر على الراحلة، فلم يكن واجبًا كسجود النوافل.

مسألة: إذا ثبت أنه غير واجب، فإنه مؤكد. وكره مالك لأحد أن يقرأ السجدة، ولا يسجد دون مانع لما قدمناه، وكره أن يخطر فى موضع السجدة، وهو على طهارة وفى وقت سجود كما كره أن يقرأها ولا يسجد لها، لأن ذلك فى الوجهتين ترك لسجوديها.

مسألة: وكره أن يقرأ موضع السجدة خاصة ليسجد، ولا يقرأ ما قبلها ولا ما بعدها. ووجه ذلك أنه لسجود تلاوة وإنما شرع للتالى، فلا يجوز أن يخرج عن موضعه.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ عَزَائِمَ سُجُودِ الْقُرْآنِ إِحْدَى عَشْرَةَ سَجْدَةً لَيْسَ فِي الْمُفَصَّلِ مِنْهَا شَيْءٌ.

الشرح: وهذا كما قال، رحمه الله، وعليه جمهور أصحابه، وبه قال ابن عباس وابن عمر. وقال ابن وهب: عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة، فأثبت مع ما قاله ابن نافع، ثلاث سجدات فى المفصل، وبه أبو حنيفة. وقال ابن حبيب: عزائم السجود خمس عشرة، فزاد إليها الآخرة من الحج، وقد رواه ابن عبدالحكم عن ابن وهب. وقال الشافعى: عزائم سجود القرآن أربع عشرة سجدة أثبت ما تقدم من السجود، وأسقط سجدة، وقال: سجدة شكر.

وفائدة ذلك أن من قرأ بها فى الصلاة لم يسجد، فإن سجد، فهل تبطل صلاته أو لا؟ لأصحابه فى ذلك وجهان، وقد أجاب القاضى أبو محمد عما روى من الأحاديث الصحاح فى سجود النبى ﷺ فى المفصل، أن مالكًا لا يمنع السجود فى المفصل، وإنما يمنع أن يكون من عزائم السجود، إنما وصفت بذلك للعزم على الناس فى السجود فيها، وبين أنها ليست من عزائم السجود خبر ابن عباس وزيد بن ثابت ترك النبى ﷺ السجود فيها بالمدينة، فعلى هذا يكون القرآن على ثلاثة أضرب، منه ما لابد من السجود فيه، وهى عزائم سجود القرآن، ومنه ما لا يجوز السجود فيه جملة على معنى سجود التلاوة، ومنه ما خير فيه وهى المواضع المتكلم فيها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وقول ابن وهب أظهر عندى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن مواضع سجود القرآن فى آخر الأعراف، قوله تعالى: ﴿**وله يسجدون**﴾ [الأعراف: ٢٠٦]، وفى الرعد قوله تعالى: ﴿**بالغدوّ والآصال**﴾ [الأعراف: ٢٠٥]، وفى النحل قوله تعالى: ﴿**ويفعلون ما يؤمرون**﴾ [النحل: ١٦]، فية سبحان قوله تعالى: ﴿**ويزيدهم خشوعا**﴾ [الأسراء: ١٠٩]، وفى مريم قوله تعالى: ﴿**سجدًا وبكيًا**﴾ [مريم: ٥٨]، وفى الحج الأولى قوله تعالى: ﴿**إن الله يفعل ما يشاء**﴾ [الحج: ١٨]، والثانية وهى مختلف فيها قوله تعالى: ﴿**وافعلوا الخير لعلكم تفلحون**﴾ [الحج: ٧٧]، وفى الفرقان قوله تعالى: ﴿**وزادهم نفورًا**﴾ [الفرقان: ٦٠]، وفى النمل قوله تعالى: ﴿**رب العرش العظيم**﴾ [النمل: ٢٦].

وقال الشافعى فى قوله تعالى: ﴿**وما يعلنون**﴾ [النمل:٧٤]، وما قاله مالك أولى لأتمام الكلام وفى: ﴿**آلم تنزيل**﴾ [السجدة: ٢]، قوله تعالى: ﴿**وهم لا يستكبرون**﴾

[السجدة: ١٥]، وفى ص قوله تعالى: ﴿**وخر راكعًا وأناب**﴾ [ص: ٢٤]، وفى مختصر الوقار ﴿**وحسن مآب**﴾ [ص: ٢٥، ٤٠]، وفى «حم فصلت» قوله تعالى: ﴿**إن كنتم إياه تعبدون**﴾ [البقرة: ١٧٢]. وقال ابن وهب: يسأمون.

وقال ابن وهب: واسع وفى «النجم» خاتمتها. قال ابن حبيب: وكذلك فى «انشقت». وقال القاضى أبو محمد: ﴿**وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون**﴾ [الأنشقاق: ٢١]، وهو أظهر لأن ما بعده لا تعلق له بذكر السجود، وفى سورة العلق آخرها.

* * *

قَالَ مَالِكٌ: لا يَنْبَغِي لأحَدٍ يَقْرَأُ مِنْ سُجُودِ الْقُرْآنِ شَيْئًا بَعْدَ صَلاةِ الصُّبْحِ وَلا بَعْدَ صَلاةِ الْعَصْرِ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الصَّلاةِ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَعَنِ الصَّلاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، وَالسَّجْدَةُ مِنَ الصَّلاةِ، فَلا يَنْبَغِي لأحَدٍ أَنْ يَقْرَأَ سَجْدَةً فِي تَيْنِكَ السَّاعَتَيْنِ.

الشرح: وهذا كما قال لأن سجود التلاوة لما كانت صلاة، وجب أن يكون لها وقت كسائر الصلوات، واختلف قول مالك فى وقتها، فقال فى الموطأ: لا يقرأ بها بعد الصبح إلى طلوع الشمس ولا بعد العصر إلى غروب الشمس. وهذا يقتضى المنع من السجود فى ذلك الوقت، والمنع من قراءتها مع ترك السجود لأنه لا خلاف فى جواز قراءة القرآن ذلك الوقت.

روى عنه ابن القاسم فى المدونة: يسجد لها بعد الصبح ما لم يسفر؟، وبعد العصر ما لم تصفر الشمس. وقال ابن حبيب: يسجد لها بعد الصبح ما لم يسفر، ولا يرخص فى السجود لها بعد العصر، وإن لم تتغير الشمس.

وجه الرواية الأولى أن هذه صلاة نافلة، فمنعت بعد الصبح والعصر كسائر النوافل. ووجه الرواية الثانية أنها صلاة اختلف فى وجوبها، فجاز فعلها بعد الصبح ما لم يسفر، وبعد العصر ما لم يسفر، وبعد العصر ما لم تصفر الشمس كصلاة الجنازة. ووجه قول ابن حبيب ما احتج به من قياس هذا على الطائف، يجوز له أن يركع للطواف بعد الصبح ما لم يسفر، على قول من يرى وقت الإسفار للصبح، وقت ضرورة لا وقت اختيار كاصفرار الشمس للعصر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن قرأها فى وقت يمنع من سجود أو قرأها على غير طهارة قال مالك: يخطر فيها ولا يقرؤها.

ووجه ذلك أنه ممنوع من السجود، وممنوع من قراءتها وترك السجود، فلزمه أن يتعدى موضع السجود فلا يقرؤها. وقال بعض شيوخنا المتأخرين: يتعدى موضع السجود خاصة، ولا يتعدى الآية كلها.

سُئِلَ مَالِك عَمَّنْ قَرَأَ سَجْدَةً وَامْرَأَةٌ حَائِضٌ تَسْمَعُ هَلْ لَهَا أَنْ تَسْجُدَ.

قَالَ مَالِك: لا يَسْجُدُ الرَّجُلُ وَلا الْمَرْأَةُ إِلا وَهُمَا طَاهِرَانِ.

الشرح: وهذا كما قال، رحمه الله، لأن سجود التلاوة صلاة، فكان من شرطها الطهارة كسائر الصلوات، ولما كانت الحائض غير طاهرة لم يكن من حكمها السجود إذا تعين ذلك على من كان طاهرًا.

مسألة: واختلف قول مالك فى التكبير لسجود التلاوة، فقال مرة: يكبر، وقال مرة: لا يكبر. وخير ابن القاسم فى ذلك.

وجه القول الأول أنه سجود تلاوة، فشرع التكبير فى الخفض والرفع له كما لو كان فى نفس الصلاة. ووجه القول الثانى أن هذه عبادة لم يشرع لها تحليل، فلم يشرع لها إحرام كالصوم.

وسُئِلَ عَنْ امْرَأَةٍ قَرَأَتْ سَجْدَةً، وَرَجُلٌ مَعَهَا يَسْمَعُ، أَعَلَيْهِ أَنْ يَسْجُدَ مَعَهَا؟.

قَالَ مَالِك: لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَسْجُدَ مَعَهَا إِنَّمَا تَجِبُ السَّجْدَةُ عَلَى الْقَوْمِ يَكُونُونَ مَعَ الرَّجُلِ فَيَأْتَمُّونَ بِهِ فَيَقْرَأُ السَّجْدَةَ، فَيَسْجُدُونَ مَعَهُ، وَلَيْسَ عَلَى مَنْ سَمِعَ سَجْدَةً مِـنْ إِنْسَانٍ يَقْرَؤُهَا لَيْسَ لَهُ بِإِمَامٍ أَنْ يَسْجُدَ تِلْكَ السَّجْدَةَ.

الشرح: وهذا كما قال أن من سمع قارئًا يقرأ السجدة، ولم يأتم به والائتمام به أن يجلس للاستماع منه، فإنه ليس عليه أن يسجد معه، سواء كان مارًا أو جالسًا، وإذا كانت المرأة ممن لا يجوز الائتمام بها، فلا يصح السجود معها، فيما يكون لها سواء كان مارًا أو جالسًا، وإذا كانت المرأة ممن لا يجوز الائتمام بها، فلا يصح السجود معها، فيما يكون لها فيه حكم الإمامة.

مسألة: ومن جلس للاستماع من القارئ، فقد ائتم به ولزمه حكمه، فإن كان ممن

يصلح للإمامة، فسجد، كان على من جلس إليه السجود معه. والأصل فى ذلك ما روى عن ابن عمر قال: «كان النبى ﷺ يقرأ السجدة، ونحن عنده فيسجد، ونسجد معه، فنزدحم حتى ما يجد أحدنا لجبهته موضعًا يسجد عليه.

مسألة: فإن لم يسجد القارئ، فهل يسجد المستمع؟ روى ابن القاسم عن مالك: يسجد المستمع. وقال مطرف وابن الماجشون: لا يسجد المستمع.

وجه القول الأول أن سجود التلاوة يلزما القارئ والمستمع، فإذا ترك القارئ ما ندب إليه، فعلى المستمع أن يأتى به.

ووجه القول الثانى أن القارئ إمام فلا تصح مخالفته.

* * *

ما جاء فى قراءة ﴿قل هو الله أحد﴾ و ﴿تبارك الذى بيده الملك﴾

٤٨١ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى صَعْصَعَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلا يَقْرَأُ: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ يُرَدِّدُهَا، فَلَمَّا أَصْبَحَ غَدَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، وَكَانَ الرَّجُلَ يَتَقَالُّهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ إِنَّهَا لَتَعْدِلُ ثُلُثَ الْقُرْآنِ».

الشرح: قوله: «**فلما أصبح غدا إلى رسول الله ﷺ**»، يحتمل أن يكون الغادى هو الرجل، فذكر له أنه تهجد بـ ﴿**قل هو الله أحد**﴾ [الإخلاص: ١]، فأخبره ﷺ أنها تعدل ثلث القرآن، وكان الرجل يتقالها، يعنى يراها قليلاً من القرآن، ويتأسف إذ لا يحسن غيرها ليتهجد به، ويحتمل أن يكون الغادى على رسول الله ﷺ هو أبو سعيد الخدرى.

فصل: وقوله ﷺ: «**والذى نفسى بيده**» قسم على معنى التأكيد مع أنه مصدق بالخبر.

وقوله ﷺ: «**إنها تعدل ثلث القرآن**» يحتمل أن يريد أن للقارئ بها من الأجر ما

---

٤٨١ – أخرجه البخارى فى فضائل القرآن حديث رقم ٥١٠٤. والنسائى فى الصغرى فى الافتتاح حديث رقم ٩٩٥. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٤٦١. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٠٧٣١، ١٠٩١٣، ١٠٩٩٩.

للقارئ بثلث القرآن، ويحتمل أن يريد بذلك لمن لا يحسن غيرها، ومنعه من تعلمها عذر، ويحتمل أن يريد أن أجرها مع التضعيف يعدل أجر ثلث القرآن من غير تضعيف، ويحتمل أن الأجر عليها لذلك القارئ أو لقارئ على صفة ما من الخشوع والتفكر والتدبر وإحضار الفهم وتجديد الإيمان، مثل أجر من قرأ ثلث القرآن، على غير هذه الصفة، والله يضاعف لمن يشاء، والله أعلم بذلك.

٤٨٢ - مَالِك، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ حُنَيْنٍ مَوْلَى آلِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: أَقْبَلْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَمِعَ رَجُلا يَقْرَأُ: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَجَبَتْ» فَسَأَلْتُهُ مَاذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ فَقَالَ: «الْجَنَّةُ» فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: فَأَرَدْتُ أَنْ أَذْهَبَ إِلَيْهِ فَأُبَشِّرَهُ ثُمَّ فَرِقْتُ[(١)] أَنْ يَفُوتَنِي الْغَدَاءُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَآثَرْتُ الْغَدَاءَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ ذَهَبْتُ إِلَى الرَّجُلِ فَوَجَدْتُهُ قَدْ ذَهَبَ.

الشرح: قوله: **«فسمع رجلاً يقرأ ﴿قل هو الله أحد﴾»** يحتمل أن يكون في غير صلاة.

وقوله ﷺ: **«وجبت»** يحتمل أن يريد بذلك تنبيه أبي هريرة ومن كان معه على فضلها وكثرة الثواب لقارئها.

وقوله: **«ثم فرقت أن يفوتني الغداء مع رسول الله ﷺ »**. قال: بن وضاح: الغداء هاهنا صلاة الغداة، ولا يعرف ذلك في كلام العرب، وإنما الغداء ما يؤكل بالغداء. وكان أبو هريرة يلزم رسول الله ﷺ لشبع بطنه، فكان يتغذى معه ويتعشى، فخاف إن مر إلى الرجل يبشره أن يغيب عن الغداء معه فيفوته.

٤٨٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ تَعْدِلُ ثُلُثَ الْقُرْآنِ[(١)]، وَأَنَّ ﴿تَبَارَكَ الَّذِي

---

٤٨٢ - أخرجه الترمذي في فضائل القرآن حديث رقم ٢٨٢٢. وأحمد في المسند حديث رقم ٧٩٥١، ١٠٥٣٦.

(١) فرقت: رخفت.

٤٨٣ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٤٦١.

(١) أخرج شطره عن النبي ﷺ من طرق أخرجها البخاري ٦/٣٢٥ كتاب فضائل القرآن=

بِيَدِهِ الْمُلْكُ﴾ تُجَادِلُ عَنْ صَاحِبِهَا.

الشرح: قوله: «إن ﴿تبارك الذى بيده الملك﴾ [الملك: ١]**، تجادل عن صاحبها»،** قيل معناه تجادل عنه فى القبر. روى زاذان بن مسعود، قال: هى المانعة، تمنع من عذاب القبر، إذا توفى الرجل يؤتى من قبل رجليه، فتقول رجلاه: إنه لا سبيل لكم على ما قبلى، إنه قد وعى بى سورة الملك، ويؤتى من قبل رأسه، فيقول: والله لا سبيل لكم على ما قبلى، إنه كان يقرأ فى سورة الملك.

قال: وهى فى التوراة مكتوبة: سورة الملك من قرأها فى ليلة فقد أكثر وأطنب.

وقوله: فيقول بطنه: وعى فى سورة الملك، يحتمل أن يريد به باطن ظهره، فيدخل فيه الصدر وغيره لأن الصدر هو الذى حوى السورة، وهو نحو قول الرأس أنه قرأ فى السورة الملك، وإنما قرأها بالفم لكنه من جملة الرأس.

* * *

ما جاء فى ذكر الله تبارك وتعالى

٤٨٤ – مَالِك، عَنْ سُمَيٍّ مَوْلَى أَبِى بَكْرٍ، عَنْ أَبِى صَالِحِ السَّمَّان، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَالَ: لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ لَهُ الْمُلْكُ، وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، فِى يَوْمٍ مِائَةَ مَرَّةٍ، كَانَتْ لَهُ عَدْلَ عَشْرِ رِقَابٍ، وَكُتِبَتْ لَهُ مِائَةُ حَسَنَةٍ، وَمُحِيَتْ عَنْهُ مِائَةُ سَيِّئَةٍ، وَكَانَتْ لَهُ حِرْزًا مِنَ الشَّيْطَانِ يَوْمَهُ ذَلِكَ حَتَّى يُمْسِيَ، وَلَمْ يَأْتِ أَحَدٌ بِأَفْضَلَ مِمَّا جَاءَ بِهِ إِلا أَحَدٌ عَمِلَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ».

الشرح: قوله: «كانت له عدل عشر رقاب»، معناه أن ثوابها يعدل ثواب عتق رقاب.

=فضل ﴿قل هو الله أحد﴾، عن أبى سعيد الخدرى. وأحمد ٨/٣، عن أبى سعيد الخدرى. والدارمى ٤٦١/٢، عن أبى أيوب الأنصارى. والطبرانى فى الكبير ٢٥٥/١٧، عن أبى مسعود والأنصارى. وأبو نعيم فى تاريخ أصفهان ١١/٢، عن أبى مسعود الأنصارى. وغيرهم.

٤٨٤ – أخرجه البخارى فى بدء الخلق حديث رقم ٣٢٩٣. ومسلم فى الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار حديث رقم ٢٦٩١. والترمذى فى الدعوات حديث رقم ٣٣٩٠. وابن ماجه فى الأدب حديث رقم ٣٧٩٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٩٤٨، ٨٥٠٢، ٨٦٥٦.

وقوله: «**ولم يأت أحد بأفضل مما جاء به إلا أحد عمل أكثر من ذلك**»، تنبيه على أن هذا غاية فى ذكر الله تعالى، وأنه قل ما يزيد عليه، ولذلك قال: ولم يأت أحد بأفضل مما جاء، ولو لم يفد ذلك لبطلت فائدة الكلام؛ لأن كل ما أتى إنسان ببعضه، فإن أحدًا لا يأتى بأفضل مما جاء بأكثر من ذلك، لكنه أفاد بذلك أن هذا غاية فى بابه، ثم قال: إلا رجل عمل أكثر من ذلك، لئلا يظن السامع أن الزيادة على ذلك ممنوعة كتكرار العمل فى الوضوء.

ووجه ثان، وهو يحتمل أن يريد أنه لا يأتى أحد من سائر أبواب البر بأفضل مما جاء به إلا رجل عمل من هذا الباب أكثر من عمله.

٤٨٥ - مَالِك، عَنْ سُمَىٍّ مَوْلَى أَبِى بَكْرٍ، عَنْ أَبِى صَالِحٍ السَّمَّان، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَالَ: سُبْحَانَ اللَّهِ وَبِحَمْدِهِ فِى يَوْمٍ مِائَةَ مَرَّةٍ حُطَّتْ عَنْهُ خَطَايَاهُ وَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ زَبَدِ الْبَحْرِ».

٤٨٦ - مَالِك، عَنْ أَبِى عُبَيْدٍ مَوْلَى سُلَيْمَانَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَزِيدَ اللَّيْثِىِّ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ سَبَّحَ دُبُرَ كُلِّ صَلاةٍ ثَلاثًا وَثَلاثِينَ، وَكَبَّرَ ثَلاثًا وَثَلاثِينَ، وَحَمِدَ ثَلاثًا وَثَلاثِينَ، وَخَتَمَ الْمِائَةَ بلا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ، غُفِرَتْ ذُنُوبُهُ وَلَوْ كَانَتْ مِثْلَ زَبَدِ الْبَحْرِ.

الشرح: قوله ﷺ: «**حطت عنه خطاياه**»، يريد أنه يكون فى ذلك كفارة، كقوله تعالى: ﴿**إن الحسنات يذهبن السيئات**﴾ [هود: ١١٤].

وقوله: «**من قال: سبحان الله**»، التسبيح، وهو التنزيه لله تعالى عما يقوله الظالمون.

وقوله: «**ثم ختم المائة بلا إله إلا الله**»، يريد أن التسبيح والتكبير والتحميد تسعة

---

٤٨٥ - أخرجه البخارى فى الدعوات حديث رقم ٦٤٠٥. ومسلم فى الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار حديث رقم ٢٦٩١. والترمذى فى الدعوات حديث رقم ٣٣٨٨. وابن ماجه فى الأدب حديث رقم ٣٨١٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٩٤٨، ٨٦٥٦، ١٠٣٠٥.

٤٨٦ - أخرجه مسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٩٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٢٠٢، ٨٦١٦، ٩٨٩٧.

وتسعون اسما، فإذا هلل أكمل المائة، وذلك مما يغفر ذنوبه، والغفران معناه في كلام العرب الستر.

وقوله: «**وإن كانت مثل زبد البحر**»، يريد في كثرتها، فإن ما قاله يعدل ذلك.

٤٨٧ – مَالِك، عَنْ عُمَارَةَ بْنِ صَيَّادٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ فِي الْبَاقِيَاتِ الصَّالِحَاتِ: إِنَّهَا قَوْلُ الْعَبْدِ: اللَّهُ أَكْبَرُ، وَسُبْحَانَ اللَّهِ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ، وَلا إِلَهَ إِلا اللَّهُ، وَلا حَوْلَ وَلا قُوَّةَ إِلا بِاللَّهِ.

الشرح: قوله: «**الباقيات الصالحات**»[1]، يحتمل أن يريد قوله تعالى: ﴿**والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابًا وخير أملا**﴾ [الكهف: ٤٦]، ويحتمل أن يصفها بذلك لأنها باقيات لصاحبها وصالحات لجزيل ثوابها في المعاد وحين الحاجة لأن كل ما يتجمل به المشركون من المال والبنين زينة الحياة الدنيا، ليس يبقى لهم ولا يعود بمصلحة عليهم، فأخبر سعيد بن المسيب أن الباقيات الصالحات هي هذه الكلمات الخمس.

٤٨٨ – مَالِك، عَنْ زِيَادِ بْنِ أَبِي زِيَادٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: أَلا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ أَعْمَالِكُمْ وَأَرْفَعِهَا فِي دَرَجَاتِكُمْ، وَأَزْكَاهَا عِنْدَ مَلِيكِكُمْ، وَخَيْرٍ لَكُمْ مِنْ إِعْطَاءِ

---

٤٨٧ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٤٦٥. الدرر المنثور ٣٩٨/٥.

(١) قال في الاستذكار ١٢٨/٨: على مثل قول سعيد بن المسيب في ﴿الباقيات الصالحات﴾ أكثر أهل العلم قالوا ذلك في تأويل قول الله تعالى: ﴿والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخير أملا﴾. وروى ابن جريج عن عبد الله بن عثمان بن خيثم، عن نافع بن سرجس مولى ابن عباس أنه سأل عبد الله بن عمر عن ﴿الباقيات الصالحات﴾ فقال: لا إله إلا الله، والله أكبر، والحمد لله، وسبحان الله، ولا حول ولا قوة إلا بالله. وقال ابن جريج، وقال عطاء بن أبر رباح مثل ذلك. وقال عطاء الخراساني عن ابن عباس قال: هي الأعمال الصالحة وسبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله، والله أكبر. وكان مسروق يقول: ﴿الباقيات الصالحات﴾: هن الصلوات وهن الحسنات يذهبن السيئات. وروى معمر عن قتادة عن سعيد ابن المسيب، قال: لأن أذكر الله من بكرةٍ إلى الليل أحب إليّ أن أحمل على الجهاد في سبيل الله من بكرةٍ إلى الليل.

٤٨٨ – أخرجه الترمذي في الدعوات حديث رقم ٣٢٩٩. وابن ماجه في الأدب حديث رقم ٣٧٩٠. وأحمد في المسند حديث رقم ٢١١٩٥، ٢٦٩٧٧.

الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَخَيْرٍ لَكُمْ مِنْ أَنْ تَلْقَوْا عَدُوَّكُمْ فَتَضْرِبُوا أَعْنَاقَهُمْ وَيَضْرِبُوا أَعْنَاقَكُمْ؟ قَالُوا: بَلَى، قَالَ: ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى.

الشرح: قوله: «**ذكر الله تعالى**» يحتمل معانى؛ لأن ذكر الله على ضربين، أحدهما: ذكر باللسان، والثانى: ذكر عند الأوامر بامتثالها، وعند المعاصى باجتنابها، وهو ذكر، والذكر باللسان على ضربين: واجب ومندوب إليه، فالواجب قراءة القرآن فى الصلاة والتكبير والتسليم فيها، وما جرى مجرى ذلك، والمندوب إليه سائر الأذكار من قراءة القرآن والتسبيح والتهليل وغير ذلك، فأما الواجب من الذكر، فيحتمل أن يفضل على سائر أعمال البر من الجهاد والزكاة وغيرها، فيقال إن ثواب المصلى أكثر من ثواب غيره، إما على الإطلاق، وإما فى وقت من الأوقات أو على حال من الأحوال، وأما المندوب إليه، فيحتمل أن يفضل على سائر البر المندوب إليها لمعنيين، أحدهما: أن الثواب عليه أعظم، وهذا طريقه الخير، والثانى كثرة تكرره، وهذا يعرف بالمشاهدة والنظر.

قَالَ زِيَادُ بْنُ أَبِى زِيَادٍ، قَالَ أَبُو عَبْدِ الرَّحْمَنِ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ: مَا عَمِلَ ابْنُ آدَمَ مِنْ عَمَلٍ أَنْجَى لَهُ مِنْ عَذَابِ اللَّهِ مِنْ ذِكْرِ اللَّهِ.

الشرح: يحتمل أن يريد هاهنا بذكر الله الذكرين جميعًا بالقلب عند الأوامر والنواهى والذكر باللسان من التسبيح والتهليل وتلاوة القرآن، فإذا قلت إنه الذكر باللسان، فإنه يحتمل أن يريد الذكر فى الصلاة لما تقدم من فضلها على غيره، ويحتمل أن يريد سائر الأذكار لتكررها، وخفتها على اللسان.

٤٨٩ – مَالِكٌ عَنْ نُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْمُجْمِرِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ يَحْيَى الزُّرَقِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ رِفَاعَةَ بْنِ رَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: كُنَّا يَوْمًا نُصَلِّى وَرَاءَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا رَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ رَأْسَهُ مِنَ الرَّكْعَةِ وَقَالَ: سَمِعَ اللَّهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، قَالَ رَجُلٌ: وَرَاءَهُ رَبَّنَا وَلَكَ الْحَمْدُ حَمْدًا كَثِيرًا طَيِّبًا مُبَارَكًا فِيهِ، فَلَمَّا انْصَرَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: مَنِ الْمُتَكَلِّمُ آنِفًا؟ فَقَالَ الرَّجُلُ: أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَقَدْ رَأَيْتُ بِضْعَةً وَثَلاثِينَ مَلَكًا يَبْتَدِرُونَهَا أَيُّهُمْ يَكْتُبُهُنَّ أَوَّلُ».

---

٤٨٩ – أخرجه البخارى فى الأذان حديث رقم ٧٩٩. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٣٦٩. والنسائى فى الصغرى فى الافتتاح حديث رقم ٩٣١. والتطبيق حديث رقم ١٠٦٢. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٧٧٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٨٥١٧.

الشرح: وقوله ﷺ: «**من المتكلم آنفا**» قبل هذا، ولا يستعمل إلا فيما يقرب.

وقول المتكلم: «**أنا**»، وإن كان غيره لم يخل من الكلام فى ذلك الوقت لما علم أنه المراد لأنه اختص بكلام غير معهود.

وقوله ﷺ: «**لقد رأيت بضعًا وثلاثين ملكًا**» البضع ما بين الثلاث إلى التسع.

وقوله: «**يبتدرونها أيهم يكتبها**» أول دليل على عظم ثوابها ورفعة درجة صاحبها وأن لكاتبها أولا مزية، وإن كان جميعهم يكتبها، وقد روى عن مالك أنه لم ير عمل على هذا وكره أن يقولها المصلى. ووجه ذلك لمن يتخذها من الأقوال المشروعة كالتكبير وسمع الله لمن يحمده.

* * *

ما جاء فى الدعاء

٤٩٠ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لِكُلِّ نَبِىٍّ دَعْوَةٌ يَدْعُو بِهَا، فَأُرِيدُ أَنْ أَخْتَبِئَ دَعْوَتِى شَفَاعَةً لأُمَّتِى فِى الآخِرَةِ».

الشرح: قوله: «**لكل نبى دعوة يدعو بها**» يريد بذلك مجابة، قد وعد الإجابة فيها، وأن النبى ﷺ خبأ ذلك لأمته إلى الآخرة ليشفع بها فيهم، وهذا يدل على ثبوت الشفاعة له فى الآخرة.

٤٩١ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَدْعُو فَيَقُولُ: «اللَّهُمَّ فَالِقَ الإِصْبَاحِ، وَجَاعِلَ اللَّيْلِ سَكَنًا، وَالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ حُسْبَانًا، اقْضِ عَنِّى الدَّيْنَ، وَأَغْنِنِى مِنَ الْفَقْرِ، وَأَمْتِعْنِى بِسَمْعِى وَبَصَرِى وَقُوَّتِى فِى سَبِيلِكَ».

الشرح: قوله ﷺ: «**اللهم فالق الإصباح**» دعا الله تعالى بما وصف به نفسه فى قوله عز وجل: ﴿**فالق الإصباح وجاعل الليل سكنًا**﴾ [الأنعام: ٩٦]، ومعنى فالق الإصباح الذى خلقه وابتدأه وأظهره، والفلق البحر.

---

٤٩٠ – أخرجه البخارى فى الدعوات حديث رقم ٦٣٠٤. ومسلم فى الإيمان حديث رقم ١٩٨. والترمذى فى الدعوات حديث رقم ٣٥٢٦. وابن ماجه فى الزاهد حديث رقم ٤٣٠٧، وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٦٥٧، ٢٧٣٤٨، ٨٧٣٦، ٨٨٩٨، ٩٠٤٨، ٩٢٢٠، ٩٢٦٨، ٩٩٣٨. والدارمى فى الرقائق حديث رقم ٢٨٠٥.

٤٩١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٦٩.

وقوله: **«وجاعل الليل سكنًا»** الجعل فى كلام العرب على معنيين، أحدهما: بمعنى الخلق وذلك كقوله تعالى: **﴿الحمد لله الذى خلق السموات والأرض وجعل الظلمات والنور﴾** [الأنعام: ١]، وأما إذا تعدى إلى مفعولين، فقد يكون بمعنى الحكم والتسمية، وقد يكون بمعنى الخلق، فأما الأول ففى قوله تعالى: **﴿وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن إناثًا﴾** [الزخرف: ١٩]، معناه سموهم ووصفوهم بأنهم إناث، وأما الثانى فمن قولهم: الحمد لله الذى جعلنى مسلمًا معناه خلقنى مسلمًا، فقوله تعالى: **﴿وجعل الليل سكنًا﴾** يحتمل الوجهين جميعًا.

فصل: وقوله تعالى: **﴿وجعل الليل سكنًا﴾**، يعنى أنه يسكن فيه، وقوله تعالى: **﴿والشمس والقمر حسبانًا﴾** [الأنعام: ٩٦]، بمعنى يحسب بهما الأيام والشهور والأعوام، قال الله تعالى **﴿الذى جعل الشمس ضياء والقمر نورًا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب﴾** [يونس: ٥].

فصل: وقوله ﷺ: **«قوتى فى سبيلك»** يحتمل أن يريد به جهاد العدو، ويحتمل أن يريد به سائر أعمال البر من تبليغ الرسالة وغيرها، فإن ذلك كله فى سبيل الله. وقد قال مالك فيمن قال: مالى هذا فى سبيل الله، سبل الله كثيرة، ولكن يوضع فى باب الغزو.

ووجه ذلك أن هذه اللفظة إذا أطلقت فإن عرفها الجهاد والغزو، وإن جاز أن تطلق على سائر الأعمال بقرينة.

٤٩٢ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَقُلْ أَحَدُكُمْ إِذَا دَعَا اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِى إِنْ شِئْتَ، اللَّهُمَّ ارْحَمْنِى إِنْ شِئْتَ، لِيَعْزِمِ الْمَسْأَلَةَ فَإِنَّهُ لا مُكْرِهَ لَهُ».

الشرح: قوله ﷺ: **«لا يقل أحدكم اللهم اغفر لى إن شئت»** معناه لا يشترط مشيئته باللفظ، فإن ذلك أمر معلوم متيقن أنه لا يغفر إلا أن يشاء، ولا يصح غير هذا، فلا معنى لاشتراط المشيئة لأنها إنما تشترط فيمن يصح منه أن يفعل دون أن يشاء بالإكراه وغيره، مما تنزه الله سبحانه عنه.

---

٤٩٢ – أخرجه البخارى فى الدعوات حديث رقم ٦٣٣٩. ومسلم فى الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار حديث رقم ٢٦٧٩. والترمذى فى الدعوات حديث رقم ٣٤١٩. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٤٨٣. وابن ماجه فى الدعاء حديث رقم ٣٨٥٤. و أحمد فى المسند حديث رقم ٧٢٧٢، ٢٧٤٥٦، ١٠١١٦، ١٠٤٨٦.

وقد بين ذلك ﷺ فى آخر الحديث بقوله: «فإنه لا مكره له». ومعنى قوله: «ليعزم المسألة» أى يعرى دعاءه وسؤاله من لفظ المشيئة، ويسال سؤال من يعلم أنه لا يفعل إلا أن يشاء. وأيضا فإن فى قوله: «إن شئت»، نوعًا من الاستغناء عن مغفرته كقوله القائل إن شئت أن تعطينى كذا فافعل، لا يستعمل هذا إلا مع الغنى عنه، وأما المضطر إليه، فإنه مسألته ويسأل سؤال فقير مضطر إلى ما سأله.

٤٩٣ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى عُبَيْدٍ مَوْلَى ابْنِ أَزْهَرَ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يُسْتَجَابُ لأَحَدِكُمْ مَا لَمْ يَعْجَلْ، فَيَقُولُ: قَدْ دَعَوْتُ فَلَمْ يُسْتَجَبْ لِى».

الشرح: قوله ﷺ: «يستجاب لأحدكم» يحتمل معنيين، أحدهما: أن يكون معنى قوله: يستجاب، الإخبار عن وجوب وقوع الإجابة، والثانى: الإخبار عن جواز وقوعها، فإذا كانت فى معنى الإخبار عن الوجوب، فإن الإجابة تكون لأحد الثلاثة أشياء، إما أن يعجل ما سأل فيه، وإما أن يكفر عنه به، وإما أن يدخر له، فإذا قال قد: دعوت، فلم يستجب لى بطل وجوب أحد هذه الثلاثة الأشياء، وعرى الدعاء من جميعها، وإذا كان بمعنى جواز الإجابة، فإن الإجابة حينئذ تكون بفعل ما دعا به خاصة، ويمنع من ذلك قول الداعى: قد دعوت فلم يستجب لى؛ لأن ذلك من باب بالقنوط وضعف اليقين والسخط.

٤٩٤ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى عَبْدِ اللَّهِ الأَغَرِّ، وَعَنْ أَبِى سَلَمَةَ، عَنْ

---

٤٩٣ – أخرجه البخارى فى الدعوات حديث رقم ٦٣٤٠. ومسلم فى الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار حديث رقم ٢٧٣٥. والترمذى فى الدعوات حديث رقم ٣٣٠٩، ٣٣٨٧، النسائى فى الصغرى فى الزينة حديث رقم ٥١١٧. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٤٨٤. والمناسك حديث رقم ١٧٤٦. وابن ماجه فى الدعاء حديث رقم ٣٨٥٣، ٣٨٦٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٩٩٣٩.

٤٩٤ – أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١١٤٥. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٥٨. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ٤٠٨. والدعوات حديث رقم ٣٤٢٠. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ١٣١٥. والسنة حديث رقم ٤٧٣٣. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٣٦٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٤٥٧، ٧٥٣٨، ٧٥٦٧، ٧٧٣٣، ٨٧٥١، ٢٧٦٢٠، ٩٣٠٨، ٩٩٤٠، ١٠١٦٦، ١٠٢٤٠، ١٠٣٧٧. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٧٨، ١٤٧٩.

أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَنْزِلُ رَبُّنَا تَبَارَكَ وَتَعَالَى كُلَّ لَيْلَةٍ إِلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا حِينَ يَبْقَى ثُلُثُ اللَّيْلِ الآخِرُ، فَيَقُولُ: مَنْ يَدْعُونِى فَأَسْتَجِيبَ لَهُ، مَنْ يَسْأَلُنِى فَأُعْطِيَهُ، مَنْ يَسْتَغْفِرُنِى فَأَغْفِرَ لَهُ.

الشرح: قوله ﷺ: «ينزل ربنا عز وجل كل ليلة إلى السماء الدنيا» إخبار عن إجابة الدعاء فى ذلك الوقت وإعطاء السائلين ما سألوه، وغفرانه للمستغفرين، وتنبيه على فضيلة ذلك الوقت، وحض على كثرة الدعاء والسؤال والاستغفار فيه.

ومن هذا المعنى ما روى عنه ﷺ أنه قال: «إذا تقرب إلىّ عبدى شبرًا تقربت إليه ذراعًا، وإذا تقرب إلىّ ذراعًا تقربت إليه باعًا، وإذا أتانى يمشى أتيت إليه هرولة» ولم يرد به التقرب فى المسافة، فإن ذلك غير ممكن ولا موجود، إنما أراد التقرب بالعمل من العبد، والقرب منه تعالى بالإجابة والقبول، ومن ذلك يقال فلان قريب من فلان، ويقولون فى الرئيس: هو قريب من الناس إذا كان كثير الإسعاف لهم، والترحيب بهم، وهو مشهور فى كلام العرب.

وفى العتبية سألت مالكًا عن الحديث الذى جاء فى جنازة سعد بن معاذ فى العرش، فقال: لا يتحدثن به وما يدعو الإنسان إلى أن يتحدث به، وهو يرى ما فيه من التغرير، وحديث: «إن الله خلق آدم على صورته» وحديث الساق. قال ابن القاسم: لا ينبغى لمن يتقى الله أن يحدث بمثل هذا. قيل له: فالحديث الذى جاء «إن الله سبحانه ضحك» فلم يره من هذا وأجازه.

وقال: وحديث التنزل، ويحتمل أن يفرق بينهما من وجهين، أحدهما: أن حديث التنزل والضحك أحاديث صحاح، لم يطعن فى شىء منها، وحديث اهتزاز العرش قد تقدم الإنكار له والمخالفة فيه من الصحابة، وحديث الصورة والساق ليست أسانيدها تبلغ فى الصحة درجة حديث التنزل. والوجه الثانى أن التأويل فى حديث التنزل أقرب وأبين والغرر بسوء التأويل فيها أبعد، والله أعلم وأحكم.

٤٩٥ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِىِّ

---

٤٩٥ – أخرجه مسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٨٦. والترمذى فى الدعوات حديث رقم ٣٤١٥. والنسائى فى الصغرى فى الطهارة حديث رقم ١٦٦. والتطبيق حديث رقم ١١٠٠. والاستعاذة حديث رقم ٥٥٣٢. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٨٧٩. وابن ماجه فى الدعاء حديث رقم ٣٨٤١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٧٩١، ٢٥١٢٧.

أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ قَالَتْ: كُنْتُ نَائِمَةً إِلَى جَنْبِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَفَقَدْتُهُ مِنَ اللَّيْلِ، فَلَمَسْتُهُ بِيَدِي فَوَضَعْتُ يَدِي عَلَى قَدَمَيْهِ، وَهُوَ سَاجِدٌ، يَقُولُ: «أَعُوذُ بِرِضَاكَ مِنْ سَخَطِكَ، وَبِمُعَافَاتِكَ مِنْ عُقُوبَتِكَ، وَبِكَ مِنْكَ، لا أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ، أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَى نَفْسِكَ».

الشرح: قولها: **«فلمسته بيدى فوضعتها على قدميه وهو ساجد»**، دليل على أن اللمس بمجرده لا ينقض الطهارة ولو كان ينقض الطهارة لمنعه ذلك من استدامة السجود، ولكنه لما عرى عن اللذة لم ينقض الطهارة، وقد تقدم الكلام فيه.

وقوله ﷺ: **«لا أحصى ثناء عليك»** يحتمل أن يريد به لا أحصى شيئًا من الثناء عليك، فيكون أبلغ فى المدح من قوله: لا أحصى الثناء عليك.

٤٩٦ - مَالِك، عَنْ زِيَادِ بْنِ أَبِي زِيَادٍ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ كَرِيزٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَفْضَلُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَأَفْضَلُ مَا قُلْتُ أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِي: لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ».

الشرح: قوله: **«أفضل الدعاء يوم عرفة»**، يعنى أكثر الذكر بركة وأعظمه ثوابًا وأقربه إجابة، ويحتمل أن يريد الحاج خاصة لأن معنى دعاء يوم عرفة فى حقه يصح وبه يختص وأن وصف اليوم فى الجملة بيوم عرفة، فإنه يوصف بفعل الحاج فيه، والله أعلم.

٤٩٧ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ، عَنْ طَاوُسٍ الْيَمَانِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

---

٤٩٦ - أخرجه الترمذى ٥٧٢/٥ حديث رقم ٣٥٨٥ كتاب الدعوات باب ١٢٣ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. عبدالرزاق فى المصنف برقم ٨١٢٥، ٣٧٨/٤ عن طلحة بن عبيدالله ابن كريز. البغوى فى شرح السنة ١٥٧/٧ عن طلحة بن عبيدالله بن كريز. وذكره فى الكنز برقم ١٢٠٧٩ وعزاه السيوطى إلى مالك عن طلحة بن عبيدالله بن كريز مرسلاً.
وقال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٠١/٤: لا خلاف عن مالك فى إرسال هذا الحديث كما رأيت، ولا أحفظه بهذا الإسناد من وجه يحتج بمثله، وقد جاء مسندا من حديث على بن أبى طالب، وعبدالله بن عمرو بن العاص. فأما حديث على، فإنه يدور على دينار أبى عمرو، عن ابن الحنفية وليس دينار ممن يحتج به. وحديث عبدالله بن عمرو من حديث عمرو بن شعيب، وليس دون عمرو من يحتج به فيه. وأحاديث الفضائل لا يحتاج فيها إلى من يحتج به.

٤٩٧ - أخرجه مسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٥٩٠. والترمذى فى الدعوات=

عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُعَلِّمُهُمْ هَذَا الدُّعَاءَ كَمَا يُعَلِّمُهُمُ السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ إِنِّى أَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابِ جَهَنَّمَ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الْمَسِيحِ الدَّجَّالِ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ فِتْنَةِ الْمَحْيَا وَالْمَمَاتِ».

الشرح: قوله: **«كان يعلمهم هذا الدعاء، كما يعلمهم السورة من القرآن»**، دليل على تأكده وما ندب إليه من تحفظ ألفاظه.

وقوله ﷺ: **«وأعوذ بك من فتنة المسيح الدجال»** سمى الدجال المسيح لأنه ممسوح العين اليمنى، وسمى عيسى بن مريم عليه السلام مسيحًا لسياحته فى الأرض، وقيل لحسنه.

وقوله ﷺ: **«وأعوذ بك من فتنة المحيا والممات»** دليل على أن بعد الموت فتنة، وهى فتنة القبر.

٤٩٨ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ الْمَكِّىِّ، عَنْ طَاوُسٍ الْيَمَانِىِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَامَ إِلَى الصَّلاةِ مِنْ جَوْفِ اللَّيْلِ، يَقُولُ: «اللَّهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ، أَنْتَ نُورُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ، وَلَكَ الْحَمْدُ أَنْتَ قَيَّامُ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ، وَلَكَ الْحَمْدُ أَنْتَ رَبُّ السَّمَوَاتِ وَالأَرْضِ وَمَنْ فِيهِنَّ، أَنْتَ الْحَقُّ، وَقَوْلُكَ الْحَقُّ، وَوَعْدُكَ الْحَقُّ، وَلِقَاؤُكَ حَقٌّ، وَالْجَنَّةُ حَقٌّ، وَالنَّارُ حَقٌّ، وَالسَّاعَةُ حَقٌّ، اللَّهُمَّ لَكَ أَسْلَمْتُ، وَبِكَ آمَنْتُ، وَعَلَيْكَ تَوَكَّلْتُ، وَإِلَيْكَ أَنَبْتُ، وَبِكَ خَاصَمْتُ، وَإِلَيْكَ حَاكَمْتُ، فَاغْفِرْ لِى مَا قَدَّمْتُ وَأَخَّرْتُ وَأَسْرَرْتُ، وَأَعْلَنْتُ أَنْتَ إِلَهِى لا إِلَهَ إِلا أَنْتَ».

=حديث رقم ٣٤١٦، ٣٤٩٤. والنسائى فى الصغرى فى الجنائز حديث رقم ٢٠٦٢. والصيام حديث رقم ٢٠٩٠. والاستعاذة حديث رقم ٥٥١٠. والأشربة حديث رقم ٥٦٠٦. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٩٨٤، ١١٦٥، ١٥٤٢. والمناسك حديث رقم ١٨٠٧. وابن ماجه فى الدعاء حديث رقم ٣٨٤٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢١٦٩، ٢٣٣٨، ٢٦٦٢، ٢٧٠٤، ٢٧٧٤، ٢٨٣٤.

٤٩٨ - أخرجه البخارى فى الجمعة حديث رقم ١١٢٠. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٧٦٩. والترمذى فى الدعوات حديث رقم ٣٣٤٠. والنسائى فى الصغرى فى قيام الليل وتطوع النهار حديث رقم ١٦١٨. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٧٧١. وابن ماجه فى إقامة الصلاة والسنة فيها حديث رقم ١٣٥٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٧٠٥، ٢٧٤٣، ٢٨٠٨، ٢٣٥٨، ٣٤٥٨. والدارمى فى الصلاة حديث رقم ١٤٨٦.

الشرح: قوله ﷺ: «أنت نور السموات والأرض» يحتمل أن يكون من قوله: ﴿الله نور السموات والأرض﴾ [النور: ٣٥]، قيل معناه ذو نور السموات والأرض. وروى عن ابن عباس، معناه هادى أهل السموات والأرض. وروى عن ابن عباس ومجاهد معناه مدبرهما، شمسهما وقمرهما، ونحوهما.

وقال ابن عرفة: نور السموات والأرض، أى منيرهما، كما يقال فلان مغيث بمعنى مغيثنا، فعلى قول من قال: معناه ذو نور السموات، وذو نوره القرآن، قال كعب: النور محمد ﷺ، فهو يعود إلى أنه ذو النور الذى أصاب السموات والأرض، وإذا قلنا إن معناه هادى أهل السموات والأرض، فيحتمل أن يكون معناه أن الهدى الذى يهدى به منير بين فى نفسه، ويحتمل أن يريد به ينير قلوب المؤمنين، وإذا قلنا معناه مدبر السموات والأرض، فإن معناه أنه به يكون ومن خلقه وتدبيره الشمس والقمر والنجوم التى تنير السموات والأرض، ويحتمل أن يريد به النور بمعنى الهداية، وأنه هاد يهتدى به أهل السموات والأرض.

فصل: وقوله: «ولك الحمد أنت قيام السموات والأرض»، يقال فيه: قيام وقيوم، وقال ابن عباس: القيام الذى لا يزول. وقال مجاهد: معناه القائم على كل شىء، فإذا قلنا معنى القيوم الذى لا يزول من قوله تعالى: ﴿قيوم السموات والأرض﴾ أى الدائم حكمه فيهما وتدبيره لهما وأنه لا قائم يضاف تدبيرهما إليه غيره تعالى. وإذا قلنا معنى القيوم، القائم على كل شىء، فيحتمل أن يكون من قوله تعالى: ﴿أفمن هو قائم على كل نفس بما كسبت﴾ [الرعد: ٣٣]، قيل معناه أفمن هو حافظ على كل نفس لا يغفل ولا يموت، فيكون معناه، والله أعلم، أنه حافظ للسموات والأرض.

فصل: وقوله ﷺ: «ولك الحمد أنت رب السموات والأرض ومن فيهن». قال ابن الأنبارى: الرب ينقسم ثلاثة أقسام، الرب المالك، والرب السيد المطاع، قال الله تعالى: ﴿فيسقى ربه خمرًا﴾ [يوسف: ١٤]، معناه سيده، ويكون الرب المصلح من قولهم: رب الشىء إذا أصلحه، فعلى هذا رب السموات والأرض ومن فيهن، معناه مالك ذلك كله، ويحتمل على قول بعض المفسرين أن يكون المعنى سيد السموات والأرض ومن فيهن.

وقد أنكر مالك الدعاء بسيدى، فعله إنما كره اللفظ دون المعنى، ويحتمل أن يكون معناه أن صلاحها به، ولولاه لم يكن صلاحها، قال الله تعالى: ﴿إن الله يمسك

السموات والأرض أن تزولا ولئن زالتا إن أمسكهما من أحد من بعده﴾ [فاطر: ٤١].

فصل: وقوله: **«ولك الحمد أنت الحق»** يحتمل أن يريد به اسم من أسمائه، ويحتمل أن يريد أنه الحق ممن يدعى المشركون أنه إله، ومن قوله تعالى: **﴿ذلك بأن الله هو الحق وأن ما يدعون من دونه هو الباطل﴾** [لقمان: ٣٠]، وظاهره أن قوله في هذا الحق يعود إلى معنى الصدق، ويتعلق بتسميته إلهًا بمعنى أن من سماه إلهًا، وأخبر عنه أنه إله، فقد صدق، وقال الحق، ومن سمى سواه إلهًا وأخبر عنه بأنه إله فقد كذب وأبطل، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: **«ووعدك حق»** معناه، والله أعلم، وعده يفى به ولا يخلفه، قال الله تعالى: **﴿إن الله لا يخلف الميعاد﴾** وقيل فى قوله تعالى: **﴿إن الله وعدكم وعد الحق﴾** [إبراهيم: ٢٢]، أى وعد الجنة من أطاعه، ووعد النار من كفر به، فوفى بوعده، فكأنه عائد إلى معنى الصدق، ويحتمل أن يريد به أن وعده حق بمعنى إثبات أنه قد وعد بالبعث والحشر والنشر والثواب والعقاب إنكارًا لقول من أنكر وعده بذلك وكذب الرسل عليهم السلام فيما بلغوه من وعده ووعيده.

فصل: وقوله: **«والجنة حق، والنار حق، والساعة حق»** يحتمل وجهين، أحدهما: أن خبره تعالى بذلك حق لا يدخله باطل ولا كذب ولا تحريف ولا تغيير، والثانى: أن خبر من أخبر عنه بذلك وبلغه حق.

فصل: وقوله: **«اللهم لك أسلمت»** معناه انقدت وأطلعت، من قولهم: أسلم فلان لفلان، إذا انقاد له، وعطف عليه قوله: **«وبك آمنت»** فظاهر أن الإيمان ليس بحقيقة الإسلام، وإنما الإيمان التصديق.

وقال القاضى أبو بكر: الإيمان المعرفة بالله تعالى، والأول أشهر فى كلام العرب، قال الله تعالى: **﴿وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين﴾** [يوسف: ١٧]، معناه وما أنت بمصدق لنا إلا أن الإسلام إذا كان بمعنى الانقياد والطاعة، فقد ينقاد المكلف بالإيمان، فيكون مؤمنًا مسلمًا، وقد ينقاد بغير الإيمان، فيكون مسلمًا ولا يكون مؤمنًا، قال الله تعالى: **﴿قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولما يدخل الإيمان فى قلوبكم﴾** [الحجرات: ١٤]، فأثبت لهم الإسلام منفى عنهم الإيمان، فتقرر أن ما أثبت لهم غير ما نفاه عنهم. وقد قال قوم من شيوخنا: إن الإيمان هو الإسلام، فإذا كان الكلام معهم رجع إلى ما قدمناه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**إليك أنبت**» يريد تبت.

وقوله ﷺ: «**وفيك خاصمت**» يريد، والله أعلم، من خاصم فيه بلسان أو سيف. قال الله تعالى: ﴿**يجادلون فى آيات الله بغير سلطان**﴾ [غافر: ١٤]، وقال عز من قائل: ﴿**وجادلوا بالباطل ليدحضوا به الحق**﴾ [غافر: ٥].

فصل: وقوله: «**وإليك حاكمت**» ظاهره، والله أعلم، أنه لا يحاكمهم إلا الله تعالى، ولا يرضى إلا بحكمه، قال الله تعالى: ﴿**ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وأنت خير الفاتحين**﴾ [الأعراف: ٨٩]، وقوله عز وجل: ﴿**أفغير الله أبتغى حكمًا وهو أنزل إليكم الكتاب مفصلاً**﴾ [الأنعام: ١١٤].

فصل: وقوله: «**فاغفر لى ما قدمت وما أخرت**» يحتمل أن يريد به ما قدم وأخر مما مضى، ويحتمل أن يريد ما قدم أخر مما مضى ويحتمل أن يريد بما قدم ما مضى وبما أخر ما يستقبل، ويكون ذلك من قوله: ﴿**ليغفر لك الله ما تقدم من ذنبك وما تأخر**﴾ [الفتح: ٢]، حمله التفسير على أن الغفران تناول من أفعاله الماضى والمستقبل.

٤٩٩ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَابِرِ بْنِ عَتِيكٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فِي بَنِي مُعَاوِيَةَ وَهِيَ قَرْيَةٌ، مِنْ قُرَى الأَنْصَارِ، فَقَالَ: هَلْ تَدْرُونَ أَيْنَ صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ مَسْجِدِكُمْ هَذَا؟ فَقُلْتُ لَهُ: نَعَمْ، وَأَشَرْتُ لَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنْهُ، فَقَالَ: هَلْ تَدْرِي مَا الثَّلاثُ الَّتِي دَعَا بِهِنَّ فِيهِ؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: فَأَخْبِرْنِي بِهِنَّ، فَقُلْتُ: دَعَا بِأَنْ لا يُظْهِرَ عَلَيْهِمْ عَدُوًّا مِنْ غَيْرِهِمْ، وَلا يُهْلِكَهُمْ بِالسِّنِينَ فَأُعْطِيَهُمَا، وَدَعَا بِأَنْ لا يَجْعَلَ بَأْسَهُمْ بَيْنَهُمْ فَمُنِعَهَا، قَالَ: صَدَقْتَ. قَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَلَنْ يَزَالَ الْهَرْجُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ.

الشرح: سؤال عبدالله بن عمر: أين صلى النبى ﷺ من مسجد بنى معاوية، يحتمل أن يكون حرصًا منه على معرفة ما دعا به النبى ﷺ، ويحتمل أن يكون على وجه الاختبار للمسئول عن ذلك، فإن كان عنده علم، وإلا أعلمه.

وقوله: «**هل تدرى ما الثلاث التى دعا بهن**»، يحتمل الوجهين جميعًا.

وقوله: «**أن لا يظهر عليهم عدوا من غيرهم**»، يعنى من غير المؤمنين، قال الله تعالى: ﴿**أو آخران من غيركم**﴾ [المائدة: ١٠٦].

---

٤٩٩ – أخرجه أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٢٣٧.

وقوله: «**أن لا يظهر عليهم عدوا من غيرهم**»، يعنى من غير المؤمنين، «**ولا يهلكهم بالسنين**»، يريد الشدائد والمحل، يقال عام سنة، أى عام جدب وجاعة.

وقوله: «**ودعا بأن لا يجعل بأسهم بينهم فمنعها**»، يعنى أن لا يجعل الحرب والهرج بينهم، قال الله تعالى: ﴿**وسرابيل تقيكم بأسكم**﴾ [النحل: ٨١].

وقوله: «**فلن يزال الهرج إلى يوم القيامة**»، يعنى الحرب والفتن والاختلاف.

٥٠٠ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَا مِنْ دَاعٍ يَدْعُو إِلا كَانَ بَيْنَ إِحْدَى ثَلاثٍ، إِمَّا أَنْ يُسْتَجَابَ لَهُ، وَإِمَّا أَنْ يُدَّخَرَ لَهُ، وَإِمَّا أَنْ يُكَفَّرَ عَنْهُ.

الشرح: هذا إنما يكون للداعى من المسلمين إذا دعا فيما يجوز له أن يدعو فيه، فذلك الذى لا يخلو أن يستجاب له فيما دعا فيه أو يدخر له أجر بدعائه، وإخلاصه، وذكره لله وإقراره له بالربوبية، وأما يكفر له بعض ما سلف من ذنوبه. وفى العتبية عن مالك: بلغنى أنه ما من داع إلا كان على إحدى ثلاث، إما أن يعطى الدعوة التى دعا بها، أو يدخر له، أو يصرف عنه بها، فيحتمل أن يريد أنه يصرف عنه أثم ذنوبه، وهو فى معنى التكفير، والله أعلم.

* * *

---

٥٠٠ - ذكر ابن عبد البر فى الا ستذكار برقم ٤٧٨. وأخرجه البيهقى فى شعب الإيمان ٤٧/٢ برقم ١١٢٧ عن زيد بن أسلم.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٢٠/٤: ذكرنا هذا الخبر فى كتابنا هذا، وإن كان فى رواية مالك من قول زيد بن أسلم؛ لأنه خبر محفوظ عن النبى ﷺ، ولأن مثله يستحيل أن يكون رأيا واجتهادًا، وإنما هو توقيف، ومثله لا يقال بالرأى.

وذكر الحديث من طرق عن النبى ﷺ منها: حدثنا أحمد بن قاسم بن عيسى، قال: حدثنا عبيد الله بن محمد بن حبابة، ببغداد، وحدثنا عبدالله بن محمد بن يوسف، قال: حدثنا أحمد بن محمد بن إسماعيل بمصر، قالا: حدثنا عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز البغوى، قال: حدثنا شيبان، قال: أخبرنا على بن على الرفاعى، عن أبى المتوكل الناجى، عن أبى سعيد الخدرى، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يدعو دعوة ليس فيها إثم ولا قطيعة رحم، إلا أعطاه الله بها إحدى ثلاث: إما أن يعجل له دعوته، وإما أن يؤخرها له فى الآخرة، وإما أن يكف عنه من الشر مثلها، قالوا: إذا نكثر، قال: الله أكثر». انظر باقى طرق الحديث فى التمهيد ٢٢٠/٤ - ٢٢١.

العمل فى الدعاء

٥٠١ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ قَالَ: رَآنِى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَأَنَا أَدْعُو وَأُشِيرُ بِإِصْبَعَيْنِ، إِصْبَعٍ مِنْ كُلِّ يَدٍ، فَنَهَانِى(١).

الشرح: إنما نهاه أن يشير بإصبعين لأن الدعاء إنما يجب أن يكون إما باليدين وبسطهما على معنى التضرع والرغبة وأما بالإشارة بالواحدة على معنى التوحيد.

٥٠٢ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِنَّ الرَّجُلَ لَيُرْفَعُ بِدُعَاءِ وَلَدِهِ مِنْ بَعْدِهِ، وَقَالَ بِيَدَيْهِ نَحْوَ السَّمَاءِ، فَرَفَعَهُمَا.

الشرح: قوله: «**وقال بيديه نحو السماء**»، رواية يحيى بن يحيى ومحمد بن عيسى: يرفعها يدعو لأبويه. وقال ابن القاسم: رفعها إشارة بيده، وقال: هكذا يرفع إلى فوق.

وقوله: «**وقال بيده نحو السماء**»، يريد إشارة بيديه وسمى ذلك قولاً لأن الكلام إنما

---

٥٠١ – ذكره ابن عبد البر فى التمهيد برقم ٤٧٩.

(١) قال فى الاستذكار ١٦٧/٨: هذا مأخوذ من فعل النبى ﷺ إذ مر بسعد وهو يدعو فى صلاته ويشير بإصبعيه جميعًا فنهاه عن ذلك، وقال: «أحد أحد»، ثم ذكر الحديث بإسناده فقال: حدثنا محمد بن إبراهيم بن سعيد، قال: حدثنا محمد بن معاوية بن عبد الرحمن، قال: حدثنا أحمد بن شعيب بن محمد النسوى، قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن المبارك، قال: حدثنا أبو معاوية، قال: حدثنا الأعمش، عن أبى صالح، عن سعد، قال: مر علىَّ النبى ﷺ وأنا أدعوا بأصبعى، فقال: «أحد أحد» وأشار بالسبابة. ورواه ابن عجلان عن القعاق بن حكيم عن أبى هريرة: أن رجلا كان يدعو بأصبعيه، فقال له رسول الله ﷺ: «أحد أحد». والسنة أن يشير الداعى إذا أشار بأصبعه السبابة وحدها.

٥٠٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٨٠، وفى التمهيد ٢٢٢/٤.

قال فى التمهيد: لم يختلف رواة الموطأ عن مالك فى أن الحديث فيه هكذا، ورواه ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، ومالك بن أنس، عن يحيى بن سعيد، قال: كان سعيد بن المسيب يقول – فذكره هكذا سواء من قول سعيد بن المسيب، وهذا لا يدرك بالرأى، وقد روى بإسناد جيد عن النبى ﷺ. قرأت على أبى عمر أحمد بن محمد بن أحمد أن أبا العباس، أحمد بن الفضل الخفاف حدثهم، قال: حدثنا أبو جعفر محمد بن جرير، قال: حدثنا إبراهيم بن يعقوب الجوزجانى، قال: حدثنا يونس بن محمد، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن عاصم، عن أبى صالح، عن أبى هريرة – أن رسول الله ﷺ، قال: إن الله ليرفع العبد الدرجة فيقول: أى رب، أنى لى هذه الدرجة؟ فيقال: باستغفار ابنك لك».

هو المعنى القائم فى النفس فتارة يعبر عنه باللفظ، وتارة بالإشارة، وتارة بالكتابة، فسمى ذلك كله كلامًا وقولاً لأنه عبارة عنه، والله أعلم وأحكم.

٥٠٣ – مَالِك، عَنْ هِشَام بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّمَا أُنْزِلَتْ هَـذِهِ الآيَـةُ ﴿وَلا تَجْهَرْ بِصَلاتِكَ وَلا تُخَافِتْ بِهَا وَابْتَغِ بَيْنَ ذَلِكَ سَبِيلا﴾ [الإسراء ١١٠] فِي الدُّعَاءِ.

الشرح: قال ابن نافع: ذلك فى الدعاء فمن دعا، فلا يجهر بدعائه، ولا يخافت به، وهو قول عائشة رضى الله عنها. وقال زياد بن عبدالرحمن: أحسن ما سمعت فى ذلك لا تجهر بقراءتك فى صلاة النهار ولا تخافت بها فى صلاة الليل.

قال ابن عباس: نزلت هذه الآية ورسول الله ﷺ مختف بمكة، كان إذا صلى بأصحابه رفع صوته بالقرآن، فإذا سمعه المشركون سبوا القرآن ومن أنزله ومن جاء به، فقال الله تعالى: **﴿ولا تجهر بصلاتك﴾** [الإسراء: ١١٠]، أى بقراءتك، فيسمع المشركون فيسبوا القرآن، **﴿ولا تخافت بها عن أصحابك﴾** فلا تسمعهم **﴿وابتغ بين ذلك سبيلاً﴾**.

سُئِلَ مَالِك عَنِ الدُّعَاءِ فِي الصَّلاةِ الْمَكْتُوبَةِ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِالدُّعَاءِ فِيهَا.

الشرح: وهذا كما قال، لا بأس بالدعاء فى المكتوبة وغيرها من الصلوات، يدعو بما شاء من أمر دينه ودنياه، سواء كان ذلك من القرآن أو غيره. وقال غيره: لا يدعو فى الصلاة إلا بما كان من القرآن، فإن دعا بغير ذلك أبطل صلاته.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى أن النبى ﷺ كان إذا رفع رأسه من الركعة الآخرة يقول: «اللهم أنج الوليد بن الوليد، اللهم أنج المستضعفين من المؤمنين، اللهم اشدد وطأتك على مضر، اللهم اجلعها سنين كسنى يوسف» وأن النبى ﷺ قال: «غفار غفر الله لها، وأسلم سالمها الله». قال الراوى: فهذا كله فى الصحيح.

٥٠٤ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَدْعُو فَيَقُولُ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ

---

٥٠٣ – أخرجه البخارى فى تفسير القرآن حديث رقم ٤٧٢٣. ومسلم فى الصلاة حديث رقم ٤٤٧.

٥٠٤ – أخرجه الترمذى برقم ٣٢٣٣ كتاب التفسير باب ٣٩ عن ابن عباس جـ٥/٣٦٧ وأحمد ٥/٢٤٣ عن معاذ بن جبل. ٥/٣١٩ وعزاه السيوطى إلى عبدالرزاق وأحمد.

فِعْلَ الْخَيْرَاتِ، وَتَرْكَ الْمُنْكَرَاتِ، وَحُبَّ الْمَسَاكِينِ، وَإِذَا أَرَدْتَ فِى النَّاسِ فِتْنَةً فَاقْبِضْنِى إِلَيْكَ غَيْرَ مَفْتُونٍ».

الشرح: قوله ﷺ: **«اللهم إنى أسالك فعل الخيرات، وترك المنكرات»** يقتضى أن فعل الخيرات وترك المنكرات، إنما هو بفضل الله وتوفيقه وعصمته.

وقوله ﷺ: **«وحب المساكين»** وإن كان داخلا فى فعل الخيرات إلا أنه مختص بفعل القلب، ومع ذلك يختص بالتواضع والبعد عن الكبر.

فصل: وقوله ﷺ: **«وإذا أردت فى الناس فتنة»** يقتضى أن البارى تعالى مريد لوقوع ما يقع منها، وأنها تكون بإرادته دون إرادة غيره، قال الله تعالى مخبر عن موسى عليه السلام أنه دعا ربه فقال: **﴿إن هى إلا فتنتك تضل بها من يشاء وتهدى من يشاء﴾** [الأعراف: ١٥٥]، ولذلك دعا نبينا ﷺ ربه أن يقبضه غير مفتون إذا أرادها ولو كان يقع بإرادة غيره لما كان فى دعائه أن يقبضه عند إرادته بغيره الفتنة فائدة؛ لأنه إنما كان يسلم بذلك من بعض الفتن، وهى التى تكون بإرادة الله دون ما يكون من إرادة غيره.

٥٠٥ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا مِنْ دَاعٍ يَدْعُو إِلَى هُدًى إِلا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ مَنِ اتَّبَعَهُ لا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ أُجُورِهِمْ شَيْئًا، وَمَا مِنْ دَاعٍ يَدْعُو إِلَى ضَلالَةٍ إِلا كَانَ عَلَيْهِ مِثْلُ أَوْزَارِهِمْ لا يَنْقُصُ ذَلِكَ مِنْ أَوْزَارِهِمْ شَيْئًا».

الشرح: قوله: **«ما من داع يدعو إلى هدى إلا كان له مثل أجر من اتبعه»** هذا فضل من الله تفضل الله به على عباده أن من دعا منهم إلى خير أثيب مثل ثواب جميع من عمل به، لا ينقص ذلك من أجورهم شيئًا لأن ذلك ثواب على الدعاء إلى الهدى والخير وللعاملين ثواب العمل، ومن دعا إلى ضلالة كان عليه مثل أوزار العاملين بها عقوبة على الدعاء إليها وللعاملين بها أوزار العمل عدلاً من الله تعالى.

٥٠٦ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَالَ: اللَّهُمَّ اجْعَلْنِى مِنْ أَئِمَّةِ الْمُتَّقِينَ.

---

٥٠٥ – أخرجه ابن ماجه برقم ٢٠٦ للمقدمة باب ١٤، ٧٥/١ عن أبى هريرة. مسلم كتاب العلم برقم ١٦، ٢٠٦٠/٤ عن أبى هريرة. البغوى فى شرح السنة ٢٣٢/١ عن أبى هريرة. وذكره فى الكنز برقم ٤٣٠٧٧ وعزاه لأحمد ومسلم عن أبى هريرة.

٥٠٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٨٤.

الشرح: قوله: «**اللهم اجعلنى من أئمة المتقين**» يحتمل أن يريد الاقتداء لقول تعالى: ﴿**واجعلنا للمتقين إمامًا**﴾ [الفرقان: ٧٤]، وقد يدعو بهذا لمعنيين، أحدهما: أنه إذا كان ممن يدعو فى الخير، فإن له مثل أجر العاملين به على حسب ما تقدم، وهذا أكثر من أجر كل عامل به.

والثانى أن الإمام أفضل الجماعة فكأنه دعا أن يجعله من أفضل المتقين. قال مالك فى العتبية: وعد الله المتقين من الخير بما وعدهم فكيف بأئمتهم.

٥٠٧ - مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ كَانَ يَقُومُ مِنْ جَوْفِ اللَّيْلِ، فَيَقُولُ: نَامَتِ الْعُيُونُ وَغَارَتِ النُّجُومُ وَأَنْتَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ.

الشرح: قوله: «**كان يقوم من جوف الليل**»، يريد للتهجد، وذكر الله، فكان يشعر نفسه بهذا النظر فى صفات الله تعالى التى يختص بها، وأنه منفرد بها دون غيره ممن توجد فيه صفات الحدوث، وذلك أن عيون الخلائق فى ذلك الوقت نائمة، والنجوم التى شأنها أن تكون طالعة غائرة، والنوم فى العيون، والغؤر فى النجوم، دليل على الحدوث، وبذلك استدل إبراهيم ﷺ على حدوث الكواكب، فقال: ﴿**لا أحب الآفلين**﴾ [الأنعام: ٧٦].

وقوله: «**وأنت الحى القيوم**»، يريد أنه مع كونه سبحانه حيًا لا يجوز عليه النوم، وهو مع ذلك حى قيوم لا يجوز عليه الأفول ولا التغيير ولا العدم تبارك ربنا وتعالى.

* * *

النهى عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر

٥٠٨ - مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ الصُّنَابِحِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ وَمَعَهَا قَرْنُ الشَّيْطَانِ، فَإِذَا ارْتَفَعَتْ فَارَقَهَا، ثُمَّ إِذَا اسْتَوَتْ قَارَنَهَا، فَإِذَا زَالَتْ فَارَقَهَا، فَإِذَا دَنَتْ لِلْغُرُوبِ قَارَنَهَا، فَإِذَا غَرَبَتْ فَارَقَهَا»، وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الصَّلَاةِ فِى تِلْكَ السَّاعَاتِ.

---

٥٠٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٨٥.

٥٠٨ - أخرجه النسائى فى الصغرى فى المواقيت حديث رقم ٥٥٩. وابن ماجه فى حديث رقم ١٢٥٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٨٥٨٤.

الشرح: قوله ﷺ: «**إن الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان**» ذهب الداودى إلى أن له قرنًا على الحقيقة، يطلع مع الشمس، وقد روى أنها تطلع بين قرنى الشيطان، ولا يمتنع أن يخلق الله تعالى شيطانًا تطلع الشمس بين قرنيه وتغرب، ويحتمل أن يريد بقوله: ومعها قرن الشيطان، قرنه ما يستعين به على إضلال الناس، ولذلك يسجد للشمس حينئذ الكفار، ويحتمل أن يريد به قبائل من الناس يستعين بهم الشيطان على كفره، فيكون طلوعها عليهم أولاً بمنزلة طلوعها معهم.

وقد روى عن أبى مسعود: أشار النبى ﷺ نحو فارس إلى أن الإيمان هاهنا، وأن القسوة وغلظ القلوب فى الفداد عند أصول أذناب الإبل، حيث يطلع قرن الشيطان، فى ربيعة ومضر.

فصل: وقوله: «**ونهى رسول الله ﷺ عن الصلاة فى تلك الساعات**»، عام فى النهى عن الصلاة فى وقت مقارنة قرن الشيطان للشمس عند الطلوع إلى الاستواء حتى تزول الشمس، وعند الغروب حتى تغرب.

وقد اتفق الفقهاء على المنع من النوافل التى لا سبب لها بعد الصبح إلى طلوع الشمس، وأما عند الزوال فالظاهر من مذهب مالك وغيره من الفقهاء إباحة الصلاة فى ذلك الوقت.

وفى المبسوط عن ابن وهب: سئل مالك عن الصلاة نصف النهار؟ فقال: أدركت الناس وهم يصلون يوم الجمعة نصف النهار، وقد جاء فى بعض الحديث نهى عن ذلك فأنا لا أنهى عنه للذى أدركت الناس عليه، ولا أحبه للنهى عنه، فعلى هذا القول بعض الكراهية. وجه القول الأول ما استدل به. والذى عليه جمهور الفقهاء: إجماع الناس على التهجير يوم الجمعة قبل الزوال واستدامتهم الصلاة إلى أن يخرج الإمام للخطبة بعد الزوال، والناس بين مصل وناظر إلى مصل وغير منكر.

ويحمل النهى فى الحديث على أنه يحتمل أن يريد به الأمر بالإبراد بصلاة الظهر، ويحتمل أن يتوجه النهى إلى تحرى تلك الأوقات بالنافلة، ويحتمل أن يكون النهى منسوخًا، ويدل على النسخ إجماع الأمة على جواز التنفل يوم الجمعة لمن راح قبل الخطبة ويصل ذلك إلى بعد الزوال، هذا إن حملناه على النهى عن النافلة، وإن حملناه على الفريضة، فله وجه صحيح وذلك أنه لا خلاف فى منع تأخير الصبح إلى أن تطلع الشمس، وفى منع تقديم الظهر قبل الزوال حين استواء الشمس، وفى منع تأخير

العصر إلى المغرب، وفى منع صلاة المغرب حين الغروب حتى تغرب الشمس، ويحتمل أن يريد بذلك أيضًا تحرى تلك الأوقات بالفريضة، فقد روى عن عمر رضى الله عنه: لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها فكذلك استواؤها.

وقد قال أشهب: لا أكره الصلاة على الجنازة نصف النهار كما لا أكره التنفل حينئذ، ولم يثبت النهى عن الصلاة حينئذ وثبت النهى عنها عند طلوع الشمس وغروبها.

وقول أشهب هذا يحتمل وجهين، أحدهما: أن الحديث عنده غير ثابت على قول من يقول: إنه مرسل ولا يحتج بالمراسيل. والوجه الثانى: أن تأويل المنع عنده لا يصح وإن صح الحديث، ولكنه يتأول فيه، والله أعلم وأحكم، وأما رواية ابن وهب ، فظاهرها التوقف ويحتمل أن يريد أنه لا ينهى عن الصلاة ولا يرى فى الحديث التأويل ولا يجبه يريد يأمر به على الإطلاق لما أدرك عليه الناس، ويحتمل أن يخص النهى بحال دون حال وزمن دون زمن.

فصل: وأما التنفل بعد العصر إلى غروب الشمس، فمنع من ذلك مالك والشافعى وغيره، وقال داود: لا بأس بالصلاة بعد العصر ما لم تقرب الشمس من الغروب. والدليل على قول مالك ما روى عنه ﷺ أنه نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس.

٥٠٩ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا بَدَا حَاجِبُ الشَّمْسِ، فَأَخِّرُوا الصَّلاَةَ حَتَّى تَبْرُزَ، وَإِذَا غَابَ حَاجِبُ الشَّمْسِ، فَأَخِّرُوا الصَّلاَةَ حَتَّى تَغِيبَ».

الشرح: قوله ﷺ: «إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز» إلخ. قال العتبى: قرن الشمس أعلاها وحواجبها نواحيها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أن حاجب الشمس هو أول ما يبدو منها، وهو أعلاها نهى عن فعل الصلاة وقت طلوع الشمس ووقت غروبها

---

٥٠٩ - أخرجه البخارى فى مواقيت الصلاة حديث رقم ٥٨٣. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٨٢٩. والنسائى فى الصغرى فى المواقيت حديث رقم ٥٧١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٩٨، ٤٦٨٠، ٥٨٠٠.

منذ يبرز حاجب الشمس إلى أن يطلع جميعها، ومنذ يغيب بعض الشمس إلى أن يغيب جميعها، هذا مقدار ما يتناوله هذا الحديث، ويتناول حديث الصنابحى النهى عن الصلاة عند طلوع الشمس حتى ترتفع، ولا تسمى مرتفعة حتى تتكامل وحينئذ ينتشر شعاعها، ويزيد مقدار جرمها وهو الوقت الذى يستباح فيه النافلة، وكذلك فى حديث عقبة بن عامر الجهنى.

٥١٠ – مَالِك، عَنِ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: دَخَلْنَا عَلَى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ بَعْدَ الظُّهْرِ، فَقَامَ يُصَلِّي الْعَصْرَ، فَلَمَّا فَرَغَ مِنْ صَلاتِهِ ذَكَرْنَا تَعْجِيلَ الصَّلاةِ أَوْ ذَكَرَهَا، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «تِلْكَ صَلاةُ الْمُنَافِقِينَ، تِلْكَ صَلاةُ الْمُنَافِقِينَ، تِلْكَ صَلاةُ الْمُنَافِقِينَ، يَجْلِسُ أَحَدُهُمْ حَتَّى إِذَا اصْفَرَّتِ الشَّمْسُ وَكَانَتْ بَيْنَ قَرْنَي الشَّيْطَانِ أَوْ عَلَى قَرْنِ الشَّيْطَانِ، قَامَ فَنَقَرَ أَرْبَعًا لا يَذْكُرُ اللَّهَ فِيهَا إِلا قَلِيلا».

الشرح: قوله: **«دخلنا على أنس بن مالك بعد الظهر، فقام يصلى العصر»** متصلاً بفراغه من الظهر أو بقرب ذلك لأن هذه اللفظة، إنما تستعمل على هذا الوجه، وعلى ذلك ما أخبر به من تعجيل أنس لصلاة العصر، ولو حمل اللفظ على مقتضاه لما كان فيه إخبار عن تعجيل أنس لصلاة العصر لأن ما بعد اصفرار الشمس، ينطلق عليه هذا اللفظ حقيقة، ويحتمل أن يكون العلاء صلى الظهر فى آخر وقتها.

قال العلاء: **«فلما فرغ من صلاته، ذكرنا تعجيل الصلاة»**، يريد أنهم تذاكروا تعجيل أنس لصلاة العصر إذ صلاها قريبًا من وقت أن صلوا هم الظهر.

فصل: وقوله: **«سمعت رسول الله ﷺ يقول: تلك صلاة المنافقين»** يريد أن التعجيل هو المشروع، وأن التأخير ممنوع، فأسند ذلك إلى النبى ﷺ، وأخبر أن التأخير إلى أن يؤدى الصلاة عند اصفرار الشمس من أفعال المنافقين، فقدم التأخير [..............][1] هذا تعجيلاً، ويحتمل أيضًا أن يكون ذم التأخير كله، وأضافه إلى

---

٥١٠ – أخرجه البخارى فى مواقيت الصلاة حديث رقم ٥٤٩. ومسلم فى المساجد ومواضع الصلاة حديث رقم ٦٢٢. والترمذى فى الصلاة حديث رقم ١٤٨. والنسائى فى الصغرى فى المواقيت حديث رقم ٥١١. وأبو داود فى الصلاة حديث رقم ٤١٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ١١٥٨، ١٢١٠٠، ١٢٥١٨.

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

وقت اصفرار الشمس [..............][٢].

وقوله: «يجلس أحدهم»، يحتمل أن يريد بذلك أن تأخيرهم كان لغير عذر ولا شغل وأنه أوجب تأخيره نسيان أو غلبة، لم يكن من عمل المنافقين.

فصل: وقوله: «حتى إذا اصفرت الشمس وكانت بين قرنى الشيطان أو على قرن الشيطان» أن هذا الوقت يكون وقت منع الصلاة، لأنه على المنع منها بمقارنة قرن الشيطان لها.

وقوله: «قام فنقر أربعًا» عبر بالنقر إشارة لقلة خشوعه وتسرعه فى ركوعه وسجوده، فإنه مع ذلك قليل ذكر الله فيها، ويحتمل أن يريد الخشوع بالقلب والذكر باللسان، ويحتمل أن يريد بذلك ذكره بالقلب والإخبار عن قلة إقباله على صوته.

٥١١ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَتَحَرَّ أَحَدُكُمْ فَيُصَلِّيَ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ وَلا عِنْدَ غُرُوبِهَا».

الشرح: قوله: «لا يتحر أحدكم فيصلى عند طلوع الشمس» منع من تحرى ذلك وقصده، ويحتمل ذلك وجهين، أحدهما: أن يريد به المنع من النافلة فى ذلك الوقت، والثانى: المنع من تأخير الفرض إلى ذلك الوقت.

٥١٢ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الصَّلاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَعَنِ الصَّلاةِ بَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ.

الشرح: قوله: «نهى عن الصلاة بعد العصر»، لا يخلو أن يريد صلاة العصر أو بعد وقت العصر، فإن كان أراد به وقت العصر، فإن كان أراد به وقت العصر، فإن هذا

---

(٢) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

٥١١ - أخرجه البخارى فى مواقيت الصلاة حديث رقم ٥٨٣. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٨٢٨، ٨٢٩. والنسائى فى الصغرى فى المواقيت حديث رقم ٥٦٣، ٥٦٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٩٨، ٤٦٨٠، ٤٧٥٧، ٤٨٧٠، ٤٩١٢، ٥٢٧٩، ٥٨٠٠.

٥١٢ - أخرجه مسلم فى صلاة المسافرين وقصرها حديث رقم ٨٢٥. والنسائى فى الصغرى فى المواقيت حديث رقم ٥٦١. وابن ماجه فى حديث رقم ١٢٤٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٩٦٣٧، ١٠٠٦٤، ١٠٢٤٥، ١٠٤٦٥.

نهى عن الصلاة بعد انقضاء وقت العصر إلى غروب الشمس، لأن ما بعد انقضاء وقت العصر إن قد صلى العصر منعت النافلة لصلاة العصر، وإن كان لم يصل العصر لزمه تقديم العصر لفوات وقتها، ولم يجز الاشتغال بالنافلة عنها.

وفى حديث النهى عن الصلاة بعد الفراغ من صلاة العصر إلى غروب الشمس، فثبت النهى عن الصلاة بعد أن فعل صلاة العصر، بخبر أبى سعيد وثبت النهى عن الصلاة بعد وقتها إلى غروب الشمس بالحديثين، فلا تنافى بينهما، وإن كان المراد بقوله: بعد العصر، بعد صلاة العصر، ثبت النهى فى جميع ذلك بالخبرين جميعًا.

فصل: وقوله: «**نهى عن الصلاة**»، لو حملناه على عمومه لمنع كل صلاة غير أنه لا اختلاف بين الأمة أنه يجوز فعل صلاة اليوم عند طلوع الشمس وعن غروبها لمن فاتته، إلا ما روى عن أبى طلحة ولا يثبت ذلك.

والدليل على جواز ذلك ما روى عن [.........][1] قال رسول الله ﷺ: «إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس، فليتم صلاته».

مسألة: فأما الفوائت، فقال مالك، رحمه الله: أنه يجوز فعلها فى كل وقت، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك فى وقت نهى عن الصلاة فيه.

والدليل على ما نقوله ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، فإن الله تعالى يقول: ﴿**أقم الصلاة لذكرى**﴾» [طه: ١٤]، وهذا عام فى جميع الأوقات.

مسألة: وأما صلاة الجنائز، فلا يمنع فى وقت مختار لصلاة الصبح ولا لصلاة العصر، فإذا خرج الوقت المختار لهما إلى أن تصفر الشمس أو يسفر الصبح منع منها، وسجود التلاوة يجرى مجرى صلاة الجنازة، وفى صلاة الكسوف ثلاثة أقوال، وقد تقدم الكلام فى ذلك بما يغنى عن إعادته.

٥١٣ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَقُولُ: لا تَحَرَّوْا بِصَلاتِكُمْ طُلُوعَ الشَّمْسِ وَلا غُرُوبَهَا، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَطْلُعُ قَرْنَاهُ مَعَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، وَيَغْرُبَانِ مَعَ غُرُوبِهَا، وَكَانَ يَضْرِبُ النَّاسَ عَلَى تِلْكَ الصَّلاةِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

٥١٣ – انفرد به مالك.

٥١٤ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ أَنَّهُ رَأَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَضْرِبُ الْمُنْكَدِرَ فِي الصَّلاةِ بَعْدَ الْعَصْرِ.

الشرح: قوله: «يضرب الناس على تلك الصلاة» يريد الصلاة التى يتحرى بها طلوع الشمس وغروبها ولا طريق إلى معرفة [.........][1] المصلى بذلك أو بفعل الصلاة وقت الطلوع ووقت الغروب، فيقوم عنده ذلك مقام التحرى [......][2].

وفى حديث السائب أنه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر على الصلاة بعد العصر، وهذا من لا يتحرى غروب الشمس، ومن لا يصلى حين الغروب وضرب عمر ابن الخطاب المنكدر [......][3] على أنه لا يسوغ الاجتهاد فى مثل هذا لما صح عنده عن النبى ﷺ من منعه [.......][4] هذا إن كان المنكدر من أهل الاجتهاد، وبالله التوفيق.

* * *

---

٥١٤ – انفرد به مالك.

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

(٣) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

(٤) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنائز(*)

٥١٥ - مَالِكٌ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ غُسِّلَ فِي قَمِيصٍ.

الشرح: قوله: **«أن رسول الله ﷺ غسل فى قميص»**، ذهب مالك، إلى ذكر هذا الحديث على معنى أنه أشبه ما نقل فى هذا الباب، ولم يخرج على شرط الصحيح فى هذا الباب شيئًا، والذى ذهب إليه مالك وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء إلى أن الميت يجرد عن قميصه للغسل ولا يغسل على قميصه(*).

(*) الجنائز، بفتح الجيم، جمع جنازة، بالكسر، والفتح لغة. ويقال بالفتح: للميت، وبالكسر: للنعش عليه الميت. ويقال: عكسه، ذكره صاحب المشارق. وإذا لم يكن الميت على السرير لا يقال له جنازة، ولا نعش. وإنما يقال له سرير. انظر كشاف القناع (٢/٧٦).

٥١٥ - أخرجه البيهقى بدلائل النبوة ٧/٢٤٢ عن عائشة بلفظه أيضا. والبيهقى من طريق ابن أبى شيبة عن بريدة مختصرا ٧/٢٤٧. والحاكم فى المستدرك ٣/٣٥٤ عن بريدة. وابن أبى شيبة ٣/٢٤٠ عن محمد ابن على بن الحسين مختصرًا. وابن أبى شيبة بسنده وبلفظه عن محمد بن على ابن الحسين كتاب الجنائز باب الميت يغسل، ٣/٢٤٠، وكتاب المغازى ١٤/٥٥٧ عن محمد بن على.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤/٢٥٨: هكذا رواه سائر رواة الموطأ، مرسلا إلا سعيد بن عفير، فإنه جعله عن مالك، عن جعفر ابن محمد بن أبيه، عن عائشة، فإن صحت روايته، فهو متصل، والحكم عندى فيه أنه مرسل عند مالك، لرواية الجماعة له عن مالك كذلك إلا أنه حديث مشهور عند أهل السير والمغازى، وسائر العلماء، وقد روى مسندا من حديث عائشة من وجه صحيح، والحمد لله.

(*) وذهب إليه أحمد ونص عليه. وجزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والمنور وغيرهم. قال الخرقى: فإذا أخذ فى غسله ستر من سرته إلى ركبته. وقدمه فى الفروع والمحرر وابن تميم، والنظم، ومجمع البحرين، والفائق، والمغنى والشرح ونصراه، وغيرهم. واختاره ابن أبى موسى، والشيرازى، وأبو الخطاب فى الهداية. =

وقال الشافعي: لا يجرد الميت ويغسل على قميصه.

والدليل على ما ذهب إليه مالك أن ما لم يكن عورة من الحي، فليس بعورة من الميت كالوجه، وإذا لم يكن جسد الميت عورة، فلا معنى لستره بالقميص لأن تجريده منه أمكن لغسله وأبلغ في تنقيته. قال أشهب في كتاب ابن سحنون: وإذا جرد للغسل لا يطلع عليه إلا الغاسل ومن يليه.

ووجه ذلك أنها حالة لا يجوز للحي أن يطلع عليه فيها غالبًا إلا لضرورة [.......][1] وحسن الزى فلا يطلع على الميت ما دام عليها إلا لضرورة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن عورة الميت، كما قال ابن حبيب: من سرته إلى ركبته، وقد تعلق الفقهاء بذلك لما روى أن النبي ﷺ قال لعلي: «لا تبرز فخذك، ولا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت»[2]. ومن جهة المعنى أن حرمة المسلم باقية بعد موته، ولذلك يستر بالكفن، فكما لا يجوز النظر إلى عورته قبل الموت، فكذلك بعده.

إذا ثبت ذلك، فقد قال أشهب في كتاب ابن سحنون: يستر عورته بمئزر ويجعل على صدره ووجهه خرقة أخرى.

وظاهر قول أصحابنا: أنه لا يستر منه غير عورته على ما تقدم، والله أعلم وأحكم.

=وقال القاضي: يغسل في قميص واسع [الكمين] جزم به في الجامع الصغير، والتعليق، والشريف، وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن البنا وغيرهم.

قال في مجمع البحرين: اختاره القاضي وسائر أصحابه، والمجد في شرحه، وابن الجوزي. انتهى. وهو الذي ذكره ابن هبيرة عن الإمام أحمد.

وقال الإمام أحمد: يعجبني أن يغسل الميت وعليه ثوب، يدخل يده من تحت الثوب.

فإن كان القميص ضيق الكمين: فتق الدخاريص، فإن تعذر جرده.

قال في الفروع: اختاره جماعة. وقدمه في الهداية، والمستوعب، والتلخيص، والرعايتين، والحاويين.

قال في البلغة: ولا ينزع قميصه إلا أن لا يتمكن. فيفتق الكم، أو رأس الدخاريص، أو يجرده ويستر عورته. وأطلقهما في المذهب.

انظر: المحرر (١٨٣/١). المغني (٣١٥/٢). الشرح الكبير(٣١٦/٢).

(١) ما بين المعقوفتين بياض في الأصل.

(٢) أخرجه أبو داود حديث رقم ٣١٤٠. ابن ماجه حديث رقم ١٤٦٠. أحمد في المسند حديث رقم ١٢٥٢.

مسألة: ويجعل الغاسل على يديه خرقة كثيفة مطوية مرارًا يتناول بها غسل عورة الميت ليصل إلى غسله ولا يباشر عورته بيده لأنه نوع من الاطلاع عليها كالنظر إليها، فإن دعت ضرورة إلى مباشرة ذلك باشر بيده، لأن الضرورة تبيح النظر إلى عورة الحى للمداوة، فكذلك بعد موته، وهذا إذا غسل الرجال الرجل، والنساء المرأة، وكذلك إذا غسل أحد الزوجين الآخر، فأما غسل ذوى المحارم المرأة، فسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فصل: وأما ما روى من أن النبى ﷺ غسل فى قميص، فإن صح ذلك فيحتمل أن يكون ذلك خاصًا له، وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «لما أرادوا غسل النبى ﷺ فقالوا: والله ما ندرى أنجرد رسول الله ﷺ من ثيابه كما نجرد موتانا أو نغسله وعليه ثيابه؟ فلما اختلفوا ألقى الله عليهم النوم حتى ما منهم رجل إلا وذقنه على صدره، ثم كلمهم مكلم من ناحية البيت لا يدرون من هو: اغسلوا رسول الله ﷺ وعليه ثيابه، فقاموا إلى رسول الله ﷺ فغسلوه، وعليه قميصه، يصبون فوق القميص ويدلكون دون أيديهم، وكانت عائشة تقول: لو استقبلت من أمرى ما استدبرت، ما غسله إلا نساؤه»[3] . وهذا الحديث تفرد به محمد بن إسحاق، والله أعلم.

٥١٦ - مَالِك، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ أَبِى تَمِيمَةَ السَّخْتِيَانِىِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ،

---

(٣) أخرجه أبو داود حديث رقم ٣١٤١. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٧٧٤.

٥١٦ - أخرجه البخارى فى الجنائز حديث رقم ١٢٥٣. ومسلم فى حديث رقم ٩٣٩. والترمذى فى الجنائز حديث رقم ٣١٤٢، ٣١٤٥. وابن ماجه فى الجنائز حديث رقم ١٤٥٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٦٧٥٢. والبيهقى فى السنن الكبرى ٧/١ عن أم عطية. وذكره بنصب الراية ٢/٢٥٦ وعزاه الزيلعى إلى الجماعة عن أم عطية. والترمذى برقم ٩٩٠، ٣/٣٠٦ كتاب الجنائز باب ١٥ عن أم عطية. وابن أبى شيبة ٣/٢٤٢ عن أم عطية.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤/٢٦٢: قالت طائفة من أهل السير والعلم بالخبر: إن ابنة رسول الله ﷺ التى شهدت أم عطية غسلها هى أم كلثوم. فالله أعلم.

وقال: وكل من روى هذا الحديث فيما علمت عن مالك فى الموطأ يقولون فيه بعد قوله، أو أكثر من ذلك، إن رأيتن ذلك ليس فى روايته، ولا فى نسخته فى الموطأ، ولا أعلم أحدا من أصحاب أيوب أيضا، إلا وقد ذكر هذه الكلمة فى حديثه هذا قوله: «إن رأيتن ذلك». وقد روى هذا الحديث عن أيوب جماعة أثبتهم فيه حماد بن زيد، وابن علية وروايتهما لهذا الحديث كرواية مالك، سواء إلى آخره إلا أنهما زادا فيه فقالا: «قال: أيوب وقالت حفصة بنت=

عَنْ أُمِّ عَطِيَّةَ الأَنْصَارِيَّةِ قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَتِ ابْنَتُهُ فَقَالَ: «اغْسِلْنَهَا ثَلاثًا أَوْ خَمْسًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ[1] بِمَاءٍ وَسِدْرٍ وَاجْعَلْنَ فِي الآخِرَةِ كَافُورًا أَوْ شَيْئًا مِنْ كَافُورٍ، فَإِذَا فَرَغْتُنَّ فَآذِنَّنِي، قَالَتْ: فَلَمَّا فَرَغْنَا آذَنَّاهُ، فَأَعْطَانَا حِقْوَهُ فَقَالَ: أَشْعِرْنَهَا إِيَّاهُ» تَعْنِي بِحِقْوِهِ إِزَارَهُ.

الشرح: قوله: «اغسلنها ثلاثًا أو خمسًا أو أكثر من ذلك»، يقتضى مراعاة الوتر على كل حال، وأصل ذلك باب الطهارات المشروعة كالوضوء وغسل الإناء من ولوغ الكلب وغير ذلك، وإلى هذا ذهب مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: إذا غسل الميت ثلاثًا، كانت وترًا، فإن زاد الغاسل على ذلك لم يراع الوتر.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المتقدم، وهو قوله: «اغسلنها ثلاثًا أو خمسًا» فجعل التخيير بين الثلاث والخمس، ولم يذكر ما بينهما من الأربع.

فإن قيل: لفظ الحديث ما يسوى بين ما يزاد على الثلاثة، وهو قوله: «أو أكثر من ذلك».

فالجواب أن على قول أبى حنيفة إنما يرجع الضمير إلى أقرب مذكور، فيجب أن يكون الضمير فى ذلك راجعًا إلى الخمسة، ويكون قوله: «أو أكثر من ذلك» محمولاً على الوتر، بدليل قوله: «ثلاثًا أو خمسًا».

وأما على قول مالك، فإن الضمير راجع إلى ما تقدم، فيكون معناه: أو أكثر من الثلاثة والخمسة، ويحمل على الوتر من وجهين، أحدهما: أن قوله: ثلاثًا أو خمسًا، دليل على أن المراد بأكثر من ذلك الوتر. والثانى، الإجماع؛ لأنه لا فرق بين الأربعة والستة، فإذا حمل قوله: ثلاثا أو خمسا، على المنع من الأربع وجب أن تكون الستة كذلك؛ لأن أحدًا لم يفرق بينهما.

=سيرين، عن أم عطية فى هذا الحديث اغسلنها ثلاثا أو خمسا أو سبعا أو أكثر من ذلك، إن رأيتن ذلك، قال: وقالت حفصة: قالت أم عطية مشطناها ثلاثة قرون».

(١) قال النووى: قوله: «إن رأيتن ذلك»: هو بكسر الكاف خطابًا لأم عطية، ومعناه إن احتجتن إلى ذلك وليس معناه التخيير وتفويض ذلك إلى شهوتهن وكانت أم عطية غاسلة للبنات وكانت من فاضلات الصحابيات واسمها نسيبة بضم النون وقيل بفتحها وأما بنت رسول الله ﷺ هذه التى غسلتها رضى الله عنها فهى زينب هكذا قاله الجمهور وقال بعض أهل السير إنها أم كلثوم، والصواب زينب كما صرح به فى رواية مسلم. انظر: صحيح مسلم بشرح النووى كتاب الجنائز باب غسل الميت.

وقد روى فى هذا الحديث من طريق صحيح: «اغسلنها وترًا ثلاثًا أو خمسًا»(*) . وهذا يبين جميع ما قلناه. ودليلنا من جهة القياس أن هذه طهارة من حدث، فكان الوتر مشروعًا فيها كالوضوء.

فصل: وقوله: **«أو أكثر من ذلك»** على معنى تفويض هذا الأمر إلى اجتهاد الغاسل، وقد روى فى هذا الحديث «أو أكثر من ذلك، إن رأيتن ذلك». وقد قال ابن سيرين: إن معنى ذلك الأمر بالغسل ثلاثًا، فإن خرج منه شىء فخمسًا، فإن خرج منه شىء فسبعًا.

فصل: وقوله: **«بماء»** الظاهر من قول مالك وأصحابه أنه الماء الطاهر المطهر وقال الشيخ أبو إسحاق: إنما يكره غسل الميت بماء الورد وماء القرنفل للسرف، وإلا فهو جائز؛ إذ لا يغسل ليطهر، وإنما هو إكرام للقاء الملكين. قال الشيخ أبو محمد: إن كان يعنى أنه لا يغسل بغيره من الماء القراح فليس هذا قول أهل المدينة. قال الشيخ أبو إسحاق: لا يغسل بماء زمزم ميت ولا نجاسة. قال الشيخ أبو محمد فى نوادره: لا وجه لهذا القول عند مالك وأصحابه، وما قاله الشيخ أبو محمد هو المذهب، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«بماء وسدر»** على معنى المبالغة فى الغسل والتنظيف لأن السدر غاسول، وهذا إذا وجد، فإن عدم فما يقوم مقامه مما يعين على التنظيف والغسل كالأشنان والنطرون وغيرهما. قال ابن حبيب: فإن لم يجد فبالماء وحده، وإنما يكون ذلك فى الثانية وما بعدها، فأما الأولى فإنما تكون بالماء وحده، فهذا مذهب مالك.

وقال أبو قلابة: يغسل أولاً بالماء والسدر ثم بالماء وحده، ويحتسب بذلك غسلة واحدة. وقول مالك: إن الغسل أولاً هو الفرض، فوجب أن يكون بالماء وحده، وما بعد ذلك فإنما هو على وجه التنظيف والتطييب فلا يضره ما خالطه مما يزيد فى تنظيفه. ووجه قول أبى قلابة: إن فرض الغسل إنما يجب أن يكون بعد المبالغة فى تنظيفه من الأقذار وغيرها كغسل الجنابة.

فصل: وقوله: **«واجعلن فى الآخرة كافورًا»** يريد بذلك تطييب الرائحة وبقاء

(*) قال البخارى بعد ذكر الحديث رقم (١٢٤٥) فقال أيوب، وحدثتنى حفصة بمثل حديث محمد وكان فى حديث حفصة: «اغسلنها وترا». وكان فيه: «ثلاثا أو خمسا أو سبعا». وكان فيه: أنه قال: «ابدءوا بميامنها ومواضع الوضوء منها». وكان فيه: أن أم عطية قالت: «ومشطناها ثلاثة قرون».

الطيب فى أن يجعل فى آخر غسلة، وإنما خص الكافور بذلك لأنه أقوى الأرائح الطيبة مع ما فيه من التجمير ومنع ما فى الميت من النتن. وقد قال أشهب: إن عدم أو عظمت مؤنته طيب الميت بغيره أو ترك.

فصل: وقوله ﷺ: **«فإذا فرغتن فآذنني»** يريد إذا فرغن من غسلها أن يعلمنه، ويروى أن النبى ﷺ فعل ذلك لقرب عهد الحقو بجسمه، ويكون نقله منه إلى المغسولة رجاء الخير لها فى ذلك والبركة بإشعارها بثوب كان قريب العهد بجسمه ﷺ.

فصل: وقولها: **«فأعطانا حقوه»**(٢) ، وأرادت بحقوه: الإزار، وقال: **«أشعرنها إياه»** يريد ﷺ أن يكون ذلك الثوب الذى يلى جسدها من الثياب، وهو الشعار، والذى فوقه الدثار.

٥١٧ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ غَسَّلَتْ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ حِينَ تُوُفِّىَ، ثُمَّ خَرَجَتْ فَسَأَلَتْ مَنْ حَضَرَهَا مِنَ الْمُهَاجِرِينَ، فَقَالَتْ: إِنِّى صَائِمَةٌ، وَإِنَّ هَذَا يَوْمٌ شَدِيدُ الْبَرْدِ، فَهَلْ عَلَىَّ مِنْ غُسْلٍ؟ فَقَالُوا: لا.

الشرح: قوله: **«إن أسماء بنت عميس امرأة أبى بكر الصديق غسلته»** يدل على جواز غسل المرأة زوجها بعد وفاته لأن هذا كان بحضرة جماعة الصحابة وموضع لا يتخلف عنه فى الأغلب أحد منهم، ومثل هذا مما يجزى فيه أن يتحدث به وينتشر ولا سيما أن أبا بكر رضى الله عنه أوصى بذلك ولم يعلم له مخالف، فثبت أنه إجماع.

قال ابن حبيب: من غير ضرورة وإن كانت قد تزوجت غيره، قال: وكذلك لو تزوج هو أختها غسلها. قال ابن حبيب: ويغسل أحد الزوجين الآخر، والميت منهما عريان. قال فى المختصر: ولا يطلع أحدهما على عورة الآخر بل يستر عورته، وكذلك لو انقضت عدة الزوجة بالوضع قبل غسل زوجها لجاز لها أن تغسله لأن الغسل حكم من أحكام النكاح كالمواريث.

مسألة: وأما غسل الزوج زوجه، فقال مالك: يجوز، وبه قال الشافعى، ومنع من ذلك أبو حنيفة. والدليل على ما نقوله أن هذه زوجية كملت بالموت، فلم تمنع الغسل كما لو مات الزوج.

---

(٢) حقوه: بكسر الحاء وفتحها لغتان، فسر فى الموطأ بالإزار، وقال النووى: وأصل الحقو معقد الإزار وسمى به الإزار مجازًا لأنه يشد فيه. انظر: تنوير الحوالك ١٧٢.

٥١٧- ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٨٨. ابن أبى شيبة فى المصنف ٢٤٩/٣. المغنى ٥٢٣/٢. كشف الغمة ١٦٣/١.

مسألة: وإن كانت مطلقة، فلا يخلو أن تكون رجعية أو بائنًا، فإن كانت رجعية، فقد روى ابن القاسم عن مالك: ليس له غسلها. وروى عن ابن نافع: له غسلها. ورواه ابن نافع عن مالك فى الحاوى.

وجه الرواية الأولى، أن هذه مطلقة، فلم يكن للزوج غسلها كالبائن. ووجه الرواية الثانية، أنها امرأة يرثها الزوج، فكان له غسلها، كالتى لم تطلق وإن كانت مبتوتة لم يكن له غسلها لأنه لا توارث بينهما كالأجنبية. قال الشيخ أبو محمد: قياس هذا على قول مالك فى الحى لا يراها حتى يرتجع.

فصل: وقوله: **«فسألت من حضرها من المهاجرين، فقالت: إنى صائمة»**، دليل على جواز الإخبار بأفعال النفل، إن كان نفلاً أو الإخبار عن قضاء الواجب إن كان واجبًا إذا تعلق بذلك حكم يحتاج إلى السؤال عنه، وإن لم تكن أسماء من أهل النظر فحكمها التقليد للصحابة فى هذا الحكم، وإن كانت من أهل النظر، ويحتمل أن تسئل عنه لخوف فوات الحادثة إذا لم يبين لها الحكم أو ليقوى فى نفسها ما ظهر إليها منه إن كانت علمته.

فصل: وقولها: **«إن هذا يوم شديد البرد، فهل علىَّ من غسل»**، أخبرت بالعلة المانعة لها من الغسل أو السبب الذى تخاف الضرر به.

وقولهم لها: **«لا»**، يحتمل أن يكون جوابًا لها من أن الغسل ليس بواجب على من غسل ميتًا، ويحتمل أن وجوبه أسقطته عنها شدة البرد، إلا أن الذى عليه جمهور الفقهاء، أن غسل الميت لا يوجب الغسل.

وما روى عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من غسل ميتًا فليغتسل، ومن حمله فليتوضأ»(١)، ليس بثابت. وقد روى موقوفًا عن أبى هريرة، ولو ثبت لحمل على الاستحباب ليكون العازم على الاغتسال من غسل الميت يبالغ فى غسله وينبسط ولا يتحفظ ولا يتقبض إذا لم ينو على الاغتسال، وأمر الحامل للميت أن يتوضأ قبل أن يحمله ليكون على طهارة إذا صلى عليه، فيصلى مع المصلين عليه.

---

(١) أخرجه بلفظه: الإمام أحمد فى المسند حديث رقم ٩٥٥٣. وفيه: صالح مولى التوأمة، قال فيه أحمد بن حنبل: صالح ثقة، ما أعلم به بأسا، يحيى بن معين: ثقة خرف قبل موته، ابن عدى: لا بأس إذا سمعوا منه قديمًا. مالك بن أنس: ضعفه وترك السمع منه. يحيى بن سعيد القطان: لم يكن بثقة.

مسألة: وهل ينجس الماء الذى يغسل به الميت والثوب الذى يجفف به. قال ابن عبدالحكم: يروى أنه ينجس ذلك الثوب. وقال الشيخ أبو إسحاق: لا يرى أن يصلى به حتى يغسل ولا بالذى يصيبه من مائه شىء. وقال سحنون: لا ينجس الثوب، وذلك مبنى على نجاسة الإنسان بالموت، فمن قال: إنه ينجس بالموت، قال بنجاسة ذلك، ومن قال: لا ينجس بالموت، حكم بطهارتهما، وهو الذى اختاره القاضى أبو الحسن.

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ أَهْلَ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: إِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَةُ وَلَيْسَ مَعَهَا نِسَاءٌ يُغَسِّلْنَهَا وَلا مِنْ ذَوِى الْمَحْرَمِ أَحَدٌ يَلِى ذَلِكَ مِنْهَا، وَلا زَوْجٌ يَلِى ذَلِكَ مِنْهَا، يُمِّمَتْ فَمُسِحَ بِوَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا مِنَ الصَّعِيدِ.

الشرح: وهذا كما قال أن المرأة إذا توفيت، وكان معها نساء يلين ذلك منها غسلنها، فإن لم يكن معها نساء، وكان معها رجال من ذوى محارمها، فظاهر قوله: **«ولا من ذوى المحرم أحد»**، يقتضى أن ذا المحرم يغسلها. وقال ابن القاسم: يغسلها فى قميصها. وقال أشهب عن مالك: يممها وإذا غسلت ذات المحرم الرجل غطت عورته لأن جسده ليس بعورة.

فرع: فإذا قلنا: يغسلها ذو المحرم، فصفة غسلها فى قول مالك أن تغسل فى قميصها. وقال ابن حبيب: تغسل وعليها ثوب يجافيه عنها ويصب الماء من تحت الثوب لئلا يلصق الثوب بجسدها فيصفها.

وقول مالك مبنى على أنه راعى لمس جسدها بيده. وقول ابن حبيب مبنى على مراعاة بصره ومنعه من أن يدرك شيئًا من حجم جسدها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأفضل عندى أن يجمع بين القولين فيلقى الماء من تحت الثوب على ما قاله ابن حبيب، ويجافى الثوب عن جسدها ويكون على يديه خرقة يغسل بها جسدها تمنع يده من مباشرة شىء من جسدها.

فصل: وقوله: **«يممت فمسح بوجهها وكفيها من الصعيد»** على ما قاله، أنه إذا لم يكن معها من يحل النظر إليها فباشر غسلها من النساء أو من ذوى محارمها يممت بالصعيد لأن هذا الطهور على معنى العبادة فى جسد الإنسان، فكان بدله التيمم عند تعذره ويختص التيمم بوجهها وكفيها لأن الوجه والكفين مما يجوز النظر إليه، وليس بعورة من المرأة، وأما الذراع فعورة، وفرض التيمم لا يتعلق بالذراع فقصر على الفرض الذى ليس بعورة.

قَالَ مَالِك: وَإِذَا هَلَكَ الرَّجُلُ وَلَيْسَ مَعَهُ أَحَدٌ إلا نِسَاءٌ يَمَّمْنَهُ أَيْضًا.

الشرح: وهذا كما قال أن المرأة لما منع الرجال من النظر إلى جسدها ومباشرته بأيديهم فكذلك يمنع النساء من النظر إلى جسد الرجل ومباشرته بأيديهن إلا أن يكن من ذوى محارمه فيغسلنه عريانًا ويسترن عورته. قال ابن القاسم وابن حبيب: وقال سحنون: يغسلنه فى قميصه.

وجه الرواية الأولى، ما روى عن أنس أن رسول الله ﷺ كان يدخل على أم حرام فتفليه وتطعمه. ومن جهة المعنى أن جسد الرجل ليس بعورة، ولذلك أبيح له كشف جسده بحضرة ذوات محارمه من النساء، وإنما أمر بستر المرأة لأن جسدها عورة. ووجه الرواية الثانية، أن لمس المرأة الرجل ممنوع.

مسألة: فإن كن أجنبيات يممنه على ما ذكر. قال ابن القاسم: يممن وجهه ويديه إلى المرفقين لأن ذراعى الرجل ليستا بعورة، فتوصل إليهما الطهارة.

قَالَ مَالِك: وَلَيْسَ لِغُسْلِ الْمَيِّتِ عِنْدَنَا شَيْءٌ مَوْصُوفٌ، وَلَيْسَ لِذَلِكَ صِفَةٌ مَعْلُومَةٌ، وَلَكِنْ يُغَسَّلُ فَيُطَهَّرُ.

الشرح: وهذا كما قال أنه ليس لغسل الميت صفة لا يجوز أن تتعدى، فتكون شرطًا فى صحة غسله، ولكن الغرض من ذلك تطهيره، ويستحب أن يبدأ فى المرة الأولى من غسله فيصب عليه الماء ويبدأ بغسل رأسه ولحيته، ثم بجسده يبدأ بشقه الأيمن ثم بالأيسر لما روى عن النبى ﷺ أنه قال فى غسل ابنته: «ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها»[٢] .

مسألة: ويستحب أن يوضئه الغاسل خلافًا لأبى حنيفة. والدليل على ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها» ومعنى ذلك عند مالك أن يبدأن بمواضع الوضوء منها عند الغسل الذى هو محض العبادة لا فى غسل الجسد مما به أذى أو غيره.

وقال أشهب: توضأ فى الغسلة الأولى. وقال ابن حبيب: فى الثانية.

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ١٦٧. مسلم حديث رقم ٩٣٩. الترمذى حديث رقم ٩٩٠. النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٨٨٤. أبو داود حديث رقم ٣١٤٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٦٧٥٧.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن معنى ذلك إن كانت الغسلة الأولى لإزالة ما به من أذّى أو غيره إن توضأ بعد الفراغ منها، وهو عند الشروع فى الثانية، والله أعلم. ومن جهة المعنى أن هذا الجسد لغير نجاسة فشرع فيه الوضوء كغسل الجنابة.

مسألة: وقال أشهب: يعاد وضوؤه فى الثانية، وأنكر ذلك سحنون وينبغى على قول أشهب أن لا يكرر وضوؤه فى أول مرة ثلاثًا، فيعاد الوضوء، فيكون ذلك تكراره. ومن قال من أصحابنا: لا يعاد وضوؤه، اقتضى أن يوضأ ثلاثًا، وبالله التوفيق.

مسألة: ويمضمض الميت ويدخل الماء فى فيه، قال ابن حبيب: وقال أشهب: ويأخذ على إصبعه خرقة ويدخلها فى فمه لتنظف أسنانه وينقى أنفه ووجهه لأن هذا من طهارة الحى، فجاز أن يفعل بالميت كسائر الوضوء.

فصل: وإن كان المغسول امرأة، فقد قال ابن حبيب: لا بأس أن يضفر شعرها. وقال ابن القاسم: يعمل فى شعر المرأة بما شاءوا من لفه، وأما الضفر فما أعرفه، ويحتمل أن يريد لا أعرفه من أحكام الغسل الذى لابد منها، والصواب أنه يستحب لقول أم عطية فى غسل بنت النبى ﷺ: «فضفرنا شعرها ثلاث قرون، فألقيناها خلفها»، ولعل ابن القاسم تعلق فى ذلك بأن هذا أمر يمكن أن يخفى عن النبى ﷺ ولا يطلع عليه، والأول أظهر، والله أعلم.

مسألة: ولا يقلم للميت ظفر ولا يحلق له شعر ولا ينتف خلافًا لأبى حنيفة، وأحد قولى الشافعى، وبقولنا قال المزنى.

والدليل على ذلك أن هذا قطع جزء متصل بالميت، فلم يكن مشروعًا، أصل ذلك الختان، ويزال الوسخ من أظفاره وغير ذلك من ظاهر جسده لأنها نظافة له دون قطع شىء من جسده. قال أشهب: وما سقط من جسده من شعر أو غيره جعل فى أكفانه.

* * *

ما جاء فى كفن الميت

٥١٨ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ

٥١٨- أخرجه البخارى فى الجنائز حديث رقم ١٢٦٤. ومسلم الجنائز حديث رقم ٩٤١. والترمذى فى الجنائز حديث رقم ٩١٧. والنسائى فى الصغرى فى الجنائز حديث رقم=

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كُفِّنَ فِي ثَلاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ سُحُولِيَّةٍ لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلا عِمَامَةٌ.

الشرح: قوله: **«إن رسول الله ﷺ كفن فى ثلاث أثـواب»**، المستحب مـن الكفـن الوتر؛ لأن النبى ﷺ كفن فى ثلاثة أثواب، فكـره أن يقصـر عنهـا مـع القـدرة عليهـا أو يزاد عليها إلا إلى وتر. قال ابن حبيب: وثلاثة أثواب أحب إلىّ من أربعة، وثوبان أحـب إلىّ من ثوب.

ووجه ذلك أن الزائد على الثلاثة إنما هو للاحتياط والمبالغة، ولا يكون ذلـك إلا مـع الوتر الذى هو فضل والنقصان من الثلاثة إنما يكون للضرورة والتقصير عن الكفاية، فـلا يقصر عما يقدر عليه منه.

فصل: وقوله: **«بيض»**، البياض أفضل ألوان الكفن استنانًا بكفن النبى ﷺ، قال ذلـك أشهب. وقد روى عن سـمرة أن النبـى ﷺ، قـال: «البسـوا مـن ثيـابكم البيـاض، فإنهـا أطهرو أطيب وكفنوا فيها موتاكم»(*).

مسألة: وكره مالك أن يكفن رجل أو امرأة فى معصفر إلا أن لا يوجـد غـيره، رواه عنه ابن القاسم. وروى عنه ابن زياد: لا بأس به وبالمزعفر للرجال والنساء.

وجه الكراهية أن هذه الألوان إنما هى للجمال، وليس الكفن بموضـع تجمـل. ووجـه رواية على ابن زياد، أن ما جاز من اللبـاس حـال الحيـاة، فإنـه يكفـن فيـه بعـد الممـات كالأبيض.

فصل: وقوله: **«سحولية»**(1)، قال ابن بكير: هـى منسـوبة إلى سـحول بلـد بـاليمن.

=١٨٩٦، ١٨٩٧، ١٨٩٨. وأبو داود فى الجنائز حديث رقم ٣١٥١. وابن ماجه فى الجنـائز حديث رقـم ١٤٦٩. وأحمـد فـى المسـند حديـث رقـم ٢٣٦٠٢، ٢٤١٠٤، ٢٤٤٨٤، ٢٤٧٩٥، ٢٥٤١٨.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤/ ٢٦٩: هذا أثبت حديث يروى فى كفـن الرسـول ﷺ، وهـو الأصل فى كفن الرجل الميت، وقد روى أن النبى ﷺ كفـن فـى ثـوب حبرة، وقـد روى أنـه كفن فى ريطتين وبرد نجرانى، وهذا غير صحيح؛ لأن عائشة قالت: أخر غنه البرد.

(*) أخرجه الترمذى حديث رقم ٩٩٤. النسائى فى الصغرى حديث رقـم ١٨٩٦. أبـو داود حديث رقم ٣٨٧٨. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٢٠.

(١) قال النووى بفتح السين وضمها والفتح أشهر، وهو رواية الأكثرين. انظر: صحيح مسـلم بشرح النووى كتاب الجنائز باب كفن الميت.

وقال السيوطى فى تنوير الحوالك ١٧٣: قال ابن الأعرابـى وغـيره: هـى ثيـاب بيـض نقيـة لا تكون إلا من القطن، وقال ابن قتيبة: ثياب بيض ولم يخصها بالقطن.

وقال ابن حبيب: إنها منسوبة إلى القطن لأن السحول ثياب القطن والأمران راجعان إلى معنى واحد لأن ثياب اليمن إنما هى من القطن. وقال ابن وهب: السحول قطن ليس بالجيد، وأفضل الكفن القطن والكتان استثنانًا فى القطن بالنبى ﷺ والكتان يجرى مجراه لأنهما من نبات الأرض ومما يلبس غالبًا لغير معنى المباهاة. وأما الحرير فإن مالكًا كرهه للرجال والنساء. وقال ابن حبيب: لا بأس به النساء.

وجه القول الأول أن الحرير إنما هو للمباهاة والجمال وليس الكفن بموضع مباهاة ولا تجمل. ووجه ما قاله ابن حبيب أن هذا من لباسها المباح لها كالقطن وكرهت المغالاة فى الكفن لأنه من باب المباهاة، وهو ممنوع فى الكفن.

فصل: وقوله فى الحديث: **«ليس فيها قميص ولا عمامة»**[٢]، يحتمل أمرين، أحدهما: أنه لم يكن فى كفنه جملة قميص ولا عمامة، وإنما كان جميع ما كفن فيه ثلاثة أثواب. والثانى: أنه كفن فى ثلاثة أثواب لم يعتد فيها بقميص ولا عمامة، وإن كان ذلك من جملة ما كفن به.

وقد اختلف العلماء فى ذلك فروى ابن حبيب وابن القاسم عن مالك، أن الميت يقمص ويعمم، وبه قال أبو حنيفة. وقال القاضى أبو الحسن: إن مذهب مالك أنه غير مستحب. وقد رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: أن المستحب أن لا يقمص ولا يعمم، ونحا به نحو المنع، وبه قال الشافعى.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى جوازه. والأصل فى ذلك ما روى جابر بن عبدالله قال: «أتى رسول الله ﷺ عبدالله بن أبى، وقال: ما أدخل حفرته، فأمر به، فأخرج فوضعه على ركبتيه وألبسه قميصه، ونفث عليه من ريقه[*]»، والله أعلم. وكان كسا عباسًا قميصًا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المستحب عند مالك من الكفن خمسة أثواب قميص

---

(٢) قال النووى: أى كفن فى ثلاثة أثواب غيرهما، ولم يكن مع الثلاثة شىء آخر هكذا فسره الشافعى وجمهور العلماء، وهو الصواب الذى يقتضيه ظاهر الحديث. قالوا ويستحب أن لا يكون فى الكفن قميص ولا عمامة، وقال مالك وأبو حنيفة: يستحب قميص وعمامة، وتأولوا الحديث على أن معناه ليس القميص والعمامة من جملة الثلاثة وإنما هما زائدان عليها. انظر: شرح النووى كتاب الجنائز باب كفن الميت، وتنوير الحوالك ١٧٣.

(*) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم ١٣٥٠، ٥٧٩٥. مسلم حديث رقم ٢٧٧٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٩٠١، ٢٠١٩. أحمد فى المسند حديث رقم ١٤٦٥٧.

وعمامة ومئزر وثوبان يدرج بعد ذلك، فيجوز أن يضاف المئزر إلى الثوبين فى العدد لأنه من جنسهما، والمرأة مثل ذلك مئزر وثوبان ودرع وخمار، والزيادة فى كفن الميت على الخمسة إلى السبعة لا بأس به لحاجة ما إلى الستر، وهذا على مذهب مالك، فأما على رأى ابن القاسم فإن الرجل يدرج فى الثلاثة الأثواب إدراجًا، وتزاد المرأة على ذلك مئزرًا وخمارًا لحاجة ما إلى الستر.

مسألة: وعمامة الميت على حسب عمامة الحى، رواه مطرف عن مالك، يجعل منها تحت لحيته ويترك منها قدر الذراع ذؤابة تطرح على وجهه، وكذلك يفعل من خمار الميتة لأنه بمنزلة العمامة للرجال.

٥١٩ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِى أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ قَالَ لِعَائِشَةَ، وَهُوَ مَرِيضٌ: فِى كَمْ كُفِّنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَتْ: فِى ثَلاثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ سُحُولِيَّةٍ. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خُذُوا هَذَا الثَّوْبَ لِثَوْبٍ عَلَيْهِ قَدْ أَصَابَهُ مِشْقٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ فَاغْسِلُوهُ ثُمَّ كَفِّنُونِى فِيهِ مَعَ ثَوْبَيْنِ آخَرَيْنِ. فَقَالَتْ عَائِشَةُ: وَمَا هَذَا؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: الْحَىُّ أَحْوَجُ إِلَى الْجَدِيدِ مِنَ الْمَيِّتِ، وَإِنَّمَا هَذَا لِلْمُهْلَةِ.

الشرح: سؤاله رضى الله عنه عائشة لما كانت أعلم الناس بأمره ﷺ لأنه مات فى يومها وفى بيتها ووليت أمره واهتبلت به، فكان يرجع فى ذلك إليها، وسألها أبو بكر رضى الله عنه فى مرضه استعدادًا للموت، ولتنظر فى كفنه وأمره ويجرى ذلك كله على اختياره من الاقتداء برسول الله ﷺ.

وقوله: **«خذوا هذا الثوب، لثوب عليه»**، وصية منه بأن يكفن فى ثوب لبيس، وهو جائز فى الكفن، ولا خلاف فى جواز التكفين فى خلق الثياب إذا كانت لها لمة من القطع وساترة له، ويحتمل أن يكون أوصى أن يكفن فيه لأنه قد لبسه فى مواطن الحروب مع النبى ﷺ أو أحرم فيه.

وقد قال ابن حبيب: إن مثل هذا مستحب للحديث المتقدم «أن النبى ﷺ أعطى

---

٥١٩ – أخرجه البخارى فى الجنائز حديث رقم ١٢٦٤. ومسلم فى حديث رقم ٩٤١. والترمذى فى الجنائز حديث رقم ٩١٧. والنسائى فى الصغرى فى الجنائز حديث رقم ١٨٩٦، ١٨٩٧، ١٨٩٨. وأبو داود فى الجنائز حديث رقم ٣١٥١. وابن ماجه فى الجنائز حديث رقم ١٤٦٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٦٠٢، ٢٤١٠٤، ٢٤٣٤٨، ٢٤٤٨٤، ٢٤٧٩٥، ٢٥٤١٨.

حقوه أم عطية الأنصارية وأمرها أن تشعره ابنته» وهذا يقتضى أن وصية الميت معتبرة فى كفنه وغير ذلك من أمره إذا وافق سنة وصوابًا، فإن أوصى بسرف، فقد روى على بن زياد عن مالك يكفن منه بالقصد. ووجه ذلك أن الوصية إذا تعدت إلى ما نهى اقتصر منها على المباح الجائز كالزيادة على الثلث.

مسألة: فإن لم يوص الميت بشىء وتشاح الورثة، لم ينقص من ثلاثة أثواب من جنس ما كان يلبس فى حياته. قال الشيخ أبو إسحاق: لأن الزيادة عليها والنقص منها خروج به عن عادته، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: **«فاغسلوه»**، يحتمل أن يكون ذلك لشىء علمه فيه، وإلا فإن الثوب اللبيس لا يقتضى لبسه وجوب غسله، قاله سحنون. وربما كان الجديد أحق بالغسل منه ويحتمل أن يكون أمر بالغسل للحمرة التى كانت فيه لما أخبر أن النبى ﷺ كفن فى ثلاثة أثواب بيض.

وقول عائشة: **«وما هذا»** تريد أن ذلك الثوب لم يصلح عنده لكفنه، وأرادت أن يكفن فى جديد أو فى غيره مما هو أفضل، فقال رضى الله عنه: **«إن الحى أحق بالجديد من الميت»**، لما يلزمه فى طول عمره من اللباس وستر العورة، وأما الميت فإن تغيره سريع، ولذلك قال: **«إنما هو للمهلة[1]»** ، تريد الصديد والقيح، يعنى أنه ليس لتجمل ولا لاستدامة، وإنما يصير عن قريب إلى التغير بالصديد، فلا معنى لكونه جديدًا، هكذا رواه يحيى للمهلة، بكسر الميم، ويروى للمهل. وقال ابن الأنبارى: لا يقال: المهلة بالكسر، ورواه ابن عبيد، وإنما هما للمهل والتراب، والمهل الصديد.

٥٢٠ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ قَالَ: الْمَيِّتُ يُقَمَّصُ وَيُؤَزَّرُ وَيُلَفُّ فِى الثَّوْبِ

---

(١) قال فى النهاية: يروى بضم الميم وكسرها وهى القيح والصديد الذى يذوب فيسيل من الجسد ومنه قيل للنحاس الذائب مهل.

وقال ابن عبدالبر فى التمهيد ٢٧٢/٤: قال: ابن حبيب: المهلة - بكسر الميم - صديد الجسد والمهلة - بضم الميم - التمهل عكر الزيت، ومنه قوله عز وجل: ﴿بماء كالمهل﴾، والمهلة، بضم الميم، المتمهل.

٥٢٠- انفرد به مالك. وأخرجه من طرق أخرى ابن أبى شيبة عن ابن عمر، ١٩٥/٣.

وقال السيوطى فى تنوير الحوالك ١٧٤: كذا رواه يحيى وهو وهم وصوابه عن عبد الله بن عمرو.

الثَّالِثِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلا ثَوْبٌ وَاحِدٌ كُفِّنَ فِيهِ.

الشرح: قوله: «**يقمص**»، يريد يلبس القميص ويشد عليه المئزر، وهذا يؤيد ما ذكرنا من مذهب مالك في القميص والمئزر.

وقوله: «ويلف في الثوب الثالث»، يقتضي أن كفنه ثلاثة أثواب وأن الثالث منها يلف به.

فصل: وقوله: «**فإن لم يكن إلا ثوب واحد كفن فيه**»، يريد أن ما ذكر أولا هو المستحب عنده لمن وجد، فإن لم يجد إلا ثوبًا واحدًا اجتزأ به. والأصل في ذلك ما روى عن عبدالرحمن بن عوف أنه قال: قتل مصعب بن عمير وكان خيرًا منى، فلم يوجد له ما يكفن فيه إلا بردة وخلق نمرة[1]، ورجل آخر خير منى، فلم يوجد ما يكفن فيه إلا بردة.

* * *

المشى أمام الجنازة

٥٢١ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ وَعُمَرَ كَانُوا يَمْشُونَ أَمَامَ الْجَنَازَةِ وَالْخُلَفَاءُ هَلُمَّ جَرًّا[1] وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ.

---

(١) أخرج نحوه ابن أبى شيبة ٣/٢٦٠ عن خباب.

٥٢١- أخرجه الترمذى فى الجنائز حديث رقم ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١. والنسائى فى الصغرى فى الجنائز حديث رقم ١٩٤٣، ١٩٤٤. وأبو داود فى الجنائز حديث رقم ٣١٧٩. وابن ماجه فى الجنائز حديث رقم ١٤٨٢، ١٤٨٣.

قال ابن عبد البر فى المهيد ٢٧٤/٤: هكذا هذا الحديث فى الموطأ مرسل عند الرواة عن مالك للموطأ، وقد وصله عن مالك قوم منهم: يحيى بن صالح الوحاظى، وعبدالله بن عوف الخراز، وحاتم بن سالم القزاز.

(١) قال السيوطى فى تنوير الحوالك ١٧٤: قال الشيخ جمال الدين بن هشام هذا كلام مستعمل فى العرف كثيرًا، وذكره الجوهرى فى صحاحه، فقال: تقول كان ذلك عام كذا وهلم جرًا إلى اليوم، وفى العباب للصغانى مثله.

وقال ابن الأنبارى فى كتاب الزاهر: معنى هلم جرا سيروا على هيئتكم أى تثبتوا فى سيركم ولا تجهدوا أنفسكم. قال: وهو مأخوذ من الجر وهو أن تنزل الأبل والغنم ترعى فى السير. انتهى باختصار.

الشرح: قوله: **«كانوا يمشون أمام الجنازة»**، دليل على أن ذلك سنة المشى معها لأن مثل هذا اللفظ لا يستعمل إلا فيما يتكرر ويستدام ويواظب عليه، وإذا كان ذلك من فعل النبى ﷺ والخلفاء بعده، ثبت أنه مشروع ولا يصح أن يحمل على الإباحة لأن ذلك ليس بقول لأحد؛ لأن الناس بين قائلين قائل يقول: إن ذلك سنة مشروعة، وبه قال مالك والشافعى وابن حنبل. وقائل يقول: إن ذلك ممنوع، وإن السنة المشى خلفها، وبه قال أبو حنيفة.

والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم، وقد ذكر أصحابنا فى ذلك معانى ليست بالقوية منها أن الناس شفعاء له والشفيع يمشى بين يدى المشفوع، وهذا حكم الرجال فأما النساء فيمشين من وراء الجنازة لأن ذلك أستر لهن، قاله ابن نافع.

مسألة: ويكره الركوب فى المشى مع الجنازة، قاله مالك، ولا بأس به فى الانصراف، قاله ابن حبيب.

ووجه ذلك أن المشى مع الجنازة فعل برٍّ وموضع تواضع ومشى إلى صلاة، كالمشى إلى الجمعة والرجوع فليس بعبادة فى نفسه، والركوب فيه مطلق كالركوب للمنصرف من الجمعة.

فرع: فإن ركب إلى الجنازة فحكمه أن يمشى خلف الجنازة والنساء خلفه، قاله الشيخ أبو إسحاق.

ووجه ذلك أنه قد خالف السنة فى مسيره، فلم يكن له أن يماشى من على السنة، فيظهر مخالفته وأذيته بدابته، فكان موضع سيره خلف الجنازة وأما النساء ليستترن منه، والله أعلم.

٥٢٢ – مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهُدَيْرِ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ رَأَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَقْدُمُ النَّاسَ أَمَامَ الْجَنَازَةِ فِى جَنَازَةِ زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ.

٥٢٢– أخرجه أبو داود برقم ٣١٨٠، ٣/٢٠٢ كتاب الجنائز باب المشى أمام الجنازة عن المغيرة بن شعبة. وأحمد ٤/٢٤٩ عن المغيرة بن شعبة. والبيهقى فى السنن الكبرى ٤/٨ عن المغيرة بن شعبة. والحاكم فى المستدرك ١/٣٦٣ عن المغيرة بن شعبة. وابن أبى شيبة ٣/٢٨٠ عن المغيرة ابن شعبة. والبغوى بشرح السنة ٥/٣٣٤ عن المغيرة بن شعبة. وذكره فى الكنز برقم ٤٢٣٣٥ وعزاه السيوطى إلى أحمد وأبى داود والترمذى والحاكم فى المستدرك عن المغيرة بن شعبة.

الشرح: قوله: «**إنه رأى عمر بن الخطاب يقدم الناس أمام الجنازة**» على نحو ما ذكرناه من رواية ابن شهاب، وزاد فى هذا أنه بين أنه مما كان يأمر به ويأخذ الناس بالتزامه والعمل به، وقد فعل ذلك عمر بحضرة الصحابة لاسيما فى مثل جنازة زينب بنت جحش زوج النبى ﷺ، فإنه لا يتخلف عنها أحد إلا لعذر، ثم لم يثبت فى ذلك إنكار من أحد، فثبت أنه إجماع.

٥٢٣ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ قَالَ: مَا رَأَيْتُ أَبِى قَطُّ فِى جَنَازَةٍ إِلا أَمَامَهَا، قَالَ: ثُمَّ يَأْتِى الْبَقِيعَ، فَيَجْلِسُ حَتَّى يَمُرُّوا عَلَيْهِ.

الشرح: قوله: «**ما رأيت أبى قط فى جنازة إلا أمامها**» يقتضى مداومة عروة على ذلك اقتداء بما روى فى ذلك عن النبى ﷺ، وعن أبى بكر وعمر فأخبر هشام أنه لم ير أباه قط فى جنازة إلا أمامها، وهذا يدل على اعتماده ذلك وقصده إليه.

فصل: وقوله: «**ثم يأتى البقيع**»، يريد مقبرة المدينة «**فيجلس حتى يمروا عليه**»، يريد أن جلوسه كان على طريقهم إلى القبر إذ كان يتقدمهم لسرعة سيره وإبطائهم وسرعة السير بالجنازة مستحب. والأصل فى ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «اسرعوا بجنائزكم، فإنما هو خير تقدمونها إليه أو شر تضعونه عن رقابكم»[1] .

فصل: وقوله: «**فيجلس حتى يمروا عليه**»، يريد أنه إنما كان يجلس ببعض الطريق، ولو كان يجلس بموضع القبر لقال: فيجلس حتى يلحقوا به. وقد روى عن النبى ﷺ المنع من الجلوس حتى توضع الجنازة ثم نسخ بعد، وروى عن على بن أبى طالب أنه قال: قام رسول الله ﷺ ثم قعد.

٥٢٤ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: الْمَشْىُ خَلْفَ الْجَنَازَةِ مِنْ خَطَأِ السُّنَّةِ.

الشرح: قوله: «**من خطأ السنة**» السنة ما رسم ليجرى، عليه ولا يطلق فى الشرع إلا على جواب الفعل، فيحتمل أن يريد به من مخالفة السنة، وأن الفاعل لذلك قد أخطأ السنة وخالفها، ويحتمل أنه يريد أنه من خطأ أهل السنة وأن من أهل السنة من قد أخطأ فى ذلك[1].

٥٢٣- ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١٨/٨.

(١) أخرجه مالك فى الموطأ حديث رقم ٥٧٤، وسيأتى تخريجه.

٥٢٤- ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١٨/٨.

(١) قال فى الاستذكار ٢١٩/٨: أورد مالك فى هذا الباب السنة وعمل الخلفاء بذلك ومن بعدهم واشتهار بذلك بالمدينة عندهم حتى جعله ابن شهاب مع علمه بآثار من مضى سنة مسنونة وجعل ما خالفها خطأ. وهذا كله خلاف ما ذهب إليه أهل العراق من الكوفيين=

.. ..

=وغيرهم فأجازوا المشي خلفها وعن يمينها وعن يسارها وأمامها. واختلف العلماء في الأفضل، فقال مالك والليث والشافعي وأصحابهم: السنة المشي أمام الجنازة وهو الأفضل، وبه قال أحمد بن حنبل. وقال الثوري: لا بأس بالمشي بين يدها وخلفها وعن يمينها وشمالها إلا أن المشي عندهم خلفها أفضل. وحجة هؤلاء ومن قال بقولهم حديث عبد الرحمن بن أبزى، قال: كنت أمشي مع علي في جنازة وهو آخذ بيدي وهو يمشي خلفها، وأبو وعمر يمشيان أمامها فقلت له ذلك، فقال: إن أفضل الماشي خلفها على الماشي أمامها كفضل صلاة المكتوبة على صلاة النافلة، وإنهما ليعلمان ذلك ولكنهما يسهلان على الناس. وقد ذكرنا إسناده في التمهيد من حديث عبد الرزاق وغيره عن الثوري. قال عبد الرزاق: وبه يأخذ الثوري. وروى أبو سعيد الخدري عن علي مثله بمعناه، وزاد: قال لي علي: يا أبا سعيد: إذا شهدت جنازة فقدمها بين يديك، واجعلها نصب عينيك، فإنما هي موعظة وتذكرة وعبرة. ومن حديث ابن مسعود أنه كان يقول: سألنا رسول الله ﷺ عن السير بالجنازة؟ فقال: «الجنازة متبوعة وليست بتابعة وليس معها من تقدمها». ومن حديث المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ قال: «الراكب يسير خلف الجنازة، والماشي يمشي خلفها وأمامها وعن يمنيها ويسارها قريبًا منها». ومن حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: أمشوا خلف الجنازة». فهذا ما جاء من الآثار المرفوعة في هذا الباب. وهي كلها أحاديث كوفية لا يقوم بأسانيدها حجة، وقد ذكرناها بأسانيدها وعللها في التمهيد.

وروى عن أنس بن مالك، ومعاوية بن قرة، وسعيد بن جبير أنهم كانوا يمشون خلف الجنازة. وروى عن نافع مولى ابن عمر أنه قال: قلت لابن عمر: كيف المشي في الجنازة؟ فقال: أما تراني أمشي خلفها. فهذا يعارضه حديث ابن شهاب المذكور في هذا الباب، وحديث أهل المدينة أثبت والله أعلم.

وأما الصحابة، رضي الله عنهم، فروى عن عثمان، وطلحة، والزبير، وابن عباس، وأبي هريرة، والحسن بن علي، وابن الزبير، وأبي أسيد الساعدي، وأبي قتادة الأنصاري أنهم كانوا يمشون أمام الجنازة. وروى ابن وهب عن يحيى بن أيوب، عن يعقوب بن إبراهيم، عن محمد بن المنكدر، قال: ما رأيت أحدا ممن أدركت من أصحاب رسول الله ﷺ إلا وهم يمشون أمام الجنازة حتى أن بعضهم لينادي بعضًا ليرجع إليهم. ذكر ابن المبارك عن موسى الجهني، قال: سألت عبد الرحمن بن أبي ليلى عن المشي بين يدي الجنازة، فقال: كنا نمشي بين يدي الجنازة مع أصحاب رسول الله ﷺ فلا يرون بأسًا.

وأما التابعين فروى عن السائب بن يزيد، وعبيد بن عمير، وشريح القاضي، والأسود بن يزيد، وسالم بن عبد الله، والقاسم بن محمد، وسعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، وسائر الفقهاء السبعة المدنيين، وبشر بن سعيد، وعطاء بن يسار، وابن شهاب، وربيعة، وأبي الزناد أنهم كانوا يمشون أمام الجنازة. وذكر هشيم عن مغيرة، عن إبراهيم أنه قال لأبي=

النهي عن تتبع الجنازة بنار

٥٢٥ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِى بَكْرٍ أَنَّهَا قَالَتْ لأَهْلِهَا: أَجْمِرُوا ثِيَابِى إِذَا مِتُّ، ثُمَّ حَنِّطُونِى، وَلا تَذُرُّوا عَلَى كَفَنِى حِنَاطًا، وَلا تَتْبَعُونِى بِنَارٍ.

الشرح: قولها: «**أجمروا ثيابى**»، يحتمل أن يكون ذلك منها على وجه التعليم بالسنة على وجه الأمر ببلوغها والتحذير من التقصير عنها، ويحتمل أن يكون على وجه الوصية لمن قد علم جواز ذلك وجواز غيره، وتريد بقولها: «أجمروا ثيابى»، تجميرها بالعود وغير ذلك مما يتبخر به. والأصل فى ذلك أن الميت يحتاج إلى تطييب ريحه وريح كفنه، فإن ذلك من إكرامه وصيانته لئلا تظهر منه ريح مكروهة، ولذلك شرع فى غسله الكافور ليطيب ريحه ولتخفى ريح كريهة إن كانت.

فصل: وقولها: «**ثم حنطونى**»، الحنوط ما يجعل فى جسد الميت وكفنه من الطيب والمسك والعنبر والكافور وكل ما الغرض منه ريحه دون لونه لأن المقصود منه ما ذكرنا من الرائحة دون التجمل باللون.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فموضع الحنوط، قال أشهب: إن جعل الحنوط فى لحيته ورأسه فواسع. وقال ابن حبيب: يجعل الكافور على مساجده ووجهه وكفيه وركبتيه وقدميه، ويجعل فى مسامه وعينيه وفمه وأذنيه ومنخريه، وعلى القطن الذى يجعله بين فخذيه ويجعل بين أكفانه كلها ولا يجعل على ظاهر كفنه.

وجه ذلك أن الحنوط يجعل من أعضائه فيما يكرم وهو مواضع السجود وفيما تيقن

=وائل: أكان أصحابك يمشون أمام الجنازة؟ قال: نعم.

قال أبو عمر: المشى أمام الجنازة أكثر عن العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخالفين، وهو مذهب الحجازيين، وهو الأفضل إن شاء الله ولا بأس عندى بالمشى خالفها وحيث شاء الماشى منها؛ لأن الله عز وجل لم يحظر ذلك ولا رسوله، ولا أعلم أحدًا من العلماء كره ذلك ولا ذكر أن مشى الماشى خلف الجنازة يحبط أجره فيها ويكون كمن لم يشهدها، وقد قال رسول الله ﷺ: «من شيع جنازة وصلى عليها كان له قيرط من الأجر، ومن قعد حتى تدفن كان له قيراطان، والقيرط كأحُد»، ولم يخص الماشى خلفها من الماشى أمامها. ومن عمل العلماء بالعراق والحجاز قرنا بعد قرن مما ذكرنا عنهم يدل على قولنا، وبالله توفيقنا.

٥٢٥- ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٩٢.

منه خروج أذى، وهو جميع مسامه، ويكون ذلك مع قطن ليمنع خروجه من الأذى وليرد ريح الحنوط ما تيقن من ريح مكروهة، ولا يجعل على ظاهر الكفن شيء من ذلك لأن الحنوط إنما هو لمعنى الريح لا للون.

مسألة: ويفعل هذا بكل من يغسل ويصلى عليه محرمًا كان أو غير محرم، وبه قال الحسن وعكرمة والأوزاعى وأبو حنيفة. وقال الشافعى: لا يقرب المحرم الطيب ولا يغطى رأسه.

والدليل على ما نقوله أنه حكم من أحكام الحج، فوجب أن يبطل بالموت كالطواف. وأما ما روى عن النبى ﷺ أنه قال فى محرم وقع عن راحلته فمات: «اغسلو بماء وسدر وكفنوه فى ثوبين ولا تحنطوه ولا تجمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبيًا»[1] فليس بمانع من ذلك فى غير ذلك الميت لأننا لا طريق لنا إلى أن نعلم نحن فى غيره من الأموات أن الله يبعثه يوم القيامة ملبيًا، وتعليل النبى ﷺ الحكم بما لا طريق لنا إلى معرفته دليل على أنه حكم مخصوص به، ولو كان حكما يتعدى إلى غيره لعلله بما لنا طريق إلى معرفته.

فصل: وقولها: **«ولا تتبعونى بنار».** قال ابن حبيب: إنما ذلك للتفاؤل بالنار، ويحتمل أيضا أن يكون هذا من أفعال الجاهلية فشرعت مخالفته إذا لم يكن له وجه مقصود فى الشريعة، ويحتمل أن يمنع لأنه كان يفعل على وجه الظهور والتعالى، والله أعلم.

٥٢٦ – مَالِك، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِى سَعِيدٍ الْمَقْبُرِىِّ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُتْبَعَ بَعْدَ مَوْتِهِ بِنَارٍ.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَكْرَهُ ذَلِكَ.

الشرح: قوله: **«نهى أن يتبع بعد موته بنار»** ويجب على الإمام أن ينهى فاعليه ويوصيهم بتقوى الله واتباع السنة فى أمره وغسله وكفنه ودفنه وغير ذلك من أحواله.

* * *

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٨٥٠. مسلم حديث رقم ١٢٠٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٨٥٥. الدارمى حديث رقم ١٨٥٢.

٥٢٦- ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٩٣.

قال ابن عبد البر فى التمهيد: قد روى النهى عن ذلك من حديث ابن عمر عن النبى ﷺ.

التكبير على الجنازة

٥٢٧ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَعَى النَّجَاشِيَّ لِلنَّاسِ فِى الْيَوْمِ الَّذِى مَاتَ فِيهِ، وَخَرَجَ بِهِمْ إِلَى الْمُصَلَّى فَصَفَّ بِهِمْ وَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ.

الشرح: قوله: **«أن رسول الله ﷺ نعى النجاشي للناس»**، يريد أخبرهم بموته، وقد أخبر بقتل زيد بن حارثة وجعفر بن أبى طالب وعبدالله بن رواحة، وهذا النعى غير محظور، فأما النعى الذى يكون معه الصياح والضجيج فإنه محظور، ولذلك كره مالك أن تدار بالجنائز على أبواب المساجد والأسواق لأنه من النعى.

قال علقمة بن قيس: الإنذار بالجنائز من النعى، والنعى من أمر الجاهلية.

فصل: فأما النجاشى[1]، فملك الحبشة، واسمه أصحمة، وكان آمن بالنبى ﷺ وأخذ الإيمان به عمن هاجر من أصحاب النبى ﷺ، فمنع عنهم وآواهم وأسر إيمانه لمخالفة جميع الحبشة له، فلما مات نعاه النبى ﷺ لأصحابه فى اليوم الذى مات فيه، وهذا دليل واضح على نبوته إذ لا سبيل إلى معرفته لمن يدعى النبوة إلا بوحى من رب العالمين.

فصل: وقوله: **«وخرج بهم إلى المصلى»** يقتضى أن ذلك موضع معين عندهم

٥٢٧– أخرجه البخارى فى الجنائز حديث رقم ١٢٤٥. ومسلم فى الجنائز حديث رقم ٩٥١. والترمذى فى الجنائز حديث رقم ٩٤٣. والنسائى فى الصغرى فى الجنائز حديث رقم ١٨٧٨، ١٩٧١، ١٩٧٩، ٢٠٤١. وأبو داود فى الجنائز حديث رقم ٣٢٠٤. وابن ماجه فى الجنائز حديث رقم ١٥٣٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٧١٩، ٩٣٦٣، ٩٣٧١، ١٠٤٧١.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٨٤/٤: النجاشى ملك الحبشة، قال ابن إسحاق: النجاشى اسم الملك كما يقال: كسرى، وقيصر، قال: واسمه أصحمة، وهو بالعربية عطية.
وقال: وفى هذا الحديث علم من أعلام النبوة كبير، وذلك أن يكون النبى ﷺ علم بموته فى اليوم الذى مات فيه على بعد ما بين الحجاز وأرض الحبشة، ونعاه للناس فى ذلك اليوم، وكان نعى رسول الله ﷺ النجاشى، فى رجب سنة تسع من الهجرة، كذلك قال أهل السير: الواقدى وغيره وفيه إباحة الإشعار بالجنازة، والإعلام بها والاجتماع لها، وهذا أقوى من حديث حذيفة، أنه كان إذا مات له ميت، قال: «لا تؤذنوا به أحدا، فإنى أخاف أن يكون نعيا، فإنى سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن النعى». انتهى باختصار.

للصلاة على الجنائز، وفى ذلك بابان، أحدهما فى صفة من يصلى عليه وتمييزه من غيره. والثانى فى صفة الصلاة.

* * *

الباب الأول فى صفة من يصلى عليه وتمييزه من غيره

اعلم أن الصلاة فى الجملة على المسلمين لازمة إلا أن يمنع من ذلك موانع نبينها بعد هذا إن شاء الله تعالى. والأصل فى ذلك ما روى من فعل النبى ﷺ وصلاته على من مات من أصحابه، واختلف أصحابنا فى الصلاة على الميت، فقال مالك وجمهور أصحابنا: إنها واجبة. وقال أصبغ: هى سنة وليست بواجبة.

وجه القول الأول، ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إن أخا لكم قد مات، فقوموا فصلوا عليه»(*). والأمر يقتضى الوجوب، ولا فرق بين الصلاة على النجاشى وغيره. ووجه قول أصبغ أن هذا ركن من أركان الصلاة يفعل مفردًا لغير إصلاح صلاة فلم يكن واجبًا. أصل ذلك سجود التلاوة.

مسألة: إذا ثبت أنها واجبة، فهى فرض من فروض الكفاية، لأنه لا خلاف أنه لا تلزم الصلاة على ميت جميع المؤمنين، وأنه إذا صلى بعضهم عليه، فقد أدى فرض الصلاة وسقط وجوبه عن سائرهم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالمنع من الصلاة على الميت يكون على ضربين، عام وخاص، فأما العام، فلمعنى فى الميت، ويكون على معنيين، فضيلة فى الميت ونقيصة، فأما الفضيلة، فإنها الشهادة فى سبيل الله، تسقط فرض الغسل والصلاة، وبهذا قال مالك والشافعى وأكثر الفقهاء.

وقال أبو حنيفة: لا يغسل، ولكن لا يعرى من الصلاة عليه. وقال سعيد بن المسيب والحسن البصرى: يغسل ويصلى عليه.

والدليل على ما نقوله حديث جابر بن عبدالله «كان النبى ﷺ يجمع بين الرجلين من قتلى أحد فى ثوب واحد، وقال: أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة، وأمر بدفنهم

(*) أخرجه بلفظه مسلم حديث رقم ٩٥٢، ٩٥٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٩٧٠. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٣٩٠.

بدمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم»(*). ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى يمنع فرض الغسل، فمنع فرض الصلاة كعدم الاستهلال في السقط.

مسألة: وأما النقص، فالكفر وعدم الاستهلال في السقط، فأما الكفر فلقوله تعالى: ﴿**ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره إنهم كفروا بالله ورسوله وماتوا وهم فاسقون**﴾[التوبة: ٨٤] وأما الاستهلال، فإن به تعرف الحياة وإذا لم تصح حياته لم يصل عليه، وسيأتي ذكره بعد هذا مستوعبًا في الفرائض إن شاء الله.

مسألة: وهذا إذا كان الميت على هيئته، فإن كان مقطعًا، فروى ابن القاسم عن مالك في العتبية: أن أكثر البدن يغسل ويصلى عليه، مجتمعًا كان أو مقطعًا. وقال ابن حبيب عن مالك: إن كان مجتمعًا صلى عليه، وإن كان مقطعًا لم يغسل ولم يصل عليه.

وجه رواية ابن القاسم أن تقطيعه لا يبطل حرمته، ولا يسقط حكم الصلاة عليه؛ لأنه موجود. ووجه رواية عبدالملك أن تقطيعه منع غسله وإذا منع غسله بطل حكم الصلاة عليه كالشهيد ولأن في غسله انتهاك الحرمة ومتابعة لما تقدم من التمثيل.

فرع: فإن لم يوجد منه إلا رأس أو رجل، فقد قال مالك: لا يغسل، ولا يصلى عليه حتى يوجد أكثره. وقال ابن حبيب: يغسل ويصلى عليه، وينوى به الجملة.

وجه قول مالك أن الأقل تابع للأكثر، فإذا غاب الأكثر كان بمنزلة مغيب جميعه ولا يصلى على غائب. وما قاله ابن حبيب يحتمل معنيين، أحدهما: تجويز الصلاة على الغائب، وسيأتي ذكره، والثاني: أنه لما وجد البعض لزمت الصلاة عليه، ولم يمكن إفراده بالصلاة، فوجب أن ينوى جميعه.

* * *

الباب الثاني في صفة الصلاة على الميت

أما صفتها، فأن يكبر فيها أربع تكبيرات، على حسب ما روى عن النبي ﷺ في هذه الصلاة على النجاشي، رحمه الله.

مسألة: فإن كان الإمام ممن يكبر خمس تكبيرات، فقد روى ابن القاسم ومالك:

(*) أخرجه البخاري حديث رقم ١٣٤٣، ١٣٤٥، ١٣٤٨، ٤٠٨٠. الترمذي حديث رقم ١٠٣٦. النسائي في الصغرى حديث رقم ١٩٥٥. أبو داود حديث رقم ٣١٣٨. ابن ماجه حديث رقم ١٥١٤. أحمد في المسند حديث رقم ١٣٧٧٧.

يقطع المأموم ولا يتبعه. وروى ابن الماجشون عن مالك: يسكت ولا يكبر معه، فإذا سلم، سلم معه. وقاله أشهب ومطرف.

فوجه الرواية الأولى أن هذا أصل قد صار شعارًا لأهل البدع، فيجب إظهار الخلاف عليهم. ووجه الرواية الثانية أن هذا أمر كثر فيه الخلاف بين أهل العلم، ولا تفسد الصلاة إذا كان الإمام من أهل الدين والسنة، والخطأ إنما هو منه في زيادة التكبير، فلا يتبعه فيها، وزيادة القيام في الصلاة لا يمنع منه، ولا يمنع صحة الصلاة، فيقوم حتى يسلم بسلامه، وأما إن كان الإمام من أهل البدع، فلا يصلى معه ولا يقتدى به كبر أربعًا أو خمسًا. ورواية ابن القاسم أولى لأن الإجماع قد انعقد على بطلان الخامسة.

مسألة: وهل يقف الإمام بعد الرابعة للدعاء؟. قال سحنون: يقف بعد الرابعة، ويدعو كما يدعو بين كل تكبيرتين، وقال سائر أصحابه: لا يقف بعد الرابعة ويسلم بأثرها.

وجه ما قاله سحنون التكبيرة الآخرة من صلاة الجنازة، فكان الدعاء مشروعًا بعدها. أصل ذلك الأولى والثانية. ووجه القول الثاني أن الدعاء في صلاة الجنازة بمنزلة القراءة في غيرها، فلو دعا بعد الرابعة لاحتاج إلى تكبيرة تفصل بين القراءة والسلام كما يفصل الركوع بين القراءة والتسليم.

فرع: وهل يرفع يديه مع كل تكبيرة؟ روى ابن وهب عن مالك أنه يستحب ذلك. وروى ابن القاسم عنه: لا يرفع فيما بعد الأولى، وروى ابن حبيب عن ابن القاسم لا يرفع في الأولى ولا في غيرها، والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في رفع اليدين في صلاة الفريضة.

مسألة: فإن فاته بعض التكبير صلى مع الإمام ما أدرك على ما نذكر بعد هذا إن شاء الله تعالى، فإذا سلم الإمام وأخذ في القضاء، فهل يوالي التكبير أو يدعو بين كل تكبيرتين؟ قال القاضي أبو محمد: يدعو بين التكبير، أن لم يخف رفع الجنازة قبل فراغه، وإن خاف الرفع والى التكبير. وروى ابن القاسم في المدونة: يكبر ما سبقه به الإمام تباعًا، ويحتمل أن يكون قال ذلك خوف رفع الجنازة، ويحتمل أن يكون خلافًا.

وجه ما رواه القاضي أبو محمد أن صلاة الجنازة مقصودها الدعاء للميت، فلا يجوز الإخلال به مع التمكن منه، فإذا خاف الفوات والى التكبير لئلا يصلى على الجنازة بعد

رفعها. ووجه رواية ابن القاسم إن حملناها على الخلاف أن أركان الصلاة هي التكبير، فعليه أن يأتي بها لأن الإمام قد حمل عنه الدعاء حين لم يدرك محله، وإن أراد أن يتماهل في الدعاء وحده، كان مصليا على الجنازة صلاة مفردة بعد صلاة الجماعة.

فصل: وقوله في الحديث: **«فصفَّ بهم»**، دليل على أن من سنة هذه الصلاة الصف كسائر الصلوات، ويتقدمهم إمامهم لأن هذه سنة كل صلاة شرع الصف لها، ولما روى أن النبي ﷺ مر على قبر منبوذ، فأمهم وصلوا خلفه.

فصل: وقوله: **«وكبر أربع تكبيرات»**، على ما ذكرناه من أن ذلك حكم الصلاة وصلاة النبي ﷺ على النجاشي، وإن كان غائبًا فإنه يحتمل أن يكون مثل له، فرآه دون أن يراه غيره، ويحتمل أن يكون جاز له لأنه من المسلمين، وقد علم به النبي ﷺ في وقت موته، ولذلك قال: نعي النجاشي للناس اليوم الذي مات فيه، وهذا لا يصح لأحد بعده، ويحتمل أن يجوز ذلك لأنه رجل من المسلمين تيقن أنه لم يصل عليه، ولو كان بين المسلمين فصلوا عليه لم يصل عليه، والله أعلم، ولم يحفظ أن النبي ﷺ صلى على غيره ممن غاب عنه.

مسألة: ومن غرق في البحر أو قتل ولم يتمكن من غسله، أو أكله السبع فلم يبق منه شيء، فقد قال ابن حبيب: يصلى عليه كما فعل النبي ﷺ بالنجاشي. وقال غيره من أصحابنا: لا يصلى عليه.

ووجه ذلك أن الصلاة على الميت إنما شرعت عند موته أو ما يقرب منه، وأما إذا بَعُد موته أو طالت مدته، فإنه لا يصلى عليه كما لا يصلى اليوم على أحد من الأمم الماضية ممن قتل ظلمًا وعلمنا أنه لم يصل عليه أو ممن غرق في البحر فلم يصل عليه، ويحتمل أن يكون قول ابن حبيب فيمن عرف أمره، وعوين غرقه، أو أكل السبع له، فإذا لم يعلم ذلك إلا بعد أيام لم يصل عليه.

٥٢٨ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى أُمَامَةَ بْنِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ

٥٢٨- أخرجه النسائي في الصغرى في الجنائز حديث رقم ١٩٦٨، ١٩٨٠.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٩٣/٤: لم يختلف على مالك في الموطأ في إرسال هذا الحديث، وقد روى موسى بن محمد بن إبراهيم القرشي، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف، عن رجل من الأنصار «أن رسول الله ﷺ، صلى على قبر امرأة بعدما دفنت، فكبر عليها أربعا» وهذا لم يتابع عليه، وموسى بن محمد هذا متروك الحديث.=

«أَنَّ مِسْكِينَةً مَرِضَتْ، فَأُخْبِرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِمَرَضِهَا، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُ الْمَسَاكِينَ وَيَسْأَلُ عَنْهُمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِذَا مَاتَتْ فَآذِنُونِي بِهَا، فَخُرِجَ بِجَنَازَتِهَا لَيْلا، فَكَرِهُوا أَنْ يُوقِظُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا أَصْبَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أُخْبِرَ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِهَا، فَقَالَ: أَلَمْ آمُرْكُمْ أَنْ تُؤْذِنُونِي بِهَا، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَرِهْنَا أَنْ نُخْرِجَكَ لَيْلا وَنُوقِظَكَ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى صَفَّ بِالنَّاسِ عَلَى قَبْرِهَا، وَكَبَّرَ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ».

الشرح: قوله: «**إن مسكينة مرضت، فأخبر رسول الله ﷺ بمرضها**»، دليل على اهتبال النبى ﷺ بأخبار ضعفاء المسلمين وتفقده لهم، ولذلك كان يخبر بمرضاهم.

وقد أخبر أنه كان يعود ضعفاء المسلمين ويسأل عنهم، وذلك إخبار عن كريم خلق النبى ﷺ وتواضعه، واهتباله بالضعفاء والمساكين، وعيادته لهم، وتأنيسه إياهم ورفقه بهم كما وصفه الله تعالى، وكان بالمؤمنين رحيما صلى الله عليه وسلم تسليما، ومن ذلك أمره ﷺ أن يؤذن بها إذا ماتت لئلا يخفى عليه أمرها، وليشاهد جنازتها، ويصل عليها، وليستغفر لها لأن لها من الحق فى دعائه وبركته كحق الأغنياء من المسلمين.

فصل: وقوله: «**فخرج لجنازتها ليلاً**»، الخروج بالجنازة من الليل جائز، وإن كان الأفضل ترك ذلك إلى النهار ليحضرها من أمكن من المسلمين دون مشقة، ولا تكلف خروج بالليل، فإن كان ذلك لضرورة فلا بأس به، روى ذلك علىّ بن أبى زياد عن مالك.

فصل: وقوله: «**فكرهوا أن يوقظوا رسول الله ﷺ**»، تعظيمًا منهم للنبى ﷺ وإجلالاً وإشفاقًا عليه من أن يوقظوه فى وقت راحته، مع أن النبى ﷺ كان لا يوقظ من نومه لأنهم كانوا لا يدرون ما يحدث له فى نومه، ومقتضى ذلك تعجيلهم بالجنائز وظنوا أن الأمر بذلك آكد من أمره بأن يؤذنوه.

وقد روى سعيد بن المسيب عن أبى هريرة «أن رسول الله ﷺ قال: أسرعوا بالجنازة، فإن تك صالحة فخير تقدمونها إليه، وإن تك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم».

=وقد روى سفيان بن حسين هذا الحديث، عن ابن شهاب، عن أبى أمامة بن سهل، عن أبيه، عن النبى ﷺ، وهو حديث مسند متصل صحيح، من غير حديث مالك، من حديث الزهرى، وغيره، وروى من وجوه كثيرة عن النبى ﷺ، كلها ثابتة.

وقال ابن حبيب: لا يمشى بالجنازة الهوينا، ولكن مشية الرجل الشاب، وهذا إذا كانت فى البر، فإن كانت فى البحر، فعن ابن القاسم إن لم يرج البر قبل التغير غسل وصلى عليه، ورمى على شقه الأيمن.

فصل: وقوله ﷺ: «**ألم آمركم أن تؤذنونى**» تذكيرًا لهم بأمره إياهم ونهيًا لهم عن استدامة مثل هذا فى مثل هذه المرأة، وأن أمره لهم بذلك كان مؤكدًا وأن اهتباله بمثل هذه المرأة من الضعفاء والمساكين شديد، فاعتذروا إليه بأن المانع لهم من ذلك الإشفاق من إخراجه فى الليل وإيقاظه.

فصل: وقوله: «**فخرج رسول الله ﷺ**»، يريد إلى موضع قبرها، «**حتى صف الناس على قبرها**»، وهذا يقتضى أن الصفوف على الجنازة مسنونة كسائر الصلوات، وأن صلاة الجنازة جماعة، ولذلك لم يصل عليها وحده، وإن كان من يصلى على الميت النساء فقط، فقد قال ابن القاسم: يصلين أفذاذًا لأن هذه صلاة، فلم تكن المرأة فيها إمامًا كسائر الصلوات. وقال أشهب: تؤمهن امرأة منهن، ويحتمل أن تكون هذه الرواية مبنية على رواية ابن أيمن عن مالك فى إمامة المرأة.

فصل: وقوله: «**فصف بالناس على قبرها، وكبر أربع تكبيرات**» بين فى الصلاة على القبر، وعلى هذا جمهور أصحابنا غير أشهب وسحنون، فإنهما قالا: إن نسى أن يصلى على الميت، فلا يصل على قبره، وليدع له.

قال سحنون: ولا أجعله ذريعة إلى الصلاة على الجنائز فى القبور. وقال ابن القاسم وسائر أصحابنا: يصلى على القبر إذا فاتت الصلاة على الميت، فأما إذا لم تفت فلا يصلى عليه. وقال ابن وهب عن مالك: إن ذلك جائز، وبه قال الشافعى.

والدليل على المنع من ذلك فيمن صلى عليه، أن هذا حكم يجب فيه بعد موته، فوجب أن لا يتكرر مع بقاء حكم الأصل كالغسل. وجه قول ابن وهب والشافعى تعلقها بصلاة النبى ﷺ على هذه المرأة، والجواب أنه لا يجوز امتثاله لمعان، أحدها أن النبى ﷺ علل صلاته على القبور بما لا طريق لنا إلى العلم بأن حكم غيره فيه كحكمه، فقال: «إن هذه القبور ممتلئة ظلمة، والله ينورها بصلاتى عليهم».

ووجه آخر، وهو أن النبى ﷺ كان هو المستحق للصلاة على الجنائز، والولى فيها فإذا صلى غيره لم يسقط فرض الصلاة عليها، وهذا قول جماعة من أصحابنا، ومنهم من قال: إن الفرض يسقط، ولا تعاد الصلاة، غير أنه كان منهم من دفنها حتى يصلى عليها، فقال: «إن ماتت فلا تدفنوها حتى أصلى عليها».

وروى أنه ﷺ قال: «لا يموتن فيكم ميت ما دمت بين أظهركم إلا آذنتموني به، فإن صلاتي له رحمة»(١). روى ذلك في الوجهين أبو عبدالرحمن النسوى. فلما كان قد نهى أن تدفن حتى يصلى عليها لم تكن صلاتهم دونه تسقط فرض الصلاة عليها.

ووجه ثالث، وهو أننا لا نقول: إنه لا يجوز أن يصلى على قبر بوجه، فيحتج علينا بأن النبي ﷺ صلى على قبر، وإنما نقول: إنه لا يجوز أن يصلى على قبر من قد صلى عليه قبل الدفن، فيجب أن يحتج علينا بأن النبي ﷺ صلى على قبر كان قد صلى على من دفن فيه، ولا طريق لهم إلى إثبات ذلك وليس لهم أن يقولوا: إن هذه المسكينة قد صلى عليها إلا ولنا أن نقول: لم يكن صلى عليها، وإذا تساوى الدعوتان، لم يصح الاحتجاج بخبرها، على أنه قد روى من حديث جابر أنه لما دفن الرجل ليلا نهى النبي ﷺ أن يدفن أحد ليلاً حتى يصلى عليه، وهذا دليل على أنه دفن بغير صلاة، ولو دفن بعد أن صلى عليه لما نهى أن يدفن حتى يصلى عليه كما أنه لما كفن وغسل لم يؤخر عن أن يدفن حتى يكفن ويغسل، ولكنه لما قصد في كفنه، قال: «من ولى منكم أخاه فليحسن كفنه»(*)، وإن صلى على ميت، فلما فرغوا من الصلاة، قال لهم الإمام: إني لم أدع لهذا الميت، فذكر ابن حبيب أنه تعاد الصلاة عليه.

مسألة: فلو صلى على ميت ونسي بعض التكبير، وذكره قبل الدفن، فإن كان بقرب رفعها أعيدت وأتم بقية التكبير، وذكره قبل الدفن، فإن تطاول ذلك استؤنف، فإن دفنت تركت، ولم تكشف، ولم تعد الصلاة عليها.

وذكر في العتبية نحوه، فإما إتمام الصلاة بالقرب وابتداؤها إذا تطاول فوجه صحيح؛ لأن اليسير من العمل لا يمنع البناء على ما تقدم من الصلاة، ويمنع من ذلك كثيره، وأما المنع من إعادة الصلاة بعد الدفن، فيحتمل أن يكون هذا القول مبنيًا على قول أشهب

(١) جزء من حديث أخرجه الإمام أحمد في المسند حديث رقم (١٨٩٥٨) من طريق هشيم، أخبرنا عثمان بن حكيم الأنصاري، عن خارجة بن زيد، عن عمه يزيد بن ثابت، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ فلما وردنا البقيع إذا هو بقبر جديد، فسأل عنه، فقيل: فلانة فعرفها: فقال: «ألا آذنتموني بها»، قالوا: يا رسول الله، كنت قائلا صائما، فكرهنا أن نؤذنك، فقال: «لا تفعلوا لا يموتن فيكم ميت ما كنت بين أظهركم ألا آذنتموني به فإن صلاتي عليه له رحمة»، قال: ثم أتى القبر فصفنا خلفه وكبر عليه أربعا.

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ٩٤٣. الترمذي حديث رقم ٩٩٥. النسائي في الصغرى حديث رقم ١٨٩٥. أبو داود حديث رقم ٣١٤٨. ابن ماجه حديث رقم ١٤٧٤. أحمد في المسند حديث رقم ١٣٧٣٢.

وسحنون: لا يصلى على القبر بوجه، والقياس أن يصلى على القبر إذا لم تكمل الصلاة على الميت لأنه بمنزلة من لم يصل عليه.

مسألة: إذا ثبت أنه لا يصلى على قبر بعد أن تفوت الصلاة على الميت، فبأى شىء يفوت ذلك؟ قال أشهب: تفوت الصلاة على الميت خارج القبر بأن يهال عليه التراب ويخرج، وإن وضع عليه اللبن ما لم يهل التراب عليه. وقال عيسى عن ابن وهب فى العتبية: إذا سوى التراب، فقد فات إخراجه والصلاة عليه، وقاله يحيى بن يحيى.

وروى عيسى عن ابن القاسم: أن ذلك لا يفوت حتى يخاف عليه التغيير، وأن يخرج ما لم يخف التغيير عليه.

وجه قول أشهب أن وضع اللبن هو من بنيان داخل القبر، وأما إهالة التراب، فهو الشروع فى الدفن والتغطية، وإنما يفوت بالدفن. ووجه قول ابن وهب أن الفراغ من الدفن تسوية التراب، وبه يقع الفراغ.

ووجه قول ابن القاسم أنه لا تأثير للتراب وتسويته ذلا مضرة على الميت فى إزالته ولا هتك فى ذلك لحرمته ما لم يخف التغيير عليه، فإن خيف التغيير عليه، امتنع إخراجه لما فى ذلك من هتك حرمته.

٥٢٩ - مَالِك أَنَّـهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ الرَّجُلِ يُدْرِكُ بَعْضَ التَّكْبِيرِ عَلَى الْجَنَازَةِ، وَيَفُوتُهُ بَعْضُهُ، فَقَالَ: يَقْضِى مَا فَاتَهُ مِنْ ذَلِكَ.

الشرح: التكبيرات الأربع، هى أركان صلاة الجنازة كركعات الصلاة وبها شبهها عمر بن الخطاب حين أجمعوا على أنها أربع تكبيرات كأطول صلاة الفرض، فمن جاء فوجد الإمام قد كبر بعض التكبير، فلا يخلو أن يجده فى حال تكبير أو فى حال دعاء، فإن وجده فى حال تكبير، كبر معه ما أدركه من التكبير، وإن وجده فى حال دعاء، فهل يكبر ويدعو؟.

روى أشهب عن مالك فى العتبية: يكبر ويشرع فى الدعاء، وروى عنه فى المدونة: ينتظر حتى يكبر أخرى، فيكبر معه.

٥٢٩- أخرجه النسائى ٤/٤٠ عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف كتاب الجنائز باب الإذن بالجنازة. والشافعى فى بدائع السنن برقم ٥٦٥، ١/٢١٤ عن أبى أمامة بن سهل. وابن عساكر كذا بتهذيب تاريخ دمشق ٧/٣ عن سهل بن حنيف. وذكره فى الكنز برقم ٤٢٨٦٩ وعزاه السيوطى لابن عساكر عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف.

وجه رواية أشهب ما احتج به من أن هذه الصلاة شبهت بصلاة الفرض، ومن فاته في الفرض بعض صلاة الإمام دخل معه على أى حال وجده، ولم ينتظر أن يشرع في غيره، فكذلك هذا. ووجه رواية على بن زياد أن التكبير في هذه الصلاة كالركوع في غيرها، فمن فاته ركعة من صلاة الفرض لم يقدمها ثم يدخل مع الإمام، بل كان يؤخر قضاءها حتى يكمل ما أدرك من صلاة الإمام، فكذلك هذا يبدأ بما أدرك من التكبير مع الإمام.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ووجه ذلك عندى أن الخلاف إنما بنى على فوات اتباع المأموم الإمام فى التكبير، فعلى رواية أشهب يجوز للمأموم أن يتبع الإمام فى التكبير ما لم تكمل التكبيرة التى تليها، وعلى رواية على يفوت اتباعه بالشروع فى الدعاء، فإن شرع فى الدعاء فقد فاته اتباعه، وليس من حكم صلاة الجنازة أن يعمل منها ما لا يعتد به، فلذلك لزم المأموم انتظار الإمام حتى يكبر فيتبعه فى تكبيرته تلك، إذ قد فاته اتباعه فى التى قبلها بالشروع فى الدعاء.

مسألة: فإذا تم ما أدرك من صلاة الجنازة قضى ما فاته من التكبير خلافًا للحسن. والدليل على ما نقوله أن هذه صلاة، فإذا فات المأموم بعض أركانها قضاه بعد تمام ما أدرك مع الإمام كصلاة الفريضة.

* * *

ما يقول المصلى على الجنازة

٥٣٠ - مَالِك، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِى سَعِيدٍ الْمَقْبُرِىِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا هُرَيْرَةَ كَيْفَ تُصَلِّى عَلَى الْجَنَازَةِ؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: أَنَا لَعَمْرُ اللَّهِ أُخْبِرُكَ، أَتَّبِعُهَا مِنْ أَهْلِهَا، فَإِذَا وُضِعَتْ كَبَّرْتُ وَحَمِدْتُ اللَّهَ، وَصَلَّيْتُ عَلَى نَبِيِّهِ، ثُمَّ أَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنَّهُ عَبْدُكَ وَابْنُ عَبْدِكَ وَابْنُ أَمَتِكَ، كَانَ يَشْهَدُ أَنْ لا إِلَهَ إِلا أَنْتَ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ، وَأَنْتَ أَعْلَمُ بِهِ، اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ مُحْسِنًا فَزِدْ فِى إِحْسَانِهِ، وَإِنْ كَانَ مُسِيئًا فَتَجَاوَزْ عَنْ سَيِّئَاتِهِ، اللَّهُمَّ لا تَحْرِمْنَا أَجْرَهُ وَلا تَفْتِنَّا بَعْدَهُ.

الشرح: سؤاله أبا هريرة كيف نصلى على الجنازة؟ استخبار عن صلاة الجنازة

٥٣٠- ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٩٦. ابن أبى شيبة فى المصنف ٢٩٥/٣. عبد الرزاق فى المصنف ٦٤٢٥. ابن حبان فى صحيحه ٣٠٧٣. وذكره في المجمع ٣٣/٣.

خاصة، وجاوبه أبو هريرة بالاتباع من أهلها، فعمله بذلك إذا تبعها مشروع.

وقوله: «**فإذا وضعت كبرت**»، يريد أن الصلاة متصلة بالوصول والوضع في الأرض إلا أن يتلوى للناس الواردين شيئًا يسيرًا.

فصل: قوله: «**وحمدت الله وصليت على نبيه**»، إعلام بأن استفتاح الصلاة بعد التكبير بالحمد لله والصلاة على نبيه، إلا أنه ليس فيه نطق معين لا يحدث غيره، ولا خلاف في ذلك، وإنما ذكر أبو هريرة ما دعا به.

٥٣١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: صَلَّيْتُ وَرَاءَ أَبِي هُرَيْرَةَ عَلَى صَبِي لَمْ يَعْمَلْ خَطِيئَةً قَطُّ، فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: اللَّهُمَّ أَعِذْهُ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ.

الشرح: قوله: «**صلى على صبى لم يعمل خطيئة قط**»، الصلاة على الصبى قربة له ورغبة في إلحاقه بصالح السلف، ولا خلاف في وجوب الصلاة عليه(١).

وقوله: «**اللهم أعذه من عذاب القبر**»، يحتمل أن يكون أبو هريرة اعتقده لشيء سمعه من النبى ﷺ وأن عذاب القبر عام في الصغير والكبير، وأن الفتنة فيه لا تسقط عن الصغير لعدم التكليف في الدنيا(٢).

٥٣١- ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٤٩٧. ابن أبي شيبة في المصنف ٣٠١/٣.

(١) قال في الاستذكار ٢٥٨/٨: في هذا الحديث من الفقه: الصلاة على الأطفال، والسنة فيها كالصلاة على الرجال بعد أن يستهل الطفل. وعلى هذا جماعة الفقهاء وجمهور أهل العلم، والاختلاف فيه شذوذ، والشذوذ قول من قال: لا يصلى على الأطفال، وهو قول تعلق به بعض أهل البدع، وللفقهاء قولان في الصلاة على الأطفال. قال أحدهم: ما يصلى على السقط منهم وغير السقط. والثاني: لا يصلى على الطفل حتى يستهل صارخًا. والقول الذى تركه أهل الفتوى بالحجاز والعراق: أن لا يصلى على الطفل. روى عن سمرة بن جندب، وسعد بن جبير، وسويد بن غفلة. وممن قال: لا يصلى عليه حتى يستهل صارخًا: الزهرى، وإبراهيم النخعي، والحكم بن عيينة، وحماد، والشعبى، ومالك، والشافعي، وسائر الفقهاء بالكوفة والحجاز. وممن قال: يصلى على السقط وغيره: أبو بكر الصديق وعبد الله بن عمر. وروى عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، قال في السقط: يقع ميتا إذا تم خلقه ونفخ فيه الروح صلى عليه. وهو قول ابن أبي ليلى وابن سيرين. وروى عن النبى ﷺ من حديث المغيرة بن شعبة أنه قال: «الطفل يصلى عليه». وهذا يحتمل أن يكون يصلى عليه إذا استهل. وذكر ابن أبي شيبة قال: حدثنا ابن علية، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر أنه صلى على سقط.

(٢) قال السيوطى في تنوير الحوالك ١٧٧: قال ابن عبد البر: عذاب القبر غير فتنة القبر=

وقد روى أنس أن النبى ﷺ قال: «إن العبد إذا وضع فى قبره، وتولى عنه أصحابه، وإنه ليسمع قرع نعالهم، أتاه ملكان فيقعد إنه فيقولان: ما كنت تقول فى هذا الرجل محمد ﷺ؟ فأما المؤمن فيقول: أشهد أنه عبد الله ورسوله، فيقولان له: انظر إلى مقعدك من النار قد أبدلك الله مقعدًا من الجنة، فيراهما جميعًا، وأما المنافق والكافر فيقولان له: ما كنت تقول فى هذا الرجل؟ فيقول: لا أدرى، كنت أقول ما يقول الناس، فيقال: لا دريت ولا تليت، ويضرب بمطارق من حديد»(٣) .

٥٣٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ لا يَقْرَأُ فِى الصَّلاةِ عَلَى الْجَنَازَةِ.

الشرح: قوله: **«كان لا يقرأ فى الصلاة على الجنازة»**، هذا مذهب مالك وأبى حنيفة والثورى وقال الشافعى وأحمد وإسحاق: يقرأ فيها بأم القرآن فى أول ركعة خاصة، ويدعو فى سائرها، وبه قال أشهب. وقال الحسن: يقرأ فاتحة الكتاب فى كل تكبيرة.

والدليل على ما نقوله أن هذا ركن من أركان الصلاة، فلم يكن من شرط صحته قراءة أم القرآن كسجود التلاوة.

* * *

الصلاة على الجنائز بعد الصبح وبعد العصر

٥٣٣ – مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِى حَرْمَلَةَ مَوْلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِى سُفْيَانَ بْنِ حُوَيْطِبٍ أَنَّ زَيْنَبَ بِنْتَ أَبِى سَلَمَةَ تُوُفِّيَتْ، وَطَارِقٌ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ، فَأُتِىَ بِجَنَازَتِهَا بَعْدَ

=ولو عذب الله عباده أجمعين كان غير ظالم لهم، وقال بعضهم ليس المراد بعذاب القبر هنا عقوبته ولا السؤال بل بجرد الألم بالغم والهم والحسرة والوحشة والضغطة، وذلك يعم الأطفال وغيرهم.

(٣) أخرجه البخارى حديث رقم (١٣٣٨، ١٣٧٤). مسلم حديث رقم (٢٨٧٠). النسائى فى الصغرى حديث رقم (٢٠٥١). أبو داود حديث رقم (٣٧٥١). أحمد فى المسند حديث رقم (١١٨٦٢).

٥٣٢– ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٩٨. ابن أبى شيبة ٢٨٧/٣. كشف الغمة ١٦٩/١. المحلى ١٣١/٥.

٥٣٣– ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٩٩. البيهقى فى السنن الكبرى ٣٢/٤.

صَلاةِ الصُّبْحِ، فَوُضِعَتْ بِالْبَقِيعِ، قَالَ: وَكَانَ طَارِقٌ يُغَلِّسُ بِالصُّبْحِ. قَالَ ابْنُ أَبِى حَرْمَلَةَ: فَسَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ لأَهْلِهَا: إِمَّا أَنْ تُصَلُّوا عَلَى جَنَازَتِكُمُ الآنَ وَإِمَّا أَنْ تَتْرُكُوهَا حَتَّى تَرْتَفِعَ الشَّمْسُ.

الشرح: قوله: «**أتى بجنازتها**»، يعنى أتى بها إلى موضع الصلاة عليها، وقد صلى طارق الصبح، وهذا قبل الإسفار؛ لأنه كان يغلس بصلاته، فقال عبدالله لأهلها: «**إما أن تصلوا على جنازتكم الآن**»، يريد عند ابن القاسم قبل الإسفار، وإما أن تتركوا حتى ترتفع الشمس فتجوز الصلاة عليها ويخرج وقت المنع؛ لأن وقت المنع عنده هو من أول الإسفار إلى أن ترتفع الشمس وتجوز النوافل.

وفى هذه مسألتان، إحداهما: جواز الصلاة عليها بعد الصبح، والثانية: المنع من ذلك بعد الإسفار إلى أن ترتفع الشمس.

والدليل على جوازها بعد صلاة الصبح أن هذه صلاة فرض، فلم يمنع فعلها قبل الإسفار كسائر الفرائض. ووجه المنع من فعلها بعد الإسفار حديث ابن عمر المتقدم أن رسول الله ﷺ قال: «لا تتحروا بصلاتكم، فتصلوا عند طلوع الشمس ولا عند غروبها»(١).

فوجه الدليل منه أن الصلوات فى الجملة ممنوعة فى ذلك الوقت، وإنما يجوز فعل صلاة الوقت فيها خوف فوات وقتها، وأما صلاة الجنازة فإنه لا يخاف فوات وقتها، ولو خيف فوات وقتها بالضرورة إلى الدفن خوف تغيره أو غيره، جاز أن يصلى عليها ذلك الوقت وغيره خوف الفوات كصلاة الصبح.

٥٣٤ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَالَ: يُصَلَّى عَلَى الْجَنَازَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ وَبَعْدَ الصُّبْحِ إِذَا صُلِّيَتَا لِوَقْتِهِمَا.

الشرح: قوله: «**يصلى على الجنازة بعد العصر وبعد الصبح**»، يريد بعد هاتين الصلاتين.

وقوله: «**إذا صليتا**»، يحتمل أن يريد صلاة الجنازة بعد الصبح وبعد العصر، وذلك

---

(١) تقدم تخريجه فى باب النهى عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر.

٥٣٤- ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٠٠. عبد الرزاق فى المصنف ٥٣٢/٣. كشف الغمة ١٧٧٠/١. المغنى ٥٥٥/٢.

أولى من أن يريد به إذا صليت الصلاتان صلاة الصبح وصلاة العصر لوقتهما لأنه قد تصلى الصلاتان فى آخر وقتهما ولا يصلى بعدهما على الجنازة إلا أن يريد به إذا صليتا فى أول وقتهما، وهو تكلف من التأويل، والأول أظهر.

فصل: وقوله: «**لوقتهما**»، يحتمل أن يريد لوقت الصلاتين، وهو الوقت المختار لهما فى العصر إلى أن تصفر الشمس، وفى الصبح إلى الإسفار، وهو رواية ابن القاسم فى المدونة، وفى المختصر: يصلى عليها إلا عندما تهم الشمس أن تطلع وعندما تهم أن تغرب ويصفر أثرها فى الأرض، فلا تصلى عليها إلا أن يخاف عليها[(١)].

وقوله: «**هذا فى الصبح**»، مبنى على أن الوقت المختار للصبح جميع وقتها، وأنه ليس لها وقت ضرورة.

ورواية ابن القاسم مبنية على أن لها وقت ضرورة، وهو من الإسفار إلى طلوع الشمس، ويحتمل أن يريد بقوله إذا صليتا لوقتهما، لوقت صلاتى الجنازتين على ما تقدم، والله أعلم.

---

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٦٩/٨: اختلاف الفقهاء أئمة الفتوى فى ذلك: فقال مالك فى رواية ابن القاسم عنه: لا بأس بالصلاة على الجنائز بعد العصر ما لم تسفر الشمس فإذا اصفرت لم يصل عليها إلا أن يكون يخاف تغيرها، فإن خيف ذلك صلى عليها. قال: ولا بأس بالصلاة على الجنائز بعد الصبح مالم يسفر فإذا أسفر فلا تصلوا إلا إن تخافوا عليها. وهذا معنى الحديثين المتقدمين عن ابن عمر ومذهب ابن عمر معلوم قد تقدم ذكره أنه لا يمنع من الصلاة إلا عند الطلوع أو الغروب. وقد ذكر ابن عبد الحكم، عن مالك: أن الصلاة على الجنائز جائزة فى ساعات الليل والنهار عند طلوع الشمس وعند غروبها فى كل وقت. وهو قول الشافعى. قال الشافعى: يصلى على الجنائز فى كل وقت. لأن النهى عنده إنما فى التطوع لا فى الواجب ولا فى المسنون من الصلوات. وقال الثورى: لا يصلى على الجنائز إلا فى مواقيت الصلاة، ويكره الصلاة عليها نصف النهار وحين تغرب الشمس وبعد الفجر حتى تطلع الشمس. وقال الليث أيضًا: لا يصلى عليها ما دام فى ميقات العصر فإذا ذهب وقت العصر لم يصل عليها حتى تغرب الشمس. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يصلى عليها عند الطلوع ولا عند الغروب ولا نصف النهار، ويصلى عليها فى غيرها من الأوقات. وحجتهم: حديث عقبة بن عامر، رواه الليث بن سعد، وعبد الله بن وهب، ووكيع وغيرهم، عن موسى ابن على، عن أبيه، عن عقبة بن عامر، قال: ثلاث ساعات نهى رسول الله ﷺ أن نصلى فيهن أو نقبر فيهن موتانا: عند طلوع الشمس حتى تبيض، وعند انتصاف النهار حتى تزول، وعند اصفرار الشمس حتى تغيب.

مسألة: فإن أخر الصلاة حتى تغرب الشمس، فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك: يبدأ بصلاة المغرب ثم يصلى على الجنازة، وذلك لضيق وقت المغرب أو لفضيلة تقدمها، وأما صلاة الجنازة فليس بعض الأوقات أخص بها من بعض، فإن صلى عليها قبل صلاة المغرب، فلا بأس بذلك إن وجد سعة وقت المغرب، والله أعلم.

* * *

الصلاة على الجنائز فى المسجد

٥٣٥ – مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا أَمَرَتْ أَنْ يُمَرَّ عَلَيْهَا بِسَعْدِ بْنِ أَبِى وَقَّاصٍ فِى الْمَسْجِدِ حِينَ مَاتَ لِتَدْعُوَ لَهُ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ النَّاسُ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: مَا أَسْرَعَ [ما نَسِيَ](*) النَّاسَ مَا صَلَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى سُهَيْلِ بْنِ بَيْضَاءَ(١) إلا فِى الْمَسْجِدِ.

الشرح: قوله: «أنها أمرت أن يمر عليها بسعد بن أبى وقاص فى المسجد»، يريد أن حجرتها كانت فى المسجد، فلذلك كانت تريد أن يمر فى المسجد لتصل هى إلى الدعاء له بحضرته؛ لأن مشاهدته تدعو إلى الإشفاق عليه، وتمنع تأخير الدعاء له، وتحث على الاجتهاد؛ ولذلك يسعى إلى الجنائز ولا يجتزئ من يريد الصلاة عليها والدعاء لها بما يأتى من ذلك فى منزله.

فصل: وإنما أمرت عائشة أن يمر على حجرتها به؛ لتدعو له لامتناعها هى وسائر

٥٣٥- أخرجه مسلم فى الجنائز حديث رقم ٩٧٣. والترمذى فى الجنائز حديث رقم ٩٥٤. والنسائى فى الصغرى فى الجنائز حديث رقم ١٩٦٦، ١٩٦٧. وأبو داود فى الجنائز حديث رقم ٣١٨٩، ٣١٩٠. وابن ماجه فى الجنائز حديث رقم ١٥١٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٩٧٧، ٢٤٤٩٣، ٢٤٩٢٩، ٢٥٧١٣.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٠٤/٤: هكذا هو فى الموطأ عند جمهور الرواة منقطعا، ورواه حماد بن خالد الخياط عن مالك، عن أبى النضر، عن أبى سلمة، عن عائشة، فانفرد بذلك عن مالك.

(*) وقعت فى الموطأ بدون ذكر «ما نسى» فى النسخ التى بين يدى، وذكرها هكذا أيضًا ابن عبد البر فى التمهيد، وأوردها الباجى هنا والسيوطى فى تنوير الحوالك.

(١) سهيل ابن بيضاء: بيضاء هى أمه واسمها دعد والبيضاء وصف لها، وأبوه وهب بن ربيعة القرشى الفهرى، وكان سهيل قديم الإسلام هاجر إلى الحبشة، ثم إلى المدينة وشهد بدرًا وغيرها. ومات سنة تسع من الهجرة. انظر: تنوير الحوالك ١٧٨/١.

أزواج النبى ﷺ من الخروج مع الناس إلى جنازته لكراهية خروجهن إلى الجنائز. وقد قال ابن حبيب: يكره خروج النساء فى الجنائز، وإن كن غير نوائح ولا بواكى فى جنازة الخاص من قرابتهن وغيره، وينبغى للإمام منعهن من ذلك.

وفى المدونة من قول ابن القاسم، أن مالكًا كان يوسع للنساء فى الخروج مع الجنائز.

وجه العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك، قد كان النساء يخرجن قديمًا ولا أرى بذلك بأسًا إلا فى الأمر المستنكر. وجه رواية الكراهية ما روى عن أم عطية «نهينا عن اتباع الجنائز ولم يلزم علينا»(*). ووجه رواية الإباحة، إباحة الخروج لهن إلى المساجد، وهذا خروج إلى صلاة سن لها البرازة كالخروج إلى المساجد.

فرع: فإذا قلنا برواية الإباحة، فإن ذلك على ضربين، فأما المتجالة ومن قرب من ذلك، فلتخرج على القريب وغيره، وأما الشابة، فقد قال فى المدونة: تتبع جنازة ولدها ووالدها ومثل زوجها وأختها ممن يخرج مثلها على مثله.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: يريد بذلك عندى قرب القرابة، وأما من لم يكن من هؤلاء، فيكره أن تخرج الشابة لجنازته، قاله ابن القاسم فى المدونة والمبسوط. ووجه ذلك أن الشابة خروجها فتنة لها ولغيرها، فلا تخرج فى المحافل إلا فى الحقوق اللازمة المذكورة، والله أعلم.

فصل: وقولها **«لتدعو له»**، يحتمل أن تريد بذلك أن تصلى عليه بحيث يمكنها فى الصلاة عليه من بيتها، ويحتمل أن تريد به الدعاء خاصة، فإذا قلنا بالقول الأول، فإنه يقتضى صلاة النساء على الجنائز، وهذا الذى يقتضيه مذهب مالك.

وقال الشافعى: لا يصلى النساء على الجنائز.

والدليل على صحة ذلك أن هذه صلاة يصح أن يفعلها الرجال، فصح أن يفعلها النساء كصلاة الجمعة، وهل يجوز أن يفعلها النساء دون الرجال؟ قال ابن القاسم وأشهب: يجوز ذلك، وإن اختلفا فى صفتهما.

فصل: وقوله: **«فأنكر ذلك الناس عليها»**، يريد أنكروا عليها إدخال الميت فى المسجد، ولذلك قال مالك: لا يصلى على الميت فى المسجد، إلا أن تكون الجنازة فى

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١٢٧٨. مسلم حديث رقم ٩٣٨. ابن ماجه حديث رقم ١٥٧٧.

غير المسجد، فيصلى من المسجد عليها لضيق الموضع، فلا بأس به، وبه قال أبو حنيفة، وأجازه ابن حبيب، وبه قال الشافعي.

وجه القول الأول أن لهذه الصلاة موضعًا يختص بها ولا يفعل في المسجد إلا لضرورة كصلاة العيدين. وقد روى نحو هذا عن ابن سحنون. ووجه القول الثاني أن هذه صلاة سن لها الجماعة، فجاز أن تفعل في المسجد من غير ضرورة كسائر الصلوات. وأما منع إدخال الميت المسجد فإنه تغرير بالمسجد وامتهان له لئلا يتفتق فيسيل منه ما يؤذى المسجد، وهذا على قول من قال: إنه طاهر، وعلى قول من قال: إنه نجس، فلا يدخل المسجد لنجاسته.

فصل: وقولها: **«ما أسرع الناس»**، يحتمل أن تريد به ما أسرعهم إلى الإنكار والعيب، ويحتمل أن تريد ما أسرع نسيانهم لحكم ما أنكروه عليها. قال ابن وهب: ما أسرع الناس، تريد إلى الطعن والعيب، قال: وسمعت مالكًا يقول: يعني ما أسرع ما نسوه من سنة نبيهم ﷺ.

فصل: وقولها: **«ما صلى رسول الله ﷺ على سهيل بن بيضاء إلا في المسجد»**، تريد بذلك الحجة لما أنكروه، ويحتمل من وجهين، أحدهما أن يصلي عليها وهي في المسجد، والثاني أن يصلي وهو في المسجد، والجنازة خارج المسجد، وعلى هذا حمله من أنكر إدخالها في المسجد، فإن صلى عليها وهي في المسجد، فقد قال الداودي: تمضي الصلاة ويسقط الفرض.

٥٣٦ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: صُلِّيَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي الْمَسْجِدِ.

الشرح: معناه ما تقدم من أن يكون صلى عليه، وهو خارج المسجد والمصلون عليه في المسجد، ويحتمل أن يكون صلى عليه في الموضع الذي دفن فيه، وقد كان من المسجد، وله الآن حكم المقابر، وكذلك المسجد إذا كان فيه مقبرة فلا بأس أن يصلى في موضع المقابر منه على ميت.

* * *

---

٥٣٦ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٥٠٢.

جامع الصلاة على الجنائز

٥٣٧ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَأَبَا هُرَيْرَةَ كَانُوا يُصَلُّونَ عَلَى الْجَنَائِزِ بِالْمَدِينَةِ، الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، فَيَجْعَلُونَ الرِّجَالَ مِمَّا يَلِي الإِمَامَ، وَالنِّسَاءَ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ.

الشرح: قوله: «**كان يصلون على الجنائز بالمدينة**»، يحتمل أن يكون عثمان وأبو هريرة يصليان عليها للإمام، وأن يكون عبدالله بن عمر كان يصلى عليها، إما لصلاحه وخيره، ويحتمل أن يكون ذلك لأن كل واحد منهم كانت له جنازة فى الجملة، والجنازة يصلى عليها بثلاثة معان، الولاية وهى الإمارة، والثانى الولاء والتعصيب، والثالث التعصيب والدين.

فإذا انفرد كل واحد من هذه المعانى مثل أن يموت أحد من المسلمين، فلا يكون له ولى ولا يحضر من يشار إليه بصلاح، ويحضر الوالى، لا خلاف أن يصلى عليه لأن هذه صلاة جماعة يحضرها الوالى، فكان أحق بالتقدم عليها كصلاة الفرض، وإن حضره ولى ولم يحضره والٍ ولا رجل مشهور بالصلاح، فإن الولى أولى بالصلاة عليه لأن الصلاة على الجنائز من حقوق الميت، ومن حقوق الولى، فإنه أحق بالقيام بها من الأجانب كسائر أموره من مواراته.

وكذلك إن حضره رجل مشهور بالصلاح، ولم يحضره والٍ ولا ولى، فإن أحق الناس بالصلاة عليه الرجل الصالح لما يرجى من بركة دعائه وفضله وصلاته للميت.

مسألة: فإن اجتمع هؤلاء ثلاثتهم فى جنازة، فأحقهم بالصلاة عليه الوالى، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

والدليل على ذلك ما روى عن أبى حازم، قال: شهدت حسينًا حين مات الحسن، وهو يدفع فى قفا سعيد بن العاصى، وهو يقول: تقدم، فلولا السنة ما قدمناك، وسعيد أمير المدينة يومئذ. ودليلنا من جهة القياس أن هذه صلاة سن لها الجماعة، فكان الوالى أحق بإمامتها كصلاة الجمعة والعيدين.

مسألة: ومن الوالى الذى يستحق الصلاة على الجنازة، ويكون أولى بها من الولى؟ روى على بن زياد عن مالك أن ذلك من إليه الصلاة من والٍ أو قاضٍ أو صاحب شرطة، وبه قال ابن القاسم.

---

٥٣٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٠٣.

وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ: إنما ذلك إلى الأمير الذى تؤدى إليه الطاعة خاصة دون سائر الأئمة الحكام. وقال ابن وهب: إن ذلك للقاضى. وروى عن ابن القاسم، أن ذلك لمن كانت إليه الصلاة.

مسألة: فإذا لم يكن وال، فأحق الناس بالتقديم الولى إذا كان ممن تصح إمامته، ويستحق ذلك بالتعصيب، فأقوى عصبته تعصيبًا، وأقربهم منه أحقهم بذلك كالولاية فى النكاح.

مسألة: وإذا اجتمع جنازتان، فأكثر لكل واحدة منهما ولى، فقد قال مالك: إن أحقهم بالصلاة أفضلهم، وإن كان ولى امرأة، وغيره ولى رجل. قال ابن الماجشون: أحقهم ولى الرجل.

وجه القول الأول أنهما قد تشاركا فى الولاية لاستحقاق كل واحد منهما ذلك بسبب وليه، وللفاضل مزية الفضل، فوجب أن يتقدمه. ووجه القول الثانى، أن كل واحد منهما يستحق التقديم بسبب وليه الميت، فوجب أن يتقدم من يستحق ذلك بسبب الرجل كما يقدم الرجل فى الصلاة.

فصل: قوله: «**كانوا يصلون على الجنائز بالمدينة، الرجال والنساء**»، يريد أنهم كانوا يجمعون الجنائز، فيصلون عليها صلاة واحدة تجزئ عن إفراد كل واحد منهم بصلاة، ولا خلاف فى جواز ذلك.

وترادف الجنائز بعضها على بعض على ضربين، أحدهما: أن تأتى جنازة بعد أن يشرع فى الصلاة على غيرها، فهذه قد فات الجمع بينهما، فيتم الصلاة على الأولى، ثم يستأنف على الثانية، والضرب الثانى أن تأتى جنازة قبل أن يشرع فى الصلاة على غيرها، فهذا لا خلاف فى جواز جمعها والصلاة عليها ما كانت.

فصل: وقوله: «**فيجعلون الرجال مما يلى الإمام والنساء مما يلى القبلة**»، هذا نوع من ترتيب الجنائز فى الصلاة عليها، وهو على نوعين، أحدهما: ما ذكره أن يقدم الفضيلة إلى جهة الإمام، ويجعل غيره إلى جهة القبلة، وهى الجهة التى تبعد عن الإمام. والنوع الثانى: أن يجعلوا صفًا واحدًا ويقوم الإمام وسط ذلك، فيجعل مستحق الفضيلة هذا الإمام، ويجعل غيره عن يمينه وعن يساره[1].

---

(١) قال فى الاستذكار: على ما ذكره مالك عن عثمان وابن عمر وأبى هريرة أكثر العلماء فى موضع الرجال يلون النساء والنساء أمامهم. روى ذلك عن عثمان، وأبى هريرة، وابن=

مسألة: فإن اجتمعت جنائز، رجال وصبيان ونساء، وأحرار وعبيد، فإنه يلى الإمام الأحرار من الرجال، ثم الصبيان الأحرار، ثم الرجال العبيد، ثم النساء الحرائر، ثم إناث الصبيان، ثم إماء النساء. قال ابن حبيب: وهكذا قال لى من لقيت من أصحاب مالك.

ووجه ذلك أن الفضائل المعتبرة فى الناس بالأحوال والتقدم هى الذكورة والبلوغ والحرية، كما أن النقائص ثلاثة، وهى الأنوثة والصغر والرق، فيجب أن يقدم فى الصلاة من كملت له الفضائل وسلم من النقائص، وهو الذكر الحر البالغ، والأنوثة أبعد من هذا من الصغر والعبودية لأنهما يزولان، والأنوثة معنى ثابت، فلذلك قدم الصغير والعبد على المرأة وقدم الصغير على العبد لأنه أكمل حالاً لأن رتبته من صغره رتبة الحر البالغ ولأن الصغير لا يقدر أحد على منعه من زوال هذا النقص وبلوغ حال الكمال، والعبد يستطاع منعه من ذلك، وعلى حسب هذا يتوجه ترتيب النساء بعضهن على بعض.

=عمر من وجوه، وروى ذلك أيضًا عن أبى قتادة الأنصارى، وزيد بن ثابت، وأبى سعيد الخدرى، وواثلة بن الأسقع، والحسن، والحسين، وعن الشعبى، وإبراهيم النخعى، وسعيد بن المسيب، والزهرى. واختلف فى ذلك عن عطاء. كل ذلك من كتاب عبد الرزاق، وأبى بكر ابن أبى شيبة من طرق شتى حسان كلها. وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج، عن نافع، أن ابن عمر صلى كذلك على جنازة فيها ابن عباس، وأبو هريرة، وأبو سعيد الخدرى، وأبو قتادة، والأمير يومئذ سعيد بن العاص فسألهم عن ذلك أو أمر من سألهم؟ فقالوا: هى السنة.

وفى المسألة قول ثان: ذكر عبد الرزاق عن معمر، عن رجل، عن الحسن، قال: الرجال يلون القبلة، والنساء يلون الإمام. وذكر أبو بكر، قال: حدثنا عبد الله بن رجاء، عن عبيد الله بن عمر، عن سالم والقاسم، قالوا: النساء مما يلى الإمام والرجال مما يلى القبلة. قال: وحدثنا ابن علية، عن ليث، عن عطاء، قال: الرجال بين يدى النساء. وعن مسلمة بن مخلد أنه كان يصلى بمصر كذلك على الجنائز.

وفيها قول ثالث: عن عبد الله بن معقل، ومحمد بن سيرين، قالا: يصلى على الرجال أو الرجال على حدة، وعلى النساء أو على المرأة على حدة. قال أبو بكر: وحدثنا ابن علية، عن أيوب، عن ابن سيرين، أنه قال فى جنائز الرجال والنساء: إن أبا السوار لما اختلفوا عليه صلى على هؤلاء ضربة وصلى على هؤلاء ضربة. قال أبو عمر: القول الأول أعلى وأولى لما فيه من الصحابة. وقد قالوا إنها السنة، وعليها جماعة الفقهاء.

٥٣٨ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا صَلَّى عَلَى الْجَنَائِزِ يُسَلِّمُ حَتَّى يُسْمِعَ مَنْ يَلِيهِ.

الشرح: قوله: «**كان يسلم**» سلام التحليل من الصلاة؛ لأنها صلاة شرع لها تكبير يدخل به فيها، فوجب أن يخرج منها بتسليم كصلاة الفرض[1].

وقوله: «**حتى يسمع من يليه**»، يريد من يقرب منه من المصلين لأن ذلك إذن لهم بتمام الصلاة، وهى إحدى الروايتين عن مالك، وعنه رواية أخرى: يسر السلام فى نفسه.

وجه الرواية الأولى أن هذه صلاة فرض فى جماعة، فكان من سنة الإمام الإعلان بالسلام منها كصلاة الفرض. ووجه الرواية الثانية أنها ركن منفرد من الصلاة، فلم يشرع فيه الإعلان بالسلام كسجود السهو بعد السلام.

فرع: فإذا قلنا بالرواية الثانية فإن المأمومين يعلمون بحال الإمام بانصرافه، قال ابن حبيب: والمأمومون يسلمون فى أنفسهم لأنهم لا يحتاجون إلى الإعلان، وهل يردون على الإمام أم لا؟ روى ابن حبيب عن مالك: ليس عليهم رد السلام على الإمام، وروى عنه ابن غانم: أن عليهم ذلك.

وجه رواية ابن حبيب أن الإمام يسلم ولا يثبت فى موضعه، فيرد عليه. وجه رواية ابن غانم أن هذه صلاة فرض، فشرع فيها رد السلام على الإمام كالصلوات الخمس، ويصح أن تكون هاتان الروايتان مبنيتين على جهر الإمام بالسلام، فإذا قلنا يجهر الإمام بالسلام، قلنا: يرد عليه المأموم، وإذا قلنا: لا يجهر بالسلام، لم يلزم المأموم الرد عليه، والله أعلم وأحكم.

---

٥٣٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٠٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٤/٤٤. عبد الرزاق فى المصنف ٣/٤٩٤.

(١) قال فى الاستذكار ٨/٢٨٢: لم يذكر مالك فى حديثه، عن نافع، عن ابن عمر، أنه كان يسلم تسليمة واحدة، لا تسليمتين، والمحفوظ عن ابن عمر أنه كان يسلم واحدة. ذكر عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، أنه كان إذا قضى الصلاة على الجنائز سلم عن يمينه. وذكر ابن أبى شيبة، عن على بن مسهر، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر أنه كان إذا صلى على جنازة سلم على يمينه واحدة.

٥٣٩ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: لا يُصَلِّى الرَّجُلُ عَلَى الْجَنَازَةِ إِلا وَهُوَ طَاهِرٌ.

الشرح: منعه من الصلاة على الجنازة على غير طهارة، عليه جماعة الفقهاء إلا الشعبى، فإنه روى عنه أنه يصح من غير طهارة.

والدليل على ما مذهب إليه الجمهور أن هذه صلاة، فكان من شرطها الطهارة كسائر الصلوات[1].

مَالِك يَقُولُ: لَمْ أَرَ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَكْرَهُ أَنْ يُصَلَّى عَلَى وَلَدِ الزِّنَا وَأُمِّهِ[1].

الشرح: وهذا كما قال أن ولد الزنى من جملة المسلمين، والموالاة لا تنقطع بيننا وبين أهل الكبائر، وكيف ولا ذنب لولد الزنا فى أمره، وهذا قول جمهور الفقهاء إلا قتادة، فقال: لا يصلى عليه.

والدليل على ما نقوله أن هذا مسلم مات فى غير المعترك، فوجبت الصلاة عليه كولد الرشدة.

مسألة: وأما أمه، فإنه يصلى عليها أيضًا غير أنه يستحب أن يجتنب الصلاة عليها أهل الفضل والعلم. وقد ذكرنا أن النقائص المانعة من الصلاة على الميت عامة وخاصة، وقد مر الكلام فى العامة، والكلام هاهنا فى الخاصة، وهو كل نقص لا يخرج عن الإيمان كأهل الكبائر وأهل البدع المستمسكين بالإيمان، فإنه يكره للإمام وأهل الفضل الصلاة عليهم ليكون ذلك ردعًا وزجرًا لغيرهم عن مثل حالهم.

---

٥٣٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٠٥.

(١) قال فى الاستذكار ٢٨٣/٨: وهو إجماع العلماء والسلف والخلف إلا الشعبى فإنه أجاز الصلاة عليها على غير وضوء فشذ عن الجميع ولم يقل بقول أحد من أئمة الفتوى بالأمصار ولا من حملة الآثار. وقد قال ابن علية، وهو ممن يرغبُ عن كثير من قوله: الصلاة على الميت استغفار له والاستغفار يجوز بغير وضوء. وهذا نحو قول الشافعى إلا أنه قال: السنة فى الصلاة على المولى أن يتطهر لها ومن خشى فوتها تيمم لها، وهو القياس. قال أبو عمر: قول الشعبى هذا لم يلتفت أحد إليه ولا عرج عليه، وقد أجمعوا أنه لا يصلى عليها إلا إلى القبلة، ولو كانت دعاء كما ذعم الشعبى لجازت إلى غير القبلة ولما أجمعوا على التكبير فيها، واستقبال القبلة بها علم أنها صلاة ولا صلاة إلا بوضوء.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٨٤/٨.

والأصل فى ذلك ما روى جابر بن سمرة عن النبى ﷺ أنه أتى برجل قتل نفسه بمشاقص، فلم يصل عليه..

مسألة: وهذا ما لم يؤد ذلك إلى إبطال الصلاة عليه، فإن خيف ذلك صلوا عليه؛ لأن فرض الصلاة لازم بسببهم، ولا يسقطه كبائرهم وبدعهم، ما تمسكوا بالإسلام، وكذلك المقتول فى الفئة الباغية يغسل ويصلى عليه، خلافًا لأبى حنيفة لأنه مسلم فلم تمنعه معصيته من وجوب الصلاة عليه كالزانى المحصن.

والأصل فى ذلك ما روى أن النبى ﷺ كان إذا أتى بميت عليه دين لم يترك وفاء له، لم يصل عليه، وقال: «صلوا على صاحبكم»(*).

مسألة: وأما من قتله الإمام فى قصاص أو غيره، فإن الإمام لا يصلى عليه، ويصلى عليه غيره. والأصل فى ذلك ما روى أن رجلا من أسلم اعترف بالزنا والإحصان، فأمر به النبى ﷺ فرجم حتى مات، فقال له النبى ﷺ خيرًا ولم يصل عليه.

٥٤٠ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تُوُفِّىَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ وَدُفِنَ يَوْمَ الثُّلاثَاءِ، وَصَلَّى النَّاسُ عَلَيْهِ أَفْذَاذًا لا يَؤُمُّهُمْ أَحَدٌ، فَقَالَ نَاسٌ: يُدْفَنُ عِنْدَ الْمِنْبَرِ، وَقَالَ آخَرُونَ: يُدْفَنُ بِالْبَقِيعِ، فَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: مَا دُفِنَ نَبِى قَطُّ إِلا فِى مَكَانِهِ الَّذِى تُوُفِّىَ فِيهِ، فَحُفِرَ لَهُ فِيهِ، فَلَمَّا كَانَ عِنْدَ غُسْلِهِ أَرَادُوا نَزْعَ قَمِيصِهِ فَسَمِعُوا صَوْتًا يَقُولُ: لا تَنْزِعُوا الْقَمِيصَ، فَلَمْ يُنْزَعِ الْقَمِيصُ، وَغُسِّلَ وَهُوَ عَلَيْهِ ﷺ(*)».

الشرح: قوله: **«توفى يوم الاثنين»**، ودفن يوم الثلاثاء، دليل على التأخير إلى الغد من يوم الوفاة(١).

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٢٩١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٩٦١. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٠٧٥، ١٦٠٩٢.

٥٤٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٠٦.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٠٩/٤: هذا الحديث لا أعلمه يروى على هذا النسق بوجه من الوجوه، غير بلاغ مالك هذا، ولكنه صحيح من وجوه مختلفة، وأحاديث شتى جمعها مالك، والله أعلم.

(١) قال السيوطى فى تنوير الحوالك ١٧٨: روى ابن سعد فى الطبقات عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ توفى يوم الاثنين حين زغت الشمس. وروى من طريق الزهرى عن عروة عن=

وقوله: «**صلى عليه الناس أفذاذًا لا يؤمهم أحد**»، قد اختلف في الصلاة عليه، فقال بعض الناس: لم يصل عليه، وإنما كان يأتي الرجل والرجال فيدعون ويترحمون، ولهذا وجه لأنه أفضل من كل شهيد، وقد تقدم من قولنا: إن الشهيد يغنيه فضله عن الصلاة، فلأن يغني النبي ﷺ فضله عن ذلك أولى.

وإنما فارق الشهيد في الغسل لأن على الشهيد من الدم، ما هو طيب في الآخرة وعنوان لشهادته، وليس على النبي ﷺ ما يكره إزالته عنه، فافترقا لذلك في الغسل، والله أعلم، وقيل: إن الناس صلوا عليه أفذاذًا لا يؤمهم أحد، ولهذا أيضًا وجه، وذلك لئلا تفوت الصلاة عليه أحدًا من أصحابه.

ويحتمل أن يكون ذلك لئلا يفوز بالإمامة والخلافة من صلى عليه من غير اتفاق من المسلمين، ولم يكن تقرر بعد أن الخلافة لا تكون في غير قريش، ولذلك ادعاها الأنصار، وقالوا: منا أمير ومنكم أمير، ثم ثبتت النصوص عن النبي ﷺ بالمنع من ذلك، ووقع الاتفاق عليه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**فقال ناس: يدفن عند المنبر، وقال آخرون: يدفن بالبقيع**»، ولم يذكر عن أحد منهم نص في موضع دفنه إخبارًا منهم عن رأيهم في ذلك ومبلغ اجتهادهم، حتى ذكر لهم أبو بكر ما ذكره النبي ﷺ في ذلك، فرجعوا إليه وأخذوا به، وهذا حكم الاجتهاد إذا ظهر على النص وجب الرجوع إليه إلا أن يكون الاجتهاد موافقًا للنص.

فصل: وقوله: «**ما دفن نبي قط إلا في مكانه الذي توفي فيه**»، إخبار عن حال الأنبياء قبله، وفيه تنبيه على حكمه هو ﷺ، وكذلك احتج به أبو بكر وأخذ به سائر الصحابة، فحفروا له فيه، يريد موضع وفاته ودفن فيه.

وصفه الدفن أن ينزل في قبره مستقبل القبلة لأنها الجهة التي كان يعظمها المسلم في حياته، ويجعل على شقه الأيمن لأن النبي ﷺ كان يحب التيامن في شأنه كله.

فصل: وقوله: «**فلما كان عند غسله أرادوا نزع قميصه**»، دليل على أن هذه

=عائشة، قالت: توفي رسول الله ﷺ يوم الاثنين، لاثنتي عشرة مضت من ربيع الأول. وروى من حديث علي بن أبي طالب، قال: اشتكى رسول الله ﷺ يوم الأربعاء لليلة بقيت من صفر، وتوفي يوم الاثنين لاثنتي عشرة مضت من ربيع الأول، ودفن يوم الثلاثاء. انتهى باختصار.

كـانت سنة الغسـل عندهـم؛ لأن النبى ﷺ أقـام بـين أظهرهـم عشرة أعـوام، ولابـد لاتصال الموت عندهم فى الرجال والنساء من أن يعرفوا حكم الغسـل، ومحـال أن يجهـل جميعهم حكم الغسل حين أرادوا استعمال المحظور منه فى النبـى ﷺ، ومحـال أن يكـون نزع القميص وإبقاؤه عندهم سواء، ولو كان ذلك لذهب إليه بعضهم كمـا ذهبـوه فـى اللحد له، ولو كان أمرًا لم يتقرر بينهـم حكمـه لاختلفـوا فيـه كـاختلافهم فـى موضـع دفنه، فثبت أن نزع القميص هو سنة الغسل؛ ولذلك أرادوا أن يستعملوه فـى النبـى ﷺ حين سمعوا صوتًا يقول: لا تـنزعوا القميـص، وهـذا مـن معجـزات النبـى ﷺ الظـاهرة بسببه بعد موته تكرمة له وتفضيلاً من الله تعـالى عليـه وعلـى أمتـه فيـه؛ وليكـون ذلـك الأمر أمر الله تعالى، فإنه ﷺ معصوم فى حياته وبعد موتـه، ممنـوع كـل شـيطان مـارد، ولذلك امتثلت الصحابة ما سمعت من الصوت، فلم ينزع القميص، وغسل فى قميصـه ﷺ.

٥٤١ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ بِالْمَدِينَةِ رَجُلانِ أَحَدُهُمَا يَلْحَدُ وَالآخَرُ لا يَلْحَدُ، فَقَالُوا: أَيُّهُمَا جَاءَ أَوَّلُ، عَمِلَ عَمَلَهُ، فَجَاءَ الَّذِى يَلْحَدُ فَلَحَدَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ(١).

الشرح: قوله: «كان بالمدينة رجلان، أحدهما: يلحد، والآخـر لا يلحـد»، يقتضـى أن الأمرين جائزان، ولو كان أحدهما محظورًا لما استدام عمله، ومثل هـذا لا يخفـى عـن النبى ﷺ من عمله لأنه من الأمور الظـاهرة لاسـيما والـذى كـان لا يلحـد مـن أفضـل الصحابة وأكثرهم اختصاصًا بالنبى ﷺ، وهو أبو عبيدة بن الجراح، والذى كـان يلحـد هو أبو طلحة زيد بن سهل الأنصارى.

٥٤١– أخرجه ابن ماجه كتاب الجنائز برقم ١٥٥٧ باب ما جاء فى الشـق، ٤٩٦/١ عـن أنـس بـن مالك. البيهقى فى الدلائل عن ابن عباس ٢٥٢/٧.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣١٤/٤: لم يختلف عن مالك فى إرسال هذا الحديث، وقد رواه حماد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة.

(١) وصله ابن سعد من طريق حماد بن سلمة عن هشام عن أبيه عن عائشة، وأخرج عـن أبـى طلحة، قال: اختلفوا فى الشق واللحد للنبى ﷺ فقال: المهاجرون شقوا كما يحفر أهـل مكـة، وقالت: الأنصار ألحدوا كما نحفر بأرضنا، فلما اختلفوا فى ذلك، قالو: اللهم خر لنبيك ابعثوا إلى أبى عبيدة وإلى أبى طلحة فأيهما جاء قبل الآخر فليعمل عمله فجاء أبو طلحة فقال: واللـه إنى لأرجو أن يكون الله قد خار لنبيه أنه كان يرى اللحد فيعجبه.

وقد روى عن مالك أنه قال: اللحد والشق كل واسع، واللحد أحب إلىّ. ووجه ذلك التبرك بما فعل للنبى ﷺ، واللحد هو ما كان الشق فى جانب القبر، والضريح ما كان فى وسطه.

مسألة: قال ابن حبيب: ويستحب أن لا يغمق القبر جدًا، ولكن قدر عظم الذراع، ولعله أراد الشق الذى هو نفس اللحد، وأما نفس القبر، فإنه يكون مثل ذلك وأكثر منه، ويستحب أن يجعل على القبر اللبن. قال ابن حبيب: وكذلك فعل بالنبى ﷺ.

قال ابن القاسم: ويكره الدفن فى التبوت إلا أن لا يوجد الطوب. قال أشهب: لا بأس باللوح والآجر والقصب واللبن، وإنما كره من ذلك ما كان وجه السرف.

وجه ما قاله ابن القاسم أن الدفن فى الأرض، ويجب أن تكون هى التى تلى الإنسان وتكون باقية على حكم الأصل لم يتغير إلى أن يصير أجزاء أو غير ذلك.

مسألة: ومن السنة تسنيم القبر ولا يرفع، قاله ابن حبيب. وقد روى عن سفيان التمار أنه رأى قبر النبى ﷺ مسنمًا فأما بنيانه ورفعه على وجه المباهاة فممنوع. روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية، إنما يكره أن يرصص على القبر بالحجارة والطين أو الطوب.

قال ابن حبيب: وروى جابر أن النبى ﷺ نهى أن ترفع القبور أو يبنى عليها وأمر بهدمها وتسويتها بالأرض، وفعله عمر بن الخطاب، قال: وينبغى أن تسوى تسوية تسنيم.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى، والله أعلم، أن يسوى نفس القبر بالأرض ويرفع رفع تسنيم دون أن يرفع أصله. قال ابن حبيب: ولا بأس بالمشى على القبر إذا عفا، وأما وهو مسنم والطريق دونه، فلا أحب ذلك لأن هذا يكسر تسنيمه ويبيحه طريقًا.

ووجه ذلك أن السنام يحفظه على أهله يعرفونه به ويمنع من ابتذاله بالمشى عليه وتعفية أثره، فأما البنيان المتخذ على وجه المباهاة فممنوع.

مسألة: وأما تقصيصها، ويقال تجصيصها وهو تبييضها بالجير أو التراب الأبيض، فقد قال ابن حبيب: نهى عن ذلك، والنقش على القبر، كره ابن القاسم أن يجعل على القبر بلاطة، ويكتب فيها ولم ير بالعمود والخشبة والحجر يعرف بها القبر من غير أن يكتب فيها بأسًا.

ووجه ذلك منع ما قدمناه من المباهاة وإباحة ما عـرا منهـا، وأمـا الفسـطاط يضـرب على القبر، فقد قال ابن حبيب: ضربه على قبر المرأة أفضل من ضربه على قبر الرجل لما يستر منها عند إقبارها، وقد ضربه عمر على قبر زينب بنت جحش. وكره ضربـه على قبر الرجل ابن عمر وأبو هريرة وأبو سعيد الخدرى وابن المسيب، وضربتـه عائشـة على قبر أخيها عبدالرحمن، وضربه محمد بن الحنفية علـى قبـر ابـن عبـاس. قـال ابـن حبيـب: وأراه واسعًا اليوم واليومين والثلاثة، ويبات فيه إن خيف من نبش أو غيره، وإنمـا كرهـه من كرهه لمن ضربه على وجه السمعة والمباهاة.

٥٤٢ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَـانَتْ تَقُولُ: مَا صَدَّقْتُ بِمَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ حَتَّى سَمِعْتُ وَقْعَ الْكَرَازِينِ(١).

الشرح: قولها: «**ما صدقت بموت رسول الله ﷺ**»، تريد أنها كانت تكذب ذلـك وكذلك فعل أكثر الصحابة، وكان أشد الناس فيه عمر، حتى جاء أبو بكر فحقق موته.

وقولها: «**حتى سمعت وقع الكرازين**»، تريد وقع المسـاحى بحثـى الـتراب عليـه ﷺ وشرف وكرم.

٥٤٣ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَـعِيدٍ أَنَّ عَائِشَـةَ زَوْجَ النَّبِـيِّ ﷺ قَـالَتْ: رَأَيْـتُ ثَلاثَةَ أَقْمَارٍ سَقَطْنَ فِي حُجْرَتِي، فَقَصَصْتُ رُؤْيَايَ عَلَى أَبِـي بَكْـرٍ الصِّدِّيـقِ، قَـالَتْ: فَلَمَّا تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَدُفِنَ فِي بَيْتِهَا، قَالَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ: هَذَا أَحَدُ أَقْمَارِكِ، وَهُوَ خَيْرُهَا.

---

٥٤٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٥٠٨.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣١٣/٤: لا أحفظه عن أم سلمة متصلا، والمعروف حديث عائشة: «ما علمنا بدفن رسول الله ﷺ». وإن صح حديث أم سلمة، فلعله أن يكـون أدركهـا من الجزع عليه، ما أدرك عمر رضى الله عنه، فظنت أنه غشى عليه وأسرى بـه إلى ربـه، على نحو ما ظن عمر حين خطبهم، فقال: إن محمدا لم يمت، وإنه ذهب به إلى ربه، وسيرجع فيقطع أيدى رجال، فبلغ ذلك أبا بكر، فأتاهم فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد من كـان يعبـد محمد، فإن محمد قد مات، ومن كان يعبدالله، فإن الله حى لا يموت، ثم تلا: ﴿وما محمـد إلا رسول قد خلت من قبله الرسل أفائن مات أو قتـل انقلبتـم علـى أعقـابكم ومـن ينقلـب علـى عقبيه فلن يضر الله شيئا﴾. الآية، قال عمر: فكأنى لم أسمع هذه الآية إلا يومئذ.

٥٤٣– ذكره ابن عبد البر فى الاسـتذكار برقـم ٥٠٨. وذكـره الهيثمـى فـى مجمـع الزوائـد ٨٠/٧، وذكره فى ٣٨/٩ وعزاه الهيثمى إلى الطبرانى فى الكبير والأوسط عن عائشة.

الشرح: قولها: **«رأيت ثلاثة أقمار سقطن فى حجرتى، فقصصت رؤياى»**[1]، تريد أنها رأت فى المنام ثلاثة أقمار سقطت فى حجرتها، وأنها قصت رؤياها تلك على أبى بكر رضى الله عنه لاعتقادها فيها أنها جزء من النبوة، وأن الرؤيا أمر صحيح وبشرى للمؤمنين، فأمسك أبو بكر عن تعبيرها إذ تبين له منها موت النبى ﷺ لاجتماع دلالة الرؤيا فيه لأن القمر قد يدل على السلطان والرئيس، ويدل على العالم الذى يهتدى به، ويدل على الزوج والولد، وسقوطها فى حجرتها دليل على دفنهم فى حجرتها.

وسنة العبارة، إذا رأى المعبر فيها ما يكره أن لا يعبرها له، فصدقت رؤيا عائشة بدفن رسول الله ﷺ فى بيتها، فتأول لها أبو بكر حينئذ الرؤيا إذ رآها قد خرجت، وقال لها: «هذا أحد أقمارك، وهو خيرها»، فدفن فى بيتها رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر رضى الله عنهما.

٥٤٤ – مَالِك، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِمَّنْ يَثِقُ بِهِ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ وَسَعِيدَ بْنَ زَيْدِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ تُوُفِّيَا بِالْعَقِيقِ، وَحُمِلا إِلَى الْمَدِينَةِ، وَدُفِنَا بِهَا.

الشرح: قوله: **«توفيا بالعقيق»**، موضع بقرب المدينة وحملا إلى المدينة ودفنا بها، يحتمل أن يكون فعل ذلك لكثرة من كان فيها من أصحاب النبى ﷺ ليتولوا الصلاة عليهما، ويحتمل أن يكون ذلك لفضل اعتقدوه فى الدفن بالبقيع، ويحتمل أن يكون

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣١٦/٤ – ٣١٧: فى هذا الحديث دليل على اشتغال أنفس السلف بالرؤيا وتأويلها والأقمار، والله أعلم: النبى ﷺ وأبو بكر وعمر دفنوا فى بيتها وذلك تأويل سقوط الأقمار فى حجرها، وفيه دليل على أن القمر قد يكون فى التأويل: الملك الأعظم، كالشمس سواء. والله أعلم. وفيه رد لقول من قال: إن القمر ملك أعجمى، والشمس عربى فى التأويل. وأما رواية من روى: سقطن فى حجرى، ففيها أن التأويل قد يخرج على اشتقاق اللفظ، وقرب المعنى؛ لأن قولها: سقطن فى حجرى، تأوله أبو بكر رضى الله عنه على الدفن فى حجرتها وبيتها، فكأن الحجرة أخذها من الحجر، والبيت والحجرة سواء؛ لأن أصل الكلمة الضم، فكأنه عدها على اللفظ. والله أعلم. والسقوط هاهنا الدفن، وعلم التأويل الرؤيا من علوم الأنبياء وأهل الإيمان، وحسبك بما أخبر الله من ذلك يوسف عليه السلام، وما جاء فى الآثار الصحاح فيها عن النبى ﷺ وأجمع أئمة الهدى من الصحابة على الإيمان بها، وعلى أنها حكمة بالغة، ونعمة يمن الله بها على من يشاء، وهى المبشرات الباقية بعد النبى ﷺ.

٥٤٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٩٣/٨.

ذلك ليقرب على من لهم من الأصل زيارة قبورهم والدعاء لهم(١).

٥٤٥ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: مَا أُحِبُّ أَنْ أُدْفَنَ بِالْبَقِيعِ لأَنْ أُدْفَنَ بِغَيْرِهِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أُدْفَنَ بِهِ، إِنَّمَا هُوَ أَحَدُ رَجُلَيْنِ إِمَّا ظَالِمٌ فَلا أُحِبُّ أَنْ أُدْفَنَ مَعَهُ، وَإِمَّا صَالِحٌ فَلا أُحِبُّ أَنْ تُنْبَشَ لِي عِظَامُهُ.

الشرح: كره عروة الدفن بالبقيع لا لكراهية البقعة، وإنما ذلك لأنه لم يكن بقي فيه موضع إلا قد دفن فيه، فكره الدفن به لهذا المعنى؛ لأنه لابد أن تنبش له عظام من دفن في ذلك الموضع قبله، فإن كان ظالمًا كره مجاورته، وإن كان صالحًا كره أن ينبش له لأنه يعظم نبش عظام الصالح من أجله لحرمته وصلاحه، وأن يكون للظالم حرمة أيضًا إلا أن كراهيته لمجاورته أعظم، فلذلك علق الكراهية لمجاورته، ولا تكره مجاورة الرجل الصالح، فلذلك لم يكره إلا نبش عظامه له.

* * *

---

(١) قال في الاستذكار ٢٩٣/٨ – ٢٩٤: الخبر بذلك عن سعد وسعيد كما حكاه مالك صحيح، ولكنها مسألة اختلف السلف ومن بعدهم فيه باختلاف الآثار في ذلك. فمن كره ذلك احتج بحديث جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ أمر بالقتلى أن يردوا إلى مضاجعهم. وبحديث جابر أيضًا عن النبي ﷺ أنه قال: «تدفن الأجساد حيث تقبض الأرواح». وبالحديث عن عائشة أنها قالت في أخيها عبد الرحمن: قد شهدته ما دفن إلا حيث مات. وكان دفن بالحبش مكان بينه وبين مكة اثنا عشر ميلاً أو نحوها.

قال أبو عمر: قد أجمع المسلمون كافةً بعد كافةٍ على جواز نقل موتاهم من دورهم إلى قبورهم. فمن ذلك البقيع مقبر بالمدينة، ولكل مدينة جبانة يتدافن فيها أهلها. فدل ما ذكرناه من الإجماع على فساد نقل من نقل: «تدفن الأجساد حيث تقبض الأرواح إلا أن يكون أراد البلد والحضرة وما لا يكون سفرًا، والله أعلم. وليس في أمر رسول الله ﷺ برد القتلى يوم أحد إلى مضاجعهم ما يرد ما وصفنا. والحديث مأثور: «ما دفن نبي إلا حيث قبض» دليل ووجه على تخصيص الأنبياء بذلك، والله أعلم. وأما حديث عائشة في أخيها بذلك، والله أعلم؛ لأنها أرادت دفنه بمكة لزيارة الناس القبور بالسلام عليهم والدعاء لهم. وقد نقل سعد ابن أبي وقاص، وسعيد بن زيد من العقيق ونحوه إلى المدينة، وذلك بمحضر جماعة من الصحابة وكبار التابعين من غير نكير، ولعلهما قد أوصيا بذلك وما أظن إلا وقد رويت ذلك، والله أعلم وليس في هذا الباب، أعني نقل الموتى، بدعة ولا سنة، فليفعل المؤمن ذلك ما شاء، وبالله التوفيق.

٥٤٥– ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٩٥/٨.

الوقوف للجنائز والجلوس على المقابر

٥٤٦ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ وَاقِدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، عَنْ مَسْعُودِ بْنِ الْحَكَمِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُومُ فِي الْجَنَائِزِ ثُمَّ جَلَسَ بَعْدُ.

الشرح: قوله: **«إن رسول الله ﷺ كان يقوم فى الجنائز ثم جلس بعد»، القيام،** والجلوس فى موضعين، أحدهما: لمن مرت به، والثانى: لمن يتبعها، فهل يقوم لها حتى توضع؟ فقد روى عن النبى ﷺ القيام لها فى موضعين، روى أبو سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رأيتم الجنازة فقوموا، فمن تبعها فلا يجلس حتى توضع»(*). ثم روى عنه بعد ذلك حديث على المذكور فيه «أنه جلس بعد أن كان يقوم».

اختلف أصحابنا فى ذلك، فقال مالك وغيره من أصحابنا: إن جلوسه ناسخ لقيامه، واختاروا أن لا يقوم. وقال ابن الماجشون وابن حبيب: إن ذلك على وجه التوسعة، وإن القيام فيه أجر وحكمه باق، وما ذهب إليه مالك أولى لحديث على الذى فيه ثم جلس بعد.

٥٤٦- أخرجه مسلم فى الجنائز حديث رقم ٩٦٢. والترمذى فى الجنائز حديث رقم ٩٦٥. والنسائى فى الصغرى فى الجنائز حديث رقم ١٩٢٢، ١٩٩٩، ٢٠٠٠. وأبو داود فى الجنائز حديث رقم ٣١٧٥. وابن ماجه فى الجنائز حديث رقم ١٥٤٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٦٢٤، ١٠٩٧، ١١٧١.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣١٧/٤: هكذا قال يحيى، عن مالك: واقد بن سعد بن معاذ، وتابعه على ذلك أبو المصعب وغيره، وسائر الرواة عن مالك يقولون: عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ. وهو الصواب إن شاء الله، وكذلك قال ابن عيينة وزهير بن معاوية، وهو واقد ابن عمرو بن سعد بن معاذ بن نعمان بن امرئ القيس الأشهلى الأنصارى، يكنى أبا عبدالله مدنى ثقة، كناه خليفة بن خياط، وذكره الحسن بن عثمان فى بنى عبدالأشهل وقال: كانت وفاته سنة عشرين ومائة، وكان محمد بن عمرو بن علقمة يقول فيه: واقد بن عمرو بن سعد ابن معاذ يهم فيه.

(*) لأخرجه البخارى حديث رقم ١٣١٠. مسلم حديث رقم ٩٥٩. الترمذى حديث رقم ١٠٤٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٩١٤. أبو داود حديث رقم ٣١٧٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٠٩٧٣.

٥٤٧ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَـالِبٍ كَـانَ يَتَوَسَّـدُ الْقُبُـورَ وَيَضْطَجِـعُ عَلَيْهَا.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا نُهِيَ عَنِ الْقُعُودِ عَلَى الْقُبُورِ فِيمَا نُرَى لِلْمَذَاهِبِ.

الشرح: معنى ذلك أن على بن أبى طالب كان يتوسد على القبور ويضطجع عليها وهذا أكثر من الجلوس الذى تضمنه ظاهر الحديث، الذى تعلق بـه ابـن مسـعود وعطـاء فى منع الجلوس على القبور، وهو ما رواه أبو هريرة قـال: رسـول اللـه ﷺ: لأن يجلـس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلـص إلى جلـده، خير لـه مـن أن يجلـس علـى قـبر، فتاول مالك، رحمه الله، هذا على أن النهى عن الجلوس على القبور إنمـا تنـاول الجلـوس عليها لقضاء الحاجة، وقد قال مثل قول مالك زيد بن ثـابت، وهـو الأظهـر؛ لأن النبـى ﷺ قد زار القبور وأباح زيارتها، ولا خلاف بين المسلمين فى جواز الجلوس عليها عنـد الدفن، فيحمل الحديث على ذلك، ويجمع بينه وبين ما روى من قـول علـى رضـى اللـه عنه وفعله.

٥٤٨ - مَالِك، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَـا أُمَامَـةَ ابْنَ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ يَقُولُ: كُنَّا نَشْهَدُ الْجَنَائِزَ، فَمَا يَجْلِسُ آخِرُ النَّاسِ حَتَّى يُؤْذَنُوا.

الشرح: قوله: «فما يجلس آخـر النـاس حتى يؤذنوا»[1]، يـدل علـى أن الإسـراع

---

٥٤٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقـم ٥١٢. وذكـره فـى كتـاب الحـاوى فـى بيـان آثـار الطحاوى (١٢٨/٣) حدثنا على بن عبد الرحمن قال: ثنا عبد الله بن صالح قال: حدثنى بكـر ابن مضر، عن عمر بن الحارث، عن بكير، أن يحيى بن أبى محمد، حدثـه أن مـولى لآل علـى، حدثه أن على بن أبى طالب كان يجلس على القبـور، وقـال المـولى: كنـت أبسـط فـى المقـبرة فيتوسد قبرًا ثم يضجع.

٥٤٨- أخرجه البيهقى فى السنن ٢٧/٤ عن على بن أبى طالب. والشـافعى كذا فـى بدائـع السـنن برقم ٥٨١، ٢١٨/١ عن على. والبغوى بشرح السنة ٣٣٠/٥ عـن علـى. والبخـارى بتاريخه ١٧٤/٨ عن على. وأبو داود برقم ٣١٧٥، ٢٠١/٣ كتاب الجنائز بـاب القيـام للجنـازة عـن على.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٢١/٤: وهذا عندى لم يدخل فى المنسوخ؛ لأن النسخ إنما جاء فى القيام للجنازة عند رؤيتها شيعت حتى توضع، وقد كان من أهل العلم جماعة يذهبـون إلى نسخ القيام على القبر، وغيره فـى الجنـائز، وأظنهـم ذهبـوا إلى أن القيـام كلـه فـى الجنـائز منسوخ؛ لقول على: «كان رسول الله ﷺ يقوم فى الجنائز، ثم قعد بعد» ومن هنـا - واللـه =

بالجنازة مشروع، وقد تقدم قوله: حتى يؤذنوا، يريد يؤذنوا بالصلاة عليها.

وقال الداودى: معناه حتى يؤذن لهم بالانصراف بعد الصلاة، وإنما كان ذلك فى صدر الإسلام لأنهم كانوا لا يبنون القبور، وإنما كان إدلاؤه ورد التراب، وهذا لا يلبث الناس فيه وما ذكره ليس بصحيح لأنه قال: فلا يجلس آخر الناس حتى يؤذنوا، ولا يقال آخر الناس فيمن صلى على الميت وانتظر أن يؤذن لأنهم كلهم سواء وإنما يقال ذلك فيمن يأتى بين يدى الجنازة، فيصل أولهم قبل أن يصل آخرهم، فربما لم يجلس أولهم حتى يدرك آخرهم، فتوضع الجنازة ويؤذنوا بالصلاة عليها، وأما بعد الصلاة عليها فلابد من التربص حتى يدلى فى القبر، ويرد التراب عليه، وذلك لا يكون إلا فى مدة يجلس فيها أولهم وآخرهم، إن صح أن يوصفوا بأول وآخر، وإن لم يصح، فإنه يجلس فيها جميع الناس إلا من يتناول دفنه، أو يتكلف القيام مدة طويلة إلى أن يتم أمره، وأما الانقلاب عنها، فلا يحتاج إلى إذن عند زيد بن ثابت وعبدالله بن مسعود.

وقال ابن عمر والمسور بن مخرمة: لا ينصرف عنها إلا بإذن أهلها.

والدليل على ما نقوله أن أهل الجنازة لو شاءوا أن يمسكوا الناس لم يكن ذلك لهم، فلم يعتبر بإذنهم فى انصراف الناس لأن كل من ليس له الإمساك، فإنه لا اعتبار بإذنه كسائر الناس.

مسألة: ولا بأس بالانصراف عنها قبل أن يكمل دفنها إذا بقى معها من يلى ذلك منها، قاله ابن القاسم، وينصرف لعلة ولغير علة. قال الشيخ أبو محمد: وذلك إذا قام بها غيره.

ووجه ذلك أن الفرض إنما هو فى الصلاة، وأما البقاء حتى تدفن، فإنما هو فضيلة، فمن أقام لها فحسن، وينصرف إن شاء بعد كمال الدفن دون إذن؛ لأنه ليس فى حكم أحد، فيؤذن له.

وقد روى ابن شهاب عن الأعرج عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من شهد الجنازة حتى يصلى فله قيراط، ومن شهد حتى تدفن كان له قيراطان، قيل وما [القيراطان](*) ؟ قال: مثل الجبلين العظيمين»(٢) فجعل لشاهد فرض الجنازة قيراطًا،

-أعلم قال أبو قلابة: قيام الرجل على القبر حتى يوضع الميت فى اللحد بدعة، وقد جاء عن على وهو روى حديث النسخ ما يدل على أن القيام على اللحد لم يدخل فى النسخ.

(*) ما بين المعقوفتين ورد فى الأصل القيراط، وما أوردناه من الصحيحين ومسند الإمام أحمد وانظر تخريج الحديث أسفله.

ولمشاهدة فضل المواراة قيراطًا، ولعلهما إنما تساويا فى الاسم دون الجنس والقدر، والله أعلم وأحكم.

* * *

النهى عن البكاء على الميت

٥٤٩ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَابِرِ بْنِ عَتِيكٍ، عَنْ عَتِيكِ بْنِ الْحَارِثِ، وَهُوَ جَدُّ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَابِرٍ أَبُو أُمِّهِ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ جَابِرَ بْنَ عَتِيكٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَاءَ يَعُودُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ ثَابِتٍ، فَوَجَدَهُ قَدْ غُلِبَ عَلَيْهِ، فَصَاحَ بِهِ فَلَمْ يُجِبْهُ فَاسْتَرْجَعَ[1] رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: «غُلِبْنَا عَلَيْكَ يَا أَبَا الرَّبِيعِ» فَصَاحَ النِّسْوَةُ، وَبَكَيْنَ فَجَعَلَ جَابِرٌ يُسَكِّتُهُنَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «دَعْهُنَّ فَإِذَا وَجَبَ فَلا تَبْكِيَنَّ بَاكِيَةٌ». قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا الْوُجُوبُ؟ قَالَ: «إِذَا مَاتَ» فَقَالَتِ ابْنَتُهُ وَاللَّهِ إِنْ كُنْتُ لأَرْجُو أَنْ تَكُونَ شَهِيدًا، فَإِنَّكَ كُنْتَ قَدْ قَضَيْتَ جِهَازَكَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَوْقَعَ أَجْرَهُ عَلَى قَدْرِ نِيَّتِهِ وَمَا تَعُدُّونَ الشَّهَادَةَ؟» قَالُوا: الْقَتْلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَقَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الشُّهَدَاءُ سَبْعَةٌ سِوَى الْقَتْلِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، الْمَطْعُونُ شَهِيدٌ، وَالْغَرِقُ شَهِيدٌ، وَصَاحِبُ ذَاتِ الْجَنْبِ شَهِيدٌ، وَالْمَبْطُونُ شَهِيدٌ، وَالْحَرِقُ شَهِيدٌ، وَالَّذِى يَمُوتُ تَحْتَ الْهَدْمِ شَهِيدٌ وَالْمَرْأَةُ تَمُوتُ بِجُمْعٍ شَهِيدٌ».

---

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (١٣٢٥) من طريق عبدالله بن مسلمة، قال: قرأت على ابن أبى ذئب، عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى، عن أبيه، أنه سأل أبا هريرة رضى الله عنه فقال: سمعت النبى ﷺ (ح) حدثنا أحمد بن شبيب بن سعيد، قال: حدثنى أبى، حدثنا يونس، قال ابن شهاب: وحدثنى عبدالرحمن الأعرج، أن أبا هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من شهد الجنازة حتى يصلى...» فذكره.

وأخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم (٩٤٥). أحمد فى المسند حديث رقم (٨٩٥٥) من حديث أبى هريرة.

٥٤٩- أخرجه النسائى فى الصغرى فى الجنائز حديث رقم ١٨٤٥، والجهاد حديث رقم ٣١٩٢، ٣١٩٣. وأبو داود فى الجنائز حديث رقم ٣١١١. وابن ماجه فى الجهاد حديث رقم ٢٨٠٣. و أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٢٣٩.

(١) استرجع: أى قال: إنا لله وإنا إليه راجعون.

الشرح: قوله: **«أن رسول الله ﷺ جاء يعود عبدالله بن ثابت»**، إخبار عن تفضيل النبى ﷺ، ومواصلته أصحابه، وعيادته مرضاهم، ويريد بقوله: **«قد غلب»** أن الألم والمرض الذى كان به، غلب عليه حتى منعه من مجاوبة النبى ﷺ حين صاح عليه، فاسترجع رسول الله ﷺ لما أصيب فيه.

وقد أثنى الله تعالى على من قال مثل هذا عند المصيبة، فقال: ﴿**الذين إذا أصابتهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وأولئك هم المهتدون**﴾ [البقرة: ١٥٦، ١٥٧]. وكان ﷺ مشفقًا على أصحابه محبًا فيهم، فإذا أصيب واحد منهم استرجع كما وصف الله تعالى، ومعنى ذلك تصبر لنفسه، وإشعار له أن الكل لله، وأن الكل راجع إليه، ويجب أن يقتدى بذلك من فعله ﷺ عندما يصاب الإنسان من أحواله وإخوانه وماله.

فصل: وقوله ﷺ، **«غلبنا عليك يا أبا الربيع»**، يحتمل أن يكون أراد التصريح بمعنى استرجاعه وتأسفه، **«فصاح النسوة وبكين»**، يحتمل أن يكون بكاؤهن لما رأين من حاله وتيقن من موته، ولعله حركهن لذلك ما سمعن من استرجاع النبى ﷺ، وجعل جابر يسكتهن لما عرف من نهى النبى ﷺ عن رفع النساء أصواتهن بالبكاء ونياحهن، ولم يكن صياح النساء والله أعلم من ذلك، وإنما كان استرجاع وبكاء من غير كلام يقبح ولا نياحة، فقال ﷺ: **«دعهن»** يريد ﷺ إطلاق البكاء والاسترجاع لهن، وبهذا استباح الناس البكاء.

قال ابن حبيب: لا بأس بالبكاء قبل الموت، وبعده ما لم يرفع به الصوت، ويكون معه كلام مكروه. وأما البكاء بعد الموت، فقد روى عن عبدالله بن عمر: اشتكى سعد ابن عبادة، فأتاه النبى ﷺ يعوده مع عبدالرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص وعبدالله ابن مسعود، فلما دخل عليه، فوجده فى غاشية أهله، فقال: «قد قضى، قالوا: لا يا رسول الله، فبكى النبى ﷺ، فلما رأى القوم بكاء النبى ﷺ بكوا، فقال: ألا تسمعون أن الله لا يعذب بدمع العين، ولا بحزن القلب، ولكن يعذب بهذا وأشار إلى لسانه أو رحم عام»(*).

فأما قوله: **«فإذا وجب، فلا تبكين باكية»**، وفسر الوجوب ﷺ بالموت فيحتمل أن يكون ﷺ منع من بكاء مخصوص عند الوجوب، وهو ما جرت العادة به من الصياح، والمبالغة فى ذلك بالويل والثبور، فتوجه نهيه إلى ذلك البكاء.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١٣٠٤. مسلم حديث رقم ٩٢٤.

فصل: وليس فى الحديث أمر بتوجيهه إلى القبلة، وكذلك حديث وفاة النبى ﷺ ليس فيه أنه وجه إلى القبلة، ولا أنه أمر بذلك. وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة: ما علمت التوجيه من الأمر القديم.

وقد روى ابن حبيب أن ابن المسيب أغمى عليه فى مرضه، فوجه، فأفاق فأنكر فعلهم به، وقال: على الإسلام حييت، وعليه أموت، ليكن مضجعى ما كنت بين أظهركم. قال ابن حبيب: فأراه إنما كره عجلتهم بذلك قبل الحقيقة، وظاهر قول سعيد ابن المسيب مخالف لهذا التأويل. وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك: ينبغى أن يوجه إلى القبلة.

وجه القول الأول ما تقدم من الآثار الصحاح، ولم يذكر فى شىء منها التوجيه. بل الظاهر منها عدم التوجيه. ووجه القول الثانى أن هذه الحال وجدت فيها أسباب الوفاة، فشرع فيها التوجيه كالحمل والدفن.

فرع: فإذا قلنا بالتوجيه، فقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أنه ينبغى أن يوجه إلى القبلة على شقه الأيمن، فإن لم يقدر، فعلى ظهره، ورجلاه إلى القبلة، ووجه ذلك أن هذه صفات استقبال القبلة كاستقبالها فى الصلاة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنما يكون التوجيه إذا غلب عليه عند المعاينة بإحداد نظره وإشخاص بصره، ويلقن لا إله إلا الله، قاله ابن حبيب.

وقال مالك فى المختصر: لا بأس أن تغمضه الحائض والجنب.

وقال غيره: الإغماض سنة. وقال ابن حبيب: ويستحب أن يقال عنده: سلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين لمثل هذا فليعمل العاملون، وعد غير مكذوب. ويقال عند إغماضه: اللهم يسر عليه أمره وسهل موته، وأسعده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيرًا مما خرج عنه. قال: ويستحب أن لا يجلس عنده إلا أفضل أهله وأحسنهم هديًا وقولاً، ولا يكون عنده ولا قربه ثوب غير طاهر، ولا يحضره كافر ولا حائض.

وهذه المعانى التى ذكرها ابن حبيب إنما أوردها على وجه الاستحباب، فإن فعلت فحسن.

مسألة: وأما القراءة عنده، ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك: ليس القراءة عنده والإجمار من عمل الناس. وقال ابن حبيب: لا بأس أن يقرأ عنده «يس» وإنما كره

مالك ذلك لئلا يتخذ سنة، ولا بأس أن يقرب إليه الروائح الطيبة من بخور وغيره. وجه قول مالك ما احتج به من عمل السلف واتصل على ترك ذلك، فالعمل به مخالف لما اتفقوا عليه.

فصل: وقول ابنته: **«إن كنت لأرجو أن تكون شهيدًا، فإنك قد كنت قضيت جهازك»**، أخبرت عن قوة رجائها فى الشهادة له لما كانت ترى من حرصه على الجهاد ومبادرته إليه، وقد كان قضى جهازه للغزو، فأشفقت مما فاته من ذلك، فقال ﷺ: **«إن الله قد أوقع أجره على قدر نيته»** وهذا اللفظ يحتمل معنيين، أحدهما: أن أجره قد جرى له بمقدار العمل الذى نواه على حسب ما كان يكون له من الأجر أن لو عمله، فتكون النية بمعنى المنوى، والمعنى الثانى: أنه أوقع له من الأجر بقدر ما يجب لنيته، إلا أن هذا الوجه أظهر من جهة اللفظ، والأول أظهر من جهة المعنى؛ لأن الظاهر أنه ﷺ قصد إلى تسليتها وإخبارها بأن ما نواه لم يفته، وأن أجره قد جرى له بحسب نيته، ولو لم يكن له من الأجر إلا بقدر النية لما كان لها فى ذلك راحة، إلا أن تكون استفادت معرفة ذلك من هذا الحديث، والله أعلم بما أراده من ذلك.

فصل: وقوله: ﷺ: **«وما تعدون الشهادة»** سؤال لهم عن معنى الشهادة ليختبر بذلك علمهم، ويفيدهم من هذا الأمر ما لا علم لهم به، **قالوا: «القتل فى سبيل الله»**، وإنما سألهم عن جنس جميع الشهادة، فأخبروه عن بعضها، وهو جميع ما كان يسمى عنده شهادة، فقالوا: القتل فى سبيل الله، فأخبرهم ﷺ أن الشهادة سبعة سوى القتل فى سبيل الله، تسلية للمؤمنين وإخبارًا لهم بتفضل الله تعالى عليهم.

فإن الشهادة قد تكون بغير القتل، وإن شهداء أمة محمد ﷺ أكثر مما يعتقده الحاضرون، ثم فسر ذلك، فقال: **«المطعون شهيد»**، والمطعون هو المصاب بالطاعون، وسيأتى ذكره بعد هذا فى الجامع إن شاء الله تعالى، **«والغرق شهيد»** وهو من مات غرقًا فى الماء، **«وصاحب ذات الجنب»** داء معروف وكذلك **«المبطون والحرق شهيد»** وهو من يموت بالنار، **«والذى يموت تحت الهدم شهيد»** **«والمرأة تموت بجمع شهيد»**. قيل إن معنى ذلك تموت بالولادة، وقيل إن معنى ذلك أن تموت جمعا بكرًا غير ثيب لم ينلها أحد.

وهذه ميتات فيها شدة الأمر فتفضل الله تعالى على أمة محمد ﷺ بأن جعلها تمحيصًا لذنوبهم زيادة فى أجرهم حتى بلغهم بها مراتب الشهداء.

٥٥٠ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّـهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا سَمِعَتْ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ تَقُولُ، وَذُكِرَ لَهَا أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: إِنَّ الْمَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ الْحَيِّ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: يَغْفِرُ اللَّـهُ لأَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ، وَلَكِنَّهُ نَسِيَ أَوْ أَخْطَأَ، إِنَّمَا مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَهُودِيَّةٍ يَبْكِي عَلَيْهَا أَهْلُهَا، فَقَالَ: «إِنَّكُمْ لَتَبْكُونَ عَلَيْهَا وَإِنَّهَا لَتُعَذَّبُ فِي قَبْرِهَا».

الشرح: قول عبدالله بن عمر: **«إن الميت ليعذب ببكاء الحى»**(١)، هذا المعنى قد رواه عن النبى ﷺ عمر وابن عمر والمغيرة بن شعبة، وقد ذكر الناس فى ذلك وجوهًا، أحدها: أنه يعذب بما يبكى عليه به، وذلك أن من شأن نساء الجاهلية أن يندبن الميت، ويمدحنه لقتله الناس، وظلمه لهم، وتسلطه عليهم، وهذا مما يعذب به، فقال: **«إنه ليعذب ببكاء الحى عليه»** إذ كان من سببه النوح والبكاء، وإذا أمر به ولم ينه عنه.

وقد أنكرت روايته عائشة، وحملت القول على ظاهره، واحتجت فى رده بقوله تعالى: **﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾** [الأنعام: ١٦٤] وإذا حمل على ما ذكرناه من التأويل خرج عن معنى ما أنكرته لأنه حينئذ لا يعذب بنوحهم، وإنما يعاقب بفعله فى حياته أو بأمره لهم بالنياحة.

٥٥٠- أخرجه البخارى فى كتاب المغازى حديث رقم ٣٦٨١. ومسلم فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٥٤٧، والترمذى فى كتاب الجنائز حديث رقم ٩٢٥، ٩٢٧. والنسائى فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٨٣١، ١٨٣٢، ٢٠٤٨. وابن ماجه فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٥٨٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٧٤، ٤٦٣٣، ٢٢٨٦، ٢٣٦١٤، ٢٣٩٢٨، ٢٤٥٧٢، ٢٤٩٨٤، ٢٥٢٠٥.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٢٨/٤: هذا حديث فى الموطأ عند جماعة الرواة إلا القعنبى، فإنه ليس عنده فى الموطأ، وهو عنده فى الزيادات خارج الموطأ، وهو حديث ثابت، وليس فى الموطأ لهذا الحديث غير هذا الإسناد، وقد روى الوليد بن مسلم، عن مالك، عن نافع، عن عبدالله بن عمر، أن رسول الله ﷺ، قال: «الميت يعذب ببكاء الحى عليه».

(١) قال النووى: تأوله الجمهور على من أوصى أن يبكى عليه ويناح بعد موته فنفذت وصيته، وكان من عادة العرب الوصية بذلك، وقالت طائفة: معناه أنه يعذب بسماعه بكاء أهله ويرق لهم وإليه ذهب ابن جرير ورجحه القاضى عياض، وقالت عائشة معناه أن الكافر يعذب فى حال بكاء أهله عليه بذنبه لا ببكائه. قال: والصحيح قول الجمهور وأجمعوا على أن المراد بالبكاء بصوت ونياحة لا بمجرد دمع العين. انظر: شرح النووى كتاب الجنائز، باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه.

فصل: وقول عائشة: «**إنما مر رسول الله ﷺ بيهودية يبكى عليها أهلها، فقال: إنهم ليبكون عليها، وإنها لتعذب فى قبرها**» وعلى هذا لا يتعلق عذابها بالبكاء عليها، وإنما فيه إخبار عن حالها حين البكاء عليها، والله أعلم.

* * *

الحسبة فى المصيبة

٥٥١ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَمُوتُ لأحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلاثَةٌ مِنَ الْوَلَدِ فَتَمَسَّهُ النَّارُ إلا تَحِلَّةَ الْقَسَمِ»[(١)].

الشرح: قوله: «**لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد**» شرط الإسلام لأنه لا نجاة للكافر من النار بموت أولاده ولا بغير ذلك، وإنما ينجى منها بالإيمان والسلامة من المعاصى، أو المغفرة لها بأن يموت للمؤمن ثلاثة من الولد، ويحتمل بأن يكون ذلك لأن أجره على مصابه بهم يكفر عنه ذنوبه، فلا تمسه النار التى يعاقب بها أهل الذنوب، ففى هذا تسلية للمسلمين فى مصابهم بأولادهم، إذ فى ذلك ستر لهم من النار ونجاة من العذاب.

وقوله: «**إلا تحلة القسم**»، قال ابن حبيب عن مالك: تفسيره قول الله عز وجل: ﴿**وإن منكم إلا واردها كان على ربك حتمًا مقضيًا**﴾ [مريم: ٧١]. قال أبو عبيد:

٥٥١- أخرجه البخارى فى كتاب العلم حديث رقم ٩٩. ومسلم فى كتاب البر والصلة والآداب حديث رقم ٤٧٦٧، ٤٧٦٨. والترمذى فى كتاب الجنائز حديث رقم ٩٨٠. والنسائى فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٨٥١، ١٨٥٢. وابن ماجه فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٥٩٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٦٩٦٧، ٧٣٩٦، ٩٧٣٧، ٩٨٢٠، ١٠٢١٣، ١٠٥٠٢.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٣٦/٤: هكذا روى هذا الحديث مالك وغيره عن ابن شهاب. وفيه: أن المسلم تكفر خطاياه، وتغفر له ذنوبه بالصبر على مصيبته، ولذلك زحزح عن النار، فلم تمسه؛ لأن من لم تغفر له ذنوبه، لم يزحزح عن النار – والله أعلم – أجارنا الله منها. وإنما قلت ذلك بدليل قوله ﷺ: «لا يزال المؤمن يصاب فى ولده وحامته، حتى يلقى الله، وليست عليه الخطيئة» إنما قلت: إن ذلك بالصبر والاحتساب، والرضى، لقوله ﷺ: «من صبر على مصيبته؛ واحتسب، كان جزاؤه الجنة».

(١) تحلة القسم هو قول الله تعالى: ﴿وإن منكم إلا واردها﴾ وهو المرور على الصراط.

فإذا مر بها وجاوزها، فقد أبرّ الله تعالى قسمه. قال: وموضع القسم مردود إلى قوله: ﴿**فوربك لنحشرنهم والشياطين**﴾ [مريم: ٦٨] ﴿**ثم لنحضرنهم حول جهنم جثيًا**﴾ [مريم: ٦٨] والعرب تقسم وتضمن المقسم به.

ومثله قوله تعالى: ﴿**وإن منكم لمن ليبطئن**﴾ [النساء: ٧٢] معناه وإن منكم والله لمن ليبطئن، وكذلك قوله تعالى: ﴿**وإن منكم إلا واردها**﴾ [مريم: ٧١] وقال غيره: لا قسم فى قوله: ﴿**وإن منكم إلا واردها**﴾ [مريم: ٧١] فيكون له تحلة. ومعنى قوله: «إلا تحلة القسم» إلا الشيء الذى لا يناله معه مكروه، وأصله من قول العرب ضربه تحليلاً إذا لم يبالغ فى ضربه ومعناه على هذين التأويلين أن النار لا تمسه إلا قدر وروده عليها ثم ينجو بعد ذلك لقوله تعالى: ﴿**ثم ننجى الذين اتقوا ونذر الظالمين فيها جثيًا**﴾ [مريم: ٧٢].

٥٥٢ – مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِى النَّضْرِ السَّلَمِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَمُوتُ لأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثَلاثَةٌ مِنَ الْوَلَدِ فَيَحْتَسِبُهُمْ إِلا كَانُوا لَهُ جُنَّةً مِنَ النَّارِ، فَقَالَتِ امْرَأَةٌ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوِ اثْنَانِ قَالَ: أَوِ اثْنَانِ».

الشرح: الكلام فى هذا المتن كالكلام فى الذى قبله.

وقوله: «**فيحتسبهم**»، بيان لصفة من يؤجر بمصابه فى ولده، وهو أن يحتسبهم، وأما من لم يحتسبهم، ولم يرض بأمر الله فيهم، فإنه غير داخل فى هذا الوجه[1].

فصل: وقول **المرأة** «**واثنان**»، دليل على أن تعلق هذا الحكم على الثلاث على انتفائه عمن كان أقل منه، ولو دل على ذلك لما سألته، ولكنها لما جوزت أن يكون حكم الاثنين حكم الثلاثة فى ذلك، وجوزت أن يخالفه لأن أجر المصيبة بالثلاثة من أجر المصيبة بالاثنين، سألته فأخبرها أن تفضل الله فى ذلك على من أصيب باثنين، يبلغ به الستر من النار والنجاة من عذابها.

٥٥٢– ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥١٦.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٤٣/٤: وبهذا الحديث يفسر الأول لأن فيه ذكر الحسبة! قوله: فيحتسبهم، ولذلك جعله مالك بأثره مفسرًا له: والوجه – عندى – فى هذا الحديث وما أشبهه من الآثار إنها لمن حافظ على أداء فرائضه، واجتنب الكبائر، والدليل على ذلك، أن الخطاب فى ذلك العصر لم يتوجه إلا إلى قوم الأغلب من أعمالهم ما ذكرنا – وهم الصحابة رضوان الله عليهم.

٥٥٣ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ أَبِي الْحُبَابِ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا يَزَالُ الْمُؤْمِنُ يُصَابُ فِي وَلَدِهِ وَحَامَّتِهِ حَتَّى يَلْقَى اللَّهَ، وَلَيْسَتْ لَهُ خَطِيئَةٌ».

الشرح: قوله ﷺ: **«ما يزال المؤمن يصاب في ولده وحامته حتى يلقى الله»** الحامة الخاصة، ومنه قيل حميم فلان، أى خاصته، يعنى أنه يفجع فيهم بموت أو قتل حتى يلقى الله، وليست له خطيئة، يحتمل أن يريد أنه يحط عنه لذلك خطاياه حتى لا يبقى له خطيئة، ويحتمل أن يريد أن يحصل له على ذلك من الأجر ما يزن جميع ذنوبه، فيلقى الله تعالى وليس له ذنب يزيد على حسناته، فهو بمنزلة من لا ذنب له، وإنما هذا لمن صبر واحتسب، وأما من سخط ولم يرض بقدر الله تعالى، فإنه أقرب إلى أن يأثم لتسخطه، فيكثر بذلك سائر آثامه، وهذا تفسير للحديثين المتقدمين.

* * *

جامع الحسبة فى المصيبة

٥٥٤ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لِيُعَزِّ الْمُسْلِمِينَ فِي مَصَائِبِهِمُ الْمُصِيبَةُ بِي».

الشرح: قوله ﷺ: **«ليعز المسلمين فى مصائبهم المصيبة بى»** يحتمل أن يريد ﷺ أن مصابه أعظم من سائر مصائب الدنيا، فإنه لا مصيبة أعظم من المصيبة به، وذلك أن كل مصاب به له منه عوض ولا عوض منه ﷺ، فإذا أصبنا بمصيبة فى غيره من قريب أو حميم، فإنها دون المصاب، فيعزى فى ذلك بأنه قد أصيب بأعظم من ذلك، وهو المصاب بالنبى ﷺ فصبر، فبأن يصبر على ما هو أيسر منه وأخف أولى.

---

٥٥٣ - ذكره السيوطى فى الدر المنثور ١٥٨/١ وعزاه السيوطى إلى مالك فى الموطأ والبيهقى فى الشعب عن أبى هريرة. الزبيدى فى الإتحاف ٥٢٦/٩ عن أبى هريرة. وذكره بالكنز برقم ٦٦٢٢ وعزاه السيوطى إلى الشيرازى فى الألقاب والبيهقى فى الشعب عن أبى هريرة.

٥٥٤- ذكره فى الكنز برقم ٤٢٦١١ وعزاه السيوطى لابن المبارك عن القاسم مرسلاً.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٤٦/٤: وهذا الحديث روته طائفة عن مالك، عن عبدالرحمن بن القاسم، عن أبيه؛ وقد روى مسندًا من حديث سهل بن سعد الساعدى. رواه سعيد بن أبى مريم، عن موسى ابن يعقوب الزمعى، عن أبى حازم، عن سهل بن سعد، عن النبى ﷺ وروى من حديث المسور بن مخرمة، وحديث عائشة مسندًا.

٥٥٥ - مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَصَابَتْهُ مُصِيبَةٌ فَقَالَ: كَمَا أَمَرَ اللَّهُ ﴿**إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ**﴾ [البقرة ١٥٦] اللَّهُمَّ أْجُرْنِي فِي مُصِيبَتِي وَأَعْقِبْنِي خَيْرًا مِنْهَا إِلا فَعَلَ اللَّهُ ذَلِكَ بِهِ». قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: فَلَمَّا تُوُفِّيَ أَبُو سَلَمَةَ، قُلْتُ: ذَلِكَ، ثُمَّ قُلْتُ: وَمَنْ خَيْرٌ مِنْ أَبِي سَلَمَةَ، فَأَعْقَبَهَا اللَّهُ رَسُولَهُ ﷺ فَتَزَوَّجَهَا.

الشرح: قوله: «**من أصابته مصيبة**» هذا اللفظ موضوع فى أصل كلام العرب لكل من ناله شر أو خير، ولكنه مختص فى عرف الاستعمال بالرزايا والمكاره.

وقوله ﷺ: «**فقال كما أمره الله: إنا لله وإنا إليه راجعون**» لم يرد لفظ الأمر بهذا القول؛ لأنه إنما ورد القرآن بتبشير من قاله والثناء عليه، قال الله تعالى: ﴿**وبشر الصابرين الذين إذا أصابتهم مصيبة قالوا إنا لله وإنا إليه راجعون أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وأولئك هم المهتدون**﴾ [البقرة: ١٥٦، ١٥٧].

ويحتمل أن يشير إلى غير القرآن، فيخبر ﷺ عن أمر البارى لنا بذلك، ولذلك وصله بقوله: «**اللهم اؤجرنى فى مصيبتى وأعقبنى خيرا منها**» ثم قال ﷺ: «**إلا فعل الله به مثل ذلك**» يريد والله أعلم، أن الله يستجيب دعاءه، ويجمع له بين الأجر على مصيبته ويعقبه منها، يريد والله أعلم، يعطيه بعقب ذلك خيرًا مما أصابه.

فصل: قالت أم سلمة: «**فلما توفى أبو سلمة قلته، ثم قلت: ومن خير من أبى سلمة**»، وذلك لما كانت تعلم من فضل أبى سلمة ودينه وخيره، واستبعدت لذلك أن تعوض خير منه، ولم تكن تظن أن رسول الله ﷺ يتزوجها، ولو ظنت ذلك لم تقله، فأعقبها الله رسول الله ﷺ وهو خير من أبى سلمة.

٥٥٥- أخرجه مسلم فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٥٢٥. والترمذى فى كتاب الجنائز حديث رقم ٨٩٩. والنسائى فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٨٠١. وأبو داود فى كتاب الجنائز حديث رقم ٢٧١٢. وابن ماجه فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٤٣٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٤٠٦، ٢٥٤٤٨، ٢٥٤٧٤.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٤٩/٤: هذا حديث يتصل من وجوه شتى، إلا إن بعضهم يجعله لأم سلمة عن النبى ﷺ، وبعضهم يجعله لأم سلمة، عن أبى سلمة، عن النبى ﷺ وكذلك اختلف فيه أيضًا عن مالك.

٥٥٦ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: هَلَكَتِ امْرَأَةٌ لِي، فَأَتَانِي مُحَمَّدُ بْنُ كَعْبٍ الْقُرَظِيُّ يُعَزِّينِي بِهَا، فَقَالَ: إِنَّهُ كَانَ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ رَجُلٌ فَقِيهٌ عَالِمٌ عَابِدٌ مُجْتَهِدٌ، وَكَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ، وَكَانَ بِهَا مُعْجَبًا، وَلَهَا مُحِبًّا فَمَاتَتْ فَوَجَدَ عَلَيْهَا وَجْدًا شَدِيدًا وَلَقِيَ عَلَيْهَا أَسَفًا حَتَّى خَلا فِي بَيْتٍ، وَغَلَّقَ عَلَى نَفْسِهِ، وَاحْتَجَبَ مِنَ النَّاسِ، فَلَمْ يَكُنْ يَدْخُلُ عَلَيْهِ أَحَدٌ، وَإِنَّ امْرَأَةً سَمِعَتْ بِهِ فَجَاءَتْهُ، فَقَالَتْ: إِنَّ لِي إِلَيْهِ حَاجَةً أَسْتَفْتِيهِ فِيهَا لَيْسَ يُجْزِينِي فِيهَا إلا مُشَافَهَتُهُ، فَذَهَبَ النَّاسُ وَلَزِمَتْ بَابَهُ، وَقَالَتْ: مَا لِي مِنْهُ بُدٌّ، فَقَالَ لَهُ قَائِلٌ: إِنَّ هَاهُنَا امْرَأَةً أَرَادَتْ أَنْ تَسْتَفْتِيَكَ، وَقَالَتْ: إِنْ أَرَدْتُ إلا مُشَافَهَتَهُ وَقَدْ ذَهَبَ النَّاسُ، وَهِيَ لا تُفَارِقُ الْبَابَ، فَقَالَ: ائْذَنُوا لَهَا، فَدَخَلَتْ عَلَيْهِ، فَقَالَتْ: إِنِّي جِئْتُكَ أَسْتَفْتِيكَ فِي أَمْرٍ، قَالَ: وَمَا هُوَ، قَالَتْ: إِنِّي اسْتَعَرْتُ مِنْ جَارَةٍ لِي حَلْيًا، فَكُنْتُ أَلْبَسُهُ وَأُعِيرُهُ زَمَانًا ثُمَّ إِنَّهُمْ أَرْسَلُوا إِلَيَّ فِيهِ، أَفَأُؤَدِّيهِ إِلَيْهِمْ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، وَاللَّهِ، فَقَالَتْ: إِنَّهُ قَدْ مَكَثَ عِنْدِي زَمَاناً، فَقَالَ: ذَلِكَ أَحَقُّ بِرَدِّكِ إِيَّاهُ إِلَيْهِمْ حِينَ أَعَارُوكِيهِ زَمَاناً، فَقَالَتْ: أَيْ يَرْحَمُكَ اللَّهُ، أَفَتَأْسَفُ عَلَى مَا أَعَارَكَ اللَّهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مِنْكَ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْكَ، فَأَبْصَرَ مَا كَانَ فِيهِ وَنَفَعَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهَا(١).

الشرح: المتن كله ظاهر المعنى، وفيه وعظ العالم وتذكيره، وإن كان الواعظ أو المذكر دونه فى الفضل والعلم، فيجب أن لا يأنف الفاضل من وعظ من هو دونه إذا أصاب وجه الحق ووفق للصواب، فقد يخطئ الفاضل فى أمر يوفق فيه المفضول.

والتعزية على ضربين، أحدهما: أن يبلغ عن الرجل من المسلمين شدة إشفاق وإفراط حزن فيعزيه على سبيل التذكير والوعظ، فهذا لا نعلم خلافًا فى جوازه. والثانى: أن يقف الميت عند تسوية التراب على القبر، فيعزى فيه، فهذا قال النخعى: إنه مكروه.

* * *

٥٥٦- ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٢٠.

(١) قال فى الاستذكار: ليس فى قول المرأة ولا ما ذكرته من العارية على جهة ضرب المثل ما يدخل فى مذموم الكذب، بل ذلك من الخير المحمود عليه صاحبه. وقد قال رسول الله ﷺ: «ليس بالكاذب من قال خيرًا، أو نمى خيرًا، أو أصلح بين اثنين». وهذا خبر حسن عجيب فى التعازى وليس فى كل الموطآت، ولي فيه ما يحتاج إلى شرح ولا تفسير ولا اجتهاد.

ما جاء فى الاختفاء

الاختفاء فعل النباش، ومعناه الإظهار، يقال: خفيت الشىء، إذا أخرجته مما يستر وأظهرته، وخفيته إذا سترته.

٥٥٧ - مَالِك، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُخْتَفِيَ وَالْمُخْتَفِيَةَ»، يَعْنِي نَبَّاشَ الْقُبُورِ[1].

الشرح: قولها: «لعن رسول الله ﷺ المختفى»، اللعن الإبعاد فى أصل كلام العرب، وهو مستعمل فى الإبعاد من الخير، فلعن رسول الله ﷺ المختفى إنما هو الدعاء عليه بالإبعاد من رحمة الله، والمختفى والمختفية هما النباش والنباشة للقبور لأخذ أكفان الموتى، سيأتى ذكر وجوب القطع فيه فى كتاب السرقة إن شاء الله.

٥٥٨ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ تَقُولُ: كَسْرُ عَظْمِ الْمُسْلِمِ مَيْتًا كَكَسْرِهِ وَهُوَ حَيٌّ، تَعْنِي فِي الْإِثْمِ.

الشرح: قولها: «كسر عظم المسلم ميتًا ككسره وهو حى»[1]، يريد أن له من

٥٥٧- أخرجه أبو داود برقم ٣١١٩ بنحوه مختصرًا، ٣/١٨٨ كتاب الجنائز باب فى الاسترجاع عن أم سلمة. وأحمد ٤/٢٧ عن أم سلمة.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤/٣٥٣: هذا التفسير من قول مالك ولا أعلم أحدًا يخالفه فى ذلك. وقال: وقد روى هذا الحديث مسندًا من حديث مالك، عن غيره، رواه عن مالك يحيى الوحاظى. وغيره حدثنا أحمد بن عبدالله بن محمد، قال: أخبرنا ميمون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوى، قال: حدثنا إبراهيم بن أبى داود البرلسى، قال: حدثنا يحيى بن صالح الوحاظى، قال: حدثنا مالك، عن أبي الرجال، عن عمرة، عن عائشة قالت: «لعن رسول الله ﷺ المختفى والمختفية». رواية الوحاظى مشهورة عنه فى توصيل هذا الحديث. وكذلك رواه عبدالله بن عبدالوهاب، عن مالك، حدثناه خلف بن قاسم، حدثنا أبو عبدالله محمد بن أحمد ابن يحيى، حدثنا هشام بن إسحاق، حدثنا جعفر بن محمد القلانسى، حدثنا عبدالله بن عبدالوهاب، قال: سمعت مالك بن أنس قيل له حدثك أبو الرجال، محمد بن عبدالرحمن، عن أمه عمرة، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ «لعن المختفى والمختفية».

٥٥٨ - أخرجه أبو داود حديث رقم ٣٢٠٧. ابن ماجه حديث رقم ١٦١٦. البيهقى فى السنن الكبرى ٤/٥٨. وفى معرفة السنن والآثار ٥/٧٧٥٥.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤/٣٥٦: هذا كلام عام يراد به الخصوص؛ لإجماعهم على=

الحرمة فى حال موته مثل ما له منها حال حياته، وأن كسر عظامه فى حال موتـه يحرم كما يحرم كسرها حال حياته.

وقول مالك رحمه الله: «يعنى فى الإثم»، يريد أنهما لا يتساويان فى القصاص وغيره، وإنما يتساويان فى الإثم.

* * *

جامع الجنائز

٥٥٩ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ عَبَّادِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ، وَهُوَ مُسْتَنِدٌ إِلَى صَدْرِهَا، وَأَصْغَتْ إِلَيْهِ، يَقُولُ: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَارْحَمْنِي وَأَلْحِقْنِي بِالرَّفِيقِ الأَعْلَى».

الشرح: قوله: **«اللهم اغفر لى وارحمنى وألحقنى بالرفيق الأعلى»**(1) ، يحتمل أن يريد من يرافقه فى الجنة من النبيين والصديقين. وقد روى عن عائشة أنها سمعته يقول فى مرضه الذى مات فيه، وأخذته غشية يقول: **﴿مع الذين أنعم الله عليهم﴾** [النساء: ٦٩] الآية، ويحتمل أن يريد به الرفيق الذى يرتفق به، يريد بالرفيق الأعلى رفيق الرفيق.

وروى ابن سحنون عن ابن نافع أنه يريد بالرفيق الأعلى، أعلى مرتفقها، وقد روى الزهرى أخبره عروة عن عائشة كان رسول الله ﷺ وهو صحيح يقول: «إنه لم يقبض

=إن كسر عظم الميت لا دية فيه ولا قود، فعلمنا أن المعنى ككسره حيًا فى الإثم لا فى القود، ولا الدية؛ لإجماع العلماء على ما ذكرت لك، وفى لعن رسول الله ﷺ النباش، دليل على أن كل من أتى المحرمات، وارتكب الكبائر المحظورات فى أذى المسلمين، وظلمهم، جائز لعنه، والله أعلم.

٥٥٩- أخرجه البخارى فى كتاب المرضى حديث رقم ٥٢٤٢. ومسلم فى كتاب فضائل الصحابة حديث رقم ٤٤٧٦. والترمذى حديث رقم ٣٤١٨. وابن ماجه فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٦٠٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٠٤٦، ٢٣٠٨٣، ٢٣٣١٥، ٢٣٤٤٢، ٢٣٦٣٠، ٢٣٧٤٤، ٢٣٧٨٨، ٢٤٤٦٠، ٢٤٧٥٧، ٢٥١٤٢.

(1) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٥٩/٤: وأما قوله فى هذا الحديث: وألحقنى بالرفيق، فقيل: الرفيق أعلى الجنة، وقيل الرفيق: الملائكة والأنبياء والصالحون، من قوله عز وجل: ﴿وحسُن أولئك رفيقا﴾. قال أهل اللغة: رفيقا هاهنا، بمعنى رفقاء كما يقال: صديق بمعنى أصدقاء وعدو بمعنى أعداء.

قط حتى يرى مقعده فى الجنة، ثم يحيا أو يخير»، فلما اشتكى وحضره القبض ورأسه على فخذ عائشة غشى عليه، فلما أفاق شخص بصره نحو سقف البيت، ثم قال: «اللهم فى الرفيق الأعلى، فقلت: إذا لا يجاورنا، فعرفت أنه حديثه الذى كان يحدثنا، وهو صحيح، فظاهر لفظ هذا الحديث يقتضى أن الرفيق، بمعنى المرتفق، والله أعلم.

وقال الداودى: الرفيق اسم لكل سماء، وأراد الأعلى منها؛ لأن الجنة فوق ذلك، ولا نعلم أحدًا من أهل اللغة ذكره، وأراه وهم.

٥٦٠ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَائِشَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا مِنْ نَبِى يَمُوتُ حَتَّى يُخَيَّرَ». قَالَتْ: فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ الرَّفِيقَ الأَعْلَى فَعَرَفْتُ أَنَّهُ ذَاهِبٌ».

الشرح: قوله ﷺ: **«ما من نبى يموت حتى يخير»** يريد والله أعلم، أنه يرى ما أعد الله له من الثواب فى الجنة، وما ذكر له فيها ليسر بذلك، ويتشوف به إلى لقاء الله. وقوله: «حتى يخير» يحتمل أن يكون أراد به أنه يخير بين المقام فى الدنيا، وبين الانتقال إلى ما أعد الله له، وقد بينت ذلك عائشة بقولها: **«فعلمت أنه ذاهب»**.

ويحتمل أن يريد به التخير فى منازل الآخرة، فاختار ﷺ الرفيق الأعلى.

وقولها: **«فعرفت أنه ذاهب»**، يريد أنها علمت أن ذلك إنما كان جواب التخيير الذى خير، فكان ذلك انقضاء عمره.

٥٦١ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا مَاتَ عُرِضَ عَلَيْهِ مَقْعَدُهُ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ فَمِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ فَمِنْ أَهْلِ النَّارِ يُقَالُ لَهُ هَذَا مَقْعَدُكَ حَتَّى يَبْعَثَكَ اللَّهُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ»(١).

---

٥٦٠ - وصله البخارى فى كتاب المغازى، باب مرض النبى ﷺ ووفاته، ومسلم فى كتاب فضائل الصحابة، باب فى فضل عائشة رضى الله عنها.

٥٦١- أخرجه البخارى فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٢٩٠. ومسلم فى كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها حديث رقم ٥١١١. والترمذى فى كتاب الجنائز حديث رقم ٩٩٢. والنسائى فى كتاب الجنائز حديث رقم ٢٠٤٢، ٢٠٤٣، ٢٠٤٤. وابن ماجه فى كتاب الزهد حديث رقم ٤٢٦٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٤٢٩، ٥٦٥٦، ٥٧٨٦.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٦١/٤: قال يحيى فى هذا الحديث: حتى يبعثك الله يوم=

الشرح: قوله: **«إن أحدكم إذا مات عرض عليه مقعده بـالغداة والعشـي»** العرض لا يكون إلا على حي، ولا يصح العرض على ميت لا يحتـاج أن يعلـم مـا يعـرض عليـه ويفهم ما يخاطب به، وذلك لا يصح من الميت، وقد تقدم مـن حديـث أنـس عـن النبـي ﷺ: «أن الميت إذا وضع فى قبره، وتولى عنه أصحابه، وإنـه ليسـمع قـرع نعـالهم، أتـاه ملكان، فيقعدانه، فيقـولان: مـا كنت تقـول فـى هـذا الرجـل محمـد ﷺ، فأمـا المؤمـن فيقول: أشهد أنه عبد الله ورسوله، فيقول له: انظر إلى مقعدك من النار، قد أبدلك اللـه به مقعدًا من الجنة، فيراهما جميعًا»(*) الحديث، وهذا يدل علـى إحيـاء الميـت ومخاطبتـه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: **«بالغداة والعشـي»** يحتمـل أن يريـد بذلـك كـل غـداة وكـل عشـي، وذلك لا يكون إلا بأن يكون الإحياء لجزء منه، فإنا نشاهد الميت ميتًا بـالغداة والعشـي، وذلك يمنع إحياء جميعه، وإعادة جسمه، ولا يمنع أن تعاد الحياة فى جزء أو أجـزاء منـه، وتصح مخاطبته والعرض عليه.

ويحتمل أن يريد بالغداة والعشي، غداة واحدة يكون العرض فيها.

وقوله: **«مقعده»** يحتمل أن يريد به مقعده من الجنة، فيعرض عليه من قبره، وقـد ورد ذلك مفسرًا فى حديث أنس المتقدم، ويكون معنى: **«حتى يبعثك الله»**، أى أنه مقعـدك لا تصل إليه حتى يبعثك.

٥٦٢ – مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّـهِ ﷺ

=القيامة، وهو خارج المعنى على وجه التفسير والبيان، لحتى يبعثك الله، وقال القعنبـي: حتـى يبعثك الله يوم القيامة. وهذا أبين وأصح من أن يحتاج فيه إلى قول. وقال فيه ابن القاسم: حتى يبعثك الله إليه يوم القيامة. وهذا أيضًا بين، يريد حتى يبعثك الله إلى ذلك المقعد، وإليه تصير، وهو عندى أشبه بقوله عرض عليه مقعده؛ لأن معنى مقعده عنـدى، واللـه أعلـم مسـتقره ومـا يصير إليه، وكذلك رواه ابن بكير، كما رواه ابن القاسم سواء فى رواية قوم، عن ابـن بكـير، منهم: إبراهيم بن باز، ويحيى بن عامر وغيرهم، ورواه مطرف بن عبدالرحمن بن قيس، عن ابن بكير، فقال فيه حتى يبعثك الله لم يزد واختلف فى هذا الحديث أيضًا، على عبيدالله بن عمـر قريبًا من هذا الاختلاف على مالك.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١٣٧٤. مسلم حديث رقم ٢٨٧٠. النسـائى فـى الصغـرى حديث رقم ٢٠٥١. أحمد فى المسند حديث رقم ١١٨٦٢.

٥٦٢– أخرجه البخارى فى كتاب تفسير القرآن حديث رقـم ٤٤٤٠. ومسـلم فـى كتـاب الفـتن=

قَالَ: «كُلُّ ابْنِ آدَمَ تَأْكُلُهُ الأَرْضُ إلا عَجْبَ الذَّنَبِ(١) مِنْهُ خُلِقَ وَفِيهِ يُرَكَّبُ».

الشرح: قوله: **«كل ابن آدم تأكله الأرض»** يحتمل أن يريد به أن جميع جسم الإنسان مما تأكله الأرض، وإن جاز أن لا تأكل الأرض أجسامًا كثيرة من الناس، الأنبياء وكثيرًا من الشهداء، على ما روى من الحديث فى عبدالله بن عمر وغيره، وما يشاهد من أكل السباع والوحوش من أجسام كثير من الناس، وحرق بعضها بالنار، وعجب الذنب لا تأكله الأرض من أحد من الناس، وإن أكلت سائر جسده لأنه أول ما خلق من الإنسان، وهذا الذى يبقى منه ليعاد تركيب الخلق عليه، ويقال: عجب وعجم كما يقال لازب ولازم.

٥٦٣ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ الأَنْصَارِيِّ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَاهُ كَعْبَ بْنَ مَالِكٍ كَانَ يُحَدِّثُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا نَسَمَةُ الْمُؤْمِنِ طَيْرٌ يَعْلَقُ(١) فِي شَجَرِ الْجَنَّةِ حَتَّى يَرْجِعَهُ اللَّهُ إِلَى جَسَدِهِ يَوْمَ يَبْعَثُهُ».

الشرح: قوله: **«إنما نسمة المؤمن»** فى كتاب أبى القاسم الجوهرى: أن النسمة النفس الروح والبدن، وفى هذا الحديث إنما يعنى الروح.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أنه يحتمل أن يريد به ما يكون فيه الروح من الميت قبل البعث، فأخبر ﷺ أن ذلك طير، ويحتمل أن يريد به أن يطير ويعلق فى شجر الجنة، يريد والله أعلم، يتعلق بها ويقع عليها، تكرمة للمؤمن وثوابًا له.

=وأشراط الساعة حديث رقم ٥٢٥٣. والنسائى فى كتاب الجنائز حديث رقم ٢٠٤٩. وأبو داود فى كتاب السنة حديث رقم ٤١١٨. وابن ماجه فى كتاب الزهد حديث رقم ٤٢٥٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٩٣٤، ٩١٦٣، ١٠٠٧٢.

(١) عجب الذنب: العظم الذى فى أسفل العمود الفقرى.

٥٦٣– أخرجه الترمذى فى كتاب فضائل الجهاد حديث رقم ١٥٦٥. والنسائى فى كتاب الجنائز حديث رقم ٢٠٤٥. وابن ماجه فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٤٣٩، وكتاب الزهد ٤٢٦١. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٢١٦، ١٥٢٢٠، ٢٥٩١٣.

(١) قال السيوطى فى تنوير الحوالك ١٨٦: «طير يعلق» بفتح اللام ويروى بالضم أى تأكل وترعى، واختلف فى هذا الحديث فقيل إنه عام فى الشهداء وغيرهم إذا لم تحبسهم عن الجنة كبيرة ولا دين، وقيل إنه خاص بالشهداء دون غيرهم لأن القرآن والسنة لا يدلان إلا على ذلك.

وروى: يعلق، ومعناه يأكل من شجر الجنة. قال الطرزى: إن أرواح الشهداء تسرح فى الجنة، وتعلق أى تتناول، قال: والعلق التناول، حتى يرجعه الله تعالى إلى جسده يوم يبعثه، يريد أن إحياء جميع الجسد بإعادة الروح إليه يكون يوم البعث.

مسألة: قال الشيخ أبو محمد: من قول أهل السنة وأئمة الدين فى الأرواح أنها باقية، فأرواح أهل السعادة منعمة إلى يوم الدين، وأرواح أهل الشقاوة معذبة إلى يوم يبعثون.

وقال الله سبحانه وتعالى فى الشهداء: ﴿**أحياء عند ربهم يرزقون**﴾ [آل عمران: ١٦٩] إلى قوله تعالى: ﴿**ويستبشرون بالذين لم يلحقوا بهم من خلفهم أن لا خوف عليهم ولا هم يحزنون**﴾ [آل عمران: ١٧٠] وقال الله تعالى، فى آل فرعون: ﴿**النار يعرضون عليها غدوًا وعشيًا**﴾ [غافر: ٤٦] وهذا قبل قيام الساعة ﴿**ويوم تقوم الساعة أدخلوا آل فرعون أشدّ العذاب**﴾ [غافر: ٤٦] وقال سبحانه وتعالى فى الكفار: ﴿**والملائكة باسطو أيديهم أخرجوا أنفسكم**﴾ [الأنعام: ٩٣] ولم يقل: إنهم يميتون أنفسهم.

وقال فى قول من قال من الموتى: ﴿**رب ارجعون**﴾ [المؤمنون: ٩٩] هذا قول الروح، ويحتمل أن يكون هذا شىء من محل الروح يبقى فيه الروح، وهو الذى يسمى نسمة، وهو الذى إذا كان من مؤمن بعلق فى شجر الجنة، ويرزق إن كان من الشهداء، وهو الذى أشار أبو محمد إلى أنه إذا خرج من الجسد عدمت الحياة من سائر الجسد وإذا أعيد يوم البعث إلى الجسد أعيدت الحياة إليه.

مسألة: وهذا حكم النسمة، وأما الروح والنفس، فقد قال الشيخ أبو محمد فى نوادره: قيل إنهما اسمان لشىء واحد، وإليه ذهب غير واحد من أصحابنا منهم سعيد ابن محمد الحداد، وبهذا قال القاضى أبو بكر وجميع أصحابه.

قال أبو محمد: وذكر أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية وغيرها أنه سمع عبدالرحيم بن خالد يقول: بلغنى أن الروح له جسد ويدان ورجلان ورأس وعينان يسل من الجسد سلاً.

وفى رواية ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن عبدالرحمن: أن النفس هى التى لها جسد بجسد، قال: وهى فى الجسد كخلق فى جوف خلق، يخرج من الجسد حين الوفاة ميتًا، ويبقى الجسد حيًا. ونحوه حكى الشيخ أبو إسحاق عن ابن القاسم، وزاد: قال: والروح هو كالماء الجارى.

قال ابن حبيب: والروح هو النفس الجارى يدخل ويخرج ولا حياة للنفس إلا به، والنفس تألم وتلتذ، والروح لا يألم ولا يلتذ. وقد بسط القاضى أبو بكر الكلام فى ذلك فى كتاب الهداية بما لا مزيد عليه، والله أعلم وأحكم.

٥٦٤ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: إِذَا أَحَبَّ عَبْدِى لِقَائِى أَحْبَبْتُ لِقَاءَهُ وَإِذَا كَرِهَ لِقَائِى كَرِهْتُ لِقَاءَهُ».

الشرح: ومعنى ذلك والله أعلم، أن المؤمن المطيع لله إذا علم ما له عند الله من الثواب والكرامة، أحب لقاء الله لذلك، وأحب الله لقاءه ليجزيه ويكرمه، وأن الكافر العاصى إذا عاين ما له عند الله من الخزى والعقاب، كره لقاء الله، وكره لقاءه، بمعنى أنه أراد إبعاده من رحمته، وقد ورد هذا مفسرًا.

٥٦٥ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «قَالَ رَجُلٌ لَمْ يَعْمَلْ حَسَنَةً قَطُّ لأَهْلِهِ إِذَا مَاتَ فَحَرِّقُوهُ ثُمَّ أَذْرُوا نِصْفَهُ فِى الْبَرِّ وَنِصْفَهُ فِى الْبَحْرِ، فَوَاللَّهِ لَئِنْ قَدَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ لَيُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا لا يُعَذِّبُهُ أَحَدًا مِنَ الْعَالَمِينَ، فَلَمَّا مَاتَ الرَّجُلُ فَعَلُوا مَا أَمَرَهُمْ بِهِ، فَأَمَرَ اللَّهُ الْبَرَّ فَجَمَعَ مَا فِيهِ، وَأَمَرَ الْبَحْرَ فَجَمَعَ مَا فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: لِمَ فَعَلْتَ هَذَا؟ قَالَ: مِنْ خَشْيَتِكَ يَا رَبِّ، وَأَنْتَ أَعْلَمُ، قَالَ: فَغَفَرَ لَهُ».

الشرح: قوله: **«لم يعمل حسنة قط»**، ظاهر أن العمل ما تعلق بالجوارح، وهو

٥٦٤– أخرجه البخارى فى كتاب التوحيد حديث رقم ٦٩٥٠. والنسائى ٤/١٠ كتاب الجنائز باب فمن أحب لقاء الله عن أبى هريرة.

٥٦٥– أخرجه البخارى فى كتاب أحاديث الأنبياء حديث رقم ٣٢٢٢. ومسلم فى كتاب التوبة حديث رقم ٤٩٤٩. والنسائى فى كتاب الجنائز حديث رقم ٢٠٥١. وابن ماجه فى كتاب الزهد حديث رقم ٤٢٤٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٣٢٧، ٧٦٩٧.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٧٧/٤: تابع يحيى على رفع هذا الحديث عن مالك بهذا الإسناد أكثر رواة الموطأ، ووقفه مصعب بن عبدالله الزبيرى، وعبدالله بن مسلمة القعنبى، فجعلاه من قول أبى هريرة. ولم يرفعاه، وقد روى عن القعنبى مرفوعًا كرواية سائر الرواة عن مالك، وممن رواه مرفوعًا عن مالك عبدالله بن وهب، وابن القاسم، وابن بكير، وأبو المصعب، ومطرف، وروح بن عبادة، وجماعة.

حقيقة العمل، وإن جاز أن يطلق على الاعتقاد على سبيل المجاز والاتساع، فأخبر ﷺ عن هذا الرجل أنه لم يعمل شيئًا من الحسنات التى تعمل بالجوارح، وليس فيه إخبار عن اعتقاد الكفر، وإنما يحمل هذا الحديث على أنه اعتقد الإيمان، ولكنه لم يأت من شرائعه بشىء، فلما حضره الموت خاف تفريطه، فأمر أهله أن يحرقوه، ويذروا نصفه فى البحر ونصفه فى البر.

وذلك على وجهين، أحدهما: على وجه الفرار مع اعتقاده أنه غير فائت كما يفر الرجل أمام الأسد مع اعتقاده أنه لا يفوته سبقًا ولكنه يفعل نهاية ما يمكنه فعله. والوجه الثانى أن يفعل هذا خوفًا من البارى تعالى، وتذللاً أن يكون هذا سببًا إلى رحمته، ولعله كان مشروعًا فى ملته.

فصل: وقوله: «**فوالله لئن قدر الله عليه ليعذبنه**»[1] يريد لئن ضيق الله عليه، وعاقبه على معصيته ليعذبنه عذابًا لا يعذبه به أحدًا من العالمين، وقد يقال قدر عليه بمعنى ضيق عليه، قال الله تعالى: ﴿**فظن أن لن نقدر عليه**﴾ [الأنبياء: ٨٧]وقال: ﴿**ومن قدر عليه رزقه**﴾ [الطلاق: ٧].

ولا يصح أن يريد بأمره أن ذرى نصفه فى البر ونصفه فى البحر، أنه رجا أن يعجز الله بذلك، واعتقد بأن البارى لا يقدر على إعادته مع هذا الفعل؛ لأن من اعتقد ذلك كفر، والكافر لا يغفر الله له لقوله تعالى: ﴿**إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء**﴾ [النساء: ٤٨] وقوله: ﴿**إن الذين كذبوا بآياتنا واستكبروا عنها لا تفتح لهم أبواب السماء ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل فى سم الخياط**﴾ [الأعراف: ٤٠] وقد قيل معناه: إن قدر الله أن يعذبنى، ولم يرد أن يغفر لى ليعذبنى عذابًا لا يعذبه أحدًا من العالمين.

---

(١) قال ابن عبدالبر: وأما قوله: «لئن قدر الله على»، فقد إختلف العلماء فى معناه، فقال: منهم قائلون هذا رجل جهل بعض صفات الله عز وجل، وهى القدرة، فلم يعلم أن الله على كل ما يشاء قدير، قالوا: ومن جهل صفة من صفات الله عز وجل، وآمن بسائر صفاته وعرفها، لم يكن بجهله بعض صفات الله كافرًا: قالوا: وإنما الكافر من عائد الحق. لا من جهله، وهذا قول المتقدمين من العلماء، ومن سلك سبيلهم من المتأخرين، وقال آخرون: أراد بقوله: لئن قدر الله عليه، من القدر الذى هو القضاء، ليس من باب القدرة، والاستطاعة فى شىء؛ قالوا: وهو مثل قول الله عز وجل، فى ذى النون: ﴿إذ ذهب مغاضبًا فظن أن لن نقدر عليه﴾.

فصل: وقوله: **«فأمر الله البر فجمع ما فيه، وأمر البحر فجمع ما فيه»**، يريد أن كل واحد منهما أطاع أمر الله فجمع ما فيه من هذا الإنسان، ثم أحياه الله تعالى ثم قال: **«لم فعلت هذا»**، يريد ما أمر به من إحراقه وتفريق أجزائه فى البر والبحر، فقال: **«من خشيتك يا رب وأنت أعلم»**، وهذا يدل على إيمانه وعلمه بصفات الله تعالى، وأنه أعلم منه بمقصده ومعتقده، فكيف يظن مع هذا أنه لا يقدر على إعادته.

٥٦٦ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّـهِ ﷺ قَالَ: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ كَمَا تُنَاتَجُ الإِبِلُ مِنْ بَهِيمَةٍ جَمْعَاءَ[1] هَلْ تُحِسُّ فِيهَا مِنْ جَدْعَاءَ» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّـهِ أَرَأَيْتَ الَّذِى يَمُوتُ وَهُوَ صَغِيرٌ؟ قَالَ: «اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَامِلِينَ».

الشرح: قوله ﷺ: **«كل مولود يولد على الفطرة»**، والفطرة فى كلام العرب الخلقة، يقال: فطر الله الخلق، بمعنى خلقهم، وهو فى الشرع: الحالة التى خلقوا عليها من الإيمان والمعرفة به، والإقرار بالربوبية، فمعنى هذا الحديث أن كل مولود يولد على الفطرة التى خلق عليها من الإيمان.

روى ابن وضاح عن سحنون أن تفسيره قوله تعالى: **﴿وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى﴾** [الأعراف: ١٧٢] قال ابن القاسم الجوهرى: وقد قيل على فطرة أبيه. وقال محمد بن الحسن: كان هذا فى أول الإسلام قبل أن تنزل الفرائض، ويؤمر المسلمون بالجهاد.

قال أبو عبيدة: كأنه يذهب إلى أنه لو كان يولد على الفطرة، ثم مات قبل أن يهوده أبواه أو ينصرانه لم يتوارثا؛ لأنه مسلم وهذا كافر، وهذا الذى قاله ليس ببين لأنه بنفس تمام الولادة يسرى إليه هذا الحكم منهما.

فصل: قوله: **«فأبواه يهودانه أو ينصرانه»** يريد أن أبويه هما اللذان يصرفانه عن

٥٦٦- أخرجه البخارى فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٢٧٠. ومسلم فى كتاب القدر حديث رقم ٤٨٠٥، ٤٨٠٤. والترمذى فى كتاب القدر حديث رقم ٢٠٦٤. والنسائى فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٩٢٢، ١٩٢٣. وأبو داود فى كتاب السنة حديث رقم ٤٠٩١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٦٨٨٤، ٧٠٢٣، ٧١٣٢، ٧٢٠٨، ٧٣١٦، ٧٣٨٧، ٧٤٦٣، ٧٨٣٢، ٨٢٠٦، ٨٧٣٩، ٨٩٤٩، ٩٦١١، ٩٧٠٣، ٩٨٥١، ١٠٣٠٣.

(١) تناتج: تتوالد وتتكاثر. جمعاء: سليمة الخلقة والأعضاء.

الفطرة، وما خلق عليه من الإيمان إلى دين اليهودية والنصرانية، ويحتمل ذلك وجهين، أحدهما، أنهما يرغبانه في اليهودية أو النصرانية، ويحببان ذلك إليه حتى يدخلانه فيه. والثاني: أن كونه تبعًا لهما في الدين يوجب الحكم له بحكمهما، فيستن بسنتهما، ويعقد له عقد الذمة بعقدهما له، ويوارثهما، والذى يقتضيه هذا الحديث كونه تبعًا لهما، وإن اختلفت أديانهما.

فصل: وقوله: «**كما تناتج الإبل من بهيمة جمعاء**» يريد تامة الخلق، «**هل تحس فيها من جدعاء**»، يريد والله أعلم، لا جدعاء فيها من أصل الخلقة، وإنما تجدع بعد ذلك ويغير خلقها، كالمولود يولد على الفطرة ثم يغيره بعد ذلك أبواه، فيهودانه أو ينصرانه.

فصل: وقوله: «قالوا: يا رسول الله، **أرأيت الذى يموت وهو صغير**»، يريد أنهم سألوه عن حال الصغير الذى لا يعقل صرف أبويه له عن الفطرة إلى دينهما ما يكون حاله في الآخرة، وقد قال تعالى: ﴿**ولا تزر وازرة وزر أخرى**﴾ [الأنعام: ١٤٦] فكيف يعذبهم بذنوب آبائهم، ويخلدهم في النار بكفرهم، دون أن يكون منهم كفر؟ فقال ﷺ: «**الله أعلم بما كانوا عاملين**» يريد أن الله تعالى عالم بما كانوا يفعلونه لو أحياهم حتى يعقلوا ويمكنهم العمل.

وفي هذا إخبار عن أنه لا طريق لنا إلى معرفة مصيرهم في الآخرة إلا من جهة إخبار الله تعالى لنا، وأنه لا يعاقبهم بذنوب آبائهم، وإنما يفعل ما يريد بهم من التفضل عليهم، والتكليف لهم في الآخرة، ثم يجزيهم بذلك أو يكون جزاؤه لهم ما سبق في علمه تعالى أنه كان يوفقهم له من الضلال أو الهدى إلا أن قوله ﷺ: «الله أعلم بما كانوا عاملين» أظهر في أن جزاءهم يكون على ما علم تعالى منهم أنهم كانوا يفعلونه لو بلغهم حد التكليف.

٥٦٧ – مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا تَقُومُ السَّاعَةُ حَتَّى يَمُرَّ الرَّجُلُ بِقَبْرِ الرَّجُلِ فَيَقُولُ: يَا لَيْتَنِي مَكَانَهُ».

الشرح: هذا إخبار منه ﷺ بأن بين يدى الساعة أمورًا يتمنى الناس معها الموت، وأنه يغبط الحي صاحب القبر، ويود لو أنه مكانه، وذلك إما لفتن لا يأمن المؤمن

٥٦٧- أخرجه البخارى في كتاب الفتن حديث رقم ٦٥٨٢. ومسلم في كتاب الفتن وأشراط الساعة حديث رقم ٥١٧٥. وابن ماجه في كتاب الفتن حديث رقم ٤٠٢٧. وأحمد في المسند حديث رقم ٦٩٢٩، ١٠٤٤٦.

أمرها فيتمنى الموت للنجاة منها، وإما لشدة من الزمان وفتن من الدنيا يهلك من شاهدها، فيتمنى الموت لأنه أيسر منها، وليس فى هذا الحديث إطلاق تمنى الموت، مع أن تمنى الموت خوف الفتنة غير محظور، وإنما الذى ورد الشرع بمنعه تمنى الموت لضر ينزل بالإنسان.

٥٦٨ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَلْحَلَةَ الدِّيلِيِّ، عَنْ مَعْبَدِ بْنِ كَعْبِ ابْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِى قَتَادَةَ بْنِ رِبْعِى أَنَّهُ كَانَ يُحَدِّثُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مُرَّ عَلَيْهِ بِجَنَازَةٍ فَقَالَ: «مُسْتَرِيحٌ وَمُسْتَرَاحٌ مِنْهُ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا الْمُسْتَرِيحُ وَالْمُسْتَرَاحُ مِنْهُ؟ قَالَ: «الْعَبْدُ الْمُؤْمِنُ يَسْتَرِيحُ مِنْ نَصَبِ الدُّنْيَا وَأَذَاهَا إِلَى رَحْمَةِ اللَّهِ، وَالْعَبْدُ الْفَاجِرُ يَسْتَرِيحُ مِنْهُ الْعِبَادُ وَالْبِلادُ وَالشَّجَرُ وَالدَّوَابُّ».

الشرح: قوله ﷺ، لما رأى الجنازة: **«مستريح ومستراح منه»** يريد أن من توفى من الناس على ضربين، ضرب يستريح، وضرب يستراح منه، فسألوه عن تفسير مراده، بذلك فأخبر أن المستريح هو العبد المؤمن يصير إلى رحمة الله وما أعد له من الجنة والنعمى، ويستريح من نصب الدنيا وتعبها وأذاها، والمستراح منه هو العبد الفاجر، فإنه يستريح منه العباد والبلاد والشجر والدواب.

ويحتمل أن يكون أذاه للعباد بظلمهم وأذاه للأرض والشجر بعصها من حقها، وصرفها إلى غير وجهها، وإتعاب الدواب بما لا يجوز له من ذلك، فهذا مستراح منه.

وقال الداودى: معنى يستريح منه العباد، أنهم يستريحون مما يأتى به من المنكر، فإن أنكروا عليه نالهم أذاه، وإن تركوه أثموا، واستراحة البلاد منه أنه بما يأتى من المعاصى تخرب الأرض، فيهلك لذلك الحرث والنسل.

٥٦٨- أخرجه البخارى فى كتاب الرقاق حديث رقم ٦٠٣١. ومسلم فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٥٧٩. والنسائى فى كتاب الجنائز حديث رقم ١٩٠٣، ١٩٠٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢١٤٩٧، ٢١٥٣١. والبيهقى فى الكبرى ٣٧٩/٣ كتاب الجنائز عن أبى قتادة ابن ربعى. وذكره فى الكنز برقم ٤٢٧٦٩ وعزاه السيوطى لمالك وأحمد وعبد بن حميد والبخارى ومسلم والنسائى عن أبى قتادة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٢٤/٤: هكذا هو فى جميع الموطآت بهذا الإسناد، ولا خلاف فيه، عن مالك، وأخطأ فيه على مالك سويد بن سعيد، فرواه عن محمد بن عمرو بن حلحلة، عن معبد بن كعب، عن أبيه وليس بشىء.

وهذا الذى ذكره فيه نظر لأن من ناله الأذى من أهل المنكر لا يأثم بترك الإنكار عليهم، ويكفيه أن ينكره بقلبه أو بوجه لا يناله به أذاه وسيأتى ذلك مفسرًا فى الجامع، إن شاء الله.

٥٦٩ - مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَمَّا مَاتَ عُثْمَانُ بْنُ مَظْعُونٍ وَمُرَّ بِجَنَازَتِهِ: «ذَهَبْتَ وَلَمْ تَلَبَّسْ مِنْهَا بِشَىْءٍ».

الشرح: قوله ﷺ: **«ذهبت ولم تلبس منها بشيء»** يريد والله أعلم، الدنيا، فإنه لم ينل منها شيئًا لموته فى أول الإسلام قبل أن يفتح على المسلمين الدنيا، فيتلبسون بها مع زهده فيما كان يناله منها، وهذه فضيلة لعثمان بن مظعون، فإنه هاجر إلى الله، فذهب ولم ينل من الدنيا شيئًا، فبقى أجره كاملاً، وقد غبط عبدالرحمن بن عوف مصعب بن عمير فى ذلك.

٥٧٠ - مَالِك عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ أَبِى عَلْقَمَةَ، عَنْ أُمِّهِ أَنَّهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ تَقُولُ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ذَاتَ لَيْلَةٍ فَلَبِسَ ثِيَابَهُ ثُمَّ خَرَجَ، قَالَتْ: فَأَمَرْتُ جَارِيَتِى بَرِيرَةَ تَتْبَعُهُ، فَتَبِعَتْهُ حَتَّى جَاءَ الْبَقِيعَ، فَوَقَفَ فِى أَدْنَاهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَقِفَ، ثُمَّ انْصَرَفَ فَسَبَقَتْهُ بَرِيرَةُ، فَأَخْبَرَتْنِى فَلَمْ أَذْكُرْ لَهُ شَيْئًا حَتَّى أَصْبَحَ ثُمَّ ذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «إِنِّى بُعِثْتُ إِلَى أَهْلِ الْبَقِيعِ لأُصَلِّىَ عَلَيْهِمْ».

الشرح: أمرها جاريتها بريرة باتباعه، يحتمل أن تكون علمت بإباحة ذلك، لما رأته

٥٦٩- ذكره فى الكنز برقم ٣٣٦٠٧ وعزاه السيوطى لابن سعد عن أبى النضر، وأبو نعيم فى الحلية عن أبى النضر عن زياد عن ابن عباس.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٢٥/٤: هكذا هو فى الموطأ عند جماعة الرواة مرسلاً مقطوعًا، لم يختلفوا فى ذلك عن مالك، وقد رويناه متصلاً مسندًا من وجه صالح حسن: أخبرنا سعيد ابن عثمان، قال: أخبرنا أحمد بن دحيم بن خليل، قال: حدثنا عبدالله ابن محمد بن عبدالعزيز البغوى، قال: حدثنا محمد بن عبدالوهاب، قال: حدثنا محمد بن عبدالله بن عبيد بن عمير الليثى، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن عائشة قالت: لما مات عثمان بن مظعون، كشف النبى ﷺ الثوب عن وجهه، وقبل بين عينيه، وبكى بكاء طويلاً؛ فلما رفع على السرير، قال: طوبى لك يا عثمان، لم تلبسك الدنيا ولم تلبسها.

٥٧٠- أخرجه النسائى فى كتاب الجنائز حديث رقم ٢٠١٠. والحاكم فى المستدرك ٤٨٨/١ كتاب المناسك عن عائشة.

خرج إلى موضع لا يمكن الستر فيه من الناس بجواز تصرفهم في الطرقات والصحارى، فاستجازت الاطلاع على أثره، والتسبب إلى معرفة ما خرج له لذلك، ولو دخل موضعًا ينفرد فيه لما دخلت عليه ولا تبعته فيه.

ويحتمل أن تكون أرسلتها لاتباعه؛ لتستفيد علمًا مما يفعله في ذلك الوقت من صلاة أو غيرها، ويحتمل أن يكون غيرة منها، وخوفًا أن يأتي بعض حجر نسائه، وقد روى في ذلك.

فصل: ووقوفه ﷺ في أدنى البقيع ما شاء الله، يحتمل أن يكون للدعاء لهم، ويحتمل أن يكون هو صلاته عليهم لأنه قد تقدم أنه لا يصلى على ميت بعد ثمانية أيام، وفي هذا إتيان القبور والدعاء لأهلها عندها.

٥٧١ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: أَسْرِعُوا بِجَنَائِزِكُمْ، فَإِنَّمَا هُوَ خَيْرٌ تُقَدِّمُونَهُ إِلَيْهِ أَوْ شَرٌّ تَضَعُونَهُ عَنْ رِقَابِكُمْ.

الشرح: قوله: **«أسرعوا بجنائزكم»** يريد تعجيل أمرها وترك تأخيرها.

ووجه ذلك أن في تعجيل دفنها سترًا لها ومبادرة لسترها، ولا مانع من تعجيلها، ولا فائدة في تأخيرها لأن الميت إن كان صالحا، فتقديمه خير له لأنه يقدم على ما أعد الله تعالى له، وإن كان فاجرًا، فلا مرحبًا به، وإنما هو شر يضعه أهله عن رقابهم[1].

٥٧١- أخرجه البخاري في كتاب الجنائز حديث رقم ١٢٣١. ومسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة ٩٤٤. والترمذي في كتاب الجنائز حديث رقم ٩٣٦. والنسائي في كتاب الجنائز حديث رقم ١٨٨٣، ١٨٨٤. وأبو داود في كتاب الجنائز حديث رقم ٢٧٦٧. وابن ماجه في كتاب الجنائز حديث رقم ١٤٦٦. وأحمد في المسند حديث رقم ٦٩٦٩، ٧٤٤٤، ٩٩٤٠. والبيهقي في الكبرى ٢١/٤ عن أبي هريرة. والبغوي بشرح السنة ٣٢٤/٥ عن أبي هريرة.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٤٣٠/٤: هكذا روى هذا حديث جمهور رواة الموطأ - موقوفا على أبي هريرة، ورواه الوليد ابن مسلم، عن مالك، عن نافع، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ لم يتابع على ذلك، عن مالك، ولكنه مرفوع من غير رواية مالك من حديث نافع، عن أبي هريرة من طرق ثابتة، وهو محفوظ أيضًا من حديث الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة مرفوعًا.

(١) قال ابن عبد البر: تأول قوم في هذا الحديث تعجيل الدفن لا المشي، وليس كما ظنوا: وفي قوله: «وشر تضعونه عن رقابكم» ما يرد قولهم، مع أنه قد روى عن أبي هريرة، وهو رواية الحديث ما يغني عن قول كل قائل.

وقد روى أبو سعيد الخدرى أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وضعت الجنازة فاحتملها الرجال على أعناقهم، فإن كانت صالحة قالت: قدمونى، قدمونى، وإن كانت غير صالحة، قالت: يا ويلها أين تذهبون بها، يسمع صوتها كل شىء إلا الإنسان ولو سمعه لصعق(*)».

* * *

تم كتاب الجنائز وبه انتهى الجزء الثانى ويليه
الجزء الثالث وأوله كتاب الصيام

(*) البخارى حديث رقم ١٣١٤. النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٩٠٩. أحمد فى المسند حديث رقم ١٠٩٧٩، ١١١٥٨.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيام

ما جاء فى رؤية الهلال للصوم والفطر فى رمضان

الصيام فى كلام العرب، الإمساك، ومنه قوله تعالى: ﴿**إنى نذرت للرحمن صومًا فلـن أكلم اليوم إنسيًا**﴾[مريم: ٢٦] إلا أن اسم الصوم واقع فى عرف الشـرع علـى إمسـاك مخصوص، فى وقت مخصوص، عن أشياء مخصوصة، علـى وجـه مخصـوص. وأمـا الفطـر فهو قطع الصوم الشرعى بالأكل والشرب؛ لأن الفطر إنما هو الأكل والشرب.

وقد يستعمل فى كل ما يقطع الصوم ويمنعه من الجماع والإنزال علـى سـبيل المجـاز والاتساع. ورمضان هو شهر الصوم مأخوذ من رمـض الصـائم يرمـض، إذا حـر جوفـه من شدة العطش، والرمضاء شدة الحر.

فصل: وقوله: «**للصيام والفطـر فـى رمضـان**»، الفطـر لا يكـون فـى رمضـان، وإنمـا يكون رؤية الهلال فى زمان رمضان للفطـر، والصـوم فـى رمضـان ورؤيـة الهـلال فـى الأغلب فى غيره.

٥٧٢ - مَالِك، عَـنْ نَـافِعٍ، عَـنْ عَبْـدِ اللَّـهِ بْـنِ عُمَـرَ أَنَّ رَسُـولَ اللَّـهِ ﷺ ذَكَـرَ رَمَضَانَ، فَقَالَ: «لا تَصُومُوا حَتَّى تَـرَوُا الْهِـلالَ، وَلا تُفْطِـرُوا حَتَّـى تَـرَوْهُ، فَـإِنْ غُـمَّ عَلَيْكُمْ(١) فَاقْدُرُوا لَهُ».

٥٧٢- أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٧٦٧. ومسـلم فـى كتـاب الصيـام حديـث رقم ١٨٠١. والنسائى فى كتاب الصيام حديث رقم ٢٠٩٠، ٢٠٩١، ٢٠٩٢. وأبـو داود فـى كتاب الصوم حديث رقم ١٩٧٦. وابن ماجه حديث رقم ١٦٤٤. وأحمـد فـى المسـند حديـث رقم ٤٢٥٨، ٥٠٤٢، ٦٠٤١. والدارمى ٢/٣ كتاب الصوم، باب الصوم لرؤية الهلال عن ابـن عمر. والبيهقى فى السنن الكبرى ٤/٢٠٤ عن ابن عمـر. والبغـوى بشـرح السـنة ٦/٢٢٧ عـن عبدالله بن عمر.

(١) حال بينكم وبين رؤية الهلال غيم.

الشرح: قوله: «إن رسول الله ﷺ ذكر رمضان»، ذكر بعض الناس أنه لا يقال جاء رمضان، ولا دخل رمضان، وإنما يقال جاء شهر رمضان.

وروى فى ذلك حديث عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقولوا جاء رمضان، وقولوا جاء شهر رمضان، فإن رمضان اسم من أسماء الله تعالى».

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: رأيت القاضى أبا الطيب الطبرى، قال: يقال صمت رمضان لأن المعنى معروف، فإذا وصف بالمجيء لا يقال جاء رمضان، حتى يقال جاء شهر رمضان للإشكال فيه.

قال القاضى أبو الوليد: والصواب أن ذلك جائز، فقد روى ذلك من غير ما طريق صحيح، وقد قال رسول الله ﷺ: «إذا دخل رمضان، فتحت أبواب السماء، وغلقت أبواب جهنم، وسلسلت الشياطين»(*).

مسألة: إذا ثبت ذلك، فأول ما فرض من الصيام صوم يوم عاشوراء، فلما فرض رمضان نسخ وجوبه، فمن شاء صامه، ومن شاء أفطره.

فصل: قوله ﷺ: «لا تصوموا حتى تروا الهلال»(٢) يقتضى منع الصوم فى آخر شعبان قبل رؤية هلال رمضان، والمراد به منع ذلك على معنى التلقى لرمضان، أو الاحتياط، وأما صيام يوم الشك وغيره من شعبان، على غير هذا الوجه لمن كان فى صوم متتابع، أو لمن بتدأ التنفل فيه فلا بأس به.

(*) أخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم ١٠٧٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢١٠٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٨٤٦٩. الدارمى حديث رقم ١٧٧٥.

(٢) حتى تروا الهلال: قال ابن حجر العسقلانى: ظاهره إيجاب الصوم حين الرؤية متى وجدت ليلا أو نهارًا لكنه محمول على صوم اليوم المستقبل، وبعض العلماء فرق بين ما قبل الزوال أو بعده، وخالف الشيعة الإجماع فأوجبوه مطلقًا، وهو ظاهر فى النهى عن ابتداء صوم رمضان قبل رؤية الهلال فيدخل فيه صورة الغيم وغيرها، ولو وقع الاقتصار على هذه الجملة لكفى ذلك لمن تمسك به، لكن اللفظ الذى رواه أكثر الرواة أوقع للمخالف شبهة وهو قوله: فإن غم عليكم فاقدروا له، فاحتمل أن يكون المراد التفرقة بين حكم الصحو والغيم، فيكون التعليق على الرؤية متعلقًا بالصحو، وأما الغيم فله حكم آخر. ويحتمل أن لا تفرقة ويكون الثانى مؤكدًا للأول، وإلى الأول ذهب أكثر الحنابلة، وإلى الثانى ذهب الجمهور، انتهى باختصار. انظر: فتح البارى كتاب الصوم باب قول النبى «إذا رأيتم الهلال...إلخ»، ١٢١/٤.

وذهب بعضهم إلى أنه لا يصح صوم يوم الشك بوجه.

والدليل على صحة ذلك ما روى أبو هريرة عن النبى ﷺ قال: «لا يتقدمن أحدكم رمضان بيوم أو يومين إلا أن يكون رجل يصوم صومًا فليصم ذلك اليوم»(*).

مسألة: ولا بأس أن يصام يوم الشك ابتداء. وقال محمد بن مسلمة: لا يصومه إلا من كان يسرد الصيام، وبه قال الشافعى.

والدليل على ذلك أن هذا يوم من شعبان، فجاز أن يبتدأ بصومه نفلاً كالذى قبله.

فصل: وقوله ﷺ: **«حتى تروا الهلال»** الرؤية تكون عامة وخاصة، فأما العامة، فهى أن يرى الهلال الجم الغفير والعدد الكثير حتى يقع بذلك العلم الضرورى، فهذه لا خلاف فى وجوب الصوم والفطر لمن رآه، ومن لم يره.

فرع: وهذا يخرج عن حكم الشهادة إلى حكم الخبر المستفيض وذلك مثل أن تكون القرية الكبيرة يرى أهلها الهلال، فيراه منهم الرجال والنساء والعبيد ممن لا يمكن منهم التواطؤ على باطل، فقد قال محمد بن الحكم فى مثل هذا: لا يحتاج إلى شهادة ولا تعديل ويلزم الناس الصوم بذلك من باب استفاضة الأخبار، لا من باب الشهادات.

وأما الرؤية الخاصة، فهى أن يراه العدد اليسير، وذلك على ضربين، أحدهما: أن تكون السماء مغيمة. والثانى أن تكون صاحية، فإن كانت مغيمة، فلا خلاف أنه يجوز فيها شهادة رجلين من أهل العدل، وإن كانت صاحية ثبت ذلك بشهادتهما عند مالك.

وقال أبو حنيفة لا يثبت بشهادتهما، وبه قال سحنون.

والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يثبت به رؤية الهلال، إذا كانت السماء مغيمة، فوجب أن يثبت به وإن كانت صاحية كالرؤية العامة.

مسألة: ولا يثبت هلال رمضان بشهادة شاهد واحد، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى. والدليل على ما نقوله أن هذه شهادة على هلال، فلم يقبل فيها أقل من اثنين. أصل ذلك الشهادة على هلال شوال وذى الحجة.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١٩١٤. مسلم حديث رقم ١٠٨٢. الترمذى حديث رقم ٦٨٤، ٦٨٥. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢١٧٢. أبو داود حديث رقم ٢٣٣٥. ابن ماجه حديث رقم ١٦٥٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٧١٥٩.

فرع: ولو شهد شاهد على هلال رمضان وشهد آخر على هلال شوال، فقد روى عن يحيى بن عمر أنه قال: لا تقبل شهادتهما.

قال القاضى أبو الوليد، رضى لله عنه: ومعنى ذلك عندى أن الشاهد على هلال شوال لو رآه بعد ثلاثين يومًا من رؤية الثانى، لم يفطر بشهادتهما، حتى يكمل رمضان ثلاثين يومًا بعد إكمال شعبان ثلاثين يومًا، لأن شهادة الثانى لا تصحح شهادة الأول؛ لأنه يحتمل أن لا يكون الأول رأىٰ شيئًا، ورأى الثانى هلال شوال لتسع وعشرين خلت من رمضان، وأما إذا رأى الثانى هلال شوال بعد تسعة وعشرين يومًا من رؤية الأول هلال رمضان، فإنه يجب أن يفطر بشهادتهما لأن شهادة الثانى تصحح شهادة الأول على كل حال لأنه محال أن يصدق الثانى ولا يصدق الأول، فيجب تأمل هذا، والله أعلم وأحكم.

وروى ابن نافع عن مالك فى المجموعة فى شاهدين شهدا على هلال شعبان، فعد لذلك ثلاثون يومًا، والسماء صاحية، فلا يرى، قال: هذان شهداء سوء، وهذا يدل على أن الحكم واحد، ولو كانا حكمين لما كان فى ذلك تكذيب للشاهدين، وبالله التوفيق. ويحتمل ما قاله يحيى بن عمر وجهًا آخر، وهو أن الحاكم لما شهد عنده شاهد واحد، ولم يقض به ردت شهادته، ولذلك لم يضف إليه الذى شهد على هلال شوال.

وقد قال ابن القاسم، فيمن رأى هلال رمضان وحده: إن الإمام يرد شهادته، ومعنى ذلك على ما قدمناه أنه لا يحكم بها، فأما أن يبطلها حتى يمنع من أن يضيف شهادة غيره إليها، فلا.

مسألة: إذا ثبت أنه لا يصام بشهادة واحد ولا يفطر بها، فإنه يصام بشهادة شاهدين من صفتهما أن يكونا عدلين، فإن لم يكونا من أهل العدالة، ولا يعرفان بسفه، ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: لا يصام بشهادتهما ولا يفطر.

قال أشهب: ولو كان أحدهما عدلاً، وكان فى أحدهما بقية رق، وإن كان صالحًا لم يصم لشهادتهما، ولم يفطر.

ووجه ذلك أن هذه شهادة، فاعتبر فيها صفات العدالة كسائر الشهادات.

فرع: فإن شهد شاهدان يعرفا بعدالة ولا غيرها، واحتاج القاضى إلى أن يكشف عن حالهما، وذلك يتأخر، فقد قال محمد بن عبدالحكم: ليس على الناس صيام ذلك اليوم، فإن زكوا بعد ذلك، وأمر الناس بالصيام، فلا شىء عليهم فى الفطر.

فرع: وإذا ثبت رؤية الهلال عند الإمام، وحكم بذلك وأمر بالصيام، ونقل ذلك إليك عنه العدل، ونقل إليك عن بلد آخر، فقد قال أحمد بن ميسر الإسكندرانى: يلزمك الصوم من باب قبول خبر الواحد العدل لا من باب الشهادة.

قال الشيخ أبو محمد: كما أن الرجل ينقل إلى أهله وابنته البكر مثل ذلك، فيلزمهم تبييت الصيام.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى هذا عندى أن الصوم يكون ثبوته بطريقين أحدهما الخبر، والثانى الشهادة. فأما طريقة الخبر، فإذا عمَّ الناس رؤيته فمن أخبره العدل عن هذه الرؤية لزمه الصيام، ويجرى ذلك مجرى طلوع الفجر، وزوال الشمس وغروب الشمس فى وجوب الصلاة، ووجوب الإمساك للصوم والفطر عند انقضاء اليوم بالغروب.

والطريق الثانى: الشهادة، وذلك إذا قل عدد الرائين له، فإنه يثبت من طريق الشهادة، فيعتبر فيه من صفات الشهود عددهم، واختصاص ثبوته بالحكام ما يعتبر فى سائر الشهادات.

ووجه ذلك اختلاف الناس فى رؤيته، وأن اختصاص بعض الناس برؤيته دون بعض لدقته وبعده، واشتباه مطالعه أمر شائع ذائع، فلما كان هذا المعنى شائعًا فيه، وكان ما هذه سبيله لا يثبت إلا من طريق الشهادة لم يخل من إحدى حالتين، إما أن يبطل صوم كثير من أول شهر رمضان، وذلك ممنوع لوجوب صومه، أو يثبت ذلك من طريق الشهادة؛ لتعذر الخبر المتواتر فيه، والإجماع على رؤيته، ويخالف هذا طلوع الفجر وغروب الشمس للصلاة لأن الوقت للصلاة واسع، فإن لم يثبت أوله، ولم يتيقنه بعض الناس تيقن ما بعده لم يفته وقت الصلاة، ووقت الصوم يلزم استيعابه بالعبادة، فإن لم يشرع فيه من أوله، فات صومه، ولا يلزم على هذا طلوع الفجر من يوم الصوم لأن النية والإمساك يجوز تقديمهما قبل الفجر، فيمكن استيعاب الوقت بالصوم مع عدم تيقن أول الوقت.

ولا يجوز تقديم النية للصوم قبل تيقن دخول الشهر، فلذلك جاز أن يثبت بالشهادة، فإذا ثبت عند الحاكم بشهادة شاهدين للعلة التى تقدم ذكرنا لها، وحكم بالصوم جاز أن ينتقل عنه لخبر الواحد ليمكن انتقاله عنه لأننا قد بينا أنه إنما ينتقل للشهادة لتعذر الرؤية، وهى وجه ثبوته، فإذا ثبتت الرؤية، وأمكن أن يشيع عمن ثبتت عنده رجعت إلى حكم الخبر.

مسألة: وإذا رأى أهل البصرة هلال رمضان، ثم بلغ ذلك أهل الكوفة والمدينة واليمن، فالذى رواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك فى المجموعة: لزمهم الصيام أو القضاء إن فات الأداء.

وروى القاضى أبو إسحاق عن ابن الماجشون: أنه إن كان ثبت بالبصرة بأمر شائع ذائع يستغنى عن الشهرة والتعديل، فإنه يلزم غيرهم من أهل البلاد القضاء، وإن كان إنما ثبت عندهم بشهادة شاهدين عدلين لم يلزم ذلك من البلاد، إلا من كان يلزمه حكم ذلك الحاكم ممن هو فى ولايته أو يكون ذلك يثبت عند أمير المؤمنين، فيلزم القضاء جماعة المسلمين. قال: وهذا قول مالك.

وجه الرواية الأولى أنه لما ثبت عند الحاكم انتقل إلى الخبر الذى هو أصل ثبوته لتمكن أخذ ذلك عنه، فوجب أن يستوى حكم ما ينقل عن الحاكم ثبوته، وما عمت رؤيته لأنهما قد عادا إلى حكم الخبر. ووجه الرواية الثانية أنه حكم من الحاكم، فلا يلزم إلا من تناله ولايته ويلزمه حكمه.

مسألة: ومن كان بموضع ليس فيه حاكم يتفقد أمر الناس فى الصوم، أو كان ممن يضيع ذلك، فقد قال عبدالملك: ينبغى أن يراعى ذلك، ويتفقده بمن يثبت ذلك عنده برؤية نفسه أو برؤية من يثق به فيصوم بذلك، ويفطر، ويحمل عليه من يقتدى به.

وجه ذلك أن ثبوته عند الحاكم ما تعذر لعدمه أو لتفريطه، رجع إلى أصله فى ثبوته بالخبر، وبالله التوفيق.

فصل: وقوله: «**ولا تفطروا حتى تروه**»، يريد تروا هلال شوال، واتفق مالك وأبو حنيفة والشافعى على أنه لا يقبل فى هلال شوال من شاهدين. وقال أبو ثور: يقبل فى ذلك الواحد.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن هذه شهادة، فلم يقبل فيها أقل من اثنين. أصل ذلك سائر الحقوق.

فصل: وقوله: «**فإن غمَّ عليكم فاقدروا له**» يريد منعكم من رؤيته سحاب أو غيره من قولهم: غممت الشىء إذا سترته، فاقدروا له، يريد قدروا للشهر، وتقديره الشهر الذى أنت فيه ثلاثين، لأن الشهر إنما يكون تسعة وعشرين يومًا بالرؤية، فأما بالتقدير، فلا يكون إلا ثلاثين.

وقد فسر ذلك فى حديث أبى هريرة فقال ﷺ: «فإن غم عليكم فأكملوا عدة

شعبان ثلاثين» وفى حديث ربعى بن حراش. «لا تصوموا حتى تروا الهلال أو تكملوا العدة».

وذكر الداودى أنه قيل فى معنى قوله: فاقدروا له[٣]، أى قدروا المنازل، وهذا لا نعلم أحدًا قال به، إلا بعض أصحاب الشافعى أنه يعتبر فى ذلك بقول المنجمين والإجماع حجة عليه.

وقد روى ابن نافع عن مالك فى المدنية فى الإمام لا يصوم لرؤية الهلال ولا يفطر لرؤيته، وإنما يصوم ويفطر على الحساب: أنه لا يقتدى به ولا يتبع.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: فإن فعل ذلك أحد، فالذى عندى أنه لا يعتد بما صام منه على الحساب، ويرجع إلى الرؤية وإكمال العدد، فإن اقتضى ذلك قضاء شيء من صومه قضاه، والله أعلم.

مسألة: فإن عدمت الرؤية، لزم إتمام شعبان ثلاثين كان صحوًا أو غيمًا، وبهذا قال جمهور الفقهاء. وقال أحمد بن حنبل: إن كان غيمًا صام آخر يوم من شعبان احتياطًا.

والدليل على ما نقوله حديث أبى هريرة المتقدم أنه ﷺ قال: «فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يومًا». والدليل من جهة القياس أن هذا يوم شك، فلم يجز صومه كما لو كانت السماء صاحية.

٥٧٣ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

(٣) فاقدروا له: قال النووى: اختلف فى معناه، فقالت طائفة معناه ضيقوا له وقدروه تحت السحاب، وبهذا قال أحمد بن حنبل وغيره ممن يجوز صوم ليلة الغيم عن رمضان، وقال ابن سريج، وجماعة معناه قدروه بحساب المنازل.وذهب الأئمة الثلاثة، والجمهور إلى أن معناه قدروا له تمام العدد ثلاثين يوما كما فى الرواية الأخرى. انظر: شرح النووى كتاب الصيام باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال.

٥٧٣– أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٧٧٣، ١٧٧٤. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٠١. والنسائى فى كتاب الصيام حديث رقم ٢٠٩٠، ٢٠٩١، ٢٠٩٢، ٢١٠٩، ٢١١٠، ٢١١١، ٢١١٢، ٢١١٣. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ١٩٧٥، ١٩٧٦. وابن ماجه حديث رقم ١٦٤٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٢٥٨، ٤٣٨٢، ٦٠٤١. والترمذى برقم ٦٨٩ بنحوه مختصرًا ٣/٦٤ كتاب الصوم باب ٦ عن ابن مسعود. والبيهقى فى الكبرى ٤/٢٠٥ بنحوه مختصرًا عن ابن عمر.

قَالَ: «الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ، فَلا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوُا الْهِلالَ، وَلا تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَاقْدُرُوا لَهُ(*)».

الشرح: قوله: «الشهر تسعة وعشرون يومًا فلا تصوموا حتى تـروا الهـلال» يحتمـل أن شهر رمضان قد يكون تسعًا وعشرين، فـلا يريبكـم نقصـه، إن نقـص، ولا تشـرعوا في صومه حتى تروا الهلال، ولا تفطروا حتى تروا الهلال، فإن غم عليكم فـي أولـه أو رأيتم الهلال، ثم رأيتم هلال الفطر لتسع وعشرين، فلا ترتابوا بذلـك، فـإن الشـهر قـد يكون تسعًا وعشرين[1].

(*) قال في الاستذكار ١٠/١٣ - ١٧: جعل مالك، رحمه الله، حديث ابن عباس بعـد حديـث ابن عمر؛ لأنه عنده مفسر له ومبين لمعنى قوله: «فاقدروا له» في حديـث ابـن عمـر. وكـان ابـن عمر يذهب في معنى قوله: «فاقدروا له» مذهبًا خلافًا لما ذهب إليه مالك في ذلك، والذي ذهب إليه مالك عليه جمهور العلماء، ولم يروا أحد فيما علمت «فاقدروا له» إلا ابن عمر وحده.

والذي عليه الجمهور من أهل العلم أنه لا يصام رمضان إلا بيقين من خروج شعبان، واليقين فـي ذلك رؤية الهلال أو إكمال شعبان ثلاثين يومًـا، وكذلـك لا يقضـي بخـروج رمضـان إلا بيقـين مثله. قال الله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ يريد والله أعلم: من علم منكم بدخول الشهر علم يقين فليصمـه، والعلـم اليقـين الرؤيـة الصحيحـة الفاشـية الظـاهرة أو إكمـال العـدد. وكذلك في الشريعة أيضًا شهادة عدلين أنهمـا رأيـا الهـلا ليلـة ثلاثـين فيصـح بذلـك أن الشـهر الماضي من تسع وعشرين. وهذا عند بعضهم إذا لم يكن في السماء علـة فهـذا معنـى قولـه ﷺ: «فاقدروا له» عند أكثر أهل العلم. ولا خلاف أن الشهر العربي قـد يكـون ثلاثـين يومًـا ويكـون تسعة وعشرين.

وأما ابن عمر فله مذهب ذهب إليه في تأويل ما رواه عن النبي ﷺ «فـاقدروا لـه»، وذلـك أنـه كان يقول: إذا لم ير هلال رمضان ليلة ثلاثين من شعبان وكان صحوا فلا صيـام لرمضـان. وإن لم يكن صحوا وكان في السماء غيم أصبح الناس صائمين وأجزأهم من رمضان، إن ثبـت بعـد، أن الشهر كان من تسع وعشرين. وإلى هذا ذهب طاووس اليماني، وأحمد بن حنبل. وروى مثل ذلك عن عائشة، وأسماء ابنتي أبي بكر، رضوان الله عليهم. وما أعلم أحدًا ذهـب مذهـب ابـن عمر غيرهم.

(١) «الشهر تسعة وعشرون»: قال النووي: معناه أن الشهر قد يكون تسعة وعشرين. وقـال ابـن حجر: ويؤيده رواية البخاري إن الشهر يكون تسعة وعشـرون يومًـا، وقـال ابـن العربـي معنـاه حصره من جهة أحد طرفيه أي إنه يكون تسعًا وعشرين، وهو أقله ويكون ثلاثـين، وهـو أكـثره فلا تأخذوا أنفسكم بصوم الأكثر احتياطًا ولا تقتصروا على الأقل تخفيفًا، ولكن عبادتكم مرتبطة ابتداء وانتهاء باستهلاله. انظر: تنوير الحوالك ٢١١.

ويحتمل أن يريد بقوله: **«الشهر تسع وعشرون»** التنبيه على ترائى الهلال لتسع وعشرين من شعبان، وتسع وعشرين من رمضان، ثم قال: ومع ذلك، فلا تصوموا التسع وعشرين حتى تروه، ولا تفطروا حتى تروه، فإن غم عليكم فأقدروا له.

مسألة: وإذا اتصل غم الهلال أشهرًا، فقد روى ابن نافع عن مالك فى المدنية، فى القوم يكونون فى مركب، فلا يرون هلال رجب ولا شعبان ولا رمضان، فقال: ينظرون أى هلال رأوه رمضان أو غيره، فيعدوه بثلاثين، ثم رجب بثلاثين، ثم شعبان بثلاثين، ثم رمضان بثلاثين، فإن تبين لهم هلال شوال قبل الثلاثين أفطروا وقضوا ما فطروا. وروى عيسى عن ابن القاسم مثله.

ومعنى ذلك أنهم قد يروا الهلال لتسع وعشرين أو ثمان وعشرين من عددهم، فيفطروا ويعلموا أن الأهلة قبل الهلال الذى رأوه قد كان منها تسعًا وعشرين، ما اقتضى أن يروا الهلال فى الوقت الذى رأوه فيه، وهل بنوا على أن رمضان ثلاثين، فيما نقصوه منه، أو تسعًا وعشرين، لم أر فيه نصًا.

٥٧٤ - مَالِك، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَ رَمَضَانَ، فَقَالَ: «لا تَصُومُوا حَتَّى تَرَوُا الْهِلالَ» وَلا تُفْطِرُوا حَتَّى تَرَوْهُ، فَإِنْ غُمَّ عَلَيْكُمْ فَأَكْمِلُوا الْعِدَّةَ ثَلاثِينَ».

قوله: **«فإن غم عليكم، فأكملوا العدد ثلاثين»** ظاهره أنه أراد، فإن غم عليكم فأكملوا عدة الشهر الذى أنتم فيه ثلاثين, يبين ذلك أنه قال مثل ذلك فى الفطر، ولا خلاف أنه أراد غم عليكم هلال شوال، فلابد أن يكمل عدد رمضان ثلاثين، وإنما ورد فى النهى عن الصوم والفطر حتى يرى الهلال الموجب للصوم، أو يرى الهلال الموجب

٥٧٤- أخرجه الترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٦٢٤. والنسائى فى كتاب الصيام حديث رقم ٢٠٩٤، ٢٠٩٥، ٢٠٩٩، ٢١٠٠. وأبو داود فى كتاب الصوم ١٩٨٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٨٣٠، ١٨٨١، ٢٢١٩، ٢٦٥٣، ٣٢٩٥. والدارمى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٦٢٤. وعبدالرزاق فى المصنف برقم ٧٣٠٧، ٤/١٥٦ عن ابن عمر.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/١١٠: هكذا هذا الحديث، يعنى منقطع، فى الموطأ عند جماعة الرواة، عن مالك، عن ثور بن زيد، عن ابن عباس، ليس فيه ذكر عكرمة، والحديث محفوظ لعكرمة، عن ابن عباس، وانما رواه ثور عن عكرمة، وقد روى عن روح بن عبادة هذا الحديث عن مالك، عن عكرمة، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ ذكر رمضان ثم ساقه إلى آخره سواء.

للفطر، فإن غم علينا أحدهما، فهذا لأن هـذا الشرط وارد بعدهمـا، فيجب أن يكـون راجعًا إليهما فيجب أن يكمل العدد ثلاثين.

وذلك إنما يكون فى آخر الشهر الذى يكمل، فمعناه، وأن يكمـل الشـهر الـذى هـو فيه من غم عليه الهلال ثلاثين، على أنه قد ورد ذلـك مفسـرًا فـى حديـث أبـى هريـرة، فقال ﷺ: «فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين».

٥٧٥ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْهِلالَ رُئِيَ فِي زَمَانِ عُثْمَانَ بْـنِ عَفَّـانَ بِعَشِيٍ، فَلَـمْ يُفْطِرْ عُثْمَانُ حَتَّى أَمْسَى، وَغَابَتِ الشَّمْسُ.

الشرح: قوله: «**إن الهلال رؤى فى زمان عثمان بن عفـان بعشى**» العشـى مـا بعـد الزوال إلى آخر النهار.

وقوله: «**فلم يفطر عثمان حتى أمسى**»، دليل على أنه كان فى رمضان، وأن الهـلال الذى رؤى، هو هلال شوال، ولا خلاف بين الناس أنه إذا رؤى بعد الزوال، فإنـه لليلـة القادمة.

وأما إذا رؤى قبل الزوال، فإن مالكًا والشافعى وأبا حنيفة وجمهور الفقهاء يقولـون: إنه لليلة القادمة. وقال ابن حبيب: هو لليلة الخالية. ورواه ابن يزيد عن ابن وهـب، وبـه قال أبو يوسف.

قد روى القولان عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، قال أبو بكر بن الجهم: وهـذا لا يثبت عن عمر، رواه شباك وهو مجهول.

والدليل على صحة ما ذهـب إليـه الجمهـور أن هـذا هـلال رؤى نهـارًا، فوجـب أن يكون لليلة القادمة، أصله إذا رؤى بعد الزوال، قال: وهذا الخلاف إنما هو إذا رؤى فـى يوم ثلاثين، ولا يصح أن يكون قبل ذلك[1].

---

٥٧٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٩٦.

(١) قال فى الاستذكار: هذه المسألة اختلف فيها السلف والخلف ولم يختلـف فيهـا عـن عثمـان ولا عن على، ولا عن عمـر، وابـن مسـعود، وأنـس. واختلفـت الروايـة فيهـا عـن عمـر، فـروى الأعمش عن أبى وائل شقيق بن سلمة، قال: أتانا كتاب عمر ونحـن بخـانقين: إن الأهلـة بعضهـا أكثر من بعض، فإذا رأيتم الهلال نهارًا فلا تفطروا حتى يشهد رجلان أنهما رأياه بالأمس. وهذا مذهب عثمان، وعلى، وابن عمر، وبه قال مالك، وأبو حنيفـة، والشـافعى، وأصحـابهم إلا عبـد الملك بن حبيب عندنا فإنه قال فيها بالرواية الثانية عن عمر. وهى رواية رواهـا القطـان، وابـن=

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مالكًا يَقُولُ فِي الَّذِي يَرَى هِلالَ رَمَضَانَ وَحْدَهُ: أَنَّـهُ يَصُـومُ لا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُفْطِرَ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ ذَلِكَ الْيَوْمَ مِنْ رَمَضَانَ. قَـالَ: وَمَـنْ رَأَى هِـلالَ شَوَّالٍ وَحْدَهُ، فَإِنَّهُ لا يُفْطِرُ لأَنَّ النَّاسَ يَتَّهِمُونَ عَلَى أَنْ يُفْطِرَ مِنْهُمْ مَنْ لَيْسَ مَأْمُونًـا، وَيَقُولُ: أُولَئِكَ إِذَا ظَهَرَ عَلَيْهِمْ قَدْ رَأَيْنَا الْهِلالَ، وَمَنْ رَأَى هِلالَ شَـوَّالٍ نَهَـارًا، فَـلا يُفْطِرْ وَيُتِمُّ صِيَامَ يَوْمِهِ ذَلِكَ، فَإِنَّمَا هُوَ هِلالُ اللَّيْلَةِ الَّتِي تَأْتِي.

الشرح: وهذا كما قال من رأى هلال رمضان وحده صام، سواء كان فى المصـر أو منفردًا فى صحراء، خلافًا لمن قال: لا يصوم حتـى يحكـم الإمـام بـأن ذلـك اليـوم مـن رمضان.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**فمن شهد منكم الشهر فليصمه**﴾ [البقـرة: ١٨٥]. ومن جهة المعنى أنه إذا لزمه الصوم لرؤية غيره، فبأن يلزمه من رؤيته، وهى متيقنـة أولى وأحرى.

فرع: فإن أفطر عامدًا، فعليه الكفارة خلافًا لأبى حنيفة، فى قوله: لا كفارة عليه.

والدليل على ما نقوله أن هذا عامد للفطر، منتهك لحرمة الشهر، فعليه الكفارة كمـا لو أفطر فى اليوم الثانى.

فصل: وقوله: «**ومن رأى هلال شوال وحده، فإنه لا يفطر**»، وهذا مما لا يختلف فيـه فى المذهب، إذا كان فى المصر، وبه قال أبو حنيفة.

ووجه ما احتج به مالك، رحمه الله، مـن أن ذلـك ذريعـة لأهـل الفسـق والبـدع إلى الفطر قبل الناس بيوم، ويدعون رؤية الهلال إذا ظهر عليهم. وقال أشهب: يفطـر بالنيـة ويمسك عن الأكل، وهذا هو الصحيح لأن الإمساك عن الأكل يخرج عما خيف عليه.

مسألة: وأما إن كان وحده فى سفر، فليفطـر إذ لا يـدرى لعـل غـيره قـد رآه، ولـو

=مهدى، ووكيع وغيرهم، عن الثورى، عن مغيرة، عن سماك، عن إبراهيم، قال: بلـغ عمـر بـن الخطاب أن قومًا رأوا الهلال بعد زوال الشمس، فأفطروا، فكتب إليهم يلزمهم، وقال: إذا رأيتـم الهلال نهارًا قبل زوال الشمس فأفطروا وإذا رأيتموه بعد الزوال فلا تفطروا. وبهذا قـال سـفيان الثورى، وأبو يوسف. وقال أبو حنيفة، ومحمـد فـى ذلـك برواية سـفيان، عـن عمـر. وبـه قـال الأوزاعى، والليث بن سعد، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور. ورواية الأعمش عـن شـقيق أبـى وائـل أصح عن عمر؛ لأنها متصلة، وإبراهيم النخعى لم يدرك عمر.

علم أن غيره لم يره لكان حكمه الإمساك كالذى فى الحضر.

فصل: وقوله: **«ومن رأى هلال شوال نهارًا، فلا يفطر ويتم صومه ذلك، فإنما هو هلال الليلة التى تأتى»** على ما تقدم من أن الهلال إذا رؤى قبل الزوال أو بعده، فإنه لليلة القادمة فإن رآه فى آخر شعبان لم يلزم الإمساك عن الأكل، وإن رآه فى آخر رمضان لم يجز الفطر.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مالكًا يَقُولُ: إِذَا صَامَ النَّاسُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَهُمْ يَظُنُّونَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ، فَجَاءَهُمْ ثَبْتٌ[١] أَنَّ هِلالَ رَمَضَانَ قَدْ رُئِيَ قَبْلَ أَنْ يَصُومُوا بِيَوْمٍ، وَأَنَّ يَوْمَهُمْ ذَلِكَ أَحَدٌ وَثَلاثُونَ، فَإِنَّهُمْ يُفْطِرُونَ فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ أَيَّةَ سَاعَةٍ جَاءَهُمُ الْخَبَرُ، غَيْرَ أَنَّهُمْ لا يُصَلُّونَ صَلاةَ الْعِيدِ إِنْ كَانَ ذَلِكَ جَاءَهُمْ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ.

الشرح: قوله: **«إذا صام الناس يوم الفطر»**، وهم يظنون أنه من آخر رمضان، فجاءهم ثبت أنه يوم الفطر، وذلك يكون على وجهين، أحدهما: برؤية هلال رمضان فى أوله، أو كمال عدده قبل هذا اليوم، والثانى: برؤية هلال شوال بالأمس وعلى الوجهين يلزم الإفطار ساعة يصح الخبر بذلك، كان فى أول النهار أو فى آخره، فإن كان بعد الزوال لم يصلوا صلاة العيد لأنه قد فات وقتها ولا يصلى فى ذلك الوقت فى فطر ولا أضحى.

مسألة: فإن كانوا فى آخر شعبان فيما يظنون، فجاءهم الثبت أن اليوم من رمضان بأحد الوجهين اللذين قدمنا ذكرهما، وجب عليهم الإمساك عن جميع ما يمسك عنه الصائم، سواء كانوا أكلوا ذلك اليوم أو لم يأكلوا لأنه إنما جاز لهم الفطر، وهو يظنون أن ذلك اليوم من غير رمضان، فإذا علموا أنه من رمضان كان عليهم الإمساك، وإنما يجوز استدامة الفطر لمن كان له الفطر لعذر مع العلم بأن ذلك اليوم من رمضان، فإذا زال العذر كان له استدامة الفطر باقى يومه كالحائض والمريض والمسافر.

فرع: فإن أفطروا بعد العلم بأن اليوم من رمضان، سواء كانوا أفطروا قبل ذلك أو لم يفطروا، قال ابن القاسم: لا شيء عليه، إلا أن يفطر جرأة وعلمًا بما على من أفطر فى رمضان عامدًا، فعليه الكفارة.

قال القاضى أبو محمد: القياس أن لا كفارة عليه لأن الكفارة لا تجب بالتعمد، وإنما

---

(١) الثبت: الرجل العدل الضابط.

تجب بإفساد الصوم، يبين ذلك أنه لو أفسد الصوم بـالأكل؛ لكـان عليـه الكفـارة، ولـو أكل مرة ثانية فى يومه ذلك لم تجب عليه كفارة لأنه لم يفسد لذلك صومًا.

* * *

من أجمع الصيام قبل الفجر

٥٧٦ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لا يَصُومُ إِلا مَنْ أَجْمَعَ الصِّيَامَ قَبْلَ الْفَجْرِ.

٥٧٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ، زَوْجَيِ النَّبِيِّ ﷺ، بِمِثْلِ ذَلِكَ.

الشرح: قوله: **«لا يصوم إلا من أجمع الصيام قبل الفجر»**، الإجماع للصيام، هو العزم عليه والقصد له، وذلك أن الصوم من جملة العبادات، فلا يصح رمضان ولا غيره، إلا بنية، هذا هو المشهور من المذهب(*).

---

٥٧٦ - أخرجه النسائى فى كتاب الصيام حديث رقم ٢٢٩٣، ٢٢٩٤، ٢٢٩٥، ٢٢٩٦، ٢٢٩٧، ٢٢٩٨، ٢٢٩٩، ٢٣٠٠، ٢٣٠١.

قال السيوطى: عن ابن شهاب عن عائشة وحفصة زوجى النبى ﷺ بمثل ذلك. وقال فى الاستذكار: رواه يحيى بن أيوب عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن حفصة عن النبى ﷺ قال: «من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له». وهو أحسن ما روى مرفوعًا فى هذا الباب. انظر: تنوير الحوالك ٢١٢.

٥٧٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣٤/١٠.

(*) قال فى الاستذكار: روى ابن القاسم وغيره عن مالك، قال: لا يصوم إلا من بيت من الليل. قال: ومن أصبح لا يريد الصيام ولم يصب شيئًا من الطعام حتى تعالى النهار ثم بدا له أن يصوم لم يجز له صيام ذلك اليوم. وقال مالك: من بيت الصيام أو ليلة من رمضان أجزأه ذلك عن سائر الشهر. وقال مالك: من كان شأنه صيام يوم من الأيام لا يدعه فإنه لا يحتاج إلى التبييت لما قد أجمع عليه من ذلك. قال: ومن قال: لله علىَّ أن أصوم شهرًا متتابعًا، فصام أول يوم بنية ذلك أجزأه ذلك عن باقى أيام الشهر. ومذهب الليث فى هذا كله كمذهب مالك. وقال الشافعى: لا يجزئ كل صوم واجب من رمضان أو نذر أو غيره إلا بنية قبل الفجر، ويجزئ التطوع أن ينويه قبل الزوال. وقال الثورى فى صوم رمضان: يحتاج أن ينويه من الليل كل أيامه. وقال الثورى فى صوم التطوع: إذا نواه فى آخر النهار أجزأه. قال: وقال إبراهيم: له أجر ما استقبل. وهو قول الحسن بن حى. وقال أبو حنيفة وأصحابه إلا زفر: لا يجوز صيام رمضان إلا=

وفى المدونة فى المرأة الحائض تستيقظ بعد الفجر، فترى الطهر، فتشك أن ذلك الطهر ليلاً: أنها تصوم، وتقضى مخافة أن يكون الطهر بعد الفجر.

واختلف أصحابنا فى تأويل ذلك، فمنهم من قال: هذه رواية فى أن الحائض لا تقطع النية المتناولة لأول الشهر، بخلاف المسافر. ومنهم من قال: إن هذه رواية عن مالك فى جواز الصوم بغير نية كقول ابن الماجشون فيمن أصبح ولا يدرى بأن اليوم من رمضان، فثبت برؤية عامة لا يحتاج معها إلى شهرة أو برؤية خاصة تشهد عند الإمام قبل الفجر، فلم يأكل حتى علم بأن اليوم من رمضان: أنه يجزئه عن صومه، إن كان لم ينو فيه صومًا غيره، رواه القاضى أبو إسحاق فى مبسوطه عن ابن الماجشون.

والدليل على صحة القول الأول ما روى عنه ﷺ أنه قال: «إنما الأعمال بالنيات،

=بنية كل يوم محدودة، ويجوز أن ينويه قبل الزوال، وإن لم ينوه من الليل. وهو قول الأوزاعى. وقال الوليد بن مزيد: قلت للأوزاعى رجل صام يوما من آخر شعبان تطوعا، ثم تبين له بعد ذلك أنه من رمضان أيجزئ ذلك عنه من شهر رمضان؟ قال: نعم، وقد وفق لصيامه. وقال زفر: يجزئ صوم رمضان بغير نية. قال: ولو نوى فيه الإفطار إلا أنه أمسك عما يمسك عنه الصائم أجزأه الصوم إلا أن يكون مسافرًا أو مريضًا يعذر فى الإفطار فلا يجوز إلا أن ينويه من الليل. وحجته: أنه كما لا يجزئ أن يصوم أحد من شعبان أو غيره صومًا يستقبل به رمضان، كذلك لا يكون صيام رمضان عن غيره؛ لأنه وقت لا يصح فيه غيره. ولم يختلف عن مالك وابن القاسم أن المسافر يبيت كل ليلة فى شهر رمضان، وأنه لا يجزئه الصيام فى السفر إلا إن بيته من الليل.
قال أبو عمر: روى الليث بن سعد، عن يحيى بن أيوب، وروى ابن وهب عن ابن لهيعة، ويحيى ابن أيوب، عن عبد الله بن أبى بكر، عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه، عن حفصة، قال: «من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له». قال أبو عمر: لم يخص فى هذا فرضًا ولا سنة من نفل، وهذا حديث فردٌ فى إسناده، ولكنه أحسن ما روى مرفوعًا فى هذا الباب. والاختلاف فى هذا الباب عن التابعين اختلاف كثير، ولم يختلف عن ابن عمر، ولا عن حفصة أنهما قالا: لا صيام إلا لمن نواه قبل الفجر. وروى ابن عباس، وعلى، وابن مسعود، وحذيفة، وأنس أنهم أجازوا فى التطوع أن ينويه بالنهار قبل الزوال. وروى عن عائشة فيه حديث مرفوع، عن النبى ﷺ أنه كان يأتى أهله ويقول: هل عندكم من طعام؟ فإن قالوا: لا، قال: «وأنا إذا صائم». رواه طلحة بن يحيى بن طلحة بن عبيد الله، فاختلف عليه فيه، فرواه عنه طائفة عن مجاهد، عن عائشة، وطائفة روته عنه، عن عائشة بنت طلحة، عن عائشة أم المؤمنين. ومنهم من لا يقول فيه: «إذا» ويقول: «فأنا صائم»، وتأولوا فيه. قال البخارى: قالت أم الدرداء: كان أبو الدرداء يقول: هلى عندكم طعام؟ فإن قلت: لا، قال: فإنى صائم. وقال: فعله أبو طلحة، وأبو هريرة، وابن عباس، وحذيفة. انتهى.

وإنما لامرئ ما نوى»[1]. ودليلنا من جهة القياس أن هذا صوم فلم يصح إلا بنية.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: والذى عندى أن المسألة تحتمل غير هذا، وذلك أن يكون معنى قوله: فتصوم، فتمسك عن الأكل فى بقية يومها، ويكون حكمها فى ذلك حكم من طرأ عليه العلم بأن اليوم من رمضان، فإن عليه أن يصوم بقية اليوم، ثم يقضى.

ويحتمل وجهًا آخر أن تكون رأت الطهر، وهى تشك فى الفجر، فنوت الصوم، ثم لم يتبين لها أمر الفجر حتى نامت، واستيقظت بعد الفجر، وقد فاتها تبين أمرها، فإن عليها أن تصوم ذلك اليوم لأنها تجوز أنها قد أدركت وقت النية، وتقضيه لأنها تجوز أنها لم تدركه، والله أعلم.

فصل: قوله **«لا يصوم إلا من أجمع الصيام قبل الفجر»**، منع الصوم دون نية قبل الفجر، فإن نوى بعد الفجر، فالذى ذهب إليه مالك أن ذلك لا يجزئه فى فرض ولا نفل. وقال أبو حنيفة: كل ما كان من الصوم معينا كرمضان والنذر المعين، فإنه يجزئ صومه بنية قبل الزوال، وما كان غير معين، فإنه لا يجزئ إلا بنية قبل الفجر. وقال الشافعى وأحمد: إن الفرض يفتقر إلى نية قبل الفجر والنفل يجزئه بنية قبل الزوال.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا صوم شرعى، فافتقر إلى نية قبل الفجر، أصله مع أبى حنيفة غير المعين، وأصله مع الشافعى الفرض.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فوقت النية من وقت غروب الشمس من ليلة يوم الفطر إلى طلوع الفجر منه، إذا كان قبله يوم فطر، فمن أراد أن ينوى صيام أول يوم من رمضان أو غيره، فوقت ذلك من وقت غروب الشمس من ليلته إلى طلوع الفجر من يومه.

ووجه التوسعة فى ذلك أن وقت الدخول فى هذه العبادة غير متعين للمكلف، وهو وقت نوم وغفلة، وفى ارتقاب ذلك مشقة بخلاف الصلاة، فإن كان ذلك فى غير صوم معين زمنه، فنوى ذلك من أول ليلته، فله أن يرجع عن نيته ما لم يبلغ فجر يومه، وإن كان فى ذلك صوم يتعين زمنه، فإن من شرط صحة النية أن يستصحبها إلى وقت طلوع الفجر، وهو وقت الدخول فى الصوم.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ١. مسلم حديث رقم ١٩٠٧. الترمذى حديث رقم ١٦٤٧. النسائى حديث رقم ٧٥. أبو داود حديث رقم ٢٢٠١. ابن ماجه حديث رقم ٤٢٢٧.

مسألة: ويجوز أن ينوى صوم جميع رمضان من أوله خلافًا لأبى حنيفة والشافعى.

والدليل على ما نقوله قوله ﷺ: «وإنما لامرئ ما نوى» وهذا قد نوى جميع الشهر، فوجب أن يكون له.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا عبادة تجب فى العام مرة، فجاز أن تشملها نية كالزكاة.

فرع: فإن نوى صوما متتابعًا أو معينًا غير متتابع، أو كان شأنه سرد الصيام، فليس عليه تبييت الصوم لكل يوم، قاله مالك فى المختصر.

قال الشيخ أبو القاسم: ذلك فى كل صيام متصل متتابع ككفارة القتل والظهار والنذر. وقال الشيخ أبو بكر: وهذا استحسان، والقياس أن عليه التبييت جواز فطره.

وجه ما قاله أبو بكر أن حكم نية الصوم لا تتقدم على زمان صومها إلا بزمان لا يجوز فيه فطر نهار، ولا يصح فيه غير ذلك الصوم، ولذلك جاز أن يتقدم اليوم من أول ليلته، ولا يجوز أن يتحلل بينها وبين زمن صومها نهار يجوز فطره، ولا صومه من غير جنس ذلك الصوم، كما لا يجوز أن ينوى صيام يوم من رمضان فى يوم من شعبان لما ذكرناه.

ووجه هذا القول الذى حكى عن مالك أنه إذا شرع فى الصوم، وألزمه نفسه، صح أن ينوى منه ما شاء لأن الدخول فيه، والالتزام له، يجعله بمنزلة العبادة الواحدة فى النية، ولا يعتبر بما تخلله من أزمنة الصوم والفطر كما لا يعتبر بما تخلله من زمن الليل، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وهل يجزئ الأداء عن القضاء، تخرج فى ذلك وجهان، على اختلاف أقوال أصحابنا فى الأسير إذا التبست عليه الشهور، فصام شعبان يعتقد أنه رمضان، فقد قال عبدالملك: يجزئه الشهر الثانى عن رمضان الأول لأنه قضاء عنه، وقد قيل لا يجزئه شيء من ذلك.

وأما نية القضاء عن نية الأداء، فيتخرج فى ذلك أيضًا وجهان، على اختلاف أقوال أصحابنا، فيمن صام رمضان قضاء عن صوم رمضان عليه، فقد روى يحيى عن يحيى عن ابن القاسم: لا يجزئه لواحد منهما، وقاله أشهب فى المجموعة.

قال الشيخ أبو محمد: هذا خلاف قول ابن القاسم فى المدونة، وقد اختلف فى

تأويله، فقال أبو الفرج: إن معنى قول ابن القاسم فى المدونة، أنه يجزئه عن الشهر الذى حضر، ويقضى الأول. وقال على بن جعفر التليانى: معناه يجزئ عن الماضى، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى تعجيل الفطر

٥٧٨ - مَالِك، عَنْ أَبِى حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِىِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ».

٥٧٩ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَرْمَلَةَ الأَسْلَمِىِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ».

الشرح: قوله: **«لا يزال الناس بخير»**(*) يريد ﷺ لا يزالون بخير فى أمر دينهم ما فعلوا ذلك على سنة، وسبيل بر وتعجيل الفطر أن لا يؤخر بعد غروب الشمس على وجه التشدد والمبالغة، واعتقاد أنه لا يجزئ الفطر عند غروب الشمس على حسب ما تفعله اليهود.

وأما من أخر فطره باختياره لأمر عنَّ له مع اعتقاده أن صومه قد كمل عند غروب الشمس، فلا يكره له ذلك، رواه ابن نافع عن مالك فى المجموعة.

وقد روى أبو سعيد أنه سمع النبى ﷺ يقول: «لا تواصلوا فأيكم أراد أن يواصل فليواصل حتى السحر(*)».

---

٥٧٨ - أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٨٢١. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٣٨. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٦٣٥. وابن ماجه فى كتاب الصوم حديث رقم ١٦٨٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢١٧٣٩، ٢١٧٦٢، ٢١٧٧٩، ٢١٧٨٩. والدارمى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٦٣٧. وعبدالرزاق فى المصنف برقم ٧٥٩٢، ٢٢٦/٤ عن سهل بن سعد الساعدى. والطبرانى فى الكبير ١٧٠/٦ عن سهل بن سعد الساعدى.

٥٧٩ - انظر التخريج السابق.

وقال ابن عبد البر فى التمهيد ١٢٤/٥: لم يختلف الرواة عن مالك فى إرسال هذا الحديث بهذا الإسناد، وهو متصل فى الموطأ من حديث مالك، عن أبى حازم، عن سهل بن سعد. ويتصل أيضًا من غير رواية مالك من حديث سهل بن سعد، وأبى هريرة.

(*) لأبى داود من حديث أبى هريرة: «لا يزال الدين ظاهرًا».

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١٩٦٣، ١٩٦٧. أبو داود حديث رقم ٢٣٦١. أحمد فى المسند حديث رقم ١٠٦٧١.

وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: لا يواصل أحد من السحر إلى السحر. وقال ابن وهب: الأخذ بحديث النبى ﷺ أولى.

وجه ما ذهب إليه مالك أنه تأول الحديث: أيكم أراد تأخير الأكل لمانع منعه من الأكل من شغل أو مداواة أو غير ذلك، فليؤخر إلى السحر، ولا يصل بين اليومين، وإن كان زمن الليل لا يصح صومه، بدليل أنه لا يصح إفراده بالصوم دون النهار، ويصح إفراد النهار بالصوم دونه، وتعلق فى ذلك بحديث عبدالله بن عمر عن أبى أوفى أن النبى ﷺ قال: «إذا رأيت الليل قد أقبل من هاهنا فقد أفطر الصائم» فجعل مجىء الليل فطرًا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فتمام الصوم ووقت الفطر، هو إذا انقضى غروب الشمس، وكمل ذهاب النهار. والدليل على ذلك قوله تعالى: **﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾** [البقرة: ١٨٧] وهذا يقتضى الإمساك إلى أول جزء من الليل، غير أنه لابد من إمساك جزء من الليل ليتيقن صيام جميع أجزاء النهار، وبماذا يعتبر فى ذلك، فأما المفرد أو من كان فى مكان ليس فيه مؤذنون، فإنه إذا رأى الفجر قد طلع أمسك للصوم، وإذا رأى الشمس قد غربت أفطر.

وأما الأعمى، فإنه يعتبر فى ذلك بقول من يثقه ويعمل به، وأما البصير الذى يكون فى الحضر أو فى المصر فيه المؤذنون، فقد روى ابن نافع عن مالك: أنه لا يأكل إذا كان أذانهم عند الفجر، وإن رأى هو الفجر، لم يطلع ولا يفطر حتى يؤذن، وإن رأى هو الشمس قد غربت لأنهم موكلون بذلك، وهم رعاته.

وروى عيسى عن ابن القاسم: يأكل ويشرب حتى يطلع الفجر، ولا ينتظر إلى مؤذن ولا مثوب إذا كان ممن يعرف الفجر، فكان فى موضع ينظر إليه، فإن كان فى موضع لا يرى الفجر، فليحتط، وكذلك الفطر إذا غربت الشمس، ولم يشك، فإذا شك، فليحتط ولا ينتظر المؤذن، كان فى موضع فيه مؤذنون أو لم يكن. قال عيسى: وأمرنى أن أكتبه، وذلك كله فى المدنية.

٥٨٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانَا يُصَلِّيَانِ الْمَغْرِبَ حِينَ يَنْظُرَانِ إِلَى اللَّيْلِ الأَسْوَدِ قَبْلَ أَنْ يُفْطِرَا ثُمَّ يُفْطِرَانِ بَعْدَ الصَّلاةِ، وَذَلِكَ فِي رَمَضَانَ.

---

٥٨٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٠٠. عبد الرزاق فى المصنف ٥٥٢/١.

الشرح: قوله: «**كانا يصليان المغرب حين ينظران إلى الليل الأسود**»، يريد حين كانا يريانه فى أفق المشرق، وذلك عند غروب الشمس، وهو معنى قوله ﷺ: «وإذا رأيت الليل قد أقبل من هاهنا، فقد أفطر الصائم»(*) فكان عمر وعثمان إذا رأيا سواد الليل فى أفق المشرق تيقنا غروب الشمس فى أفق المغرب، يشرعان فى صلاة المغرب لأنه لا خلاف أن تعجيلها مشروع، فكانا يبدآن بالعبادة، فإذا فرغا من الصلاة أفطرا، وليس هذا بتأخير للفطر؛ لأن التأخير إنما كره ممن أخره إلى اشتباك النجوم على وجه المبالغة، ولم يؤخر للمبادرة إلى عبادة.

* * *

ما جاء فى صيام الذى يصبح جنبًا فى رمضان

٥٨١ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَعْمَرٍ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِى يُونُسَ مَوْلَى عَائِشَةَ، عَنْ عَائِشَةَ «أَنَّ رَجُلا قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ وَاقِفٌ عَلَى الْبَابِ وَأَنَا أَسْمَعُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّى أُصْبِحُ جُنُبًا، وَأَنَا أُرِيدُ الصِّيَامَ، فَقَالَ ﷺ: «وَأَنَا أُصْبِحُ جُنُبًا وَأَنَا أُرِيدُ الصِّيَامَ، فَأَغْتَسِلُ وَأَصُومُ» فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّكَ لَسْتَ مِثْلَنَا قَدْ غَفَرَ اللَّهُ لَكَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ، فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: «وَاللَّهِ إِنِّى لأَرْجُو أَنْ أَكُونَ أَخْشَاكُمْ لِلَّهِ، وَأَعْلَمَكُمْ بِمَا أَتَّقِى».

الشرح: قوله: «**إنى أصبح جنبا، وأنا أريد الصيام**»، معناه أنه قد نوى الصيام وقت تصح نيته، ويصبح جنبًا، فكان سؤاله عن حدث الجنابة، هل يمنع صحة الصيام أم لا؟ فأجابه النبى ﷺ أنه يفعل هذا فيغتسل ويصوم، ولا يمنعه حدث الجنابة من صحة صومه.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١٩٤١، ١٩٥٤. مسلم حديث رقم ١١٠٠، ١١٠١. أبو داود حديث رقم ٢٣٥٢. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٣، ٣٤٠.

٥٨١ - أخرجه البخارى فى كتاب الإيمان حديث رقم ١٩. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٦٨. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠٤١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣١٤٧، ٢٣١٨٣، ٢٣٢٤٩، ٢٤٠٦٩. والبيهقى فى الكبرى ٢١٣/٤ عن عائشة. وذكره فى الكنز برقم ٥٣٢٩ وعزاه السيوطى لمسلم وأبى داود عن عائشة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٢٦/٥: هكذا روى يحيى هذا الحديث مرسلاً، وهى رواية عبيدالله ابنه عنه، وأما ابن وضاح فى روايته عن يحيى فى الموطأ، فإنه جعله عن عائشة، فوصله وأسنده، وكذلك هو عند جماعة الرواة للموطأ مسندًا عن عائشة، منهم: ابن القاسم، والقعنبى، وابن بكير، وأبو المصعب، وعبدالله بن يوسف، وابن عبدالحكم، وابن وهب.

وفى ذلك دليل للرجل من وجهين، أحدهما: أن النبى ﷺ كان يفعله، وقد أمرنا باتباعه والاقتداء به، فقال تعالى: ﴿**واتبعوه لعلكم تهتدون**﴾ [الأعراف: ١٥٨] والوجه الثانى: أن السائل سأله عن مسألة، فأجابه النبى ﷺ بمثل ذلك من حال نفسه، وهذا يدل على أن حكمه ﷺ فى ذلك حكم السائل، ولو اختلف حكمهما فى هذه المسألة لما جاز أن يجيبه بمثل هذا أنه يفعله هو، ويجزئه.

فصل: وقول الرجل: «**لست مثلنا قد غفر لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر**»، وإن كان على معنى شدة الإشفاق وكثرة الخوف والتوقى، إلا أن ظاهره يقتضى أن يعتقد فى النبى ﷺ ارتكاب ما شاء من المحظور المحرم علينا لأنه قد غفر الله له، ولعله أن يكون قد أراد الله تعالى أن يحل لرسوله ما شاء، فأتى بهذا اللفظ الذى ظاهره أشد من مراده.

وقد روى: لسنا مثلك يحل الله لرسوله ما شاء.

وهذا أيضًا يقتضى أن يرد عليه النبى ﷺ قوله لأن قوله هذا يمنع الأمة أن تقتدى بالنبى ﷺ فى شىء من أفعاله.

فصل: وقوله: «**فغضب رسول الله ﷺ**» يحتمل أن يكون لما ظهر من قوله ولما منع من الاقتداء بالنبى ﷺ وقال: «**والله إنى لارجو أن أكون أخشاكم لله وأعلمكم بما أتقى**» معنى ذلك والله أعلم، أن ما غفر من ذنبى لا يمنعنى أن أكون أخشاكم لله بل أنا أخشاكم ومن خشيتى له إنى أعلمكم بما أجتنب وأنتم لا تعلمون فلابد من الاقتداء.

٥٨٢ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ

---

٥٨٢ – أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٧٩١. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٦٤. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٧١٠. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠٤٠. وابن ماجه حديث رقم ١٦٩٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٩٣٣، ٢٢٩٤٥، ٢٢٩٧٥، ٢٤٩٩٦، ٢٥٤٠٧. والدارمى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٦٦٢. والطبرانى فى الكبير ٢٩٣/١٨.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٣٢/٥: هكذا يروى مالك هذا الحديث عن عبد ربه بن سعيد، عن أبى بكر بن عبدالرحمن، عن عائشة وأم سلمة، وخالفه عمرو بن الحارث فرواه عن عبد ربه ابن سعيد، عن عبدالله بن كعب، عن أبى بكر بن عبدالرحمن: أخبرنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال: حدثنا أحمد بن الهيثم قاضى الثغر، قال: حدثنا حرملة، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرنى عمرو، عن عبد ربه – وهو ابن سعيد=

الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ عَائِشَةَ وَأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجَيِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُمَا قَالَتَا: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يُصْبِحُ جُنُبًا مِنْ جِمَاعٍ غَيْرِ احْتِلامٍ فِي رَمَضَانَ ثُمَّ يَصُومُ.

الشرح: قولهما: «كان رسول الله ﷺ يصبح جنبًا من جماع غير احتلام في رمضان ثم يصوم»[1]، على معنى الإبلاغ فى البيان ورفع الإشكال لما كان وقع فى ذلك من الاختلاف على ما يأتى بعد ذلك، فاضطرتا إلى المبالغة فى البيان لزوال الشبهة.

ووجوه الاحتمال وتخليص الحديث حجة فى موضع الاختلاف، وذلك أن الأحداث كلها لا تمنع صحة الصوم، سواء كانت عن عمد أو غير عمد، وكان أبو هريرة يقول: إن من أصبح جنبًا من جماع غير احتلام لم يصح صومه، فزال ذلك الخلاف بخبر عائشة وأم سلمة وهما أعلم بهذا لمكانهما من رسول ﷺ، واطلاعهما فى ذلك على حاله، ومعرفتهما بما يخفى على الناس من أمره.

مسألة: وأما حدث الحيض، فقد قال مالك: إنه لا يمنع صحة الصوم، وعليه جمهور الفقهاء سواء أخرت الغسل عمدًا أو غير عمد. وقال محمد بن مسلمة: إنه يمنع صحة الصوم.

ودليلنا على صحة قول الجمهور أم حدث هذا زال موجبه قبل الفجر، فلا يمنع بقاء حكمه صحة الصوم كحدث الجنابة. وفى المجموعة من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك: إنما ذلك فى التى ترى الطهر قبل الفجر، فتأخذ فى الغسل دون توان، فلا يكمل غسلها حتى يطلع الفجر، فإنها كالحائض، قاله عبدالملك، فجعل من شرط جواز الصوم إمكان الغسل قبل الفجر. قال الشيخ أبو إسحاق: تصوم ويجزئها. وفيها قول آخر: أنها تفطر، وليست كالجنب.

٥٨٣ - مَالِكٌ، عَنْ سُمَيٍّ مَوْلَى أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ

=- عن عبدالله بن كعب الحميرى، أن أبا بكر حدثه أن مروان أرسله إلى أم سلمة يسألها عن الرجل يصبح جنبًا يصوم، فقالت: «كان رسول الله ﷺ يصبح جنبًا من جماع لا حلم، ثم لا يفطر ولا يقضى».

(١) قول: «من جماع غير احتلام» قال السيوطى: قصدت بذلك المبالغة فى الرد والنفى على إطلاقه لا مفهوم له لأنه ﷺ كان لا يحتلم إذا الاحتلام من الشيطان وهو معصوم منه. انظر: تنوير الحوالك ٢١٤.

٥٨٣ - أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٧٩١، ١٧٩٥، ١٧٩٦. ومسلم فى=

أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ يَقُولُ: كُنْتُ أَنَا وَأَبِي عِنْدَ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ، فَذُكِرَ لَهُ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: مَنْ أَصْبَحَ جُنُبًا أَفْطَرَ ذَلِكَ الْيَوْمَ، فَقَالَ مَرْوَانُ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ لَتَذْهَبَنَّ إِلَى أُمَّيِ الْمُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ وَأُمِّ سَلَمَةَ، فَلْتَسْأَلَنَّهُمَا عَنْ ذَلِكَ، فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَذَهَبْتُ مَعَهُ، حَتَّى دَخَلْنَا عَلَى عَائِشَةَ فَسَلَّمَ عَلَيْهَا، ثُمَّ قَالَ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ إِنَّا كُنَّا عِنْدَ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، فَذُكِرَ لَهُ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: مَنْ أَصْبَحَ جُنُبًا أَفْطَرَ ذَلِكَ الْيَوْمَ. قَالَتْ عَائِشَةُ: لَيْسَ كَمَا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ، أَتَرْغَبُ عَمَّا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصْنَعُ؟ فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: لا وَاللَّهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَأَشْهَدُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يُصْبِحُ جُنُبًا مِنْ جِمَاعٍ غَيْرِ احْتِلامٍ ثُمَّ يَصُومُ ذَلِكَ الْيَوْمَ. قَالَ: ثُمَّ خَرَجْنَا حَتَّى دَخَلْنَا عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ، فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَتْ مِثْلَ مَا قَالَتْ عَائِشَةُ. قَالَ: فَخَرَجْنَا حَتَّى جِئْنَا مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ، فَذَكَرَ لَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ مَا قَالَتَا، فَقَالَ مَرْوَانُ: أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ لَتَرْكَبَنَّ دَابَّتِي، فَإِنَّهَا بِالْبَابِ، فَلْتَذْهَبَنَّ إِلَى أَبِي هُرَيْرَةَ، فَإِنَّهُ بِأَرْضِهِ بِالْعَقِيقِ، فَلْتُخْبِرَنَّهُ ذَلِكَ، فَرَكِبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَرَكِبْتُ مَعَهُ، حَتَّى أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ، فَتَحَدَّثَ مَعَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ سَاعَةً ثُمَّ ذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ أَبُو هُرَيْرَةَ: لا عِلْمَ لِي بِذَاكَ إِنَّمَا أَخْبَرَنِيهِ مُخْبِرٌ.

=كتاب الصيام حديث رقم ١٨٦٤، ١٨٦٥، ١٨٦٦، ١٨٦٧، ١٨٦٨، ١٨٦٩. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٧١٠، وكتاب الحج حديث رقم ٧٧٩. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠٤٠، وكتاب الجهاد حديث رقم ٢٣٨٨، ٢٣٨٩. وابن ماجه فى كتاب الصيام حديث رقم ١٦٩٢، ١٦٩٣، ١٦٩٤، ١٧٠٣، ١٧٠٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٩٣٣، ٢٢٩٤٥، ٢٢٩٧٥، ٢٣٢٤٩، ٢٣٢٩٢، ٢٣٥٤٠، ٢٣٥٦٤، ٢٣٦٦٢، ٢٤٠٦٩، ٢٤١٩٩، ٢٤٣١٩، ٢٤٣٣٤، ٢٤٣٩٣، ٢٤٤٩٣، ٢٤٦٢٧، ٢٤٦٦٩، ٢٤٧٣٣، ٢٤٨٨٨، ٢٤٩٥٧، ٢٤٩٩٦، ٢٥٠٩٥، ٢٥١٦٨، ٢٥٢٧٦، ٢٥٤٠٧، ٢٥٤٣٠، ٢٥٤٤١. والدارمى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٦٦٢، وكتاب المناسك حديث رقم ١٧٢٥.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٣٣/٥: هذا الإسناد أثبت أسانيد هذا الحديث، وهو حديث جاء من وجوه كثيرة متواترة صحاح.

٥٨٤ - مَالِك، عَنْ سُمَيٍّ مَوْلَى أَبِي بَكْرٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ وَأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجَيِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُمَا قَالَتَا: إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيُصْبِحُ جُنُبًا مِنْ جِمَاعٍ غَيْرِ احْتِلامٍ ثُمَّ يَصُومُ.

الشرح: قوله: **«كنا عند مروان، فذكر له أن أبا هريرة يقول: إن من أصبح جنبًا أفطر ذلك اليوم»**، دليل على تذاكرهم بالعلم فى مجالس علمائهم وأمرائهم، وتحفظهم لأقوال الناس فيه.

وقوله لعبدالرحمن بن الحارث: **«أقسمت عليك لتذهبن إلى أمى المؤمنين، فلتسألنهما»**، حرص على معرفة السنة، وموجب الشريعة، سؤال من يظن أنه أعلم بحكم الحادثة المختلف فيها، ولذلك خص عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما بالسؤال.

فصل: وقول عائشة، وقد ذكر لها قول أبى هريرة: **«ليس كما قال أبو هريرة»**، هو الواجب من الرد ليس فيه أذى لأبى هريرة، ولا تقصير عن إنكار الباطل، لاسيما فيما عندها فيه النص الذى لا تحل مخالفته، ثم قالت له على سبيل التشديد عليه وإنكار التعلق بما أورد عليها من قول أبى هريرة: «أترغب عما كان رسول الله ﷺ يصنع»، وهذا لما استقر عندهم وأجمعوا عليه من أن الاقتداء بالنبى ﷺ واجب لازم لا يسوغ غيره، ثم ذكرت ما عندها من علم ذلك، وقالت: **«أشهد على رسول الله ﷺ أنه كان يصبح جنبًا من جماع غير احتلام، ثم يصوم ذلك اليوم»**، وإنما بينت ذلك لأنه مختلف فيه، وأما الاحتلام فلا يمنع صحة الصوم هو ولا حدثه.

فصل: وقوله عن أم سلمة: **«فقالت مثل ما قالت عائشة رضى الله عنها»**، يريد أنها وافقتها فى الحكم ولعلها لم تأت بمثل تلك الألفاظ.

وقول مروان: **«أقسمت عليك لتخبرن أبا هريرة بذلك»**، على وجه الاستقصاء لهذه القضية ليعلم ما عند أبى هريرة فى ذلك، وربما كان عنده فى ذلك نص يحتمل أن يكون ناسخًا ومنسوخًا أو يوجب تخصيصًا أو تأويلاً.

فصل: تحدث عبدالرحمن مع أبى هريرة قبل أن يذكر له ذلك من حسن الأدب

---

٥٨٤ - أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٧٩١. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٦٤. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٧١٠. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠٤٠. وابن ماجه حديث رقم ١٦٩٣، ١٦٩٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٩٣٣، ٢٢٩٤٥، ٢٢٩٧٥، ٢٤٩٩٦، ٢٥٤٠٧. والدارمى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٦٦٢.

وتقديم التأنيس، وقول أبى هريرة: **«لا علم لى بذلك»**، منه للحكم، وانقياد للحق إذ جاءه من النص عن النبى ﷺ ما لا يمكن رفعه من عند من لا يشك فى ثقته ولا حفظه وعلمه، ولاسيما فى مثل هذا الحكم.

وقول أبى هريرة: إنما أخبرنيه مخبرًا أبعد الأصل قوله، والمخبر الذى أخبره هو الفضل ابن العباس. وقد روى عن أبى هريرة رجوعه عن ذلك.

قال سعيد بن المسيب: إن أبا هريرة ترك فتياه بعد ذلك، ويؤكد حديث عائشة وأم سلمة قوله تعالى: **﴿فالآن باشروهنّ وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾** [البقرة: ١٨٧] فأباح الوطء إلى تبيين الفجر، ومن فعل هذا لم يكن اغتساله إلا بعد الفجر.

* * *

ما جاء فى الرخصة فى القبلة للصائم

٥٨٥ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَجُلا قَبَّلَ امْرَأَتَهُ، وَهُوَ صَائِمٌ فِى رَمَضَانَ، فَوَجَدَ مِنْ ذَلِكَ وَجْدًا شَدِيدًا، فَأَرْسَلَ امْرَأَتَهُ تَسْأَلُ لَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَدَخَلَتْ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهَا، فَأَخْبَرَتْهَا أُمُّ سَلَمَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُقَبِّلُ، وَهُوَ صَائِمٌ، فَرَجَعَتْ فَأَخْبَرَتْ زَوْجَهَا بِذَلِكَ، فَزَادَهُ ذَلِكَ شَرًّا، وَقَالَ: لَسْنَا مِثْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اللَّهُ، يُحِلُّ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا شَاءَ ثُمَّ رَجَعَتِ امْرَأَتُهُ إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ، فَوَجَدَتْ عِنْدَهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا لِهَذِهِ الْمَرْأَةِ» فَأَخْبَرَتْهُ أُمُّ سَلَمَةَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلا أَخْبَرْتِيهَا أَنِّى أَفْعَلُ ذَلِكَ» فَقَالَتْ: قَدْ أَخْبَرْتُهَا فَذَهَبَتْ إِلَى زَوْجِهَا فَأَخْبَرَتْهُ فَزَادَهُ ذَلِكَ شَرًّا، وَقَالَ: لَسْنَا مِثْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ اللَّهُ يُحِلُّ لِرَسُولِهِ ﷺ مَا شَاءَ، فَغَضِبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: «وَاللَّهِ إِنِّى لأَتْقَاكُمْ لِلَّهِ وَأَعْلَمُكُمْ بِحُدُودِهِ».

---

٥٨٥ - أخرج نحوه مسلم ٧٧٩/٢ كتاب الصيام، باب ١٢ عن عمرو بن أبى سلمة. والبيهقى فى الكبرى ٢٣٥/٤ عن عمرو بن أبى سلمة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٣٨/٥: هذا الحديث مرسل عند جميع رواة الموطأ، عن مالك، وهذا المعنى أن رسول الله ﷺ كان يقبل وهو صائم، صحيح من حديث عائشة، وحديث أم سلمة، وحديث حفصة؛ يروى عنهن كلهن وعن غيرهن، عن النبى ﷺ من وجوه ثابتة.

الشرح: قوله: **«فوجد من ذلك وجدًا شديدًا»**، يريد حزن وأشفق أن يكون ذلك محظورًا، ولعله وقت أن قبل غفل عن النظر فى ذلك، ثم تذكر فأشفق من فعله له، وظن أنه ممنوع، فأرسل امرأته تسأل له عن ذلك، فسألت أم سلمة، فأخبرتها بفعل النبى ﷺ إذ هو القدوة والأسوة، وإذ لا يفعل المخظور ولا يأتيه.

فصل: وقوله: **«فزاده ذلك شرًا»**، يقتضى أنه استدام الأسف والحزن، فكان ذلك زيادة على حزنه المتقدم قبل السؤال إذ لم يأته بما يقنعه، ويؤمن من خوفه مما كان يعتقد أنه أثم به، فيكون معنى: زاده هنا أدام الأسف والحزن، ولم يزله ما سمع فى ذلك من قول النبى ﷺ، ويحتمل أن يكون معنى زاده ذلك حزنًا، اشتد حزنه لما يقوى عنده من سند الحظر حين لم يكن عند أم سلمة من الإباحة غير ما أخبرته، ولم يكن ذلك عنده يقتضى الإباحة له.

فصل: وقوله: **«فرجعت امرأته لتسأل له»**، هل هذا الحكم مما يقتدى فيه بالنبى ﷺ أم لا؟ وقول النبى ﷺ لأم سلمة: **«قد علمت فعل النبى ﷺ فى مثل هذا»**، فكان يجب عليها أن تخبرها بذلك، وفيه المقنع، ولعله ﷺ ظن أن أم سلمة لم تخبرها بذلك فأنكر عليها ذلك ونبهها على الإخبار بأفعاله؛ إذ هى السنن، وإنما يؤخذ أكثر هذه المعانى عن أزواج النبى ﷺ، ويجب عليهن أن يخبرن بذلك ليقتدى الناس برسول الله ﷺ فى ذلك، قال الله تعالى: **﴿واذكرن ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة إن الله كان لطيفًا خبيرًا﴾** [الأحزاب: ٣٤] فلما علم أن أم سلمة قد أعلمتها بفعله ﷺ، وأنه قد اعتقد أن حكمه فى ذلك غير حكم النبى ﷺ غضب ﷺ إنكارًا لقوله، ولترك التأسى به، وقال: **«إنى والله لأتقاكم لله وأعلمكم بحدوده»**.

٥٨٦ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا قَالَتْ: إِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَيُقَبِّلُ بَعْضَ أَزْوَاجِهِ وَهُوَ صَائِمٌ ثُمَّ ضَحِكَتْ.

---

٥٨٦ – أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٧٩٢، ١٧٩٣. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٥٤. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٦٥٩، ٦٦١. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠٣٤، ٢٠٣٥، ٢٠٣٦. وابن ماجه حديث رقم ١٦٧٣، ١٦٧٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٩٨١، ٢٣٠٠٠، ٢٣٥٢٥، ٢٣٧٦٩، ٢٣٨٠٢، ٢٣٨٤٠، ٢٤٠٧١، ٢٤٤١٢، ٢٤٤٢٢، ٢٤٤٧٣، ٢٤٦١٧، ٢٤٦٦٣، ٢٤٧٦٣، ٢٤٧٧٥، ٢٤٨٥٢، ٢٤٩٩٤، ٢٥٠١٩، ٢٥٠٦٨، ٢٥٢٠٨. والدارمى فى كتاب المقدمة ٦٣٢، وكتاب الصوم ١٦٥٩.

الشرح: قولها: «**يقبل بعض أزواجه، وهو صائم**»، دليل على أن القبلة لا تمنع صحة الصوم، ولا خلاف فى ذلك إلا أنه يكره لمن لا يأمن نفسه، ولا يملكها لئلا تكون سببًا إلى ما يفسد الصوم، والمباشرة تجرى فى ذلك مجرى القبلة لأنهما مما يلتذ بهما من باب الاستمتاع، وربما سببا ما لا يملك من مذى أو منى.

فصل: وقوله: «**ثم ضحكت**»(١)، يحتمل أن تكون عائشة تضحك عند ذلك لما كانت تخبر عن مثل هذا، ولعلها هى المخبر عنها، والنساء لا يحدثن الرجال عن أنفسهن بمثل هذا، فكانت تتبسم من إخبارها لحاجة الناس إلى معرفة هذا الحكم، ويحتمل أن تشير بضحكها إلى أنها هى المخبر عنها لتحقق معرفتها بما أخبرت به عنه ﷺ.

وقال الداودى: يحتمل أن تضحك تعجبًا ممن يخالفها فى ذلك ويحتمل أن تستذكر حب النبى ﷺ إياها، فتضحك سرورًا بذلك وما قدمناه أولى وأظهر، والله أعلم وأحكم.

٥٨٧ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عَاتِكَةَ ابْنَةَ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ امْرَأَةَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ كَانَتْ تُقَبِّلُ رَأْسَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَهُوَ صَائِمٌ فَلا يَنْهَاهَا.

الشرح: قولها: «**إنها كانت تقبل رأس عمر بن الخطاب، وهو صائم**»، يحتمل أن تفعل ذلك على وجه الالتذاذ، ويحتمل أن تفعله على وجه الإكرام والبر.

وقوله: «**وهو صائم**»، لا يدل على أنها هى صائمة لجواز أن تكون حائضًا فى وقت صومه فى رمضان أو يكون صومه فى غير رمضان، ولكنه يستدل على أن المباشرة لا تفسد الصوم بأن عمر لم يمنعها من ذلك خوفًا على صومه للالتذاذ بمباشرتها لشىء من جسده، ولكنه لما عرف من نفسه ملكها فى مثل هذا لم يمنعها من ذلك ولم ينهها، ولعله قد التذ بفعلها.

٥٨٨ – مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ أَنَّ عَائِشَةَ بِنْتَ طَلْحَةَ

---

(١) قال السيوطى: زاد ابن أبى شيبة من طريق شريك عن هشام فى هذا الحديث فظننا أنها هى وبذلك عرفنا حكمة ضحكها إشارة إلى أنها صاحبة القصة ليكون أبلغ فى الثقة بها. انظر: تنوير الحوالك ٢١٥.

٥٨٧ – انفرد به مالك.

٥٨٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٠٨.

أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ عِنْدَ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَدَخَلَ عَلَيْهَا زَوْجُهَا هُنَالِكَ، وَهُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَهُوَ صَائِمٌ، فَقَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ: مَا يَمْنَعُكَ أَنْ تَدْنُوَ مِنْ أَهْلِكَ فَتُقَبِّلَهَا وَتُلاعِبَهَا، فَقَالَ: أُقَبِّلُهَا وَأَنَا صَائِمٌ؟ قَالَتْ: نَعَمْ.

الشرح: قولها: **«ما يمنعك أن تدنو من أهلك، فتقبلها وتلاعبها»**، قصدًا لتعليمه مثل هذا الحكم، وإعلامه بجوازه، وأن الصوم لا يفسد بذلك، ولم تقصد بذلك أمره لأن أحدًا لا يؤمر بمثل هذا، وإنما هو موقوف على اختيار فاعله، وليس فى ذلك إباحة لتقبيله إياها بحضرة عائشة وغيرها لأن هذا مما يجب أن يستتر به ولا يفعل بحضرة أحد، وإنما سألته عن المانع من ذلك إن كان الصوم أو غيره، ولعله قد بلغها ذلك عنه، فأرادت أن تعلمه بأنه غير مانع.

فصل: وقوله: **«أقبلها وأنا صائم؟»**، إظهار للأمر الذى كان يعتقد أنه مانعه مما أباحته له، فقالت له: **«نعم»**، ولم تعد عليه الحض على الملاعبة والتقبيل بعد أن كملت تعليمه الحكم، فثبت أنها إنما قصدت التعليم دون الحض على الملاعبة.

ولعل عائشة قد علمت من عبدالله هذا ملكه لنفسه عند مثل هذا بخبر زوجه أو غيرها، فلذلك أباحته له.

وروى ابن وهب فى موطئه عن مالك: أما القبلة في التطوع، فأنا أرجو أن يكون ذلك واسعًا، وأما فى الفريضة، فإن ترك ذلك أحب إلىّ، وليس فى حديث عائشة من هذا الوجه ما يدل على نفل ولا فرض[1].

---

(١) قال فى الاستذكار: قد أجمع العلماء على أن من كره القبلة لم يكرهها لنفسها، وإنما كرها خشية ما تحمل إليه من الإنزال، وأقل ذلك المذى. ولم يختلفوا فى أن من قبل وسلم من قليل ذلك وكثيره فلا شىء عليه. وممن قال بإباحة القبلة للصائم: عمر بن الخطاب، وسعد بن أبى وقاص، وأبو هريرة، واب عباس، وعائشة. وبه قال عطاء، والشعبى والحسن، وهو قول أحمد وإسحاق، وداود. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا بأس بالقبلة للصائم إذا كان يأمن على نفسه. قالوا: وإن قبل وأمنى فعليه القضاء ولا كفارة عليه. وهو قول الثورى، والحسن بن حى، والشافعى، وكلهم يقول: من قبل فأمنى فليس عليه غير القضاء. وقال ابن علية: لا تفسد القبلة الصوم إلا أن ينزل الماء الدافق.

قال أبو عمر: لا أعلم أحدًا رخص فى القبلة للصائم إلا وهو يشترط السلامة مما يتولد منها، وأن من يعلم أنه يتولد عليه منها ما يفسد صومه وجب عليه اجتنابها، ولو قبل فأمذى لم يكن عليه شىء عند الشافعى، وأبى حنيفة، والثورى، والأوزاعى، وابن علية. وأما أحمد، والشافعى فلا=

٥٨٩ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ وَسَعْدَ بْنَ أَبِى وَقَّاصٍ كَانَا يُرَخِّصَانِ فِى الْقُبْلَةِ لِلصَّائِمِ.

الشرح: قوله: «كانا يرخصان»، دليل على أن الباب يتعلق به منع، ولولا ذلك لكان مطلقًا مباحًا، وإنما يكون رخصة ما يتعلق ببابه المنع وأرخص فى شيء منه لأمر ما.

* * *

ما جاء فى التشديد فى القبلة للصائم

٥٩٠ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ كَانَتْ إِذَا ذَكَرَتْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُقَبِّلُ وَهُوَ صَائِمٌ تَقُولُ: وَأَيُّكُمْ أَمْلَكُ لِنَفْسِهِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

الشرح: قولها: «إن رسول الله ﷺ كان يقبل وهو صائم»، تقول: «وأيكم أملك لنفسه من رسول الله ﷺ»، تنبيه على أن القبلة قد تؤول بصاحبها إلى إفساد الصوم، وأن النبى ﷺ إن كان يقبل، فإنه كان يملك نفسه ملكًا لا يجوز معه إفساد صومه، فمن يملك نفسه هذا الملك حتى يقتدى به فى استنان القبل، ولا تبقى على نفسه عاقبته، وأما من قد وقع منه هذا الفعل فسلم فلا شيء عليه، ولا يفسد صومه لأن النبى ﷺ كان يفعل ذلك ولا يفسد صومه.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: قَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ: قَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ: لَمْ أَرَ الْقُبْلَةَ لِلصَّائِمِ تَدْعُو إِلَى خَيْرٍ.

الشرح: قوله: «لم أر القبلة تدعو إلى خير»، يريد أنها من دواعى الجماع والإنزال،

= يريان الكفارة إلا على من جامع فأولج، أو أنزل ناسيًا عند أحمد، وعند الشافعى عامدًا. وقال مالك: لا أحب للصائم أن يقبل، فإن قبل فى رمضان، فأنزل، فعليه القضاء والكفارة، وإن قبل فأمذى فعليه القضاء ولا كفارة عليه. والمتأخرون من أصحاب مالك البغداديون يقولون: إن القضاء هاهنا استحباب.

٥٨٩ – انفرد به مالك.

٥٩٠ – أخرجه البخارى موصولاً ٦٩/٣ كتاب الصوم، باب المباشرة للصائم عن عائشة. ومسلم ٧٧٧/٢ كتاب الصيام، باب ١٢ عن عائشة. وأبو داود برقم ٢٣٨٢، ٣٢٢/٢ كتاب الصوم، باب القبلة للصائم عن عائشة. والترمذى برقم ٧٢٩، ٩٨/٣ كتاب الصوم باب ٣٢ عن عائشة. وابن ماجه برقم ١٦٨٤، ٥٣٨/١ كتاب الصيام، باب ١٩ عن عائشة. وعبدالرزاق فى المصنف برقم ٧٤٠٦، ١٨٢/٤ عن ابن المسيب. والبيهقى فى السنن الكبرى ٢٣٠/٤ عن عائشة.

وهذا مما يفسد الصوم، فليس فى قصدها والفعل بها لمن لا يملك نفسه، إلا التغريز بصومه، وأما من ملك نفسه وعرف منها الانقياد على كل حال، فلا حرج عليه فيها لما تقدم ذكره.

وفى المجموعة، قال ابن القاسم: شدد مالك فى القبلة للصائم فى الفرض والتطوع.

وروى ابن حبيب عن مالك أنه شدد فى القبلة فى الفريضة وأرخص فيها فى التطوع، وتركها أحب إليه من غير ضيق.

وجه رواية ابن القاسم أن ما يمنع منه صوم الفرض يمنع صوم التطوع كسائر الموانع.

٥٩١ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنِ الْقُبْلَةِ لِلصَّائِمِ فَأَرْخَصَ فِيهَا لِلشَّيْخِ وَكَرِهَهَا لِلشَّابِّ.

الشرح: قوله: «سئل عن القبلة، فأرخص فيها للشيخ، وكرهها للشاب»، إنما ذلك لأن الشيخ فى الغالب يملك نفسه لأنه ليس فيه من الشهوة والشدة إلى معانى الجماع ما فى الشاب، فهو يأمن من عاقبة القبلة، ولا يتيقن أن يتسبب منها ما يفسد صومه. وأما الشاب فلا يقدر فى الغالب على ملك نفسه لحدّته وشرهه إلى أمر النساء وقوة شهوته، فربما أفضى به الأمر إلى أن يمنى لإفراط الشهوة عليه، فيفسد صومه، وإنما هذا على الغالب من أحوال الناس، وقد يكون فى الشباب من يأمن هذا ويملك نفسه فيه، فلا جناح عليه.

٥٩٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَنْهَى عَنِ الْقُبْلَةِ وَالْمُبَاشَرَةِ(١) لِلصَّائِمِ(٢).

---

٥٩١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦١١. الشافعى فى الأم ٩٨/٢. البيهقى فى الكبرى ٢٣٣/٤. عبد الرزاق فى المصنف ١٨٥/٤. وذكره الهيثمى فى المجمع ١٦٦/٣ عن ابن عباس، وعزاه للطبرانى فى الكبير.

٥٩٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦١٢. وذكره الهيثمى فى المجمع مرفوعًا إلى النبى عن أبى هريرة ١٦٦/٣ وعزاه للطبرانى فى الأوسط.

(١) المباشرة: المعاشرة فيما دون الجماع.

(٢) قال فى الاستذكار ٦٢/١٠: وممن كره القبلة للصائم: ابن مسعود، وابن عباس. روى فضيل بن مرزوق عن عطية، عن ابن عباس فى القبلة للصائم، قال: إن عروق الخصيتين معلقة بالأنف، فإن وجد الريح تحرك ودعى إلى ما هو أكثر، والشيخ أملك لإربه. =

الشرح: نهيه عن القبلة والمباشرة لما قدمناه من خوف ما يحدث عنها، فإن قبل وسلم، فلا شيء عليه، وكذلك إن باشر، فإن قبل أو باشر، فانعظ، ولم يخرج من قبله، فروى ابن القاسم عن مالك فى الحمديسية: عليه القضاء. وروى ابن وهب عن مالك: لا قضاء عليه حتى يمنى.

وجه الرواية الأولى أن الانعاظ لا يكون إلا مع لذة شديدة، ويتيقن معه انفصال الماء عن موضعه، فلا يتيقن أداء العبادة وسلامتها مما يفسدها، فلابد من القضاء. ووجه رواية ابن وهب أن اللذة غير مراعاة لأن الإنسان لا يكاد يستبد منها، ولو روعى سلامة الصوم منها لبطل أكثر الصوم، ولو بلغت اللذة مبلغًا يخاف منه انفصال الماء لما سلم من المذى، فإذا عرا من المذى علمنا أنها لذة يسيرة لا ينفصل معها الماء من مستقره. وسوى ابن القاسم فى رواية عيسى بين المباشرة وغيرها، فقال: لا يقضى إلا أن يمنى.

مسألة: وإن خرج منه ماء، فلا يخلو أن يكون مذيًا أو منيًا، فإن كان مذيًا كان عليه القضاء.

واختلف أصحابنا فى وجه ذلك، فحكى القاضى أبو محمد أن من أصحابنا من حمل ذلك على الاستحباب، ومنهم من حمله على الوجوب، فأما من قال: إنه على الوجوب، أو على الندب، تعلق فى ذلك بما قدمناه.

فرع: قال القاضى أبو محمد: واتفق أصحابنا على أن لا كفارة عليه.

ووجه ذلك أننا إنما نوجب عليه القضاء لأن الصوم قد ثبت فى ذمته، فإذا خرج منه المذى لم يتيقن أداء صومه ولا براءة ذمته، فلزمه القضاء. وأما الكفارة فإنها لم تثبت فى ذمته، وإنما يثبت لتيقن الفطر على صفات معتبرة ونحن لا نتيقن ذلك، فلم تجب الكفارة.

=وذكر عبد الرزاق، عن معمر، عن عاصم بن سليمان الأحول، قال: جاء رجل شيخ إلى ابن عباس يسأله عن القبلة وهو صائم فرخص له. وجاءه شاب فنهاه. قال عبد الرزاق وأخبرنا ابن عيينة، عبد الله بن أبى يزيد، قال: سمعت ابن عباس يقول: لا بأس بها إذا لم يكن معها غيرها. قال أبو عمر: لم يأخذ مالك بقول ابن عباس فى ذلك؛ لأنه كرهها للشيخ والشاب، وذهب فيها مذهب ابن عمر وهو شأنه فى الاحتياط، رضى الله عنه. والأصل أن القبلة لم يكرهها من كرهها إلا لما يخشى أن تولده على الصائم من التطرق إلى الجماع على كل صائم، وبالله التوفيق.

مسألة: وأما إن أمنى، فعليه القضاء، وهل عليه الكفارة أم لا؟ لا يخلو أن يكون قبل قبلة واحدة، فأنزل أو قبل فالتذ، فعاود فأنزل، فإن قبل قبلة واحدة أو باشر أو لمس مرة واحدة، فأنزل، فقال أشهب: لا كفارة عليه حتى يكرر.

وقال ابن القاسم: عليه الكفارة فى ذلك كله، إلا فى النظر، فلا كفارة عليه.

وجه قول أشهب أن اللمس والقبلة والمباشرة ليست بفطر فى نفسها، وإنما تيقن أن يؤول إلى الأمر الذى يقع به الفطر، فإذا فعله مرة واحدة، فلم يقصد الإنزال وإفساد الصوم، فلا كفارة عليه كالنظر إليها، وإذا كرر ذلك، فقد قصد إفساد صومه، فعليه الكفارة، كما لو كرر النظر. وفى الجملة أن ذلك مبنى على أنه مباح، ما لم يظن منه وقوع الإنزال.

ووجه قول ابن القاسم أن هذه معان يقع بها الإنزال كثيرًا، وهى من دواعيه، فلا تفعل غالبًا إلا لمعنى الاستمتاع الذى من صدده الإنزال، فالفاعل لها مغرر بصومه، فإن كان سبب إفساده صومه، فعليه الكفارة كما لو استدام.

وهذا القول مبنى على المنع من هذه المعانى للصائم، وليس كذلك النظر، فإنه لا يستفاد منه، فهو بمنزلة المكالمة، وهذا إذا كان النظر لغير لذة، فإن تظر نظرة واحدة يقصد بها اللذة، فإنزل، فقد قال الشيخ أبو الحسن: عليه القضاء والكفارة، وهو الصحيح عندى لأنه إذا قصد بها الاستمتاع كانت كالقبلة وغير ذلك من أنواع الاستمتاع، والله أعلم وأحكم.

وروى فى المدنية عن مالك أنه من نظر إلى امرأة متجردة، فالتذ: عليه القضاء دون الكفارة. قال ابن القاسم: إلا أن يديم النظر إليها تلذذًا، فعليه الكفارة. وفرق ابن نافع فى روايته عن مالك بين النظر وبين القبلة والمباشرة والملاعبة، فجعل فى ذلك كله الكفارة.

* * *

ما جاء فى الصيام فى السفر

٥٩٣ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ،

---

٥٩٣ – أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٨٠٨. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٧٥. والنسائى فى كتاب الصيام ٢٢٤٧، ٢٢٤٨، ٢٢٤٩، ٢٢٥٠، ٢٢٥١، ٢٢٧٢، ٢٢٧٣. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠٥٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٧٠، ٢٩٢٦، ٣٠٤٠. والدارمى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٦٤٦.

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى مَكَّةَ عَامَ الْفَتْحِ فِى رَمَضَانَ فَصَامَ حَتَّى بَلَغَ الْكَدِيدَ ثُمَّ أَفْطَرَ، فَأَفْطَرَ النَّاسُ، وَكَانُوا يَأْخُذُونَ بِالأَحْدَثِ فَالأَحْدَثِ مِنْ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ(١).

الشرح: قوله: «**خرج إلى مكة عام الفتح**»، يريد عام فتح مكة، حتى بلغ الكديد، وهذا يدل على جواز الصوم فى السفر؛ لصوم النبى ﷺ فيه من المدينة حتى بلغ الكديد، وهذا ما بين عسفان وقديد. كذلك قال البخارى: فأفطر به، فأفطر الناس لفطره.

ويحتمل أن يكون ذلك ليتقووا لعدوهم.

وقد روى هذا منصوصًا عليه، ولعله لذلك أخر الفطر إلى الكديد، ولا خلاف بين فقهاء الأمصار فى أن صيام رمضان فى السفر يصح إلا ما روى عن بعض أهل الظاهر، فإنه قال: لا يصح ولا يجزئ عنه.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فمن كان منكم مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين فمن تطوّع خيرًا فهو خير له وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون**﴾ [البقرة: ١٨٤]. فوجه الدليل من الآية أنه قال: ﴿**وأن تصوموا خير لكم إن كنتم تعلمون**﴾ [البقرة: ١٨٤].

مسألة: إذا ثبت صحة الصوم فى السفر، فإنه أفضل من الفطر لمن قوى عليه. وقال عبدالملك بن الماجشون: الفطر أفضل. والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**وأن تصوموا خير لكم**﴾ [البقرة: ١٨٤].

وجه قول مالك أن الصوم تعلق بالذمة، فالمبادرة إلى إبرائها أولى لما ربما طرأ من الموانع والأشغال، والفرق بينه وبين القصر فى السفر أن الذمّة تبرأ بما يؤتى به من القصر، وفى مسألتنا الذمة مشتغلة بالصوم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه يباح له الفطر فى السفر ما دام يباح له القصر. قال الشيخ

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٤٩/٥: قوله فى هذا الحديث: «وكانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله ﷺ». يقولون: إنه من كلام ابن شهاب. وفيه دليل على أن فى حديث رسول الله ﷺ ناسخًا ومنسوخًا، وهذا أمر مجمع عليه، واحتج من ذهب إلى الفطر فى السفر بأن آخر فعل رسول الله ﷺ الفطر فى السفر. وبقوله: «ليس من البر الصيام فى السفر».

أبو القاسم، فيمن قدم فى إضعاف سفره إلى بلد غير بلده، فله الفطر حتى يعزم على مقام أربعة أيام، فيتحتم عليه الصوم. ووجه ذلك أنه حكم تختص إباحته بالسفر، فأشبه القصر.

٥٩٤ – مَالِك، عَنْ سُمَىٍّ مَوْلَى أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ مَوْلَاهُ أَبِى بَكْرِ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ(*) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ النَّاسَ فِى سَفَرِهِ عَامَ الْفَتْحِ بِالْفِطْرِ، وَقَالَ: «تَقَوَّوْا لِعَدُوِّكُمْ» وَصَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. قَالَ أَبُو بَكْرٍ: قَالَ الَّذِى حَدَّثَنِى: لَقَدْ رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بِالْعَرْجِ(١) يَصُبُّ الْمَاءَ عَلَى رَأْسِهِ مِنَ الْعَطَشِ أَوْ مِنَ الْحَرِّ ثُمَّ قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ طَائِفَةً مِنَ النَّاسِ قَدْ صَامُوا حِينَ صُمْتَ، قَالَ: فَلَمَّا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْكَدِيدِ دَعَا بِقَدَحٍ فَشَرِبَ، فَأَفْطَرَ النَّاسُ.

الشرح: قوله: **«إن النبى ﷺ أمر الناس فى سفره عام الفتح بالفطر»**، ظاهر أمره الندب لما قرنه به من العلة الداعية لذلك، وهو قوله: **«تقوّوا لعدوّكم»** فكان ذلك سبب فطرهم؛ لأن السفر لا يصح فيه الصوم، ولو كانت العلة السفر لما علل بالتقوّى لعدو ولعلل بالسفر، فقال: فإن السفر لا يحل فيه الصوم، ولا يصح.

ومما يبين ذلك أنه ﷺ صام، ولم يمنع من الصوم لما علم من نفسه القوة والجلد، وقد بلغ به شدة العطش أو الحر أن صب الماء على رأسه ليتقوى بذلك على صومه، وليخفف عن نفسه بعض ألم الحر أو العطش، وهذا أصل فى استعمال ما يتقوى به الصائم على صومه مما لا يقع به الفطر من التبرد بالماء والمضمضة به لأن ذلك يعينه على

---

٥٩٤ – أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٧٩٥. ومسلم ٧٨٥/٢ كتاب الصيام، باب ١٥ حديث ٩١ عن جابر بن عبد الله. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠١٨، وكتاب الجهاد حديث رقم ٢٣٦٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٣٣٨، ١٦٠٠٦، ٢٢١٠٦. والحاكم فى المستدرك ٤٣٢/١ عن أبى بكر بن عبد الرحمن.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٥٣/٥: هذا حديث مسند صحيح، ولا فرق بين أن يسمى التابع الصاحب الذى حدثه أو لا يسميه فى وجوب العمل بحديثه، لأن الصحابة كلهم عدول مرضيون ثقات أثبات، وهو أمر مجتمع عليه عند أهل العلم بالحديث.

(١) قال فى النهاية: هو بفتح العين وسكون الراء، قرية جامعة من عمل الفرع على أيام من المدينة.

الصوم، ولا يقع به الفطر لأنه يملك ما فى من الماء ويصرفه على اختياره، ويكره له الانغماس فى الماء لئلا يغلبه الماء مع ضيق نفسه، فيفسد صومه، فإن فعل فسلم فلا شيء عليه.

فرع: والسفر الذى يبيح له الفطر هو الذى يبيح له القصر، رواه ابن القاسم وابن نافع عن مالك. قال ابن نافع فى روايته: وذلك مسيرة اليوم التام. قال ابن القاسم: وهو ثمانية وأربعون ميلاً. قال ابن نافع: قال مالك: وينظر لراكب البحر أن يكون مسيرة فى البحر قدر مسيره فى البر أربعة برد.

فصل: وقوله: «**ثم قيل لرسول الله ﷺ إن طائفة من الناس قد صاموا حين صمت**»، وذلك أن جماعة من أصحابه أحسوا من أنفسهم القوة واغتنموا الأجر لما رأوه صام فصاموا، فلما علم بذلك النبى ﷺ، وهو كان أعلم بأحوالهم وبما يطيقونه من ذلك دعا بالكديد بماء فشرب فأفطر، وعلموا بإفطاره فأفطروا.

وقد كان ﷺ يترك بعض العمل، وهو يحب أن يعمل به لئلا يعمل به الناس، فيفرض عليهم، والظاهر من نسق الحديث أنه إنما أفطر لئلا يتكلف أصحابه الصوم، فيضعفون عن العمل وعن لقاء العدو، ويحتمل أن يكون إفطاره نهارًا ليريهم فطره بعد أن نوى من ليلته تلك.

وقد قال الداودى: إنه أفطر بعد أن بيت الصيام للضرورة، ولا طريق إلى معرفة ذلك، وإذا احتمل الفعل الأمرين وجب أن يحمل فعله ﷺ على الواجب والحق به التقوى للعدو، فالغالب أنه لا يكون ضرورة تبيح الفطر بعد انعقاده إلا بوجود الضعف أو العطش باللقاء والحرب.

والنبى ﷺ إنما أمرهم بهذا الفطر استعدادًا لأمر مستقبل، وهذا لا يبيح الفطر بعد انعقاد الصوم.

وقد روى ابن حبيب عن مطرف أن المسافر له أن يفطر بعد أن يبيت صيام رمضان، واحتج فى ذلك بفطر النبى ﷺ بالكديد، وما قدمناه أبين والله أعلم وأحكم.

وقد منع مالك من رواية ابن القاسم وغيره من أصحابنا للمسافر الفطر بعد انعقاد صومه فى سفره، وأوجب مالك عليه به الكفارة. وقال مطرف: ذلك مباح له، سواء بيت أو لم يبيت. واحتج بهذا الحديث وحمله على استباحة الفطر بعد التلبس بالصوم.

وقال المغيرة وابن كنانة: يمنع الفطر، فإن أفطر، فلا كفارة عليه. ورواه ابن نافع عن مالك فى المدنية.

وجه قول مالك أن من أفطر فى رمضان على الحالة التى تلبس فيها بالصوم، فإن فطره موجب للكفارة كالمقيم، وبهذا فارق من تلبس بالصوم فى الحضر ثم أفطر فى السفر، فإن لما طرأ من السفر تأثيرًا فى إباحة الفطر يسقط عنه الكفارة. ووجه قول المغيرة وابن كنانة ما احتجا به من أن صومه انعقد فى حالة أبيح له تركه، فلم يجب عليه كفارة كما لو أفطر فى قضاء رمضان.

٥٩٥ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: سَافَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِى رَمَضَانَ، فَلَمْ يَعِبِ الصَّائِمُ عَلَى الْمُفْطِرِ، وَلا الْمُفْطِرُ عَلَى الصَّائِمِ.

الشرح: قوله: **«سافرنا مع رسول الله ﷺ فى رمضان، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم»**، يريد أن كل إنسان منهم كان يفعل من ذلك بقدر اختياره وبحسب قوته، ويرى أن الصوم والفطر له جائز، ولذلك لم يعب الصائم على المفطر لاعتقاده جواز الفطر، ولم يعب المفطر على الصائم صومه لاعتقاده جواز الصوم.

٥٩٦ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ حَمْزَةَ بْنَ عَمْرٍو الأَسْلَمِىَّ قَالَ

---

٥٩٥ - أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٨١١. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٨٥. أبو داود حديث رقم ٢٤٠٥. البيهقى فى الكبرى ٢٤٤/٤.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٥٩/٥: هذا حديث متصل صحيح. وبلغنى عن ابن وضاح، رحمه الله، أنه كان يقول إن مالكًا لم يتابع عليه فى لفظه، وزعم أن غيره يرويه عن حميد، عن أنس، أنه قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يسافرون فيصوم بعضهم ويفطر بعضهم فلا يعيب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم، ليس فيه ذكر «رسول الله» ولا «أنه كان يشاهدهم فى حالهم هذه». وهذا عندى قلة اتساع فى علم الأثر.

٥٩٦ - أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٨٠٦. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٩٠. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٦٤٥. والنسائى فى كتاب حديث رقم ٢٢٦٣، ٢٢٦٤، ٢٢٦٥، ٢٢٦٦، ٢٢٦٧، ٢٣٤١. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠٥٠. وابن ماجه حديث رقم ١٦٥٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٠٥٦، ٢٤٤٢٩، ٢٤٤٨٥. والدارمى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٦٤٥. والبيهقى فى الكبرى ٢٤٣/٤ عن حمزة بن عمرو الأسلمى. والبغوى بشرح السنة ٣٠٥/٦ عن حمزة بن عمرو الأسلمى.=

لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي رَجُلٌ أَصُومُ، أَفَأَصُومُ فِي السَّفَرِ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ شِئْتَ فَصُمْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَفْطِرْ».

الشرح: قوله: «**إني رجل أصوم، أفأصوم في السفر**»، سؤال عن إجزاء الصوم في السفر، وجوازه لمن فعله، فأجابه النبي ﷺ أنه مخير بين الصوم والفطر، فقال «**إن شئت فصم، وإن شئت فأفطر**». وسؤال حمزة بن عمرو عام، فإذا خرج الجواب مطلقًا حمل على عمومه، فحمل على جواز الصوم للفرض والنفل في السفر، ولا يخص صوم دون صوم إلا بدليل. وذهب بعض أهل الظاهر إلى أن ذلك محمول على التطوع وهذا تخصيص بغير دليل، فوجب أن يكون باطلاً.

٥٩٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ لا يَصُومُ فِي السَّفَرِ.

الشرح: يحتمل أن يكون عبدالله بن عمر يمتنع من الصوم في السفر لضعفه عنه ولعل ذلك كان منه في آخر عمره ووقت ضعفه أو في أوقات مخصوصة وجد فيها العجز عن الصيام، ويحتمل أنه كان يفطر في السفر لأنه كان يرى ذلك أفضل من الصوم فيه على ما قاله عبدالملك بن الماجشون، ويحتمل أنه كان يفطر لأنه كان يرى الصوم فيه ممنوعًا أو غيره مجزئ على ما تأول على أبي هريرة لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس من البر الصيام في السفر»(*).

=والطبراني في الكبير ٣/١٦٧ عن حمزة بن عمرو الأسلمي. وعبد الرزاق في المصنف برقم ٤٥٠٣ عن حمزة بن عمرو الأسلمي.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٥/١٦٥: هكذا قال يحيى: عن مالك، عن هشام، عن أبيه، أن حمزة ابن عمرو قال سائر أصحاب مالك، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة، أن حمزة بن عمرو الأسلمي قال: يا رسول الله، أصوم في السفر؟ وكان كثير الصيام. والحديث محفوظ عن هشام، عن أبيه، عن عائشة. كذلك رواه جماعة عن هشام، منهم: ابن عيينة، وحماد بن سلمة، ومحمد بن عجلان، وعبدالرحيم بن سليمان، ويحيى القطان، ويحيى بن هاشم، ويحيى بن عبدالله بن سالم، وعمرو بن هاشم، وابن نمير، وأبو أسامة، ووكيع، وأبو معاوية، والليث بن سعد، وأبو ضمرة، وأبو إسحاق الفزاري؛ كلهم رووه عن هشام، عن أبيه، عن عائشة؛ كما رواه جمهور أصحاب مالك، عن مالك، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة.

٥٩٧ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٦١٧. الطبري في تفسيره ٢/٨٩. عبد الرزاق في المصنف ٢/٥٦٤.

(*) النسائي في الصغرى حديث رقم ٢٢٥٥. ابن ماجه حديث رقم ١٦٦٤. أحمد في المسند حديث رقم ٢٣١٦٨. الدارمي حديث رقم ١٧١٠.

وإنما حمل ذلك فقهاء الأمصار على سفر مخصوص كان الفطر فيه مندوبًا إليه أو واجبًا لما كان يختص به من التقوى للقاء العدو مع الحاجة إلى ذلك، والله أعلم وأحكم.

٥٩٨ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يُسَافِرُ فِي رَمَضَانَ وَنُسَافِرُ مَعَهُ، فَيَصُومُ عُرْوَةُ وَنُفْطِرُ نَحْنُ، فَلا يَأْمُرُنَا بِالصِّيَامِ.

الشرح: قوله: «**إنه كان يسافر في رمضان**» تبيين لموضع الخلاف لأن الخلاف إنما هو في صوم رمضان في السفر، فالمخالف يقول: لا يجزئ قال هشام: «**فكان عروة يصوم**»، وذلك أنه كان يرى أن صومه يجزئه، وكان يبادر إلى إبراء ذمته من الصوم، وأدائه لفرضه مع أنه كان يجد من نفسه القوة، وكان لا ينكر على بنيه الفطر لأنه كان يعتقد جواز الصوم.

* * *

ما يفعل من قدم من سفر أو أراده في رمضان

٥٩٩ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ إِذَا كَانَ فِي سَفَرٍ فِي رَمَضَانَ، فَعَلِمَ أَنَّهُ دَاخِلٌ الْمَدِينَةَ مِنْ أَوَّلِ يَوْمِهِ دَخَلَ وَهُوَ صَائِمٌ.

الشرح: قوله: «**فعلم إنه داخل المدينة من أول يومه**»، يحتمل أن يريد به قبل طلوع الفجر، فيجب عليه الصوم، ويحتمل أن يريد به بعد طلوع الفجر، وهو أظهر؛ لأنه أول اليوم وما قبل ذلك، فهو آخر الليل، فعلى هذا كان صومه مستحسنًا[1].

قَالَ مَالِك: مَنْ كَانَ فِي سَفَرٍ، فَعَلِمَ أَنَّهُ دَاخِلٌ عَلَى أَهْلِهِ مِنْ أَوَّلِ يَوْمِهِ وَطَلَعَ لَهُ الْفَجْرُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ، دَخَلَ وَهُوَ صَائِمٌ.

الشرح: وهذا كما قال أمن دخل من سفره إلى أهله في أول يومه، فإنه إن كان طلع الفجر قبل انقضاء سفره بدخوله إلى أهله، فإنه يستحب له الصوم، قاله مالك في المختصر؛ لأن المشقة تذهب عنه في أول يومه بدخوله إلى أهله، فالأفضل له أن يبادر إلى أداء فرضه في محله وموضعه، فإن لم يصم، فلا شيء عليه غير القضاء، لأنه وقت

---

٥٩٨ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٦١٨.

٥٩٩ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٦١٩.

(١) قال في الاستذكار ١٠/٨٦: ما ذكره مالك عن عمر فهو المستحب عند جماعة العلماء، إلا أن بعضهم أشد تشديدًا فيه من بعض، وما أعلم أحدًا دخل مسافرًا على أهله مفطرًا كفارة.

الدخول فى الصوم لم يكن من أهل الحضر الذين يلزمهم الصوم.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ فِي رَمَضَانَ، فَطَلَعَ لَهُ الْفَجْرُ، وَهُوَ بِأَرْضِهِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ، فَإِنَّهُ يَصُومُ ذَلِكَ الْيَوْمَ(٢).

وهذا كما قال أن ذلك الخارج لسفر لا يخلو أن يفطر قبل خروجه أو بعده، فإن أفطر نهارًا قبل خروجه، فالذى ذهب إليه مالك أنه يكفر، سواء خرج أو لم يخرج، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

---

(٢) قال فى الاستذكار: اختلف العلماء فى الذى يصبح فى الحضر صائمًا فى رمضان ثم يسافر فى صبحية يومه، وذلك هل له أن يفطر فى ذلك اليوم فى سفره أم لا؟. فذهب مالك، وأبو حنيفة وأصحابه والشافعى: إلى أنه لا يفطر ذلك اليوم. وهو قول الزهرى، ويحيى بن سعيد، والأوزاعى، وأبى ثور. وكلهم قالوا: إن أفطر بعد خروجه ذلك اليوم فليس عليه إلا القضاء. وروى عن المخزومى، وابن كنانة: أنه يقضى، ويكفر، وليس قولهما هذا بشىء ولا له حفظ من النظر ولا سلف من جهة الأثر. وروى عن ابن عمر فى هذه المسألة أنه يفطر فى يومه ذلك إن شاء إذا خرج مسافرًا. وهو قول الشعبى، وأحمد، وإسحاق. قال أحمد: يفطر إذا برز عن البيوت. وقال إسحاق: يفطر حين يضع رجله فى الرحل. وهو قول داود. وروى عن الحسن فى رواية أنه لا يفطر ذلك اليوم إلا أن يشتد عليه العطش، فإن خاف على نفسه أفطر. وقال إبراهيم النخعى: لا يفطر ذلك اليوم. ولم يختلف عن مالك فى الذى يريد السفر: أنه لا يجوز له أن يفطر فى الحضر حتى يخرج. واختلف أصحابه فيه إن فطر قبل أن يخرج. فذكر ابن سحنون، عن الماجشون: أنه إن سافر فلا شىء عليه من الكفارة، وإن لم يسافر فعليه الكفارة. واحتج بما روى عن الحسن البصرى، قال: يفطر فى بيته إن شاء يوم يريد أن يخرج. وقال أشهب: لا شىء عليه من الكفارة سافر أو لم يسافر. وقال سحنون: عليه الكفارة سافر أو لم يسافر، وهو بمنزلة المرأة تقول: غدًا تأتينى حيضتى فتفطر لذلك، ثم رجع إلى قول عبد الملك، وقال: ليس مثل المرأة؛ لأن الرجل يحدث السفر إذا شاء، والمرأة لا تحدث الحيضة. وقال ابن حبيب: إن كان قد تأهب لسفره، وأخذ فى سبب الحركة فلا شىء عليه. وحكى ذلك عن أصبغ، وابن الماجشون. فإن عاقه عن السفر عائق كان عليه الكفارة. قال أبو عمر: هذا ضعفٌ من الذى قاله؛ لأنه إن كانت حركته لسفر وتأهبه له الفطر، وحكمه فى ذلك حكم المسافر وقد وقع أكله مباحًا، وعذره قائم بالعائق المانع فلا وجه للكفارة هنا ولا معنى.

وروى عيسى، عن ابن القاسم أنه لا كفارة عليه؛ لأنه متأول فى فطره. قال أبو عمر: هذا أصح أقاويلهم فى هذه المسألة؛ لأنه غير منتهك لحرمة الصوم، وإنما هو متأول، ولو كان الأكل مع نية السفر يوجب عليه الكفارة؛ لأنه كان قبل خروجه ما أسقطها عنه خروجه. وتأمل ذلك تجده كذلك إن شاء الله.

وقال ابن القاسم فى العتبية: لا كفارة عليه، لأنه متأول. وقال أشهب: لا كفارة عليه، خرج أو أقام، وبه قال سحنون. وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن الماجشون إن أفطر قبل أن يأخذ فى أهبته للسفر، فعليه الكفارة، وإن أفطر بعد الأخذ فيها فلا كفارة عليه. وقال ابن الماجشون فى غير الواضحة: إن خرج، فلا كفارة عليه، وإن أقام فعليه الكفارة.

والدليل على صحة القول الأول أن فطره وجد قبل سبب الإباحة، فوجبت عليه الكفارة كما لو أفطر قبل ذلك اليوم.

مسألة: وإن أفطر بعد خروجه، فلا يخلو أن يخرج لسفره قبل الفجر أو بعده، فإن خرج قبل الفجر، فلا خلاف أنه يجوز له الفطر لأنه وقت انعقاد الصوم كان مسافرًا، فكان له الفطر.

مسألة: فإن خرج بعد الفجر بعد أن نوى الصوم، فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز له الفطر، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. وقال القاضى أبو الحسن: إن ذلك على الكراهية. وقال ابن حبيب: يجوز له الفطر، وبه قال المزنى وأحمد وإسحاق.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿ثم أتموا الصيام﴾ [البقرة: ١٨٧] وهذا أمر مقتضاه الوجوب. ودليلنا من جهة القياس أن هذه عبادة تختلف بالحضر والسفر، فإذا تلبس بها فى الحضر، ثم سافر كان عليه إتمامها حضرية كالصلاة.

فرع: فإن أفطر، فهل عليه كفارة أم لا؟ ذهب مالك إلى أنه لا كفارة عليه، وبه قال أبو حنيفة. وقال المغيرة وابن كنانة: عليه الكفارة، وبه قال الشافعى.

وجه قول مالك أنه معنى لو قارن أول الصوم لأسقط الكفارة، فإذا طرأ بعد انعقاد الصوم أبطل حكم الكفارة كالمرض. ووجه رواية المغيرة بأن هذا فطر عمد، صادف صومًا قبل السفر، فلم يبطل السفر الكفارة. أصل ذلك إذا أفطر قبل السفر.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَقْدَمُ مِنْ سَفَرِهِ، وَهُوَ مُفْطِرٌ وَامْرَأَتُهُ مُفْطِرَةٌ حِينَ طَهُرَتْ مِنْ حَيْضِهَا فِي رَمَضَانَ: أَنَّ لِزَوْجِهَا أَنْ يُصِيبَهَا إِنْ شَاءَ.

الشرح: وهذا كما قال أن من أفطر فى رمضان لإباحة السفر، فإن له أن يفطر بقية يومه، وإن دخل الحضر، والمرأة تفطر لأجل حيضتها، فإن لها أن تفطر بقية يومها، وإن طهرت من حيضتها، فإذا جاز لهما الفطر، جاز لهما الجماع. وأصل ذلك أن من أفطر

لعلة تبيح الفطر مع العلم بأن ذلك اليوم من رمضان، فإنه يستديم الفطر بقية يومه، وإن زالت العلة مثل الحائض تطهر، والمريض يطمئن، والمسافر يقدم، وبهذا قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: متى زالت علة الفطر، وجب الإمساك فى بقية ذلك اليوم.

والدليل على ما نقوله أن هذا الفطر لعلة سفر أباح له الفطر، فكانت له استدامة الفطر كما لو استدام السفر.

مسألة: وهذا إذا كانت زوجته مسلمة، فإن كانت كتابية، فقد قال بعض أصحابنا: ليس له وطؤها لأنها متعدية بتركها الإسلام والصوم. وهذا مبنى على أن الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام من الصوم والصلاة وغير ذلك من العبادات، وذكره عبدالحق عن بعض شيوخه، وعن الشيخ أبى إسحاق.

وقد اختلف أصحابنا فى ذلك، فالذى عليه جمهور أصحابنا ما تقدم، وبه قال الشافعى. وقال عبد الملك بن الماجشون فى النصرانى يسلم بعد الفجر: أنه يستحب له أن يكف عما يفعله المفطر. وقال أشهب: له أن يفعل ما يفعله المفطر من الأكل والجماع، وهذا كما قال محمد بن خويز منداد من أصحابنا، وهو مذهب أبى حنيفة، والأول أظهر لقوله تعالى: **﴿ما سلككم فى سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم المسكين وكنا نخوض مع الخائضين وكنا نكذب بيوم الدين﴾** [المدثر: ٤٥] وقد بينت ذلك فى أصول الفقه بما يغنى الناظر عنه إن شاء الله تعالى.

مسألة: ومن أفطر لعطش، فقد روى ابن سحنون عن أبيه يتمادى على فطره فى بقية يومه بالأكل والشرب والجماع. وقال ابن حبيب: لا يفطر بعد أن يزول عطشه بالشرب.

وجه قول سحنون أن هذا جاز له الفطر مع العلم بأن اليوم من رمضان، فجاز أن يستديم ذلك فى يومه كالمريض. ووجه قول ابن حبيب أنه إنما جاز له الفطر لضرورة العطش، فإن زال العطش رجع إلى أصل التحريم على قوله فى المضطر إذا أكل الميتة.

* * *

كفارة من أفطر فى رمضان

٦٠٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِى

---

٦٠٠ - أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٨٠٠. ومسلم فى كتاب الصيام حديث=

هُرَيْرَةَ «أَنَّ رَجُلا(*) أَفْطَرَ فِي رَمَضَانَ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُكَفِّرَ بِعِتْقِ رَقَبَةٍ أَوْ صِيَامِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ أَوْ إِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا، فَقَالَ: لا أَجِدُ فَأُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِعَرَقٍ(١) تَمْرٍ فَقَالَ: خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ بِهِ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا أَجِدُ أَحْوَجَ مِنِّى، فَضَحِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ ثُمَّ قَالَ: كُلْهُ».

الشرح: اختلف الرواة لهذا الحديث في لفظ، فقال أصحاب الموطأ وأكثر الرواة عن مالك: «أن رجلا أفطر في رمضان»، وخالفهم جماعة من الرواة، فقالوا: «إن رجلاً أفطر بجماع»، واتفق الرواة عن مالك على التخيير بين العتق والصيام، والإطعام بلفظ. ورواه يونس بن عقيل والأوزاعي على أن الكفارة بالعتق، فإن لم يجد فصيام، فإن لم يستطع فإطعام.

فصل: قوله: «**أن رجلا أفطر في رمضان**» الفطر يكون بأحد ثلاثة أشياء بداخل، وهو الأكل والشرب أو إيلاج، وهو مغيب الحشفة في الفرج، وهوائه أو بخارج، وهو المني والحيض، فهذه معان يقع بجميعها الفطر، وإفساد الصوم، فإذا وجد شيء من ذلك في يوم من رمضان فسد الصوم سواء كان بعذر أو بغير عذر، فأما المعذور، فسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما غير المعذور، فإن الكفارة تلزمه بذلك كله عند مالك على أي وجه وقع فطره من العمد، والهتك لحرمة الصوم، وقال أبو حنيفة مثل قولنا في ذلك كله إلا بخروج المني بغير إيلاج، فإنه لا كفارة عليه عنده. وقال الشافعي: لا كفارة على من أفسد صومه بشيء من ذلك إلا بإيلاج.

=رقم ١٨٧٢. والترمذي في كتاب الصوم حديث رقم ٦٥٦. وأبو داود في كتاب الصوم حديث رقم ٢٠٤٢، ٢٠٤٣. وابن ماجه حديث رقم ١٦٦١. وأحمد في المسند حديث رقم ٦٦٥٠، ٦٩٨٩، ٧٤٥٣، ١٠٢٦٩. والدارمي في كتاب الصوم حديث رقم ١٦٥٤. والبيهقي في الكبرى ٤/٢٢٥ عن أبي هريرة.

(*) «أن رجلا»: قال السيوطي جزم عبد الغني وابن بشكوال في المبهمات بأنه سلمان أو سلمة ابن صخر البياضي، وروى ابن عبد البر من طريق: سعد بن بشير عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن الرجل الذي وقع على امرأته في رمضان في عهد النبي ﷺ هو سلمان بن صخر، وقال: أظنه وهمًا لأن المحفوظ أنه ظاهر، وقال ابن حجر: يحتمل وقوع الأمرين معًا. انظر: تنوير الحوالك ٢١٨.

(١) العَرَق: وعاء يصنع من الخوص تكال به الأشياء.

والدليل على ما نقوله أن هذا قصد إلى الفطر وهتك حرمة الصوم بما يقع بـه الفطر، فوجبت الكفارة كالجامع.

فصل: إذا ثبت ذلك، فالفطر بالداخل هو الواقع بـالأكل والشـرب، ومـا وصـل إلى الجوف من الفم على وجه الاختيار، والقصد إلى وضعه فـى الفـم وازدراده مما يقـع بـه الاغتذاء، فأما ما وصل من غير قصـد، فإنـه علـى ضربـين، ضـرب مقصـوده الاغتـذاء، وضرب ليس مقصوده الاغتذاء، فأما ما مقصوده الاغتذاء، فكغبار المكيـل يدخـل حلـق من يكيله، فقد قال أشهب: عليه القضاء فـى صـوم رمضـان، والواجـب دون التطـوع. وقد قال عبدالملك وسحنون: الغبار أمر غالـب، فلا يقع به الفطر.

وجه قول أشهب: أنه مطعوم فوقع به الفطر، وإن كـان أمـرًا غالبًـا كـالمنغمس فـى الماء يغلب حلقه من فمه أو أنفه زاد فى الواضحـة: أو أذنـه، فإنـه يقضـى فـى الواجـب دون التطوع، قاله فى المجموعة عبدالملك وسحنون. ووجه قول عبدالملك مـا احتـج بـه من أنه غبار غالب لا يمكن التحرز منه كغبار الطريق. قـال عبدالملـك: ومـا أعلـم أحـدًا أوجب منه قضاء.

مسألة: فأما الذباب يدخل فى الحلق أو فلقة حبة كانت بين الأسنان، فقد روى ابـن القاسم عن مالك: لا قضاء عليه. وفى المجموعة قـال عبدالملـك: فـى الذبـاب والحصـاة والعود، فهذا يقتضى وجه قول مالك أنه أمـر غـالـب لا يمكـن التحـرز منـه، فأشـبه مـن تمضمض بالماء فغلبه فإنه لا قضاء عليه.

ووجه قول عبدالملك أنه مطعوم وصـل إلى موضـع الفطـر علـى الصفـة التـى يتنـاول عليها كالمكره، وهذا يفارق عنـده غبـار الدقيـق، فإنـه يصـل علـى الصفـة التـى يتنـاول عليها، وإنما يصل على وجه الغبار، ومن ابتلع ما بين أسنانه من حبة العنبة أو فلقــة حبـة ساهيًا أو جاهلاً، فلا شىء عليه. قال ابن حبيـب: إن تعمـد ذلـك علـى علـم بـه، فهـو سواء ما لم يـأخذه مـن الأرض إلى فيـه، فيلزمـه الكفـارة فـى العمـد، فجعـل الكفـارة متعلقة بقصد نقله إلى فيه.

مسألة: ومن كانت فى فيه حصاة أو لؤلؤة ولوزة أو نواة أو جـوزة، فقـد روى ابـن حبيب عن ابـن الماجشـون: إن سـبق إلى حلقـه، ففيـه القضـاء، وإن تعمـد ذلـك، ففيـه الكفارة. وقال سحنون فى كتاب ابنه: ولـم يذكـر النواة، قـال: وإلى هـذا رجـع فيمـا لا غذاء له، وقد كان يقول: لا يكفر، ويقضى، وقاله مالك فى المختصر.

وروى معن عن مالك: الحصاة خفيفة. قال سحنون: معناه حصاة تكون بين الأسنان، كقوله فى فلقة الحبة: للضرورة، وأما لو ابتدأ أخذها من الأرض، فابتلعها عامدًا لزمه القضاء والكفارة. وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم: ما كان له غذاء مثل النواة، ففى عمده الكفارة وفى سهوه وغلبته القضاء، وما لا غذاء له كالحصاة واللوزة ففى عمده الكفارة، ولا شىء فى سهوه.

مسألة: وأما البلغم يخرج من الصدر أو الرأس فيصير إلى طرف لسانه ويمكنه طرحه فيبتلعه، فقال ابن سحنون عن أبيه: عليه فى سهوه القضاء، وشك فى الكفارة للعامد ولم يشك فى القضاء، وقال: أرأيت لو أخذ شيئًا من الأرض متعمدًا ليس عليه الكفارة.

وقال ابن حبيب: من تنخم ثم ابتلع نخامته بعد وصولها إلى طرف لسانه، وإمكان طرحها، فلا شىء عليه، وقد أساء، ولو كان قلسًا لقضى وكفر فى العمد، والجهل بخلاف النخامة لأن هذا طعام. وفى المجموعة من رواية بن نافع عن مالك فى الذى يبتلع القلس ناسيًا: لا قضاء عليه. وقال ابن القاسم: وهذا يقتضى أن لا كفارة عليه.

وجه القول الأول فى النخامة ما احتج به سحنون. ووجه قول ابن حبيب أنه لم يتعمد أخذه من الأرض، وإنما هو يجتمع فى فيه معتاد كالريق، إلا أنه لكما كان الريق دائمًا لا ينفك عنه لم يكره ابتلاعه، وكره هذا لما أمكن الانفكاك منه. وجه قول ابن حبيب فى القلس ما احتج به من أنه طعام بخلاف النخامة التى ليست بطعام. ووجه قول مالك فيه أنه خارج يصير إلى الفم، فأشبه النخامة.

مسألة: فأما الجماع، فإن الكفارة تجب منه بالتقاء الختانين إذا كان ذلك باختيار المجامع، فإن كان مكرهًا، فلا خلاف فى وجوب القضاء، وهل تجب عليه الكفارة أم لا؟ ذهب أكثر أصحابنا إلى أنه لا كفارة عليه. وقال ابن الماجشون: عليه الكفارة.

وجه القول الأول أنه مكره على الفطر، فلم تجب عليه الكفارة كما لو أكره على الأكل. ووجه قول ابن الماجشون أنه ملتذ بالجماع، فوجب عليه الكفارة كالمختار، وهذا غير صحيح لأن الالتذاذ لا يوجب كونه عاصيًا لأن الطائع يترك ما يشتهيه ويلتذ به، فإذا أكره عليه لم يقدر على أن لا يلتذ به؛ لأن الالتذاذ ليس من فعله، ولا موقوفا على اختياره، فهو يأتى ما لولا الإكراه لم يأته.

مسألة: وأما المرأة، فإن كانت طاوعته، فعليها الكفارة، على حسب ما يجب على الرجل لأنه قد وجد منها ما وجدت منه من موجب الكفارة، فلزمها ما لزمه كالحد

وإن كان أكرهها، فالذى قاله جمهور أصحاب مالك: إن عليه الكفارة عنها، وقد قال ابن سحنون: لا كفارة عليها، ولا عليه عنها، ورواه ابن نافع عن مالك فى المدنية.

وجه القول الأول أنه أكرهها على ما يوجب الكفارة، فلزمه أن يخرجها عنها كما لو أكرهها على ذلك فى الحج. ووجه قول سحنون ما احتج به من أن الكفارة لم تجب عليها، فلم تجب عليه من أجلها.

فرع: فإذا قلنا إنه يكفر عنها، فقد قال المغيرة: يكفر عنها بعتق أو إطعام والولاء لها.

فصل: وقوله: «**فأمره رسول الله ﷺ أن يكفر**»، يقتضى وجوب ذلك عليه لأن الأمر يقتضى الوجوب.

وقوله: «**بعتق رقبة أو صيام شهرين أو إطعام ستين مسكينًا**»، يقتضى التخيير لأن «أو» فى مثل هذا إنما هى للمساواة بين الأشياء فيما تناولته من حظر أو إباحة أو جزاء أو غير ذلك من الأحكام، ولا يجوز أن تكون للشك هاهنا لأنه لا خلاف أنه لم يأمر بواحد من ذلك، فيشك فيه الراوى، بل الإجماع منعقد على أنه قد أمر بجميعها.

وإنما اختلف الفقهاء فى صفة أمره بها، فقال مالك: هى على التخيير، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. قال ابن حبيب: وأنا أقول بالحديث الذى لم يأت فيه تخيير، ولكن بالترتيب كالظهار.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث، ولفظه التخيير كقوله تعالى: ﴿**ففدية من صيام أو صدقة أو نسك**﴾ [البقرة: ١٩٦] وأجمعنا على أن ذلك على التخيير، فكذلك فى مسألتنا مثله. ودليلنا من جهة القياس أن هذه فدية يدخلها الإطعام وتختص بإدخال نقص فى العبادة، فكانت على التخيير كفدية الأذى أو جزاء الصيد.

فرع: إذا قلنا إن الكفارة على التخيير، فقد روى ابن الماجشون عن مالك أنه قال: الإطعام أفضل، وجرى عليه العراقيون. ووجه ذلك أن الإطعام أعم نفعًا لأنه يحيا به جماعة لاسيما فى أوقات الشدائد والمجاعات، وأما العتق فإن فيه إسقاط نفقة، وتكليف المعتق نفقته ومؤنته، والمتأخرون من أصحابنا يراعون فى ذلك الأوقات والبلاد، فإن كانت أوقات شدة ومجاعة، فالإطعام عندهم أفضل، وإن كان وقت خصب ورخاء، فالعتق أفضل.

والذى احتج به ابن الماجشون فى تفضيل الإطعام أنه الأمر المعمول به فى الحديث،

وقد أفتى الفقيه أبو إبراهيم من استفتاه فى ذلك من أهل الغنى الواسع بالصيام لما علم من حاله أنه أشق عليه من العتق، والإطعام، وأنه أردع له عن انتهاك حرمة الصوم، والله أعلم وأحكم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالذى يجب من العتق رقبة مؤمنة، وسيأتى وصفها مستوعبًا بعد هذا إن شاء الله تعالى. وأما الصيام فصيام شهرين متتابعين، وعلى هذا جمهور الفقهاء، وقال ابن أبى ليلى: ليس التتابع بلازم فى ذلك.

والدليل على ما نقوله الخبر المتقدم، وفيه: «أو صوم شهرين متتابعين». ومن جهة القياس أن هذا صوم شهرين متتابعين ترتب بالشرع كفارة، فكان من شرطه التتابع، أصل ذلك كفارة الظهارة والقتل.

فرع: وأما الإطعام، فإنه يجزئ منه إطعام ستين مسكينًا، كل مسكين مد بمد النبى ﷺ. وقال أشهب: مد لكل مسكين أو غداء وعشاء، والإطعام أحب إلينا من الغداء والعشاء. وقال أبو حنيفة: الإطعام لكل مسكين صاع بر أو صاع من تمر.

ودليلنا على صحة ما ذهبنا إليه أن هذه كفارة شرعت من غير عودة ولا غماطة أذى، فكان الإطعام فيها مدا واحدا ككفارة اليمين.

فصل: وقول الرجل: «**لا أجد**»، يقتضى شدة فقره وضيق يده عن العتق والإطعام، وضعفه عن الصيام، وهذا يمنع وجوب تعجيل الكفارة عليه، وإن تعلقت بذمته حتى يجد أو يقوى.

فصل: وقوله: «**فأتى رسول الله ﷺ بعرق من تمر، فقال: خذ هذا فتصدق به**». العرق بفتح العين هو الزنبيل المضفور، ويقال عرقة أيضًا، قاله الأصمعى. وقال بعض رواه الموطأ: العرق، وهو عندى وهم على اللغة المشهورة، وإنما العرق بإسكان الراء، العظم الذى عليه لحم، فأعطاه النبى ﷺ التمر الذى جاءه ليكفر به الكفارة التى وجبت عليه على وجه التعجيل لإبراء ذمته، والرفق به لأن الرجل كان يجب ذلك عليه.

فصل: وقوله: «**يا رسول الله ما أجد أحوج منا**»، أعلمه أن ما به من الحاجة إلى القوت له ولعياله أشد من حاجته إلى تعجيل الكفارة لأن الكفارة، إن قدر عليها بعد وقته أجزأته، وإن مات قبل ذلك لم يعاقب مع التوبة من فعله، والاستغفار منه، والقوت لا يمكنه تأخيره، فإن أخره مع القدرة عليه حتى يموت كان مسئولا عن نفسه، وأخبر أنه مع ذلك أحوج من الذين تصرف إليهم الكفارة من أهل المدينة.

فصل: وقوله: «**فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أنيابه**»، لعله ضحك منه إذ وجبت عليه كفارة يخرجها، فأخذها صدقة، فحملها وهو مع ذلك غير آثم، وهذا من فضل ربنا وسعة رفقه بنا وإحسانه إلينا، وهل يكون أكله للتمر يجزئ عن كفارته أم لا؟ لا الظاهر أنها لا تجزئه لأن النبى ﷺ قال له: كله. وروى أنه قال له: اطعمه لعيالك، فأما قوله: فإن الظاهر منه أن لا يجزئه، وإنما تصدق به عليه؛ ليتبلغ به وتبقى الكفارة فى ذمته.

وأما قوله: «**أطعمه لعيالك**»، فإنه أقرب إلى الاحتمال، لأنه لا يجوز أن يطعمه من أهله من لا تلزمه نفقته، ولعله لو كان لأجزأ عنه. وقد روى عن الزهرى أن هذا خاص بذلك الرجل، يريد أن يأكله ويجزئه، وهذا الذى قاله الزهرى يحتمل أن يكون إنما أخذه من أنه لم يرد عن النبى ﷺ أنه أخبره ببقاء الكفارة فى ذمته ولا يحتاج إلى هذا لأنه أخبره قبل هذا بوجوبها عليه وأمره بها، والأول أظهر عندى، والله أعلم. وقد رأيت نحوه للداودى.

٦٠١ – مَالِك، عَنْ عَطَاءِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْخُرَاسَانِيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: «جَاءَ أَعْرَابِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَضْرِبُ نَحْرَهُ وَيَنْتِفُ شَعْرَهُ(*) وَيَقُولُ: هَلَكَ الأَبْعَدُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: وَمَا ذَاكَ؟ فَقَالَ: أَصَبْتُ أَهْلِي، وَأَنَا صَائِمٌ فِي رَمَضَانَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تُعْتِقَ رَقَبَةً؟ فَقَالَ: لا، فَقَالَ: هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تُهْدِيَ بَدَنَةً؟ قَالَ: لا، قَالَ: فَاجْلِسْ فَأُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِعَرَقِ تَمْرٍ، فَقَالَ: خُذْ هَذَا فَتَصَدَّقْ بِهِ، فَقَالَ: مَا أَحَدٌ أَحْوَجَ مِنِّي، فَقَالَ: كُلْهُ، وَصُمْ يَوْمًا مَكَانَ مَا أَصَبْتَ[1].

---

٦٠١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم٦٢١. أخرجه البيهقى فى الكبرى ٢٢٦/٤ عن أبى هريرة.

(*) زاد الدارقطنى: ويحثى على رأسه التراب.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٨٢/٥: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند جماعة الرواة مرسلاً، وقد روى معناه متصلاً، من وجوه صحاح. إلا أن قوله فى هذا الحديث: «هل تستطيع أن تهدى بدنة» غير محفوظ فى الأحاديث المسندة الصحاح؛ ولا مدخل للبدن أيضًا فى كفارة الواطئ فى رمضان عند جمهور العلماء، وذكر البدنة هو الذى أنكر على عطاء فى هذا الحديث. وأما ذكر الرقبة وذكر الصدقة بالعرق وسائر ما ذكرنا فى هذا الحديث، فمحفوظ من حديث=

قَالَ مَالِكٌ: قَالَ عَطَاءٌ: فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَمْ فِي ذَلِكَ الْعَرَقِ مِنَ التَّمْرِ؟ فَقَالَ: مَا بَيْنَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا[١] إِلَى عِشْرِينَ.

الشرح: قوله: «جاء أعرابى إلى رسول الله ﷺ يضرب نحره وينتف شعره»، يريد أنه كان يفعل ندمًا على خطيئته وإشفاقًا مما أتى منها، وحزنًا على عظيم جرمه منها.

وقوله: «هلك الأبعد»، يريد أنه هلك بمواقعته الخطيئة، وكنى المحدّث عنه بلفظ الأبعد على عادة العرب، إذا حكت عمن أخبر عن نفسه بما لا يجمل أو خاطبت به غيره، فلما قال النبى ﷺ: «وما ذاك» قال: «أصبت أهلى وأنا صائم فى رمضان»، يريد الجماع، وهذا اللفظ يكنى به عن الجماع، ويفهم ذلك منه بعرف الاستعمال إذا قرن بمحل الجماع.

فصل: وقوله ﷺ: «هل تستطيع أن تعتق رقبة» قد تقدم تأويل الفقهاء واختلافهم فى ترتيب ذلك أو حمله على التخيير.

=أبى هريرة، وحديث عائشة من رواية الثقات الأثبات، والحمدلله. وقد روى القاسم بن عاصم البصرى، ويقال فيه التميمى، ويقال: الكلبى، وليس بشىء؛ ويمكن أن يكون كليبا، فكليب فى تميم، وكلب فى قضاعة، وأين قضاعة من تميم؟ فروى القاسم بن عاصم هذا عن سعيد بن المسيب أنه كذب عطاء الخراسانى فى حديثه هذا، وعطاء الخراسانى - عندى - فوق القاسم بن عاصم فى الشهرة، يحمل العلم والفضل، وليس مثله عند أهل الفهم والنظر ممن يجرح به عطاء ويدفع ما رواه. وقد اختلف على القاسم فى حكايته تلك: فروى سعيد بن منصور، عن إسماعيل بن علية، عن خالد الحذاء، عن القاسم بن عاصم، قال: قلت لسعيد بن المسيب ما حديث حدثناه عنك عطاء الخراسانى؟ قال: ما هو؟ قلت: فى الذى وقع على امرأته فى رمضان، فذكر الحديث هكذا، قال فيه حدثنا عنك عطاء الخراسانى. وروى أبو صالح، عن الليث بن سعد، عن عمرو بن الحارث، عن أيوب السختيانى، عن القاسم، أنه قال لسعيد بن المسيب: إن عطاء بن أبى رباح حدثنى، أن عطاء الخراسانى حدث عنك فى الرجل الذى أتى رسول الله e وقد أفطر فى رمضان، أنه أمره بعتق رقبة، فقال: لا أجدها؛ فقال: فاهد جزورا، قال: لا أجدها؛ قال: فتصدق بعشرين صاعًا من تمر، قال: سعيد: كذب الخراسانى، إنما قلت تصدق، تصدق. ففى هذه الرواية أن القاسم هذا قال لسعيد: إن عطاء بن أبى رباح حدثنى أن عطاء الخراسانى حدثه عنك، وفى الرواية الأولى أن القاسم هذا قال لسعيد: ما حديث حدثناه عنك عطاء الخراسانى؟ وهذا اضطراب وباطل.

(١) الصاع: مكيال، والمراد مكيال أهل المدينة.

وقوله: «**هل تستطيع أن تهدى بدنة**»[٢] انفرد عطاء بهذه اللفظة عن سعيد، وقد أنكره سعيد بن المسيب، وقال: كذب الخراسانى، وقال: أما قلت له، فقال: تصدق.

فصل: وقوله ﷺ: «**اجلس**» يحتمل أنه كان ينتظر شيئًا يأتيه قد عرف به، ويحتمل أن يكون أمر به، ويحتمل أن يكون رجاله فضل الله.

وقوله فى آخر الحديث: «**كله وصم يومًا مكان ما أصبت**» على حسب ما تقدم من التفسير، وأمره له بقضاء صوم ذلك اليوم لا خلاف فيه بين الفقهاء، إلا ما يحكى عن الأوزاعى وما رواه الإسفراينى عن الشافعى فى أحد قوليه، فإنه قال: عليه الكفارة دون القضاء.

والدليل على صحة ما ذهب إليه ما روى عن النبى ﷺ أنه قال لهذا السائل: «كله أنت وأهل بيتك وصم يومًا واستغفر الله». ومن جهة القياس أن هذا أفسد صومه فى رمضان، فوجب عليه القضاء كالمريض والمسافر.

فصل: وأما قول سعيد فى العرق من التمر: ما بين خمسة عشر صاعًا إلى عشرين صاعًا، فقد روى أبو سلمة عن أبى هريرة أنه قدره بخمسة عشر صاعًا. وروى عن عائشة أنها قالت فى هذه القضية: فأتى بعرق فيه عشرون صاعًا، وهذا والله أعلم، إنما هو بمعنى الحرز والتقدير واختلافه، فيجب أن يحمل على الخمسة عشر صاعًا لأنه قد نص على أن المساكين ستون مسكينًا، والكفارة مبنية على مدّ لكل مسكين أو مدّين، وليس فيها مدّ وثلث، فكان حمله على صحة المد اعتبارًا لسائر الكفارات أولى، ويحتمل أن يكون ذلك قدر العرق إلا أنه الذى كان فيه من التمر خمسة عشر. وقد روى ابن حبيب قال: قال مالك: المكتل يسع ما بين خمسة عشر صاعا إلى العشرين.

قَالَ مَالِك: سَمِعْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: لَيْسَ عَلَى مَنْ أَفْطَرَ يَوْمًا فِى قَضَاءِ رَمَضَانَ بِإِصَابَةِ أَهْلِهِ نَهَارًا أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ الْكَفَّارَةُ الَّتِى تُذْكَرُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيمَنْ أَصَابَ أَهْلَهُ نَهَارًا فِى رَمَضَانَ، وَإِنَّمَا عَلَيْهِ قَضَاءُ ذَلِكَ الْيَوْمِ.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ فِيهِ إِلَىَّ.

---

(٢) قال ابن عبد البر: غير محفوظ فى الأحاديث المسندة الصحاح؛ ولا مدخل للبدن أيضًا فى كفارة الواطئ فى رمضان عند جمهور العلماء، وذكر البدنة هو الذى أنكر على عطاء فى هذا الحديث.

الشرح: وهذا كما قال: لا كفارة على من تعمد الفطر، فى قضاء رمضان، ولا فى غيره من الصيام، حاشا رمضان بجماع أو غيره، ولا خلاف فى ذلك إلا ما يروى عن قتادة أنه أوجب الكفارة على من تعمد الفطر فى قضاء رمضان.

والدليل على ما يقوله الجمهور أن هذا زمن ليست له حرمة، فلم يجب بالفطر فيه كفارة كما لو صامه نذرا أو كفارة.

* * *

ما جاء فى حجامة الصائم

٦٠٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَحْتَجِمُ، وَهُوَ صَائِمٌ قَالَ: ثُمَّ تَرَكَ ذَلِكَ بَعْدُ، فَكَانَ إِذَا صَامَ لَمْ يَحْتَجِمْ حَتَّى يُفْطِرَ.

الشرح: قوله: **«أنه كان يحتجم وهو صائم»**، ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعى وجمهور الفقهاء إلى جواز ذلك، وأنه لا يفسد الصوم. وقال أحمد بن حنبل: من احتجم وهو صائم، بطل صومه وعليه القضاء دون الكفارة. وحكى عن عطاء: عليه الكفارة.

الدليل على ما نقوله حديث ابن عباس أن النبى ﷺ احتجم وهو صائم، وهذا نص. ودليلنا من جهة القياس أن هذه جراحة، فلم يجب بها الفطر للصائم كالفصاد. وقال الداودى: إن ترك الحجامة للصائم أحوط لما رأى فى المنع من ذلك من أدلة المخالف، وهذا ميل منه إلى قول أحمد، والصحيح ما عليه الجمهور.

فصل: وقوله: **«ثم ترك ذلك بعد، فكان إذا صام لم يحتجم حتى يفطر»**، يريد أنه لما كبر وضعف كان يخاف على نفسه أن يفطر بالضعف من الحجامة إلى الفطر، ولهذا يكره من خاف الضعف على نفسه أن يحتجم حتى يفطر لأن الحجامة ربما أدته إلى إفساد صومه(١).

٦٠٣ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِى وَقَّاصٍ(١)، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ

---

٦٠٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٢٢.

(١) قال فى الاستذكار: إنما ترك الحجامة صائمًا لما بلغه فيها، والله أعلم، ومن الورع بالموضع المعلوم.

٦٠٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٢٣.

(١) قال فى الاستذكار: حديث سعد فى الموطأ منقطع، ورواه عفان عن عبد الواحد بن زياد، عن عثمان بن حكيم، عن عامر بن سعد، قال: كان أبى يحتجم وهو صائم. قال أبو عمر: هذا=

عُمَرَ كَانَا يَحْتَجِمَانِ، وَهُمَا صَائِمَانِ.

الشرح: قوله: «**إنهما كانا يحتجمان وهما صائمان**»، على ما تقدم من فعل عبدالله ابن عمر، قيل هذا إذا كانا يحسان من أنفسهما وقوتهما أن الحجامة مع الصوم لا تضعفهما ويعلمان أنه لا يدخل نقصًا فى صومهما.

٦٠٤ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَحْتَجِمُ وَهُوَ صَائِمٌ ثُمَّ لا يُفْطِرُ، قَالَ: وَمَا رَأَيْتُهُ احْتَجَمَ قَطُّ إِلا وَهُوَ صَائِمٌ.

الشرح: قوله: «**أنه كان يحتجم وهو صائم ثم لا يفطر**»، بين أن اتقاء الحجامة للصائم لما يخاف عليه من الفطر للضعف الذى يحدث بمن فعل ذلك فى حال صومه، وأن عروة كان لا يحتاج إلى ذلك، فكان يحتجم فى حال صيامه.

فصل: وقوله: «**وما رأيته احتجم قط إلا وهو صائم**»، ويحتمل ثلاثة أوجه، أحدها: أنه كان يسرد صومه، فلذلك لم يتفق له حجامة إلا وهو صائم[(1)]، والثانى: أن يكون كان لا يسرد الصوم، ولكنه قصد ذلك ليبين جوازه ولمنفعة كان يرجو فى ذلك، والوجه الثالث: أن يريد بقوله: إلا وهو صائم، غير الصوم الشرعى، وإنما أراد بذلك أنه كان يقصد أن يحتجم قبل أن يأكل لقوته على هذا المعنى أو لمنفعة كان يرجو بها من الحجامة على الصوم لأن ذلك يتضمن قوته على هذا المعنى.

قَالَ مَالِك: لا يُكْرَهُ لِلصَّائِمِ الْحِجَامَةُ لِلصَّائِمِ إِلا خَشْيَةً مِنْ أَنْ يَضْعُفَ وَلَوْلا ذَلِكَ لَمْ تُكْرَهْ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلا احْتَجَمَ فِي رَمَضَانَ ثُمَّ سَلِمَ مِنْ أَنْ يُفْطِرَ لَمْ أَرَ عَلَيْهِ شَيْئًا، وَلَمْ آمُرْهُ بِالْقَضَاءِ لِذَلِكَ الْيَوْمِ الَّذِي احْتَجَمَ فِيهِ؛ لأَنَّ الْحِجَامَةَ إِنَّمَا تُكْرَهُ لِلصَّائِمِ لِمَوْضِعِ التَّغْرِيرِ بِالصِّيَامِ، فَمَنِ احْتَجَمَ وَسَلِمَ مِنْ أَنْ يُفْطِرَ حَتَّى يُمْسِيَ، فَلا أَرَى عَلَيْهِ شَيْئًا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ ذَلِكَ الْيَوْمِ.

=الخبر عن سعد يضعف حديث سعد المرفوع إلى النبى ﷺ أنه قال: «أفطر الحاجم والمحجوم». وقد أنكروه على من رواه عن سعد لما جاء عنه من طريق ابن شهاب وغيره أنه كان يحتجم وهو صائم. وحديثه فى «أفطر الحاجم والمحجوم» انفرد به داود بن الزبرقان، وهو متروك الحديث، عن محمد بن جحادة، عن مصعب بن سعد، عن أبيه، عن النبى ﷺ. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أفطر الحاجم والمحجوم» من طرق يصحح بعضها أهل العلم بالحديث.

٦٠٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٢٤.

(١) قال فى الاستذكار: عروة بن الزبير كان يواصل الصوم، ومن هنا قال ابنه: ما احتجم إلا وهو صائم.

الشرح: وهذا كما قال أن الحجامة إنما تكره للتغرير بالصيام فمن أحس من نفسه بضعف أو لم يعرف حاله، كرهت له الحجامة فى حال صيامه لأنه تغرير بصيامه ولا يدرى هل يسلم أم لا؟ ولا يجوز التغرير بالعبادات التى حرم الخروج منها إلا بعد كما لها، فإن احتجم أحد هذين، فاحتاج إلى الفطر فقد واقع المحظور، ويكون عليه القضاء ولا تكون عليه الكفارة، لأنه لم يفطر متعمدًا، وإنما فعل متعمدًا ما جرّ إلى الفطر ضرورة، فإن سلم من الفطر، فلا شىء عليه لأنه غرر بأمر وخاطر فيه فسلم منه، وأما من عرف من نفسه القوة على ذلك وأن الحجامة مع الصوم لا تضعفه ولا تخرجه إلى الفطر، فإن الحجامة مباحة له، ولذلك كان سعد بن أبى وقاص وعروة يحتجمان، وكان عبدالله يحتجم فى أول عمره وقوّته وشبابه، فلما كَبر وضعف ترك ذلك لئلا يغرر بصومه، هذا المشهور من المذهب. وفى المدنية من رواية ابن نافع عن مالك: لا يحتجم قوى ولا ضعيف فى صومه حتى يفطر، فربما ضعف بعد القوة، وروى عيسى عن ابن القاسم مثله.

* * *

صيام يوم عاشوراء

٦٠٥ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ يَوْمُ عَاشُورَاءَ[1] يَوْمًا تَصُومُهُ قُرَيْشٌ فِى الْجَاهِلِيَّةِ، وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ

---

٦٠٥ – أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٨٦٣. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٩٨. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٦٨٤. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠٨٦. وابن ماجه حديث رقم ١٧٢٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٨٨٤، ٢٣٠٩٧، ٢٤١٣١، ٢٤٩١٢. والدارمى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٦٩٥، ١٦٩٨. والبيهقى فى الكبرى ٤/٢٩٠ عن عائشة. والطحاوى بشرح المعانى ٢/٧٤ عن عائشة.

(١) «يوم عاشوراء» قال السيوطى: هو بالمد على المشهور وحكى فيه بالقصر، وزعم ابن دريد أنه اسم إسلامى لا يعرف فى الجاهلية ورد على ابن دحية، واختلف أهل الشرع فى تعيينه فقال الأكثر هو اليوم العاشر من المحرم. قال ابن المنير: وهو مقتضى الاشتقاق والتسمية، وقال القرطبى: عاشوراء مصدر معدول عن عاشرة للمبالغة والتعظيم وهو فى الأصل صفة لليلة العاشرة لأنه مأخوذ من العشر الذى هو اسم العقد واليوم مضاف إليها فإذا قيل يوم عاشوراء فكأنه قيل يوم الليلة العاشرة إلا إنهما لما عدلوا به عن الصفة غلبت عليه الأسمية فاستغنوا عن الموصوف فحذفوا الليلة فصار هذا اللفظ علما على اليوم العاشر، وذكر أبو منصور الجواليقى أنه لم يسمع فاعولاء إلا هذا وضارووراء وساروراء، ودالولاء من الضار والسار والدال، وزاد ابن=

يَصُومُهُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَلَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ صَامَهُ وَأَمَرَ بِصِيَامِهِ، فَلَمَّا فُرِضَ رَمَضَانُ كَانَ هُوَ الْفَرِيضَةَ، وَتُرِكَ يَوْمُ عَاشُورَاءَ، فَمَنْ شَاءَ صَامَهُ وَمَنْ شَاءَ تَرَكَهُ.

الشرح: اختلفت الأحاديث فى صوم النبى ﷺ يوم عاشوراء فى سبب ذلك، فروى يحيى عن مالك أن قريشًا كانت تصومه فى الجاهلية، وأن رسول الله ﷺ كان يصومه فى الجاهلية. وروى عن عبدالله بن عباس، قال: قدم النبى ﷺ المدينة، فرأى اليهود يصومون يوم عاشوراء، فقال: ما هذا؟ قالوا: يوم صالح، هذا يوم نجى الله فيه بنى إسرائيل من عدوهم، فصامه موسى عليه السلام، فقال: أنا أحق بموسى منكم، فصامه وأمر بصيامه، ويحتمل أن تكون قريش تصومه فى الجاهلية. وكان النبى ﷺ يصومه قبل أن يبعث، فلما بعث ترك ذلك، فلما هاجر وعلم أنه كان من شريعة موسى عليه السلام صامه، وأمر بصيامه فلما فرض رمضان نسخ وجوبه.

فصل: وقوله: «**فلما قدم رسول الله ﷺ المدينة صامه وأمر بصيامه**»، يقتضى الوجوب من وجهين، من جهة فعله له، ومن جهة أمره به.

وقوله: «**فلما فرض رمضان كان هو الفريضة وترك عاشوراء**»، يريد أن رمضان لما فرض ورد الشرع بنسخ وجوب يوم عاشوراء، وليس فى الأمر بصوم رمضان ما يدل على منع وجوب يوم عاشوراء، إلا أنه قرن به ما يدل على أنه جميع الفرض من الصوم، وقد بين ذلك ﷺ فى قوله للذى سأله عن فريضة الصوم، فقال له: شهر رمضان، فقال: هل على غيره؟ فقال: لا، إلا أن تطوع.

فصل: وقوله: «**فمن شاء صامه ومن شاء تركه**»، يريد أنه لاحق بسائر الأيام التى لم يمنع صومها ولا وجب، ولكنه مستحب بدليل ما جاء فى حديث معاوية: وأنا صائم، فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر. قال أشهب: صيام يوم عاشوراء يستحب لما رجى من ثواب ذلك، وليس بواجب.

٦٠٦ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّهُ سَمِعَ

=دحية عن ابن الأعرابى خابوراء، وقيل هو اليوم التاسع. قال ابن المنير: فعلى الأول اليوم مضاف لليلة الماضية وعلى الثانى هو مضاف لليلة الآتية. انظر تنوير الحوالك ٢١٩.

٦٠٦ - أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٨٦٤. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٩٠٩. والترمذى فى كتاب الزهد ٢٢٩٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٦٢٦٤،=

مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِى سُفْيَانَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ عَامَ حَجَّ، وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ يَقُولُ: يَا أَهْلَ الْمَدِينَةِ أَيْنَ عُلَمَاؤُكُمْ؟ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لِهَذَا الْيَوْمِ هَذَا يَوْمُ عَاشُورَاءَ، وَلَمْ يُكْتَبْ عَلَيْكُمْ صِيَامُهُ، وَأَنَا صَائِمٌ، فَمَنْ شَاءَ فَلْيَصُمْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُفْطِرْ».

الشرح: قوله: **«يا أهل المدينة أين علماؤكم»**، يحتمل أن يريد بذلك استدعاءهم ليسمعوا هذا الحديث منه، ويبلغوه عنه، ويكون عندهم منه علم، فيوافقوه ويبلغوه إلى الناس معه.

وقوله: **«سمعت رسول الله ﷺ يقول لهذا اليوم: هذا يوم عاشوراء ولم يكتب الله عليكم صيامه»** يحتمل أن يريد لم يفرضه الله عليهم حينئذ، ولا أوجبه لأن وجوبه قد كان نسخ برمضان، ويحتمل على قول من قال: إن شريعة من قبلنا ليست شريعة لنا أن يريد أن الله لم يكتبه عليكم، وإنما أمرتكم أنا بصيامه رجاء الفضل فيه لصيام موسى له.

فصل: وقوله: **«وأنا صائم»**، يحتمل أن يكون تنبيهًا على فضيلة اليوم أو على جواز صومه، ثم قال: **«فمن شاء فليصم، ومن شاء فليفطر»**، تصريح بالتخيير فى ذلك لئلا يعتقد فيه عند نسخ صومه المنع منه جملة.

٦٠٧ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَرْسَلَ إِلَى الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ أَنَّ غَدًا يَوْمُ عَاشُورَاءَ فَصُمْ، وَأْمُرْ أَهْلَكَ أَنْ يَصُومُوا.

الشرح: قول عمر: **«إن غدًا عاشوراء»**، هو اسم اليوم العاشر من شهر المحرم عند مالك، وقال الشافعى: إنه اليوم التاسع.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا الاسم مأخوذ من العشر، فكان أظهر فى اليوم العاشر بل يلزمه، ويختص به، وأما اليوم التاسع فإنما سمى التاسوعاء، وهذا يقتضى أن إرسال عمر بذلك إنما كان فى اليوم التاسع ليتمكن الحارث بن هشام ومن عنده من تبييت صيامه ليلة عاشوراء. وقال ابن حبيب: خص بأن لم يبيت صومه حتى أصبح أن

=١٦٢٨٦. وعبدالرزاق فى المصنف برقم ٧٨٣٤ عن معاوية بن أبى سفيان، ٢٨٦/٤. والطبرانى فى الكبير ٣٢٧/١٩ عن معاوية بن أبى سفيان. والبغوى بشرح السنة ٣٣٧/٦ عن معاوية بن أبى سفيان.

٦٠٧ – انفرد به مالك. وذكره ابن عبد البر فى التمهيد ١٨٥/٥.

يصومه أو باقيه إن أكل والذى عليه مالك وأصحابه أنه لا يجوز أن يصام إلا بنية قبل الفجر كسائر الأيام وأما حديث سلمة بن الأكوع عن النبى ﷺ «أمر رسول الله رجلاً من أسلم أن أذن فى الناس: أن من كان أكل فليصم بقية يومه، ومن لم يكن أكل فليصم، فإن هذا يوم عاشوراء»(*)، فإنه يحتمل أنه أمر به لما علم من صوم موسى له، فإنه طرأ علم الوجوب فى بعض اليوم، فكان عليهم الإمساك، ولذلك أمر من أكل بالصيام وهذا بمنزلة من يطرأ عليه العلم بأن اليوم الذى هو فيه من رمضان بعد مضى صدر منه، فإن عليه أن يمسك أكل أو لم يأكل، ولا يدل تركه الأمر على الإجزاء، لأن القضاء إنما يجب بأمر ثان، وأيضًا فإن عدم أمره بالقضاء لا يدل أنه لم يأمر به.

* * *

صيام يوم الفطر والأضحى والدهر

٦٠٨ – مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ الأَضْحَى، يريد يوم النحر.

الشرح: وقد فسر ذلك عمر بن الخطاب، فقال: إن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين، أما يوم الأضحى فتأكلون من نسككم، وأما يوم الفطر ففطركم من صيامكم. وهذا الأصل فى ذلك، والذى يختص به يوم الفطر أنه فصل للصوم المفترض من غيره من التطوع، فلو جاز صومه لاتصل التطوع بالفرض ولأشكل، والفرق بينه وبين آخر شعبان أنه يجوز أن يصام تطوعًا شهرة رمضان واستقبال الناس له يمنع من اتصاله بشعبان، وليس كذلك ما بعد رمضان، فإن استقباله بالصوم لا يسمع ولا يشيع، فلو لم يفصل بينهما بفطر لأشكل.

مسألة: وأما أيام التشريق، وهى الأيام الثلاثة التى تلى يوم النحر، فروى عن عائشة وعروة أنهما كانا يصومانها ولعلهما إنما كانا يصومانها أو يأمران بصيامها عند عدم الهدى، فإن عروة يروى عن عائشة: لا يصومها إلا المتمتع لا يجد هديًا.

(*) أخرجه الإمام أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٥٣٢.

٦٠٨ – أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٨٥٦. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٩٢١. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٠٢١٤، ١٠٤٢٦. وابن ماجه برقم ١٧٢١، ٥٤٩/١ كتاب الصيام، باب ٣٦ عن أبى سعيد الخدرى. والترمذى برقم ٧٧٢، ١٣٣/٣ كتاب الصوم، باب ٥٨ عن أبى سعيد الخدرى. وابن أبى شيبة ١٠٤/٣ عن أبى سعيد الخدرى. والبيهقى فى الكبرى ٢٩٧/٤ عن أبى هريرة.

وقد حكى القاضى أبو محمد أنه لا يجوز ذلك بإجماع، وبهذا قال مالك وفقهاء الأمصار. وقال القاضى أبو الفرج فى حاويه: من نذر أن يعتكف أيام التشريق اعتكفها فصامها.

والدليل على المنع من صيامها ابتداء ما روى عن عائشة وابن عمر قالا: لم يرخص فى أيام التشريق أن تصمن إلا لمن يجد الهدى. ومن جهة المعنى أنها أيام عيد، فأشبهت الفطر والأضحى. وروى ابن نافع عن مالك: أحب إلىّ لا يصومها فى الفدية.

مسألة: وهل يجزئه أن يصومها عن ظهار؟ قال فى المختصر عن مالك: فى مبتدأ صوم الظهار، زاد فى المدنية: أو قتل نفس من ذى القعدة، نسى أو غفل، فأفطر يوم النحر وصام أيام منى، ووصل قضاء يوم النحر بصيامه، رجوت أن يجزئه ويبتدئ أحب إلىّ. وقال فى المدنية، من رواية داود بن سعيد وابن نافع عن مالك: أرى أن يفطر يوم النحر ويصوم أيام التشريق.

قال ابن القاسم: كلمت مالكًا فيه، فضعفه، وقال: وقال أرى أن يبتدئ. قال ابن القاسم: هذا رأيى ولا عذر لأحد فى خطأ خالف ما افترض الله عز وجل عليه. وقال أشهب: من شرع فى صيام شىء من أيام منى عن تطوع أو واجب، فليفطر متى ذكر، فإن أتمه لم يجزه عن واجب.

وجه القول الأول أن هذا يوم يصح صومه عن الهدى، فصح صومه عن غيره كسائر الأيام. ووجه القول الثانى أن هذا يوم عيد، فلم يصح صومه عن واجب ولا تطوع، وإنما صح صومه بدلا عن الهدى لاختصاصه بالحج.

مسألة: وأما آخر أيام التشريق، فإنه يصومه من نذره مفردًا، ولا خلاف نعلمه فى ذلك، وأما نذر صوم ذى الحجة، فقال ابن القاسم: يصومه. وقال ابن الماجشون: أحب إلىّ أن يفطره ويقضيه ولا أوجبه. وأما من نذر صوم عام معين، ففى المختصر عن مالك: لا يصوم اليوم الرابع. وفى المدوّنة ما يدل على أنه لا يصومه.

مسألة: ويصومه من شرع فى صوم متتابع ولا يصوم اليومين قبله.

ووجه ذلك أن اليومين قبله مختصان بالأحكام من النحر والتكبير بأثر الصلوات ولزوم الرمى فيهما للمتعجل وكانت فيهما أحكام العيد آكد وهذا لمن شرع فى صيام شهرى التتابع من أول شوّال، فمرض أو منعه أمر غالب حتى وافاه الأضحية وأما من ابتدأ صيام شهرى التتابع فى ذى القعدة، فلا يخلو أن يعلم أن صومه سينقطع، أولا

يعلم ذلك فإن علمه، فإنه لا يجزئه، قاله ابن القاسم وأشهب وترجح فيه قول مالك. وقال ابن حبيب: يجزئه. وجه القول الأول أنه شرع فى صومه، وقد علم أنه لا يتتابع، فوجب أن لا يجزئه كما لو نوى تفريقه فى شوال وذى القعدة. ووجه القول الثانى أنه نوى التتابع فى صوم ما يصح صومه من مدة صومه، فوجب أن يجزئه ولا يفسد تتابعه الفطر فى مدة لا يصح صومها كالفطر فى الليل وفطر المرأة فى أيام حيضها.

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ أَهْلَ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: لا بَأْسَ بِصِيَامِ الدَّهْرِ إِذَا أَفْطَرَ الأَيَّامَ الَّتِى نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهَا، وَهِىَ أَيَّامُ مِنًى، وَيَوْمُ الأَضْحَى، وَيَوْمُ الْفِطْرِ فِيمَا بَلَغَنَا، قَالَ: وَذَلِكَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَىَّ فِى ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال أن جماعة من أهل العلم يقولون: لا بأس بصيام الدهر لمن قوى عليه، ولم يرده ذلك إلى الضعف وأفطر الأيام التى نهى رسول الله ﷺ عن صومها، وقال هذا جمهور الفقهاء. وقال أهل الظاهر: لا يجوز ذلك ومن فعله أثم.

والدليل على ذلك قوله ﷺ: **«كل عمل ابن آدم له إلا الصوم، فإنه لى وأنا أجزى به»** ولم يخص صومًا من صوم. ومن جهة القياس أن هذا عمل يتقرب به، فجاز أن يستدام فى كل وقت يصح فعله فيه كالصلاة والحج.

* * *

النهى عن الوصال فى الصيام

٦٠٩ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْوِصَالِ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَإِنَّكَ تُوَاصِلُ، فَقَالَ: «إِنِّى لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ إِنِّى أُطْعَمُ وَأُسْقَى».

٦١٠ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

٦٠٩ – أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٧٨٨. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٤٥. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠١٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٤٩١، ٤٥٢٢، ٥٥٣٣، ٥٦٤٧، ٥٨٥١، ٦٠١٧، ٦١٢٥. والبيهقى فى الكبرى ٢٨٢/٤ عن أبى هريرة. والدارمى ٨/٢ عن أبى هريرة. وابن أبى شيبة ٨٣/٣ عن أبى هريرة.

٦١٠ – أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٨٢٩. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٨٤٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٦٨٦٥، ٦٩٣١، ٧٠٢٨، ٧١٢٨، ٧١٨٢،=

قَالَ: «إِيَّاكُمْ وَالْوِصَالَ، إِيَّاكُمْ وَالْوِصَالَ(*)، قَالُوا: فَإِنَّكَ تُوَاصِلُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: إِنِّى لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ إِنِّى أَبِيتُ يُطْعِمُنِى رَبِّى وَيَسْقِينِى».

الشرح: قوله: **«أنه ﷺ نهى عن الوصال»**(١)، يريد وصال صوم يوم بصوم يوم آخر، وظاهر النهى يقتضى المنع والتحريم إلا أن الصحابة تلقوه منه على وجه التخفيف عنهم، ولذلك واصلوا بعد نهيه لهم، يدل على ذلك ما رواه أبو هريرة، قال: نهى رسول الله ﷺ عن الوصال فى الصوم، فقال له رجل من المسلمين: إنك تواصل يا رسول الله، قال: وأيكم مثلى إنى أبيت يطعمنى ربى ويسقين، فلما أبوا أن ينتهوا عن الوصال وصل بهم يومًا ثم رأوا الهلال، فقال: لو تأخر لزدتكم، كالتنكيل لهم حين أبوا أن ينتهوا، ففى هذا دليلان، أحدهما: أنه لو كان على التحريم والمنع لم يخالفوه بالمواصلة كما لم يخالفوه بصوم يوم الفطر والأضحى لما كان ذلك على التحريم، والثانى أنه واصل بهم، وهذا يدل على جوازه ولولا ذلك لما واصل بهم.

فصل: وقوله: **«إنك تواصل»**، استعلامًا منهم، إن كان ذلك حكم يختص به دون أمته أو لمعنى ما يخافه عليهم من الضعف، ويريده بهم من الرفق، فقال ﷺ: **«لست كهيئتكم إنى أطعم وأسقى»**، يريد ﷺ أن حاله من هذا غير حالهم من طريق قوته على الصوم بما يطعمه الله ويسقيه ولم يقل إن الزمان مختص بصومه دون صومهم، وإنما علل ذلك بقوته ﷺ بما يطعمه ربه ويسقيه، ولذلك قال فى حديث همام عن أبى هريرة. «أبيت يطعمنى ربى ويسقين، فاكفوا من العمل ما تطيقون» فبين أن المحظور عليهم من ذلك ما لا يطيقونه، ويحتمل أن يريد بقوله: يطعم ويسقى، الكناية عما يخلق الله له من القوة على الصيام التى تقوم مقام الطعام والشراب، فلا يتأذى بالوصال والله أعلم وأحكم، ولو كان طعامه وشرابه من الطعام والشراب المعتادين لما كان مواصلاً ولكان مفطرًا.

=٧٢٣٣، ٧٤٥٤، ٧٨٣٤، ٨١٩٠، ٨٥٤٨، ٩٠٤٨، ١٠٠٢٩، ١٠٢٧٦. والدارمى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٦٤٤.

(*) عند أبى شيبة من رواية أبى زرعة عن أبى هريرة «إياكم والوصال»، ثلاث مرات.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٩٥/٥: أجمع العلماء على أن رسول الله ﷺ نهى عن الوصال، وروى ذلك عنه ﷺ من وجوه، منها: حديث أنس، وحديث ابن عمر، وحديث أبى هريرة، وحديث أبى سعيد الخدرى، وحديث عائشة. واختلفوا فى تأويله، فقال منهم قائلون: إنما نهى رسول الله ﷺ عن الوصال رفقًا منه بأمته، ورحمة بهم؛ فمن قدر على الوصال فلا حرج، لأنه لله عز وجل يدع طعامه وشرابه.

فصل: وقوله فى حديث أبى هريرة: «**إياكم والوصال**» تأكيد فى المنع لهم منه، ولعله لما كان يخافه من الضعف عليهم بالوصال عما كان أنفع منه بالجهاد والقوة على العدو مع حاجتهم فى ذلك الوقت إليه فلما سألوه عن وصاله أعلمهم أن حالته فى ذلك غير حالتهم؛ لأنه يُطعم ويُسقى.

مسألة: إذا ثبت أنه يجوز الوصال ويصح، فإنه إنما يصام زمن الليل على سبيل التبع للنهار، فأما أن يفرد بالصوم، فلا يجوز.

* * *

صيام الذى يقتل خطأ أو يتظاهر

سَمِعْت مالكًا يَقُولُ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِيمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فِى قَتْلِ خَطَإٍ أَوْ تَظَاهُرٍ، فَعَرَضَ لَهُ مَرَضٌ يَغْلِبُهُ وَيَقْطَعُ عَلَيْهِ صِيَامَهُ، أَنَّهُ إِنْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ وَقَوِىَ عَلَى الصِّيَامِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَخِّرَ ذَلِكَ، وَهُوَ يَبْنِى عَلَى مَا قَدْ مَضَى مِنْ صِيَامِهِ، وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ الَّتِى يَجِبُ عَلَيْهَا الصِّيَامُ فِى قَتْلِ النَّفْسِ خَطَأً إِذَا حَاضَتْ بَيْنَ ظَهْرَىْ صِيَامِهَا، أَنَّهَا إِذَا طَهُرَتْ لا تُؤَخِّرُ الصِّيَامَ، وَهِىَ تَبْنِى عَلَى مَا قَدْ صَامَتْ، وَلَيْسَ لأَحَدٍ وَجَبَ عَلَيْهِ صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فِى كِتَابِ اللَّهِ أَنْ يُفْطِرَ إِلا مِنْ عِلَّةٍ مَرَضٍ أَوْ حَيْضَةٍ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ فَيُفْطِرَ(١).

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ(*) فِى ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال من وجب عليه صيام لقتل من تلزمه الكفارة بقتله، أو لتظاهر مع عدم الرقبة، فإن الذى يلزمه من الصيام شهران متتابعان، قال الله تعالى، فى كفارة القتل: ﴿**فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا**﴾ [البقرة: ١٩٦].

فصل: فمن شرع فى صيام شهرى التتابع، فعرض له مرض أو حيض، أمسك عن

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٣٢.

(*) قال فى الاستذكار: قوله: «أحسن ما سمعت» يدل على علمه بالخلاف فى هذه المسألة، والذى أراد، والله أعلم، الرجل يمرض بين ظهرى شهرى التتابع فى الظهار أو القتل أو الكفارة من رمضان.

الصوم حتى يمكنه فيصوم، ولا يؤخره عن ذلك، لأنه إنما أخره للضرورة، فمتى أخر بعد الإمكان بطل التتابع الذى هو شرط فى صحة صومه، ووجب عليه استئناف صومه من أوله.

مسألة: وإنما أبيح له الفطر ولا يقطع التتابع العذر الذى لا يمكن معه الصوم كالحيض والمرض، ويجرى النسيان مجرى ذلك لأنه لا يمكن الاحتراز منه، فإن نسى أن يصل أيام القضاء والحيض بصيامه أو غلط فى العدد، فقد قال عبدالملك: يستأنف صيام الشهرين، وقاله المغيرة فى خطأ العدد، إن كان هذا عامدًا، بخلاف المفطر ناسيًا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى أن لا يكون عليه استئناف صومه، ويجزئه أن يصلى؛ لأن هذا مما يمكنه الاحتراز منه، وأما ما يلحق به المشقة، ويمكن معه الصوم كالسفر، فإنه لا يبيح الفطر وإن أفطر استأنف الصوم، والله أعلم.

* * *

ما يفعل المريض فى صيامه

سَمِعْت مالكًا يَقُولُ: الأَمْرُ الَّذِى سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الْمَرِيضَ إِذَا أَصَابَهُ الْمَرَضُ الَّذِى يَشُقُّ عَلَيْهِ الصِّيَامُ مَعَهُ وَيُتْعِبُهُ وَيَبْلُغُ ذَلِكَ مِنْهُ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُفْطِرَ، وَكَذَلِكَ الْمَرِيضُ الَّذِى اشْتَدَّ عَلَيْهِ الْقِيَامُ فِى الصَّلاةِ وَبَلَغَ مِنْهُ، وَمَا اللَّهُ أَعْلَمُ بِعُذْرِ ذَلِكَ مِنَ الْعَبْدِ، وَمِنْ ذَلِكَ مَا لا تَبْلُغُ صِفَتُهُ، فَإِذَا بَلَغَ ذَلِكَ صَلَّى، وَهُوَ جَالِسٌ، وَدِينُ اللَّهِ يُسْرٌ، وَقَدْ أَرْخَصَ اللَّهُ لِلْمُسَافِرِ فِى الْفِطْرِ فِى السَّفَرِ، وَهُوَ أَقْوَى عَلَى الصِّيَامِ مِنَ الْمَرِيضِ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِى كِتَابِهِ: **﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾** [البقرة ١٨٤] فَأَرْخَصَ اللَّهُ لِلْمُسَافِرِ فِى الْفِطْرِ فِى السَّفَرِ، وَهُوَ أَقْوَى عَلَى الصَّوْمِ مِنَ الْمَرِيضِ، فَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَىَّ، وَهُوَ الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن المريض إذا شق عليه الصيام وأتعبه أنه يجوز له الفطر، والأصل فى ذلك قوله تعالى: **﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾** [البقرة: ١٨٥] تقديره والله أعلم، فأفطر فعدة من أيام

---

(١) انظر: الاستذكار رقم ٦٣٣.

أخر، ومقدار المرض الذى يبيح ذلك لا يستطاع أن يقدر لنفسه، ولذلك قال مالك، رحمه الله: والله أعلم بقدر ذلك من العبد، ومن ذلك ما لا يبلغ صفته.

وقد قال أشهب فى المجموعة: إن المريض الذى لو تكلف الصيام والصلاة لأتى بهما بمشقة وتعب فليفطر، وليصل جالسًا، ودين الله يسر.

قال ابن القاسم: والذى يصيبه الضربان من الخوى فى رمضان أنه مرض من الأمراض، فإذا بلغ به ما يجهده، فليفطر فهذا تقدير منهما، وليس بالبين، ولكنه تقدير بما تيقن أن يؤول إليه، وذلك أن يخاف منه ويغلب على الظن أن يزيد فى مرضه أو يجدد له مرضًا غير مرضه، أو يديم زمن مرضه، فإن هذا المقدار يبيح له الفطر، ومثل هذا المقدار يبيح له الصلاة جالسًا لمن خاف من القيام شيئًا مما ذكرناه، وهذا الذى قاله البغداديون من أصحابنا، وحكاه الشيخ أبو محمد عن بعض أصحابنا، ولم يذكر دوام زمن مرضه، وهذا الذى قاله البغداديون فيما خف من الأمراض وأما المرض الشديد، فلا يراعى فيه ذلك وإنما يراعى مشقة ما يتكلف من ذلك، ولعله الذى أراد أشهب فجمع بين القولين والله أعلم، واستدل مالك رحمه الله، على جواز فطره لمشقة الصيام عليه بقوله تعالى: ﴿**فمن كان منكم مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر**﴾ [البقرة: ١٨٤] قال: فأرخص الله للمسافر فى الفطر فى السفر، وهو أقوى على الصيام من المريض الذى يتعبه الصيام، فجعل جواز الفطر للمسافر بيسير المشقة، دليلاً على جواز الفطر للمريض الذى يلحقه من مشقة الصيام أكثر من ذلك، وهذا من باب الاستدلال بالأولى لأنه إذا كان أصل علة الفطر فى السفر المشقة، وكان مشقة المريض أشد، فبأن يباح لنا الفطر معها أولى وهذا احتجاج على من أنكر الفطر للمريض إلا لخوف الهلال دون ما ذكرنا، وما أعلم أحدًا قال به، ولكنه لعله خاف اعتراض معترض، به فتبرع بالحجة عليه.

* * *

النذر فى الصيام والصيام عن الميت

٦١١ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ نَذَرَ صِيَامَ شَهْرٍ، هَلْ لَهُ أَنْ يَتَطَوَّعَ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: لِيَبْدَأْ بِالنَّذْرِ قَبْلَ أَنْ يَتَطَوَّعَ.

---

٦١١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٣٤.

قَالَ مَالِك: وَبَلَغَنِي عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذَلِكَ.

الشرح: النذر هو ما ينذره الإنسان ويلزمه نفسه بالقول قبل الدخول والتطوع هو ما لا يلتزمه بالقول، وإنما يدخل فيه اختيارًا، فيلزمه بالدخول فيه إتمامه[1].

وقوله: «**ليبدأ بالنذر قبل أن يتطوع**»، كلام صحيح حسن لأن النذر قد لزمه ووجب عليه والتطوع لم يلزمه بعد ما لم يدخل فيه، فمن النظر أن يبدأ بما قد لزمه وتبرأ ذمته منه ثم يتطوع إن شاء.

مسألة: فإن قدم التطوع صح صومه فى التطوع، وبقى النذر فى ذمته، وقد أساء النظر لنفسه وإنما قلنا يصح تطوعه قبل إذا نذره لأن الزمن لا يختص بصوم النذر بل يصح فيه التطوع وغيره، وهذا إذا كان النذر غير معين، فإن تعلق بزمن معين لم يجز له أن يصوم فيه غيره، فإن فعل أثم لأنه لم يف بنذره، وكان عليه قضاء نذره لأنه قد ترك صومه مع القدرة عليه، فإذا مضى زمن النذر ولم يصمه فيه، لما ذكرناه، تعلق قضاء صومه بذمته، وكان حكمه حكم النذر الذى لم يتعين بزمن معين.

قَالَ مَالِك: مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ نَذْرٌ مِنْ رَقَبَةٍ يُعْتِقُهَا أَوْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ بَدَنَةٍ، فَأَوْصَى بِأَنْ يُوَفَّى ذَلِكَ عَنْهُ مِنْ مَالِهِ، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ وَالْبَدَنَةَ فِي ثُلُثِهِ، وَهُوَ مُبَدَّأٌ عَلَى مَا سِوَاهُ مِنَ الْوَصَايَا إلا مَا كَانَ مِثْلَهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ مِنَ النُّذُورِ وَغَيْرِهَا كَهَيْئَةِ مَا يَتَطَوَّعُ بِهِ مِمَّا لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَإِنَّمَا يُجْعَلُ ذَلِكَ فِى ثُلُثِهِ خَاصَّةً دُونَ رَأْسِ مَالِهِ لأَنَّهُ لَوْ جَازَ لَهُ ذَلِكَ فِى رَأْسِ مَالِهِ لأَخَّرَ الْمُتَوَفَّى مِثْلَ ذَلِكَ مِنَ الأُمُورِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهِ حَتَّى إِذَا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، وَصَارَ الْمَالُ لِوَرَثَتِهِ سَمَّى مِثْلَ هَذِهِ الأَشْيَاءِ الَّتِى لَمْ يَكُنْ يَتَقَاضَاهَا مِنْهُ مُتَقَاضٍ، فَلَوْ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا لَهُ، أَخَّرَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ حَتَّى إِذَا كَانَ عِنْدَ مَوْتِهِ سَمَّاهَا، وَعَسَى أَنْ يُحِيطَ بِجَمِيعِ مَالِهِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ.

---

(١) قال فى الاستذكار: هذا عند أهل العلم على الاختيار، وعلى استحسان البدار إلى ما وجب عليه قبل التطوع. قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾. وقال: ﴿وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنة﴾ وقال: ﴿فاستبقوا الخيرات﴾. فهذا الذى ينبغى من جهة الاختيار، فإن تطوع قبل نذره ثم أتى بنذره فى وقته إن كان مؤقتًا وأتى به قبل موته إن لم يكن مؤقتًا فقد أجزأه، ولا شىء عليه.

الشرح: أدخل مالك، رحمه الله، هذه المسألة فيمن مات وعليه نذر صوم، ولم يجب عليه لأنه اقتصر فى ذلك على جواب عبدالله بن عمر: لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلى أحد عن أحد، وقال: إن من أوصى أن يوفى من ماله عنده ما نذره، فإنه ما كان من الأموال، فهى فى ثلثه مبدأة على الوصايا، يريد التطوع، واحتج عليه بما أثبته فى آخر المسألة، فلا حاجة لنا إلى إعادته، وسنذكر ذلك كله مستقصى فى الوصايا، إن شاء الله تعالى.

٦١٢ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُسْأَلُ هَلْ يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ أَوْ يُصَلِّى أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ؟ فَيَقُولُ: لا يَصُومُ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ وَلا يُصَلِّى أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ.

الشرح: قوله: «**لا يصوم أحد عن أحد**»، يريد لا يجزى أن ينوب أحد عن أحد، فمن لزمه من ذلك شيء ففعله، فقد أدى ما عليه وأبرأ ذمته، وإن لم يفعله، فلا ينوب عنه غيره فى صيامه ولا تبرأ ذمته بذلك، وذلك أن العبادات على ثلاثة أضرب، ضرب منها من عبادات المال لا تعلق له بالبدن كالزكاة، فهذا يصح فيه النيابة. والضرب الثانى له تعلق بالمال، وله تعلق بالبدن كالحج والغزو. وقد اختلف أهل العلم فى صحة النيابة فيه، وسيأتى ذكره فى كتاب الحج إن شاء الله تعالى.

والضرب الثالث له اختصاص بالبدن، ولا تعلق له بالمال كالصوم والصلاة، وهذا لا يدخله النيابة بوجه، وبه قال جمهور الفقهاء، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى. وقال بعض أصحاب الشافعى: يصوم عنه وليه، وبه قال أهل الظاهر.

والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر**﴾ [البقرة: ١٨٥] فوجه الدليل من الآية أنه مأمور بالصيام، فإذا اتصل مرضه حتى مات، فلا حرج عليه فيصومه عنه وليه، وإن كان فرط فى صومه فهو آثم مخالف للأمة، عاص ولا يخرج عن العصيان بصوم وليه عنه.

والدليل على ذلك من جهة السنة ما روى عنه ﷺ أنه قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقة جارية، وعلم ينتفع به من بعده، وولد صالح يدعو

---

٦١٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٣٥. عبد الرزاق فى المصنف ١٢٦/٣. الجصاص فى أحكام القرآن ١١٣/٣.

له»(*). ودليلنا من جهة القياس أن هذه عبادة مختصة بالبدن، فلم يدخلها النيابة كالصلاة.

* * *

ما جاء في قضاء رمضان والكفارات

٦١٣ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَخِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَفْطَرَ ذَاتَ يَوْمٍ فِي رَمَضَانَ فِي يَوْمٍ ذِي غَيْمٍ، وَرَأَى أَنَّهُ قَدْ أَمْسَى وَغَابَتِ الشَّمْسُ، فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ طَلَعَتِ الشَّمْسُ، فَقَالَ عُمَرُ: الْخَطْبُ يَسِيرٌ وَقَدِ اجْتَهَدْنَا.

قَالَ يَحْيَى: قال مَالِك: يُرِيدُ بِقَوْلِهِ: الْخَطْبُ يَسِيرٌ، الْقَضَاءَ فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَخِفَّةَ مَؤُونَتِهِ وَيَسَارَتِهِ، يَقُولُ: نَصُومُ يَوْمًا مَكَانَهُ(١).

الشرح: قوله: «أفطر ذات يوم في رمضان في يوم غيم ورأى أنه قد أمسى وغابت الشمس»، يريد أنه قد اجتهد في الوقت اجتهادًا، غلب على ظنه مغيب الشمس،

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٦٣١. الترمذي حديث رقم ١٣٧٦. النسائي في الصغرى حديث رقم ٣٦٥١. أبو داود حديث رقم ٢٨٨٠. ابن ماجه حديث رقم ٢٤١. أحمد في المسند حديث رقم ٨٦٢٧.

٦١٣ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٦٣٦. عبد الرزاق في المصنف ١٧٨/٤. البيهقي في السنن الكبرى ٢١٧/٤. المجموع ٣٤٨/٦

(١) قال في الاستذكار ١٧٤/١٠: ما تأوله مالك، رحمه الله، عمل عمر، رضوان الله عليه، فقد روى عن عمر من أهل الحجاز، وأهل العراق أيضًا. ذكر عبد الرزاق، عن ابن جريج، قال: حدثني زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: أفطر الناس في شهر رمضان في يوم مغيم، ثم نظر ناظر، فإذا الشمس، فقال عمر: الخطب يسير، وقد احتهدنا، نقضي يومًا مكانه. قال ابن جريج: فهذا الحديث عن زيد بن أسلم، عن أبيه، ولم يقل: عن أخيه.

وروى الثوري، عن جبلة بن سحيم، عن علي بن حنظلة، عن أبيه: أنه شهد عمر..، فذكر هذه القصة. وقال: يا هؤلاء، من كان أفطر فإن قضاء يوم يسير، ومن لم يكن أفطر فليتم صومه. وروى معمر، عن الأعمش، عن زيد بن وهب، قال: أفطر الناس في زمان عمر، فرأيت عساسا أخرجت من بيت حفصة فشربوا في رمضان، ثم طلعت الشمس من سحاب، فكأن ذلك شق على الناس، وقالوا: أنقضي هذا اليوم فقال عمر: ولم تقضي؟ والله ما تجانفنا الإثم. قال أبو عمر: فهذا خلاف عن عمر في هذه المسألة، والرواية الأولى أولى بالصائم إن شاء الله.

وهذا الذى يلزم الصائم فى يوم الغيم أن يجتهد فيه، فما لم يغلب على ظنه أن الشمس قد غابت لم يجز له الفطر، فإن أفطر مع الشك، فعليه القضاء والكفارة لأنه قد دخل فى الصوم ولزمه الإمساك وحرم عليه الأكل إلا بالاجتهاد وتيقن مغيب الشمس، فإذا غلب على ظنه أن الشمس قد غابت حل له الفطر وهذا حكم الصلاة وسائر العبادات إذا خفيت علامات أوقاتها، قام الاجتهاد فى ذلك مقام المعرفة بدخول الوقت فى جواز الفعل.

فصل: وقوله: «**فجاءه رجل، فقال: يا أمير المؤمنين أطلعت الشمس**»، محتمل أن الرجل قصد إليه بذلك ليعلم من عنده ما يجب على من أفطر بعد الاجتهاد، ومحتمل أنه أخبره بذلك ليمسك عن الأكل فى بقية يومه لأن ذلك واجب على من أفطر، وهو لا يعلم أن الزمن زمن صوم، ثم علم بعد ذلك أنه زمن صوم بخلاف من أبيح له الفطر من علمه بأن الزمن زمن صوم، فإنه يجوز الأكل بقية يومه.

فصل: وقول عمر: «الخطب يسير وقد اجتهدنا»، يحتمل أن يريد بذلك ما قال مالك بأن الخطب القضاء يسير فى ذلك إذ قد سقط عنهم الإثم بالاجتهاد، وقد روى عن عمر أنه أمر بالقضاء.

٦١٤ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: يَصُومُ قَضَاءَ رَمَضَانَ مُتَتَابِعًا مَنْ أَفْطَرَهُ مِنْ مَرَضٍ أَوْ فِى سَفَرٍ.

الشرح: قوله: «**كان يقول يصوم قضاء رمضان متتابعًا**»، يحتمل أن يريد الإخبار عن الوجوب، ويحتمل أن يريد به الإخبار عن الاستحباب، وعلى الاستحباب جمهور الفقهاء، فإن فرقه أجزأه، وبذلك قال مالك وأبو حنيفة والشافعى.

والدليل على صحة ما ذهبوا إليه قوله تعالى: ﴿**فمن كان منكم مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر**﴾ [البقرة: ١٨٤]ولم يخص متفرقة من متتابعة، وإذا أتى بها متفرقة، فقد صام عدة أيام أخر، فوجب أن تجزئه.

٦١٥ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ اخْتَلَفَا فِى

---

٦١٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٣٧. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٦٠/٤. المجموع ٤٥٤/٦. المغنى ١٥١/٣.

٦١٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٣٨.

قَضَاءِ رَمَضَانَ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: يُفَرِّقُ بَيْنَهُ، وَقَالَ الآخَرُ: لا يُفَرِّقُ بَيْنَهُ، لا أَدْرِى أَيَّهُمَا قَالَ: يُفَرِّقُ بَيْنَهُ.

الشرح: قوله: «لا أدرى أيهما، قال: يفرق بينه ولا أيهما، قال: لا يفرق بينه»(١) على سبيل البيان والتأكيد لأنه إذا قال أنه لا يدرى أيهما قال يفرق بينه، فقد علم أنه لا يدرى أيهما قال القول الآخر، ويحتمل أن يكون من قال لا يفرق، قاله على سبيل الاستحباب ولم يرد به أنه لا يجزئ إلا متتابعًا.

٦١٦ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنِ اسْتَقَاءَ، وَهُوَ صَائِمٌ، فَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَمَنْ ذَرَعَهُ الْقَيْءُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ(١).

الشرح: قوله: «من استقاء»، يريد من استدعى ذلك، وغلب نفسه عليه، فهو الذى

---

(١) قال فى الاستذكار: لا أدرى عمن أخذ ابن شهاب ذلك. وقد صح عندنا عن ابن عباس وأبى هريرة: أنهما أجازا أن يفرق قضاء رمضان. ذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس وأبى هريرة، قالا فى قضاء رمضان: فرقه إن شئت، حسبك إذا أحصيته. قال: وأخبرنا معمر، عن الزهرى، عن عبيد الله بن عبد الله بن عباس، قال: صم كيف شئت، قال الله، عز وجل: ﴿فعدة من أيام أخر﴾. قال: وأخبرنا ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن هشام بن يحيى، عن أبى هريرة، قال: صم كيف شئت وأحص العدة. قال: وأخبرنا الثورى، عن رجل من قريش، عن أمه أنها سألت أبا هريرة عن قضاء رمضان؟ فقال: لا بأس أن تفرقيه إنما هى عدة من أيام أخر.

وأما ابن عمر فلا أعلم عنه خلافًا أنه قال: صمه متتابعًا كما أفطرته. ذكره معمر، وابن جريج، عن ابن شهاب، عن سالم، عن ابن عمر. وعن الثورى، عن أبى إسحاق، عن الحارث، عن على، قال: صمه متتابعًا. وهو قول الحسن، والشعبى. وذكر عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن ابن شهاب، عن عروة عن عائشة، قال: نزلت: ﴿من أيام أخر﴾ [متتابعات]، ثم سقطت متتابعات. قال أبو عمر: قولها: سقطت، يحتمل نسخت ورفعت. وهو دليل على سقوط التتابع، وليس بشىء بين الدفتين «متتابعات»؛ فصح سقوطها ورفعها. وعلى هذا جمهور العلماء، وهو قول طاوس، ومجاهد، وعطاء، وعبيد بن عمير، وجماعة. وبه قال الأوزاعى، والثورى، وأبو حنيفة، والشافعى، وأبو ثور، وأحمد وإسحاق، وكلهم مع ذلك يستحبونها متتابعات.

٦١٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٤٠. البيهقى فى السنن الكبرى ٤/٢١٩.

(١) قال فى الاستذكار: قد روى هذا المعنى عن النبى ﷺ مسندًا من حديث أبى هريرة. رواه عيسى بن يونس، عن هشام بن حسان، عن محمد بن يزيد، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: «من ذرعه القىء وهو صائم فليس عليه القضاء، ومن استقاء فعليه القضاء».

يلزمه القضاء، هذا قول مالك. واختلف أصحابه فى وجوب ذلك، فقال أبو بكر الأبهرى: هو على الاستحباب. وقال أبو يعقوب الرازى: هو على الوجوب، وبه قال الشافعى وأبو حنيفة.

والدليل على وجوب ذلك أن المتعمد للقيء والمستعمل له والمكره لنفسه عليه، لا يسلم فى الغالب من رجوع شيء إلى حلقه مما قد صار فيه، فيقع به فطره، فلما كان ذلك الغالب من حاله حمل سائره على غالبه كالنوم فى الحدث.

فرع: فإذا قلنا بوجوب القضاء عليه، فهل تلزمه الكفارة؟ قال الشيخ أبو بكر عن ابن الماجشون: من استقاء عامدًا عابثًا، فعليه الكفارة. وقال القاضى أبو محمد: من قال من أصحابنا: إن القضاء على الوجوب، فإنه تلزمه الكفارة. وقال أبو الفرج: لو سئل عنه مالك لأوجب عليه الكفارة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: هذا الذى قاله القاضى أبو محمد فيه نظر، ويبطل عندى من وجهين، أحدهما: أننا إنما نوجب عليه القضاء لأننا لا نتيقن سلامة صومه، فلابد له من القضاء لتبرأ ذمته من الصوم الذى لزمها ونحن لا نتيقن فساد صومه، فنوجب عليه الكفارة والكفارة لم تثبت فى ذمته قبل ذلك بأمر واجب، فيكون عليه، ولا يجب إلا بأمر متيقن. والثانى: أن الكفارة إنما تجب إذا كان الفطر نفسه باختيار الصائم، فأما إذا فعل فعلاً يؤدى إلى وقوع الفطر منه بغير اختيار، فإنه لا تجب به الكفارة، ألا ترى أنه لو أمسك الماء فى فمه فغلبه، فدخل حلقه، لم تجب عليه الكفارة، ووجب عليه القضاء، وكذلك من قطر فى أذنه دهنًا أو كحلاً، فوصل إلى حلقه، فإنه يجب عليه القضاء ولا تجب عليه الكفارة، وفطر المستقى إنما يقع بالراجع وهو لم يتعمد ارتجاعه، وهو الظاهر عندى من قول مالك وأصحابه، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«ومن ذرعه القيء، فليس عليه القضاء»**، معناه الذى يغلبه القيء، ولا يعلم أنه رجع شيء من فيه إلى حلقه والغالب من حاله هذا أنه لا يرجع إلى حلقه شيء لأن ذرع القيء وغلبته له يندفع ويخرج ويمنع الرجوع بخلاف المعالجة والإكراه للنفس على القيء لأن الإكراه إنما هو إكراه على إخراج ما ليس بخارج بل من شأنه الرجوع ولو تيقن الذى ذرعه القيء رجوع شيء إلى حلقه بعد أن صار فى فمه، وجب القضاء.

قال ابن حبيب: وما رجع من القيء إلى الجوف من اللهوات أو الحلق قبل أن

يستيقن وصوله إلى الفم فلا قضاء عليه والقلس بسبيل القيء فيما وصفنا. وفى المدنية من رواية داود بن سعيد عن مالك: من قلس فوصل القلس إلى فيه، فرده، لا قضاء عليه فى صوم رمضان.

قال ابن القاسم: رجع مالك وقال: إن خرج إلى موضع لو شاء طرحه ثم رده، فعليه القضاء. قال الشيخ أبو القاسم إن ازدرده بعد أن ظهر على لسانه، فعليه القضاء، وإن ازدرده قبل ذلك فلا شيء عليه.

٦١٧ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يُسْأَلُ عَنْ قَضَاءِ رَمَضَانَ، فَقَالَ سَعِيدٌ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ لا يُفَرَّقَ قَضَاءُ رَمَضَانَ وَأَنْ يُوَاتَرَ.

قَالَ يَحْيَى: وَسَمِعْت مالكًا يَقُولُ فِيمَنْ فَرَّقَ قَضَاءَ رَمَضَانَ: فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِعَادَةٌ، وَذَلِكَ مُجْزِئٌ عَنْهُ، وَأَحَبُّ ذَلِكَ إِلَيَّ أَنْ يُتَابِعَهُ.

قوله: «**أحب إليّ أن لا يفرق**»، على حسب ما تقدم من استحباب ذلك لأن الاستحباب تعجيله، وإذا عجل أول يوم استحب له تعجيل الثانى، وذلك يقتضى التواتر إلا أن هذا تواتر ليس بمقصود فى نفسه. ووجه ثان أن العلماء قد اختلفوا فى وجوب التتابع، فالأفضل أن يؤتى بالعبادة على وجه متيقن على إجزائه، فعلى هذه الطريقة يكون التتابع مقصودًا.

وَسَمَعْتُ مَالِكًا يَقُولُ: مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ فِي رَمَضَانَ سَاهِيًا أَوْ نَاسِيًا، أَوْ مَا كَانَ مِنْ صِيَامٍ وَاجِبٍ عَلَيْهِ، أَنَّ عَلَيْهِ قَضَاءَ يَوْمٍ مَكَانَهُ.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن الفطر فى الصوم الواجب على ثلاثة أضرب أحدها: أن يقصد إلى انتهاك حرمة الصوم، وهو العمد، والثانى: أن يفطر بعذر مرض أو سفر أو غلط أو إكراه أو نسيان، والثالث: أن يقصد الفطر لغير عذر ولكنه بتأويل يظن به أن الفطر له سائغ، فأما إذا أفطر مكرهًا، فإن عليه القضاء، وبه قال أبو حنيفة.

وهل عليه الكفارة؟ لا يخلو أن يفطر بأكل أو شرب أو جماع، فإن كان بأكل أو شرب، فلا كفارة عليه، ولا خلاف فى ذلك وإن كان بجماع أكره عليه، فالذى عليه جمهور الفقهاء أنه لا كفارة عليه. وقال ابن الماجشون: عليه الكفارة.

---

٦١٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٣٩.

والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يقع به الفطر، فلا تجب به الكفارة مع الإكراه كالأكل.

مسألة: فأما إذا أفطر بنسيان، فإنه يفسد صومه ويكون عليه قضاؤه، وقال أبو حنيفة والشافعى: من أكل ناسيًا فى فرض أو غيره، فلا يفطر بذلك ولا قضاء عليه.

والدليل على صحة ما نقوله أن ما يفسد الصوم بعدمه على وجه العمد، فإنه يفسد بعدمه على وجه النسيان كالنية، وهذا إذا كان بأكل، فإذا كان بجماع، فالذى عليه جمهور أصحابنا أنه لا كفارة عليه. وقال ابن الماجشون وابن نافع عن مالك: عليه الكفارة، والكلام فيه كالكلام فى الإكراه.

مسألة: وأما إذا أفطر بتأويل، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون تأول بمعنى موجود مثل أن يدخل معتكفًا قبل الفجر، فيظن أن من لم يدخل قبل غروب الشمس، فلا صوم له أو تطهير للصيام قبل طلوع الفجر، فيظن أنه لا يصح صومها حتى تطهر قبل غروب الشمس أو يخرج المقيم إلى مسافة قريبة، فيعتقد جواز الفطر، فهذا لا كفارة عليه لأنه لم يقصد هتك حرمة الصوم، ووقع التأويل منه بمعنى موجود، وإن تعلق التأويل بمعنى لم يوجد بعد، وإنما يتوقع وجوده مثل أن تقول المرأة: إنى أحيض اليوم، فتفطر قبل وجود الحيض أو يقول المحموم: اليوم يوم حماى، فيفطر قبل بدء النوبة، فهذا عليه الكفارة، سواء وجد الحيض بعد ذلك أم لم يوجد.

٦١٨ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ مُجَاهِدٍ، وَهُوَ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ، فَجَاءَهُ إِنْسَانٌ فَسَأَلَهُ عَنْ صِيَامِ أَيَّامِ الْكَفَّارَةِ أَمُتَتَابِعَاتٍ أَمْ يَقْطَعُهَا، قَالَ حُمَيْدٌ: فَقُلْتُ لَهُ: نَعَمْ يَقْطَعُهَا إِنْ شَاءَ. قَالَ مُجَاهِدٌ: لا يَقْطَعُهَا، فَإِنَّهَا فِي قِرَاءَةِ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ.

قَالَ مَالِك: وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَكُونَ مَا سَمَّى اللَّهُ فِي الْقُرْآنِ يُصَامُ مُتَتَابِعًا.

الشرح: قوله: «**كنت مع مجاهد وهو يطوف بالبيت، فجاءه إنسان، فسأله**»، يقتضى أن الكلام عندهم فى الطواف مباح، وسيأتى ذكره إن شاء الله تعالى.

وقوله: «**فسأله عن صيام أيام الكفارة**»، يريد كفارة اليمين بالله، إن لم يقدر على عتق ولا كسوة ولا إطعام، فسأله الإنسان هل من شرطها المتابعة أم لا؟ فقال حميد: له

---

٦١٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٤١.

أن يفرقها؛ لما كان يعتقد فيها من جواز التفريق، فأنكره مجاهد عليه لما أدّاه اجتهاده إليه من أن المتابعة فيها واجبة، فلم يسعه السكوت إذ كان هو المسئول والمقلد، فلو سكت لظن السائل أن ذلك قوله فيأخذ به ويقلده فيه، وهو لا يراه والسائل لم ير تقليد حميد، إما لأنه لم يعرفه أو لأنه لم يكن عنده من أهل الاجتهاد، ثم احتج مجاهد على قوله بأن في قراءة أبي: فصيام ثلاثة أيام متتابعات.

وقد قال أبو هريرة وابن عباس: إن كل صوم مذكور فى القرآن، فالأفضل فيه أن يكون متتابعًا، إلا أنه ما لم يشترط فيه التتابع، فإنه يجزئ عندهما تفريقه، وبه قال مالك. وكذلك فى كفارة الأيمان والثلاثة الأيام فى الحج والسبعة بعد الرجوع، وإنما كان الأفضل فيه التتابع لأنه على صفة ما هو قضاء بعينه، ولأن الأفضل تقديم الصوم لتبرأ الذمة.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**فعدّة من أيام أخر**﴾ [البقرة: ١٨٤] وهذا مطلق، وأما ما تعلق به مجاهد من قراءة أبي، فإنها عند قوم تجرى مجرى أخبار الآحاد. والذى ذهب إليه القاضى أبو بكر، وهو الصحيح أنه لا يصح التعلق إلا بما يثبت على وجه التواتر؛ لأنه إذا لم يكن متواترًا لم يكن قرآنًا، وإذا لم يصح كونه قرآنًا لم يصح التعلق به.

وسُئِلَ مَالِك عَنِ الْمَرْأَةِ تُصْبِحُ صَائِمَةً فِي رَمَضَانَ، فَتَدْفَعُ دَفْعَةً مِنْ دَمٍ عَبِيطٍ[(١)] فِي غَيْرِ أَوَانِ حَيْضِهَا ثُمَّ تَنْتَظِرُ حَتَّى تُمْسِيَ أَنْ تَرَى مِثْلَ ذَلِكَ، فَلا تَرَى شَيْئًا ثُمَّ تُصْبِحُ يَوْمًا آخَرَ فَتَدْفَعُ دَفْعَةً أُخْرَى، وَهِيَ دُونَ الأُولَى ثُمَّ يَنْقَطِعُ ذَلِكَ عَنْهَا قَبْلَ حَيْضَتِهَا بِأَيَّامٍ فَسُئِلَ مَالِك كَيْفَ تَصْنَعُ فِي صِيَامِهَا وَصَلاتِهَا.

قَالَ مَالِك: ذَلِكَ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضَةِ، فَإِذَا رَأَتْهُ فَلْتُفْطِرْ، وَلْتَقْضِ مَا أَفْطَرَتْ، فَإِذَا ذَهَبَ عَنْهَا الدَّمُ فَلْتَغْتَسِلْ وَتَصُومُ.

الشرح: وهذا كما قال أن المرأة إذا رأت الدم فى وقت يصح أن يكون حيضها، لأنه تخلل بينه وبين الحيض الذى كان قبله من زمن الطهر ما يكون طهرًا كاملاً فإنه يكون حيضًا، سواء كان فى وقت حيضتها المعتاد وفى غيره، فإذا رأته المرأة ولو دفعة فى اليوم أفطرت لما قدمناه فى كتاب الحيض من أن الدم إذا رؤى فى زمن الحيض، فهو حيض، كثيرًا كان أو قليلاً، وأن الحيض يمنع صحة الصوم.

(١) عبيط: طريّ خالص لا خلط فيه.

فصل: وقوله: «**وتقضى ما أفطرت**»، يريد من الأيام بسبب الحيض؛ لأن الحائض تقضى الصوم ولا تقضى الصلاة.

وقوله: «**فإذا ذهب عنها الدم فلتغتسل وتصوم**»، أما غسلها، فإن الحائض يلزمها الغسل عند انقطاع الدم لتطهر به من حدث حيضها، وإن رأت الطهر فى آخر يوم رأت الدم فى أوله. وأما صومها فيعود إلى ما كانت عليه من الصوم فى اليوم الثانى لأن اليوم الذى رأت الدم فى أوله لا يصح أن تصوم شيئًا منه، وإنما تصوم ما بعده، إن كانت طاهرًا.

وسُئِلَ عَمَّنْ أَسْلَمَ فِي آخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ، هَلْ عَلَيْهِ قَضَاءُ رَمَضَانَ كُلِّهِ أَوْ يَجبُ عَلَيْهِ قَضَاءُ الْيَوْمِ الَّذِى أَسْلَمَ فِيهِ؟ فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ مَا مَضَى، وَإِنَّمَا يَسْتَأْنِفُ الصِّيَامَ فِيمَا يُسْتَقْبَلُ وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَقْضِيَ الْيَوْمَ الَّذِى أَسْلَمَ فِيهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن من أسلم فى رمضان، وقد مضى بعض الشهر أنه لا يلزمه قضاء الماضى منه خلافًا للحسن وعطاء، والأصل فى ذلك أن الأداء قد فات لمضى زمنه، والقضاء لا يجب إلا بأمر ثان، ولا فرق بين ما مضى من هذا الشهر وبين سائر الشهور المتقدمة من السنين الماضية فى أن وقت الأداء قد فات فيها، فإذا لم يجب قضاء ما مضى من الأعوام، فكذلك ما مضى من شهر هذا العام.

فصل: وقوله: «**وإنما يستأنف الصيام، فيما يستقبل**»، يريد من ذلك الشهر وغيره، لأنه مخاطب بالصوم على وجه الانحتام بقوله تعالى: **﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾** [البقرة: ١٨٥] وهذا قد شهد هذه الأيام من الشهر، وهو من المؤمنين، فوجب عليه أن يصومها كالذى يكون مقيمًا فى بعض الشهر ومسافرًا فى أوله، فإنه يلزمه صيام ما كان منه مقيمًا فيه.

فصل: وقوله: «**وأحب إلىّ أن يقضى اليوم الذى أسلم فيه**»، وذلك أنه لا يجب عليه صيامه، لأن وقت صيامه قد فات بفوات وقت الدخول فيه بعد إسلامه، وأما وجوبه قبل إسلامه، فقد اختلف فيه العلماء فمن قال بوجوبه عليه حال كفره، قال: إن الإسلام يسقطه عنه لقوله تعالى: **﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾** [الأنفال: ٣٨].

مسألة: إذا ثبت ذلك؛ فإنه يستحب له قضاؤه لما أدرك بعض زمن صومه وهو بصفة

من يصح منه صومه وهو كونه مسلمًا، وهل يلزمه الإمساك فى ذلك اليوم من وقت إسلامه إلى آخره من قال من أصحابنا: إن الكفار مخاطبون بشرائع الإسلام، وهو مقتضى قول مالك وأكثر أصحابه، أوجب عليه الإمساك بقية يومه، ورواه فى المدنية ابن نافع عن مالك، وقاله الشيخ أبو القاسم، ومن قال من أصحابنا: ليسوا مخاطبين بشرائع الإسلام، قال: لا يلزمه الإمساك فى بقية يومه، وهو مقتضى قول أشهب وعبدالملك بن الماجشون، وقاله ابن القاسم، والله أعلم وأحكم.

* * *

قضاء التطوع

٦١٩ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ زَوْجَيِ النَّبِيِّ ﷺ أَصْبَحَتَا صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ، فَأُهْدِيَ لَهُمَا طَعَامٌ، فَأَفْطَرَتَا عَلَيْهِ، فَدَخَلَ عَلَيْهِمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقَالَتْ حَفْصَةُ، وَبَدَرَتْنِي بِالْكَلامِ، وَكَانَتْ بِنْتَ أَبِيهَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصْبَحْتُ أَنَا وَعَائِشَةُ صَائِمَتَيْنِ مُتَطَوِّعَتَيْنِ، فَأُهْدِيَ إِلَيْنَا طَعَامٌ، فَأَفْطَرْنَا عَلَيْهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اقْضِيَا مَكَانَهُ يَوْمًا آخَرَ».

الشرح: قوله: **«أصبحتا صائمتين متطوعتين»**، يحتمل أن يكون هذا فى يوم لم يكن

---

٦١٩ - أخرجه الترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٦٦٧. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢١٠١. وأحمد ٢٦٣/٦ عن عائشة. والبيهقى فى الكبرى ٢٨٠/٤ عن عائشة. وذكره الهيثمى فى المجمع ٢٠٢/٣ وعزاه للطبرانى فى الأوسط عن أبى هريرة. والبغوى بشرح السنة ٣٧٢/٦ عن عائشة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٩٨/٥: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند جميع رواته، فيما علمت. وقد روى عن عبدالعزيز بن يحيى، عن مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة مسندًا، ولا يصح ذلك عن مالك، والله أعلم.

ووصله ابن عبد البر من طريق عبد العزيز بن يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة وقال: وقد روى عن مطرف، وروح بن عبادة - كذلك مسندا، عن عروة، عن عائشة. وكذلك رواه القدامى، ولا يصح عنه، عن مالك، إلا ما فى الموطأ. وهو حديث اختلف فيه على ابن شهاب: فرواه مالك كما ترى، ورواه جعفر بن برقان، وسفيان بن حصين، وصالح بن أبى الأخضر، وإسماعيل بن إبراهيم بن أبى حبيبة، وصالح بن كيسان، ويحيى بن سعيد، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة، قالت: «كنت أنا وحفصة صائمتين» - الحديث مثله سواء بمعناه - مسندا. انتهى باختصار.

عندهما فيه رسول الله ﷺ، ويحتمل أن يكون ذلك بإذنه وذلك أن المرأة إذا علمت أن زوجها لا حاجة له بها فى الغالب نهارًا، جاز لها أن تصوم دون إذنه، فإن علمت أنه يحتاج إليها لم تصم إلا بإذنه، وكذلك السرية وأم الولد لأن الاستمتاع حق من حقوق الزوج والسيد، فليس لها المنع منه بالنوافل.

فصل: ومما يعلم به أن لا حاجة لهما بذلك يكون، غائبًا أو مسنًا، لا ينبسط فهذا لا حق له فى الإذن، وكذلك خادم الخدمة، بخلاف السرية وأم الولد، فلا يحتاج إلى إذنه فى صومهما من جهة الاستمتاع بهما، إلا أن يضعف عن الخدمة بالصوم، فيكون كالعبد لا يأتى من الصوم ما يضعف به عن الخدمة إلا بإذن السيد لأن الخدمة أيضًا من حقوق السيد، فليس للعبد أن يبعد حقه منها، وهذا كله قول مالك.

قال الشيخ أبو إسحاق: وقد اختلف فى صيام العبد بغير إذن سيده، وإن كان لا يضر به، فقيل: لا بأس به، وقيل: لا يجوز، وبهذا أقول.

فرع: وهذا فى صوم التطوع، وفيما تدخله الزوجة على نفسها، فأما قضاء رمضان، فلا إذن لأحد فيه على زوجة ولا عبد، وإن أضعفه، قاله مالك فى المجموعة.

ووجه ذلك أنه صوم لزمه بالشرع كصوم شهر رمضان.

فرع: ومن صام منهم بإذن أو بغير إذن لم يجز لهم الفطر حتى يتم صومه، لأنه صوم قد لزمه بالدخول فيه وهل للزوج أو للسيد جبرهن على الفطر مع الإذن، والمعرفة بالحاجة بعد التلبس بالصوم.

فصل: وقوله: «**فأهدى لهما طعام فأفطرتا عليه**»، يحتمل أن يكون للضرورة والحاجة إليه أو النسيان لصومهما، ويحتمل أن يكون لاعتقاد جواز ذلك ثم شكتا فيه. وقد اختلف الفقهاء فى جواز فطر التطوع لغير ضرورة، فقال مالك: لا يجوز ذلك، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: يفطر كما شاء.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: ١] وهذا قد عقد الصوم، فوجب أن يفى به. والدليل على ذلك من جهة السنة قوله للأعرابى الذى سأله عما يجب عليه من الصوم فقال له: «شهر رمضان، فقال: هل علىَّ غيره؟ قال: لأن أن تطوع(*)». وهذا يدل على أن عليه أن يطوع به. ودليلنا من جهة القياس أن هذا صوم، فلم يجز فيه الفطر لغير ضرورة بعد التلبس به كقضاء رمضان.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٤٦، ٢٦٧٨. مسلم حديث رقم ١١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٥٨. أبو داود حديث رقم ٣٩١. أحمد فى المسند حديث رقم ١٣٩٣.

فصل: وقوله: «**فدخل عليهما رسول الله ﷺ** » يحتمل أن يكون دخوله عليهما بـأن كان اليوم لغيرهما لأنهما كانتـا فـى بيـت التـى كـان يومهـا، ويحتمـل أن يكـون ذلـك بإذنها، ويحتمل بأن يكون اليوم لواحدة منهما فصامت بإذنه على ما قدمنا ذكره.

فصل: وقول عائشة: «**فقالت حفصة، وبدرتنـى بـالكلام وكـانت ابنـة أبيهـا**»، تريـد أنها كانت جريئة على الكلام وجلدة فـى سـؤال النبـى ﷺ، وفيهـا مبـادرة إلى الكـلام وإرادة أن تتولاه.

وقول حفصـة: «**إنـى أصبحـت أنـا وعائشـة صـائمتين متطوعتـين**»، إن كـان بإذنـه، فيحتمل أن يكون أذن لهما فى الصوم ولم يعلمهما، هو تطوع أو غـيره، فأعلمتـه عنـد سؤالها، بأنه تطوع، لئلا يكون حكمه حكم غيره من الصيـام، ويحتمـل أن يكـون علـم بأن صومهما تطوع، فأرادتا إذكاره.

وقولهما: «**فإنه أهـدى لنـا طعـام، فأفطرنـا عليـه**»، يحتمـل أن يكـون ﷺ علـم مـن ضرورتهما وحالهما ما أغناهما عن أن تخبراه أن فطرهما وقع لضرورة، وعلمتـا علمـه بذلك وتفهمه به، فلم تذكره فى سؤالها، وهـذا أظهـر لأن نسـيانهما الصـوم لا يعرفـه النبى ﷺ، وكذلك اعتقادهما أن نفل الصوم لا يـلزم إتمامـه وأحكـام النسيان والعمـد يختلف فى الصوم وغـيره، وفـى هـذا الصـوم نفسـه يختلـف لأن النسـيان لا يتصـور فيـه الكراهية والعمد مكروه أو محرم، وعائشة وحفصـة مـن أفقـه الصحابة، وممـن لا يخفـى عليهمـا الفـرق بـين العمـد والنسيان، فالظـاهر أنهمـا لـم يتركـا ذكـر علـة الفطـر فـى سؤالهما، إلا لأنه كان مـن الأمـور التـى لا تخفـى علـى النبـى ﷺ مـن حالهمـا، وهـى الضرورة إلى الطعام.

فإن قيل: لا يصح هذا على أصلكم لأنه قال فيه: «اقضيا يومًا مكانـه»، والمضطـر إلى الفطر فى النفل، لا قضاء عليه عندكم.

فالجواب أنه يحتمل أن يأمرهما بذلك على الاسـتحباب، ويحتمـل أن يكـون أمرهمـا علـى الوجـوب، ولـم يكـن فطرهمـا لضـرورة، وإنمـا كـان للحاجـة إلى الطعـــام مـع اعتقادهما أن ذلك يبيح الفطر ويمنع القضاء، فلما أمرهمـا بالقضـاء تضمـن ذلـك المنـع من الفطر لمثل هذا العذر، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقولها: «**فقال رسول الله ﷺ: اقضيا مكانه يومًا آخر**»، ظـاهره الوجـوب ويحتمل الندب بدليل، وقد اختلف الناس فى قضاء التطوع، فقال مالك، رحمه الله: مـن

أفطر فى صوم نفل مختارًا، فعليه القضاء، وإن أفطر لضرورة، فلا قضاء عليه. وقال الشافعى: لا قضاء عليه فى الوجهين. وقال أبو حنيفة: القضاء عليه فى الوجهين إلا الناسى، فلا قضاء عليه، فدليلنا على وجوب القضاء فى العمر أن هذه عبادة مقصودة فى نفسها، فكان القضاء على من أفسد نفلها من غير ضرورة كالحج.

سَمِعْت مالكًا يَقُولُ: مَنْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ سَاهِيًا أَوْ نَاسِيًا فِى صِيَامِ تَطَوُّعٍ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ، وَلْيُتِمَّ يَوْمَهُ الَّذِى أَكَلَ فِيهِ أَوْ شَرِبَ، وَهُوَ مُتَطَوِّعٌ، وَلا يُفْطِرْهُ، وَلَيْسَ عَلَى مَنْ أَصَابَهُ أَمْرٌ يَقْطَعُ صِيَامَهُ، وَهُوَ مُتَطَوِّعٌ قَضَاءٌ إِذَا كَانَ إِنَّمَا أَفْطَرَ مِنْ عُذْرٍ غَيْرَ مُتَعَمِّدٍ لِلْفِطْرِ، وَلا أَرَى عَلَيْهِ قَضَاءَ صَلاةٍ نَافِلَةٍ إِذَا هُوَ قَطَعَهَا مِنْ حَدَثٍ لا يَسْتَطِيعُ حَبْسَهُ مِمَّا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الْوُضُوءِ.

الشرح: وهذا كما قال أن من تلبس بصوم تطوع، فأفطر فيه بعذر من الأعذار من السهو والإكراه والمرض وغير ذلك، فإنه لا قضاء عليه.

والدليل على ذلك أن هذا عذر يسقط الإثم فى فطره، فوجب أن يسقط عنه القضاء فى التطوع كالنسيان.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالأعذار التى تسقط القضاء: النسيان والمرض والإكراه وشدة الجوع والعطش والحر الذى يخاف منه تجدد مرض أو زيادته أو طول مدته. فأما السفر، ففيه روايتان، إحداهما: أنه عذر يسقط القضاء، وهى رواية ابن حبيب والأخرى أنه ليس بعذر ومن أفطر فيه لزمه القضاء، وهى رواية ابن القاسم وابن عبدالحكم.

وجه الرواية الأولى أن كل معنى يسقط الكفارة فى رمضان، فإنه يسقط القضاء فى التطوع كالمرض والنسيان. ووجه الرواية الثانية أنه أفطر مختارًا بعد التلبس بالصوم مع إمكان إتمامه، فوجب عليه القضاء كالمقيم فإذا ابتدأ صوم التطوع فى السفر، ثم أفطر لعذر السفر ففيهما أيضًا روايتان. وقال ابن حبيب: عليه القضاء، ويتوجه على ما ذكرناه، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك: وَلا يَنْبَغِى أَنْ يَدْخُلَ الرَّجُلُ فِى شَىْءٍ مِنَ الأَعْمَالِ الصَّالِحَةِ، الصَّلاةِ وَالصِّيَامِ وَالْحَجِّ وَمَا أَشْبَهَ هَذَا مِنَ الأَعْمَالِ الصَّالِحَةِ الَّتِى يَتَطَوَّعُ بِهَا النَّاسُ، فَيَقْطَعَهُ

حَتَّى يُتِمَّهُ عَلَى سُنَّتِهِ، إِذَا كَبَّرَ لَمْ يَنْصَرِفْ حَتَّى يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ، وَإِذَا صَامَ لَمْ يُفْطِرْ حَتَّى يُتِمَّ صَوْمَ يَوْمِهِ، وَإِذَا أَهَلَّ لَمْ يَرْجِعْ حَتَّى يُتِمَّ حَجَّهُ، وَإِذَا دَخَلَ فِي الطَّوَافِ لَمْ يَقْطَعْهُ حَتَّى يُتِمَّ سُبُوعَهُ، وَلا يَنْبَغِي أَنْ يَتْرُكَ شَيْئًا مِنْ هَذَا إِذَا دَخَلَ فِيهِ حَتَّى يَقْضِيَهُ إلا مِنْ أَمْرٍ يَعْرِضُ لَهُ مِمَّا يَعْرِضُ لِلنَّاسِ مِنَ الأَسْقَامِ الَّتِي يُعْذَرُونَ بهَا، وَالأُمُورِ الَّتِي يُعْذَرُونَ بهَا، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿**وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ**﴾ [البقرة ١٨٧] فَعَلَيْهِ إِتْمَامُ الصِّيَامِ كَمَا قَالَ اللَّهُ وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿**وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ**﴾ [البقرة ١٩٦] فَلَوْ أَنَّ رَجُلا أَهَلَّ بِالْحَجِّ تَطَوُّعًا وَقَدْ قَضَى الْفَرِيضَةَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتْرُكَ الْحَجَّ بَعْدَ أَنْ دَخَلَ فِيهِ وَيَرْجِعَ حَلالا مِنَ الطَّرِيقِ وَكُلُّ أَحَدٍ دَخَلَ فِي نَافِلَةٍ فَعَلَيْهِ إِتْمَامُهَا إِذَا دَخَلَ فِيهَا كَمَا يُتِمُّ الْفَرِيضَةَ وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

الشرح: وهذا كما قال أن أعمال الطاعات التى تقصد لنفسها ولا تتبعض كالصلاة والحج والصيام والطواف لا ينبغى لمن دخل فيها، وتلبس بعملها أن يقطعها حتى يتم منها أقل ما يكون من جنس تلك العبادة كاملة، وقد بينا وجوب ذلك فالتلبس بالحج هو الإهلال به والتلبس بالصوم هو الدخول فيه عند طلوع الفجر بنية مستصحبة قبله، إما ذكرًا وإما حكمًا والتلبس بالصلاة هو الإحرام بها، والتلبس بالطواف هو التكبير له عند الحجر الأسود، والشروع فى المشى فيه لمن لم يكبر، وأقل ما يكون من الصيام عبادة يوم واحد، وأقل ما يكون من الحج عبادة حجة كاملة، وكذلك العمرة، وأقل ما يكون من الطواف عبادة سبعة أشواط مع ما يتبعه، وهما الركعتان بعده، وأقل ما يكون من الصلاة عبادة ركعتان، فهذا المقدار الذى يلزم من هذه العبادات بالتلبس بها، ويلحق بذلك الاعتكاف، وأقل ما يلزم منه يوم وليلة، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى، فمن تلبس بشىء من هذه العبادات لزمه أن يتم منها ما ذكرناه لأن الله تعالى قال فى الصوم: ﴿**ثم أتموا الصيام إلى الليل**﴾ [البقرة: ١٨٧] وقال: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾ [البقرة: ١٩٦] وكذلك سائر العبادات التى ذكرنا إلا أن يعرض مانع يبيح الخروج من الصيام والصلاة والحج والعمرة من الأعذار المعروفة، فيسقط وجوب التمادى ويعين وجوب القضاء وقد بينا الأعذار التى تبيح ذلك فى الصوم، وسيأتى

الأعذار التي تبيح ذلك في الحج والعمرة عند ذكرهما إن شاء الله تعالى.

* * *

فدية من أفطر في رمضان من علة

٦٢٠ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ كَبِرَ حَتَّى كَانَ لا يَقْدِرُ عَلَى الصِّيَامِ فَكَانَ يَفْتَدِى(١).

الشرح: قوله: «**أن أنس بن مالك كبر حتى كان لا يقدر على الصيام، فكان يفتدى**»، يريد أنه بلغ من الضعف للكبر أن عجز عن الصيام، والعجز عن الصيام على ضربين، أحدهما: موجود سببه في الجسد وهو المرض والعطش والحر والجوع، فهذه متى وجدت ومنعت تمام الصيام، سقطت الفدية لقوله تعالى: ﴿**فمن كان منكم مريضًا أو على سفر فعدة من أيام أخر**﴾ [البقرة: ١٨٤] والأصل براءة الذمة مما عدا ذلك من الكفارة وغيرها لا يثبت إلا بدليل.

مسألة: ويبيح الفطر ما قدمنا ذكره من المشقة وخوف زيادة المرض أو تجدده أو طول مدته، ويبيحه مع ذلك الحاجة إلى التداوى إذا لم يكن إلا بالفطر، وخيف من تأخيره المرض أو تجدده أو طول أمره أو المشقة الشديدة، وقد أرخص مالك، رحمه الله، لصاحب الحفر الشديد أن يفطر ويتداوى.

وجه ذلك أن التداوى هاهنا يقوم مقام الغذاء في حفظ الصحة، فإذا خيف من تأخره شيء مما ذكرنا أبيح الفطر كالأكل.

فصل: والضرب الثاني أن يكون الجسد سالمًا من سبب العجز، إلا أنه بحال من شرع في الصوم طرأ عليه المانع من تمام الصوم، وقد عرف ذلك من حاله واعتماده وكان الغالب من أمره لا يشك فيه كالشيخ الكبير والحامل، فهؤلاء ليس بهم مانع ولا مرض ولا عطش ولا جوع ولا حر إلا أن ذلك يطرأ عليهم عند الصوم، فمن شرع في الصوم، فغلبه عطش أو جوع أو ضعف عن الصوم، فأفطر فلا إطعام عليه عن ذلك

---

٦٢٠ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٦٤٣.

(١) قال في الاستذكار: الخبر بذلك عن أنس صحيح متصل رواه حماد بن زيد، وحماد بن سلمة، ومعمر بن راشد، عن ثابت البناني، قال: كبر أنس بن مالك حتى كان لا يطيق الصوم قبل موته بعام أو عامين، فكان يفطر.

اليوم، ومن أفطر ابتداء لعلمه أن المشقة تلحقه إن شرع فى الصوم، فأما الشيخ الكبير فيستحب له الإطعام ولا يجب عليه ذلك، وبه قال سحنون. وقال أبو حنيفة والشافعى: يجب عليه الإطعام.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا مفطر بعذر موجود به، فلم يلزمه إطعام كالمسافر والمريض.

فصل: قوله فى أنس: «**إنه كان يفتدى**» يحتمل أنه كان يفعل ذلك على وجه الاستحباب.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا أَرَى ذَلِكَ وَاجِبًا وَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَفْعَلَهُ إِذَا كَانَ قَوِيًّا عَلَيْهِ، فَمَنْ فَدَى فَإِنَّمَا يُطْعِمُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مُدًّا بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ[٢].

الشرح: وهذا كما قال أن الإطعام ليس بواجب على من عجز عن الصيام لكبر وهرم، وإنما يستحب له ذلك لأنه لا عودة له إلى قضائه بخلاف المريض الذى يرجو القضاء.

وقوله: «**فمن فدى فإنه يطعم مكان كل يوم مدًا بمد النبى ﷺ**»، يريد أن من أراد أن يأتى بذلك من المستحب، فإن الفدية فى ذلك مد بمد النبى ﷺ عن كل يوم أفطره، وبهذا قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: كفارة كل يوم صاع من تمر أو نصف صاع بر. والدليل على ما نقوله أن هذه كفارة، فلم تتقدر بصاع أو فلم يتقدر جميعها بنصف صاع. أصل ذلك كفارة الأيمان ولأن ما قلنا هو قول عبدالله بن عباس وعبدالله ابن عمر ولا مخالف لهما.

٦٢١ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ إِذَا خَافَتْ عَلَى وَلَدِهَا وَاشْتَدَّ عَلَيْهَا الصِّيَامُ، قَالَ: تُفْطِرُ وَتُطْعِمُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ بِمُدِّ النَّبِيِّ ﷺ.

---

(٢) قال فى الاستذكار ٢١٣/١٠: اختلف عن أنس فى صفة إطعامه: فروى عنه مد لكل مسكين، وروى عنه نصف صاع، وروى عنه أنه كان يجمعهم فيطعمهم فربما جمع ثلاثمائة مسكين فأطعمهم وجبة واحدة. وربما أطعم ثلاثين مسكينًا كل ليلة من رمضان يتطوع بذلك، وكان يصنع لهم الجفان من الخبز واللحم.

٦٢١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٤٤. عبد الرزاق فى المصنف ٢١٨/٤. المغنى ١٤٠/٣. الشافعى فى الأم ٢٥١/٧. المجموع ٢٩٥/٦.

قَالَ مَالِك: وَأَهْلُ الْعِلْمِ يَرَوْنَ عَلَيْهَا الْقَضَاءَ كَمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿**فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ**﴾ [البقرة ١٨٤] وَيَرَوْنَ ذَلِكَ مَرَضًا مِنَ الأَمْرَاضِ مَعَ الْخَوْفِ عَلَى وَلَدِهَا.

الشرح: قوله فى الحامل: «**إذا خافت على ولدها من شدة الصيام، تفطر وتطعم**» لا خلاف فى إباحة الفطر لها، ويحتمل أن يكون عبدالله أمر الحامل بالإطعام على سبيل الندب والاستحباب.

وقد اختلف الناس فى ذلك، وعن مالك فيه روايتان إحداهما: لا إطعام عليها، وبه قال أبو حنيفة. والثانية: عليها الإطعام، ويخرج على هذه الرواية وجوب الإطعام على الشيخ الكبير. وقال ابن حبيب: إن أفطرت خوفًا على نفسها، فلا إطعام، وإن أفطرت خوفًا على حملها، فعليها الإطعام.

وجه الرواية الأولى أنها مفطرة لعذر موجود بها، فلم يلزمها إطعام كالمريضة.

ووجه الرواية الثانية قوله تعالى: ﴿**وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين**﴾ [البقرة: ١٨٤] قال: والحبلى داخلة تحت هذا العموم لأنها تطيق الصيام. ومن جهة المعنى أنها عبادة يجب بإفسادها القضاء والكفارة العظمى، فجاز أن يجب فيها القضاء والكفارة الصغرى كالحج.

مسألة: وأما المرضع، فإن ضعفت عن الصوم مع إرضاع ولدها، فإنه يجب عليه أن يستأجر له من يرضعه إن أمكن ذلك وقبل غيرها، فإن لم يقبل غيرها ولم يمكن الاستئجار له أرضعت ابنها، وهل عليها إطعام أو لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما نفى الإطعام، وبه قال أبو حنيفة. والثانية إيجابه. وجه الروايتين على ما تقدم.

٦٢٢ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ كَانَ عَلَيْهِ قَضَاءُ رَمَضَانَ، فَلَمْ يَقْضِهِ، وَهُوَ قَوِى عَلَى صِيَامِهِ حَتَّى جَاءَ رَمَضَانُ آخَرُ، فَإِنَّهُ يُطْعِمُ مَكَانَ كُلِّ يَوْمٍ مِسْكِينًا مُدًّا[1] مِنْ حِنْطَةٍ، وَعَلَيْهِ مَعَ ذَلِكَ الْقَضَاءُ.

---

٦٢٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٤٥.

(١) المد: مكيال يعادل ملء الكفين.

٦٢٣ - عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ مِثْلُ ذَلِكَ.

الشرح: هذا الفصل يقتضى أن قضاء رمضان مؤقت عند ابن القاسم، وأن وقته إلى دخول رمضان آخر متى أخره عن وقته لغير عذر فعليه كفارة مع القضاء، وبها قال مالك والشافعى، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه شيء، والكلام معه أولا فى توقيت القضاء وأنه لا يجوز له تأخيره عن وقته(٢).

والدليل على ذلك حديث عائشة أنها ما كانت تستطيع قضاء رمضان حتى يأتى شعبان. ودليلنا من جهة القياس أن هذه عبادة وجبت على البدن تتكرر فى وجوبها من

---

٦٢٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٤٥. عبد الرزاق فى المصنف ٣٤/٣.
وقال فى الاستذكار: ليس فى هذا الباب عند مالك شيء عن أحد من الصحابة، ولا أعلم فيه حديثا مسندا، وما ذكر فيه أنه بلغه عن سعيد بن جبير فهو محفوظ عن سعيد بن جبير. رواه ابن أبى شيبة، عن غندر، عن شعبة، عن أبى بشر، عن سعيد بن جبير.
(٢) قال فى الاستذكار ٢٢٤/١٠: أما أقاويل الفقها فى هذه المسألة: فقال مالك، والثورى، والليث بن سعد، والشافعى، والحسن ابن حى، والأوزاعى: إن فرط فى رمضان حتى دخل رمضان آخر صام الآخر، ثم قضى ما كان عليه من الأول وأطعم عن كل يوم مسكينًا. وروى ذلك عن ابن عباس، وابن عمر، وأبى هريرة، وعطاء، والقاسم بن محمد، وابن شهاب الزهرى. وبه قال احمد بن حنبل، وإسحاق، والكوفيون: نصف صاع، والحجاز مد، كل على أصله. وذكر يحيى بن أكثم: أنه وجب فى هذه المسألة الإطعام عن ستة من الصحابة لم يعلم لهم منهم مخالفًا. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يصوم رمضان الثانى، ثم يقضى الأول، ولا فدية عليه، سواء قوى على الصيام أم لا. وهو قول الحسن، وإبراهيم النخعى. وبه قال داود: ليس على من أوجب الفدية فى هذه المسألة حجة من كتاب ولا سنة ولا إجماع. وقال أبو جعفر الطحاوى: قال الله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ فأوجب القضاء دون غيره فلا يجوز زيادة الطعام. إلا أن هذه الجماعة من الصحابة قد اتفقت على وجوب الإطعام بالتفريط إلى دخول رمضان آخر. قال أبو عمر: التفريط أن يكون صحيحا لا علة تمنعه من الصيام حتى يدخل رمضان آخر. واختلفوا فيما يجب عليه إن لم يصح من مرضه حتى دخل الرمضان المقبل. فروى عن ابن عباس، وابن عمر، وسعيد بن جبير، وقتادة: يصوم الثانى إذا إدركه صحيحا، ويطعم عن الأول، ولا قضاء عليه. وقال الحسن البصرى، وإبراهيم النخعى، وطاوس، وحماد بن أبى سليمان، وأبو حنيفة، والثورى، ومالك والأوزاعى، والشافعى، وأحمد، وإسحاق: يصوم الثانى ثم يقضى الأول ولا فدية عليه لأنه لم يفرط. وقال الأوزاعى: إذا فرط فى قضاء رمضان الأول، ومرض فى الآخر حتى انقضى، ثم مات، فإنه يطعم عن الأول مدين مدًا لتضييعه، ومدًا للصيام. ويطعم عن الآخر مدًا لكل يوم.

شرطها النية، فإذا أخرها حتى يدخل وقت التى تليها كان مفرطًا عاصيًا كالصلاة.

ودليلنا على وجوب الكفارة بتأخير القضاء عن وقته أن هذه عبادة يدخل فى جبرانها المال، فإذا أخرها بتفريط حتى عاد وقتها لزمه كفارة كالحج، ومعنى ذلك أن يحرم بالحج ثم يؤخر الحج إلى عام ثان، وبذلك يكون مفرطًا.

فصل: وقوله: **«فإنه يطعم كل يوم مسكينًا مدًا من حنطة»**، يريد أنه يلزمه عن كل يوم فرط فيه إطعام مسكين مدًا، وهو الذى عليه جمهور أصحابنا. وقال أشهب: يطعم فى غير المدينة مدًا ونصفًا، وهو قدر شبع أهل مصر، وإنما ذلك منه على وجه الاستحباب على ما ذكره فى إطعام كفارة اليمين. ومعنى المسألة أن يطعم مدًا كاملاً لمسكين واحد لا يفرقه على مسكينين، وأكثر، فإن فعل، لم يجزه حتى يتم مدًا كاملاً لمسكين واحد، وهكذا الكفارات يعتبر فيها قدر الطعام وعدد المساكين، والله أعلم وأحكم.

* * *

جامع قضاء الصيام

٦٢٤ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ(*)، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ سَمِعَ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ تَقُولُ: إِنْ كَانَ لَيَكُونُ عَلَىَّ الصِّيَامُ مِنْ رَمَضَانَ، فَمَا أَسْتَطِيعُ أَصُومُهُ حَتَّى يَأْتِىَ شَعْبَانُ[1] .

الشرح: قولها: **«إن كان ليكون علىَّ الصيام من رمضان»**، تريد أياما من رمضان لم يمكنها صومها فيه بحيض أو مرض أو غير ذلك، فيكون عليها قضاؤها، فما

---

٦٢٤ - أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٨١٤. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٩٣٣. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٧١٤. والنسائى فى كتاب الصيام حديث رقم ٢٢٧٨. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠٤٧. وابن ماجه حديث رقم ١٦٥٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٧٨١، ٢٤٢٨٩.

(*) قال الحافظ ابن حجر: هو الأنصارى. وقال: وذهل من قال أنه القطان لأنه لم يدرك أبا سلمة.

(١) قال السيوطى: زاد البخارى قال يحيى: للشغل بالنبى ﷺ، وللترمذى وابن خزيمة من طريق عبد الله البهلى عن عائشة. قالت: ما قضيت شيئًا مما يكون على من رمضان إلا فى شعبان حتى قبض رسول الله ﷺ. انظر: تنوير الحوالك ٢٢٥.

تستطيع أن تصومها حتى يأتى شعبان، ومثل هذا إذا تكرر، فإنما يكون لمانع شغل لأنه يستحيل أن يتفق مرض فى كل عام يتصل إلى شعبان وينقطع فيه، وقد بين ذلك يحيى ابن أبى كثير أن عائشة قالت: كان يكون علىَّ الصوم من رمضان، فما أستطيع أن أقضى إلا فى شعبان.

قال يحيى: لشغل من النبى ﷺ أو بالنبى ﷺ، فإذا ثبت أن الزمن يصح فيه القضاء، ولكنها كانت تؤخر القضاء لشغلها بالنبى ﷺ إلى شعبان، والشغل الذى كان من جهة النبى ﷺ، إما الاستمتاع بها وإما التصريف لها فى حوائجه وحاجته إلى ذلك فى شعبان كحاجته فى غيره، وذلك يقتضى جواز تأخير الصوم مع التمكن منه إلى أن يبقى من شعبان قدر ما عليها من أيام الصوم، ولما يكون المؤخر بذلك مفرطًا، ولو كان مفرطًا لما جاز له التأخير عن أول إمكان القضاء كما لا يجوز تأخير صوم رمضان عن زمن رمضان.

فمن كان عليه قضاء أيام رمضان، فمضت عليه بعد الفطر عدتها من الأيام أمكنه فيها صيامها، فأخر ذلك ثم جاءه مانع منعه القضاء إلى رمضان آخر، فلا إطعام عليه لأنه ليس بمفرط حين فعل ما يجوز له من التأخير، هذا قول البغداديين من أصحابنا، ويرونه معنى قول ابن القاسم فى المدونة.

وفى المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم: من كان صحيحًا، ففرط فى قضاء رمضان حتى مرض، فذلك الذى عليه الإطعام ويجب أن يوصى به، وأما من مرض فى رمضان فلم يزل مريضًا حتى مات، فإنه يستحب له أن يوصى به ولا يجب عليه ذلك.

وروى ابن نافع عن مالك فى الذى يفرط حتى يمرض: أحب إليه أن يوصى بالإطعام، وهو نحو القول الأول. وقال الشيخ أبو القاسم: إن كان معذورًا فى بعض العام دون بعض، لزمه مع القضاء الإطعام بعدد الأيام التى زال فيها عذره دون غيرها.

مسألة: الأعذار التى تسقط الإطعام: المرض والسفر المتصل، قاله الشيخ أبو القاسم.

مسألة: وهل يكون للزوج جبر المرأة على تأخير القضاء إلى شعبان أولا؟.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: الظاهر عندى أنه ليس له ذلك إلا باختيارها لأن لها حقًا فى إبراء ذمتها من الفرض الذى لزمها، وأما التنفل، فإن له منعها لحاجته

إليها. وقد روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه»(*).

فصل: قولها: «**حتى إلى شعبان**»، يقتضى أن ذلك غاية الزمن الذى تقضى فيه رمضان، وهذا يقتضى مخالفته لما قبله من الأيام التى يصح فيها قضاء رمضان لامتناع النبى ﷺ منها فى شعبان دون غيره مع تساوى الحاجة، وذلك لأن تأخير القضاء غير ممنوع قبل شعبان، وأنه ممنوع فى شعبان، فيقتضى ذلك أن يكون هذا آخر وقت القضاء لغير المفرط، وأن المؤخر يعد مفرطًا، وقد تقدم القول فى وجوب الكفارة فيه.

* * *

صيام اليوم الذى يشك فيه

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ أَهْلَ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ أَنْ يُصَامَ الْيَوْمُ الَّذِى يُشَكُّ فِيهِ مِنْ شَعْبَانَ إِذَا نَوَى بِهِ صِيَامَ رَمَضَانَ، وَيَرَوْنَ أَنَّ عَلَى مَنْ صَامَهُ عَلَى غَيْرِ رُؤْيَةٍ ثُمَّ جَاءَ الثَّبْتُ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ، أَنَّ عَلَيْهِ قَضَاءَهُ، وَلا يَرَوْنَ بِصِيَامِهِ تَطَوُّعًا بَأْسًا.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا، وَالَّذِى أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

الشرح: وهذا كما قال أن أهل العلم قد نهوه عن صيام اليوم الذى شك فيه أنه من شعبان أو رمضان على سبيل الاحتياط لرمضان، ويرون أن صيامه لا يجزئ من صامه إذا ثبت بعد ذلك أنه من رمضان، وعليه أن يقضيه، وقد تقدم قول ابن حنبل أنه يصام احتياطًا فى الغيم، والصواب قول الجمهور، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأنه لا بأس بصيامه على وجه التطوع والنفل، وعلى ذلك أدرك مالك، رحمه الله، أهل العلم بالمدينة، وقد تقدم الكلام فى ذلك كله فى أول الكتاب بما يغنى عن إعادته.

* * *

جامع الصيام

٦٢٥ – مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥١٩٥. مسلم حديث رقم ١٠٢٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٧٤٠٥.

٦٢٥ – أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٨٣٣. ومسلم فى كتاب الصيام حديث=

الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَصُومُ حَتَّى نَقُولَ لا يُفْطِرُ، وَيُفْطِرُ حَتَّى نَقُولَ لا يَصُومُ، وَمَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَكْمَلَ صِيَامَ شَهْرٍ قَطُّ إِلا رَمَضَانَ، وَمَا رَأَيْتُهُ فِي شَهْرٍ أَكْثَرَ صِيَامًا مِنْهُ فِي شَعْبَانَ.

الشرح: قولها: «كان رسول الله ﷺ يصوم حتى نقول: لا يفطر»، تريد أنه كان يصل الصوم، حتى يقول من علم ذلك من حاله أنه يتمادى على سرد الصيام، ولا يفطر وكذلك كان يفطر ويصل الفطر، حتى يقول من علم ذلك سيسرد الفطر ولا يصوم، وإنما كان ذلك والله أعلم؛ لأن هذا أفضل الصوم وأشده لمن استطاع عليه.

فصل: وقولها: «وما رأيت رسول الله ﷺ استكمل صيام شهر قط، إلا رمضان»، وهذا نفى لأن تراه استكمل صيام شعبان. وقد روى عنها أنها قالت: كان يصوم شعبان كله، وهذا يحتمل أن يريد به معظمه وأكثره، فيكون موافقًا لحديث الموطأ.

وقد روى ابن أبى لبيد عن أبى سلمة عن عائشة: لم أر رسول الله ﷺ صائمًا من شهر قط أكثر من صيامه من شعبان، كان يصوم شعبان كله، كان يصوم شعبان إلا قليلاً، وهذا يؤكد هذا التأويل، ويحتمل أن تريد بقولها: أنه ما استكمل صيام شهر قط غير رمضان، أنه استكمله على وجه التعيين والتخصيص له بذلك، وأن ما روى عنها أنه كان يصوم شعبان كله لم يكن على وجه التعيين له.

وقد روى عن عبدالله بن سفيان، قال: قلت لعائشة رضى الله عنها: هل كان رسول الله ﷺ له صوم معلوم سوى رمضان؟ قالت: والله إن صام شهرًا معلومًا سوى رمضان حتى مضى لوجهه، ولا أفطر حتى يصوم منه.

فقولها: شهرًا معلومًا سوى رمضان حتى مضى لوجهه، ولا أفطر حتى يصوم منه، فقولها: شهرًا معلومًا، يقتضى أن يكون معلومًا بصومه، وهذا لا يمنع أن يكون صامه على غير هذا الوجه.

=رقم ١٩٥٦. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٦٩٩. والنسائى فى كتاب الصيام حديث رقم ٢١٤٧، ١٢٤٨، ٢١٤٩، ٢١٥٠، ٢١٥٢، ٢١٥٣، ٢١٥٤، ٢١٥٥، ٢٣٠٥، ٢٣٠٦، ٢٣٠٧، ٢٣٠٩. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠- ٧٩. وابن ماجه حديث رقم ١٧٠٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٩٨٧، ٢٤١٥١، ٢٤٧٠٢، ٢٤٨٤٦، ٢٥١٠٣. والبيهقى فى السنن الكبرى ٢٩١/٤ عن ابن عباس. وابن أبى شيبة ١٠١/٣ عن ابن عباس.

فصل: وقولها: **«وما رأيته في شهر أكثر صيامًا منه في شعبان»**، تريد أن صيامه في شعبان كان أكثر من صيامه في سائر الشهور غير رمضان، ويحتمل أن يكون ذلك تخصيصًا له لكثرة الصوم منه، والله أعلم.

٦٢٦ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الصِّيَامُ جُنَّةٌ[1]، فَإِذَا كَانَ أَحَدُكُمْ صَائِمًا فَلا يَرْفُثْ[2] وَلا يَجْهَلْ، فَإِنِ امْرُؤٌ قَاتَلَهُ أَوْ شَاتَمَهُ، فَلْيَقُلْ: إِنِّى صَائِمٌ إِنِّى صَائِمٌ».

الشرح: قوله ﷺ: **«الصيام جنة»** يريد أنه ستر ومانع من الآثام، والجنة ما يستتر به ومن ذلك سمى المجن.

وقوله: **«فإن كان أحدكم صائمًا فلا يرفث ولا يجهل»**، يريد لا يأت بما يكسب الآثام، والرفث قبيح الكلام. قال الراجز:

عن اللغا ورفث التكلم

والجهل ضد العلم يتعدى بغير حرف جر والجهل ضد الحلم يتعدى بحرف الجر، تقول العرب: جهل على فلان بمعنى تعدى، فيعدونه بحرف الجر. قال الشاعر:

ألا لا يجهلن أحد علينا فنجهل فوق جهل الجاهلينا

---

٦٢٦ - أخرجه البخارى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٧٦١. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٩٤١. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٦٩٥. والنسائى فى كتاب الصيام حديث رقم ٢١٨٤، ٢١٨٥، ٢١٨٦، ٢١٨٧، ٢١٨٨. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢٠١٦. وابن ماجه حديث رقم ١٦٨١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧١٧٩، ٧٣٦٨، ٧٥٠٤، ٧٧١٢، ٧٧٨٠، ٨٨٢٤، ٨٨٥٧، ٩٥٦٤، ٩٦١٧، ٩٧٤٨، ٩٧٨٧، ١٠٠٢٤، ١٠١٤٨، ١٠٢٧٣. والدارمى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٧٠٦. والبيهقى فى الكبرى ٢٦٩/٤ عن أبى هريرة.

(١) «الصيام جنة» قال السيوطى زاد سعيد بن منصور عن مغيرة بن عبد الرحمن عن أبى الزناد من النار، ولأحمد من طريق أبى يونس عن أبى هريرة «جنة وحصن حصين من النار»، وللنسائى من حديث عثمان بن أبى العاص «جنة كجنة أحدكم من القتال»، ولأحمد من حديث أبى عبيدة ابن الجراح «جنة مالم يخرقها». زاد الدارمى «بالغيبة». والجنة بضم الجيم الوقاية والستر. قال ابن العرابى: إنما كان الصوم جنة من النار لأنه إمساك عن الشهوات والنار محفوفة بالشهوات. انظر: تنوير الحوالك ٢٢٦.

(٢) الرفث: الكلام الفاحش، ويطلق على الجماع ومقدماته.

فصل: قوله: «**فإن امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل إنى صائم**»(٣) معناه فلا يقاتله ولا يشاتمه، وليذكر نفسه صيامه ليرتدع بذلك عن معاوضة الشاتم فى المقاتل، ووصفه هنا بأنه مشاتم ومقاتل، وإن كان هذا لا يستعمل إلا من فعل اثنين، يحتمل ثلاثة أوجه، يحتمل أن يريد فإن امرؤ أراد أن يشاتمه أو يقاتله، فليمتنع من ذلك وليقل إنى صائم. والثانى: أن لفظ المفاعلة، وإن كانت أظهر فى فعل الاثنين إلا أنها قد تستعمل فى فعل الواحد، فيقال: سافر الرجل، وعالج الطبيب المريض، والثالث أن يريد أنه إن وجدت المشاتمة، والمقاتلة منهما جميعًا، فليذكر نفسه الصائم بصومه، ولا يستديم المشاتمة والمقاتلة.

٦٢٦ - مَالِكٌ، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ، لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللَّهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ، إِنَّمَا يَذَرُ شَهْوَتَهُ وَطَعَامَهُ وَشَرَابَهُ مِنْ أَجْلِى، فَالصِّيَامُ لِى وَأَنَا أَجْزِى بِهِ، كُلُّ حَسَنَةٍ بِعَشْرِ

---

(٣) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٠٩/٥: فيه قولان: أحدهما أنه يقول للذى يريد مشاتمته ومقاتلته: إنى صائم، وصومى يمنعنى من مجاوبتك، لأنى أصون صومى من الخنا والزور من القول، بهذا أمرت؛ ولولا ذلك، لانتصرت لنفسى بمثل ما قلت لى سواء، ونحو ذلك. والمعنى حينئذٍ على هذا التأويل فى الحديث، أن الصائم نهى عن مقاتلته بلسانه، ومشاتمته وصونه صومه عن ذلك، وبهذا ورد الحديث: حدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن يونس، قال: حدثنا ابن أبى ذئب، عن المقبرى، عن أبيه، عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «من لم يدع قول الزور والعمل به، فليس لله حاجة فى أن يدع طعامه وشرابه». وقال أحمد بن يونس: فهمت الإسناد من ابن أبى ذئب، وأفهمنى الحديث رجل إلى جنبه، أراه ابن أخيه؛ ورواه ابن المبارك عن ابن أبى ذئب بإسناده مثله. والقول الثانى: أن الصائم يقول فى نفسه لنفسه: إنى صائم يا نفسى، فلا سبيل إلى شفاء غيظك بالمشاتمة. ولا يظهر قوله: إنى صائم، لما فيه من الرياء وإطلاع الناس على عمله، لأن الصوم من العمل الذى لا يظهر، ولذلك يجزى الله الصائم أجره بغير حساب.

٦٢٧ - أخرجه البخارى ٥٨/٣ كتاب الصوم، باب فضل الصوم عن أبى هريرة. مسلم ٨٠٧/٢ كتاب الصيام، باب ٣٠ رقم ١٦٣ عن أبى هريرة. النسائى ١٥٩/٤ كتاب فى فضل الصيام عن على بن أبى طالب. أحمد ٤٦٥/٢ عن أبى هريرة. البيهقى فى الكبرى ٣٠٤/٤ عن أبى هريرة. ذكره الهيثمى بالمجمع ١٩٧/١ وعزاه للطبرانى فى الأوسط عن أبى ذر.

قال ابن عبد البر فى التمهيد (٢٠٨/٥): هذا الحديث رواه عن أبى هريرة جماعة من أصحابه، منهم: سعيد بن المسيب، والأعرج، وأبو صالح، ومحمد بن سيرين، وغيرهم. ورواه أبو سعيد وغيره عن النبى ﷺ كما رواه أبو هريرة.

أَمْثَالِهَا إِلَى سَبْعِ مِائَةِ ضِعْفٍ، إِلا الصِّيَامَ فَهُوَ لِى وَأَنَا أَجْزِى بِهِ».

الشرح: قوله: «**لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك**»، الخلوف تغير رائحة فم الصائم، وإنما يحدث من خلو المعدة بترك الأكل، ولا يذهب بالسواك؛ لأنها رائحة النفس الخارج من المعدة، وإنما يذهب بالسواك ما كان فى الأسنان من التغير. وقال البرنى: خلوف فم الصائم، تغير طعم فمه وريحه؛ لتأخر الطعام.

وهذا ليس على أصل مالك رحمه الله، وإنما هو جار على مذهب الشافعى، ولذلك منع الصائم السواك بعد نصف النهار؛ لأنه وقت وجود الخلوف فيه عنده، وأباحه مالك، رحمه الله؛ لأن الخلوف عنده لا يزول بالسواك؛ لأن أصله من المعدة، ولو زال بالسواك لوجب أن يمنع منه قبل الزوال؛ لأن تعاهده بالسواك قبل الزوال يمنع وجوده منه بعد الزوال إن كان مجتمعًا بالفم.

وسمعت جماعة من خطباء بلدنا يدخلون قول الشافعى فى خطبهم لقلة معرفتهم لما وجدوا ذلك باثًا فى خطب ابن نباتة الواردة من المشرق، وخطبهم مبنية على مذهب الشافعى، وهذه المسألة قوية لمالك، رحمه الله، يلزم التنبيه عليها لئلا يترك الأخذ بها من لا يعرف وجهها، والله أعلم.

فصل: قوله: «**أن الخلوف أطيب عند الله من ريح المسك**»، ليس فيه أمر بالاستكثار منه، وإنما هو ترغيب فى الاستكثار من الصوم الذى يحدث به، ولذلك خص بخلوف فم الصائم دون خلوف فم غيره.

وقوله: «**إنه أطيب عند الله من ريح المسك**»، المسك يحتمل ثلاثة أوجه، أحدها: أن صاحبه يجدها عند الله أطيب من ريح المسك؛ لأنه ينال من الثواب عليها أكثر مما ينال المتطيب بالمسك من طيب مسكه، ويحتمل أن يريد أنها تعبق فى موضع يوصف بأنه عند الله أطيب من عبق طيب المسك، وقد روى. والثالث: أن البرئ تعالى يفيد بها للصائم أكثر مما يفيده ريح المسك لصاحبه.

فصل: وقوله: «**إنما يذر شهوته وطعامه وشرابه من أجلى**»، يحتمل أن يكون تعليله لتفضيله ريح الخلوف على ريح المسك، ويحتمل أن يكون ابتداء ثناء على الصائم.

وقوله: «**فالصيام لى، وأنا أجزى به**»، يحتمل أن يريد به أن الصيام خالص لله؛ لأن سائر الأعمال تظهر على صاحبها، وربما يدخلها شىء من حب السمعة، والصيام لا

يظهر على الصائم، فهو خالص لله تعالى، وإضافة الجزاء عليه إلى الله، دليل على فضيلته وعظم جزائه، وقد بين ذلك بقوله: «الحسنة بعشر أمثالها إلى سبعمائة ضعف»، وذلك أعظم التضعيف.

وقد قال الله تعالى: **﴿مثل الذين ينفقون أموالهم فى سبيل الله كمثل حبة أنبتت سبع سنابل فى كل سنبلة مائة حبة﴾** [البقرة: ٢٦١]، فأخبر تعالى أن التضعيف فى النفقة فى سبيل الله إلى سبعمائة ضعف، وفضل تضعيف الصيام بأن أضاف الجزاء عليه إلى نفسه تعالى، وذلك أنه يقتضى أنه يزيد على السبعمائة ضعف.

٦٢٨ - مَالِك، عَنْ عَمِّهِ أَبِى سُهَيْلِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا دَخَلَ رَمَضَانُ فُتِّحَتْ أَبْوَابُ الْجَنَّةِ وَغُلِّقَتْ أَبْوَابُ النَّارِ وَصُفِّدَتِ الشَّيَاطِينُ».

الشرح: قوله:«إذا دخل رمضان»، قال الفراء: جمع رمضان، رماضين. وقال: أكره جمعه لما فيه من الأثر: «لا تقولوا: رمضان، وقولوا: شهر رمضان». وقال المطرزى: يقال: شهر رمضان، ورمضان بلا شهر، والأثر الذى تعلق به الفراء لا أصل له، فلا معنى للتعلق به، وحديث النبى ﷺ: «إذا دخل رمضان»، دون ذكر الشهر، صحيح ثابت، فعليه يجب أن يعتمد، والله أعلم.

فصل: وقوله: «فتحت أبواب الجنة وغلقت أبواب النيران»، يحتمل أن يكون هذا اللفظ على ظاهره، فيكون ذلك علامة على بركة الشهر، وما يرجى للعامل فيه من الخير، ويحتمل أن يريد بفتح أبواب الجنة كثرة الثواب على صيام الشهر وقيامه، وأن العمل فيه يؤدّى إلى الجنة، كما يقال عند ملاقاة العدو قد فتحت لكم أبواب الجنة، بمعنى أنه قد أمكنكم فعل تدخلونها به، وغلقت أبواب النار بمعنى كثرة الغفران والتجاوز عن الذنوب.

---

٦٢٨ - أخرجه البخارى موصولاً ٦٠/٣ كتاب الصوم، باب هل يقال: رمضان أو شهر رمضان عن أبى هريرة. مسلم ٧٥٨/٢ كتاب الصيام، باب ١ رقم ١ عن أبى هريرة. النسائى ١٢٩/٤ حديث رقم ١٢٦ كتاب الصيام فى فضل شهر رمضان عن أبى هريرة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد (٢١٤/٥): هذا الحديث مثله لا يكون رأيًا، ولا يدرك مثله إلا توقيفًا، وقد روى مرفوعًا عن النبى ﷺ من حديث أبى سهيل هذا وغيره من رواية مالك وغيره، ولا أعلم أحدا رفعه عن مالك إلا معن بن عيسى، إن صح عنه.

فصل: وقوله: «**وصفدت الشياطين**»، يحتمل أن يريد به على الوجه الأول أنها تصفد حقيقة، فتمتنع من بعض الأفعال التى لا تطيقها إلا مع الانطلاق، وليس فى ذلك دليل على امتناع تصرفها جملة لأن المصفد هو المغلول اليد إلى العنق، يتصرف بالكلام والرأى وكثير من السعى، ويحتمل على الوجه الثانى أن هذا الشهر لبركته وثواب الأعمال فيه، وغفران الذنوب تكون الشياطين فيه كالمصفدة؛ لأن سعيها لا يؤثر وإغواءها لا يضر، والحمد لله الذى تفضل على عباده، ويحتمل أن يريد صنفًا من الشياطين يمنعون التصرف جملة، والله أعلم وأحكم.

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ أَهْلَ الْعِلْمِ لا يَكْرَهُونَ السِّوَاكَ لِلصَّائِمِ فِي رَمَضَانَ فِي سَاعَةٍ مِنْ سَاعَاتِ النَّهَارِ لا فِي أَوَّلِهِ وَلا فِي آخِرِهِ، وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَكْرَهُ ذَلِكَ وَلا يَنْهَى عَنْهُ[1].

الشرح: وهذا كما قال أن السواك لا يكره للصائم لا فى أول نهاره ولا فى آخره. واتفق الناس على أنه مباح فى أوله، واختلفوا فى كراهيته فى آخره، فذهب مالك أن أول النهار وآخره سواء، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: يكره السواك فى آخر النهار.

والدليل على ما نقوله قوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»[2] ولم يخص صائما من غيره.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى لا يكره أول النهار، فلم يكره آخره كالمضمضة.

مسألة: وهذا إذا كان السواك يابسًا فإن كان رطبًا، له طعم فإنه يكره السواك به فى جميع النهار لموضع التغرير بالصوم، لأنه يخاف أن يسبق شىء من طعمه إلى حلق الصائم، فيفسد صومه، فلا يجوز أن يغرر بالفرض لموضع الفضيلة، وهى السواك.

ومعنى ذلك أن ما يجعله الصائم باختياره فى فمه، ويصل باختياره إلى موضع فطره على ضربين، مكروه ومباح؛ فأما المكروه، فمثل الطعام يمضغه للصبى ولحسه المداد

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٥٢.

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٨٨٧. مسلم حديث رقم ٢٥٢. الترمذى حديث رقم ٢٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٧. ابن ماجه حديث رقم ٢٨٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٢٩٤. الدارمى حديث رقم ٦٨٣.

وذوق القدر، فإن ابن نافع روى عن مالك فى المجموعة: يكره ذلك للصائم. قال أشهب: فى الفرض والنفل.

ووجه ذلك أنه أمر يمكن الامتناع منه دون ضرر ولا عون فيه على الصوم بل فيه تغرير بالصوم.

فرع: فمن فعل شيئًا من ذلك فمجه، فقد سلم. قال ابن حبيب: ولا شيء عليه، فإن دخل جوفه شيء منه، فقد روى ابن نافع عن مالك فى المجموعة: عليه القضاء. قال ابن الماجشون: إن تعمد عليه الكفارة، وإن لم يتعمد، فلا كفارة عليه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى حكم السواك الرطب وما له طعم مما يتعمد الإنسان وضعه فى فيه مما يمنع منه لما ذكرناه.

فصل: وأما ما له رطوبة عند وضعه فى فيه كالماء يتمضمض به الصائم لشدة العطش، ففى المجموعة عن مالك: لا بأس به ويبتلع ريقه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى بعد أن يزول عنه طعم الماء، ويخلص طعم ريقه كالمغتسل والمتوضئ يتمضمض أو الدواء يضطر الصائم إلى مداواة الحفر به فى النهار. وقد قال أشهب: إن خاف الضرر بتأخير التداوى به إلى الليل، فلا بأس به، وهذا أيضًا لا شيء عليه إلا أن يفطر، فإن أفطر مغلوبًا، بأن يصل الماء بغير اختياره، فعليه القضاء، وإن تعمد ذلك فعليه مع القضاء الكفارة، وإن سلم فلا شيء عليه إلا ما قاله ابن حبيب فى مداواة الحفر: يقضى لأن الدواء يصل إلى حلقه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أنه إن سلم، فلا شيء عليه، والله أعلم وأحكم. قال ابن حبيب: ومن جهل أن يمج ما تجمع فى فيه من السواك الرطب، فعليه القضاء، ولا كفارة عليه، وفى هذا نظر لأنه قد يغير الريق، وما كان بهذه الصفة ففى عمده الكفارة، وفى التأويل والنسيان القضاء فقط، ولو لم يغير طعمه الريق لما منع منه كما لم يمنع من اليابس. قال ابن القاسم: يستاك باليابس، وإن بل. قال ابن حبيب: يكره الرطب للجاهل الذى لا يحس إن لم يمج ما تجمع منه والذى يقتضيه مذهب مالك وأصحابه به أنه يكره للجاهل والعالم لما فيه من التغرير، والله أعلم.

قَالَ يَحْيَى: وسَمِعْت مالكًا يَقُولُ: فِي صِيَامِ سِتَّةِ أَيَّامٍ بَعْدَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ إِنَّهُ

لَمْ يَرَ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالْفِقْهِ يَصُومُهَا، وَلَمْ يَبْلُغْنِى ذَلِكَ عَنْ أَحَدٍ مِنَ السَّلَفِ، وَإِنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ يَكْرَهُونَ ذَلِكَ وَيَخَافُونَ بِدْعَتَهُ، وَأَنْ يُلْحِقَ بِرَمَضَانَ مَا لَيْسَ مِنْهُ أَهْلُ الْجَهَالَةِ وَالْجَفَاءِ لَوْ رَأَوْا فِى ذَلِكَ رُخْصَةً عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ وَرَأَوْهُمْ يَعْمَلُونَ ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال أن صوم هذه الستة الأيام بعد الفطر، لم تكن من الأيام التى كان السلف يتعمدون صومها، وقد كره ذلك مالك وغيره من العلماء، وقد أباحه جماعة من الناس، ولم يروا به بأسًا وإنما كره ذلك مالك لما خاف من إلحاق عوام الناس ذلك برمضان، وأن لا يميزوا بينها وبينه حتى يعتقدوا جميع ذلك فرضًا.

والأصل فى صيام هذه الأيام الستة ما رواه سعد بن سعيد عن عمر بن ثابت عن أبى أيوب الأنصارى أن رسول الله ﷺ قال: «من صام رمضان ثم أتبعه ستًا من شوّال كان كصيام الدهر»[١] وسعد بن سعيد هذا ممن لا يحتمل الانفراد بمثل هذا، فلما ورد الحديث على مثل هذا، ووجد مالك علماء المدينة منكرين العمل بهذا احتاط بتركه لئلا يكون سببا لما قاله.

قال مطرف: إنما كره مالك صيامها، لئلا يلحق أهل الجهل ذلك رمضان، وأما من رغب فى ذلك لما جاء فيه فلم ينهه، والله أعلم وأحكم. وقد قال الشيخ أبو إسحاق: أفضل صيام التطوع ثلاثة أيام من كل شهر وصيام ستة أيام متوالية بعد الفطر ذلك كصيام الدهر.

وسَمِعْت مالكًا يَقُولُ: لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالْفِقْهِ وَمَنْ يُقْتَدَى بِهِ يَنْهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمِ الْجُمُعَةِ وَصِيَامُهُ حَسَنٌ، وَقَدْ رَأَيْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَصُومُهُ وَأُرَاهُ كَانَ يَتَحَرَّاهُ.

الشرح: هذا مذهب مالك، رحمه الله: أن صيام يوم الجمعة ليس بممنوع، وأنه يجوز صومه لمن أراد صيامه وكذلك سائر أيام الأسبوع، مفردًا ومتصلاً بغيره، إلا أنه يكره أن يتحرى هذا وغيره بغير صيام.

والأصل فى ذلك ما روى عن علقمة، قال: قلت لعائشة: هل كان رسول الله ﷺ يختص من الأيام شيئًا؟ قالت: لا كان عمله ديمة.

---

(١) أخرجه مسلم حديث رقم ١١٦٤. الترمذى حديث رقم ٧٥٩. أبو داود حديث رقم ٢٤٣٣. ابن ماجه حديث رقم ١٧١٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٠٢٢، ٢٣٠٤٤. الدارمى حديث رقم ١٧٥٤.

وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كره للرجل أن يجعل على نفسه صيام يوم يؤقته أو شهر، ويحتمل أن يكون هذا رواية عن مالك فى المنع من قصد يوم الجمعة بالصوم، ومنع الشافعى صيام يوم الجمعة لمن لم يصله بصيام قبله ولا بعده.

وجه ما قاله مالك أن هذا يوم من الأسبوع، فجاز إفراده بالصوم كغيره من الأيام. وأما الشافعى، فتعلق في ذلك بما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يصم أحدكم يوم الجمعة إلا أن يصوم قبله أو بعده بيوم[٢]» والحديث صحيح والتعلق واجب ولعله معنى رواية ابن القاسم عن مالك.

فصل: وقوله: **«وقد رأيت بعض أهل العلم يصومه»**، وأراه كان يتحراه على وجه الإخبار عن ظنه بالرجل، لا على معنى الاختيار لفعله وتحريه لأن ابن القاسم قد روى عنه ما قدّمناه من المنع لقصد شيء من الأيام بصوم أو غيره من أعمال البر، ولذلك كره صيام الاثنين والخميس لمن يتحرى ذلك.

وقد روى فى صيامهما أحاديث لم أر منها شيئًا ثابتًا وورد أيضًا فى صيام يوم السبت ويوم الأحد حديث وورد فى صيام يوم الأربعاء حديث، ولم أر فى شيء من ذلك ما يحتج به.

مسألة: وأما صيام ثلاثة أيام، من كل شهر فحسن، ما لم يعين أيامًا بعينها. والأصل فى ذلك ما رواه أبو هريرة قال: أوصانى خليلى بثلاث، صيام ثلاثة أيام من كل شهر، وركعتى الضحى، وأن أوتر قبل أن أنام، ولأن صيامها مع أن كل حسنة بعشر أمثالها كصيام الدهر، وليس فيها تشبيه بالفرض ما لم يعين أياما من الشهر مثل أن يقصد بذلك أيام البيض، فقد كرهه مالك، وقال: ما هذا ببلدنا وكره تعمد صومها. وقال: الأيام كلها لله.

والدليل على ذلك ما روى عن معاذة، قالت: قلت لعائشة: أكان رسول الله ﷺ يصوم من كل شهر ثلاثة أيام؟ قالت: نعم. قلت: من أى الشهر كان يصوم؟ قالت: ما كان يبالى من أى أيام الشهر كان يصوم[٣] .

---

(٢) أخرجه مسلم حديث رقم ١١٤٤. البخارى حديث رقم ١٩٨٥. الترمذى حديث رقم ٧٤٣. أبو داود حديث رقم ٢٤٢٠. ابن ماجه حديث رقم ١٧٢٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٣٤١، ٧٩٦٥، ١٠٥٩٠.

(٣) أخرجه مسلم حديث رقم ١١٦٠. الترمذى حديث رقم ٧٦٣. أبو داود حديث رقم ٢٤٥٣. ابن ماجه حديث رقم ١٧٠٩.

وقد روى فى إباحة تعمدها بالصوم أحاديث لا تثبت، والله أعلم. قال ابـن حبيـب: إن أبا الدرداء كان يصوم مـن كـل شـهر ثلاثـة أيـام، أول يـوم، واليـوم العاشـر، ويـوم عشرين، ويقول: هو صيام الدهر، كل حسنة بعشر أمثالها. قال: وأخبر ابـن حبيـب أن هذا كان صيام مالك.

قال القاضى أبو الوليد: إن هذا كان مقدار صيام مالك، فأما أن يتحرى صيـام هـذه الأيام، فإن المشهور عن مالك منع ذلك، والله أعلم وأحكم. وقال الشيخ أبـو إسـحاق: أفضل صيام التطوع أول يوم من الشهر فى العشر الأول، ويوم أحد عشر الثـانى، ويـوم واحد وعشرين الثالث، وما تقدم من قول مالك عليه المعتمد، والله أعلم.

* * *

ذكر الاعتكاف

٦٢٩ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُـرْوَةَ بْـنِ الزُّبَيْرِ، عَـنْ عَمْـرَةَ بِنْـتِ عَبْـدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كَـانَ رَسُـولُ اللَّـهِ ﷺ إِذَا اعْتَكَـفَ يُدْنِى إِلَىَّ رَأْسَهُ، فَأُرَجِّلُهُ، وَكَانَ لا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إِلا لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ.

الشرح: قولهـا: **«كـان رسـول الله ﷺ إذا اعتكـف يدنى إلىّ رأسـه»**، الاعتكـاف اللزوم، يقال: فلان عـاكف علـى أمـر كـذا، إذا لازمـه. قـال اللـه تعـالى: **﴿فنظـل لهـا عاكفين﴾** [الشعراء: ٧١] قال: معناه ملازمين بالعبادة.

٦٢٩ - أخرجه البخارى فى كتاب الغسل حديث رقم ٢٤٠، وكتاب الاعتكاف حديث رقم ١٨٨٩. ومسلم فى كتاب الحيض حديث رقم ٤٤٧. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٧٣٣. والنسائى فى كتاب الطهارة حديث رقم ٢٧٤، ٢٧٥، ٢٧٦، وكتاب الحيض والاستحاضة حديث رقم ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢١١١، ٢١١٢. وابن ماجه فى كتاب الطهارة وسننها حديث رقم ٦٢٥، وكتاب الصيام حديث رقم ١٧٦٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣١٠٥، ٢٣١٤٥، ٢٣٣٨٠، ٢٤٣٨٧، ٢٤٥٠١، ٢٤٥٥٣، ٢٤٧٣٦، ٢٤٧٥١، ٢٤٧٨٢، ٢٤٩٠٧، ٢٥٠٤٧، ٢٥٢٠١. والدارمى فى كتاب الطهارة حديث رقم ١٠٤٠. والبيهقى فى الكبرى ٣١٥/٤ عن عائشة.
قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢١٩/٥: هكذا قال مالك فى الحديث عن ابن شهاب، عن عروة، عن عمرة، عن عائشة، كذلك رواه عنه جمهور رواة الموطأ، وممن رواه كذلك فيما ذكر الدارقطنى: معن بن عيسى، والقعنبى، وابن القاسم، وأبو المصعب، وابن كثير، ويحيى بن يحيى، يعنى النيسابورى، وإسحاق بن الطباع، وأبو سلمة منصور بن سلمة الخزاعى، وروح بن عبادة، وأحمد بن إسماعيل، وخالد بن مخلد، وبشر بن عمر الزهرانى.

والاعتكاف فى الشرع ملازمة المسجد للعبادة.

وقولها: «**يدنى إلىّ رأسه فأرجله**»، وظاهر هذا امتناعه من دخول البيت، ولو لم يمنع من ذلك لدخل بيته ولم يحتج إلى أن يدنى إليها رأسه كما كان يفعل إذا لم يعتكف وفى هذا إباحة تناول المرأة من زوجها، من فلى رأسه وترجيله ومناولته ولمس جسده لغير لذة وإنما يمتنع من مباشرتها للذة على وجه الاستمتاع بها على ما يأتى بعد هذا.

فصل: وقولها: «**وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان**»، تريد أنه كان يلزم موضع معتكفه، ولا يدخل بيته إلا لضرورة قضاء الحاجة، وأفعال النبى ﷺ على الوجوب، وهذا يقتضى أن المعتكف لا يدخل بيته إلا لضرورة خاجة الإنسان، وما يجرى مجرى ذلك من طهارة الحدث وغسل الجنابة والجمعة مما تدعو الضرورة إليه، ولا يفعل فى المسجد، ولا يدخله لأكل ولا نوم ولا غيره من الأفعال التى يجوز فعلها فى المسجد، فأما الأكل، فإنه يباح له أن يأكل فى المسجد، ولا يخرج ليأكل خارج المسجد، فإن فعل بعد اعتكافه، خلافًا لبعض الشافعية لأنه خرج لفعل يجوز الإتيان به فى المسجد، بطل اعتكافه كما لو خرج للصلاة، وللجلوس خارج المسجد.

٦٣٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ إِذَا اعْتَكَفَتْ لا تَسْأَلُ عَنِ الْمَرِيضِ إِلا وَهِيَ تَمْشِي لا تَقِفُ.

الشرح: قوله: «**كانت إذا اعتكفت لا تسأل المريض إلا وهى تمشى**»، تريد أنها كانت تخرج لحاجتها، فتمر بأهل المريض أو بموضعه، فلا تقف للسؤال، ولكنها كانت تسأل عنه ماشية لأن الوقوف عليه من معنى العيادة له، ولا يجوز للمعتكف عيادة مريض، ولا حضور جنازة، ولا طلب دين له، ولا استيفاء حد وجب له، فإن خرج لشىء من ذلك بطل اعتكافه؛ لأن ذلك قطع لما يقتضيه الاعتكاف من الملازمة والمواصلة.

مسألة: فإن خرج لاقتضاء دين منه أو استيفاء حد عليه مكرهًا، فقد اختلف أصحابنا فى ذلك، فقال ابن القاسم: يبطل اعتكافه. وروى ابن نافع عن مالك: لا يبطل اعتكافه.

وجه قول ابن القاسم أن سبب خروجه من جهته، فكان ذلك بمنزلة خروجه

٦٣٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٥٥. أخرج نحوه البيهقى فى الكبرى ٤/٣٢٠ عن عائشة.

باختياره. ووجه رواية ابن نافع أن هذا مكره على الخروج، فلا يفسد اعتكافه كما لا يفسده خروجه لحاجة الإنسان.

قَالَ مَالِك: وَلا يَأْتِي الْمُعْتَكِفُ حَاجَتَهُ، وَلا يَخْرُجُ لَهَا، وَلا يُعِينُ أَحَدًا إِلا أَنْ يَخْرُجَ لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ، وَلَوْ كَانَ خَارِجًا لِحَاجَةِ أَحَدٍ لَكَانَ أَحَقَّ مَا يُخْرَجُ إِلَيْهِ عِيَادَةُ الْمَرِيضِ، وَالصَّلاةُ عَلَى الْجَنَائِزِ وَاتِّبَاعُهَا.

وهذا كما قال أنه لا يأتى المعتكف حاجة، ولا يخرج لها، وأراد بذلك الحوائج التى تندر، ويمكن الترك لها كالخروج لشراء ثوب أو نحوه أو تجارة أو عيادة مريض أو لطلب أمر، فأما الحوائج المعتادة التى لا يستبد منها، فمنها ما لا يدخله النيابة كالطهارة وغيرها، فلابد للمعتكف منها، ومنها ما تدخله النيابة كشراء طعام لغذائه، وما لا بد له منه، فهذا يستحب له أن يستنيب فيه إن أمكنه، فإن تعذر ذلك جاز له الخروج إليه لأنه من الأمور المعتادة التى تدعو الحاجة إليها كقضاء الحاجة.

وقوله: «**ولا يعين أحدًا**»، أى لا يعينه فى شىء من أموره المعتادة وغيرها، لأن المعتكف مستغن عنها، قال: ولو كان خارجًا لمعونة أحد أو شىء من الأمور المعتد بها، لكان أحق ما يخرج إليه عيادة المريض وشهود الجنازة لأنها عبادات مأمور بها مع ما شرع من التشارك فيها، والاحتفال بها، فإذا كان المعتكف ممنوعًا، فأن يمنع من غيرها أولى وأحرى.

قَالَ مَالِك: وَلا يَكُونُ الْمُعْتَكِفُ مُعْتَكِفًا حَتَّى يَجْتَنِبَ مَا يَجْتَنِبُ الْمُعْتَكِفُ مِنْ عِيَادَةِ الْمَرِيضِ وَالصَّلاةِ عَلَى الْجَنَائِزِ، وَدُخُولِ الْبَيْتِ إِلا لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يكون معتكفًا إلا من التزم شرط الاعتكاف، وترك الخروج لشىء من الأمور المذكورة، وهذا يقتضى أنه إن فعل شيئًا من ذلك المعتكف، بطل اعتكافه، وخرج عن أن يكون معتكفًا.

٦٣١ – مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ الرَّجُلِ يَعْتَكِفُ هَلْ يَدْخُلُ لِحَاجَتِهِ تَحْتَ سَقْفٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

الشرح: قوله: «**هل يدخل لحاجته تحت سقف**»، يريد بذلك قضاء حاجة الإنسان،

---

٦٣١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٥٤.

فلا بأس أن يدخل تحت سقف، وقد كان النبى ﷺ يدخل بيته تحت سقف لقضاء حاجة الإنسان، وكذلك الطهارة، وكل ما يجوز له الخروج إليه لا يؤثر فى اعتكافه أن يدخل له تحت سقف لأنه لا ينافى فى اعتكافه إلا الخروج لغير ضرورة. وأما الكون تحت سقف، فلا ينافيه.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ أَنَّهُ لا يُكْرَهُ الاعْتِكَافُ فِى كُلِّ مَسْجِدٍ يُجَمَّعُ فِيهِ، وَلا أُرَاهُ كُرِهَ الاعْتِكَافُ فِى الْمَسَاجِدِ الَّتِى لا يُجَمَّعُ فِيهَا إِلا كَرَاهِيَةَ أَنْ يَخْرُجَ الْمُعْتَكِفُ مِنْ مَسْجِدِهِ الَّذِى اعْتَكَفَ فِيهِ إِلَى الْجُمُعَةِ أَوْ يَدَعَهَا، فَإِنْ كَانَ مَسْجِدًا لا يُجَمَّعُ فِيهِ الْجُمُعَةُ، وَلا يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهِ إِتْيَانُ الْجُمُعَةِ فِى مَسْجِدٍ سِوَاهُ، فَإِنِّى لا أَرَى بَأْسًا بِالاعْتِكَافِ فِيهِ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِى الْمَسَاجِدِ﴾ [البقرة ١٨٧] فَعَمَّ اللَّهُ الْمَسَاجِدَ كُلَّهَا وَلَمْ يَخُصَّ شَيْئًا مِنْهَا[١].

قَالَ مَالِك: فَمِنْ هُنَاكَ جَازَ لَهُ أَنْ يَعْتَكِفَ فِى الْمَسَاجِدِ الَّتِى لا يُجَمَّعُ فِيهَا الْجُمُعَةُ إِذَا كَانَ لا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْرُجَ مِنْهُ إِلَى الْمَسْجِدِ الَّذِى تُجَمَّعُ فِيهِ الْجُمُعَةَ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا اختلاف عند أهل المدينة فى صحة الاعتكاف فى كل مسجد يجمع فيه، يريد يصلى فيه الجمعة، وأما المساجد التى لا يصلى فيها الجمعة، فإنما يكره الاعتكاف فيها، إذا كان الاعتكاف يتصل إلى وقت صلاة الجمعة، لأنه يقتضى أحد أمرين ممنوعين، أحدهما: التخلف عن الجمعة، والثانى، الخروج عن الاعتكاف إلى الجمعة، وذلك يبطل اعتكافه فى المشهور من مذهب مالك.

وقد روى ابن الجهم عن مالك الخروج إلى الجمعة ولا ينتقض اعتكافه، وبه قال أبو حنيفة. فعلى هذا يكون اعتكافه فى المساجد التى لا يجمع فيها مكروها، غير محرم؛ لأن

(١) قال فى الاستذكار: وقال الشافعى: لا يعتكف في غير المسجد الجامع إلا من الجمعة إلى المسجد. قال: والاعتكاف فى المسجد الجامع أحب إلىّ. قال: ويعتكف المسافر والعبد والمرأة حيث شاءوا ولا اعتكاف إلا فى مسجد. وذكر عبد الحكم، عن مالك، قال: لا يعتكف أحد إلا فى رحاب المسجد التى يجوز فيها الصلاة. واختلفوا فى مكان اعتكاف النساء. فقال الشافعى ما قدمنا عنه. وقال مالك: تعتكف المرأة فى مسجد الجماعة، ولا يعجبه اعتكافها فى مسجد بيتها. وقال الكوفيون: لا تعتكف المرأة إلا فى مسجد بيتها ولا تعتكف فى مسجد الجماعة.

الاعتكاف فى مسجد يجمع فيه أولى من اعتكافه فى مسجد لا يجمع فيه، فيحتاج أن يخرج منه إلى الجمعه، فيدخل فى اعتكافه نقصًا واختلافًا فى جوازه وأن يدخل فيه إبطالا.

مسألة: فإن كان الاعتكاف لا يصل إلى وقت الجمعة، فلا بأس به فى سائر المساجد. وقد استدل مالك على ذلك بقوله تعالى: ﴿**وأنتم عاكفون فى المساجد**﴾ [البقرة: ١٨٧] قال: فعم المساجد كلها، وهذا تصريح منه بقوله بالعموم وتعلق به.

فرع: فإن نوى اعتكاف أيام لا تدركه فيها الجمعة والتزم الاعتكاف فى مسجد لا يجمع فيه، فمرض ثم رجع إلى إكمال اعتكافه، فأدركته الجمعة، فمذهب مالك أن يخرج إلى الجمعة، ويبطل اعتكافه. وقال ابن الماجشون: لا يبطل اعتكافه.

وجه قول مالك أنه خروج من اعتكافه إلى الجمعة، فوجب أن يبطل اعتكافه كما لو شرع فى اعتكاف يأتى على وقت الجمعة. ووجه قول ابن الماجشون أنه أمر طرأ عليه خروج لعبادة يلزم الخروج إليها، فلم يبطل بذلك اعتكافه كما لو خرج إلى صلاة العيد.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: وَلا يَبِيتُ الْمُعْتَكِفُ إلا فِى الْمَسْجِدِ الَّـذِى اعْتَكَـفَ فِيـهِ إلا أَنْ يَكُونَ خِبَاؤُهُ فِى رَحَبَـةٍ[١] مِنْ رِحَـابِ الْمَسْجِدِ، وَلَـمْ أَسْمَعْ أَنَّ الْمُعْتَكِفَ يَضْرِبُ بِنَاءً يَبِيتُ فِيهِ إلا فِى الْمَسْجِدِ أَوْ فِى رَحَبَةٍ مِنْ رِحَابِ الْمَسْجِدِ، وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لا يَبِيتُ إلا فِى الْمَسْجِدِ، قَوْلُ عَائِشَةَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا اعْتَكَـفَ لا يَدْخُلُ الْبَيْتَ إلا لِحَاجَةِ الإِنْسَانِ.

الشرح: وهذا كما قال لا يبيت المعتكف إلا فى الموضع الذى يعتكف فيه أو بحيث يجوز له الاعتكاف، فإن أراد أن يضرب خباء فى رحبة من رحاب المسجد يبيت فيه، فلا بأس بذلك؛ لأنه لو اعتكف فى ذلك الموضع لصح اعتكافه. وأما أن يتخذ مبيتًا بحيث لا يجوز له الاعتكاف فيه، فلا يجوز له ذلك لأنه خروج من المعتكف. وقد ذكرنا أن من شرطه اللزوم والتتابع.

والدليل على ذلك ما استدل به مالك من أن النبى ﷺ كان إذا اعتكف لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان، من وجهين، أحدهما: ما قدمناه من أن من شرطه اللزوم

---

(١) الخباء: الخيمة. والرحبة: الساحة.

والمواصلة بالليل والنهار، والثانى: أنه إذا لم يدخل بيته للنوم لم يدخل غيره، فيستدل بهذا على أنه لا يجوز له أن يخرج من مسجده، وما هو فى معناه، ولا يستدل به على أنه لا يجوز له أن يخرج من مكان معتكفه إلى ما يقرب منه وإلى ما يكون داخل المسجد من بيته أو غيره.

فصل: وقوله: **«إلا أن يكون خباؤه فى رحبة المسجد»**، يريد صحن المسجد داخله، وأما خارج المسجد، فلا يجوز الاعتكاف فيه.

قال يحيى: قال ماللك: وَلا يَعْتَكِفُ فَوْقَ ظَهْرِ الْمَسْجِدِ وَلا فِى الْمَنَارِ، يَعْنِى الصَّوْمَعَةَ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يعتكف المعتكف فوق ظهر المسجد؛ لأن ظهر المسجد ليس من المسجد، ولذلك لا تؤدى فيه الجمعة، وإن كانت تؤدى خارج المسجد بحيث لا يجوز الاعتكاف فيه، فإذا لم يجز أداء الجمعة فوق ظهر المسجد لبعده عن حكم المسجد، فبأن لا يجوز الاعتكاف فيه أولى وأحرى.

فصل: وقوله: **«ولا فى المنار، يعنى الصومعة»**، يريد أنه لا يجوز الاعتكاف فى المنار. ووجه ذلك أن له اسما يختص به عن المسجد، ولأنه موضع متخذ لغير الصلاة، وإنما اتخذ للإعلام بالصلاة، فلم يجز الاعتكاف فيه كالبيت المتخذ فيه لاختزان حصر المسجد وسرجه وغير ذلك من الآلة.

فرع: وهل يؤذن المعتكف فى المنار أم لا؟ اختلف فى ذلك قول مالك، رحمه الله، فمنع منه مرة وأباحه أخرى.

وجه منعه أنه من غير المسجد، فلم يمكن الخروج إليه لحاجة يمكن الإتيان بها فى المسجد كما لو خرج للأكل. ووجه الرواية الثانية أن هذا معنى يراد للصلاة، فلم يبطل الاعتكاف بالخروج إليه كالطهارة.

وَقَالَ مَالِك: يَدْخُلُ الْمُعْتَكِفُ الْمَكَانَ الَّذِى يُرِيدُ أَنْ يَعْتَكِفَ فِيهِ قَبْلَ غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنَ اللَّيْلَةِ الَّتِى يُرِيدُ أَنْ يَعْتَكِفَ فِيهَا حَتَّى يَسْتَقْبِلَ بِاعْتِكَافِهِ أَوَّلَ اللَّيْلَةِ الَّتِى يُرِيدُ أَنْ يَعْتَكِفَ فِيهَا.

الشرح: هذا كما قال أنه يؤمر المعتكف بأن يدخل معتكفه قبل غروب الشمس من

الليلة التى يريد أن يعتكف فيها؛ لأن تلك الليلة التى قد عزم على الاعتكاف فيها ينبغى أن يبتدئ بالاعتكاف من أولها، ولا يكون ذلك إلا بأن يدخل معتكفه، وقد بقلى من اليوم الذى قبلها بقية ليستوعب جميع الليلة فى معتكفه؛ لأن الليلة لا تتبعض، فإن دخل بعد غروب الشمس، وقبل طلوع الفجر فى وقت يجوز له فيه أن ينوى الصوم أجزأه، كما حكى ذلك القاضى أبو محمد. وفى كتاب ابن سحنون عن أبيه: لا يجزئه، وبه قال ابن الماجشون، إلا أن يدخل قبل غروب الشمس من اليوم الذى قبل ليلة الاعتكاف، وبه قال أبو حنيفة وابن الماجشون.

وجه ما قاله القاضى أبو محمد أن الليلة إنما تدخل فى الاعتكاف على وجه التبع بدليل أن الاعتكاف لا يكون إلا بصوم، وليس الليل بزمن للصوم، فثبت أن المقصود بالاعتكاف هو النهار دون الليلة، وإذا أتى بالمقصود من العبادة لم يبطلها الإخلال ببعض ثوابها. ووجه ما قاله سحنون أنه زمن للاعتكاف، فلم يتبعض كالصوم.

فرع: فمن دخل معتكفه قبل غروب الشمس، فقد قال ابن الماجشون فيمن دخل معتكفه قبل الفجر، فلا يحتسب بذلك اليوم فيما لزم نفسه من الاعتكاف، فإن كان عشرة أيام استأنف بعده عشرة أيام بكمال لياليها إلا أنه فى هذا اليوم الذى ترك بعض ليلته معتكف، فإن فعل ما يقطع الاعتكاف، لزمه ما يلزم المعتكف. وعلى مذهب القاضى أبى محمد يحتسب به فى العشرة الأيام، وبالله التوفيق.

قال مالك: وَالْمُعْتَكِفُ مُشْتَغِلٌ باعْتِكَافِهِ، لا يَعْرِضُ لِغَيْرِهِ مِمَّا يَشْتَغِلُ بِهِ مِنَ التِّجَارَاتِ أَوْ غَيْرِهَا، وَلا بَأسَ بِأَنْ يَأْمُرَ الْمُعْتَكِفُ بِضَيْعَتِهِ وَمَصْلَحَةِ أَهْلِهِ، وَأَنْ يَأْمُرَ بِبَيْعِ مَالِهِ أَوْ بِشَىْءٍ لا يَشْغَلُهُ فِى نَفْسِهِ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا كَانَ خَفِيفًا أَنْ يَأْمُرَ بِذَلِكَ مَنْ يَكْفِيهِ إِيَّاهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن المعتكف لا يشتغل عن اعتكافه بشىء من التجارة وغيرها؛ لأنه دخل فيه على معنى التزام نوع من العبادات ومواظبتها، فليس له قطعها بالاشتغال عنها بأمر دنيا ولا بغيرها من العبادات لأن فى ذلك قطعًا لما يلزمه تمامه، ولأننا قد ذكرنا أنه ليس له أن يقطع ذلك بشىء من العبادات غير ما عكف عليه، فبأن لا يجوز قطعه بغير العبادات أولى وأحرى.

فصل: وقوله: «لا بأس أن يأمر المعتكف بضيعته ومصلحة أهله وبيع ماله أو بشىء

لا يشغله فى نفسه»، يريد أن اليسير من الأمر الذى ليس بقطع لاعتكافه لا بأس به، لأنه ليس من شرط اعتكافه الصمت، وإنما من شرطه اتصال أمره ببيع ماله كما لا يقطعه أمره بمناولته الطعام والماء والوضوء، وكذلك أداء الشهادة عند الحاكم الذى يجلس إلى جانبه، وسؤاله عن المريض من جلس إليه وتعزيته بالميت من جلس إليه من أوليائه، ومحادثته صديقه، وأهله بما خف لأن ذلك كله ينقضى بيسير الكلام، فلا يقطع اعتكافه، وإنما يقطعه ما كثر من الكلام واتصل.

قَالَ مَالِك: لَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَذْكُرُ فِى الاعْتِكَافِ شَرْطًا، وَإِنَّمَا الاعْتِكَافُ عَمَلٌ مِنَ الأَعْمَالِ مِثْلُ الصَّلاةِ وَالصِّيَامِ وَالْحَجِّ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأَعْمَالِ، مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ فَرِيضَةً أَوْ نَافِلَةً، فَمَنْ دَخَلَ فِى شَىْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّمَا يَعْمَلُ بِمَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِى ذَلِكَ غَيْرَ مَا مَضَى عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ لا مِنْ شَرْطٍ يَشْتَرِطُهُ، وَلا يَبْتَدِعُهُ وَقَدِ اعْتَكَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَعَرَفَ الْمُسْلِمُونَ سُنَّةَ الاعْتِكَافِ.

الشرح: وهذا كما قال أن الاعتكاف عمل متصل كالصلاة والصوم والحج، مقتضاه الاتصال على ما دللنا عليه فلا يجوز أن يشترط عليه خلاف مقتضاه، وذلك أن يشترط الدخول فيه على أنه متى أراد الخروج منه كان له ذلك، فمن نذر اعتكافًا يشترط الخروج منه متى أراد لم يلزمه لأنه نذر اعتكافًا غير شرعى، وإنما يلزم من نذر الاعتكاف الشرعى كما لو نذر صومًا يفطر فيه نهارًا متى شاء، أو نذر صلاة يتكلم فيها متى شاء، ولا يبطلها عليه الحدث لم يلزمه شىء من ذلك، فإن نذر هذا ثم دخل فيه لزمه الاعتكاف بالدخول فيه، وبطل الشرط الذى شرطه.

وقال الشافعى: يصح اشتراط الخروج من معتكفه لعيادة مريض وشهود جنازة وغير ذلك من حوائجه، وهذا مبنى عنده على أصلين، أحدهما: أن أفعال القرب إذا دخل فيها لزمت بالدخول فيها.

والدليل على ذلك أن هذه عبادة لو لم يشترط الخروج فى أثنائها لزمه إتمامها؛ فإذا شرط الخروج فى أثنائها لم يصح ذلك كالحج والصلاة. والأصل الثانى أنه لا يصح أن يكون الاعتكاف أقل من يوم.

وقال بعض أصحاب أبى حنيفة: يصح اعتكاف ساعة. والدليل على ما نقوله أن

هذه عبادة من شرطها الصوم، وقد أجمعنا على أن الصوم لا يتبعض ولا يكون أقل من يوم كامل فوجب أن يكون أقل مدتها ما يصح فيه الصوم، وذلك يوم.

قَالَ مَالِك: وَالاعْتِكَافُ وَالْجِوَارُ سَوَاءٌ، وَالاعْتِكَافُ لِلْقَرَوِيِّ وَالْبَدَوِيِّ سَوَاءٌ.

الشرح: قوله: «**الاعتكاف والجوار سواء**»، يريد الجوار الذى بمعنى الاعتكاف فى التتابع يلزم فيه الاعتكاف، وأما الجوار الذى يفعله أهل مكة، فإنما هو لزوم المسجد بالنهار والانقلاب بالليل، فإن ذلك لا يمنع شيئًا، وله أن يخرج فى حوائجه ولعيادة مريض وشهود جنازة ويطأ أهله وجاريته متى شاء، فهذا الجوار غير الجوار الذى عند مالك.

فصل: وقوله: «**واعتكاف القروى والبدوى سواء**»، يريد أن حكمهما فيما يحرم عليهما ويباح لهما سواء، وقد يفترقان فى أمر الجمعة، فإن كان البدوى بموضع فيه جمعة، جاز له أن يعتكف فى مسجد لا يجمع فيه، ولا يجوز ذلك للقروى لأن الجمعة تلزمه دون البدوى.

* * *

ما لا يجوز الاعتكاف إلا به

٦٣٢ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَنَافِعًا مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ قَالا: لا اعْتِكَافَ إِلا بِصِيَامٍ لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي كِتَابِهِ: ﴿**وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ وَلا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ**﴾ [البقرة ١٨٧] فَإِنَّمَا ذَكَرَ اللَّهُ الاعْتِكَافَ مَعَ الصِّيَامِ.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا اعْتِكَافَ إِلا بِصِيَامٍ.

الشرح: قولهما «**إنه لا اعتكاف إلا بصيام**»، نفى لوجود اعتكاف شرعى دون صيام، وهذا مذهب فقهاء المدينة وأهل الكوفة وأبى حنيفة والثورى وغيرهما، وقال الأوزاعى: وقاله من الصحابة، ابن عباس وابن عمر وغيرهما. وقال الشافعى: ليس من شرطه الصيام، وحكى ذلك عن ابن مسعود والحسن البصرى.

---

٦٣٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٥٨.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور ما استدل به القاسم ونافع من قوله تعالى: ﴿**ولا تباشروهنّ وأنتم عاكفون فى المساجد**﴾ [البقرة: ١٨٧] وهذا خطاب للصائمين لقوله فى أول الآية ﴿**ثم أتموا الصيام إلى الليل**﴾ [البقرة: ١٨٧].

ودليلنا من جهة القياس أن هذا لبث فى مكان مخصوص، فوجب أن لا يكون قربة بمجرده دون أن ينضم إليه معنى آخر وهو قربة فى نفسه دليله الوقوف بعرفة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه ليس من شرطه أن يكون الصوم للاعتكاف، بل يصح أن يكون الصوم لرمضان ولنذر ولغيره، فإن نذر اعتكافًا فهل يجوز لك أداؤه فى رمضان أو فى صيام عليه أجاز ذلك مالك، ومنع منه ابن الماجشون.

وجه قول مالك أن الاعتكاف مقتضاه جواز فعله مع صيام لغيره، فإذا نذره الناذر، فإنما ينصرف نذره إلى مقتضاه فى أصل الشرع إلا أن ينوى غير ذلك، فيكون كمن نذر اعتكافًا وصومًا وهذا كما نقوله أن من نذر صلاة لزمته، ولم يكن عليه أن يتطهر لها خاصة بل يجوز له أن يؤدّيها بطهارة لغيرها.

ووجه قول عبدالملك أن الناذر للاعتكاف لزمه على جميع شروطه التى لا يصح إلا بها، ولما كان الاعتكاف لا يصح إلا مع الصوم تناول صومه النذر معه، والله أعلم.

* * *

خروج المعتكف للعيد

٦٣٣ – عَنْ زِيَاد بْن عَبْد الرَّحْمَن، عَنْ مَالِك، عَنْ سُمَى مَوْلَى أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ اعْتَكَفَ، فَكَانَ يَذْهَبُ لِحَاجَتِهِ تَحْتَ سَقِيفَةٍ فِى حُجْرَةٍ مُغْلَقَةٍ فِى دَارِ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ، ثُمَّ لا يَرْجِعُ حَتَّى يَشْهَدَ الْعِيدَ مَعَ الْمُسْلِمِينَ.

الشرح: قوله: «**كان يذهب لحاجته تحت سقيفة فى حجرة مغلقة فى دار خالد بن الوليد**»، يريد أنها كانت غير منزله، ويستحب للمعتكف أن يكون موضع حاجته فى غير داره لأن فى رجوعه إلى داره، ودخوله إليه ذريعة إلى الاشتغال ببعض ما يظهر إليه فيه ويراه منه. قال ابن كنانة فى المدنية: لا يدخل بيته ولا يرجع إليه لشىء ولا

---

٦٣٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٥٩.

يتوضأ إلا فى غيره، وليس النبى ﷺ كغيره، ويستحب أن يكون ذلك فى أقرب المواضع يمكنه إلى موضع معتكفه. قال عيسى عن ابن القاسم: إنما يقصد إلى أقرب المواضع إليه، وإن كان منزله لم يتعده إلى غيره مما هو أبعد منه.

وقوله: **«ثم لا يرجع حتى يشهد العيد مع المسلمين»**، يريد أنه كان يقيم فى معتكفه ليلة الفطر حتى يغدو من معتكفه إلى صلاة العيد، ثم لا يرجع إلى داره بعد أن يشهد العيد. وقد روى ابن القاسم: يخرج من معتكفه ليلة الفطر، ورواه عنه سحنون.

فرع: فإذا قلنا بالقول الأول، ففعل ذلك على الوجوب أو على الاستحباب؟ قال القاضى أبو محمد: على الاستحباب. وقال سحنون: هو على الوجوب، وإن خرج ليلة الفطر بطل اعتكافه، وقاله ابن الماجشون.

وجه القول الأول أن كل واحدة من العبادتين يصح إفرادهما، فلم تكن إحداهما من شرط صحة الأخرى كالصوم والصلاة، ولذلك جاز الاعتكاف فى زمن لا يتصل بليلة الفطر، ولو كان المقام ليلة الفطر بالمعتكف ليس شرطًا فى صحة الاعتكاف.

ووجه قول سحنون ما احتج به ابن الماجشون من أن كل عبادتين جرى عرف الشرع باتصالهما، فإن اتصالهما على الوجوب كالطواف وركعتيه.

يَحْيَى، عَنْ زِيَاد، عَنْ مَالِك أَنَّهُ رَأَى بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ إِذَا اعْتَكَفُوا الْعَشْرَ الأَوَاخِرَ مِنْ رَمَضَانَ لا يَرْجِعُونَ إِلَى أَهَالِيهِمْ حَتَّى يَشْهَدُوا الْفِطْرَ مَعَ النَّاسِ[(١)].

قَالَ زِيَاد: قَالَ مَالِك: وَبَلَغَنِى ذَلِكَ عَنْ أَهْلِ الْفَضْلِ الَّذِينَ مَضَوْا، وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِى ذَلِكَ.

الشرح: وهذا على نحو ما مضى، وأن ذلك قول أهل العلم والفضل، وفعلهم أن لا يرجعوا من معتكفهم إلى أهليهم حتى يشهدوا صلاة عيد الفطر مع الناس، فيصلون بين العبادتين وهذا لمن شهد صلاة العيد مع الناس، فأما من لم يشهدها من مريض يقدر على الاعتكاف، ولا يقدر على المشى إلى موضع صلاة العيد، فلم أر فيه نصًا لأصحابنا، والله أعلم وأحكم.

* * *

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٦٠.

قضاء الاعتكاف

٦٣٤ – زِيَاد عن مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَمْـرَةَ بِنْـتِ عَبْـدِ الرَّحْمَـنِ، عَـنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرَادَ أَنْ يَعْتَكِفَ، فَلَمَّا انْصَرَفَ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِى أَرَادَ أَنْ يَعْتَكِفَ فِيهِ وَجَدَ أَخْبِيَةً، خِبَاءَ عَائِشَةَ وَخِبَاءَ حَفْصَةَ وَخِبَاءَ زَيْنَبَ، فَلَمَّا رَآهَـا سَـأَلَ عَنْهَا، فَقِيلَ لَهُ: هَذَا خِبَاءُ عَائِشَـةَ وَحَفْصَـةَ وَزَيْنَـبَ، فَقَـالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «آلْبِرَّ تَقُولُونَ بِهِنَّ»(١) ثُمَّ انْصَرَفَ فَلَمْ يَعْتَكِفْ حَتَّى اعْتَكَفَ عَشْرًا مِنْ شَوَّالٍ.

الشرح: قوله: «ثم انصرف إلى المكان الذى أراد أن يعتكف فيه»، يريد أنه انصـرف إليه من موضع إقامته، وذلك يقتضى أن للمعتكف موضعًا يلزمه فـى مـدة اعتكافـه مـن مسجده، وليس لزومه شرطًا فى صحة اعتكافه؛ لأن ذلك يمنعـه مـن الإمامـة لأن النبى ﷺ كان يؤم قومه فى مدة اعتكافه، فمشيه إلى موضع إمامتـه مشـى لأداء فريضتـه فـى مسجده، فلم يدخل نقصًا فى اعتكافه.

وقد اختلف قول مالك فى الأذان، فكرهه مرة، ولـم يـر بـه بأسًـا ثانيـة، فـإذا كـان مطلقًا عنده، فلا فرق بينه وبين الصلاة، وإذا كان مكروهًـا، فـالفرق بينهمـا أن الإمامـة ليست بشىء أكثر من الصلاة، وهو ما اعتكف عليـه، والـتزم الإتيـان بـه مـع وجوبهـا عليه، وأما الأذان، فليس بواجب عليه مع أنها عبادة غير العبادة التـى التزمهـا المعتكـف، فكره له ذلك كما كره له سائر العبادات التى ليست من جنـس مـا التزمـه مـن حضـور الجنائز والصلاة عليها، والله أعلم.

---

٦٣٤ – أخرجه البخارى فى كتاب الاعتكاف حديث رقم ١٨٩٣. ومسلم فـى كتـاب الاعتكـاف حديث رقم ٢٠٠٧. والـترمذى فـى كتـاب الصـوم حديـث رقـم ٧٢١. والنسـائى فـى كتـاب المساجد حديث رقم ٧٠٢. وأبو داود حديث رقم ٢١٠٨. وابـن ماجـه حديـث رقـم ١٧٦١. وأحمد فـى المسـند حديـث رقـم ٢٣٤٠٤، ٢٤٧١٠. وعبدالـرزاق فـى المصنـف برقـم ٨٠٣١، ٣٥٢/٤ عن عائشة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٢٩/٥: هكذا هذا الحديث ليحيى فى الموطأ، عن مـالك عـن ابـن شهاب، هو غلط وخطأ مفرط لم يتابعه أحد من رواة الموطأ فيه «عن ابن شهاب»، وإنما هـو فـى الموطأ لمالك عن يحيى بن سعيد. إلا أن رواة الموطأ اختلفوا فى قطعه وإسناده، فمنهـم مـن يرويـه عن مالك، عن يحيى ابن سعيد، «أن رسول اللـه ﷺ »، لا يذكـر عمـرة، ومنهـم مـن يرويـه عـن مالك، عن يحيى ابن سعيد، عن عمرة لا يذكر عائشة، ومنهم من يرويه عن مالك، عن يحيى بـن سعيد، عن عمرة، عن عائشة، ومنهم يصله بسنده.

(١) تقولون بهن: أى تظنون وإطلاق القول على الظن معروف فى العربية.

فصل: وقوله: «**وجد أخبية، خباء عائشة وخباء حفصة وخباء زينب**» يريد أن كل واحدة من نسائه المذكورات ضربت لنفسها خباء تعتكف فيه، فقال رسول الله ﷺ: «**آلبر تقولون بهن**» يحتمل أن يكون ﷺ قذرهنّ، وخاف عليهنّ أن يكون منهنّ من حملها على ذلك الحرص على القرب منه والغيرة على سائر أزواجه أن يفعلن مثل فعله، فلا تسلم نيتها للاعتكاف، فكره اعتكافها على هذا الوجه، منع جميعنّ لأنه لم يتعين له منهنّ من قصد هذا القصد.

وقوله: «**ثم انصرف**» يريد أن انصرافه كان قبل التزامه الاعتكاف والدخول فيه، ويحتمل أن يكون انصرف لمانع عزلهن أو لقربة أخرى رآها أولى من الاعتكاف، ويحتمل أن يكون انصرف عن ذلك لما أراد من صرف جميعهن، فرأى انصرافه أقرب لاستصلاحهن تطييب أنفسهن، وكان بالمؤمنين رحيمًا.

فصل: وقوله: «**فلم يعتكف حتى اعتكف عشرًا من شوال**» يقتضي أن الاعتكاف في غير رمضان مطلق إذا كان في زمن يصح صومه.

زِيَاد، عَنْ مَالِك: عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ الْمَسْجِدَ لِعُكُوفٍ فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ، فَأَقَامَ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ ثُمَّ مَرِضَ، فَخَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ، أَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَعْتَكِفَ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَشْرِ إِذَا صَحَّ أَمْ لا يَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ؟ وَفِي أَيِّ شَهْرٍ يَعْتَكِفُ إِنْ وَجَبَ عَلَيْهِ ذَلِكَ؟.

فَقَالَ مَالِكٌ: يَقْضِي مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنْ عُكُوفٍ إِذَا صَحَّ فِي رَمَضَانَ أَوْ غَيْرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرَادَ الْعُكُوفَ فِي رَمَضَانَ ثُمَّ رَجَعَ، فَلَمْ يَعْتَكِفْ حَتَّى إِذَا ذَهَبَ رَمَضَانُ اعْتَكَفَ عَشْرًا مِنْ شَوَّالٍ.

وهذا كما قال أن من لزمه اعتكاف في رمضان وطرأ عليه مانع من الصيام، فإن عليه قضاءه، وذلك أن الاعتكاف يلزم بوجهين، بالدخول فيه، فلا يخلو أن يكون في رمضان أو غيره، فإن كان في رمضان، فيأتي وجه لفطر لزمه قضاؤه، وذلك أنه لما دخل في الاعتكاف فيه ينوي مدة منه لزمته تلك المدة، وصارت مع صوم رمضان بمنزلة العبادة الواحدة، فإذا لزمه قضاء صوم رمضان لزمه قضاء ذلك الاعتكاف، ويلزم على هذا إن كان صوم الاعتكاف واجبًا في غير رمضان، ففسد صومه لمعنى يوجب قضاءه أن يلزمه قضاء الاعتكاف.

مسألة: وإن كان فى غير رمضان وفى صوم غير واجب، فقد قال ابن الماجشون: إن أفطر ناسيًا، فلا قضاء عليه؛ لأنه أفطر ناسيًا فى صوم تطوع، وإذا لم يلزمه قضاء الصوم لم يلزمه قضاء الاعتكاف، ويلزم على هذا أن يكون كل مانع من قضاء الصوم كالمرض ونحوه يمنع من قضاء الاعتكاف أيضًا.

فصل: فإن لزمه بالنذر، فلا يخلو أن يتعلق بزمن معين أو غير معين، فإن تعلق بزمان غير معين، فلا خلاف فى وجوب قضائه، وإن تعلق بزمن معين، فحكم رمضان فيه على ما تقدم، وإن كان غير رمضان فلا يخلو أن يستغرقه المانع أو لا يستغرقه، فإن استغرقه، فالظاهر من المذهب أنه لا قضاء عليه، وإن لم يستغرقه، وكان المانع فى آخر زمن الاعتكاف بعد التلبس به، فإن الظاهر من المدونة أن عليه القضاء، وبه قال ابن عبدوس. وقال سحنون: لا قضاء عليه.

وجه القول الأول أن من تلبس بالاعتكاف قد لزمه بعضه، فوجب عليه إتمامه. ووجه قول سحنون أن هذا مانع غالب مانع من صوم لم يتقدم وجوبه لغير الاعتكاف، فلم يجب قضاء ما منع منه كما لو منع من جميعه.

مسألة: والمعانى المانعة من الاعتكاف هى المرض والحيض والإغماء والجنون. وفى الجملة كل أمر غالب لا يصح معه فعله، ولا ينسب إلى المكلف فيه التفريط، ويلزم الحائض الخروج من المسجد والرجوع إلى بيتها، والمريض الرجوع إلى بيته إن كان ذلك أرفق به، وأمكن لعلاجه، فإن يكن ذلك أرفق به، فهل له الرجوع إلى بيته إلى أن يمكنه الصوم، فالذى قال أبو إسحاق القرطبى: يقيم فى المسجد لأن عليه أن يأتى من العبادة بما يمكنه، وهو ملازمة المسجد والامتناع مما ينافى الاعتكاف.

وقال ابن نافع فى المجموعة عن مالك: أنه يخرج ولا يقيم فى المسجد حتى يفيق. وهذا يتخرج على قول ابن القاسم فى المعتكف يوم العيد: لا يقيم فى المسجد، فأما على قول ابن نافع يلزم المسجد، فعليه هاهنا مثله.

وقد اختلف فيمن تلبس فى الثغور بالاعتكاف حال الأمان، ثم طرأ الخوف، فلزمه الخروج وترك الاعتكاف، فقال مالك: إذا أمن ابتدأ اعتكافه ثم رجع، فقال: يبنى على ما تقدم من اعتكافه.

وجه القول الأول أنه خرج من اعتكافه وتشاغل عنه بعبادة وقطع مسافة كما لو خرج لحج أو جنازة. ووجه القول الثانى أنه خرج لطاعة لا يستبد منها ولا يتم

اعتكافه إلا بها، فكان له أن يبنى كما لو خرج لشراء قوته وطهوره وغير ذلك مما لابد له منه، والله أعلم.

فصل: وقول مالك يقتضى ما وجب عليه من عكوف إذ صح فى رمضان أو غيره، يريد أن القضاء يبطل أول وقت الإمكان، وأنه لا يجوز له تأخير ذلك عن وقت الإمكان فإن أخره عن ذلك وجب عليه استئناف الاعتكاف لأنه قد لزمه على حكمه، وهو الاتصال، فإذا تركه مع الإمكان، فقد أخل بشرط من شروط الصحة، فكان عليه الاستئناف.

زياد، قَالَ مَالِك: وَالْمُتَطَوِّعُ فِي الاعْتِكَافِ فِي رَمَضَانَ، وَالَّذِي عَلَيْهِ الاعْتِكَافُ أَمْرُهُمَا وَاحِدٌ فِيمَا يَحِلُّ لَهُمَا وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَبْلُغْنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ اعْتِكَافُهُ إِلا تَطَوُّعًا.

الشرح: وهذا كما قال أن الذى تطوع بالاعتكاف، فلزمه بالدخول فيه، والذى نذره فلزمه قبل الدخول فيه، حكمهما واحد، فيما يحل لهما ويحرم عليهما لأن ما ينافى العبادة الواجبة ينافيها إذا تطوع بها كالصوم والحج والصلاة ولا يلزم على ذلك التنفل فى السفر على الراحلة لأن ذلك لا ينافى فى الصلاة بل هو هيئة من هيئاتها تسقط لعذر، والذى ينافى الصلاة، الكلام والحدث وتطوع الصلاة وفرضها يتساويان فى ذلك.

مسألة: والذى يحرم فى الاعتكاف ويفسد لمنافاته هو الاستمتاع بالنساء بقبلة أو مباشرة أو جسة أو جماع أو غير ذلك لقوله تعالى: ﴿**ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد**﴾ [البقرة: ١٨٧].

فرع: فإن فعل شيئًا من ذلك عمدًا أو سهوًا بطل اعتكافه. وقال الشافعى: لا يبطل شىء من ذلك الاعتكاف إلا بالإيلاج.

والدليل على ذلك أن كل مباشرة لو قارنها الإنزال أفسدت الاعتكاف، فإنها تفسده وإن عريت عن الإنزال كالإيلاج.

فرع: ويفسد الاعتكاف الأكل عامدًا لما قلنا أن من شرطه الصوم والتتابع، ويفسده ارتكاب كبيرة من الكبائر كالزنا واللواط وشرب الخمر والالتذاذ بمن لا يحل الالتذاذ به، قاله القاضى أبو محمد.

وقال القاضى أبو الحسن: إن السرقة والقتل ونحوهما مما يجرى مجرى الكبائر يبطل الاعتكاف.

ووجه ذلك أن الاعتكاف نهاية الطاعة والمبالغة حتى أنه يكره فيه التشاغل عنه بتدريسه العلم والمشى إلى الجنائز وركوب الكبائر ينافى هذا وما ضاد العبادة أفسدها.

قَالَ مَالِك فِي الْمَرْأَةِ: إِنَّهَا إِذَا اعْتَكَفَتْ ثُمَّ حَاضَتْ فِي اعْتِكَافِهَا، إِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى بَيْتِهَا، فَإِذَا طَهُرَتْ رَجَعَتْ إِلَى الْمَسْجِدِ أَيَّةَ سَاعَةٍ طَهُرَتْ، ثُمَّ تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنَ اعْتِكَافِهَا، وَمِثْلُ ذَلِكَ الْمَرْأَةُ يَجِبُ عَلَيْهَا صِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَتَحِيضُ ثُمَّ تَطْهُرُ، فَتَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهَا وَلَا تُؤَخِّرُ ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال أن الحائض المعتكفة إذا حاضت خرجت من معتكفها لأن الاعتكاف لا يكون إلا فى المسجد، والحائض لا تدخل المسجد، فإذا طهرت رجعت إلى معتكفها أية ساعة طهرت لا تؤخر رجوعها عن وقت طهرها، أى وقت كان من ليل أو نهار، ولأن من شرط الاعتكاف التتابع، فإذا أخرت ذلك بطل التتابع، وبطل بعدمه الاعتكاف، رواه ابن وهب عن مالك فى المجموعة.

فرع: فإن رجعت نهارًا، فإنها لا تمسك عن الأكل بقية نهارها، ولا يحتسب لها به فى أيام اعتكافها، فإن رجعت ليلاً قبل طلوع الفجر ونوت الصوم، ففى المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك: يجزئها، وقال سحنون: لا تحتسب بذلك حتى يكون دخولها فى أول الليل كابتداء الاعتكاف.

فصل: وقوله: **«مثل ذلك المرأة يجب عليها صيام شهرين متتابعين فتحيض فتبنى على ما مضى من صيامها ولا تؤخر ذلك»** يريد أن الموانع الغالبة كالحيض والمرض، لا يقطع التتابع، وإنما يقطعه الفصل بين العبادة على وجه الاختيار، والتأخير له بعد الموانع الغالبة عن وقت الإمكان، وكذلك تتابع الصيام، والله أعلم.

٦٣٥ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَذْهَبُ لِحَاجَةِ

---

٦٣٥ – أخرجه البخارى فى كتاب الاعتكاف حديث رقم ١٨٨٩. ومسلم فى كتاب الحيض حديث رقم ٤٤٧. والترمذى فى كتاب الصوم حديث رقم ٧٣٣. وأبو داود فى كتاب الصوم حديث رقم ٢١١١. وابن ماجه حديث رقم ١٧٦٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٣٨٠، ٢٣٥٧٧، ٢٤٣٠٩، ٢٣٩٠٧، ٢٥٠٤٧. والبيهقى فى الكبرى ٤/٣١٥ عن عائشة.

الإِنْسَانِ فِى الْبُيُوتِ، وَهُوَ مُعْتَكِف.

الشرح: قوله: «**كان يذهب لحاجة الإنسان فى البيوت**» دليل على جواز دخول البيوت لما لا يجوز فعله فى المسجد من التغوط والطهارة والغسل من الجنابة وكذلك الخروج لشراء الطعام، وغير ذلك مما تدعو الحاجة إليه يؤتى له الأسواق ومواضع بيعه ويكون ذلك فى أقرب ما يمكن منه.

قَالَ مَالِك: لا يَخْرُجُ الْمُعْتَكِفُ مَعَ جَنَازَةِ أَبَوَيْهِ وَلا مَعَ غَيْرِهِمَا.

الشرح: وهذا كما قال أن المعتكف لا يخرج إلا لما تدعو الضرورة إليه مما لا يصح فعله فى المسجد أو لفرض متعين عليه، ويبطل ذلك اعتكافه، وأما خروجه لجنازة أبويه، فليس ذلك بفرض، ولا فى التخلف عنه معصية، فلا يجوز ترك الاعتكاف له.

وقال ابن القاسم فى العتبية: يخرج المعتكف لعيادة أبويه إذا مرضا، ويبتدئ اعتكافه.

ووجه ذلك أنهما إذا كانا حيين لزمه طلب مرضاتهما، واجتناب ما يسخطهما، فجمع بين الأمرين من بر أبويه بالخروج إليهما والإتيان باعتكافه بأن يبتدئه، ولا يلزم على ذلك ترك حضور جنازتهما لأنهما لا يعرفان بحضوره، فيرضيهما ذلك، ولا يعلمان بتخلفه فيسخطهما، والله أعلم وأحكم.

* * *

النكاح فى الاعتكاف

زِيَاد، قَالَ مَالِك: لا بَأْسَ بِنِكَاحِ الْمُعْتَكِفِ نِكَاحَ الْمِلْكِ مَا لَمْ يَكُنِ الْمَسِيسُ، وَالْمَرْأَةُ الْمُعْتَكِفَةُ أَيْضًا تُنْكَحُ نِكَاحَ الْخِطْبَةِ مَا لَمْ يَكُنِ الْمَسِيسُ. قَالَ: وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُعْتَكِفِ مِنْ أَهْلِهِ بِاللَّيْلِ مَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مِنْهُنَّ بِالنَّهَارِ.

قَالَ مَالِك: وَلا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَمَسَّ امْرَأَتَهُ، وَهُوَ مُعْتَكِفٌ وَلا يَتَلَذَّذُ مِنْهَا بِقُبْلَةٍ وَلا غَيْرِهَا، وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا يَكْرَهُ لِلْمُعْتَكِفِ وَلا لِلْمُعْتَكِفَةِ أَنْ يَنْكِحَا فِى اعْتِكَافِهِمَا مَا لَمْ يَكُنِ الْمَسِيسُ، فَيُكْرَهُ، وَلا يُكْرَهُ لِلصَّائِمِ أَنْ يَنْكِحَ فِى صِيَامِهِ، وَفَرْقٌ بَيْنَ نِكَاحِ الْمُعْتَكِفِ وَنِكَاحِ الْمُحْرِمِ أَنَّ الْمُحْرِمَ يَأْكُلُ وَيَشْرَبُ، وَيَعُودُ الْمَرِيضَ، وَيَشْهَدُ الْجَنَائِزَ، وَلا يَتَطَيَّبُ، وَالْمُعْتَكِفُ وَالْمُعْتَكِفَةُ يَدَّهِنَانِ وَيَتَطَيَّبَانِ وَيَأْخُذُ كُلُّ

وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ شَعَرِهِ، وَلا يَشْهَدَانِ الْجَنَائِزَ، وَلا يُصَلِّيَانِ عَلَيْهَا، وَلا يَعُودَانِ الْمَرِيضَ، فَأَمْرُهُمَا فِي النِّكَاحِ مُخْتَلِفٌ، وَذَلِكَ الْمَاضِي مِنَ السُّنَّةِ فِي نِكَاحِ الْمُحْرِمِ وَالْمُعْتَكِفِ وَالصَّائِمِ.

الشرح: وهذا كما قال أن المعتكف يجوز أن يعقد نكاحه ونكاح غيره بما خف من الكلام؛ لأن عقد النكاح لا ينافى الاعتكاف كما لا ينافيه دواعى النكاح من التطيب والتزين، وإنما ينافيه نفس المباشرة والجماع، والفرق بينه وبين الحج والعمرة أنه لا خلاف أن الحج يمنع دواعى النكاح من التطيب، فمنع من مقدماته، والاعتكاف لا يمنع دواعى النكاح من التطيب، فلم يمنع مقدماته من العقد كالصوم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن كثير العمل ممنوع فى الاعتكاف، ويسيره على ضربين، أحدهما: أن يكون له موضع مخصوص. والثانى: أن لا يكون له موضع مخصوص، فأما ما له موضع مخصوص كصلاة الجنازة، فإنه لا يجوز للمعتكف أن يتشاغل بها، وإن كانت فى موضع اعتكافه وانتهى إليه الزحام، رواه ابن نافع عن مالك.

مسألة: وأما ما ليس له موضع مخصوص كسؤال المريض عن حاله وتعزية الرجل فى بيته وسلامه على من لقيته، وحديثه مع من رآه وكتابة يسير العلم والأخذ فى يسيره ويسير الحكم للحاكم، فإن يسير ذلك جائز فى موضع اعتكافه، والمسير إليه، وإن كان فى المسجد ممنوع منه؛ لأن فى ذلك خروجًا عن موضع معتكفه، لما ليس من جنس عبادة المعتكف، ولا يتعلق بها ولا يلزم على هذا المشى إلى المحراب للإمامة لأن ذلك من عبادته.

قال الشيخ أبو القاسم: ولا بأس أن يكتب فى المسجد ويقرأ عليه غيره القرآن إذا كان فى موضعه. وفى المدونة: كره مالك أن يكتب المعتكف العلم فى المسجد، قال عنه ابن وهب: إلا أن يكون الشيء اليسير، والترك أحب إلىّ.

فصل: وقوله: «**يحرم على المعتكف من أهله بالليل ما يحرم عليه منهن بالنهار**» يريد أن حال الليل والنهار مما يمنع منه الاعتكاف سواء، وإنما ذلك لأن ذلك من حكمه التتابع كشهرى صيام التظاهر.

فصل: وقوله: «**والمعتكف والمعتكفة يدهنان ويتطيبان**» يريد أن الاعتكاف لا يمنع الطيب والتجمل بالحلى وغيره، وإن كان من دواعى النكاح؛ لأنه يمضى فى فساده

كالصوم، وإنما يمنع دواعى النكاح ما يمنع الطيب ويمضى فى فساده كالحج والعمرة.

* * *

ما جاء فى ليلة القدر

٦٣٦ - مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهَادِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعْتَكِفُ الْعَشْرَ الْوُسُطَ مِنْ رَمَضَانَ، فَاعْتَكَفَ عَامًا حَتَّى إِذَا كَانَ لَيْلَةَ إِحْدَى وَعِشْرِينَ، وَهِىَ اللَّيْلَةُ الَّتِى يَخْرُجُ فِيهَا مِنْ صُبْحَتِهَا(*) مِنِ اعْتِكَافِهِ، قَالَ: «مَنِ اعْتَكَفَ مَعِىَ فَلْيَعْتَكِفِ الْعَشْرَ الأَوَاخِرَ، وَقَدْ رَأَيْتُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ ثُمَّ أُنْسِيتُهَا، وَقَدْ رَأَيْتُنِى أَسْجُدُ مِنْ صُبْحِهَا فِى مَاءٍ وَطِينٍ، فَالْتَمِسُوهَا فِى الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ، وَالْتَمِسُوهَا فِى كُلِّ وِتْرٍ». قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: فَأُمْطِرَتِ السَّمَاءُ تِلْكَ اللَّيْلَةَ وَكَانَ الْمَسْجِدُ عَلَى عَرِيشٍ فَوَكَفَ(١) الْمَسْجِدُ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: فَأَبْصَرَتْ عَيْنَاىَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ انْصَرَفَ وَعَلَى جَبْهَتِهِ وَأَنْفِهِ أَثَرُ الْمَاءِ وَالطِّينِ مِنْ صُبْحِ لَيْلَةِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ.

الشرح: قوله: «كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الوُسُط» هكذا وقع فى كتابى مقيدًا بضم الواو والسين.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى أن يكون جمع واسط، قال صاحب العين: واسط الرجل ما بين قادمته وآخرته. وقال أبو عبيد: وسط البيوت

---

٦٣٦ - أخرجه البخارى فى كتاب الأذان حديث رقم ٦٢٩. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٩٩٤. والنسائى حديث رقم ١٠٨٣. وكتاب السهو حديث رقم ١٣٣٨. وأبو داود فى كتاب الصلاة حديث رقم ١١٧٤. وابن ماجه فى كتاب الصيام حديث رقم ١٧٥٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٠٦١٠، ١٠٧٥٧، ١١١٥١، ١١٢٧٩، ١١٤٦٠. والبيهقى فى الكبرى ٢٨٥/٢ عن أبى سعيد الخدرى.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٣٩/٥: وأما قوله: «حتى إذا كان ليلة إحدى وعشرين، وهى الليلة يخرج فيها من صبحتها من اعتكافه»، فهكذا رواية يحيى: «من صبحتها»، وتابعه على ذلك جماعة، منهم: ابن بكير، والشافعى، وأما القعنبى، وابن وهب، وابن القاسم، وجماعة أيضا؛ فقالوا فى هذا الحديث عن مالك: «وهى الليلة التى يخرج فيها من اعتكافه». لم يقولوا: «من صبحتها»، وقال يحيى بن يحيى، وابن بكير، والشافعى: «من صبحتها».

(١) وكَف: سال من سقفه المطر.

يسطها، إذا نزل وسطها، واسم الفاعل من ذلك واسط، ويقال في جمعه: وسط، كنازل ونزل وباذل وبذل.

وأما الوسط بفتح الواو والسين[٢] ، فيحتمل أن يكون جمع أوسط، وهو جمع وسيط ككبير وأكبر أو كبر، ويحتمل أن يكون اسمًا لجميع الوقت على التوحيد كما يقال وسط الدار ووسط الوقت والشهر، فإن كان قرئ بفتح الواو والسين، فهذا عندى معناه والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: «**من اعتكف معي فليعتكف العشر الوسط وقد رأيت هذه الليلة ثم أنسيتها**» ظاهره يقتضى أنه إنما كان يعتكف العشر الأوسط لما كان عنده أن الأظهر أنها في العشر الأوسط، ويحتمل أنه بعد ذلك أعلم أنها في العشر الأواخر، وعينت له ليلتها ثم أنسى التعيين، وبقى ذاكرا أنها في العشر الأواخر، فاعلم من عرف أنه كان قصد الفضل بالاعتكاف معه أن يعتكف في العشر الأواخر تحريًا لها.

وقوله: «**وقد أريت هذه الليلة ثم أنسيتها**» يحتمل أن الرؤية هاهنا بمعنى العلم، فيكون معناه أعلم بها، بها، ويحتمل أن يكون بمعنى رؤية البصر، ويكون معنى ذلك أن العلامة التي أعلمت لك بها.

فصل: وقوله: «**وقد رأيتنى أسجد من صبحها في ماء وطين**» يحتمل أن يكون ذلك رؤيا رآها حين أعلم بالليلة أو رأها، فبقى ذلك في ذكره، ويحتمل أن يكون هذه رؤيا بعد النسيان، واستدل بها عليها.

فصل: وقوله: «**فالتمسوها في العشر الأواخر والتمسوها في كل وتر**» تحديد لها بما يمكنه أن يحدها بها فحض على قيام العشر الأواخر تحريًا لها ثم بين أنها إنما تكون في الوتر منه، وبين ذلك ليتحراها في الوتر من عجز عن قيام جميع العشر كما بينها في العشر الأواخر لمن عجز عن قيام رمضان وحض على قيام جميع رمضان لمن عجز عن قيام جميع العام.

وقد روى بيان ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «التمسوها في العشر الأواخر، يعنى ليلة القدر، فإن ضعف أحدكم وعجز فلا يغلبن على السبع البواقى»[*].

---

(٢) قال الفيروزآبادى: الوَسَطُ، محركةً، من كلّ شيء: أعْدَلُهُ. ﴿وكذلك جَعَلْنَاكم أمةً وسَطاً﴾، أى: عَدْلاً خِياراً.

(*) أخرجه بلفظه: مسلم حديث رقم ١١٦٥. أحمد في المسند حديث رقم ٥٤٦١

فصل: وقوله: «**وكان المسجد على عريش**» العريش ما يستظل به، يريد أنه لـم يكـن سقيفة إلا ما يستظل به، ولا يكن من المطر، وقال أبو عبيد: سميت بيوت مكة عروشًـا لأنها عيدان تنصب للتظلل، ويقال عرش فمن قال: عرش، فواحدها عريش، مثـل سـبيل وسبل، ومن قال: عروش، فواحدها عـرش مثـل فلـس وفلـوس، وقـال صـاحب العين: العريش شبه الهودج.

فصل: وقوله: «**فأبصرت عيناى رسول الله ﷺ الصرف وعلى جبينه وأنفه أثر الماء والطين مـن صبـح ليلـة إحـدى وعشـرين**» الجبـين مـا بـين الصدغـين والسـجود يكـون بوسطه. وقال ابن قتيبة: الجبهـة وسـط الجارحـة، والجبينـان يكتفانهـا مـن كـل جـانب جبين. وقول أبى سعيد هاهنا يخالف قوله: إن ليلـة اثنـين وعشـرين هـى التاسـعة، وإنمـا أخبر بذلك أبو سعيد ليعين ليلة القدر فى ليلة إحدى وعشرين لما خبر بـه النبى ﷺ أنـه رأى أنه يسجد فى صبحها فى ماء وطين، فرأى هـو فـى صبيحـة تلـك الليلـة أثـر الماء والطين على جبينه من سجوده فيه.

وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنها ليلة سبع وعشـرين. وروى عـن عبداللـه بـن عباس مثل ذلك، واستدل عليه بـأن سـورة القـدر ثلاثـون كلمـة وأن «هـى» منهـا هـى الكلمة السابعة والعشرون.

وروى عن أبى بن كعب أنها ليلة سبع وعشرين، واسـتدل علـى ذلـك بعلامـة أنبـأه رسول الله ﷺ بها أن الشمس تطلع فى صبحها بيضاء لا شعاع لها.

وروى عن عبدالله بن مسعود أنها تكون فى جميع شـهر رمضـان. وروى عنـه أنهـا تكون فى جميع العام، ولعله حمل حض النبى ﷺ فى التماسها فى العشـر الأواخـر وفـى كل وتر منه على ذلك العام خاصة، والله أعلم.

٦٣٧ - مَـالِك، عَـنْ هِشَـامِ بْـنِ عُـرْوَةَ، عَـنْ أَبِيـهِ أَنَّ رَسُـولَ اللَّـهِ ﷺ قَـالَ:

---

٦٣٧ - أخرجه البخارى فى كتاب الصلاة حديث رقم ١٨٧٨. ومسلم فى كتـاب الصيـام حديـث رقم ١٩٩٨. والترمذى فى كتاب الصوم حديـث رقـم ٧٢٢. وأحمـد فـى المسـند حديـث رقـم ٢٣١٠٠، ٢٣١٥٧، ٢٤٥٠٩.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٤٧/٥: لم يختلف عن مالك - فيمـا علمـت - فـى إرسـال هـذا الحديث، وقد رواه أنس بن عياض أبو ضمرة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عـن عائشـة، وهـذا المعنى يتصل أيضًا من حديث نافع، وعبدالله بن دينار، عن ابن عمر.

«تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْعَشْرِ الأَوَاخِرِ مِنْ رَمَضَانَ».

الشرح: قوله: **«ليلة القدر»** يحتمل أن تسمى بذلك لعظم قدرها، أى ذات القدر العظيم، ويحتمل أن يسمى بذلك لأن البارى تعالى ينفذ فيها ما قدر من قوله تعالى: **﴿فيها يفرق كل أمر حكيم أمرًا من عندنا إنا كنا مرسلين﴾** [الدخان: ٤] ويحتمل غير ذلك.

٦٣٨ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «تَحَرَّوْا لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي السَّبْعِ الأَوَاخِرِ».

الشرح: قوله ﷺ: **«تحروا ليلة القدر فى السبع الأواخر»** مع قوله ﷺ: تحروها فى العشر الأواخر أن يكون أولا علم أنها فى العشر الأواخر، فأخبر به ثم أعلم أنها فى السبع الأواخر، فأخبر به بعد ذلك، ويحتمل ما قدمنا أولا أنه حض على العشر الأواخر من له بعض القوة، وحض على السبع الأواخر من لم يقدر على قيام جميع العشر، والله أعلم.

مسألة: والسبع الأواخر، روى عن ابن عباس أنها ليلة أربع وعشرين على التمام، ويحتمل أنها ليلة ثلاث وعشرين على النقصان، ويدل على صحة هذا التأويل قول النبى ﷺ: «التمسوها فى كل وتر» والله أعلم.

٦٣٩ - مَالِك، عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أُنَيْسٍ

---

٦٣٨ - أخرجه مسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٩٨٩. وأبو داود فى كتاب الصلاة حديث رقم ١١٧٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٧٠١، ٥٠٣١، ٥١٧٣، ٥٦٦٢. والبيهقى فى الكبرى ٣١١/٤ عن ابن عمر، وذكره فى الكنز برقم ٢٤٠٤٣ وعزاه السيوطى لمالك ومسلم وأبى داود، عن ابن عمر.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٤٩/٥: هكذا رواه جماعة الرواة عن مالك: لم يختلفوا فيه. ورواه شعبة، عن عبدالله بن دينار، عن عبدالله بن عمر، أن النبى ﷺ قال: «تحروها ليلة سبع وعشرووين».

٦٣٩ - أخرجه أبو داود فى كتاب الصلاة حديث رقم ١١٧٢. والبيهقى فى الكبرى ٣١٠/٤ عن عبد الله بن أنيس الجهنى. والطبرانى فى الكبير ٣٢٤/٢ عن عبد الله بن جحش، عن أبيه الجهنى. وعبد الرزاق فى المصنف برقم ٧٦٩١، ٢٥٠/٤ عن عبد الله بن أنيس الجهنى. والبغوى بشرح السنة ٣٨٥/٦ عن عبد الله بن أنيس. وذكره فى الكنز برقم ٢٤٠٨٣ وعزاه السيوطى إلى الطبرانى عن عبد الله بن أنيس.

الْجُهَنِىَّ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّى رَجُلٌ شَاسِعُ الدَّارِ[(١)]، فَمُرْنِى لَيْلَةً أَنْزِلُ لَهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «انْزِلْ لَيْلَةَ ثَلاثٍ وَعِشْرِينَ مِنْ رَمَضَانَ».

الشرح: قوله: «إن عبدالله بن أنيس الجهنى» قال الكلبى: هو ابن أنيس بن حرام، وكان مهاجرًا أنصاريًا عقبيًا. قال غيره: يكنى بأبى يحيى، فسأل النبى ﷺ عن ليلة القدر ينزل بها إلى المدينة للصلاة فى مسجدها خلف النبى ﷺ، يريد ليلة لها فضيلة ترجى بركتها وإقرار النبى ﷺ له على ذلك يدل على جواز قصد مثل هذا.

فصل: وقوله ﷺ: **«انزل ليلة ثلاث وعشرين»** يحتمل أن يكون نص عليها على معنى التحرى لها، وأنها عنده أقرب إلى أن تكون فيها ليلة القدر من سائر ليالى الوتر، ويحتمل أن ينص عليها لفضيلة ثبتت لها عنده، ويقال إن هذه الليلة تسمى عند أهل المدينة ليلة الجهنى لما كان سببًا لتعيينها، والله أعلم.

٦٤٠ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِى رَمَضَانَ فَقَالَ: «إِنِّى أُرِيتُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ فِى رَمَضَانَ حَتَّى تَلاحَى[(١)]

=قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٢٥٠: هذا حديث منقطع، ولم يلق أبو النضر عبدالله بن أنيس، ولا رآه، ولكنه يتصل من وجوه شتى صحاح ثابتة. ورواه الضحاك بن عثمان، عن أبى النضر، عن بسر بن سعيد، عن عبدالله بن أنيس، ولكن جاء بلفظ حديث أبى سعيد الخدرى، وذلك عندى - منكر فى هذا الإسناد.

(١) «شاسع الدار» قال السيوطى: فى رواية أبى داود أنه كان بالبادية. تنوير الحوالك ٢٣٥.

٦٤٠ - أخرجه البخارى فى كتاب الإيمان حديث رقم ٤٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٢٩٦٩. والدارمى فى كتاب الصوم حديث رقم ١٧١٥.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٢٥٣ - ٢٥٤: هكذا روى مالك هذا الحديث لا خلاف عنه فى إسناده ومتنه وفيه عن أنس «خرج علينا رسول الله». وإنما الحديث لأنس عن عبادة بن الصامت حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم ابن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة، قال: حدثنا عبدالوهاب، عن أنس، عن عبادة قال: «خرج علينا رسول الله ﷺ وهو يريد أن يخبر بليلة القدر فتلاحى رجلان، فقال: إنى خرجت أن أخبركم بليلة القدر فتلاحى فلان وفلان ولعل ذلك أن يكون خيرا فالتمسوها فى التاسعة والسابعة والخامسة».

(١) تلاحى: بالمهملة أى وقعت بينهما ملاحاة وهى المخاصمة والمنازعة والمشاتمة والاسم اللحاء بالكسر والمد.

رَجُلان(٢) فَرُفِعَتْ(٣) فَالْتَمِسُوهَا فِي التَّاسِعَةِ وَالسَّابِعَةِ وَالْخَامِسَةِ».

٦٤١ - مَالِك، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رِجَالا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أُرُوا(١) لَيْلَةَ الْقَدْرِ فِي الْمَنَامِ فِي السَّبْعِ الأَوَاخِرِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنِّي أَرَى رُؤْيَاكُمْ قَدْ تَوَاطَأَتْ فِي السَّبْعِ الأَوَاخِرِ، فَمَنْ كَانَ مُتَحَرِّيهَا فَلْيَتَحَرَّهَا فِي السَّبْعِ الأَوَاخِرِ».

---

(٢) قال الحافظ ابن حجر: قيل هما عبد الله بن أبى حدرد وكعب بن مالك ذكره ابن دية ولم يذكر له مستندًا. انظر: فتح البارى كتاب فضل ليلة القدر، ٢٦٨.

(٣) قال ابن عبد البر: فى حديث مالك «فرفعت»، وليس فى هذا «فرفعت». وهى لفظة محفوظة عند الحفاظ فى حديث حميد هذا، والله أعلم، بمعنى ما أراد رسول الله ﷺ بقوله ذلك. والأظهر من معانيه أنه رفع علم تلك الليلة عنه فأنسيها بعد أن كان علمها ولم ترفع رفعًا لا تعود بعده، لأن فى حديث أبى ذر أنها فى كل رمضان، وأنها إلى يوم القيامة.

٦٤١ - أخرجه البخارى فى كتاب صلاة التراويح حديث رقم ١٨٧٦. ومسلم فى كتاب الصيام حديث رقم ١٩٨٥، ١٩٨٦، ١٩٨٧، ١٩٨٩، ١٩٩١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٢٧٠، ٤٣١٩، ٤٥٠٧٧، ٤٦٨٩، ٤٧٠١، ٤٧٨٩، ٥٠٣١، ٥١٧٣، ٥١٨٦، ٥٢٢٨، ٥٢٧٥، ٥٣٩٣، ٥٦٦٢، ٦١٨٥. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٨٣.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٦٥/٥: هكذا روى يحيى عن مالك هذا الحديث وتابعه قوم؛ ورواه القعنبى، والشافعى، وابن وهب، وابن القاسم، وابن بكير، وأكثر الرواة، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر.

(١) قال الحافظ ابن حجر: أروا بضم أوله على البناء للمجهول أى قيل لهم فى المنام إنها فى السبع الأواخر، والظاهر أن المراد به أواخر الشهر، وقيل المراد به السبع التى أولها ليلة الثانى والعشرين وآخرها ليلة الثامن والعشرين، فعلى الأول لا تدخل ليلة إحدى وعشرين ولا ثلاث وعشرين، وعلى الثانى تدخل الثانية فقط ولا تدخل ليلة التاسع والعشرين، وقد رواه المصنف فى التعبير من طريق الزهرى عن سالم عن أبيه «أن ناسا أروا ليلة القدر فى السبع الأواخر، وأن ناسا أروا ناسا أروا فى العشر الأواخر، فقال النبى ﷺ: التمسوها فى السبع الأواخر» وكأنه ﷺ نظر إلى المتفق عليه من الروايتين فأمر به، وقد رواه أحمد عن ابن عيينة عن الزهرى بلفظ: «رأى رجل أن ليلة القدر ليلة سبع وعشرين أو كذا وكذا، فقال النبى ﷺ: التمسوها فى العشر البواقى فى الوتر منها» ورواه أحمد من حديث على مرفوعًا «إن غلبتم فلا تغلبوا فى السبع البواقى» ولمسلم عن جبلة بن سحيم عن ابن عمر بلفظ: «من كان يلتمسها فليتمسها فى العشر الأواخر» ولمسلم من طريق عقبة بن حريث عن ابن عمر «التمسوها فى العشر الأواخر، فإن ضعف أحدكم أو عجز فلا يغلبن على السبع البواقى»، وهذا السياق يرجح الاحتمال الأول من تفسير السبع، انتهى. انظر: فتح البارى كتاب فضل ليلة القدر ٢٥٧.

الشرح: قوله ﷺ: «**إنى أريت هذه الليلة فى رمضان**» أخبر بذلك عن اختصاصها فى رمضان، أنه الذى رآها، وعينت له حتى تلاحى رجلان، يعنى تسابا، فرفعت، يعنى رفع علم تعيينها فأمر بتحريها والتماسها فى التاسعة وغيرها.

وقد يذنب القوم الذنب، فتتعدى فى الدنيا عقوبته إلى غيرهم، فيجزى به من لا سبب له فى ذلك الذنب. وأما الآخرة فلا تزر وازرة وزر أخرى.

وقد روى أن نسيانها كان لغير ذلك، روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أريت ليلة القدر ثم أيقظنى بعض أهلى فنسيتها، فالتمسوها فى التاسعة والسابعة والخامسة»(*) ويحتمل أن يكون سبب نسيانها تلاحى الرجلين، وإن كان قد أوقظ فقد يذكر الرؤيا من يوقظ من نومه.

فصل: وقوله: ﷺ: «**فالتمسوها فى التاسعة والسابعة والخامسة**» روى فى المدنية ابن نافع وداود بن سعيد عن مالك أنه قال: التاسعة ليلة إحدى وعشرين، والسابعة ليلة ثلاث وعشرين، والخامسة ليلة خمس وعشرين، وأن ذلك على نقصان الشهر.

وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال: رجع مالك، وقال: مشرقى لا أعلمه.

وقد روى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال: إذا مضت واحدة وعشرون، فالتى تليها اثنتان وعشرون، فهى التاسعة، فإذا مضت ثلاث وعشرون، فالتى تليها السابعة، فإذا مضت خمس وعشرون، فالتى تليها الخامسة، وهذا على كمال العدد.

وقوله ﷺ: «**إنى أرى رؤياكم قد تواطأت فى السبع الأواخر**» ظاهره أن قول النبى ﷺ إنما كان على غلبة الظن لرؤيا أصحابه، ولعله أن يكون هو ﷺ قد رأى أيضًا ما قوى ذلك أو بلغه اليقين، فأمره بتحريها فى السبع الأواخر.

مسألة: وقد اختلف الناس فى هذه الليلة، فذهب قوم إلى أنها تنقل فى الوتر فى العشر الأواخر، فتكون فى عام فى ليلة إحدى وعشرين، وفى عام آخر فى ليلة ثلاث أو خمس أو سبع أو تسع، فعلى هذا الاختلاف بين الأحاديث. وذهب قوم وهم الأكثر إلى أنها مختصة بليلة لا تنتقل عنها، والمعلوم من ذلك أنها فى السبع الأواخر، والقولان المتقدمان إنما هما من جهة التأويل للأحاديث.

(*) أخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم ١١٦٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٨٤٥. الدارمى حديث رقم ١٧٨٢.

٦٤٢ – مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ مَنْ يَثِقُ بِهِ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أُرِىَ أَعْمَارَ النَّاسِ قَبْلَهُ، أَوْ مَا شَاءَ اللَّهُ مِنْ ذَلِكَ، فَكَأَنَّهُ تَقَاصَرَ أَعْمَارَ أُمَّتِهِ أَنْ لا يَبْلُغُوا مِنَ الْعَمَلِ مِثْلَ الَّذِى بَلَغَ غَيْرُهُمْ فِى طُولِ الْعُمْرِ، فَأَعْطَاهُ اللَّهُ لَيْلَةَ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ.

الشرح: قوله: **«أرى أعمار الناس قبله، فكأنه تقاصر أعمار أمته»**، يحتمل أن يريد أنه رأى أعمار سائر الأمم أطول، فخاف أن لا تبلغ أمته من العمل فى قصر أعمارها ما بلغه غيرها من الأمم فى طول أعمارها، فتفضل الله تبارك وتعالى على هذه الأمة بليلة القدر، وهى تقتضى اختصاص هذه الأمة بهذه الليلة.

وقوله: **«خير من ألف شهر»** يريد أن ثواب العمل فيها أكثر من ثواب العمل فى ألف شهر ليس فيها ليلة القدر، والله أعلم.

٦٤٣ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: مَنْ شَهِدَ الْعِشَاءَ مِنْ لَيْلَةِ الْقَدْرِ فَقَدْ أَخَذَ بِحَظِّهِ مِنْهَا.

الشرح: قوله: **«من شهد العشاء من ليلة القدر فقد أخذ بحظه منها»** يريد والله أعلم، معنى الحديث المتقدم فى الصلاة أن من شهد العشاء فى جماعة فكأنما قام نصف ليلة، فمن شهد العشاء فى ليلة القدر عدل له ذلك قيام نصفها، وهذا بفضل الله تعالى حظ وافر منها، وخص بذلك صلاة العشاء دون صلاة الفجر على ما جاء فيها لأن صلاة العشاء من الليلة وليست صلاة الصبح من الليلة على ما قدمنا، والله أعلم.

* * *

---

٦٤٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٦٨. وذكره القرطبى فى تفسيره «الجامع لأحكام القرآن» ١٣٣/٢٠.

٦٤٣ – ذكره ابن عبد البر فى التمهيد ٢٦٢/٥.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

ما تجب فيه الزكاة

لفظ الترجمة يحتمل معنيين، أحدهما أن يبين مقدار ما تجب فيه الزكاة، والثانى أن يبين جنس ما تجب فيه الزكاة وقد قصد به مالك، رحمه الله الأمرين جميعًا، فأدخل حديث أبى سعيد الخدرى، فبين فيه نصاب الزكاة. ودخل قول عمر بن عبدالعزيز، وفيه جنس ما تجب فيه الزكاة.

والزكاة فى كلام العرب هى النماء فقول القائل: أخرج زكاة مالك، ذكر شيوخنا فى ذلك وجها، وهو أن ما يخرج على هذا الوجه يطهر الله به الأموال وينميها، ويقال زكا مال فلان إذا كبر، وزكا الزرع إذا حسن وكبر ريعه، وفلان زكى إذا كان كثير الخير، فسميت بركته المال بمعنى أن إخراجه يؤول إلى نماء كما قال الله تعالى: ﴿**إنى أرانى أعصر خمرًا**﴾ [يوسف: ٣٦]، وإنما كان يعصر عنبًا إلا أنه سماه خمرًا بالمآل، وعلى هذا سمى فعل الخير فلاحا، وسمى فاعله مفلحًا، وإن كان الفلاح إنما هو البقاء بمعنى أن ذلك يؤدى إلى البقاء.

ويحتمل وجهًا آخر، وهو أن إخراج هذا الحق إنما يجب فى الأموال المعرضة للنماء، ولذلك لا يجب فى المقتنى لما لم يكن معرضًا للتنمية، ولذلك سقطت الزكاة فى العين إذا منع صاحبه من تنميته بالغصب، فلما كان مختصًا بالأموال التى تنمى قيل له: واس من نمائه، وأخرج زكاة مالك، بمعنى أنه يخرج من نمائه.

مسألة: ولما يخرج من المال على هذا الوجه أسماء منها الزكاة، ومنها الصدقة، ومنها الحق، والنفقة والعفو، فالزكاة من قوله تعالى ﴿**أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة**﴾ [البقرة: ٤٣] والصدقة من قوله تعالى: ﴿**خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها**﴾ [التوبة: ١٠٣] والحق من قوله تعالى: ﴿**وآتوا حقه يوم حصاده**﴾ [الأنعام: ١٤١] وفى كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك أن الزكاة والنفقة من قوله

تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم﴾ [التوبة: ٣٤] والعفو من قوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾ [الأعراف: ١٩٩] فهذه الألفاظ كلها واقعة على الزكاة من جهة اللغة على الحقيقة، وعلى غيرها مما يشاركها فى الحقوق والإنفاق والبدل إلا أن عرف الاستعمال فى الشرع جرى فيها بلفظ الصدقة، والزكاة، وإن كانت الصدقة تعم النافلة والفريضة، والزكاة تخص فى عرف الاستعمال بالفرض خاصة.

مسألة: والزكاة لفظة عامة وقد ذكر بعض أصحابنا أنها الجملة، وقد تقدم الكلام فيها فى باب الصلاة، وهى واجبة. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ [البقرة: ٤٣] وهذا أمر، والأمر يقتضى الوجوب.

ومن جهة السنة ما روى عنه ﷺ أنه قال: «من كان له مال لم يؤد زكاته مثل له يوم القيامة شجاعًا أقرع له زبيبتان يطوقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه، يعنى بشدقيه، ثم يقول له أنا كنزك، ثم تلا: ﴿ولا تحسبن الذين يبخلون﴾»(١) . [آل عمران: ١٨٠] ولا خلاف فى وجوبها.

٦٤٤ - مَالِك، عَنْ عَمْرو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ صَدَقَةٌ،

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ١٤٠٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٤٤٨.

٦٤٤ - أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣١٧. ومسلم حديث رقم ١٦٢٨. والترمذى فى كتاب الزكاة ٥٦٨. والنسائى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٢٤٠٠، ٢٤٠١، ٢٤٢٦، ٢٤٢٧، ٢٤٢٨، ٢٤٢٩، ٢٤٣٥، ٢٤٣٦، ٢٤٣٧، ٢٤٣٨، ٢٤٣٩. وأبو داود فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣٣٢، ١٣٣٣. وابن ماجه فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٧٨٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٠٨٢٣، ١١١٣٨، ١١٢٧٢، ١١٣٢٣، ١١٣٨٦، ١١٤٩٤. والدارمى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٥٧٧، ١٥٧٨. والبيهقى فى الكبرى ٥/٧ كتاب الصدقات عن أبى سعيد الخدرى. وابن أبى شيبة ١٢٤/٣ عن أبى سعيد الخدرى كتاب الزكاة. وابن خزيمة برقم ٢٢٦٣، ١٧/٤ كتاب الزكاة، باب الدليل على أن الصدقة لا تجب فيما دون خمس، عن أبى سعيد الخدرى.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣/٥: هذا حديث صحيح الإسناد عند جميع أهل الحديث. وأما حديث مالك، عن محمد بن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبى صعصعة، عن أبيه، عن أبى سعيد الخدرى، عن النبى ﷺ فى مثل هذا المتن فخطأ فى الإسناد، وإنما هذا الحديث محفوظ ليحيى بن عمارة عن أبى سعيد الخدرى.

وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ(١) صَدَقَةٌ».

٦٤٥ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي صَعْصَعَةَ الأَنْصَارِيِّ ثُمَّ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقِيٍّ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةٌ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ(١) مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةٌ».

الشرح: الذود، واقع فى كلام العرب عند ابن حبيب على الثلاثة إلى التسعة، قال ابن يزيد عن عيسى بن دينار: الذود واقع على الواحد من الإبل، وعلى الجماعة منها، وهو هاهنا واقع على الجماعة لأن العدد إلى العشرة لا يضاف إلا إلى الجماعة من المعدود فكأنه قال: خمسة جمال أو خمس نوق. ولما أمر النبى ﷺ بالزكاة من الإبل، فقال: «فى: أربع وعشرين، فما دونها من الغنم فى كل خمس شاة» اقتضى ذلك وجوب الزكاة فى قليل الإبل وكثيرها فبين ﷺ فى هذا الحديث أن لا زكاة فى أقل

---

(١) الذود: ما بين الثلاثة إلى العشرة من الإبل. والأوقية: أربعون درهمًا من فضة. والوسق: ما قدره ستون صاعًا من تمر أو نحوه.

٦٤٥ - أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣١٧، ١٣٥٥، ١٣٦٦، ١٣٨٩. ومسلم حديث رقم ١٦٢٥، ١٦٢٦، ١٦٢٧، ١٦٢٨. والترمذى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٥٦٨، وكتاب الصوم حديث رقم ٦٢٦. والنسائى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٢٤٠٠، ٢٤٠١، ٢٤٢٦، ٢٤٢٧، ٢٤٢٨، ٢٤٢٩، ٢٤٣٥، ٢٤٣٦، ٢٤٣٧، ٢٤٣٨، ٢٤٣٩، ٢٤٤٥، ٢٤٤٦، ٢٤٧٣، ٢٤٧٤، ٢٤٧٥، ٢٤٧٦، ٢٤٨٣، ٢٤٨٤، ٢٤٨٥، ٢٤٨٦، ٢٤٨٧. وأبو داود فى كتاب الزكاة ١٣٣٢، ١٣٣٣، وكتاب المناسك حديث رقم ١٥٥٨، ١٥٥٩. وابن ماجه فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٧٨٣، ١٧٩٣، ١٧٩٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٠٦٠٦، ١٠٨٢٣، ١٠٩٧٧، ١١١٣٨، ١١٢٧٢، ١١٣٢٣، ١١٣٨٦، ١١٤٩٤. والدارمى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٥٧٧، ١٥٧٨، وكتاب الصوم حديث رقم ١٦٣٢، ١٦٣٤. والبيهقى فى الكبرى ٨٤/٤ عن أبى سعيد الخدرى. وابن خزيمة برقم ٢٢٩٩، ٤/ ٣٤ عن جابر بن عبدالله.

(١) قال النووى: الرواية المشهورة بإضافة خمس إلى ذود، وروى بتنوين خمس، ويكون ذود بلاد منه. شرح صحيح مسلم للنووى كتاب الزكاة.

وقال أهل اللغة: الذود من الثلاثة إلى العشرة لا واحد له من لفظه إنما يقال فى الواحد بعير. قالوا وقولهم خمس ذود كقولهم خمسة أبعرة. قال سيبويه: تقول ثلاث ذود لأن الذود مؤنث. تنوير الحوالك ١٨٨. وانظر: الاستذكار ١٢/٩ - ١٣.

من خمس من الإبل، فخص بذلك اللفظ العام، وبقى الخمسة فما فوقها من اللفظ العام تعلق به الزكاة، فصارت الخمسة نصاب الزكاة فى الإبل.

فصل: وقوله ﷺ: **«ليس فيما دون خمس أواق صدقة»** روى أشهب عن مالك: ليس لأوقية الذهب وزن معلوم وأوقية الفضة أربعون درهما، والنش نصف أوقية، وهو عشرون درهمًا، ووزن النواة خمسة دراهم، وهذه كلها بالدرهم الشرعى، ووزن عشرة دراهم منها سبعة دنانير والخمس الأواقى مائتا درهم، فصار المائتا الدرهم نصاب الورق فى الزكاة، وذلك أن لفظ الزكاة، ورد فيها عامًا لما رواه ابن عباس أنّ النبى ﷺ بعث معاذًا إلى اليمن، فقال: «ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله، فإن هم أطاعوا لك بذلك، فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوا لك بذلك، فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة فى أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم» فظاهر هذا يقتضى فرض الزكاة فى كل ما يقع عليه اسم مال بحق عموم هذا الخبر، ثم خص النبى ﷺ ذلك بقوله: «وليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة» فثبت فرض الزكاة فى الخمس الأواقى، فما فوقها، فكان ذلك نصاب الورق فى الزكاة، ومعنى النصاب فى كلام العرب الأصل، واستعمل فى الشرع فى عرف الفقهاء فى أقل ما يجب فيه الزكاة، فنصاب الورق مائتا درهم من الدراهم التى ذكرناها، فإن كانت بوزن الأندلس، وذلك ثلثا درهم من الدراهم المذكورة، فإنه لا زكاة فيها لأنها ليست بخمس أواق.

فصل: وقوله: **«ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»** بين فى أن الحبوب لها نصاب زكاة تجب فيما بعده، ولا تجب فيما دونه كالورق الإبل، وذلك النصاب خمسة أوسق، والوسق ستون صاعًا، والصاع أربعة أمداد، والمد رطل وثلث، وسيأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وقد ذهب إلى ما ذكرناه من نصاب الحبوب مالك والشافعى وأبو يوسف ومحمد ابن الحسن، وقال أبو حنيفة: إن ما يجب فيه العشر أو نصف العشر من الحبوب أو الثمار، فإنه يخرج من قليل ذلك وكثيره العشر أو نصف العشر، وإن كان وسقًا واحدًا.

والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم، وهو نص فى مسألة الخلاف. ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال تجب من عينه الزكاة، فوجب أن يكون فيه نصاب الزكاة كالعين والماشية.

٦٤٦ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَى عَامِلِهِ عَلَى دِمَشْقَ فِي الصَّدَقَةِ إِنَّمَا الصَّدَقَةُ فِي الْحَرْثِ وَالْعَيْنِ[1] وَالْمَاشِيَةِ.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: وَلا تَكُونُ الصَّدَقَةُ إِلا فِي ثَلاثَةِ أَشْيَاءَ فِي الْحَرْثِ وَالْعَيْنِ وَالْمَاشِيَةِ.

الشرح: قوله: **«إنما الصدقة في العين والحرث والماشية»** إخبار بمنع الصدقة فيما عدا هذه الأصناف الثلاثة لأن «إنما» حرف موضوع للحصر، ولذلك قال ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»[2] وإنما أراد ﷺ نفي الولاء عمن يعتق، والصدقة هاهنا الزكاة، وإن جاز أن يقع اسم الصدقة على التطوع.

فصل: وقوله: **«في الحرث والعين والماشية»** يحتمل معنيين، أحدهما: أن يريد به نفي الصدقة عما عدا هذه الثلاثة الأصناف، وإن جاز أن يكون من هذه الثلاثة الأصناف ما لا زكاة فيه، لكنه لم يقصد إلى بيانه هاهنا، وإنما قصد إلى بيان ما لا زكاة فيه من غيرها. والثاني: أن يريد بذلك أن الذي تجب فيه الزكاة إنما هو من المحروث والماشية والعين، وأوقع على ما يجب فيه الزكاة هذه الأسماء لأن معظم كل جنس منها فيما تجب فيه الزكاة، فأطلق الاسم العام، والمراد معظم ما يتناوله كقوله ﷺ: «جعلت إلى الأرض مسجدًا وترابها طهورًا»[3] فعبر عن الأرض باسم التراب، لما كان أعم أجزائها والحرث هاهنا كل ما لا ينمو، ولا يزكو إلا بالحرث والعمل، كالثمار والزرع، وسيأتي تمييز ما تجب فيه الزكاة منها مما لا زكاة فيه إن شاء الله تعالى.

* * *

---

٦٤٦ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٥٣٨.

(١) العين: الذهب والفضة.

(٢) أخرجه البخاري حديث رقم ٤٥٦، ١٤٩٣، ٢١٥٥، ٢١٥٦. مسلم حديث رقم ١٥٠٤، ١٥٠٥. الترمذي حديث رقم ٢١١٢، ٢١٢٤. النسائي في الصغرى حديث رقم ٢٦١٤، ٣٤٤٧، ٣٤٤٨، ٣٤٥٠. أبو داود حديث رقم ٢٩١٥، ٣٩٢٩. ابن ماجه حديث رقم ٢٠٧٦، ٢٥٢١. أحمد في المسند حديث رقم ٢٥٣٨، ٣٣٩٥، ٤٨٠٢.

(٣) أخرجه البخاري حديث رقم ٤٣٨. الترمذي حديث رقم ٣١٧، ١٥٥٣. النسائي في الصغرى حديث رقم ٤٣٢، ٧٣٦. ابن ماجه حديث رقم ٥٦٧. أحمد في المسند حديث رقم ٢٢٥٦، ٢٧٣٧، ٧٢٢٥.

الزكاة فى العين من الذهب والورق

٦٤٧ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُقْبَةَ مَوْلَى الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ مُكَاتَبٍ لَهُ فَأَقْطَعَهُ[1] بِمَالٍ عَظِيمٍ، هَلْ عَلَيْهِ فِيهِ زَكَاةٌ، فَقَالَ الْقَاسِمُ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ لَمْ يَكُنْ يَأْخُذُ مِنْ مَالٍ زَكَاةً حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ.

قَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ إِذَا أَعْطَى النَّاسَ أَعْطِيَاتِهِمْ يَسْأَلُ الرَّجُلَ هَلْ عِنْدَكَ مِنْ مَالٍ وَجَبَتْ عَلَيْكَ فِيهِ الزَّكَاةُ؟ فَإِذَا قَالَ: نَعَمْ، أَخَذَ مِنْ عَطَائِهِ زَكَاةَ ذَلِكَ الْمَالِ، وَإِنْ قَالَ: لا، أَسْلَمَ إِلَيْهِ عَطَاءَهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا.

٦٤٨ - مَالِك، عَنْ عُمَرَ بْنِ حُسَيْنٍ، عَنْ عَائِشَةَ بِنْتِ قُدَامَةَ، عَنْ أَبِيهَا أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ إِذَا جِئْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَقْبِضُ عَطَائِي، سَأَلَنِي هَلْ عِنْدَكَ مِنْ مَالٍ وَجَبَتْ عَلَيْكَ فِيهِ الزَّكَاةُ، قَالَ: فَإِنْ قُلْتُ: نَعَمْ، أَخَذَ مِنْ عَطَائِي زَكَاةَ ذَلِكَ الْمَالِ، وَإِنْ قُلْتُ: لا، دَفَعَ إِلَيَّ عَطَائِي.

الشرح: سؤاله هل تجب الزكاة فى مال عظيم قاطع به مكاتبة؟، يحتمل أن يكون سؤالاً عن هذا النوع من هذا المال، هل تجب فيه الزكاة، إلا أن جواب القاسم بن محمد، يقتضى أن سؤاله إنما كان عن وجوب الزكاة فيه فى وقت دون وقت، ولذلك أجابه أن أبا بكر لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه الحول، ووصف له المال بالعظم ليدخل فى حيز ما تجب فيه الزكاة، ويحتمل المساواة.

وقول القاسم بن محمد: **«أن أبا بكر لم يكن يأخذ من مال زكاة حتى يحول عليه الحول»**، احتجاج بفعل أبى بكر وأخذ بالمراسيل، وإنما احتج بفعل أبى بكر فى ذلك لأنه كان الخليفة، وهو الذى كان يتولى أخذ الصدقات من مال الصحابة، وأهل العلم، ولم ينكر أحد منهم فعله فى ذلك مع اجتهاده فى طلب الصدقات وقتاله المانعين

---

٦٤٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٣٩. الشافعى فى الأم ١٧/٢. عبد الرزاق فى المصنف ٧٦/٤. البيهقى فى السنن الكبرى ١٠٩/٤. كشف الغمة ١٨٥/١. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ٨٠٤٩/٦.

(١) المكاتبة: تعهد العبد بدفع مال لسيده مقابل عتقه. أما مقاطعة المكاتب: أخذ مال معجل منه دون ما كوتب عليه ليعجل به عتقه، وهى فائدة لا زكاة على مستفدها حتى يحول الحول عليها.

٦٤٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٤٠.

للزكاة، فثبت أنه إجماع، ولا خلاف بين المسلمين أنه لا يجب فى مالك زكاة حتى يحول عليه الحول.

واختلفوا فى جواز إخراجها قبل الحول، فذهب مالك إلى أن ذلك غير جائز، حكاه ابن عبدالحكم عنه. وقال أشهب فى العتبية: من أخرج زكاته قبل الحول أعاد. وقال أبو حنيفة والشافعى: ذلك جائز.

والدليل على ما نقوله أن الحول شرط من شروط وجوب الزكاة، فلم يجز تقديمها قبل وجوبه. أصله النصاب. قال ابن المواز: واحتج مالك والليث فى ذلك بالصلاة. قال ابن وهب: لو أخذه الساعى منه جبرا لم يجزه. وروى ابن عبدالحكم عن مالك أنه سئل عن ذلك، فقال: إنما السبيل على الذين يظلمون الناس.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن أصحابنا من قال: يجوز إخراجها قرب الحول، فروى عيسى عن ابن القاسم: يجوز تقديمها على الحول بالشهر ونحوه. وقال ابن المواز وأبو الفرج: باليوم واليومين. قال محمد بن على: تكره. وقال ابن حبيب: قال من لقيته من أصحاب مالك: لا تجزئه إلا فيما قرب خمسة أيام أو عشرة. وقال أشهب: لا تجزئه.

وجه ذلك أن وقت الوجوب هو الحول فلقربه تأثير فى الاستحقاق كمرض المورث له تأثير فى منعه من التصرف فى ماله لحق الورثة. ووجه آخر أن الحول لا يعتبر فيه بالساعة التى أفيد فيها المال ولا بمقدار ما مضى منها، وإنما يعتبر بما قرب من ذلك، فكذلك اليوم لا يعتبر به، وما قرب منه فهو فى حكمه فى الحول، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما أخذه من كتابة وقطاعة فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضه، وإنما ضرب الحول من يوم قبضه المال أو قبض وكيله لأنه من حينئذ يتمكن من تنميته، وإنما ضرب الحول للتنمية، فيجب أن يكون الاعتبار بوقت التمكن من التنمية، وهو وقت القبض.

فصل: وقوله: **«وكان أبو بكر إذا أعطى الناس أعطياتهم سأل الرجل هل عندك من مال وجبت عليك فيه الزكاة؟ فإن قال: نعم، أخذ من عطائه زكاة ذلك المال»** الأعطيات فى اللغة اسم لما يعطيه الإنسان غيره على أى وجه كان إلا أنه فى الشرع واقع على ما يعطيه الإمام الناس من بيت المال على سبيل الأرزاق.

ولذلك كانوا يتبايعون إلى العطاء، فكان أبو بكر رضى الله عنه إذا أراد أن يعطى أحدًا منهم عطاءه، سأله إن كان عنده مال قد وجبت فيه الزكاة، يريد أن يجب عليه

بالحول، فإن قال: نعم، أخذ الزكاة من ذلك العطاء، ودفعها هو إلى أهل الزكاة.

وفى هذا بابان، أحدهما أن للإنسان أن يعطى زكاة ماله من غيره ولا يلزمه أن يخرجها من عينه، والثانى أنه يجوز أن ينوب عنه غيره فى ذلك، فيؤديها فى مواضعها.

* * *

باب فى إخراج زكاة المال عن غيره

فأما إخراج زكاة مال من غيره، فلا خلاف فى جوازه إذا كان ما يخرج من جنس المال. والأصل فى ذلك فعل أبى بكر رضى الله عنه، ولا مخالف له فيه، فثبت أنه إجماع، وأما أن يخرج عن المال من غير جنسه، فإنه على وجهين، أحدهما: أن يكون هو الواجب كالغنم فى جنس الإبل، والثانى أن يخرج على وجه البدل مما يجب فيه من جنسه مثل إخراج الورق من الذهب، فيجوز عند مالك إخراج الفضة عن الذهب، وإخراج الذهب عن الفضة، قاله مالك فى المختصر الكبير، وبه قال أبو حنيفة.

وقال ابن كنانة من أصحابنا: يخرج الفضة عن الذهب، ولا يخرج الذهب عن الفضة. وقال سحنون: إخراج الفضة عن الذهب أجوز من إخراج الذهب عن الفضة. وقال الشافعى: لا يخرج أحدهما عن الآخر على وجه البدل.

والدليل على ما نقوله أنهما مالان، عما أصول الأثمان، وقيم المتلفات، فجاز إخراج أحدهما عن الآخر على وجه البدل على وجه القيمة كالذهبين. ووجه قول ابن كنانة أن الفضة تخرج عن الذهب ليتوصل بذلك إلى قيمته، وهذا المعنى معدوم فى إخراج الذهب عن الفضة.

فرع: إذا جاز إخراج الفضة عن الذهب، فكيف يكون ذلك، اختلف أصحابنا فيه، فقال ابن المواز: يخرج بمقدار القيمة، بالغة ما بلغت، وقاله فى المدنية ابن القاسم وابن نافع.

وقال ابن حبيب: إذا زادت القيمة على عدة دراهم بدينار، وأخرجت الزيادة وإن قصرت عن عشرة دراهم لم يجز أن يخرج أقل من عشرة دراهم. وقال الشيخ أبو بكر: لا يخرج إلا عشرة دراهم، زادت القيمة أو نقصت.

وجه ما قاله ابن المواز أن فى إخراج أقل من القيمة ظلمًا للمساكين، وفى إخراج ما زاد عليها ظلمًا لرب المال، وهو أمر ينصرف له، فإذا رأى النقص على المساكين أنفذه، وإذا رأى النقص عليه امتنع منه، فيؤدى ذلك إلى ظلم المساكين أبدًا.

ووجه ما قاله ابن حبيب مراعاة أحوال المساكين لكون الأمر مصروفًا إلى أرباب الأموال. ووجه ما قاله أبو بكر الأبهرى أن هذا حكم البدل عنده.

فرع: إذا ثبت أنه يخرج عن الذهب ورقًا، ففى الموازية: لا يخرج عن القيمة إلا جيدًا، ولا يجزئه أن يخرج قيمة الفضة الرديئة دراهم جيادًا، يريد لما امتنع من التفاضل بين جيدها ورديئها.

* * *

باب أخذ الإمام الزكاة من المزكى

فأما الباب الثانى، فإن الإمام إذا كان عدلاً، فيستحب لمن وجبت عليه الزكاة أن يدفعها إليه، إن كانت من الأموال التى يغاب عليها، وهو العين الذهب والفضة، لأن الإمام يكفيه الاجتهاد فى أدائها، ولأن الإمام هو المسئول والمطلوب بنوائب المسلمين، فيدفع إليه الزكاة ليستعين بها على من يجب له أخذ الزكاة، فإن أخرجها، ولم يدفعها إلى الإمام أجزأه ذلك، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

ووجه ذلك أن هذه أموال باطنة موكلة إلى أمانات أربابها، وكذلك كان أبو بكر رضى الله عنه يسأل كل إنسان عما عنده ويكل ذلك إلى أمانته، وهذا عمل الأئمة المتصل، ويجوز للرجل أن يستنيب فى أداء زكاته غيره، لأن العبادات المتعلقة بالأموال تجوز النيابة فيها، ولذلك يجوز أن ينوب فيها الإمام.

مسألة: وأما الأموال الظاهرة، وهى الماشية والثمار والزرع، فإنه إن كان الإمام جائرًا، وأمكنه إخفاؤها ووضعها فى مواضعها أجزأه ذلك، فإن لم يمكنه إخفاؤها وأداها إليه، فإنها تجزئه سواء وضعها الإمام موضعها أو غير موضعها؛ لأنه لا يجوز له مجاهرة الإمام بالمخالفة؛ لأنه من باب شق العصا والخروج عليه، وذلك ممنوع فإذا وجب عليه دفعها إليه، وجب أن يجزئه.

مسألة: وإن كان الإمام عدلاً، وجب دفعها إليه، ولم يجزه إخراجها دونه، وبه قال أبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه، وله قول آخر: أن ذلك يجزئه.

والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: ﴿**خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها**﴾ [التوبة: ١٠٣] وهذا أمر بأخذ الصدقة والأمر يقتضى الوجوب.

ومن جهة السنة ما روى ابن عباس «أن رسول الله ﷺ قال لمعاذ بن جبل، حين

بعثه إلى اليمن: إنك ستأتى قومًا ما أهل كتاب، فإذا جئتهم فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، فإن هم أطاعوك بذلك، فأعلمهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوك بذلك، فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة، توخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم»[١].

ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال للإمام فيه حق الولاية، فوجب دفعه إليه. أصله دفع مالك اليتيم إلى الوصى.

فصل: وقوله: **«وإن قال: لا أسلم إليه عطاءه ولم يأخذ منه شيئًا»** يقتضى تصديق الناس فى الأموال الباطنة، وهى التى سأل الإمام عنها أربابها، إذا كان عدلاً. قال مالك وابن القاسم فى الموازية: ويقبل الإمام العدل قول الرجل الصالح: قد أخرجتها.

مسألة: والناس فى ذلك على ثلاثة أضرب، ضرب يعرف بالخير والمبادرة إلى أداء الزكاة، فهذا يقبل قوله على ما تقدم. وضرب يعرف بمنعها، ففى المجموعة عن مالك: إذا علم الإمام أنه لا يزكى، فليأخذه بالزكاة، فإن ظهر له مال أخذ الزكاة منه، وأداها عنه، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: يلجئه إلى الأداء ويحبسه، ولا يأخذها منه.

والدليل على ما نقوله ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أمرت أن آخذ الصدقة من أغنيائكم وأردها على فقرائكم»[٢].

ومن جهة المعنى أنه حق من حقوق المال المحض تصح النيابة فيه مع العجز والقدرة، فوجب أن يوخذ جبرًا عند الامتناع كديون الناس فيه.

فرع: وتقوم فى ذلك نية الإمام مقام نية من أخذت منه خلافًا لمن قال: لا تجزئه.

والدليل على ما نقوله أن هذه زكاة، فجاز أن تنوب فيها نية من يتولى إخراجها عن نية من يخرج عنه كالأب فى مال ابنه الصغير والكبير المجنون.

فرع: فإن لم يوجد له مال، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: إن عرف بمنع الزكاة سجن.

---

(١) البخارى حديث رقم ١٤٩٦. مسلم حديث رقم ١٩. الترمذى حديث رقم ٦٢٥. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٤٣٥. أبو داود حديث رقم ١٥٨٤. ابن ماجه حديث رقم ١٧٨٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٠٧٢. الدارمى حديث رقم ١٦١٤.

(٢) أخرجه أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٦١٧.

ووجه ذلك أنه حق من حقوق الآدميين، فجاز أن يسجن فى أدائه كالديون.

مسألة: وأما الضرب الثالث، وهو من لا يعرف حاله ويتهم بمنع الزكاة، فإن قال: قد أخرجتها، ففى الموازية عن مالك وابن القاسم: لا يقبل قوله إن كان الإمام عدلاً كعمر بن عبدالعزيز.

ومعنى قوله: إنه لا يقبل منه، أنه إن عرف منه منع الزكاة أخذت منه، وإن لم يعرف حاله واتهم، استحلف ودين.

فرع: وإنما شرط إذا كان الإمام عدلاً لا غير لأن غير العدل لا يضعها عند أهلها، فتركها عند صاحبها من هذا المعنى، فلا وجه لمطالبته بها.

٦٤٩ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: «لا تَجِبُ فِى مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ».

الشرح: قوله: **«لا تجب فى مال زكاة حتى يحول عليه الحول»** يريد بذلك الماشية والعين، فأما الزرع والثمار وما يخرج من المعدن، فإن الزكاة فيه ساعة يحصل منه النصاب، ولا يراعى فى شىء من ذلك الحول، والفرق بينهما أن الحول إنما ضرب فى العين والماشية لتكامل النماء فيهما، فإذا مرت مدة لتكامل النماء فيها وجبت الزكاة، وأما الزرع والمعدن وما أشبهما، فإن تكامل نمائه عند حصاد الحب وخروج العين من المعدن، ولا نماء بعد ذلك من جنس النماء الأول، وإنما له بعد ذلك نماء من جنس آخر، وهو تصريف الزكاة التى يعتبر فيها الحول، فلذلك وجبت الزكاة فى الحب يوم الحصاد، قال الله تعالى: **﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾** [الأنعام: ١٤١].

٦٥٠ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: أَوَّلُ مَنْ أَخَذَ مِنَ الأَعْطِيَةِ الزَّكَاةَ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِى سُفْيَانَ.

---

٦٤٩ – رواه مالك موقوفا، وقال الدارقطنى: والصحيح وقفه كما فى الموطأ. وقال ابن عبد البر: ورواه مالك عن نافع عن ابن عمر موقوفا، والناس عليه. وأخرجه أبو داود ١٠٣/٢ كتاب الزكاة، باب فى زكاة السائمة عن على بن أبى طالب. والبيهقى فى الكبرى ٩٥/٤ عن عائشة. وذكره الزبيدى فى الإتحاف ١٦/٤ عن عائشة. ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٤١.

٦٥٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٤٢. الشافعى فى الأم ١٧/٢. البيهقى فى السنن الكبرى ١٠٩/٤. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ٨٠٥٣/٦.

الشرح: قوله: «أول من أخذ من الأعطية الزكاة معاوية» يريد أنه كان يأخذ من نفس الأعطية الزكاة، ويعتقد أن الزكاة فيها واجبة على من خرجت إليه لأنها كانت لهم قبل دفعها إليهم، فجرت عنده مجرى الأموال المشتركة يجرى فيها الحول فى حال اشتراكها.

وأما أبو بكر وعمر وعثمان فلم يكونوا يأخذون منها الزكاة؛ لأنها لم يتحقق ملك من أعطيها لها إلا بعد الإعطاء والقبض؛ لأن للإمام أن يصرفها إلى غيرهم، إذا أداه اجتهاده إلى ذلك، فوجب أن يراعى الحول فيها من وقبضهم لها، وصحة ملكهم إياها، وعلى هذا فقهاء الأمصار. ونحو هذا ذكر ابن حبيب فى أخذ أبى بكر وعثمان الزكاة من الأعطية، وفى أخذ معاوية زكاة الأعطية، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا عِنْدَنَا أَنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فِي عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا كَمَا تَجِبُ فِي مِائَتَيْ دِرْهَمٍ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن نصاب الذهب عشرون دينارًا من الدنانير الشرعية، وهو كل عشرة دراهم سبعة دنانير، ولا خلاف فى ذلك بين فقهاء الأمصار إلا ما روى عن الحسن البصرى أنه قال: لا زكاة فى الذهب حتى يبلغ أربعين دينارًا، فيكون فيها دينار.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن الإجماع انعقد بعد الحسن على خلافه، وهذا من أقوى الأدلة على أن الحق فى خلافه.

ودليلنا من جهة السنة ما روى عاصم بن ضمرة والحارث الأعور عن على عن النبى ﷺ أنه قال: «فإذا كانت لك مائتا درهم، ففيها خمسة دراهم وليس عليك شىء يعنى فى الذهب حتى يكون لك عشرون دينارًا»(*)، وحال عليها الحول، ففيها نصف دينار، وهذا الحديث ليس إسناده هناك غير أن اتفاق العلماء على الأخذ به، دليل على صحة حكمه، والله علم وأحكم.

ودليلنا من جهة المعنى أن المائتى الدرهم نصاب الورق، ولا خلاف فى ذلك، والدينار كان صرفه فى وقت الزكاة عشرة دراهم، فوزان المائتى درهم عشرون مثقالاً فكان ذلك نصاب الذهب.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٤/٩.

(*) أخرجه أبو داود فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٥٧٢.

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ فِي عِشْرِينَ دِينَارًا نَاقِصَةً بَيِّنَةَ النُّقْصَانِ زَكَاةٌ، فَإِنْ زَادَتْ حَتَّى تَبْلُغَ بِزِيَادَتِهَا عِشْرِينَ دِينَارًا وَازِنَةً[١] فَفِيهَا الزَّكَاةُ، وَلَيْسَ فِيمَا دُونَ عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا الزَّكَاةُ.

الشرح: وهذا كما قال أن العشرين دينارًا إذا نقصت نقصانا بينًا، ومعنى البين هاهنا يحتمل تأويلين، أحدهما: أن لا يجرى مجرى الوزانة. والثانى أن تتفق الموازين عليه، وقد قال بكل من الوجهين قوم من أصحابنا، فإذا تبين النقصان، فلا زكاة فيها لما دللنا عليه من أن النصاب فى الذهب عشرون مثقالاً، والمراعى فى ذلك الوزن دون العدد، فإذا زادت حتى تبلغ بزيادتها عشرين دينارًا وزانة فقد بلغت النصاب، ووجبت فيه الزكاة، وإن قصرت عدتها عن العشرين.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ فِي مِائَتَيْ دِرْهَمٍ نَاقِصَةً بَيِّنَةَ النُّقْصَانِ زَكَاةٌ، فَإِنْ زَادَتْ حَتَّى تَبْلُغَ بِزِيَادَتِهَا مِائَتَيْ دِرْهَمٍ وَافِيَةً، فَفِيهَا الزَّكَاةُ، فَإِنْ كَانَتْ تَجُوزُ بِجَوَازِ الْوَازِنَةِ، رَأَيْتُ فِيهَا الزَّكَاةَ دَنَانِيرَ كَانَتْ أَوْ دَرَاهِمَ[٢].

الشرح: وهذا كما قال وذلك أن الدراهم تجرى وزنًا، وتجرى عددًا فأما البلاد التى تجرى فيها بالوزن، فلا اعتبار فيها بالعدد، فإذا بلغت مائتين وهى خمس أواق فقد بلغت النصاب، ووجبت فيها الزكاة، فإذا نقصت من ذلك نقصانًا بينًا، وتأويل البين ما تقدم، فلا اعتبار فيها بالعدد، فإذا بلغت مائتين وهى خمس أواق فقد بلغت النصاب، ووجبت فيها الزكاة، فإذا نقصت من ذلك نقصانًا بينًا، وتأويل البين ما تقدم، فلا زكاة فيها لتقصيرها عن النصاب.

فصل: وقوله: «**فإذا زادت حتى تبلغ بزيادتها مائتى درهم**»، فالزيادة تكون فيها بنمائها، وتكون من فائدة مضافة إليها، فإن كانت من نمائها فحولها حول أصل المال إذا بلغت مائتى درهم أخرجت زكاتها يوم تبلغ النصاب، وإن كانت زيادتها فائدة مضافة إليها لم يخرج منها زكاة حتى يحول على الزيادة الحول من يوم أفادها.

فصل: وقوله: «**فإن كانت تجوز بجواز الوازنة رأيت فيها الزكاة**» يريد إن كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة، ففيها الزكاة. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا زكاة فيها.

---

(١) وازنة: وافية.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣٩/٩.

والدليل على صحة ما نقول أنه مالك يملك من الذهب مقدارًا يجوز لوزنه جواز عشرين دينارًا، فوجب فيه الزكاة كالعشرين دينارًا.

فرع: إذا ثبت ذلك، فاختلف أصحابنا فى تفسير قوله: **«يجرى مجرى الوازنة»** فحكى أبو الحسين بن القصار وأبو بكر الأبهرى أن معنى ذلك أن تكون فى ميزان وازنة، وفى ميزان ناقصة، فإذا نقصت فى جميع الموازين، فلا زكاة فيها.

وقال القاضى أبو محمد: إنه أراد بذلك النقص اليسير فى جميع الموازين كالحبة والحبتين، وما جرت عادة الناس أن يتسامحوا به فى الساعات وغيرها، وعلى هذا جمهور أصحابنا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهو الأظهر عندى إذا قلنا أن ذلك فيما يعتبر بالوزن؛ لأن اختلاف الموازين ليس بنقص، ولابد من ميزان يقع الاعتماد عليه، فيعتبر به الزيادة والنقص. وفى الموازية: إذا نقصت نقصانًا بينًا، فلا زكاة فيها إلا أن تجوز بجواز الوازنة. وروى ابن زيد عن عيسى عن ابن القاسم أن قول مالك أن لا زكاة فيما نقصت يسيرًا أو كثيرًا إلا مثل الحبة والحبتين، ونحو ذلك ففيها الزكاة.

مسألة: هذا قول أصحابنا العراقيين فى هذا الفصل، وحملوا قوله فى ذلك على الدنانير والدراهم الموزونة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى أن تكون فى المعدودة كالفرادى، فإنها ينقص بعضها النقص اليسير ويجرى مجرى الوازنة، وعندى أن هذه الدنانير التى أشار إليها مالك ومتقدمو أصحابه لأنها إن نقصت نقصانًا يسيرًا عن الوازنة الجارية عددًا وجرت مجراها وجبت فيها الزكاة، وإن نقصت عنها نقصانًا كثيرًا لا تجرى به مجرى ما بلغ العدد المتقدم ذكره منها، لم تجب فيها الزكاة.

وقد يتبايع بالناقصة الوزن عددًا ويتبايع بالقائمة الوزن عددًا، ولكنه لا يعطى بعدد من الناقصة ما يعطى بعدد من الوازنة من وزن ولا عرض ولا غيره، بل قد يكون بين ذلك التفاوت كالفرادى والقائمة المذكورة فى كتب الصرف من المدونة وغيرها.

ومن ذلك الدراهم التى تجرى بالأندلس والدرهم منها ثلثا درهم من الدراهم التى قدمنا ذكرها.

وفى العتبية قال سحنون فى دراهم الأندلس: ليست كيلاً، وتجوز عندهم جواز

الوازنة الكيل لما تكون فيها الزكاة إلا أن ينقص من الكيل نقصًا يسيرًا، ونحوه روى ابن زيد عن عيسى بن دينار، وأخرجه الشيخ أبو محمد فى نوادره عن العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم.

ولعل ذلك روايته فى العتبية، وإنما هو فى رواية الأندلسيين فى نوازل، سئل عنها سحنون من قوله، فقول سحنون فى دراهم الأندلس يجوز بجواز الوازنة، يريد أن الاعتداد فى البيع وسائر المعاملات بها، لأنه لا خلاف فى أنه لا يؤخذ بها ما يؤخذ بالدرهم الوزان المتقدم ذكره لأنه درهم ونصف بوزن الأندلس.

وقال ابن حبيب: إذا نقصت العشرون دينارًا فى العدد دينارًا واحدًا أو نقصت المائتا الدرهم فى العدد درهمًا واحدًا فلا زكاة فيها، وإن لم تنقص فى العدد، ونقصت فى الوزن أقل أو أكثر من ذلك، وهى تجوز بجواز الوازنة فى البلد، ففيها الزكاة، وكذلك من له فى هذا البلد فضة وزنها مائتا درهم بوزن هذه الدراهم التى تجوز بجواز الوازنة، فعليه زكاتها وكذلك الذهب، فيريد ابن حبيب بقوله: تجوز فى البلد بجواز الوازنة أن التعامل فى ذلك البلد يكون بعدد ذلك القدر، وأن ما بلغ ذلك القدر عندهم، فهو الوازن فجعل نصاب كل بلد معتبرًا بوزن الدرهم الجارى عندهم، فيختلف على هذا نصاب الورق، والذهب فى البلاد على حسب اختلاف دراهمهم، ومثل هذا يلزمهم فى نصاب الحبوب والتمر إن اختلفت باختلاف البلد فى قدر الكيل ويلزمه أن يعتبر مثل هذا فى كيل زكاة الفطر والكفارات، ويلزمه أن يعتبر هذا فى أرباع صقلية، فإنه به يقع الاعتداد عندهم فى البيع والشراء، ولا فرق بينه وبين الدينار إلا الاسم، ولا تأثير له. وقول سحنون هو الصحيح والذى عليه أصحاب مالك من المتقدمين والمتأخرين.

قال القاضى، رضى الله عنه: وهو عندى إجماع العلماء والله أعلم.

وقال ابن المواز: إذا نقص كل مثقال حبة أو حبتين أو ثلاث حبات، وكانت تجوز بجواز الوازنة، ففيها الزكاة، وهذا الذى ذكره على طريق ما ذهبنا إليه إلا أن هذا أمر لا يكاد أيضًا أن يوجد بأن يباع بمائة دينار أو عشرين، ينقص من كل دينار منها حبتان ثم لا يكون بينها وبين عشرين دينارًا وازنة مزية، وإنما يجوز أن يتعامل بها، ويتعامل بالوازنة إلا أن الذى يدفع بها فى غالب الحال أقل مما يدفع بالوازنة. ولذلك فرق مالك، رحمه الله، فى كتاب الصرف بين القائمة والفرادى، ولا يجوز أن يعتبر بجوازها جواز الوازنة، وأن تكون عوضًا فى الغالب عوض الوازنة.

وهذا هو المشهور عن مالك، وما سوى ذلك فإنما على سبيل التفريع من أصحابنا على مذهبه والتأويل لقوله.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وهذا عندي وجه ثالث في معنى قول مالك: إذا كانت العشرون دينارًا تجوز بجواز الوازنة، ففيها الزكاة، وقد تقدم اختلاف أصحابنا في ذلك في أول الكتاب بما يغني عن إعادته.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ كَانَتْ عِنْدَهُ سِتُّونَ وَمِائَةُ دِرْهَمٍ وَازِنَةٌ، وَصَرْفُ الدَّرَاهِمِ بِبَلَدِهِ ثَمَانِيَةُ دَرَاهِمَ بِدِينَارٍ: أَنَّهَا لا تَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا أَوْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ[1].

الشرح: وهذا كما قال أن من كان عنده فضة لا تبلغ النصاب، فإنه لا زكاة عليه فيها، وإن كانت قيمتها من الذهب ما تبلغ النصاب؛ لأن ما تجب فيه الزكاة من الأموال، فإنما نصابه بنفسه دون غيره، فلو كانت لرجل ثلاثون شاة قيمتها أربعون شاة من غيرها، أو عشرين دينارًا أو مائتي درهم لما وجب عليه فيها الزكاة، وكذلك في مسألتنا فلا تقوم بجنسها ولا بغير جنسها.

مسألة: وإن كانت الفضة أو الذهب تبلغ بقيمة صياغتها أكثر من نصاب ووزنها أقل من النصاب، فإنه لا زكاة فيها، لأن هذه زكاة العين والاعتبار بالوزن، والصياغة لا تأثير لها في الوزن، ولا هي من جملة الفضة، فيكمل بها نصابها.

مسألة: والاعتبار في نصاب الفضة والذهب بالخالص منهما إلا أن يخالطهما ما لا بد منه في ضربه، فإنه يجرى مجراها، فأما إن كان فيهما غير ذلك من الغش، فلا اعتبار به في الوزن، وإنما يجرى مجرى العرض على مذهب مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان الغش أقل من الفضة سقط حكمه، وإن كان مثل الفضة وأكثر وجب إسقاطه والاعتداد بالفضة خاصة، وإلى نحو هذا ذهب مالك ومن أصحابنا أبو عبدالله بن الفخار.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا غش، فلم يعتبر به وزن الذهب والورق في نصاب الزكاة، أصله إذا بلغ النصف. هذا الذي ذكره أصحابنا في هذه المسألة.

---

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٩/٤٠.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى فيما يدخل على الذهب والورق من الغش. وأما ما يكون فيه من أصل المعدن، ولا يخرج عنه إلا بالتخليص فلم أر لأصحابنا فيه نصًا، وعندى أنه إذا كان فيه من النحاس وغيره المقدار اليسير جرت عادة الناس به فى دنانيرهم ودراهمهم الطيبة الموصوفة بالخالصة، فإنه لا اعتبار به.

وإن أمكن تخليصه وإخراجه وإن كان كثيرًا مما لا يوصف الدينار معه بالطيب، وإنما يوصف بالرداءة من أجله، فإنه يعتبر ولا يحتسب فى نصاب الزكاة إلا بالطيب، وبالله التوفيق. وذلك أن الزكاة إنما وضعت فى الأموال التى تحمل المواساة ولذلك اعتبر النصاب، وإذا كانت الدنانير رديئة كثيرة النحاس قصرت عما يحتمل المواساة، فإذا كانت فى حكم الطيبة الخالصة لم تقصر عن ذلك.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ خَمْسَةُ دَنَانِيرَ مِنْ فَائِدَةٍ أَوْ غَيْرِهَا فَتَجَرَ فِيهَا، فَلَمْ يَأْتِ الْحَوْلُ حَتَّى بَلَغَتْ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ: أَنَّهُ يُزَكِّيهَا وَإِنْ لَمْ تَتِمَّ إلا قَبْلَ أَنْ يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ بِيَوْمٍ وَاحِدٍ أَوْ بَعْدَ مَا يَحُولُ عَلَيْهَا الْحَوْلُ بِيَوْمٍ وَاحِدٍ ثُمَّ لا زَكَاةَ فِيهَا حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ زُكِّيَتْ[(١)].

الشرح: وهذا كما قال أن من كانت له دنانير أقل من نصاب فتجر فيها، فحال الحول وقد أكملت بربحها النصاب، فإن الزكاة واجبة، فيها لأن حول الربح حول الأصل سواء كان الأصل نصابًا أو دونه. وقال أبو حنيفة: إن كان الأصل أقل من النصاب، فإنه يستأنف حولاً من يوم كل النصاب.

الدليل على صحة ما نقوله أن هذا نماء حادث عن أصل تجب فى عينه الزكاة، فإذا كان من نفس الأصل كان حوله حول أصله كما لو كان الأصل نصابًا.

مسألة: وهذا حكم ما ربح فى مال اشترى به نقده، ومن عنده مائة دينار حال عليها الحول ثم اشترى بها سلعة، فلم ينقد ثمنها حتى باعها بربح ثلاثين دينارًا، ففى الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك: يزكى الربح مع ما بيده. وقال عنه أشهب: يأتنف بالربح حولاً. زاد فى العتبية: من يوم يقبضه.

وجه رواية ابن القاسم أنه لما اشترى سلعة بمائة دينار، وعنده دينار، وكان شراؤه متعلقًا بها لأنه إنما يقضى منها، فكانت أصلاً لما ربح فى السلعة كما لو نقد فيها

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٤٣/٩.

المائة. ووجه رواية أشهب أنه لما اشترى على ذمته، فإذا لم ينقد الثمن صار الربح ربح ذمته. أصل ذلك إذا لم يكن بيده مال. قال محمد: وهذا أحب إلينا.

فرع: فإذا قلنا: لا يزكى لحول المائة، فقد روى أشهب عن مالك يأتنف بالربح حولاً. قال ابن المواز: يكون حول الربح من يوم ادان واشترى. قال ابن القاسم: وإلى هذا رجع مالك لأن ثمن السلعة فى ذمته والمائة التى بيده لم تصل إلى البائع، ولم يضمنها سوى أن ينقده غدًا أو إلى شهر.

وجه رواية أشهب أنها فائدة محضة؛ لأنها لا تستند إلى مال يعتبر فيها حوله، فوجب أن يكون حوله من يوم قبضها. ووجه رواية ابن القاسم أنه من اشترى السلعة بنية التجارة نبت فيها حكم الحول، فإذا باعها بعد الحول، ولم يكن رأس المال مما تجب فيه الزكاة زكى الربح؛ لأنه كان موجودًا فى قيمة السلعة من حين اشتريت ولكنه الآن ظهر.

مسألة: ولو اشترى سلعة بمائة، وليس له مال، فباعها بمائة وثلاثين، ففى الموازية من رواية ابن وهب عن مالك: الربح فائدة. وروى أشهب عن مالك: إذا أقامت السلعة عنده حولاً زكى الربح مكانه.

وجه رواية ابن وهب أن الربح فائدة لا تستند إلى جنس مال تجب فيه الزكاة، فلم تجب فيه زكاة. ووجه رواية أشهب ما تقدم قبل هذا من تفسير قول ابن القاسم، وقيل إنه معنى قول أشهب فى المسألة التى قبل هذه، وفى العتبية بما يمنع هذا التأويل، وقد أشرنا إليه فى المسألة المذكورة.

مسألة: ومن تسلف عرضًا، فتجر فيه حولاً، فربح فيه مالا فرد ما تسلف، فليزك الربح، رواه ابن القاسم عن مالك. وكذلك لو تسلف مائة دينار فربح فيها بعد حول عشرين دينارًا، فإنه يزكى العشرين. قال ابن القاسم: وإلى هذا رجع مالك.

وأصل هذا ما تقدم من أن يبقى عنده السلف الذى لا عوض منه من عرض ولا عين حولاً كاملاً، فإن حكم الزكاة متعلق به فما ربح فيه فهو نماء مال، حال عليه الحول، فتسقط الزكاة عن الأصل للدين، ويبقى الربح يجرى فيه الزكاة لأنه ليس عليه دين يقابله، وأما من لا يوجب عليه زكاته، فيرى أن الأصل لما لم تجب عليه فيه زكاة لم تجب فى ربحه كغلة الرباع.

مسألة: ومن تسلف مائة دينار فبقيت بيده حولاً، ثم اشترى بها سلعة، فباعها بعد

الحول بمائتين، فقد قال ابن القاسم: يجعل مائة فى دينه، ويزكى وكذب علىَّ من قال عنى أن المائة فائدة.

وروى ابن سحنون عن نافع وعلى بن زياد عن ذلك: يزكى الربح. وقال المغيرة: هو فائدة. وذكر ابن حبيب أن قول مالك اختلف فى زكاة الربح قال مطرف: إن كان له فى ثمنها دينار واحد أو أقل، فلم يختلف قول مالك فى هذا أنه يزكى الربح.

وفى كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك ما يخالف رواية مطرف، فقال: من اشترى سلعة بثمانين، فنقد فيها أربعين، ليس معه غيرها، ثم باعها بثلاثمائة، عند الحول يزكى الأربعين، وما قابلها من الربح، وما بقى بيده فائدة.

وجه رواية مطرف أن أصل المال لما كان له منه شيء استند جميع الربح إليه، فزكاه لأصله كمن معه عشرون، فيشترى بعشرين، فينقد منها عشرة ثم يبيع ويربح عشرين، فإن الربح كله يستند إلى ما له فيه من النقد.

ورواية ابن نافع مبنية على أنه من اشترى بدين لا وفاء له عنده، فإن ربحه فائدة، فإذا كان قد ربح فيما اشترى بأصل ماله، وذلك يوجب فيه الزكاة وبما اشترى على ذمته، وذلك ينفى عنه الزكاة، وجب أن تسقط عنهما، فما قابل ما زكى أصله زكى من الربح، وما قابل ما لا يزكى أصله لم يزك.

فصل: وقال الشافعى: لا يضم الربح إلى أصله، وإن كان الأصل نصابًا.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا نماء حادث عن أصل تجب فيه الزكاة فإذا كان من جنس الأصل كان حوله حول أصله كالسخال مع الأمهات.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن كانت له عشرة دنانير، حال عليها الحول، فأنفق منها خمسة، واشترى بسائرها سلعة، فباعها بخمسة عشر دينارًا، فقد قال ابن القاسم: إذا اشترى السلعة قبل الإنفاق بعد الحول زكى العشرين، وإن اشترى بعد الإنفاق أو قبل الحول، وقبل الإنفاق، فلا شيء عليه.

وقال المخزومى: إن اشترى بعد الحول، فعليه الزكاة، اشترى قبل الإنفاق أو بعده، وإن اشترى السلعة قبل الحول، فلا زكاة عليه، اشترى قبل الإنفاق أو بعده.

وقال أشهب: لا يزكى حتى يبيع بعشرين دينارًا، سواء، أنفق قبل الشراء أو بعده.

وجه ما قاله ابن القاسم أنه إذا اشترى السلعة بعد الإنفاق، فإنه لم يكمل عنده قط

نصاب؛ لأنه كان بيده عشرة دنانير، فأنفق خمسة وبقيت بيده خمسة اشترى بها سلعة قيمتها خمسة عشر مثقالاً فلم يجتمع عنده نصاب، فلا زكاة عليه، وأما إذا اشترى السلعة قبل الإنفاق ثم باع السلعة بخمسة عشر دينارًا، فقد تبين أن قيمتها كانت خمسة عشر دينارًا، فكمل بقيمتها وبالخمسة دنانير النصاب بيده حين ابتاع السلعة، فوجبت فيها الزكاة.

ووجه قول المخزومي أن الشراء كان من جملة مال قد حال عليه الحول، فوجبت فيه الزكاة، كما لو اشترى قبل الإنفاق. ووجه قول أشهب أن السلعة لما اشتريت بخمسة، ولم يكن المشترى مديرًا كان حكمها حكم الخمسة حتى تباع بأكثر من ذلك، فحينئذ يحكم لها بما بيعت به، وذلك وقت قد أنفق فيه الخمسة الباقية بيده، فلا يعتد بها فى نصاب الزكاة. ووجه آخر وهو أن وقت البيع هو وقت الحول لغير المدير، فلا يزكى إلا ما كان فى ملكه ذلك الوقت، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وهذا إذا كانت الزيادة نماء، فإن كانت فائدة، فإنها لا تضاف إلى الأصل سواء كان الأصل نصابًا أو غيره. وقال أبو حنيفة: إن الفائدة تضاف إلى النصاب، فتزكى لحوله، ولا تضاف إلى أقل من النصاب.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذه فائدة عين ليست من نماء الأصل، فلم يكن حولها حوله كما لو كان الأكل أقل من النصاب.

فصل: وقوله بعد ذلك: **«ثم لا زكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم زكيت»** يريد أن الربح والأصل قد ثبت حولهما يوم أديت زكاتهما فصارا شيئًا واحدًا لأنهما لما جرى فيهما الحول الأول على حد واحد، وإن تأخر ملك النماء عن ملك الأصل لا يمنع من ثبوت حكم الحول الأول فيه، فبأن يجرى فيهما الحول الثانى على حد واحد، وقد تساويا فى الملك فى جميع الحول أولى وأحرى.

وقَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ فَتَجَرَ فِيهَا، فَحَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ، وَقَدْ بَلَغَتْ عِشْرِينَ دِينَارًا: أَنَّهُ يُزَكِّيهَا مَكَانَهَا وَلا يَنْتَظِرُ بهَا أَنْ يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ بَلَغَتْ مَا تَجبُ فِيهِ الزَّكَاةُ لأنَّ الْحَوْلَ قَدْ حَالَ عَلَيْهَا وَهِيَ عِنْدَهُ عِشْرُونَ ثُمَّ لا زَكَاةَ فِيهَا حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ زُكِّيَتْ.

الشرح: وهذا كما قال أنه إذا حال الحول فى الأصل، وإن كان لا يبلغ النصاب،

فإن للحول تأثيرًا فيه، فإذا كمل الحول وهو ينقص عن النصاب، فلا زكاة فيه لعدم شرط وجوب الزكاة وهو النصاب، فإذا اتجر فيها فبلغت ما تجب فيه الزكاة أدى الزكاة حينئذ لأن شرطى الزكاة قد وجدا، وهو النصاب والحول، ويكون أول الحول الثانى من يوم كمل النصاب، ووجب إخراج الزكاة.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِى إِجَارَةِ الْعَبِيدِ وَخَرَاجِهِمْ وَكِرَاءِ(١) الْمَسَاكِينِ وَكِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ، أَنَّهُ لا تَجِبُ فِى شَىْءٍ مِنْ ذَلِكَ الزَّكَاةُ، قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ يَوْمِ يَقْبِضُهُ صَاحِبُهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن الأمر المجتمع عليه عند فقهاء الأمصار أنه لا زكاة فى شىء من الفوائد حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضها صاحبها، وإنما كان فيه خلاف، روى عن معاوية وابن مسعود وابن عباس، وقد وقع بعدمه على ما ذكر مالك، فغلة العبيد وكراء المساكن وكتابة المكاتب كلها فوائد، فلا زكاة فى شىء منها إلا بعد أن يحول عليها الحول من يوم يقبضها ربها أو من يقوم مقامه.

وقَالَ مَالِكٌ فِى الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ يَكُونُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ: أَنَّ مَنْ بَلَغَتْ حِصَّتُهُ مِنْهُمْ عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا أَوْ مِائَتَىْ دِرْهَمٍ، فَعَلَيْهِ فِيهَا الزَّكَاةُ، وَمَنْ نَقَصَتْ حِصَّتُهُ عَمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَلا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَإِنْ بَلَغَتْ حِصَصُهُمْ جَمِيعًا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَكَانَ بَعْضُهُمْ فِى ذَلِكَ أَفْضَلَ نَصِيبًا مِنْ بَعْضٍ أُخِذَ مِنْ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ إِذَا كَانَ فِى حِصَّةِ كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ مِنَ الْوَرِقِ صَدَقَةٌ»(١).

---

(١) الخراج: الأجر والجعل. الكراء: التأجير.

(١) أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣١٧. ومسلم حديث رقم ١٦٢٨. والترمذى فى كتاب الزكاة ٥٦٨. والنسائى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٢٤٠٠، ٢٤٠١، ٢٤٢٦، ٢٤٢٧، ٢٤٢٨، ٢٤٢٩، ٢٤٣٥، ٢٤٣٦، ٢٤٣٧، ٢٤٣٨، ٢٤٣٩. وأبو داود فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣٣٢، ١٣٣٣. وابن ماجه فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٧٨٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٠٨٢٣، ١١١٣٨، ١١٢٧٢، ١١٣٢٣، ١١٣٨٦، ١١٤٩٤. والدارمى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٥٧٧، ١٥٧٨. والبيهقى فى الكبرى ٥/٧ كتاب الصدقات عن أبى سعيد الخدرى. وابن أبى شيبة ١٢٤/٣ عن أبى سعيد الخدرى كتاب الزكاة. وابن خزيمة برقم ٢٢٦٣، ١٧/٤كتاب الزكاة، باب الدليل على أن الصدقة لا تجب فيما دون خمس، عن أبى سعيد الخدرى.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال أن الشركاء وغيرهم فى اعتبار النصاب سواء، فمن كان عنده عشرون دينارًا، وجب عليه فيها الزكاة، سواء كانت متميزة من مال غيره أو مختلطة بمال غيره، لأن مخالطة غيره بماله لا يدخل فى ملكه من الجملة من الجملة أكثر من مقدار ماله منها، وإذا انفرد ماله من مال غيره، فلا زكاة عليه فى أقل من النصاب، فكذلك إذ شاركه غيره، فإذا كان المال لجماعة، فإن كان منهم من له نصاب وجبت عليه الزكاة فى حصته، ومن قصر ماله عن النصاب لم تجب عليه الزكاة، وإن كان لغيره من شركائه ما تجب فيه الزكاة، وإن كان لكل واحد منهم نصاب واختلفت سهامهم، فإن على كل واحد منهم من الزكاة بمقدار ما كان يكون عليه منها لو انفرد، ولا تؤثر الخلطة فى العين، ولا فى الحرث، وذلك لمعنيين، أحدهما أن الزكاة إنما تجب على من ملك النصاب، والثانى أن العين لا عفو فيه بعد النصاب، فمن ملك أكثر من النصاب أخرج عن النصاب ما يجب عليه وأخرج عما زاد بحساب ذلك قليلاً كان أو كثيرًا، فلذلك لم يتغير حكم العين فى الزكاة بالخلطة. وهذا مذهب مالك والشافعى وأبى يوسف.

وقال أبو حنيفة: من عنده نصاب من العين وجبت عليه زكاته، ولا زكاة عليه فى الزيادة على العشرين، حتى تبلغ بالزيادة أربعًا وعشرين دينارًا، فيكون عليه حينئذ فى الزيادة الزكاة، وكذلك لا زكاة عليه بعد نصاب الورق فى الزيادة حتى يبلغ النصاب بالزيادة مائتى درهم وأربعين درهمًا، فيزكى حينئذ عن الزيادة.

والدليل على ما نقوله أن هذا مال يجب على متلفه مثله فلم يكن فيه عفو بعد الوجوب كالحبوب.

فصل: «وذلك أن رسول الله ﷺ قال: ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة» استدلال منه بعموم حديث النبى ﷺ فى الشركاء وغيرهم على أن الزكاة لا تجب منهم على من عنده أقل من نصاب، وحمله لذلك على اجتماعها فى الملك دون اجتماع الورق، وإن لم تكن فى ملك واحد.

وقوله: **«وهذا أحب ما سمعت إلىّ»**، يقتضى أنه قد سمع فيه الخلاف[1] مرويًا عن

---

(١) قال فى الاستذكار ٥٢/٩: الخلاف فيه أن من أهل العلم من يقول: إن الشركاء فى الذهب والورق وفى الزرع وفى الماشية إذا لم يعلم احدهم ماله بعينه أنهم يزكون زكاة الواحد، وتلزم=

عمر بن عبدالعزيز والحسن البصرى والشعبى. وقال مالك فى ذلك بقول على بن أبى طالب وعمر بن عبدالعزيز والمشيخة السبعة بالمدينة ويحيى بن سعد الأنصارى.

ومن جهة المعنى أن الزكاة مختصة بالأموال التى تحتمل المواساة، ومن كان شريكًا فى عشرين دينارًا بدينار واحد لم يحتمل ماله المواساة، أصل ذلك إذا لم يشارك به أحدًا.

قَالَ مَالِك: وَإِذَا كَانَتْ لِرَجُلٍ ذَهَبٌ أَوْ وَرِقٌ مُتَفَرِّقَةٌ بِأَيْدِى أُنَاسٍ شَتَّى، فَإِنَّهُ يَنْبَغِى لَهُ أَنْ يُحْصِيَهَا جَمِيعًا ثُمَّ يُخْرِجَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ مِنْ زَكَاتِهَا كُلِّهَا.

الشرح: وهذا كما قال أن من كانت عنده ذهب متفرقة بأيدى أناس شتى على وجه القراض أو الوديعة أو غير ذلك من الوجوه التى يتمكن بها من تنميتها ولا يتعذر عليه تصريفها، فإن حكمها حكم المجتمع فى يده لأن الاعتبار باجتماعها فى ملكه وتصرفه دون يده لأنه ما لو كانت بيده دون ملكه، لم تجب عليه فيها الزكاة.

قَالَ مَالِك: وَمَنْ أَفَادَ ذَهَبًا أَوْ وَرِقًا أَنَّهُ لا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيهَا حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ أَفَادَهَا.

الشرح: وهذا كما قال أن من أفاد فائدة، فلا زكاة عليه فيها حتى يحول عليها الحول، سواء كانت جميع ماله أو انضافت إلى نصاب عنده، فإنه لا زكاة عليه فيها، وقد تقدم القول فى ذلك.

مسألة: ومن أفاد عشرة دنانير فى رجب ثم أفاد عشرة أخرى فى المحرم، فإنه يزكيها لحول الآخرة. ولو كانت الأولى عشرين دينارًا والثانية عشرة دنانير، فإنه يزكى الأولى لحولها ويزكى الثانية لحولها، وهكذا أبدًا حتى يرجعها إلى أقل من النصاب، وذلك بأن يبقى منها أقل من عشرين دينارًا فتسقط الزكاة فيهما، فإن بلغت إحداهما بتمامها ما يبلغهما جميعًا النصاب بعد أن زكيت كل ذهب منهما، فلا يخلو أن يكون

=جميعهم فى مائتى درهم وفى خمسة أوسق وفى خمس ذود وفى أربعين شاة الزكاة. وإلى هذا ذهب الشافعى فى الكتاب المصرى المعروف بالجديد قياسًا على الخلطاء فى الماشية. وأما قوله فى الكتاب العراقى فكقول مالك، وقال: الخلطاء لا تكون فى غير الماشية. قول الكوفيين، وأبو حنيفة وأصحابه فى ذلك كقوله مالك، قال: يعتبر ملك كل واحد من الشريكين على حدة. وهو قول أبى ثور. وما احتج به مالك من قوله ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة» حجة صحيحة، لأنه خطاب للمفرد والشريك.

ذلك قبل أن يدرك حول الثانية أو بعده، فإن كان قبل أن يـدرك حـول الثانيـة أو الأولى بعد حول الثانية، زكيت الأولى من يوم بلغت النصاب، سواء كان النمـاء فـى الأولى أو الثانية، وزكيت الثانية لحولها، وكانتا على حولهما من حين زكيتا، وإن كان ذلك بعـد أن يدرك حـول الأولى منهمـا حـول الثانيـة، فقـد صـار حولهمـا واحـدًا مـن يـوم بلغـا النصاب، وزكيتا على ذلك، وبالله التوفيق.

* * *

الزكاة فى المعادن

٦٥١ - مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ غَيْرِ وَاحِـدٍ أَنَّ رَسُـولَ اللَّـهِ ﷺ قَطَعَ لِبِلالِ بْنِ الْحَارِثِ الْمُزَنِيِّ مَعَادِنَ الْقَبَلِيَّـةِ، وَهِـيَ مِـنْ نَاحِيَـةِ الْفُـرُعِ، فَتِلْـكَ الْمَعَادِنُ لا يُؤْخَذُ مِنْهَا إِلَى الْيَوْمِ إلا الزَّكَاةُ.

الشرح: قوله: «إن رسول الله ﷺ قطع لبلال بـن الحـارث المزنـى معـادن القبليـة». وقال ابن نافع: إن القبلية[1] لم تكن خطة لأحد، وإنما كانت فلاة، والمعادن علـى ثلاثـة أضرب، ضرب منها لجماعة المسلمين كـالبرارى والموت وأرض العنـوة، وضـرب منهـا فى أرض الصلح، وضرب منها ظهر فى ملك رجل من المسلمين.

فأما ما كان لجماعة المسلمين، فإن للإمام أن يقطعها من شاء، ومعنـى إقطاعهـا إيـاه أن يجعل له الانتفاع بها مدة محدودة أو غير محدودة ولا يملكه قبتها لأنهـا بمنزلـة الأرض التى لجماعة المسلمين، فللإمام حبسها لمنـافعهم ولا يبيعهـا عليهـم ولا يملكهـا بعضهـم، وسيأتى بيان هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما ما ظهر منها فى أرض الصلـح، فقـال ابـن حبيـب: يقطعهـا الإمـام مـن

---

٦٥١ - أخرجه أبو داود فى كتاب الخراج والإمارة والفيء حديث رقم ٢٦٦٠. البيهقى فى السـنن الكبرى ٤/١٥٢. الشافعى فى الأم ٤/١٥٢.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٢٣: هكذا هو فى الموطأ عند جميع الرواة مرسلاً، ولم يختلف فيه عن مالك.

(١) قال ابن الأثير فى النهاية: القبلية منسبوبة إلى قبل بفتح القاف والفتح والباء الموحـدة وهـى ناحية من الفرع وهو بضم الفاء وسكون الراء وهو موضع بين مكة والمدينـة هـذا هـو المحفـوظ فى الحديث. وفى كتاب الأمكنة: معادن القبلة بكسر القاف وبعدها لا مفتوحة ثم بـاء، انتهـى. انظر: تنوير الحوالك ١٩١.

ذكر، وذكر ذلك عمن لقى من أصحاب مالك. وقال ابن نافع وابن القاسم: لا حق للإمام فيها، وهى لأهل الصلح.

وجه ما قاله ابن حبيب أنهم إنما صالحوا على ما تقدم ملكهم له، وهذه معادن مودوعة فى الأرض لم يعلموا بها ولا تقدم ملكهم عليها ولا تناولها الصلح، فكان للإمام أن يقطعها من شاء.

ووجه ما قاله ابن نافع أن هذا من جملة أملاكهم، وإن كانت غايته لأنها من أصل الأرض كسائر أرضهم. وابن القاسم وإن كان يوافقه فى معادن الصلح، فإن وجه ذلك عندهم إنما صالحوا عليها، فوجب أن يوفى لهم بما اعتقدوه وعاقدوا عليه، وإن كان مما لا يملكه أهل الإسلام كما لو صالحوا بأيديهم شيء من أموال المسلمين وحقوق جماعتهم يؤخذ منهم وأقر بأيديهم وفاء لهم، ولذلك قال ابن القاسم: إن من أسلم من أهل الصلح، وبيده معدن أخرج عن يده وأقطعه الإمام من شاء.

وجه ما ذهب إليه ابن نافع أن هذا من الأصول الثابتة، فجاز أن يملكها من كانت فى أرضه كالعيون والآبار.

مسألة: وأما ما كان منها فى أرض رجل من أهل الإسلام، فإنه لا يملكه فى قول ابن القاسم. وقال مالك: ذلك له، وله منعه، ووجه القولين ما تقدم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن أقطع من هذه المعادن شيئًا لم يكن له بيعها لأنه لا يملكها. قال ابن القاسم: ولا يورث عنه ذلك. وقال أشهب: يورث عنه، ولا يبيعها ولعله أن يريد أن ترك الإمام ذلك بيد ورثته بمنزلة الإقطاع لهم، وأما حقيقة الميراث فلا يصح فيها لأن مورثهم لم يملكها.

فصل: وقوله: **«فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلى اليوم إلا الزكاة»**، دليل واضح على أن المعدن يجب فيما يخرج منه الزكاة إنما لا يؤخذ منها شيء غير زكاة ما يخرج منها، وفى هذا بابان، أحدهما: أن المعدن لا يسمى ركازًا، والثانى: أنه لا يؤخذ منه إلا الزكاة.

* * *

الباب الأول فى أن المعدن لا يسمى ركازًا

فأما المعدن فلا يسمى ركازًا، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: المعدن يسمى ركازًا.

والدليل على ما نقوله ما روى عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفى الزكاة الخمس»(*) فوجه الدليل منه أنه قال: «المعدن جبار وفى الركاز الخمس» ولو كان المعدن ركازًا لقال: وفيه خمس.

ودليلنا من جهة المعنى أن الركاز من اركزت الشئ إذا دفنته، والمعدن نبات أنبته الله فى الأرض وليس بوضع آدمى فسمى ركازًا. قال صاحب العين: ركزت الشىء ركزا غرزته.

* * *

الباب الثانى فى أنه لا يؤخذ منه إلا الزكاة

وأما وجوب الزكاة فى المعدن دون الخمس، فإن المعدن على ضربين، ضرب يتكلف به مؤنة عمل، فهذا لا خلاف أنه لا تجب فيه غير الزكاة، وضرب لا يتكلف فيه مؤنة عمل، وإنما يوجد ندرة، فهذا اختلف قول مالك فيه، فقال مرة: فيه الزكاة، وقال مرة أخرى: فيه الخمس. وقال أحمد وإسحاق: لا يؤخذ من كل معدن إلا الزكاة. وقال أبو حنيفة: يؤخذ من كل معدن الخمس. والشافعى مثل الثلاثة الأقوال.

ودليلنا على أخذ الزكاة منه حديث ربيعة فى معادن القبلية، وأنها لا تؤخذ منها إلى اليوم غير الزكاة. ودليلنا من جهة القياس أن هذا ما لم يتقدم عليه ملك غيره واستفاده من الأرض بتكلف عمل فوجبت فيه الزكاة دون الخمس كالزرع، وقولهم: لم يتقدم عليه ملك، احتراز من الزكاة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالندرة لا يتكلف فيها عمل، رواه ابن القاسم عن مالك فيها الخمس. وروى ابن نافع عن مالك: فيها الزكاة.

وجه رواية ابن القاسم قوله ﷺ: «وفى الزكاة الخمس» والركاز الموضوع فى الأرض. وهو دفن الجاهلية، والقطع الموجود فى الأرض من الذهب والفضة وأن هذا لم يتكلف فيه مؤنة ولا عمل، فأشبه الموسوع فى الأرض. ووجه قول ابن نافع أن هذا مستفاد من الأرض فوجبت فيه الزكاة دون الخمس، كالذى يستفاد بالعمل، فعلى هذا يكون الركاز عند ابن القاسم ما يوجد فى الأرض ولا يتكلف فيه عمل، سواء تقدم عليه ملك أو لم يتقدم عليه ملك، والركاز عند ابن نافع ما تقدم عليه ملك.

(*) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم ٦١٩٢. مسلم حديث رقم ١٣٣٤. الترمذى حديث رقم ٦٤٢. البيهقى فى السنن الكبرى ١٥٥/٤. البيهقى فى الصغرى ٥٩/٢.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، فإن العمل المعتبر فى تمييز الندرة من غيرها هو التصفية للذهب والتخليص لها دون الحفر والطلب، فإذا كانت القطعة خالصة لا تحتاج إلى تخليص، فهى الندرة المشبهة بالركاز وفيها الخمس، وأما إذا كانت ممازجة التراب وتحتاج إلى تخليص فهى المعدن وتجب فيها الزكاة، قاله الشيخ أبو الحسن.

قَالَ مَالِك: أَرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّهُ لا يُؤْخَذُ مِنَ الْمَعَادِنِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا شَيْءٌ حَتَّى يَبْلُغَ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا قَدْرَ عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا أَوْ مِائَتَىْ دِرْهَمٍ، فَإِذَا بَلَغَ ذَلِكَ فَفِيهِ الزَّكَاةُ مَكَانَهُ وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ أُخِذَ بِحِسَابِ ذَلِكَ مَا دَامَ فِى الْمَعْدِنِ نَيْلٌ، فَإِذَا انْقَطَعَ عِرْقُهُ ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ نَيْلٌ فَهُوَ مِثْلُ الأَوَّلِ يُبْتَدَأُ فِيهِ الزَّكَاةُ كَمَا ابْتُدِئَتْ فِى الأَوَّلِ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يؤخذ مما يخرج من المعادن شىء حتى يبلغ عشرين دينارًا من الذهب أو مائتى درهم من الورق. وقال أبو حنيفة: يؤخذ من قليله وكثيره ولا يعتبر فيه النصاب، وهذه المسألة مبنية على قوله بوجوب الخمس فيه لأن الخمس إذا أخذ بمعنى الركاز لم يعتبر فيه نصاب، على أن النصاب غير معتبر عنده فى الحب إذا كانت الزكاة تجب فيه.

وعند مالك، رحمه الله، إنما تؤخذ منه الزكاة النصاب عنده معتبر فى الحب وغير ذلك مما تؤخذ منه الزكاة، فأما الندرة التى تخرج من المعدن على رواية ابن القاسم: يؤخذ منها الخمس، وهى عنده من جملة الركاز، فكان يجب أن لا يعتبر فيه النصاب ولا أذكر فيه نصًا، والله أعلم.

مسألة: ومن أخرج من معدن نصابًا من ذهب وورق، فقد قال الشيخ أبو القاسم: يضم ما يخرج من أحدهما إلى الآخر وزكاه، فأما على قول محمد بن مسلمة: يضم ما خرج من معدن إلى ما خرج من معدن إذا كانا إقطاعًا لرجل واحد، فبين أن يضم ما يخرج من أحدهما من الورق إلى ما يخرج من الآخر من ذهب كما يضم أحدهما إلى الآخر فى زكاة ما حال عليه الحول. وأما على قول سحنون فيبعد أن يكون معدن واحد يخرج منه ذهب وورق، والله أعلم.

مسألة: فإن عمل شركًا جماعة فى المعدن، فأصاب كل واحد منهم أقل من النصاب، وما أصاب جميعهم أكثر من النصاب، قال ابن الماجشون: عليهم الزكاة. وقال سحنون: لا زكاة عليهم.

فقول ابن الماجشون مبنى على أن المعتبر فى النصاب إنما هو لمن أقطع المعدن، وهو واحد، فلا اعتبار بعدد العاملين؛ إذ ما يخرج من المعدن على ملك واحد.

وقول سحنون مبنى على أن الاعتبار فى ذلك بالعاملين، ولذلك قال سحنون والمغيرة: إنه يعتبر فى صفة من يخرج من المعدن الذهب أو الورق ما يعتبر فى صفة مالك سائر الأموال من الحرية والإسلام. وقال ابن الماجشون: تجب فيه الزكاة إن كان عبدًا أو ذميًا.

فصل: وقوله: «**فإذا بلغ ذلك، ففيه الزكاة مكانه**»، يريد وجوبها، ويحتمل أن يريد بذلك عند أخذه من المعدن واجتماعه عند العامل، ويحتمل أن يريد به عند تصفيته واقتسامه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى أن الزكاة إنما تجب فيه عند انفصاله من معدنه كالثمرة والزرع تجب فيه الزكاة ببدو صلاحه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**ما كان فى المعدن نيل، فإن انقطع عرقه ثم جاء بعد ذلك نيل آخر، فهو مثل الأول يبتدئ فيه الزكاة، كما لو ابتدئت فى الأول**»، يريد أن النيل الأول لا يضاف إلى الثانى فى الزكاة سواء بلغ الأول نصابًا وقصر عنه أو زاد عليه لأن حكمه حكم الزرع فكما لا يضيف زرع عام إلى زرع عام آخر فى الزكاة، كذلك لا يضيف نيلاً إلى نيل فانقطاع النيل بمنزلة انقراض العام واستئناف النيل بمنزلة استئناف حصاد عام آخر.

مسألة: ومن أقطع معادن، فأصاب فى كل واحد منها أقل من نصاب وفيما أصاب من جميعها أكثر من نصاب، فقد قال سحنون: لا يضم بعض ذلك إلى بعض، ولكل معدن حكمه. وقال محمد بن مسلمة: يضم بعضها إلى بعض، كزرع فدادين زرعت فى عام واحد.

وجه قول سحنون أن النيلين فى معدن واحد لا يضم بعضهما إلى بعض مع قرب المدة، فبأن لا يضم نيل إلى نيل فى معدنين متباينين أولى وأحرى.

قَالَ مَالِكٌ: الْمَعْدِنُ بِمَنْزِلَةِ الزَّرْعِ يُؤْخَذُ مِنْهُ مِثْلُ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الزَّرْعِ، يُؤْخَذُ مِنْهُ إِذَا خَرَجَ مِنَ الْمَعْدِنِ مِنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ، وَلا يُنْتَظَرُ بِهِ الْحَوْلُ، كَمَا يُؤْخَذُ مِنَ الزَّرْعِ إِذَا حُصِدَ الْعُشْرُ وَلا يُنْتَظَرُ أَنْ يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يعتبر فيما يخرج من المعدن حول خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنه لا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول.

والدليل على ما نقوله أن الحول إنما شرع فى العين والماشية لتكامل النماء، ولما كان الزرع يتكامل نماؤه عند حصاده ثم لا تتأتى فيه بعد ذلك تلك التنمية، وإن تأتت فيه غيرها بالتجارة لم يعتبر فيه بعد ذلك حول ثم وجدنا المعدن يتكامل نماؤه من جهة الأرض عند إخراجه، ثم لا يتأتى فيه مثل تلك التنمية، وأن تتأتى فيه التنمية بوجه آخر فوجبت فيه الزكاة عند ظهوره، وإن لم ينتظر به الحول كالزرع.

* * *

زكاة الركاز

٦٥٢ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «فِى الرِّكَازِ(١) الْخُمُسُ»(*).

الشرح: قوله ﷺ: **«فى الركاز الخمس»** نص منه ﷺ على أن هذا حكمه، وإنما اختلف الناس فى معنى الركاز، فاختلف قول مالك فى ذلك، فمعنى ما روى عنه ابن القاسم أن الركاز ما وجد فى الأرض من قطع الذهب والورق مخلصًا لا يحتاج فى تصفيته إلى عمل، سواء كان مما دفن فى الأرض أو مما أنبتته الأرض مخلصًا كالنبات وغير ذلك.

---

٦٥٢ - أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٤٠٣. ومسلم فى كتاب الحدود حديث رقم ٣٢٢٦. والترمذى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٥٨١، وكتاب الأحكام حديث رقم ١٢٩٨. والنسائى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٢٤٤٧، ٢٤٤٨، ٢٤٤٩. وأبو داود فى كتاب الخراج والإمارة والفيء حديث رقم ٢٦٨١، وكتاب الديات حديث رقم ٣٩٧٧. وابن ماجه فى كتاب الديات حديث رقم ٢٦٦٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧١٤٥، ٧٣٧٩، ٧٩٠٤، ٨٦٤٤، ٨٨٩٨، ٩٥٠٢، ٩٦٥٣، ١٠٠١٣، ١٠٠٧٩، ١٠١١١، ١٠١٨٢. والدارمى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٦٠٨، وكتاب الديات حديث رقم ٢٢٧١، ٢٢٧٢، ٢٢٧٣. والطبرانى فى الكبير ١٤/١٧ عن كثير بن عبدالله، عن أبيه، عن جده.

(١) الركاز: الكنوز المدفونة.

(*) قال فى الاستذكار ٦١/٩: هكذا ذكره مالك فى كتاب الزكاة مختصرًا، وذكره فى كتاب العقول بتمامه، عن ابن شهاب، عن أبى سلمة، وعن سعيد، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «العجماء جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفى الركاز الخمس». وتفسير الجبار: أنه لا دية فيه.

ومعنى ما روى عنه ابن نافع أن الركاز ما وضع فى الأرض وإنما وجد فيها من الندرة، ولم يتقدم عليه ملك، فإنه معدن، وبهذا قال الشافعى. وقال ابن المواز: الركاز إنما هو ما دفن من الذهب والورق خاصة، وقال أبو حنيفة: الركاز لما يخرج من المعدن ولما يوضع فى الأرض من المال المدفون. وقال صاحب العين: إن الركاز يقال لما يوضع فى الأرض ولما يخرج من المعدن من قطع الذهب والورق، وأما تراب المعدن فلا نعلم أحدًا سماه ركازًا.

فصل: وقوله ﷺ: **«فيه الخمس»** يقتضى إثبات الخمس فيه، وليس فيه نص على من له ذلك الخمس، إلا أنه يستدل عليه بالإجماع على وجوب دفعه إلى الإمام العدل.

وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى مختصر ابن شعبان: إذا كان الإمام جائرًا يخرج الواجد له خمسه فيتصدق به، ولا يدفعه إلى من يعيث فيه، وكذلك ما فضل من المال عن أهل المواريث، ولا أعلم اليوم بيت مال إنما هو بيت ظلم، وكذلك العشر، والكلام فى هذا فى أربعة أبواب: أحدها صفة دافنه، والثانى صفة موضعه، والثالث صفته فى نفسه، والرابع حكم الواجد له[٢].

* * *

الباب الأول فى صفة دافن الركاز

فأما صفة دافنه، فلا يخلو من ثلاثة أضرب، أحدها: أن يوجد عليه سيما أهل الإسلام، والثانى: أن يوجد عليه سيما الجاهلية، والثالث: أن يجهل أمره ويشكل، فأما وجد عليه سيما أهل الإسلام فيسمى كنزًا، وهو لقطة، يعرف كما تُعرف اللقطة ثم حكمها حكم الإسلام، وأما ما وجد عليه سيما أهل الكفر، فهو الركاز، وفيه الخمس، وأما ما جهل أمره وأشكل حاله، فسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

* * *

---

(٢) فائدة: وقع فى زمن شيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام أن رجلا رأى النبى ﷺ فى النوم، فقال له اذهب إلى موضع كذا فاحفره فإن فيه ركازًا فخذه لك ولا خمس عليك فيه، فلما أصبح ذهب إلى ذلك الموضع فحفره فوجد الركاز فاستفتى علماء عصره فأفتوه بأنه لا خمس عليه لصحة الرؤيا وأفتى الشيخ عز الدين بن عبد السلام بأن عليه الخمس، وقال أكثر ما نزل منامه منزلة حديث روى بإسناد صحيح وقد عارضه ما هو أصح منه وهو الحديث المخرج فى الصحيحين «وفى الركاز الخمس» فيقدم عليه، انتهى. ذكره السيوطى فى تنوير الحوالك ١٩١.

الباب الثانى فى صفة موضعه

وأما صفة موضعه، فما تيقن أنه من دفن الكفر، فعلى خمسة أضرب، أحدها: ما أصيب فى بلاد العنوة، والثانى: ما أصيب فى بلاد الصلح، والثالث: ما أصيب فى فيافى المسلمين، والرابع: ما أصيب فى أرض الحرب، والخامس: أن يجهل أمرها.

فأما ما أصيب فى بلاد العنوة، فقال ابن القاسم: حكمه حكم الفىء ويصرف خمسة إلى وجه الخمس، ويفرق أربعة أخماسه على مفتتحى الأرض وعلى ذريتهم بعدهم. وروى أنه بلغه عن مالك. وقال مطرف وابن الماجشون وأصبغ وابن نافع: يكون أربعة أخماسه لمن وجده، ويخرج خمسه فى وجه الخمس. وقال أشهب فى المجموعة: إن عرف أنه لأهل العنوة، فهو لمن افتتح البلاد إن عرفوا، وإلا فلعامة المسلمين، وخمسه فى وجه الخمس.

وجه رواية ابن القاسم أن هذا مال لم يوصل إليه إلا بذلك الجيش، وهم الذين ظهروا على ذلك الموضع وعلى ما فيه بدعوة الإسلام، فكان فيها لهم كالظاهر على وجه الأرض. ووجه قول مطرف وابن الماجشون أن التوصل إنما كان إليه بالوجود له، وذلك مما انفرد الواجد له، وأما الغانمون للأرض والمتغلبون عليها فلم يقدروا على التوصل إليه فكان لمن وجده دونهم.

مسألة: وأما الضرب الثانى وهو ما أصيب فى بلاد الصلح، فقال ابن القاسم والمغيرة: هو لأهل الصلح دون غيرهم. قال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه: وفيه الخمس، وهذا إذا كان واجده من غير أهل الصلح، فإن كان واجده من أهل الصلح، فإن كان واجده من أهل الصلح، فقد قال ابن القاسم: هو له، وقال غيره: بل هو لجملة أهل الصلح. وقال مطرف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ: ما وجد فى أرض الصلح، فهو لمن وجده. وقال أشهب: إن علم أنه من أموال أهل الصلح كان لهم، وكان حكمه حكم اللقطة يعرف فمن ادعاها منهم أقسم على ذلك فى كنيسته وسلمت إليه اللقطة، وإن علم أنها ليست من أموالهم ولا من أموال من ورثوه، فهو لمن وجده يخرج خمسه.

وجه قول ابن القاسم أن هؤلاء صالحوا على بلادهم فهم أحق بما فيها من غائب ما فى بطنها كما هم أحق بما على ظهرها، وعلى ذلك أدوا الجزية. ووجه قول مطرف أنهم إنما وقع صلحهم على ما ظهر إليهم، وما يمكن أن يعرفوه، وما كان مغيبًا فى الأرض مما لا سبيل إلى معرفته، فلم يتناوله صلحهم كما لا يتناوله ابتياعهم لها لو

ابتاعوها. ووجه قول أشهب أنه إذا كان من أموالهم كـانت لقطة لهم ضاعت لهم، فإن عرف أنها لرجل منهم دفعت إلى من اعترفها كدفن المسلمين، وإن لم يكن لهم فهي لقطة تتبين ممن يعرفها، فهي لمن وجدها ويخمسها لأنه استفادها من جهة التخميس، ويجب على هذا أنه إن تبين أنها من أموال قوم قبلهم، أنه لا حق لهم فيها وهي لمن وجدها على حسب ما تقدم مثل أن تكون الأرض فيما تقدم من الزمان للروم ثم غلب عليها القبط، فصولحوا عليها ووجد الركاز وعليه سيما الروم، فإنه يكون لمن وجده، ويكون حكمه حكم ما وجد في بلاد العرب من دفن الجاهلية التي لم يصالحوا عليها.

مسألة: وأما ما وجد في فيافي العرب والصحاري التي تفتح عنوة، وأسلم أهلها عليها، فقال مالك: إنه لمن وجده ويخرج خمسه، لأنها لم تفتح عنوة، فيكون أربعة أخماسه لمن افتتحه ولم يصالح عليها أهلها، فيكون لأهل الصلح، فيكون لمن وجده ولا أعلم فيه خلافًا.

مسألة: وأما ما وجد في أرض الحرب، فهو للجيش الذي وصل الواجد له إليه بهم لأنه مال ظهر عليه وأغلب عليه باسم الإسلام كسائر الفيء.

مسألة: فإن جهلت الأرض فلم يدر حكمها؟ قال سحنون في العتبية: هو لمن أصابه، يريد ويخمسه.

ووجه ذلك أنه لما لم يعلم عليه ملك متقدم لأحد وجب أن يكون لمن وجده كالذي يوجد في فيافي الأرض وصحاري العرب.

* * *

الباب الثالث في صفته في نفسه

أما صفته في نفسه، فإن هذا الذي تقدم حكم الذهب والفضة وأما غير ذلك من النحاس والجزئي واللؤلؤ والطيب، فاختلف قول مالك فيه فقال مرة: لا خمس فيه، وبه قال ابن القاسم وابن نافع.

وجه نفي الخمس ما احتج به ابن المواز من أن الركاز إنما هو الذهب والفضة، وأما سائر العروض فليست بركاز، فلا شيء فيها. ووجه القول الثاني أن اسم الركاز عام لكل ما وضع في الأرض، فوجب أن يحمل على عمومه إلا ما خصه الدليل، وهذا

التأويل لهذه اللفظة اقتضى الخلاف على ما ذكرناه.

* * *

الباب الرابع فى صفة الواجد له

أما صفة الواجد له، فقد قال ابن نافع: هو لمن أصابه ويخمس سواء كان حرًا أو عبدًا أو امرأة، والأصل فيه عموم قوله ﷺ: «**وفى الركاز الخمس**». ومن جهة المعنى أن هذا مال لم يوصل إليه بالغلبة فلم يختص بأهل الغلبة والحرب كاللقطة.

مسألة: وأما ما وجد فى أرض الصلح أو أرض العنوة من الركاز إذ قلنا بقول ابن الماجشون: هو لمن وجده، قال: إنما ذلك إذا كانت الأرض ملكًا له أو غير مملوكة، وإن كانت الأرض ملكًا لغيره فأربعة أخماس الركاز لرب الأرض، وقاسه على الأجير يحفر فى دار رجل فيجد كنزًا، فلا حق فيه للأجير.

وقال ابن نافع: إذا ملك الأرض غير الواجد، فهو لمن وجده دون رب الأرض، ووجهه أن رب الأرض إذا عرف أن المال لم يكن له ولا لمورثه، فهو لمن وجده ولا حق فيه لصاحب الدار، لأنه لا يملك الركاز بابتياع الدار.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا، وَالَّذِى سَمِعْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ يَقُولُونَهُ: إِنَّ الرِّكَازَ إِنَّمَا هُوَ دِفْنٌ يُوجَدُ مِنْ دِفْنِ الْجَاهِلِيَّةِ مَا لَمْ يُطْلَبْ بِمَالٍ، وَلَمْ يُتَكَلَّفْ فِيهِ نَفَقَةٌ وَلا كَبِيرُ عَمَلٍ وَلا مَئُونَةٍ، فَأَمَّا مَا طُلِبَ بِمَالٍ وَتُكُلِّفَ فِيهِ كَبِيرُ عَمَلٍ، فَأُصِيبَ مَرَّةً وَأُخْطِئَ مَرَّةً، فَلَيْسَ بِرِكَازٍ.

الشرح: وهذا كما قال، ومعنى ذلك أن دفن الجاهلية هو الذى لا يطلب بمال ولا يتكلف فيه كبير عمل لأنه لا سيمة عليه، فيطلب فى الغالب، وأما ما طلب بمال وتكلف فيه عمل كالمعدن الذى له سيمة وعلامة يطلب لها وينفق فى طلبه الأموال ويتكلف فيه كبير العمل من التصفية، وطلب النيل وغيرهما، وربما أصيب وربما خطئ فليس بركاز ونحوه، رأيت لمحمد بن سلمة فى تفسير هذا القول لمالك، رحمه الله.

* * *

ما لا زكاة فيه من التبر والحلى والعنبر

٦٥٣ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ تَلِى بَنَاتَ أَخِيهَا يَتَامَى فِى حَجْرِهَا لَهُنَّ الْحَلْىُ، فَلا تُخْرِجُ مِنْ حُلِيِّهِنَّ الزَّكَاةَ.

الشرح: قوله: «**كانت تلى بنات أخيها، يتامى فى حجرها**»، يريد أنها كانت تلى النظر لهن، وأخوها الذى كانت تلى بناته هو محمد بن أبى بكر، ولم يكن شقيقها، وإنما كان شقيقها عبدالرحمن، ويحتمل أن تكون ولايتها بإيصاله بهن إليها أو بتقديم الإمام لها على ذلك، ولا تكون لها الولاية بالأخوة وسيأتى تفسير هذا فى الوصايا إن شاء الله تعالى، واليتيم هو الذى مات أبوه واحتاج إلى الولاية عليه، والحجر هو المنع يقال فلان فى حجر فلان، إذا كان قد منعه من التصرف.

فصل: وقوله: «**لهن الحلى**» يقتضى ملكهن له، وإن لم يتصرفن فيه لكونهن محجورات، فقد يملك من لا يتصرف، وهو الصغير والسفيه، ويتصرف من لا يملك وهو الموصى والأب والإمام.

وقوله: «**فلا تخرج من حليهن الزكاة**»، ظاهر هذا اللفظ أنها كانت لا تخرج زكاة الحلى، ولا تترك مثل عائشة إخراجها إلا أنها كانت ترى أنها غير واجبة فيه، وهو مذهب مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: تخرج الزكاة من الحلى. ودليلنا أن الحلى مبتذل فى استعمال مباح، فلم تجب فيه زكاة كالثياب.

٦٥٤ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُحَلِّى بَنَاتَهُ وَجَوَارِيَهُ الذَّهَبَ ثُمَّ لا يُخْرِجُ مِنْ حُلِيِّهِنَّ الزَّكَاةَ.

الشرح: قوله: «**كان يحلى بناته وجواريه الذهب**»، دليل على أنه كان يجيز أن يحلى النساء الذهب، ولا خلاف فى جواز ذلك.

وقوله: «**كان يحلى بناته وجواريه بالذهب**»، يحتمل أنه كان يملكهن ذلك ويحتمل أنه كان يزيهن به، ويبقى ذلك على ملكه.

---

٦٥٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٤٥. الشافعى فى الأم ٢/٤٠. البيهقى فى السنن الكبرى ١/١٣٨. وفى الصغرى ٢/٥٤.

٦٥٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٤٦. الشافعى فى الأم ٢/٤١. البيهقى فى الكبرى ٤/١٣٨.

فصل: وقوله: «**ثم لا يخرج زكاته**» على حسب ما ذكرناه من أن الحلى المتخذ للبس المباح لا زكاة فيه»، وهذا مذهب ظاهر بين الصحابة، وأعلم الناس به عائشة رضى الله عنها، فإنها زوج النبى ﷺ، ومن لا يخفى عليها أمره فى ذلك وعبدالله بن عمر، فإن أخته حفصة كانت زوج النبى ﷺ، وحكم حليها لا يخفى على النبى ﷺ ولا يخفى عنها حكمه فيه.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ كَانَ عِنْدَهُ تِبْرٌ أَوْ حَلْى مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ لا يُنْتَفَعُ بِهِ لِلُبْسٍ، فَإِنَّ عَلَيْهِ فِيهِ الزَّكَاةَ فِى كُلِّ عَامٍ يُوزَنُ فَيُؤْخَذُ رُبُعُ عُشْرِهِ إِلا أَنْ يَنْقُصَ مِنْ وَزْنِ عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا أَوْ مِائَتَىْ دِرْهَمٍ، فَإِنْ نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَلَيْسَ فِيهِ زَكَاةٌ، وَإِنَّمَا تَكُونُ فِيهِ الزَّكَاةُ إِذَا كَانَ إِنَّمَا يُمْسِكُهُ لِغَيْرِ اللُّبْسِ، فَأَمَّا التِّبْرُ وَالْحُلِىُّ الْمَكْسُورُ الَّذِى يُرِيدُ أَهْلُهُ إِصْلاحَهُ وَلُبْسَهُ، فَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَتَاعِ الَّذِى يَكُونُ عِنْدَ أَهْلِهِ فَلَيْسَ عَلَى أَهْلِهِ فِيهِ زَكَاةٌ.

الشرح: وهذا كما قال أن من كان عنده تبر أوحلى لا يده للبس، فإن الزكاة عليه فيه لأن الذهب والفضة من الأموال المعدة للتنمية ولذلك يجب فيها الزكاة ولا يخرج عن ذلك إلا بالعمل، وهو الصياغة ونية اللبس، فإذا لم يوجد فيه اللبس تعلقت به الزكاة لأنه قد يعرض للتنمية وطلب الفضل مع الصياغة وكذلك سائر أنواع الذهب، يجب فيها الزكاة حتى يجتمع فيها الأمران الصياغة المباحة ونية اللّبس المباح.

فرع: وسوى مالك بين حلى الذهب والفضة بميراث أو شراء أو غير ذلك من نوى به التجارة فهو للتجارة ومن نوى به القنية فهو على القنية، رواه ابن المواز عن ابن القاسم، قال: إن الصياغة والنية قد وجدتا فيه، فأما العروض فيعتبر فى شرائها النية على ما يأتى بعد هذا، وأما ما ملك منها بميراث أو هبة فلا زكاة فيه، ينوى بذلك قنية أو تجارة، وأما الماشية التى تبلغ النصاب، ففيها الزكاة ملكها بميراث أو هبة نوى بها القنية أو التجارة، وسيأتى ذكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: الصياغة على وجهين، أحدهما: الصياغة المباحة فى الذهب والفضة للنساء، وهو ما يستعمل منها للتجمل والزينة وفى الجسد. قال الشيخ أبو إسحاق: وما يتخذه النساء لشعورهن وأزرار جيوبهن وأقفال ثيابهن وما يجرى مجرى اللباس، فلا زكاة فيه، يريد بأقفال ثيابهن ما يتخذ فى الثياب المفرجة كالأزرار. قال أبو إسحاق: وما يتخذ للمرايا وأقفال الصناديق وتحلية المذاب، ففيه الزكاة.

مسألة: وأما ما يباح من الفضة للرجل ففى ثلاثة أشياء: السيف والخاتم والمصحف. والأصل فى ذلك ما روى أنس أن النبى ﷺ اتخذ خاتما من فضة ونقشه محمد رسول الله[1]، وأما السيف فإن فيه إعزاز الدين وإرهابًا على المشركين، وأما المصحف فإنه فيه إعزازًا للقرآن وجمالاً للمصحف.

وأما غير ذلك من آلة الحرب كالرمح والسرج واللجام والمنطقة فاختلف أصحابنا فيه، فقال ابن القاسم: لا يجوز اتخاذه من الفضة، ورواه عن مالك. وقال ابن حبيب: لا بأس باتخاذ المنطقة المفضضة والأسلحة كلها ومنع ذلك فى السرج واللجام والمهاميز والسكاكين. وقال ابن وهب: لا بأس بتفضيض جميع ما يكون من آلة الحرب، السرج واللجام وغيره.

وجه رواية ابن القاسم أن ما يجوز للرجل أن يتحلى به من الفضة على ثلاثة أوجه، أحدها: ما يحلى به الأذكار، وهو المصحف، والثانى: ما يختص بالحرب وهو السيف، والثالث ما يختص باللباس، وهو الخاتم، ولما كان الذى يستعمل منه من باب الذكر واحد، وهو المصحف، وما يستعمل منه فى باب اللباس واحد، وهو الخاتم، وجب أن يكون ما يستعمل منه فى باب الحرب واحدًا، وهو السيف، وقد أجمعت على أن السيف يباح فيه ذلك، فوجب أن تمنع سواه.

وجه رواية ابن حبيب أن آلة الحرب مما فيه إرهاب على المشركين، وأما السرج واللجام والمهاميز، فمما لا يختص بالحرب بل يستعمل فى غيرها أكثر مما يستعمل فى الحرب.

ووجه رواية ابن وهب أن هذا كله مما لا يخلو الحرب منه، ففيه إرهاب على المشركين، فجاز تفضيضه كالسيف.

فرع: فهذا ما يباح للرجل من التحلى بالفضة على هذا الوجه، وأما للضرورة، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: من اتخذ أنفًا من ذهب أو ربط به أسنانه فلا زكاة فيه.

ووجه ذلك أنه مستعمل مباح؛ لما روى أن أحد الصحابة اتخذ أنفًا من فضة فانتن عليه، فأمره النبى ﷺ أن يتخذ أنفًا من ذهب[2].

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٦٥، ٢٩٣٨، ٥٨٦٥. مسلم حديث رقم ٢٠٩٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٥٢٠١. أبو داود حديث رقم ٤٢١٤. ابن ماجه حديث رقم ٣٦٤١. أحمد فى المسند حديث رقم ١٢٣٠٩.

(٢) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٧٧٠. أبو داود حديث رقم ٤٢٣٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٥١٦١. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٥٢٧، ١٩٧٥٧.

مسألة: وأما أوانى الذهب والفضة والمكاييل وغير ذلك مما لا يحلى به الجسد، فلا يجوز استعماله، وقال القاضى أبو محمد: لا يجوز اتخاذه، وقال الشيخ أبو القاسم بن الجلاب: اقتناؤه حرام، وقال الشافعي: يجوز اتخاذه ولا يجوز استعماله.

ومسائل أصحابنا تقتضى ذلك لأنهم يجوزون بيع أوانى الذهب والفضة فى غير مسألة من المدونة، ولو لم يجز اتخاذها لوجب فسخ البيع فيها. واستدل القاضى أبو محمد على أنه لا يجوز اتخاذها بأن ما لا يجوز استعماله يجوز اتخاذه كالخمر والخنزير.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما لا يجوز استعماله ففيه الزكاة، قال الشيخ أبو إسحاق: يكسر الأوانى من ذلك وما يجوز استعماله، فلا زكاة فيه.

فصل: وقوله: «**فإن عليه الزكاة فى كل عام**»، يريد أن الزكاة تتكرر فيه كتكريرها فى الدنانير والدراهم، فالزكاة فيه ربع العشر كالدنانير والدراهم ونصابه كنصاب الدنانير والدراهم.

فصل: وقوله: «**وإنما تكون فيه الزكاة إذا كان إنما يمسكه لغير اللبس**»، يريد إذا اتخذه لغير لبس من المتخذ له ولا للبس غيره بسببه، وإنما اتخذه لتجارة أو اتخذته المرأة عدة للدهر إن احتاجت باعته، ففيه عليها الزكاة، قاله ابن حبيب. وقال مطرف عن مالك، فيمن عنده حلى للباس لا ينتفع به عليه: فيه الزكاة.

ووجه ذلك أنه لم يتخذ للبس المتخذ ولا للبس آخر بسببه.

مسألة: وأما اتخاذه للبس فعلى ضربين، أحدهما أن يلبسه المتخذ له أو يلبسه غيره بسببه، فأما ما اتخذه للبسه، فهو مثل ما يتخذه الرجل من الحلى الذى قدمنا ذكر إباحته، وتتخذه المرأة من الحلى المباح لها فهذا لا خلاف فى المذهب فى نفى الزكاة فيه، وكذلك ما يتخذ من الحلى المباح للعارية لأنه متخذ للبس مباح مع ما يقترن بذلك من القربة بالعارية.

مسألة: وأما إذا اتخذ الحلى للكراء، فإن اتخذت المرأة ما هو مباح لها من حليها أو اتخذ الرجل ما هو مباح له من حليه، فقد قال ابن حبيب: لا زكاة فيه وإن كان لا يلبسه وإنما اتخذه ليكر به. ورواه ابن القاسم عن مالك: ما أظن فيه زكاة، وأما إن اتخذ الرجل حلى النساء للكراء، فقد قال ابن حبيب: فيه الزكاة، وحكى القاضى أبو محمد أن الشيخ أبا القاسم حكى عن مالك قولا مطلقًا فيمن اتخذه يكريه: فيه الزكاة، وبه قال محمد بن مسلمة.

وجه الرواية الأولى أنه متخذ للبس بسبب المتخذ، فأشبه العارية. ووجه الرواية الثانية أنه ورق أو ذهب معد للنماء، فوجبت فيه الزكاة كالمتخذ للتجارة.

مسألة: وأما اتخاذ الرجل حلى النساء ليلبسه أهله، فإن كانت عنده من اتخذه لها، فإن ذلك يسقط الزكاة وإن اتخذه لامرأة يستقبل نكاحها أو امرأة يستأنف شراءها، فقد روى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم والمدنيين من أصحاب مالك: فيه الزكاة. وروى عن أشهب وأصبغ: لا زكاة فيه.

وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب بأن المتخذ له ليس من لباسه ولا صار إلى ما أمل منه، يريد أنه ليس من لباسه ولا عنده حين اتخاذه أهل للتحلى به، فلم يوجد شرط الإباحة.

ووجه القول الثانى أنه متخذ لاستعمال مباح فأثر ذلك فى إسقاط الزكاة كما لو اتخذ حلى سيف أو مصحف أو خاتم يرصد لولد أو لعارية، فقد قال ابن حبيب: لا زكاة فيه، قال: وكذلك ما اتخذته المرأة من حلى النساء لا تلبسه ولكن لابنة عسى أن تكون لها.

فصل: وقوله: «**التبر والحلى المكسور الذى يريد أهله إصلاحه ولبسه**»، معناه أنه يريد إصلاحه للبس المباح، رواه ابن المواز عن مالك، وذلك أنه يستدام فيه شرط إسقاط الزكاة فى العين، وهذا إذا أرادت المرأة إصلاحها للبسها أو للبس أحد من النساء بسببها، وأما إصلاح الرجل ما للنساء ليرصد به امرأة يتزوجها، فقد روى ابن المواز عن مالك: يزكيه. وقال أشهب: لا يزكيه. وأنكره محمد.

وجه قول مالك أنه إنما يريد إصلاحه بمعاوضة فيلزمه فيه الزكاة، كما لو نوى إصلاحه للبيع. ووجه قول أشهب أن ما أصدقه الزوج المرأة من الحلى مقتضاه لجمالها به له، وليس لها الاستبداد بتصريفه فى غير ذلك من منافعها، فأثر ذلك فى إسقاط الزكاة، كما لو أبقاه فى ملكه وحلى به نساءه.

قَالَ مَالِك: لَيْسَ فِى اللُّؤْلُؤِ وَلا فِى الْمِسْكِ وَلا الْعَنْبَرِ زَكَاةٌ.

الشرح: وهذا كما قال، أن اللؤلؤ والمسك والعنبر وسائر العروض لا زكاة فيها لأنها لا تجب الزكاة فى أعينها فتزكى لا نفسها لما قدمناه،أنه لا زكاة إلا فى عين أو حرث أو ماشية لأنها لا تنمى وإنما أصلها القنية والابتياع ولبسها ما يتجر فتجب فيها

الزكاة، فإذا أراد بها التجارة لم تنتقل إلى وجوب الزكاة فيها بمجرد النية، لأن موضوعها النية كالدنانير والدراهم لما كانت موضوعة للتنمية إلى باب القنية.

وكذلك العروض، فلا ينتقل إلى التجارة ووجوب الزكاة بمجرد النية حتى ينضاف إلى ذلك العمل المخالف لموضوع القنية، وهو البيع والشراء، فيصير للتجارة، ويجب فيها الزكاة.

مسألة: وما خرج بذلك عن موضوعه بالنية والعمل، فإنه يرجع إلى موضوعه بمجرد النية. قال ابن المواز: ما ابتعت من السلع للقنية لم ينصرف بالنية إلى التجارة، وما ابتعت منها أو من الحيوان للتجارة ثم صرفته إلى القنية ثم بعته، فروى ابن القاسم عن مالك: لا يزكى ثمنه لأنه قد صار للقنية. وروى أشهب عن مالك: يرجع إلى أصله فى التجارة، ويزكى ثمنه ولا تغيره نية القنية.

فوجه رواية ابن القاسم ما احتج به أنه يرجع إلى أصله بمجرد النية كالذهب والفضة. ووجه رواية أشهب أن العروض لها قيم وبها تتعلق الزكاة فلا ينتقل عما اشتريت عليه بمجرد القنية لأنها إن اشتريت للتجارة، فلقيمتها أصل فى التجارة وإن اشتريت للقنية فلقيمتها أصل فى القنية، فلا ينتقل عما اشتريت به بمجرد النية، والله أعلم وأحكم.

* * *

زكاة أموال اليتامى والتجارة لهم فيها

٦٥٥ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: اتَّجِرُوا فِى أَمْوَالِ الْيَتَامَى لا تَأْكُلُهَا الزَّكَاةُ.

الشرح: قوله: «**اتجروا فى أموال اليتامى**»، أذن منه فى إدارتها وتنميتها وذلك أن الناظر لليتيم إنما يقوم مقام الأب له. فمن حكمه أن ينمى ماله ويثمره له ولا يثمره لنفسه لأنه حينئذ لا ينظر لليتيم وإنما ينظر لنفسه، فإن استطاع أن يعمل فيه لليتيم، وإلا فليدفعه إلى ثقة يعمل فيه لليتيم على وجه القراض بجزء يكون له فيه من الربح وسائره لليتيم.

---

٦٥٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٤٧. الشافعى فى الأم ٢٩/٢. البيهقى فى السنن الكبرى ١٠٧/٤. عبد الرزاق فى المصنف ٦٧/٤. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ٨٠١/٦.

فصل: وقوله: «**لا تأكلها الزكاة**»، دليل على ثبوت حكم الزكاة فيها، ولو لم تجب فيها الزكاة لما قال ذلك كما لا يقول: لا تأكلها الخمس، لما لم يكن للخمس مدخل فيها. وقال بعض أصحاب أبى حنيفة: الزكاة هاهنا النفقة عليهم، واستدل على ذلك بوجهين، أحدهما: أن الزكاة لا تفنى جميع المال، فعلم أن المراد به النفقة التى تستغرق جميع المال. والوجه الثانى: أن اسم الصدقة ينطلق على النفقة لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إن المسلم إذا أنفق على أهله كانت له صدقة»(*).

وهذا الذى تعلق به ليس بصحيح لأن الزكاة لا تنطلق على النفقة شرعًا ولا لغة وليس إذا انطلق عليها اسم الصدقة مما يقتضى أن ينطلق عليها اسم الزكاة لأن اللغة لا تؤخذ قياسًا. وجواب آخر وهو أن اسم الصدقة لا ينطلق على النفقة لأنه لو بنى داره لم يقل تصدق بشىء وإنما وصف ذلك بأنه صدقة، بمعنى أنه يؤجر به.

وما اعترض به من أن الزكاة لا تستغرق المال غير صحيح لأنها إن لم تستغرقه، فإنما تذهب بأكثره، ولا يبقى منه إلا أقل من النصاب، وهذا فى حكم إتلاف جميعه، ولو أن رجلاً أكل لرجل مالا جسيمًا ولم يبق منه إلا عشرين دينارًا أو ثلاثين دينارا صح منه أن يقول له: أكلت مالى، فلا معنى لاعتراضهم، وإنما اضطرهم إلى هذا التعنيف فى التأويل قولهم: إن أموال اليتامى لا زكاة فيها.

والذى ذهب إليه مالك والشافعى أن الزكاة واجبة فى أموال الصبيان والمجانين. دليلنا من جهة السنة ما روى عن النبى ﷺ أنه قال لمعاذ بن جبل: «وأعلمهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم» وهذا عام فى جميعهم. ودليلنا من جهة القياس أن كل زكاة تلزم الكبير، فإنها تلزم الصغير كزكاة الحرث والفطر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الذى تجب عليه الزكاة هو الولى، وهو الذى يعصى بترك إخراجها وأما الطفل فليس بعاص، وكذلك إذا تركه يتلف أموال الناس ولا يأمره بالصلاة إذا وجب أمره بها فإن ذلك كله مما يلزم الولى وحاسب به دون الصغير.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٥، ٥٣٥١. مسلم حديث رقم ١٠٠٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٥٤٥. ابن ماجه حديث رقم ٢١٣٨. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٦٣٤، ١٦٦٦١. الدارمى حديث رقم ٢٦٦٤.

٦٥٦ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّـهُ قَـالَ: كَـانَتْ عَائِشَـةُ تَلِينِى وَأَخًا لِى يَتِيمَيْنِ فِى حَجْرِهَا، فَكَانَتْ تُخْرِجُ مِنْ أَمْوَالِنَا الزَّكَاةَ.

الشرح: قوله: **«أنها كانت تليه، هو وأخًا له»**، لعله يريد عبدالله بن عمر أخا القاسم بن محمد، فكانت عائشة رضى الله عنها تخرج الزكاة من أمواهما، وهذا مروى عن عمر وعبدالله بن عمر وعلى بن أبى طالب وجابر بن عبدالله، وقد قال ذلك عمر بن الخطاب للناس وأمرهم به، وهذا يدل على أنه كان من الحكم المعمول به والمتفق على إجازته.

٦٥٧ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَـانَتْ تُعْطِى أَمْـوَالَ الْيَتَـامَى الَّذِينَ فِى حَجْرِهَا مَنْ يَتَّجِرُ لَهُمْ فِيهَا.

الشرح: قوله: **«إن عائشة رضى الله عنها كانت تعطى أموال اليتامى من يتجر فيها»**، يريد أنها مما كانت تراه نظرًا لهم لئلا تفنيها الزكاة والنفقة منها على الأيتام فكانت تعطيها لمن يتجر فيها، وهذا جائز للولى أن يفعله فى مال اليتيم وقد تقدم ذكره.

٦٥٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ اشْتَرَى لِبَنِى أَخِيهِ يَتَامَى فِى حَجْرِهِ مَالا فَبِيعَ ذَلِكَ الْمَالُ بَعْدُ بِمَالٍ كَثِيرٍ.

الشرح: يحتمل أن يكون اشتراه لهم من أموالهم على معنى النظر لهم؛ ليفضل لهم منه ما يقوم بهم وتبقى العين ويزيد بالعمارة والتنمية، وهذا من أفضل ما يفعل فى أموالهم، ويحتمل أن يكون إنما اشتراه لهم لما فيه من الربح وأنه يباع بعد ذلك بأكثر مما اشتراه به، وإن لم تكن له غلة تقوم بهم، وهذا كله جائز للوصى أن يفعله وليس له أن يبيع لهم شيئًا من أموالهم، إن باعه بقيمته إلا لحاجة تدعوهم إلى ذلك الإنفاق أو لوجود غبطة نبينها بعد هذا إن شاء الله تعالى.

قَالَ مَالِك: لا بَأْسَ بِالتِّجَارَةِ فِى أَمْوَالِ الْيَتَامَى لَهُمْ إِذَا كَانَ الْوَلِىُّ مَأْمُونًا فَلا أَرَى عَلَيْهِ ضَمَانًا.

---

٦٥٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٤٨. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ٨٠٢٣/٦.

٦٥٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٤٩. الشافعى فى الأم ٣٠/٢. عبد الرزاق فى المصنف ٦٩/٤.

٦٥٨ - انفرد به مالك.

الشرح: وهذا كما قال، أن للولى وهو الأب أو الوصى أن يتجر فى أموالهم وينميها لهم وأما أن يتسلفها ويتجر فيها لنفسه كما يفعل من لا خير فيه من الأوصياء، فإن ذلك نظر لأنفسهم دون الأيتام إلا أن يدعو إلى يسير من ضرورة فى وقت ثم يسرع برده وتنميته للأيتام، فأما أن تصرف منافعه على اليتام وتحصل التجارة فيه والانتفاع به للأوصياء، فذلك أثم، لا يحمل له لأن الأيتام يملكون رقبة الأملاك ويملكون الانتفاع بها، فكما ليس للوصى استهلاك الرقبة والاستبداد بها، كذلك ليس له استهلاك المنفعة، والانفراد بها، ولا يلزم هذا المودع لأن المودع قد ترك الانتفاع بها مع القدرة عليها، فجاز للمودع الانتفاع بها، ويجرى ذلك مجرى الانتفاع بظل حائطه وضوء سراجه، وليس كذلك اليتيم، فإنه إنما دفع ماله إلى الوصى ليثمره له، فلا يجوز له أن يصرف هذه المنفعة إلى نفسه كالمبضع معه لا يجوز له أن شيفع بالمال دون ربه.

فصل: وقوله: «**إذا كان الولى مأمونًا وتجر فى مال اليتيم فخسر أو تلف المال، فإنه لا ضمان عليه**»؛ لأنه لم يتعد، وإنما عمل ما وجب عليه أن يعمله.

* * *

زكاة الميراث

مَالِك أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا هَلَكَ وَلَمْ يُؤَدِّ زَكَاةَ مَالِهِ، إِنِّى أَرَى أَنْ يُؤْخَذَ ذَلِكَ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، وَلا يُجَاوَزُ بِهَا الثُّلُثُ، وَتُبَدَّى عَلَى الْوَصَايَا وَأَرَاهَا بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ(*) عَلَيْهِ، فَلِذَلِكَ رَأَيْتُ أَنْ تُبَدَّى عَلَى الْوَصَايَا. قَالَ: وَذَلِكَ إِذَا أَوْصَى بِهَا الْمَيِّتُ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يُوصِ بِذَلِكَ الْمَيِّتُ، فَفَعَلَ ذَلِكَ أَهْلُهُ فَذَلِكَ حَسَنٌ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ أَهْلُهُ لَمْ يَلْزَمْهُمْ ذَلِكَ[1].

الشرح: وهذا كما قال، أن الرجل إذا أوصى بزكاة ماله أن يخرج من ثلث ماله، ويبدأ ذلك على الوصايا، وذلك أن ما يوصى به على ضربين، أحدهما: أن يكون ما لم يفرط فيه، مثل أن يرى عليه مالاً قد وجبت فيه الزكاة، فيموت قبل أن يتمكن من

(*) قال فى الاستذكار ٨٧/٩: وأما قوله: «وأراها بمنزلة الدين» فكلام ليس على ظاهره، لأن الدين عنده وعند العلماء من رأس مال الميت ولا ميراث ولا وصية إلا بعد أداء الدين. وهذا امر مجتمع عليه. وإنما أراد أن الزكاة تبدى على الوصايا بمنزلة تبديه الدين عليها وعلى غيرها من الوصايا، ولو كان عنده أمرًا لأشكل فلذلك لم يحصل فيه لفظه، والله أعلم.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٥٠.

أدائها، فهذا إذا أوصى بها أو أمر بإخراجها فى مرضه من رأس ماله، فإن لم يوص بها ولم يأمر بإخراجها فلابن القاسم عن مالك: يأمر ورثته بذلك ولا يجبرون، وهذا حكم زكاة الفطر عنده. وأشهب يقول: هى من رأس ماله ويجبر ورثته على ذلك.

وجه رواية ابن القاسم أنه إذا لم يأمر بها لعله قد أخرجها، فلا يجب عليهم إخراج زكاة لا يتيقن بقاءها على غيرهم مع أن الظاهر إذا أمسك عنها ولم يأمر بها أنه قد أداها.

ووجه قول أشهب أن هذه زكاة لم يفرط فيها، فكانت واجبة من رأس المال وإن لم يأمر بها كزكاة الحبوب والثمار. قال ابن المواز: قاله مالك فى الزرع والثمرة.

مسألة: وأما إن كانت زكاة فرط فيها، فإنه إن أوصى بها أخرجت من الثلث. وقال الشافعى: هى من رأس المال.

والدليل على صحة ما نقوله أنه لو كان ما قالوه لأوشك أن يفرط فى زكاة ماله فى كل عام ولا يخرجها، ويحصى ذلك كله ويوصى به عند موته فربما استغرق ذلك جميع ماله، وربما لم يف به ماله فيؤدى هذا إلى إبطال الزكاة والميراث.

مسألة: فوجه التفريط فى العين أن يمكن من أدائه، فلا يؤديه، وفى الحب والثمر أن يؤويه إلى بيته، قاله أشهب فى المجموعة.

ووجه ذلك أنه إذا آواه إلى بيته، فقد تعدى عليه بذلك لأنه كان يجب أن يدفعه إلى مستحقه قبل نقله إلى بيته، وبالله التوفيق.

فرع: فإذا أخرج الزكاة بما حكمه حكم الحول فى الإجزاء وقبل استيفاء الحول على الحقيقة، فتلفت قبل دفعها إلى أهلها.

قَالَ مالك: وَالسُّنَّةُ عِنْدَنَا الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا أَنَّهُ لا يَجبُ عَلَى وَارِثٍ زَكَاةٌ فِي مَالٍ وَرِثَهُ فِي دَيْنٍ وَلا عَرْضٍ وَلا دَارٍ وَلا عَبْدٍ وَلا وَلِيدَةٍ حَتَّى يَحُولَ عَلَى ثَمَنِ مَا بَاعَ مِنْ ذَلِكَ أَوِ اقْتَضَى الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ بَاعَهُ وَقَبَضَهُ.

الشرح: قوله: «**أنه لا يجب فى مال ورثه زكاة حتى يحول عليه الحول**»، قول صحيح لأن الموروث من المال فائدة، والفائدة يستقبل بها الحول من يوم يقبضها مستفيدها.

والأمول الموروثة على ضربين، ضرب تجب الزكاة فى عينه، وضرب تجب الزكاة فى قيمته، فأما ما تجب الزكاة فى عينه، فإنه على قسمين، قسم ليس فيه عمل قنية، وقسم فيه عمل قنية، فأما ما ليس فيه عمل، فسواء نوى به تجارة أو غيرها، فإن زكاته تؤدى إذا حال عليه الحول، من يوم قبضه الوارث، وما كان فيه عمل قنية، وهى الصياغة، فإن نوى به التجارة زكاه لحول من يوم يرثه، وإن نوى به القنية، فلا زكاة عليه فيه، وإن لم ينو شيئًا فهو على أصله فى حكم الزكاة وتعلقها به، وما كانت الزكاة فى قيمته، فسواء نوى به التجارة أولم ينوها، تؤدى زكاته بعد أن يحول الحول على ثمن ما بيع منه من يوم قبضه الوارث، وإن باعه بعرض ونوى به التجارة فحين يحول الحول على العرض الذى قبضه على نية التجارة والإدارة.

مسألة: ويعتبر الحول على حسب ما يمكن من تنمية المال، فإن كان من الأموال التى لا تنمو إلا بالعمل كالدنانير والدراهم، فلا زكاة فيها حتى يحول عليها الحول من يوم يقبضها هو أو من يقوم مقامه من وكيل أو وصى، ولو أقامت قبل ذلك أعوامًا، فإن كانت من الأموال التى تنمو بأنفسها كالماشية، فقد قال ابن القاسم: الزكاة عليه فيها إذا حال عليه الحول فيها من يوم ورثها، وإن لم يقبضها. وقال المغيرة: حكمها حكم الدنانير والدراهم لا زكاة فيها حتى يقبضها.

وجه قول ابن القاسم أن الماشية تنمو بأنفسها، فلما لم تتعذر عليه تنميتها وجبت عليه فيها الزكاة، ولم يؤثر فى إسقاط عدم قبضها لما يؤثر فى تنميتها، وأما الدنانير والدراهم، فإنها لا تنمو إلا بيده وتصريفه، فإذا تعذر قبضه لها تعذر وجه تنميتها، فلم يجب عليه فيها زكاة.

ووجه قول المغيرة أن هذا ورث مالا تجب عليه فى عينه الزكاة، فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول من يوم قبضه كالذهب والفضة.

قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا تَجِبُ عَلَى وَارِثٍ فِى مَالٍ وَرِثَهُ الزَّكَاةُ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ.

الشرح: وهذا كما قال ما ذكرناه من أنه فى يد غيره، وهو قادر على تنميته.

وقوله: **«حتى يحول عليه الحول»**، يريد من يوم قبضه أو قبضه من يجوز له قبضه، فيقيم بيده مدة التنمية، وهى الحول فحينئذ يجب عليه زكاته، فأما إذا تعذرت عليه

تنميته، فلا زكاة عليه فيه، وكذلك لا زكاة عليه بعد قبضه حتى تمضى له المدة المضروبة للتنمية، والله أعلم وأحكم.

* * *

الزكاة فى الدين

٦٥٩ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانَ يَقُولُ: هَذَا شَهْرُ زَكَاتِكُمْ فَمَنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيُؤَدِّ دَيْنَهُ حَتَّى تَحْصُلَ أَمْوَالُكُمْ فَتُؤَدُّونَ مِنْهُ الزَّكَاةَ.

الشرح: قوله: «**هذا شهر زكاتكم**»، يحتمل أن يقول هذا لمن عرف حاله فى الحول، ويحتمل أن يريد أنه الشهر الذى جرت عادة أكثرهم بإخراج الزكاة فيه، إن كان يريد العين، وإن كان يريد الماشية والذى يجب إخراج الزكاة فيه ليتمكن من بعث السعاة ذلك الوقت، فيؤخذ الزكاة منها ولا يحتسب لهم فى شىء من ذلك بما عليهم من الدين.

فصل: وقوله: «**فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تحصل أموالكم**»، يريد أو العين، وإن كان الدين لا تؤخذ زكاته إلا أنه قد يجب إخراج الزكاة منه، إذا كان عنده عرض يفى بدينه، فيكون حينئذ الذى يجب عليه الدين يؤدى مالاً لولا بقاء الدين عليه لم يتركه، فكان يأمرهم بذلك رفقا بهم وإشفاقًا عليهم، وإن كانت من الأموال الظاهرة، وهى الماشية، فكان يأمرهم أن يؤدوا منها ما عليهم من الدين من جنسها أو من غير جنسها ببيعها وأداء دينهم لئلا تؤخذ منهم صدقاتها، وهى ما يباع بعد الصدقة لأداء الدين، والله أعلم وأحكم.

٦٦٠ - مَالِك، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ أَبِى تَمِيمَةَ السَّخْتِيَانِىِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِى مَالٍ قَبَضَهُ بَعْضُ الْوُلاةِ ظُلْمًا: يَأْمُرُ بِرَدِّهِ إِلَى أَهْلِهِ، وَيُؤْخَذُ زَكَاتُهُ لِمَا مَضَى مِنَ السِّنِينَ ثُمَّ عَقَّبَ بَعْدَ ذَلِكَ بِكِتَابٍ: أَنْ لا يُؤْخَذَ مِنْهُ إِلا زَكَاةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنَّهُ كَانَ ضِمَارًا[1].

---

٦٥٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٥١. الشافعى فى الأم ٢/ ٥٠. البيهقى فى السنن الكبرى ٤/ ١٤٨. ومعرفة السنن والآثار ٦/ ٨٣٢٣.

٦٦٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٥٣.

(١) قال فى الاستذكار ٩/ ٩٥: الضمار: الغائب عن صاحبه الذى لا يقدر على أخذه أو لا=

الشرح: قوله: أولا: **«أن يؤخذ منه الزكاة لما مضى من السنين»**، لما كان فى ملكه ولم يزل عنه كان ذلك شبهة عنده فى أخذ الزكاة منه لسائر الأعوام، ثم نظر بعد ذلك فرأى أن الزكاة تجب فى العين بأن يتمكن من تنميتـه، ولا تكون فى يد غيره، وهذا مال قد زال عن يده إلى يد غيره ومنع هذا عن تنميته، فلم تجب عليه غير زكاة واحدة، وهذا حكم المال المغضوب الذى كان مما يرجو رده إليه تطوعًا أو بحكم، فإنه لا يزكيه إلا لعام واحد.

ووجه ذلك أن المال قد نض فى يده فى طرفى الحول، ولو كانت أحوالاً، فإنه حصل منها حول واحد نض فى طرفيه المال فى يد صاحبه، ولا اعتبار بما بين ذلك لأن الغاصب لو غصبه منه يومًا ثم رده إليه لم يعتبر ذلك فى إسقاط الزكاة عنه فى ذلك الحول، لو غصبه منه ثم حال الحول، لم تجب عليه فيه زكاة حتى يرده إليه، فتجب عليه فيه زكاة، فثبت أن الاعتبار بحصول المال فى يد صاحبه طرفى الحول، والله أعلم.

مسألة: وأما اللقطة، فروى ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد وابن نافع عن مالك: أن صاحبها لا يزكيها إذا رجعت إليه إلا لعام واحد. و قال المغيرة: يزكيها لكل عام.

وجه قول مالك أن المال فى يد غير مالكه ولا يقدر على تنمية المال المغصوب. ووجه قول المغيرة أن ضمانه منه فكان بمنزلة المال الذى بيد وكيله.

مسألة: وأما من دفن مالا، فنسى، موضعه فوجده بعد أعوام، فقد قال مالك: يزكيه لكل سنة، والفرق بينه وبين اللقطة، أن اللقطة بيد غيره، والمال المدفون ليس بيد غيره. وقال ابن المواز: إن دفنه فى صحراء ثم نسيه فلا زكاة عليه فيه، وإن دفنه فى بيته أو فى موضع يحاط به فعليه فيه الزكاة لكل عام.

ووجه ذلك أنه قادر على الوصول إليه بحفر جميع الموضع، وهذا لما يتهيأ فى الصحراء. وقد قال القاضى أبو الحسن بن القصار: إن من كان ممنوعًا من التصرف فى

=يعرف موضعه ولا يرجوه. وقد روى سفيان بن عيينة هذا الخبر وفسر فيه الضمار. وذكره ابن أبى عمر وغيره عن ابن عيينة، عن عمرو بن ميمون، قال: كتب عمر بن عبد العزيز إلى ميمون ابن مهران أن انظر أموال بنى عائشة التى كان أخذها الوليد بن عبد الملك فردها عليهم وخذ زكاتها لما مضى من السنين. قال: ثم أردفه بكتاب آخر: لا تأخذ منها إلا زكاة واحدة فإنه كان مالاص ضمارًا. والضمار الذى لا يدرى صاحبه أيخرج أم لا. قال أبو عمر: هذا التفسير جاء فى الحديث وهو عندهم أصح وأولى.

ماله بكل حال فلا زكاة عليه فيه إلا لحول واحد، وإن أقام أحوالاً كثيرة، كالمغصوب والملتقط والدين والقرض والمال الذى جحده المودع خلافًا لأبى حنيفة والشافعى.

والدليل على ذلك أن هذا مال منع من تنميته فلم تجب فيه زكاة، كالذى خرج عن ملكه، قال: ولا يلزم على هذا مال المحبوس لأنه قادر على تنميته بالوكالة، والله أعلم.

٦٦١ - مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ خُصَيْفَةَ أَنَّهُ سَأَلَ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، عَنْ رَجُلٍ لَهُ مَالٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مِثْلُهُ أَعَلَيْهِ زَكَاةٌ؟ فَقَالَ: لا.

الشرح: أنه لا زكاة على من عليه دين إذا كان له مال بمقدار الدين، يريد أنه لا مال له غيره من عرض ولا غيره وللشافعى قولان، أحدهما: مثل هذا، والثانى أنه لا يمنع الزكاة.

والدليل على ما نقوله أن الزكاة مال ينتقل إلى ملك من غير عوض، فإن كان على المالك دين كان الدين أحق بالمال كالميراث والهبة والصدقة، هذا الذى قاله القاضى أبو محمد، ويلزم على هذا زكاة العين والحرث.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر فى ذلك عندى أن يقال إن الدين متعلق بالذمة والدنانير والدراهم، وهما معنى الذهب والورق، ومعظم مقصودهما لا يتعين وإنما يؤثر فى قوة الذمة وضعفها، فلذلك اختص الدين بهذا النوع من المال وأسقط حكم الزكاة فيه لأنه لما يعلق به حكم الزكاة، وحكم الدين كان الدين مقدمًا وذلك بخلاف زكاة الحرث والماشية، فإن الماشية والثمار والحبوب التى تتعلق بها الزكاة متعينة، فتتعلق الزكاة بها ولا يتعلق الدين بها، فقدمت الزكاة فيها على الدين.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا فِى الدَّيْنِ أَنَّ صَاحِبَهُ لا يُزَكِّيهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَإِنْ أَقَامَ عِنْدَ الَّذِى هُوَ عَلَيْهِ سِنِينَ ذَوَاتِ عَدَدٍ ثُمَّ قَبَضَهُ صَاحِبُهُ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ إِلا زَكَاةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ قَبَضَ مِنْهُ شَيْئًا لا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَى الَّذِى قَبَضَ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنَّهُ يُزَكِّى مَعَ مَا قَبَضَ مِنْ دَيْنِهِ ذَلِكَ.

---

٦٦١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٥٢. الشافعى فى الأم ٥٠/٢. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ٨٣٢٨/٦.

قَالَ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَاضٌّ[1] غَيْرُ الَّذِى اقْتَضَى مِنْ دَيْنِهِ، وَكَانَ الَّذِى اقْتَضَى مِنْ دَيْنِهِ لا تَجِبُ فِيهِ، الزَّكَاةُ فَلا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيهِ وَلَكِنْ لِيَحْفَظْ عَدَدَ مَا اقْتَضَى، فَإِنِ اقْتَضَى بَعْدَ ذَلِكَ عَدَدَ مَا تَتِمُّ بِهِ الزَّكَاةُ مَعَ مَا قَبَضَ قَبْلَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ فِيهِ الزَّكَاةُ.

الشرح: وهذا كما قال، أن من كان له دين من مال لا يره، فإنه لا يزكيه. وجه ذلك ما قاله مالك، رحمه الله، أن الدين ربما توى ولا يدرى صاحبه هل يقتضيه أم لا؟ فلا يكلف أداء الزكاة عنه من ماله، فربما قبل أن يقبضه، فيؤدى الزكاة عما لم يصر إليه، قال أصبغ: ولأنه يملك إسقاط الزكاة فيه بأن يأخذ به عرضًا أو يهبه لمن هو عنده.

ومما يبين ما قاله مالك، رحمه الله، أنه لو كان له مال غائب عنه فى بلد نازح وحال عليه الحول، فإنه لا يكلف أداء الزكاة عنه مما بيده لأنه لا يدرى هل يصل إليه أم لا، وإن كان فى يد وكيل أو مبضع معه ويده كيده لكان من ضمانه، فبأن لا يكلف أن يخرج ما بيده من ماله عن ماله هو بيد غيره أو فى ضمانه أولى وأحرى.

فصل: وقوله: «**لا يزكيه، وإن أقام عند الذى هو عليه سنين ذوات عدد، ثم قبضه صاحبه لم تجب عليه إلا زكاة واحدة**»، وهذا كما قال لما ذكرناه، والاعتبار أن ينض بيده فى طرفى الحول وهذه المدة، وإن كانت عشرة أعوام، إذا لم ينض المال فى يده إلا فى أولها وآخرها بمنزلة حول واحد، وإلا فلو أوجبنا عليه فيه الزكاة فى كل عام، وهو بيد غيره نماؤه له لأدى ذلك إلى أن تستهلكه الزكاة، ولهذا الوجه أبطلنا الزكاة فى أموال القنية؛ لأنا لو أوجبنا فيها الزكاة لاستهلكتها، والزكاة إنما هى على سبيل المواساة فى الأموال التى تمكن من تنميتها، فلا تفيتها الزكاة فى الأغلب.

فرع: وإن كان دينه دنانير، فإنما يزكى ما قبض، رواه ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك. ووجه ذلك أن الزكاة المتعلقة بالعين إنما تجرى فى المال على ما هو عليه يوم وجوب الزكاة، وإنما تجب الزكاة فى الدين يوم قبضه، فإذا كان ذهبًا، فحكمه حكم الذهب، وإن كان ورقًا، فحكمه حكم الورق، ولو أخذ به عوضًا لم يزكه إلا على حكم العوض، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**فإن قبض منه شيئًا لا تجب فيه الزكاة، فإنه إن كان له مال سوى الذى قبض تجب فيه الزكاة، فإنه يزكى ما قبض من دينه ذلك**»، يريد أنه إن قبض أقل من النصاب ولم يكن له مال غيره، فإنه لا يزكيه لجواز أن لا يقبض من دينه غيره،

(١) الناض: الذهب والفضة.

فنكون قد أوجبنا عليه الزكاة فى أقل من النصاب، فإن كان عنده مال غيره قد حال عليه الحول، فزكاه أو لم يزكه بأن قد بلغ النصاب أو كان أقل من النصاب، وإذا أضيف إلى ما قبض من دينه، فبلغا النصاب زكى ما قبض من دينه لأنه قد وجد فيه سبب الحول، وهو مستند إلى مال قد حال عليه الحول، وبلغ النصاب أو بلغ ما قبض من الدين النصاب، فيكون ما قبض من دينه بمنزلة فائدة حال عليها الحول ثم قبض الدين، والله أعلم.

فصل: ولو كان ما بيده من المال لا يبلغ ما قبض من دينه النصاب لم يزك شيئًا منهما حتى قبض من دينه ما إذا أضافه إلى ما تقدم قبضه له، وإلى ما يكون بيده مما حال عليه الحول بلغ النصاب، فإنه يزكى جميع ذلك يوم قبض ذلك الذى بلغ النصاب، ثم يزكى بعد ذلك قليل ما يقبضه من دينه وكثيره لأنه مستند إلى ما قد زكى، والله أعلم.

مسألة: وإن كان ما بيده من المال لم يحل عليه الحول، فإنه لا يزكى ما قبضه من دينه مما هو أقل من النصاب، لأن ما قبض من دينه لو كان فائدة لم يزكه عند حلوله إذا لم يبلغ النصاب ولم يكن عنده مال عليه الحول يبلغ النصاب.

فرع: فإن أنفق ما قبضه من الدين وهو عشرة دنانير قبل أن يحول الحول على الفائدة التى هى عشرة دنانير، فقد حكى ابن المواز أن ابن القاسم وأشهب اختلفا فيمن أفاد عشرة بعد عشرة بستة أشهر، فأنفق العشرة الأولى بعد حولها حال حول الثانية، فقال أشهب: يزكى عن المالين لأننا إنما أخرنا زكاة المال الأول لأننا لم نعلم أن المال الثانى يحول عليه الحول، فلما تيقنا ذلك الآن علمنا وجوب الزكاة عليه فيه. وقال ابن القاسم: لا زكاة عليه فى الثانية زكى الأولى أو لم يزكها لأنه لم يحل حول الثانية وعنده من المال الأول ما يتم به النصاب.

فرع: ومن زكى دينه قبل قبضه فهل يجزته أم لا؟ قال ابن القاسم: لا يجزئه. وقال أشهب: يجزئه.

وجه قول ابن القاسم أن الزكاة لا تجب فيه إلا بقبضه، فإذا أخرج زكاته قبل وجوبها لم يجزه كما لو أخرجها قبل الحول. ووجه قول أشهب أن الزكاة تجب فى الدين بالحول لأنه عين وإنما يتأخر أداؤها لأننا لا نعلم وجوب الأداء لأن ذلك إنما يعلم بالقبض، فهذا إذا أخرج زكاته قبل قبضه، فلم يخرجها قبل وجوبها، وإنما ذلك بمنزلة

ما نقول إن الزكاة تجب فى الثمرة يبدو والصلاح ثم لا يلزمه الإخراج إلا بعد الجداد، ولو أخرج الزكاة قبل الجداد وبعد بدو الصلاح لأجزأه ذلك.

قَالَ مَالِك: فَإِنْ كَانَ قَدِ اسْتَهْلَكَ مَا اقْتَضَى أَوَّلا أَوْ لَمْ يَسْتَهْلِكْهُ، فَالزَّكَاةُ وَاجِبَةٌ عَلَيْهِ مَعَ مَا اقْتَضَى مِنْ دَيْنِهِ، فَإِذَا بَلَغَ مَا اقْتَضَى عِشْرِينَ دِينَارًا عَيْنًا أَوْ مِائَتَىْ دِرْهَمٍ، فَعَلَيْهِ فِيهِ الزَّكَاةُ ثُمَّ مَا اقْتَضَى بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ، فَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ بِحَسَبِ ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال، أن استهلاكه لما كان قبضه من دينه إذا كان أقل من النصاب لا يسقط عنه الزكاة إذا قبض منه ما يتم به النصاب لأنه مال قد حال عليه الحول وإنما أجزت الزكاة فيما كان قبض إذا كان أقل من النصاب لأننا لا ندرى لعله لا يقبض سائره، فنوجب عليه الزكاة فى أقل من النصاب.

فلما قبض سائره علمنا وجوبها فيما قبضه أولا وآخرًا ثم إذا قبض بعد ذلك قليلاً أو كثيرًا وجبت فيه الزكاة لأنه زيادة على النصاب، فوجبت الزكاة فى قليله وكثيره.

فرع: ولو اقتضى عشرة من دينه، فتلفت بأمر من السماء ثم قبض أخرى، فقد قال محمد بن المواز: ليس عليه زكاة ما تلف من ذلك من الدين وثمن العرض. وقال سحنون فى المجموعة: سواء تلفت بسببه أو بتغير سببه يزكيها، وهو قول ابن القاسم وأشهب.

وجه قول ابن المواز أنها تلفت بغير سببه قبل وجوب إخراج زكاته، فلم يجب عليه أن يزكيها. أصل ذلك إذا تلف المال قبل الحول أو بعد الحول من غير تفريط. ووجه قول سحنون أنه إذا اقتضى العشرة، فحكمها مراعاتها، فإن قبض كمال النصاب تبين أنه قد كان وجب عليه فيها الزكاة، وإن لم يقبض غيرها تبين أن له حكم الانفراد ويكون حول ما يقبضه من دينه حين يتم النصاب يوم يتم قبضه النصاب ثم ما قبض بعد ذلك فحوله يوم قبضه لأن يوم قبض ما يتم فيه النصاب هو اليوم الذى وجب فيه إخراج الزكاة، وأول حول المال الذى جرت فيه الزكاة يوم يجب إخراج الزكاة منه، فإن كثرت أحوال ما قبض منه بعد النصاب واختلطت فإنه يضيف الأخرى إلى الأولى فى الدين، وفيما بيع من العروض واختلطت أحواله، رواه ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك وقاله ابن القاسم.

وما كثر من الفوائد، فالتبست عليه أحوالها، فعند مالك وسحنون: يضيف الأولى الثانية. وقال ابن حبيب: يضيف الأخرى إلى الأولى.

وجه قول مالك أن هذا ما لم يحل فيه الحول، فإذا أضفت الأخرى إلى الأولى كنت مزكيًا قبل الحول، وإذا أضفت الأولى إلى الأخرى كنت مزكيًا بعد الحق، ولهذا فارق الديون والأموال التى تقدمت فيها الأحوال لأن حكم الحول قد جرى فى جميعها. ووجه قول ابن حبيب أن هذه أحوال التبست فكان حكمها أن يضم الأخرى إلى الأولى كأحوال الديون.

فرع: ومن اقتضى دينارًا عن دين له أحوال، فتجر فيه فصار عشرين دينارًا ثم اقتضى دينارًا آخر، فتجر فيه فصار عشرين دينارًا، ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم: يزكى أحدًا وعشرين دينارًا فقط لأن الزكاة فى الدينار. والثانى يوم قبضه، وما ذكر عن مالك أنه يزكى الحول من يوم يربحه ليس بقوله وقول أصحابه، وهى رواية ابن عبدالحكم وأشهب عنه.

قال الشيخ أبو محمد: وقد ذكرها سحنون فأنكر منها ما أنكر ابن المواز، ومعنى ذلك أنه لما قبض الدينار الثانى، وقد زكى الدينار الأول وربحه كان الدينار الثانى مضافًا إليه تجب فيه الزكاة بقبضه وذلك حوله، فإذا تجر فيه بعد ذلك وربح فإنما حول الربح منه حول الدينار يوم قبضه، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ الدَّيْنِ يَغِيبُ أَعْوَامًا ثُمَّ يُقْضى فَلا يَكُونُ فِيهِ إِلا زَكَاةٌ وَاحِدَةٌ، أَنَّ الْعُرُوضَ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ لِلتِّجَارَةِ أَعْوَامًا ثُمَّ يَبِيعُهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي أَثْمَانِهَا إِلا زَكَاةٌ وَاحِدَةٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ أَوِ الْعُرُوضِ أَنْ يُخْرِجَ زَكَاةَ ذَلِكَ الدَّيْنِ أَوِ الْعُرُوضِ مِنْ مَالٍ سِوَاهُ، وَإِنَّمَا يُخْرِجُ زَكَاةَ كُلِّ شَيْءٍ مِنْهُ وَلا يُخْرِجُ الزَّكَاةَ مِنْ شَيْءٍ عَنْ شَيْءٍ غَيْرِهِ.

الشرح: وهذا على نحو ما استدل به مالك، رحمه الله، وهو دليل صحيح على من خالفه فى هذه المسألة ووافقه على أن العروض لا تؤدى زكاتها إلا بعد بيعها، فإنه يجب عليه مثل ذلك فى الدين أن لا يزكى حتى يقبض، وذلك أن الزكاة إنما تتعلق بعين المال لا بالذمة، بدليل أنه لو تلف قبل الحول أو أتلفه باختياره لم تجب عليه الزكاة ولو حال فتلف قبل أن يتمكن من أدائه لم يلزمه شيء.

ووافقنا فى ذلك كله أبو حنيفة إلا أنه قال: إن أتلف هو المال بعد الحول قبل مىء الساعى ضمن. واختلف قول الشافعى فى ذلك فمرة قال: تتعلق الزكاة بالذمة، ومرة قال: تتعلق بالعين.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿وفى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم﴾ [الذاريات: ١٩]. ودليلنا من جهة السنة قول النبى ﷺ: «وأعلمهم أن الله قد فرض عليهم زكاة فى أموالهم تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم». ودليلنا من جهة القياس أن هذا حق طرأ على المال فلم ينقل إلى الذمة ابتداء كجناية العبد المتعلقة برقبته، فإذا ثبت أن الزكاة متعلقة بعين لم يجب على رب المال أن يخرج زكاته من غيره كما لا يجب على صاحب العرض أن يخرج زكاته من غيره ولا يجب على رب الدين أن يقطع للمساكين بجزء من الدين لأنه لا خلاف أنه لا يجزىء أن يخرج الزكاة فى ذمم الرجال وإنما تخرج عينا من جنس العين أو الحرث أو الماشية وكذلك لا يجزى أن يخرج صاحب العرض عن زكاة عرضه عرضًا فكما لصاحب العرض أن يؤخر الزكاة حتى يبيع عرضه، فيزكى ذلك المال لعام واحد، كذلك صاحب الدين له أن يؤخر الزكاة حتى يقبض دينه، فيزكيه لعام واحد، والدين فى ذلك أبين لأن العرض فى يد مالكه ونماؤه له وضمانه منه، والدين ليس بيد مالكه ولا نماؤه له ولا ضمانه عليه، فإذا لم يلزمه إخراج الزكاة عن عرضه مع ما ذكرنا، فبأن لا يلزمه إخراج الزكاة عن دينه أولى وأحرى.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَعِنْدَهُ مِنَ الْعُرُوضِ مَا فِيهِ وَفَاءٌ لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ، وَيَكُونُ عِنْدَهُ مِنَ النَّاضِّ سِوَى ذَلِكَ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنَّهُ يُزَكِّى مَا بِيَدِهِ مِنْ نَاضٍّ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ.

الشرح: وهذا كما قال لأن الدين يسقط الزكاة من العين عن مقداره، إلا أن يكون لربه من العرض ما يفى بالدين، فإنه يحتسب بالدين فى ذلك العرض ويزكى جميع العين. وقال أبو حنيفة: يجعل الدين فى العين ويسقط الزكاة.

والدليل على ما نقوله أن هذا حر مسلم مالك لنصاب لا يبخس حق الغير أخذ الزكاة منه، فوجبت عليه الزكاة كما لو كان له من العين ما يؤدى منه دينه ويبقى له نصاب.

وفى هذا أربعة أبواب، الباب الأول: فى صفة المال الذى تسقط زكاته بالدين، والباب الثانى: فى معنى الدين الذى يسقط الزكاة، والباب الثالث: فى معنى العرض

الذى يحتسب به فى الدين، والباب الرابع: فى معنى الدين الذى يحتسب فيه بالعرض.

* * *

الباب الأول فى صفة المال الذى تسقط زكاته بالدين

فأما صفة المال الذى تسقط زكاته بالدين، فهو عرض التجارة وأنواع الذهب والفضة مما يعتبر زكاته بالحول دون ما يخرج من المعدن، فإنه لا يعتبر فيه بالحول ولا تسقط زكاته بالدين، قاله مالك، وكذلك الركاز.

ووجه ذلك أنه نماء مستفاد من الأرض، فإذا تعلقت به الزكاة لم تسقط بالدين كالزرع والثمرة.

مسألة: ومن عنده عبد وعليه عبد مثله، ففى الموازية، قال ابن القاسم: لا نوجب عليه فيه زكاة فطر، وأشهب يوجبها.

وجه قول ابن القاسم أن عنده زكاة مصروفة إلى أمانته كزكاة العين. ووجه قول أشهب أنها زكاة تجب بسبب حيوان فلم تسقط بالدين كزكاة الماشية. قال أشهب: ولم يأت أن الأئمة قالت ذلك عند أخذهم زكاة الفطر، وقالوا فى العين وكان عثمان يتأدى به عند الحول فيمن عليه دين.

* * *

الباب الثانى فى معنى الدين الذى يسقط الزكاة

وأما الباب الثانى، فى معنى الدين الذى يسقط الزكاة، فقد قال مالك وأصحابه: من له مائة دينار حال عليها الحول وعليه مائة مثلها لا زكاة عليه فيها. قال مالك فى الموازية: سواء كان الدين عرضًا أو طعامًا أو ماشية أو غيره.

ووجه ذلك أن ما بيده من المال يستحق بالدين، وإن كان من غير جنسه كما يستحق إذا كان من جنسه.

مسألة: وهذا حكم الدين الذى تعلق بذمته قبل الحول ووجوب الزكاة عليه، فإن أدانه بعد الحول ووجوب إخراج الزكاة لم يسقط ما قد وجب عليه منها، وإنما يؤثر الدين فى منع وجوب الزكاة لا فى إسقاطها بعد وجوبها.

مسألة: فإن كان الدين من مهر امرأة، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: تسقط

الزكاة بمهر الزوجة، وقاله مالك، وقال ابن حبيب: تسقط الزكاة بكل دين إلا مهور النساء؛ إذ ليس شأنهن القيام به إلا فى موت أو فراق، وإذا تزوج عليها، فلم يكن فى القوة كغيره، قال: وقاله القاسم بن محمد. قال القاضى أبو محمد فى نوادره: وما قاله ابن حبيب خلاف ما روى عن مالك.

ووجه قول مالك أنه دين يقضى به عليه ويحاص به الغرماء كسائر الحقوق.

مسألة: وأما نفقة الزوجة، فقد قال ابن المواز: اتفق ابن القاسم وأشهب على أن نفقة الزوجة إذا حلت تسقط الزكاة وإن لم يعرض ذلك لها.

ووجه ذلك ما احتجابه من أن نفقته قد تقرر وجوبها على الزوج فى مقابلة الاستمتاع أو فى مقابلة استباحته، فلا يحتاج فى إثباتها عليه إلى حكم حاكم كسائر الديون الواجبة عليه.

مسألة: وأما نفقة الأبوين، ففى الموازية عن ابن القاسم: لا تسقطها، وإن كانت بقضاء. وعن أشهب مثل رواية ابن المواز عنه.

وجه الرواية الأولى أن حكم الحاكم بذلك يثبتها فى ذمة الابن فتسقط بها الزكاة. ووجه الرواية الثانية أنها نفقة أب فلم تؤثر فى إسقاط الزكاة كالتى لم يقبض بها، والفرق بينها وبين نفقة الزوجة أن نفقة الزوجة يسقط حكمها عند الإعسار لأنه يوجب لها الخيار ونفقة الأب وإن حكم بها حاكم فإن ذلك يبطل بالإعسار ولا يثبت للأب خيارًا ولا غيره.

مسألة: وأما نفقة الإبن، ففى الموازية أن ابن القاسم جعلها كنفقة الأبوين لا تسقط الزكاة إلا أن يحكم بها حاكم، وهى رواية ابن حبيب عن مالك. وفى الموازية عن أشهب أنها كنفقة الزوجة لا تفتقر إلى حكم حاكم، وفرق أشهب فى المدونة بين الابن والأبوين بأن قال: إن الابن لم تزل نفقته ثابتة ونفقة الأب قد كانت ساقطة عن ابنه، فإنما تثبت عليه بقضاء.

مسألة: ولو كان الدين من زكاة فرط فيها، ففى المدونة: من له عشرون دينارًا فرط فى زكاتها بعد الحول واتجر فيها فحال عليها حول آخر، وهى أربعون، فإنه يزكى العشرين للحول الأول نصف دينار ويزكى للحول الثانى تسعة وثلاثين ونصفا لأن زكاة العشرين عليه.

مسألة: ومن كانت بيده مائة دينار وعليه دين مثلها، فلما حال عليه الحول وهب إياها الغريم، فقد روى ابن القاسم عن مالك: لا يزكيه حتى يحول عليه حول من يوم وهبه له، وقال أشهب: عليه فيه الزكاة حين وهبت له ولم يكن له مال غيرها.

وجه القول الأول ما احتج به سحنون من أنها لو بقيت بيده لم توهب له، لم يجب عليه، فيها زكاة، لأنها ملك لغيره أو لمن يقدر على انتزاعها منه كمال العبد، فلما وهبت له صارت فائدة ملكها الساعة فيحب أن يستقبل بها حولاً كما لو كانت عنده وديعة كمال العبد يتقرر ملكه عليه بالعتق.

ووجه القول الثانى ما احتج به من أنه بمنزلة رجل كانت عنده خمسة دنانير، فلما حال عليها الحول اشترى بها سلعة فباعها بعشرين، فإنه يجب عليه فيها الزكاة، ومعنى ذلك أن الدين كان متعلقًا بذمته وبالمال الذى بيده، فلما وهبت له اقتضى الدين بذمته، فلزمته الزكاة فى المال لملكه له فى جميع الحول ولو أداها فى دينه لم يجب عليه فيها الزكاة لأن الدين لما أدى منها اختص بها وتعين بها، والله أعلم وأحكم.

فرع: ولو وهبها لأجنبى، فقد قال أشهب: لا زكاة على الغريم ولا على الواهب. وقال محمد: أما الواهب فليزكها لأن يد القابض لها كيده. وقاله ابن القاسم.

وجه قول أشهب أن الموهوب لم يقبضها للواهب وإنما قبضها لنفسه فلا زكاة على الواهب كما لو وهبها لمن هى عليه.

* * *

الباب الثالث فى معنى العرض الذى يحتسب به فى الدين

وأما العرض الذى يحتسب به فى الدين ليزكى العين، فأصله أن الدين يسقط زكاة العين فمن لم يكن له عرض يفى بدينه احتسب بدينه، ومن كان له عرض يفى بدينه فيه ووجبت الزكاة فيما بيده، فإن كان العرض يفى ببعض دينه احتسب فيما يقابله من الدين وباقى دينه يسقط الزكاة عن قدره من المال.

مسألة: وهذا إذا كان العرض قد حال عليه عنده حول، فإن أفاده قبل الحول، فقد قال ابن القاسم فى الموازية: لا يزكى حتى يكون العرض عنده من أول الحول. وروى عيسى عن ابن القاسم: لو أفاد مائة دينار عند الحول جعل دينه فيها وزكى ما بيده.

قال ابن المواز: وقال أشهب: يزكى، سواء أفاد العرض عند الحول أو قبله بيسير،

وإن أفاد بعد الحول زكى حينئذ. قال محمد: وبه أقول وبه قال أصحاب ابن القاسم.

وجه القول الأول أنه قال: تجب بملكه الزكاة، فاعتبر فيه الحول كمال الزكاة. ووجه القول الثانى أن ما كان بيده معرض للتنمية مدة الحول، فإذا وجد الحول عند ما يؤدى منه دينه لزمته الزكاة كما لو أفاد عينًا.

وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن عليه دين وعنده عرض لا يفى بدينه، ثم صار عند الحول يفى بالدين، فإنما ينض إلى قيمة العرض يوم الحول، قال محمد: وهذه من قول ابن القاسم يرد ما قال فيمن أفاد العرض عند الحول.

مسألة: وما الذى تحتسب من عروضه؟ مقتضى قول مالك فى المدونة أن كل ما يباع عليه فى فلسه، فإنه يجعل فيه دينه، قال: وذلك سرجه وسلاحه وداره وخادمه، قال فى الموازية: ودابته، قال ابن القاسم فى الموازية والمدونة: وخاتمه، وقال أشهب: لا يحتسب بخاتمه.

ووجه ذلك أنه مما يستغنى عنه كثير من الناس مع ضيق الحال، وأما ثياب جسده وثوبا جمعته إن لم يكن لها تلك القيمة، فلا يحتسب بها فى دينه، وإن كان لها قيمة احتسب بها عند ابن القاسم. قال أشهب: إن لم يكن لبسها سرفًا لم يحتسب بها.

مسألة: ومن كان عليه دين، وله دين، جعل مثله، جعل الدين الذى عليه فى دينه الذى له، وزكى ما بيده من الناض، قاله ابن القاسم وأشهب فى المجموعة، وذلك فى الدين الذى يرجى قضاؤه يحتسب بعدده. قال سحنون: بل يجعل قيمة دينه فى قدر الدين الذى عليه.

وروى عيسى عن ابن القاسم: إن كان دينه على غير ملىء احتسب بقيمته. قال الشيخ أبو محمد: وهذا يدل على أنه إن كان ملىء احتسب بقدره، وهذا إن كان حالاً، فإن كان مؤجلاً، فينبغى أن يحتسب بقيمته؛ لأنه لو فلس لاتبع بقيمته.

ووجه ذلك أن الدين الذى له على هذا يجرى لأنه إن كان على ملىء عدد، وإن كان على غير ملىء فإنما يحتسبها بما يتحصل منه، وهو قيمته، وكذلك الدين المؤجل لا يمكن اقتضاؤه الآن على عدده، وإنما يمكن أن يقتضى قيمته، وأما ما عليه من الدين فذمته مشغولة بعدده.

مسألة: وأما مدبره، فروى ابن المواز: لم يختلف أصحاب مالك فى أنه يحتسب

بقيمته، وقال سحنون فى المجموعة: لا يحتسب بقيمته ولا بخدمته؛ إذ لا يباع، يريد فى حياة المدبر. قال الشيخ أبو القاسم: وقال غير ابن القاسم: يجعل دينه فى خدمة مدبره، وبه أقول.

وجه القول الأول أنه مسترق خارج من الثلث بعد الموت، فأشبه الموصى بعتقه. ووجه القول الثانى أنه قد انعقد فيه عتق لازم يسقط جميعه بوجه، فلم يحتسب به فى الدين المسقط للزكاة كأم الولد.

مسألة: وأما مكاتبه، ففى الموازية عن ابن القاسم: يحتسب بقيمة كتابته. وقال أشهب: بقيمته مكاتبًا بقدر ما عليه. وقال أصبغ: بل قيمته عبدًا. ورواه ابن حبيب عن أشهب وأصبغ.

وجه القول الأول أنه إنما يملك السيد كتابته، فوجب أن يحتسب بقيمتها. ووجه القول الثانى أنه إنما يتعلق ملكه بقيمته، ولو جنى عليه لكانت له قيمته، فاحتسب بذلك فى الدين، وإنما يحتسب بقيمته مكاتبًا لأن الكتابة كالعيب فيه، فلا تحسب به سليمًا، وهو معيب. ووجه القول الثالث أنه لو جنى عليه للزمت قيمته عبدًا، فكذلك يحتسب به فى الدين.

فأما المعتق إلى أجل فيحتسب بقيمة خدمته على غررها، وقاله أشهب فى المجموعة، ووجه أن عقد عتقه لازم فلا يحتسب برقبته، وإنما يملك خدمته إلى أجل، فبذلك احتسب عليه، وأما إن أخدم عبده سنين أو عمره، فإنه تقوم رقبته على أن يخدمه إلى تلك المدة، ولو أخدم هو عبدًا قومت عليه تلك الخدمة.

مسألة: ولو كانت له ماشية يزكيها، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: يجعل الماشية فى دينه، ويزكى عينه.

ووجه ذلك أن الماشية يصح أداء دينه منها والزكاة المتعلقة بها لا تمنعه من أن يحتسب بها فى دينه، وهى من غير جنس زكاة العين.

مسألة: ومن كانت له مائتا دينار حل حول أحدهما وعليه مائة دينار دينًا، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: يزكيها ويحتسب بالمائة التى لم يحل حولها فى دينه ولا يزكى الثانية.

قال الشيخ أبو محمد: يريد لا يزكى الثانية عند حولها لأن دينه فيها. وفى كتاب ابن حبيب: يزكى كل مائة لحولها، ويجعل دينه فى الأخرى.

وجه القول الأول أنه لو كان حولهما واحدًا لجعل دينه فى أحدهما وزكى الأخيرين، فكذلك إذا اختلف حولاهما. ووجه القول الثانى أن تعلق الزكاة بكل واحد منهما عند حولها لا يمنع الاحتساب بها فى الدين عند حول الأخرى لأن الدين يصح قبل تعيينه.

* * *

الباب الرابع فى معنى الدين يحتسب فيه بعرض

وأما الدين الذى يحتسب فيه بعرض فقد تقدم أن كل دين مما قدمناه يحتسب فيه بالعرض ويزكى ما حال عليه الحول من العين، ومن كان عليه عشرون دينارًا من زكاة فرط فيها، فقد قال ابن القاسم فى العتبية: إن كان عنده عرض قيمته عشرون دينارًا، فلا يحتسب به فى دينه بخلاف ديون الناس ولا يحتسب ما عليه من الزكاة إلا فيما بيده من المال، فإن بقى فى يده بعد ذلك نصاب زكاة، وإلا لم يزك.

قال ابن المواز: إنما ذلك عند مالك وابن القاسم إذا لم يكن له عرض، ولو كان له عرض زكى الجميع، وهذا قول أشهب فى المدونة.

وجه القول الأول أن دين الزكاة أضعف من غيره، ولذلك لا يخرج من رأس المال بعد الموت بخلاف ديون الناس، فذلك لم يؤثر العرض فى إسقاط حكمها. ووجه القول الآخر ما احتج به من أنه دين يسقط الزكاة، فاحتسب به فى العرض كديون الناس.

* * *

زكاة العروض

٦٦٢ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ زُرَيْقِ بْنِ حَيَّانَ، وَكَانَ زُرَيْقٌ عَلَى جَوَازِ مِصْرَ فِي زَمَانِ الْوَلِيدِ وَسُلَيْمَانَ وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَذَكَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَيْهِ: أَنِ انْظُرْ مَنْ مَرَّ بِكَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَخُذْ مِمَّا ظَهَرَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ مِمَّا يُدِيرُونَ مِنَ التِّجَارَاتِ مِنْ كُلِّ أَرْبَعِينَ دِينَارًا دِينَارًا، فَمَا نَقَصَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ حَتَّى يَبْلُغَ عِشْرِينَ دِينَارًا، فَإِنْ نَقَصَتْ ثُلُثَ دِينَارٍ فَدَعْهَا، وَلا تَأْخُذْ مِنْهَا شَيْئًا، وَمَنْ مَرَّ بِكَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ فَخُذْ مِمَّا يُدِيرُونَ مِنَ التِّجَارَاتِ مِنْ كُلِّ عِشْرِينَ دِينَارًا دِينَارًا،

---

٦٦٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٥٤. الشافعى فى الأم ٤٦/٢.

فَمَا نَقَصَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ حَتَّى يَبْلُغَ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ، فَإِنْ نَقَصَتْ ثُلُثَ دِينَارٍ فَدَعْهَا، وَلا تَأْخُذْ مِنْهَا شَيْئًا، وَاكْتُبْ لَهُمْ بِمَا تَأْخُذُ مِنْهُمْ كِتَابًا إِلَى مِثْلِهِ مِنَ الْحَوْلِ(١) .

الشرح: هكذا وقع فى رواية يحيى عن زريق، بالزاى المعجمة قبل الراء، والصواب رزيق، بالراء غير المعجمة قبل الزاى المعجمة، وعليه جمهور الرواة، ورزيق لقب، واسمه سعيد بن حيان الفزارى.

قوله: **«فخذ مما ظهر من أموالهم»** تصريح منه أنهم مؤتمنون فيها، وأنهم لا يأخذون إلا بما ظهر وأموال التجارة من الأموال التى تخفى، فإنما يؤخذ ما ظهر منها ممن كان مؤتمنًا فيها.

وقوله: **«مما يديرون من التجارات»** يستغرق العروض وغيرها، وهو فى العرض أظهر لأن التجارة إنما تدار بها والربح والنماء إنما يقصد فيها، وبإدارتها بالبيع والشراء.

ووجه آخر أن سائر الأموال لا يراعى فيها الإدارة من غيرها، ولابد من أخذ الزكاة من العين على كل حال. وأما العروض، فهى التى تفرق بين المقتنى منها، فلا تؤخذ منه الزكاة وبين ما يدار منها فى التجارة، فيؤخذ منه الزكاة، فكان الأظهر أنه أراد بذلك زكاة العروض.

وهذا كتاب أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز بذلك إلى عماله وأصحاب جوائزه وأخذ زريق به الناس فى زمانه، وهذا مما يحدث به فى الأمصار، ولم ينكر ذلك عليه أحد ولا يعلم أحد تظلم منه بسببه، والناس متوافرون فى ذلك الزمان من بقايا

---

(١) قال فى الاستذكار ١٠١/٩: معلوم عند جماعة العلماء أن عمر بن عبد العزيز كان لا ينفذ كتابًا، ولا يأمر بأمر ولا يقضى بقضية إلا عن رأى العلماء الجلة ومشاورتهم والصدر عما يجمعون عليه ويذهبون إليه، ويرونه من السنن المأثورة عن النبى ﷺ، وعن أصحابه المهتدين بهديه المقتدين بسننه، وما كان ليحدث فى دين الله مالم يأذن له به مع دينه وفضله. وفى حديثه هذا الأخذ من التجارات فى العروض المدارات بأيدى الناس والتجار: الزكاة كل عام، ولم يعتبر من نض له شىء من العين فى حوله ممن لم ينض، ولو كان ذلك من شرط زكاة التجارات لكتب به وأوضحه ولم يهمله، ومعلوم أن الإدارة فى التجارة لا تكون إلا بوضع الدراهم والدنانير فى العروض وابتغاء الربح، وهذا من أبين شىء فى زكاة العروض، ولذلك صدر به مالك هذا الباب. وقد روى عن عمر بن الخطاب ما يدل على أن عمر بن عبد العزيز سلك طريقه فى ذلك ومذهبه أمثل.

الصحابة، وجمهور التابعين ممن لا يحصى كثرة، فثبت أنه إجماع، وخالف داود فى ذلك، فقال: لا زكاة فى العرض بوجه كان لتجارة أو غيرها.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿**خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها**﴾ [التوبة: ١٠٣] وهذا عام، فيحمل على عمومه إلا ما خصه الدليل.

ودليلنا من جهة السنة ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من آتاه الله مالاً فلم يؤد زكاته مثل له يوم القيامة شجاعًا أقرع له زبيتان يطوقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه، يعنى شدقيه، ثم يقول: أنا مالك أنا كنزك[*]».

ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال مرصد للنماء والزيادة، فجاز أن تجب فيه الزكاة كالعين.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن الأموال على ضربين، مال أصله التجارة كالذهب والفضة، فهذا على حكم التجارة حتى ينتقل عنه، ومال أصله القنية كالعروض والثياب وسائر الحيوان والأطعمة، فهذا على حكم القنية حتى ينتقل عنه، فما كان أصله التجارة لم ينتقل إلى القنية إلا بالنية والعمل، والعمل المؤثر فى ذلك أن الصياغة وما كان أصله القنية لم ينتقل إلى التجارة إلا بالنية والعمل، والعمل المؤثر فى ذلك الابتياع، فمن اشترى عرضا ولم ينو به تجارة، فهو على القنية حتى يوجد منه نية التجارة.

ومن ورث عرضًا ينوى به التجارة، فهو على القنية لأنه لم يوجد منه عمل ينقله إلى التجارة، فإذا ابتاعه للتجارة، فقد اجتمع فيه النية والعمل، فثبت له حكم التجارة لما قدمناه.

وأما ما ابتاعه للغلة من الدور ثم باعه بعد حول، ففى الموازية من رواية ابن القاسم: عن مالك فى ذلك، روايتان، إحداهما: يزكى الثمن، وهو اختيار ابن نافع. والرواية الثانية: يستأنف به حولاً، وهو اختيار ابن القاسم.

وجه الرواية الأولى أن الغلة نوع من النماء، فالإرصاد له يوجب الزكاة كربح التجارة. ووجه الرواية الثانية أنه مال لم يرصد للتجارة، فلم تجب فيه زكاة كما لو اشتراه للقنية.

فرع: فأما إذا ابتاعه لأمرين، وجه من القنية، ووجه من التجارة كمن اشترى جارية لوطء أو خدمة، فإذا وجد بها ربحًا باعها، ففى الموازية: ثمنها فائدة.

(*) تقدم تخريجه.

وروى أشهب يزكى ثمنا، فعلى هذا لشراء السلعة أربعة أوجه، أحدها: يشتريها للتجارة المحضة، فهذا لا خلاف فى تعلق الزكاة بها. والثانى: أن يشتريها للقنية، فهذا لا خلاف فى انتفاء الزكاة عنها. والثالث: أن يشتريها للقنية والتجارة، فهذا اختلف فى وجوب الزكاة فيها، وكذلك الوجه الرابع إذا اشتراها للغلة.

مسألة: ومن اشترى عرضًا للتجارة ثم صرفه إلى القنية ثم باعه، ففيه روايتان، روى ابن القاسم عن مالك حكمه القنية. وروى أشهب عن مالك حكمه التجارة.

وجه رواية ابن القاسم أن أصله القنية فأثر فى رده إلى أصله مجرد دالنية كالذهب والفضة. ووجه رواية أشهب أن النية مؤثرة فى العروض كما لو اشتراها للتجارة، ثم نوى بها القنية، ولأنه لما اشتراها للتجارة وثبت لها هذا الحكم صار أصلاً لها فرجعت إليه لمجرد النية، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: **«مما يديرون من التجارات من كل أربعين دينارًا دينارًا»** تصريح بأن الزكاة تجب فى قيمتها دون عينها، ولو وجبت فى عين العرض لقال ربع قيمة المال، فلما رد ذلك إلى العين علم أن الزكاة إنما تجب فيه، وهو قيمة العرض والزكاة على ضربين: زكاة عين، وهى زكاة العين والحرق والماشية، وزكاة قيمة، وهى زكاة العروض المدارة فى التجارة.

وقال أبو حنيفة: الزكاة تجب فى عين العرض، ولكن يخرج قيمة ذلك العرض.

والدليل على ما نقوله أن كل مال اعتبر النصاب فيه، فإن الزكاة متعلقة به كالماشية.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الأموال المدارة للتجارة على ضربين: ضرب لا تجب الزكاة فى عينه، وضرب: تتعلق الزكاة بعينه.

فأما ما لا تجب الزكاة فى عينه، فهى العروض التى ذكرناها وتجب فيها بالتجارة بالنية والعمل، وذلك أن يشترى بنية التجارة، فأما ما ورث منها للتجارة أو اشتريت للقنية ونوى بها التجارة، فلا زكاة فيه خلافًا لأحمد وإسحاق، وقد تقدم الكلام فيها.

مسألة: فأما إذا كانت مما تجب الزكاة فى عينه كالماشية، فإن زكاة العين أحق بها لأن الزكاتين إذا إجتمعتا كانتا أولاهما زكاة العين خلافًا لأبى حنيفة، وأحد قولى الشافعى.

والدليل على ما نقوله أن زكاة العين متفق عليها وزكاة القنية مختلف فيها، فكانت زكاة العين أولى.

فرع: وهذا إذا بلغت الماشية نصابًا، فإن لم تبلغ نصاب الماشية، وبلغت نصاب القنية ثبتت زكاة القنية لعدم زكاة العين، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«فما نقص فبحساب ذلك حتى تبلغ عشرين دينارًا»** موافق لما ذكرناه من أن ما زاد على عشرين دينارًا، يؤخذ منه بحساب ذلك، وبيان أن النصاب هو العشرون دينارًا.

وقوله: **«فإن نقصت ثلث دينار فدعها»** تصريح بأن النقص عن النصاب يسقط الزكاة، وذكر الثلث الدينار، وليس فيه دليل على أنه إذا نقصت أقل من ثلث دينار تجب فيها الزكاة لأنه لم يتعرض لذلك، ولا ذكره وقد تعلق قوم بهذا، وقالوا: إن مذهب عمر بن عبدالعزيز أنها إذا نقصت أقل من ثلث دينار أن الزكاة فيها، وما قالوه غير صحيح، ولا يجب أن يظن هذا به، ولو أراد هذا لقال حتى تبلغ عشرين دينارًا غير ربع دينار أو غير أقل من ثلث دينار، فإن نقصت ثلث دينار فدعها، فقد روى ابن مزين عن عيسى عن ابن القاسم: لم يأخذ مالك بهذا.

وقوله: **«لا زكاة فيها إذا نقصت يسيرًا أو كثيرًا لا مثل الحبة والحبتين»** ونحو ذلك فيه الزكاة وكذلك الدراهم، وقد تقدم تفسير مذهب مالك وأصحابه فى ذلك.

ومعنى قوله: **«لم يأخذ مالك بهذا»** يريد والله أعلم، لم يأخذ بظاهر ما اعتقد فيه من ذكرنا قوله، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«ومن مر بك من أهل الذمة فخذ مما يديرون من التجارات من كل عشرين دينارًا دينارًا»** يحتمل أن يكون رأى ذلك اجتهادًا لكساد أسواق الجهة كما فعل عمر بن الخطاب فيما كانوا يحملون إلى المدينة من الطعام والزيت، كان يأخذ منه نصف العشر ليكثر بذلك طعامهم وزيتهم، ويحتمل أن يكون عمر بن عبدالعزيز قصد بذلك الطعام وحده اقتداء بعمر رضى الله عنهما.

فصل: وقوله: **«حتى تبلغ عشرة دنانير فإن نقصت ثلث دينار فدعها»** يحتمل أن يكون هذا اجتهادًا منه وأنه رأى ما دون العشرة لا يؤخذ منه شىء مما يتجر به أهل الذمة، فإن ذلك من جملة اليسير الذى يجرى مجرى النفقة، ومما لابد منه للمسافر فى سفره.

والذى عليه جمهور الفقهاء أنه يؤخذ مما يحملونه للتجارة قليلاً كان أو كثيرًا لأنهم انتفعوا بالتجارة فيؤخذ منه على قدره إذا انتفعوا بالتجارة فى غير أفقهم الذى يؤدون الجزية على المقام والتجارة فيه.

فصل: وقوله: «**واكتب لهم بما تأخذ منهم كتابًا إلى مثله من الحول**» يقتضى ظاهره أن يكون براءة لهم مما أخذ منهم ومنعًا من أن يؤخذ منهم شىء إلى انقضاء الحول، والذى عليه مالك وأصحابه أنه يؤخذ منهم فى كل مرة يأتون تجارًا إلى غير أفقهم، وإن كان ذلك مائة مرة فى عام واحد، فلا تكن لهم برءات إلى الحول، وسيأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا يُدَارُ مِنَ الْعُرُوضِ لِلتِّجَارَاتِ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا صَدَّقَ مَالَهُ ثُمَّ اشْتَرَى بِهِ عَرْضًا بَزًّا أَوْ رَقِيقًا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ثُمَّ بَاعَهُ قَبْلَ أَنْ يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ، فَإِنَّهُ لا يُؤَدِّى مِنْ ذَلِكَ الْمَالِ زَكَاةً حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ صَدَّقَهُ، وَأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَبِعْ ذَلِكَ الْعَرْضَ سِنِينَ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ فِى شَىْءٍ مِنْ ذَلِكَ الْعَرْضِ زَكَاةٌ، وَإِنْ طَالَ زَمَانُهُ فَإِذَا بَاعَهُ فَلَيْسَ فِيهِ إِلا زَكَاةٌ وَاحِدَةٌ.

الشرح: وهذا كما قال أن الذى يدار من العروض للتجارات على وجه الادخار وانتظار الأسواق إذا اشتراه بعد أن زكى ماله، ثم باعه قبل أن يحول عليه الحول من يوم زكى المال، أنه لا زكاة عليه لعدم الحول، وإن بقى عنده أعوامًا، فإنه لا يؤدى من ذلك المال زكاة حتى يبيع، فإن باع أدى زكاة واحدة.

والإدارة فى كلامه على ضربين، أحدهما: أن يريد بالإدارة التقلب فى التجارة، وهو الذى أراده هاهنا، فهذا لا زكاة على رب المال فيه، وإن أقام أعوامًا حتى يبيع، فيزكى لعام واحد. والثانى البيع فى كل وقت من غير انتظار سوق كفعل أرباب الحوانيت المديرين، فهذا يزكى فى كل عام على شروط نذكرها إن شاء الله تعالى.

وقال أبو حنيفة والشافعى: يقوم التاجر فى كل عام، ويزكى مديرًا كان أو غير مدير. وقال محمد بن الحسن عن أبى حنيفة: عليه إذا باع أن يزكى أثمانها لما تقدم من السنين، فإذا انقصت عما تجب فيه الزكاة، لم يكن عليه زكاة.

واستدل القاضى أبو محمد فى ذلك بأن هذا مال لا تجب فى عينه الزكاة، فلا يجب تقديمه فى كل عام كالعرض المقتنى. واستدل القاضى أبو إسحاق فى ذلك بأن أعيان

العروض لا صدقة فيها بقوله ﷺ: «ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة»(*) فإذا اشترى العرض بذهب للتجارة فقد صرف ما تجب فى عينه الزكاة إلى ما لا تجب فى عينه، فما دام عرضًا فلا شيء فيه، فإن النية مفردة لا تؤثر ولو أثرت دون عمل لوجبت الزكاة على من كان عنده عرض للقنية، فنوى بذلك التجارة وقد أجمعنا على بطلان ذلك.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الرَّجُلِ يَشْتَرِى بِالذَّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ حِنْطَةً أَوْ تَمْرًا أَوْ غَيْرَهُمَا لِلتِّجَارَةِ ثُمَّ يُمْسِكُهَا حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ ثُمَّ يَبِيعُهَا: أَنَّ عَلَيْهِ فِيهَا الزَّكَاةَ حِينَ يَبِيعُهَا إِذَا بَلَغَ ثَمَنُهَا مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِثْلَ الْحَصَادِ يَحْصُدُهُ الرَّجُلُ مِنْ أَرْضِهِ وَلا مِثْلَ الْجِدَادِ(١) .

الشرح: وهذا كما قال أنه إذا اشترى حنطة أو تمرا للتجارة ثم باعه بعد الحول، فإنه يزكى ثمنه زكاة الأثمان، ولا يزكيه زكاة الحبوب لأن الحبوب إنما تزكى زكاتها عند تنميتها على وجه الحرث، وهو الزراعة والتنمية بالتجارة إنما هى تنمية الذهب والفضة والمراعى فى ذلك جهة التنمية فإذا كانت من جهة الزراعة روعى نصاب الحب وكانت الزكاة فى عينه، وإذا كانت التنمية بالتجارة روعى نصاب الثمن، وكانت الزكاة فى قيمة الحب دون عينه، وأما الماشية، فإذا اشتراها للتجارة، فإن زكاة الماشية حق بها لأن تنميتها من جهة النسل والولادة بائنة فيها متمكن منها لا يمنع من ذلك التجارة فيها بخلاف الحب، فإنه لا يتأتى فيه تنمية الزراعة مع تنمية التجارة.

فصل: وقوله: **«يشترى بالذهب أو الورق حنطة أو تمرًا أو غيرهما للتجارة»** ليس على معنى الشرط لأنه سواء اشترى الحنطة أو التمر بالذهب أو العروض، هذا حكمها فى وجوب الزكاة، وإنما يراعى فى بيعها أن ينض فى يديه ثمنها على الوجه الذى تجب فيه الزكاة وسنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١٣٧٠، ١٣٧١. مسلم حديث رقم ١٦٣١، ١٦٣٢، ١٦٣٣. الترمذى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٥٦٩، ٦٢٨. النسائى حديث رقم ٢٤٢٠، ٢٤٢١، ٢٤٢٢، ٢٤٢٣. أبو داود حديث رقم ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٥٩٥. ابن ماجه حديث رقم ١٨٠٢، ١٨١٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٦٩٩٤، ٧٠٩٠، ٧١٤٣، ٧٤٣٠، ٨٩١٣، ٨٩٤٦. الدارمى حديث رقم ١٥٧٦، ١٦٣٢.

(١) الجد: قطع ثمر النخل، يحصل من ذهب أو فضة.

قَالَ مَالِك: وَمَا كَانَ مِنْ مَالٍ عِنْدَ رَجُلٍ يُدِيرُهُ لِلتِّجَارَةِ وَلا يَنِضُّ لِصَاحِبِهِ مِنْهُ شَيْءٌ تَجِبُ عَلَيْهِ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ لَهُ شَهْرًا مِنَ السَّنَةِ يُقَوِّمُ فِيهِ مَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ عَرْضٍ لِلتِّجَارَةِ، وَيُحْصِي فِيهِ مَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ نَقْدٍ أَوْ عَيْنٍ، فَإِذَا بَلَغَ ذَلِكَ كُلُّهُ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنَّهُ يُزَكِّيهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن من كان عنده مال للتجارة بديره، ولا يجتمع بيده منه عينًا ما له مقدار يقصد للتجارة، فإنه إنما يبيع فى غالب حاله باليسير من الثمن على قدر ما يطلب ثم يبتاع به توفية، ولا يتنظر سوق نفاق يبيع فيه ولا سوق كساد يشترى فيه، فهذا الذى يقع عليه اسم المدير، وحكمه فى الزكاة أن يجعل لنفسه شهرًا يكون حوله، فيقوم فيه ما بيده من السلع، فيزكى قيمتها.

ووجه أنه لو لم يفعل ذلك لأدى إلى أحد أمرين، إما أن لا يزكى أصلاً، وقد بينا وجوب الزكاة عليه أو إلى أن نكلفه من ضبط الأحوال وحفظها ما لا سبيل له إليه، وقد قال تعالى: ﴿**وما جعل عليكم فى الدين من حرج**﴾ [الحج: ٧٨] وإذا لم يجز إسقاط الزكاة، ولم تلزم هذه المشقة، فلابد مما ذكرناه من التقويم عند الحول ومضى مدة يتمكن فيها من التنمية.

مسألة: وهذا الشهر الذى جعله حوله، هو رأس الحول من يوم كان زكى المال قبل أن يديره أو من يوم أفاده، وإن كان حول ذلك كله واحدًا، فإن اختلفت أحواله، فعلى حسبها اختلاف أصحابنا فى ضم أحوال الفائدة بعضها إلى بعض، وهذا معنى قوله: «يجعل له شهرًا من السنة يقوم فيه» لأن ذلك مصروف إلى اختياره.

فصل: قوله: «**يقوم ما كان عنده من عروض التجارة، ويحصى ما كان عنده من نقد أو عين**» دليل على أنه إنما قصد بكلامه من حال حوله وعنده عين وعرض، ولعله أن يكون بيعه فى أكثر عامه بالعين، فأما إن كان يبيع فى عامه كله بالعرض، فقد قال ابن حبيب: هو مدير، رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك: يقوم ويزكى لما ينض له من العين قليلاً أو كثيرًا. وقال ابن القاسم وابن نافع وأشهب: ليس بمدير، وإنما المدير من يبيع بالعين.

وجه قول مالك أن الإدارة إنما هى لاختلاف الأحوال والتباسها لتداخلها، وهذا المعنى موجود فيمن يبيع بالعرض. ووجه قول ابن القاسم وأشهب أن هذا لم يبع بعين

فى أمد حوله، فلم تجب عليه زكاة حتى يبيع به كالمدخر ولا فرق بين المدخر والمدير إلا أن المدير يبيع بالعين وغيره والمدخر يبقى ماله عرضًا المدة الطويلة، فإذا باع فإنما عليه زكاة واحدة، وهذه صفة من لا يبيع إلا بالعرض.

مسألة: فإن كان للرجل مال يديره ومال يدخره، فإن كانا متساويين زكى كل مال على حكمه، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر، فحكى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن الحكم للأكثر والأقل تبع له.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم أنه إن أدار أكثر ماله زكى جميعه على الإدارة، وإن أدار أقله زكى كل مال على حكمه.

وجه قول ابن الماجشون أن الأصول مبنية على أن الأقل تبع للأكثر، وإذا اجتمع مالان فى الزكاة كان أقلهما تبعًا للأكثر. أصل ذلك إذا كان المدار أكثر. ووجه قول ابن القاسم أن زكاة العين يغلب فيها حكم الحول، ألا ترى أنه لو نض له درهم واحد من جملة مال كثير لغلب حكم الحول ووجبت الزكاة.

مسألة: فإن أدار تجارته بعض الحول ثم بدا له أن لا يدير، فقد قال ابن القاسم: إذا أدار أحد عشر شهرًا ثم بدا له أن لا يدير فلا تقوم عرضه، ولا يزكيه حتى يبيعه، ولا يزكى دينه حتى يقبضه.

ووجه ذلك أن الأصل فى عروض التجارة أن لا تزكى حتى يقبض ثمنها، وإنما ثبت التقويم فى أموال التجارة للضرورة، ويرجع الفرع إلى الأصل بمجرد النية كالقنية فيما يرد إليها من التجارة بمجرد النية.

مسألة: وإذا بار عرض المدير أعوامًا، فقال مالك: يقوم عرضه البائر ودينه المحتبس، رواه ابن المواز عن ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: لا يقوم شىء من ذلك، ويبطل حكم الإدارة، وتابعه عليه سحنون.

وجه قول مالك أن هذا مال قد ثبت له حكم الإدارة بالنية والعمل، فلا يخرج عنها إلا بالنية والعمل وليس بوار العرض من نية الادخار ولا من عمله لأنه كل يوم يعرضه للبيع ولا ينتظر به سوق نفاق.

ووجه قول ابن الماجشون أن العروض ليست من جنس ما تجب فيه الزكاة، وإنما تجب الزكاة فى قيمته مع تعبيره بالتجارة، فإذا بقى ولم ينتقل بالتجارة رجع إلى حكم الادخار الذى هو أصله.

فرع: فإذا قلنا بقول عبدالملك وسحنون، فحكم المدة التى تبور فيها حتى يسقط فيه حكم الإدارة لم يحد فى ذلك ابن الماجشون حدًا. وقال سحنون: إن بار عامين بطل فيه حكم الإدارة. ورواه ابن مزين عن ابن نافع.

ووجه ذلك أن العام الواحد مدة للتنمية والتحريك، فإذا اتصل بذلك عام آخر ثبت بواره وحكم ببطلان حكم التجارة فيه.

مسألة: إذا ثبت أن المدير يقوم عرضه وحال عليه الحول وليس عنده عين، فهل تقوم أم لا؟ قال مالك: تقوم، رواه عنه مطرف وابن الماجشون. وقال ابن القاسم: حتى ينض له شيء من العين. قال ابن حبيب: انفرد بذلك ابن القاسم.

وجه قول مالك أن التنمية تحصل له بالتجارة بالعرض، فكانت عليه الزكاة كما لو باع بالعين. ووجه قول ابن القاسم أن العروض لا تزكى وإنما تزكى العين، فلابد أن ينض له شيء ليكون له أصلا فى الزكاة، فتكون قيمة عروضه تبعًا لذلك الدرهم.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فحكم مقدار ما ينض له حتى يقوم. قال ابن القاسم: يقوم، وإن لم ينض له إلا درهم واحد، ولا أعرف من أصحابنا من يقول أنه مدير، ويراعى أنه ينض له غير ذلك، وإنما تختلف أقوالهم لأن منهم من يقول ليس بمدير لأنه قد خرج ببيعه العرض عن حكم الإدارة، وهو رأى أشهب وابن نافع فبذلك يقع الخلاف.

فرع: قال ابن القاسم: ومتى ما نض له هذا الدرهم فى وسط الحول أو فى آخره، فإنه يقوم.

وقال القاضى أبو محمد: إنما يراعى حصول العين فى آخر الحول وهو الأولى لأن مراعاة أحوال الزكاة تكون عند الحول، ولا اعتبار بما قبل ذلك.

مسألة: فإن نض من العين أقل مما تجب فيه الزكاة أو لم ينض له عين أصلاً على قول من يرى عليه الزكاة، فروى ابن نافع عن مالك أنه مخير بين أن يبيع عرضًا، ويؤدى ثمنه فى زكاته، وبين أن يخرج عرضًا بقيمته من أى أصناف عروضه شاء، فيدفعه إلى أهل الزكاة. وحكى القاضى أبو محمد عن مالك: ليس له أن يخرج إلا العين، وبه قال سحنون.

وجه رواية ابن نافع أن الزكاة تجب عليه بالنصاب، فإذا كان عنده عين أدى منها،

وإن لم يكن عنده عين لم يكن عليه بيع العرض؛ لأنه لا يخلو أن يستأجر عليه من يبيعه، فتكون الأجرة زيادة على زكاته، أو يتولى بيعه، فيلزمه زيادة عمل، وهو مخالف لزكاة العين، وربما لم يجد من يشترى منه ذلك العرض بقيمته، فيلزمه الزيادة من ماله أو يخرج أقل من النصاب، فكان له أن يخرج العرض لأنه من جنس ما وجبت فيه الزكاة.

ووجه رواية القاضى أبى محمد أن النصاب إنما يعتبر بالدنانير والدراهم، فإذا لم يكن ضرر فى الإخراج منها وجب الإخراج منها كسائر أموال الزكاة.

مسألة: والمدير يقوم عرضه قيمة عدل بما تساوى حين تقويمه لا ينظر إلى شرائه، وإنما ينظر إلى قيمته على البيع المعروف دون بيع الضرورة لأن ذلك هو الذى يملكه فى ذلك الوقت والمراعى فى الأموال والنصب حين الزكاة دون ما قبل ذلك وما بعده.

مسألة: وهل يزكى ديونه، الديون على ضربين، منها ما لم يكن أصله التجارة كالعروض وغيره، فهذا الاختلاف فى أنه لا يزكى. ومنها ما أصله التجارة، فهذا قال مالك وجمهور أصحابه: يزكيه المدين إذا كان يرتجيه، وما لا يرتجيه فلا يزكيه، عينًا كان أو عرضًا. وقال المغيرة: لا يزكى المدين دينه حتى يقبضه.

وجه قول مالك أن المدين لما كان يزكى عرضه بالقيمة، فكذلك دينه، ويجرى ذلك أن الدين مال على صفة لا يقطع الحول، فجاز أن يزكيه المدين كالعروض. ووجه قول المغيرة أن الدين فى ضمان غيره، فلم يلزمه أن يزكيه كالقرض.

فرع: فإذا قلنا إن المدين يزكى دينه، فإن الدين معجل ومؤجل، فأما فإنه يحسبه بعدده إن كان عينًا لأن له قبضه، وإن تأخر عنه أيامًا، فتأخر العروض، رواه ابن المواز عن ابن القاسم. وإن كان عرضًا، فإنه يقومه؛ لأنه لا زكاة فى عينه. وأما المؤجل فقال عبدالملك: يقومه. وروى أبو زيد عن ابن القاسم: لا يزكيه حتى يحل.

وجه قول عبدالملك أنه مال لو احتاج إلى أداء ديونه منه لاستطاع على ذلك ببيعه، فوجب أن يزكيه إذا كان من أموال التجارة كالمال. ووجه رواية ابن القاسم أنه ممنوع منه، فلم تجب عليه زكاته كالمال المغصوب.

مسألة: ولا يزكى المدين كتابة مكاتبه، قاله ابن القاسم، لأنها فائدة لم يكن أصلها التجارة، فلابد من استئناف حول بها بعد قبضها كالميراث.

وقَالَ مَالِك: وَمَنْ تَجَرَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ وَمَنْ لَمْ يَتْجُرْ سَوَاءٌ، لَيْسَ عَلَيْهِمْ إِلا صَدَقَةٌ وَاحِدَةٌ فِي كُلِّ عَامٍ، تَجَرُوا فِيهِ أَوْ لَمْ يَتْجُرُوا.

الشرح: وهذا كما قال أن الزكاة واجبة فى أموال التنمية، ومنها العين سواء صرفها أهلها بتنميه أو لم يصرفوا لأن التنمية ممكنة فيها، وإن تجروا بها ونحوها مرارًا، فإن الزكاة لا تجب عليهم إلا مرة واحدة فى الحول لأن هذه المدة قد قدرها الشرع لتكامل النماء، وربما أمكن تنميتها فى بعض العام، وربما تعذر فى بعضه، فقدر الشرع هذه المدة لتكامل النماء، وذلك عدل بين من تجر فى ماله مرارًا، ومن لم يتجر به أصلاً كزكاة الماشية إنما هى مرة فى الحول، وإن كان من الماشية ما ينمو مرتين بالولادة، ومنها ما لا يجب جملة، فالزكاة مبنية على مثل هذا من التعديل فى الأموال، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى الكنز

٦٦٣ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، وَهُوَ يُسْأَلُ عَنِ الْكَنْزِ مَا هُوَ؟ فَقَالَ: هُوَ الْمَالُ الَّذِي لا تُؤَدَّى مِنْهُ الزَّكَاةُ.

الشرح: قوله فى الكنز: **«هو المال الذى لا تؤدى منه الزكاة»** يريد أن هذا اسم مختص فى الشرع بهذا النوع من المال؛ لأن أصل الكنز فى اللغة هو الجمع وكل مال جمع، فهو كنز[1] ، لكن الشرع قرر هذا الاسم عنده على جمع المال على وجه منع الحق منه، قال الله تعالى: **﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم﴾** [التوبة: ٣٤] فتوعدهم تعالى على منع الحق من المال، ولا يجوز أن يتوعدهم على جمع مال قد أديت حقوقه وزكاته لأنه لا خلاف بين المسلمين فى جواز ذلك، فثبت أن المراد به الجمع مع منع الزكاة.

---

٦٦٣ - أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣١٦. وابن ماجه فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٧٧٧. الشافعى فى الأم ٣/٢. البيهقى فى الكبرى ٨٣/٤. ومعرفة السنن والآثار ٧٨٤٠/٦.

قال السيوطى: أخرجه ابن مردويه من طريق سويد بن عبد العزيز عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعًا. انظر: تنوير الحوالك ١٩٥.

(١) الكنز: المال المدفون، وقد كنزه يكنزه، والذهب والفضة، وما يحرز به المال، وركز الرمح فى الأرض وكل شىء غمزته فى وعاء أو أرض، فقد كنزته.

وقد روى عن عبدالله بن عمر أن أعرابيًا سأله، فقال: أخبرنى قول الله تبارك وتعالى: ﴿**والذين يكنزون الذهب والفضة**﴾ [التوبة: ٣٤] قال ابن عمر: من كنزها فلم يؤد زكاتها فويل له، إنما كان هذا قبل أن تنزل الزكاة، فلما أنزلت الزكاة جعلها الله طهرة للأموال.

وقال زيد بن وهب: مررت على أبى ذر بالربذة، قلت: ما أنزلك بهذه الأرض؟ قال: كنا بالشام فقرأت: ﴿**والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها فى سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم**﴾ [التوبة: ٣٤] قال معاوية: ما هذه فينا، ما هذه إلا فى أهل الكتاب، قال: قلت: إنها لفينا وفيهم.

وروى عن على «أربعة فما دونها نفقة، فإن زادت فهى كنز أديت زكاته أو لم تؤد» فعلى هذين القولين منع ادخار كثير المال. وقال ابن عباس: هى خاصة فيمن لم تؤد زكاته من المسلمين وعامة فى أهل الكتاب، من أدى زكاته، ومن لم يؤدها.

وقال عمر بن عبدالعزيز: أراها منسوخة بقوله تعالى: ﴿**خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها**﴾ [التوبة: ١٠٣] والكنز فى كلام العرب كل شىء جمعت بعضه إلى بعض.

٦٦٤ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ أَبِى صَالِحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ كَانَ عِنْدَهُ مَالٌ لَمْ يُؤَدِّ زَكَاتَهُ مُثِّلَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ شُجَاعًا أَقْرَعَ لَهُ زَبِيبَتَانِ[(١)] يَطْلُبُهُ حَتَّى يُمْكِنَهُ يَقُولُ: أَنَا كَنْزُكَ.

الشرح: قوله: «**من كان عنده مال لم يؤد زكاته**» يريد أنه منع ذلك فيمثل له ماله يوم القيامة شجاعًا أقرع، الشجاع الحية، والأقرع ضرب منها، يقال إنه أقبحها منظرًا.

---

٦٦٤ - أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣١٥. والنسائى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٢٤٠٣، ٢٤٣٤. وابن ماجه فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٧٧٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٢٤٧، ٧٤٢٩، ٧٨٣٧، ٨٥٧٧، ٩٩٥١، ١٠٤٣٥.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٥/٥: هذا الحديث موقوف فى الموطأ غير مرفوع. وقد أسنده عبدالرحمن بن عبدالله بن دينار أيضًا عن أبيه، عن أبى صالح، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ بالإسناد الأول، ورواه عبدالعزيز بن الماجشون، عن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ، وهو - عندى - خطأ منه فى الإسناد، والله أعلم.

(١) الشجاع: الثعبان الكبير، زبيبتان: والزبيتان: نقطتان سوداوان فوق عينيه أو نابان فى فمه.

وقوله «زبيبتان» الزبيبتان زبدان في شدقي المتكلم من شدة كلامه، وأكثر ما يعتري ذلك المتكلم عند الضجر، فيحتمل أن يوصف الشجاع بذلك لتغيظه على المفرط في الزكاة وكثرة قوله: أنا كنزك، أنا كنزك.

فصل: وقوله: «**يطلبه**» يريد أنه يتبعه «حتى يمكنه» يريد حتى يتمكن من أذيته، ويقول له: أنا كنزك، على وجه التوبيخ له والتقريع وإظهار سوء العاقبة فيما كان يعمل منه من منع الزكاة، وهذا يقتضي أن الكنز هو ما منع منه الحق.

* * *

صدقة الماشية

٦٦٥ - يَحْيَى عَنْ مَالِك أَنَّهُ قَرَأَ كِتَابَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ[١] فِي الصَّدَقَةِ قَالَ: فَوَجَدْتُ فِيهِ: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ كِتَابُ الصَّدَقَةِ فِي أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الإِبِلِ فَدُونَهَا الْغَنَمُ فِي كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ، وَفِيمَا فَوْقَ ذَلِكَ إِلَى خَمْسٍ وَثَلاثِينَ ابْنَةُ مَخَاضٍ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ ابْنَةُ مَخَاضٍ فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ، وَفِيمَا فَوْقَ ذَلِكَ إِلَى خَمْسٍ وَأَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ[٢]، وَفِيمَا فَوْقَ ذَلِكَ إِلَى سِتِّينَ حِقَّةٌ طَرُوقَةُ الْفَحْلِ، وَفِيمَا فَوْقَ ذَلِكَ إِلَى خَمْسٍ وَسَبْعِينَ جَذَعَةٌ[٣]، وَفِيمَا فَوْقَ ذَلِكَ إِلَى تِسْعِينَ ابْنَتَا لَبُونٍ، وَفِيمَا فَوْقَ ذَلِكَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ حِقَّتَانِ طَرُوقَتَا[٤] الْفَحْلِ، فَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ مِنَ الإِبِلِ، فَفِي كُلِّ

---

٦٦٥ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٥٥٧. الشافعي في الأم ٢/٥. عبد الرزاق في المصنف ٤/٨. البيهقي في السنن الكبرى ٤/٨٧.

(١) قال السيوطي: أخرجه أبو داود والترمذي وحسنه من طريق سفيان بن حسين عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر. قال كتب رسول الله ﷺ كتاب الصدقة فلم يخرجه إلى عماله حتى قبض فعمل به أبو بكر حتى قبض ثم عمل به عمر حتى قبض فكان في خمس الإبل شاة فذكره. قال الترمذي: وقد روى يونس وغير واحد عن الزهري عن سالم هذا الحديث ولم يرفعوه وإنما رفعه سفيان بن حسين. انظر: تنوير الحوالك ١٩٥.

(٢) بنت مخاض: ما دخل في السنة الثانية من الإبل. ابن لبون: ما دخل في السنة الثالثة من الإبل.

(٣) الحقة: أنثى الإبل التي دخلت في السنة الرابعة. الجذعة: ما دخل في السنة الخامسة من الإبل.

(٤) الطروقة: الناقة في سن يمكن أن يعلوها الجمل.

أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُون، وَفِى كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ وَفِى سَائِمَةِ[٥] الْغَنَمِ إِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ، وَفِيمَا فَوْقَ ذَلِكَ إِلَى مِائَتَيْنِ شَاتَان، وَفِيمَا فَوْقَ ذَلِكَ إِلَى ثَلاثِ مِائَةٍ ثَلاثُ شِيَاهٍ، فَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، فَفِى كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ وَلا يُخْرَجُ فِى الصَّدَقَةِ تَيْسٌ وَلا هَرِمَةٌ وَلا ذَاتُ عَوَارٍ[٦] إلا مَا شَاءَ الْمُصَّدِّقُ وَلا يُجْمَعُ بَيْنَ مُفْتَرِقٍ وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ[٧] فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَان بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، وَفِى الرِّقَةِ[٨] إِذَا بَلَغَتْ خَمْسَ أَوَاقٍ رُبُعُ الْعُشْرِ.

الشرح: قوله: **«فى أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم»** يقتضى أن الغنم مأخوذة من الأربع وعشرين، وإن كانت الأربع الزائدة على العشرين وقصًا.

وقد اختلف قول مالك فى ذلك، فمرة، قال: إن ما يؤخذ من الصدقة، فإنما هو على الجملة، ومرة قال: إنما هو على ما تلزم به تلك الصدقة، وما زاد على ذلك، فإنما هو وقص إلى أن يتغير السن لا يجب فى ذلك شيء، ولا يؤخذ عنه شيء، وهو الذى اختاره القاضى أبو الحسن.

وقد اختلف فى ذلك قول أبى حنيفة والشافعى.

وجه القول الأول حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى أربع وعشرين من الإبل فدونها الغنم.

وقوله: **«وفيما فوق ذلك إلى خمس وثلاثين بنت مخاض»**.

ووجهه من جهة القياس أن هذا حق يتعلق بمقدار، فوجب أن يتعلق به وبالزيادة عليه إذا لم ينفرد بالوجوب كالقطع فى السرقة وأرش الموضحة. ووجه القول الثانى أن العشرين من الإبل نصاب، فوجب أن يتقدمه عفو كالخمس.

فصل: وقوله: **«فى كل خمس شاة»** يقتضى أن فيها أربع شياه؛ لأن ذلك عدد ما فيها من الخمس ويقتضى أن الغنم هى الواجبة فيها، فإن أخرج عن خمس من الإبل واحدًا منها لم يجزه، وإنما يجزئه أن يخرج ما وجب عليه، وهى شاة، والشاة التى تؤخذ فى صدقة الإبل.

---

(٥) السائمة: الدواب التى ترعى فى البرارى ولا تعلف.

(٦) العوار: العيب كالشق والخرق.

(٧) الخليط: الشريك الذى يخلط ماله بمال شريكه.

(٨) الرقة: الدراهم المضروبة المتخذة من الفضة.

قال مالك: تؤخذ من غالب غنم ذلك البلد، فإن كان الغالب على غنمهم الضأن أخذ منها، وإن كان الغالب على غنمهم المعز أخذ منها، لا ينظر إلى ما فى ملكه.

وروى ابن نافع عن مالك: من أدى من ضأن أو ما عز أجزأ عنه، ولا يكلف أن يأتى بما ليس عنده. وهذا يقتضى أنه إن كان فى ملكه المعزى، وغالب غنم ذلك البلد الضأن أنه يؤخذ منه ما يعطى من المعزى. وقال ابن حبيب: إن كان من أهل الضأن فمنها وإن كان من أهل المعز فمنها، وإن كان من أهل الصنفين خير الساعى.

فصل: وقوله: **«وفيما فوق ذلك إلى خمس وثلاثين بنت مخاض»** يقتضى أن فى خمس وعشرين بنت مخاض، وفى كل عدد بعدها إلى خمس وثلاثين، ولا خلاف فى ذلك إلا ما روى عن على بن أبى طالب أنه قال: فى خمس وعشرين من الإبل خمس شياه، وفى ست وعشرين بنت مخاض إلى خمس وثلاثين.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور حديث «أن أبا بكر كتب له لما وجهه إلى البحرين: بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التى فرض رسول الله ﷺ على المسلمين والتى أمر الله تعالى رسوله ﷺ، وفيه فى أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم فى كل خمس شاة، فإذا بلغت خمسًا وعشرين إلى خمس وثلاثين، ففيها بنت مخاض. انتهى.

فصل: وقوله: **«فما فوق ذلك إلى خمس وثلاثين بنت مخاض فإن لم توجد فابن لبون»** ذكر يقتضى أنه إذا لم يكن عنده ابنة مخاض، وكان عنده ابن لبون ذكر أجزأ عنه لأنه عدل لها لأنه أعلى منها بالسن وأدنى منها بالذكورة لأن الأنوثة فى الأنعام فضيلة من أجل الدور والنسل.

مسألة: ولا يجوز إخراج ابن لبون مع وجود ابنة مخاض، وهذا مذهب مالك. وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك، وبناه على مذهبه فى إخراج القيم فى الزكاة، هذا الذى ذكره شيوخنا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى وجهًا آخر، وهو أن يكون على وجه البلد لأن كل ما يجمع بعضه إلى بعض فى الزكاة للجنس فإن إخراج بعضه عن بعض على وجه البدل لا على وجه القيمة كالورق والذهب.

وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: التيس من ذوات العوار، وهو أدون من الفحل، وإن رأى المصدق أخذه، وأخذ ذوات العوار لأنه خير له فعل. قال أشهب:

وربما كانت ذوات العوار أو العيب الكبير أثمن وأسمن، فلا ينبغى للساعى أن يردها إن أعطيها، فعلى التأويل الأول يكون معنى قوله، فى إخراج ابن لبون مع وجود ابنة مخاض، من باب إخراج القيم فى الزكاة، فلا يجوز لصاحب الماشية إخراجه، ولا للساعى أخذه على المشهور من مذهب مالك وعلى التأويل الثانى يكون من باب إخراج البدل، فلا يجوز ذلك لصاحب الماشية بمعنى أن لا يجزى عنه إلا إن يشاء الساعى أن يأخذه.

فرع: ومن أخرج ابنة مخاض مكان بنت لبون، وزاد ثمنًا أو أخرج بنت لبون مكان بنت مخاض، وأخذ ثمنًا، فقد قال ابن القاسم فى الموازية: لا خير فيه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهو عندى يحتمل التأويلين، فإن فعل ذلك، فقد قال ابن القاسم وأشهب وسحنون: يجزيه. وقال أصبغ: إن أعطى بنت لبون، فليس عليه إلا رد ما أخذ من الثمن، وإن أعطى بنت مخاض مع الثمن، فعليه البدل، ولا يجزئه.

فقول ابن القاسم وأشهب يحتمل الوجهين المتقدمين. وقول أصبغ ظاهره المنع من إخراج القيم فى الزكاة، ويجوز البدل، فإذا رد ما أخذ من الثمن كان قد أعطى أفضل من السن الواجبة عليه، وذلك جائز.

ولو أعطى بنت مخاض مكان بنت لبون كان من باب إخراج القيمة فى الزكاة لأنه أعطى ثمنًا فى بنت لبون ولا يمكنه إصلاح ذلك باسترجاع ما أعطى من الثمن؛ لأنه يعود إلى أن أعطى فى الزكاة دون الثمن الذى يلزمه، وذلك لا يجزئه وقد جوز مالك الضأن عن الماعز، ومنع إخراج الماعز عن الضأن.

قال أشهب: إلا أن يبلغ بفراهيته مثل ما لزمه فى الضأن، يريد فى القيمة، ويحتمل قول مالك موافقته، ويحتمل مخالفته، ويجيزه أشهب فى بعض الجنس، وإن منعه فى بعض السن، ومنعه مالك فى الوجهين، ويجيزه فى العين الواحدة والجنس الواحد فى نقص الصفات كذوات العوار، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**فابن لبون ذكر**» وإن كان الابن لا يكون إلا ذكرًا، فإنه يحتمل أن يريد به البيان لأن من الحيوان ما يطلق على الذكر والأنثى منه لفظ ابن كابن عشرين، وابن آوى، وابن فترة، فبين بقوله: «ذكر» لئلا يلحقه السامع بما ذكرناه، ويحتمل أن يريد به مجرد التأكيد لاختلاف اللفظ كقوله تعالى: ﴿**وغرابيب سود**﴾ [فاطر: ٢٧].

فصل: وقوله: «**وفيما فوق ذلك إلى خمس وأربعين بنت لبون**» لفظة إلى للغاية، وهى

تقتضى أن ما قبل الغاية كله يشتمل عليه الحكم المقصود إلى بيانه، وما بعد الغاية غير داخل فى ذلك إلا بدليل، فعلى هـذا الخمس والأربعون لا يعقل من نفس اللفظين، حكمها بحكم ما قبلها، ولكنها تلحق بذلك من وجوه، أحدها: أنه لما قال: وفيما فوق ذلك، وذلك راجع إلى خمس وثلاثين؛ لأنه هو المذكور أخيرًا، علم أن حكم الخمس والأربعين حكم ما دونها، فعلى هذا يكون الوقص واحدًا.

والوجه الثانى أن هذه اللفظة اقتضت الوقص بين الخمس والثلاثين وبين الخمس والأربعين [..........][٩] وقصًا ثانيًا بعده الإجماع، فيكون على هذا وقصين متصلين كما بعد المائتى شاة إلى الثلاثمائة، فإنه وقص، ثم اتصل به وقص آخر إلى الأربعمائة شاة.

والوجه الثالث أن حكم الأعداد فى الغايات مخالفة لغيرها من جهة العرف والعادة فى التخاطب، فلو قال رجل لغلامه: أبحت لك من هذه الدراهم ما بين الواحد إلى العشرة، لفهم منه إباحته العشرة فما دونها. ولو قال له: أبحت لك من هذه الدار إلى هذه الأخرى تجلس فيه لفهم منه جلوسه ما بين الداريـن، ولـم يفهـم منـه الجلوس فـى واحدة منهما.

مسألة: ابنة المخاض التى لها سنة، ودخلت فى الثانية، وإنما سميت بابنة مخاض؛ لأن أمها حامل قد مخض بطنها، يعنى تحرك، وأول ما تلده الناقة، هو حوار، فإذا كمل السنة وفصل عن أمه، فهو فصيل، وهو ابن مخاض، فإذا أكمل السنتين، ودخل فى الثالثة، فهو ابن لبون، والأنثى بنت لبون؛ لأن أمه قد ولدت، وهى ترضع غيره.

فصل: وقوله: «**وفيما فوق ذلك إلى ستين حقة طروقة الفحل**» الحقة هى التى تستحق أن تركب، ويحمل عليها. «**وطروقة الفحل**» يريد أن الفحل يضربها، وهى تلقح، وهذه التى قد أكملت الثلاث سنين ودخلت فى الرابعة، ولا يلقح الذكر حتى يكون ثنيًا، وهو الذى يدخل فى السنة السادسة.

فصل: وقوله: «**وفيما فوق ذلك إلى خمس وسبعين جذعة**» الجذعة هى التى أكملت أربع سنين ودخلت فى الخامسة، وهى أعلى سن يجب فى الزكاة.

فصل: وقوله: «**وفيما فوقه ذلك إلى تسعين ابنتا لبون، وفيما فوق ذلك إلى عشرين ومائة حقتان**» لاختلافهما بعد الخمس وعشرين إلى المائة وعشرين، والعمل فيه على نص الحديث، لا نعلم فيه خلافًا بين أحد من المسلمين.

---

(٩) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

فصل: وقوله: **«وفيما زاد على ذلك من الإبل ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة»** يقتضي أن ما زاد على المائة وعشرين، فإن زكاته بالإبل، وأن في كل أربعين ابنة لبون، وفي كل خمسين حقة، وهذا راجع إلى الجملة.

وعلى هذا بنى أمر فروض الزكاة أنه إذا بلغت إلى فرض بطل ما قبله من الحكم ورجع الحكم إليه، فلا مدخل للغنم ولا غيرها في الخمسة والعشرين في زكاة الإبل، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: إذا زادت الإبل على مائة وعشرين، رجعت فريضة الغنم، فيكون في مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة، وفي مائة وثلاثين حقتان وشاتان، وفي مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه، وهكذا في كل خمس شاة إلى خمس وأربعين ومائة، ففيها حقتان وبنت مخاض، وفي خمس ومائة ثلاث حقق، وفي مائة وخمس وخمسين ثلاث حقاق وشاة، وعلى هذا الترتيب.

والدليل على صحة ما نقوله حديث عمر، وهو حجة في الزكاة يجب الرجوع إليه؛ لأنه بعث به في الآفاق، وأخذ الناس به حتى عمهم علمه، ولم يعلم لهم مخالف في ذلك الوقت، وفيه: **«فما زاد على ذلك ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة** وفي مائة وثلاثين، خمسون واحدة، وأربعون مضاعفة، فيجب فيها حقة وابنتا لبون».

فإن قالوا: إن قوله: «في كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة» يرجع إلى الزيادة على العشرين والمائة.

فالجواب أن هذا خطأ لأن مثل هذا قيل فيما بعد الخمس وثلاثين، ولم يقل أحد أن هذا إنما يجب بعد الخمس والثلاثين، مع ما وجب فيما قبلها، وعلى أنهم قد ناقضوا في هذا فجعلوا في مائة وخمسين ثلاث حقاق، وإنما كان يجب أن يجعلوا في مائة وستين بنت لبون وحقتين، وفي مائة وتسعين ثلاث حقاق.

فإن قيل المراد به الزيادة دون المزيد عليه؛ لأنه قد بين حكم المزيد عليه منفردًا، فإن قال بعد ذلك: فما زاد، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي كل خمسين حقة، فإن ذلك يكون حكم المزيد، وهذا صحيح على ما ذهبنا إليه لأنه إذا زاد على مائة وعشرين، سبعين حتى يكون مائة وسبعين، فإنه يحصل في الزيادة خمسون فيها حقة، وأربعون فيها بنت لبون.

والجواب أن هذا غير صحيح لأنه إذا قال: فإذا بلغت ستًا وثلاثين إلى خمس وأربعين، ففيها بنت لبون، ولم يدل ما قبل ذلك من حكم المزيد عليه على أن هذا حكم الزيادة خاصة لم يدل فى مسألتنا على ما ذكرتموه.

وجواب ثان، وهو أن هذا لا يصح على مذهبهم لأن الزيادة إنما هى ما بعد العشرين ومائة، فكان يجب أن يجعلوا فى مائة وستين حقتين وبنت لبون، وفى سبعين ومائة ثلاث حقاق. وهذا خلاف الإجماع، فلا يصح على أصلكم أن يكون فى كل أربعين بنت لبون، وفى كل خمسين حقة، لا فى الزيادة منفردة، ولا فيها مع المزيد عليه.

فإن قالوا: فإن قوله: «**فإذا زادت على مائة وعشرين شرط**». وقوله: «**ففى كل خمسين حقة، وفى كل أربعين بنت لبون**»، جواب له، وهذا يقتضى اختصاصه به دون ما ليس بجواب له، وهو المزيد عليه.

والجواب أنه إنما يكون ذلك إذا كان الجواب خاصًا، وأما إذا كان الجواب عامًا، ويصح حمله على عمومه لاستناد الشرط إلى ما قبله، فإنه يحمل على ذلك، ألا ترى أنه إذا قال: فإذا بلغت ستًا وثلاثين، ففيها بنت لبون، ولم يحمل هذا الجواب على اختصاصه بالشرط لما ذكرناه.

ودليلنا من جهة القياس أن بنت مخاض سن لا يعود بعد الانتقال عنه فرضًا بنفسه قبل المائة، فوجب أن لا يعود بعد المائة فرضًا بنفسه كسن الجذعة.

مسألة: إذا ثبت أن الغنم لا تعود فى صدقة الإبل بعد العشرين ومائة، فاختلف أصحابنا فى تأويل قوله: «فما زاد على ذلك من الإبل، ففى كل أربعين بنت لبون، وفى كل خمسين حقة»، على ثلاثة أقوال، فروى ابن القاسم عن مالك أن الفرض يتغير إلى تخيير الساعى بين حقتين وثلاث بنات لبون. وروى أنه قال: لا ينتقل الفرض إلا بزيادة عشرين من الإبل، وبه قال أشهب. وروى عنه أن الفرض ينتقل إلى ثلاث بنات لبون من غير تخيير، وهو اختيار ابن القاسم.

وجه القول الأول أن الفرض لا ينتقل إلا إلى التخيير؛ لأنه قال: فما زاد، ففى كل أربعين بنت لبون، وفى كل خمسين حقة، فعلق تخيير الأسنان بالعشرات، فوجب أن يقتصر على ذلك، وجعل ما بعد العشرين مخالفًا لما قبلها، فلم يبق إلا أن تكون المخالفة بالتخيير، ولا يجوز أن يكون ما بعدها موافقًا لما قبلها؛ لأن ذلك يقتضى اجتماع وقصين لا يتخللهما فرض، وهذا خلاف الأصول.

ووجه القول الثانى أن الفرض لا ينتقل إلا بالعشر لأنه قال: فما زاد على ذلك من الإبل، ففى كل أربعين بنت لبون، وفى كل خمسين حقة، فعلق انتقال الفرض على العشرات، فيجب أن تكون الزيادة منها، وهذا كما قال ﷺ فى زكاة الغنم: «فما زادت واحدة على المائتين، ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة، فما زاد على ذلك، ففى كل مائة شاة» فعلق انتقال الفرض بالمائة، فكانت الزيادة منها، واجتمع بذلك وقصان لم يتخللهما فرض، وتحرر من هذا قياس، فنقول: إن هذه ماشية تزكى بالغنم، فوجب أن يكون فيها وقصان متصلان كالغنم.

ووجه القول الثالث أن الانتقال يقع إلى ثلاث بنات لبون.

قوله: **«فما زاد على ذلك من الإبل، ففى كل أربعين بنت لبون»** فعلق الانتقال إلى هذا الحكم عند الزيادة من الإبل، والواحدة زيادة، فيجب الانتقال بها، ويؤخذ فى هذه الإبل ثلاث بنات لبون، فيجب أن ينتقل إليها.

فصل: وقوله: **«فى سائمة الغنم إذا بلغت إلى عشرين ومائة شاة»** السائمة هى الراعية، ويحتمل أن يكون إنما قصد إلى ذكر السائمة لأنها هى عامة الغنم، ولا تكاد أن تكون فيها غير سائمة، ولذلك ذكر السائمة فى الغنم، ولم يذكرها فى الإبل والبقر، ويحتمل أن يذكر ذلك ﷺ فى كتابه لينص على السائمة، ويكلف المجتهد فى إلحاق المعلوفة بها، فيحصل له أجر المجتهدين. وقال فيها: إذا بلغت أربعين إلى عشرين ومائة، وفيها شاة، فنصاب الغنم أربعون، ووقصها إلى تمام المائة وعشرين.

فصل: وقوله: **«وفيما فوق ذلك إلى ثلاثة ثلاث شياه»** يريد أن فى مائتى شاة شاتين، وكذلك فإذا زادت واحدة تغير الفرض، وهو قوله: **«وفيما فوق ذلك إلى ثلاثمائة ثلاث شاه»** يريد أن فى مائتى شاة وشاة ثلاث شياه وكذلك فى الثلاثمائة، ثم قال رضى الله عنه: فما زاد على ذلك ففى كل مائة شاة، يريد والله أعلم، أن فى المائتى شاة وشاة، ثلاث شياه، وكذلك فى ثلاثمائة وتسع وتسعين حتى تكون أربعمائة شاة، فيكون فيها أربع شياه؛ لأنه حكم انتقال الفرض على المبين، فوجب أن يكون الاعتبار بذلك.

فصل: وقوله: **«ولا يخرج فى الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار»** التيس هو الذكر من المعز، وهو الذى لم يبلغ حد الفحولة، فلا منفعة فيه لضراب ولا لدر ولا نسل، وإنما يؤخذ فى الزكاة ما فيه منفعة للنسل والهرمة التى قد أضر بها الكبر،

وبلغت فيه حدًا لا تكون فيه ذات در ولا نسل، وذات العوار هى ذات العيب.

قال ابن حبيب: العوار بالفتح، العيب، وهو الذى فى الحديث لا يؤخذ فى الصدقة، وأما برفع العين، فمن العور، فما كان منها مريضًا أو جربًا أو أعور، فليس على المصدق أخذه إلا أن يرى أن ذلك غبطة لأهل الزكاة، وأنها مع عيبها أغبط أو أفضل مما يجزى عنه من الصحيح، فإن له أخذها ويجزئ عن ربها ذلك، وليس بمعنى القيمة لأنها من جنس ما وجب عليه.

مسألة: وإن كانت الغنم كلها تيوسًا أو هرمة ذات عوار، فإن على رب الغنم أن يأتيه بما يجزئ، ولم يلزم المصدق أن يأخذ منها إلا أن يرى ذلك. وقال أبو حنيفة والشافعى: يأخذ منها.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بآخذيه إلا أن تغمضوا فيه**﴾ [البقرة: ٢٦٧].

ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان يخرج على وجه القربة، فكان من شرطه السلامة كالضحايا، وهذا القياس إنما يتجه على قول القاضى أبى الحسن أن ذا العيب لا يجزئ، وإن كانت قيمتها أكثر من قيمة السالمة. ومذهب مالك أنها تجزئ إذا كانت أفضل للمساكين من السليمة.

فصل: وقوله: «**ولا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين، فإنهما يترادان بينهما بالسوية**» فإن تفسيره يأتى بعد هذا.

وقوله: «**وفى الرقة إذا بلغت خمس أواق ربع العشر**» قال بعض أصحابنا: الرقة اسم الورق، حكى القاضى أبو محمد، أن من أصحابنا من قال: هو اسم الورق والذهب، والأول أظهر، وعلى الوجهين، فإن فى المالين ربع العشر، ولا فرق بينهما فى ذلك.

* * *

ما جاء فى صدقة البقر

٦٦٦ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ طَاوُسٍ الْيَمَانِيِّ أَنَّ مُعَاذَ بْنَ

---

٦٦٦ - أخرجه الترمذى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٥٦٦. والنسائى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٢٤٠٥، ٢٤٠٦، ٢٤٠٧، ٢٤٠٨. وأبو داود فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣٤٥ =

جَبَلٍ الأَنْصَارِيَّ أَخَذَ مِنْ ثَلاثِينَ بَقَرَةً تَبِيعًا[١] وَمِنْ أَرْبَعِينَ بَقَرَةً مُسِنَّةً[٢] وَأُتِيَ بِمَا دُونَ ذَلِكَ فَأَبَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، وَقَالَ: لَمْ أَسْمَعْ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهِ شَيْئًا حَتَّى أَلْقَاهُ فَأَسْأَلَهُ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَقْدُمَ مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ.

الشرح: قوله: «**أخذ من ثلاثين بقرة تبيعًا**»، التبيع هو العجل الذى فطم عن أمه، فهو تبيع ويقوى على ذلك، وإنما يكون هذا إذا دخل فى السنة الثانية. قال القاضى أبو محمد: وقال ابن حبيب: التبيع هو الجذع من البقر، وهو الذى أوفى سنتين، ودخل فى الثالثة.

مسألة: وهذا الكلام على سنة، فأما صفة فى نفسه، فالمشهور من المذهب أنه ذكر، ولا يلزم صاحب الماشية أن يخرجه إلا أن يشاء ذلك. وقال ابن حبيب: يجوز أن يؤخذ ذكر أو أنثى.

فصل: وقوله:«**ومن أربعين بقرة مسنة**» حكى القاضى أبو محمد أنها التى دخلت فى السنة الثالثة وقال ابن حبيب. وابن المواز: هى التى أتت عليها ثلاث سنين، ودخلت فى الرابعة. قال: ولا يؤخذ إلا أنثى، وسواء كانت بقره، ذكورًا أو إناثًا كلها. وقال بعض أصحاب الشافعى: إذا كانت البقر كلها ذكورًا، أخذ منها مسن ذكر.

والدليل على ما نقوله، قوله فى حديث معاذ: «ومن كل أربعين مسنة ولم يعرف»[*].

=وابن ماجه فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٧٩٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢١٠٠٣، ٢١٠١١، ٢١١١٢. والدارمى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٥٦٩، ١٥٧٠. وعبدالرزاق بنحوه ٤/٢٢ برقم ٦٨٤١ عن معاذ.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٣٠: هذا الحديث ظاهره الوقوف على معاذ بن جبل من قوله؛ إلا أن فى قوله: إنه لم يسمع من النبى ﷺ فيما دون الثلاثين والأربعين من البقر شيئًا دليلاً واضحًا على أنه قد سمع منه ﷺ فى الثلاثين والأربعين ما عمل به فى ذلك مع أنه لا يكون مثله رأيًا، وإنما هو توقيف ممن أمر بأخذ الزكاة من المؤمنين يطهرهم ويزكيهم بها ﷺ، ولا خلاف بين العلماء أن السنة فى زكاة البقر عن النبى ﷺ وأصحابه ما قال معاذ بن جبل.

(١) التبيع: ولد البقرة الذى دخل فى السنة الثانية.

(٢) المسنة: ما دخل فى السنة الثالثة من البقر.

(*) أخرجه الترمذى حديث رقم ٦٢٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٤٥٠، ٢٤٥٢. أبو داود حديث رقم ١٥٧٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٢١٥٠٨. الدارمى حديث رقم ١٦٢٣. ابن ماجه حديث رقم ١٨٠٣.

ومن جهة القياس أنه نصاب وجبت فيه مسنة، فوجب أن تكون أنثى كما لو كانت بقره، إناثًا. وقال أبو حنيفة: إن كانت بقره إناثًا، جاز فيها مسن ذكر. والدليل على ذلك الحديث المتقدم.

ومن جهة المعنى أن هذا فرض ورد الشرع فيه بالأنثى على الإطلاق، فلم يجز فيها الذكر كبنات لبون فى الإبل.

فصل: وقوله: «**وأتى بما دون ذلك فأبى أن يأخذ منه شيئًا**» انقيادًا من معاذ رضى الله عنه وطاعة للنبى ﷺ ووقوفًا عند حده، وبين ذلك بقوله: «**لم أسمع من رسول الله ﷺ فيها شيئًا حتى ألقاه**» يقتضى أنه لم يسمع من النبى ﷺ فى ذلك أمرًا ولا شيئًا، ولا يثبت من أمره أن الثلاثين نصاب فى البقر، فأراد أن يؤخر حتى يسمع منه ذلك، ويجوز أن يتبين له حكم فى هذا مع الاجتهاد، ويحتمل أن يكون أخر الاجتهاد لما كان يرجوه من التمكن من النص بعد وقت، فلما توفى النبى ﷺ ثبت النصاب فى البقر، إما لخبر مروى من غير طريق معاذ أجمعت الأمة عليه، وإما باجتهاد منها لما عدمت النص، فثبت النصاب بذلك الاجتهاد ووقع الإجتهاد عليه.

قَالَ مَالِك: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِيمَنْ لَهُ غَنَمٌ عَلَى رَاعِيَيْنِ مُفْتَرِقَيْنِ أَوْ عَلَى رِعَاءٍ مُفْتَرِقِينَ فِي بُلْدَانٍ شَتَّى أَنَّ ذَلِكَ يُجْمَعُ كُلُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَيُؤَدِّى مِنْهُ صَدَقَتَهُ وَمِثْلُ ذَلِكَ الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ الذَّهَبُ أَوِ الْوَرِقُ مُتَفَرِّقَةً فِي أَيْدِى نَاسٍ شَتَّى إِنَّهُ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَجْمَعَهَا فَيُخْرِجَ مِنْهَا مَا وَجَبَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ مِنْ زَكَاتِهَا.

الشرح: وهذا كما قال أن من كانت له غنم مفترقة فى بلدان شتى، فإن جميعها عليه ويحتسب بها جملة فى زكاة غنمه؛ لأن المراعى فى ذلك ملكه، وهذا مثل الرجل يكون له الذهب فى أيدى ناس شتى، فإن ذلك يجمع فى الزكاة، ويؤدى عنه الزكاة كما يؤدى فيما اجتمع بيده من الذهب والفضة، ولا يراعى افتراقه فى أيدى ناس، وإنما يراعى اجتماعه فى ملكه، وجريات الحول فى جميعه، وقد تقدم الكلام فى هذا، وبالله التوفيق.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الضَّأْنُ وَالْمَعْزُ: أَنَّهَا تُجْمَعُ عَلَيْهِ فِي الصَّدَقَةِ فَإِنْ كَانَ فِيهَا مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ، صُدِّقَتْ. وَقَالَ: إِنَّمَا هِيَ غَنَمٌ كُلُّهَا، وَفِي كِتَابِ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ إِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ.

الشرح: وهذا كما قال أن الضأن والمعز يجمع فى الزكاة، فإذا بلغ الصنفان نصاب الغنم زكاها، واستدل فى ذلك بما فى كتاب عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وهو قوله: **«وفى سائمة الغنم الزكاة إذا بلغت أربعين»**، وهذا يقتضى أنه متى اجتمع فى ملك الرجل أربعون من الغنم، بعضها ماعز وبعضها ضأن، أنه تجب عليه الزكاة لأن اسم الغنم يقع على الصنفين جميعًا.

ومن جهة المعنى أن الزكاة موضوعة على أن يجمع فيها من الأجناس ما تقارب فى المنفعة، والجنس كالحنطة والشعير والعلس والزبيب والسمسم والعراب من الإبل والبخت، والمنفعة فى الضأن والماعز واحدة، فلذلك جمعا فى الزكاة.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ كَانَتِ الضَّأْنُ هِيَ أَكْثَرَ مِنَ الْمَعْزِ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَى رَبِّهَا إلا شَاةٌ وَاحِدَةٌ، أَخَذَ الْمُصَدِّقُ تِلْكَ الشَّاةَ الَّتِي وَجَبَتْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنَ الضَّأْنِ، وَإِنْ كَانَتِ الْمَعْزُ أَكْثَرَ مِنَ الضَّأْنِ أُخِذَ مِنْهَا، فَإِنِ اسْتَوَى الضَّأْنُ وَالْمَعْزُ أَخَذَ مِنْ أَيَّتِهِمَا شَاءَ.

الشرح: وهذا كما قال أن من وجبت عليه شاة، فإن المصدق يأخذها من أكثر جنس غنمه؛ لأن القليل منها تبع للكثير، ولأنه إذا لم يمكن قسمتها، ولم يكن له بد من الأخذ من أحد الصنفين كان أخذه من الصنف الأكثر أولى، فإن استوى الصنفان كان المصدق بالخيار أن يأخذ من أى الصنفين شاء، وهكذا سنة الزكاة أنه متى استوى السنان فى الوجوب والوجود خير المصدق كالخمس بنات لبون والأربع حقاق فى مائتين من الإبل.

مسألة: فإن وجبت شاتان أو أكثر من ذلك نظرت، فإن تساوت الضأن والماعز أخذ من كل جنس شاة، وإن كانت إحداهما أكثر وجبت شاة واحدة فى التى هى أكثر ثم نظرت إلى ما بقى بعد النصاب التى أخذت منه الشاة، فإن كان أكثر من الجنس الثانى، وكان الجنس الثانى مقصرًا عن النصاب مثل أن يكون له مائة وعشرون ضائنة وثلاثون معزى، فهذا لا خلاف فى المذهب أن الشاتين تؤخذ من الضأن، فإن كان الجنس الثانى نصابًا، وكان أكثر من الجنس الأول بعد النصاب مثل أن يكون له سبعون ضائنة وسبعون معزى، فلا خلاف فى المذهب أنه يؤخذ شاة من الضأن وشاة من المعز، فإن كان الجنس الثانى أكثر مما بقى من الجنس الأول، ومع ذلك هو مقصر عن النصاب مثل أن يكون له أربعون من الجواميس وعشرون من البقر، فعليه تبيع من الجواميس

وتبيع من البقر لأن ما يجب فيه التبيع الثانى البقر فيه أكثر من الجواميس، فإن كان الجنس الثانى نصابًا، وهو أكثر مما بقى من الجنس الأول بعد النصاب، وذلك مثل أن يكون له مائة وعشرون من الضأن وأربعون من المعز، فهل تؤخذ الثانية من المعز أو الضأن، قال ابن القاسم فى المدونة: تؤخذ الشاة الواحدة من الضأن، والثانية من المعز. وقال سحنون: تؤخذ الشاتان من الضأن.

وجه قول ابن القاسم أن المعزى نصاب، فلا يجب إخلاؤها من أداء الزكاة منها مع إمكان ذلك. ووجه قول سحنون أن الأربعين وجبت فيها شاة واحدة، وبقى من الضأن ستون، ومن المعز أربعون، فكان الإخراج من الضأن أولى لكونها أكثر، وفى هذا نظر على قول ابن القاسم فى أربعين من الجواميس مع عشرين من البقر فى المسألة المتقدمة.

قَالَ مَالِك: وَكَذَلِكَ الإِبِلُ الْعِرَابُ وَالْبُخْتُ يُجْمَعَانِ عَلَى رَبِّهِمَا فِى الصَّدَقَةِ، وَقَالَ: إِنَّمَا هِىَ إِبِلٌ كُلُّهَا، فَإِنْ كَانَتِ الْعِرَابُ[1] هِىَ أَكْثَرَ مِنَ الْبُخْتِ وَلَمْ يَجِبْ عَلَى رَبِّهَا إِلا بَعِيرٌ وَاحِدٌ، فَلْيَأْخُذْ مِنَ الْعِرَابِ صَدَقَتَهَا، فَإِنْ كَانَتِ الْبُخْتُ[2] أَكْثَرَ فَلْيَأْخُذْ مِنْهَا، فَإِنِ اسْتَوَتْ فَلْيَأْخُذْ مِنْ أَيَّتِهِمَا شَاءَ.

الشرح: وهذا كما قال أن البخت والعراب من الإبل تجمع فى الزكاة لأن فى كتاب أبى بكر أنها فريضة النبى ﷺ فى أربع وعشرين من الإبل الغنم، ولا يفرق بين أن تكون كلها بختًا أو بعضها بختًا، وبعضها عرابًا فيجب أن تكون فى أربع وعشرين مما يقع عليه اسم إبل أربع من الغنم.

ومن جهة المعنى أن المنفعة فيها مقاربة مع تشابهها فى الصورة كالضأن والماعز فيؤخذ البعير الواحد من الإبل من أكثر النوعين كمثل ما ذكرنا فى الضأن والماعز، فإن كانا متساويين خير الساعى، فيأخذ من أيها شاء، فإن لم يكن السن موجودًا عنده إلا من أحد الجنسين أخذ منه ما وجد عنده، ولم يكن للساعى أن يلزمه ذلك الجنس من الجنس الآخر، فإن عدما عنده، فالساعى مخير فى أن يكلفه ذلك السن، من أى الجنسين شاء.

---

(١) العراب: الجمال العربية.

(٢) البخت: جمال طويلة الأعناق.

قَالَ مَالِك: وَكَذَلِكَ الْبَقَرُ وَالْجَوَامِيسُ تُجْمَعُ فِي الصَّدَقَةِ عَلَى رَبِّهَا، وَقَالَ: إِنَّمَا هِيَ بَقَرٌ كُلُّهَا، فَإِنْ كَانَتِ الْبَقَرُ هِيَ أَكْثَرَ مِنَ الْجَوَامِيسِ، وَلا تَجِبُ عَلَى رَبِّهَا إِلا بَقَرَةٌ وَاحِدَةٌ، فَلْيَأْخُذْ مِنَ الْبَقَرِ صَدَقَتَهُمَا، وَإِنْ كَانَتِ الْجَوَامِيسُ أَكْثَرَ فَلْيَأْخُذْ مِنْهَا، فَإِنِ اسْتَوَتْ فَلْيَأْخُذْ مِنْ أَيَّتِهِمَا شَاءَ، فَإِذَا وَجَبَتْ فِي ذَلِكَ الصَّدَقَةُ صُدِّقَ الصِّنْفَانِ جَمِيعًا.

الشرح: وهذا كما قال أن البقر والجواميس يجمعان فى الزكاة لتقاربهما فى الجنس والمنفعة، وحكمها إذا لم يجب فيها غير تبيع أو مسنة ما ذكرنا من الإبل والغنم.

وقوله: **«فإذا وجبت فى ذلك الصدقة الصنفان»**، يحتمل أن يريد بذلك أنه إذا وجبت فيها واحدة أخرجت على ما تقدم ذكره، وكان ذلك صدقة عن الصنفين، ويحتمل أن يريد به أن وجبت فى كل صنف من ذلك الصدقة صدق.

قَالَ مَالِك: مَنْ أَفَادَ مَاشِيَةً مِنْ إِبِلٍ أَوْ بَقَرٍ أَوْ غَنَمٍ فَلا صَدَقَةَ عَلَيْهِ فِيهَا حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ أَفَادَهَا إِلا أَنْ يَكُونَ لَهُ قَبْلَهَا نِصَابُ مَاشِيَةٍ، وَالنِّصَابُ مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ إِمَّا خَمْسُ ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ، وَإِمَّا ثَلاثُونَ بَقَرَةً، وَإِمَّا أَرْبَعُونَ شَاةً، فَإِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ خَمْسُ ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ أَوْ ثَلاثُونَ بَقَرَةً أَوْ أَرْبَعُونَ شَاةً ثُمَّ أَفَادَ إِلَيْهَا إِبِلا أَوْ بَقَرًا أَوْ غَنَمًا بِاشْتِرَاءٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ مِيرَاثٍ، فَإِنَّهُ يُصَدِّقُهَا مَعَ مَاشِيَتِهِ حِينَ يُصَدِّقُهَا، وَإِنْ لَمْ يَحُلْ عَلَى الْفَائِدَةِ الْحَوْلُ، وَإِنْ كَانَ مَا أَفَادَ مِنَ الْمَاشِيَةِ إِلَى مَاشِيَتِهِ قَدْ صُدِّقَتْ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا بِيَوْمٍ وَاحِدٍ أَوْ قَبْلَ أَنْ يَرِثَهَا بِيَوْمٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّهُ يُصَدِّقُهَا مَعَ مَاشِيَتِهِ حِينَ يُصَدِّقُ مَاشِيَتَهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن من أفاد ماشية بأى نوع أفادها، فإن لا يخلو أن يكون عنده نصاب ماشية من جنسها أو من جنس ما يضاف إليها فى الزكاة أو لا يكون عنده نصاب، فإن لم يكن عنده نصاب ماشية، فلا زكاة عليه، فيما أفاد حتى يحول عليه الحول من يوم أفاده؛ لأن الزكاة لا تكون فى مال إلا بعد أن يحول عليه الحول، وسنبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى، وإن كان عنده نصاب.

وأصل النصاب فى كلام العرب الأصل إلا أنه يستعمل فى عرف الشرع فى أول ما تجب فيه الزكاة من مقادير الأموال كأنه أصل الزكاة فى ذلك الجنس من المال، وهو

فى الإبل خمس ذود، وفى البقرة ثلاثون بقرة، وفى الإبل أربعون شاة، وقد تقدم بيان ذلك، فإن كان عند المفيد للماشية نصاب ماشية من جنسها كان حكم ما أفاد حكم النصاب الذى كان عنده فى حول الزكاة، ولو أفادها قبل الحول بيوم واحد، خلافًا للشافعى.

والدليل على ذلك أن الساعى لا يخرج فى العام إلا مرة واحدة، والفوائد تحدث فى جميع العام، فلو لم يؤخذ من المواشى فى عام إفادتها شىء لكان فى ذلك إضرار بالمساكين؛ لأن ذلك يؤدى لأن لا يؤخذ من الماشية فى عامين غير زكاة واحدة.

وإن أخذ الساعى منها الزكاة فى العام الذى استفادها ربما أدى ذلك إلى أن يؤخذ منه الزكاة بعد اشترائها بيوم فجر إلى أمر يكون سدادًا وعدلاً بين أرباب الأموال والمساكين فى الفوائد، وذلك بأن من كان عنده نصاب أضيف إليه فائدته، فزكاها، ومن لم يكن عنده نصاب لم يزكها إلى الحول الثانى، وكان ذلك أولى لأن صاحب النصاب له أصل فى الزكاة، فكان أولى بأن يجعل ما أفاد تبعًا له.

فصل: وقوله: «**وإن كان أفاد من الماشية إلى ماشيته قد صدقت قبل أن يشتريها بيوم واحد أو قبل أن يرثها فإنه يصدقها مع ماشيته**» يريد أن المصدق قد أخذ صدقة هذه الماشية عند ربها البائع لها أو الموروثة منه، ثم صارت بالبيع أو الميراث أو الهبة بعد يوم إلى رجل آخر عنده نصابًا، فيأتيه المصدق بعد يوم، فإنه يحسبها عليه مع ماشيته، ويأخذ صدقتها منه ثانية لأن الزكاة وجبت فيها على الرجلين بما قدمنا ذكره.

وهذا عدل بين أرباب الماشية والمساكين؛ لأن الرجل قد يبيع الماشية قبل أن يأتيه المصدق بيوم، فيشتريها من ليس عنده نصاب، فلا يأخذ منها المصدق فى هذا العام شيئًا، فإنما زكاة الماشية على هذا النوع من التعديل للضرورة التى تلحق بالساعى؛ لأنه لا يخرج فى العام إلا مرة واحدة، وهذا بخلاف العين، فإن ربه يخرجه متى حال حوله.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ مَثَلُ الْوَرِقِ يُزَكِّيهَا الرَّجُلُ ثُمَّ يَشْتَرِي بِهَا مِنْ رَجُلٍ آخَرَ عَرْضًا، وَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ فِي عَرْضِهِ ذَلِكَ إِذَا بَاعَهُ الصَّدَقَةُ، فَيُخْرِجُ الرَّجُلُ الآخَرُ صَدَقَتَهَا هَذَا الْيَوْمَ، وَيَكُونُ الآخَرُ قَدْ صَدَّقَهَا مِنَ الْغَدِ.

الشرح: وهذا كما قال، وعلى ما انفصل به ممن أنكر فى الماشية أن يؤخذ منها الزكاة فى عام واحد مرتين من مالكين، فانفصل عنه بأن الرجل قد يحول عليه الحول

فى عينه ثم يزكيه اليوم يشترى به الغد سلعة من الرجل، قد حال عليها عنده الحول للتجارة، فيدفع إليه العين الذى زكاة بالأمس فيزكيه هذا البائع اليوم.

فإذا جاز هذا فى العين مع أنه لا ضرورة فيه، فبأن يجوز ذلك فى الماشية مع ما ذكرنا من ضرورة الساعى أولى وأحرى، فلا اعتبار بالمالك بدليل أن المال قد يقوم أعوامًا عند مالك لا تجب عليه الزكاة، فلا تجب فيه الزكاة وتجرى فيه الزكاة فى عام واحد مرتين لاختلاف المالك على شروط قد تقدم ذكرها.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ غَنَمٌ لا تَجبُ فِيهَا الصَّدَقَـةُ، فَاشْتَرَى إِلَيْهَا غَنَمًا كَثِيرَةً تَجبُ فِى دُونِهَا الصَّدَقَةُ أَوْ وَرِثَهَا: أَنَّهُ لا تَجبُ عَلَيْهِ فِى الْغَنَمِ كُلِّهَا الصَّدَقَةُ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ أَفَادَهَا بِاشْتِرَاءٍ أَوْ مِيرَاثٍ، وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ مَا كَانَ عِنْدَ الرَّجُلِ مِنْ مَاشِيَةٍ لا تَجبُ فِيهَا الصَّدَقَةُ مِنْ إِبِلٍ أَوْ بَقَرٍ أَوْ غَنَمٍ، فَلَيْسَ يُعَدُّ ذَلِكَ نِصَابَ مَالٍ حَتَّى يَكُونَ فِى كُلِّ صِنْفٍ مِنْهَا مَا تَجبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ، فَذَلِكَ النِّصَابُ الَّذِى يُصَدِّقُ مَعَهُ مَا أَفَادَ إِلَيْهِ صَاحِبُهُ مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ.

الشرح: وهذا كما قال أن من كان عنده من الماشية دون النصاب، فأفاد إليه ماشية من جنس ما يضم إليه فى الزكاة هى فى نفسها نصاب، فإنه لا يزكيها لحول ما كان عنده من الماشية، وإنما يزكى ما كان عنده، وما أفاد لحول الفائدة أفادها وهكذا لو كانت الفائدة ليست بنصاب فى نفسها، ولكنها مبلغ ما كان عنده من الماشية النصاب، فإن كان عنده نصاب من الماشية، فأفاد قليلاً أو كثيرًا مما يضاف إليه، فإنه يزكى الفائدة، والنصاب لحول النصاب لما ذكرناه من التعديل بين أرباب الأموال والمستحقين للزكاة لضرورة الساعى والحول.

قَالَ مَالِك: وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ إِبِلٌ أَوْ بَقَرٌ أَوْ غَنَمٌ تَجبُ فِى كُلِّ صِنْفٍ مِنْهَا الصَّدَقَةُ ثُمَّ أَفَادَ إِلَيْهَا بَعِيرًا أَوْ بَقَرَةً أَوْ شَاةً، صَدَّقَهَا مَعَ مَاشِيَتِهِ حِينَ يُصَدِّقُهَا.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِى ذلك.

الشرح: وهذا كما قال أن زكاة الفائدة لحول النصاب الذى تقدم مالك، وفى الماشية له أصح ما تقدم فى ذلك من الأقوال، وأحب إلى الناظر فيها لما قدمناه من الدليل على صحة هذا القول.

فصل: وقوله: **«هذا أحب ما سمعت إلىّ فى هذا»** يحتمل معنيين، أحدهما: أنه يحب هذا القول دون غيره من الأقوال، وعلى هذا يقال زيد أحق بماله من غيره، وإن كان لا حق للغير فيه، وعلى هذا المعنى بيت حسان:

أتهجوه ولست له بكفؤ   فشركما لخيركما الفداء

فقال: فشركما ولا شر فى النبى ﷺ، ويحتمل أن يريد أن سائر الأقوال لها عنده وجه ودليل صحة، يقتضى محبته لها لأجل ذلك الدليل إلا أن دليل هذا القول أبين وأرجح فتكون أفعل على بابها فى المشاركة.

قَالَ مَالِك فِي الْفَرِيضَةِ تَجبُ عَلَى الرَّجُلِ فَلا تُوجَدُ عِنْدَهُ: أَنَّهَا إِنْ كَانَتِ ابْنَةَ مَخَاضٍ فَلَمْ تُوجَدْ أُخِذَ مَكَانَهَا ابْنُ لَبُون ذَكَرٌ، وَإِنْ كَانَتْ بِنْتَ لَبُون أَوْ حِقَّةً أَوْ جَذَعَةً وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ كَانَ عَلَى رَبِّ الإِبِلِ أَنْ يَبْتَاعَهَا لَهُ حَتَّى يَأْتِيَهُ بِهَا، وَلا أُحِبُّ أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَتَهَا.

الشرح: وهذا كما قال أن من وجبت عليه بنت مخاض، فلم توجد عنده، ووجد عنده ابن لبون، فإنه يؤخذ منه، وتجزى عنده، ولا خلاف فى ذلك. والأصل فيه أحاديث الصدقة المتقدمة، وابن لبون فى هذا على البدل من بنت مخاص لا على القيمة بدليل أن يجزى عنها، وإن كانت قيمتها أكثر من قيمة ابن اللبون الذى يؤخذ بدلا منها.

مسألة: فإن عدمت عنده ابنة مخاض وابن لبون لم يجزه إلا ابنة مخاض. وقال أبو حنيفة والشافعى: هو مخير بينهما.

والدليل على ما نقوله أن هذه حالة استوى فيها بنت مخاض وابن لبون، وكان الفرض بنت مخاض، أصل ذلك إذا فقدتا عنده.

فصل: وقوله: **«فإن كانت بنت لبون أو حقة أو جذعة كان على رب المال أن يبتاعها يأتى بها»** يريد أنها إن وجبت عليه حقة أو جذعة أو بنت لبون، ولم تكن عنده، كان عليه أن يأتى بها، ولم يؤخذ منه قيمتها من الإبل، ولا من غيرها. هذا المشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز إخراج القيم فى الزكاة. وقال القاضى أبو محمد: إنه يتخرج على المذهب أن إخراج القيم فى الزكاة جائز، وبه قال أبو حنيفة، وحكاه ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب.

والدليل على صحة القول الأول ما روى عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ بعثه

إلى اليمن فقال: «خذ الحب من الحب، والشاة من الغنم، والبعير من الإبل، والبقر من البقر»(*).

ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان يخرج على وجه الطهرة، فلم تجز فيه القيمة كالرقبة.

مسألة: ومن أجبره الإمام على أخذ القيمة منه فى زكاته؟ قال ابن القاسم: إن كان عدلاً يجزئه، وإن كان جائرًا لا يجزيه. قال أصبغ فى كتاب ابن المواز: والناس على خلافه أنه يجزئ ما أخذوه فى العشور والمكوس بعد محلها كرهًا، وبذلك قال ابن وهب، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: ومن كان له مال دين على رجل، وكان الذى عنده الدين ممن يجوز له أخذ الزكاة، فأراد أن يتركه له ويحتسب به زكاة ماله. قال ابن القاسم: لا يجزئه. وحكى ابن المواز عن أشهب: يجزئه إذا أعطاه منه قدر ما كان يعطيه لو لم يكن عليه شىء.

وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الدين على الصغير تأولا قيمة له وما كان على هذه الصفة لا يجوز الاحتساب به فى الزكاة. ووجه قول أشهب أن الفقير يحصل له الانتفاع بما أسقط له ببراءة ذمته من الدين، فوجب أن يجزئه بمنزلة ما لو كان الدين على غيره فأداه.

وقَالَ مَالِك فِي الإِبِلِ النَّوَاضِحِ وَالْبَقَرِ السَّوَانِي وَبَقَرِ الْحَرْثِ: إِنِّي أَرَى أَنْ يُؤْخَذَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ إِذَا وَجَبَتْ فِيهِ الصَّدَقَةُ.

الشرح: وهذا كما قال أن الإبل النواضح، وهى التى يستقى عليها الماء من الآبار لسقى الأرض والنخل، والبقر السوانى وهى التى تسقى بالسانية لسقى الأرض، والنخل وبقر الحرث، وتجمع هذه كلها العوامل، فإن الزكاة واجبة فيها كالسائمة، هذا قول مالك، رحمه الله. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا زكاة فى شىء من ذلك.

والدليل على صحة ما نقوله حديث أبى بكر رضى الله عنه المتقدم «فى أربع وعشرين من الإبل فما دونها الغنم فى كل خمس شاة» وهذا عام فى السائمة والمعلوفة، فيجب حمل ذلك على عمومه إلا أن يخصه دليل.

ودليلنا من جهة المعنى أن كثرة النفقات وقلتها إذا أثرت فى الزكاة، فإنها تؤثر فى

(*) أخرجه أبو داود حديث رقم ١٥٩٩. ابن ماجه حديث رقم ١٨١٤.

تخفيفها وتثقيلها، ولا تؤثر فى إسقاطها ولا إثباتها كالخلطة والتفرقة، والسقى بالنضح والسيح، ولا فرق بين السائمة والمعلوفة إلا فى تخفيف النفقة وتثقيلها، وأما التمكن من الانتفاع بها، فعلى حد واحد لا يمنع علفها من الدر والنسل.

صدقة الخلطاء

قَالَ مَالِك فِي الْخَلِيطَيْنِ: إِذَا كَانَ الرَّاعِي وَاحِدًا وَالْفَحْلُ وَاحِدًا وَالْمُرَاحُ وَاحِدًا وَالدَّلْوُ وَاحِدًا فَالرَّجُلانِ خَلِيطَانِ، وَإِنْ عَرَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَهُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ قَالَ: وَالَّذِي لا يَعْرِفُ مَالَهُ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ لَيْسَ بِخَلِيطٍ إِنَّمَا هُوَ شَرِيكٌ.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن الخطاء اسم شرعى واقع على الرجلين والجماعة، يكون لكل واحد منها ماشية تجب فيها الزكاة، فيجمعونها للرفق فى الراعى وغير ذلك مما تحتاج إليه الماشية، ولابد لها منه، قلت أو كثرت، ويجزى منها الماشية جميعهم ما يجزى ماشية أحدهم، فهؤلاء الذين يقال لهم الخلطاء.

وذهب أبو حنيفة إلى أن الخليط الشريك، وذكر مالك، رحمه الله، أن الخليط غير الشريك، وأن الخليط هو الذى يعرف ماشيته، وأن الذى لا يعرف ماشيته، هو الشريك.

وحكم الخليطين عند مالك أن تصدق ماشيتهما كأنها على ملك رجل واحد، فإن كان لثلاثة رجال أربعون أربعون، وهم خلطاء أخذ منهم شاة واحدة، فمن أخذت من غنمه رجع على صاحبيه كل واحد منهما بثلث شاة، ولو لم يكونوا خلطاء لأخذ منهم ثلاث شياه. وقال أبو حنيفة: لا يراعى الخلطة، ولا تأثير لها فى الزكاة.

والدليل على صحة ما نقوله ما روى أنس أن أبا بكر رضى الله عنه كتب له فى الفريضة التى فرض رسول الله ﷺ فى الزكاة، وما كان من خليطين، فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية.

فوجه الدليل منه أنه قال: يتراجعان بينها بالسوية، ولا يصح ذلك إلا فى الخليطين تؤخذ صدقة أحدهما من ماشية أحدهما، فيرجع الذى أخذت صدقة الماشية من غنمه على صاحبه بقدر ما أدى عنه من ذلك، ولو كانا شريكين لما تصور بينهما ما يوجب التراجع.

مسألة: والخلطة تصح فى الماشيتين إذا كانتا مما تضم إحداهما إلى الأخرى فى الزكاة، وإن كانتا من جنسين، وذلك بأن يكون لأحدهما نصاب ضأن وللآخر نصاب

معز أو لأحدهما نصاب إبل عراب، وللآخر نصاب بخت، وكذلك البقر والجواميس، فإن كانت الماشيتان مما لا يضم إحداهما إلى الأخرى كالإبل والغنم، فلا خلطة بينهما لأن الارتفاق لا يقع فيهما لاختلاف مؤنتهما، والأعراض فيهما كالماشية والحب.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالمعانى المعتبرة فى الخلطة خمسه: الراعى والفحل والمراح والدلو والمبيت، فالراعى هو الذى يرعاها، فإن كان واحد يرعى جميع الغنم، فقد حصلت الخلطة فيه، وإن كان لكل ماشية راع يأخذ أجرتها من مالكها، فإنهم لا يخلو أن يتعاونوا بالنهار على جميعها أو لا يتعاونوا على ذلك، فإن كانوا يتعاونون بإذن أربابها، فهى خلطة، لأن جميعهم رعاة لجميع الماشية، وإن كانوا لا يفعلون ذلك أو يفعلونه بغير إذن أرباب الماشية، فليست بخلطة. هذا الذى أشار إليه أصحابنا.

ويجب أن يكون فى ذلك زيادة، وهو أن يكون إذن أرباب الأموال فى التعاون على حفظها لأن الغنم من الكثرة بحيث يحتاج إلى ذلك فيها، وإن كانت من القلة بحيث يقوم راعى كل واحد منهم بماشيته دون غيره، فليس اجتماعهم على حفظها من صفات الخلطة.

مسألة: وأما الفحل، فهو الفحل الذى يضرب الماشية، فإن كان واحدًا، فهو من صفات الخلطة، وإن كان لكل ماشية فحلها، فلا يخلو أن يجمع لضرب المواشى كلها أو لا يجمع لذلك، وإنما قصد كل إنسان منهم فحله على ماشيته إلا أنه ربما خرج عنها إلى ماشية غيره، فإن كانوا جمعوا الماشية لضراب الفحولة كلها، فهى من صفات الخلطة لا تفارقهم بكل واحد من الفحول، وإن قصر كل واحد منهم فحله على ماشيته، فليس فى ذلك وجه من الخلطة لأن الارتفاق بذلك لم يقصد، والله أعلم.

مسألة: والمراح هو الموضع الذى تروح إليه الماشية، وتجتمع فيه للانصراف إلى المبيت، وقيل هو الموضع الذى تقيل فيه، فإن كان المراح مشتركا بين أرباب الماشية على الإشاعة بكراء أو ملك، فهو من صفات الخلطة، فإن كان لكل واحد منهم جزء معين، فلا يخلو أن يكون ذلك الجزء يقوم بماشية صاحبه على الانفراد، دون مضرة ولا ضيق، أو لا يقوم بذلك، فإن كان يقوم بماشية صاحبه فليس من صفات الخلطة لأن الارتفاق لم يوجد بهذه الصفة، وإن كان لا يقوم بها فهى من صفات الخلطة لأن الارتفاق قد حصل بها.

مسألة: وأما الدلو، فهو الدلو الذى تسقى به الماشية، فيشترك فيه الخلطاء لتخفف

مؤنته على جميعهم، هذا الذى يقتضيه لفظ الدلو. وقد خرج أصحابنا المسألة فى كتبهم على المياه، وهو أن يكون لبعهضم مياه يسقون بها ويمنعون منها غيرهم من أرباب الماشية، فلا يكون ذلك من صفات الخلطة، أو يكون الماء مشتركًا بين أرباب الماشية، فيكون ذلك من صفات الخلطة، وذلك يكون موجودًا بين الأعراب، فيجتمع أرباب المواشى، فيتعاونون على حفر بئر يملكه أرباب الماشية، فيكون لهم السقى منه، ويمنعون غيرهم ماءه حتى تروى مواشيهم، فيرتفقون بالجمع فى حفره وحمايته، فيكون ذلك من صفات الخلطة، ولعلهم يعبرون عنه تارة بالماء، وتارة بالدلو. وأما المبيت فحيث تبيت الماشية، والكلام فيه كالكلام فى المراح.

مسألة: وإذا اعتبرت هذه الصفات فى الخلطة؛ لأنها هى الصفات التى تخفف المؤنة ويحصل الارتفاق بالاختلاط بها فى تخفيف الزكاة وتثقيلها، والمعتبر فى ذلك هو ما يخفف به النفقة ويثقل كالنضح والسيح.

فرع: وبماذا تحصل الخلطة من هذه الصفات اتفق أصحابنا على أنه ليس من شرطها حصول جميعها. وقال الشافعى: من شرط الخلطة اجتماع جميع صفاتها.

والدليل على ما نقوله أن المراعى فى الخلطة إنما هو الارتفاق باجتماعها على ما تحتاج إليه فى قليل الماشية وكثيرها، والارتفاق يحصل ببعض الصفات، فثبت به حكم الخلطة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف أصحابنا بماذا تحصل به الخلطة. فقال ابن حبيب: المراعى فى ذلك الراعى وحده، حكاه عنه القاضى أبو محمد والذى لابن حبيب عنده أنه قال: ولو لم يجمعها إلا فى الراعى والمرعى، وتفرقت فى البيوت والمراح، فإنه إذا كان ذلك صار الفحل واحدًا، فضرب هذه فحل هذه، وهذه فحل هذه، وإذا لم يكن له واحد لم يكونا خليطين، وهذا يدل من قول ابن حبيب على أنه لم يراع الرعى بنفسه فقط، ولكنه راعاه لنفسه ولمعنى غيره. وقال أبو بكر الأبهرى: إن الاعتبار فى ذلك بصنفين أى صنفين كان.

فوجه ما حكى ابن حبيب أن ما يعتبر حد الاجتماع والافتراق كان المعتبر بالذى يحصل به الاجتماع، ويكون المجتمع تبعًا له كالإمام فى الصلاة.

ووجه ما قاله الشيخ أبو بكر أن بالصنفين فما زاد يقع الارتفاق المؤثر، وما قصر عن ذلك، فشىء يسير لا يقع به الارتفاق، فلا يؤثر فى الخلطة.

قَالَ مَالِك: وَلا تَجِبُ الصَّدَقَةُ عَلَى الْخَلِيطَيْنِ حَتَّى يَكُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لأَحَدِ الْخَلِيطَيْنِ أَرْبَعُونَ شَاةً فَصَاعِدًا وَلِلآخَرِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً كَانَتِ الصَّدَقَةُ عَلَى الَّذِى لَهُ الأَرْبَعُونَ شَاةً، وَلَمْ تَكُنْ عَلَى الَّذِى لَهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ صَدَقَةٌ.

الشرح: وهذا كما قال لأنه إذا ثبت أن الخليطين بعرف الشرع هو ما تقدم وصفنا له، فإنه لا تجب الصدقة عليهما حتى يكون لكل واحد منهما نصاب ماشيته، وذلك لا يخلو أن يكون واحد منهما أقل من نصاب، أو يكون لأحدهما نصاب وللآخر دونه، أو يكون لكل واحد منهما نصاب، فإن كان لكل واحد أقل من نصاب، فلا زكاة عليهما، وإن كان فى ماشيتهما نصاب خلافًا للشافعى فى قوله: إذا بلغت ماشيتهما النصاب، فالزكاة عليهما.

والدليل على ما نقوله ما روى أن رسول الله ﷺ قال: «ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة».

ودليلنا من جهة القياس أن كل ما لا تجب فيه الصدقة إذا كان منفردًا، فإنه لا تجب عليه الصدقة إذا خالط غيره. أصله إذا كان ذميًا.

مسألة: فإن كان رجل خالط رجلاً ببعض ماشيته دون بعض، فإن كانت غنمًا خالط منها بأربعين صاحب أربعين، وله أربعون بغير خلطة، فقد قال مالك وابن القاسم وأشهب: يكون خليطه بالثمانين، فتجب عليهما شاة عليه ثلثاها، وعلى صاحب الأربعين ثلثها. قال ابن الماجشون وسحنون: لا يكون خليطه إلا بما خالطه به يزكى المختلطة على حكم الخلطة، فيكون على صاحب الأربعين نصف شاة؛ لأنه لم يخالطه إلا بها، ويكون على صاحب الثمانين ثلثا شاة.

وجه القول الأول أن المالك للثمانين لما اعتبر فى حقه ومخالطته بالتماس، فكذلك صاحب الأربعين. وهذا الجواب الذى جاوب به مالك على قوله: إن فى الوقاص الزكاة، وعلى قوله: إنه ليس فى الأوقاص شىء، فعلى كل واحد منهما نصف شاة لأنه لو انفرد كل لوجب عليه مثل ما يجب على الآخر.

ووجه القول الثانى أن صاحب الأربعين لم يخالط من مال صاحب الثمانين إلا بأربعين، فلا تأثير لغيرها فى حكمه. هذا الذى قاله عبدالملك، وأن صاحب الثمانين لم

يخالط صاحب الأربعين من ماشيته إلا بأربعين، فكـان يجـب أن لا تؤثـر خلطتـه لـه فـى غيرها.

فرع: فإذا قلنا بقول عبدالملك، فإن سحنونًا قال: لو لم يخالطه صاحب الثمـانين مـن غنمه لثبت حكم الخلطة لأن الزكاة واجبة عليه فى جميع ماله.

مسألة: فإن خالط ببعض غنمه رجلاً، وخالط ببعضها رجـلاً آخـر، وفـى كـل جـزء منها نصاب، فقد قال ابن المواز: من له ثمـانون خـالط بـأربعين منهـا رجـلاً، وبـأربعين رجلاً آخر، فإنه خليط لكل واحد منهما بثمانين، فعلى صـاحب الثمـانين شـاة، وعلـى كل واحد من صاحبيه ثلث شاة، وحكى ذلك عن ابن عبدالحكم، وأصبغ.

مسألة: وهذا حكم خليطين لكل واحد منهما نصاب، فإن كـان لأحدهمـا نصـاب، وللآخر أقل من نصاب، كان ماشية الـذى لـه نصـاب تؤخـذ منـه الصدقـة دون ماشـية الذى لا نصاب له. وحكمه فى زكاته حكم المنفرد، وعلى الساعى أن يأخذ الزكاة مـن ماشيته خاصة، فإن أخذها من ماشية الذى لا نصـاب لـه، فـلا يخلـو أن يدخـل بماشـيته مضرة على صاحب النصاب، أو لا يدخل عليه مضرة، فإن لم يدخل عليه مضـرة، فقـد قال أصحابنا: إنه يرجع بالشـاة علـى الـذى لـه النصـاب، والشـاة عليـه، دون الـذى لا نصاب له، سواء أخذت منه أو من صاحبه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى أن يقال إن الساعى إذا أعلـم وبين أنه إنما يأخذ الشاة منهما أن يتحاصا فيها لأنه حكم حـاكم بقـول قـائل مـن أهـل العلم، فلا يرد حكمه ولا ينقض.

مسألة: وإن كان الذى لا نصاب لـه أدخـل علـى صـاحب النصـاب مضـرة مثـل أن يكون لرجل مائة شاة ويكون لآخر أحد وعشرون شـاة، فـأخذ المصـدق منهـا ثمـانين، فاختلف أصحابنا فى ذلك، فاختار ابـن المـواز أن يتراجعهـا فـى الثمـانين علـى قـدر مـا شيتهما، وقاله ابن القاسم. وقال ابن عبدالحكم: تكون الشاة الواحـدة علـى رب المائـة، ويتراجعان فى الشاة الثانية بجميع مواشيهما.

وجه قول ابن المواز ما احتج به من أن هذا مذهب بعض العلماء، وقد حكم به هـذا الساعى، وجعل الشاتين فى المالين، فيجب أن ينفذ الحكم على ما حكم به. ووجه قـول ابن عبدالحكم أن الشاة الواحدة وجبت على رب النصاب، والشاة الثانية لم تجـب علـى واحد منهما، وقد أخذها آخذ بتأويل، فيجب أن يتراجعا فيهما.

قَالَ مَالِك: فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ جُمِعَا فِي الصَّدَقَةِ، وَوَجَبَتِ الصَّدَقَةُ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا، فَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا أَلْفُ شَاةٍ أَوْ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ. مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ، وَلِلآخَرِ أَرْبَعُونَ شَاةً أَوْ أَكْثَرُ فَهُمَا خَلِيطَانِ يَتَرَادَّانِ الْفَضْلَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ عَلَى قَدْرِ عَدَدِ أَمْوَالِهِمَا عَلَى الأَلْفِ بِحِصَّتِهَا وَعَلَى الأَرْبَعِينَ بِحِصَّتِهَا.

الشرح: وهذا كما قال أنه إن كان لكل واحد منهما ما تجب فيه الصدقة، لزمه الصدقة على سنة الخلطة، فحسبت ماشيتهما كأنها ماشية رجل واحد، وأخذ منهما ما كان يؤخذ منها أن لو كانت لمالك واحد لأن هذا تأثير الخلطة، فإن كانت لرجل ألف شاة، ولآخر أربعون شاة أخذ منها عشر شياه، ثم يتراجعان بينهما، وكذلك إن كانت لأحدهما تسعمائة شاة، وللآخر أربعون أخذ منها تسع شياه كما كان يؤخذ لو كانا لرجل، ثم يتراجعان على السوية.

مسألة: فإن كانت ماشية أحدهما ضأنًا، وماشية الآخر معزًا، ووجبت عليهما شاة واحدة، وأخذ المصدق من أكثرهما الشاة لأنهما بمنزلة مالك واحد، فإن أخذ من المعزى، رجع صاحب المعزى على صاحب الضأن بقدر حصته من المعزى.

واختلف أصحابنا فيما يأخذ الساعى من ماشية أحد الخليطين عن ماشية الآخر، فالذى يجىء على مذهب ابن القاسم أنه بمعنى الاستهلاك، فالواجب به القيمة خاصة دون العين، والذى يجىء على مذهب أشهب أنه بمعنى السلف.

وجه القول الأول أنه غير موقوف على اختيار من أخذ منه، فإذا وجبت عليهما ما عزة، وكانت فى غنم أحدهما أخذها منه، ولم يكن له الامتناع من ذلك، ويكون له الرجوع بقيمتها على صاحبه؛ لأن كل ما ثبت فى الذمم من الحيوان بغير اختيار من ثبت له، فإن الواجب به القيمة دون العين كالاستهلاك.

ووجه القول الثانى أن هذه الشاة إنما تؤخذ ممن كانت عنده من ماشية الآخر، فصار ذلك سلفًا عليه. ولا يجوز أن يكلف إخراج شاة عما وجب على خليطه، ولا يكون له عليه العين لوجهين، أحدهما: أن القيمة لا تجب فى الزكاة، وإنما تجب فى العين ولا خلاف فى ذلك لأن من جواز إخراج الغنم فى الزكاة إنما يوجب العين.

والوجه الثانى أنهما يجب أن يتساويا، وإذا أخذ من أحدهما عين ومن الآخر قيمة، لم يتساويا.

مسألة: فإن كانا إنما أخرجا عن الماشيتين شاة واحدة يجىء على قول من قال: إنه يجب عليه قيمة نصف الشاة. وقال أشهب أيضًا: يجب عليه قيمة نصف الشاة.

فأما على قول ابن القاسم، فهو مراد مذهبه. وأما على قول أشهب، فكان عليه أن يأتى بنصف شاة، لكنه لو أحضر الشاة، لكان له أن يأخذ حصته منها بالبيع، وذلك يرجع إلى الثمن وهو القيمة، فلما كان مرجعه إلى القيمة لم يكلف المستسلف غير القيمة لأنه يقول: ليس علىَّ أن أحضر غير حصتك من الشاة، وأما حصتى، فلا يلزمنى إحضارها، فلذلك رجع الأمر إلى القيمة، وإن كان أدى عنه شاة، فقال أشهب: يلزمه دفع شاة إليه، ويجىء على قول ابن القاسم أن عليه قيمة الشاة.

فرع: ومتى تعتبر القيمة فى نصف الشاة؟ قال ابن القاسم: فيها القيمة يوم أخذها المصدق. وقال الشيخ أبو محمد بأثر قول أشهب: ولا تكون القيمة على هذا إلا قيمة نصف الشاة يوم أداء القيمة، وذلك مبنى على كلا القولين.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْخَلِيطَانِ فِى الإِبِلِ بِمَنْزِلَةِ الْخَلِيطَيْنِ فِى الْغَنَمِ يَجْتَمِعَانِ فِى الصَّدَقَةِ جَمِيعًا إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا تَجِبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الإِبِلِ صَدَقَةٌ» وقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: فِى سَائِمَةِ الْغَنَمِ إِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ شَاةً شَاةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِى ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال أن الخلطة حكمها فى الإبل كحكمها، ويعتبر فيها ما يعتبر فى الغنم من النصاب وغير ذلك من الشروط، ومنها البخت والعراب كالضأن والماعز، وكذلك حكم البقر والجواميس فى ذلك، فإذا لم يكن عند صاحب الماشية من ذلك نصاب لم تعتبر مخالطته فى الزكاة.

وقد استدل على ذلك مالك بقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة» فحمل ذلك على عمومه فى الخلطة وغيرها، وهذا استدلال صحيح، وقد تقدم الكلام فيه واستدل فى الغنم بقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه: وفى سائمة الغنم إذا بلغت أربعين شاة.

وهذا يحتمل وجهين، أحدهما: أن يذهب إلى ثبوت الخلطة فى النصاب الكامل وينفيها فيما دون النصاب، واستدل على انتفاء الزكاة فيما دون النصاب بقول النبى

ﷺ: «فى الإبل» واستدل على ثبوتها بعد كمال النصاب بقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فثبت الحكمان بالدليلين.

والوجه الثانى أن يريد بذلك نفى الزكاة فيما دون الأربعين على حسب نفيها فى الإبل فيما دون الخمس، وذلك لا يكون إلا من باب دليل الخطاب، وفى الشرط الثانى إنما قال: وفى سائمة الغنم إذا بلغت أربعين شاة، ولم يذكر حكمها إذا لم تبلغ إلا لمن يرى التعلق بدليل الخطاب فى الشرط، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ: وقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لا يُجْمَعُ بَيْنَ مُفْتَرِقٍ وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ أَنَّهُ إِنَّمَا يَعْنِي بِذَلِكَ أَصْحَابَ الْمَوَاشِي.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ «لا يُجْمَعُ بَيْنَ مُفْتَرِقٍ» أَنْ يَكُونَ النَّفَرُ الثَّلاثَةُ الَّذِينَ يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَرْبَعُونَ شَاةً قَدْ وَجَبَتْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ فِى غَنَمِهِ الصَّدَقَةُ، فَإِذَا أَظَلَّهُمُ الْمُصَدِّقُ جَمَعُوهَا لِئَلا يَكُونَ عَلَيْهِمْ فِيهَا إِلا شَاةٌ وَاحِدَةٌ فَنُهُوا عَنْ ذَلِكَ وَتَفْسِيرُ قَوْلِهِ: وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ، أَنَّ الْخَلِيطَيْنِ يَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةُ شَاةٍ وَشَاةٌ، فَيَكُونُ عَلَيْهِمَا فِيهَا ثَلاثُ شِيَاهٍ، فَإِذَا أَظَلَّهُمَا الْمُصَدِّقُ فَرَّقَا غَنَمَهُمَا، فَلَمْ يَكُنْ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلا شَاةٌ وَاحِدَةٌ، فَنُهُوا عَنْ ذَلِكَ فَقِيلَ لا يُجْمَعُ بَيْنَ مُفْتَرِقٍ وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَهَذَا الَّذِى سَمِعْتُ فِى ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال أن معنى الحديث الوارد ما ذهب إليه؛ لأن الخلطة لم كا كان لها تأثير فى الزكاة تارة بتخفيف وتارة بتثقيل على وجه العدل بين أرباب الماشية ومستحق الزكاة كان ذلك حكمًا لازمًا للخلطة، ولم يكن لأرباب الأموال التخفيف دون التثقيل كما لم يكن لمستحقى الزكاة عليهم التثقيل دون التخفيف، فكما ليس للساعى إذا كانت التفرقة أفضل للزكاة أن يفرق الماشية المجتمعة، وإذا كان الجمع أفضل له أن يجمع الماشية المتفرقة، فكذلك ليس لأرباب الأموال أن يفعلوا من ذلك ما هو الأرجح لهم والأخف عليهم وليتركوا الماشية على حسب ما كانت عليه قبل أوان الصدقة يجرى فيها حكم الزكاة على ذلك من تخفيف أو تثقيل.

مسألة: فإن تعدى أرباب الماشية، فجمعوا المتفرقة أو فرقوا الماشية المجتمعة لم ينفذ

لهم ذلك، وأخذت الزكاة منهما على حسب ما كانت عليه قبل ذلك من الاجتماع أو الافتراق؛ لأنه الذى قد وجب فيها ولزمها، فلا يجوز لهم تغيير حكمها وإسقاط ما وجب فيها.

والأصل فى ذلك حديث أبى بكر الصديق رضى الله عنه الذى كتب فريضة النبى ﷺ فى صدقة الماشية، وفيه: «لا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة» وحديث عمر المتقدم فى ذلك.

فرع: وهذا إذا تيقن ذلك، ولكن خاف الساعى أن يكون قصد ذلك أو يكون ستر عنه بعض ماشيته لينقص عن النصاب، فوجب أن يحمل الأمر على الظاهر من المصدق لأن قوله: «**لا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة**» يقتضى أنه لم يتناول نهيه ما كان من ذلك على غير خشية الصدقة، فلا ينتقل إلى خلاف ذلك إلا بأمارة تقوى بها التهمة.

فرع: فإن أراد استحلافه نظر، فإن كان صاحب الماشية على ظاهر الأمانة والديانة والصدق، فليس له استحلافه؛ لأن ظاهر حاله ينفى التهمة عنه، وإن كان المعروف منه خلاف ذلك من قلة مراعاة الدين ومحبة توفير المال من وجهه وغير وجهه، وترك الإنصاف فى معاملة الناس، فإنه يستحلفه لأن فى ذلك توصلاً إلى استيفاء حقوق الفقراء. قال ذلك كله القاضى أبو محمد فى معونته.

مسألة: وليس من شرط الخلطة أن تكون الماشية فى جميع الحول على ذلك خلافًا للشافعى.

والدليل على ذلك كتاب أبى بكر رضى الله عنه فى فمرض النبى ﷺ الزكاة، وفيه: «وما كان من خليطين، فإنما يتراجعان بينهما بالسوية» ولم يفرق بين أن يكونا خليطين من أول الحول أو من بعضه، فيحمل على عمومه إلا ما خصه الدليل.

من جهة المعنى أن هذا معنى يؤثر فى تخفيف الزكاة وتكثيرها، فلم يشترط فى تأثيره وجود فى جميع العام كالسقى بالنضح والسيح.

مسألة: وكم أقل المدة التى يثبت بها حكم الخلطة أو الافتراق؟ قال ابن حبيب: لا يكون أقل من عام. وقال ابن المواز: يكون أقل من الشهر. وحكى عن ابن القاسم: ما لم يقرب جدًا أو يهرب بذلك من الزكاة.

مسألة: ومن حكم الخليطين أن يكون حولهما واحدًا، فإن حال حول أحدهما قبل أن يحول حول الآخر؟ فقد روى عيسى عن ابن القاسم: لا تزكى غنم الذى لم يحل الحول على ماشيته، ويزكى غيرها.

ووجه ذلك أن الأصل فى الزكاة الحول والنصاب، فإذا لم يعتبر نصاب أحدهما بنصاب الآخر، فكذلك لا يعتبر حوله بحوله، ولو كان أحد الخليطين عبدًا أو ذميًا لم يثبت لهما ولا لأحدهما حكم الخلطة لزكيت ماشية الحر المسلم زكاة المنفرد، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن هذا الباب الفرار عن الزكاة ببيع الماشية، فمن فعل ذلك فالزكاة عليه واجبة. والأصل فى ذلك الحديث المتقدم «ولا يجمع بين مفترق، ولا يفرق بين مجتمع، خشية الصدقة» وإنما قصد بذلك النهى عن أن يفر من الصدقة بالتفريق.

ومن جهة المعنى أن هذه زكاة، فلا يصح الفرار عنها بعد تعلق وجوبها.

أصل ذلك الفرار بالجمع والتفريق، وإنما هذا إذا عرف أنه باعها للفرار، فإن باعها بعد الحول لغير ذلك أو جهل، وكان فى بلد لا سعاة فيه زكى زكاة الماشية لأن الزكاة قد وجبت عليه فى رقابها، وإن كان فى بلد فيه سعاة، فهو بمنزلة من باعها قبل الحول؛ لأن تمام الحول بمجىء الساعى، فإن باعها بجنسها مما يجمع إليها فى الزكاة، فالأظهر من المذهب أن الزكاة واجبة عليه بحول الماشية الأولى.

قال ابن المواز: لا خلاف فى ذلك إذا باعها بجنسها، وإنما الخلاف إذا باعها بغير جنسها. وفي كتاب ابن سحنون عن مالك: من بدل ماشيته بجنسها، فلا زكاة عليه إلا لحول الثانية.

وقال أبو حنيفة: إن أبدل ماشيته بجنسها، فلا زكاة عليه، حتى يحول حول الثانية. ووافقنا فى الذهب والفضة أنه إذا أبدله بغيره، فعليه الزكاة لحول الأولى. وقال الشافعى: لا زكاة عليه فى شىء من ذلك حتى يحول حول الثانية.

والدليل على ذلك قوله ﷺ: «وفى الرقة ربع العشر».

ودليلنا من جهة المعنى أن الزكاة إنما تجب فى الأموال المرصدة للنماء، ولا سبيل إلى تنمية الذهب والورق إلا بالتصرف فى البيع والشراء، وإذا وجبت الزكاة فى تصرفه بشراء العروض فبأن تجب فى تصرفه فى بيع بعضها ببعض أولى وأحرى.

ودليلنا على أبى حنيفة أن هذا مال تجب فى عينه الزكاة، فإذا أبدل بمثله وجبت فيه الزكاة. أصل ذلك العين.

مسألة: فإن باعها بغير جنسها مما لا يجمع إليها فى الزكاة، فقد اختلف قول مالك فيه، فقال: عليه الزكاة لحول الأولى، واختاره ابن وهب وابن الماجشون. وروى عنه أنه يزكيها لحول الثانية، واختاره ابن القاسم وأشهب.

وجه القول الأول أن هاتين ماشيتان يجب فى كل واحدة منهما الزكاة، فإذا أبدل أحداهما بالأخرى لم يبطل حول الأولى، وزكيت هذه لحولها كالضأن والماعز. ووجه الرواية الثانية أن هذين مالان لا يجمعان فى الزكاة، فإذا أبدل أحدهما بالآخر بطل حول الأولى. أصل ذلك إذا أبدل الدراهم بالماشية أو الماشية بالحب.

مسألة: فإن باع الماشية بالدنانير، ثم اشترى بالدنانير ماشية، يزكى البدل لحول الأولى. وهل يبطل ذلك حول الماشية الأولى أم لا؟ روى مطرف وابن الماجشون أن الثانية تزكى لحول الأولى. وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك: يأتنف بالثانية حول الأولى.

وجه الرواية الأولى أن من أبدل ماشيته بغيرها إنما أوجبنا عليه الزكاة لحول الأولى بما غلب على الظن، وقدر به من الفرار عن الزكاة. وهذا المعنى موجود فى مسألتنا. ووجه الرواية الثانية أن العين الأولى قد استحالت فى يده إلى صفة لا تضاف إلى الماشية الأولى وصار بيده الثمن تجرى فيه زكاة الأثمان، فوجب أن يصير ذلك حكم زكاة الماشية.

* * *

ما جاء فيما يعتد به من السخل فى الصدقة

٦٦٧ – مَالِك، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنِ ابْنٍ لِعَبْدِ اللَّـهِ بْنِ سُفْيَانَ الثَّقَفِيِّ، عَنْ جَدِّهِ سُفْيَانَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ بَعَثَهُ مُصَدِّقًا[1] فَكَانَ يَعُدُّ عَلَى النَّاسِ بِالسَّخْلِ فَقَالُوا: أَتَعُدُّ عَلَيْنَا بِالسَّخْلِ وَلا تَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا، فَلَمَّا قَدِمَ عَلَى عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ ذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ عُمَرُ: نَعَمْ تَعُدُّ عَلَيْهِمْ بِالسَّخْلَةِ يَحْمِلُهَا الرَّاعِى،

---

٦٦٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٦٠.

(١) المصَدِّق: عامل الزكاة.

وَلا تَأْخُذُهَا، وَلا تَأْخُذُ الأَكُولَـةَ وَلا الرُّبَّى وَلا الْمَـاخِضَ وَلا فَحْلَ الْغَنَـمِ، وَتَـأْخُذُ الْجَذَعَةَ وَالثَّنِيَّةَ وَذَلِكَ عَدْلٌ بَيْنَ غِذَاءِ[٢] الْغَنَمِ وَخِيَارِهِ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**تعد على الناس بالسخلة**» يحتمل أن يفعل هـذا لأمـر عمر له، ويحتمل أن يفعله لأنه اعتقد وجوب ذلك.

وقوله له: «**أتعد علينا بالسخل ولا تأخذ منه**» يحتمل أن يكون ذلـك قالـه لـه مـن لا يعتد بخلافه ممن لا علم عنده، ويحتمل أن يقوله له من لا يرى ذلك. فلما قدم على عمـر أخبره أنه كان فعله بأمر عمـر ليعرفـه بمـا اعـترض النـاس بـه فـى أمـره لـيرى عمـر فـى اعتراضهم رأيه، وإن كان فعل ذلك برأيه واعتقاده وجوبه، فإنـه أخبر عمـر بـه ليعلمـه باتعراض الناس فيما رآه، فأمضى عمر فـى ذلـك مـا اعتقـده هـو أو رأى فيـه رأى مـن اعترض عليه، فيمنعه منه، فوافق قول عمر رضى الله عنه ما فعله سفيان أولا، فـلزم ذلـك الناس لأن الأحكام العامة التى هى مصروفة إلى الأئمة لا يمضى فيهـا إلا مـا يـراه الإمـام ويؤديه إليه اجتهـاده، دون رأى المحكـوم عليـه، ويجـزى ذلـك المحكـوم عليـه إن كـان أخف مما يعتقد وجوبه عليه، ويلزمه الانقياد له إن كان أقل مما يعتقد وجوبـه عليـه، ثـم احتج عمر رضى الله عنه على ما صوبه من ذلك، وبين وجه الصواب فيه، وهو نحو مـا قدمنـاه مـن أن الزكـاة مبنيـة علـى المسـاواة بـين أربـاب الأمـوال، ومستحقى الزكـاة والنصاب، لا يخلو فى الغالب من الجيد، والردىء، والوسط، فلو كلـف رب الماشـية أن يدفع من أفضلها لأضر ذلك به، ولو أخذ منه من أردئها لم ينتفـع مسـتحقو الزكـاة بمـا يدفع إليهم منها، ولا يصح أن يؤخذ مـن كـل شـاة بعضهـا، فعـدل بـين الفريقـين بـأن يؤخذ من وسط الماشية، ولذلك بين عمر ما ترك لهم من جيد الماشـية، ولا يـأخذ منهـا كالأكولة والربى والمـاخض، ومحـل الغنـم فـى جنـب الـردىء الـذى لا يـأخذ منـه مـن السخلة، وذات العوار، فكما يحسب الجيد، ولا يأخذ منه كذلـك يحسـب الـردىء، ولا يأخذ منه، ويأخذ الوسط من ذلك، ولا خـلاف فيـه بـين الفقهـاء إذا كـانت الأمهـات نصابًا إلا ما يروى عمن لا يعتد بخلافه إذ لا يحسب السخال.

والدليل على ذلك قول عمر رضى الله عنه هذا بحضرة الصحابة والعلمـاء وأخـذ بـه صدقة الناس، ولا يعلم أحد قال بخلافه.

فإن قيل فإن الذى أنكر على سفيان بن عبدالله فعله قد خالفه؟.

---

(٢) غِذاء: جمع غذى، وهى السلخة من الغنم.

فالجواب أنه يحتمل أن يكون ممن لا يعتد بقوله، ولذلك لم يتبعه عليه غيره، ولو سلمنا أن يكون ممن يعتبر بقوله، فإنه لم ينكر أن بعد السخال، وإنما أنكر أن تعد، ولا يؤخذ منها، فلا يجعل ذلك اعتراضًا في عد السخال خاصة، ولو سلمنا لكم الآخر على ما قلتم فإن عمر رضى الله عنه لما احتج بما أبرزه من الدليل من جهة القياس لم يراجعه أحد في دليله، فثبت أنه إجماع على صحة الدليل، ولما ثبت صحة الدليل ثبت صحة الحكم.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا نماء من أصل ما تجب في عينه الزكاة، فوجبت فيه الزكاة التي تجزى في أصله كنماء العين.

مسألة: وإذا قصرت الماشية عن النصاب، وكملت نصابًا بالسخال عدت السخال، وأخذت الزكاة، وقال أبو حنيفة والشافعي: يستأنف بها حولاً من يوم كمل النصاب، وإنما يحتسب بالسخال مع الأمهات إذا كانت الأمهات نصابًا.

والدليل على ما نقوله الحديث الذى تقدم فى كتاب أبى بكر فى سائمة الغنم الزكاة، وقول عمر المتفق عليه: نعم تعد عليهم بالسخلة يحملها الراعى، ولا تأخذها منهم.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا إنماء حادث من عين مال تجب فى عينه الزكاة، فجاز أن يكمل به النصاب. أصل ذلك نماء العين.

مسألة: فإن كانت إبله فصلانًا كلها أو بقره عجاجيل أو غنمة سخالاً، فإنه يكلف أن يأتى بالسن الواجبة عليه أن لو كانت كبارًا. وقال أبو حنيفة والشافعي: يخرج منها.

والدليل على ما نقوله ما فى كتاب أبى بكر عن فريضة رسول الله ﷺ: «فإذا بلغت خمسًا وعشرين، ففيها ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإن لم توجد ابنة مخاض فابن لبون ذكر»[1] ولم يفرق بين الصغار من الإبل والكبار.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذه ستون من الإبل، فوجب فيها حقة كما لو كانت بزلا كلها.

مسألة: والواجب أن يؤخذ فى الزكاة من الماشية الإناث من الضأن والمعز، ولا

---

(١) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٤٥٥. أبو داود حديث رقم ١٥٦٧، ١٥٦٨. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٣.

يأخذ الذكران إلا أن يرى ذلك المصدق، وبه قال الشافعي. وقال ابن حبيب: يؤخذ الذكر من الضأن جذعًا كان أو ثنيًا، ولا يؤخذ الذكر من المعز لأنه تيس، وقال أبو حنيفة: يؤخذ الذكر والأنثى من الجذع والثنية.

والدليل على ما نقوله أن هذا من جنس الغنم لا يصلح للدر ولا للنسل، فلم يؤخذ في زكاتها كما دون الجذع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما نقص عن الواجب في الزكاة على ضربين، أحدهما: يجوز إن أجازه الساعي. والثاني: لا يجوز أصلاً، فأما ما يجوز بإجازة الساعي، فهو ما يبلغ السن الواجبة في الزكاة، ويكون به عيب مرض أو عور أو جرب أو غير ذلك، فإن رأى الساعي، أنه أفضل من السالم وأسمن أخذه، وإن رأى فيه نقصًا عن حقه تركه، والضرب الثاني: ما قصر عن السن الواجبة، فلا يجوز وإن أجازه الساعي إلا على قول من رأى إخراج الغنم في الزكاة لأن الدر والنسل المقصودين في الماشية معدومان فيه.

فرع: والسن المأخوذة من الغنم الثني والجذع، قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة: لا يؤخذ ما فوق الثني، ولا ما دون الجذع إلا أن يطوع رب المال بالأفضل والسنان سواء في الصدقة جائزان في الضأن والمعز، وكذلك ما يؤدى منهما من الإبل. ذهب ابن حبيب إلى أنه يؤخذ الجذع من الضأن والثني من المعز كالضحايا.

فصل: وقوله: «**وذلك عدل بين غذاء الغنم وخياره**» غذاء الغنم صغارها المراد أن لا يأخذ الساعي خيار المال ولا رديئه، وإنما يأخذ الوسط.

قَالَ مَالِك: وَالسَّخْلَةُ الصَّغِيرَةُ حِينَ تُنْتَجُ، وَالرُّبَّى الَّتِي قَدْ وَضَعَتْ فَهِيَ تُرَبِّي وَلَدَهَا، وَالْمَاخِضُ هِيَ الْحَامِلُ، وَالأَكُولَةُ هِيَ شَاةُ اللَّحْمِ الَّتِي تُسَمَّنُ لِتُؤْكَلَ.

الشرح: وهذا على ما قال في تفسير هذه الصفات، وأما الفحل، فهو فحل الغنم الذي يضربها، وغذاء الغنم هو دونها، فإن كانت الغنم كلها مواخض أو ربى أو أكولة أو فحولاً لم يؤخذ منها، وكان لرب الماشية أن يأتي بالسن الوسط مما ذكرناه من التعديل بين أرباب الأموال والفقراء على ما قاله عمر رضى الله عنه.

والدليل عليه قوله ﷺ في حديث معاذ: «وتوق كرائم أموال الناس»[٢].

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ١٤٥٨، ٧٣٧٢. مسلم حديث رقم ١٩، الترمذى حديث=

وقَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْغَنَمُ لا تَجبُ فِيهَا الصَّدَقَةُ، فَتَوَالَدُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَهَا الْمُصَدِّقُ بِيَوْمٍ وَاحِدٍ، فَتَبْلُغُ مَا تَجبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ بِوِلادَتِهَا.

قَالَ مَالِك: إِذَا بَلَغَتِ الْغَنَمُ بِأَوْلادِهَا مَا تَجبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ فَعَلَيْهِ فِيهَا الصَّدَقَةُ، وَذَلِكَ أَنَّ وِلادَةَ الْغَنَمِ مِنْهَا، وَذَلِكَ مُخَالِفٌ لِمَا أُفِيدَ مِنْهَا باشْتِرَاء أَوْ هِبَةٍ أَوْ مِيرَاثٍ وَمِثْلُ ذَلِكَ الْعَرْضُ لا يَبْلُغُ ثَمَنُهُ مَا تَجبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ ثُمَّ يَبِيعُهُ صَاحِبُهُ فَيَبْلُغُ بِرِبْحِهِ مَا تَجبُ فِيهِ الصَّدَقَةُ فَيُصَدِّقُ رِبْحَهُ مَعَ رَأْسِ الْمَالِ، وَلَوْ كَانَ رِبْحُهُ فَائِدَةً أَوْ مِيرَاثًا لَمْ تَجبْ فِيهِ الصَّدَقَةُ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ أَفَادَهُ أَوْ وَرِثَهُ.

قَالَ مَالِك: فَغِذَاءُ الْغَنَمِ مِنْهَا كَمَا رِبْحُ الْمَالِ مِنْهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن الغنم إذا قصرت عن النصاب أنه لا زكاة فيها، فإذا بلغت بولادتها قبل أن يأتيها المصدق النصاب أخذ منها الزكاة المصدق؛ لأن النماء يكمل نصابها.

وفى هذا مسألتان، إحداهما: أن النماء يكمل النصاب على ما تقدم. والثانية: أن المعتبر بمجىء الساعى بعد الحول، فإن كمل النصاب بالولادة قبل أن يصدقها المصدق، وجبت فيها الزكاة، وإن صدقها ثم بلغت النصاب بعد ذلك، فلا زكاة فيها لأن ذلك نماء حول آخر.

والأصل فى ذلك ما روى عنه ﷺ أنه قال: «وأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» فجعل من أحكام الزكاة أن تؤخذ منهم، فإذا لم يكن لرب المال إخراج الزكاة لم تجب عليه، وإنما يجب عليه إذا جاز له إخراجها، وهو إذا صدقها الساعى. ودليلنا على ذلك أن هذا معنى لو تلف المال قبله لم يضمن الزكاة، فوجب أن يتعلق به الوجوب كالحول.

مسألة: فإن غاب عنها الساعى حولين، كان وجوب الزكاة فيها مراعى، فإن وجدها الساعى بيده أخذ منه الزكاة للحولين، وصح وجوب الزكاة عليه فيها، وإن لم يجدها بيده لم تجب عليه الزكاة؛ لأن شرط الوجوب قد عدم. وهذا إذا كان ببلد فيه

=رقم ٦٢٥. أبو داود حديث رقم ١٥٨٤. ابن ماجه حديث رقم ١٧٨٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٠٧٢.

السعاة، فإذا كان ببلد لا ساعى فيه، فالزكاة تجب عليه فى كل حول، قاله سحنون. ووجه ذلك أن رب الماشية ساعى نفسه.

فصل: وقوله: «**إن الغنم إذا بلغت بولادتها النصاب ففيها الزكاة**» وذلك أن ولادة الغنم منها على ما تقدم من أن حكمها حكم الأمهات، وذلك مخالف للفائدة، يريد أن الفائدة لا يكمل بها النصاب، ويكمل بالنسل، وقاسه مالك على نماء العين منه، فإذا بلغ الربح مع الأصل النصاب، وجبت فيه الزكاة، وإن لم يبلغه إلا بفائدة لم يزك حتى يحول الحول على الفائدة.

وهذا قياس صحيح لم يسلم له أن نصاب الحولين يتم بربحه، وإنما سلمه الشافعى فيمن اشترى بمائة درهم سلعة قيمتها مائتا درهم ثم باعها بمائتى درهم بعد أن حال الحول من يوم اشتراها، فإن الزكاة فيها، وهذا أصل يصح قياسنا عليه.

قال مالك: غَيْرَ أَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ فِي وَجْهٍ آخرَ أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلرَّجُلِ مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ ثُمَّ أَفَادَ إِلَيْهِ مَالا تَرَكَ مَالَهُ الَّذِى أَفَادَ فَلَمْ يُزَكِّهِ مَعَ مَالِهِ الأَوَّلِ حِينَ يُزَكِّيهِ حَتَّى يَحُولَ عَلَى الْفَائِدَةِ الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ أَفَادَهَا، وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ غَنَمٌ أَوْ بَقَرٌ أَوْ إِبِلٌ تَجِبُ فِى كُلِّ صِنْفٍ مِنْهَا الصَّدَقَةُ ثُمَّ أَفَادَ إِلَيْهَا بَعِيرًا أَوْ بَقَرَةً أَوْ شَاةً صَدَّقَهَا مَعَ صِنْفِ مَا أَفَادَ مِنْ ذَلِكَ حِينَ يُصَدِّقُهُ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ مِنْ ذَلِكَ الصِّنْفِ الَّذِى أَفَادَ نِصَابُ مَاشِيَةٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى هَذَا كُلِّهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن حكم العين والماشية يختلف فى وجه آخر، الوجه الذى قاس فيه الماشية على العين، لأن الماشية إذا أفاد منها شيئًا، وعنده نصاب من جنسها، فإن حكم الفائدة فى الحول حكم أصل النصاب الذى كان عنده، وفى العين بخلاف ذلك يزكى الفائدة لحولها، والنصاب الذى كان عنده لحوله، وليس من شرط الفرع إذا قيس على الأصل لعلة جامعة بينهما فى حكم من الأحكام أن يقاس عليه فى سائر أحكامه، وإنما يلزم أن يدل الدليل عى أن العلة التى جمعت بينهما فى ذلك الحكم، لها اختصاص بذلك الحكم دون غيره، وإن فارق الأصل الفرع فى أحكام غيرها لا تعلق لها بتلك العلة لأن ما من فرع إلا هو بخلاف الأصل الذى قيس عليه فى عدة أحكام.

وفى مسألتنا قاس إتمام نصاب الماشية بتمامها على تمام نصاب العين بتمامه لعلة

صحيحة، وهى أن هذا نماء حادث من العين التى تجب فيها الزكاة، وهــو مـن جنسـها، فوجب أن يكمل بها نصابها كالعين وهذه علة تختـص بالنمـاء دون الفوائـد، فـاختلاف العين والماشية فى الفوائد لا يمنع اجتماعها فى الذى هو من جنس الأصل، وإنما اختلـف فى الفوائد، لأنها ليست من الأصل، وزكاة الماشية لهـا تعلـق بالسـاعى، فـإذا لـم تجـب زكاتها لزكـاة الأصـل لـم يمكـن تكـرر السـاعى ونعمـت المعدلـة بـين أربـاب الأمـوال والمساكين، فإن الفائدة إذا أضيفت إلى أقل مـن النصـاب زكيـت بعـد اسـتكمال حـول الفائدة، وإذا أضيفت إلى النصاب زكيت لحول النصاب، وليس كذلك العين، فـإن رب المال يخرج زكاته فيمكن إخراجه عند حلول حوله المختـص بـه، فلـم تـدع ضـرورة إلى اعتباره لحول النصاب، فتعجل قبل حلوله، ولا أن يضاف إلى أقل من النصــاب، فيزكى إلى أكثر من حوله، فلذلك افترقا، والله أعلم وأحكم.

* * *

باب النهى عن التضييق على الناس فى الصدقة

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ تَجِبُ عَلَيْهِ الصَّدَقَةُ وَإِبِلُهُ مِائَةُ بَعِيرٍ فَـلا يَأْتِيـهِ السَّاعِي حَتَّى تَجِبَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ أُخْرَى، فَيَأْتِيهِ الْمُصَدِّقُ وَقَدْ هَلَكَتْ إِبِلُهُ إِلا خَمْـسَ ذَوْدٍ.

قَالَ مَالِك: يَأْخُذُ الْمُصَدِّقُ مِنَ الْخَمْسِ ذَوْدٍ الصَّدَقَتَيْـنِ اللَّتَيْنِ وَجَبَتَـا عَلَـى رَبِّ الْمَالِ شَاتَيْنِ فِي كُلِّ عَامٍ شَاةٌ لأَنَّ الصَّدَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ عَلَى رَبِّ الْمَـالِ يَـوْمَ يُصَـدِّقُ مَالَهُ، فَإِنْ هَلَكَـتْ مَاشِيَتُهُ أَوْ نَمَـتْ، فَإِنَّمَـا يُصَـدِّقُ الْمُصَـدِّقُ زَكَـاةَ مَـا يَجِـدُ يَـوْمَ يُصَدِّقُ، وَإِنْ تَظَاهَرَتْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ صَدَقَاتٌ غَيْرُ وَاحِدَةٍ، فَلَيْسَ عَلَيْـهِ أَنْ يُصَـدِّقَ إِلا مَا وَجَدَ الْمُصَدِّقُ عِنْدَهُ، فَإِنْ هَلَكَتْ مَاشِيَتُهُ أَوْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ فِيهَا صَدَقَـاتٌ، فَلَـمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ شَيْءٌ حَتَّى هَلَكَتْ مَاشِيَتُهُ كُلُّهَا أَوْ صَارَتْ إِلَى مَا لا تَجِبُ فِيـهِ الصَّدَقَـةُ، فَإِنَّهُ لا صَدَقَةَ عَلَيْهِ وَلا ضَمَانَ فِيمَا هَلَكَ وَمَضَى مِنَ السِّنِينَ.

الشرح: وهذا كما قال أن من تأخر عنــه السـاعى وتلفـت ماشـيته، فإنـه لا يضمـن ماشيته لأن إمكان الأداء إلى الإمام من شروط الوجـوب فـى الأمـوال الظـاهرة، وسـواء تلفت بأمر من السماء أو أتلفها هو من غير قصد للفـرار مـن الزكـاة، هـذا قـول مـالك

وأصحابه. وقال أبو حنيفة: إن أتلفها هو ضمن. وقال الشافعي مرة: مجيء الساعي شرط في الوجوب. وقال مرة: هو شرط في الضمان.

وأصل هذه المسألة فصلان، أحدهما: هل الزكاة متعلقة بالذمة أو بالعين؟ والثاني: أن مجيء الساعي شرط في الوجوب أو ليس بشرط فيه؟ وقد تقدم الكلام في الفصلين، وبينا أن الزكاة متعلقة بالعين، وأن الزكاة إنما تجب بمجيء الساعي، فإذا أكل قبل ذلك ماشيته أو باع ما قصرت به عن النصاب، فلا زكاة عليه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو أن يكون بيده يوم غاب عنه الساعي أقل من نصاب أو نصاب، فإن كان بيده أقل من نصاب ثم جاءه الساعي بعد أعوام، فوجد عنده نصابًا بالولادة أو بالمبادلة، فقد قال مالك وابن القاسم: يزكي للأعوام التي كانت فيها نصابًا دون سائر العوام، وهو مصدق في ذلك. وقال أشهب: يزكي لجميع الأعوام.

وجه قول مالك أن الزكاة إنما تعلقت بماله من يوم كمال النصاب، فوجب أن يجري فيها حكم الزكاة من ذلك الحول، وما قبل ذلك، فلا تعلق للزكاة بها، فلا يعتد بتلك الأحوال كما لو أتاه الساعي في كل عام.

ووجه قول أشهب أنا إذا كنا نراعي ما وجد الساعي بيده دون ما قبل ذلك في الكثرة والقلة والتقصير عنه، فكذلك في تمامه والزيادة عليه.

مسألة: ولو كمل النصاب بفائدة، فلا خلاف نعلمه في المذهب في أنه لا يزكى إلا من يوم كمال النصاب، وقاله أشهب وأصبغ.

ووجه ذلك ما قدمناه من أن الفائدة لا تضاف إلا إلى النصاب.

مسألة: وإن غاب عنه الساعي، وبيده نصاب ثم جاءه بعد أعوام، فلا يخلو أن يكون بيده نصاب في جميع المدة أو يكون قد نقص في بعض المدة عن النصاب، فإن كان في جميع المدة نصابًا، فالذي قاله مالك أنه يزكي ما يجد بيده للسنين كلها على ما هي عليه يوم مجيء الساعي، فإن غاب عنه وبيده أربعون شاة ثم جاءه وبيده ألف شاة، فإنه يزكيها على أنها كانت ألفًا في الأعوام كلها، وإن غاب عنها، وهي ألف، فوجدها بعد أعوام وهي مائة، فإنه يزكيها على أنها كانت في المدة كلها مائة. وقال عبدالملك ابن الماجشون: إن غاب وهي أربعون، فوجدها ألفا، وقال صاحب الماشية: إنها صارت ألفًا في هذا العام، فإنه يزكيها بجميع الأعوام على ما ذكر صاحبها أنها كانت عليه، ويزكيها لهذا العام على ما يجدها عليه.

وجه قول مالك وجمهور أصحابنا أننا قد دللنا على أنها إذا زالت عن يده بإتلافه أو بغير إتلافه قبل مجيء الساعى أنه لا زكاة عليه فيها.

ودليلنا على أن الزكاة مبنية على المعدلة بين أرباب الأموال والمساكين، فكما قلنا لو كان عنده ألف شاة تسعة أعوام ثم باعها قبل مجيء الساعى أنه لا زكاة عليه، فكذلك يجب أن يقول أنه متى غاب عنها الساعى، وهى أربعون، ثم جاء بعد عشرة أعوام، وهى ألف، فإنه يزكيها لجميع الأعوام ألفا.

ووجه قول عبدالملك أنه إذا لم يزك أرباب الأموال قبل الحول ما استهلكوه مما جرت فيه الأحوال، وكمل فيه النصاب، فبأن لا يلزمهم ما لم يكن عندهم من الماشية أولى وأحرى.

فرع: فإذا غاب عنها الساعى، وهى نصاب ثم نقصت عن النصاب ثم عادت إلى النصاب، فوجدها الساعى على ذلك، فلا يخلو أن تكون زيادتها، وبلوغها النصاب بولادة وما جرى مجراها من البدل أو بفائدة، فإن كانت بولادة زكى الجميع لجميع الأحوال على ما هى عليه اليوم وإن كانت بفائدة لم يزكها إلا يوم بلغت النصاب إلى وقت مجيء الساعى.

فصل: وقوله: «**وإن كان على رب الغنم صدقات غير واحدة فليس عليه أن يصدق إلا ما وجد الصدقه عنده**» يريد أنه إن كان مضى له أعوام كثيرة وماشيته فى جميعها عنده يجب عليه فيها الصدقة لو جاء المصدق، ثم جاء المصدق، فإنه لا يصدق عليه إلا ما وجد مما يحتمل تلك الصدقات، فإن نقص بعضها عن الصدقات كان فيما بعد الذى ينقصها الحكم على ما ذكرناه، ومعنى ذلك أنه إذا لقى بيده أربعين شاة، قد غاب عنها عشرة أعوام لم يأخذ منها إلا شاة واحدة، لأن أخذ الساعى منها الشاة لعام يمنع أخذ زكاة أخرى منها؛ لأنها قد قصرت بذلك عن النصاب، فلا تجب عليه فيها الزكاة لعدم شرط وجوب الزكاة، وهو النصاب.

قال: فإن وجد عنده إحدى وأربعين شاة، زكاها لحولين شاتين، وسقط عنه سائر الأعوام، فإن وجد عنده خمسين شاة زكاها لعشرة أعوام، فإن وجدها ألفًا زكاها عشرة لعام وتسعة أعوام تسعة، وهذا حكمها إذا كانت الزكاة المأخوذة من جنس المزكى، وكان المال مما لا يزكى إلا بجنسه، سواء أخذها منها أو أتاه بها من غيرها، وذلك بأن تكون غنمه كلها مما لا تجوز فى الزكاة فأتاه شاة من غيرها، فإن ذلك

يسقط عنه حكم الزكاة فى عينها، وكل بمنزلة أن يعطيها منها إذا قصرت بذلك عن النصاب، قاله أشهب وابن نافع فى المجموعة، ورواه ابن سحنون عن مالك.

مسألة: فإن غاب الساعى عن إبل، فلا يخلو أن تزكى بجنسها أو بغير جنسها، فإن كانت تركى بجنسها مثل أن تكون خمسة وعشرين بعيرًا، فتجب فيها بنت مخاض، فإنه يزكيها لأول عام بنت مخاض، فإن كانت فيها وأخذها منها زكاها لسائر الأعوام بالغنم، وإن لم يأخذ منها زكاها لسائر الأعوام بنات مخاض.

والفرق بينها وبين الغنم أن الغنم لا تزكى إلا بجنسها، والإبل تارة تزكى بجنسها وتارة بغير جنسها، فإذا أخذ من أعيانها نقص بذلك النصاب، وإذا أخذ من غيرها لم ينقص بذلك النصاب، وكان بمنزلة أن يزكى بالغنم، فإنه يؤخذ منها الغنم لجميع الأعوام ولا ينقص فى ذلك النصاب، ولو بيع فيها الكثير من الإبل، وما ينقص من الفرض.

فصل: وقوله: «**فإن لم يأخذ منها شيئًا حتى هلكت الماشية كلها أو صارت إلى ما لا تجب فيه الصدقة**» يريد لنقصانها عن النصاب، فإنه لا صدقة عليه فى شىء من ذلك، ويبطل ما قبل ذلك من الزكوات التى كانت تجب فيها لو جاءه المصدق، ولا ضمان عليه، فيما هلك من ماله لما قدمناه من أنه ليس بضامن؛ لأن الزكاة فى الماشية لا تجب إلا لمجىء الساعى، وقد تقدم القول فيه، وهذا إذا لم يكن فارًا بماشيته.

مسألة: فإن فرَّ بماشيته، فوجده الساعى بعد أعوام، فإنه يأخذ منه الزكاة لجميع الأعوام على ما كانت عليه فى كل عام، هذا قول جمهور أصحابنا إلا أشهب، فإنه قال: إذا زادت الغنم على ما كانت عليه زكاها لكل عام على ما وجدها عليه، وإن نقصت الغنم عما كانت عليه زكاها لكل عام على ما كانت عليه.

وجه القول الأول أنه ضامن للزكاة لتعديه بالفرار، فإنه يضمن من الزكاة فى كل عام حسب ما وجبت عليه، فكما يلزمه ضمانها إن نقصت كذلك لا يلزمه إخراج الزكاة للزيادة إذا زادت.

ووجه قول أشهب أنه لا يكون أحسن حالا من الذى تغيب عنه الساعى من غير فراره، فإنه إذا زادت عنده الماشية زكيت لسائر الأعوام على ما هى عليه من الزيادة، وهو غير متعد، فكان أخذها من الفار المتعدى أولى.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى منه على وجه الاستحسان، والقياس ما تقدم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه يبدأ بالأخذ من غنم الهارب عن آخر الأعوام، هـذا الـذى رواه ابن حبيب عن مالك وقاله أصبغ. وقال عيسى عن ابن القاسـم: يبـدأ بـالأخذ مـن أول عام، ومثال ذلك أن يغيب ثلاثة أعوام بثلاثمائـة شـاة ثـم يجـده السـاعى فـى العـام الرابع بيده شاة، فعلى ما رواه ابن حبيب: يؤخذ منه عن هذا العام عشر شياه ثم يؤخـذ منه عن الثلاثة الأعوام المتقدمة تسع شياه، ثم يؤخـذ منـه للعـام الرابـع تسـع شـياه؛ لأن نصاب الألف قد نقص بأخذ زكاة الأعوام المتقدمة.

وجه قول مالك ما احتج به أصبـغ مـن أنـه ضـامن بتعديـه بـالفرار بزكـاة كـل عـام ضمانًا يوجب تعلقها بذمته يدل على ذلك أنها لـو تلفـت لوجـب عليـه ضمانهـا، فـإذا ثبت تعلقها بذمته لم ينقص نصاب الألف، وكان عليه أن يزكى لآخر عام ألف شاة.

ووجه قول ابن القاسم أن هذه زكاة تتعلق بالعين، وإنما يضمنها بالتعدى بمعنـى أنهـا إن تلفت كان عليه بدلها، فأما مع وجودهـا، فحكـم الزكـاة متعلـق بهـا، وليـس عليـه غيرها كالغاصب إذا غصب عينًا من غنـم أو غيرهـا، ثـم وجدهـا صاحبهـا كـان حقـه متعلقًا بها دون ذمة الغاصب.

فرع: فإن غاب بأربعين، فوجدت بيده ألفًا بعد أعوام، فقال: إنهـا لـم تـزل أربعـين إلى هـذا العـام، فهـل يصـدق أم لا؟ روى ابـن حبيـب عـن ابـن الماجشـون وغيره مـن أصحابنا أنه لا يصدق فى ذلك، ويؤخذ منـه صدقـة سـائر الأعـوام علـى مـا هـى عليـه الآن. وروى ابن سحنون عن أبيه أنه يصدق فى ذلك.

وجه القول الأول أن هذا قد ظهر كذبه وتبين فراره مـن الزكـاة، فلـم يعتـبر بقولـه. ووجه قول سحنون أن الزكاة لا تجب عليه إلا بإقراره أو بينة ثبتت عليـه، وليـس فسـقه بالذى يمضى عليه الدعاوى دون بينة كالذى عرف بجحد أموال الناس.

* * *

النهى عن التضييق على الناس فى الصدقة

٦٦٨ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْـنِ سَعِيدٍ، عَـنْ مُحَمَّـدِ بْـنِ يَحْيَـى بْـنِ حَبَّـانَ، عَـنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: مُرَّ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ

---

٦٦٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٦٢. الشافعى فى الأم ٥٦/٢. البيهقـى فـى السـنن الكبرى ١٥٨/٤. معرفة السنن والآثار ٨٤١٣/٦.

بِغَنَمٍ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَرَأَى فِيهَا شَاةً حَافِلاً[١] ذَاتَ ضَرْعٍ عَظِيمٍ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا هَذِهِ الشَّاةُ؟ فَقَالُوا: شَاةٌ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا أَعْطَى هَذِهِ أَهْلُهَا، وَهُمْ طَائِعُونَ، لا تَفْتِنُوا النَّاسَ، لا تَأْخُذُوا حَزَرَاتِ الْمُسْلِمِينَ[٢] نَكِّبُوا عَنِ الطَّعَامِ.

الشرح: وقولها: «**مر على عمر بن الخطاب رضى الله عنه بغنم من الصدقة**» يدل على أنه قد ينقل بعض ماشية الصدقة عن موضعها إذا استغنى أهلها إلى موضوع آخر من الحاضرة وغيرها حيث تكون الحاجة، وذلك أن أحق المواضع بالزكاة موضع تؤخذ فيه.

وفى زكاة الماشية ثلاث أبواب، أحدها: فى إبان أخذها منها. والثانى: فى موضع تؤخذ فيه الصدقة. والثالث: فى موضع تفرق فيه.

* * *

الباب الأول فى إبان أخذ الصدقة من الماشية

فأما إبان الخروج لأخذ الصدقة، فهو وقت طلوع الثريا مع طلوع الفجر، وهو إبان تجتمع فيه الماشية على المياه فى الجبال والقفار من بقايا الأمطار؛ لأن ذلك أهون على المصدقين، وأمكن لاجتماع الناس دون مضرة ولا مشقة تلحقهم فى تركهم للكلأ والرعى والسرح للاجتماع للصدقة؛ ولأن الماشية حينئذ لا مضرة للانتقال بها لقوة نسلها. وقال الشافعى: إن وقت خروج الساعى وجميع الناس هو فى شهر المحرم متى كان من كل سنة. والدليل عليه ما قدمناه.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإحكم البلاد على ضربين، ضرب: لم تجر العادة لخروج السعاة إليه لبعده عليهم، ففى كتاب ابن سحنون: أن حول هذه الماشية من يوم أفادها بميراث أو غيره يخرج زكاتها كزكاة العين. وقال فى الأسير يكتسب الماشية بأرض الحرب: أن حكمه حكم من تخلف عنه الساعى، فإذا خلص بها زكاها لماضى السنين.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والقياس عندى أن يكون حكمه حكم من لم تجر العادة بخروج السعاة إليه يخرج زكاة ماشيته كما يخرج زكاة العين، وإنما فرق بينهما من تقدم ذكره لأن الأسير معتقد للخروج إلى موضع الساعى متى أمكنه بخلاف

---

(١) شاة حافل: مجتمع لبنها.

(٢) حزرات المسلمين: خيار أموالهم.

من لا يأتيه الساعى لبعد مكانه، فإنه لا يعتقد الخروج إليهم، والله أعلم وأحكم.

فرع: وأما الضرب الثانى، فمن جرت العادة بخروج السعاة إليه، فإنهم يخرجون فى سنة الخصب. وأما سنة الجدب، ففى المجموعة عن أشهب، قال مالك: لا يبعثون فى سنة الجدب. وروى عنه لا يؤخر السعاة فى سنة الجدب، وإن عجفت الغنم.

وجه القول الأول ما احتج به مالك أنه إن خرج الساعى فى عام جدب، فإنما يأخذ ما لا يجب، فإن بيع، فلا ثمن له، وذلك يجحف بأرباب الأموال، ولا ينفع المساكين. ووجه القول الثانى أن هذا معنى لسبب عجف الماشية، فلا يمنع أخذ الصدقة كمرض الماشية.

فرع: فإذا قلنا يخرج السعاة فى الجدب، فقد تقدم من قول مالك ما يقتضى أنه يأخذ من العجاف عجافًا. قال محمد: يشترى له ما يعطيه.

وجه القول الأول أن صفة الغنم فى العجف لا تنقل الزكاة إلى غير عينها كما لو كانت سمانًا.

ووجه قول محمد أن العجف عيب كما لو فيها كانت ذات عوار.

* * *

الباب الثانى فى الموضع الذى تؤخذ فيه الصدقة

أما موضع أخذ صدقة الماشية، ففى موضع الماشية، وليس على أرباب الماشية نقلها وحملها إلى المصدق. والدليل على ذلك المشهور من فعل النبى ﷺ أنه كان يبعث أصحابه مصدقين إلى الجهات، ولا يأمر الناس بجلب مواشيهم إلى المدينة، فيتولى هو تصديقها بنفسه، ومن هذا المعنى أن الضرورة على أرباب الماشية فى جلبها وجمعها للصدقة أشد من الضرورة على المصدقين فى طوافهم على المواشى.

مسألة: وكذلك زكاة الحب يخرج إليه فى مواضعه، ويأخذ من الناس حيث حصدوه لما ذكرناه.

ولما روى عن النبى ﷺ أنه قال: **«وأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم»** فإذا كانت تدفع إلى فقراء الجهة التى أخذت بها، فلا معنى لنقلها ثم ترد إلى موضعها.

ودليلنا من جهة المعنى أن فى تكليفهم حمله زيادة عليهم فى الزكاة، وربما لم تكن له دابة ولا مال غير ما أصابه من الطعام، فيؤدى ذلك إلى أن يؤخذ منه نصف ما حصدوه أو أكثر.

* * *

الباب الثالث فى الموضع الذى تفرق فيه الزكاة

أما موضع تفريق الزكاة، فإنه حيث تؤخذ من أربابها إلا أن يكون بموضع لا فقراء فيه، فإن كان بالموضع فقراء، فلا يخلو أن يكون أهل ذلك الموضع أشد حاجة من غيرهم، أو حاجتهم كحاجة غيرهم، أو تكون حاجة غيرهم أشد، فإن كانت حاجتهم أشد أو مساوية لحاجة غيرهم، فأهل موضع الصدقة أولى بصدقتهم حتى يغنوا أو لا ينقل منها إلا ما فضل عنهم، وإن كانت حاجة غيرهم أشد، فرق من الصدقة بموضعها بمقدار ما يرى الإمام، وينقل سائرها إلى موضع الحاجة، هذا المشهور من مذهب مالك.

وفى المجموعة: روى ابن وهب وغيره عن مالك: لا بأس أن يبعث الرجل ببعض زكاته إلى العراق ثم إن هلكت فى الطريق لم يضمن، فإذا كانت الحاجة كثيرة بموضعه أحببت أن لا تبعث، وهذا إباحة لإخراج الزكاة عن موضعها، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعى: لا يجوز نقل الصدقات عن مواضعها.

والدليل على ما نقوله قوله ﷺ: «فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقراءهم» فإن قيل بأن هذا يقتضى نقلها من عدن إلى اليمن؛ لأنه خاطب بذلك أهل اليمن وعدن من اليمن.

فالجواب أن المراد بذلك أن تؤخذ من أغنياء من يعلمه بذلك فترد على فقرائهم، ومعلوم أن معاذًا كان يخاطب بذلك أهل كل بلد، فيقتضى ذلك رد زكاة أغنيائه على فقرائه.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا نقل صدقته إلى غير بلدها، فلم يجز له تفرقتها مع وجود الحاجة ببلد الصدقة. أصله إذا تولى قسم ذلك بنفسه من غير إذن الإمام.

وجه رواية ابن وهب قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ [التوبة: ٦٠] الآية ولم يخص بلدًا دون غيره. ومن جهة القياس أن هذا مال لزم إخراجه على وجه القربة، فلم يختص به فقراء بلد دون بلد آخر ككفارة الأيمان.

فرع: فإذا قلنا باختصاص إخراجها بموضع المال، ففى كتاب ابن سحنون: من كانت له أربعون شاة بأربعة أقاليم عشرة بالأندلس، وعشرة بأفريقية، وعشرة بمصر، وعشرة بالعراق، وكان الولاة عدولاً، فإنه يلزمه أن يخبرهم بذلك ويدفع إلى كل أمير ربع شاة فى شاه يشاركه فيها، وإن دفع إليه ربع قيمة شاة أجزأه، وإن كان الولاة غير عدول، فليخرج هو ما يلزمه على ما أعلمتك، وإن له خمسة أواق فى بلاد متفرقة، فيعط كل أمير زكاة ماله ببلده، فإن لم يكونوا عدولاً أخرج هو ما يلزمه عن جميع ذلك، يريد فى كل بلد زكاة ماله فيه، وبالله التوفيق.

فرع: فإن قلنا إنه لا يجوز نقلها من بلد إلى بلد إلا لعذر، فإنه لا بأس أن ينقل زكاته إلى ما يقرب، ويكون فى حكم موضع وجوبها لأن ذلك موضع وجوبها لأنه لا يلزمه أن يخص بذلك أهل محلته ولا جيرانه، بل يجوز له أن يؤثر أهل الحاجة من أهل بلده فكذلك ما قرب منها.

وروى ابن نافع عن مالك أن ذلك إن يكن على أميال، فلا بأس، أن يحمل من زكاته إلى ضعفاء عنده بالحاضرة. وقال سحنون: إن كان ذلك فى مقدار لا تقصر فيه الصلاة، وأما ما تقصر فى مثله الصلاة، فلا تنقل إليه الزكاة.

فرع: فإن نقله، وقلنا برواية المنع، فقد قال سحنون: لا تجزئه. وقال أبو بكر بن اللباد: إنما ذلك على الاستحسان ويجزئه ذلك، فإن تلف فى الطريق، فإنه يضمنها على هذه الرواية، وأما على رواية ابن وهب، فلا ضمان عليه، وبه قال ابن المواز.

مسألة: فإذا قلنا إن ذلك يجوز ابتداء أو للحاجة، فمتى يجوز ذلك، قال ابن المواز: إنما يرسل بها قبل محلها بمقدار ما يمكن حولها عند وصولها.

ووجه ذلك أنه إن أرسلها بعد حولها، فقد أمسكها وأخرها بعد الحول مع التمكن من ذلك، وهو من التعدى الذى يلزمه الضمان.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: إنه يجوز له إرسالها بعد الحول، ووجوب الزكاة فى المال.

ووجه ذلك أنه لم يجب عليه الزكاة بعد، وقد تنقص عن النصاب بفعله أو بغير فعله. ووجه آخر أنه لا يجب على الإنسان أن يدفع زكاة ماله لأول من يلقاه بعد كمال الحول، ولا عند طلوع الفجر من يوم يكمل الحول وجوبًا يكون بتأخيره عن ذلك ساعة واحدة متعديًا، وإنما يكون متعديًا بتأخيره مدة يظهر بها حكم التعدى والإغفال.

مسألة: فإذا احتاج الإمام إلى نقله من بلد إلى بلد، فمن أين تكون مؤنة ما ينقل منها؟ روى ابن القاسم عن مالك: يتكارى عليها من الفىء. وقال ابن القاسم: لا يتكارى عليها من الفىء، ولكن يبيعها فى هذا البلد، ويبتاع عوضها فى بلد تفريقها.

وجه قول مالك أن الفىء لنوائب المسلمين، فيجب أن تحمل به هذه الزكاة ولا تباع فى موضع الغنى عنها؛ لأن بيعها فى موضع الغنى عنها وابتياعها فى موضع نفاقها يذهب بأكثرها. ووجه قول ابن القاسم أن الزكاة حق للفقراء، ولمن سمى معهم خاصة، فلا يجب أن يتمم بالفىء الذى لا يختص بهم، وإنما ثبت لهم من الزكاة مقدار ما يخلص إليهم منها بعد البيع والابتياع، وهذا أحوط من التغرير بها فى الطريق.

فصل: وقوله: «**فرأى فيها شاة حافلا**» الحافل التى اجتمع اللبن فى ضرعها، فعظم ضرعها لذلك، ولما كان عليه فى أصل الخلقة، فقال عمر، لما علم أنها من الصدقة: «ما أعطى هذه أهلها وهم طائعون» يريد أن أهلها كرهوا إعطاءها لما رأى من كرمها وكثرة لبنها وأن نفس من كانت عنده غير طيبة بإعطائها فى الأغلب من أحوال الناس، ثم قال: لا تفتنوا الناس، الفتنة فى أصل اللغة الاختيار إلا أنها استعملت فيما يصرف الناس من الحق إلى الباطل.

فصل: وقوله: «**لا تأخذوا حزرات المسلمين**» الحزرات، واحدتها حزرة.

وقوله: «**نكبوا عن الطعام**» أى اعدلوا بأخذكم عما يكون منه الطعام لأرباب المواشى، فإن نفوسهم لا تطيب بها، فلا يجب ذلك عليهم. والأصل فى ذلك حديث معاذ بن جبل، وفيه قوله ﷺ: «وتوق كرائم أموال الناس، واتق دعوة المظلوم» وليس فى حديث عمر رضى الله عنه أنه رد تلك الشاة الحافل، ويحتمل أن يكون قد أعلم أن صاحبها قد طابت بها نفسه، والله أعلم وأحكم.

٦٦٩ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِي رَجُلانِ مِنْ أَشْجَعَ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ الأَنْصَارِيَّ كَانَ يَأْتِيهِمْ مُصَدِّقًا، فَيَقُولُ لِرَبِّ الْمَالِ: أَخْرِجْ إِلَيَّ صَدَقَةَ مَالِكَ، فَلا يَقُودُ إِلَيْهِ شَاةً فِيهَا وَفَاءٌ مِنْ حَقِّهِ إِلا قَبِلَهَا.

الشرح: قوله: «**إن محمد بن مسلمة الأنصارى كان يأتيهم مصدقًا**» المصدق الآخذ

---

٦٦٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٦٣.

للصدقة، العامل عليها، فيقول لرب المال: «**أخرج إلىّ صدقة مالك**»، وهذا على سبيل التفويض إليه، وهو من السنة أن الاختيار إليه، وأنه من أخرج إليه شاة سليمة يجوز مثل سنها فى الزكاة أن يأخذها لأن التعيين لرب الماشية دون المصدق.

قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ عِنْدَنَا وَالَّذِى أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا أَنَّهُ لا يُضَيَّقُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ فِى زَكَاتِهِمْ، وَأَنْ يُقْبَلَ مِنْهُمْ مَا دَفَعُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ[1].

الشرح: وهذا كما قال تجب مسامحة أرباب الأموال فى الزكاة، وأخذ عفوهم؛ لأنه قد روى ذلك فى حديث عمر، رضى الله عنه، وحديث محمد بن مسلمة «وممن خرج مصدقًا فى زمان رسول الله ﷺ»، وقد سئل مالك: أيقسم المصدقُ الماشية، ويقول لصاحبها: آخذ من أيها شئت؟ فقال: لا، واحتج بحديث محمد بن مسلمة. ووجه ذلك أن التعيين لصاحب الماشية كسائر الزكاة.

* * *

آخذ الصدقة

ومن يجوز له أخذها

٦٧٠ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِىٍ إِلا لِخَمْسَةٍ: لِغَازٍ فِى سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ لِعَامِلٍ عَلَيْهَا، أَوْ لِغَارِمٍ، أَوْ لِرَجُلٍ اشْتَرَاهَا بِمَالِهِ، أَوْ لِرَجُلٍ لَهُ جَارٌ مِسْكِينٌ فَتُصُدِّقَ عَلَى الْمِسْكِينِ، فَأَهْدَى الْمِسْكِينُ لِلْغَنِىِّ».

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩٤/٩.

٦٧٠ – أخرجه أبو داود فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣٩٣. وابن ماجه فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٨٣١. وأحمد ٥٦/٣ عن أبى سعيد الخدرى. والبيهقى فى الكبرى ١٣/٧ بنحوه مختصرًا عن عبدالله بن عمرو. وابن خزيمة برقم ٢٣٦٨، ٦٩/٤ عن أبى سعيد الخدرى. والحاكم فى المستدرك ٤٠٧/١ عن أبى سعيد الخدرى.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٣/٥: هكذا رواه مالك مرسلاً، وتابعه على إرساله ابن عيينة، وإسماعيل بن أمية. ورواه الثورى عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، قال: حدثنى الليث، عن النبى ﷺ فذكره. ورواه معمر عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبى سعيد الخدرى، عن النبى ﷺ.

الشرح: وقوله: «**لا تحل الصدقة**»، يريد صدقة الأموال الواجبة فيها لا تحل لغنى، ولم يرد الصدقة المبتذلة من غير وجوب، فإن تلك بمنزلة الهدية، تحل للغنى والفقير.

وقوله ﷺ: «**إلا لخمسة**»، ثم فسر فقال: «**لغاز في سبيل الله**»، وذكرهم فبين أن الصدقة تحل لهؤلاء الخمسة مع كونهم أغنياء، وإن كان وجه إباحة الصدقة لهم يختلف.

فأما الغازى، فمباحة له على وجه المعونة له على عدوه، وربما كان غناؤه يبلغ به العدد، إلا أنه لا يبلغ منه ما يقوى به فى نهاية فراهة فرسه وجودة سلاحه وآلته، وليس كل غنى يبلغ به المراد من ذلك، وقد يكون عنده من الغنى ما يبلغه النهاية من ذلك، إلا أنه يضر بحاله فى المستقبل، فيمتنع من ذلك إبقاء لماله، والمسلمون محاويج إلى غزوه ونصرته، وأبيح له أخذ الصدقة ليبلغ من غزوه ما لا يبلغه بماله.

وأما العامل عليها، فإنه يأخذها على وجه العوض من عمله والصدقة عليه، وليست لمجرد الإجازة، ولذلك لا يجوز أن يستعمل عليها من لا يحل له أخذها من هاشمى أو ذمى، ويجوز أن يستأجر على حراستها وسوقها لما كانت تلك إجارة محضة.

وأما الغارم، فإنما تدفع إليه معونة على غرامته، وهو على وجه الصدقة، وسيأتى وصف هؤلاء الثلاثة الأصناف وذكر أحكامهم بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فرع: إذا ثبت أنه لا تحل الصدقة لغنى إلا من ذكرنا، فمن أعطاها غنيًا عالمًا بغناه، فلا خلاف أنها لا تجزئه، ومن أعطاها جاهلاً بغناه، وهو يعتقد فيه الفقر، فهل تجزئه أم لا؟ قال ابن القاسم فى المدونة: يضمن إن دفعها لغنى أو نصرانى، وقال فى الأسدية: لا ضمان عليه.

وجه إثبات الضمان أنه اتلف مالاً لغيره، فكان عليه ضمانه، إذا لم يؤمر به كالماشى فى الطريق يطأ ثوب غيره فيخرقه.

ووجه نفى الضمان أنه مأمور بدفعه، فإذا اجتهد فأخطأ فهو غير ضامن كالوكيل على دفعه.

مسألة: وأما من اشترى الصدقة بماله، فليس من باب دفع الصدقة إليه، وإنما الصدقة قد بلغت محلها بدفعها إلى الفقير ثم ابتاعها الغنى بماله، وكذلك من أهداها إليه الفقير، فإنها لم تصر إليه بوجه الصدقة، وإنما انتقلت إليه بعد أن بلغت محلها وكمل فيها أداء فرض الزكاة.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي قَسْمِ الصَّدَقَاتِ أَنَّ ذَلِكَ لا يَكُونُ إِلا عَلَى وَجْهِ الاجْتِهَادِ مِنَ الْوَالِي، فَأَيُّ الأَصْنَافِ كَانَتْ فِيهِ الْحَاجَةُ وَالْعَدَدُ أُوثِرَ ذَلِكَ الصِّنْفُ بِقَدْرِ مَا يَرَى الْوَالِي، وَعَسَى أَنْ يَنْتَقِلَ ذَلِكَ إِلَى الصِّنْفِ الآخَرِ بَعْدَ عَامٍ أَوْ عَامَيْنِ أَوْ أَعْوَامٍ فَيُؤْثَرُ أَهْلُ الْحَاجَةِ وَالْعَدَدِ حَيْثُمَا كَانَ ذَلِكَ وَعَلَى هَذَا أَدْرَكْتُ مَنْ أَرْضَى مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.

الشرح: وهذا كما قال أن قسم الصدقات إنما يكون على وجه الاجتهاد من الوالى، وذلك أن الصدقات يستحقها المسلمون فى كتاب الله تعالى، وذلك قوله عز وجل: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل**﴾ [التوبة: ٦٠]، فهذه ثمانية أصناف يجوز وضع الصدقات فيها، ولا يجوز وضعها فى غيرهم لقوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات**﴾ [التوبة: ٦٠]، فأتى بلفظ الحصر، وهذا يقتضى نفى إعطاء الصدقات لغيرهم.

فأما الفقراء والمساكين، فاختلف الناس فيهما، فقال مالك: إن الفقير الذى له البلغة من العيش لا تقوم به، والمسكين الذى لا شىء له، فالمسكين أسوأ حالاً من الفقير، وبه قال أبو حنيفة.

وفى العتبية من رواية عبدالملك بن الحسن، عن ابن وهب: الفقير المتعفف عن السؤال مع حاجته، والمسكين الذى يسأل على الأبواب والطرق وهو السائل، وهذا يقرب من قول مالك.

وقال الشافعى: إن الفقير أسوأ حالاً من المسكين. وبقولنا قال جماعة من أهل اللغة، وأنشد فى ذلك ابن قتيبة:

أما الفقير الذى كانت حلوبته ... وفق العيال فلم يترك له سبد

فجعل للفقير بلغة من العيش. ومن جهة المعنى أن المسكين مأخوذ من السكون، والفقير مأخوذ من كسر الفقار، والذى سكن فلا يتحرك أشد ضعفًا من المكسور الفقار؛ لأن ذلك متحرك.

وقال أبو الحسن الأخفش: الفقير مشتق من قولهم: فقرت له فقرة من مال، أى أعطيته، فالفقير على هذا الذى له قطعة من مال.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن صفة الفقير الذى يأخذ الصدقة، حكى ابن المواز عن

مالك أنه قال: يعطاها من له أربعون دينارًا ورأس ورأسان إذا كان كثير العيال، وهذا يقتضى أن المراعى فى ذلك قدر حاجته فى نفسه وعياله دون النصاب.

وروى المغيرة عن مالك أنه قال: إذا كان يفضل له من ثمن داره عشرون دينارًا لم يعط من الزكاة. وهذا يدل على مراعاة النصاب، وبه قال أبو حنيفة.

وجه الرواية الأولى أن الغنى يختلف باختلاف من أضيف إليه، فمن الناس من يكون له المال، ولا يقدر على التصرف والسؤال، فلا يكفيه ما يكفى من يقدر على التصرف والابتذال، ومنهم من يكون له العيال الكثير والولد ممن لا يستطيع أن ينفرد بالاقتيات دونه، فلا يكفيه ما يكفى المفرد ذو العيال اليسير.

فيجب أن يكون غنى المفرد المتمكن من التصرف غير غنى المعيل الذى كان لا يمكنه التصرف، وهذا كما يقول فى الاستطاعة المعتبرة فى الحج.

ووجه الرواية الثانية ما روى عنه ﷺ أنه قال: «وأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم»، فأخبر أن الذى يؤخذ منهم غير الذى يدفع إليهم. وقد أجمعنا على أن من كان له عشرون دينارًا، وله عيال تؤخذ منه الزكاة، فيجب أن لا تدفع إليه. ومن جهة المعنى أن هذا غنى يؤثر فى وجوب الزكاة، فوجب أن يؤثر فى المنع من أخذها كالنصاب.

مسألة: وليس من صفاته الضعف عن التكسب والعمل، رواه المغيرة عن مالك. وقال الشافعى: لا يعطى القوى على الكسب، وإن لم يكن له مال.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين**﴾ [التوبة: ٦٠] الآية، وهذا عام فنحمله على عمومه إلا ما خصه الدليل.

ودليلنا من جهة السنة ما روى عنه ﷺ أنه قال: «وأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم».

مسألة: ومن صفات الفقير المستحق للزكاة أن لا يكون من آل محمد ﷺ، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وذكر القاضى أبو الحسن أن من أصحابنا من قال: تحل لهم الصدقات الواجبة، ولا يحل لهم التطوع؛ لأن المنة قد تقع فيها، ومنهم من قال: يحل لهم التطوع دون الفرض. وكان شيخنا، رحمه الله، يريد أبا بكر الأبهرى، يقول: قد حلت لهم الصدقات كلها، فرضها ونفلها.

ووجه القول الأول قوله ﷺ للحسن وقد جعل تمرة من الصدقة فى فيه: «أما علمت أن آل محمد لا يأكلون الصدقة»(*).

فرع: فإذا قلنا برواية المنع، فقد روى ابن حبيب فى شرح الموطأ عن مطرف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ أن جميع الزكوات الواجبة كلها وصدقة التطوع محرمة عليهم، وقد تقدم ذكر القاضى أبى الحسن للخلاف فى ذلك، وما ذكره من أن صدقة التطوع تجوز لهم دون الفرض، هو رواية أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية.

فرع: ومن ذوو القربى الذين لا تحل لهم الصدقة؟ قال ابن القاسم: هم بنو هاشم خاصة، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه يستثنى بنى أبى لهب. وقال أصبغ: هم عشيرته الأقربون، ناداهم حين أنزل الله تعالى: ﴿**وأنذر عشيرتك الأقربين**﴾ [الشعراء: ٢١٤]، وهم آل عبد المطلب وآل هاشم وآل عبد مناف وآل قصى وبنو غالب.

وقال الشافعى: هم بنو هاشم وبنو المطلب، وقول ابن القاسم: أظهر؛ لأن الآل إذا وقع على الأقارب، فإنما يتناول الأدنين. وروى عيسى عن ابن القاسم من أعطاها بنى هاشم لم تجزه.

فرع: وهل يدخل فيه الموالى، قال ابن القاسم فى العتبية: لا يدخلون فيهم. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن نافع وأصبغ: مواليهم مثلهم، حرمت عليهم صدقة الفرض والتطوع.

قال أصبغ: احتججت على ابن القاسم بالحديث: «موالى القوم منهم»(*)، فقال: قد جاء حديث آخر: ابن أخت القوم منهم، فكذلك حديث الموالى، وإنما تفسير موالى القوم منهم فى الحرمة والبر منهم بهم كما فى تفسير الحديث «أنت ومالك لأبيك»(*)، يريد فى البر والطواعية لا فى القضاء واللزوم.

مسألة: وأما العاملون عليها، فهم الذين يخرجون لأخذ الصدقة، فروى أشهب عن مالك: يعطون بقدر المسعى فى قربه وبعده وبقدر غنائه؛ لأنه إنما يأخذ على وجه العوض عن عمله، إلا أن حقه متعلق بما عمل فيه إن كان مؤمنا وإن كان كافرًا أساء

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١٤٨٥. مسلم حديث رقم ١٠٦٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٩٠١٤.

(*) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٦١٢.

(*) أخرجه ابن ماجه حديث رقم ٢٢٩١، ٢٢٩٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٦٨٦٣.

من استعمله فى الصدقة واسترجع ما أخذ منها وأعطى أجرته من غيرها، حكى ذلك محمد عن ابن القاسم.

ووجه ذلك أن الصدقة لا يجوز صرفها إلى غير المسلمين.

مسألة: وأما المؤلفة قلوبهم، فهم قوم ذوو عدد وسعة وقدرة على الأداء أجابوا إلى الإسلام، ولم يتمكن من نفوسهم، هذا الذى قاله شيوخنا، ويحتمل عندى أن يكون الإيمان تمكن من نفوسهم، غير أن الطاعة لأحكامه لا تتمكن من نفوسهم، فكان النبى ﷺ يستألفهم بالعطاء ويحبب إليهم الإيمان، ويكف به أذيتهم، وقد انقطع هذا الصنف لما فشا الإسلام وكثر.

مسألة: وأما الرقاب، نهى أن يشترى من زكاة الأموال رقاب، روى ابن المواز عن ابن القاسم: لا يجزئ العتق من الزكاة، إلا من يجزئ فى الرقاب الواجبة، يريد من الإسلام والسلامة، قال عنه ابن حبيب: فإن فعل أعاد.

قال ابن حبيب: لا بأس أن يعتق عن زكاته أعمى أو أعرج أو مقعدًا، وإنما المعنى فى قوله تعالى: ﴿**وفى الرقاب**﴾ [التوبة: ٦٠] فكاكها. وفى العتبية عن ابن وهب: ﴿**وفى الرقاب**﴾ قال: المكاتبين. وقد قال مطرف عن مالك: لا بأس أن يعطى من زكاته المكاتب ما يتم به عتقه أو فى قطاعة مدبر ما يعتق به، وهما لا يعتقان فى الرقاب الواجبة.

وجه قول ابن القاسم أنه عتق ينفذ على وجه إذا وجب، فاعتبرت فيه السلامة كالعتق فى الكفارة. ووجه آخر أن ما اعتبر فى الكفارة اعتبر فى عتق الزكاة كالإسلام.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن من أعتق من الزكاة يعتقون عن جميع الإسلام، ويكون الولاء لهم، فإن اشترى أحد من زكاة ماله رقابًا وأعتقها ليكون الولاء له لم يجزه عن زكاته فى رواية ابن القاسم. وقال أشهب: يجزئه وولاؤه للمسلمين.

وجه قول ابن القاسم أنه قد استمسك به حين أبقى الولاء له، وإنما يجزئ من ذلك أن يكون الولاء للمسلمين. وجه قول أشهب أنه بمنزلة من أمر عبده أن يعتق رقبته أو يذبح أضحيته، فأنفذ ذلك عن نفسه، فإن ذلك يجزئ الآمر.

مسألة: وأما الغارمون، فذكر القاضى أبو محمد أن مذهب مالك أن من أدان فى غير سفه ولا فساد ويكون معهم أموال هى بإزاء ديونهم، فيعطون ما يقضون به

ديونهم، وإن لم يكن لهم وفاء، فهم فقراء غارمون، فأعطوا بالوصفين جميعًا.

وقال أبو جعفر الداودى: اختلف قول مالك فى الغارم، فمرة قال: يعطى إذا كان محتاجًا، ومرة يشير إلى أن للغارم أن لا يأخذ ما أعطى، وإن كان بيده كفاف دينه، وأكثر منه، ولا يفصح.

وجه ما حكاه القاضى أبو محمد قوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين**﴾ [التوبة: ٦٠]، فذكر الغارمين مع الفقراء وعطفهم عليهم، وهذا يقتضى أنهم غيرهم.

فرع: ويجب أن يكون هذا الغارم على هذا الوجه ممن تنجز حاله بأخذ الزكاة، ويتغير بتركها وذلك بأن يكون ممن له أصول يستغلها ويعتمد عليها، فيركبه دين يلجئه إلى بيعها، ويعلم أنه إذا باعها خرج عن حاله، فهذا يؤدى دينه من الزكاة.

وأما من كان على حالة من الابتذال والسعى، فأراد أن يشترى أموال الناس ليكون منها دين فى ذمته، فيكون غارمًا ما يؤدى عنه من الزكاة، فلا يجوز ذلك؛ لأن لغرم عن هذا لا يغير حاله ولا يضطره منعه من الابتذال إلى الخروج عن عادته وللخروج عن العادة تأثير فى إسقاط العبادات كالاستطاعة فى الحج.

مسألة: وأما قوله تعالى: ﴿**فى سبيل الله**﴾، فهو الغزو والجهاد، قاله مالك وجمهور الفقهاء. وقال ابن حنبل: هو الحج.

والدليل على ما نقوله أن هذا اللفظ إذا أطلق، فإن ظاهره الغزو، ولذلك قال تعالى: ﴿**وقتلوا فى سبيل الله**﴾، [آل عمران: ١٦٩، محمد: ٤]، ولا خلاف أن المراد به الغزو والجهاد.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه لا بأس أن يعطى من الزكاة للغازى، وإن كان معه ما يغنيه وهو غنى يده، وإن لم يأخذ ذلك فهو أفضل له، هذا قول مالك، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: لا يعطى للغازى الغنى شىء من الصدقة، ولا يحل له أخذها.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها**﴾، إلى قوله عز وجل: ﴿**وفى سبيل الله وابن السبيل**﴾ [التوبة: ٦٠]، وهو عام فى كل من كان فى سبيل الله.

ودليلنا من جهة السنة ما روى عنه ﷺ أنه قال: «لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة»(*)، فبدأ بالغازى.

(*) أخرجه أبو داود حديث رقم ١٦٣٥. ابن ماجه حديث رقم ١٨٤١. أحمد فى المسند حديث رقم ١١١٤٤.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا يأخذ الصدقة لحاجتنا إليه، فجاز له أخذها مع الغنى كالعامل.

مسألة: وأما ابن السبيل، فهو المسافر، قال ابن وهب فى العتبية: هو الذى لا يجد دابة ولا ما يكريها به. وقال شيوخنا العراقيون: ابن السبيل يكون مبتدئًا لسفره، وقد يكون مستديمًا له، فأما المبتدئ لسفره، فهو الغريب يكون بالبلد له فيه مدة، ثم يريد الرجوع إلى وطنه، فهذا مبتدئ لسفره.

وأما المستديم له، فهو الذى يكون فى أثناء سفره، فلا خلاف نعلمه فى أنه يجوز دفع الزكاة إلى مستديم السفر، وأما مبتدئه، فقال مالك والشافعى: يجوز دفع الزكاة إليه، ومنع ذلك أبو حنيفة.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه أن هذا مريد للسفر، فجاز له أخذ الزكاة كالمستديم، وتبيين ذلك أن المستديم للسفر إنما يأخذه للمستقبل، وأما الماضى، فلا اعتبار به.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز له أخذ الزكاة، وإن كان معه ما يغنيه، وكان غنيًا ببلده، روى هذا عن مالك. وروى عنه ابن نافع أنه يجوز له ذلك إذا لم يكن له ما يغنيه، وكان غنيًا ببلده، وبه قال أصبغ.

وجه القول الأول قوله تعالى: ﴿**وابن السبيل**﴾، [التوبة: ٦٠] وهذا عام. ودليلنا من جهة القياس أن هذا صنف يجوز صرف الزكاة إليه لمعنى سفره، فجاز صرفها إليه، وإن كان معه ما يكفيه كالغازى.

ووجه الرواية الثانية ما روى عنه ﷺ أنه قال: «لا تحل الصدقة لغنى إلا لخمسة»، ولم ينكر المسافر. وأما إذا لم يكن معه ما يغنيه، فإنه يأخذ، وإن كان غنيًا ببلده؛ لأنه لا يلزم ابن السبيل أن يتسلف إذا كان غنيًا ببلده؛ ولأنه لا يلزمه أن يشغل ذمته؛ ولأنه لا يقدر على إبرائها.

فصل: وقوله: «**أن ذلك لا يكون إلا على وجه الاجتهاد من الوالى**»، لم يشترط أن يكون الاجتهاد للخليفة، بل جعل فيه حظًا لمن يليه، وهذا لأن والى كل بلد أعلم بوجوه مصالحه الخاصة، فلذلك كان الاجتهاد فيه إليه.

فصل: وقوله: «**فأى الأصناف كانت فيه الحاجة والعدد أوثر ذلك الصنف بقدر ما**

يرى الوالى»، يريد بالحاجة أن يكونوا أشد فقرًا من غيرهم وأكثر عددًا وأقل مرافق، والإيثار يكون على ضربين، أحدهما: أن يعطى صنف الحاجة الأكثر ويعطى غيرهم الأقل، والثانى: أن يعطى صنف الحاجة الجميع ولا يعطى غيرهم شيئًا، وذلك جائز عند مالك، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعى: لا يجزى مع وجود الأصناف إلا أن يدفع إلى جميعهم، فإن عدموا جاز أن يدفع الجميع إلى من وجد إلا العامل، فلا يجوز دفع الجميع إليه.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله ﷺ: «فأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم». ودليلنا من جهة القياس أن هذه صدقة يجب صرفها إلى الفقير، فجاز أن يحضوا بها كالكفارات.

فصل: وقوله: **«عسى أن ينقل ذلك إلى الصنف الآخر بعد عام أو عامين»**، يريد العطاء لأجل الحاجة؛ لأن الشدة والحاجة لا تبقى على حال واحدة، بل ينتقل من قوم إلى قوم، ويكون العطاء لكل إنسان بقدر حاجته وكثرة عياله، وقلة تصرفه، وقلة سؤاله، وما يعرف من صلاحه، وليس لذلك حد، وإنما هو على قدر الاجتهاد، فأما كثرة العيال، فإن حاجة من تلزمه نفقتهم أكثر وغناء ما يدفع إليه عنه أقل؛ ولأن كل واحد من عياله من أهل الصدقة، وإذا كانت نفقته تجب على من لا مال له، فإن ذلك وجوب لا ينتفع به ولا يغنى عنه.

وأما قلة التصرف، فإن الفقير الذى له التصرف أقدر على الاكتساب، وتنمية ما يعطى من الزكاة، والاستغناء عن غيره الذى لا تصرف له، ولا قدرة به على الاكتساب، فهذا يسرع إليه الضياع، ويتعجل إتلاف ما بيده، فكان أولى بالزيادة.

وأما قلة السؤال، فإن فى السؤال نوعًا من الاكتساب، فالسائل يستعين بسؤاله، والذى لا يسأل يشتد أمره، فيجب أن يزاد من العطاء والسؤال مكروه إلا لضرورة، فيجب أن يعان هذا الذى لا يسأل على ما التزم من ترك السؤال.

وأما صلاح الحال فروى المغيرة عن مالك: يؤثر الفقير الصالح لحسن حاله، ولا يمنع لسوء حاله، ويعطى القوى البدن، ولا يمنع لقوة بدنه، وهذه الصفات مذكورة فى قوله تعالى: **﴿للفقراء الذين أحصروا فى سبيل الله لا يستطيعون ضربًا فى الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس إلحافًا وما تنفقوا من خير فإن الله به عليم﴾** [البقرة: ٢٧٣].

مسألة: وكم يعطى من الصدقة؟ روى على بن زياد وابن نافع عن مالك: ليس فى ذلك حدًا، وإنما هو على اجتهاد المتولى، قيل: فيعطى الفقير قوت سنة ثم يزيده، فقال: ذلك بقدر ما يرى القاسم، وقد يقل المساكين وتكثر الصدقة.

روى عن المغيرة: يعطى أقل من النصاب ولا يبلغه.

وجه الرواية الأولى أن أحوال الناس تختلف بما ذكر من الصفات، فيعطى كل إنسان بقدر حاجته، وإن كان ذلك أكثر من عشرين دينارًا كقضاء دين الغريم. ووجه الرواية الثانية أن الشريعة فرقت بين من يأخذ الصدقة، وبين من تدفع إليه وقررت أخذها من الغنى الذى له عشرون دينارًا، وأن الصدقة تعطى للفقير، فيجب أن لا يعطى لمن ملك عشرين دينارًا؛ لأن ذلك حد بين الغنى والفقير.

مسألة: وصفة إعطاء الصدقة أن يخرجها المتصدق من يده، ولا يحبسها عنده، ويفرقها على من تصدق بها عليه، قاله المغيرة عن مالك. والفقراء أجانب للمتصدق وأقارب، فأما الأجانب، فلا خلاف فى جواز دفع الزكاة إليهم، وأما الأقارب فعلى ضربين: ضرب يلزم رب المال الإنفاق عليهم، وضرب لا يلزمه ذلك لهم.

فأما من يلزم رب المال الإنفاق عليهم بأصل، فلا يجوز له دفع زكاته إليهم؛ لأنهم أغنياء بما يستحقون من النفقة عليهم، وأما من لا تلزمه النفقة عليهم، فلا يخلو أن يكونوا فى عياله أو لا يكونون، فإن كانوا فى عياله، فقد روى مطرف عن مالك أنه لا ينبغى له أن يفعل ذلك، فإن فعل فقد أساء، ولا يضمن إن لم يقطع عن نفسه بذلك الإنفاق عليهم. وقال ابن حبيب: فإن قطع بذلك الإنفاق عن نفسه، فلا يجزئه.

ووجه ذلك أنه انتفع بزكاة ماله حيث قطع بها عن نفسه نفقة من قد كان التزم الإنفاق عليه، والقيام به وأظهر الإحسان إليهم، واستعان على ذلك بزكاة ماله.

مسألة: وأما من لم يكن فى عياله، فلم يختلف قول مالك أنه يجوز صرف الزكاة إليه، إذا ولى غيره إخراج زكاته، واختلف قوله: «**إذا تولى هو إخراج زكاته**»، فروى عنه مطرف أن مالكًا كان يعطى قرابته من زكاته.

وروى الواقدى عنه أن أفضل من وضعت فيهم زكاتك أهل رحمك الذين لا تعول.

وجه رواية ابن القاسم أن الكراهية تتوجه فى ذلك من وجهين، أحدهما: أن يريد

بذلك صلة أقاربه، وصرف مذمتهم عنه. والوجه الثانى: أن يميل به حب أقاربه إلى إيثارهم.

ووجه رواية مطرف والواقدى أن إخراج الزكاة مبنى على صرفها إلى من يختص بمن يخرجها ما لم تلزمه نفقته، ولذلك اختصت بأهل البلد. والأصل فى ذلك قوله ﷺ: «وأعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم».

مسألة: وإن أعطت المرأة زوجها الفقير من صدقة مالها، فهل تجزئها أم لا؟ روى ابن حبيب عن مالك أنها لا تجزئها. وقال ابن حبيب: إن صرف ذلك فى منافعها لم يجزها، وإن لم يصرف ذلك فى منافعها، وكان محتاجًا أجزأها، وبه قال أشهب.

وجه رواية الجواز أنه لا يلزمها الإنفاق عليه، ولا على بنيه، فجاز لها صرف زكاتها إليه كالأجنبى. ووجه رواية المنع أن المرأة تستحق الإنفاق عليه، فكان لها أن تعطى صدقتها غريمها ليستعين بها على أداء دينها.

قَالَ مَالِك: وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ عَلَى الصَّدَقَاتِ فَرِيضَةٌ مُسَمَّاةٌ إِلا عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى الإِمَامُ.

الشرح: وهذا كما قال أنه ليس لما يعطى العامل على الصدقة حد، وإنما ذلك إلى اجتهاده، فيجتهد فى أمره على بعد سعيه وقربه، ومشقته، ويسارته وقلته، وما يلزمه من المؤنة فى ذلك لنفقته، فإن أعطاه نفقة من بيت المال قصر من عطائه، وإن كان لم يعطه نفقة زاد فى عطائه.

* * *

ما جاء فى أخذ الصدقات والتشديد فيها

٦٧١ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ قَالَ: لَوْ مَنَعُونِى

---

٦٧١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٦٥.

وقال فى الاستذكار ٩/٢٢٤: هذا فيه حديث يتصل عن النبى ﷺ:

أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بشر قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا الليث، عن عقيل، عن ابن شهاب الزهرى، قال: أخبرنى عبيدالله بن عبدالله، عن أبى هريرة، قال: لما توفى رسول الله ﷺ واستخلف أبو بكر بعده، وكفر من كفر من العرب، قال عمر لأبى بكر: كيف تقاتل الناس، وقد قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى=

عِقَالا[1] لَجَاهَدْتُهُمْ عَلَيْهِ.

الشرح: قوله، رضى الله عنه: «**لو منعونى عقالاً**» روى عيسى عن ابن القاسم أنه قال: العقال القلوص. ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك. وقال محمد بن عيسى: العقال واحد العقل التى يعقل بها الإبل؛ لأن الذى يعطى البعير فى الزكاة يلزمه أن يعطى معه عقاله، فيقول: لو أعطونى البعير ومنعونى عقاله الذى يعقل به لجاهدتهم عليه.

وقد روى أن عمر كان يأخذ مع كل فريضة عقالاً ورواء الخيل.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى أن يكون قصد بذلك المبالغة فى تتبع الحق، وأنه لا يأخذ منهم إلا جميع ما كان يأخذه منهم رسول الله ﷺ، وهذا كما يقول القائل فى الشاة: والله لا تركت منها شعرة، ولا يريد بذلك الشعرة، فإنه لا يمكن تتبعها.

ويحتمل أن يريد بقوله: «لو منعونى عقالاً»، لو منعونى ما يساوى عقالاً، وذلك بأن يكون ما يعطيه يقصر عن حقه الذى لا يجوز التقصير عنه بقيمة العقال؛ لأنه لا يجوز له أخذه ولا التجاوز فيه. وقال أبو عبيد: العقال صدقة عام.

وروى أن معاوية بن أبى سفيان بعث عمرو بن عيينة بن أبى سفيان، وهو ابن أخيه ساعيًا على كليب، فأساء فيهم السيرة، فقال شاعرهم:

سعى عقالا فلم يترك لنا سبدا   فكيف لو قد سعى عمرو عقالين
لأصبح القوم أو نادوا ولم يجدوا   عند التحمل للهيجا جمالين

يريد صدقة عامين.

٦٧٢ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّهُ قَالَ: شَرِبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لَبَنًا فَأَعْجَبَهُ

=يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال: لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه، وحسابه على الله»، فقال: والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعونى عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعه، فقال عمر بن الخطاب: فوالله ما هو إلا أن رأيت الله عز وجل قد شرح صدر أبى بكر للقتال، فعرفت أنه الحق.»

أخرجه البخارى حديث رقم ٧٢٨٥. مسلم فى حديث رقم ٢٠. الترمذى حديث رقم ٢٦٠٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٤٤٣.

(١) العقال: الحبل الذى تربط به الدابة.

فَسَأَلَ الَّذِى سَقَاهُ مِنْ أَيْنَ هَذَا اللَّبَنُ؟ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ وَرَدَ عَلَى مَاءٍ قَدْ سَمَّاهُ، فَإِذَا نَعَمٌ مِنْ نَعَمِ الصَّدَقَةِ، وَهُمْ يَسْقُونَ، فَحَلَبُوا لِى مِنْ أَلْبَانِهَا، فَجَعَلْتُهُ فِى سِقَائِى، فَهُوَ هَذَا، فَأَدْخَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَدَهُ فَاسْتَقَاءَهُ.

الشرح: قوله: «**أنه شرب لبنًا فأعجبه**»، يريد استطابه، فسأل من سقاه إياه، فذكر أنه من نعم الصدقة، وأنه أخذه بغير عوض، فأدخل عمر يده فاستقاءه.

ووجه ذلك أن اللبن كان من الصدقات، ولعلها لم تبلغ محلها؛ لأنه يحتمل أن يكون هذا اللبن أعطى لمن ليس من أصناف الصدقة مثل أن يكون غنيًا أو مملوكًا، فلذلك استقاءه عمر، رضى الله عنه، وإنما استقاءه لئلا ينتفع به، وهو لا يستديم لذته ولا يسوغ نفسه لذة أصلها محظورة، وإن لم يأتها قصدًا وهذا نهاية فى الورع والتوقى.

وإن كان الذى سقاه إياه عبده، ولعله قد أخرج قيمته مع ذلك وأوصلها إلى المساكين.

ولو كان الذى حلب له هذا اللبن مستحقًا للصدقة لما حرم على عمر، رضى الله عنه، القصد إلى شربه، ولجاز له ذلك كما جاز لرسول الله ﷺ أكل اللحم الذى تصدق به على بريرة، وقال: «هو لها صدقة ولنا هدية» وهذا الذى فعله عمر بن الخطاب لم يكن واجبًا عليه؛ لأنه قد استهلكه بالشرب، ولا فائدة فى أكثر مما ذكرنا من ترك الانتفاع به تورعًا.

وقد سأل يحيى بن مزين، عيسى بن دينار، فقال له: أرأيت لو أن رجلاً أصابه مثل هذا أكان يفعل مثل ذلك؟ فقال عيسى: نعم، ما أحسن ذلك، وإنما أراد التناهى فى الورع؛ لأن ذلك هو الواجب عليه اللازم له.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ كُلَّ مَنْ مَنَعَ فَرِيضَةً مِنْ فَرَائِضِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَمْ يَسْتَطِعِ الْمُسْلِمُونَ أَخْذَهَا، كَانَ حَقًّا عَلَيْهِمْ جِهَادُهُ حَتَّى يَأْخُذُوهَا مِنْهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن من منع حقًا من حقوق الله التى لا تختلف فى وجوب دفعه يجب على المسلمين جهاده حتى يأخذوه منه، وهكذا فعل أبو بكر فى أهل الردة لما منعوا الزكاة جاهدهم عليها، وأجمع المسلمون على صواب فعله فى ذلك، ويحتمل أن يريد هاهنا بالفريضة الزكاة خاصة، ويحتمل أن يريد سائر الحقوق التى يكون حكمها حكم الزكاة فى ذلك.

---

٦٧٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٦٦.

٦٧٣ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَامِلا لِعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَيْهِ يَذْكُرُ أَنَّ رَجُلا مَنَعَ زَكَاةَ مَالِهِ فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: أَنْ دَعْهُ وَلا تَأْخُذْ مِنْهُ زَكَاةً مَعَ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ: فَبَلَغَ ذَلِكَ الرَّجُلَ فَاشْتَدَّ عَلَيْهِ، وَأَدَّى بَعْدَ ذَلِكَ زَكَاةَ مَالِهِ، فَكَتَبَ عَامِلُ عُمَرَ إِلَيْهِ يَذْكُرُ لَهُ ذَلِكَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ أَنْ خُذْهَا مِنْهُ.

الشرح: قوله: «**أن عاملاً لعمر بن عبدالعزيز كتب إليه أن رجلاً منع الزكاة**» على حسب ما يجب للعامل والوالى من مطالعة أمير المؤمنين بما يحدث من أمور الناس وأخذ رأيه فيما يراه من ذلك من الأحكام، وما كتب به عمر بن عبدالعزيز: «**دعه ولا تأخذ منه شيئًا مع المسلمين**» تلطف منه، رضى الله عنه، فى إغراء الرجل المانع للزكاة بأدائها وتوبيخًا له وتبيينًا لقبح ما يؤدى إليه فعله.

فلما علم من حال ذلك الرجل أنه ممن يميز مثل هذا ولا يزجر به ولا يرضى بالإصرار عليه، ولو أصر هذا المانع للزكاة على المنع وتمادى لما أقره عمر على ذلك ولقهره على دفعها ولو أدى ذلك إلى قتله، ولكن هذا من حسن نظره واجتهاده وتلطفه أن يبدأ بالتوبيخ قبل الجهاد والقتل، ومن منع الزكاة فالواجب أن يعظه الوالى ويوبخه، فإن أصر على المنع أجبره على أخذها منه، وهذا فيما إلى الإمام قبضه من الحب.

* * *

زكاة ما يخرص من ثمار النخيل والأعناب

٦٧٤ – مَالِك، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَعَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ وَالْبَعْلُ[1] الْعُشْرُ، وَفِيمَا سُقِيَ بِالنَّضْحِ نِصْفُ الْعُشْرِ».

---

٦٧٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٦٧.

٦٧٤ – أخرجه البخارى ٢/ ١٥١ كتاب الزكاة باب العشر فيما سقى من ماء السماء عن ابن عمر. مسلم ٦٧٥/٢ كتاب الزكاة، باب ١ رقم ٧ عن جابر بن عبدالله. أحمد ٣٤١/٣ عن جابر بن عبد الله. البيهقى فى الكبرى ١٣٠/٤ عن سالم بن عبدالله، عن أبيه. ابن خزيمة برقم ٢٣٠٨، ٣٧/٤ عن سالم بن عبدالله، عن أبيه.

(١) البعل: نبات يشرب بعروقه لا بسقيه.

الشرح: قوله ﷺ: «**فيما سقت السماء والعيون**»، ما سقت السماء هو ما لم يكن له سقى إلا بالمطر. «**وما سقت العيون**»، فهو ما سقى بالعيون الجارية على وجه الأرض التى لا يتكلف فى رفع مائها آلة ولا عملاً وهو السيح، وأما البعل، فقال أبو داود: البعل ما شرب بعروقه، وكذلك قال أبو عبيد فى غريب الحديث وأنشد:

من الواردات الماء بالقاع تستقى   بأعجازها قبل استقاء الحناجر

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى والله أعلم، أن معناه أن أصولها تصل إلى المياه تحت الأرض، فيقوم لها مقام السقى، ولا تحتاج أن تسقى بما ينزل إلى عروقها من وجه الأرض من مطر أو غيره.

وقال ابن حبيب: البعل ما شرب بعروقه من غير سقى سماء ولا غيرها، والسيح ما سقته السماء، وهذا شىء لا أراه يكون إلا بمطر، إلا أنها على كل يأخذها سقى النيل، والله أعلم، فهذا فيه العشر لقلة مؤنة سقيه.

وأما النضح، فهو الرش والصب، فما سقى بالنضح هو ما يسقى بما يستخرج من الآبار بالمغرب أو بالسانية ويستخرج من الأنهار بآلة، ففى هذا نصف العشر لكثرة مؤنته، وهذا أصل فى أن لشدة النفقة وخفتها تأثيرًا فى الزكاة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن سقى حبه أو ثمرته فى جميع عامه بأحد الأمرين كان ذلك حكمه، وإن اختلف أمره، فكان مرة يسقى بالنضح، ومرة بماء السماء، فإننا ننظر، فإن تساوى الأمر فيهما كان عليه ثلاثة أرباع العشر، وإن كان أحد الأمرين أكثر كان حكم الأقل تبعًا للأكثر؛ لأن التتبع له يشق، والتقدير يتعذر، والزكاة مبنية عند المشقة فى مراعتها على المساواة بين أرباب الأموال، ومستحقى الزكاة.

وحكى القاضى أبو محمد فى ذلك روايتين، إحداهما: ما ذكرناه. والثانية: أن الاعتبار بما حيى به الزرع وثم، وإن كان الأقل. قال: ووجهه بالسقى كمال الزرع وانتهاؤه إلى حيث ينتفع به، وهذا لا يوجد إلا فيما يحيا الزرع به أو يفوت بفواته. قال: والأصول تشهد بما قلناه، يداين غرماءه فى سقى زرعه، والنفقة عليه، ثم يفلس، فإنه يبدأ بآخرهم نفقة؛ لأنه هو الذى أحيا الزرع بنفقته وسقيه.

٦٧٥ – مَالِك، عَنْ زِيَادِ بْنِ سَعْدٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: لا يُؤْخَذُ فِي صَدَقَةِ

---

٦٧٥ – أخرجه أبو داود بنحوه مرفوعًا برقم ١٦٠٧، ٢/١١٣ كتاب الزكاة باب ما لا يجوز من الثمرة عن أبى أمامة بن سهل، عن أبيه. والدارقطنى ٢/١٣٠ عن أبى أمامة بن سهل عن أبيه.=

النَّخْلِ الْجُعْرُورُ وَلا مُصْرَانُ الْفَأرَةِ وَلا عَذْقُ ابْنِ حُبَيْقٍ. قَالَ: وَهُوَ يُعَدُّ عَلَى صَاحِبِ الْمَالِ وَلا يُؤْخَذُ مِنْهُ فِي الصَّدَقَةِ.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا مِثْلُ ذَلِكَ الْغَنَمُ تُعَدُّ عَلَى صَاحِبِهَا بِسِخَالِهَا، وَالسَّخْلُ لا يُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ وَقَدْ يَكُونُ فِي الأَمْوَالِ ثِمَارٌ لا تُؤْخَذُ الصَّدَقَةُ مِنْهَا مِنْ ذَلِكَ الْبُرْدِيُّ وَمَا أَشْبَهَهُ لا يُؤْخَذُ مِنْ أَدْنَاهُ كَمَا لا يُؤْخَذُ مِنْ خِيَارِهِ. قَالَ: وَإِنَّمَا تُؤْخَذُ الصَّدَقَةُ مِنْ أَوْسَاطِ الْمَالِ.

الشرح: قوله: «لا يؤخذ في صدقة النخل الجعرور ولا مصران الفأرة ولا عذق ابن حبيق»، هذه أنواع من رديء التمر، فنهى أن تخرج فى زكاة التمر، وذلك أن التمر المزكى لا يخلو أن يكون لونًا واحدًا أو أكثر من ذلك، فإن كان لونًا واحدًا، وكان من وسط التمر أدى منه، وإن كان من رديء التمر، فالذى يظهر من قوله فى الموطأ ورواه ابن نافع عن مالك: أن عليه أن يشترى الوسط من التمر، فيؤدى عن زكاة هذا الرديء، وبه قال عبدالملك بن الماجشون.

وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك: يؤدى منه، وليس هذا كالماشية، واختاره ابن نافع.

وجه رواية ابن نافع أن هذا مال يقتضى زكاته الإمام، فلم يجز أن يخرج فى زكاته الرديء منه كالماشية. ووجه رواية ابن القاسم أن هذا مال يزكى بالجزء منه، فوجب أن يخرج زكاته منه رديئًا كان أو جيدًا كالعين، والفرق بينه وبين الماشية أن الزكاة تجلب إلى من تدفع إليه، وتنقل من موضع إلى موضع للضرورة إلى ذلك والماشية لا مؤنة فى حمل الوسط منها، فلو أجيز فيها المريض والأعرج لما أمكن حمله إن احتيج إلى ذلك.

مسألة: فإن كان التمر جيدًا كله، فالذى يقتضيه قوله فى الموطأ، واختاره سحنون أنه يأتى بالوسط ويجزئه ولا يؤخذ منه الجيد، وهذا على رواية ابن نافع. وروى ابن القاسم عن مالك أنه يؤخذ من الجيد، والقولان مبنيان على ما قدمناه.

مسألة: فإن كانت أنواع التمر كثيرة، فعن مالك فى ذلك روايتان، روى عنه ابن

=والطحاوى بشرح المعانى ٢٠١/٤ عن أبى أمامة بن سهل، عن أبيه.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٣/٥: وهذا مروى عن ابن شهاب، عن أبى إمامة بن سهل، عن أبيه، عن النبى ﷺ. هكذا يرويه سفيان بن حسين، وسليمان بن كثير، عن ابن شهاب.

القاسم: يؤدى الزكاة من أوسطه. وروى عنه أشهب: يؤدى من كل صنف بقدره.

فوجه قول ابن القاسم يحتمل أمرين، أحدهما: أن يكون هذا مبنيًا على رواية ابن نافع المتقدمة، والثانى: أن الأنواع إذا كثرت لحقت المشقة فى إخراج الزكاة من كل جزء منها وشق حساب ذلك وتمييزه، فكان الأعدل الرجوع إلى وسط ذلك، ويلزم ابن القاسم أن يقول فى الذهب والورق مثله.

ووجه رواية أشهب أن هذا مال يخرج زكاته بالجزء منه ولا مضرة فى قسمته، فوجب أن يخرج زكاة كل جزء منه كما لو كان جزءًا واحدًا أو جزءين.

فرع: وهذا إذا كانت الأنواع متساوية، فإن كان الواحد هو الكثير وسائرها الأقل، فقال عيسى بن دينار: تؤخذ الزكاة من الكثير ولا يلتفت إلى الأقل.

فصل: وقوله: **«وهو يعد على رب المال ولا يؤخذ منه فى الصدقة»**، يبين أنه وإن كان لا يقبل فى الصدقة ويكلف صاحبه الوسط، فإنه يحسب عليه، وتؤخذ منه الزكاة. وصرح مالك بقياس ذلك على الغنم فقال: وإنما مثل الغنم تعد على أصحابها بسخالها، ولا تؤخذ فى الصدقة.

فيحتمل أن يكون كلام مالك فى هذه المسألة على تمر فيه الجيد والردىء والوسط، فيؤدى الزكاة من وسطه، ولا تؤخذ من الجيد ولا من الردىء، وإن كان يعد على أربابه إلا أنه إذا كان عنده جيد كله أو ردىء كله أخذ منه، ولا يكلف أن يأتى بالوسط من غيره.

ويحتمل أن يكون كلامه فى الصدقة فى التمر فى الجملة لمن كان تمره على ما ذكرناه، فيؤخذ منه، وإن كان تمره كله جيدًا ورديئًا، فيأتى بالوسط ولا يؤخذ منه ما عنده من الجيد أو الردىء، وهذا أظهر لما قاسه على الماشية.

ولذلك قال: ويكون فى الأموال ثمار لا يؤخذ منها، وإنما يؤخذ من غيرها عنها البرنى، وهذا من أفضل أنواع التمر، ثم قال: ولا يؤخذ من رديئه كما لا يؤخذ من جيده، وإنما الصدقة من أوسط المال. وقد ذكر فى المجموعة عن مالك أنه قال: العجوة من وسط التمر، فعلى هذا معنى هذه المسألة، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا يُخْرَصُ[1] مِنَ الثِّمَارِ إِلا النَّخِيلُ

---

(١) الخَرْص: تقدير الثمار على رءوس الشجر بالتخمين.

وَالأعْنَابُ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُخْرَصُ حِينَ يَبْدُو صَلاحُهُ، وَيَحِلُّ بَيْعُهُ، وَذَلِكَ أَنَّ ثَمَرَ النَّخِيلِ وَالأعْنَابِ يُؤْكَلُ رُطَبًا وَعِنَبًا، فَيُخْرَصُ عَلَى أَهْلِهِ لِلتَّوْسِعَةِ عَلَى النَّاسِ، وَلِئَلا يَكُونَ عَلَى أَحَدٍ فِي ذَلِكَ ضِيقٌ، فَيُخْرَصُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ ثُمَّ يُخَلَّى بَيْنَهُمْ وَبَيْنَهُ يَأْكُلُونَهُ كَيْفَ شَاءُوا ثُمَّ يُؤَدُّونَ مِنْهُ الزَّكَاةَ عَلَى مَا خُرِصَ عَلَيْهِمْ.

الشرح: وهذا كما قال أن النخيل والكروم تخرص عند مالك دون سائر ما تجب فيه الزكاة من الحيوان والثمار، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يخرص شيء من ذلك.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى أبو حميد الساعدى، قال: غزونا مع النبى ﷺ غزوة تبوك، فلما جاء وادى القرى إذا امرأة فى حديقة لها، فقال النبى ﷺ لأصحابه: «اخرصوا» وخرص رسول الله ﷺ عشرة أوسق، فقال لها: «أحصى ما يخرج منها»، فلما رجع إلى وادى القرى قال للمرأة: «كم جاءت حديقتك؟»(*)، قالت: عشرة أوسق، خرص رسول الله ﷺ.

ودليلنا ما روى عتاب بن أسيد: أمر رسول الله ﷺ أن يخرص العنب كما يخرص النخيل فتؤخذ زكاته زبيبًا كما تؤخذ صدقة النخل تمرًا(*).

ودليلنا من جهة المعنى أن الزكاة تجب فى هذه الثمار إذا بدا صلاحها، والعادة جارية بأن يأكل أهلها منها رطبًا وعنبًا، ويبيعون ويعطون ويتصرفون، فإن أبحنا ذلك لهم دون خرص أتى على التمرة، فلم يبق للمساكين ما يزكى إلا اليسير، فيضر ذلك بهم، وإن منعنا أرباب الأموال التصرف فيها قبل أن ييبس، أضر ذلك بهم.

فكأن وجه العدل بين الفريقين أن يخرص الأموال ثم يخلى بينها وبين أربابها، ينتفعون بها، ويتصرفون فيها، ويأخذون من الزكاة بما تقرر عليهم فى الخرص، فيصلون هم إلى الانتفاع بأموالهم على عادتهم، ويصل المساكين إلى حقهم من الزكاة.

فصل: وقوله: **«فإن كان يخرص حين يبدو صلاحه ويحل بيعه»**، وذلك أن النخيل

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١٤٨٢. أبو داود حديث رقم ٣٠٧٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٠٩٢.

(*) أخرجه الترمذى حديث رقم ٦٤٤. أبو داود حديث رقم ١٦٠٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٦١٨. ابن ماجه حديث رقم ١٨١٩.

والعنب يؤكل رطبًا، فهذا على ما قال أن وقت الخرص هو إذا بدا صلاحه في الثمرة، ووجبت فيها الزكاة، وأما قبل ذلك، فلم تجب فيها الزكاة، ولو جد جميعه قبل ذلك لم يجب عليه شيء، وأيضًا فإن ذلك وقت تناهى عظمها وتمكن خرصها، وأما قبل ذلك فلا يتأتى خرصها.

مسألة: ومعنى الخرص أن يحزر ما يكون في هذه النخلة من التمر اليابس عند الجداد، على حسب ذلك التمر وجنسه، وما علم من حاله أنه يصير إليه عند الإثمار؛ لأن الزكاة إنما تؤخذ منه تمرًا، وهذا على قول من يرى أن يخرج فيها الثمر أو الرطب. وأما على قول من يلزمه القيمة، فإنه لا يحتاج إلى الخرص في هذا النوع إلا في معرفة النصاب خاصة.

فرع: ومتى يقوم هذا النوع عليه؟ روى ابن القاسم عن مالك أنه يؤدى من ثمنه إن باعه، فإن أكله، فإنه يؤدى قيمته.

وظاهر هذا أنه لو قدم عليه عند إزهائه لوجب أن يؤدى الزكاة على تلك القيمة، ولا يعتبر بما بعد ذلك من زيادة ثمن أو نقصه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا الأظهر عندى؛ لأن تقويمه يتأتى في ذلك الوقت ويحتاج من التحرز فيه للمساكين وإباحة التصرف فيه لأرباب الأموال مثل ما يحتاج إليه النخل الذى يثمر.

مسألة: وصفة الخرص أن يخرص الحائط نخلة نخلة، فإذا كمل خرصه أضاف بعضه إلى بعض، روى ذلك ابن نافع عن مالك.

ووجه ذلك أن هذا أقرب إلى الإصابة وأمكن للحرز، فإذا كثر النخل مع اختلافها شق الحزر وكثر الوهم.

مسألة: وهل يخفف في الخرص على أرباب الأموال أم لا؟ المشهور من مذهب مالك أنه لا يلغى له شيئًا. وقال ابن حبيب: يخفف عنهم ويوسع عليهم. وقال الشيخ أبو محمد: هذا خلاف مذهب مالك، وحكى القاضى أبو محمد الروايتين عن مالك.

وجه القول الأول أن هذا تقدير للمال المزكى، فلم يشرع فيه تخفيف كعد الماشية والدنانير والدراهم. ووجه القول الثاني ما روى عن سهل بن أبي خيثمة أنه قال: أمرنا

رسول الله ﷺ قال: «إذا خرصتم فخذوا الثلثين ودعوا الثلث، فإن لم تدعوا الثلث، فدعوا الربع»(*).

ومن جهة المعنى أن التخفيف فى الأموال مشروع؛ لأن صاحب الحائط يكون له الجار المسكين، فلابد أن يطعمه ويهدى إليه، ولا يكاد أن يسلم حائط من أكل طائر وأخذ إنسان مار، فيخفف عنه لهذا المعنى.

مسألة: ويجوز أن يرسل فيها الخارص الواحد خلافًا لأحد قولى الشافعى. والأصل فى ذلك حديث عائشة، رضى الله عنها: كان النبى ﷺ يبعث عبدالله بن رواحة فيخرص النخل، الحديث.

ومن جهة المعنى أن الخارص حاكم لجنس العين المحكوم فيها، فجاز أن يكون واحدًا. وأما المحكمان فى جزاء الصيد، فإنهما يخرجان عن العين من غير جنسها فأشبها المقومين، فلابد أن يكونا اثنين.

فصل: وقوله: «**فيخرص عليهم ويخلى بينهم وبينه يأكلونه كيف شاءوا**»، يريد أن الخارص قد قدر ما يجب فى ثمارهم من الزكاة، فسلم إليهم الانتفاع بها، ويؤخذون من الزكاة بما قدره عليهم الخارص، وليس ذلك بمضمون عليهم، وإنما ذلك مع السلامة، وبالله التوفيق.

قَالَ مَالِك: فَأَمَّا مَا لا يُؤْكَلُ رَطْبًا، وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ بَعْدَ حَصَادِهِ مِنَ الْحُبُوبِ كُلِّهَا، فَإِنَّهُ لا يُخْرَصُ وَإِنَّمَا عَلَى أَهْلِهَا فِيهَا إِذَا حَصَدُوهَا وَدَقُّوهَا وَطَيَّبُوهَا وَخَلُصَتْ حَبًّا، فَإِنَّمَا عَلَى أَهْلِهَا فِيهَا الأَمَانَةُ يُؤَدُّونَ زَكَاتَهَا إِذَا بَلَغَ ذَلِكَ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا.

الشرح: وهذا كما قال أن ما لا يؤكل رطبًا وإنما يؤكل يابسًا بعد حصاده، فإنه لا يخرص؛ لأن الخرص إنما هو لحاجة انتفاع أهلها بها رطبًا، وهذه لا تؤكل رطبة، فتحتاج إلى الخرص؛ ولأن النخيل والأعناب ثمارها بارزة ظاهرة عن أكمامها فيتهيأ فيها الخرص، وهذه ثمرتها وحبوبها متوارية فى أوراقها، فلا يتهيأ فيها الخرص.

فصل: وقلنا: «**إنما هى على أهلها إذا حصدوها ودقوها وطيبوها وخلصت حبًا**»،

(*) أخرجه الترمذى حديث رقم ٦٤٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٤٩١. أبو داود حديث رقم ١٦٠٥. أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٢٨٦.

يريد أن الزكاة تجب عليهم فيها وعليهم تنقيتها، وتصفيتها من كل شيء، وتخليصها إلى هيئة الادخار والاقتيات، ولا يسقط عنهم من زكاتها شيء لأجل الإنفاق عليها، رواه في المدنية ابن دينار عن مالك، رحمه الله.

ووجه ذلك أن هذه الحال التى لا يمكن الانتفاع بها إلا عليها، وعلى هذه الهيئة كانوا يؤدون الزكاة على عهد رسول الله ﷺ.

والدليل على ذلك أن التبن والعذق لا تجب فيه الزكاة، فيجب على أرباب الأموال تمييز الثمرة التى تجب فيها الزكاة مما لا زكاة فيها، وما وجبت الزكاة فى زيته من الحبوب، فإن على أرباب الأموال تخليصه زيتًا؛ لأن تلك حال ادخاره والانتفاع به؛ ولأن ثفله لا زكاة فيه، فيجب عليهم تمييزه.

فصل: وقوله: «**وإنما على أهلها فيها الأمانة يؤدون زكاتها إذا بلغ ذلك ما تجب فيه الزكاة**»، يريد أنهم مؤتمنون فى مبلغها وفى وجوب الزكاة فيها، فإذا قالوا: قصرت عن النصاب، ائتمنوا فى ذلك، ولم تؤخذ منهم الزكاة، وإن قالوا: قد بلغت النصاب، ومبلغها كذا، ائتمنوا فى ذلك، وأخذت منهم الزكاة على حسب ما أقروا به.

مسألة: وعلى رب الزيتون والحبوب أن يحتسب فى ذلك بما استأجر به منه وبما علف وأكل فريكًا من الحب؛ لأن الزكاة قد تعلقت به بعد بدو صلاحه ووجب عليه تخليصها بما له، فما استأجر به على تخليصها منه فهو من حصته.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ النَّخْلَ يُخْرَصُ عَلَى أَهْلِهَا وَثَمَرُهَا فِي رُءُوسِهَا إِذَا طَابَ وَحَلَّ بَيْعُهُ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ صَدَقَتُهُ تَمْرًا عِنْدَ الْجِدَادِ فَإِنْ أَصَابَتِ الثَّمَرَةَ جَائِحَةٌ بَعْدَ أَنْ تُخْرَصَ عَلَى أَهْلِهَا وَقَبْلَ أَنْ تُجَذَّ فَأَحَاطَتِ الْجَائِحَةُ[1] بِالثَّمَرِ كُلِّهِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ صَدَقَةٌ، فَإِنْ بَقِيَ مِنَ الثَّمَرِ شَيْءٌ يَبْلُغُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَصَاعِدًا بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ أُخِذَ مِنْهُمْ زَكَاتُهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيمَا أَصَابَتِ الْجَائِحَةُ زَكَاةٌ وَكَذَلِكَ الْعَمَلُ فِي الْكَرْمِ أَيْضًا.

الشرح: وهذا كما قال أن النخيل تخرص على أهلها إذا بدا صلاحها وحل بيعها وتؤخذ منه، يريد من ثمر النخل، صدقته تمرًا عند الجداد، وإنما كان ذلك لأن الزكاة واجبة فى عين الثمرة، فلا يكلف أن يشترى عند الخرص من غيرها، ويأتى به؛ ولأن الجائحة قد تأتى على الثمرة، فلا يكون عليه زكاة.

---

(١) الجائحة: الآفة التى تصيب الأموال والثمار فتهلكها.

والنخيل على ضربين، ضرب يثمر، وضرب لا يثمر، فأما ما يثمر فإن عليه أن يأتي بزكاته تمرًا سواء أكله أو باعه. قال القاضي أبو محمد: فيه اختلاف، قيل: يخرج من ثمنه، وقيل: من مثله. قال: ومن أصحابنا من جعل إخراج الزكاة من ثمنه، على رواية في إخراج القيم من الزكوات، ومنهم من علله بأن إخراج الزكاة من عينها قد فات ببيعها، والثمن بدل منها، فكان عليه أن يخرج منه.

فرع: وهل يجوز أن يخرج عن التمر والحب عينًا؟ قال ابن القاسم وأشهب في الموازية: أرجو أن يجزئه، ولا تجزئه في فطرة ولا كفارة يمين. قال عيسى، عن ابن القاسم: يجزئ ذلك في زكاة الحب والماشية إذا كان الإمام يضعها موضعها لم يجزأ أخذ ذلك طوعًا أو كرهًا.

قال أصبغ: وإن كان الإمام غير عدل، لا يضعها مواضعها لم يجزه، أخذ ذلك طوعًا أو كرهًا. قال أصبغ: والناس على خلاف يجزى ما أخذ كرهًا، وبه كان يفتي ابن وهب وغيره.

وجه قول ابن القاسم: أنه إذا كان عدلاً جاز حكمه؛ لأنه موافق لبعض أهل العلم، وإن كان جائرًا لم يجز حكمه. ووجه قول ابن وهب أنه يلزم تسليم زكاة الأموال الظاهرة إلى الإمام إذا طلبوا، وإن وضعها غير مواضعها بحكم الطاعة الواجبة، فكذلك إذا أخذ قيمتها، ووجوب تسليمها يتضمن إجزاءها.

فرع: وقال أصبغ: من أخرج عن الحب عينًا أو عن العين حبًا أجزأه، إن كان فيه وفاء، وما أحب ذلك له، وقاله ابن أبي حازم وابن دينار وابن وهب، وهذا بين في تجويز إخراج القيم في الزكاة، وقد تكرر القول فيه، وبالله التوفيق.

وهذا إذا علم مبلغها، فإذا باعها وجهل مبلغها، ولم يقدر على التحري، ففي كتاب ابن المواز: يخرج من ثمنها. وأما إذا أكله فعليه أن يخرج تمرًا ويتحرى ما أمكنه؛ لأنه ليس له بدل من ثمن ولا غيره يرجع إليه، وإنما يتحرى القيمة بعد تحري الكيل.

مسألة: فإن كان النخل لا يتتمر والعنب لا يتزبب، فقد روى على بن زياد وابن نافع عن مالك: إن وجد الزبيب بالبلد أخرج عنه الزبيب. وقال ابن حبيب: إن أخرج عنه عنبًا منه أجزأه. وقال ابن القاسم: يخرج عشر ثمنه أو نصف عشره، ورواه ابن دينار عن مالك في المدونة.

وجه رواية ابن نافع أن هذا عنب، فكانت زكاته زبيبًا كالمتزبب. ووجه قول ابن

حبيب أن زكاة التمر والحب عنده مبنية على أن تخرج منه جيدة كانت أو رديئة، فإذا كان لا يتزبب، فلا يلزم إخراج غيره عنه.

مسألة: رواية ابن القاسم أن العنب لا يخرج فى الزكاة، فإذا لم يمكن إخراج الزبيب عن الحديقة لتعذره فيها من غير سبب صاحبها وجب بدلها، وهو الثمن أو القيمة.

فصل: وقوله: **«فإن أصابت الثمرة جائحة بعد الخرص وقبل الجداد، وأحاطت بالثمرة، فلا زكاة عليهم»**، وهذا لأن ما أصاب من الجوائح على ثلاثة أضرب، أحدها: قبل الخرص، والثانى: بين الخرص والجداد، والثالث: بعد الجداد.

فأما ما كان قبل الخرص فلا اعتبار به؛ لأنه الخرص لم يتناوله، وأما ما كان بين الخرص والجداد، فإنه يبطل حكم الخرص وتسقط الزكاة بعد تقديرها بالخرص؛ لأن الزكاة إنما تجب بالخرص بشرط وصول الثمرة إلى أربابها، فإذا أصابت الثمرة جائحة، قصرت بها عن النصاب سقطت الزكاة؛ لأنه لم يصل إلى صاحبها منها نصاب، فكان بمنزلة أن يخرج الحائط ذلك المقدار.

مسألة: ولو نقص التمر عن الخرص من غير جائحة، فالذى روى ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك أنه ليس عليه إلا ما خرص عليه، ولا شىء فى الزيادة إذا كان الذى خرص عليه عالمًا، وإن كان غير عالم أخرج الزيادة، وهذا قول أشهب.

وقال ابن نافع من رأيه: عليه الزيادة وله النقص.

وجه قول مالك أن الخرص حكم بين أرباب الأموال، ومستحقى الزكاة، فلا ينقض بقول رب المال، ودعواه بل يحمل على اللزوم، ولو رجع إلى قول رب الحائط لم يكن للخرص معنى. ووجه قول ابن نافع أنه إذا أخرج الحائط غير ما خرص به الخارص تبين خطؤه، فوجب أن ينقض حكمه.

مسألة: فأما ما أصابت الثمرة من الجائحة بعد الجداد، فإن كان قد ضمنها رب الحائط بتعديه لزمه غرمها، وإن كان لم يتعد عليها، فلا ضمان عليه فيها.

وجه التعدى فيها أن يدخل التمر بيته، فهذا قد تعدى عليه بنقله لغير حاجة تختص بالثمرة، فأما إذا جمعه فى جرينه، فأخرج الزكاة منه، وتركها فى الجرين، ولم يأت منه تعد ولا تفريط، فضاعت الزكاة قبل أن يأتى الساعى، فلا ضمان عليه؛ لأن وضعها فى الجرين وجمعها فيه يعود بمنفعة التمر فى تيبيسه وكماله، وهو مما يلزم بها الحائط فعله،

فلا يلزمه به ضمان وقسمة التمر وإخراج زكاته مما له فعله؛ لأنه يريد أن يخزن حصته، ويشرع فى الانتفاع بها، والاقتيات منها، فلا يجوز أن يمنع منها بتأخير الساعى، فكانت القسمة مباحة له، وهذا مخالف للماشية، فإنه لو أبرز زكاة ماشيته قبل أن يأتى الساعى فهلكت لأخذ منه الساعى الزكاة.

والفرق بينهما أن الخرص فى التمر قد قرر عليه ما يجب عليه من الزكاة، وحكم عليه بذلك، وأطلقه على الأكل منه وكلفه بتبليغه حد الاقتيات، ولا يصل إلى الانتفاع بحصته بعد هذا إلا بالقسمة.

قال مالك: وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ قِطَعُ أَمْوَالٍ مُتَفَرِّقَةٌ أَوِ اشْتِرَاكٌ فِى أَمْوَالٍ مُتَفَرِّقَةٍ لا يَبْلُغُ مَالُ كُلِّ شَرِيكٍ أَوْ قِطَعُهُ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، وَكَانَتْ إِذَا جُمِعَ بَعْضُ ذَلِكَ إِلَى بَعْضٍ يَبْلُغُ مَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنَّهُ يَجْمَعُهَا وَيُؤَدِّى زَكَاتَهَا.

الشرح: وهذا كما قال أنه إذا كان لرجل قطع أموال متفرقة، وكانت كل واحدة لا يبلغ ما يقوم منها خمسة أوسق، وإذا جمع ما يخرج من جميعها كان فيه خمسة أوسق، فإن الزكاة تجب فيها؛ لأن المالك لها واحد كالماشية والعين.

وكذلك إذا كان له إشراك فى أموال متفرقة، يكون المال بينه وبين كل شريك منهم على السواء، ولا يبلغ مال كل شريك منهم ما تجب فيه الزكاة، فإذا كان فى جميع حصته من تلك الأموال ما تجب فيه الزكاة، زكى دون إشراكه؛ لأن الجمع يلزمه على ما قدمناه.

فرع: وإنما يجمع من ذلك على رب المال ما كان فى أبان واحد ووقت واحد، فيضم بكره إلى مؤخره، فإذا كانت له أرضون كثيرة وزرع بعضها فى أول الشتاء وبعضها فى آخره، وذلك كله من الزراعة التى يضاف إلى الشتاء، جمع ذلك كله فى الزكاة.

وكذلك حكم الصيف، فإن كان من البلاد التى يزرع فيها صنف واحد فى الشتاء والصيف، فزرع فى الصيف صنفًا فحصد منه أقل من نصاب، وزرع من ذلك الصنف فى الشتاء فحصد منه أقل من نصاب إلا أنه إذا أضيف إلى ما حصده فى الصيف كان نصابًا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: فالظاهر عندى أنه لا يجمع ذلك عليه

لاختلاف الأوقات؛ لأن هذه زراعتان لا تضاف إحداهما إلى الأخرى في الوقت والعمل، فلا يضاف إليها في الزكاة كما لو كانت في عامين مختلفين.

فرع: فإذا كانت الزراعتان في أرض واحدة، وكانت إحداهما في الصيف، والأخرى في الشتاء، فلا خلاف نعلمه في المذهب أنه لا تجمع إحداهما إلى الأخرى، وإن كانتا جميعًا في الصيف أو في الشتاء، فقد روى ابن نافع عن مالك: لا تجمع إحداهما إلى الأخرى. قال سحنون: يجمعان.

وجه قول مالك أن الزراعة الثانية يجوز أن تكون من بذر الأولى، فلا تضاف إليها، ولذلك لا يضاف زرع عام إلى عام. ووجه قول سحنون أن هذين حصادان في وقت واحد، فضم أحدهما إلى الآخر كما لو كانت في أرضين مختلفتين.

* * *

زكاة الحبوب والزيتون

٦٧٦ – مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ الزَّيْتُونِ فَقَالَ: فِيهِ الْعُشْرُ.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ مِنَ الزَّيْتُونِ الْعُشْرُ بَعْدَ أَنْ يُعْصَرَ وَيَبْلُغَ زَيْتُونُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَمَا لَمْ يَبْلُغْ زَيْتُونُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَلا زَكَاةَ فِيهِ.

الشرح: قوله: **«في الزيتون العشر»**، هو قول جماعة الفقهاء، وبه قال أبو حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وله قول آخر: أنه لا زكاة فيه ولا شيء.

والدليل على صحة ما يقوله قوله تعالى: ﴿**وهو الذي أنشأ جنات معروشات وغير معروشات والنخل والزرع مختلفًا أكله والزيتون والرمان متشابهًا وغير متشابه كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده**﴾ [الأنعام: ١٤١]، والحق هاهنا هو الزكاة؛ لأنه لا خلاف أنه ليس فيه حق واجب غيره، والأمر يقتضي الوجوب.

ودليلنا من جهة السنة قوله ﷺ: «فيما سقت السماء العشر»، وهذا عام، فنحمله على عمومه إلا ما خصه الدليل. ودليلنا من جهة القياس أن هذا مقتات بزيته، فوجبت فيه الزكاة كالسمسم.

فصل: وقول مالك: **«إنما يؤخذ من الزيتون العشر بعد أن يعصر ويبلغ زيتونه خمسة**

---

٦٧٦ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٥٧٠.

أوسق». وذلك أن الاعتبار فى نصابه إنما هـو بـالكيل، والكيـل لا يتهيـأ إلا فـى الحـب، فإذا بلغ خمسة أوسق، فقد كمل النصاب، وإذا قصر عـن الخمسـة الأوسـق، فقـد قصـر عن النصاب، فلا زكاة فيه، وإنما أمرناه بإخراجه زيتًا؛ لأنه لا يجب على رب المال دفعـه على وجه يمكن ادخاره والانتفاع به المنفعة المقصودة منه كالتمر والحب.

مسألة: فأما السمسم وغيره من الحبوب التى تجب فيهـا الزكـاة لسبب زيتهـا، فـإن عصرها فلا خلاف على المذهب أن عليه أن يخرج مـن زيتهـا، وإن لـم يعصرهـا، فقـد اختلف فيه قول مالك، فمرة قال: عليه العصر، ومرة قال: يخرج من الحب.

وجه القول الأول أنه حب تجـب الزكـاة فيـه لزيتـه، فلـم يجـز رب المـال إلا إخـراج الزيت كالزيتون. ووجه الرواية الثانية أن هـذا حـب يبقـى علـى حالـه غالبًـا وينتفـع بـه كذلك فى الزراعة والبيع، وأما الزيتون فإنما يتصرف فيه بالبيع وغـيره علـى هيئتـه غالبًـا ولا يزرع، فكان السمسم أشبه بالحب من الحنطة والشعير.

قال مالك: وَالزَّيْتُونُ بِمَنْزِلَةِ النَّخِيلِ مَا كَانَ مِنْهُ سَـقَتْهُ السَّـمَاءُ وَالْعُيُـونُ أَوْ كَـانَ بَعْلا فَفِيهِ الْعُشْرُ، وَمَا كَانَ يُسْقَى بِالنَّضْحِ فَفِيهِ نِصْفُ الْعُشْرِ، وَلا يُخْرَصُ شَيْءٌ مِـنَ الزَّيْتُونِ فِي شَجَرِهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن حكم الزيتون فـى العشـر ونصـف العشـر حكـم النخيـل والأعناب وسائر الحبوب، فما كـان بعـلاً أو سـقته العيـون والأنهـار ففيـه العشـر، ومـا يسقى بالنضح ففيه نصف العشر.

وقول مالك: **«ما كان منه سقته السماء والعيون أو كان بعـلاً»** يـدل علـى أن البعـل عنده غير ما سقت السماء والعيون، وقد تقدم القول فيه.

فصل: وقوله: **«ولا يخرص شـيء مـن الزيتـون فـى شـجره»**، صحيـح لأنـه لا فـائدة فى ذلك إذ لا فـرق فيـه لأربـاب الأمـوال؛ لأنـه ليـس ممـا يؤكـل رطبًـا ولا منفعـة فـى ذلـك للمسـاكين؛ لأن الأيـدى لا تسـرع إليـه بـالأكل إلا بعـد عمـل وتغيـير؛ لأن ثمرته مستورة فـى الـورق لا يكـاد يتهيـأ فيهـا الخـرص على التحقيـق، بخـلاف النخـل والعنب.

قال مالك: وَالسُّنَّةُ عِنْدَنَا فِي الْحُبُوبِ الَّتِي يَدَّخِرُهَا النَّاسُ وَيَأْكُلُونَهَـا أَنَّهُ يُؤْخَـذُ مِمَّا سَقَتْهُ السَّمَاءُ مِنْ ذَلِكَ، وَمَا سَـقَتْهُ الْعُيُـونُ وَمَـا كَـانَ بَعْـلا الْعُشْرُ، وَمَـا سُـقِيَ

بِالنَّضْحِ نِصْفُ الْعُشْرِ إِذَا بَلَغَ ذَلِكَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ بِالصَّاعِ الأَوَّلِ صَاعِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَا زَادَ عَلَى خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَفِيهِ الزَّكَاةُ بِحِسَابِ ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال أن الحبوب التى فيها الزكاة يعتبر فى جميعها من حكم السقى والبعل، والنضح ما يعتبر فى النخل، فما كان بعلاً أو حكمه حكم البعل ففيه العشر، وما كان سقى بالنضح ففيه العشر، ويعتبر فيه النصاب وهو خمسة أوسق، والوسق يعتبر بالصاع الأول صاع النبى ﷺ فإذا بلغ الحب ذلك ففيه الزكاة، فإن زاد على ذلك قليلاً كان أو كثيرًا، أخرج من زكاته بحساب ذلك؛ لأنه لا عفو فيه بعد النصاب، وقد تقدم.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْحُبُوبُ الَّتِي فِيهَا الزَّكَاةُ الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ وَالسُّلْتُ[(١)] وَالذُّرَةُ وَالدُّخْنُ وَالأَرُزُ وَالْعَدَسُ وَالْجُلْبَانُ وَاللُّوبِيَا وَالْجُلْجُلانُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْحُبُوبِ الَّتِي تَصِيرُ طَعَامًا، فَالزَّكَاةُ تُؤْخَذُ مِنْهَا بَعْدَ أَنْ تُحْصَدَ وَتَصِيرَ حَبًّا قَالَ: وَالنَّاسُ مُصَدَّقُونَ فِي ذَلِكَ وَيُقْبَلُ مِنْهُمْ فِي ذَلِكَ مَا دَفَعُوا.

الشرح: وهذا كما قال أن الحبوب التى جرت عادة الناس باقتياتها على أى وجه كان، فإن الزكاة تجب فيها؛ لأنها قومت فى أنفسها كالحنطة والشعير. وذكر فى الموطأ منها عشرة أصناف. وفى المجموعة عن ابن وهب عن مالك: الزكاة فى الترمس. وزاد فى المختصر: الترمس والفول والحمص والبسيلة.

وزاد فى العتبية أشهب عن مالك: الكرسنة. وذكر ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك أن الإشقالية، وهى العلس، فزادوا على ما فى الموطأ ستة أصناف، وهى داخلة تحت قول: **«وما أشبه ذلك من الحبوب التى تصير طعامًا»**، وهذه الحبوب كلها على ما ذكروه منها ما اعتاد الناس اقتياته، ومنها ما لم يعتادوا ذلك، وهو الكرسنة، فإنه لم يعتد الناس أكلها فيما علمناه، ولعله أن يذهب ما فيها من المرارة بالعصارة والصناعة، فتكون بمنزلة الترمس.

مسألة: قال ابن نافع عن مالك: ليس فى شىء من التوابل زكاة ولا الفستق ولا القطن. قال عنه ابن وهب: وما علمت فى حب القرطم وبزر الكتان زكاة، قيل: إنه يعصر منها زيت كثير، قال: فيه الزكاة إذا كثر هكذا.

---

(١) السلت: حب بين الحنطة والشعير لا قشر له.

وقال أصبغ: فى بزر الكتان الزكاة، وهو أعم نفعًا من زيت القرطم. وقال ابن القاسم: لا زكاة فى بزر الكتان ولا زيته إذ ليس بعيش، وقاله المغيرة وسحنون.

فصل: وقوله: «**والناس مصدقون في ذلك**»، يريد أن يقبل منهم قولهم فى مبلغه؛ لأن هذا مما لا يخرص، ولابد للناس من أن يغيبوا عليه، ولا يمكن أن يجعل مع كل إنسان من يحفظ عليه ذلك.

وسُئِلَ مَالِك مَتَى يُخْرَجُ مِنَ الزَّيْتُون الْعُشْرُ أَوْ نِصفُهُ أَقَبْلَ النَّفَقَةِ أَمْ بَعْدَهَا؟ فَقَالَ: لا يُنْظَرُ إِلَى النَّفَقَةِ، وَلَكِنْ يُسْأَلُ عَنْهُ أَهْلُهُ كَمَا يُسْأَلُ أَهْلُ الطَّعَامِ عَنِ الطَّعَامِ وَيُصَدَّقُونَ بِمَا قَالُوا: فَمَنْ رُفِعَ مِنْ زَيْتُونِهِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ فَصَاعِدًا أُخِذَ مِنْ زَيْتِهِ الْعُشْرُ بَعْدَ أَنْ يُعْصَرَ وَمَنْ لَمْ يُرْفَعْ مِنْ زَيْتُونِهِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ فِي زَيْتِهِ الزَّكَاةُ.

الشرح: وهذا كما قال مالك، رحمه الله، لا ينظر إلى النفقة، ولا يحتسب له بها، وذلك أن عليه تبليغ الزكاة إلى الحد الذى جرت العادة بادخارها عليه، ولو أخذت منهم قبل ذلك لما خرص عليهم نخيلهم وعنبهم ولقوسموا فيها، ولكن لا يؤخذ منهم إلا على هيئة الادخار فعليهم النفقة عليها حتى يخلص ذلك.

فصل: وقوله: «**ولكن يسئل عنه أهله كما يسئل أهل الطعام عن الطعام**»، ولذلك يقال لهم: كم خلص من زيت هذا الزيتون، فيؤخذ منه عشره أو نصف عشره على حسب سقيه، ويصدقون فيما قالوا عن مبلغه.

وقوله: «**فمن رفع من زيتونه خمسة أوسق أخذ منه فى زكاة الزيتون**»، سؤالان، أحدهما: أن يقال لصاحبه كم مبلغ زيتونك، فإن ذكر أنه قصر عن النصاب، لم يسئل عن غير ذلك، فإن قال: بلغ النصاب أو زاد عليه سئل، سؤالاً ثانيًا، كم أخرج له من الزيت، إن كان عصره، فإن كان باعه سئل كم يخرج مثله من الزيت أو سئل عن ذلك غيره من أهل المعرفة.

قَالَ مَالِك: وَمَنْ بَاعَ زَرْعَهُ وَقَدْ صَلَحَ وَيَبِسَ فِي أَكْمَامِهِ، فَعَلَيْهِ زَكَاتُهُ وَلَيْسَ عَلَى الَّذِي اشْتَرَاهُ زَكَاته.

الشرح: وهذا كما قال أن من باع زرعه بعد يبسه أن الزكاة عليه؛ لأن الزكاة تعلق وجوبها به حين صار فيه الحب، فهو حين باع الزرع باع حظه وحظ المساكين، فعليه أن يأتى ببدل حظ المساكين.

وأما المشترى فلا زكاة عليه؛ لأنه لم يتعلق حق الوجوب بالمال عنده، فإن أعدم البائع، وقد أتلف حظ المساكين، فلا يخلو أن يوجد الطعام بيد المبتاع أم لا، فإن وجد بيده، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: إنه يؤخذ من المشترى، ويرجع على البائع بقدر ذلك من الثمن. وقال أشهب: لا يؤخذ شىء ويتبع البائع.

وجه قول مالك أنه ليست له ولاية على المساكين، وإنما أجيز له البيع لضرورة الشركة، فإذا لم يوصل إليهم العوض، تعلقت حقوقهم بعين المال حيث وجد. ووجه قول أشهب أن صاحب الحائط مباح له البيع كأبى الصبى يبيع ماله ويأكل منه، فلا حق للولد فيه، وإن وجده بعينه.

مسألة: وإذا باع رب الزرع زرعه، قائمًا فى وقت يجوز له ذلك، فكيف يعرف مبلغه ليؤدى زكاته. قال ابن المواز عن مالك: يسأل المبتاع ويأتمنه على ذلك ويزكى على قوله؛ لأنه أصح الطرق التى يجدها إلى معرفة المقدار لأنه لا تهمة على المبتاع فيه بأن يؤثم نفسه لغيره، فإن كان المبتاع غير مسلم توخى بقدر الزرع، ولا يأخذ فى ذلك بقول غير المسلم.

قال مالك: وَلا يَصْلُحُ بَيْعُ الزَّرْعِ حَتَّى يَيْبَسَ فِى أَكْمَامِهِ وَيَسْتَغْنِيَ عَنِ الْمَاءِ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يصلح بيعه حتى ييبس فى أكمامه وهى غلف حبه ويستغنى عن الماء غنى لو سقى بالماء لم ينفعه، وهذا انتهاء يبسه، فحينئذ يجوز بيعه، وسيأتى بيان ذلك فى البيوع إن شاء الله تعالى.

وَقَالَ مَالِك فِى قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ [الأنعام ١٤١]: أَنَّ ذَلِكَ الزَّكَاةُ وَقَدْ سَمِعْتُ مَنْ يَقُولُ ذَلِكَ.

الشرح: كما قال أن ظاهر الآية يقتضى الزكاة؛ لأنه ليس فى الثمار والحبوب حق واجب يوم الحصاد غير الزكاة، وقد أمرنا بإخراج هذا الحق، والأمر يقتضى الوجوب، فكان الظاهر أن الحق المأمور به يوم الحصاد هو الزكاة، وقد أيد ذلك مالك بأن قال: إنه قول قد قيل وسمعه من غيره، ولا يكون ذلك إلا من أهل العلم ومن ليس من أهل العلم لا ينقل مثل مالك قوله، ولا يرجح به مذهبه.

وفى العتبية من رواية عبدالملك، عن ابن وهب: **﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾**، يقول: أيها الزارع أد حق ما رفعت، ويا أيها الوالى لا تأخذ أكثر من حقك، فتكون من المسرفين.

قَالَ مَالِك: وَمَنْ بَاعَ أَصْلَ حَائِطِهِ أَوْ أَرْضَهُ وَفِي ذَلِكَ زَرْعٌ أَوْ ثَمَرٌ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ فَزَكَاةُ ذَلِكَ عَلَى الْمُبْتَاعِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ طَابَ وَحَلَّ بَيْعُهُ، فَزَكَاةُ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهَا عَلَى الْمُبْتَاعِ.

الشرح: وهذا كما قال أن من باع أصل حائطه قبل أن يبدو صلاحه، فإن الزكاة فيه على المبتاع؛ لأن الثمرة كانت على ملكه حين تعلق الزكاة بها، فعليه الزكاة، فإذا بيعت بثمرها قبل بدو الصلاح لم تتعلق الزكاة بها إلا وهى على ملك المبتاع.

وأما الزرع فلا يصح بيعه بشرط التبقية إلا مع الأرض، فلذلك راعى فيه بيع الأرض مع الزرع، وإنما يملك الحب بملك الزرع يدلك على ذلك أنه لو اكترى أرضًا فزرعها لكانت الزكاة على الزرع دون رب الأرض؛ لأن رب الأرض لا ملك له فى الزرع الذى نماؤه الحب. وقال أبو حنيفة: العشر على رب الأرض دون الزارع.

* * *

ما لا زكاة فيه من الثمار

قَالَ مَالِك: أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ لَهُ مَا يَجُدُّ مِنْهُ أَرْبَعَةَ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ، وَمَا يَقْطُفُ مِنْهُ أَرْبَعَةَ أَوْسُقٍ مِنَ الزَّبِيبِ، وَمَا يَحْصُدُ مِنْهُ أَرْبَعَةَ أَوْسُقٍ مِنَ الْحِنْطَةِ، وَمَا يَحْصُدُ مِنْهُ أَرْبَعَةَ أَوْسُقٍ مِنَ الْقِطْنِيَّةِ إِنَّهُ لا يُجْمَعُ عَلَيْهِ بَعْضُ ذَلِكَ إِلَى بَعْضٍ، وَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ زَكَاةٌ حَتَّى يَكُونَ فِي الصِّنْفِ الْوَاحِدِ مِنَ التَّمْرِ أَوْ فِي الزَّبِيبِ أَوْ فِي الْحِنْطَةِ أَوْ فِي الْقِطْنِيَّةِ مَا يَبْلُغُ الصِّنْفُ الْوَاحِدُ مِنْهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ صَدَقَةٌ» وَإِنْ كَانَ فِي الصِّنْفِ الْوَاحِدِ مِنْ تِلْكَ الأَصْنَافِ مَا يَبْلُغُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَفِيهِ الزَّكَاةُ فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَلا زَكَاةَ فِيهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن من كان له أقل من نصاب من تمر، ومثله من زبيب، ومثله من الحنطة، ومثله من القطنية أنه لا يضاف بعضها إلى بعض ليكمل نصاب الزكاة فى ماله؛ لأن هذه أصناف مختلفة المنافع متباينة الأغراض.

واستدل فى ذلك بقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة» ومن عنده خمسة أوسق من تمر وزبيب، فليس عنده خمسة أوسق من التمر، وإنما عنده ما دون خمسة أوسق، فلا زكاة عليه فيه.

وقوله: «**فإن كان فى كل صنف خمسة أوسق ففيه الزكاة**»، وكذلك الزبيب والحنطة والقطنية.

قال مالك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنْ يَجِدَ الرَّجُلُ مِنَ التَّمْرِ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَسْمَاؤُهُ وَأَلْوَانُهُ، فَإِنَّهُ يُجْمَعُ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ ثُمَّ يُؤْخَذُ مِنْ ذَلِكَ الزَّكَاةُ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ فَلا زَكَاةَ فِيهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن الخلطة بالتمر ما يقع عليه هذا الاسم، سواء كان نوعًا واحدًا أو أنواعًا كثيرة، ويجتمع من جنسها خمسة أوسق، فإن الزكاة فيها؛ لأن الأغراض فيها والمنافع والمقاصد متفقة ومتقاربة، وإنما بينها كما بين الذهب الجيد والردىء، والضأن والماعز، والبخت والعراب.

قال مالك: الْحِنْطَةُ كُلُّهَا السَّمْرَاءُ وَالْبَيْضَاءُ وَالشَّعِيرُ وَالسُّلْتُ كُلُّ ذَلِكَ صِنْفٌ وَاحِدٌ، فَإِذَا حَصَدَ الرَّجُلُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ جُمِعَ عَلَيْهِ بَعْضُ ذَلِكَ إِلَى بَعْضٍ، وَوَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ فَلا زَكَاةَ فِيهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن الحنطة تجمع أنواعها كلها كما تجمع أنواع التمر، فتجمع المحمولة، وهى البيضاء إلى السمراء، فإذا بلغت النصاب ففيها الزكاة، وهذا لا خلاف فيه، وكذلك يجمع إلى الحنطة الشعير والسلت، لا يختلف مالك وأصحابه فى ذلك، وبه قال الحسن وطاوس والزهرى وعكرمة.

ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعى، وقالا: إن الشعير والسلت كل واحد منهما جنس منفرد غير الحنطة لا تجمع فى الزكاة.

ولا يتجه بيننا فى هذا وبين أبى حنيفة خلاف فى الحكم، وإنما يتجه فى التسمية خاصة؛ لأنه لا يراعى النصاب فى الحبوب، فهو يزكى القليل والكثير من هذه الأجناس. وقال القاضى أبو محمد: إن هذه المسألة مبنية عندنا على تحريم التفاضل فيها، وهذا القول فيه نظر؛ لأنه يحرم التفاضل فى أشياء، وليست بجنس واحد فى الزكاة.

وقد صرح مالك بأن القطانى فى البيوع أجناس مختلفة، وهى عنده فى الزكاة جنس واحد. وقد عول أصحابنا فى هذه المسألة على فصلين من جهة المعنى، أحدهما: أن هذه الثلاثة أشياء أعنى الحنطة والشعير والسلت لا ينفك بعضها عن بعض فى المنبت والمحصد، فكانت جنسًا واحدًا كالحنطة والعلس والشعير والسلت. والصنف الثانى

هو أن منافع هذه الأصناف الثلاثة متقاربة ومقاصدها متساوية، فحكم لها بأنهـا جنـس واحد كالسمراء والمحمولة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى فى تعليل ذلك تشابه الحنطـة والسلت فى الصورة والمنفعة وهما أقرب تشابهًا من الحنطة والعلس.

وقد سلم لنا المخـالف العلـس، فيلزمـه تسـليم السـلت، وإذا سـلم السـلت لحـق بـه الشعير، فإن الأمة بين قائلين، قائل يقول: إن هذه الأنواع الثلاثـة صنـف واحـد، وقـائل يقول: إنها ثلاثة أصناف، فمن قـال: إن السـلت والحنطـة صنـف والشـعير صنـف فقـد خـالف الإجمـاع، فـإذا ثبـت ذلـك، فـإن الزكـاة مبنيـة علـى الصنـف لتحتمـل الأمـوال المواساة، فإن كان عنده جنس من المال يحتمل المواساة أدى زكاته، وإذا قصر عـن ذلـك عليه زكاته لضيق المال عن احتمال المواساة.

فإن كانت الأموال التى عنـده منفعتهـا واحـدة ومعظـم مقصودهـا، سـواء احتملـت المواساة من جميعها ولم يضيق ما يخرجه من الزكاة انتفاعه بذلـك النـوع مـن المـال، ولا ضاق عليه جنس تلك المنفعة بمواساته منها، بل يبقى عنـده مـن جنـس تلـك المنفعـة مـا يقوم به، ولا فرق فيما يعود إلى انتفاعه واستضراره بما يخرج مـن الزكـاة بـين أن تكـون تلك المنفعة فى أشخاص متفقة الصور والأسماء أو مختلفتها.

ولو كانت الأسماء متفقة والمنافع مختلفة لاستضرار انتفاعه بـإخراج بعـض نـوع مـن المنفعة لا يحتمل ما عنده من نوعها المواساة، فإذا أخرج منها مع قلتها لم يبق عنده منهـا ما ينتفع به، ولا ينفعه فى هذا النوع من المنفعة أن تكون عنده أنواع منـافع أخـر توافـق هذه فى الأسماء دون المنافع، ولذلك لما كـان المقصـود مـن الدنـانير والدراهـم التجـارة والتصرف للتنمية، ضم أحدهما إلى الآخر مع اختلاف الأسماء والصور.

مسألة: وأما العلس، فهـو الإشـقالية، فقـد روى ابـن حبيـب أنـه مـن جنـس القمـح والشعير والسلت فى الزكاة وتحريم التفاضل، قال: وهو قـول مـالك وأصحابـه إلا ابـن القاسم.

قال ابن القاسم: قال عبدالرحمن بن دينار: سألت ابن كنانة عـن الإشـقالية، وفسـرنا له أمرها ومنفعتها هل تجمع فى الزكاة مع القمح، وأريناه إياها، فقال: هـذا صنـف مـن الحنطة، يقال له العلس يكون باليمن، وهو يجمع فى الحنطة الزكاة.

وجه القول الأول، وبه قال الشافعى، أن منفعته من جنـس منفعة القمـح، ولا يكـاد

يخلو منه. ووجه قول ابن القاسم، وبه قال ابن وهب وأصبغ أنه لا يصحب الحنطة والشعير فى الوجود، فيوجد حيث يعدم ويعدم حيث يوجد، فدل ذلك على اختلاف منفعتهما.

مسألة: فأما الذرة والدخن والأرز، فكل واحد منها صنف لا يضاف إلى شىء، ولا يضاف إليه شىء، هذا هو المشهور من المذهب.

وروى زيد بن بشر عن ابن وهب أن الحنطة والشعير والسلت والذرة والأرز والدخن كلها صنف واحد لا يجوز فى شىء منها التفاضل، وإذا كانت عنده صنفًا واحدًا فى البيع، فكذلك فى الزكاة، وقد تقدم من قول القاضى أبى محمد ما يصحح هذا البناء.

قال مالك: وَكَذَلِكَ الزَّبِيبُ كُلُّهُ أَسْوَدُهُ وَأَحْمَرُهُ، فَإِذَا قَطَفَ الرَّجُلُ مِنْهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ وَجَبَتْ فِيهِ الزَّكَاةُ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ، فَلا زَكَاةَ فِيهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن الزبيب كله جنس واحد أسوده وأحمره يجمع فى الزكاة؛ لأن منفعته واحدة ومعظم مقصوده سواء، وإن جاز أن يكون فى بعضه مقاصد وأغراض ليست فى سائره إلا أن معظم المقاصد متفق، وعلى هذا تجرى الزكاة والجمع فيها واعتبار أجناسها.

قال مالك: وَكَذَلِكَ الْقِطْنِيَّةُ هِيَ صِنْفٌ وَاحِدٌ مِثْلُ الْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَسْمَاؤُهَا وَأَلْوَانُهَا وَالْقِطْنِيَّةُ الْحِمَّصُ وَالْعَدَسُ وَاللُّوبِيَا وَالْجُلْبَانُ وَكُلُّ مَا ثَبَتَ مَعْرِفَتُهُ عِنْدَ النَّاسِ أَنَّهُ قِطْنِيَّةٌ، فَإِذَا حَصَدَ الرَّجُلُ مِنْ ذَلِكَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ بِالصَّاعِ الأَوَّلِ صَاعِ النَّبِيِّ ﷺ وَإِنْ كَانَ مِنْ أَصْنَافِ الْقِطْنِيَّةِ كُلِّهَا لَيْسَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنَ الْقِطْنِيَّةِ، فَإِنَّهُ يُجْمَعُ ذَلِكَ بَعْضُهُ إِلَى بَعْضٍ وَعَلَيْهِ فِيهِ الزَّكَاةُ.

الشرح: وهذا كما قال، وأصل ذلك أن ما كان من الحبوب مقتاتًا مدخرًا للعيش غالبًا، فإنه تجب فيه الزكاة، والذى يقتات من ذلك الحنطة والشعير والسلت والأرز والدخن والذرة والباقلاء والحمص واللوبيا والجلبان والعدس والترمس والبسيلة والسمسم وحب الفجل، وما أشبه ذلك.

وهذه الحبوب على ضربين، منها ما هو صنف لنفسه لا يضم إلى غيره كالأرز

والذرة والدخن، على المشهور من المذهب، ومنها ما يضم بعضه إلى بعض كما تضم أنواع التمر بعضها إلى بعض، وذلك كالقطانى يضم بعضها إلى بعض، وهى الفول واللوبيا والحمص والترمس والجلبان والعدس، وما جرى مجراها لتقارب منافعها، واتفاق معظم الأغراض فيها.

وأما البسيلة، وهى الكرسنة، ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك أنها من القطنية. وقال ابن حبيب: بل هى صنف على حدته.

وقد اختلف قول مالك فى القطانى فى البيوع، فمرة قال: إنها صنف واحد، ومرة قال: هى أصناف مختلفة. واختلف أصحابنا فى تحريم ذلك فى الزكاة، فمنهم من قال: هى رواية أخرى فى الزكاة، ومنهم من قال: هى فى الزكاة صنف واحد دون خلاف، وهى فى البيوع على روايتين. وهذا الظاهر من الموطأ لما يأتى بعد هذا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى أن يكون كل صنف منها صنفًا منفردًا لا يضاف إلى غيره فى الزكاة والبيوع لأننا إن عللنا الجنس بانفصال الحبوب بعضها من بعض، اطرد ذلك فيها، وانعكس وصح، وإن عللنا باختلاف الصور والمنافع صح، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك: وَقَدْ فَرَّقَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بَيْنَ الْقِطْنِيَّةِ وَالْحِنْطَةِ فِيمَا أُخِذَ مِنَ النَّبَطِ، وَرَأَى أَنَّ الْقِطْنِيَّةَ كُلَّهَا صِنْفٌ وَاحِدٌ، فَأَخَذَ مِنْهَا الْعُشْرَ، وَأَخَذَ مِنَ الْحِنْطَةِ وَالزَّبِيبِ نِصْفَ الْعُشْرِ.

الشرح: استدل مالك، رحمه الله، فى الفرق بين القطنية والحنطة بأن عمر بن الخطاب خفف عن النبط فيما كان يأخذه منهم من الحنطة، لما كانت الحاجة إليها آكد من سائر الأقوات، والقطانى التى هى للأدم، وكان يأخذ من القطانى العشر كاملاً، فعلم بذلك اختلافها فى المنافع والمقاصد.

ولو كانت الحاجة إليها سواء، والمنافع بها متفقة لكانت الرغبة فى كثرة جلبها إلى المدينة سواء، ولا يدخل عليه فى ذلك الزيت والحنطة، فإنه أخذ منهما جميعًا نصف العشر لتأكد الحاجة إليهما، ولم يدل ذلك على أنهما من جنس واحد.

وقد يحتاج إلى الجنسين حاجة متساوية مع اختلاف منافعهما، إلا أنه فى الجنس الواحد الذى تتفق منافعه وتتساوى، ولا يجوز أن تختص الحاجة ببعضه دون البعض،

فلذلك علق الحكم مالك، رحمه الله، باختلاف حكم الحنطة والقطنية، ولم يلزمه تساوى الحاجة فى الحنطة، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك: فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: كَيْفَ يُجْمَعُ الْقِطْنِيَّةُ بَعْضُهَا إِلَى بَعْضٍ فِى الزَّكَاةِ حَتَّى تَكُونَ صَدَقَتُهَا وَاحِدَةً، وَالرَّجُلُ يَأْخُذُ مِنْهَا اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلا يُؤْخَذُ مِنَ الْحِنْطَةِ اثْنَان بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، قِيلَ لَهُ فَإِنَّ الذَّهَبَ وَالْوَرِقَ يُجْمَعَانِ فِى الصَّدَقَةِ، وَقَدْ يُؤْخَذُ بِالدِّينَارِ أَضْعَافُهُ فِى الْعَدَدِ مِنَ الْوَرِقِ يَدًا بِيَدٍ.

الشرح: وهذا كما قال ولذلك قال أصحابنا: إنه لم يختلف قوله فى الزكاة أن القطانى صنف واحد، يضاف بعضها إلى بعض فى الزكاة، وأنها مع ذلك فى البيوع أصناف يجوز التفاضل فيها، ففرق بينها، فالمتفق عليه من مذهب مالك أن الورق يجمع إلى الذهب فى الزكاة، وهى فى البيوع صنفان يجوز التفاضل فيهما، فعلى هذا يجوز أن يجمع فى الزكاة ما يجوز التفاضل فيه.

وأما ما يحرم التفاضل فيه، فيجب أن يجمع فى الزكاة، وقد أشار القاضى أبو محمد فيما تقدم إلى ذلك، فيجب على هذا أن تكون المنافع المعتبرة فى الجنس لتحريم التفاضل عند المنافع المعتبرة فى الجنس للجمع فى الزكاة.

قَالَ مَالِك فِى النَّخِيلِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فَيَجُذَّانِ مِنْهَا ثَمَانِيَةَ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ: إِنَّهُ لا صَدَقَةَ عَلَيْهِمَا فِيهَا، وَإِنَّهُ إِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا مِنْهَا مَا يَجُذُّ مِنْهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ وَلِلآخَرِ مَا يَجُذُّ أَرْبَعَةَ أَوْسُقٍ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فِى أَرْضٍ وَاحِدَةٍ كَانَتِ الصَّدَقَةُ عَلَى صَاحِبِ الْخَمْسَةِ الأَوْسُقِ، وَلَيْسَ عَلَى الَّذِى جَذَّ أَرْبَعَةَ أَوْسُقٍ أَوْ أَقَلَّ مِنْهَا صَدَقَةٌ، وَكَذَلِكَ الْعَمَلُ فِى الشُّرَكَاءِ كُلِّهِمْ فِى كُلِّ زَرْعٍ مِنَ الْحُبُوبِ كُلِّهَا يُحْصَدُ أَوِ النَّخْلُ يُجَدُّ أَوِ الْكَرْمُ يُقْطَفُ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ يَجُدُّ مِنَ التَّمْرِ أَوْ يَقْطِفُ مِنَ الزَّبِيبِ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ، أَوْ يَحْصُدُ مِنَ الْحِنْطَةِ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ فَعَلَيْهِ فِيهِ الزَّكَاةُ وَمَنْ كَانَ حَقُّهُ أَقَلَّ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ فَلا صَدَقَةَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَجِبُ الصَّدَقَةُ عَلَى مَنْ بَلَغَ جُدَادُهُ أَوْ قِطَافُهُ أَوْ حَصَادُهُ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ.

الشرح: وهذا كما قال أن الزكوات مبنية على أن من بلغ ما ملكه النصاب وجب عليه الزكاة، ومن قصر ملكه عن النصاب، فلا زكاة عليه، ولا ينظر إلى الجملة إذا

افترقت فى الملك كما لا ينظر إلى افتراقها إذا اجتمعت فى الملك، فإذا وجد رجلان ثمانية أوسق، فإن كانت بينهما على السواء، فلا زكاة على واحد منهما؛ لأنه لم يجد أحدهما خمسة أوسق وهى النصاب.

ولو كان لأحدهما خمسة أوسق، وللآخر ثلاثة لكانت الزكاة على صاحب الخمسة أوسق عن الخمسة أوسق، ولم يجب على صاحب الثلاثة شىء لما ذكرناه، وإن كان لرجل خمسة أوسق يجدها فى بلاد مختلفة متباعدة لجمعت عليه وأدى الزكاة عنها، فإنما الاعتبار فى ذلك بالملك دون الاجتماع والافتراق.

قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ كُلَّ مَا أُخْرِجَتْ زَكَاتُهُ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ كُلِّهَا الْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ وَالْحُبُوبِ كُلِّهَا ثُمَّ أَمْسَكَهُ صَاحِبُهُ بَعْدَ أَنْ أَدَّى صَدَقَتَهُ سِنِينَ ثُمَّ بَاعَهُ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ فِي ثَمَنِهِ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَى ثَمَنِهِ الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ بَاعَهُ إِذَا كَانَ أَصْلُ تِلْكَ الأَصْنَافِ مِنْ فَائِدَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، وَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِلتِّجَارَةِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ وَالْحُبُوبِ وَالْعُرُوضِ يُفِيدُهَا الرَّجُلُ ثُمَّ يُمْسِكُهَا سِنِينَ ثُمَّ يَبِيعُهَا بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ، فَلا يَكُونُ عَلَيْهِ فِي ثَمَنِهَا زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ مِنْ يَوْمَ بَاعَهَا، فَإِنْ كَانَ أَصْلُ تِلْكَ الْعُرُوضِ لِلتِّجَارَةِ، فَعَلَى صَاحِبِهَا فِيهَا الزَّكَاةُ حِينَ يَبِيعُهَا إِذَا كَانَ قَدْ حَبَسَهَا سَنَةً مِنْ يَوْمَ زَكَّى الْمَالَ الَّذِى ابْتَاعَهَا بِهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن ما أخرجت زكاته من الحبوب والثمار ثم باعه صاحبه بعد سنين أنه لا زكاة عليه فى ثمنه حتى يحول عليه الحول بعد قبضه، وهو الذى يريد بقوله: ثم باعه؛ وأقام المال غائبًا عنه أعوامًا قبل أن يقبضه لا يستأنف به حولاً، وإنما أطلق اللفظ على غالب أحوال الناس فى البيع؛ لأنه مفارق للقبض.

فصل: ثم قال: «**وهذا إذا كان أصل تلك الأصناف من فائدة أو غيرها لم تكن للتجارة**»، ومعنى ذلك أن هذه الحبوب والثمار لا يخلو أن تكون للقنية أو التجارة، فإن كانت للقنية، فهو الذى ذكره وأراده بقوله: إذا كانت من فائدة، يريد كالميراث والهبة أو غلة حائطه وزرع أرضه.

وأما إن كانت للتجارة، فأما الثمار، فلا يتصور ذلك فيها، إلا أن تشترى بأعيانها للتجارة بعد أن بدا صلاحها، فهذه قد وجبت الزكاة فيها على بائعها. وأما إن ابتاعها قبل بدو صلاحها، فهى على وجه التبع للأرض.

مسألة: وأما الحبوب، فإن كانت للتجارة زكيت زكاة الزرع ثم زكى ثمن ما بيع منه بعد حول من يوم الحصاد، والاعتبار في كونها للتجارة بثلاثة معان الحنطة المزروعة، والأض المزروع فيها، والزراعة. فإن كانت هذه المعاني الثلاثة للتجارة، فلا خلاف في المذهب أن حكم الحب حكم التجارة، وإن لم يكن شيء منها للتجارة، ولم يتعلق به حكم التجارة إلا بعد أن يحول على ثمنه الحول من يوم يقبضه على ما تقدم من قول مالك، رحمه الله.

مسألة: وإن كانت الأرض للقنية، واشترى البذر للتجارة وزرع، يريد التجارة، في المدونة: إن كانت الأرض له فزرعها للتجارة، فإنه لا يزكى ثمن الحنطة حتى يحول عليه الحول من يوم قبضه.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وهذا عندي حكم الأرض إذا اشتريت للتجارة؛ لأنها إذا اشتريت للتجارة، فالتجارة متعلقة برقبتها دون منافعها، وإذا اكتريت للتجارة، فالتجارة متعلقة بمنافعها.

مسألة: وإذا كانت الحنطة للقنية، والأرض والزراعة للتجارة، فقد رأيت لبعض المتأخرين من المغاربة فيمن اشترى حنطة للقنية والأرض والزرع للتجارة أنه لا يجرى فيها حكم الزكاة حتى ينض الثمن؛ لأن ما كان للقنية من العروض لا يجرى فيها حكم التجارة بالنية.

قال القاضي أبو الوليد، رحمه الله عنه: وهذا لا يصح على قول أشهب، فإن كان للقنية يعود إلى التجارة بمجرد النية فيما ملكه بالبيع، وما ملكه بالميراث يحتمل وجهين، قد تقدم ذكرها.

وأما على قول ابن القاسم، فيحتمل وجهين، أحدهما: جريان الزكاة فيها؛ لأن الزراعة عمل، والثاني: لا تجرى فيها الزكاة؛ لأن الزراعة ليست بعمل للتجارة، وإنما هي عمل لزكاة الحب دون زكاة الثمن.

مسألة: فإن كانت الأرض للتجارة، والحنطة للتجارة وزرعها للقنية، فلم أر فيها نصًا لأصحابنا، والذى يقتضيه المذهب أنه لا زكاة في ثمنه حتى يحول الحول من يوم قبضه، فعلى هذا يجرى أمر المعاني الثلاثة متى يكون واحدًا منها للقنية منع جريان زكاة العين في الحنطة، وهو ظاهر ما في المدونة، والذى يقتضيه قول أصحابنا المتقدم ذكرهم، وبالله التوفيق.

فرع: فإن قلنا بوجوب الزكاة بالبيع بعد الحول، فإن لم يبع بعد الحول، وكان مدخرًا، فلا زكاة فيه حتى يبيعه بعد الحول، وإن كان مريدًا، فإنه يقوم حنطة إذا كمل لها حول من يوم زكى الزرع، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ووجه ذلك أن زكاة الزرع أملك بالحنطة عند الحصاد من زكاة التجارة كالماشية، فيجب عند الحصاد إخراج زكاة الزرع منه، وزكاة الزرع لا تتكرر.

ولما كان للتجارة فى هذا الحب تأثير، ولم يتمكن أن يجمع زكاتان فى عام واحد، أولاهما للعين، والثانية للقيمة، لزم أن يستأنف حول من يوم الحصاد، فإذا كمل قوم مع سائر ماله وأدى زكاته، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما لا زكاة فيه من الفواكه والقضب والبقول

قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا عِنْدَنَا، وَالَّذِي سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّـهُ لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْفَوَاكِهِ كُلِّهَا صَدَقَةٌ الرُّمَّانِ وَالْفِرْسِكِ وَالتِّينِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ وَمَا لَمْ يُشْبِهْهُ إِذَا كَانَ مِنَ الْفَوَاكِهِ. قَالَ: وَلا فِي الْقَضْبِ[1] وَلا فِي الْبُقُولِ كُلِّهَا صَدَقَةٌ وَلا فِي أَثْمَانِهَا إِذَا بِيعَتْ صَدَقَةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَى أَثْمَانِهَا الْحَوْلُ مِنْ يَوْمِ بَيْعِهَا وَيَقْبِضُ صَاحِبُهَا ثَمَنَهَا وَهُوَ نِصَابٌ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا اختلاف عند أهل المدينة فيما ذكره أنه لا زكاة فى شىء من الفواكه مما ذكر من ذلك وما لم يسمه، وأضاف مالك، رحمه الله، التين إلى جملتها لأنه لم يكن ببلده، وإنما كان يستعمل عندهم على معنى التفكه لا على معنى القوت.

وقال عبدالملك ابن حبيب: الزكاة واجبة فى كل ثمرة لشجرة ذات ساق، سواء كان مما يدخر كالجوز والفستق، أو لا يدخر كالرمان والفرسك، وبه قال أبو حنيفة.

والدليل على ما نقوله أن هذا ليس بمقتات مدخر، فلم تجب فيه الزكاة كالحشيش. فأما التين، فإنه عندنا بالأندلس قوت، وقد ألحقه مالك بما لا زكاة فيه.

ويحتمل أصله فى ذلك القولين، أحدهما: أنه لا زكاة فيه؛ لأن الزكاة إنما شرعت

---

(١) القضب: نبت يشبه البرسيم.

فيما كان يقتات بالمدينة، ولم يكن التين يقتات بها، فلم يتعلق به حكم الزكاة، وإن تعلق بالزبيب والتمر لما كانا مقتاتين بها، والثانى أن حكم الزكاة متعلق بالتين قياسًا على الزبيب والتمر، وإن لم يكن التين مقتاتًا بالمدينة، قال ابن نافع وعلى عن مالك: ألحق العلماء بالحنطة والشعير ما أشبه ذلك من الحبوب، فكان الأرز بالعراق أكثر من البر والذرة باليمن أكثر.

فصل: وقوله: «**وليس فى القضب ولا فى البقول كلها صدقة**»، هذا قول مالك والشافعى وجميع أصحابهما. وقال أبو حنيفة: فى جميع البقول الزكاة إلا القضب والحشيش والحطب.

والدليل على ما نقوله أن الخضر كانت بالمدينة فى زمن النبى ﷺ بحيث لا يخفى ذلك عليه، ولم ينقل إلينا أنه أمر بإخراج شىء منها، ولا أن أحدًا أخذ منها زكاة، ولو كان ذلك لنقل كما نقل زكاة سائر ما أمر به النبى ﷺ فثبت أنه لا زكاة فيها. ودليلنا من جهة القياس أنه نبت لا يقتات، فلم تجب فيه الزكاة كالحشيش والقضب.

* * *

ما جاء فى صدقة الرقيق والخيل والعسل

٦٧٧ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عِرَاكِ بْنِ

---

٦٧٧ – أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣٧٠، ١٣٧١. ومسلم حديث رقم ١٦٣١، ١٦٣٢، ١٦٣٣. والترمذى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٥٦٩، وكتاب الصوم حديث رقم ٦٢٨. والنسائى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٢٤٢٠، ٢٤٢١، ٢٤٢٢، ٢٤٢٣، ٢٤٢٤، ٢٤٢٥، ٢٤٦٧، ٢٤٦٨، ٢٤٦٩، ٢٤٧٠، ٢٤٧١، ٢٤٧٢. وأبو داود فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣٥٩، ١٣٦٠، وكتاب المناسك حديث رقم ١٥٩٥. وابن ماجه فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٨٠٢، ١٨١٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ٦٩٩٤، ٧٠٩٠، ٧١٤٣، ٧٤٣٠، ٨٩١٣، ٨٩٤٦، ٩٠٧٧، ٩٢٠٩، ٩٦٧٤، ٩٦٩٥، ٩٧٩٦. والدارمى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٥٧٦، وكتاب الصوم حديث رقم ١٦٣٢.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٦/٥: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند جماعة الرواة، ورواه حبيب كاتب مالك، عن مالك، عن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر، فأخطأ، وكان كثير الخطأ، وقد نسب إلى الكذب لكثرة غرائبه وخطئه عن مالك؛ وهذا الحديث أيضًا أخطأ فيه يحيى بن يحيى، كخطئه فى الحديث الذى قبله سواء؛ وأدخل بين سليمان وعراك بن مالك واوًا، فجعل الحديث لعبدالله بن دينار، وعراك، وهو خطأ غير مشكل؛ وهذان الموضعان مما عد عليه من=

مَالِكٍ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَيْسَ عَلَى الْمُسْلِمِ فِى عَبْدِهِ وَلا فِى فَرَسِهِ صَدَقَةٌ».

الشرح: قوله ﷺ: **«ليس فى عبده ولا فى فرسه صدقة»**، يقتضى نفى كل صدقة فى هذا الجنس إلا ما دل الدليل عليه، ولا خلاف أنه ليس فى رقاب العبيد صدقة. وذهب مالك والشافعى إلى أنه لا صدقة فى رقاب الخيل. وقال أبو حنيفة: تزكى أناث الخيل إذا انفردت، ولا تزكى ذكورها.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، ومن قال بقوله هذا الحديث، وهو قوله: **«ليس على المسلم فى عبده ولا فى فرسه صدقة»**، وهذا نفى، والنفى على الإطلاق يقتضى الاستغراق.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان لا تجب فى ذكوره الزكاة إذا انفردت، فلا تجب فيها مع الأناث كالبغال والحمير عكسه الإبل والبقر.

٦٧٨ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ أَهْلَ الشَّامِ قَالُوا لأَبِى عُبَيْدَةَ بْنِ الْجَرَّاحِ: خُذْ مِنْ خَيْلِنَا وَرَقِيقِنَا صَدَقَةً، فَأَبَى ثُمَّ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَأَبَى عُمَرُ ثُمَّ كَلَّمُوهُ أَيْضًا، فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ: إِنْ أَحَبُّوا فَخُذْهَا مِنْهُمْ وَارْدُدْهَا عَلَيْهِمْ وَارْزُقْ رَقِيقَهُمْ.

قَالَ مَالِك: مَعْنَى قَوْلِهِ رَحِمَهُ اللَّهُ: وَارْدُدْهَا عَلَيْهِمْ يَقُولُ: عَلَى فُقَرَائِهِمْ.

الشرح: قوله: **«فأبى عليهم»**، أى أبو عبيدة بن الجراح، دليل على أنه مدة صحبته للنبى ﷺ لم يره أخذ من الخيل، ولا من الرقيق شيئًا، ولذلك امتنع أن يأخذ من هذين الصنفين ولم يمتنع أن يأخذ من سائر المواشى، ولو كان النبى ﷺ يأخذ من الخيل شيئًا لما خفى ذلك على أبى عبيدة ومثله، ممن كان بلازم النبى ﷺ كما لا يخفى عليه أخذه من سائر الماشية.

=غلطه فى الموطأ، والحديث محفوظ فى الموطآت كلها وغيرها: لسليمان بن يسار، عن عراك بن مالك، وهما تابعان نظيران، وعراك أسن من سليمان، وسليمان عندهم أفقه؛ وكلاهما ثقة حليل عالم، وعبدالله بن دينار تابع أيضًا ثقة. وتوفى عراك بن مالك الغفارى بالمدينة، سنة اثنتين ومائة، وتوفى سليمان بن يسار سنة سبع ومائة.

٦٧٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٧٣. عبد الرزاق فى المصنف ٣٥/٤.

ثم كتب أبو عبيدة فى ذلك إلى عمر بن الخطاب، فوافق قوله قول عمر بن الخطاب، هذا وعمر ممن كان يخرجه النبى ﷺ فى أخذ الصدقات، ولم يعلم أن النبى ﷺ أخذ من الخيل شيئًا، ولو كان فيها شىء لأمره النبى ﷺ بأخذه كما أمره بالأخذ من سائر المواشى.

فصل: وقوله: «**ثم كلموه أيضًا**»، يريد أن أهل الشام ألحوا فى ذلك على أبى عبيدة ابن الجراح، وكلموه بعد أن أبى عليهم، وبعد أن أبى عمر بن الخطاب، فكتب إلى عمر بمعاودتهم القول، فكتب عمر إليه: «**خذ منهم إن أحبوا**»، يريد أن هذا تطوع منهم، ومن تطوع بشىء أخذ منه، سواء كان مما تجب فيه الصدقة أو من غيره.

وقوله: «**وارددها عليهم**»، يريد على فقرائهم.

وقوله: «**وارزق رقيقهم**»، يحتمل أن يريد أن يجرى لرقيقهم رزقًا لكونهم فى ثغر من ثغور المسلمين، يستعان بهم فى الحرب، وليس لهم سهم فيرتفقون بأرزق، ويحتمل أن يريد بذلك أن هذا مكافآت لهم على تطوعهم بالصدقة من رقيقهم.

٦٧٩ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ كِتَابٌ مِنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ إِلَى أَبِى، وَهُوَ بِمِنًى، أَنْ لا تَأْخُذَ مِنَ الْعَسَلِ وَلا مِنَ الْخَيْلِ صَدَقَةً.

الشرح: قوله: «**أن لا تأخذ من العسل صدقة**»، يقتضى أن لا زكاة فيه من وجهين، أحدهما: أنه نفى أن يؤخذ منه صدقة، وهذا اسم يتناول الزكاة، فاقتضى ذلك منع أخذ الزكاة منه، والوجه الثانى: أنه نهاه أن يأخذ من العسل صدقة، وليس فى العسل صدقة يمكن أن يشار إليها بأن للإمام أخذها غير الزكاة، فإذا منع من أخذ الصدقة منها كان ذلك مقصورًا على الزكاة، وهذا قول مالك والشافعى أنه لا زكاة فى العسل. وقال أبو حنيفة: فيه الزكاة.

والدليل على ما نقوله أن هذا طعام يخرج من حيوان، فلم تجب فيه الزكاة كاللبن.

٦٨٠ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، عَنْ

---

٦٧٩ – انفرد به مالك.

٦٨٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٧٤. البيهقى فى معلافة السنن والآثار ٨١٠٦/٦.

صَدَقَةِ الْبَرَاذِينِ[(١)] فَقَالَ: وَهَلْ فِي الْخَيْلِ مِنْ صَدَقَةٍ.

الشرح: جواب سعيد لمن سأله عن صدقة البراذين، يقتضى أن اسم الخيل واقع عليها وعلى غيرها من العراب فأنكر عليه سؤاله عن صدقة البراذين، بما يقتضى منع الصدقة فى جميع أجناس الخيل؛ لأن هذا السؤال إنما هو على معنى الإنكار لما سأل عنه.

* * *

جزية أهل الكتاب

٦٨١ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ قَالَ: بَلَغَنِى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ الْبَحْرَيْنِ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَخَذَهَا مِنْ مَجُوسِ فَارِسَ، وَأَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَخَذَهَا مِنَ الْبَرْبَرِ.

الشرح: قوله: **«أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس البحرين»**، على ما روى أن رسول الله ﷺ بعث أبا عبيدة بن الجراح إلى البحرين يأتى بجزيتها، وأهل الكفر على ضربين، أهل كتاب وهم اليهود والنصارى، وغير أهل كتاب وهم المجوس وعبدة الأوثان وكل من ليس له كتاب، فلا خلاف فى جواز إقرارهم على الجزية، عربًا كانوا أو عجمًا.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: **﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾** [التوبة: ٢٩].

مسألة: فأما المجوس، فإنه يسن بهم سنة أهل الكتاب فى أخذ الجزية منهم، وليسوا

---

(١) البرذون: نوع من الخيل والبغال غير العربية.

٦٨١ – أخرجه البخارى ٢٠٧/٤ كتاب الجزية، باب الجزية والموادعة مع أهل الحرب عن عبدالرحمن ابن عوف. والترمذى فى كتاب السير حديث رقم ١٥١٤. عبد الرزاق فى المصنف ٩٦/٦. ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٧٦.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥٧/٥: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند جميع رواته. وكذلك رواه معمر، عن ابن شهاب؛ ورواه عبدالرحمن بن مهدى، عن مالك، عن ابن شهاب، عن السائب بن يزيد، والسائب بن يزيد ولد على عهد رسول الله ﷺ وحفظ عنه، وحج معه، وتوفى النبى ﷺ وهو ابن تسع سنين وأشهر. ورواه ابن وهب، عن يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب.

عنده بأهل كتاب، وبه قال أبو حنيفة، وهو أحد قولى الشافعى، وله قول آخر أنهم أهل كتاب. قال المروزى، من أصحابه: وفائدة القولين أننا إذا قلنا أنهم ليسوا بأهل كتاب لم تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم، وإذا قلنا أنهم أهل كتاب حلت مناكحتهم وأكل ذبائحهم، وأنكر ذلك أكثر أصحاب الشافعى، وقالوا: إن مذهب الشافعى أن لا يجوز مناكحتهم ولا ذبائحهم بوجه.

والدليل على ما نقوله بأنهم ليسوا أهل كتاب قوله تعالى: ﴿**إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإن كنا عن دراستهم لغافلين**﴾ [الأنعام: ١٥٦].

ودليلنا من جهة السنة الحديث الذى يأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى، قول النبى ﷺ: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». ودليلنا من جهة القياس أن المجوس فرقة لا تجوز مناكحتهم، ولا أكل ذبائحهم، فلم يكن أهل الكتاب كعبدة الأوثان.

مسألة: وأما عبدة الأوثان وغيرهم ممن ليس بأهل كتاب، فإنهم يقرون على الجزية، هذا ظاهر مذهب مالك. وقال عنه القاضى أبو الحسن: يقرون على الجزية إلا قريش. وقال الشافعى: لا يقرون على الجزية بوجه. وقال أبو حنيفة: لا يقر منهم على الجزية إلا العجم دون العرب، وبه قال ابن وهب من أصحابنا.

والدليل على ما نقوله ما روى ابن بريرة، قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرًا على سرية أو جيش وصله، وقال له: «إذا أنت لقيت عدوًا من المشركين، فادعهم إلى ثلاث، فأيتهن ما أجابوك إليها أقبل منهم، وكفَّ عنهم: ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك، فاقبل منهم وكف عنهم، ثم ادعهم إلى أن يتحولوا من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم إن فعلوا ذلك، فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين، فإن هم أبوا أن يتحولوا إلى دار المهاجرين، فأخبرهم أنهم يكونون كأعراب الإسلام يجرى عليهم حكم الله كما يجرى على المؤمنين، ولا يكون لهم فى الفيء ولا فى الغنيمة شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا، فاسألهم إعطاء الجزية، فإن فعلوا، فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم»(*).

ودليلنا من جهة القياس أن هؤلاء أهل دين يجوز استبقاؤهم بالاسترقاق، فجاز استبقاؤهم بالجزية كأهل الكتاب.

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٧٣١. الترمذى حديث رقم ١٦١٧. أبو داود حديث رقم ٢٦١٢. ابن ماجه حديث رقم ٢٨٥٨. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٥٢١. الدارمى حديث رقم ٢٤٤٢.

٦٨٢ - مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ذَكَرَ الْمَجُوسَ فَقَالَ: مَا أَدْرِي كَيْفَ أَصْنَعُ فِي أَمْرِهِمْ؟ فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: أَشْهَدُ لَسَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ».

الشرح: قوله: «أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس، فقال: لا أدرى كيف اصنع فى أمرهم؟»، يريد من إقرارهم على دينهم، وأخذ الجزية منهم أو دعائهم إلى الإسلام، فإن أبوه، قوتلوا عليه، ولا تقبل منهم جزية، وهذا من فقه عمر وورعه وتوقيه، فإنه كان إذا أراد الحكم شاور فيه أهل العلم ليقوى فى نفسه ما ظهر إليه بنص ينقل إليه أو موافقة منهم لرأيه.

وقول عبدالرحمن بن عوف: **«أشهد لقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: سنوا بهم سنة أهل الكتاب»**[1]، فتوى له بما عندهم من العلم فى ذلك، وأسنده إلى النبى ﷺ لتسكن إليه نفس المستفتى، ولا يقال باجتهاد ولا رأى، ولو أخبر بذلك عن رأيه لكان لعمر وغيره أن يقابله برأيه أو يعارضه باجتهاده. وفى هذا دليل أنهم ليسوا من أهل الكتاب.

ووجه الدليل أنه أضاف الكتاب إلى غيرهم وأمر أن يسن بهم سنة أهل الكتاب، فلو كانوا أهل كتاب لقال هم من أهل الكتاب، ولم يقل: سنوا بهم سنة أهل الكتاب.

٦٨٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ

---

٦٨٢ - أخرجه البخارى فى كتاب الجزية والموادعة حديث رقم ٢٩٢٣. والترمذى فى كتاب السير حديث رقم ١٥١٢. وأبو داود فى كتاب الخراج والإمارة والفيء حديث رقم ٢٦٤٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٦٩. والبيهقى فى السنن الكبرى ١٨٩/٩ عن عبد الرحمن بن عوف. وابن أبى شيبة ٢٢٤/٣ عن عبد الرحمن بن عوف. وعبد الرزاق فى المصنف برقم ١٠٠٢٥، ٦٩/٦ عن عبدالرحمن بن عوف. وذكره فى الكنز برقم ١١٤٩٠، وعزاه السيوطى إلى ابن أبى شيبة عن عبدالرحمن بن عوف.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥٨/٥: هذا حديث منقطع لأن محمد بن على لم يلق عمر ولا عبدالرحمن بن عوف، رواه أبو على الحنفى عن مالك، فقال فيه: «عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده» وهو مع هذا أيضًا منقطع، لأن على بن حسين لم يلق عمر ولا عبدالرحمن بن عوف.

(١) قال ابن عبد البر: هذا من الكلام الذى خرج مخرج العموم، والمراد منه الخصوص لأن المراد فى الجزية لا فى غيرها من الأنكحة والذبائح.

٦٨٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٧٨. عبد الرزاق فى المصنف ٨٧/٦، ٣٢٩/١٠.

الْخَطَّابِ ضَرَبَ الْجِزْيَةَ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا، مَعَ ذَلِكَ أَرْزَاقُ الْمُسْلِمِينَ وَضِيَافَةُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ.

الشرح: وقوله: «**ضرب الجزية على أهل الذهب أربعة دنانير وعلى أهل الورق أربعين درهمًا**»، يقتضى أنه قدرها بهذا المقدار، وذلك لما رآه من الاجتهاد والنظر للمسلمين، واحتمال أحوال أهل الجزية.

وقد اختلف الناس فى مقدار الجزية، فالذى ذهب إليه مالك أن قدرها على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعون درهمًا لا يزيد على ذلك، فمن كان منهم من يضعف خفف عنه بقدر ما يراه الإمام، هذا هو المذهب.

وقال ابن القاسم: لا ينقص من فرض عمر لعسر ولا يزاد عليه لغنى. وقال القاضى أبو الحسن: لا حد لأقلها، قال: وقيل: أقلها دينار وعشرة دراهم. وقال الشافعى: أقلها دينار، ولا يتقرر أكثرها؛ لأنه إذا بذل الغنى دينارًا، لم يجز قتالهم، وهذا تصريح بأن أكثر الجزية دينار.

وقال أبو حنيفة: الجزية على ثلاثة أقسام، أقلها: على الفقراء والمتعلمين، اثنا عشر درهمًا ودينار. والثانى: على أوسط الناس، أربعة وعشرون درهمًا وديناران. والثالث: على أغنيائهم ثمانية وأربعون درهمًا وأربعة دنانير.

والدليل على ما نقوله أن هذا فعل عمر بن الخطاب، وحكمه بحضرة المهاجرين والأنصار وفضائله تسمع وتشهر، ولم يخالفه فى ذلك أحد ولا أنكر فعله، فثبت أنه إجماع.

فصل: وقوله: «**مع أرزاق المسلمين**»، يريد أقوات من عندهم من أجناد المسلمين على قدر ما جرت عادة أهل تلك الجهة من الاقتيات.

وقد روى ذلك مفسرًا، روى أسلم أن عمر بن الخطاب كتب إلى أمراء الأجناد يأمرهم أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسى، وجزيتهم أربعون درهمًا على أهل الورق منهم، وعلى أهل الذهب أربعة دنانير.

وعليهم من أرزاق المسلمين من الحنطة والزيت مدين من الحنطة، وثلاثة أقساط زيت كل شهر لكل إنسان والكسوة التى يكسوها أمير المؤمنين الناس ضريبة، ويضيفون من نزل بهم من المسلمين ثلاث ليال وعلى أهل العراق خمسة عشر صاعًا

لكل إنسان فى كل شهر وودك لا أدرى كم هو ولا تضرب الجزية على النساء والصبيان ويختم فى أعناق رجال أهل الذمة.

فصل: وقوله: **«وضيافة ثلاثة أيام»**، يريد ضيافة المار المسافر من المسلمين يكون ذلك على أهل الذمة أقصى أمد ضيافته ثلاثة أيام؛ لأنها فرق بين السفر والإقامة، ولذلك من عزم على مقام يوم زائد عليها أمر بإتمام الصلاة؛ لأن الغالب أن المسافر لا يتلوم لطالب رفقة أو تعذر حاجة أكثر من ثلاثة أيام، فإن أراد مقام أكثر من ذلك، فهو مقيم لا يلزم أهل الذمة ذلك، والذى يلزمهم من ضيافة المسلمين فى مدة الضيافة ما سهل عليهم وجرت العادة به.

وقد روى أسلم أن أهل الشام اشتكوا إلى عمر بن الخطاب حين قدم عليهم الجابية أنه إذا نزل بهم أحد من المسلمين كلفهم ذبح الغنم والدجاج، فقال عمر بن الخطاب: اطعموهم مما تأكلون لا تزيدوهم عليه.

وروى ابن المواز عن مالك أنه قال: ويوضع من أهل الجزية ضيافة ثلاثة أيام؛ لأنه لم يوف لهم، وهذا يدل على أنها لازمة مع الوفاء بما عوهدوا عليه.

٦٨٤ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إِنَّ فِى الظَّهْرِ[1] نَاقَةً عَمْيَاءَ، فَقَالَ عُمَرُ: ادْفَعْهَا إِلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَنْتَفِعُونَ بِهَا، قَالَ: فَقُلْتُ: وَهِيَ عَمْيَاءُ، فَقَالَ عُمَرُ: يَقْطُرُونَهَا بِالإِبِلِ، قَالَ: فَقُلْتُ: كَيْفَ تَأْكُلُ مِنَ الأَرْضِ، قَالَ: فَقَالَ عُمَرُ: أَمِنْ نَعَمِ الْجِزْيَةِ هِيَ أَمْ مِنْ نَعَمِ الصَّدَقَةِ، فَقُلْتُ: بَلْ مِنْ نَعَمِ الْجِزْيَةِ، فَقَالَ عُمَرُ: أَرَدْتُمْ وَاللَّهِ أَكْلَهَا، فَقُلْتُ: إِنَّ عَلَيْهَا وَسْمَ[2] الْجِزْيَةِ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ فَنُحِرَتْ وَكَانَ عِنْدَهُ صِحَافٌ تِسْعٌ، فَلا تَكُونُ فَاكِهَةٌ وَلا طُرَيْفَةٌ إِلا جَعَلَ مِنْهَا فِي تِلْكَ الصِّحَافِ فَبَعَثَ بِهَا إِلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَيَكُونُ الَّذِى يَبْعَثُ بِهِ إِلَى حَفْصَةَ ابْنَتِهِ مِنْ آخِرِ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ نُقْصَانٌ كَانَ فِى حَظِّ حَفْصَةَ. قَالَ: فَجَعَلَ فِي تِلْكَ الصِّحَافِ مِنْ لَحْمِ تِلْكَ الْجَزُورِ فَبَعَثَ بِهِ إِلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ وَأَمَرَ بِمَا بَقِيَ مِنْ لَحْمِ تِلْكَ الْجَزُورِ فَصُنِعَ فَدَعَا عَلَيْهِ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنْصَارَ.

---

٦٨٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٧٩.

(١) الظهر: ما يركب عليه من الدواب.

(٢) الوَسْم: وضع العلامة بالكيّ.

الشرح: قوله: «**في الظهر ناقة عمياء**»، على معنى إطلاع الإمام على ما غاب عنه من النعم ليرى فيها رأيه، فأمره أن يدفعها إلى أهل بيت من المسلمين ينتفعون بها فى الحمل عليها، فراجعه أسلم بعدم الانتفاع بظهرها لكونها عمياء، وأن أمرها مما يؤول إلى نحرهم إياها، فقال عمر: «**تقطر بالإبل، فتمشى مع جملتها، وتهتدى بها**»، فقال أسلم: «**فكيف تأكل من الأرض؟**»، يريد أنها لا تبقى إذا لم تقدر على الأكل؛ لأنها لا تبصر مراعى الإبل ولا تعلم به.

وهذا يدل على أن العمى أمر حدث بها حينئذ، فلما رأى عمر مراجعة أسلم له بأنها لا يمكن اقتناؤها ولا منفعة فيها إلا للأكل، سأل: «**أمن نعم الصدقة هى؟**» ليعلم اختصاصها بالمساكين، «**أو من نعم الجزية؟**»، فيعلم أن أكلها جائز للأغنياء والفقراء، فلما قال: «**هى من نعم الجزية**»، علم أن مراجعته إياه بأن لا منفعة فيها كان يدعوهم لأكل أمثالها من نعم الجزية، فاعتقد فى أسلم رغبة فى ذلك، فقال: «**أردتم والله أكلها**»، فاستظهر أسلم بوسم الجزية عليها، وذلك مقتضى مخالفة وسم الجزية لوسم الصدقة احتياطًا من عمر ليصرف كل مال فى وجهه.

فصل: وقوله: «**وأمر عمر بها فنحرت وكان عنده صحاف تسع فلا يكون عنده فاكهة ولا طريفة إلا جعل منها فى تلك الصحاف**»، يقتضى أنه قد كانت تكون عنده الطرائف والفواكه، ويحتمل أن يكون ذلك من أموال الجزية والأحباس وخراج الأرضين وسائر الوجوه المباحة للأغنياء، فكأنه أعد هذه الصحاف على عدة أزواج النبى ﷺ ليتعاهدهن بالفواكه والطرائف ومراقبة للنبى ﷺ وحفظًا له فى أهله بعده.

وكان عمر، رضى الله عنه، لاختصاص حفصة به يجعل لها من آخر من يجعل لها منهن، وإن نقص بعض السهام عن المساواة جعل النقص فى حظها طلب مرضات غيرها، وعلمًا بأنها سترضى ذلك من فعله ولا تأسف من إيثاره عليها إذ كان أباها ويجوز له التبسط عليها وتتيقن محبته فيها.

فصل: وقوله: «**وأمر بما بقى من لحم تلك الجزور فصنع فدعا عليه المهاجرين والأنصار**»، يريد أنه دعاهم إلى أكله استئلافًا لهم وإيناسًا وتواسيًا فى مال الله تعالى وهى سنة للإمام أن يجمع وجوه أصحابه للأكل عنده، وقد كان جعل لعثمان بن يسار بالكوفة فى كل يوم نصف شاة لهذا المعنى وجعل لصاحبيه ربع شاة ربع شاة.

قَالَ مَالِك: لا أَرَى أَنْ تُؤْخَذَ النَّعَمُ مِنْ أَهْلِ الْجِزْيَةِ إِلا فِى جِزْيَتِهِمْ.

الشرح: وهذا كما قال، ومعناه أن النعم لا تؤخذ منهم صدقة كما تؤخذ من المسلمين لأنهم لا زكاة عليهم فى أموالهم، وإنما تؤخذ منهم النعم فى جزيتهم بقيمتها، وقد فسر ذلك ابن وهب فى جامعه فقال: وأخبرنى مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه أن عمر بن الخطاب كان يؤتى بنعم كثيرة من نعم الإبل فيأخذها فى الجزية، قال: وذلك بالقيمة تكون جزيته عشرة دنانير، فتوخذ بنت مخاض بكذا وكذا، وابنة لبون بكذا وكذا، فيكون ذلك بالقيمة.

وذلك أن الجزية إنما تؤخذ منهم على وجه العوض لإقامتهم فى بلاد المسلمين، والذب عنهم والحماية لهم، والعين يتعذر عليهم أو على أكثرهم، فكان يؤخذ منهم على وجه الرفق بهم والتيسير عليهم وكذلك سائر العروض والثياب.

٦٨٥ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَى عُمَّالِهِ أَنْ يَضَعُوا الْجِزْيَةَ عَمَّنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْجِزْيَةِ حِينَ يُسْلِمُونَ.

الشرح: قوله: «**أن عمر بن عبدالعزيز كتب إلى عماله أن يضعوا الجزية عمن أسلم من أهل الجزية حين يسلمون**»، يحتمل أن يريد به وضعها عنهم فى المستقبل، ويحتمل أن يريد به وضع ما بقى عليهم منها، فلا يطلبون به، وهذا هو الأولى والأظهر؛ لأنه إذا احتمل اللفظ المعنيين حمل عليهما إذ لا تنافى بينهما.

ووجه آخر أنه لا يخفى على عامل عمر ولا غيره من الجهال أن من أسلم لم يثبت عليه جزية مستقبلة، فحمل الكلام على ذلك يبطل فائدته، وحمله على إبطال ما بقى عليه من الجزية يقتضى فائدته، ومثل هذا مما يمكن أن يحتاج عمر إلى أن يكاتب به، ويحمل الناس على رأيه فيه. وإلى هذا ذهب مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعى: لا يسقط عنه ما بقى من الجزية، ويؤديها فى حال إسلامه.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**﴾ [الأنفال: ٣٨]. ودليلنا من جهة القياس أن هذه عقوبة تختص بالرجال وتجب بالكفر، فوجب أن تسقط بالإسلام، وكذلك القتل.

مسألة: إذا ثبتت الجزية على الذمى سقطت بموته، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى: لا تسقط بموته. ودليلنا أن هذه عقوبة، فوجب أن تسقط بالموت كالحدود.

---

٦٨٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٨٠.

قَالَ مَالِكٌ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنْ لا جِزْيَةَ عَلَى نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ، وَلا عَلَى صِبْيَانِهِمْ، وَأَنَّ الْجِزْيَةَ لا تُؤْخَذُ إِلا مِنَ الرِّجَالِ الَّذِينَ قَدْ بَلَغُوا الْحُلُمَ.

الشرح: وهذا كما قال أن الجزية لا تؤخذ من النساء جملة.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون**﴾، إلى قوله: ﴿**حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون**﴾ [التوبة: ٢٩]، فوجه ذلك على ذلك أن الجزية إنما توجه أخذها على من وجبت مقاتلته، والنساء لا يقتلن إذا ظهر عليهن بالمحاربة، وإنما تجب الجزية على الرجال لرفع السيف عنهم.

مسألة: وكذلك الصبيان لا تؤخذ منهم الجزية؛ لأن كل من لا يقتل إذا ظهر عليه بالمحاربة، فإنه لا جزية عليه كالنساء.

مسألة: ولا جزية على العبيد؛ لأنهم نوع من المال كالخيل والإبل، فإن أعتق العبد النصرانى، فلا يخلو أن يكون معتقه مسلمًا أو ذميًا، فإن كان مسلمًا فلا جزية عليه، وإن أعتقه ذمى، فقد توقف مالك فى وجوب الجزية عليه.

وقال أشهب: لا جزية عليه، ووجهه أنه قد كان له المقام ببلاد المسلمين على التأبيد، فلم تلزمه جزية بالعتق كما لو أعتقه مسلم.

مسألة: ولا جزية على الرهبان، وبه قال أبو حنيفة. وهو أحد قولى الشافعى، وللشافعى قول آخر أن عليهم الجزية، وهذا مبنى على أصلين، أحدهما: أن لا جزية على الفقير والراهب إنما ترك له من المال اليسير، فهو من جملة الفداء، والثانى: أن الراهب لا يقتل، وهو محقون الدم من غير عقد كالمرأة.

مسألة: ومتى تؤخذ الجزية من أهل الذمة؟ قال أبو حنيفة: تؤخذ فى أول الحول حين تعقد لهم الذمة، ثم بعد ذلك عند أول كل حول، وقال الشافعى: تؤخذ آخر الحول، ولم أر لأصحابنا فى ذلك نصًا، والذى يظهر من مقاصدهم أنها تؤخذ فى آخر الحول، وهو الصحيح إن شاء الله ذلك.

والدليل على ذلك أنه حق يتعلق وجوبه بالحول، فوجب أن يؤخذ فى آخر الحول كالزكاة.

مسألة: إذا اجتمعت على الذمى جزية سنتين أو أكثر لم تتداخل فى قول الشافعى، وتتداخل فى قول أبى حنيفة، وتجب عليه جزية سنة واحدة، والظاهر من مذهب مالك

أنه إن كان فر منها أخذ منه للسنين الماضية، وإن كان ذلك لعشر لم تتداخل، ولم يبق في ذمته ما يعجز عنه من السنين، ورأيت هذا للقاضي أبي الحسن، وهذا القول مبني على أن الفقير لا جزية عليه، ولا تبقى في ذمته، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ وَلا عَلَى الْمَجُوسِ فِي نَخِيلِهِمْ وَلا كُرُومِهِمْ وَلا زُرُوعِهِمْ وَلا مَوَاشِيهِمْ صَدَقَةٌ لأَنَّ الصَّدَقَةَ إِنَّمَا وُضِعَتْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ تَطْهِيرًا لَهُمْ وَرَدًّا عَلَى فُقَرَائِهِمْ، وَوُضِعَتِ الْجِزْيَةُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ صَغَارًا لَهُمْ، فَهُمْ مَا كَانُوا بِبَلَدِهِمِ الَّذِينَ صَالَحُوا عَلَيْهِ لَيْسَ عَلَيْهِمْ شَيْءٌ سِوَى الْجِزْيَةِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ إِلا أَنْ يَتَّجِرُوا فِي بِلادِ الْمُسْلِمِينَ، وَيَخْتَلِفُوا فِيهَا فَيُؤْخَذُ مِنْهُمُ الْعُشْرُ فِيمَا يُدِيرُونَ مِنَ التِّجَارَاتِ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ إِنَّمَا وُضِعَتْ عَلَيْهِمُ الْجِزْيَةُ، وَصَالَحُوا عَلَيْهَا عَلَى أَنْ يُقَرُّوا بِبِلادِهِمْ وَيُقَاتَلُ عَنْهُمْ عَدُوُّهُمْ، فَمَنْ خَرَجَ مِنْهُمْ مِنْ بِلادِهِ إِلَى غَيْرِهَا يَتْجُرُ إِلَيْهَا، فَعَلَيْهِ الْعُشْرُ مَنْ تَجَرَ مِنْهُمْ مِنْ أَهْلِ مِصْرَ إِلَى الشَّامِ وَمِنْ أَهْلِ الشَّامِ إِلَى الْعِرَاقِ وَمِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ إِلَى الْمَدِينَةِ أَوِ الْيَمَنِ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا مِنَ الْبِلادِ فَعَلَيْهِ الْعُشْرُ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا صدقة على أهل الذمة مجوسًا كانوا أو غيرهم في شيء من الأموال التي تؤخذ منها الصدقة، وهي العين والحرث والماشية.

والدليل على ذلك ما احتج به مالك، رحمه الله، من أن الزكاة طهرة للمسلمين، وأهل الكفر ليسوا ممن يطهر وأيضًا، فإن الزكاة تؤخذ من أغنياء المسلمين، فترد على فقرائهم، وهذا سنة الزكاة، ولو أخذت من أغنياء أهل الذمة لم ترد على فقرائهم؛ لأنهم ليسوا بمحل للزكاة، وليست الجزية كذلك، فإنها إنما تؤخذ من أهل الكفر على وجه الصغار، لقوله تعالى: ﴿**حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون**﴾، فليس فيها تطهير من أخذت منه، وإنما هي إذلال وصغار له؛ ولأنه ليس من شرطها أن ترد على فقراء من أخذت منه، بل من شرطها أن تدفع إلى من أصغر من أخذت منه.

فلما فارقت الزكاة هذه الأوصاف كلها فارقتها في محل وجوبها، وكانت الجزية على أهل الذمة، فليس عليهم شيء غيرها؛ لأنهم بها أحرزوا أموالهم ودماءهم وأهليهم ما كانوا في بلد عقد ذمتهم وموضع استيطانهم.

مسألة: ولا يمنعون من التقلب في التجارات والتعرض للمكاسب بالعمل والتجارة والسائمة وغير ذلك من أنواع المكاسب؛ لأنه لم تعقد لهم الذمة إلا على التصرف

والتكسب ولا عشر عليهم ولا غيره ما كانوا فى البلدان التى أقروا على المقام فيها، وما كان فى حكمه من البلاد؛ لأنهم لم يعاهدوا إلا على أخذ الجزية فقط، فلا يزاد عليها.

مسألة: والمراعاة فى ذلك بالآفاق، فمن كان من أهل الشام، فتصرف فى مدن الشام، فلا شىء عليه، وإن تصرف إلى غيرها من الآفاق كالحجاز ومصر والعراق، فعليه العشر إذا خرج عنها بيده من المال ببيع أو شراء أو صرف دراهم بذهب، أو ذهب بدراهم، فعليه عشر ذلك.

والأصل فى ذلك فعل عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، بحضرة الصحابة وموافقتهم ولم يخالف عليه أحد فثبت أنه إجماع؛ ولأن عقد الذمة إنما يوجب لهم التصرف والتكسب فى بلاد إقامتهم، ولم يجب لهم تنمية أموالهم فى سائر آفاق المسلمين؛ لأنه ليس لهم فيها حق ثابت، وإنما يجب لهم فيها بعد الذمة تصرف مخصوص، فإذا نموا أموالهم بغير بلد ذمتهم أخذ منهم العشر كما يؤخذ ممن ورد علينا بأمان.

مسألة: فإن لم يغيروا ما بأيديهم ببيع ولا شراء، فقد قال ابن القاسم: لا شىء عليهم. وقال ابن حبيب: يؤخذ منهم عشر ما وصلوا به، وإن لم يبيعوا ولم يشتروا.

وجه قول ابن القاسم أنهم إذا لم يبيعوا ولم يشتروا لم يحصل لهم أكثر من الأمان، وذلك ثابت لهم بعقد الذمة، فلا شىء عليهم. ووجه قول ابن حبيب أن التصرف قد حصل لهم فى بلاد المسلمين وغير آفاقهم بالسفر وطلب النماء، وذلك يوجب عليهم أخذ عشر ما وصلوا به كما لو باعوا فخسروا، وإنما يثبت لهم بعقد الذمة الأمان فى آفاقهم، فأما طلب الربح والتصرف فى غيرها، فلا إلا بأداء العشر.

مسألة: فإن أكرى شيئًا من إبله إلى المدينة وراجعًا إلى الشام، فقال ابن القاسم: يؤخذ منه عشر ما أكرى به من المدينة إلى الشام، ولا يؤخذ منه شىء مما أكرى به من الشام إلى المدينة، وقال أشهب وابن نافع: لا يؤخذ منه شىء من ذلك.

وجه قول ابن القاسم أن هذا وجه من التنمية على وجه المعاوضة حصلت له بغير أفقه، فكان عليه عشره كالمعاوضة بالبيع. ووجه قول أشهب أن العقد إنما وقع بالشام، وإنما دخل المدينة لإيفاء حقه واستيفائه. ووجه آخر وهو أن هذا غلة، فلم يجب عليهم عشرها كما لو أكرى نفسه فى الخدمة.

فرع: اختلف المغاربة من أصحابنا فيما يؤخذ من أهل الذمة إذا باعوا واشتروا بغير

بلادهم، فقال بعضهم: إن كان ما صار إليهم ينقسم أخذ منهم عشره، وإن كان لا ينقسم أخذ منهم ثمن عشره، وقال بعضهم: يؤخذ منه القيمة على كل حال، وإن كان مما ينقسم أو مما يكال أو يوزن.

وجه القول الأول أن العشر إذا انقسم أخذ من العين كعشر الزرع. ووجه القول الثانى أن الأسواق تحول وتختلف، فيجب أن يأخذ ما لا تحيله الأسواق؛ ولأنه عشر فوجب أن تؤخذ فيه القمية، أصل ذلك ما لا ينقسم.

وَلا صَدَقَةَ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ وَلا الْمَجُوسِ فِى شَىْءٍ مِنْ مَوَاشِيهِمْ وَلا ثِمَارِهِمْ وَلا زُرُوعِهِمْ مَضَتْ بِذَلِكَ السُّنَّةُ، وَيُقَرُّونَ عَلَى دِينِهِمْ، وَيَكُونُونَ عَلَى مَا كَانُوا عَلَيْهِ، وَإِنِ اخْتَلَفُوا فِى الْعَامِ الْوَاحِدِ مِرَارًا فِى بِلادِ الْمُسْلِمِينَ فَعَلَيْهِمْ كُلَّمَا اخْتَلَفُوا الْعُشْرُ لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِمَّا صَالَحُوا عَلَيْهِ، وَلا مِمَّا شُرِطَ لَهُمْ، وَهَذَا الَّذِى أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

الشرح: وهذا كما قال أن أهل الذمة يقرون على دينهم، ويكونون من دينهم على ما كانوا عليه لا يمنعون من شيء منه فى باطن أمرهم، وإنما يمنعون من إظهاره فى المحافل والأسواق.

فصل: وقوله: «**اختلفوا فى عام واحد مرارًا إلى بلاد المسلمين فعليهم كلما اختلفوا العشر**»، يريد أن عليهم فى كل سفرة سافروها فباعوا واشتروا، على مذهب ابن القاسم، أو وصلوا بمال، على مذهب ابن حبيب، أن يؤخذ منهم عشر ذلك.

وقال الشافعى وأبو حنيفة: لا يؤخذ منهم فى العام إلا مرة واحدة.

والذليل على ما نقوله أن الغرض قد حصل فى السفرة الثانية كما حصل فى الأولى، فإذا وجب عليهم فى الأولى، فكذلك فى الثانية.

* * *

عشر أهل الذمة

٦٨٦ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ

---

٦٨٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٨١. عبد الرزاق فى المصنف ١٠/٣٣٥.

الْخَطَّابِ كَانَ يَأْخُذُ مِنَ النَّبَطِ[1] مِنَ الْحِنْطَةِ وَالزَّيْتِ نِصْفَ الْعُشْرِ، يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ يَكْثُرَ الْحَمْلُ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَيَأْخُذُ مِنَ الْقِطْنِيَّةِ الْعُشْرَ.

الشرح: قوله: «**كان يأخذ من النبط**»، وهم كفار أهل الشام، عقد لهم عقد الذمة إذا استحقت، فكانوا يختلفون إلى المدينة بالحنطة والزبيب وغير ذلك من أقوات أهل الشام، فكان عمر بن الخطاب يخفف عنهم فى الحنطة والزيت، فيأخذ منهم نصف العشر، فيكثر حملهم لهما إلى المدينة، فترخص بذلك الحنطة والزيت بالمدينة لأنهما معظم القوت، وكان يأخذ منهم من القطنية العشر كاملاً؛ لأن غلاء القطانى لا يكاد يضر بالناس كثير ضرر.

٦٨٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ غُلامًا عَامِلا مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ عَلَى سُوقِ الْمَدِينَةِ فِى زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَكُنَّا نَأْخُذُ مِنَ النَّبَطِ الْعُشْرَ.

الشرح: هكذا رواه يحيى «غلامًا»، يريد بذلك شابًا. ورواه مطرف، وأبو مصعب «كنت عاملاً»، يريد أنه كان عاملاً على أخذ العشر من أهل الذمة القادمين من سائر الآفاق، فأخبر عما كان يأخذ هو وعبدالله بن عتبة بن مسعود من النبط، وهو العشر، وأضاف ذلك إلى زمن عمر بن الخطاب؛ لأن ما كان يفعل فيه كان بإجماع الصحابة لمشورتهم، فإذا لم يثبت فيه خلاف ولا ظهر فهو إجماع، وحجة يجب المصير إليها والعمل بها.

٦٨٨ - مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَلَى أَىِّ وَجْهٍ كَانَ يَأْخُذُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مِنَ النَّبَطِ الْعُشْرَ؟ فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: كَانَ ذَلِكَ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ فِى الْجَاهِلِيَّةِ فَأَلْزَمَهُمْ ذَلِكَ عُمَرُ.

الشرح: قوله: «**على أى وجه كان يأخذ عمر من النبط العشر**»، سؤال عن وجه ذلك وحجته ودليل جوازه، فقال ابن شهاب: إن ذلك كان يقبضه منهم فى الجاهلية، فألزمهم ذلك عمر، وليس فى هذا أكثر من الإخبار بالسبب.

---

(١) الأنباط: فلاحو العجم.

٦٨٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٨٢. المحلى ١١٥/٦.

٦٨٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٨٣.

وليس هذا إخبارًا عن الحجة الموجبة، والحجة فى ذلك ما تقدم ذكره أنهم إنما عوهدوا على التجارة وتنمية أموالهم بآفاقهم التى استوطنوها، فإذا طلبوا تنمية أموالهم بالتجارة إلى غير ذلك من آفاق المسلمين كان عليهم فى ذلك حق غير الجزية التى صولحوا عليها، فهذا إن شاء الله الوجه الذى له فعل هذا عمر لكنه إذا فعله عمر بحضرة الصحابة، ولم يخالفه فى ذلك أحد ثبت أنه إجماع، وكان ذلك حجة قاطعة على صحة هذا الحكم، وإن لم يعلم وجهه وكما اجتمعت الصحابة على صحة هذا الحكم كذلك اجتمعت على صحة تقرير ما يؤخذ منهم بالعشر، وبالله التوفيق.

* * *

اشتراء الصدقة والعود فيها

٦٨٩ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَهُوَ يَقُولُ: حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ عَتِيقٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَكَانَ الرَّجُلُ الَّذِى هُوَ عِنْدَهُ قَدْ أَضَاعَهُ فَأَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِيَهُ مِنْهُ وَظَنَنْتُ أَنَّهُ بَائِعُهُ بِرُخْصٍ، فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لا تَشْتَرِهِ وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ وَاحِدٍ، فَإِنَّ الْعَائِدَ فِى صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِى قَيْئِهِ».

الشرح: قوله: «**حملت على فرس عتيق**»[1] ، واحد العتاق من الخيل، وهى الكرام السابقة منها، والحمل عليها فى سبيل الله على وجهين، أحدهما: أن يعلم من فيه النجدة والفروسية، فيهبه له، ويملكه إياه لما يعلم من نجدته ونكايته للعدو، فهذا يملكه الموهوب له ويتصرف فيه بما شاء من بيع وغيره. والوجه الثانى: وهو الأظهر، أن يكون

٦٨٩ - أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣٩٥، وكتاب الهبة حديث رقم ٢٤٣٠، ٢٤٤٢، وكتاب الجهاد والسير حديث رقم ٢٧٤٨. ومسلم فى كتاب الهبات حديث رقم ٣٠٤٤، ٣٠٤٥، ٣٠٤٦، ٣٠٤٧. والترمذى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٦٠٤. والنسائى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٢٥٦٦، ٢٥٦٧. وابن ماجه فى كتاب الأحكام حديث رقم ٢٣٨١، ٢٣٨٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٦١، ٢٦٨، ٣٦١.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٧٠: روى هذا الحديث ابن عيينة عن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عمر، مثله، وقال فيه: لا تشتره، ولا شيئا من نتاجه، ذكره الشافعى، والحميدى، عن ابن عيينة.

(١) عتيق: قال ابن عبد البر: الفرس العتيق هو الفاره عندنا، وقال صاحب العين: عتقت الفرس تعتق إذا سبقت، وفرس عتيق رائع.

دفعه إلى من يعلم من حاله مواظبة الجهاد فى سبيل الله على سبيل التحبيس لـه فـى هـذا الوجه، فهذا ليس للموهوب له أن يبيعه؛ لأنه موقوف فى هذا الوجـه، فليس لـه إزالتـه عنه مع السلامة.

وهذا مثل ما روى عن النبى ﷺ فى الخبر المتقدم أن خالدًا احتبس أدراعه وأعتده فى سبيل الله تعالى، وسيأتى هذا فى كتاب الأوقاف والحبس إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله: **«وكان الرجل الذى هو عنده قد أضاعه»**، يحتمل أمرين، أحدهما: أنه أضاعه من الإضاعة، بأن لم يحسن القيام عليه، ويبعد مثل هذا فى أصحاب النبى ﷺ إلا أن يوجب هذا عذر، ويحتمل أن يريد به صيره ضائعًا من الهزال لفرط مباشرة الجهاد بـه ولإتعابه له فى سبيل الله تعالى.

فصل: وقوله: **«فأردت أن أشتريه منه وظننت أنه بائعه برخص»** يحتمل ثلاثـة أوجـه، أحدهما: لأنه كان وهبه إياه، فأراد أن يشتريه به، وأن يسترخصه لضياعه، ويحتمل أيضًا أن يكون حبسًا، فظن أن شراءه جائز، وبيع الذى كان فى يده له مباح حتى منعه مـن ذلك النبى ﷺ، ويحتمل أنه بلغ من الضياع مبلغًـا يعـدم الانتفـاع بـه فـى الوجـه الـذى حبسه فيه، فرأى أن ذلك يبيح له شراءه.

فرع: وضياع الخيل الموقفة على وجهين، أحدهما: أن يرجى صلاحـه والانتفـاع بـه فى الجهاد كالضعف والمرض المرجو برؤه، فهذا لا خلاف أن يسـتباح لـه بيعـه. الثانى: الكلب والهرم والمرض الذى لا ترجى إفاقته.

فهذا اختلف أصحابنا فيه، فقال ابن القاسم: إذا عدم الانتفـاع بـه فـى الوجـه الـذى وقف له، ولم يرج برؤه جاز بيعه ووضع ثمنه فى ذلك الوجه، وقال ابـن الماجشـون: لا يجوز بيعه، وسيأتى بيان ذلك فى موضعه إن شاء الله تعالى.

وجه قول مالك أنه لما عدم الانتفاع بعينه، وأمكن الانتفاع بثمنـه نقـل إليـه؛ لأنـه لا بدل منه. ووجه قول ابن الماجشون أنه خرج على سبيل الحبس، فلم يجز بيعه كـالأصول الثابتة.

فصل: وقوله ﷺ: **«فإن العائد فى صدقته كالكلب يعود فـى قيئـه»**، يريـد أنـه مـن القبح والكراهية بمنزلة العائد فى أكل ما قد قاء بعد أن قبح وتغير عـن حـال الطعـام إلى حال القيء، وكذلك المتصدق قد أخرج فى صدقته أوساخ ماله وما يدنسه، فلا يرتجعـه إلى ملكه بعد أن تغير بصدقته وبغيرها فى ماله لمعنى الفساد فيـه، فـإن ذلـك مـن أفعـال الكلب وأخلاقه التى ينفرد بها، ويكره من أجلها.

وفى هذا خمسة أبواب، الباب الأول: فـى وجـه العطيـة. والبـاب الثـانى: فـى صفـة العطية فى نفسها. والباب الثالث: فى صفة المعطى. والباب الرابع: فى صفـة الارتجـاع. والباب الخامس: فى حكم الارتجاع.

* * *

الباب الأول فى وجه العطية

أما وجه العطية، فهو أن يعطى على وجه الصدقة الواجبة أو التطـوع، فهـذا لا يجـوز له استرجاع صدقته، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «العائد فى صدقتـه كـالكلب يعـود فى قيئه(*)». وأما إن كانت عطية على غير وجه الصدقة، ففى الموازيـة فـى الـذى يحمـل على الفرس لا للسبيل ولا للمسكنة: لا بأس أن يشتريه.

ووجه ذلك أنها عطية لم يقصد بها القربة، فجاز له أن يتملكهـا فـى المستقبل كمـا يجوز اعتصار ما وهب لغير القربة، وما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «العائد فـى صدقتـه كالكلب يعود فى قيئه»، فمحمول على العـود إلى ملـك مـا وهـب علـى وجـه القربـة، ومعنى الصدقة محمول على ارتجاع ما وهب الأجنبى بغير عوض بدليل ما قدمناه.

* * *

الباب الثانى فى صفة العطية

أما صفة العطية، فإنها إن كانت عينًا بتلها مثل أن يتصدق بفرس أو عبد أو أصـل أو ورق أو ما أشبه ذلك، فإنـه لا يجـوز لـه الرجـوع فيـه، وفـى العتبيـة فـى امـرأة جعلـت خلخالها فى السبيل إن شفاها الله، فلما برأت أرادت أن تخرج قيمتها وتحبسـها، فكـره ذلك. قال سحنون: لأنه من وجه الرجوع فى الصدقة.

مسألة: وأما إن أعطى غلة أو منفعة، فقد قـال ابـن المـواز، فـى الـذى يتصـدق بغلـة الأصل سنين أو حياة المحبس، عليه: لا بأس أن يشترى ذلـك المتصـدق لـم يختلـف فـى هذا مالك وأصحابه إلا عبدالملك، فإنه أبـاه واحتـج بنهـى النبى ﷺ عـن الرجـوع فـى الصدقة، وأجاز ذلك لورثته.

وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن رسـول اللـه ﷺ نهـى عمـر أن يعـود

(*) أخرجه البخارى حديث رقـم ١٤٩٠، ٢٦٢٣. مسـلم حديـث رقـم ١٦٢٠. النسـائى فـى الصغرى حديث رقم ٢٦١٥.

في صدقته وأرخص لصاحب العرية أن يشتريها بخرصها وهى صدقة.

فرع: ومن أسكنته أو أخدمته، فقد قال مالك: لا بأس أن يبدل له ذلك بغيره، إن رضيه، ما لم تفسد عطيته، ومن أعطى فرسه فى السبيل لم يكن له أن يبدله، ووجه ذلك ما تقدم.

* * *

الباب الثالث فى صفة المعطى

أما صفة المعطى، فإن كان أجنبيًا، فلا يرجع المتصدق عليه فيما تصدق به عليه، قال مالك فى العتبية والموازية: فلا يركبه، ولو كان أمرًا قريبًا، وقد ركب ابن عمر ناقة، وهبها فصرع عنها، فقال: ما كنت لأفعل مثل هذا كأنه اعتقد أنه عوقب فى ذلك، قال القاضى أبو محمد: لا بأس أن يركب الفرس الذى جعلت فى سبيل الله، وأن يشرب من ألبان الغنم اليسير، وما أشبه ذلك مما يقل قدره.

وجه قول مالك أنه من الرجوع فى الصدقة. ووجه القول الثانى أن اليسير معفو عنه، وغير مقصود بالارتجاع، ولذلك عفى عن اليسير فى ترك حيازته من الصدقة إذا حيز الأكثر.

مسألة: وإن كان المعطى ابنًا، فقد قال فى المدونة فى الرجل يتصدق على ابنه الصغير فى حجره بجارية، فتتبعها نفسه: له أن يشتريها، ولا يجوز ذلك إذا تصدق بها على أجنبى، قال عيسى عن ابن القاسم: إنما أرخص فيها لمكان الابن من الأب، ولو كان أجنبيًا، لم يحل له أن يشترى صدقته.

وقال مالك: من تصدق على ابنه بغنم لا بأس أن يأكل من لحمها، ويشرب من لبنها، ويكتسى من صوفها، وإن تصدق عليه بحائط، جاز أن يأكل من ثمره بخلاف الأجنبى.

وفى الموازية من رواية أشهب عن مالك: لا يكتسى من صوف الغنم، ولا يشرب من لبنها.

ووجه ذلك أن هذه صدقة بغير مال، فلم يكن له تملكها كصدقته على الأجنبى.

فرع: إذا قلنا برواية ابن القاسم، ففى الموازية أن الأم فى ذلك بمنزلة الأب، وقد تقدم من رواية ابن القاسم أن ذلك فى الابن الصغير، وفى الموازية عن مالك إنما ذلك فى الابن الكبير دون الصغير.

وجه الرواية الأولى أن للتصرف تأثيرًا فى الإباحة، ولذلك أبيح للوصى من مال الصغير ما لم يبح له من مال غيره. ووجه الرواية الثانية أن الصغير لا يصح منه الأذن، وأما الكبير، فإنه يصح منه أن يأذن فى ذلك.

* * *

الباب الرابع فى صفة الارتجاع

وأما صفة الارتجاع، فإن عمدة المذهب أن كل ارتجاع يكون باختياره، فإنه ممنوع منه كالابتياع لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم»(*).

ومن جهة المعنى أن المنع إنما يتعلق بما يكون باختيار الممنوع، فأما ما يقع بغير اختياره، فلا يصح النهى عنه، وكذلك الصدقة ممن تصدق عليه بما تصدق به، فلا تقبله ولا ترتجعه بهبة ولا إجارة ولا عارية.

مسألة: وأما الميراث، فلا بأس لمن عادت إليه صدقته بالميراث أن يستديم ملكها، قال القاضى أبو محمد وغيره. قال أبو محمد: ليس براجع فى صدقته ولا يتهم فى ذلك.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعناه عندى أنه لم يتملكها، وإنما الشرع قضى له وعليه بذلك، ولو أراد الامتناع من قبضها لأجبره على ذلك.

مسألة: ولو تصدق غاز على رجل بدراهم ثم ترافقا، فأخرج المتصدق عليه نفقة من تلك الدراهم، فقد قال مالك: ليس هذا مما يبقى، وقد قال النبى ﷺ فى لحم بريرة: «هو عليها صدقة ولنا هدية».

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى أن كل واحد من المترافقين لم يبع شيئًا من نفقته بنفقة الآخر، وإنما تشاركا على أن بقى كل واحد منهما على حصته، ثم يميز كل واحد منهما حقه يأكله، ولم يكن هذا حكم بريرة مع النبى ﷺ، وإنما كان اللحم مما تصدق به على بريرة، ثم لما أباحته هى للنبى ﷺ كان ذلك هدية منها إليه.

* * *

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٦٢٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٦١٥.

الباب الخامس فى حكم الارتجاع

أما حكم الارتجاع إذا وقع، ففى الموازية قد أجاز بعض العلماء شراء الرجل صدقته وكرهه بعضهم، فإن نزل عندنا لم نفسخه، وبهذا قال القاضى أبو محمد، وهو قول أبى حنيفة والشافعى، وقال الشيخ أبو إسحاق: يفسخ الشراء لنهى النبى ﷺ عن ذلك.

والقولان يتخرجان من المذهب، فقد حكى ابن المواز فى المدير أو غير المدير: يخرج فى زكاته عرضًا لا يجزيه، عند ابن القاسم، ويجزئه عند أشهب، إذا لم يحاب عن نفسه، وبئس ما صنع.

وجه القول الأول معارضة المزكى بزكاته لا تنافى صحة الملك، أصل ذلك إذا أخرج ورقًا عن ذهب. ووجه القول الثانى نهيه ﷺ عمر بن الخطاب أن يشترى صدقته، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.

ومن جهة القياس أن النهى عن البيع إذا كان لحق الله اقتضى فساده كالبيع وقت صلاة الجمعة.

٦٩٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حَمَلَ عَلَى فَرَسٍ فِى سَبِيلِ اللَّهِ فَأَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَهُ، فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لا تَبْتَعْهُ وَلا تَعُدْ فِى صَدَقَتِكَ».

الشرح: قوله: **«لا تبتعه ولا تعد فى صدقتك»**، سمى الابتياع عودًا، إما لأنه يحبس،

---

٦٩٠ - أخرجه البخارى فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣٩٥، وكتاب الجهاد والسير حديث رقم ٢٧٤٩. ومسلم فى كتاب الهبات حديث رقم ٣٠٤٧. والنسائى فى كتاب الزكاة حديث رقم ٢٥٦٨. وأبو داود فى كتاب الزكاة حديث رقم ١٣٥٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٩٣٠، ٥٥٣٤.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧٣/٥: هكذا روى مالك هذا الحديث «عن نافع، عن ابن عمر، أن عمر»، فهو فى روايته من مسند ابن عمر، كذلك هو عند جمهور رواة الموطأ، إلا معن بن عيسى، فإنه رواه عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر، أنه حمل على فرس - فذكر الحديث وجعله من مسند عمر، وكذلك رواه ابن نمير عن عبيدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر - مثل رواية معن؛ ورواه القطان، وعلى بن عاصم، عن عبيدالله، عن نافع، عن ابن عمر، أن عمر كما فى الموطآت؛ وكذلك رواه الزهرى، عن سالم، عن ابن عمر، أن عمر كما فى الموطأ عند جمهور الرواة غير معن. وروى هذا الحديث يحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، فقال فيه: لا تشتره ولا شيئًا من نتاجه، ولا تعد فى صدقتك.

فرأى أن ابتياعه نقض لتحبيسه، فهو عوده فيه، وإما لأنه تصدق به على وجه التمليك لمن تصدق به عليه، فسمى الابتياع عودًا؛ لأنه أزال ملكه عنه لله تعالى ثم يعيده إلى ملكه، وهذا ممنوع؛ لأن من زال ملكه عن شيء لله تعالى على وجه الصدقة، فإنه يجب أن لا يعود إلى ملكه؛ لأنه من باب العود فى الصدقة.

سُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ فَوَجَدَهَا مَعَ غَيْرِ الَّذِى تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيْهِ تُبَاعُ أَيَشْتَرِيهَا فَقَالَ: تَرْكُهَا أَحَبُّ إِلَيَّ.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن من تصدق بصدقة على رجل ثم وجدها بيد غيره، فابتياعه إياها مكروه؛ لأنه قد كان أزال ملكه عنها لله تعالى، وهو مضارع للرجوع فى الصدقة من هذا الوجه، وبهذا قال ابن القاسم فى المدونة وغيرها.

وفى المدنية من رواية ابن دينار عن مالك: من تصدق بصدقة تطوع على آخر، ثم وجدها عند غيره، فإن له أن يشتريها. زاد فى الموازية: ولا يشتريها من المتصدق عليه، ولا يدس من يشتريها منه.

وجه القول الأول ما تقدم. ووجه القول الثانى أن المتصدق عليه ربما سامحه فى بعض الثمن لما تقدم من صدقته عليه، والأجنبى لا يتوقع ذلك منه غالبًا ولو وجد ذلك منه لما كان فى معنى الرجوع فى الصدقة.

مسألة: وإنما يمنع من الرجوع فيما تصدق بها، فأما غيره من الناس، فلا بأس أن يشتريها ويقبلها ممن أهداها إليه. وفى العتبية عن سحنون: يجوز للرجل أن يشترى كسرًا لسؤال قيل له، وقد جاء الحديث: «إنما هى أوساخ الناس»[(١)]، فقال: ألا ترى إلى حديث النبى ﷺ، قال: «هو صدقة على بريرة وهو لنا منها هدية»[(٢)].

ومعنى هذا أن الرجوع فيها لا يتصور إلا من المتصدق، فلذلك اختص المنع به، وأما غيره فليس براجع فيها، فلذلك لم يمنع منها.

* * *

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم (١٠٧٢). النسائى فى الصغرى حديث رقم (٢٦٠٩). أبو داود حديث رقم (٢٩٨٥). أحمد فى المسند حديث رقم (١٧٠٦٤) جميعهما من حديث ربيعة بن الحارث.

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (١٤٩٣) مسلم فى صحيحه حديث رقم (١٠٧٥). الدارمى حديث رقم (٢٢٩٠) من حديث عائشة.

من تجب عليه زكاة الفطر

٦٩١ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْـنَ عُمَـرَ كَـانَ يُخْـرِجُ زَكَـاةَ الْفِطْـرِ عَـنْ غِلْمَانِهِ الَّذِينَ بِوَادِي الْقُرَى وَبِخَيْبَرَ.

الشرح: قوله: «**كان يخرج زكاة الفطر عن غلمانه**»، يريد أنه كان يخرج عنهم زكاة الفطر؛ لأنهم فى ملكه، ونفقتهم واجبة عليه، فالزكاة واجبة عليه عنهم. والأصل فى ذلك حديث أبى سعيد الخدرى: كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ زكاة عن كل صغير وكبير، حر أو مملوك، صاعًا من طعام، الحديث.

مسألة: وإذا كان العبد لواحد، فلا خلاف فى ذلك، فإن كان لجماعة، فزكاة الفطر فيه واجبة، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا تجب فيه زكاة الفطر، وكذلك إذا كان لاثنين عبدان مشتركان.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه حديث أبى سعيد الخدرى المتقدم، وهو: كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ زكاة الفطر عن كل صغير وكبير، حر أو مملوك، صاعًا من طعام. وهذا عام فى المشترك وغيره، فيحمل على عمومه.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا من أهل الطهرة، ومن هو له من أهل الفطرة واجد لها، فوجب أن تكون زكاة فطره واجبة. أصله إذا كان لواحد.

فرع: وكيف يخرج عنه زكاة الفطر مالكاه؟ عن مالك فى ذلك روايتان. روى ابن القاسم أنه يخرج كل واحد منهما عنه بقدر ملكه فيه. وروى عنه ابن الماجشون: يخرج كل واحد منهما عنه فطرة كاملة.

وجه رواية ابن القاسم أن الفطرة تابعة للنفقة، فلما كانت النفقة بينهما، فكذلك الفطرة. ووجه رواية ابن الماجشون أن العبد محبوس فى حق كل واحد منهما، بدليل أنه محبوس بسببه فى أحكام الرق إذا انفرد ملكه لحقه منه، فكانت عليه فطرة كاملة كما لو ملك جميعه.

مسألة: وإذا ابتاع العامل العبيد بمال القراض، فاختلف أصحابنا فى إخراج زكاة الفطر عنهم، فروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك أن زكاة الفطر عنهم على رب

---

٦٩١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٨٦. البيهقى فى السنن الكبرى ١٦١/٤. عبد الرزاق فى المصنف ٣٢٨/٣.

المال يخرجها من ماله. وقال أشهب وأصبغ: يزكى عنهم من مال القـراض، ويكـون مـا بقى هو رأس المال، روى ذلك عنهما ابن حبيب.

وقد روى أشهب عن مالك، ورواه ابن المواز وسحنون عن أشـهب أن زكـاة الفطـر عنهم تخرج من مال العامل، ثم تكون مراعاة، فإن كان فى المال ربح كان للعـامل منهـا قدر حصته. وقال ابن حبيب: زكاة الفطر كالنفقة من الجملة، وهو القيـاس؛ لأن زكـاة الفطر عندنا تابعة للنفقة.

وجه رواية ابن القاسم أن رب المال يجب أن يخرج مما بيده الزكاة؛ لأن مال القـراض له، فكانت عليه الزكاة، ولا يملك العامل نصيبه من الربح إلا بالقسمة. ووجه رواية ابـن حبيب عن أشـهب أن ذلـك لا يجـوز؛ لأن زكـوات الأمـوال ونفقاتهـا إنمـا حكمهـا أن تكون منها، فهى وإن كانت تلزم رب المال، فوجب أن تخرج مما بيـد العـامل؛ لأن رب المال إذا أخرجها، فهى زيادة فى القراض بعد العمل فيه، وذلك غير جائز.

ووجه رواية ابن المواز أن الزكاة واجبة على المال، فإذا كان للعامل فيـه حصـة عليـه من الزكاة بقدر ذلك، وهذا مبنى على أن العامل يملك حصته من الربح بالظهور.

مسألة: فإن كان نصف العبد حرًا، فعن مالك فـى ذلـك ثـلاث روايـات، روى ابـن القاسم عنه أن على مالك النصف نصف الفطرة ولا شىء على العبد فـى البـاقى. وروى عنه أن على العبد من الفطرة بقدر ما عتق عليه، وبه قال محمد بن مسلمة.

وروى عنه مطرف وابن الماجشون أن على من فيه بقية الرق جميع الفطرة.

وجه رواية ابن القاسم أن الفطرة زكاة، والزكاة غير واجبة علـى مـن فيـه بقيـة رق، فعلى من ملك منه بقدر حصته، وتسقط عن حصة الحرز زكاة الفطر لما ذكره.

ووجه ما قاله محمد بن مسـلمة أن الفطـرة تابعـة للنفقـة، فلمـا قسـطت النفقـة علـى الجزية والملك، فكذلك الفطرة.

ووجه رواية مطرف أنه محبوس فى حق من له فيه ملك بأحكـام الـرق كلهـا، وهـذا من جملتها، فوجب أن يلزمه جميع الصاع.

فصل: وقوله: **«عن غلمانه الذين كانوا بوادى القرى وبخيبر»**، يريد أنـه كـان يخـرج عنهـم زكاة الفطر، وإن كانوا غيبًا عن موضـع اسـتيطانهم بالمدينـة، وأن مغيبهـم عنـه لا يسقط عنه فيهم زكاة الفطر.

مَالِك أَنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ فِيمَا يَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ مِنْ زَكَاةِ الْفِطْرِ أَنَّ الرَّجُلَ يُؤَدِّى ذَلِكَ عَنْ كُلِّ مَنْ يَضْمَنُ نَفَقَتَهُ وَلا بُدَّ لَهُ مِنْ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ وَالرَّجُلُ يُؤَدِّى عَنْ مُكَاتَبِهِ وَمُدَبَّرِهِ وَرَقِيقِهِ كُلِّهِمْ، غَائِبِهِمْ وَشَاهِدِهِمْ، مَنْ كَانَ مِنْهُمْ مُسْلِمًا وَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ لِتِجَارَةٍ أَوْ لِغَيْرِ تِجَارَةٍ، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ مُسْلِمًا فَلا زَكَاةَ عَلَيْهِ فِيهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن أحسن ما سمع فى وجوب زكاة الفطر ما ذهب إليه، وهو الذى قام الدليل عليه أن تجب عليه زكاة الفطر عن كل من تجب عليه نفقته، وذلك على ضربين نفقة ثابتة بالشرع، ونفقة ثابتة بالعقد.

فأما النفقة الثابتة بالشرع، فمن لزمته نفقته لزمته زكاة الفطر عنه، ونحن نبين حكم النفقة ليتبين حكم الزكاة فيها، فتجب على الرجل نفقة الولد الصغير المعسر، ونفقة أبويه المعسرين، وعلى الزوج نفقة زوجته، وعلى السيد نفقة رقيقه.

فأما الأولاد، فلا يخلو أن يكونوا صغارًا أو كبارًا، فإن كان الولد صغيرًا، فلا يخلو أن يكون موسرًا أو معسرًا، فإن كان موسرًا، فنفقته فى ماله وكذلك فطرته. وقال محمد ابن الحسين: نفقته فى ماله وفطرته فى مال أبيه.

ودليلنا أن كل من لا يلزم الأب الإنفاق عليه، فإنه لا تلزمه الفطرة عنه كالكبير.

مسألة: وإن كان معسرًا، فالنفقة فى مال أبيه وكذلك الفطرة، وإن كان بالغًا، فلا يخلو أن يكون موسرًا أو معسرًا، فإن كان موسرًا، فنفقته فى ماله وكذلك فطرته، وإن كان معسرًا، فلا يخلو أن يكون صحيحًا أو زمنًا.

فإن كان صحيحًا، فنفقته عليه وكذلك فطرته، وإن كان زَمْنًا، فلا يخلو أن تكون الزمانة طرأت عليه بعد البلوغ أو قبل البلوغ، فإن كانت بعد البلوغ، فالنفقة عليه، وكذلك الفطرة، وإن كان بلغ زمنًا فنفقته على أبيه، وكذلك فطرته؛ لأن النفقة لم تسقط عنه بالبلوغ؛ لأن الزمانة تمنع الاكتساب كالصغر، وهذا أحد قولى الشافعى.

وقال أبو حنيفة: يجب على الأب نفقة ولده الصغير، ولا تجب عليه زكاة عن ولده البالغ زمنًا.

والدليل على ما نقوله أن هذا حق يجب فيه عن الصغير من ولده، فجاز أن يحمله عن الكبير منهم كالنفقة.

مسألة: وأما نفقة الوالدين المعسرين، فإنها تلزم الولد، وإن كانا قويين على العمل، وهذا إذا كانا زوجين، فإن كان للأب زوج غير الأم، فقال جمهور أصحابنا ورووه عن مالك: أن على الابن الغنى النفقة على الأب وعلى زوجه، وإن كانت غير أمه. وقال المخزومى: لا ينفق على زوجة أبيه إلا أن تكون أمه.

وقال ابن القاسم: لا ينفق من نساء أبيه إلا على امرأة واحدة، ومن خدمها إلا على خادم واحدة، وأما الأم، فإن تزوجها غير أبيه، فنفقتها على الزوج، فإن أبى الزوج أن يمسكها إلا بغير نفقة، ورضيت الأم بذلك لزم الابن الإنفاق عليها؛ لأنه إذا طلقها لزمته النفقة، فلا فائدة له بذلك إلا الإضرار بها، والعضل لها، وزكاة الفطر فى ذلك كله تابعة للنفقة. وقال أبو حنيفة: ليس على الابن أن يخرج زكاة الفطر.

والدليل على ما نقوله أن هذا من أهل الطهرة يمونه من هو من أهل الفطرة ممن يجدها، فكان عليه أن يؤديها عنه كالابن الصغير المعسر مع الأب الغنى.

مسألة: وأما الزوجة، فإنه يجب على الزوج الإنفاق عليها، وزكاة الفطر عنها، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة والثورى: لا يخرج زكاة الفطر عنها، وذلك فى مالها.

ودليلنا أنها من أهل الطهرة يمونها بالشرع من هو من أهل الفطرة واجد لها، فلزمه إخراجها عنها. أصله الأمة.

مسألة: وعلى الزوج أن ينفق على خادمها، وذلك أن المرأة لا تخلو أن تكون ممن يخدم نفسها أو ممن لا تخدم نفسها، فإن كانت ممن يخدم نفسها فليس عليه إخدامها، وإن كان لها خادم فنفقتها عليها، وكذلك فكرتها، وإن كانت ممن لا تخدم نفسها، فهو مخير بين ثلاثة أحوال، أن يكرى لها من يخدمها، أو يشترى لها خادمها يشغلها بخدمتها، أو ينفق على خادمها.

وقيل: أنه مخير بين أربعة أشياء، ثلاثة تقدمت، والرابع: أن يخدمها بنفسه، فإن اختار على خادمها كان عليه أن يؤدى عنها زكاة الفطر؛ لأنها تابعة للنفقة بالشرع، وكذلك إن كانت ممن يخدم بأكثر من خادم واحدة.

مسألة: وأما الرقيق، فلا يخلو أن يكون ملكه تامًا وتصرفه فيه ماضيًا نافذًا، أو يكون قد عقد فيهم عقدًا يمنع ذلك، فإن لم يتقدم له فيهم عقد فقد تقدم كلامنا فيه بما يغنى، وإن كان له فيهم عقد يمنع ذلك، فأحكامهم على ما تقتضيه تلك العقود، والعقود فى ذلك الرهن، والاجارة، والتدبير، والاستيلاد والعتق إلى أجل، والكتابة، والإخدام، فأما

الرهن، فإن زكاة الفطر فيه على مالكه الراهن له؛ لأنه تلزمه نفقته، وكذلك الإجارة.

مسألة: وأما التدبير والاستيلاد والعتق إلى أجل [..........][1].

مسألة: وأما الكتابة، فعن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: أن الزكاة على السيد، والثانية: لا زكاة عليه.

وجه الرواية الأولى أن ملكه ثابت عليه، وإنما تزول يده بالكتابة، وذلك لا يسقط عنه زكاة الفطر كالعبد الآبق. ووجه الرواية الثانية أن هذا عقد يسقط النفقة عن السيد، فوجب أن تسقط زكاة الفطر عنه كالعتق البتل.

مسألة: وأما الإخدام، فعلى ضربين، أحدهما: أن يكون مرجع الرقبة بعد الخدمة إلى ملك، والثانى: أن يرجع إلى حرية، فإن كان رجوعها إلى رق، فاختلف أصحابنا فى ذلك، فقال ابن القاسم وابن عبدالحكم: النفقة وزكاة الفطر على من له الخدمة. وقال أشهب، ورجع إليه ابن القاسم: النفقة على من له الخدمة، والزكاة على من له الرقبة.

وقال ابن الماجشون: إن كانت الخدمة تطول، فالنفقة والفطرة على من له الخدمة، وإن كانت قصيرة كالوجائب أو الإجارة، فالنفقة والفطرة على من له الرقبة. وقال سحنون: طالت مدة الخدمة أو قصرت، النفقة على من له مرجع الرقبة.

وجه القول الأول أن المنفعة خالصة للذى له الخدمة، فلذلك كانت عليه النفقة لأننا لا نتحقق رجوعها إلى غيره، والزكاة مانعة للنفقة الثابتة بالشرع.

ووجه قول أشهب أن النفقة إنما تجب على من له الخدمة بسبب الخدمة؛ لأنه لا حق له فى الرقبة، وذلك لا يوجب زكاة الفطر كما لو أخذها منه، واشترط النفقة.

ووجه قول ابن الماجشون أن الخدمة اليسيرة الغالب منها السلامة ورجوعها إلى من له الرقبة، فكانت النفقة والفطرة عليه؛ لأن النفقة إنما تجب على من له الرقبة، وإن كانت الخدمة طويلة الأعوام الكثيرة، فإنها لا يغلب على الظن سلامتها، ورجوعها إليه، فكانت النفقة على من يتعجل منفعتها؛ لأن الظاهر أن الرقبة لا تزول عنه والفطرة تابعة للنفقة.

ووجه قول سحنون أن النفقة إنما تجب على من له الرقبة بدليل أن من ابتاع رقبة كانت نفقتها عليه، ومن ابتاع منفعتها لم يجب عليه ذلك، فالنفقة تجب على من له

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

الرقبة، والزكاة تبع لها، فإن يئس من رجوعها، فليزل ملكه عنها بالعتق لتسقط عنه النفقة والزكاة.

مسألة: وإن كان العبد يرجع إلى حرية، فقد قال مالك: نفقته وفطرته على من له الخدمة. ووجه ذلك أنه محبوس في الرق بسببه دون غيره، فأشبه العبد الذى يملك رقبته.

فصل: وقوله: «**ومن كان منهم لتجارة**»، يريد أن العبد، وإن كان للتجارة ولزمه فى قيمته زكاة العين، فإن زكاة الفطر ثابتة فى رقبته، وبهذا قال الشافعى.

فصل: وقوله: «**ومن لم يكن منهم مسلمًا فلا زكاة عليه فيه**»، يريد أن من كان من عبيده أو ممن تلزمه نفقته غير مؤمن، فإنه لا فطرة عليه بسببه، وبهذا قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: يلزمه إخراج الفطرة عن عبيده الكفار.

ودليلنا أن هذا ليس من أهل الطهرة، فلم يجب إخراج زكاة الفطر عنه. أصله الأب الذمى الكافر الفقير، فإنه ينفق عليه، ولا يؤدى عنه الفطر.

قَالَ مَالِك فِي الْعَبْدِ الآبِقِ[1]: إِنَّ سَيِّدَهُ إِنْ عَلِمَ مَكَانَهُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ وَكَانَتْ غَيْبَتُهُ قَرِيبَةً وَهُوَ يَرْجُو حَيَاتَهُ وَرَجْعَتَهُ، فَإِنِّى أَرَى أَنْ يُزَكِّيَ عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ إِبَاقُهُ قَدْ طَالَ وَيَئِسَ مِنْهُ، فَلا أَرَى أَنْ يُزَكِّيَ عَنْهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن العبد الآبق على ضربين، منهم من ترجى أوبته، ومنهم من لا ترجى، فمن رجيت أوبته، فعليه أن يزكى عنه ومن يئس من أوبته، فلا شيء عليه؛ لأنه لا فائدة له فى علمه بحياته، وبه قال عطاء والثورى وأبو حنيفة والشافعى فى أحد قوليه. وقال الأوزاعى: إن كانت غيبته فى بلاد الإسلام لزمته عنه الفطرة.

دليلنا أن هذا قد يئس منه، فلم يلزم عنه زكاة الفطر كالذى صار فى بلاد الحرب.

قَالَ مَالِك: تَجبُ زَكَاةُ الْفِطْرِ عَلَى أَهْلِ الْبَادِيَةِ كَمَا تَجبُ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى، مِنَ الْمُسْلِمِينَ.

الشرح: وهذا كما قال أن زكاة الفطر تجب على أهل البادية وأهل الحاضرة، وهم أهل القرى وجوبًا، سواء لما احتج به مالك من أن رسول الله ﷺ فرضها على كل حر

---

(١) أَبَقَ العبد: إذا هرب.

أو عبد، ولم يخص أهل حاضرة من غيرهم، فوجب حمله على عمومه. وهذا نص من مالك، رحمه الله، على قوله بصحة العموم، واعتقاده الاحتجاج به، وما ذكره من وجوب الزكاة، هو قول جميع الفقهاء إلا ما يحكى عن الأصم وابن علية أنهما قالا: ليست بواجبة.

والدليل على ما نقوله، قوله تعالى: ﴿**أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة**﴾ [البقرة: ٤٣]، وقال مالك: إن زكاة الفطر داخلة فيها، وما قاله صحيح؛ لأن اللفظ يصح بتأوله لها، وهو من ألفاظ العموم، فيجب أن يحمل على هذه الزكاة وغيرها إلا ما خصه الدليل.

* * *

مكيلة زكاة الفطر

٦٩٢ - مَالِك، عَنْ نَافِع، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَضَ زَكَاةَ الْفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ(١).

---

٦٩٢ - أخرجه البخاري في كتاب الزكاة حديث رقم ١٤٠٧. ومسلم حديث رقم ١٦٣٨. والترمذي في كتاب الزكاة حديث رقم ٦١١، ٦١٢. والنسائي في كتاب الزكاة حديث رقم ٢٤٥١، ٢٤٥٢، ٢٤٥٣، ٢٤٥٤، ٢٤٥٥، ٢٤٥٦، ٢٤٦٧. وأبو داود في كتاب الزكاة حديث رقم ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥. وابن ماجه في كتاب الزكاة حديث رقم ١٨١٦. وأحمد في المسند حديث رقم ٤٢٥٦، ٤٩٢٧، ٥٠٥١، ٥٠٨٧، ٥٥٢٠، ٥٦٧٢، ٥٩٣٧. والدارمي في كتاب الزكاة حديث رقم ١٦٠٢، ١٦٠٣. والبغوي بشرح السنة ٦/٧١ عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٥/٧٥: لم يختلف عن مالك في إسناد هذا الحديث ولا في متنه، ولا في قوله فيه: «من المسلمين» إلا قتيبة بن سعيد وحده؛ فإنه روى هذا الحديث عن مالك، ولم يقل فيه: «من المسلمين» وسائر الرواة عن مالك قالوا عنه فيه: «من المسلمين»؛ وكذلك هو في الموطأ عند جميعهم فيما علمت. وقد زعم بعض الناس أنه لا يقول فيه أحد: «من المسلمين» غير مالك، وذكره أيضًا أحمد بن خالد عن ابن وضاح، وليس كما ظن الظان؛ وقد قاله غير مالك جماعة، ولو انفرد به مالك، لكان حجة يوجب حكمًا عند أهل العلم، فكيف ولم ينفرد به؟! وقد رواه إسماعيل بن جعفر، عن عمر بن نافع، عن أبيه، عن ابن عمر. ورواه سعيد ابن عبدالرحمن الجمحي، عن عبيدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر. ورواه كثير بن فرقد، عن نافع، عن ابن عمر، ويونس بن يزيد، عن نافع، عن ابن عمر، كلهم قالوا فيه: «من المسلمين». انتهى.

الشرح: قوله: «**أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر على الناس**»، يدل على وجوب هذه الزكاة، خلافًا لما حكى عن ابن علية والأصم؛ لأن معنى فرض: ألزم، فصدقة الفطر فريضة واجبة. وقال أبو حنيفة: هى واجبة، وليست بفريضة؛ لأن الفرض عندنا ما لا خلاف فيه، والواجب فيه خلاف.

قال القاضى أبو الحسن: وهذا خلاف فى عبارة، ومع هذا الذى قاله أبو الحسن، فإن أبا حنيفة قد خالف أصله، فجعل زكاة الخيل وزكاة التجارة فريضة، والخلاف فيها أظهر من الخلاف فى هذه المسألة.

وقوله: «**على الناس**»، يقتضى الوجوب واللزوم، فإن قيل معنى فرض زكاة الفطر، قدرها، فالجواب أن «فرض» فى هذا الحديث لا يصح أن يراد به إلا أوجب؛ لأن «على» تقتضى الإيجاب واللزوم، ولا يجوز أن يكون بمعنى «عن»؛ لأن الموجب عليه غير الموجب عنهم، على أنه قد ورد من طريق صحيح «أمر رسول الله ﷺ »، وهذا يدل على أنه لا يراد به قدر. على أنا لو سلمنا ذلك، وكان اللفظ يحتمل المعنيين لوجب أن يحمل عليهما إذ لا تنافى بينهما.

وقد اختلف قول مالك فى زكاة الفطر، ففى كتاب ابن سحنون من رواية ابن نافع عن مالك فى قوله تعالى: ﴿**وآتوا الزكاة**﴾ [البقرة: ٤٣]، أنها زكاة العين والحرث والماشية وزكاة الفطر.

وروى عنه ابن نافع أيضًا أنه سئل عن ذلك، فقال: فى زكاة الأموال، قيل له: فزكاة الفطر؟ فقال: هى مما سن رسول الله ﷺ وفرض، وبه قال ابن كنانة، فهى فرض على الوجهين، وذلك يقتضى أن ما أوجبه ﷺ ينطلق عليه لفظ الفرض.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن هذا حكم الغنى، فأما الفقير، فإن كان عنده ما يخرج منه زكاة الفطر دون مضرة تلحقه لزمه إخراجه، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يلزمه إخراجه، حتى يكون له نصاب مال مائتا درهم.

والدليل على ما نقوله الحديث المذكور، فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر على الناس، وهذا عام. ودليلنا من جهة القياس أن هذا حق فى المال، لا يزداد بزيادة، فلم يفتقر إلى نصاب كالكفارة.

=وقال النووى: قال الترمذى: وعسيره لفظة «من المسلمين» انفرد بها مالك دون سائر أصحاب نافع. قال: وليس كذلك بل وافقة فيها ثقتان الضحاك بن عثمان عند مسلم وعمر بن نافع عند البخارى.

فصل: وقوله: **«من رمضان»**، اختلف أصحابنا فى تأويل ذلك، فقال بعضهم: إن ابتداء الفطر من آخر أيام رمضان؛ لأنه فى أول زمن من شوال. وقال بعضهم: هو الفطر يوم الفطر؛ لأنه هو الفطر من رمضان، وهو الذى يخالف حكم الصوم فيه، وأما الفطر فى أول ليلة من شوال، فإنه ليس فطر من رمضان؛ لأنه لا ينافى صوم ما بعده.

فصل: وقوله: **«صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير»**، ذكر لما يجوز إخراجه فى صدقة الفطر، ولا خلاف فى جواز إخراج التمر والشعير فى زكاة الفطر، وأن المقدار المخرج منه هو صاع، والصاع أربعة أمداد بمد النبى ﷺ وفيه رطل وثلث، فالصاع خمسة أرطال وثلث، هذا مذهب أهل المدينة، وإليه ذهب مالك والشافعى.

وقال أبو حنيفة: المد رطلان، والصاع ثمانية أرطال.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك نقل أهل المدينة المتصل، رواه خلفهم عن سلفهم، وورثه أبناؤهم عن آبائهم أن هذا المد هو مد النبى ﷺ، وبهذا احتج مالك، رحمه الله، على أبى يوسف بحضرة الرشيد، واستدعى أبناء المهاجرين والأنصار، فكل أتى بمد زعم أنه أخذه عن أبيه أو عن عمه أو عن جاره مع إشارة الجمهور إليه واتفاقهم عليه اتفاقًا يوجب العلم.

ويقطع العذر كما لو أن رجلاً دخل بلدًا من بلاد المسلمين، وسألهم عن مدهم الذى يتعاملون به اليوم، والذى تعاملوا به منذ عام أو عامين، وأشار إليه عدد كثير لوقع إليهم العلم الضرورى كما وقع لأبى يوسف، ولذلك رجع عن موافقة أبى حنيفة بغلبة الظن إلى موافقة مالك لما وقع له من العلم.

فصل: وقوله: «صاعًا من شعير أو صاعًا من تمر»، أو هاهنا على قول جماعة أصحابنا لا يصح أن تكون للتخيير، وإنما هى للتقسيم، ولو كانت للتخيير لاقتضى أن يخرج الشعير من قوته غيره من التمر مع وجوده، ولا يقول هذا أحد منهم فتقديره صاعًا من تمر على من كان ذلك قوته، أو صاعًا من شعير على من كان ذلك قوته.

فصل: وقوله: **«على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى»**، ذهب أصحابنا إلى أن على هاهنا بمعنى عن، وقد تقدم بيانه، ويؤيد ذلك أنه قال: «على كل عبد»، والعبد لا يجب عليه شيء من ذلك، وإنما يجب على سيده عند هذا الذى ذكره فقهاء الأمصار، وحكى عن داود أنه لا يجب إخراج الفطرة عن عبده، وإنما يخرجها العبد عن نفسه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى وجهًا آخر، وهو أن تكون

على معناها على قول من قال: إن زكاة الفطر تجب على العبد، ولكن يتحملها عنه السيد. وأما على قول من قال: إنها تجب على السيد ابتداء، فإنه أيضًا يحتمل أن يطلق هذا اللفظ، وإن كان الغرم يلزم السيد دون العبد، ولذلك يقال يلزمك على كل دابة من دوابك درهم، وعلى كل ناقة من إبلك بحارسها درهم.

فصل: وقوله: «**من المسلمين**»، يقتضي اختصاص هذا الحكم بالمسلمين؛ لأن قيد الحكم بهذه الصفة ولم يطلقه، والأصل براءة الذمة، فيجب استصحاب ذلك حتى يدل الدليل على إشغالها بالشرع، وعلى أن في الحديث ما يدل على اختصاص هذا الحكم بالمسلمين، وانتفائه عن غيرهم، وذلك أن رسول الله ﷺ سمى ما يخرج زكاة، والزكاة إنما هي تطهير للمسلمين، قال الله تعالى: ﴿**خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها**﴾ [التوبة: ١٠٣]، فلا تعلق لها بالكفار؛ لأنها لا تطهرهم ولا تزكيهم.

فإن قيل إن التقييد بصفة الإسلام. إنما حصل فيمن تجب عليه الزكاة، لا فيمن تجب عنه، ولذلك تكون طهرة وزكاة. فالجواب إن التقييد ورد في الحديث بعد ذكر من تجب عليه، ومن لا تجب فيجب أن تصرف إلى جميعهم. ولو قلنا: إنها تنصرف إلى جميعهم دون بعض لكان انصرف ذلك إلى من تجب عنه أولى؛ لأنه أقرب مذكور إلى هذه الصفة.

والناس بين قائلين، قائل يقول: إن الصفات والتقييد والاستثناء ينصرف إلى جميع المذكور، وطائفة تقول: ينصرف ذلك إلى أقرب مذكور دون غيره، ولا أحد يقول: إنها تنصرف إلى أبعد مذكور دون أقربه.

وجواب ثان، وهو أن من تجب عليه حجة لنا إذا اعتبر الإسلام فيمن يجب عليه يلزم أن يعتبر فيمن يخرج عنه؛ لأنه أحد نوعي من يتعلق به وجوب الزكاة.

٦٩٣ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عِيَاضِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي سَرْحٍ الْعَامِرِيِّ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ يَقُولُ: كُنَّا نُخْرِجُ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا مِنْ

---

٦٩٣ - أخرجه البخاري في كتاب الزكاة حديث رقم ١٤١٠. ومسلم حديث رقم ١٦٤٣. والترمذي في كتاب الزكاة حديث رقم ٦٠٩. والنسائي في كتاب الزكاة حديث رقم ٢٤٦٢، ٢٤٦٣، ٢٤٦٤، ٢٤٦٥، ٢٤٦٨، ٢٤٦٩. وأبو داود في كتاب الزكاة حديث رقم ١٣٧٧، ١٣٧٨. وابن ماجه في كتاب الزكاة حديث رقم ١٨١٩. وأحمد في المسند حديث رقم ١٠٧٥٣، ١١٢٧٣، ١١٤٩٦. والدارمي في كتاب الزكاة حديث رقم ١٦٠٤، ١٠٦٥.

طَعَامٍ أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعًا مِنْ أَقِطٍ أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيبٍ، وَذَلِكَ بِصَاعِ النَّبِيِّ ﷺ.

الشرح: قوله: «**كنا نخرج زكاة الفطر**»، يلحق عند أكثر أهل العلم بالمسند، وهو مذهب مالك والشافعي؛ لأن الصحابي إذا أخبر بفعل من الشرع، وأضاف ذلك إلى زمن النبي ﷺ، فالظاهر أنه أضافه إلى زمن النبي ﷺ على أن هذا الحديث، رواه داود بن قيس عن عياض بن عبدالله، فقال: كنا نخرج إذ كان فينا رسول الله ﷺ زكاة الفطر، فذكره، فصرح برفعه، فإذا كان الأمر المضاف مما يظهر ويتبين ولا يخفى مثله على النبي ﷺ، ولم ينكره وأقر عليه، فإنه حجة؛ لأنه ﷺ لا يقر على المنكر، وإخراج زكاة الفطر يكثر المخرجون لها والآخذون، ويتكرر ذلك حتى لا يمكن أن يخفى أمرها عن النبي ﷺ وهو بين أظهرهم فثبت أن الخبر حجة، وأنه مسند.

فصل: وقوله: «**صاعًا من طعام**»، والطعام فى كلام العرب واقع على كل ما يتطعم، ولكنه فى عرف الاستعمال واقع على قوت الناس من البر، وهذا يدل على أن إخراج البر فى زكاة الفطر جائز، وإلى هذا ذهب جماعة الفقهاء، وقال بعض من لا يعتد بخلافه من أهل الظاهر: لا يجزئ إخراج البر فى الزكاة، وهذا خلاف لا يعتد به؛ لأنه خلاف الإجماع.

والدليل على ما نقوله حديث أبى سعيد هكذا: كنا نخرج زكاة الفطر صاعًا من طعام أو صاعًا من زبيب، أو صاعًا من شعير، والطعام إذا أطلق توجه بعرف الاستعمال إلى البر، يدل على ذلك أن القائل: اذهب بنا إلى سوق الطعام، لا يفهم منه سوق الجزارين، ولا سوق الزيت، ولا سوق شيء من الأطعمة إلا البر.

فإن قيل هذا اللفظ يستعمل فى الشعير على حسب ما يستعمل فى البر. فالجواب أن مثل هذا لا ينطلق على سوق الشعير إذا انفرد، وإنما ينطلق على سوق القمح والشعير على سبيل التبع للقمح. وأما سوق الشعير إذا انفرد، فإن هذا الاسم لا ينطلق عليه.

ووجه ثان أنه قال: صاع من طعام أو صاع من شعير، فصرح أن المراد بالطعام غير الشعير كما بين أن المراد بالشعير غير ما بعده لما أورد بينهما لفظ التقسيم أو التخيير، ولا يقسم الشيء فى نفسه كما لا يخير بينه وبين نفسه.

فإن قيل، فقد روى حفص بن ميسرة هذا الحديث عن زيد بن أسلم، فقال: كنا

تخرج فى عهد رسول الله ﷺ يوم الفطر صاعًا من طعام، قال أبو سعيد: وكان طعامنا الشعير والزبيب والأقط والتمر، إن ذلك كان قوتهم الغالب فى ذلك الزمان، ولا يدل على أن اسم الطعام ينطلق عليه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن زكاة الفطر تخرج من القوت، وقد اختلفت الرواية عن مالك فيما يجزئ إخراجها عنه، فقال مالك فى المختصر: يؤديها من كل ما تجب فيه الزكاة إذا كان ذلك من قوته.

وروى عنه ابن القاسم فى كتاب ابن المواز: تؤدى من تسعة أشياء: القمح والشعير والسلت والأرز والدخن والذرة والزبيب والأقط والتمر. زاد ابن حبيب: العلس، فجعلها عشرة.

وقال: إن أخرج الدقيق بريعه أجزأه، وكذلك الخبز. وقال أشهب: لا تجزئ الأربعة التى فى حديث الشعير والتمر والزبيب والأقط، إلا أن الشعير يدخل معه القمح والسلت لأنهما جنس واحد، وهذه معان تبين القول فى جواز إخراجها، ثم تبين بعد ذلك صفة إخراجها.

فأما القمح فقد تقدم الكلام فيه والشعير ثابت ذكره فى حديث أبى سعيد، وقد انفرد عبدالعزيز بن أبى داود، عن نافع، عن ابن عمر بقوله: كان الناس يخرجون عن صدقة الفطر فى عهد رسول الله ﷺ صاعًا من شعير أو تمر أو سلت أو زبيب، وليس السلت بمحفوظ فى حديث نافع.

والذى يعول عليه فى جواز إخراجه أنه حب من جنس القمح تجزئ فيه الزكاة كالشعير وأيضًا فإن القمح والسلت والشعير جنس واحد، أفضله القمح، وأوسطه السلت، وأدونه الشعير، فإذا كان يجزئ إخراج الشعير، وهو الأدون، فبأن يجزئ إخراج القمح، وهو الأفضل، والسلت هو الأوسط، أولى وأحرى.

مسألة: وأما العلس، فقد قدمنا اختلاف أصحابنا فى إلحاقه بالقمح والشعير والسلت والكلام فى إخراجه فى زكاة الفطر مبنى على ذلك، فإن قلنا إنه من جنس القمح والشعير ألحق به على معنى الجنس. وإن قلنا إنه من غير جنسه ألحق به بالقياس.

مسألة: وأما التمر، فلا خلاف فى كونه مجزئًا، وهو ثابت فى حديث ابن عمر وحديث أبى سعيد. وأما الزبيب فلا خلاف فى جواز إخراجه بين فقهاء الأمصار. وحكى عن بعض المتأخرين المنع من ذلك، وهو محجوج بالإجماع قبله.

والدليل على ما ذهب إليه الجمهور خبر أبى سعيد المتقدم، وفيه: أو صاعًا من زبيب. ومن جهة القياس أن هذه ثمرة تجزئ الزكاة فى عينها وعند كمال نمائها تقتات غالبًا، فجاز إخراجها فى زكاة الفطر.

مسألة: وأما الأقط، فإن إخراجه جائز، وللشافعى فى ذلك قولان، أحدهما: مثل قولنا. والثانى: أنه لا يجزئ.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك حديث أبى سعيد المتقدم، وفيه: أو صاع من أقط. ودليلنا من جهة القياس أن معنى يجزئ فيه الصاع يقتات غالبًا يستفاد من أصل تجب فى عينه الزكاة، فجاز إخراجه فى زكاة الفطر كالحبوب.

مسألة: وأما الأرز، والذرة والدخن، فإنه لا يجوز إخراجها عند أشهب، ويجزئ عند مالك.

وجه قول مالك ما قدمناه من أنه حب يقتات غالبًا تجزئ فى عينه الزكاة يوم تمامه، فجاز إخراجه فى الزكاة كالقمح والشعير. ووجه قول أشهب أنها ليست من جنس المنصوص عليه، فلم يجز إخراجها كاللحم.

مسألة: وأما القطانى، الحمص والعدس والجلبان، فهل يجزئ إخراج الفطرة منها أم لا؟ قال مالك فى المختصر: يخرج من كل ما تجب فيه الزكاة إذا كان ذلك قوته. وروى عنه ابن القاسم: لا يخرج من القطانى، قال ابن حبيب: وإن كان قوته.

وجه القول الأول أن هذا حب يقتات غالبًا تجزئ فى عينه الزكاة، فجاز إخراجه فى زكاة الفطر كالقمح والشعير. ووجه الرواية الثانية أن هذه حبوب تستعمل غالبًا بمعنى التأدم، وإصلاح الأقوات، فلم يجز إخراجها فى زكاة الفطر كالإبزار.

مسألة: وأما الدقيق، فقد قال مالك: لا يجزىء إخراجه. وقال ابن حبيب: إنما ذلك للريع، فإذا أخرج بمقدار ما يريع القمح أجزأ، وقاله أصبغ.

ووجه قول مالك أن زكاة الفطر مقدرة، ومقدار الريع غير مقدر، فلو جوزنا إخراج الدقيق بالريع لأخرجناها عن التقدير الذى فرضها النبى ﷺ وأوجبه إلى الحزر والتخمين الذى يتنافى الزكاة، ولكان لا يطلق على ما يخرج اسم صاع، والنبى ﷺ قد علق حكمها بهذا الاسم.

ووجه قول ابن حبيب أن يكون الصاع قد جرى فى الحنطة ثم يطحن بعد ذلك، فإن هذا لا يخرجه عن التقدير إلى الحزر والتخمين.

مسألة: وأما التين، فقال مالك: لا يخرج فى زكاة الفطر، وقد ترجح فيه فى المستخرجة، وهذا على قوله: إن الزكاة لا تجزئ فيه، وأن الربا لا يتعلق به، وذلك أنه لم يره من الأقوات لما لم يكن بلد يقتات فيه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والصواب عندى أنه من الأقوات، وأن تجزئ فيه الزكاة والربا ويخرجه فى زكاة الفطر من يتقوته، والله أعلم وأحكم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فهذه الأقوات بعضها أرفع من بعض، فعلى أهل كل بلد أن يخرجوا من غالب قوتهم وأكثر ما يستعمل فى جهتهم، فإن كان رجل يقتات بغير ما يقتات به أهل بلده فينظر، فإن اقتات أفضل من قوتهم، فالأفضل له أن يخرج من قوته.

فإن أخرج من قوة بلده أجزأه؛ لأنه هو الذى يلزمه، وما زاد على قوت الناس، فإنما هو بمعنى الترفه والتفكه، فليس عليه إخراجه، وإن كان يقتات دون قوت الناس، فلا يخلو أن يكون ذلك من عسر أو بخل، فإن كان من عسر لم يلزمه غير قوته؛ لأنه غير واجد لأكثر منه.

وإخراج الزكاة يتعلق بالوجود لقوله تعالى: ﴿**لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها**﴾ [الطلاق: ٧]، فإن كان يفعل ذلك لبخل، لزمه أن يخرج زكاة الفطر من قوت الناس؛ لأن حق الزكاة يتعلق بذلك فتقصيره هو فى نفسه لا يسقط عنه الزكاة.

وقال ابن حبيب: الحنطة والشعير والسلت جنس واحد، فمن أكل الحنطة وأخرج الشعير أو السلت أجزأه.

وجه قول مالك أن هذه زكاة، فإن تعلق بنوع لم يجزأ دون منه. أصل ذلك من وجبت عليه زكاة حنطة لا يجزيه أن يخرج عنها حنطة رديئة.

ووجه قول ابن حبيب، قال القاضى أبو محمد: ظاهر الحديث صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير، «أو» تقتضى التخيير، وهذا الذى حكاه القاضى أبو محمد فيه نظر؛ لأن ابن حبيب لا يجيز التخيير من المذكور فى الحديثين، وإنما يجيز التخيير بين القمح والشعير، وهو مذكور فى الحديث وبين القمح والسلت، وليس بمذكور فى الحديث، وأما التمر والأقط والزبيب المذكور ذلك فى الحديث مع الشعير، فلا نرى فيها التخيير.

قال ابن حبيب: وأما الستة الأصناف الباقية، فليخرج من بدله، فإن أخرج من عينه لم يجزه.

٦٩٤ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ لا يُخْرِجُ فِي زَكَاةِ الْفِطْرِ إِلا التَّمْرَ إِلا مَرَّةً وَاحِدَةً، فَإِنَّهُ أَخْرَجَ شَعِيرًا.

الشرح: قوله: «**كان لا يخرج فى زكاة الفطر إلا التمر**»؛ لأنه كان قوته وقوت أهل بلده بالمدينة، فلذلك كان يرى أن لا يجزيه غير التمر، وكان يقتصر على إخراجه، ويحتمل أنه كان يخرجه مع التمكن من الشعير ويقوت به؛ لأنه كان يرى التمر أفضل منه، وإن كان الشعير يجزيه. وقد قال أشهب: أحب إلىّ أن يخرج بالمدينة التمر.

ووجه ذلك أنه أفضل أقواتهم؛ لأنه لا يكاد يقتات فيها إلا التمر أو الشعير، وأما اقتيات القمح فنادر، وإنما أخرج ابن عمر الشعير مرة واحدة إذ أعوزه التمر، وكذلك رواه أيوب عن نافع أنه قال: كان عبدالله يعطى التمر، فأعوز أهل المدينة التمر عامًا، فأعطى شعيرًا.

قَالَ مَالِك: وَالْكَفَّارَاتُ كُلُّهَا وَزَكَاةُ الْفِطْرِ وَزَكَاةُ الْعُشُورِ كُلُّ ذَلِكَ بِالْمُدِّ الأَصْغَرِ مُدِّ النَّبِيِّ ﷺ إِلا الظِّهَارَ[1] فَإِنَّ الْكَفَّارَةَ فِيهِ بِمُدِّ هِشَامٍ، وَهُوَ الْمُدُّ الأَعْظَمُ.

الشرح: وهذا كما قال أن الكفارات كلها غير كفارة الظهار، إنما تخرج بمد النبى ﷺ إما مد لكل إنسان، وإما مدان على حسب ما أثبته الشرع.

وقوله: «**وزكاة العشور**»، إنما يريد أن اعتبار النصب، إنما هو بمد النبى ﷺ وكذلك زكاة الفطر الاعتبار بما يخرج إنما هو بالمد المذكور. وأما الظهار، فإن الكفارة فيه بمد هشام بن إسماعيل، وقد اختلف أصحابنا فى مقداره، فمنهم من قال: مدان إلا ثلث، بمد النبى ﷺ ومنهم من قال: مدان به، وإنما قدر مالك كفارة الظاهر به لما رأى أنه مقدار يجزى إلا أن الشرع، ورد بمد هشام؛ لأن الشرع قد كان قبل هشام، وسيأتى الكلام على هذا الفصل فى الظهار، إن شاء الله تعالى.

* * *

---

٦٩٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٩٠.

(١) الظهار: قول الرجل لزوجته: أنت علىّ كظهر أمى.

وقت إرسال زكاة الفطر

٦٩٥ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَبْعَثُ بِزَكَاةِ الْفِطْرِ إِلَى الَّذِى تُجْمَعُ عِنْدَهُ قَبْلَ الْفِطْرِ بِيَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةٍ.

الشرح: قوله: «**كان يبعث بزكاة الفطر إلى الذى تجمع عنده**»، يريد أنه كان يبعث بها إليه لتكون عنده إلى أن يجب خروجها، فيخرجها عنه، وذلك يقتضى أنه كان نصب لها الإمام أو من كان إليه الأمر رجلاً يرسل إليه بها، فتجتمع عنده حتى يضعها فى وقتها حيث رأى.

قال مالك: وإذا كان الإمام عدلاً، فإرسالها إليه أحب إلىَّ، وذلك أن أهل الحاجة والفاقة إنما يقصدون الإمام، ويطلبون منه لكون بيت المال بيديه، فإذا كان من أهل العدل، فدفع هذه الحقوق إليه أولى ليضعها فى نوائب المسلمين، وما يعتريه من ضروراتهم، ومواضع حاجتهم.

مسألة: فإن أخرجها من هى عليه دون أن يرسلها أجزأته؛ لأنها ليست من الأموال الظاهرة التى يبعث إلى الإمام فيها، وإنما هى إلى أمانة من يخرجها.

مسألة: ولا يرسل الإمام فيها من يطلب الناس بها كما يفعل فى زكاة الماشية والثمار والحبوب، وإنما ينصب لذلك من يثقه من أهل الدين والفضل، فمن شاء أن يرسل إليه فطرته قبضها، ومن ولى إخراجها لم يطلب منه شيئًا، ولا يجوز لمن وليها عن نفسه أن يخرجها قبل وقت وجوبها، هذا المشهور من مذهب مالك.

وروى عن ابن القاسم: إن أخرجها قبل ذلك بيوم أو يومين أجزأه، وبه قال أصبغ، وهذا مبنى على أن الزكاة يجوز إخراجها قبل وقت وجوبها، وقد تقدم ذكره.

قَالَ مَالِك: إِنَّهُ رَأَى أَهْلَ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّونَ أَنْ يُخْرِجُوا زَكَاةَ الْفِطْرِ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ قَبْلَ أَنْ يَغْدُوا إِلَى الْمُصَلَّى.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ وَاسِعٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ الْغُدُوِّ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ أَو بَعْدَهُ.

---

٦٩٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٩١. البيهقى فى السنن الكبرى ١٧٥/٤. والسنن الصغرى ٦٦/٢.

الشرح: وهذا كما قال أنه يستحب أن يخرج زكاة الفطر بعد طلوع الفجر قبل الغدو إلى المصلى. والأصل فى ذلك ما روى عن ابن عمر أن النبى ﷺ أمر بزكاة الفطر قبل خروج الناس إلى الصلاة.

ووجه ذلك أن دفعها إلى المساكين فى ذلك الوقت سبب إلى انتفاعهم بها ذلك اليوم وفطرهم بها، وبذلك يستغنون عن التطوف فى ذلك اليوم على الناس فى المصلى ومنعًا لهم من النظر عليه والانتفاع بها فى أول يوم الفطر.

مسألة: واختلف الرواية عن مالك فى وقت وجوب زكاة الفطر، فروى عنه أشهب، أنها تجب بغروب الشمس من آخر أيام رمضان. وروى عنه ابن القاسم ومطرف: تجب بطلوع الفجر من أول يوم من شوال.

قال القاضى أبو محمد، وجماعة من أصحابنا: إنها تجب بطلوع الشمس من يوم الفطر. قال أبو بكر بن الجهم: وهذا هو الصحيح من مذهب مالك.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: هذا الذى ذكره القاضى أبو محمد وجماعة ممن رأيت كلامه على هذه المسألة، ولأصحابنا بمسائل تقتضى غير هذه الأقوال كلها.

وجه رواية أشهب قوله: فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان، فأضافها إلى الفطر من رمضان، وحقيقته أول فطر يقع فى زمان شوال، وهو بعد غروب الشمس من آخر أيام رمضان، فوجب أن يكون ذلك وقت وجوبها.

ووجه رواية ابن القاسم ما قدمناه قبل هذا أن الفطر من رمضان إنما ينطلق على الفطر الذى يخالفه صوم رمضان وينافيه، وذلك فطر أول من شوال، وأما الفطر عند غروب الشمس، فليس بمناف لصوم رمضان.

ومن جهة المعنى أنه يستحب إخراج زكاة الفطر بعد طلوع الفجر، وقبل الغدو إلى المصلى، وهذا يدل على أنه لو كان أول وقت وجوبها عند غروب الشمس لكان ذلك وقت استحباب خروجها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن قلنا إن وقت الوجوب طلوع الفجر، فمن ولد له مولود أو اشترى مملوكًا قبل طلوع الفجر وجب عليه إخراج الزكاة عنه، وإن مات له ولد أو باع عبده، قال أشهب: أو أعتقه أو طلق امرأته طلاقًا بائنًا أو احتلم ولده الذكر أو بنى بابنته البكر قبل طلوع الفجر، سقطت عنه زكاة الفطر، وكذلك الأمر فيمن قال: إن وقت الوجوب غروب الشمس.

وكذلك يجرى حكم من أسلم فى المشهور من قول مالك وأصحابه إلا أشهب، فإنه قال: لو أسلم قبل الفجر من يوم الفطر أو بعد الفجر من آخر يوم رمضان، فلا فطرة عليه، ويستحب له ذلك، ولو أدرك صيام يوم لزمته. قال ابن حبيب: هذا شاذ، ولو وجبت بالصوم لسقطت عن المولود.

فصل: وقول مالك: **«وذلك واسع أن يؤدوا قبل الغدو من يوم الفطر أو بعده»**، يريد أنه لا يفيت الإخراج والأداء بالغدو إلى المصلى؛ لأن وقت الأداء واسع، وإن كان وقت الوجوب قد انقضى.

* * *

من لا تجب عليه زكاة الفطر

مَالِك: لَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ فِى عَبِيدِ عَبِيدِهِ وَلا فِى أَجِيرِهِ وَلا فِى رَقِيقِ امْرَأَتِهِ زَكَاةٌ إلا مَنْ كَانَ مِنْهُمْ يَخْدِمُهُ وَلا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، فَتَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ زَكَاةٌ فِى أَحَدٍ مِنْ رَقِيقِهِ الْكَافِرِ مَا لَمْ يُسْلِمْ لِتِجَارَةٍ كَانُوا أَوْ لِغَيْرِ تِجَارَةٍ.

الشرح: وهذا كما قال أنه ليس عليه زكاة فى عبيد عبيده؛ لأن عبيد عبيده ليسوا فى ملكه، وإنما يكونون فى ملكه بعد أن ينزعهم، بدليل أنه لو أعتق عبيده لم يعتقوا بعتقهم، ولكانوا ملكًا لهم، إلا أن يستثنيهم ولينتزعهم، ولا تجب عليه نفقتهم، فلا زكاة عليه فيهم، ولا فطرة عليه فى أجيره، وإن التزم نفقته؛ لأن نفقة الأجير ليست بلازمة بالشرع، وإنما هى إجارة تشترط فى العقد كما تشترط الزيادة من الإجارة وجنسها.

وقوله: **«ولا فى رقيق امرأته»**، قد تقدم الكلام فيه.

وقوله: **«ولا زكاة عليه فى رقيقه إذا لم يكونوا مسلمين لتجارة كانوا أو غيرها»**، لأنهم ليسوا من أهل الطهارة على ما تقدم ذكره، وليست هذه الزكاة من زكاة الأموال، فتجب فيهم عليه إذا كانوا للتجارة، وإنما هى زكاة على وجه الطهرة لمن أخرجت عنه، فسواء كانوا للتجارة أو لغيرها، لم يخرج عنهم.

وإنما يختلف حكمهم إذا كانوا للتجارة أو غيرها فى زكاة القيمة، فإنهم إذا لم يكونوا للتجارة زكيت قيمتهم كسائر العروض والحيوان، فلا يعتبر هناك إسلام ولا جزية، وليست كذلك هذه الزكاة، فإنها مختصة بالرقاب، ولذلك لا يخرج عن غير بنى

آدم وتخرج عن الأحرار، فليست من زكاة الأموال، وإنما هي من معنى طهارة بنـي آدم، فمن كان من أهل الطهارة، وهم المسلمون، لزمته ولزمت عنه، ومن لم يكـن مـن أهـل الطهارة لم تلزمه، ولم تلزم عنه، والله أعلم وأحكم.

تم كتاب الزكاة والحمد لله.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحج

الغسل للإهلال

٦٩٦ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ أَنَّهَا وَلَدَتْ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِى بَكْرٍ بِالْبَيْدَاءِ، فَذَكَرَ ذَلِكَ أَبُو بَكْرٍ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «مُرْهَا فَلْتَغْتَسِلْ ثُمَّ لِتُهِلَّ».

الشرح: البيداء موضع متصل بذى الحليفة، فولدت أسماء قبل أن تحرم، فذكر أبو بكر ذلك لرسول الله ﷺ، وظاهر الأمر أنه سأله مستفتيًا، فيحتمل أن يكون سأله، إن كان النفاس ودمه الذى يمنع صحة الصوم والصلاة، يمنع صحة الحج، فبين له النبى ﷺ أن النفاس لا ينافى الحج، ولا يمنع صحته بل يصح جميع أفعاله مع النفاس إلا ما له تعلق بالبيت من الطواف والركوع الذى يحتاج إلى طهارة، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ولو كان الحيض والنفاس يمنعان صحته وينافيانه، لا متنع من ذلك أداء الحج لكل من يحيض؛ لأن الحج لا ينقضى إلا فى مدة طويلة من وقت الإحرام به إلى التحلل منه، وليس كل من أرادت الحج يمكنها أن تكون فى أول طهرها، فكانت لا تأتى على إكمال الحج حتى يطرأ عليها، فيبطل ما تقدم من حجها.

---

٦٩٦ – أخرجه مسلم ٨٦٩/٢ كتاب الحج، باب ١٦، حديث رقم ١٠٩ عن عائشة. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦١٣. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٨٣٧. أبو داود حديث رقم ١٧٤٣. ابن ماجه حديث رقم ٢٩١١.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٦٨/٥: هكذا هذا الحديث فى الموطأ مرسلاً عن جماعة الرواة عن مالك، لم يختلفوا فيه فيما علمت، إلا أن بعض رواة الموطأ يقول فيه عن مالك، عن عبدالرحمن ابن القاسم، عن أبيه، أن أسماء. وبعضهم يقول فيه: عن أسماء أنها ولدت، والقاسم لم يلق أسماء بنت عميس، فهو مرسل فى رواية مالك.

ويحتمل أن يكون سأله عن اغتسالها للإحرام إن علم أن إحرامها بالحج يصح؛ لأن الاغتسال للمحرم مشروع فى ثلاثة مواطن، أحدها: عند الإحرام، فخاف أن يكون النفاس يمنع الاغتسال الذى يوجب حكم الطهر، فبين له النبى ﷺ أن الغسل مشروع لها؛ لأن ذلك الغسل ليس لرفع حدث، فلا ينافيه حيض ولا غيره، وإنما هو غسل مشروع للإحرام، وإذا لم يمنع الإحرام الحيض والنفاس، لم يمنع الغسل.

٦٩٧ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ عُمَيْسٍ وَلَدَتْ مُحَمَّدَ بْنَ أَبِي بَكْرٍ بِذِي الْحُلَيْفَةِ، فَأَمَرَهَا أَبُو بَكْرٍ أَنْ تَغْتَسِلَ ثُمَّ تُهِلَّ[(1)].

الشرح: قوله فى هذا الحديث: «**بذى الحليفة**» وفى الحديث المتقدم «**بالبيداء**» ليس بمختلفين؛ لأن البيداء متصلة بذى الحليفة، ويحتمل أن يكون منزل أسماء مع أبى بكر ومبيتهما بها، فنسب الراوى ذلك إلى الحليفة لأنها كانت المقصودة بالنزول فيها، ولعل أبا بكر، رضى الله عنه، قصد النزول فى ناحية منها للانفراد من الناس لاسيما لحاجة أهله إلى الولادة.

وقد قال عبدالرحمن بن مهدى فى روايته عن مالك حديث عبدالرحمن بن القاسم «أن أسماء بنت عميس نفست محمد بن أبى بكر بذى الحليفة»، وذلك كله لتقارب الموضعين، ولما قدمنا ذكره، وأما الإهلال، فلا يكون إلا بذى الحليفة، وسنذكره فى موضعه، إن شاء الله.

فصل: وقوله فى هذا الحديث: «**فأمرها أبو بكر أن تغتسل ثم تهل**»، موافق لما تقدم؛ لأن أبا بكر استفتى لها النبى ﷺ، فأمره النبى ﷺ أن يأمرها تغتسل ثم تهل،

---

٦٩٧ - راجع تخريج الحديث السابق. وطبقات ابن سعد ٢٢٨/٨. الاستذكار لابن عبد البر برقم ٦٧٢.

(١) قال فى الاستذكار ١٠/١١: اختلفوا فيه عن سعيد. فرواه ابن وهب عن الليث، ويونس، وعمرو بن الحارث، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب مرفوعًا أن رسول الله ﷺ أمر أسماء بنت عميس، أم عبد الله بن جعفر، وكانت عاركا أن تغتسل ثم تهل بالحج. قال: ابن شهاب: فلتفعل المرأة فى العمرة ما تفعل فى الحج. ورواه ابن عيينة عن عبد الكريم الجزرى، وعن يحيى ابن سعيد، عن سعيد بن المسيب موقوفًا على أبى بكر كما رواه مالك. والمعنى فيه صحيح عند جماعة العلماء فى الحائض والنفساء تغتسلان وتهلان بالحج وإن شاءتا بالعمرة، ثم تحرمان، وإن شاءتا فلتعملا عمل الحج كله إلا الطواف بالبيت.

فامتثل أبو بكر أمر النبى ﷺ، وأمرها بذلك، فكل روى ونقل ما حفظ من الأمرين، والله أعلم.

٦٩٨ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَغْتَسِلُ لإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ وَلِدُخُولِهِ مَكَّةَ وَلِوُقُوفِهِ عَشِيَّةَ عَرَفَةَ.

الشرح: قوله: «**يغتسل لإحرامه**»، على حسب ما تقدم ذكره من أنه مشروع للإحرام ويقدم له.

وقوله: «**لدخوله مكة**»، أضاف الغسل إلى دخول مكة، وإن كان مقصوده الطواف؛ لأنه يفعل عند دخول مكة ليتصل الدخول بالطواف، والغسل فى الحقيقة للطواف دون الدخول، ولذلك لا تغتسل الحائض ولا النفساء لدخول مكة لتعذر الطواف عليهما.

فصل: وقوله: «**ولوقوفه عشية عرفة**»، يقتضى أن حقيقة الغسل للوقوف، ولذلك تغتسل الحائض والنفساء للوقوف بعرفة، وإنما يستحب تقديمه قبل الصلاة لمعنيين، أحدهما: اتصال الوقوف بالصلاة، والثانى: أن الصلاة مما شرع لها الاغتسال، فيجمع فى غسله الأمرين، الصلاة والوقوف، كما يفعل عند الإحرام حقيقة الغسل والإحرام، ولكنه يقدمه قبل الصلاة لما قدمناه، والعشاء من وقت الزوال آخر النهار، وهو وقت الوقوف، وسيأتى بيان زمان الوقوف بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

* * *

غسل المحرم

٦٩٩ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حُنَيْنٍ، عَنْ أَبِيهِ

---

٦٩٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٧٣. البغوى فى شرح السنة ٤٤/٧. البيهقى فى السنن الكبرى ٣٣/٥.

٦٩٩ – أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٧٠٩. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٩١. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٦٨. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٢٩٢٥. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٤٢٩، ٢٢٤٤٦، ٢٢٤٧٥. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٢٥.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٧١/٥: روى يحيى بن يحيى هذا الحديث عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن نافع، عن إبراهيم ابن عبدالله بن حنين، عن أبيه – فذكره. ولم يتابعه على إدخال نافع بين زيد بن أسلم وبين إبراهيم بن عبدالله بن حنين، أحد من رواة الموطأ عن مالك فيما=

أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَالْمِسْوَرَ بْنَ مَخْرَمَةَ اخْتَلَفَا بِالأَبْوَاءِ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: يَغْسِلُ الْمُحْرِمُ رَأْسَهُ، وَقَالَ الْمِسْوَرُ بْنُ مَخْرَمَةَ: لا يَغْسِلُ الْمُحْرِمُ رَأْسَهُ، قَالَ: فَأَرْسَلَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ إِلَى أَبِي أَيُّوبَ الأَنْصَارِيِّ فَوَجَدْتُهُ يَغْتَسِلُ بَيْنَ الْقَرْنَيْنِ[1]، وَهُوَ يُسْتَرُ بِثَوْبٍ، فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ فَقَالَ: مَنْ هَذَا فَقُلْتُ: أَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حُنَيْنٍ، أَرْسَلَنِي إِلَيْكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ أَسْأَلُكَ كَيْفَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَغْسِلُ رَأْسَهُ، وَهُوَ مُحْرِمٌ، قَالَ: فَوَضَعَ أَبُو أَيُّوبَ يَدَهُ عَلَى الثَّوْبِ فَطَأْطَأَهُ حَتَّى بَدَا لِي رَأْسُهُ ثُمَّ قَالَ لإِنْسَانٍ يَصُبُّ عَلَيْهِ: اصْبُبْ، فَصَبَّ عَلَى رَأْسِهِ ثُمَّ حَرَّكَ رَأْسَهُ بِيَدَيْهِ فَأَقْبَلَ بِهِمَا وَأَدْبَرَ، ثُمَّ قَالَ: هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَفْعَلُ.

الشرح: اختلافهما بالأبواء، يحتمل أن يكون بمعنى المذاكرة بالعلم، ويحتمل أن يكون أحدهما فعل من ذلك ما أنكره الآخر.

والظاهر من إرسال عبدالله بن عباس إلى أبى أيوب الأنصارى يسأله عن صفة غسل النبى ﷺ وهو محرم، أن عبدالله بن عباس علم عند أبى أيوب من ذلك علمًا، ولو لم يعلم ذلك لأرسل إليه يسأله هل عنده من ذلك علم.

فوجد عبدالله بن حنين أبا أيوب يغتسل بين القرنين، وهما الخشبتان يركزان أو الرجلان يبنيان على البئر يستقر عليهما، وأبو أيوب يستتر بثوب؛ لأن الغسل يحتاج من كشف عورته إلى ما لابد له معه من الستر، لاسيما حيث لا يأمن من أن يطلع عليه، وينظر إليه، فسلم عليه عبدالله بن حنين، وهو فى تلك الحال؛ لأنه احتاج إلى مخاطبته فيها؛ لأنها الحال التى أرسل إلى سؤاله عنها، فاستفتح لكلامه بالسلام عليه.

وإن كان من هو على مثل هذا الحال تجتنب مكالمته، ويغض البصر عنه، وينصرف عن جهته لما هو عليه، ولما يجب إفراده به من العمل، ولا يشتغل بغيره لسرعة تمامه، ولئلا يدخل عليه سهو فى عمله، فأخبره عبدالله بن حنين أنه أرسل يسأله كيف كان رسول الله ﷺ يغسل رأسه وهو محرم.

=علمت، وذكر نافع فى هذا الإسناد عن مالك، خطأ عندى لا أشك فيه، فلذلك لم أر لذكره فى الإسناد وجهًا، وطرحته منه كما طرحه ابن وضاح وغيره، وهو الصواب، إن شاء الله، وهذا مما يحفظ من خطأ يحيى بن يحيى فى الموطأ وغلطه.

(١) بين القرنين: بفتح القاف ثنية قرن وهما الخشبتان القائمتان على رأس البئر وشبههما من البناء ويمد بينهما خشبة يجر عليها الحبل المستقى به ويعلق عليها البكرة.

وهذا خلاف لظاهر ما اختلف فيه المسور وعبدالله بن عباس؛ لأنهما اختلفا هل يغسل رأسه أو لا يغسله، ولم يختلفا في صفة غسله؛ لأن ذلك لا يكون إلا بعد الاتفاق على الغسل، ولا يمكن للمسور أن يقول: إن المحرم إذا أصابته جنابة لا يغسل رأسه.

فلابد أن يكون خلافهما فيما زاد على الفرض من الغسل، وفي إمرار اليد جملة، مع اعتقاده أن الفرض إفاضة الماء فقط، لتأويله أو يكون اختلافهما في غسل غير واجب، فطأطأ أبو أيوب الثوب حتى بدا رأسه لعبد الله بن حنين، ثم قال: أصيب، ثم حرك رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدبر.

ولو اقتصر أبو أيوب على فعله لكان مسندًا؛ لأن عبدالله بن حنين إنما سأله عن فعل رسول الله ﷺ، فإذا فعل ذلك فعلاً يريه إياه، كان بمنزلة أن يقول هكذا كان يفعل، فكيف وقد أكد ذلك، رضي الله عنه، بأن قال بعد غسل رأسه وتحريكه بيديه: **«هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل»**.

ولعل المسور بن مخرمة إنما أنكر ذلك خشية قتل الدواب في الرأس، وإزالة الشعث على حسب ما توقع يعلى بن أمية من الصب على رأس عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، وليس في إمرار اليد على الرأس قتل لها ولا إزالتها عن موضعها إلا مثل ما في صب الماء على الرأس خاصة، ولذلك كانا مباحين.

فأما الانغماس في الماء، فإنه محظور عند مالك، رحمه الله، على المحرم؛ لأنه ربما زال القمل بكثرة الماء عن الشعر، فيأتي من قتل الدواب بما حظر عليه، ومنع منه.

وقد روى عمر بن الخطاب وعبدالله بن عباس إجازة انغماس المحرم في الماء. وأما اغتسال أبي أيوب، فلا يعلم هل كان غسلاً واجبًا أو غير واجب، ولم يبين إلا صفة العمل، والله أعلم.

٧٠٠ – مَالِك عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ لِيَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ وَهُوَ يَصُبُّ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مَاءً، وَهُوَ يَغْتَسِلُ: اصْبُبْ عَلَى رَأْسِي، فَقَالَ يَعْلَى: أَتُرِيدُ أَنْ تَجْعَلَهَا بِي إِنْ أَمَرْتَنِي صَبَبْتُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: اصْبُبْ فَلَنْ يَزِيدَهُ الْمَاءُ إِلا شَعَثًا.

---

٧٠٠ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٦٧٤. البيهقي في السنن الكبرى ٦٣/٥. المغني ٢٩٩/٣.

الشرح: صب يعلى على رأس عمر وهو يغتسل، يحتمل أن يكون من وراء ستر، ويحتمل أن يغتسل عمر تبردًا، وعليه إزار، فإن الغسل للتبرد جائز للمحرم، وإن كان لغير ضرورة، وهذه رواية ابن القاسم عن مالك.

ووجه ذلك ما قاله عمر بن الخطاب، رضى الله عنه: لا يزيد الماء البارد الشعر إلا شعثًا، وإنما يكره غسل الرأس بما يزيل الشعث أو يسبب قتل شيء من الحيوان كالخطمى ونحوه، فمن غسل رأسه به افتدى.

فصل: وقوله يعنى: «**أتريد أن تجعلها بى**» حذر من أن يكون صب الماء يلحق به أمرًا من فدية أو غيرها، فقال: أتريد أن تجعل ذلك علىَّ إذ وليتنى، «**إن أمرتنى صببت**»، يريد إنى أفعل ما تأمرنى به، فكراهيته إنما تتعلق بالأمر، فقال له عمر: «**أصبب فلن يزيده الماء إلا شعثا**»[(١)].

٧٠١ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا دَنَا مِنْ مَكَّةَ بَاتَ بِذِى طُوًى بَيْنَ الثَّنِيَّتَيْنِ حَتَّى يُصْبِحَ، ثُمَّ يُصَلِّى الصُّبْحَ، ثُمَّ يَدْخُلُ مِنَ الثَّنِيَّةِ الَّتِى بِأَعْلَى مَكَّةَ، وَلا يَدْخُلُ إِذَا خَرَجَ حَاجًّا أَوْ مُعْتَمِرًا حَتَّى يَغْتَسِلَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ إِذَا دَنَا مِنْ مَكَّةَ بِذِى طُوًى[(١)] وَيَأْمُرُ مَنْ مَعَهُ، فَيَغْتَسِلُونَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلُوا.

الشرح: قوله: «**أن عبدالله بن عمر كان يبيت بذى طوى**»، وهو ربض من أرباض مكة، حكمه حكمها، «**حتى يصبح، فيصلى الصبح، ثم يدخل**»، يحتمل أن يكون ابن عمر، رضى الله عنه، واظب على هذا لما رأى من فعل النبى ﷺ أو لأن الدخول فى آخر النهار فيه مشقة؛ لأنه يضيق ما بقى من آخره عن قضاء ما يلزم الوارد فى قدومه، وما لابد له من أحوال نفسه، فكيف بما ينضاف إلى ذلك، بل يقدم عليه من قصد به البيت والطواف والركوع والسعى.

---

(١) قال فى الاستذكار: قول يعلى: «أتريد أن تجعلها بى؟» يريد الفدية يقول: إن صببت على رأسه ماء يكاد يموت شيء من دواب رأسه من ذلك. أو ليس الشعر وزوال شعثه لزمتنى الفدية. فإن أمرتنى كانت عليك، فأخبره عمر أنه لا فدية فى ذلك الفعل على فاعله ولا على الآمر به. هذا معنى قوله، والله أعلم.

٧٠١ - أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٦٤٦. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٢٠٧. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٨٩. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٦٧، ١٨٤٦.

(١) ذى طوى: مثلث الطاء والفتح أشهر، مقصور منون واد بقرب مكة.

وربما ترك راحلته ورحله، وربما ترك ذلك لغير حافظ والأمر في الليل أشد منه في النهار، فآثر المبيت بذى طوى لمن يقدم آخر النهار، وقدم ليلاً حتى يدخل في أول النهار، فيتمكن من الطواف والسعى وترك راحلته بين الوارد والصادر، فلا ينفرد بها من يريد اغتياله فيها، ولم ينفسخ في قضاء حوائجه المختصة به.

فصل: وقوله: «**ثم يدخل من الثنية التي بأعلى مكة**»، وهي كداء، بفتح الكاف، والتي بأسفل مكة كدى، بضم الكاف، ودخل النبي ﷺ من كداء بأعلى مكة، ولذلك كان ابن عمر يدخل منها.

فصل: وقوله: «**ولا يدخل إذا خرج حاجًا أو معتمرًا حتى يغتسل قبل أن يدخل مكة إذا دنا من مكة بذى طوى**»، على ما ذكرناه من أن الاغتسال لدخول مكة مشروع، فمن أتاها من جهة ذى طوى اغتسل بها، ومن أتاها من غير تلك الجهة اغتسل بقربها، وفي أول أرباضها.

وقد قال مالك: الغسل لدخول مكة بذى طوى، يريد من جاء من جهتها، قيل له: فمر الظهران، قال: الذى سمعت بقرب مكة، وإنما ذلك لأن من سنة الوارد أن يتصل طوافه بدخوله، فلذلك قدم غسله لئلا يفصل بين الدخول والطواف بطلب الماء والاغتسال. قال مالك: ومن اغتسل بعد دخول مكة فواسع.

ووجه ذلك أنه قد يتعذر وتلحق المشقة بمراعاته والاستعداد له مع شغل الوارد ومؤنة السفر.

٧٠٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ لا يَغْسِلُ رَأْسَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ إِلا مِنَ احْتِلامٍ.

الشرح: وقوله: «**كان لا يغسل رأسه وهو محرم إلا من احتلام**»، ظاهره أن غسله لدخول مكة والوقوف بعرفة كان يختص بجسده دون رأسه. وقد قال ابن حبيب: إذا اغتسل المحرم لدخول مكة، فإنما يغسل جسده دون رأسه، فقد كان ابن عمر لا يغسل رأسه وهو محرم، إلا من جنابة ومن غسل رأسه فلا حرج ما لم يغمس رأسه في الماء.

وقال الشيخ أبو محمد: لعل ابن عمر كان لا يغسل رأسه إلا من جنابة، يعنى في غير هذه المواطن الثلاثة، فذهب إلى تخصيص ذلك. وحكى ابن المواز عن مالك أن

٧٠٢ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١١/٢٤.

المحرم لا يتدلك فى غسل دخوله مكة والوقوف بعرفة ولا يغسل رأسه إلا بالماء وحده يصب صبًا، ولا يغيب رأسه فى الماء، وإلى هذا ذهب إبراهيم النخعى من أن المحرم يغسل رأسه، غير أنه لا يدلكه بيديه.

وظاهر لفظ مالك يقتضى جواز الغسل، وهو الظاهر من مذهب عمر، رضى الله عنه، وبه قال ابن حبيب، غير أنى اعتبرت ذلك من قول مالك، فرأيت كل موضع أباح فيه الغسل للمحرم لغير جنابة، فإنه لا يذكر فيه إمرار اليد، وإنما يذكر فيه صب الماء، وإذا ذكر غسل الجنابة ذكر إمرار اليد، ولعله اجتنب الخلاف، والله أعلم.

مَالِك: سَمِعْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: لا بَأْسَ أَنْ يَغْسِلَ الرَّجُلُ الْمُحْرِمُ رَأْسَهُ بِالْغَسُولِ بَعْدَ أَنْ يَرْمِىَ جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ، وَقَبْلَ أَنْ يَحْلِقَ رَأْسَهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا رَمَى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ، فَقَدْ حَلَّ لَهُ قَتْلُ الْقَمْلِ، وَحَلْقُ الشَّعْرِ، وَإِلْقَاءُ التَّفَثِ[1] وَلُبْسُ الثِّيَابِ[2].

الشرح: وهذا كما قال وذلك أن الإحرام يمنع من إماطة الأذى وهو جمرة العقبة؛ لأن موانع الإحرام على ضربين، رفث وإلقاء تفث.

فالرفث هو الجماع وما فى معناه من الالتذاذ بالنساء، وما يدعو إلى الجماع من الطيب والعقود التى مقصودها الجماع كالنكاح، وأما إلقاء التفث، فهو حلق الشعر، وإزالة الشعث والزينة وقتل القمل وخلع ثياب الإحرام، ولبس المخيط وما فى معناه.

فأما إلقاء التفث، فهو مباح بأول التحللين، وأما الرفث، فإنه لا يستباح إلا بآخر التحللين، وهو طواف الإفاضة، فإذا رمى جمرة العقبة، جاز له أن يغسل رأسه بالغاسول؛ لأنه ليس فيه أكثر من إزالة الشعث، وتنقية البشرة والشعر، وقتل القمل، وهذا كله يستباح بالتحلل الأول، وهو رمى جمرة العقبة يوم النحر، والله أعلم وأحكم.

* * *

---

(١) التفث، محركة فى المناسك: الشعث، وما كان من نحو قص الأظفار والشارب، وحلق العانة وغير ذلك. وككتف: الشعث، والمغبر. انظر: القاموس المحيط مادة تفث.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١١/٢٥، وقال: قد احتج مالك لما حكاه عن أهل العلم بحجة صحيحة، لأن عمر بن الخطاب خطب بهذا المعنى على رؤوس الناس بمنى فلم ينكر أحد، قال: إذا رميتم جمرة العقبة فقد حل لكم كل ما حرم عليكم إلا النساء والطيب.

ما ينهى عنه من لبس الثياب فى الإحرام

٧٠٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا تَلْبَسُوا الْقُمُصَ وَلا الْعَمَائِمَ وَلا السَّرَاوِيلاتِ وَلا الْبَرَانِسَ[(١)] وَلا الْخِفَافَ إِلا أَحَدٌ لا يَجِدُ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَّيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ، وَلا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ شَيْئًا مَسَّهُ الزَّعْفَرَانُ وَلا الْوَرْسُ[(٢)]».

الشرح: اتفق الحفاظ من أصحاب نافع على لفظ هذا الحديث، منهم مالك وأيوب وعبدالله وابن جريج وابن عوف، وكذلك رواه الزهرى عن نافع ورواه جعفر بن برقان، فوهم فيه فى موضعين، أحدهما: أنه قال فيه: فمن لم يجد إزارًا فسراويل، وليس هذا فى حديث ابن عمر. والثانى: أنه قال: قال نافع: ويقطع الخف أسفل من الكعبين، فجعله من قول نافع، والصحيح فى الموضعين ما تقدم ذكره، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: **«لا تلبسوا القمص ولا السراويلات ولا البرانس»**[(٣)]، مستوعبًا فى منع المحرم المخيط على الصورة التى لا تحصل غالبًا إلا بالخياطة، وهى القميص وما فى معناه من الجبة والفرو، والسراويل وما فى معناه من الثياب، والبرنس وما فى معناه من الغفارة، وما يوضع فى الرأس من قلنسوة وغيرها، وذلك أنه إنما تحصل التفرقة

---

٧٠٣ – أخرجه البخارى فى كتاب العلم حديث رقم ١٣١. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠١٢. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٦٣. والنسائى فى كتاب مناسك الحج ٢٦١٦، ٢٦١٧، ٢٦١٩، ٢٦٢٠، ٢٦٢٣، ٢٦٢٤، ٢٦٢٥، ٢٦٢٦، ٢٦٢٧، ٢٦٢٨، ٢٦٢٨، ٢٦٢٩، ٢٦٣٠، ٢٦٣١. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٥٤. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٢٩٢٠، ٢٩٢١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٢٥٢، ٤٣١٠، ٤٦٦٤، ٤٨٣١، ٤٨٦٠، ٤٩١٩، ٥٠٥٦، ٥٠٧٣، ٥١٧٠، ٥٢٦٩، ٥٦٣٨، ٥٩٦٤. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٣٠، ١٧٢٣.

(١) البرنس: ثوب له رأس.

(٢) الورس: نبت أصفر طيب الرائحة يصبغ به.

(٣) قال النووى: قال العلماء: هذا من بديع الكلام وجزله فإنه عليه السلام سئل عما يلبسه المحرم، فقال لا تلبسوا كذا وكذا فحصل الجواب أنه لا يلبس المذكورات ويلبس ما سوى ذلك فكان التصريح بما لا يلبس أولى لأنه منحصر والملبوس له غير منحصر. انظر: شرح صحيح مسلم للنووى كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم وما لا يباح.

بلبس الثياب على الوجه المقصود بتلك الخياطة والمحرم ممنوع من الترفه، ولذلك منع من حلق الشعر وإلقاء التفث وإزالة القمل عن جسده وأمر بالتشعث.

وأما ما كان مخيطًا، وهو على الصورة التى يحصل عليها بالنسج المعتاد دون الخياطة كالمئزر المرقوع، فلا بأس بلبسه؛ لأن الترفه لا يحصل بتلك الخياطة ولا منفعة فيها إلا لستر العورة أو دفع المضرة عن الجسد والمحرم مأمور بها، فلذلك لم يمنع ما يختص بهما من اللباس.

ولذلك لو لبس القميص أو البرنس أو السراويلات على الوجه الذى يلبس عليه ما ليس بمخيط، لما كان بذلك بأس مثل أن يلقى القميص على كتفه، ويأخذ كميه أمامه وكذلك البرنس والقباء؛ لأن ذلك لبس يحصل له دون الخياطة التى يحصل المنع بلبسها، وقد روى إباحة ذلك كله ابن المواز عن مالك، وروى عنه أنه كره الارتداء بالسراويل.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ووجه ذلك عندى قبح الزى كما كره لغير المحرم لبس السراويل مع الرداء دون القميص، والله أعلم.

مسألة: وليس له أن يدخل منكبيه داخل القباء، فإن فعل ذلك افتدى، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا شىء عليه حتى يدخل يديه فى كميه.

والدليل على ما نقوله أن هذا لبس مخيطًا على الوجه المعتاد فكانت عليه فدية، كما لو أدخل يديه فى كميه.

مسألة: ومقدار ما تجب فيه الفدية فى لبس المخيط أن ينتفع بذلك، فإما أن يحرمه ثم يزيله فلا شىء عليه، وكذلك الخفان والمقدار الذى يعتبر فى ذلك أن يقصد دفع مضرة حر أو بر فيدفعه عن نفسه فى مدة طالت أو قصرت. والثانى أن يطول لبسه كاليوم ونحوه وإن لم يقصد به دفع شىء بعينه، فإنه قد جعل له الترفه بنفسه.

فصل: وأما قوله: **«لا تلبسوا العمائم»**، فإن لبس العمائم، وما فى معناها من القلانس ممنوع؛ لأن المحرم مأمور بالشعث والعمة تمنع منه؛ ولأن إحرام الرجل فى رأسه، فلزمه كشفه محرمًا، ولا يحل له ستره إلا من عذر مع الفدية؛ لاختصاص الإحرام به. قال القاضى أبو محمد: ولا خلاف فى ذلك.

فصل: وقوله: **«ولا الخفاف إلا أن لا يجد نعلين»**، منع من لبس الخفين لما فيهما من صيانة الرجل وترفهه، إلا أن تدعو إليهما ضرورة لعدم النعلين، فليقطعهما أسفل من

الكعبين ويلبسهما لقوله ﷺ: «وليقطعهما أسفل من الكعبين»، فشرط فى جواز لبسهما عند عدم النعلين قطعهما أسفل من الكعبين، ولا خلاف فى ذلك عند جماعة الفقهاء.

وحكى عن عطاء بن أبى رباح وابن حنبل وقوم من أصحاب الحديث: أنه إذا لم يجد النعلين، لبس الخفين التامين ولم يقطعهما.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجماعة قوله ﷺ: «إلا أحدًا لا يجد نعلين فيلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين»، وهذا أمر، والأمر يقتضى الوجوب.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذه حالة إحرام، فلا يجوز فيها لبس الخف التام مع القدرة على قطع أصل ذلك، إذا وجد النعلين. ودليل ثان، أن هذا قادر على قطع الخف ومقارنة النعلين له، فلا يجوز له أن يلبس الخف التام كما لا يجوز له أن يلبس الخفين مع القدرة على النعلين، أما هم فاحتج من نص قولهم بحديث ابن عباس الذى يأتى مسندًا بعد هذا، وهو: «ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين».

والجواب عنه أن ابن عباس حفظ لبس الخفين ونقله ولم ينقل صفة لبسه، وعبدالله ابن عمر قد نقل صفة لبسه، فكان أولى.

سُئِلَ مَالِك، عَمَّا ذُكِرَ عَنِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «وَمَنْ لَمْ يَجِدْ إِزَارًا فَلْيَلْبَسْ سَرَاوِيلَ»[1]. فَقَالَ: لَمْ أَسْمَعْ بِهَذَا وَلا أَرَى أَنْ يَلْبَسَ الْمُحْرِمُ سَرَاوِيلَ لأَنَّ النَّبِىَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُبْسِ السَّرَاوِيلاتِ فِيمَا نَهَى عَنْهُ مِنْ لُبْسِ الثِّيَابِ الَّتِى لا يَنْبَغِى لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَلْبَسَهَا، وَلَمْ يَسْتَثْنِ فِيهَا كَمَا اسْتَثْنَى فِى الْخُفَّيْنِ[2].

---

(١) أخرجه مسلم ٨٣٦/٢ كتاب الحج رقم ٥ باب ١، عن جابر بن عبد الله. والنسائى ١٣٣/٥ كتاب الحج، باب ٣١، الرخصة فى لبس السراويل لمن لم يجد الإزار عن ابن عباس. وابن ماجه برقم ٢٩٣١، ٩٧٧/٢ كتاب المناسك، باب ٢٠ عن ابن عباس. والدارقطنى ٢٢٨/٢ عن ابن عباس. وأحمد ٢٢١/١ عن ابن عباس. والبيهقى فى الكبرى ٥١/٥ عن جابر. والطبرانى فى الكبير ١٧٨/١٢ عن ابن عباس. والدارمى ٣٢/٢ عن ابن عباس.

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٨٢/٥: وقال عطاء بن أبى رباح، والشافعى، وأصحابه، والثورى، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وداود: إذا لم يجد المحرم إزارًا لبس السراويل، ولا شىء عليه. وحجة من ذهب إلى هذا، ما حدثناه عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا سليمان بن حرب، قال: حدثنا حماد بن زيد،=

الشرح: وهذا كما قال فى السراويل، وعلى ما رأى أنه ليس للمحرم أن يلبسها على حسب ما تلبس عليه، كما ليس له أن يلبس الخفين غير مقطوعين إذا لم يجد النعلين؛ لأن السراويل إذا قطعت لم يقع الستر بها، فإذا لبست على وجهها كانت بمنزلة لبس الخفين غير مقطوعين، فيحتمل أن يريد بقوله: إنه لا يلبسها سراويل على وجهها وليصرفها عن جهتها إلى ما يستباح لبسه، وهو الأظهر من قوله، ويحتمل أن يريد به: لا يلبسها دون فدية كما يلبس الخفين المقطوعين.

فصل: وقوله: **«ولم أسمع بهذا»**، يحتمل أن يريد أنه لم يسمع به على ما يريد المخالف من أنه لبس السراويل من غير تعيين دون فدية تجب عليه على ما يقوله الشافعى، ويحتمل أن يريد به أنه لم يرد الاستثناء فى السراويل.

وفى حديث ابن عمر الذى ورد فيه لبس الخفين على صورة لا تجب فيها الفدية، وأما حديث ابن عباس فلم يتعرض له؛ لأنه ذكر فيه لبس الخفين مطلقًا، ولا خلاف بيننا أنه من لبسهما على ظاهر حديث ابن عباس: أنه يجب عليه الفدية، وأنه داخل تحت الجبة، فكذلك السراويل.

* * *

لبس الثياب المصبغة فى الإحرام

٧٠٤ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَار، عَنْ عَبْـدِ اللَّهِ بْـنِ عُمَـرَ أَنَّـهُ قَـالَ: نَهَـى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَلْبَسَ الْمُحْرِمُ ثَوْبًا مَصْبُوغًـا بِزَعْفَـرَانٍ أَوْ وَرْسٍ، وَقَـالَ: «مَـنْ لَـمْ يَجِدْ نَعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسْ خُفَّيْنِ، وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ».

=عن عمرو بن دينار، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «السراويل لمن لم يجد الإزار، والخف لمن لم يجد النعلين».

٧٠٤ – أخرجه البخارى فى كتاب العلم حديث رقم ١٣١, ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠١٢, والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٦٣, والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦١٦، ٢٦١٧، ٢٦١٩، ٢٦٢٠، ٢٦٢٣، ٢٦٢٤، ٢٦٢٥، ٢٦٢٦، ٢٦٢٧، ٢٦٢٨، ٢٦٢٩، ٢٦٣٠، ٢٦٣١, وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٥٤, وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٢٩٢٠، ٢٩٢١. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٢٥٢، ٤٣١٠، ٤٦٦٤، ٤٨٣١، ٤٨٦٠، ٤٩١٩، ٥٠٥٦، ٥٠٧٣، ٥١٧٠، ٥٢٦٩، ٥٦٣٨، ٥٩٦٤. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٣٠، ١٧٣٢. والبيهقى فى الكبرى ٥٠/٥ عن ابن عمر. وابن خزيمة برقم ٢٥٩٨، ١٦٢/٤ عن ابن عمر.

الشرح: قوله: «**نهى رسول الله ﷺ أن يلبس المحرم ثوبًا مصبوغًا بزعفران أو ورس**»، دون سائر أنواع الصبغ، وأفضل لباس المحرم البياض، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «خير ثيابكم البياض، يلبسها أحياؤكم ويكفن فيها موتاكم».

فإن كان مصبوغًا فيجتنب المصبوغ بالزعفران أو الورس، يجتنبه الرجال والنساء، لما فيه من الطيب والصبغ الذى يستعمله غالبًا للتجمل، وهذان المعنيان ينافيان الإحرام، ومن لبسه من الرجال والنساء، فعليه الفدية.

مسألة: وأما المصبوغ بالمعصفر، فعلى ضربين، مفدم ومورد. فأما المفدم، فممنوع للرجال والنساء؛ لأن المبالغة فى صبغه لا تتحقق غالبًا إلا للتجمل، ولما فيه من مشابهة الزعفران والورس؛ لأنه يتعلق منه بالجسد ما يشبه ردغها، فكره لذلك.

مسألة: وأما المورد بالعصفر والمصبوغ بالمغرى أو المشق، قال ابن المواز: والأصفر بغير زعفران ولا ورس، فليس بممنوع لبسه للمحرم؛ لأنه ليس فيه طيب ولا يفعل غالبًا إلا إبقاء على الثوب، فيكره للإمام المقتدى به لبسه لئلا يلبس على من لا يعرف، فيقتدى به فى لبس المصبوغ الممنوع لبسه أو ينقله عنه إلى من يقتدى به، رواه محمد بن أشهب.

٧٠٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ سَمِعَ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ يُحَدِّثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَأَى عَلَى طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ ثَوْبًا مَصْبُوغًا، وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا هَذَا الثَّوْبُ الْمَصْبُوغُ يَا طَلْحَةُ؟ فَقَالَ طَلْحَةُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّمَا هُوَ مَدَرٌ[1]، فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّكُمْ أَيُّهَا الرَّهْطُ[2] أَئِمَّةٌ يَقْتَدِي بِكُمُ النَّاسُ، فَلَوْ أَنَّ رَجُلا جَاهِلا رَأَى هَذَا الثَّوْبَ لَقَالَ: إِنَّ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ كَانَ يَلْبَسُ الثِّيَابَ الْمُصَبَّغَةَ فِي الإِحْرَامِ، فَلا تَلْبَسُوا أَيُّهَا الرَّهْطُ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الثِّيَابِ الْمُصَبَّغَةِ.

الشرح: قول عمر بن الخطاب لطلحة فى الثوب المصبوغ: «**ما هذا**»، يقتضى إنكاره عليه ثوبًا مصبوغًا فى حال إحرامه، إلا أن ذلك يحتمل وجهين، أحدهما: أنه علم أنه

---

٧٠٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٧٩. البيهقى فى السنن الكبرى ٥/٦٠، ومعرفة السنن والآثار ٩٦٨٧/٧. المحلى ٢٦/٧. المجموع ٣٥٧/٧.

(١) المدر: الطين المتماسك.

(٢) الرهط: الجماعة من الرجال دون العشرة.

مصبوغ بمدر، فكرهه له، وأنكره عليه لما ذكره من أنه إمام يقتدى به الناس فى لبس المصبوغ، ويحكون عنه مثل هذا، ولا يفرقون بينه وبين الممنوع.

وهذا أصل فى أن الإمام المقتدى به يلزمه أن يكف عن بعض المباح المشابه للمحظور، ولا يفرق بينهما إلا أهل العلم لئلا يقتدى به من لا يعرفه، وأن يلزم غيره الكف عنه، ألا ترى أن عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، قد قال بهذا، ولم يراجعه طلحة بن عبيدالله، ولا أحد ممن سمعه.

ويحتمل أن يكون رأى ثوبًا مصبوغًا، ولم يعرف صباغه، من مدر هو أو غيره، فأنكر أن يكون مثل طلحة بن عبيدالله يأتى المحظور، فلما تبين له أنه صباغ مدر أنكر عليه التشبيه بالمحظور.

٧٠٧ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ أَنَّهَا كَانَتْ تَلْبَسُ الثِّيَابَ الْمُعَصْفَرَاتِ الْمُشَبَّعَاتِ، وَهِىَ مُحْرِمَةٌ لَيْسَ فِيهَا زَعْفَرَانٌ.

الشرح: قوله: «**كانت تلبس الثياب المعصفرات المشبعات وهى محرمة**»، يدل على استباحتها لها، ولعله كان من المفدم الذى لا ينتقض على الجسد منه شىء. وقد روى ابن حبيب عن مالك فى المعصفر المفدم: لا بأس أن تلبسه المحرمة ما لم ينتقض منه عليها شىء؛ لأنه إذا لم ينتقض منه شىء فقد ذهبت بهجته ومشابهته المصبوغة بالزعفران والورس، وأما المحرم، فلا يلبس المفدم، وإن لم ينتقض منه شىء.

فكانت أسماء، رضى الله عنها، تلبس المعصفر المفدم؛ لأنه مباح كما لبس طلحة ابن عبيدالله، رضى الله عنه، المصبوغ بالمدر، ولو تركت لبسه كان أفضل، فإنها كانت قدوة من أهل العلم، ولعل عمر، رضى الله عنه، لو رآها تلبسه لأنكره عليها مثل ما أنكر على طلحة بن عبيدالله لباس المصبوغ بالمدر.

وقد روى ابن عبدوس عن أشهب أنه كره لباس المعصفر، وإن كان لا ينتقض لمن لا يقتدى به. وبقولنا قال أبو حنيفة فى هذه المسألة أنه كره المعصفر المفدم للرجال والنساء. وقال الشافعى: هو مباح على كل حال.

---

٧٠٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٨٠. الشافعى فى الأم ١٤٧/١. البيهقى فى السنن الكبرى ٥٩/٥.

وقال فى الاستذكار رواية مالك عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن أسماء بنت أبى بكر لم يتابعه أحد، والله أعلم، على قوله: «عن أبيه» من أصحابه فى هذا الحديث عن هشام بن عروة وإنما يرونه عن هشام بن عروة، عن فاطمة بنت المنذر، عن أسماء.

والدليل على ما نقوله أن هذا صبغ له ردغ على الجسد يحصل الاستمتاع منه بالزينة والرائحة، فكان المحرم ممنوعًا من لبسه كالمصبوغ بالزعفران والورس، والله أعلم.

فرع: فإن لبسه، فالظاهر من مذهب مالك، رحمه الله، وما يحتج به أصحابه العراقيون أن الفدية تجب عليه. وقال القاضى أبو محمد: إن من أصحابنا من يوجب به الفدية، ويجعله مقارنًا للطيب. وقال أشهب: لا فدية فيه.

وجه ما قدمناه أنه لون ممنوع منه لحرمة الإحرام منه ما ينتقض على جسده، فإن كان زينة ويستمتع برائحته كانت عليه الفدية كالزعفران. ووجه قول أشهب أنه ليس بحرام فى نفسه، وإنما يكره لشبهه بالزعفران والورس، فلا تجب الفدية بلبسه كغيره من ألوان الحمرة والصفرة، والله أعلم.

سُئِلَ مَالِك عَنْ ثَوْبٍ مَسَّهُ طِيبٌ ثُمَّ ذَهَبَ مِنْهُ رِيحُ الطِّيبِ، هَلْ يُحْرِمُ فِيهِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ صِبَاغٌ مِنْ زَعْفَرَانٍ أَوْ وَرْسٍ.

الشرح: وهذا كما قال أن ريح الطيب إذا ذهب من الثوب وبقى أثره، فإنه لا يمنع المحرم من لبسه؛ لأن منع الطيب المحرم، إنما يتعلق بإتلافه، وبه تتعلق الفدية، فمن لم يتلف شيئًا منه، فلا شيء عليه، وإن شم ريحه، ولذلك لا تجب على المحرم فدية إذا مر بالعطارين فشم رائحة الطيب، لكن شم رائحة الطيب مكروهة له فى الجملة؛ لأنها من دواعى النكاح، فلو أحرم فى ثوب فيه ريح طيب، فقد أتى ما هو ممنوع منه، إلا أنه لا فدية عليه، رواه ابن المواز.

ووجه ذلك أنه لم يتلف شيئًا من الطيب، فإذا زال من الثوب ريح الطيب ولم تكن فى لونه زينة كلون الزعفران والورس أو كان مما فى لونه زينة، فزال اللون بالغسل، فلا مانع يمنع من الإحرام فيه، والله أعلم.

* * *

لبس المحرم المنطقة

٧٠٧ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَكْرَهُ لُبْسَ الْمِنْطَقَةِ[١] لِلْمُحْرِمِ.

---

٧٠٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٨١. الشافعى فى الأم ٢٥٢/٧. المغنى ٢٣٩/٧. المجموع ٢٦٠/٧.

(١) المنطقة: ما يشد به وسط الإنسان.

الشرح: قوله: «كان يكره لبس المنطقة للمحرم»، يحتمل أن يريد لبسها لغير حاجة إليها؛ لأن المنطقة مما تستعمل وتشد على الجسد ليترفه بلبسها، فلا يجوز للمحرم لبسها على ذلك الوجه، فإن لبسها لحاجته إليها كحمل نفقته، ولم يترفه فى لبسها بشد إزاره، وإنما شدها تحت إزاره، فلا بأس بذلك، ولا فدية عليه؛ لأن ذلك مما تدعو الضرورة إليه، ولا بدل لها من الملبوس المعتاد كالسراويل والنعلين اللذين لهما بدل من الملبوس المعتاد، وإن شد المنطقة لغير الوجه الذى ذكرناه أو شدها لذلك فوق إزاره، فعليه الفدية.

٧٠٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ فِى الْمِنْطَقَةِ يَلْبَسُهَا الْمُحْرِمُ تَحْتَ ثِيَابِهِ: أَنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا جَعَلَ طَرَفَيْهَا جَمِيعًا سُيُورًا يَعْقِدُ بَعْضَهَا إِلَى بَعْضٍ[1].

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِى ذَلِكَ.

الشرح: قوله: «فى المنطقة يلبسها المحرم تحت ثيابه، أنه لا بأس به»، يريد إذا لبسها على الوجه الذى ذكرناه من حمل نفقته فيها، وخص ذلك بأن يلبسها تحت ثيابه لئلا يلبسها فوق ثيابه فيترفه بشدها ثيابه، وذلك ممنوع على ما قدمناه.

وقوله: «إذا جعل فى طرفيها سيورا يعقد بعضها إلى بعض»، يريد أن يكون فى كل واحد من طرفيها سير، فيعقد أحدهما إلى الآخر، وهذا نوع من شدها، ولو كان فى أحد طرفيها سيور، وفى الآخر ثقب يدخل فيها السير ويشد لما كان به بأس، وذكره ابن المواز. قال ابن المواز، عن مالك: وسواء كان النطاق من خرقة أو جلدة إذا شده تحت إزاره، والله أعلم.

* * *

تخمير المحرم وجهه

٧٠٩ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِى

---

٧٠٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٨٢.

(١) قال فى الاستذكار ٤٢/١١: إنما كره سعيد بن المسيب أن يدخل السير وهو الخيط فى ثقب المنطقة؛ لأنه كالخياطة عنده، والمخيط لا يجوز للمحرم لبسه. وأجازا ربط الخيط على ما وصف؛ لأنه كالهيمان، الذى يجوز له عقده عند أكثر العلماء، وقد كرهه قوم من العلماء منهم سعيد بن جبير، وعطاء، والصواب قول من أباحه، وبالله التوفيق لا شريك له.

٧٠٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٨٣. الشافعى فى الأم ١٤٩/٢. البيهقى فى السنن الكبرى ٥٤/٥.

الْفُرَافِصَةُ بْنُ عُمَيْرٍ الْحَنَفِيُّ أَنَّهُ رَأَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ بِالْعَرْجِ يُغَطِّى وَجْهَهُ، وَهُوَ مُحْرِمٌ.

الشرح: قوله: «رأى عثمان بن عفان بالعرج يغطى وجهه، وهو محرم»، يحتمل أن يكون فعل ذلك، رضى الله عنه، لحاجته إليه، ويحتمل أن يكون فعله؛ لأنه رآه مباحًا، وقد خالفه ابن عمر وغيره، فقالوا: لا يجوز للمحرم تغطيته، وإلى ذلك ذهب مالك، وإنما ذكر فعل عثمان بن عفان، وذكر الخلاف عليه ليكون للمجتهد طريق إلى الاجتهاد بظهور الخلاف إليه ووقوفه عليه.

وقال القاضى أبو الحسن: إنما ذلك مكروه، وليس بحرام. وحكى القاضى أبو محمد: لمتأخرى أصحابنا فى ذلك قولين، الكراهية والتحريم. وقال أبو حنيفة: يتعلق الإحرام بالوجه كتعلقه بالرأس. وقال الشافعى: لا يتعلق له بالوجه.

والدليل على ما نقوله ما روى ابن عباس عن النبى ﷺ قال فى الرجل الذى وقصته ناقته وهو محرم: «اغسلوه بماء وسدر وكفنوه فى ثيابه ولا تخمروا وجهه ولا رأسه، فأنه يبعث يوم القيامة ملبيًا».

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا شخص يتعلق به حكم الإحرام، فلزمه كشف وجهه مع السلامة كالمرأة.

فرع: فإن غطى المحرم وجهه، فهل عليه فدية أم لا؟ قال ابن القاسم: لم أسمع من مالك فى ذلك شيئا، وأرى أن لا فدية عليه، وبهذا قال القاضى أبو الحسن. وقال القاضى أبو محمد، فى شرح الرسالة: فى قول ابن القاسم نظر. وقال فى غيرها: من متأخرى أصحابنا من قال: هو على روايتين، قال: وتحصيل المذهب أننا إن قلنا بتحريم التغطية، فعليه الفدية، وإن قلنا بكراهيتها دون التحريم، فلا فدية فيه.

٧١٠ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَا فَوْقَ الذَّقَنِ مِنَ الرَّأْسِ فَلا يُخَمِّرْهُ(١) الْمُحْرِمُ.

الشرح: قوله: «ما فوق الذقن من الرأس»، بيان لعلة تخميره، وهو ما قاله أن ما

---

٧١٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٨٤. الشافعى فى الأم ٢٤١/٧. البيهقى فى السنن الكبرى ٥٤/٥. المحلى ٩٢/٧. كشف الغمة ٢١٩/١.

(١) التخمير: التغطية.

فوق الذقن، وهو عظم الرأس، فله حكم الرأس فى الإحرام كما له حكمه فى الموضحة، وهكذا كل حكم يتعلق بالرأس، فإن المراعى فيه ما فوق الذقن.

٧١١ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَفَّنَ ابْنَهُ وَاقِدَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ وَمَاتَ بِالْجُحْفَةِ مُحْرِمًا، وَخَمَّرَ رَأْسَهُ وَوَجْهَهُ، وَقَالَ: لَوْلا أَنَّا حُرُمٌ لَطَيَّبْنَاهُ.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا يَعْمَلُ الرَّجُلُ مَا دَامَ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فَقَدِ انْقَضَى الْعَمَلُ.

الشرح: فعل عبدالله بن عمر من تخمير وجه ابنه، وقد مات محرمًا، ذهب إليه مالك ورأى أن المحرم إذا مات، ومن لم يكن محرمًا، سواء يفعل بالمحرم من تخمير والرأس ما يفعل بغيره، وكذلك الخيوط والطيب، وإنما امتنع عبدالله بن عمر من أن يطيبه لأجل إحرامه هو، لا لأجل إحرام الميت، وقال: **«لولا أنا حرم لطيبناه»**. وقال الشافعى: إذا مات الميت لا يخمر رأسه ولا يطيب، ويستدام له حال إحرامه بعد الموت.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن الكفن يغطى به رأس الميت الحلال، فجاز أن يغطى به رأس الميت المحرم، وأصل ذلك التراب.

أما هم، فاحتج من نص قولهم فى ذلك بالحديث الذى تقدم ذكره تقدم أن النبى ﷺ قال فى المحرم الذى وقعت به ناقته: «اغسلوه بماء وسدر وكفنوه ولا تخمروا رأسه ولا وجهه، فإنه يبعث يلبى».

والجواب أن هذا الحديث مما لا حجة فيه؛ لأن النبى ﷺ علل المنع من تخمير رأسه ومنعه من الطيب بما لا طريق لنا إلى معرفته، وإذا علل بما لا طريق لنا إلى معرفته دل على اختصاصه بذلك الحكم، وذلك أنه منع من أن يغطى رأسه؛ لأنه يبعث يوم القيامة ملبيًا، ولا طريق لنا نحن إلى من يموت اليوم من المحرمين يبعث ملبيًا، فثبت أنه من الأحكام التى لم نكلفها إذ لا طريق لنا إلى معرفة علتها، وبالله التوفيق.

فصل: وقوله: **«وإنما يعمل الرجل ما دام حيًا»**، على ما تقدم من أن الرجل إذا مات، فقد انقضى عمله، فلا يصح منه إحرام ولا غيره من الطاعات.

فإن قيل فهذا يبطل غسل الميت، فإنه يعمل به بعد الموت، وإن كان من العبادات، فكذلك استدامة صفة الإحرام من كشف الرأس واجتناب الطيب.

---

٧١١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٨٧. البغوى فى شرح السنة ٥/٣٢٣. المجموع ٥/١٦٣. المحلى ٥/١٥١. المغنى ٢/٥٣٧.

فالجواب أن الغسل إنما هو تنظيف لظاهر الجسد؛ لأنه لا يخلو من شيء يخرج منه من دم وغيره مع ما يصحب المريض من تغير الريح بطول المرض، وقلة الاغتسال، فشرع غسله وحنوطه لتنظيفه وستره؛ لأن من تركه من غير غسل هتكًا لحرمته، وإظهارًا لما يجب أن يستر من حاله.

يدل على ذلك أنه لابد أن يفعل ذلك به، وإن مات طاهرًا، ولذلك شرع تكفينه وستر وجهه ورأسه لئلا يظهر منه إلا ظاهر جماله، وليس كذلك منع الميت من الطيب وتغطية الرأس، فإنه ليس فيه شيء مما يحتاج الميت إليه بل هو ضد ما يحتاج إليه من ستره وتطييب رائحته فافترقا.

وجواب ثان، وهو أنه لا يجوز اعتبار الإحرام بالطهارة، ألا ترى أن الطهارة يبتدأ فعلها بالميت، والإحرام لا يبتدأ فعله بالميت، فلا يستدام فعله بالميت.

٧١٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّـهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: لا تَنْتَقِبُ الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةُ وَلا تَلْبَسُ الْقُفَّازَيْنِ.

الشرح: قوله: «**لا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين**»، يقتضي تعلق الإحرام في اللباس بوجهها وكفيها، وذلك أن جميع بدن المرأة عورة إلا الوجه والكفين، ولذلك يجب عليها ستر جميع جسدها في الصلاة وغيرها، ولا تعلق للإحرام بالعورة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فعلى المرأة أن لا تلبس مواضع الإحرام منها مخيطًا يختص به والذي يختص بالوجه من المخيط النقاب والبرقع، والذي يختص بالكفين القفازان، فوجب على المرأة أن تعريهما من ذلك، ويستحب لها أن تعريهما من غير ذلك من اللباس، فإن أدخلت يديها في قميصها، فلا شيء عليها؛ لأن ذلك لا يختص بها، ولا سبيل إلى الاحتراز منه، وبالله التوفيق.

٧١٣ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ الْمُنْذِرِ أَنَّهَا قَالَتْ: كُنَّا

---

٧١٢ - قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٧٩/٥: رواه ابن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر - مرفوعًا؛ ورواه ابن المبارك، عن موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعًا أيضًا.

أخرجه البخاري في كتاب الحج حديث رقم ١٧٠٧. والترمذي في كتاب الحج حديث رقم ٧٦٣. والنسائي في كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦٣١. وأبو داود في كتاب المناسك حديث رقم ١٥٥٤، ١٥٥٥.

٧١٣ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٦٨٥.

نُخَمِّرُ وُجُوهَنَا، وَنَحْنُ مُحْرِمَاتٌ، وَنَحْنُ مَعَ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رضى الله عنهما.

الشرح: قولها: «**كنا نخمر وجوهنا ونحن محرمات**»، تريد أنهن كن يسترن وجوههن بغير النقاب على معنى التستر؛ لأن الذى يمنع النقاب أو ما يجرى مجراه على ما ذكرناه، وإضافة ذلك إلى كونهن مع أسماء بنت أبى بكر؛ لأنها من أهل العلم والدين والفضل وأنها لا تقرهن إلا على ما تراه جائزًا عندها، ففى ذلك إخبار بجوازه عندها، وهى ممن يجب لهن الاقتداء بها، وإنما يجوز أن يخمرن وجوههن على ما ذكرنا بأن تسدل ثوبًا على وجهها، تريد الستر، ولا يجوز أن تسدله لحر ولا لبرد، فإن فعلت ذلك، فعليها الفدية.

* * *

ما جاء فى الطيب فى الحج

٧١٤ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كُنْتُ أُطَيِّبُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لإِحْرَامِهِ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ، وَلِحِلِّهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ.

الشرح: قولها رضى الله عنها: «**كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم**»، ظاهره يقتضى أنها كانت تطيبه بما يقع عليه اسم طيب مما له رائحة، وقد يحتمل أن يكون من الطيب الذى لا تبقى رائحته، وقد روى ذلك مفسرًا أنها قالت: «طيبت

---

٧١٤ – أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٤٣٩. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٤٢، ٢٠٥٥، ٢٠٥٨. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٨٤٠. والنسائى فى كتاب الغسل والتيمم حديث رقم ٤١٤، ٤٢٨، وكتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦٣٤، ٢٦٣٥، ٢٦٣٦، ٢٦٣٧، ٢٦٣٨، ٢٦٣٩، ٢٦٤٠، ٢٦٤١، ٢٦٤٢، ٢٦٤٣، ٢٦٤٤، ٢٦٤٥، ٢٦٤٦، ٢٦٤٧، ٢٦٤٨، ٢٦٤٩، ٢٦٥٠، ٢٦٥١، ٢٦٥٢، ٢٦٥٣، ٢٦٥٤، ٢٦٥٥. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٤٨٣. وابن ماجه فى كتاب المناسك ٢٩١٧، ٢٩١٩، ٣٠٧٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٩٧٦، ٢٣٨٣٥، ٢٤٢٥١، ٢٤٣٠٢، ٢٤٣٤٧، ٢٤٤٠٩، ٢٤٤٦١، ٢٤٥٧٠، ٢٤٦٠٧، ٢٤٦٣٣، ٢٤٧٩٨، ٢٤٨١٣، ٢٤٨٨٤، ٢٤٩٦٦. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٣٣، ١٧٣٤، ١٧٣٥.

رسول الله ﷺ لإحلاله وطيبته لإحرامه طيبًا لا يشبه طيبكم هذا[*]» يحتمل أن تريد ليس لرائحته بقاء، ولعله إنما كان يتطيب قبل إحرامه ثم يدور على نسائه فيغتسل فيذهب ريحه، ثم يغتسل لإحرامه فلا يبقى من رائحته شيء.

وقد روى عن عائشة أنها قالت: «أنا طيبت رسول الله ﷺ عند إحرامه ثم طاف فى نسائه ثم أصبح محرمًا»[1].

وروى عن عائشة أنها قالت: «كنت أطيب رسول الله ﷺ يطوف على نسائه ثم يصبح محرمًا ينضخ طيبًا»[2].

ويحتمل أن يكون فى الكلام تقديم وتأخير فيكون تقديره فيطوف على نسائه ينضخ طيبًا ثم يصبح محرمًا كقوله تعالى: ﴿**الذى أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجًا قيمًا**﴾ [الكهف: ١] تقديره أنزل الكتاب قيمًا ولم يجعل له عوجًا، وهذا هو الأظهر لأن النبى ﷺ كان يتطيب لطوافه على نسائه ثم يقيم ليلة ثم يصبح فيغتسل ويحرم ولا يكاد أن يبقى مع هذا ريح الطيب، وقد قدمنا من الأحاديث ما يؤيد هذا التأويل[3] .

ومعنى تأويلنا لهذه الأحاديث وما ورد فى معناها أن مالكًا، رحمه الله، لا يجيز لأحد من الأمة استعمال الطيب عند الإحرام إذا كان طيب تبقى له رائحة بعد الإحرام، ولا يدهن بدهن فيه ريح تبقى، ولنا فى الكلام على الأحاديث الواردة فى ذلك طريقان، أحدهما: التأويل على ما قدمناه من الأحاديث، والثانى: تسلميها وإجراؤها

(*) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٦٨٨.

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (٢٧٠) من طريق أبو النعمان قال: حدثنا أبو عوانة، عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر، عن أبيه، قال: سألت عائشة فذكرت لها قول ابن عمر ما أحب أن أصبح محرما أنضخ طيبا، فقالت عائشة: «أنا طيبت رسول الله...» فذكره.

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (٢٦٧) من طريق محمد بن بشار، قال: حدثنا ابن أبى عدى ويحيى بن سعيد، عن شعبة، عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر، عن أبيه، قال ذكرته لعائشة فقالت: «يرحم الله أبا عبدالرحمن كنت...» فذكره.

وأخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم (١١٩٢). النسائى فى الصغرى حديث رقم (٤٣١). أحمد فى المسند حديث رقم (٢٤٨٩٣) من حديث عائشة.

(٣) قال النواوى فى شرح صحيح مسلم: تأول هؤلاء حديث عائشة هذا على أنه تطيب ثم اغتسل بعده، فذهب الطيب قبل الإحرام ويؤيد هذا قولها فى الرواية الأخرى: طيبت رسول الله ﷺ عند إحرامه ثم طاف على نسائه ثم أصبح محرمًا فظاهره أنه إنما تطيب لمباشرة نسائه ثم زال بالغسل بعده. انظر: شرح مسلم للنووى (٨/٨٠).

على ظاهرها، إلا أن ذلك حكم يختص بالنبي ﷺ بدليل ما نذكر بعد هذا في منع ذلك لغير النبي ﷺ.

وقال القاضي أبو الحسن: إن ذلك عند مالك على الكراهية لا على التحريم. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي: ليس بممنوع لأحد يريد الإحرام.

والدليل على منع ذلك لغير النبي ﷺ ما روى عنه ﷺ أنه قال للذى سأله، وقد أحرم بعمرة، وهو لابس جبة مضمخًا بطيب: «اغسل عنك الطيب، وانزع الجبة، واصنع في عمرتك ما كنت تصنع في حجتك». فأمر السائل بغسل طيب تطيب به قبل إحرامه وخلع مخيط لبسه قبل إحرامه، وهذا نص في موضع الخلاف، فأما أن يكون ما طيب به ﷺ مما لا تبقى له رائحة بعد الإحرام، فيجمع بين الحديثين، ويكون حكمه في ذلك حكمها، وأما أن يكون ما تطيب به ﷺ قبل إحرامه مما تبقى ريحه، فيكون حكمه في ذلك مخالفًا لحكمها حين أمر الواجد منها بغسله ولم يغسله هو في حقه، ولذلك وجد لأن الطيب من دواعي النكاح المحرم على المحرم، وهو ﷺ معصوم، ونحن غير معصومين.

فرع: وإن تطيب لإحرامه، فلا فدية عليه لأن الفدية إنما تجب بإتلاف الطيب في وقت هو ممنوع من إتلافه وهذا أتلفه قبل ذلك، وإنما تبقى منه بعد الإحرام الرائحة، وليس ذلك بإتلاف فتجب به الفدية، ورأيت لبعض فقهاء القرويين: أن من تطيب قبل الإحرام بما تبقى رائحته بعد الإحرام فهو بمنزلة من تطيب بعد الإحرام لأن استدامته بعد الإحرام كابتداء التطيب به.

فإن كان أراد بذلك أنه ممنوع في الحالتين فهو صحيح، وإن كان أراد به وجوب الفدية، فهو غير صحيح؛ لأن الفدية إنما تجب بإتلاف الطيب أو بلمسه، وأما الانتفاع بريحه فلا تجب به فدية، وإن كان ممنوعًا، ولذلك لا تجب الفدية على من مر بالعطارين فشم ريح الطيب والتذ.

٧١٥ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ أَنَّ أَعْرَابِيًّا جَاءَ إِلَى

---

٧١٥ - أخرجه البخاري في كتاب الحج حديث رقم ١٦٦٤. ومسلم في كتاب الحج حديث رقم ٢٠١٧. والترمذي في كتاب الحج حديث رقم ٧٦٥. والنسائي في كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦١٨، ٢٦٥٩. وأبو داود في كتاب المناسك حديث رقم ١٥٥٣. وأحمد في المسند حديث رقم ١٧٢٦٩، ١٧٢٨٣. =

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ بِحُنَيْنٍ وَعَلَى الأَعْرَابِيِّ قَمِيصٌ وَبِهِ أَثَرُ صُفْرَةٍ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَهْلَلْتُ بِعُمْرَةٍ فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي أَنْ أَصْنَعَ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «انْزَعْ قَمِيصَكَ وَاغْسِلْ هَذِهِ الصُّفْرَةَ عَنْكَ، وَافْعَلْ فِي عُمْرَتِكَ مَا تَفْعَلُ فِي حَجِّكَ».

الشرح: قوله: **«أن أعرابيًا جاء إلى رسول الله ﷺ بحنين»**[1]، يريد منصرفه من حنين بالجعرانة، وهما موضعان متقاربان.

وقوله: **«وعلى الأعرابى قميص، وبه أثر صفرة»**، الصفرة إذا كانت من غير طيب غير ممنوعة مثل أن تكون من سائر الأصبغة، الصفر غير الزعفران والورس، ولكن الصفرة فيما روى كانت طيبًا، كذلك رواه ابن جريج عن عطاء، فقال: وهو مضمخ بطيب.

وهذا الأعرابى أحرم على هذا الوجه وهو غير عالم بالمنع جملة أو غير عالم به فى العمرة، وإن علم بمنعه فى الحج، فلما حاك فى نفسه بخبر مخبر أو بغير ذلك، سأل النبى ﷺ، فقال: «إنى أهللت بعمرة، فكيف تأمرنى أن أصنع؟» هذا السؤال يحمل فى هذا الحديث إذا اختلف حكم ابتداء العمل واستدامته، وذلك أنه لم يبين للنبى ﷺ هل أحرم على هذه الصفة أو فعل ذلك بعد إحرامه.

وقد بين قيس بن سعد ذلك فى حديث عن عطاء أنه أحرم على هيئته تلك، وذلك أنه قال: يا رسول الله إنى أحرمت بعمرة وأنا كما ترى.

فصل: وقوله ﷺ: **«انزع قميصك واغسل عنك هذه الصفرة»** أمر له بإزالة ما ينافى الإحرام من اللباس والطيب، وإن كان ذلك مما تلبس به قبل الإحرام لأن الإحرام يمنع استدامتها كما يمنع استدامة استعمالها، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: **«واصنع فى عمرتك ما تفعل فى حجتك»** يقتضى أنه ﷺ قد علم من حل المسائل أنه عالم بما يفعل فى ذلك الحج وإلا فلا يصح أن يقول له ذلك

=قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٩٩/٥: هذا حديث مرسل عند جميع رواة الموطأ فيما علمت ولكنه يتصل من غير رواية مالك من طرق صحيحة ثابتة، عن عطاء بن أبى رباح، وهو محفوظ من حديث يعلى بن أمية، عن النبى ﷺ.

(١) قال ابن عبد البر: فالمراد منصرفه من غزوة حنين، والموضع الذى لقى فيه الأعرابى رسول الله ﷺ هو الجعرانة، وهو بطريق حنين بقرب ذلك معروف، وفيه قسم رسول الله ﷺ غنائم حنين.

لأنه إذا لم يعلم ما يفعله فى ذلك الحج لم يمكنه أن يمتثله المعتمر، ويجب أن يكون ما أمره بأن يفعل فيه ما يفعله الحاج غير ما أمره من إزالة القميص وغسل الصفرة لأن نزع القميص وغسل الصفرة قد نص له عليهما، فلا معنى أن ينصرف.

قوله: **«وافعل فى عمرتك ما تفعل فى حجتك»** إليهما لأن ما تقدم من قوله فيهما أبين من هذا اللفظ الثانى.

والوجه الآخر أنه قد عطف هذا اللفظ الثانى على النزوع والغسل فالظاهر أنهما غيرهما، ولا شىء يمكن أن يشار إليه فى ذلك إلا الفدية، والله أعلم، ولا يقتضى ذلك إثبات الفدية ولا نفيها وإنما أحاله على من قد علم من حال من أحرم بالحج. وقد أجاب أصحابنا فى هذه المسألة بأنه لا فدية عليه لأنه إنما أتلف الطيب قبل الإحرام.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أن الفدية عليه لما لبس من القميص، إن كان استدام مدة تجب بها الفدية، والله أعلم.

٧١٦ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَجَدَ رِيحَ طِيبٍ، وَهُوَ بِالشَّجَرَةِ، فَقَالَ: مِمَّنْ رِيحُ هَذَا الطِّيبِ؟ فَقَالَ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِى سُفْيَانَ: مِنِّى يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ: مِنْكَ لَعَمْرُ اللَّهِ؟ فَقَالَ مُعَاوِيَةُ: إِنَّ أُمَّ حَبِيبَةَ طَيَّبَتْنِى يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَ عُمَرُ: عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتَرْجِعَنَّ فَلْتَغْسِلَنَّهُ.

الشرح: قوله: **«أن عمر بن الخطاب وجد ريح طيب، وهو بالشجرة، فقال: ممن ريح هذا الطيب»** فى ذلك الموضع، لأنه كان فى ركب محرمين، والشجرة موضع بطريق المدينة، إلى مكة فأنكر ريح الطيب فيه، فسأل عنه، فقال معاوية: **«منى يا أمير المؤمنين»**، وذلك أن معاوية لم يكن عنده مما ينكر فى ذلك الموضع إلا لمن ابتدأه فيه، فقال له عمر: **«منك لعمر الله»**، على معنى الإنكار عليه، فقال معاوية: **«إن أم حبيبة طيبتنى»**، ليعلمه أن التطيب كان بالمدينة، ولعله أن أم حبيبة مع علمها ومعرفتها بأحوال النبى ﷺ وأفعاله لمحلها منه قد وافقته على هذا الرأى، فقال له: **«عزمت عليك لترجعن فلتغسلنه»**، فمنعه بذلك من استدامة ما كان عليه، ولم ير فيه رأيه ولا رأى أم حبيبة.

---

٧١٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٩٠. البيهقى فى السنن الكبرى ٣٥/٥، ومعرفة السنن والآثار ٩٤٨٨/٧.

ولا بد أن يكون عند عمر رضى الله عنه فى ذلك توقيف من النبى ﷺ أو علم من أين قالته أم حبيبة، فلم يرض فى ذلك تأويلها ولا صح عنده وجه استدلالها، ولعلها فعلت ذلك بمثل خبر عائشة «كنت أطيب رسول الله ﷺ لإحرامه قبل أن يحرم» فمنع معاوية من التعلق بفعلها والأخذ فى ذلك برأيها وإنما جاز ذلك لعمر بن الخطاب وإن كان معاوية وأم حبيبة من أهل العلم والاجتهاد، والمسألة مسألة اجتهاد، ولم ينقل فى ذلك نص يرد ما ذهبنا إليه لأنه كان الإمام الذى يختار للناس ويلزمهم الرجوع إلى اجتهاده، وله أن يأخذ الناس بما يراه الصواب فيما ظهر إليه من أقولهم وأفعالهم.

٧١٧ – **مَالِك**، عَنِ الصَّلْتِ بْنِ زُيَيْدٍ، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَجَدَ رِيحَ طِيبٍ وَهُوَ بِالشَّجَرَةِ، وَإِلَى جَنْبِهِ كَثِيرُ بْنُ الصَّلْتِ، فَقَالَ عُمَرُ: مِمَّنْ رِيحُ هَذَا الطِّيبِ؟ فَقَالَ كَثِيرٌ: مِنِّى يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، لَبَّدْتُ رَأْسِى، وَأَرَدْتُ أَنْ لا أَحْلِقَ، فَقَالَ عُمَرُ: فَاذْهَبْ إِلَى شَرَبَةٍ، فَادْلُكْ رَأْسَكَ حَتَّى تُنْقِيَهُ، فَفَعَلَ كَثِيرُ بْنُ الصَّلْتِ.

قَالَ مَالِك: الشَّرَبَةُ حَفِيرٌ يَكُونُ عِنْدَ أَصْلِ النَّخْلَةِ.

الشرح: يحتمل أن يكون هذا جرى لعمر مع معاوية وكثير فى سفرين مختلفين، وذلك أن الشجرة موضع يقرب من الميقات، فمن جوز التطيب لمن يريد الإحرام صحبه ريح الطيب إلى ذلك المكان، فكان عمر رضى الله عنه لفرط تفقده لأمور المسلمين واهتباله بأديانهم ومراعاته لها كان يتفقد هذا المعنى منهم فى جميع أسفاره لعلمه بمخالفة من يخالفه فى ذلك، ويواظب على حملهم على ما هو الأفضل عنده والأصوب له، ويحتمل أن يكون ذلك فى سفر واحد.

فصل: وقول كثير: **«لبدت رأسى وأردت أن أحلق»**، التلبيد أن يضفر رأسه بصمغ وغاسول يلصق فيقتل قمله ولا يتشعث، قاله ابن المواز وغيره، وكان كثير جعل فيما لبَّد به رأسه طيبًا، وكثيرًا ما يستعمله كذلك من لا يريد الإحرام، وكان كثير لما أراد الحلاق لبَّد بما فيه طيب لأن التلبيد يلزم الحلاق، فأمره عمر أن يذهب إلى شربة، وهى مستنقع الماء عند أصل النخلة، فيغسل بها رأسه حتى يزيل عنه الطيب، والله أعلم.

مسألة: والأظهر أنه لا تلزمه فدية، بغسل الطيب لأن الفدية إنما تجب بإتلاف الطيب

---

٧١٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٩١.

حال الإحرام، وهذا أتلفه قبل الإحرام إلا أن يكون من الكثرة بحيث بقى منه ما تجب الفدية بإتلافه أو لمسه، فتجب بذلك الفدية.

٧١٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ وَرَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ الْوَلِيدَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ سَأَلَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ وَخَارِجَةَ بْنَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ بَعْدَ أَنْ رَمَى الْجَمْرَةَ وَحَلَقَ رَأْسَهُ، وَقَبْلَ أَنْ يُفِيضَ عَنِ الطِّيبِ فَنَهَاهُ، سَالِمٌ وَأَرْخَصَ لَهُ خَارِجَةُ بْنُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ.

الشرح: سؤال الوليد بن عبدالملك عن التطيب بعد الحلاق، يحتمل أن يكون لما بلغه من الاختلاف فى التطيب للإحرام، فلما سأل وجد الخلاف فيه كالخلاف فى التطيب قبل الإحرام، ومذهب مالك المنع من ذلك ومن دواعى النكاح، قال: ومن رمى جمرة العقبة فقد حل له كل شىء إلا النساء والطيب والصيد، فإذا أفاض، حل له كل شىء.

مسألة: فمن تطيب قبل أن يفيض فلا فدية عليه لأنه قد وجد منه أحد التحللين. ووجه آخر أنه محل اختلف فى استباحة استعمال الطيب فيه، فلم يجب فدية. أصل ذلك التطيب للإحرام.

قَالَ مَالِك: لا بَأْسَ أَنْ يَدَّهِنَ الرَّجُلُ بِدُهْنٍ لَيْسَ فِيهِ طِيبٌ قَبْلَ أَنْ يُحْرِمَ وَقَبْلَ أَنْ يُفِيضَ(١) مِنْ مِنًى بَعْدَ رَمْيِ جَمْرَةِ العقبة.

الشرح: وهذا كما قال أن له أن يدهن قبل إحرامه بدهن غير مطيب لأنه ليس فى ذلك أكثر من التنظيف، وذلك جائز قبل الإحرام كغسل رأسه بالغاسول أو نحوه وإنما يكره له الدهن المطيب قبل إحرامه لبقاء رائحة طيبه، وللإدهان المحرم ثلاثة أحوال، أحدها: قبل الإحرام، وقد ذكرناه، والثانى: بعد رمى جمرة العقبة وقبل الإفاضة، فلا بأس به، بدهن غير مطيب لأنه ليس فى الادهان حينئذ أكثر من إزالة الشعث، وذلك مباح له، وأما الدهن المطيب فحكمه حكم الطيب.

---

٧١٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٩٢.

وقال فى الاستذكار: لم يختلف عن خارجة فيما حكاه عنه مالك فى موطئه، واختلف عن سالم فروى ابن عيينة عن عمرو بن دينار، عن سالم بن عبد الله، وربنا قال: عن أبيه، وربما لم يقل، قال عمر: إذا رميتم الجمرة وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شىء حرم عليكم إلا النساء والطيب.

(١) الإفاضة: الخروج باندفاع وسرعة، والمراد الطواف.

مسألة: وأما الحالة الثالثة: فبعد الإحرام وقبل وجود شيء من التحلل، فإن الادهان حينئذ ممنوع بدهن مطيب وغير مطيب، وروى ابن حبيب عن الليث إباحة ذلك ما يجوز له أكله من الادهان، وقال: إنه قول عمر وعليّ رضي الله عنهما.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا معنى ينافي الشعث، فمنع منه المحرم كالتطيب والتنظف في الحمام.

فرع: فإن فعل شيئًا من ذلك، فقد روى ابن حبيب عن مالك أن عليه الفدية، واختار ابن حبيب أن لا فدية عليه.

وجه قول مالك أن هذا معنى ينافي الشعث ويزيله، فوجب على المحرم باستعماله الفدية كغسل رأسه بالغاسول ودخوله الحمام. ووجه قول ابن حبيب إسقاط الفدية لظهور الخلاف في إباحته.

سُئِلَ مَالِك عَنْ طَعَامٍ فِيهِ زَعْفَرَانٌ هَلْ يَأْكُلُهُ الْمُحْرِمُ؟ فَقَالَ: أَمَّا مَا تَمَسُّهُ النَّارُ مِنْ ذَلِكَ، فَلا بَأْسَ بِهِ أَنْ يَأْكُلَهُ الْمُحْرِمُ، وَأَمَّا مَا لَمْ تَمَسَّهُ النَّارُ مِنْ ذَلِكَ، فَلا يَأْكُلُهُ الْمُحْرِمُ.

الشرح: وهذا كما قال أن الزعفران وغيره من أنواع الطيب إذا خلط بمأكول وأنضج بالنار لا بأس أن يأكله المحرم هذا الذى ذكره مالك فى الموطأ ونحوه فى المدونة. وقد روى ابن عبدالملك فى مختصره الكبير عن مالك: لا بأس أن يأكل المحرم الخبيص والخشكنان وما طبخته النار من الزعفران. قال الشيخ أبو بكر: إنما قال ذلك لأن النار قد غيرت فعل الطيب الذى فى هذه الأشياء، فجاز له أكلها، وكذلك إذا أكل أو شرب شيئًا فيه طيب قد استهلك حتى لا يرى فيه أثر ولا رائحة، فأما إذا بقى له أثر صبغ أو رائحة فتلزمه به الفدية.

وقد روى ابن المواز: لا شيء على المحرم فى شربها. قال مالك: وتكره الدقة الصفراء والأشنان الأصفر والشراب الذى فيه الكافور. قال الشيخ أبو بكر: لأن الطيب فى غير هذه الأشياء مستهلك ولا هى معمولة بالنار، فعلى المحرم يتناولها، الفدية، فبين أن المطبوخ بالنار لا يعتبر بأن يكون الزعفران غلب عليه وإنما يعتبر ذلك فيما خلط بغيره ولم تمسه النار.

وقال القاضى أبو محمد: ما كان من الطعام فيه طيب أو زعفران قد مسته النار

كالخبيص والخشكنان، فلا بأس أن يأكلها المحرم لأنه بالطبخ قد خرج عن أن يكون طيبًا ولحق بالطعام، ولأنه فى وقت أكله متلف باستهلاكه وغلبة الطعام وهو وإن كان لم يحرر القول فقد بين أن إباحة ذلك لمعنيين، أحدهما: الطبخ، والثانى: غلبة ما مازجه عليه وأراد بالاستهلاك غلبة الممازج عليه مع بقاء عينه، والاستهلاك الذى أباحه الشيخ أبو بكر فى إباحة ما لم تمسه النار، وإنما هو عدم العين جملة. وقال القاضى أبو محمد فى الاستهلاك الذى اعتبره فيما مسته النار: أنه لا فدية فى تناوله، وأما إذا لم تمسه النار، ففيه روايتان، إحداهما: وجوب الفدية، والثانية: نفيها.

وقال ابن حبيب عن مالك: إنما ذلك إذا مسته النار حتى لا يلصق باليد منه شىء كالخبيص والخشكنان، فأما الفالوذ والدقة وما أشبهها مما يلصق زعفرانه باليد والشفة فيصبغها فلا يأكله المحرم. وأشار إليه ابن المواز: والفالوذ الذى ذكر لا يلصق زعفرانه بيد ولا شفة وإنما يكون ذلك فيما طبخ من الأمراق كالسكباج وما أشبهه، فأجمع أصحابنا على أن للنار تأثيرًا فى الإباحة، فعلى رواية الشيخ أبى بكر: يؤثر إذا كان على صفة لا يعلق باليد.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن المعانى المعتبرة فى استهلاك الطيب على ما ذكره الشيخ أبو بكر: اللون والرائحة. وذكر ابن المواز: اللون والطعم، فيحتمل أن يعتبرا جميعًا الثلاث الصفات على حسب ما يعتبر فى المياه، ويحتمل أن يعتبر كل واحد منهما ما انفرد بذكره دون ما ذكره الآخر، فيكون وجه قول الشيخ أبى بكر أن الطيب مقصوده الرائحة دون الطعم، ويكون وجه قول محمد أنه لما انتقل إلى حكم الطعام اعتبر فيه الطعام، والله أعلم وأحكم.

* * *

مواقيت الإهلال

٧١٩ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يُهِلُّ

---

٧١٩ – أخرجه البخارى فى كتاب العلم حديث رقم ١٣٠، وكتاب الحج حديث رقم ١٤٢٥، ١٤٢٨، ١٤٣٠، وكتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ٦٧٩٨. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٢٤، ٢٠٢٥، ٢٠٢٦، ٢٠٢٧. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٦١، ٨٣١. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦٠١، ٢٦٠٢، ٢٦٠٥، ٢٦٥١، ٢٦٥٢، ٢٦٥٥. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٤٧٦، ١٧٣٧. وابن ماجه فى كتاب=

أَهْلُ الْمَدِينَةِ مِنْ ذِى الْحُلَيْفَةِ، وَيُهِلُّ أَهْلُ الشَّامِ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَيُهِلُّ أَهْلُ نَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ». قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: وَبَلَغَنِى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَيُهِلُّ أَهْلُ الْيَمَنِ مِنْ يَلَمْلَمَ»[1].

الشرح: قوله ﷺ: **«يهل أهل المدينة من ذى الحليفة»** توقيت منه ﷺ لأهل كل بلد وجهة موضع إحرامهم، ومعنى ذلك أنه لا يجوز تأخير الإحرام لمريد النسك عن ذلك الموضع إلا لضرورة، ولا خلاف فى ذلك لمن أراد النسك، وأما من لم يرده وأراد دخول مكة، فإنه على ضربين، أحدهما أن يكون دخوله مكة يتكرر كالأكرياء والحطابين، فهؤلاء لا بأس بدخولهم مكة بغير إحرام، ولا خلاف فى ذلك لأن المشقة تلحقهم بتكرر الإحرام والإيتان بجميع النسك.

مسألة: والضرب الثانى أن يندر دخوله مكة، فهذا قد اختلف الناس فيه، فقال مالك: لا يجوز له دخول مكة بغير إحرام. وقال الزهرى: يجوز له ذلك.

والدليل لقول مالك أن هذا قاصد مكة لا يتكرر دخوله إليها، فلزمه الإحرام كالقاصد للنسك، واستدل الزهرى فى ذلك بما رواه عن أنس «أن رسول الله ﷺ دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المغفر»[2] . قال: فلو كان حرامًا لما كان على رأسه المغفر.

=المناسك حديث رقم ٢٩٠٥، ٢٩١٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٢٢٣، ٤٣٢٧، ٤٣٥٦، ٤٨١٥، ٤٨٢٦، ٤٨٤٣، ٤٨٦٥، ٤٩٢٥، ٥٠٧١، ٥٢٣٥، ٥٢٧٣، ٥٨٦٦، ٥٩١٦، ٥٩٧٥، ٦١٠١. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٢٣، ١٧٩٠. والبيهقى فى الكبرى ٢٦/٥ عن ابن عمر. والطبرانى فى الكبرى ١٤/١١ عن ابن عباس. والبغوى بشرح السنة ٣٥/٦. وذكره فى الكنز برقم ١١٩٠٣ وعزاه السيوطى لأحمد والترمذى والنسائى عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣١٢/٥: هكذا روى هذا الحديث جماعة رواة الموطأ عن مالك، فيما علمت. وكذلك رواه أصحاب نافع كلهم عن نافع، عن ابن عمر. وكذلك رواه عبدالله بن دينار، عن ابن عمر. وكذلك رواه ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه، عن النبى ﷺ مثله سواء. اتفقوا كلهم على أن ابن عمر لم يسمع من النبى ﷺ قوله: ويهل أهل اليمن من يلملم. انتهى.

ويلملم: بفتح المثناة تحت واللامين، وهو جبل من جبال تهامة.

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (١٨٤٦). الترمذى حديث رقم (١٦٩٣). النسائى فى الصغرى حديث رقم (٢٨٦٨). أبو داود حديث رقم (٢٦٨٥).

والجواب أنه قد يجوز ذلك للمحرم للضرورة ولا ضرورة أشد من الحاجة إلى التوقى فى الحرب، وهو ﷺ، إنما دخلها عنوة ولو سلم له ذلك لكان أمرًا يختص به؛ وقد قال ﷺ: «أن الله حرم مكة فلم تحل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى وإنما أحلت لى ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس»[٣].

فرع: فإن دخل مكة حلالاً؟ فقد روى القاضى أبو محمد أنه أساء ولا فدية عليه لأن دخول محل الفرض لا يوجب الدخول فى الفرض كدخول منى وعرفة.

فرع: فإذا جاوز الميقات، مريد الإحرام غير محرم، فليرجع إلى الميقات ما لم يحرم، فإن أحرم فلا يرجع لأنه قد ترتب عليه الدم بإحرامه، فلا يسقط عنه برجوعه. أصل ذلك إذا رجع بعد التلبس بالطواف والسعى.

مسألة: وهذا القول فى تأخير الإحرام عن الميقات، فأما تقديمه، فإنه لا يجب به شىء، وقال القاضى أبو محمد: يكره له ذلك ولم يفصل. وقد روى محمد بن مالك: لا بأس أن يحرم الرجل من منزله، إذا كان منزله دون الميقات ما لم يكن قريبًا من الميقات، فيكره له ذلك. وقال الشافعى: لا يكره ذلك جملة.

والدليل على ما ذكرناه قوله ﷺ: **«يهل أهل المدينة من ذى الحليفة»** وهذا وإن كان لفظه، لفظ الخبر فإن معناه الأمر لأن خبر النبى ﷺ لا يجوز أن يكون بخلاف مخبره، وقد نجد من لا يهل منها وإن كان أمرًا، فلابد أن يكون واجبًا أو ندبًا، وعلى كلا الوجهين، فقد تعلق النهى بضده على حسب ما هو أمر به. ودليلنا من جهة القياس أنه أحد الميقاتين، فكره التقدم عليه بالإحرام كميقات الزمان.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن تخصيص هذه المواقيت بأهل كل جهة، يفيدا ختصاصهم بها ويختص أيضًا بمن مر عليها من غير أهلها لما روى عن ابن عباس عن النبى ﷺ أنه قال: «لهن ولكل آت أتى عليهن من غيرهم ممن أراد الحج والعمرة».

فصل: وقوله: **«وبلغنى أن رسول الله ﷺ قال: ويهل أهل اليمن من يلملم»** غاية فى التحرى والتوقى والتمييز لما سمعه من النبى ﷺ مشافهة مما لم يسمعه منه وبلغه عنه. وقد روى ابن عباس أن النبى ﷺ وقت لأهل اليمن يلملم، وأما أهل العراق،

---

(٣) اخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (٤٢٩٥). مسلم حديث رقم (١٣٥٤). الترمذى حديث رقم (٨٠٩). النسائى فى الصغرى حديث رقم (٢٨٧٦). أحمد فى المسند حديث رقم (١٥٩٣٨).

فروى عبدالله بن عمر أن عمر بن الخطاب وقت لهم ذات عرق. وروى عن عائشة وجابر أن النبي ﷺ وقته لهم.

٧٢٠ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَهْلَ الْمَدِينَةِ أَنْ يُهِلُّوا مِنْ ذِي الْحُلَيْفَةِ، وَأَهْلَ الشَّامِ مِنَ الْجُحْفَةِ، وَأَهْلَ نَجْدٍ مِنْ قَرْنٍ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أَمَّا هَؤُلَاءِ الثَّلَاثُ فَسَمِعْتُهُنَّ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأُخْبِرْتُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَيُهِلُّ أَهْلُ الْيَمَنِ مِنْ يَلَمْلَمَ».

الشرح: قوله: «أن رسول الله ﷺ أمر أهل المدينة أن يهلوا من ذى الحليفة»، أمر وظاهره الوجوب، وقد يصرف إلى الندب بدليل أن وجد فى الشرع، وهذا يقتضى ما قلناه من أن تقديم الإحرام وتأخيره عليه ممنوع غير مختار يتعلق به النهى؛ لأن الأمر بالشىء نهى عن جميع أضداده، فالأمر بإيقاع الإحرام من الميقات يقتضى منع إيقاعه من غير ذلك الموضع من التقديم عليه والتأخير عنه كما اقتضى ذلك توقيت الإحرام بالزمان.

٧٢١ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أَهَلَّ مِنَ الْفُرُعِ.

الشرح: قوله: «أن عبدالله بن عمر أهلَّ من الفرع»، وإن كان روى عن النبى ﷺ الأمر بالإهلال من الميقات، فإنه لا يمنع صحة الاحتجاج به على من خالف، ورأى تقديم الإحرام قبل الميقات لجواز أن يكون عبدالله بن عمر رضى الله عنه ترك ظاهره لرأى رآه أو تأويل تأوله.

وهكذا روى عبدالله بن عباس أن عائشة اشترت بريرة، فأعتقتها فخيرها رسول

---

٧٢٠ - أخرجه البخارى فى كتاب العلم حديث رقم ١٣٠، وكتاب الحج حديث رقم ١٤٢٥، ١٤٢٨، ١٤٣٠، وكتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ٦٧٩٨. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٢٤، ٢٠٢٥، ٢٠٢٦، ٢٠٢٧. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٦١، ٨٣١. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦٠١، ٢٦٠٢، ٢٦٠٥، ٢٦٥١، ٢٦٥٢، ٢٦٥٥. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٤٧٦، ١٧٣٧. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٢٩٠٥، ٢٩١٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٢٢٣، ٤٣٢٧، ٤٣٥٦، ٤٨٢٦، ٤٨٤٣، ٤٨٦٥، ٤٩٢٥، ٥٠٧١، ٥٢٣٥، ٥٢٧٣، ٦١٠١. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٢٣، ١٧٩٠.

٧٢١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٩٥.

الله ﷺ وأخذنا بذلك من خبره، وإن كان عبدالله بن عباس يرى أن بيع الأمة طلاقها.

وفى كتاب محمد، قال مالك: كان خروج عبدالله إلى الفرع لحاجة ثم بدا له فأحرم منها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أن مالكًا، رحمه الله، إنما نفى بذلك عن عبدالله بن عمر أن يقصدها للإحرام منها.

٧٢٢ - مَالِك، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أَهَلَّ مِنْ إِيلِيَاءَ.

الشرح: قوله: «**أن عبدالله بن عمر أهل من إيلياء**»، يريد بيت المقدس، وهذا تقديم للإحرام قبل الميقات، وقد روى ابن المواز عن مالك جواز ذلك وكراهيته، فيما قرب من الميقات، وروى العراقيون كراهيته على الإطلاق.

وجه رواية العراقيين ما قدمناه قبل هذا من أمره بالميقات وتوقيته الإحرام به يمنع تقديمه عليه وتأخيره عنه كميقات الزمان. ووجه رواية ابن المواز أن التوقيت إنما هو لمنع مجاوزته بالإحرام لا لمنع التقديم عليه لأن الإهلال قبل الميقات مباح، ويمنع استصحابه بعد الميقات، والأول أقيس، فدخل على هذا ميقات الزمان.

فرع: وإذا قلنا برواية ابن المواز، فالفرق بين القرب والبعد، أن من أحرم بقرب الميقات، فإنه لا يقصد إلا مخالفة التوقيت لأنه لم يستدم إحرامًا، وأما من أحرم على البعد منه فإن له غرضا فى استدامة الإحرام، وهذا كما قلنا إن من كان فى شعبان لم يجز له أن يتقدم صيام رمضان بصيام يوم أو يومين، ومن استدام الصوم من أول شعبان جاز له استدامة ذلك حتى يصله برمضان.

٧٢٣ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهَلَّ مِنَ الْجِعِرَّانَةِ بِعُمْرَةٍ.

الشرح: اعتمار النبى ﷺ من الجعرانة حين رجع من حنين، والجعرانة وحنين متقاربان، فاعتمر من الجعرانة، ولعله ﷺ إنما أجمع على العمرة بعد أن حل بالجعرانة، وأنه قبل ذلك لم يكن عزم على الرجوع إلى مكة حتى يلقى عدوًا أو يحدث سفرًا أو ما شاء الله من ذلك، ويحتمل أن يكون قصد دخول مكة من حنين لأنه لم يبد له أن يعتمر إلا من الجعرانة، وقد كان يجوز له دخول مكة بغير إحرام على ما قاله شيوخنا.

---

٧٢٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٩٦.

٧٢٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٦٩٨.

وذلك أن سحنونًا قال، فيمن دخل معتمرًا فحل من عمرته ثم خرج لحاجة عرضت له إلى مثل جدة أو الطائف، وهو ينوى الرجوع إلى مكة ليحج من عامه: ليس عليه أن يدخل بإحرام، مثل ما قال مالك فى الذين يختلفون إلى مكة بالحطب والفاكهة، وإن كان حين خرج إلى سفره لم ينو العودة ثم بدا له، فعليه الإحرام، وذلك أن من دخل مكة وخرج منها ينوى العودة إليها، فقد صار حكمه حكم أهلها الذين تعرض لهم الحوائج خارجها، فيخرجون إليها وليس عليهم إحرام لدخولها.

مسألة: ومن سلك طريقًا إلى مكة، وهو لا ينوى أن يبلغها، فلما جاوز الميقات نوى دخول مكة أجزأه أن يحرم من حيث نوى ذلك، ولا يرجع لأنه إنما قصد مكة من حيث أحرم.

* * *

العمل فى الإهلال

٧٢٤ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ تَلْبِيَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ: لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ، لا شَرِيكَ لَكَ. قَالَ: وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَزِيدُ فِيهَا: لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ وَسَعْدَيْكَ وَالْخَيْرُ بِيَدَيْكَ لَبَّيْكَ وَالرَّغْبَاءُ إِلَيْكَ وَالْعَمَلُ[(١)].

---

٧٢٤ - أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٤٤٨. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٢٩. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٥٥، ٧٥٦. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦٩٥، ٢٦٩٦، ٢٦٩٧، ٢٦٩٨. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٤٧. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٢٩٠٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٢٢٥، ٤٥٩٠، ٤٦٦١، ٤٧٥٥، ٤٧٧٧، ٤٨٢٧، ٤٨٤٢، ٤٩٠٧، ٥٢١٨، ٥٢٥١، ٥٧٤٩، ٥٨٧١. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٤٠. والبيهقى فى الكبرى ٥/٤٤ عن عبد الله بن عمر. والدارقطنى ٣/٢٥٥ عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٣٢١: يقال: إنه لم يسمع أبو الربيع الزهرانى من مالك غير هذا الحديث. حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أبو حذيفة أحمد بن محمد بن على الدينورى، حدثنا عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز البغوى، وحدثنا خلف، حدثنا أبو الطاهر محمد بن عبدالله القاضى، حدثنا موسى بن هارون الحمال، قالا: حدثنا سليمان بن داود أبو الربيع الزهرانى، حدثنا مالك، عن نافع عن ابن عمر، قال: «كانت تلبية رسول الله ﷺ لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك». هكذا روى هذا الحديث=

الشرح: قوله: «**أن تلبية رسول الله ﷺ**»، يريد التى كان يلبى بها ويواظب عليها، وإن كان لا يواظب على تلبية مخصوصة لما اختصت بالنسة إليه، ومواظبته ﷺ عليها على سبيل الاختيار لها لا على على سبيل الوجوب، ولذلك زاد فيها عبدالله بن عمر وبأى لفظ لبى الملبى أجزأه.

ولبيك[٢] إجابة الداعى، مأخوذ من ألب بالمكان، إذا أقام به كأنه قال: هذا مقيم عندك، وثنى على معنى أنها إجابة، على سبيل التأكيد هذا الذى يذكره أهل اللغة.

مسألة: والتلبية مسنونة فى الحج غير مفروضة، قال ذلك الشيخ أبو القاسم فى تفريعه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: إنها ليست من أركان الحج، وإلا فهى واجبة، ولذلك يجب الدم بتركها.

فصل: وأما قوله: «**لبيك إن الحمد والنعمة لك**»، فإنه يروى بكسر الهمزة وفتحها؛ وقال قوم: إن كسر الهمزة أبلغ فى المدح[٣]، وليس ذلك ببين لأن كسر الهمزة إنما يقتضى الإخبار بأن الحمد والنعمة لك، وأنه ابتداء كلام، وفتح الهمزة يقتضى التلبية من أجل أن الحمد والنعمة له، وليس فى أحد اللفظين مزية مدح.

فصل: وقوله: «**والخير بيديك**»، يقتضى أن جميع الخير بيديه؛ لأن الألف واللام لاستغراق الجنس، فكان الملبى يلبى ربه، وهو يعتقد أن جميع الخير بيديه، والرغباء لك إذا فتح الراء مد، وإذا ضمها قصر، وكأنه قال: إن المرغوب إليه، هو الله تعالى والمقصود بالعمل.

٧٢٥ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُصَلِّى

=أبو الربيع الزهرانى، ولم يذكر زيادة ابن عمر، وكل من روى الموطأ ذكرها فيه، وذكرها أيضا جماعة من غير رواة الموطأ.

(٢) «لبيك»: قال الجمهور: هى مثناة لتكثير والمبالغة ومعناها إجابة بعد إجابة ولزومًا لطاعتك مثنى للتوكيد لاتثنية حقيقية واشتقاقها من لب بالمكان إذا أقام به ولزمه، وقيل من قولهم دارى تلب دارك أى تواجهها، وقيل من قولهم حب لباب أى خالص محض، وقال إبراهيم الحربى: معنى لبيك أى قربا منك وطاعة والالباب العرب.

(٣) قال النووى: يروى بكسر الهمزة وفتحها والكسر أجود على الأستئناف والفتح على التعليل.

٧٢٥ - أخرجه البخارى ٢/٢٦٣ كتاب الحج باب قوله تعالى: ﴿يأتوك رجالاً وعلى كل ضامر﴾=

فِي مَسْجِدِ ذِي الْحُلَيْفَةِ رَكْعَتَيْنِ، فَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ أَهَلَّ.

الشرح: قوله: «**كان يصلى فى مسجد ذى الحليفة ركعتين**»، هذا اللفظ إذا أطلق فى الشرع اقتضى ظاهره فى عرف الاستعمال النافلة، وهو المفهوم من قولهم: صلى فلان ركعتين، وإن كان قد روى أن صلاة النبى ﷺ بذى الحليفة كانت صلاة الفجر، وقد اختار مالك أن يكون إحرامه بأثر نافلة لأنه زيادة خير. وقد كان الحسن بن أبى الحسن يستحب أن يكون الإحرام بأثر صلاة فريضة.

مسألة: فإن لم يحرم بأثر صلاة نافلة وأحرم بأثر فريضة أجزأه، فإن ورد الميقات فى وقت لا تجوز فيه الصلاة النافلة، وليس بوقت فريضة، فالأفضل أن ينتظر وقت جواز الصلاة إلا أن يخاف فواتًا أو عذرًا فإن أحرم ولم ينتظر ذلك أجزأه لأن ذلك مندوب إليه وليس بواجب ولا شرط فى صحة الإحرام.

فصل: وقوله: «**فإذا استوت به راحلته أهل**»، يريد أن تستوى قائمة، وهذا الاستواء والانبعاث أخذها فى القيام واستواؤها كمال القيام، وذهب مالك وأكثر الفقهاء إلى أن المستحب أن يهل الراكب إذا استوت به راحلته قائمة على لفظ الحديث. وقال أبو حنيفة: يهل عقيب الصلاة إذا سلم منها. وقال الشافعى: يهل إذا أخذت ناقته فى المشى.

والدليل على صحته ما ذهب إليه مالك ما روى مسلم بن حسان عن نافع عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ أهل حين استقلت به راحلته قائمة».

٧٢٦ - مَالِك، عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَاهُ يَقُولُ:

=عن أنس. ومسلم ٨٤٥/٢ كتاب الحج، باب ٥ رقم ٢٩ عن ابن عمر.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٢٦/٥: لم يختلف الرواة عن مالك فى إرسال هذا الحديث بهذا الإسناد، وقد روى معناه مسندا من حديث ابن عمر وأنس من وجوه ثابتة.

٧٢٦ - أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٤٤١. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٣٤. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٤٧. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٧٠٥. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٠٨. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٢٩٠٧. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٨٨، ٤٦٩٨.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٢٨/٥: هكذا روى هذا الحديث جماعة الرواة للموطأ عن مالك رحمه الله وكذلك رواه ابن عيينة، كما رواه مالك سواء بلفظ واحد، وبإسناده قال فيه: سمعت موسى، سمع سالما، سمعت ابن عمر، فذكره، ورواه شعبة، عن موسى بن عقبة، فخالفهما فى معناه.

بَيْدَاؤُكُمْ(١) هَذِهِ الَّتِى تَكْذِبُونَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهَا، مَا أَهَلَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلا مِنْ عِنْدِ الْمَسْجِدِ، يَعْنِى مَسْجِدَ ذِى الْحُلَيْفَةِ.

الشرح: قوله: «**بيداؤكم هذه التى تكذبون على رسول الله ﷺ فيها**»، يعنى والله أعلم، أنهم يقولون إن النبى ﷺ أخر الإحرام والإهلال بالحج والعمرة حتى أشرف عليها، وذلك مروى عن أنس قال: «صلى النبى ﷺ بالمدينة، ونحن معه، الظهر أربعًا، وصلى بذى الحليفة ركعتين، ثم بات فيها حتى أصبح، ثم ركب حتى استوت به ناقته على البيداء حمد الله وسبح وكبر، ثم أهل بحج وعمرة» فأنكر عبدالله بن عمر الرواية ووصفها بالكذب لأن الكذب الإخبار بالشىء على ما ليس به قصد بذلك المخبر، أو لم يقصد.

وقد روى عن أنس غير هذا، واختلفت الرواية عن ابن عباس، فروى عنه أنه أهل بأثر السلام من الصلاة، فحفظ ذلك عنه، ثم ورد قوم فوجدوه يهل حين استوت به راحلته، فحفظوا ذلك عنه، وقال: أهل حين استوت ناقته على البيداء، وأصح هذه الروايات ما وافق رواية ابن عمر، فإن روايته لم تختلف فى ذلك.

وفى المدنية عن ابن نافع: أنكر مالك الإحرام من البيداء، وقال: ما البيداء، وهذا الحديث الذى ذكره ابن عباس يسوغ لنا فى حديث أنس، ويلزمنا الجواب عنه إذا اعترض به علينا أبو حنيفة، فنقول: إن حديث ابن عمر أولى؛ لأنه أحفظ الناس للمناسك، وابن عباس فى حجة الوداع صغير.

ووجه آخر أن ابن عباس اختلفت روايته فى هذا الحكم، ولم تختلف رواية ابن عمر. ووجه ثالث أن حديث ابن عمر صحيح لا يختلف فى صحته، وحديث ابن عباس رواية محمد بن إسحاق عن خصيف، ولا يحتج بحديثه.

فصل: وقوله: «**ما أهل رسول الله ﷺ إلا من عند مسجد ذى الحليفة**»، يقتضى أنه أفضل مواضع ذى الحليفة للاقتداء بالنبى ﷺ والتبرك بموضع إحرامه ومن أحرم من غير ذلك الموضع من ذى الحليفة أجزأه؛ لأنه لا يمكن كل واحد من الناس أن يحرم من ذلك الموضع مع عظم الرفاق وكثرة البشر وتزاحم الناس.

---

(١) قال ابن عبد البر: وأما قوله فى هذا الحديث: «بيداؤكم» فإنه أراد موضعكم الذى تزعمون أن رسول الله ﷺ لم يهل إلا منه، قال ذلك ابن عمر منكرا لقول من قال: إن رسول الله ﷺ إنما أهل فى حجته حين أشرف على البيداء، والبيداء الصحراء يريد بيداء ذى الحليفة.

وقد سئل مالك عن الجحفة أيحرم المرء من أول الوادى أو أوسطه أوآخره؟ فقال: هو مهل كله، قال: وسائر المواقيت كذلك، وأحب إلىّ أن يحرم من أول الوادى حتى يأتى على ذلك كله، وهو محرم، فالمواقيت على ضربين، ميقات أحرم النبى ﷺ منه، وميقات لم يحرم منه، فأفضله موضع إحرام النبى ﷺ.

٧٢٧ - مَالِك، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِى سَعِيدٍ الْمَقْبُرِىِّ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ جُرَيْجٍ أَنَّهُ قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ رَأَيْتُكَ تَصْنَعُ أَرْبَعًا لَمْ أَرَ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابِكَ يَصْنَعُهَا قَالَ: وَمَا هُنَّ يَا ابْنَ جُرَيْجٍ؟ قَالَ: رَأَيْتُكَ لا تَمَسُّ مِنَ الأَرْكَانِ إِلا الْيَمَانِيَّيْنِ، وَرَأَيْتُكَ تَلْبَسُ النِّعَالَ السِّبْتِيَّةَ[1]، وَرَأَيْتُكَ تَصْبُغُ بِالصُّفْرَةِ، وَرَأَيْتُكَ إِذَا كُنْتَ بِمَكَّةَ أَهَلَّ النَّاسُ إِذَا رَأَوُا الْهِلالَ، وَلَمْ تُهْلِلْ أَنْتَ حَتَّى يَكُونَ يَوْمُ التَّرْوِيَةِ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أَمَّا الأَرْكَانُ، فَإِنِّى لَمْ أَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَمَسُّ إِلا الْيَمَانِيَّيْنِ، وَأَمَّا النِّعَالُ السِّبْتِيَّةُ، فَإِنِّى رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَلْبَسُ النِّعَالَ الَّتِى لَيْسَ فِيهَا شَعَرٌ، وَيَتَوَضَّأُ فِيهَا، فَأَنَا أُحِبُّ أَنْ أَلْبَسَهَا، وَأَمَّا الصُّفْرَةُ، فَإِنِّى رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَصْبُغُ بِهَا، فَأَنَا أُحِبُّ أَنْ أَصْبُغَ بِهَا، وَأَمَّا الإِهْلالُ، فَإِنِّى لَمْ أَرَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُهِلُّ حَتَّى تَنْبَعِثَ بِهِ[1] رَاحِلَتُهُ.

الشرح: قوله: «**رأيتك تصنع أربعًا لم أر أحدً من أصحابك يصنعها**»، سؤاله عن وجه تعلقه بها، وهل عنده فى ذلك توقيف من النبى ﷺ أو فعل ما فعل عن رأى واجتهاد؛ لأن عبدالله بن عمر كان كثير التحفظ لأفعال النبى ﷺ شديد الاقتداء به فيها، معروفًا بذلك مشهورًا فى الصحابة والتابعين، فأراد ابن جريج أن يعلم ما خالف

---

٧٢٧ - أخرجه البخارى فى كتاب الوضوء حديث رقم ١٦١. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٣٧، ٢٢٢٥. والنسائى فى كتاب الطهارة حديث رقم ١١٦، وكتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٨٩٨، ٢٨٩٩، ٢٩٠٠، ٢٩٠١، ٢٩٠٢، ٢٩٤٦، وكتاب الزينة حديث رقم ٤٩٩٦، ٥٠٢٤، ٥١٤٧. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٠٩، وكتاب اللباس حديث رقم ٣٥٤٢، وكتاب الترجل حديث رقم ٣٦٧٧. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٢٩٠٧، ٢٩٣٧، وكتاب اللباس حديث رقم ٣٦١٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٤٢٧، ٤٩٨٧، ٥٠٨٥، ٥٦٢٦، ٥٦٧٣، ٦١٧٤. والبيهقى فى الكبرى ٣١/٥ عن عبدالله بن عمر.

(١) السبتية: نعال من جلد مدبوغ ليس فيها شعر.

(١) تنبعث به: تستوى قائمة.

فيه أصحابه من ذلك إن كان لسنة من النبى ﷺ أو لرأى منه، وأعلمه بخلاف جماعة من الصحابة له ذلك ليكون ذلك أبعث له على قوة الاجتهاد وشدة التحرز من السهو والغلط.

ثم فسرها ابن جريج حين سأله ابن عمر عن ذلك، فقال: «رأيتك لا تمس من الأركان إلا اليمانيين»، فأخبره ابن عمر أنه لم ير النبى ﷺ يمس منها غير اليمانيين، وهذه سنة كافية، فيما ذهب إليه لأن النبى ﷺ طاف أشواطًا وأسابيع، ولم يره ابن عمر مع ذلك يمس من الأركان غير اليمانيين، فالظاهر أنه قصد تركها، ويحتمل أن يكون ﷺ ترك استلامها لأن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم ﷺ فصار الركنان الشاميان ليسا بركنين على الحقيقة، وقد تأول ذلك عبدالله بن عمر فيهما، وسيأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى، وهذا اختيار مالك أن لا يستلم من الأركان غير اليمانيين للمعنى الذى ذكرناه.

فصل: وقوله: **«ورأيتك تلبس النعال السبتية»**، وهى نعال تدبغ بالقرظ، ويجب أن يكون على قول ابن عمر لا شعر فيها. وقد روى سحنون عن ابن وهب أن النعال السبتية كانت سوداء لا شعر فيها. قال محمد: فقلت له: قال بعضهم: هى النعال المدبوغة بالقرظ، سميت بذلك لأن أكثرهم كان يلبسها غير مدبوغة إلا أهل السعة منهم.

قال سحنون: قد أعلمتك ما قال فى ابن وهب، وهذا الذى قاله محمد بن سحنون لا يعترض على ما قاله ابن وهب لأنه لم يمتنع أن تكون السبتية المدبوغة بالقرظ وتكون لا شعر فيها، وأن العرب كان يلبس أكثرهم النعال غير مدبوغة، وأن السبتية كان لا يلبسها إلا أهل الشرف والسعة. ولذلك قال الشاعر:

يحذى نعال السبت ليس بتوأم

ولا يصح أن تكون السبتية مدبوغة بالقرظ وعليها شعر، ويحتج عبدالله بن عمر اختصاصه بلبسها بأن النبى ﷺ كان يلبس النعال التى لا شعر عليها.

فصل: وقوله: **«ورأيتك تصبغ بالصفرة»**، يحتمل أن يريد الخضاب، ويحتمل أن يريد الثياب، وقال يحيى بن عمر: يريد أنه كان يصبغ بها ثيابه لا لحيته. قال: وهذا معناه عند أصحاب مالك. قال أحمد بن خالد: ولا يثبت أن النبى ﷺ صبغ لحيته بصفرة ولا غيرها ولا أدرك ذلك، توفى رسول الله ﷺ وليس فى لحيته ورأسه عشرون شعرة بيضاء.

وقد روى زيد بن أسلم عن أبيه أن ابن عمر كـان يصبـغ ثيابـه بـالزعفران، فقيـل لـه فقال: كان رسول الله ﷺ يصبغ ثيابه، وكان - أو رأيته - أحب الطيب إليه.

وهذا الحديث الذى ذكره أحمد بن خالد رواه أبو داود على غـير هـذا الوجـه، روى عن زيد بن أسلم أن ابن عمر كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تمتلئ ثيابه بـالصفرة، فقيـل له: لم تصبغ بالصفرة، فقال: إنى رأيت رسول الله ﷺ يصبغ بها، ولم يكن شيء أحب إليه منها، وقد كان يصبغ بها ثيابه كلها حتى عمامته.

والذى روى عن ابن عمر أنه كان يصفر لحيته أكثر وأصح من الـذى رواه أحمـد بـن خالد ولا يمتنع أن يكون النبى ﷺ كان يصبغ ثيابه ولحيته بالصفرة فيقتدى به فـى ذلـك ابن عمر ويستحبها من أجله فيصبغ بها ثيابه ولحيته، واللـه أعلـم، كمـا رأى النبـى ﷺ أهل بعمرة، فأحصر بعدوٍّ، فتحلل فأردف هو الحج على العمرة لما خـاف أن يصـد عـن البيت ليتحلل دونه إن حصر، وقال: «ما أمرهما إلا واحد».

فصل: وقوله: **«ورأيتك إذا كنت بمكة لم تهل حتى يكون يوم التروية»**، يوم الترويـة يوم منى، وهو ثامن، عشر ذى الحجة، فكان الصحابة يهلون لهلال ذى الحجـة، وكـان ابن عمر يؤخر إهلاله، فإذا كان يوم الترويـة أهـل ووصـل خروجـه إلى منـى بإهلالـه، ولذلك قال: «وأما الإهلال، فإنى لم أر رسول الله ﷺ يهل حتـى تنبعـث بـه راحلتـه»، يريد أن تأخيره الإهلال إلى يوم التروية، وترك تقديمه فى أول العشر لمن كان مقيمًا بمكة من قاطن أو قادم ممن يريد الإحرام منها إنما اختار ذلك لأنه لم ير النبـى ﷺ يهـل حتـى تنبعث به راحلته متوجهًا، وأخذ فى فعل الحج، فرأى عبداللـه بـن عمـر أن إهلالـه يـوم التروية حين تنبعث به راحلته متوجهًا إلى منى أشبه بفعل النبى ﷺ وأقـرب إلى الاقتـداء به من الإهلال فى أول ذى الحجة، والمقام بمكة إلى يوم التروية ولعمرى إنه لوجه حسـن لمن كان بغير بمكة.

وقد روى ابن وهب فى موطئه عن مالك: لا ينبغى لأحد أن يهل بحـج أو عمـرة ثـم يقيم بأرض يهل بها حتى يخرج. ورواه ابن عبدالحكم عن مالك.

ووجه ذلك أن الإهلال إنما هو إجابة لمن دعا إلى الحج وتلبيته للداعـى، وليـس المقـام من جنس التلبية، ولا مما يجب أن يقرن بها، وإنمـا يجـب أن يقـرن بهـا المسـارعة بـالعمل الذى يشاكلها، وهذا كله لمن كان بغير مكـة، وأمـا مـن كـان بمكـة فقـد اختـار أكـثر الصحابـة والعلمـاء والإهـلال أول ذى الحجـة. ورواه ابـن القاسـم عــن مـالك وابــن عبدالحكم.

ووجه ذلك أن يستديم المحرم الإحرام ويأخذ بحظ من الشعث على حسب ما فعله النبى ﷺ حين أحرم من ميقاته، فلما فات أهل مكة الشعث بقطع المسافة، عوضوا من ذلك مسافة من الزمان، وسيأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وروى أكثر الرواة هذه اللفظة: «حتى تنبعث به راحلته» ومعناه تنبعث من الأرض للقيام، وخالفهم عبدالله بن إدريس، فرواه عن مالك وجماعة معه بلفظ «الاستواء» وليس بمحفوظ.

٧٢٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُصَلِّى فِى مَسْجِدِ ذِى الْحُلَيْفَةِ ثُمَّ يَخْرُجُ فَيَرْكَبُ، فَإِذَا اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ أَحْرَمَ.

الشرح: قوله: **«كان يصلى فى مسجد ذى الخليفة ثم يخرج فيركب»**، دليل على أن رواحلهم كانت بقرب المسجد ببابه، وما اتصل به وبقرب منه ثم قال: **«فإذا استوت به راحلته أحرم»**، وذلك موافق لما قلناه من أن الإهلال يجب أن يكون عند استواء الراحلة قائمة لمن يركبها مناخة.

وقد روى هذا الحديث فليح بن سليمان فقال فيه: فإذا استوت به راحلته قائمًا أحرم، ولو كان ممن يركب قائمًا على حسب ما يفعله أكثر الحاج اليوم لكان إهلاله إذا استوى عليها راكبًا.

٧٢٩ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ أَهَلَّ مِنْ عِنْدِ مَسْجِدِ ذِى الْحُلَيْفَةِ حِينَ اسْتَوَتْ بِهِ رَاحِلَتُهُ، وَأَنَّ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ أَشَارَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ.

الشرح: قوله: **«أن عبدالملك بن مروان أهل من عند مسجد ذى الحليفة»** فى ذلك الوقت وفعله مشهور، ولا يفعله إلا عن مشاورة أبان بن عثمان، ومن كان مثله من أهل العلم والدين، وقد اشتهر فعله بذلك اشتهار فعل الخلفاء بحضرة أئمة الأمصار وعلماء الإسلام ولم ينكر ذلك عليه، فثبت أنه المعروف المشهور.

* * *

---

٧٢٨ - أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٤٥٢. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٣١، ٢٠٣٧، ٢٣٩٧، ٢٣٩٨. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦٩٦.

٧٢٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٠٣. المغنى ٤٠٤/٣. المحلى ١٢٥/٧.

رفع الصوت بالإهلال

٧٣٠ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ خَلادِ بْنِ السَّائِبِ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَتَانِي جِبْرِيلُ فَأَمَرَنِي أَنْ آمُرَ أَصْحَابِي أَوْ مَنْ مَعِي أَنْ يَرْفَعُوا أَصْوَاتَهُمْ بِالتَّلْبِيَةِ أَوْ بِالإِهْلالِ، يُرِيدُ أَحَدَهُمَا».

الشرح: قوله: «أتاني جبريل»، إخبار منه ﷺ أن هذا الأمر مما أتاه به جبريل، وأنه لم يقتصر فيه على ما أداه إليه اجتهاده.

وقوله: **«أمرنى أن آمر أصحابى أو من معى»** الشك من الراوى، ومن معه هم أصحابه لاسيما على ما ذهب إليه جمهور أصحاب الحديث، فإنهم يقولون فلان له صحبته، وإن لم يكن رأى النبى ﷺ إلا مرة واحدة.

أما القاضى أبو بكر فذهب إلى أن للصحبة مزية على الرؤية، وأن اسم الصحابى إنما يطلق على من صحب النبى ﷺ، وكان معه، وجميع من حج مع النبى ﷺ فقد صحبه فى طريقه وحجه، وما قاله أبو بكر أظهر من جهة اللغة غير أن المعروف المشهور عند أصحاب الحديث ونقلة الآثار ما قدمناه.

فصل: وقوله: **«أمرنى أن آمر أصحابى أن يرفعوا أصواتهم بالتلبية»**، فإن التلبية من شعائر الحج ومما لا يجوز للحاج تعمد تركها فى جميع نسكه، ومتى تركه فى جميعه عامدًا أو غير عامد، فعليه دم. وقال الشافعى: لا دم عليه.

والدليل على ذلك أنه ترك واجبًا فى الحج، فلم يسقط وجوبه عنه إلى غير بدل كالمبيت بالمزدلفة، فإن سلموا وجوب التلبية وإلا فالحديث حجة عليهم لأن ظاهر الأمر الوجوب(١).

---

٧٣٠ – أخرجه الترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٥٩. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٧٠١. أبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٤٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٩٦١. والبيهقى فى السنن الكبرى ٤٢/٥ عن خلاد بن السائب، عن أبيه. والدارقطنى ٢٣٨/٢ عن خلاد بن السائب، عن أبيه. والطبرانى فى الكبير ١٦٨/٧ عن خلاد بن السائب، عن أبيه. والبغوى بشرح السنة ٥٣/٧ عن خلاد بن السائب، عن أبيه. وذكره فى الكنز برقم ١١٩١٢ وعزاه السيوطى لأحمد، وابن عدى، وابن حبان، والحاكم عن خلاد بن السائب.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٤٤/٥: هذا حديث اختلف فى إسناده اختلافا كثيرا، وأرجو أن تكون رواية مالك فيه أصح ذلك، إن شاء الله.

(١) قال ابن عبد البر: اختلف العلماء فى وجوب التلبية وكيفيتها، فذهب أهل الظاهر إلى=

فصل: وأما رفع الصوت بالتلبية، لما كانت التلبية من شعائر الحج كان من سنتها الإعلان به ليحصل المقصود منها كالأذان وليس له أن يرفع صوته حتى يشق على نفسه، ولكن على قدر طاقته وبحسب ما لا يتأذى إلا به.

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ أَهْلَ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّلْبِيَةِ لِتُسْمِعِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا.

الشرح: وهذا كما قال أنه ليس على النساء رفع أصواتهن بالتلبية؛ لأن النساء ليس شأنهن الجهر لأن صوت المرأة عورة، فليس عليها من الجهر إلا بقدر ما تسمع نفسها، وما زاد على ذلك من إسماع غيرها، فليس من حكمها والجهر فى الصلاة كذلك.

قَالَ مَالِك: لا يَرْفَعُ الْمُحْرِمُ صَوْتَهُ بِالإِهْلالِ فِى مَسَاجِدِ الْجَمَاعَاتِ لِيُسْمِعْ نَفْسَهُ وَمَنْ يَلِيهِ إِلا فِى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَمَسْجِدِ مِنًى، فَإِنَّهُ يَرْفَعُ صَوْتَهُ فِيهِمَا.

الشرح: وهذا كما قال أن المحرم لا يرفع صوته بالإهلال فى غير مسجد منى، والمسجد الحرام من مساجد الجماعات، وهذا المشهور عن مالك. وروى القاضى أبو الحسن أن ابن نافع روى عن مالك أنه قال: يرفع صوته بالتلبية فى المساجد التى بين مكة والمدينة، قال أبو الحسن: هذا وفاقًا للشافعى فى أحد قوليه، وله قول ثان: أنه يستحب رفع الصوت بالتلبية فى سائر المساجد.

ووجه قول مالك المشهور عنه أن المساجد مبنية للصلاة، وذكر الله تعالى، وتلاوة القرآن، فلا يصح رفع الصوت فيها بما ليس من مقصودها لأنه لا تعلق لشىء منها بالحج، وأما المسجد الحرام ومسجد الخيف، فللحج اختصاص بهما من الطواف والصلاة أيام منى، ولسبب الحج بنيا، فلذلك استحب رفع الصوت فيهما بالتلبية.

قَالَ مَالِك: سَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّ التَّلْبِيَةَ دُبُرَ كُلِّ صَلاةٍ وَعَلَى كُلِّ شَرَفٍ[1] مِنَ الأَرْضِ.

الشرح: وهذا كما قال أن التلبية مستحبة دبر كل صلاة لأن ذكر الله تعالى

=وجوب التلبية، منهم داود وغيره. وقال سائر أهل العلم: ذلك من سنن الحج وزينته. وكان مالك يرى على من ترك التلبية من أول إحرامه إلى آخر حجه دما يهريقه. وكان الشافعى، وأبو حنيفة لا يريان عليه شيئا، وإن كان قد أساء عندهم.

(١) شرف: مكان مرتفع.

مشروع بأثر الصلوات فيستحب للحاج ما يختص به، وما هو شعاره، وهو التلبية، وهذا حكم جميع الصلوات المفروضة والمسنونة والنافلة، رواه ابن المواز عن مالك.

فصل: وقوله: **«وعلى كل شرف من الأرض»**، يريد ما ارتفع منها. وقال فى الواضحة: وفى بطن كل واد وعند لقى الناس وعند انضمام الرفاق وعند الانتباه من النوم، وإنما يريد بذلك أن هذه هى الأحول التى تقصد بالتلبية لأن التلبية شعار الحاج فشرع الإتيان بها عند التنقل من حال إلى حال، والله أعلم.

* * *

إفراد الحج

٧٣١ - مَالِك، عَنْ أَبِى الأَسْوَدِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجَّةٍ وَعُمْرَةٍ، وَمِنَّا مَنْ أَهَلَّ بِالْحَجِّ، وَأَهَلَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْحَجِّ، فَأَمَّا مَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ فَحَلَّ، وَأَمَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ أَوْ جَمَعَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَلَمْ يُحِلُّوا حَتَّى كَانَ يَوْمُ النَّحْرِ[1].

الشرح: قولها: **«خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع»**، وهو عام عشرة من الهجرة، ولم يحج النبى ﷺ من المدينة غير هذه الحجة، حج أبو بكر بالناس عام تسعة، وحج النبى ﷺ بعده عام عشرة، وإنما سميت حجة الوداع لأن النبى ﷺ وعظهم فيها وودعهم، فسميت حجة الوداع.

---

٧٣١ - أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٤٦٠. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٣٥٥. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦٦٧، ٢٧١٢. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥١٦، ١٥١٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٩٤٢، ٢٢٩٤٧، ٢٣٧٣٠، ٢٤٤٠٢، ٢٤٦٥٤، ٢٤٨٧١، ٢٤٨٩١، ٢٥١٣٩.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٤٦/٥: هذا حديث ثابت صحيح، وقد روى عن مالك، عن محمد بن عبدالرحمن، عن سليمان بن يسار، أن رسول الله ﷺ، عام حجة الوداع، خرج إلى الحج، فمن أصحابه من أهل بحج، ومنهم من جمع الحج والعمرة، ومنهم من أهل بعمرة، فأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمرة فلم يحل، وأما من كان أهل بعمرة فحل. وهذا الحديث المرسل داخل فى مسند أبى الأسود، عن عروة، عن عائشة، هذا. وفيه خروج النساء فى سفر الحج مع أزواجهن، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء.

فصل: وقولها: «**فمنا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بحجة وعمرة، ومنا من أهل بالحج**»، تريد أن من نسك منهم كان على هذه الثلاثة الأضرب، ولا يصح نسك على غير هذه الوجوه الثلاثة، وهى كلها مشروعة جائزة لأن النبى ﷺ أقر عليها.

وفى قولها بعد هذا التقسيم: «**إن النبى ﷺ أهل بالحج**»، تصريح بأنه أفراد الحج لا أنها قد نفت عنه الصفتين الأخريين وجعلته ممن كان نسكه الحج.

وقد اختلف الناس فى حج رسول الله ﷺ، فذهب مالك إلى أنه أفرد، وهو أحد قولى الشافعى. وقال أبو حنيفة والثورى: إنه قرن الحج والعمرة. وقال أحمد بن حنبل وإسحاق: وتمتع، وهو أحد قولى الشافعى. واختلفوا على حسب ذلك فى الأفضل من هذه الصفات.

وفى الحديث دليل على صحة ما ذهب إليه مالك وعائشة أقعد بالنبى ﷺ وأعلمهم بما كان عليه لاسيما وقد تقصت أصناف النسك، وقسمته ثلاثة أقسام، قسم قرن الحج بالعمرة، وقسم أحرم بالعمرة، وذلك يقتضى إفراده لها وإلا كان من القسم الأول، وهو قسم القران، وقسم أحرم بالحج، وذلك يقتضى إفراده له وإلا دخل فى القسم الأول، وجعلت النبى ﷺ ممن أحرم بالحج، وذلك يقتضى إفراده له، وقد أجمعنا على أن ما فعله من صفات الحج، فهو الأفضل.

فصل: وقولها: «**فأما من أهل بعمرة فحل**»، تريد بعد أن طاف وسعى بمكة، وأما من أهل بالحج أو جمع الحج والعمرة فلم يحل حتى كان يوم النحر، وهو وقت كمال الحج لأن أول وقت تحلل الحاج يوم النحر ومن أهل بالحج والعمرة، فلا ينفعه تمام طوافه وسعيه فى جواز تحلله من عمرته لأنه لما قرن بين النسكين لم يصح تحلله من أحدهما إلا بتحلله من الآخر لأنه قد صار حكمهما حكم النسك الواحد، والله أعلم.

٧٣٢ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ

---

٧٣٢ - أخرجه مسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٣٥٥. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٤٩. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦٦٥، ٢٦٦٦. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥١٤. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٢٩٥٥، ٢٩٥٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٩٤٨، ٢٤٨٦٩. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٤٣. وابن عدى فى الكامل ٢٤٣/٦، عن عامر بن ربيعة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٤٧/٥: هذا أصح حديث يروى عن النبى ﷺ أنه أفرد الحج،=

الْمُؤْمِنِينَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَفْرَدَ[(١)] الْحَجَّ.

٧٣٣ – مَالِك، عَنْ أَبِي الأَسْوَدِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ – قَالَ: وَكَانَ يَتِيمًا فِي حَجْرِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ – عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَفْرَدَ الْحَجَّ.

الشرح: قولها: **«إن رسول الله ﷺ أفرد الحج»**[(٢)]، يقتضى إفراده من كل ما يمكن أن يقترن به وهى العمرة، وهذا اللفظ ينطلق من جهة اللغة على كل من اعتمر فى أشهر الحج، فحل من عمرته ثم أهل بالحج لأنه قد أفرد الحج من مقارنة العمرة إلا أن عرف الشرع يقتضى أن إفراده الحج هو ما لم تقارنه عمرة، وإلا كان متمتعًا فإذا أطلق فى الشرع إفراد الحج، فهم منه ترك التمتع والقران.

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ أَهْلَ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ مُفْرَدٍ ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يُهِلَّ بَعْدَهُ بِعُمْرَةٍ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ الَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

الشرح: وهذا كما قالوا أن من أهل بحج ثم أراد أن يردف العمرة على الحج، لم

=وإليه ذهب مالك فى اختياره الإفراد وأصحابه، وأبو ثور، وجماعة؛ وروى ذلك عن أبى بكر، وعمر وعثمان وهو أحد قولى الشافعى واختياره.

(١) الإفراد: الإحرام بالحج غير مقترن بعمرة.

٧٣٣ – أخرجه مسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٣٥٥. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٤٩. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦٦٥، ٢٦٦٦. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥١٤. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٢٩٥٥، ٢٩٥٦. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٩٤٨، ٢٤٨٦٩. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٤٣.

(٢) قال النووى: قد اختلفت روايات الصحابة رضى الله عنهم فى صفة حجة النبى ﷺ حجة الوداع هل كان مفردًا أم قارنًا أم متمتعًا، وقد ذكر البخارى ومسلم رواياتهم كذلك، وطريق الجمع أنه ﷺ كان أولا مفردًا ثم أحرم بالعمرة بعد ذلك وأدخلها على الحج فصار قارنًا فمن روى الأفراد فهو الأصل، ومن روى القران اعتمد آخر الأمرين، ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوى والانتفاع والارتفاق، وقد ارتفق بالقران كارتفاق المتمتع وزيادة وهو الاقتصار على فعل واحد وبهذا الجمع تنتظم الأحاديث كلها. انتهى باختصار. انظر: صحيح مسلم شرح النووى كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام.

يكن ذلك له؛ لأن إرداف الإحرام على الإحرام، يقتضى أن يستفاد بالثانى فائدة وحكم لا يوجد بالأول، وإلا فلا فائدة لهذا الإرداف، وكذلك لا يصح أن يردف حجًا على حج أو عمرة على عمرة، وهو على إحرامه الأول وإن أحرم بحجتين أو عمرتين كان محرمًا بواحدة، ولا يلزمه فى شىء من ذلك قضاء ولا دم، قاله القاضى أبو الحسن، وبهذا قال الشافعى. وقال أبو حنيفة والثورى: تلزمان جميعًا فى ذلك كله، ويكون محرمًا بهما حتى يتوجه فى السفر فترتفض إحداهما، وعليه قضاء ما أردف من قابل والدم.

ودليلنا أن هاتين عبادتان لا يصح المضى فيهما بوجه، فوجب أن لا يصح الدخول فيهما، ولا إرداف إحداهما على الأخرى. أصله إذا نوى فى رمضان أن يصومه عنه وعن نذره، والله أعلم.

* * *

القران فى الحج

٧٣٤ – مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ الْمِقْدَادَ بْنَ الأَسْوَدِ دَخَلَ عَلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ بِالسُّقْيَا، وَهُوَ يَنْجَعُ بَكَرَاتٍ لَهُ دَقِيقًا وَخَبَطًا، فَقَالَ: هَذَا عُثْمَانُ ابْنُ عَفَّانَ يَنْهَى عَنْ أَنْ يُقْرَنَ[1] بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَخَرَجَ عَلِيُّ بْنُ أَبِى طَالِبٍ وَعَلَى يَدَيْهِ أَثَرُ الدَّقِيقِ وَالْخَبَطِ، فَمَا أَنْسَى أَثَرَ الدَّقِيقِ وَالْخَبَطِ عَلَى ذِرَاعَيْهِ حَتَّى دَخَلَ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ فَقَالَ: أَنْتَ تَنْهَى عَنْ أَنْ يُقْرَنَ بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: ذَلِكَ رَأْيِى، فَخَرَجَ عَلِيٌّ، مُغْضَبًا، وَهُوَ يَقُولُ: لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ بِعُمْرَةٍ وَحَجَّةٍ مَعًا.

---

٧٣٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧١١.

وقال فى الاستذكار: هذا الحديث منقطع؛ لأن محمد بن على بن حسين أبا جعفر لم يدرك المقداد ولا عليا. وقد روى من وجوه، منها: ما حدثنا عبد الله بن محمد بن أمية، قال: حدثنا حمزة بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال: أخبرنا أحمد بن إبراهيم، قال: أخبرنا أبو عامر، قال: حدثنا شعبة، عن الحكم، قال: سمعت على ابن الحسين يحدث، عن مروان أن عثمان نهى عن المتعة، وأن يجمع الرجل بين الحج والعمرة، فقال عمر: لبيك بحجة وعمر معا، فقال عثمان: أتفعلهما وأنا أنهى عنهما؟ وقال على: لم أكن لأدع سنة رسول الله ﷺ لأحد من الناس. وانظره فى: سنن البيهقى الكبرى ٥/١٠٨.

(١) القران: الإحرام بالحج والعمرة معًا فى أشهر الحج.

الشرح: السقيا موضع.

وقوله: **«ينجع»** وينجع، لغتان، معناه يلقم الخبط بكرات له، يعنى نوقًا فتية. فقال المقداد: **«هذا عثمان بن عفان ينهى عن أن يقرن بين الحج والعمرة»**، إنكارا لنهى عثمان عن القران، ولعل عثمان إنما نهى عنه على حسب ما نهى عمر بن الخطاب عن المتعة، لا على وجه التحريم، ولكن على وجه الحض على الإفراد الذى هو أفضل، فحمل ذلك المقداد على المنع التام أو خاف أن يحمل منه على المنع التام، فيترك الناس العمل به جملة حتى يذهب حكمه، وينقطع عمله، فقال عثمان: «ذلك رأيى»، يريد تفضيل الإفراد عليه، ومعنى ذلك أنه رأى رآه لأنه ليس فيه نص عن النبى ﷺ.

فصل: وقوله: **«فخرج علىٌّ، مغضبًا»**، يريد كارهًا لقول عثمان ونهيه عن القران، يقول: **«اللهم لبيك بعمرة وحجة معًا»**، ففرق بين العمرة والحج ليحيى حكم هذه السنة ويعلى بأمرها، وكل مجتهد مريد للخير رضى الله عنهم أجمعين، وإنما أعلن علىٌّ بذكر العمرة والحج لأنه قصد إظهار القران، ولو اجتزأ بمجرد النية فى نسكه قارنًا كان أو مفردًا بحج أو عمرة لأجزأه.

وقد اختلف العلماء فى النطق بنفس النسك، فروى عن عبدالله بن عمر أنه كان يرى ترك التسمية، وقال: أليس الله يعلم ما فى نفسك. وروى عن عائشة أنها كانت تسمى. وروى عن عطاء أنه قال: لا تجزئه النية، وليس إسناده عنه هناك.

والدليل على إجزاء النية أن هذه عبادة، فوجب أن تلزم بالدخول فيها دون تسميته لها كالصلاة والصوم وغيرهما من العبادات.

فصل: وقول على: **«لبيك بعمرة وحجة معًا»**، قدم العمرة فى اللفظ والنية، وبه قال مالك، واحتج ابن المواز فى ذلك بأن العمرة يردف عليها بالحج، ولا تردف هى على الحج.

ووجه ذلك أن العمرة لما صح إرداف الحج عليها، ولم يصح إردافها على الحج، واختير تقديمها فى النية لصحة ورود الحج على الإحرام بها.

وقد روى أبو عيسى هذا الحديث بلفظ تقديم الحج على العمرة. وقد قال ابن حبيب: إن على بن أبى طالب كان مهلاً بعمرة، فلما سمع من عثمان ما سمع أردف عليها حجة، وتقديم العمرة فى لفظ الحديث أصح من جهة الرواية.

ومن جهة المعنى، والله أعلم، ولو قدم الحج على العمرة فى اللفظ، فقد قال الشيخ أبو بكر فى شرحه: يجزئه. ومعنى ذلك أنه نواهما جميعًا، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ مَنْ قَرَنَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لَمْ يَأْخُذْ مِنْ شَعَرِهِ شَيْئًا، وَلَمْ يَحْلِلْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يَنْحَرَ هَدْيًا إِنْ كَانَ مَعَهُ، وَيَحِلَّ بِمِنًى يَوْمَ النَّحْرِ.

الشرح: وهذا كما قال أن من قرن بين الحج والعمرة، فإنه لا يصح أن يتحلل من شيء من إحرامه حتى يحل من جميعه، وذلك لا يكون إلا بمنى يوم النحر، وهذا معنى قرانه أن يفرق بين النسكين ويكون إحرامه وفعله لهما لا ينفصل بشيء من ذلك، ولا يتحيز لأحد نسكه، ولو انفصل أحدهما من الآخر لما كان قرانًا وإنما ذلك مثل الطهارة الصغرى والكبرى لا يصح إذا نواهما أن يتم إحداهما دون الأخرى على الظاهر من المذهب، وإن كانت إحداهما أوعب من الأخرى. ووجه ثان أن التحلل ينافى الإحرام، فلا يصح أن يحل من عمرته وهو باق على إحرام حجه.

فصل: وقوله: **«حتى ينحر هديًا إن كان معه ويحل بمنى يوم النحر»**، يريد أن التحلل من الحج لا يكون إلا بمنى النحر، وإذا لم يصح أن يتحلل من عمرته حتى يحل منها وتحلله بالحلاق بمنى، إنما يكون بعد نحر هديه، فإن تحلله من العمرة لا يكون إلا فى ذلك المقام، وفائدة هذه المسألة إن أفسد نسكه بجماع بعد طوافه وسعيه لعمرته وحجته، قبل أن يتحلل يرمى الجمرة أو فاته الحج على ذلك، فإن عليه قضاء عمرة أو حجة مفترقتين، ولا تسقط عنه العمرة لتمام طوافه وسعيه لها لأن جميع العمل يحصل النسكين ولا يصح أن يحل من إحداهما حتى يحل من الأخرى.

٧٣٥ – مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ خَرَجَ إِلَى الْحَجِّ، فَمِنْ أَصْحَابِهِ مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ، وَمِنْهُمْ مَنْ جَمَعَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ فَقَطْ، فَأَمَّا مَنْ أَهَلَّ بِحَجٍّ أَوْ جَمَعَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَلَمْ يَحْلِلْ، وَأَمَّا مَنْ كَانَ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ فَحَلَّ.

الشرح: قوله: **«أن رسول الله ﷺ عام حجة الوداع خرج إلى الحج»**، ظاهره أن مقصوده الحج خاصة لأنه إنما قصد إلى الإخبار على معنى سفره، فلو كان محرمًا بعمرة

---

٧٣٥ – انفرد به مالك. أرسله سليمان. وقد مر فى الحديث رقم (٦٥١) أن أبا الأسود وصله عن عروة عن عائشة. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧١٢.

مع الحج لذكر ذلك فى مقصود سفره كما ذكر الحج، وقد تقدم تفسير باقى الحديث قبل هذا.

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: مَنْ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يُهِلَّ بِحَجٍّ مَعَهَا، فَذَلِكَ لَهُ مَا لَمْ يَطُفْ بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَقَدْ صَنَعَ ذَلِكَ ابْنُ عُمَرَ حِينَ قَالَ: إِنْ صُدِدْتُ عَنِ الْبَيْتِ صَنَعْتُ كَمَا صَنَعْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ الْتَفَتَ إِلَى أَصْحَابِهِ فَقَالَ: مَا أَمْرُهُمَا إِلا وَاحِدٌ، أُشْهِدُكُمْ أَنِّى أَوْجَبْتُ الْحَجَّ مَعَ الْعُمْرَةِ.

قَالَ مَالِك: وَقَدْ أَهَلَّ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ بِالْعُمْرَةِ، ثُمَّ قَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْىٌ[1] فَلْيُهْلِلْ بِالْحَجِّ مَعَ الْعُمْرَةِ ثُمَّ لا يَحِلُّ حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا»[2].

الشرح: قوله: «**من أهل بعمرة ثم بدا له أن يهل بحجة معها فذلك، ما لم يطف بالبيت وبين الصفا والمروة**»، يريد أن من أهل بالعمرة ثم أراد أن يردف الحج على العمرة، فيكون قارنًا لهما، فذلك له.

ووجه ذلك أن لإردافه الحج على العمرة وإدخاله له عليها فائدة عمل لا يكون فى العمرة المفردة من الوقوف بعرفة وغير ذلك من الأحكام التى ينفرد بها الحج.

---

(١) الهدى: ما يذبحه الحاج فى حجه نسكًا.

(٢) قال فى الاستذكار ١١/١٥٣: قد احتج مالك لإدخال الحج على العمرة لقول النبى ﷺ ثم بفعل ابن عمر، وعليه جمهور العلماء، وقد ذكرنا فى الباب من شاهد تخالف فى ذلك، فقال: لا يدخل إحرام على إحرام كما لا تدخل صلاة على صلاة. وهذا قياس فى غير موضعه؛ لأنه لا مدخل للنظر مع صحيح الأثر، وحمله قول مالك أن الحج يضاف إلى العمرة ولا تضاف العمرة إلى الحج، ومن أضاف الحج إلى العمرة فإنما له ذلك مالم يطف بالبيت على ما قاله مالك، فإن طاف فلا يفعل حتى يحل من عمرته، فإن فعل بفعله باطل، ولا شيء عليه. ومن أضاف الحج إلى العمرة وقد ساق هديًا لعمرته فيستحب له مالك أن يهدى معه هديًا آخر. قال: فإن لم يفعل جزى ذلك عنه. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز إدخال العمرة على الحج، ومن أدخل الحج على العمرة قبل الطواف لها كان قارنا، ومن أدخلها عليها بعد الطواف لها أمر أن يرفض عمرته، وعليه دمٌ لرفضها عمرة مكانها. وقال الشافعى: إذا أخذ المعتمر فى الطواف، فطاف لها شوطًا أو شوطين لم يكن له إدخال الحج عليها، فإن أحرم بالحج فى ذلك الوقت لم يكن له إحرامًا حتى يفرغ من عمل العمرة.

وقد اختلفت الرواية عن مالك فى الوقت الذى يجوز إليه إرداف الحج على العمرة فيه، فقال فى الموطأ فى هذا الحديث: ذلك ما لم يطف بالبيت وبين الصفا والمروة، وهذا يقتضى أن له ذلك ما لم يكملها. وقال ابن القاسم: ذلك له ما لم يكمل الطواف، فإذا طاف وركع الركعتين لم يكن قارنًا، ولم يصح الإرداف. وقال أشهب وابن عبدالحكم: له ذلك ما لم يشرع فى الطواف، فإذا شرع فيه، لم يكن ذلك له.

وقد حكى القاضى أبو محمد هذه الثلاثة الأقوال رواية عن مالك.

ووجه قوله: «**إن ذلك ما لم يكمل السعى**»، أن السعى ركن مقصود من العمرة، فصح إرداف الحج عليها ما لم يكمل أصله الطواف. ووجه اختيار ابن القاسم أن طواف الورود ليس من أركان الحج، فإذا أردف الحج قبل التلبس بالسعى لم يفته شىء من أركان الحج، فإذا شرع فى السعى فقد فاته ركن من أركان الحج، وهو السعى؛ لأنه قد افتتحه للعمرة ومضى جزء من أجزائه لغير الحج، فلا يصح افتتاح الحج حينئذ. ووجه قول أشهب أن المقصود بالإحرام بالعمرة الطواف والسعى، وهو الذى يتقدر بهما، وأما الإحرام فلا يتقدر بزمان ولا مكان وإنما يراد الطواف والسعى، فله الإرداف ما لم يتلبس بالمقصود، وهو الطواف، فإذا تلبس به لم يكن له الإرداف لأنه قد شرع فيه للعمرة خالصًا ولا يصح أن يكون السعى للحج مبنيا على طواف لغيره من النسك، ففات بذلك إرداف الحج.

فصل: وقوله: «**وقد صنع ذلك عبدالله بن عمر**»، يريد أنه أردف الحج على العمرة بعد أن شرع فى الطواف لأن عبدالله بن عمر إنما أردف الحج على العمرة فى طريقه إلى مكة بقرب إحرامه بها، وقد تقدم ذكر ذلك.

فصل: وقول عبدالله بن عمر: «**إن صددت عن البيت صنعت كما صنعنا مع رسول الله ﷺ**» حين أحرم بالعمرة، وهو خائف أن يصدّ عن البيت لأجل الفتنة التى بلغته، وقال: ذلك بمعنى إن صد صنع كما صنع النبى ﷺ وأصحابه عام الحديبية إذ صدهم المشركون عن البيت، فحلق ﷺ ونحر هديه وحل حيث حبس، فلذلك أقدم عبدالله بن عمر على الإحرام بالعمرة مع تخوفه أن يصد عن البيت، ثم نظر فرأى أن حكم العمرة فى ذلك حكم الحج، فالتفت إلى أصحابه، فقال: «**ما أمرهما عندى إلا واحد**»، يريد الحج والعمرة.

وهذا تصريح بالقياس وإلحاق الحج بالعمرة من وجه النظر دون نص، فقال عبدالله

ابن عمر: «**أشهدكم أنى قد أوجبت الحج مع العمرة**»، فأردف الحج على العمرة، وإنما معنى إشهاده لهم على ذلك ليعلموا ما صار إليه من ذلك، فيقتدى به من فرضه التقليد أو ينبه على النظر من هو من أهل النظر والاجتهاد.

فصل: وقول مالك: «**وقد أهل أصحاب رسول الله ﷺ عام حجة الوداع بالعمرة**»، يريد أن منهم من أهل بالعمرة، وقد تقدم ذلك مسندًا، فقال ﷺ: «من كان معه هدى فليهلل بالحج مع العمرة» إعلام منه ﷺ بجواز إرداف الحج على العمرة فى مثل ذلك الحال التى كان أصحاب رسول الله ﷺ، وفيه أمر بالقران على رأى من رأى القران أفضل من التمتع أو إباحة على رأى من رأى أن التمتع أفضل.

وإنما خص بذلك من كان معه هدى لما يلزم القارن من الهدى، وإن كان للهدى بدل من الصوم إلا أنه يشق فى السفر وكثرة الشغل، وهذا لمن كان معه حيوان يصلح للهدى لم يوجبه بعد ولم يقلده أو ثمن هدى، فيقال: له أن يردف الحج ويسوق الهدى وأما إن كان معه هدى قد ساقه وقلده، فلا يخلو أن يسوقه عن تطوع أو واجب، فإن كان ساقه عن تطوع ثم أراد أن ينحره عن قرانه، فهل يجزئه ذلك أم لا؟.

روى ابن المواز عن مالك أنه يرجو أن يجزئه، إن فعل، وكان الأقيس أن لا يجزئ إلا أن مالكًا وأصحابه لم يختلفوا فى أن هذا يجزئ عن دم القران، واختلفوا فى إجزائه عن دم المتعة، فقال ابن القاسم عن مالك: أرجو أن يجزئه وغيره أحب إلىّ منه. وقال عبدالملك: لا يجزئه لمتعته. ورواه أشهب عن مالك، وهى لابن القاسم فى المدونة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى أقيس فى المسألتين، وقد رأيت من أصحابنا من أشار إلى ذلك.

مسألة: وإن كان ساق الهدى الذى معه بأن كان لشىء وجب عليه، فأراد أن يصرفه لقرانه أو متعته.

فصل: وقوله ﷺ: «**ثم لا يحل حتى منهما جميعًا**» نهى عن أن يحل من طواف وسعى بعد أن أردف الحج على العمرة، وإن كان قد أدخله على العمرة حتى يحل منهما جميعًا يوم النحر؛ لأن الحل ينافى الإحرام، فلو استحال إحلاله بالعمرة مع بقائه على الإحرام للحج كان جميع الإحرام مشتركًا لهما، ولولا أن مقتضى القران اشتراك النسكين لما أجزأ طواف واحد وسعى واحد لهما للإجماع على أنه لا يجزئ بعض طواف ولا بعض سعى لمن أفرد حجه ولا لمن أردف عمرته.

* * *

قطع التلبية

٧٣٦ – مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ الثَّقَفِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ، وَهُمَا غَادِيَانِ مِنْ مِنًى إِلَى عَرَفَةَ كَيْفَ كُنْتُمْ تَصْنَعُونَ فِي هَذَا الْيَوْمِ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: كَانَ يُهِلُّ الْمُهِلُّ مِنَّا فَلا يُنْكَرُ عَلَيْهِ، وَيُكَبِّرُ الْمُكَبِّرُ فَلا يُنْكَرُ عَلَيْهِ.

الشرح: قوله لأنس، وهما غاديان من منى إلى عرفة بين المأزمين، وكره مالك أن يمر من غير طريق المأزمين، فإن مر على غيره، فلا شيء عليه لأنها ليست من المناسك، وإنما اختار أن يسلك على سبيل الاقتداء والتبرك.

فصل: وقوله: «**كيف كنتم تصنعون فى هذا اليوم؟**»؛ يريد من التلبية والذكر، إن كان أنس قد شهد ذلك مع رسول الله ﷺ، فقال له أنس: «**كان يهل المهل منا، فلا ينكر عليه، ويكبر المكبر فلا ينكر عليه**»، وذلك يدل على إباحة الأمرين.

وقد روى محمد عن مالك فيمن غدا من منى إلى عرفة: له أن يكبر، وله أن يلبى، وقال: قد كان القوم يلبون ويكبرون.

٧٣٧ – مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِى طَالِبٍ كَانَ يُلَبِّى فِى الْحَجِّ حَتَّى إِذَا زَاغَتِ الشَّمْسُ مِنْ يَوْمِ عَرَفَةَ قَطَعَ التَّلْبِيَةَ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ الأَمْرُ الَّذِى لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

الشرح: قوله: «**كان يلبى فى الحج حتى إذا زاغت الشمس من يوم عرفة، قطع التلبية**» هذا يحتمل أن يفعله استحبابًا، وقد اختلف قول مالك فيما يستحبه من ذلك، فروى عنه ابن المواز، يقطع التلبية إذا ازاغت الشمس. وروى عنه ابن القاسم: يقطع التلبية إذا راح إلى المصلى. وروى عنه أشهب: يقطع التلبية إذا راح إلى الموقف، واختاره سحنون: وروى عنه ابن المواز: يقطع التلبية إذا وقف بعرفة. وقال أبو حنيفة

---

٧٣٦ – أخرجه البخارى فى كتاب الجمعة حديث رقم ٩١٧، وكتاب الحج حديث رقم ١٥٤٩. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٢٥٤، ٢٢٥٥. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٩٤٨، ٢٩٤٩، ٣٠٠٠، ٣٠٠١. وابن ماجه فى كتاب المناسك الحديث رقم ٢٩٩٩، ٣٠٠٨. وأحمد فى المسند حديث رقم ١١٦٢٦، ١٣٠٣٣. والدارمى حديث رقم ١٨٠٢، وكتاب الأضاحى حديث رقم ١٨٧٧.

٧٣٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧١٥. المغنى ٤٣١/٣.

والشافعى: لا يقطع التلبية حتى يرمى أول جمرة من جمرات العقبة يوم النحر.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما تعلق به أصحابنا أن التلبية إجابة الداعى بالحج، فإذا انتهى إلى الموضع الذى دعى إليه، فقد أكمل التلبية، فلا معنى لاستدامتها بعد ذلك. ووجه القول الأول ما روى عن النبى ﷺ أنه لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة.

ومن جهة المعنى أن التلبية إجابة من دعا إلى الحج، فلو أراد به الإجابة إلى أول العمل لانقطعت بالإحرام أو بأول الطواف أو بآخر العمل، وهو أول التحلل برمى جمرة العقبة، ولو أراد به الإجابة إلى أول مواضع الحج عملاً فإنه يجب أن يقصر على موضع الإحرام أو مكة، فإن أراد به آخر مواضع الحج عملاً، فهو منى، وأما عرفة فليست أول ذلك ولا آخره، فلا تعلق لقطع التلبية بها وأكثر ما رأيت قطع الناس بعرفة، وما تضمنه الحديث أظهر عندى وأقوى فى النظر، والله أعلم.

وقال الشيخ أبو القاسم بأثر قول مالك فى التلبية: إلا أن يكون أحرم بالحج من عرفة فيلبى حتى يرمى جمرة العقبة، فحمل الحديث على من هذا حكمه، ولعله تأول قول الراوى أن النبى ﷺ لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة أنه أمر بذلك، والله أعلم.

٧٣٨ - مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا كَانَتْ تَتْرُكُ التَّلْبِيَةَ إِذَا رَجَعَتْ إِلَى الْمَوْقِفِ.

الشرح: معنى ذلك أنها كانت تتركها بعد الصلاة إذا أخذت فى الرواح إلى الموقف، ورواية أشهب عن مالك على هذا وعائشة من أعلم الناس بأفعال النبى ﷺ وحجت معه حجة الوداع، والله أعلم.

٧٣٩ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ فِى الْحَجِّ إِذَا انْتَهَى إِلَى الْحَرَمِ حَتَّى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، ثُمَّ يُلَبِّى حَتَّى يَغْدُوَ مِنْ مِنًى إِلَى عَرَفَةَ، فَإِذَا غَدَا تَرَكَ التَّلْبِيَةَ، وَكَانَ يَتْرُكُ التَّلْبِيَةَ فِى الْعُمْرَةِ إِذَا دَخَلَ الْحَرَمَ.

الشرح: قوله: «كان يترك التلبية فى الحج إذا انتهى إلى الحرم، وكان يتركها فى

---

٧٣٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧١٦.

٧٣٩ - أخرجه البخارى حديث رقم ١٥٧٣. مسلم حديث رقم ٢٩٩٢. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧١٧.

العمرة إذا دخل الحرم»، متقارب المعنى، فأما الحاج، فقد اختلف قول مالك فيه، فروى عنه ابن المواز أنه إن كان من أهل الميقات، فإنه يقطع التلبية فى أول الحرم. وروى عن مالك: يقطعها إذا دخل مكة. وروى أشهب: لا يقطعها، وإن دخل الحرم، ولكن يقطعها فى الطواف.

وجه رواية ابن المواز مراعاة طول مدة الإحرام والتلبية، فمن أحرم من الميقات قطع التلبية إذا دخل الحرم لأن وصوله إلى الحرم من أول عمل مناسكه لأنه بذلك يجمع بين الحل والحرم، وإن أحرم من الحرم استدام التلبية ليدوم أمر تلبيته.

ووجه رواية من روى يقطعها عند دخول مكة، أن ذلك وقت الشروع فى الطواف والاغتسال له، فترك التلبية له إلى الفراغ منه مستحب.

ووجه رواية أشهب أن المسافة كلها مسافة تلبية، وإنما يؤمر بتركها فى الطواف خاصة لأنها عبادة من شرطها الطهارة، ولها تعلق بالبيت كالصلاة.

فصل: وقوله: **«حتى يطوف ويسعى بين الصفا والمروة»**، يريد أنه كان يستديم الترك للتلبية حتى يتم الطواف والسعى. وقد اختلفت الرواية عن مالك فى وقت معاودة التلبية، فروى ابن المواز فى كتابه يعاودها بعد السعى. وروى أشهب عن مالك: يعاود بعد الطواف.

وجه رواية أشهب أن الطواف عبادة متعلقة بالبيت، فلذلك استحب فيها ترك التلبية، وأما السعى فلا تعلق له بالبيت. ووجه رواية ابن المواز أن السعى ركن من أركان أفعال الحج، فشرع فيه ترك التلبية كالطواف والوقوف بعرفة.

فصل: وقوله: **«ثم يلبى حتى يغدو من منى إلى عرفة، فإذا غدا ترك التلبية»**، يحتمل أن هذا كان يفعله عبدالله بن عمر، مع تجويزه التلبية بعد الغدو إلى الوقت الذى شرع تركها فيه، وقد تقدم من قول مالك: إن شاء كبر وإن شاء لبى.

فصل: وقوله: **«وكان يترك التلبية فى العمرة إذا دخل الحرم، ولم يفرق بين الإهلال من الميقات وغيره»**، وسيأتى ذكره إن شاء الله تعالى. وقد اختلفت أقوال أصحابنا فى ترك التلبية فى الحج عند دخول الحرم لمن أهل من الميقات، ولم يختلف فى العمرة، وذلك لقصر مدة العمرة وأنها أقل عملاً من الحج.

٧٤٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ لا يُلَبِّى وَهُوَ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ.

الشرح: معنى ذلك أن عبدالله بن عمر يقطع التلبية حين الطواف إلا أنه كان يعاودها فى الحج بعد الطواف والسعى، وقد روى ذلك مفسرًا.

٧٤١ - مَالِك، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ أَبِى عَلْقَمَةَ، عَنْ أُمِّهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا كَانَتْ تَنْزِلُ مِنْ عَرَفَةَ بِنَمِرَةَ ثُمَّ تَحَوَّلَتْ إِلَى الأَرَاكِ، قَالَتْ: وَكَانَتْ عَائِشَةُ تُهِلُّ مَا كَانَتْ فِى مَنْزِلِهَا وَمَنْ كَانَ مَعَهَا، فَإِذَا رَكِبَتْ فَتَوَجَّهَتْ إِلَى الْمَوْقِفِ تَرَكَتِ الإِهْلالَ. قَالَتْ: وَكَانَتْ عَائِشَةُ تَعْتَمِرُ بَعْدَ الْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ فِى ذِى الْحِجَّةِ ثُمَّ تَرَكَتْ ذَلِكَ، فَكَانَتْ تَخْرُجُ قَبْلَ هِلالِ الْمُحَرَّمِ حَتَّى تَأْتِيَ الْجُحْفَةَ، فَتُقِيمَ بِهَا حَتَّى تَرَى الْهِلالَ، فَإِذَا رَأَتِ الْهِلالَ أَهَلَّتْ بِعُمْرَةٍ.

الشرح: قولها: **«كانت تنزل من عرفة بنمرة ثم تحولت إلى الأراك»**، يقتضى أن نمرة من عرفة، وأن الأراك موضع غيره. وذكر جماعة من أصحابنا أن نمرة والأراك شىء واحد، وإنما نمرة موضع الأراك بعرفة، فإن لم يكن ما قالوه مخالفًا للحديث، فإن معنى الحديث أنها كانت تنزل فى موضع من نمرة ثم تحولت من موضعها ذلك إلى منبت الأراك بنمرة.

وهذا على معنى أنه أرفق فى النزول والتصرف، وكل ذلك واسع أن ينزل الإنسان من عرفة حيث شاء وجرى العمل بنزول الإمام بنمرة.

فصل: وقولها: **«وكانت تهل ما كانت فى منزلها»**، تريد أنها كانت تلبى إلى أن تركب متوجهة إلى الموقف، ويحتمل أن تريد إلى الصلاة، ووصفته بأنه رواح إلى الموقف لأن المقصود بذلك الرواح إلى الموقف والمصلى بقرب الموقف، والرواح إليهما واحد، وإنما الرواح بعد ذلك من الموقف إلى المصلى.

فصل: وقوله: **«وكانت عائشة تعتمر بعد الحج من مكة فى ذى الحجة»**، تريد أن إهلالها بالعمرة كان بعد كمال حجها، وذلك لا يكون إلا بعد الإفاضة وبعد

٧٤٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧١٨. البيهقى فى السنن الكبرى ١٠٤/٥. ومعرفة السنن والآثار ١٠٠٦٤/٧. المحلى ١٣٨/٧.

٧٤١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧١٩.

الانصراف من منى. وقد روى ابن المواز عن عائشة منع العمرة يوم النحر وأيام التشريق لمن حج.

قال مالك فى المدونة: تكره العمرة لمن حج يوم النحر وأيام التشريق حتى تغيب الشمس من آخرها، سواء تعجل فى يومين أو تأخر. قال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه: من حج فلا يعتمر حتى يفرغ من حجه، ومن رمى فى آخر أيام التشريق فلا يعتمر حتى تغرب الشمس، فأشار إلى أن هذا حكم من تأخر دون من تعجل.

وجه قول مالك أنها أيام مختصة بعمل الحج، فيكره لمن تعجل أن يترك التمادى على تمام عمل حجه ويتعجل قبل ذلك ليشرع فى عمل نسك آخر مختص بغير هذه الأيام.

فرع: فمن أحرم من الحج بعمرة فى ثالث أيام التشريق بعد أن حل، فلا يخلو أن يحرم بها قبل أن يرمى أو بعد أن يرمى، فإن أحرم قبل الرمى، ففى المدونة عن ابن القاسم: لا يلزمه الإحرام ولا شىء، وإن أحرم بها بعد الرمى، ففى المدونة: لا يحرم بها حتى يفرغ من حجه، فإن أحرم بها فى هذه الأيام لم تلزمه.

وقال الشيخ أبو القاسم: تلزمه العمرة إن أحرم بها بعد الرمى ويمضى فيها حتى يتمها بعد غروب الشمس، ولا يجوز له إتمامها غروب الشمس، وهذا يقتضى منافاة اليوم لعمل العمرة دون الإحرام بها، وأما من جعل التحصيب من عمل الحج، فليزمه أن لا يحرم بها قبل إتمام ذلك، وهو ظاهر قوله فى المدونة: إن أحرم بها فى هذه الأيام لم تلزمه.

ويحتمل قول ابن الجلاب أن يكون على قول من لا يرى التحصيب من عمل الحج، والله أعلم. وأصل ذلك ما روى عن عائشة فى الحديث المسند قبل هذا «فلما كانت ليلة الحصبة أرسل معى عبدالرحمن فأهللت بعمرة مكان عمرتى».

فرع: وهل ذلك لمن يريد أن يعتمر فى المحرم أو لا؟ ففى كتاب محمد: فى ذلك روايتان، إحداهما: قال مالك: ولا بأس أن يعتمر فى المحرم عمرة أخرى فتكون العمرتان فى سنتين. قال ابن القاسم: ثم استثقله مالك، وقال: لا يعجبنى لكل من حج، وهو يريد عمرة المحرم، وكرهه كراهة شديدة.

وجه رواية الجواز ما احتج به من أنهما عمرتان فى سنتين، فجاز ذلك كما لو تباعد ما بينهما. ووجه رواية المنع تقارب ما بين العمرتين فى الزمان والتباعد مشروع بينهما على قوله: **«إن العمرة فى العام مرة»**.

مسألة: فإذا قلنا: إنه لا يعتمر إلا واحدة، عمرة فى ذى الحجة أو عمرة فى المحرم، فقد قال مالك: العمرة فى المحرم أحب إلىَّ، وذلك على حسب ما انتقلت إليه عائشة.

ووجه ذلك الإتيان بالعمرة فى غير أشهر الحج، وهذا على قول من قال: إن أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة، وأما على قول من قال: إن العشرين من ذى الحجة ليست من أشهر الحج، فيجوز أن يكون الأمران سواء، ويحتمل أن يقال على هذا: إن تأخير العمرة إلى المحرم أفضل للفصل بين النسكين وإبعاد ما بينهما.

مسألة: وأما أهل الآفاق ممن لم يحج، ففى المدونة عن مالك: لهم أن يحرموا بالعمرة فى أيام التشريق، وليسوا كحاج أهل منى، ولم يذكر يوم النحر فيحتمل أن يخصه بالمنع لما كان يوم الحج الأكبر ويحتمل أن يكون حكم يوم النحر فى ذلك حكم أيام التشريق، وهذا الذى حكاه القاضى أبو محمد فى الإشراف عن المذهب، قال ابن القاسم فى المدونة: وسواء كان إحلاله من عمرته فى أيام منى أو بعدها، وهذا يقتضى أن اليوم لا ينافى عمل العمرة، وإنما ينافيه عمل الحج لأن إحرامه بالحج يقتضى استيعاب هذه الأيام بعمل الحج فليس له صرف ذلك إلى نسك آخر، والله أعلم.

٧٤٢ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ غَدَا يَوْمَ عَرَفَةَ مِنْ مِنًى، فَسَمِعَ التَّكْبِيرَ عَالِيًا، فَبَعَثَ الْحَرَسَ يَصِيحُونَ فِى النَّاسِ: أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّهَا التَّلْبِيَةُ.

الشرح: إنما منع عمر بن عبدالعزيز من إفراد التكبير، وقطع التلبية، وليس ذلك بخلاف لما رواه أنس، وإنما أخبر أنس أن المكبر كان يكبر فلا ينكر عليه، وأن الملبى كان يلبى فلا ينكر عليه، فأخبر أن التلبية كانت ظاهرة بينهم فى ذلك الوقت، فأنكر عمر بن عبدالعزيز تركها وقطعها جملة فى وقت هى فيه مشروعة، فخاف إطراحها ودروسها حتى ينقطع حكمها.

فصل: وقوله: **«إنها التلبية»**، يحتمل أن يريد به أن الذكر المشروع فى هذا الوقت المخصوص به هو التلبية»، وأن التكبير لا يختص بهذا الوقت، بل يظهر فيه التكبير كما يظهر فى غيره من الأوقات، ويحتمل أن يريد أن التلبية من جملة أذكار هذا الوقت الذى لا يجوز الإخلال به والترك له إلى غيره، والأول أظهر من جهة اللفظ.

* * *

---

٧٤٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٢٠.

إهلال أهل مكة ومن بها من غيرهم

٧٤٣ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: يَا أَهْلَ مَكَّةَ مَا شَأْنُ النَّاسِ يَأْتُونَ شُعْثًا[1] وَأَنْتُمْ مُدَّهِنُونَ، أَهِلُّوا إِذَا رَأَيْتُمُ الْهِلالَ.

الشرح: قوله: «ما بال الناس يأتون شعثًا، وأنتم مدهنون»، إنكار للادهان وعدم الشعث على الحج بعرفة، لأن من سنة الحج بعرفة أن يكون أشعث أغبر، أنكر عمر بن الخطاب على أهل مكة أن يفوتهم مثل هذه الفضيلة بتأخيرهم الإهلال إلى يوم التروية فأراد أن يقدموا الإهلال من أول ذى الحجة ليبعد عهدهم بالترجل والادهان، ويأخذوا من الشعث بحظ وافر، وهو الذى اختاره مالك، رحمه الله، لمن أحرم بالحج.

وقد تقدم أن عبدالله بن عمر كان يختار للمكى أن يهل يوم التروية لمعنيين، أحدهما أنه لم ير النبى ﷺ يهل حتى تنبعث به راحلته. والثانى: أن من شأن المحرم أن لا يقيم فى موضع ينشئ فيه احرامه، وإنما يحرم ويلبى عند أخذه فى التوجه إلى حيث يقتضى إحرامه التوجه إليه، فكره أن يحرم من مكة ثم يقيم بها بعد إحرامه ثمانية أيام.

وقد قال مالك فى كتاب محمد وموطأ ابن وهب: لا ينبغى لأحد أن يهل بحج أو عمرة، ثم يقيم بأرض يهل بها حتى يخرج، ولكن الفرق بين الأمرين ما كرهه عمر بن الخطاب لأهل مكة من أن يأتوا عرفة مدهنين.

٧٤٤ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ أَقَامَ بِمَكَّةَ تِسْعَ سِنِينَ وَهُوَ يُهِلُّ بِالْحَجِّ لِهِلالِ ذِى الْحِجَّةِ وَعُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ مَعَهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ.

الشرح: تعلق مالك، رحمه الله، فى هذه المسألة مع ما تقدم بفعل عبدالله بن الزبير مدة تسعة أعوام بحضرة الصحابة والتابعين، وهو الأمير الذى يشهر فعله ولا يخفى

---

٧٤٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٢١. المغنى ٣/٤٠٥.

(١) أشعث الرأس: متنفش الشعر مغبر الرأس.

٧٤٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٢٢.

قال فى الاستذكار: ما جاء عن عمر بن الخطاب – يعنى الحديث السابق – وعبد الله بن الزبير فى إهلال أهل مكة اختيار واستحباب ليس على الإلزام والإيجاب؛ لأن الإهلال إنما يجب على من يتصل به عمله فى الحج لا على غيره؛ لأنه ليس من السنة أن يقيم المحرم فى أهله.

أمره، ولا ينكر عليه أحد، ولا يثابر مع دينه وفضله وورعه إلا على ما هو الأفضل عنده، ووافقه على ذلك أخوه عروة مع علمه ودينه، وعلى هذا كان أمر جمهور الصحابة ولذلك قال عبيد بن جريج لابن عمر: رأيتك تفعل أربعًا لم أر أحدًا من أصحابك يفعلها.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا يُهِلُّ أَهْلُ مَكَّةَ وَغَيْرُهُمْ بِالْحَجِّ إِذَا كَانُوا بِهَا، وَمَنْ كَانَ مُقِيمًا بِمَكَّةَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِهَا مِنْ جَوْفِ مَكَّةَ لا يَخْرُجُ مِنَ الْحَرَمِ[١].

الشرح: ومعنى ذلك أن المهل بالحج من مكة من أهلها كان أو من غيرهم، فإنه لا يهل من غير الحرم لأنه ليس لهم ميقات يحرون عليه به دون ما يحرمون منه. ووجه آخر أن المهل من الميقات متوجه إلى البيت بإحرامه من ميقاته لئلا يرد عليه إلا محرمًا، فمن كان عند البيت وفي الحرم لم يكن له أن يحرم منه للإحرام لأن الذي يقصد بالإحرام قد صار فيه ونسكه يقتضي الخروج إلى الحل للوقوف بعرفة، فلا معنى للخروج إلى الحل للإحرام.

مسألة: فمن أهل منهم من الحل، فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة: لا شيء عليه، وإن لم يعد إلى الحرم، وهذا زاد ولم ينقص، وهذا عندي فيمن عاد إلى الحرم ظاهر، فأما من أهلَّ من الحل وتوجه إلى عرفة دون دخول الحرم أو أهل من عرفة بعد أن توجه إليها حلالاً مريدًا للحج، فإنه نقص ولم يزد، وإنما لم يجب عليه الدم على هذا القول لأن مكة ليست في حكم الميقات لأن المواقيت إنما وقتت لئلا يدخل المحرم إلى البيت إلا بإحرام، فمن كان عند البيت، فليس له ميقات بدليل أن المعتمر لا يحرم، والمواقيت يستوي في الإحرام منها الحج والعمرة.

فرع: ومن أين يحرم من أحرم بالحج من مكة؟ روى أشهب عن مالك: يحرم من داخل المسجد. وروى ابن حبيب عنه: يحرم من باب المسجد.

وجه رواية أشهب أن هذا المسجد مخصوص بالإهلال ومتعلق بأركان الحج، فلذلك كان الإحرام منه، وليس كذلك سائر المساجد، فإنها مبنية للصلاة، فلم يشرع الإهلال بها، ألا ترى أن المسجد الحرام يرفع فيه الصوت بالإهلال دون سائر المساجد. ووجه قول ابن حبيب أن الإحرام بالنسك إنما يكون حين الأخذ في التوجه إليه كالإحرام من مسجد الميقات.

---

(١) ذكره في الاستذكار ١١/١٦٥.

فصل: وقوله: **«لا يخرج من الحرم»** يقتضى إن إحرامه، من جميع الحرم مباح وإن اختير الإحرام من داخل المسجد أو باب المسجد فمن أحرم من الحرم فلا شيء عليه وقد روى ابن الزبير عن جابر أمرنا النبى ﷺ لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى فأهللنا من الأبطح[٢].

قَالَ مَالِك: وَمَنْ أَهَلَّ مِنْ مَكَّةَ بِالْحَجِّ فَلْيُؤَخِّرِ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ وَالسَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ حَتَّى يَرْجِعَ مِنْ مِنًى وَكَذَلِكَ صَنَعَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ.

الشرح: ومعنى ذلك أن الطواف الذى هو ركن من أركان الحج إنما هو طواف الإفاضة، فأما طواف الورود، فليس بركن من أركان الحج، وإنما هو الورود على البيت بالنسك كتحية المسجد بالركعتين، وهذا أوكد ألا ترى أن المسجد لا يحتاج إلى وداع، والبيت قد شرع فيه الوداع، فإذا أحرم من مكة، فليس عليه طواف ورود لأنه لم يرد من جهة من الجهات سواء أحرم بالحج من مكة يوم التروية أو قبله أو بعده.

ووجه ذلك أن حكم مناسك الحج والعمرة أن يؤتى بهما بعد الجمع بين الحل والحرم، فمن أحرم من الحرم لم يجز أن يطوف ويسعى لأن فعله ذلك يكون قبل الجمع بين الحل والحرم، فإذا رجع من عرفة جاز له ذلك لأن الجمع بينهما ما قد وجد.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يتأخر السعي بين الصفا والمروة إلى أن يعود من منى للإفاضة لأن من شرط السعى أن يعقب طوافًا واجبًا ولا يجب على الحاج المحرم من مكة طواف إلا طواف الإفاضة ومن قدم الطواف بالبيت والسعى فبالخروج إلى عرفة، ففى المدونة: لا يجزئه ذلك وليعد الطواف والسعى بعد الرجوع من عرفة، فإذا لم يعدهما حتى خرج إلى بلده فعليه الهدى وذلك أيسر شأنه.

ووجه ذلك أنه لما أتى بالسعى بعد طواف غير واجب لزمه أن يعيده بعد طواف واجب، فإذا فاته ذلك لخروجه إلى بلده لزمه الهدى لما أدخل فيه من النقص بالإتيان له بعدد طواف غير واجب.

وسُئِلَ مَالِك عَمَّنْ أَهَلَّ بِالْحَجِّ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ أَوْ غَيْرِهِمْ مِنْ مَكَّةَ لِهِلالِ ذِي الْحِجَّةِ كَيْفَ يَصْنَعُ بِالطَّوَافِ؟ قَالَ: أَمَّا الطَّوَافُ الْوَاجِبُ فَلْيُؤَخِّرْهُ، وَهُوَ الَّذِى يَصِلُ

---

(٢) أخرجه مسلم حديث رقم ١٢١٤ من طريق محمد بن حاتم، حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن جريج أخبرنى أبو الزبير، عن جابر بن عبد الله، فذكره.

بَيْنَهُ وَبَيْنَ السَّعْيِ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَلْيُطُفْ مَا بَدَا لَهُ، وَلْيُصَلِّ رَكْعَتَيْنِ كُلَّمَا طَافَ سُبْعًا، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الَّذِينَ أَهَلُّوا بِالْحَجِّ، فَأَخَّرُوا الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ وَالسَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ حَتَّى رَجَعُوا مِنْ مِنًى، وَفَعَلَ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ فَكَانَ يُهِلُّ لِهِلالِ ذِي الْحِجَّةِ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ، وَيُؤَخِّرُ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ وَالسَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ حَتَّى يَرْجِعَ مِنْ مِنًى.

الشرح: وهذا كما قال أن من أهل بالحج من مكة وبقى بعد إهلاله بها أيامًا فإن لـه أن يطوف تطوعًا ما شاء.

وقوله: «**وأما الطواف الواجب فليؤخره، وهو الذى يصل بينه وبين السعى بين الصفا والمروة**»، كلام فيه تجوز لأن التأخير هاهنا بمعنى الإسقاط لأن طواف الورود سقط جملة على ما ذكرناه فلا يفعل، ولو كان مؤخرًا على الحقيقة الآتى به بعد ذلك، والله أعلم.

فصل: وإنما سمى طواف الورود، الطواف الواجب لأنه واجب على الوارد، وليس يجب بمجرد الحج، ولو كان من أركان الحج لما سقط عمن أحرم من مكة، ولا على المراهق، فإن أخره الوارد المدرك، فقد قال ابن القاسم: عليه دم. وقال أشهب: لا شىء عليه.

وجه قول ابن القاسم أن هذا نسك قد وجب عليه فى حجه، فإذا تركه حتى فات مع القدرة عليه، فعليه الدم. أصل ذلك رمى الجمار. ووجه قول أشهب أن كل ما لا يجب بتركه الدم على من أحرم من مكة، فإنه لا يجب به الدم على من أحرم من غير مكة، أصل ذلك طواف الوداع.

فصل: وقوله: «**وليطف ما بدا له**»، يريد من التطوع، فإن الطواف مشروع مستحب التنفل به لمن لم يكن عليه طواف واجب.

وقوله: «**وليصل ركعتين كلما طاف سبعًا**»، فيه مسائل، غير أننا نذكر منها ما تعلق بظاهر هذا اللفظ ونؤخر سائرها إلى مواضعها إن شاء الله تعالى، فمن ذلك أن من حكم الطواف أن تتعقبه ركعتان لما روى ابن عمر: «أن النبى ﷺ طاف بالبيت سبعًا وصلى خلف المقام ركعتين»[1].

---

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (٣٩٦، ١٦٢٤، ١٦٢٧، ١٦٤٦، ١٧٩٤).

فرع: وقال القاضى أبو محمد: إنها سنة، ويجب بفواتها الدم.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى أنها واجبة فى الطواف الواجب، ويجب بالدخول فى التطوع، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«وقد فعل ذلك أصحاب رسول الله ﷺ حين أهلوا بالحج من مكة، فأخروا الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة حتى رجعوا من منى»**، يريد الذين كانوا مع النبى ﷺ فى حجة الوداع، فمن أحرم بعمرة وحل من عمرته بمكة ثم أحرم بالحج من مكة، فإنهم لم يطوفوا بحجهم حتى رجعوا من منى.

فصل: وقوله: **«وفعل ذلك عبدالله بن عمر، فكان يهل لهلال ذى الحجة من مكة»**، فذكر خلاف ما تقدم من روايته عنه أنه كان لا يهل إلا يوم التروية، وهذا يقتضى اختلاف فعله، والله أعلم.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ هَلْ يُهِلُّ مِنْ جَوْفِ مَكَّةَ بِعُمْرَةٍ؟ قَالَ: بَلْ يَخْرُجُ إِلَى الْحِلِّ فَيُحْرِمُ مِنْهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن المكى لا يحرم بالعمرة من الحرم، وإنما يحرم من الحل بها من الحل بخلاف الحج. والأصل فى ذلك حديث عائشة قالت: فدعا عبدالرحمن بن أبى بكر، فقال: «اخرج بأختك من الحرم فلتهل بعمرة».

ومن جهة القياس أن النسك من شرطه الجمع بين الحل والحرم وجميع أفعال العمرة فى الحرم، فلو أحرم بها من الحرم لما جمع فيها بين الحل والحرم، وإنما جاز ذلك فى الحج لأنه لابد فيه من الخروج إلى الحل للوقوف بعرفة.

فرع: فإن أحرم المعتمر من الحرم لزمه الإحرام، وعليه أن يخرج إلى الحل فيدخل منه مهلاً بالعمرة، قاله مالك.

ووجه ذلك ما ذكرناه من أن سنة العمرة أن يبدأ بها من الحل ويكون انتهاؤه فى الحرم لقوله تعالى: **﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾** [الحج: ٣٣] فإذا ابتدأها من الحرم، فقد ابتدأها من غير الميقات الواجب لها فلزمت بالدخول فيها، ووجب استدراك ما يجب من شروطها من الجمع بين الحل والحرم.

=مسلم حديث رقم (١٢٣٤). النسائى فى الصغرى حديث رقم (٢٩٣٠، ٢٩٦٠). أحمد فى المسند حديث رقم (١٣٩٠٥).

مسألة: فإن كان قارنًا، فهل يهل من الحرم أم لا؟ اختلف أصحابنا فى ذلك، فقال ابن القاسم: لا يهل من الحرم. وقال سحنون: له أن يهل من الحرم.

وجه رواية ابن القاسم أن هذا مهل بعمرة فوجب أن يكون إهلاله من الحل كالمفرد. ووجه قول سحنون، أن النسكين متى اجتمعا، فإن الحكم للحج. أصل ذلك سائر الأفعال، والله أعلم.

* * *

مالا يوجب الإحرام من تقليد الهدى(١)

٧٤٥ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ حَزْم عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّ زِيَادَ بْنَ أَبِى سُفْيَانَ كَتَبَ إِلَى عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: مَنْ أَهْدَى هَدْيًا حَرُمَ عَلَيْهِ مَا يَحْرُمُ عَلَى الْحَاجِّ حَتَّى يُنْحَرَ الْهَدْىُ، وَقَدْ بَعَثْتُ بِهَدْى، فَاكْتُبِى إِلَىَّ بِأَمْرِكِ أَوْ مُرِى صَاحِبَ الْهَدْى. قَالَتْ عَمْرَةُ: قَالَتْ عَائِشَةُ: لَيْسَ كَمَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَنَا فَتَلْتُ قَلائِدَ هَدْى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِيَدَىَّ ثُمَّ قَلَّدَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ ثُمَّ بَعَثَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَعَ أَبِى، فَلَمْ يَحْرُمْ عَلَى

---

(١) قلد الهدى: علق فى عنقها ما يدل على إهدائها للحرم.

٧٤٥ - أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٥٨٥. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٣٤٠. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٨٣٢، ٨٣٣. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٧٢٣، ٢٧٢٤، ٢٧٢٥، ٢٧٢٦، ٢٧٢٧، ٢٧٢٨، ٢٧٣١، ٢٧٣٢، ٢٧٣٣، ٢٧٣٥، ٢٧٣٦، ٢٧٣٧، ٢٧٣٨، ٢٧٤١، ٢٧٤٢، ٢٧٤٣، ٢٧٤٤، ٢٧٤٥. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٤٩٤. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٣٠٨٥، ٣٠٨٦، ٣٠٧٨، ٣٠٨٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٣٩، ٢٣٣٥٢، ٢٣٣٨٣، ٢٣٤١٨، ٢٣٤٦٢، ٢٣٥٦٩، ٢٣٨٠٨، ٢٤٢٣٣، ٢٤٢٩٢، ٢٤٣٢٣، ٢٤٣٤١، ٢٤٣٨٩، ٢٤٣٩٨، ٢٤٤٦١، ٢٤٥٠٤٢، ٢٤٥٩٣، ٢٤٦٣٣، ٢٤٦٨٧، ٢٤٧٩٨، ٢٤٨١٣، ٢٤٩٥٩، ٢٥٠٥٨. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٨٥٥. والطحاوى بشرح المعانى ١٣٨/٢ عن جابر. وذكره الهيثمى فى المجمع ٢٢٧/٣ وعزاه لأحمد.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٥٦/٥: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند جميع رواته فيما علمت، ورواه عثمان بن عمر، عن مالك، بخلاف بعض معانيه، لأنه ذكر فيه الإشعار، وليس ذلك فى رواية غيره فى هذا الحديث عن مالك، فيما علمت.

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْءٌ أَحَلَّهُ اللَّهُ لَهُ حَتَّى نُحِرَ الْهَدْيُ[(١)].

الشرح: قول عبدالله بن عباس: **«من أهدى هديًا حرم عليه ما يحرم على الحاج»**، يقتضى ظاهره أن من قلد هديه ليبعث به حرم عليه ما حرم على الحاج من الطيب واللباس، وإلقاء التفث، وجماع النساء وغير ذلك من موانع الإحرام.

وذهب جماعة الفقهاء إلى أنه لا يحرم عليه شىء من ذلك، وكذلك قالت عائشة واحتجت فى ذلك بفعل النبى ﷺ وهى أعلم الناس به، وما روته فى ذلك يجب أن يصار إليه، ولذلك كانت تسئل عنه ويلجأ إليها فى معرفته.

فصل: وقوله: **«وقد بعثت بهدى، فاكتبى إلىّ بأمرك أو مرى صاحب الهدى»**، يريد أنه قد لزمه ما يلزم من بعث بهديه، وقد أنكر ما قاله ابن عباس من لزمه اجتناب محظورات الإحرام، ولم يكن عنده فى ذلك نص يرد به قوله، ولا كان ممن يرد بنظره نظر ابن عباس، فأراد أن يعتمد على ما عند عائشة رضى الله عنها فى ذلك.

فصل: وقول عائشة: **«ليس كما قال ابن عباس»**، رد لقوله وإظهار لمخالفته، واحتجت على ذلك بفعل النبى ﷺ، وأعلمته أنها المباشرة له، وذلك يؤكد معرفتها به واستيقانها لعلمه لأن الراوى إذا باشر القضية، رجحت روايته على رواية من لم يباشرها.

فصل: وقولها: **«ثم قلدها رسول الله ﷺ بيده»**، يحتمل أن تكون أرادت بذلك تبيين حفظها للأمر ومعرفتها من تناول كل شىء منه، ويدل ذلك على اهتبالها بهذا الأمر ومعرفتها به ويحتمل أنها أرادت أن النبى ﷺ تناول ذلك بنفسه، وعلم وقت التقليد لئلا يظن أحد أنه استباح محظور الإحرام بعد تقليد هديه، وقبل أن يعلم هو

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٥٧/٥: فى الحديث معان من الفقه، منها: أن عبدالله بن عباس كان يرى: أن من بعث بهدى إلى الكعبة، لزمه إذا قلده أن يحرم ويجتنب كل ما يجتنب الحاج حتى ينحر هديه، وقد تابع عبدالله بن عباس على ذلك عبدالله بن عمر وطائفة، وروى بمثل ذلك أثر مرفوع من حديث جابر، عن النبى ﷺ. ومنها: أن أصحاب النبى ﷺ كانوا يختلفون فى مسائل الفقه وعلوم الديانة، فلا يعيب بعضهم بعضا بأكثر من رد قوله، ومخالفته إلى ما عنده من السنة فى ذلك، وهكذا يجب على كل مسلم. ومنها: ما كان عليه الأمراء من الاهتبال بأمر الدين والكتاب فيه إلى البلدان. ومنها: عمل أزواج النبى ﷺ بأيديهن وامتهانهن أنفسهن، وكذلك كان رسول الله ﷺ يمتهن نفسه فى عمل بيته، فربما خاط ثوبه، وربما خصف نعله. وقد قلد هديه المذكور فى هذا الحديث بيده ﷺ.

بذلك، فتبين من ذلك أنه لم يأت شيئًا من هذا الأمر إلا وهو عالم بتقليد هديه.

فصل: وقولها: «**بعث بها مع أبى**» تريد أن النبى ﷺ، فعل ذلك فى سنة لتبين بذلك علمها بجميع هذه القضية، ويحتمل أن تريد بذلك أنه من آخر هدى بعث به النبى ﷺ لأن النبى ﷺ حج فى العام الذى يلى هذا العام حجة الوداع، لئلا يظن أن هذا كان فى أول الأمر ثم نسخ، ويتعلق بذلك بصغر سن عبدالله بن عباس، وأنه لم يشاهد من أفعال النبى ﷺ إلا أواخرها.

وذهبت عائشة رضى الله عنها فى ذلك كله إلى رفع الإشكال، وإزالة اللبس عليه، وتممت بذلك بأن قالت: «**فلم يحرم علي رسول الله ﷺ شيء أحله الله له حتى نحر الهدى**»، تريد أن كل شيء كان حلالاً له قبل أن يبعث هديه، فلم يحرم عليه منه شيء ببعثه الهدى إلى أن نحر، وهذه المدة التى يدعى فيها الامتناع من محظور الإحرام، وأما بعد نحر الهدى، فلا خلاف فى الإباحة.

٧٤٦ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ عَمْـرَةَ بِنْـتَ عَبْـدِ الرَّحْمَـنِ عَنِ الَّذِى يَبْعَثُ بِهَدْيِهِ، وَيُقِيمُ هَلْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَأَخْبَرَتْنِى أَنَّهَـا سَمِعَتْ عَائِشَـةَ تَقُولُ: لا يَحْرُمُ إِلا مَنْ أَهَلَّ وَلَبَّى.

الشرح: قولها: «**لا يحرم إلا من أهلّ ولبى**»، جواب مقابل للفظ يحيى لأن يحيى إنما سأل هل يحرم على من بعث بهديه شيء أم لا؟ فجوابه المقابل له «لا» أو «نعم»، فأجابته عمرة أنه لا يحرم إلا من أهلّ ولبى، وإنما صح ذلك لعلمها بأنه لا يحرم شيء مما

---

٧٤٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٢٤.

قال فى الاستذكار ١٧٤/١١: قد روى حديث عائشة المسند فى أول الباب: ابن جريج وغيره. ورواه أفلح بن حميد، عن القاسم، عن عائشة. ورواه الأسود، عن عائشة. ومسروق عن عائشة. من أئمة أهل الحديث بالكوفة. وهو حديث مجتمع على إسناده. واختلف فى معنى هذا الحديث فقال جماعة من أهل العلم، منهم عطاء، وسعيد بن جبير: إذا قلد الحاج هدية فقد أحرم وحرم عليه ما يحرم على الملبى بالحج. وكذلك إذا أشعر هديه. واختلفوا فى تحليله، فمنهم من قال: الإحلال كالتقليد والإشعار، ومنهم من أباه. وقالت طائفة: لا يكون محرما إلا من أحرم ولبى كما روى عن عائشة. وقال آخرون: إذا نوى بالتقليد الحج أو العمرة فهو محرم وإن لم يلب وهذا كله عنهم فى معنى قول الله تعالى: ﴿فمن فرض فيهن الحج﴾. وكلهم يستحب أن يكون إحرام الحج وتلبيته فى حين تقليده الهدى وإشعاره. وقالت طائفة منهم ابن عمر كقول ابن عباس: من قلد هديه سواء خرج معه أو بعث به وأقام وهو يفعله يحرم عليه ما يحرم على المحرم.

سألها إلا على محرم، فإن لم يكن محرمًا، فلا يحرم شيء عليه.

٧٤٧ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهُدَيْرِ أَنَّهُ رَأَى رَجُلا مُتَجَرِّدًا بِالْعِرَاقِ، فَسَأَلَ النَّاسَ عَنْهُ فَقَالُوا: إِنَّهُ أَمَرَ بِهَدْيِهِ أَنْ يُقَلَّدَ، فَلِذَلِكَ تَجَرَّدَ. قَالَ رَبِيعَةُ: فَلَقِيتُ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ الزُّبَيْرِ فَذَكَرْتُ لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: بِدْعَةٌ وَرَبِّ الْكَعْبَةِ.

الشرح: قوله: «**رأى رجلا متجردًا بالعراق**»، يريد أنه رآه متجردًا عن المخيط إلا أنه لابس الإحرام، وذلك ببلد يلبس جميعهم المخيط، فأنكر عليه مخالفة عادة الناس، فلما سأل عنه أخبر أنه إنما تجرد لأنه أمر بهديه أن يقاد، فلما لقي ربيعة عبدالله بن الزبير سأله عن ذلك، إن كان عنده علم في ذلك، فقال عبدالله: «**بدعة**».

ولعل عبدالله قد علم ما عند عائشة في ذلك، فعول عليه وحكم بأن ما خالفه بدعة، لأنه خلاف لفعل النبي ﷺ، ولعل عبدالله بن عباس قد رجع عنه أو كان بلغه قول عائشة في ذلك فقد رجع عن مسائل حين أعلم بما فيها عن النبي ﷺ كمسألة المتعة وتجويز الذهبين والفضتين.

وسُئِلَ مَالِك عَمَّنْ خَرَجَ بِهَدْيٍ لِنَفْسِهِ، فَأَشْعَرَهُ وَقَلَّدَهُ بِذِي الْحُلَيْفَةِ، وَلَمْ يُحْرِمْ هُوَ حَتَّى جَاءَ الْجُحْفَةَ. قَالَ: لا أُحِبُّ ذَلِكَ، وَلَمْ يُصِبْ مَنْ فَعَلَهُ، وَلا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يُقَلِّدَ الْهَدْيَ وَلا يُشْعِرَهُ إِلا عِنْدَ الإِهْلالِ إِلا رَجُلٌ لا يُرِيدُ الْحَجَّ، فَيَبْعَثُ بِهِ وَيُقِيمُ فِي أَهْلِهِ.

الشرح: وهذا كما قال لأن سنة التقليد والإشعار تكون عند الدخول في النسك للحج أو العمرة. والأصل في ذلك حديث المسور بن مخرمة في ذكر زمن الحديبية، قال: حتى إذا كانوا بذي الحليفة، قلد النبي ﷺ هديه وأحرم بالعمرة[1].

ومن جهة المعنى أن الهدي تبع للنسك ومن سننه وفضائله، وما كان بهذه الصفة، فحكمه أن لا ينفرد عن النسك ولا يتقدم عليه إلا أن يكون متصلاً به لمعنى يوجب ذلك، وإنما يبين ذلك لتقدمه على الإحرام لأن من سنة الإحرام أن يتعقب السعي إلى ما

٧٤٧ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٧٢٥.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه حديث رقم (١٦٩٥، ٤١٧٩). أبو داود حديث رقم (٢٧٦٥). أحمد في المسند حديث رقم (١٨٤٤٩).

أحرم، ولذلك يهل الراكب إذا استوت به راحلته، ويهل الماشى إذا انفصل عن موضع صلاته ماشيًا، فلو أخر تقليد هديه وإشعاره لحال ذلك بين إحرامه وسعيه، فقد وصل به؛ لأننا قد نجد من الأفعال ما يكون للإحرام والنسك، ويتقدم الإحرام متصلا به كلبس الثياب وركعتى الفجر.

وأما إذا قلد هديه بذى الحليفة وأخر الإحرام إلى الجحفة أفرد الهدى، وجعل له حكم نفسه، ومن سنته أن يكون تبعًا لنسكه، فقد أتى به على خلاف سنته، وهذا لمن أراد الحج أو العمرة.

فأما من أراد أن يبعث بهديه، ويقيم حلالا فى أهله، فلا بأس بذلك لأن هذا هدى قد بنى فيه على الإفراد له، وذلك جائز كما فعل رسول الله ﷺ حين بعث بهديه.

وسُئِلَ مَالِك هَلْ يَخْرُجُ بِالْهَدْىِ غَيْرُ مُحْرِمٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال أنه يخرج بالهدى غير محرم، وذلك على ضربين، أحدهما أن يخرج من المدينة، وهو مريد للحج أو العمرة غير أنه يخبر بهذا عن جواز خروجه به من المدينة حلالاً إلى موضع الإحرام، والثانى: أن يرسل به صاحبه إلى مكة مع لا يلزمه الإحرام بدخولها.

وسُئِلَ أَيْضًا عَمَّا اخْتَلَفَ النَّاسُ فِيهِ مِنَ الإِحْرَامِ بِتَقْلِيدِ الْهَدْىِ مِمَّنْ لا يُرِيدُ الْحَجَّ وَلا الْعُمْرَةَ، فَقَالَ: الأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِى نَأْخُذُ بِهِ فِى ذَلِكَ قَوْلُ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ بِهَدْيِهِ ثُمَّ أَقَامَ فَلَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ شَىْءٌ مِمَّا أَحَلَّهُ اللَّهُ لَهُ حَتَّى نُحِرَ هَدْيُهُ.

الشرح: قوله: **«عما اختلف الناس فيه»**، يريد قول ابن عباس فى ذلك ومن ذهب إليه.

وقوله: **«من الإحرام بتقليد الهدى ممن لا يريد الحج ولا العمرة»**، يريد أن الإحرام المختلف فيه إنما هو أن يكون محرمًا بتقليد الهدى خاصة لا لحج ولا عمرة، وما أرى ابن عباس أطلق عليه اسم محرم، ويلزمه ذلك باجتنابه ما يجتنبه المحرم لأن المحرم إنما سمى محرمًا لأنه دخل فى عبادة يحرم بها عليه معان مباحة، إذا دخل فيها.

وهذا إنما يطلق فى الشرع على من حرمت عليه محظورات الحج بالإحرام بالحج، أو

محظورات الصلاة بالإحرام بالصلاة، فأخذ مالك فى ذلك بقول عائشة رضى الله عنها وما روته من فعل النبى ﷺ فى ذلك.

* * *

ما تفعل الحائض فى الحج

٧٤٨ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ فِى الْمَرْأَةِ الْحَائِضُ الَّتِى تُهِلُّ بِالْحَجِّ أَوِ الْعُمْرَةِ: أَنَّهَا تُهِلُّ بِحَجِّهَا أَوْ عُمْرَتِهَا إِذَا أَرَادَتْ وَلَكِنْ لا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ وَلا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَهِىَ تَشْهَدُ الْمَنَاسِكَ كُلَّهَا مَعَ النَّاسِ غَيْرَ أَنَّهَا لا تَطُوفُ بِالْبَيْتِ وَلا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَلا تَقْرَبُ الْمَسْجِدَ حَتَّى تَطْهُرَ.

الشرح: قوله: «**فى المرأة الحائض: أنها تهل بحجها أو عمرتها إذا أرادت**»، يريد أن حيضها لا يمنعها من الإهلال بالحج والعمرة لأن الإحرام بالحج والعمرة لا ينافى الحيض ولا النفاس، ولذلك لا يفسدان شيئًا منهما إذا طريا عليهما، ويفسدان الصوم والصلاة لما كانا منافيين لهما.

فصل: وقوله: «**ولكن لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة**»، يريد أن الحائض إن أحرمت بالحج أو طرأ عليها الحيض بعد إحرامها، فإنها لا تطوف بالبيت لأن الطواف بالبيت ينافيه، ولذلك يفسده الحيض والنفاس ويمنع صحته وتمامه لأن من شرطه الطهارة.

فصل: وقوله: «**ولا بين الصفا والمروة**»[1]، يريد أن الحائض تمتنع من السعى بين

---

٧٤٨ – أخرجه الترمذى حديث رقم ٩٤٤. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٢٦.
وقال فى الاستذكار: ما قاله ابن عمر، رضى الله عنه، نقله جماعة العلماء، وهى السنة المأثورة عن أسماء بنت عميس: أمرها رسول الله ﷺ وهى نفساء أن تغتسل ثم تهل بالحج أو العمرة غير أن لا تطوف بالبيت. انتهى. وهذا الحديث أخرجه مسلم حديث رقم ٢٨٦٠. أبو داود حديث رقم ١٧٤٣. ابن ماجه حديث رقم ٢٩١١.

(١) قال فى الاستذكار ١١/١٩١ – ١٩٢: إنما ذلك من أجل أن السعى بين الصفا والمروة موصول بالطواف لا فصل بينهما، والطواف لا يكون عند الجميع إلا على طهارة، وإن كانوا قد اختلفوا فى حكم من فعله على غير طهارة، ولا يوجبونها شرطًا فيه كما هو عندهم فى الطواف؛ لأنهم لم يختلفوا فيمن طاف على طهارة فلما أكملها انتقضت طهارته أنه يهدى هديًا صحيحا فالطواف لو ترك كان بالهدى أولى. وفى هذا الخبر وما كان مثله دليل على أن=

الصفا والمروة كما تمتنع من الطواف بالبيت، ومعنى ذلك أن السعى إنما يكون بأثر الطواف بالبيت، فإذا لم يمكن الحائض الطواف بالبيت لم يمكنها السعى بين الصفا والمروة، وإن لم تكن من شرطه الطهارة لأنه عبادة لا تعلق لها بالبيت، ولو طرأ على المرأة الحيض بعد كمال الطواف لصح سعيها.

فصل: وقوله: «**وتشهد المناسك كلها غير أنها لا تطوف بالبيت ولا بين الصفا والمروة**»، يقتضى أنها تفعل جميع المناسك غير ما استثنى منها، فتقف بعرفة والمزدلفة، وترمى الجمار وتبيت بمنى؛ لأن الطهارة ليست بشرط فى شىء من ذلك.

فصل: وقوله: «**ولا تقرب المسجد حتى تطهر**»، يريد أن الحائض لا تدخل المسجد، وقد قدمنا أنها لا تدخل المسجد الحرام ولا غيره، ولا تبت به، فيمتنع عليها الطواف حينئذ لمعنيين، أحدهما: أنه فى المسجد، والحائض لا تدخل المسجد، والثانى: أن الحيض حدث يمنع الطهارة والطواف لا يكون إلا بالطهارة.

* * *

العمرة فى أشهر الحج

٧٤٩ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اعْتَمَرَ ثَلاثًا، عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ، وَعَامَ الْقَضِيَّةِ، وَعَامَ الْجِعِرَّانَةِ(١).

=الحائض لا تقرأ القرآن، وفى القياس؛ ولا شيئا منه، لأنها لو قرأت القرآن صلت، ولو صلت دخلت بالمسجد، وعلى هذا أكثر العلماء وهى رواية أشهب، عن مالك، وهو الصواب، وبالله التوفيق.

٧٤٩ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٢٧.

- قال فى التمهيد ٣٦٧/٥: هذا يروى أيضا من وجوه قد ذكرنا كثيرا منها فى باب هشام بن عروة، منها: حدثنا عبدالوارث بن سفيان، وعمر بن حسين، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا إبراهيم بن المنذر الحزامى، قال: حدثنا محمد بن فليح، عن موسى بن عقبة، عن ابن شهاب، قال: اعتمر رسول الله ﷺ ثلاث عمر، اعتمر من الجحفة عام الحديبية، فصده الذين كفروا فى ذى القعدة سنة ست، واعتمر من العام المقبل فى ذى القعدة سنة سبع آمنا، هو وأصحابه؛ ثم اعتمر الثالثة فى ذى القعدة سنة ثمان حين أقبل من الطائف من الجعرانة. قال أبو عمر: هكذا كان ابن شهاب يقول كلهن فى ذى القعدة، وكذلك فى حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، وغيره؛ وقد ذكرنا ذلك فى باب هشام بن عروة، وفى حديث هشام بن عروة عن أبيه، «إحداهن فى شوال واثنتان فى ذى القعدة».

(١) أخرج نحوه البيهقى بالدلائل ٤٥٥/٥.

الشرح: قوله: «**اعتمر ثلاثًا**»، هو الصحيح على مذهب مالك، ومن قال: إن النبي ﷺ قرن الحج، يقول: اعتمر أربع عمر، وكذلك يقول أنس، وقد تقدم.

فصل: وقوله: «**عمرة الحديبية**»، فعدها عمرة، يقتضي أنها عنده تامة، وإن كان صد عن البيت ومنع منه، فلا قضاء على من صد عن البيت بعد. وقال أبو حنيفة: عليه القضاء.

والدليل على ذلك إجماع الصحابة على الاعتداد بعمرة الحديبية، فلو كانت عمرة غير تامة، وكانت عمرة القضية قضاء لها لما عدت، ولو كانت عمرة القضية قضاء لها لما أعدت عمرة الحديبية إلا أن تعد مع عمرة القضية عمرة واحدة.

فصل: وقوله: «**وعام القضية**»، يريد التي قاضى النبي ﷺ كفار قريش عليها، وكانت في ذي القعدة، ولذلك جعل مالك، رحمه الله، ترجمة الباب العمرة في أشهر الحج.

وقوله: «**وعمرة الجعرانة**»، يريد التي اعتمر من الجعرانة منصرفه من حنين.

٧٥٠ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَعْتَمِرْ إِلا ثَلاثًا، إِحْدَاهُنَّ فِي شَوَّالٍ، وَاثْنَتَيْنِ فِي ذِي الْقَعْدَةِ.

الشرح: قوله: «**لم يعتمر إلا ثلاثًا**»، إنكار لقول عبدالله بن عمر، وقول أنس: اعتمر أربعًا، فأما عبدالله بن عمر، فإنه أضاف إلى الثلاثة المذكورة، عمرة في رجب، وأنكرت ذلك عائشة، وقالت: لم يعتمر رسول الله ﷺ قط في رجب. وأما أنس، فإنه أضاف إلى الثلاثة المذكورة عمرة زعم أنه قرنها بحجة.

فصل: وقولها: «**إحداهن في شوال، واثنتان في ذي القعدة**» تنبيه على أوقات عمر النبي ﷺ، ويتعلق بذلك أن العمرة في أشهر الحج جائزة، وقد كان الناس في الجاهلية ينكرون ذلك حتى بين النبي ﷺ جوازه.

٧٥١ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَرْمَلَةَ الأَسْلَمِيِّ أَنَّ رَجُلا سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ أَأَعْتَمِرُ قَبْلَ أَنْ أَحُجَّ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: نَعَمْ، قَدِ اعْتَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ أَنْ يَحُجَّ.

---

٧٥٠ – أخرجه البخاري مرفوعًا في كتاب العمرة، باب من اعتمر قبل الحج عن ابن عمر.

٧٥١ – أخرجه أبو داود برقم ١٩٨٦ عن ابن عمر.

الشرح: سؤال السائل عن تقديم العمرة على الحج، لما علم بكون الحج مقدمًا فى الرتبة للاتفاق على وجوبه، ولعله اعتقد أن العمرة لما كانت تدخل فى عمل الحج أنها تابعه له، ومؤخرة فى الرتبة، فأخبره سعيد أن النبى ﷺ قد اعتمر قبل أن يحج، وذلك أن النبى ﷺ إنما حج بعد أن نزل فرض الحج، حجة الوداع، وقد اعتمر قبل ذلك الثلاث العمر المذكورة.

٧٥٢ – مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ أَبِى سَلَمَةَ اسْتَأْذَنَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَنْ يَعْتَمِرَ فِى شَوَّالٍ، فَأَذِنَ لَهُ فَاعْتَمَرَ ثُمَّ قَفَلَ[1] إِلَى أَهْلِهِ وَلَمْ يَحُجَّ.

الشرح: استئذان عمر بن أبى سلمة، عمر بن الخطاب فى عمرة فى شوال، يحتمل أن يكون بمعنى السؤال والاستفتاء، وأذن عمر له، بمعنى الفتيا، ويحتمل أن يكون فى أمر لعمر ابن الخطاب أن يكون فى أمر لعمر بن الخطاب أو للمسلمين بتقديم عمر، فلا يمكنه الإخلال به، ولا الترك له إلا بإذن عمر.

فصل: وقوله: «**ثم قفل إلى أهله ولم يحج**»، يحتمل أنه لم يحج فى ذلك العام، ويحتمل أن يكون لم يحج فى سفره ذلك، وإن كان حج فى عامه بعد العودة إلى أهله، فيسقط عنه بذلك دم المتعة.

* * *

قطع التلبية فى العمرة

٧٥٣ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ فِى الْعُمْرَةِ إِذَا دَخَلَ الْحَرَمَ.

الشرح: قوله: «**أنه كان يقطع التلبية فى العمرة إذا دخل الحرم**»، على حسب ما تقدمت الرواية عن عبدالله بن عمر من قطعه التلبية فى العمرة إذا دخل الحرم، وذلك أن المعتمر إنما يقصد من الحل إلى الحرم، وإليه دعى فإذا وصل إليه من البعد، فقد انقضت تلبيته وكمل مقصده، فأما الحاج، فليس ذلك بنهاية مقصده وإنما نهاية مقصده عرفة.

---

٧٥٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٣٠.

(١) القفول: الرجوع.

٧٥٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٣١.

قَالَ مَالِك فِيمَنْ أَعْتَمَرَ مِنَ التَّنْعِيمِ: إِنَّهُ يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ حِينَ يَرَى الْبَيْتَ.

وسُئِلَ مَالِك عَنِ الرَّجُلِ يَعْتَمِرُ مِنْ بَعْضِ الْمَوَاقِيتِ، وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ أَوْ غَيْرِهِمْ مَتَى يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ؟ فَقَالَ: أَمَّا الْمُهِلُّ مِنَ الْمَوَاقِيتِ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ التَّلْبِيَةَ إِذَا انْتَهَى إِلَى الْحَرَمِ. قَالَ: وَبَلَغَنِي أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَصْنَعُ ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن من اعتمر من التنعيم، وهو أدنى الحل إلى المسجد، فإنه يستديم التلبية حتى يرى البيت لأنه ليس من التنعيم إلى الحرم كبير مسافة فلو قطع التلبية بدخول الحرم لما لبى إلا مرة أو مرتين، ثم يدخل الحرم، فيقطع التلبية التى هى شعار المعتمر، واستحب له استدامة التلبية إلى نهاية المقصود لتطول مدتها، ولا يعرى معظم النسك منها.

وأما الذى يهل من المواقيت، فقد استدام التلبية أيامًا، وكثر شعاره لها، واقترن أكثر نسكه بها، فاستحب له قطعها عند دخول الحرم؛ لأنه فى الجملة مقصوده، ولأن من حكم النسك أن يعرى بعضه من التلبية كالحج.

وقد روى فى المختصر: من أحرم من الميقات قطع التلبية، إذا دخل الحرم، وإن أحرم من الجعرانة، قطع التلبية حين دخول مكة، ومن أحرم من التنعيم، قطع التلبية عند رؤية البيت، وهذا لما ذكرناه من طول مدة التلبية وقصرها، وأنه يراعى أن يقرن التلبية بمعظم مدة العبادة ويعرى منها بعضها، وأن المقصود بالعمرة الحرم، وأن المقصود من الحرم البيت، فهذه مقاصد صحيحة ووجوه استحباب.

فصل: وقوله بعد هذا: **«وقد بلغنى أن عبدالله بن عمر كان يصنع ذلك»**، وقد تقدمت روايته لذلك عنه من طريق نافع على حسب ما يفعل كثيرًا من إرساله الخبر مع روايته له عن أوثق الناس، وكذلك كان يفعل التابعون رضى الله عنهم.

* * *

ما جاء فى التمتع[1]

٧٥٤ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ نَوْفَلٍ

(١) التمتع: فصل بين الحج والعمرة بإحلال فى أشهر الحج.

٧٥٤ - أخرجه البخارى ٣٣٤/٢ كتاب الحج، باب الذبح قبل الحلق عن أبى موسى. ومسلم ٨٩٥/٢ كتاب الحج، باب ٢٢ رقم ١٥٤ عن أبى موسى. والترمذى فى كتاب الحج حديث=

ابْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ أَنَّهُ حَدَّثَهُ أَنَّهُ سَمِعَ سَعْدَ بْنَ أَبِى وَقَّاصٍ وَالضَّحَّاكَ بْنَ قَيْسٍ عَامَ حَجَّ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِى سُفْيَانَ، وَهُمَا يَذْكُرَانِ التَّمَتُّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، فَقَالَ الضَّحَّاكُ ابْنُ قَيْسٍ: لا يَفْعَلُ ذَلِكَ إِلا مَنْ جَهِلَ أَمْرَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، فَقَالَ سَعْدٌ: بِئْسَ مَا قُلْتَ يَا ابْنَ أَخِى، فَقَالَ الضَّحَّاكُ: فَإِنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَدْ نَهَى عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ سَعْدٌ: قَدْ صَنَعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَصَنَعْنَاهَا مَعَهُ.

الشرح: قول الضحاك فى التمتع بالعمرة إلى الحج: **«لا يصنع ذلك إلا من جهل أمر الله تعالى»**، على سبيل الإنكار للمتعة. وقد روى ذلك عن جماعة من السلف، أبى بكر وعمر وعثمان وابن الزبير ومعاوية بن أبى سفيان، وقد فسر ذلك عبدالله بن عمر، وذلك أنه سئل عن متعة الحج، فأمر بها، قيل له: إنك تخالف أباك؟ فقال: إن عمر لم يقل الذى تقولون، وإنما قال: أفردوا الحج من العمرة، فإنه أتم العمرة لأن العمرة لا تتم فى شهور الحج إلا أن يهدى، وأراد أن يزار البيت فى غير أشهر الحج، فجعلتموها أنتم حرامًا وعاقبتم الناس عليها، وقد أحلها الله، وعمل بها رسول الله ﷺ فإذا أكثروا عليه، قال: كتاب الله أحق أن تتبعوا أم عمر؟.

وهذا الذى ذهب إليه عبدالله بن عمر هو الصحيح أن عمر بن الخطاب لم ينه عنها على وجه التحريم، وإنما نهى عنها لأنه رأى الإفراد أفضل منها. وما روى عنه أنه أنكر النهى، وأنه قال: أنا أفعلها، دليل على ذلك.

وقد روى مالك فى الموطأ ما يأتى بعد هذا أنه قال: افصلوا بين حجكم وعمرتكم، فإنه أتم لحج أحدكم ولعمرته أن يعتمر فى غير أشهر الحج، وكان عمر يعتقد أن الإفراد أفضل، ويأمر به على سبيل الاستحباب، ولعله كان يرى أن اعتقاد تفضيل المتعة خطأ، فكان ينهى عن ذلك، ويعاقب عليه لا على إباحة المتعة. وقد روى عنه أنه قال للصبى معبد وقد أخبره، أنه تمتع، وأنكر ذلك عليه: هديت لسنة نبيك.

فصل: وقول سعد: **«بئس ما قلت يا ابن أخى»**، لما سمع إنكار الضحاك للمتعة،

=رقم ٧٥٣. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٦٨٢. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٤٢١، ١٤٨٥. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٤٥.

قال ابن عبد ابر فى التمهيد ٣٧٨/٥: لم يختلف الرواة، عن مالك فى إسناد هذا الحديث ومتنه، بمعنى واحد، فيما علمت، وكذلك رواه معمر، عن الزهرى، بإسناد مالك ومعناه، ولم يقمه ابن عيينة.

وحمل أمرها على المنع، فأنكر عليه، إن لـم يحمـل أمرهـا علـى مـا حمـل عليـه عمـر بـن الخطاب من تفضيل الإفراد عليها.

وقول الضحاك بن قيس: **«فإن عمر بن الخطاب نهى عنها»**، تعلق منه بالحجـة عنـده فى ذلك، ومنتهى علمه فيه لأنه لم يقله عن نص عن النبى ﷺ، ولا عن نظـر أداه إليـه، إنما قاله لما رأى من نهى عمر بن الخطاب عنه، ولـم يعلـم معنـى منعـه المتعـة، ولا حملـه على وجهه، فقال له سعد: **«قد صنعها رسول الله ﷺ، وصنعناها معه»**.

وهذا يحتمل أمرين، أحدهما: أن يكون سعد قد علم أن عمر بن الخطـاب إنمـا نهـى عن المتعة على حسب ما ذكرناه، ولم ينه عنها على وجه التحريم، فبين وجه قول عمـر ابن الخطاب بما ذكر فى ذلك عن النبى ﷺ لعلم السامع أن عمر لا يشـرع شـريعة، ولا يخالف ما شرع النبى ﷺ فأعلمه بذلك أن عمر بن الخطاب لـم يـرد النهـى علـى وجـه التحريم والمنع، ولا يصح هذا الوجه إلا بأن يعتقد سعد فى عمر أنه من علـم أمـر النبـى ﷺ فى ذلك ما علم.

والثانى: أن يكون اعتقد سعد فى نهى عمر تحريم المتعـة جملـة أو جـوز ذلـك عليـه، فرد ذلك عليه بمـا كـان عنـده فـى ذلـك عـن النبـى ﷺ، وأعلـم بـه النـاس ليعلمـوا بـه وليتركوا نهى عمر، والتأويل الأول أظهر.

فصل: وقوله: **«قد صنعها رسول الله ﷺ وصنعناها معه»**، يحتمـل أن يريـد أمـر بهـا أو أباحها كما يقال نادى الأمير بكذا، وإنما أمر من ينادى، وقتل الأمير فلانًا وإنمـا أمـر من يقتله، فهذا اللفظ، وإن كان ظـاهره مباشـرة الفعـل إلا أنـه يحمـل علـى هـذا الـذى يحتمله لما قدمناه من الأدلة أن النبى ﷺ كان مفردًا بالحج.

وقول سعد: **«وصنعناها معه»**، يحتمل أن يكون هو متمتعًا مـع النبـى ﷺ ويحتمـل أن يكون مفردًا، ويخبر عن غيره ممن كان متمتعًا، ويضيف ذلك إلى جملة جامعة هو منهم.

٧٥٥ – مَالِك، عَنْ صَدَقَةَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّـهُ قَـالَ: وَاللَّـهِ لأَنْ أَعْتَمِرَ قَبْلَ الْحَجِّ وَأُهْدِيَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَعْتَمِرَ بَعْدَ الْحَجِّ فِي ذِي الْحِجَّةِ.

الشرح: قوله: **«لأن أعتمر قبل الحج»**، يريد فى أشهر الحج ثم يهدى لأنـه لا يكـون متمتعًا، فذلك أحب إليه، وأفضل عنده من أن يعتمر بعد الحج فى ذى الحجة.

---

٧٥٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٣٤.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ووجه ذلك عنده أنه كان يرى أن ترك العمرة فى أشهر الحج أفضل وأن النقص يدخل على الحجة والعمرة بفعل العمرة فى أشهر الحج، إلا أنه إن فعلها الحج جبر ذلك بدم المتعة، فكان فعله إياها قبل الحج أفضل عنده للجبر أن المشروع فيه، وهذا يدل على أن جميع ذى الحجة عنده من أشهر الحج، وقد روى نحو هذا التأويل عن نافع عن ابن عمر.

٧٥٦ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَار، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنِ اعْتَمَرَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ فِي شَوَّالٍ أَوْ ذِي الْقَعْدَةِ أَوْ فِي ذِي الْحِجَّةِ قَبْلَ الْحَجِّ ثُمَّ أَقَامَ بِمَكَّةَ حَتَّى يُدْرِكَهُ الْحَجُّ، فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ إِنْ حَجَّ، وَعَلَيْهِ مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ إِذَا أَقَامَ حَتَّى الْحَجِّ ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ.

الشرح: قوله: **«من اعتمر فى أشهر الحج شوال أو فى ذى الحجة قبل الحج»**، يحتمل معنيين، أحدهما: أن يريد أن جميع ذى الحجة من أشهر الحج من عامه، ثم خص قبل الحج دون ما بعده بحكم التمتع، وإن كان جميع الشهر حكمه واحد فى أنه من أشهر الحج. والثانى: أن يريد أن ما قبل الحج من أشهره دون ما بعده، فقال: أو ذى الحجة قبل الحج، وأراد به بيان أن ذلك من أشهر الحج دون ما بعده.

وقد اختلف الفقهاء فى ذلك، واختلف فيه قول مالك، فروى أشهب عن مالك فى المجموعة: أن أشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة. وروى بن حبيب عن مالك: أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة، وعشر ليال، وليس يوم النحر عنده من أشهر الحج وإن كانت ليلته منها.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**الحج أشهر معلومات**﴾ [البقرة: ١٩٧] فأتى بلفظ الجمع ولا يخلو أن يكون اثنان أو ثلاثة ولا خلاف أنه لم يرد هاهنا شهرين، فلم يبق إلا أن يريد ثلاثة. ووجه آخر من الآية أنه قال تعالى: ﴿**فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج**﴾ [البقرة: ١٩٧]. والرفث الجماع، وأنه معلوم وممنوع يوم النحر، فوجب أن يكون من أشهر الحج.

---

٧٥٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٣٣. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٤/٥. وانظر: الجصاص فى أحكام القرآن ٢٩٨/١. القرطبى فى تفسيره ٤٠١/٢. المحلى ١٦٠/٧.

فرع: فإن قلنا إن جميع ذى الحجة من أشهر الحج، ففائدة ذلك أن تأخير طواف الإفاضة إلى آخره لا يلزم به الدم. وقال القاضى أبو الحسن: وهذا اختاره من قول مالك، وإن قلنا إن عشر ذى الحجة من أشهر الحج، فإن فائدة ذلك أن يوم النحر يحصل بانقضائه التحلل، ألا ترى أنه لو لم يرم جمرة العقبة حتى غابت الشمس، ولم يطف للإفاضة، حل له بغروب الشمس ما لم يحل لمن رمى، ولا يكون ذلك فيما قبل غروب الشمس لما كان من شهور الحج.

فصل: وقوله: **«ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج، فهو متمتع إن حج»**، يقتضى أن ذلك شرط فى كونه متمتعا، وللتمتع ستة شروط لا يكون متمتعًا إلا باجتماعها، فمتى انخرم منها شرط لم يكن متمتعًا، أحدها: أن يجمع بين العمرة والحج فى سفر واحد، والثانى: أن يكون ذلك فى عام واحد، والثالث: أن يفعل العمرة أو شيئًا منها فى أشهر الحج، والرابع: أن يقدم العمرة على الحج، والخامس: أن يحل من العمرة قبل الإحرام بالحج، والسادس، أن يكون غير مكى.

* * *

الباب الأول فى الجمع بين العمرة والحج فى السفر واحد

فأما الشرط الأول، وهو أن يأتى بالحج والعمرة فى سفر واحد، فلأنه المعنى الذى يتمتع به، وهو أنه ترك أحد السفرين لأن كل نسك منهما كان من حكمه أن ينفرد بسفره، فترخص بترك أحد السفرين لما جمعهما فى سفر واحد، وسيأتى بعد هذا وصف السفر المخرج عن حكم المتعة، إن شاء الله.

* * *

الباب الثانى أن يكون هذا الجمع فى عام واحد

وأما الشرط الثانى، وهو أن يكون ذلك فى عام واحد، فإنه لو اعتمر فى أشهر الحج ثم أقام إلى عام ثان فحج لم يكن متمتعا لأن المراد بذلك أن يعتمر فى أشهر حجه، فحينئذ يكون متمتعًا.

فرع: فإن اعتمر فى أشهر الحج، يريد الحج من عامه، ففاته الحج، فلم يحج من عامه ذلك لم يكن متمتعًا، وكذلك لو أحرم بالحج بعد أن اعتمر فى أشهر الحج، ففاته الحج ولو أكمل حجه لكان متمتعًا لأنه قد أتى بالحج فى أشهر عمرته.

* * *

الباب الثالث فى فعل العمرة أو شىء منها فى أشهر الحج

وأما الشرط الثالث، وهو أن يعتمر فى أشهر الحج، فإن معنى ذلك أن أشهر الحج أحق بالحج لمن أراده، وسائر الأشهر أحق بالعمرة، وهذا معنى اختصاص هذه الأشهر بهذا الوصف لأنه لا تطول به مدة الإحرام، ولا تشق على المحرم فى الغالب، ولكنه يكمل سعيه، فإذا لم يرد الحج فالعمرة فيها مطلقة لأن الأشهر لا تختص بالحج اختصاص منع من غيرها، وإنما تختص بها اختصاص كمال وفضيلة، فمن أراد الترفه والاستمتاع بمكة كانت رخصة فى أن يحل بعمرة، ثم يبقى حلالاً إلى الحج.

فرع: وليس من شرط هذه العمرة أن يحرم بها فى أشهر الحج، ولو أحرم بها فى رمضان أو شعبان، فاستدام ذلك وأتى ببعض أفعالها فى أشهر الحج، قال ابن حبيب عن مالك: ولو بشوط واحد من السعى فى أشهر الحج، كان متمتعًا. وبهذا قال أبو حنيفة والنخعى وعطاء والحسن وجماعة الناس.

وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا يكون متمتعًا حتى يحرم بالعمرة فى أشهر الحج. والدليل على ما نقوله أن السعى والطواف ركن من أركان العمرة، فإذا أتى به فى أشهر الحج كان متمتعًا كالإحرام.

فرع: فإن لم يبق عليه غير الحلاق، فليس بمتمتع لأن الحلاق تحلل من النسك، وليس من أفعال العمرة، قاله ابن حبيب وغيره من أصحابنا عن مالك. واحتج ابن حبيب لذلك لأنه لو لبس الثياب أو مس الطيب أو النساء قبل أن يحلق أو يقصر، لم يكن عليه شىء.

* * *

الباب الرابع فى تقديم العمرة على الحج

وأما الشرط الرابع، وهو أن يقدم العمرة على الحج، فلقوله تعالى: ﴿**فمن تمتع بالعمرة إلى الحج**﴾ [البقرة: ١٩٦]. فيجب أن يكون ما بعدها متأخرًا، عما قبلها إذا كان غاية له.

ومن جهة المعنى أن التمتع إنما هو ما ذكرناه ممن يريد الحج، فيدخل فى أول أشهر الحج، فيأتى بالعمرة، وإن كان الإتيان بالحج أولى ليترفه بالعمرة إلى أن يرد زمن الحج فيحرم به، وهو إذا قدم الحج على العمرة، فقد عرى عن هذا العموم، وأتى بالحج فى أشهره، ولعله قد أحرم به فى أول أشهره، فلم يتمتع بشىء البتة، ولا ترخص بتحلل

من نسك من شهوره، وهذا إذا قلنا إن جميع شهر ذى الحجة من أشهر الحج، وإن قلنا إن العشرين الباقية منه ليست من أشهر الحج فالأمر أظهر لأنه لم يعتمر فى أشهر الحج.

* * *

الباب الخامس فى الإهلال من العمرة قبل الإحرام بالحج

وأما الشرط الخامس، وهو أن يحل من العمرة قبل الإحرام بالحج ويفوت حكم الإرداف فلا يكون قارنا لأنه إذا أردف الحج على العمرة فى وقت يصح له ذلك كان قارنا ولم يكن متمتعًا.

* * *

الباب السادس فى كونه غير مكى

وأما الشرط السادس، وهو أن لا يكون مكيًا، فالأصل فيه قوله تعالى: **﴿لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام﴾** [البقرة: ١٩٦]، فخص به غير أهل المسجد الحرام. ومن جهة المعنى أن المكى لا يلزمه سفر لحج ولا لعمرة، فيترخص لترك أحدهما، ولأن غير المكى، قد قلنا إنه إذا رجع إلى أفقه أو إلى مثل أفقه، فليس بمتمتع وهذا حكم المكى بموضعه.

فرع: وحاضرو المسجد الحرام، هم أهل مكة. وقال ابن حبيب عن مالك وأصحابه: إن من كان من مكة على مسافة لا تقصر فى مثلها الصلاة، فهو من حاضرى المسجد الحرام، هذا قول مالك وأصحابه.

وقد أشار إليه الشيخ أبو إسحاق، وقال أكثر شيوخنا: ليس هذا مذهب مالك إنما هو قول الشافعى، وله قول ثان: أنهم أهل الحرم. وقال أبو حنيفة: هم دون الميقات.

والدليل على ما نقوله أن قوله تعالى: **﴿حاضرى المسجد الحرام﴾** [البقرة:١٩٦]، يقتضى من كان أهله مقيمًا بالمسجد الحرام، وموجودًا عنده، وهذا القسم يفهم من قولهم فلان من حاضرى موضع كذا، ومن حاضرة فلانة، ولا يقال لمن كان دون ذى الحليفة، وبينه وبين مكة مسيرة عشرة أيام، أنه من حاضرى المسجد الحرام، وأنه ممن يحضر أهله المسجد الحرام.

فرع: وحكم أهل ذى طوى، فى ذلك حكم أهل مكة فى القران والتمتع لأنهم من حاضرى المسجد الحرام. ووجه ذلك اتصال البيوت المجاورة والمراعى فى ذلك أن

يكون من أهل مكة حين الإحرام بالعمرة، وبعد ذلك، وبالله التوفيق.

فصل: وقوله: «**فهو متمتع إن حج**»، على ما بيناه من أن من شرط المتمتع أن يحج من عامه الذى اعتمر فى أشهر حجه.

وقوله: «**وعليه ما استيسر من الهدى، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع**»، يريد إن لم يكن مكيًا، على ما قدمناه.

فرع: وهذا حكم الحر، فأما العبد، فإنه لا يهدى إلا أن يأذن له سيده، وليصم وإن كان واجدًا للهدى، قاله مالك. ووجه ذلك أنه غير كامل الملك ممنوع من التصرف فى ماله لحق غيره، فإذا لم يأذن له سيده لم يكن واجدًا لهدى يملك أن يهديه.

مسألة: وهذا الهدى عما دخل العبادة من النقص، ولا يجوز أن ينحره قبل يوم النحر، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: يجوز به نحره منذ يحرم بالحج.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾ [البقرة: ١٩٦]، قبل يوم النحر؛ لجاز الحلاق قبل يوم النحر، لاسيما على قول من قال بدليل الخطاب، ولا خلاف بينهم فى القول به إذا علق بالغاية، وهو قول القاضى أبى بكر وأكثر شيوخنا.

ومما يدل على ذلك حديث حفصة الذى يأتى بعد هذا، وهو قولها: يا رسول الله، ما بال الناس حلوا من عمرتهم، ولم تحل أنت من عمرتك؟ فقال: «إنى لبدت رأسى، وقلدت هديى، فلا أحل حتى أنحر» وهذا يفيد أنه تعذر النحر عليه، فوجب لامتناعه من الحلاق، ولو كان النحر مباحًا له لعلل امتناع الإحلال بغير تأخير النحر، ولما صح اعتلاله به.

ومن جهة المعنى أن هذا هدى يجب إراقة دمه فى الحج، فلم يجز نحره قبل يوم النحر. أصل ذلك إذا نذر هديًا، ولا يلزم على هذا فدية الأذى؛ لأنها ليست بهدى، فإن أهداها كان هذا حكمها، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع**»، وهذا يقتضى أن يصام فى الحج بعد الإحرام به، ولا يصام قبل ذلك؛ لأنه لا يكون صائمًا للثلاثة الأيام فى الحج، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: يجوز أن يصومها عقيب إحرامه بالعمرة، وقبل الإحرام بالحج.

والدليل على ما نقوله قوله: ﴿**فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج**﴾ [البقرة: ١٩٦]. وهذا نص فى وجوب صيامها فى الحج، وما لم يحرم، فليس صيامه فيه.

واستدلال آخر من الآية قوله تعالى: ﴿**فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى**﴾ [البقرة: ١٩٦] ومن لم يحرم بالحج فليس بمتمتع بالحج.

واستدلال ثالث، وهو أنه قال تعالى: ﴿**فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج**﴾ [البقرة: ١٩٦] فعلق جواز الصيام بعد الهدى، ولا نعلم عدمه قبل الحج لأنه قد ييسر عند وجوب الهدى إذا أحرم بالحج.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا صوم واجب، فلم يجز أداؤه قبل وجوبه. أصل ذلك صوم رمضان.

فرع: ووقت هذا الصوم من حين يحرم بالحج إلى آخر أيام التشريق، والاختيار تقديمه فى أول الإحرام، رواه الشيخ أبو القاسم. ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿**فصيام ثلاثة أيام فى الحج**﴾، وهو الوقت الذى ذكرناه من وقت الإحرام إلى حين الفراغ من عمله، وإنما قلنا إن الاختيار تقديمه لمعنيين، أحدهما: تعجيل إبراء الذمة، والثانى: أنه وقت متفق على جواز الصوم فيه، فكان أولى من الصوم فى وقت مختلف فى إجزائه فيه، والله أعلم.

فرع: فإن فاته صوم الثلاثة الأيام قبل يوم النحر، صام أيام منى، فإن لم يصم أيام منى صام بعدها، وبهذا قال الشافعى، وهو قول عائشة وابن عمر. قال أبو الحسن: وهو مذهب على وابن عباس. وقال أبو حنيفة: لا يصوم بعد يوم عرفة، ويستقر الهدى فى ذمته.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج**﴾ وهذا قد صام ثلاثة أيام فى الحج، فوجب أن يجزئه ما استديم العجز عن الحيوان مع القدرة على الصوم كالصوم للظهار.

مسألة: فإن شرع فى الصوم، فصام يومًا أو يومين استحسنا له أن يهدى، ولم يجب ذلك عليه، وإن تمادى على صومه أجزاه، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: يبطل صوم الثلاثة الأيام، ويجب عليه الرجوع إلى الهدى فى أيام الذبح قبل أن يحل، فإن حل، وانقضت أيام الذبح لم ينتقض صومه بوجود الهدى وكذلك إذا دخل فى السبعة الأيام، ثم وجد الهدى لم يلزمه الانتقال إليه.

والدليل على ما نقوله أن هذا صوم تلبس به عند عدم الهدى، فلم يبطل بوجوده كتلبسه بصوم سبعة أيام.

مسألة: إذا رجع من منى جاز أن يصوم السبعة الأيام قبل الرجوع إلى أهله. وبه قال أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وقال الشافعي في قوله الآخر: لا يصومها حتى يرجع.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم**﴾. ووجه الاستدلال من الآية أنه تعالى ذكر الحج، فقال: ﴿**فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم**﴾ ولا بد أن يكون الرجوع من منى، ولم يتقدم إلا ذكر الحج، فوجب أن يكون الرجوع منه كما يقال انصرف فلان من صلاته ورجع من عمله، يريد فرغ منه وانقضى تلبسه به.

ووجه ثان، وهو أنه يحتمل أن يريد به الرجوع من الحج، وهو الأظهر لما قدمناه، ويحتمل أن يريد به الرجوع إلى أهله على ما في ذلك من تعسف التأويل لأنه لم يجئ لأهله ولا لبلده ذكر، وإذا احتمل الأمرين، وجب أن يتعلق ذلك بأولها وجودًا كما قلنا في الشفق أنه لما وقع هذا اللفظ على الحمرة والبياض يجب أن يتعلق بأولهما وجودًا وهو مغيب الحمرة.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا متمتع عدم الهدى، وفرغ من أفعال الحج، فجاز له صوم السبعة الأيام، أصله إذا استوطن مكة أو أراد المقام بها إلى عام آخر.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن تأخير الصوم إلى أن يرجع إلى أهله أفضل إلا أن يقيم بمكة، قاله مالك. ووجه ذلك أن تأدى العبادة على الوجه المتفق عليه أفضل من أدائها على الوجه المختلف فيه.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ انْقَطَعَ إِلَى غَيْرِهَا وَسَكَنَ سِوَاهَا، ثُمَّ قَدِمَ مُعْتَمِرًا فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ أَقَامَ بِمَكَّةَ حَتَّى أَنْشَأَ الْحَجَّ مِنْهَا: إِنَّهُ مُتَمَتِّعٌ يَجِبُ عَلَيْهِ الْهَدْيُ أَوِ الصِّيَامُ إِنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا، وَأَنَّهُ لا يَكُونُ مِثْلَ أَهْلِ مَكَّةَ.

الشرح: وهذا كما قال أن من كان من أهل مكة ثم انقطع عنها إلى غيرها وسكنها مستوطنًا، فقد انتقل حكمه إلى حكم سائر أهل الآفاق، وكملت فيه شروط المتعة، فعليه ما على المتمتع الهدى أو الصيام إن لم يجده، وإنما يراعى من أهل مكة أو غيرها

أن يوجد منه الاستيطان بمكة أو غيرها حين الإحرام، فيحمل على ذلك، وبالله التوفيق.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مَكَّةَ دَخَلَ مَكَّةَ بِعُمْرَةٍ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، وَهُوَ يُرِيدُ الإِقَامَةَ بِمَكَّةَ حَتَّى يُنْشِئَ الْحَجَّ أَمُتَمَتِّعٌ هُوَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ هُوَ مُتَمَتِّعٌ، وَلَيْسَ هُوَ مِثْلَ أَهْلِ مَكَّةَ وَإِنْ أَرَادَ الإِقَامَةَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ دَخَلَ مَكَّةَ، وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهَا، وَإِنَّمَا الْهَدْيُ أَوِ الصِّيَامُ عَلَى مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ، وَأَنَّ هَذَا الرَّجُلَ يُرِيدُ الإِقَامَةَ وَلا يَدْرِي مَا يَبْدُو لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ.

الشرح: وهذا كما قال أن من كان من غير أهل مكة، ودخلها في أشهر الحج ينوى الإقامة بها والاستيطان، فإن حكمه في القران والتمتع حكم أهل الآفاق لأن الاستيطان لم يوجد منه بعد، فقد أتى ببعض أفعال التمتع، وهو العمرة، قبل الاستيطان، وإنما لا يكون متمتعًا من كمل استيطانه قبل أن يحرم بالعمرة، مثل أن يدخل معتمرًا في رمضان، فيحل في رمضان من عمرته، ثم يستوطن مكة ثم يعتمر في أشهر الحج ويحج من عامه، فإنه لا يكون متمتعًا، قاله أشهب ومحمد، وهو معنى قول مالك أنه دخل مكة، وليس من أهلها، يريد أنه حين دخل معتمرًا في أشهر الحج، ولم يكن هو من أهلها، وإنما كان يريد الاستيطان، وذلك يمنع حكم التمتع.

فرع: فإن كان له أهل بمكة وأهل بغيرها من الآفاق، فقد روى عن مالك في المدونة أنه قال: هذا من مشبهات الأمور وأحب إليّ الاحتياط، قال ابن القاسم: كأنه رأى أن يهرق دمًا لمتعته، وذلك رأيي. وفي غير المدونة عن مالك أنه لا يرى عليه الهدى، وشأنه يسير والاحتياط أولى.

وقال محمد: قال أشهب: إن كان إنما يأتي أهله الذين بمكة منتابًا، فالهدى عليه، وإن كان يستوطن مكة، وإنما يأتي أهله بالآفاق منتابًا، فلا هدى عليه.

فوجه قول مالك ما قاله أن هذه من مشكلات الأمور لأن له شبهة تقتضي إسقاط الهدى لاستيطانه بمكة، وشبهة تقتضي إيجابه لاستيطانه غير مكة، فيؤثر الاحتياط بإخراج الهدى، وما قاله أشهب إخراج المسألة إلى البيان، ويلزمه ما قال مالك إذا استوى استيطانه بمكة وغيرها، ولم يأتي إحداهما إلا كما يأتي الأخرى، والله أعلم.

٧٥٧ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: مَنِ

---

٧٥٧ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٧٣٥.

اعْتَمَرَ فِى شَوَّالٍ أَوْ ذِى الْقِعْدَةِ أَوْ فِى ذِى الْحِجَّةِ ثُمَّ أَقَامَ بِمَكَّةَ حَتَّى يُدْرِكَهُ الْحَجُّ فَهُوَ مُتَمَتِّعٌ إِنْ حَجَّ عَلَيْهِ وَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْىِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِى الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ.

الشرح: هذا على نحو ما تقدم من حديث ابن عمر.

وقوله: «**أو ذى الحجة**»، يريد قبل الحج، بدليل قوله: «**ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج**»، وقد ورد ذلك فى حديث عبدالله بن عمر، وإنما قصد بذلك غير المكى، ولذلك قال: ثم أقام بمكة حتى يدركه الحج، يريد فحج.

فصل: وقوله: «**وعليه ما استيسر من الهدى**»، اختلف فى ذلك أهل العلم، والذى اختاره مالك أنها شاة، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله.

مسألة: ولا يجزئ فى الهدى إلا الشاة بعينها، لا يجزئ إخراج قيمتها، ولا يخرج شىء غيرها، قاله مالك. ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿**فما استيسر من الهدى**﴾ [البقرة:١٩٦] والهدى لا يكون إلا من بهيمة الأنعام دون غيرها من العين والعروض، ثم قال تعالى: ﴿**فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام**﴾ فنقل عند عدم تلك العين إلى الصوم. ومن جهة القياس أن هذا حيوان يخرج على وجه القربة، فلم يجز عنه القيمة كالأضحية.

فصل: وقوله: «**فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع**»، عدمه يكون على ضربين، أحدهما: أن يعدم عينه جملة، وهذا لا يكاد يقع، والثانى: أن يتعذر عليه ثمنه، وهذا يكثر وجوده فى الناس، فى كلا الوجهين يجوز له الانتقال إلى الصوم لأنه إذا عدم ثمنه فقد عدم ملك عينه، والله أعلم.

* * *

ما لا يجب فيه التمتع

قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اعْتَمَرَ فِى شَوَّالٍ أَوْ ذِى الْقَعْدَةِ أَوْ ذِى الْحِجَّةِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ ثُمَّ حَجَّ مِنْ عَامِهِ ذَلِكَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ هَدْى إِنَّمَا الْهَدْىُ عَلَى مَنِ اعْتَمَرَ فِى أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ أَقَامَ حَتَّى الْحَجِّ ثُمَّ حَجَّ.

الشرح: وهذا كما قال لأنه من رجع إلى أهله لم يترخص بترك سفر أحد النسكين، وقد أنشأ لكل واحد منهما سفرًا كاملاً، فليس بمتمتع ولا هدى عليه، إنما هدى التمتع

على ما قال، على من اعتمر فى أشهر الحج ثم أقام حتى الحج ثم حج، لأنه ترك أحد السفرين، وجمعهما فى سفر واحد.

ولهذا المعنى ذكر سالم أنه كره المتعة عمر رضى الله عنه. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى**﴾ [البقرة: ١٩٦] ومعنى تمتعه بها أن يمكن من فعل محظورات الإحرام بها إلى أن يحرم بالحج، وهذا لا يكون إلا للمعتمر من أهل الآفاق لأنه هو الممنوع من المقام بمكة على هذا الوجه إذا دخل فى وقت شرع له فيه الإهلال بالحج.

وأما المسافر الذى يعود إلى وطنه فما يتمتع بالعمرة، وإنما يتمتع برجوعه إلى بلده وخروجه عن مكة لأنه لا خلاف بين المسلمين أنه يجوز لمن اعتمر ورجع إلى بلده أن يستبيح محظورات الإحرام لأنه لم يشرع عليه الامتناع منها على هذا الوجه.

مسألة: فإن اعتمر فى أشهر الحج فلا يكره الرجوع إلى أفقه، إلا ما يروى عن سعيد ابن جبير وعطاء ومجاهد وطاووس، فإنه روى عنهم المنع من ذلك.

والدليل على إباحته أن عمر النبى ﷺ أكثرها كانت فى ذى الحجة، ولم يحج مع شىء منها. ومن جهة المعنى أن ما يصح أن يكون مقصود سفره، قد كمل له بتمام نسكه، فلا يمنع من الانصراف قبل الإتيان بنسك الحج كما لو لم ينو الحج ولم يرده.

فرع: إذا ثبت أن ذلك مباح، فمن اعتمر فى أشهر الحج ثم رجع إلى أفقه أو إلى مثله فى البعد ثم حج من عامه، فليس بمتمتع لأنه أفرد كل نسك بسفره، ولم يتمتع بترك سفر واحد منهما، ولا نعلم فى ذلك خلافًا إلا ما يروى عن الحسن البصرى وعطاء: أنه متمتع وإن رجع إلى أفقه، والدليل عليه ما تقدم.

فرع: فإن خرج إلى أفق أقرب من أفقه مثل أن يرجع المصرى أو الشامى أو العراقى إلى الميقات، فإنه يكون متمتعًا عند مالك، خلافًا للشافعى فى قوله: «إن خرج إلى الميقات»، فليس بمتمتع.

والدليل على ذلك ما قدمناه من أن معنى التمتع الترخص بترك أحد السفرين، ومعلوم أنه من كان من أهل خراسان أو المغرب، ثم خرج إلى الجحفة أو المدينة، ثم أحرم بالحج فلم يزل عنه الترخص والترفه بترك أحد السفرين، وأن ما سقط عنه من السفرين من بلده أكثر مما أتى له، فلم يزل عنه حكم التمتع بالعمرة إلى الحج ولا معناه.

وقال المغيرة فى المدنيـة: إن خـرج مـن مكـة إلى موضـع تقصـر فيـه الصـلاة، فليـس بمتمتع، وإن خرج إلى موضع لا تقصر فيه الصلاة، فلا يخرج عن حكم التمتع.

ووجه قوله أنه قد وجد ما يقع عليه اسم حائلاً بين عمرته وحجه، فلم يكـن متمتعًـا كما لو رجع إلى الشام.

فرع: فإذا قلنا بالمشهور من المذهب، ورجـع الشـامى إلى المدينـة، فقـد روى عيسـى عن ابن القاسم: أنه يكون متمتعًا. وقـال ابـن كنانـة: يخـرج عـن حكـم المتمتـع، وهـذا الشامى والمصرى والعراقى.

وأما من كان من أهل المدينة وخرج إليها أو إلى ما يقرب منها، فقد اتفقوا علـى أنـه يخرج من حكم التمتع، فتقرر أن المخرج من ذلـك علـى رأى ابـن القاسـم الرجـوع إلى مثل أفقه أو ما يقرب منه، أو ما هو فى حكمها مما تلحق فيه مشقة تقارب مشـقة سـفر بلده. وعن ابن كنانة الرجوع إلى مثل أفقه إن كان قريبًا أو إلى سـفر تلحـق فيـه المشـقة بالبعد إن كان بعيدًا والله أعلم.

فصل: وقوله: **«ثم حج»**، يريد أنه حج من عامه ذلك؛ لأنه إن أقام حتـى الحـج، ثـم لم يحج، فلم يخل بسفر الحج لأنه لم يكن ثم حج، فيخل به، والله أعلم.

قال مالك: وَكُلُّ مَنِ انْقَطَعَ إِلَى مَكَّةَ مِنْ أَهْلِ الآفَاقِ وَسَـكَنَهَا ثُـمَّ اعْتَمَـرَ فِـى أَشْـهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ أَنْشَأَ الْحَجَّ مِنْهَا، فَلَيْسَ بِمُتَمَتِّعٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ هَدْى وَلا صِيَامٌ، وَهُوَ بِمَنْزِلَـةِ أَهْـلِ مَكَّةَ إِذَا كَانَ مِنْ سَاكِنِيهَا.

الشرح: وهذا كما قال لأنه إذا انقطع إلى مكة رجل من أهل الآفـاق وسـكنها فإنـه يكون له حكم أهل مكة، ولا تكمل فيه شروط التمتع، فلا هدى عليـه ولا صيـام لأنـه إذا اعتمر فى أشهر الحج، ثم حج من عامه، فلم يترخص بترك سفر لأحد نسـكيه؛ لأنـه إنما يلزمه السفر لكل واحد منهما من موضع استيطانه، فهو بمنزلة مـن اعتمـر مـن أهـل الآفاق فى أشهر الحج، ثم رجع إلى أفقـه رجـع مـن عامـه، فإنـه ليس بمتمتـع، فكذلـك المكى لأنه إنما حصل منه بعـد عمرتـه التحلـل، والمقـام فـى موضـع استيطانه، وكذلـك المكى إذا انقطع إلى غير مكة واستوطنها، ثبت له حكم أهل الآفاق، وتكمل لـه شـروط المتعة، ويجب عليه الهدى أو الصوم، وإنما يراعى فى ذلك، وقت فعله النسـكين وابتدائـه بهما، فإن كان فى ذلك الوقتين مستوطنًا مكـة، فحكمـه حكـم أهـل مكـة، وإن كـان مستوطنًا سائرًا الآفاق، فحكمه حكم أهل الآفاق.

سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ خَرَجَ إِلَى الرِّبَاطِ أَوْ إِلَى سَفَرٍ مِنَ الأَسْفَارِ ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَكَّةَ، وَهُوَ يُرِيدُ الإِقَامَةَ بِهَا كَانَ لَهُ أَهْلٌ بِمَكَّةَ أَوْ لا أَهْلَ لَهُ بِهَا، فَدَخَلَهَا بِعُمْرَةٍ فِى أَشْهُرِ الْحَجِّ ثُمَّ أَنْشَأَ الْحَجَّ، وَكَانَتْ عُمْرَتُهُ الَّتِى دَخَلَ بِهَا مِنْ مِيقَاتِ النَّبِىِّ ﷺ أَوْ دُونَهُ، أَمُتَمَتِّعٌ مَنْ كَانَ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ؟.

فَقَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُتَمَتِّعِ مِنَ الْهَدْىِ أَوِ الصِّيَامِ وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِى كِتَابِهِ: ﴿**ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ**﴾ [البقرة: ١٩٦].

الشرح: وهذا كما قال أن من كان مستوطنًا بمكة ثم خرج إلى غيرها، ونيته العودة إليها أن حكمه حكم أهل مكة، سواء كان له بها أهل أو لم يكن له بها أهل، ولو خرج عنها بنية الانتقال عنها والاستيطان بغيرها، ثم رجع إليها مسافرًا، لم يكن حكمه حكم أهلها، ألا ترى أن المسافر إذا مر بموضع استيطانه يكون حضريًا بدخوله إياه، نوى ذلك أو لم ينوه، وإذا مر بوطن لغيره، ولم يرد المقام به، لم يكن حضريًا، وكان حكمه حكم المسافر، فكذلك مسألتنا مثله.

مسألة: وإنما ساوى مالك بين أن يكون له بها أهل، وبين أن لا يكون له بها أهل؛ لأن حكم الاستيطان يثبت لمن استوطن موضعًا، وإن لم يكن له أهل، فإذا ثبت له حكم الاستيطان لم يخرج عنه لسفر من الأسفار إلى رباط أو غيره كما لو كان له به أهل وقد ثبت لبقى على حكم استيطانه حتى ينتقل عنها بالنية والفعل.

مسألة: وساوى مالك أن تكون عمرته من الميقات أو من غير الميقات لأن من ليس من أهل مكة إذا أحرم من مكة بالعمرة فى أشهر الحج وحج من عامه قبل أن يعود إلى أهله فهو متمتع، ومن كان من أهل مكة، فاعتمر من الميقات فى أشهر الحج، فليس بمتمتع، وإن حج من عامه لأنه ليس من شرط التمتع الإحرام من الميقات، ولا من غيره شروطه ما قدمنا ذكرها.

فصل: وقول مالك: «**وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام﴾**» [البقرة:١٩٦] احتجاج بالآية على إسقاط الهدى عن هذا المكى القادم، وذلك أن الله تعالى ذكر حكم المتمتع، وما يلزم فيه من الهدى أو الصيام، ثم قال ذلك: ﴿**لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام**﴾ فخصهم بهذا

الحكم، فيحتمل أن يتعلق مالك فى ذلك بالحضر، ويحتمل أن يتعلق بدليل الخطاب.

والأولى فى ذلك عندى أن يتعلق ببراءة الذمة، واستصحاب حال العقل وطريق اشتغال الذمة بالشرع، ومقدار ما شغل الشرع منها ذمة من لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام، فبقى سائرهم على سائر الأصل ولعل مالكًا، رحمه الله، قد تعلق بهذا الوجه، وذهب إليه فإن قوله: «فحل» محتمل، والله أعلم.

* * *

جامع ما جاء فى العمرة

٧٥٨ - مَالِكٌ، عَنْ سُمَى مَوْلَى أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِى صَالِحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْعُمْرَةُ إِلَى الْعُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا، وَالْحَجُّ الْمَبْرُورُ لَيْسَ لَهُ جَزَاءٌ إِلا الْجَنَّةُ».

الشرح: قوله ﷺ: **«العمرة إلى العمرة»** يحتمل أن يكون «إلى» هاهنا بمعنى «مع»، كقوله: ﴿**ولا تأكلوا أموالهم إلى أموالكم**﴾ [النساء: ٢] ويكون تقدير الكلام العمرة مع العمرة تكفير لما بينهما، و«ما» من ألفاظ العموم، فيقتضى من جهة اللفظ تكفير جميع ما يقع بينهما إلا ما خصه الدليل.

فصل: وقوله ﷺ: **«الحج المبرور»**(١) على مثال مفعول من البر، يحتمل أن يريد أن صاحبه أوقعه على وجه البر، وأصله أن لا يتعدى بغير حرف جر إلا أن يريد بمبرور، وصف المصدر، فيتعدى حينئذ لأن كل ما يتعدى من الأفعال، فإنه يتعدى إلى المصدر،

---

٧٥٨ - أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٦٥٠. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٤٠٣. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٨٥٥. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٥٧٣، ٢٥٧٤، ٢٥٨٠. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٢٨٧٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٧٠٥٠، ٩٥٦٢. والدارمى حديث رقم ١٧٢٧. والبيهقى فى الكبرى ٢٦١/٥ عن أبى هريرة. وابن خزيمة برقم ٢٥١٣، ١٣١/٤ عن أبى هريرة. وذكره بنحوه الهيثمى فى المجمع ٢٧٨/٣ وعزاه للطبرانى عن ابن عباس.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٨٩/٥: هذا حديث انفرد به سمى ليس يرويه غيره واحتاج الناس إليه فيه سمى، عن أبيه أبى صالح.

(١) قال السيوطى: هو الذى لا رياء فيه ولا سمعة ولا رفث ولا فسوق ويكون بمال حلال، انتهى. انظر: تنوير الحوالك ٢٥٢.

فذكر ﷺ ووعد أنه ليس له جزاء إلا الجنة، وأن ما دون الجنة ليس بجزائـه، وإن كـانت العمرة وغيرها من أفعال البر جزاؤها تكفير الذنوب وحط الخطايا، لمـا يقتصـر لصاحبه من الجزاء على تكفير بعض ذنوبه، ولابد أن يبلغ به إدخاله الجنة، والله أعلم.

٧٥٩ - مَالِك، عَنْ سُمَى مَوْلَى أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا بَكْرِ ابْـنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ: جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: إِنِّى قَدْ كُنْتُ تَجَهَّزْتُ لِلْحَجِّ، فَاعْتَرَضَ لِى(١) . فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اعْتَمِرِى فِى رَمَضَانَ فَإِنَّ عُمْـرَةً فِيهِ كَحِجَّةٍ».

الشرح: قولها: «إنى كنت تجهزت للحج»، تريد أنها كـانت أعـدت مـا تحتـاج إليـه فى سفرها، «فاعترض لها»، يعنى أنه منعها من مرادها مانع، ولعله ما ذكر فـى حديـث ابن عباس أن الجمـل الـذى أرادت أن تحـج عليـه اضطـر أهلهـا إلى السـقى بـه، فأمرهـا رسول الله ﷺ أن تعتمر فى رمضان، وأخبرها أن العمرة فى رمضان كحجـة، ويحتمـل أن يكون ذلك لبركة رمضان، وأن الحسنات تضاعف فيه حتى يوازى ثواب العمرة فيـه ثواب حجة فى غيره، والله يضاعف لمن يشاء.

٧٦٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّـهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَـرَ بْـنَ الْخَطَّـابِ قَـالَ: افْصِلُوا بَيْنَ حَجِّكُمْ وَعُمْرَتِكُمْ، فَإِنَّ ذَلِكَ أَتَمُّ لِحَجِّ أَحَدِكُـمْ وَأَتَـمُّ لِعُمْرَتِـهِ أَنْ يَعْتَمِـرَ فِى غَيْرِ أَشْهُرِ الْحَجِّ.

الشرح: قوله: «**افصلوا بين حجكم وعمرتكم**»، يحتمل من جهة اللفظ الفصل بينهمـا فى الإحرام إلا أنه قد بين فى آخر الحديث أنه إنما أراد الفصل بينهما فى وقت الإحـرام،

---

٧٥٩ - أخرجه أبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٦٩٧. وأحمد ١٧٧/٤ عن هرم بن حنبش. والدارمى ٥١/٢ عن ابن عباس. والبيهقى فى الكبرى ٢٧٤/٦ عن أم معقل. والطبرانى فى الكبير ٥٦/١٢ عن ابن عباس.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٩٠/٥: هكذا روى هذا الحديث جماعة الرواة، للموطأ وهو مرسل فى ظاهره، إلا أنه قد صح أن أبا بكر سمعه من تلك المرأة، فصار مسندا بذلك، والحديث صحيح مشهور من رواية أبى بكر وغيره.

(١) فى بعض طرقه: فأصابتنا هذه القرحة الحصبة أو الجدرى. قاله السيوطى، تنوير الحوالك ٢٥٢.

٧٦٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٣٩. المحلى ٦٧/٧.

فتفرد أشهر الحج للإحرام بالحج ويحرم بالعمرة فى سائر الشهور، ومن أحرم بالعمرة فى غير أشهر الحج، واستدام إلى أشهر الحج فلم يفصل بينهما فى زمن الإحرام، فهذا الحديث يدل على أن عمر رضى الله عنه لم يكن نهيه عن المتعة على وجه التحريم لها على الإطلاق، وإنما كان إما على وجه الكراهية لتفضيلها على الإفراد، الذى هو أفضل أو للاجتزاء بالدون، وإيثار التمتع بالنساء إلى وقت الوقوف، وأما على التحريم لمن أراد فسخ الحج فى عمرة ليتمتع بها إلى الحج على حسب ما تقدم قبل هذا ولو أراد تحريم المتعة على الإطلاق لما قال: إنه أتم لعمرتكم، بل كان يقول: إنه لا يجوز الاعتمار فى أشهر الحج لمن أراد الحج.

٧٦١ – مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانَ إِذَا اعْتَمَرَ رُبَّمَا لَمْ يَحْطُطْ عَنْ رَاحِلَتِهِ حَتَّى يَرْجِعَ.

الشرح: قوله: «أن عثمان كان إذا اعتمر ربما لم يحطط عن راحلته حتى يرجع»، يحتمل أن يكون إسراعًا إلى المدينة لحبه إياها بدعوة النبى ﷺ، ويحتمل أن يكون يريد الإسراع للنظر فى أمور المسلمين التى قد قرن النظر فيها بالمدينة مع الصحابة، ويحتمل أن يكون يكره المقام بمكة لما منعه المهاجرون من الإقامة بمكة واستيطانها، وإنما أبيح لهم مقام ثلاثة أيام لأنها مدة لا يكون المقيم بها مقيمًا.

ولما روى العلاء بن الحضرمى أن رسول الله ﷺ قال: «للمهاجرين ثلاث بعد الصدر»[١] . ولما روى عن عروة «أقام رسول الله ﷺ عشرًا»[٢].

ويروى عن ابن عباس أنه قال: أقام بها بضع عشرة، فإنه محمول على أنه ﷺ أقام بها هذه المدة، وبنية الرحيل كل يوم، فيطرأ ما يمنعه، وهذا مقام ليس له حكم المقام، ولذلك تقصر فيه الصلاة، وإنما المقام الذى له حكم أن ينوى مقام أربعة أيام فما زاد، ولذلك لا تقصر فيه الصلاة على أنه قد سكن مكة بعد النبى ﷺ من المهاجرين عبدالله ابن الزبير وغيره، فيحتمل أن يروا فى ذلك غير رأى عثمان، وتأولوا فيما روى عن

٧٦١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٤٠.

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (٣٩٣٣). مسلم حديث رقم (١٣٥٢). أبو داود حديث رقم (٢٠٢٢). ابن ماجه حديث رقم (١٠٧٣). أحمد فى المسند حديث رقم (٢٠٠٠٣). الدارمى حديث رقم (١٥١٢).

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم (٢٣٥١). الترمذى حديث رقم (٥٤٨). أحمد فى المسند حديث رقم (٣٤١٩).

النبى ﷺ من المنع أنه كان فى حياته وأن مكة بعده كسائر الأمصار يكون للمهاجر استيطانها كما لو استوطنوا الكوفة والبصرة وغيرهما من البلاد.

قَالَ مَالِكٌ: الْعُمْرَةُ سُنَّةٌ وَلا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَرْخَصَ فِى تَرْكِهَا.

الشرح: وهذا كما قال أن العمرة سنة مؤكدة، وليست بفرض كالحج، وإنما وصفها بالسنة، وإن كان معنى السنة ما رسم ليحتذى، فقد يكون ذلك فرضًا ويكون مندوبًا إليه على طريق أصحابنا فى تسمية متأكد المندوب إليه إذا حصل على صفتها، بأنه سنة على جهة الاصطلاح، وبقولنا قال أبو حنيفة فى أن العمرة ليست بواجبة. وقال ابن حبيب وأبو بكر بن الجهم: هى فرض كالحج، وبه قال الشافعى.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا نسك ليس له وقت معين فلم يكن واجبًا بالشرع كالطواف بالبيت على وجه النفل.

وجه قول ابن حبيب قوله تعالى: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾ [البقرة:١٩٦] والأمر يقتضى الوجوب. والجواب أنا نقول بموجب الآية، وذلك أن تمامها لا يكون إلا بعد الشروع فيها، ونحن نقول أن من شرع فيها وجب عليه إتمامها وكذلك صلاة النافلة وصوم النافلة.

فصل: وقول مالك: «**ولا نعلم أحدًا من المسلمين أرخص فى تركها**»، يريد أنها متأكدة، وأنه لا يعلم أحدًا من المسلمين يفضل تركها ولا يرخص فيه بل يأمر بفعلها ويفتى بتأكد حالها كما يفتى بالمسارعة إلى متأكد السنن لاسيما ما اختلف فى وجوبه كالوتر.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا أَرَى لأَحَدٍ أَنْ يَعْتَمِرَ فِى السَّنَةِ مِرَارًا.

الشرح: وهذا كما قال أن من سنة العمرة أن تكون فى السنة مرة، وأن الاعتمار مرتين، إخراج لها عن سنتها وموضوعها. وقال مطرف: لا بأس أن يعتمر فى السنة مرارًا. وقال ابن المواز نحوه، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

والدليل على ما ذهب إليه مالك ما تقدمت روايته من أن النبى ﷺ إنما اعتمر مرة فى العام، وأفعاله ﷺ على الوجوب أو الندب.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا نسك له إحرام وتحلل، فكان من سنته أن يكون مرة فى السنة كالحج. ووجه قول مطرف أن هذه عبادة لا تختص بوقت فلم يكره تكررها فى عام واحد كصوم النفل.

قَالَ مَالِك فِي الْمُعْتَمِرِ يَقَعُ بِأَهْلِهِ: إِنَّ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْهَدْيَ وَعُمْرَةً أُخْرَى يَبْتَدِئُ بِهَا بَعْدَ إِتْمَامِهِ الَّتِي أَفْسَدَهَا، وَيُحْرِمُ مِنْ حَيْثُ أَحْرَمَ بِعُمْرَتِهِ الَّتِي أَفْسَدَهَا إِلا أَنْ يَكُونَ أَحْرَمَ مِنْ مَكَانٍ أَبْعَدَ مِنْ مِيقَاتِهِ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُحْرِمَ إِلا مِنْ مِيقَاتِهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن المعتمر إذا وقع بأهله، فقد أفسد عمرته لأن الوطء يفسد الحج والعمرة وينافيهما، ولا خلاف نعلمه فى أن الوطء يفسد هذين النسكين، ويجب قضاؤهما والهدى، فأما القضاء، فلا يخلو أن يكون النسك الذى أفسده حجًا مفردًا أو حجًا قرن بعمرة أو عمرة مفردة، فإن كان حجًا مفردًا، فعليه القضاء فى عام قابل يقضى مثل ما أفسد، فإن أراد أن يقرن الحج الذى أفسد بعمرة لم يجزه فى قول جمهور أصحابنا.

وروى القاضى أبو إسحاق فى مبسوطه عن عبدالملك بن الماجشون: أنه يجزئه.

وجه القول الأول أنه أدخل فى القضاء من النقص ما لم يكن فيما وجب عليه قضاؤه، فوجب أن لا يجزئه، وإنما عليه أن يأتى بمثل ما أفسده أو بأفضل، فإذا أدخل فى القضاء نقص القران لم يجزه كما لو كانت عليه حجة، فأراد أن يقضى مكانها عمرة.

ووجه القول الثانى أن القارن قد أتى بما عليه من الحج، فوجب أن يجزئه ولا تمنع صحة القضاء إضافة العمرة إليه، وإن أوجب ذلك دمًا كما لو قضى متمتعًا.

فصل: وقوله: «**وعليه عمرة أخرى**»، يريد أنه لا يجزئه أن تصح تلك العمرة التى أفسد، ولابد من قضاء عمرة مبتدأة يسلم إحرامها من الفساد، ولا ترتدف له عمرة أخرى على هذه التى أفسد، ولو أردف عليها حجًا، فعند ابن القاسم: لا ترتدف الحجة على العمرة الفاسدة. وعند ابن الماجشون: يرتدف الحج عليها، ويصير قارنًا.

وجه رواية ابن القاسم أن هذا إحرام قد أفسد بالوطء، فلا يصح أن يردف عليه إحرامًا صحيحًا كما لا يجوز أن يتمه على وجه الصحة لأن لزوم بقاء الإحرام الفاسد يمنع من أن يطرأ إحرام صحيح لاستحالة اجتماعهما. ووجه رواية ابن الماجشون أن هذه عمرة، فجاز أن يردف الحج عليها كالصحيحة.

فصل: وقوله: «**وعليه عمرة أخرى يبتدئها بعد إتمامه التى أفسد**»، يريد أنه يمضى على عمرته التى أفسد حتى يكملها ويحل منها كما يكمل التى لا فساد فيها، ولا يخرج من التى أفسد بالفساد، بل يلزمه أن يمضى فى فاسد الحج والعمرة، كما يمضى

فى صحيحهما، ولا يصح خروجه منهما إلا بالإكمال والتحلل. وهـذا مذهـب جمهـور الفقهاء.

وقال داود: ولا يمضى فى فاسدهما ويصح رفضهما متى شـاء المكلف بعد التلبس والإحرام لهما.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور قوله تعالى: ﴿**وأتموا الحـج والعمـرة للـه**﴾ [البقرة:١٩٦] وهذا أمر والأمر يقتضى الوجـوب. ودليلنـا مـن جهـة القيـاس أن إفسـاد الحج سبب يجب به القضاء، فلم يخرج له من الإحكام كالفوات.

مسألة: وإن أفسد حجة، فأراد أن يقيم حجه على إحرامه الفاسـد إلى عـام آخـر لـم يكن له ذلك، رواه ابن المواز عن مالك، قال: وليس له إلا أن يحل من حجـه أو يتحلـل بعمرة إن كان فاته الحج.

ووجه ذلك أنه لا يكون قاضيًا لحجه الفاسد إلا بعد التحلل من هـذا وابتـداء إحـرام للقضاء، وفعل ذلك فى العام الثانى متعين عليه، فليس له إذا فاته الحـج الفاسـد أن يبقـى عليه إلى عام آخر لأنه لا يقضى ما عليه بذلك الإحرام الفاسد.

فصل: وقوله: «**ويحرم بها من حيث أحرم بعمرته التـى أفسـد**»، يريـد أن مـن أفسـد نسكًا، فعليه أن يقضيه ويحرم به من حيث كان أحرم بالنسك الذى أفسده لأن عليـه أن يقضى مثل ما كان أفسد.

وذلك يحتاج إلى تفصيل، وهى على ثلاثة أضـرب، أحدهمـا أن يحـرم بنسـكه الأول بعد أن يجاوز الميقات، والثانى: أن يحرم به من الميقات، والثالث: أن يحـرم قبـل الميقـات، فإن أحرم بعد أن جاوز الميقات، فلا يخلو أن يكون بذلـك طائعًـا أو عاصيًـا، فـإن كـان طائعًا مثل أن يكون منزله دون الميقـات أو مجـاوز الميقـات، لا يريـد نسـكًا، ثـم بـدا لـه فأحرم من موضعه، فإنما عليه أن يحـرم بالقضـاء مـن حيـث كـان أحـرم بالنسـك الـذى أفسده، ولا يلزمه أكثر من ذلك كما لا يلزمه إذا أفسد عمرة أن يقضى حجة.

مسألة: وإن كان إحرامه بالنسك الذى أفسده مـن دون الميقـات عاصيًـا لأنـه يجـاوز الميقات، يريد للإحرام، ثم أحرم من دون الميقات، فلم أر فيـه نصًـا، وعنـدى أنـه يلزمـه قضاؤه من الميقات الذى كان يلزمه أن يحرم بالنسـك الأول منـه لأنـه بتجـاوزه الميقـات بالنسك الأول كان عاصيًا، فلا يجوز له أن يكرر العصيان فـى القضـاء، كمـا لـو أفسـد حجًا ترك فيه المبيت بالمزدلفة، فإنه لا يـترك المبيـت بهـا فـى القضـاء، ولـو أفسـد حجًـا

وجب عليه فيه فدية، بتطيب أو لبس ثياب لوجب عليه فى القضاء الامتناع من ذلك.

مسألة: وإن كان إهلاله بالنسك الأول من الميقات لزمه القضاء من الميقات. وقال أبو حنيفة: إن أفسد عمرة جاز له أن يحرم بها من الحل.

والدليل على ما نقوله أنه معنى يجب اعتباره فى العمرة المقضية ابتداء بالشرع، فوجب أن يعتمر فى قضائها كاجتناب الطيب والحلاق.

فصل: وقوله: «**إلا أن يحرم بها من أبعد من الميقات**»، فليس عليه إلا أن يحرم من ميقاته، ومعنى ذلك أن من أحرم من أبعد من الميقات فى ابتداء نسكه ثم أفسده لم يكن عليه أن يقضى إلا من الميقات، ولا يلزمه أن يحرم فى القضاء من حيث كان أحرم فى الابتداء لأن تقديم الإحرام من الميقات لم يكن واجبًا عليه فى الشرع، فلم يجب عليه قضاؤه كترك الاستظلال حال النزول، وكالمشى إذا مشى فى عمرة من غير عذر.

قَالَ مَالِك: وَمَنْ دَخَلَ مَكَّةَ بِعُمْرَةٍ، فَطَافَ بِالْبَيْتِ وَسَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَهُوَ جُنُبٌ أَوْ عَلَى غَيْرِ وُضُوءٍ، ثُمَّ وَقَعَ بِأَهْلِهِ ثُمَّ ذَكَرَ، قَالَ: يَغْتَسِلُ أَوْ يَتَوَضَّأُ ثُمَّ يَعُودُ فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَيَعْتَمِرُ عُمْرَةً أُخْرَى، وَيُهْدِى، وَعَلَى الْمَرْأَةِ إِذَا أَصَابَهَا زَوْجُهَا وَهِىَ مُحْرِمَةٌ مِثْلُ ذَلِكَ.

الشرح: وهذا على ما قال أن من طاف وسعى على غير طهارة، فإن طوافه غير صحيح لعدم شرط صحته، وهو الطهارة، وقد تقدم ذكر ذلك وبيانه، فإن جامع بعد أن طاف كذلك وسعى، فهو بمنزلة من جامع فى عمرته قبل الطواف والسعى، فعليه أن يتمادى على فاسد عمرته، فيطوف ويسعى ويحل منها ثم يقضى عمرة ويهدى هديًا.

فصل: وقوله: «**وعلى المرأة إذا أصابها زوجها، وهى محرمة، مثل ذلك**»، يريد أن عليها أن تتمادى فى حجها الفاسد ثم تقضى عمرة وتهدى؛ لأنه قد وجد منها من إفساد الحج بالجماع ما وجد من الرجل، فكان حكمها فى ذلك كحكمه.

قَالَ مَالِك: فَأَمَّا الْعُمْرَةُ مِنَ التَّنْعِيمِ، فَإِنَّهُ لاَ يَتَعَيَّن وَمَنْ شَاءَ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ الْحَرَمِ إِلَى أَىِّ مَوْضِعٍ مِنَ الْحِلِّ ثُمَّ يُحْرِمَ فَإِنَّ ذَلِكَ مُجْزِئٌ عَنْهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَلَكِنِ الأَفْضَلُ أَنْ يُهِلَّ مِنَ الْمِيقَاتِ الَّذِى وَقَّتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْ مَا هُوَ أَبْعَدُ مِنَ التَّنْعِيمِ.

الشرح: وهذا كما قال أن العمرة من التنعيم لمن أراد ذلك يجزئ عنه لما قدمناه من

أن رسول الله ﷺ أمر عبدالرحمن أن يعمر عائشة من التنعيم، وهو أدنى الحل إلى مكة، ولما قدمناه من أن من شرط النسك الجمع بين الحل والحرم، فهذا أقل ما يجزئ في العمرة، ولكن الفضل على ما قال في الميقات الذى وقت النبى ﷺ.

الأصل فى ذلك ما روى عن عائشة أنها قالت: يا رسول الله يصدر الناس بنسكين وأصدر بنسك، فقال لها: «انتظرى، فإذا طهرت، اخرجى من التنعيم فأهلى ثم ائتينا بمكان كذا، ولكنها على قدر نفقتك ونصبك».

* * *

نكاح المحرم

٧٦٢ - مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ أَبَا رَافِعٍ مَوْلاَهُ وَرَجُلا مِنَ الأَنْصَارِ، فَزَوَّجَاهُ مَيْمُونَةَ بِنْتَ الْحَارِثِ، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالْمَدِينَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ.

الشرح: قوله: «**بعث أبا رافع مولاه ورجلا آخر**»، ظاهره باتصال قوله: «**فزوجاه**»، جواز الاستنابة فى عقد النكاح والوكالة فيه، وسيأتى ذكره فى كتابه إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله: «**ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج**»، يقتضى كونه حلالاً لأنه لا خلاف أنه لم يحرم إلا بعد أن خرج من المدينة، وإنما قصد إلى الإعلام بذلك لاختلاف

٧٦٢ - أخرجه الترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٧٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٩٣٢. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٥٥. والبيهقى بنحوه فى الدلائل ٤/٣٣٦ عن أبى رافع. وذكره بنحوه الهيثمى فى المجمع ٤/٢٦٧ وعزاه للطبرانى فى الأوسط عن عائشة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٣٩٤: هذا الحديث قد رواه مطر الوراق، عن ربيعة، عن سليمان ابن يسار، عن أبى رافع وذلك عندى غلط من مطر لأن سليمان بن يسار ولد سنة أربع وثلاثين، وقيل سنة سبع وعشرين، ومات أبو رافع بالمدينة بعد قتل عثمان بيسير، وكان قتل عثمان رضى الله عنه فى ذى الحجة سنة خمس وثلاثين. وغير جائز ولا ممكن أن يسمع سليمان بن يسار من أبى رافع، وممكن صحيح أن يسمع سليمان بن يسار من ميمونة، لما ذكرنا من مولده، ولأن ميمونة مولاته، ومولاة إخوته أعتقتهم، وولاؤهم لها وتوفيت ميمونة سنة ست وستين وصلى عليها ابن عباس، فغير نكير أن يسمع منها، ويستحيل أن يخفى عليه أمرها، وهو مولاها وموضعه من الفقه موضعه.

الناس فى صحة نكاح المحرم، وإنما اختلفوا لاختلافهم فى نكاح النبى ﷺ ميمونة، هل كان فى حال إحرامه أو قبل أن يحرم؟ فروى عن أبى رافع ما تقدم.

وروى عن عبدالله بن عباس أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة، وهو محرم، والذى روى أبو رافع أولى لأنه باشر القضية، وهو بها أعلم ممن لم يباشرها.

وكذلك روى عن ميمونة: تزوجنى النبى ﷺ، ونحن حلالان بسرف، وهى أعلم بحالها، وحال النبى ﷺ لاسيما، وقد ذكرت موضع العقد، وقد أنكرت هذه الرواية على ابن عباس، فقال ابن المسيب: وهم ابن عباس فى تزويج النبى ﷺ، وهو محرم.

على أنه يمكن الجمع بينهما من وجهين، أحدهما: أن يكون ابن عباس أخذ فى ذلك بمذهبه أن من قلد هديه، فقد صار محرمًا بالتقليد، فلعله علم بنكاح النبى ﷺ بعد أن قلد النبى ﷺ هديه وقبل أن يحرم، فقال: تزوجها محرمًا لما اعتقد أنه محرم بتقليد الهدى. والوجه الثانى: أن يكون أراد المحرم فى الأشهر الحرم، فإنه يقال لمن دخل فى الأشهر الحرم، أو الأرض الحرم محرم، فيجمع بين الخبرين.

٧٦٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ نُبَيْهِ بْنِ وَهْبٍ أَخِي بَنِي عَبْدِ الدَّارِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ أَرْسَلَ إِلَى أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، وَأَبَانُ يَوْمَئِذٍ أَمِيرُ الْحَاجِّ، وَهُمَا مُحْرِمَانِ: إِنِّي قَدْ أَرَدْتُ أَنْ أُنْكِحَ طَلْحَةَ بْنَ عُمَرَ، بِنْتَ شَيْبَةَ بْنِ جُبَيْرٍ(١) وَأَرَدْتُ أَنْ تَحْضُرَ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَبَانُ، وَقَالَ: سَمِعْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا يَنْكِحِ الْمُحْرِمُ، وَلا يُنْكِحُ، وَلا يَخْطُبُ».

الشرح: إرسال عمر بن عبيدالله إلى أبان بن عثمان أن يحضر نكاح ابنه، بمعنى إشهار النكاح، وإحضار أهل الفضل والدين فيه، ويحتمل أيضًا أن يحضره لعلمه بما يصحح العقد مما يفسده، فأنكر أبان نكاحهم فى حال الإحرام، وما دعى إليه من حضوره، واستدل على ذلك بقوله ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب» وهذا

---

٧٦٣ – أخرجه مسلم ١٠٣٠/٢ كتاب النكاح، باب ٥، حديث ٤١ تحريم نكاح المحرم عن نبيه ابن وهب. وأبو داود برقم ١٨٤١، ٢٧٠/٢ كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج عن نبيه بن وهب. والنسائى ٨٨/٦ كتاب النكاح، باب النهى عن نكاح المحرم عن عثمان بن عفان. وأحمد ٦٤/١ عن عثمان. والبيهقى فى الكبرى ٦٥/٥. والدارقطنى ٢٦١/٣ عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٩٩/٥: لم يقل أحد فى هذا الحديث – فيما علمت – ابنة شيبة بن جبير إلا مالك، عن نافع. ورواه أيوب وغيره، عن نافع فقال فيه: ابنة شيبة بن عثمان.

يقتضى منع عقد النكاح للمحرم، ويقتضى منع المحرم من عقده لغيره، وإذا اقتضى المنع من عقد نكاح المحرم اقتضى فساده إن عقد؛ لأن النهى يقتضى فساد المنهى عنه، وإلى هذا ذهب مالك والشافعى، وبه قال عمر بن الخطاب وابنه عبدالله وعثمان بن عفان وسعيد بن المسيب.

وقال أبو حنيفة: يعقد المحرم النكاح لنفسه ولغيره، وبه قال الثورى والقاسم بن محمد. وروى عن معاذ بن جبل وابن عباس.

والدليل على ما نقوله ما احتج به أبان من أن النبى ﷺ قال: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب».

ومن جهة القياس أن عقد النكاح معنى تصير به المرأة فراشًا، فوجب أن يكون محظورًا على المحرم كوطء الأمة. ودليل آخر أن هذه عبادة تمنع الوطء والطيب، فوجب أن تمنع عقد النكاح كالعدة.

فصل: وقوله: **«ولا يخطب»**، يحتمل أن يريد به السفارة فى النكاح والسعى فيه، ويحتمل أن يريد به إيراد الخطبة حال النكاح، فأما السعى، فإنه ممنوع، فإن سعى فيه وتناول العقد لسواه أو سعى فيه لنفسه وأكمل العقد بعد التحلل لم أر فيه نصًا، وعندى أنه قد أساء والنكاح لا يفسخ.

مسألة: وأما إذا خطب فى عقد النكاح وتناول العقد غيره، فهو على نحو ما ذكرناه ومن حضر العقد، فقد أساء، رواه أشهب عن مالك، وقال أصبغ: لا شىء عليه.

٧٦٤ – مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ أَنَّ أَبَا غَطَفَانَ بْنَ طَرِيفٍ الْمُرِّيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَاهُ طَرِيفًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَرَدَّ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ نِكَاحَهُ.

الشرح: قوله: **«أن عمر بن الخطاب رد نكاح طريف لما تزوج، وهو محرم»**، ترجيح لما ذهبنا إليه، وقلنا به من أن المحرم لا ينكح لأن عمل الأئمة وحكمهم لا يكون إلا بعد مشاورة ونظر واستدلال واجتهاد ومراجعة من المخالف، إن كان فى ذلك خلاف فهو أولى من قول قائل: لم يعمل به، ولا روجع فيه قائله ولا شاور فيه غيره، ورده لنكاحه يحتمل أن يكون بفسخ، ويحتمل أن يكون بطلاق، والفسخ باسم الرد أليق.

---

٧٦٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٣٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٥/٦٦. معرفى السنن والآثار ٧/٩٧٥٧. المجموع ٧/٢٩٠.

وقد اختلف قول مالك فى إبطال نكاح الحرم، فقال مرة: هو فسخ، وقال مرة: هو طلاق، وسيأتى فى كتاب النكاح إن شاء الله تعالى:

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن عقد النكاح ممنوع حتى يحل بالإفاضة، فإن تزوج بعد الرمى وقبل الإفاضة فسخ نكاحه. ورواه محمد عن ابن القاسم وأشهب.

والدليل على ذلك قوله ﷺ: «لا ينكح المحرم» وما لم يتحلل التحلل التام فاسم الإحرام يتناوله، وحقيقته باقية عليه. ووجه ذلك أن حكم إحرامه باق فى باب الاستمتاع، فوجب أن يكون باقيًا. أصله قبل الرمى.

٧٦٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلا يَخْطُبُ عَلَى نَفْسِهِ وَلا عَلَى غَيْرِهِ.

الشرح: قوله: «**لا ينكح المحرم**»، على ما تقدم من منعه النكاح حال الإحرام.

وقوله: «**لا يخطب على نفسه ولا على غيره**»، منع له من تناول ذلك بوجه لنفسه أو لغيره، وهو داخل تحت عموم نهى النبى ﷺ عن أن يخطب فى حديث عثمان، إلا أن هذا أزال وجوه الاحتمال، ومنع التخصيص.

٧٦٦ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلُوا عَنْ نِكَاحِ الْمُحْرِمِ فَقَالُوا: لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلا يُنْكِحُ.

الشرح: أكثر مالك، رحمه الله، من إدخال الآثار فى هذه المسألة لأن المخالف فيها عبدالله بن عباس، وهو من فقهاء الصحابة، فأظهر قوة الخلاف عليه، وكثرته من الصحابة والتابعين والحكم من الأئمة بخلافه، وأن هذه المسألة مما تهمم بها الناس فى زمن الصحابة والتابعين وسألوا عنها وخاضوا كثيرًا فيها، وأن الجمهور على ما ذهب إليه مالك، رحمه الله.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ الْمُحْرِمِ: إِنَّهُ يُرَاجِعُ امْرَأَتَهُ إِنْ شَاءَ إِذَا كَانَتْ فِى عِدَّةٍ مِنْهُ.

الشرح: وهذا كما قال أنه إذا طلق امرأته طلقة رجعية فى حال إحرامه أو قبل

---

٧٦٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٤٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٦٥/٥. معرفة السنن والآثار ٩٧٥٧/٧. الدارقطنى ٢٦١/٣ عن أنس. المحلى ١٩٨/٧.

٧٦٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٤٥.

ذلك، فإن له أن يراجعها ما كانت له الرجعة عليها ببقاء عدتها خلافًا لما يروى عن ابن حنبل من منعه الرجعة.

والدليل على ما نقوله أن الرجعة ليست بنكاح، وإنما هي إصلاح ما انثلم من النكاح ككفارة الظهار، والله أعلم.

* * *

حجامة المحرم

٧٦٧ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ احْتَجَمَ، وَهُوَ مُحْرِمٌ فَوْقَ رَأْسِهِ، وَهُوَ يَوْمَئِذٍ بِلَحْيَيْ جَمَلٍ[(١)]، مَكَانٌ بِطَرِيقِ مَكَّةَ[(٢)].

الشرح: قوله: «**احتجم، وهو محرم فوق رأسه**»، بيان لموضع الحجامة لأنها تختلف باختلاف مواضعها، وهي في الرأس أشد لما يحتاج إليه من حلق شعر موضعها وربما قتل شيئًا من الدواب، إلا أن ذلك كله مباح مع الحاجة إليه. وقد روى عنه: «أو شيئًا كان له على قدمه».

والحجامة تكون على ضربين، أحدهما: يحلق له شعر إذا كانت في الرأس أو العنق أو موضع فيه شعر، وضرب لا يحتاج إلى حلق شعر بأن يكون في ظهر قدم أو ظهر أو موضع لا شعر فيه، فأما إذا كانت بموضع فيه شعر، فعليه الفدية لإماطة الأذى بحلق الشعر.

والأصل في جواز ذلك حديث «أن النبي ﷺ احتجم فوق رأسه» وهو نص. والأصل في وجوب الفدية عليه قوله تعالى: **﴿فمن كان منكم مريضًا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾** [البقرة: ١٩٦].

مسألة: فإن كانت الحجامة في غير رأس، فاحتاج إلى حلق شعرها أو نتف شعر من جسده لغير حجامة، فعليه الفدية. روى أحمد بن المعدل في المبسوط عن عبدالملك بن

---

٧٦٧ – أخرجه البخاري ٣/ ٤٠ كتاب جزاء الصيد، باب الحجامة للمحرم عن ابن بحينة. ومسلم ٢/ ٨٦٣ كتاب الحج، باب ١١ برقم ٨٨ عن ابن بحينة. وأبو داود برقم ١٨٣٦، ٢/ ١٧٣ كتاب المناسك، باب المحرم يحتجم عن ابن بحينة.

(١) قال في النهاية: هو بفتح اللام، موضع بين مكة والمدينة، وقيل عقبة، وقيل ماء.

(٢) في مسلم بالقاحة وهو واد على نحو ميل من السقيا.

الماجشون: شعر الرأس والجسد سواء، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى، وقال أهل الظاهر: لا فدية عليه إلا أن يحلق شعر رأسه.

والدليل على ما نقوله أن هذا محرم ترفه بحلق شعر من جسده، فوجب عليه الفدية كما لو حلق رأسه.

مسألة: ومن حلق موضع المحاجم ناسيًا أو جاهلاً ففى كتاب محمد: عليه الفدية، قال: وذلك أنه أماط أذى، وكل ما فيه إماطة أذى، فعليه الفدية، وإن قل، وإن كان لغير إماطة أذى ولا منفعة جاهلاً أو ناسيًا، فعليه فى الشعرة والشعرات قبضة طعام.

ووجه ذلك أن الفدية إنما تجب بالترفه والانتفاع بإماطة الأذى، فإذا حصل ذلك بحلق يسير الشعر وجبت الفدية بحصول الانتفاع الكثير، وبحصول الانتفاع بإماطة الأذى، وإذا كان لغير منفعة مقصودة، فإنه لا يحصل الترفه إلا بحلق الشعر الكثير أو جميع الرأس أو أكثره، فإما إذا حصل ذلك لم يخل من الانتفاع والترفه، فتجب به الفدية، وأما إذا حلق شعرة أو شعرات يسيرة لغير منفعة مقصودة، فإنه لا يحصل له بذلك انتفاع ولا ترفه، فلا تجب عليه فدية، وعليه أن يطعم قبضة من طعام لذلك، وبالله التوفيق.

٧٦٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لا يَحْتَجِمُ الْمُحْرِمُ إلا مِمَّا لا بُدَّ لَهُ مِنْهُ.

قَالَ مَالِك: لا يَحْتَجِمُ الْمُحْرِمُ إلا مِنْ ضَرُورَةٍ.

الشرح: قوله: «**لا يحتجم المحرم إلا من ضرورة**»، يريد أنه ليس له فعل ذلك على العادة من الاحتجام والفصادة لغير مرض ولا لعلة تزال، وإنما هو لاستصحاب الصحة.

وأما إذا خاف تجدد مرض أو زيادته أو دوامه ورجا فى الحجامة دفع ما يخاف، فإن الحجامة له مباحة على حسب ما تقدم من وجوب الفدية وانتفائها. وقد قال سحنون: لا بأس أن يحتجم من أراد ما لم يحلق شعرًا ولا يحتجم فى رأسه، وإن لم يحلق من قتل القمل. وروى نحوه عن عطاء.

وجه قول سحنون أن حاله في ذلك حال الحلال إلا فيما يعود إلى حلق الشعر،

---

٧٦٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٤٧. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ٩٧٣٥/٧. المجموع ٣٦١/٧.

وقتل القمل، فإذا احتجم وسلم فى ذلك الأمر، فلا حرج عليه.

فرع: فإن قلنا إنه ممنوع منه إلا لضرورة، ففعله لغير ضرورة، فقد قال ابن حبيب: أكره الحجامة للمحرم إلا لضرورة، ولا فدية فى ذلك ما لم يحلق لها شعرًا. وروى ابن نافع عن عبدالله بن عمر: إن احتجم لضرورة فلا شيء عليه، وإن احتجم لغير ضرورة، فعليه الفدية بصيام أو صدقة أو نسك.

وجه ما قاله ابن حبيب أنه لو وجبت به الفدية لغير ضرورة لوجبت للضرورة كحلق الرأس، ولما لم تجب للضرورة لم تجب لغير الضرورة كالمشى فى سوق العطارين.

* * *

ما يجوز للمحرم أكله من الصيد

٧٦٩ - مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ التَّيْمِيِّ، عَنْ نَافِعٍ مَوْلَى أَبِى قَتَادَةَ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِى قَتَادَةَ أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ حَتَّى إِذَا كَانُوا بِبَعْضِ طَرِيقِ مَكَّةَ تَخَلَّفَ مَعَ أَصْحَابٍ لَهُ مُحْرِمِينَ، وَهُوَ غَيْرُ مُحْرِمٍ[1]، فَرَأَى حِمَارًا وَحْشِيًّا، فَاسْتَوَى عَلَى فَرَسِهِ، فَسَأَلَ أَصْحَابَهُ أَنْ يُنَاوِلُوهُ سَوْطَهُ، فَأَبَوْا عَلَيْهِ، فَسَأَلَهُمْ رُمْحَهُ، فَأَبَوْا فَأَخَذَهُ ثُمَّ شَدَّ عَلَى الْحِمَارِ، فَقَتَلَهُ، فَأَكَلَ مِنْهُ بَعْضُ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبَى بَعْضُهُمْ، فَلَمَّا أَدْرَكُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَأَلُوهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «إِنَّمَا هِيَ طُعْمَةٌ أَطْعَمَكُمُوهَا اللَّهُ».

الشرح: قوله: «كان مع رسول الله ﷺ حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة»، إخبار

٧٦٩ - أخرجه البخارى فى كتاب الجهاد والسير حديث رقم ٢٦٩٨. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٦٣. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٧٦. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٧٦٤، ٢٧٧٣، ٢٧٧٤، ٢٧٧٥. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٧٨. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٣٠٨٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢١٤٨٨، ٢١٥٢٤، ٢١٥٤٤، ٢١٥٥٧، ٢١٥٦٤. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٥٦، ١٧٥٧. والبيهقى فى الكبرى ١٨٧/٥ عن أبى قتادة. والبغوى بشرح السنة ٢٦٢/٧ عن أبى قتادة.

(١) قال النووى: فإن قيل كيف كان أبو قتادة غير محرم وقد جاوز ميقات المدينة وقد تقرر أن من أراد حجا أو عمرة لا يجوز له مجاوزة الميقات غير محرم، قال القاضى: وجواب هذا أن المواقيت لم تكن وقتت بعد وقيل لأنه ﷺ بعثه ورفقته لكشف عدو لهم بجهة الساحل.

عن سفرهم، وقصدهم مكة عام الحديبية، وأن أبا قتادة كان غير محرم وتخلف مع أصحاب له محرمين، وإنما جاز لأبى قتادة أن يكون غير محرم؛ لأن المواقيت لم تكن وقتت بعد، ويحتمل أن يكون لم ينو الوصول إلى مكة، وإنما أراد أن يصحب رسول الله ﷺ إلى بعض الطريق ليكثر أصحابه وجماعته إلى موضع ماء، لكنه لما أتى، وهو من المدينة على ثلاث ليال، تخلف مع أصحاب له عن رسول الله ﷺ، ولم يكن تخلفه ليعود من ذلك الموضع، وإنما كان على ما ينزل بعض أهل الرفقة وبعض الجيش للراحة أو لمعنى يخصهم. وقد روى أنهم إنما تخلفوا عنه لأنهم إنما أخذوا غير طريقه لسبب العدو الذى ذكر لهم فى ناحية من الطريق.

فصل: وقوله: «**فرأى حمارًا وحشيًا، فاستوى على فرسه**»، يريد أنه رآه وليس فيه ما يقتضى أن أحدًا من المحرمين ولا من غيرهم أراه إياه، ولا أشار له. وقد ورد فى حديث سعد بن الربيع، فجعل بعضهم يضحك إلى بعض، وليس فى هذا دلالة على الصيد ولا إشارة لأن الدلالة على الصيد، والإشارة إنما هى أن يقصد بها المشير، والدال إلى أن يرى المدلول، والمشار إليه الصيد، وضحك بعضهم إلى بعض لم يقصد بشىء من ذلك، ولو قصد به ذلك لما كان أكبر من التنبيه على أمر لم يعين له، ولا أعلم بجنسه ولا نبه على موضعه، فيكون ذلك سببًا إلى رؤيته.

وقد ورد فى الحديث ما يقتضى أن ضحك بعضهم إلى بعض ليس بدلالة على الصيد، ولا إشارة إليه، وهو ما روى فى حديث عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: «هل منكم أحد أمره أن يحمل عليها أو أشار له إليها؟ قالوا: لا، قال: فكلوا مما بقى من لحمها» فنص رسول الله ﷺ على أن الأمر بالحمل عليها أو الإشارة إليها ممنوع، ولم يسألهم عن غير ذلك ولم ير الصحابة رضى الله عنهم ضحك بعضهم إلى بعض من باب الإشارة والدلالة لأن الدلالة على الصيد سبب لقتله وتطرق إلى إتلافه، وذلك محظور على المحرم.

فرع: فإن دل المحرم حلالاً أو حرامًا على صيد فقتله حرم أكل ذلك الصيد، حكى ذلك القاضى أبو الحسن، وهل عليه جزاء أو لا؟ حكى القاضى أبو الحسن والقاضى أبو محمد أنه إن لم يأكل منه، فلا قضاء عليه، وبه قال الشافعى.

وروى ابن المواز عن أشهب: إن دل المحرم حرامًا أو حلالاً على صيد، فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء فإن دل حلالاً، فلا جزاء على الدال وليستغفر الله تعالى،

وكذلك إن ناوله سوطًا، وابن القاسم لا يرى فى ذلك شيئًا على الدال، وهو المشهور عن مالك.

وقال أبو حنيفة: على الدال المحرم جزاء وعلى القاتل المدلول إن كان حرامًا جزاء آخر. والدليل على ما نقوله أن هذه نفس مضمونة فلم يلزم الدال عليها غرم. أصله إذ دل على قتل غيره.

فصل: وإنما أبوا أن يناولوه رمحه أو سوطه لأن في ذلك معونة على قتله، ومن منع من قتله، فقد منع العون على قتله كقتل الآدمي، فإن أعان عليه بمناولة رمح أو سوط، فقد أساء ولا جزاء عليه في المشهور من المذهب، وحكى ابن المواز عن أشهب فى ذلك من الخلاف مثل ما تقدم.

فصل: وقوله: «**فأكل منه بعض أصحاب رسول الله ﷺ** » يدل على القول بالرأى والقياس، لأن كل طائفة منهم قد ذهبت فى ذلك إلى معنى ما دون نص؛ ولأنه لم يحتج أحد منهم بنص ولو كان عنده واحتج به لصار الكل إلى ما احتج به ثم أعلم رسول الله ﷺ باختلافهم فى ذلك فلم يعنف منهم أحد ولا قال للآكلين: لم قدمتم على الأكل دون نص، ولا قال للممتنعين: لم امتنعتم دون نص، ولا قال: إنه قد كان له فى ذلك نص كان يجب المصير إليه، وإنما قال ﷺ: «إنما هى طعمة أطعمكموها الله».

ويحتمل أن يريد به رزق يسره الله إليكم وبعثه لكم، وفى هذا تصريح بالتحليل لا من طريق أن الرزق لا يكون إلا حلالاً بل قد يكون حرامًا ويكون حلالاً، ولكن من حيث أقرهم عليها ولم يمنعهم منها ولو لم يورد هذا اللفظ لما كان مبيحًا بقوله: «**كلوا ما بقى منها**» وقال فى حديث حسان: «كلوه حلالاً».

٧٧٠ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ كَانَ يَتَزَوَّدُ صَفِيفَ الظِّبَاءِ وَهُوَ مُحْرِمٌ.

قَالَ مَالِك: وَالصَّفِيفُ الْقَدِيدُ[1].

الشرح: قوله: «**كان يتزود صفيف الظباء**»، يقتضى استباحة أكل لحم الصيد، وهو محرم لمن كان عنده قبل إحرامه ولمن أهدى أو ابتاعه بعد إحرامه، ولم يكن صيد من

---

٧٧٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٥٠.

(١) القديد: اللحم المجفف.

أجله، وعلى هذا جماعة الفقهاء، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب والزبير بن العوام وأبو هريرة، وممن منع ذلك على بن أبى طالب وعبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه حديث أبى قتادة المتقدم، وهو قوله ﷺ: «كلوه حلالاً». وفى حديث هشام عن يحيى بن أبى كثير أن رسول الله ﷺ قال للقوم: «كلوا وهم محرمون» وهذا نص لا يحتمل التأويل.

ودليلنا على ذلك أيضًا الحديث الذى يأتى بعد هذا وفيه «أن النبى ﷺ أمر أبا بكر، فقسم الوحش بين الرفاق، والرفاق محرمون لأن النبى ﷺ كان محرمًا ومحال أن يتخلفوا عن إحرامه، وإن تخلف منهم أحد بجواز ذلك والعدد اليسير.

٧٧١ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ عَطَاءَ بْنَ يَسَارٍ أَخْبَرَهُ عَنْ أَبِى قَتَادَةَ فِى الْحِمَارِ الْوَحْشِيِّ مِثْلَ حَدِيثِ أَبِى النَّضْرِ إِلا أَنَّ فِى حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «هَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَىْءٌ».

الشرح: قوله: ﷺ: **«هل معكم من لحمه»** إذ كانوا قد حكموا له أمره، يقتضى السؤال عن بقيته عندهم ليأمرهم فيه بأمره، وقد روى فيما تقدم أنه أمرهم بأكله وأباحه لهم، وقد يكون سؤاله عن بقيته مع ما تقدم من إباحته ليأكل منه ﷺ.

وقد أخرج مسلم من حديث أبى حازم عن عبدالله بن قتادة عن أبيه أن النبى ﷺ قال: «هل معكم من لحمه شىء» قالوا: معنا رجله، فأخذها رسول الله ﷺ فأكلها.

٧٧٢ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ الأَنْصَارِيِّ أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِى مُحَمَّدُ بْنُ

---

٧٧١ - أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٦٩٢. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٦٣. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٧٦. وأخرجه النسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٧٦٤، ٢٧٧٣، ٢٧٧٤، ٢٧٧٥. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٧٨. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٣٠٨٤. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢١٤٨٨، ٢١٥٢٤، ٢١٥٤٤، ٢١٥٥٧، ٢١٥٦٤. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٥٦، ١٧٥٧. والبيهقى فى الكبرى ١٨٧/٥ عن أبى قتادة. والدارقطنى ٢٦٦/٤ عن ابن عمر.

٧٧٢ - أخرجه النسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٧٦٦.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٠٨/٥: لم يختلف على مالك فى إسناد هذا الحديث، واختلف=

إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ عِيسَى بْنِ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ عُمَيْرِ بْنِ سَلَمَةَ الضَّمْرِيِّ، عَنِ الْبَهْزِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ يُرِيدُ مَكَّةَ، وَهُوَ مُحْرِمٌ، حَتَّى إِذَا كَانَ بِالرَّوْحَاءِ إِذَا حِمَارٌ وَحْشِي عَقِيرٌ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «دَعُوهُ فَإِنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَأْتِيَ صَاحِبُهُ» فَجَاءَ الْبَهْزِيُّ، وَهُوَ صَاحِبُهُ، إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ شَأْنَكُمْ بِهَذَا الْحِمَارِ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَبَا بَكْرٍ فَقَسَمَهُ بَيْنَ الرِّفَاقِ ثُمَّ مَضَى حَتَّى إِذَا كَانَ بِالأُثَايَةِ بَيْنَ الرُّوَيْثَةِ وَالْعَرْجِ إِذَا ظَبْي حَاقِفٌ[١] فِي ظِلٍّ فِيهِ سَهْمٌ فَزَعَمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ رَجُلا أَنْ يَقِفَ عِنْدَهُ لا يَرِيبُهُ[٢] أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ حَتَّى يُجَاوِزَهُ.

الشرح: قوله: «**خرج**»، يريد مكة «**وهو محرم**»، يريد أنه فى سفره كان محرمًا حين اجتيازهم بالحمار العقير، إلا أن خروجه من المدينة كان غير محرم. وفائدة وصفه بذلك أنه أمر فى الصيد بما أمر به، ولم يمنعه الإحرام من ذلك والتنبيه على أن من معه كانوا محرمين، وقد أباح لهم أكل الصيد على هذا الوجه.

فصل: وقوله: «**حتى إذا كانوا بالروحاء**» وهو موضع بين مكة والمدينة «**إذا حمار وحشى عقير**»، وهذا الحمار العقير، قد كانت كملت فيه الذكاة، إما بالسهم الذى رمى به وإما بغير ذلك، وهو ظاهر قوله: «**عقير**»، فأتى بعد ذلك أصحاب رسول الله ﷺ، فوجدوه على تلك الحال، فذكروه له، ويقتضى أنهم وصفوا له من صفة السهم أو الذكاة له ما دله على تقديم الملك عليه، فقال ﷺ: «**دعوه فإنه يوشك أن يأتى صاحبه**» نهاهم ﷺ عنه لاستحقاق صائده له، وقد رأى أن الذى صاده وبلغ به ذلك المبلغ سيقرب مجيئه إليه.

وقد يكون ظهر ذلك مما وصفوه له أنهم شاهدوا من دمائه قرب صاحبه منه، وأنه إذا رأى الجيش قد قرب منه سيأتى ليمنعه أو يبيحه، ولو كان لا يجوز أكل المحرم الصيد لمنعهم منه جملة، ولقال: كفوا عنه فإن هذا لا يحل للمحرم.

=أصحاب يحيى بن سعيد فيه على يحيى بن سعيد، فرواه جماعة كما رواه مالك، ورواه حماد بن زيد، وهشيم، ويزيد ابن هارون، وعلى بن مسهر، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن إبراهيم، عن عيسى بن طلحة، عن عمير بن سلمة، عن النبى ﷺ.

(١) حاقف: أى واقف منحى رأسه بين يديه إلى رجليه وقيل الحاقف الذى لجأ إلى حقف وهو ما انعطف من الرمل.

(٢) يريبه: يهيّجه.

فصل: وقوله: «**فجاء البهزى**»، وهو زيد بن كعب البهزى السلمى، قال: وهو صاحبه، فالظاهر أنه كان صاده، فقال لرسول الله ﷺ: «**شأنكم به**» هبة منه للنبى ﷺ وأصحابه، فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر، فقسمه بين الرفاق، والرفاق الجماعة من الناس يجتمعون فى المأكل والنزول والتعاون على العمل.

وهذا دليل واضح على أن للمحرم أكل لحم الصيد مع ما تقدم فى ذلك من الإخبار وإنما جاز ذلك لأن هذا البهزى صاده لنفسه، ولم يصده لغيره، ولعله لم يعلم أن أصحابه يمرون بذلك الموضع محلين ولا محرمين.

فصل: وقوله: «**ثم مضى حتى إذا كان بالإثاية بين الرويثة والعرج**»، هذه المواضع كلها فى طريقه من المدينة إلى مكة، «**إذا ظبى حاقف فى ظل**»، الحاقف هو الواقف فى ظل يلتمس ظلها.

وقوله: «**وفيه سهم**»، يريد أنه قد أصيب بسهم هو ثابت فيه وهو حى بعد، فزعم، يريد أن الراوى زعم أن رسول الله ﷺ أمر رجلا يقف عنده، يريد حراسته من الناس لا يريبه أحد، يريد لا يعرض له.

ويحتمل أمره ذلك ﷺ وجهين، أحدهما: أن صاحبه الذى أصابه بالسهم، قد ملكه فلا يجوز لأحد أن ينال منه شيئًا إلا بإذنه، والثانى: أنه إذا كان حيًا بعد لم يكن للمحرم أن يذكيه، ولا أن يذكى من أجله، وبهذا فارق حكم هذا الظبى حكم الحمار الوحشى الصغير الذى تقدم ذكره؛ لأن الحمار الوحشى كانت تمت الذكاة فيه، فإنما أهدى المهدى إليهم لحمًا، فلذلك لم يقف عنده من يمنعه لجواز أن يتباعد أحد من صاحبه أو يستوهبه إياه، والظبى الحاقف كان حيًا بعد.

٧٧٣ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يُحَدِّثُ عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّهُ أَقْبَلَ مِنَ الْبَحْرَيْنِ حَتَّى إِذَا كَانَ بِالرَّبَذَةِ وَجَدَ رَكْبًا مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ مُحْرِمِينَ فَسَأَلُوهُ عَنْ لَحْمِ صَيْدٍ وَجَدُوهُ عِنْدَ أَهْلِ الرَّبَذَةِ، فَأَمَرَهُمْ بِأَكْلِهِ. قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: ثُمَّ إِنِّى شَكَكْتُ فِيمَا أَمَرْتُهُمْ بِهِ، فَلَمَّا قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ ذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ: مَاذَا أَمَرْتَهُمْ بِهِ؟ فَقَالَ: أَمَرْتُهُمْ بِأَكْلِهِ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لَوْ أَمَرْتَهُمْ بِغَيْرِ ذَلِكَ لَفَعَلْتُ بِكَ يَتَوَعَّدُهُ.

---

٧٧٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧٤/١١.

الشرح: قوله: «**إنه أقبل من البحرين**»، وهو يقرب من العراق إلا أنهما مما يلى اليمن حتى إذا كان بالربذة، وهو موضع بين المدينة ونجد لقى ركبًا من أهل العراق، يحتمل أن يكون أدركهم وأدركوه هناك أو التقى طريقاهما بالربذة، ووصف الركب بأنهم كانوا محرمين، وهذا يقتضى أنهم أحرموا قبل الميقات لأن الربذة قبل الميقات.

فصل: وقوله: «**فسألوه عن صيد وجدوه عند أهل الربذة**»، وظاهر هذا الصيد أنه لم يقصد به المحرمون، ولا صيد من أجلهم لأن الربذة ليست بطريق المحرمين؛ إنما يحرمون فى الأغلب من الميقات بعد مجاوزتها إلى مكة، فأفتاهم أبو هريرة بأكله لأنه لم يصد من أجلهم، وما كان بهذه المثابة، فإن للمحرم أكله إذا ملكه بعد تمام الذكاة.

وكذلك روى سالم عن أبى هريرة أنه كان لحم صيد، وإنما سماه فى هذا الحديث صيدًا لأنه من الصيد كما يوصف الثوب بأنه كتان أو صوف أو قطن.

فصل: وقوله: «**ثم شككت فيما أفتيت به**»، يريد أن الشك طرأ عليه بعد الفتوى والعمل بها، وأما فى حين فتواه لهم، فلم يكن شاكًا، ولو شك قبل العمل بفتواه لمنعهم من التقليد له، والعمل بقوله فلما طرأ عليه الشك بعد ذلك، والتبست عليه أدلة الجواز، والمنع أراد أن يبحث عما أفتاهم به ويعلم صحته، فسأل عمر عن ذلك حين قدم.

والظاهر أنه أخبر عمر بن الخطاب بسؤالهم وأمسك عما أجاب، فأراد عمر أن يعلم ما أجاب به خشية أن يكون قد أفتاهم بغير ما يجب فيتكلف المشقة فى إعلامهم أن ما أتاهم به أبو هريرة غير صحيح، فلما أخبره أبو هريرة أنه أفتاهم بأكله، قال له: «**لو أفتيتهم بغير ذلك لفعلت بك يتوعده**».

وذلك من عمر رضى الله عنه احتياط للدين واهتمام بأمره، وأراد أن لا ينهمل الناس فى الفتوى، ولا يفتوا الناس ومن سألهم إلا بعد التثبت والتيقن لاسيما إن كان أبو هريرة أخبره أنه شك بعد أن أفتاهم، فأشفق من أن يكون أفتاهم قبل إمعان النظر، فبعث أبا هريرة بما توعده على التحرز بعد هذا فى فتواه، والإمساك عما يرتاب فيه إلا أن يبين له وجه الصواب.

٧٧٤ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ

---

٧٧٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧٥/١١.

يُحَدِّثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أَنَّهُ مَرَّ بِهِ قَوْمٌ مُحْرِمُونَ بالرَّبَذَةِ، فَاسْتَفْتَوْهُ فِى لَحْمِ صَيْدٍ وَجَدُوا نَاسًا أَحِلَّةً يَأْكُلُونَهُ، فَأَفْتَاهُمْ بأَكْلِهِ، قَالَ: ثُمَّ قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: بِمَ أَفْتَيْتَهُمْ؟ قَالَ: فَقُلْتُ: أَفْتَيْتُهُمْ بأَكْلِهِ، قَالَ: فَقَالَ عُمَرُ: لَوْ أَفْتَيْتَهُمْ بِغَيْرِ ذَلِكَ لأَوْجَعْتُكَ.

الشرح: الكلام على متن هذا الحديث كالذى قبله أو نحوه. وقوله فى آخره: لأوجعتك، تصريح منه بما توعده به، وإعلام منه بأنه نوى تأديب من يتسامح فى فتواه، ويفتى قبل أن يتحقق لأنه شديد الإضرار بالناس فى تحليل الحرام وتحريم الحلال.

ولعل عمر قد شاهد فى ذلك فعلاً لأبى بكر رضى الله عنه يجرى مجرى النص على جواز أكله كأمره لأبى بكر رضى الله عنه أن يقسم حمار الوحش على الرفاق، أو إباحته لأصحابه أن يأكلوا مما بقى من صيد أبى قتادة، وأكله هو ﷺ ما وصل إليه منه، فلم يجز الاجتهاد فى خلاف ذلك، وعساه أن يكون قد بلغه بعض الخلاف فى ذلك ممن لم يبلغه فعل النبى ﷺ فيه، ولا حكمه فى شىء منه، فأراد عمر رضى الله عنه المبالغة فى الإنكار على من يخالف فيه.

٧٧٥ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ كَعْبَ الأَحْبَارِ أَقْبَلَ مِنَ الشَّامِ فِى رَكْبٍ مُحْرِمِين حَتَّى إِذَا كَانُوا بِبَعْضِ الطَّرِيقِ وَجَدُوا لَحْمَ صَيْدٍ، فَأَفْتَاهُمْ كَعْبٌ بأَكْلِهِ، قَالَ: فَلَمَّا قَدِمُوا عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ بِالْمَدِينَةِ ذَكَرُوا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: مَنْ أَفْتَاكُمْ بهَذَا؟ قَالُوا: كَعْبٌ، قَالَ: فَإِنِّى قَدْ أَمَّرْتُهُ عَلَيْكُمْ حَتَّى تَرْجِعُوا ثُمَّ لَمَّا كَانُوا بِبَعْضِ طَرِيقِ مَكَّةَ مَرَّتْ بِهِمْ رِجْلٌ مِنْ جَرَادٍ[1] فَأَفْتَاهُمْ كَعْبٌ أَنْ يَأْخُذُوهُ، فَيَأْكُلُوهُ، فَلَمَّا قَدِمُوا عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ذَكَرُوا لَهُ ذَلِكَ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَنْ تُفْتِيَهُمْ بهَذَا؟ قَالَ: هُوَ مِنْ صَيْدِ الْبَحْرِ، قَالَ: وَمَا يُدْرِيكَ؟ قَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ إِنْ هِيَ إِلا نَثْرَةُ حُوتٍ يَنْثُرُهُ فِى كُلِّ عَامٍ مَرَّتَيْنِ.

الشرح: قوله: **«أن كعب الأحبار أقبل من الشام فى ركب محرمين»**، ظاهره يقتضى

---

٧٧٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٥٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٩/٢٥٤. الطبرى فى تفسيره ١٢٦٨٧.

(١) رجل جراد: جراد كثير.

أنهم أقبلوا من الشام، وهم محرمون، ويحتمل أيضًا أن يكونوا أقبلوا من الشام وأحرموا بعد انفصالهم منه، غير أن ظاهر الحال يقتضى أنهم أحرموا قبل الميقات أو قدموا على عمر بالمدينة بعد أن أحرموا وميقاتهم بين المدينة ومكة إلا أن يكونوا قدموا على عمر بغير المدينة، وظاهر الحال خلاف هذا، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**حتى إذا كانوا ببعض الطريق، وجدوا لحم صيد، فأفتاهم كعب بأكله**»، يريد أنهم وجدوا صيدًا قد اصطاده حلال، وذكاه، فصار له حكم اللحم لا حكم الصيد، ولذلك قال: وجدوا لحم صيد فلما قدموا على عمر ذكروا له ما أفتوا به من إباحته؛ لأنه رضى الله عنه كان يهتبل بأمر الناس، وأمر دينهم، ويسأل عما جرى لهم من ذلك فى طريقهم وتصرفهم، ولما كان يعرف ذلك من حاله يبدأ بالإخبار عنه، فلما أخبر بما جرى من أكل اللحم بفتوى، سألهم من المفتى لهم بذلك ليعرف له فضله ومكانه من العلم، فلما أخبروا بأنه كعب، قال: «**قد أمرته عليكم حتى ترجعوا**»، تنويهًا به لإصابته فى الفتوى، وتقديمًا له، وهذا التأمر يقتضى صلاته بهم، وحكمه عليهم، ورجوعهم إلى رأيه وتصرفهم بأمره.

فصل: وقوله: «**وأنهم لما كانوا ببعض طريق مكة، مر بهم رجل من جراد**»، وهو القطيع منه، «**فأفتاهم كعب أن يأخذوه ويأكلوه**»، ورأى للمحرم اصطياده لما اعتقد فيه أنه من صيد البحر، فلما قدموا على عمر من حجهم، ذكروا له ذلك، فأنكر عمر، وقال: ما حملك على ما أفتيتهم به، فاحتج عليه كعب بأنه من صيد البحر لما تقرر من أن صيد البحر مباح للمحرمين، قال الله تعالى: ﴿**أحل لكم صيد البحر وطعامه**﴾ [المائدة: ٩٦] فسأله عمر عن تصحيح ما ادعاه من صيد البحر، فقال له: وما يدريك أنه من صيد البحر.

فلما لم يكن عند كعب فى ذلك دليل واضح، ولا نص له طريقه إلى نبى من الأنبياء لجأ إلى أن أقسم بالله أنه نثرة حوت ينثره كل عام، وأراه أسند فى ذلك إلى ما وجد فى كتب أهل الكتاب بما لا نعرف صحته، ولا نتعلق به فى حكم؛ لأنه قد دخله التحريف والنقص والزيادة، فلا نعلم أن ما ينقل من التوراة وغيرها من الكتب هو مما بقى على صحته، ولو ثبت ذلك للزمنا القول بصحته، فيما طريقه الخبر الذى لا يتعلق به حكم.

وقد روى عبدالله به عمرو بن العاص أنه نثرة حوت. وروى عن سعيد بن المسيب

أن الله تعالى خلق الجراد مما بقى من طينة آدم، ورواه عبدالرزاق عن معمر عن الزهرى عن ابن المسيب، قال: لم يخلق الله تعالى بعد آدم إلا الجراد، بقى من طينه شيء، فخلق منه الجراد، وهذا أيضًا لا يعرف إلا بخبر نبى ولا نعلم فى ذلك خبرًا يثبت، فلا يصح التعلق بشيء من ذلك.

والذى عليه الفقهاء أنه لا يجوز للمحرم صيد الجراد، وقد ذهب إلى تجويز ذلك بعض الناس. والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور قوله تعالى: ﴿**وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا**﴾ [المائدة: ٩٦] إنما يعلم صيد البر من غيره بما يأوى إليه، ويعيش فيه، والجراد إنما هو فى البر، وفيه حياته ومكانه، فوجب أن يكون من صيد البر.

فصل: وإنما أقر عمر بن الخطاب كعب الأحبار على قسمه بحضرته أنه نثرة حوت، إما لرأى رآه أوجب توقفه عن زجره؛ ويحتمل أن يكون عمر قد أنكر ذلك عليه، ولم يبلغنا. ودليل ذلك أن كعب الأحبار قد رجع عن هذه الفتيا. وحكم مع عمر على محرم أصاب جرادة بسوط، فحكم فيها كعب بدرهم، فقال له، عمر: إنك لكثير الدراهم، لتمرة خير من جرادة، فتجاوز حد المنع لاصطياده إلى أن حكم فى جرادة بدرهم.

وسُئِلَ مَالِك عَمَّا يُوجَدُ مِنْ لُحُومِ الصَّيْدِ عَلَى الطَّرِيقِ، هَلْ يَبْتَاعُهُ الْمُحْرِمُ؟ فَقَالَ: أَمَّا مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ يُعْتَرَضُ بِهِ الْحَاجُّ وَمِنْ أَجْلِهِمْ صِيدَ، فَإِنِّى أَكْرَهُهُ وَأَنْهَى عَنْهُ، فَأَمَّا أَنْ يَكُونَ عِنْدَ رَجُلٍ لَمْ يُرِدْ بِهِ الْمُحْرِمِينَ، فَوَجَدَهُ مُحْرِمٌ فَابْتَاعَهُ فَلا بَأْسَ بِهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن لحم الصيد إذا وجده المحرم يبتاع أو وهب له أو صار إليه بغير ذلك من الوجوه، فإنه لا يخلو أن يصاد من أجل محرم، أو من أجل محل، فإن صيد من أجل محل، فلا خلاف على المذهب فى جواز أكله، وقد تقدم الدليل عليه، وإن صيد من أجل محرم، فلا يخلو أن يصاد قبل إحرامه أو بعده، فإن صيد وتمت ذكاته قبل إحرامه، ثم أحرم، فإن أشهب بن القاسم رويا عن مالك: لا بأس أن يأكلوه. وروى عنه ابن القاسم أيضًا أنه كره أكله.

ووجه الرواية الأولى أنه إنما صيد له، وهو حلال، والصيد فى ذلك الوقت له مباح مطلق، ألا ترى أنه لو صاده هو وذبحه ليأكله حال إحرامه، ثم أحرم لجاز له أكله، فلا يكون صيد غيره له بأشد من صيده هو ومباشرته.

ووجه الرواية الثانية أنه صيد له والصائد يقصد ويعتقد أنه لا يأكله إلا محرمًا فكأنه صاده لمحرم. والذى يصيد لنفسه يصيد ليأكله حلالاً. والأول عندى أظهر.

مسألة: فإن صيد بعد إحرامهم من أجلهم، وكانوا معينين أو غير معينين، لم يجز لهم أكله لأنه صيد للمحرمين. رواه ابن المواز عن مالك، وبهذا قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: يجوز لمن صيد من أجله من المحرمين أن يأكل منه.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا﴾** [المائدة: ٩٦] فإن قيل المراد به الاصطياد، فالجواب أن الأظهر من الآية غير ما ذكرتم، فإنه إذا كان الصيد فى الآية بمعنى الاصطياد ثم أضافه إلى البر فى قوله: **﴿وحرم عليكم صيد البر﴾** وجب أن يكون البر هو الصيد، وذلك لا يصح، فلا يجوز حمل ذلك على ظاهره، ولا بد فيه من إضمار، وهو: وحرم عليكم صيد البر أو صيد وحش البر، وحمل الآية على ما قلناه يغنى عن هذا الإضمار، ولا يجوز ادعاؤه مع استغناء الكلام عنه إلا بدليل.

وجواب ثان وهو أنه قد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه كره أكل لحم الصيد، وهو محرم، ثم تلا هذه الآية: **﴿أحل لكم صيد البحر﴾** [المائدة: ٩٦] إلى قوله تعالى: **﴿حرما﴾** [المائدة: ٩٦] فاحتج بذلك على بن أبى طالب رضى الله عنه على الامتناع من أكل لحم صيد البر.

وهذا يقتضى أن المراد به عين الصيد، ولو تأول فيها المنع من الاصطياد لما احتج بها على المنع من أكل اللحم، وعلى رضى الله عنه من أهل اللسان مع الدين والعلم، فوجب أن يكون ما فسر الآية به هو معناها.

قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ أَحْرَمَ وَعِنْدَهُ صَيْدٌ قَدْ صَادَهُ أَوِ ابْتَاعَهُ: فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُرْسِلَهُ وَلا بَأْسَ أَنْ يَجْعَلَهُ عِنْدَ أَهْلِهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن من ملك صيدًا قبل إحرامه ثم أحرم، فلا يخلو أن يكون أحرم وهو فى يده أو يكون خلفه فى أهله، فإن كان خلفه فى أهله، ثم أحرم وليس معه، فإنه لا يزول ملكه عنه، وليس عليه إرساله. وهذا معنى قول مالك: **«ولا بأس أن يجعله فى أهله»**، يريد قبل إحرامه، وهو معنى قوله: **«وعنده صيد»**، يريد أنه فى ملكه إلا أنه ليس بحاضر معه فى وقت إحرامه، وبه قال أبو حنيفة.

وللشافعى فى ذلك قولان، أحدهما: مثل قولنا، والآخر:: أنه يزول ملكه عنه. والدليل على بقاء ملكه عليه أن هذه حرمة تمنع ابتداء الاصطياد، فلم تمنع استدامته كحرمة الحرم.

مسألة: وأما من أحرم وبيده صيد ثم أرسله إلى أهله، ثم نفر لما جاز له إمساكه، ولوجب عليه إرساله، رواه القاضى أبو إسحاق فى مبسوطه، واحتج لذلك بأن ملكه قد زال عنه فى إحرامه، وهذا أصل قد اختلف فيه أصحابنا على ما سنبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى، وذلك أن من أحرم وبيده صيد له، فإنه يجب عليه إرساله.

وهل يزول عنه ملكه بنفس الإحرام أم لا؟ قال القاضى أبو إسحاق: يزول عنه ملكه بإحرامه. وقال القاضى أبو الحسن والشيخ أبو بكر: لا يزول عنه ملكه، وإنما يجب عليه إرساله، فإذا اختلط بالوحش ولحق بها زال ملكه عنه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا القول فائدته عندى أنه لا يجوز لغير المحرم أن يصطاده حتى يلحق بالوحش، ويمتنع بمثل امتناعها، ومن صاده قبل ذلك أخرج عن يده وملكه.

فرع: فإن لم يرسله المحرم، فجاء من أرسله من يده، لم يجب عليه ضمانه فى رواية ابن القاسم، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن. وروى أشهب بن الحسن عن مالك: على من أرسله من يده ضمانه، وبه قال أبو حنيفة. وقال القاضى أبو الحسن: إذا قلنا إن ملك المحرم يزول عنه بنفس الإحرام، فيلزمنا أن نقول: لاضمان على مرسله. وعلى قولنا الآخر أنه باق على ملكه وإنما يجب عليه إرساله، فالضمان على مرسله من يده.

وجه رواية ابن القاسم أن هذا صيد يجب على المحرم إرساله، فإذا أرسله من يده غيره لم يكن عليه ضمانه كما لو صاده فى حال إحرامه، فجاء من أرسله. ووجه رواية أشهب أن ملك المحرم باق على الصيد، بدليل أنه لو أرسله، فعاد إلى بيته لكان على ملكه ويده باقية عليه، فإذا أرسله غيره من يده، فقد تعدى عليه فى ملكه وأزل يده عما كان فى ملكه وعرض الصيد للهلاك واصطياد الحلال.

مسألة: ومن أحرم بيده صيد، فأمسكه حتى حل، فعليه إرساله، وكذلك لو اشتراه فى حال إحرامه. وروى الشيخ أبو محمد فى نوادره عن عطاء أنه إذا حل، وهو عنده، فإن له إمساكه، والذى روى عبدالرزاق عن عطاء مثل قولنا.

ووجه ذلك أن الصيد حال الإحرام يمنع الملك وينافيه، فلم يرسل من يده ما يملكه.

قَالَ مَالِكٌ فِي صَيْدِ الْحِيتَانِ فِي الْبَحْرِ وَالأَنْهَارِ وَالْبِرَكِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ: إِنَّهُ حَلالٌ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَصْطَادَهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن صيد الحيتان حيث كانت من مواضعها فى البحر الملح والعذب والأنهار والغدران والبرك والعيون والمياه القليلة والكثيرة. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**أحل لكم صيد البحر وطعامه**﴾ [المائدة: ٩٦] واسم البحر واقع على العذب والملح، قال الله تعالى: ﴿**وهو الذى مرج البحرين هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج**﴾ [الفرقان: ٥٣].

مسألة: ودواب البحر والأنهار والبرك وغيرها يجوز للمحرم صيدها، قاله مالك فى المختصر.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والسلحفاة عندى مما يجوز للمحرم اصطياده، على قول مالك من أنها تؤكل بغير ذكاة، وهى ترس الماء، وأما على قول ابن نافع من أنها لا تؤكل بغير ذكاة، فإنه لا يجوز للمحرم اصطيادها، وبه قال عطاء فيما يعيش فى البر والبحر.

ووجه إباحة ذلك للمحرم قوله تعالى: ﴿**أحل لكم صيد البحر وطعامه**﴾ [المائدة: ٩٦] ولا خلاف أن السلحفاة من صيد البحر لأنها لا تكون إلا فيه، وأما سلحفاة البر ففى المبسوط عن مالك: لا يصيد المحرم سلحفاة البر. ووجه ذلك عندى أنه اعتقد أنها قد تكون فى البرارى دون المياه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأصح عندى أنها لا تكون إلا فى المياه، ولكنها تخرج فى كثير من الأوقات، وتكون فى البر كما تصنع الضفادع وغيرها من دواب البحر، وإنما كانت تكون من دواب البر لو كان منها نوع ينفرد بالحياة فيه، وهذا معدوم، والله أعلم.

مسألة: وأما الضفدع، ففى المبسوط عن مالك أنه من صيد البحر. وفى كتاب محمد: ولا شىء على المحرم إن قتله. قال أشهب: وقيل يطعم شيئًا، ولعل أشهب قد راعى فى هذه الرواية قول ابن نافع: لا تؤكل إلا بذكاة.

مسألة: وأما طير الماء، ففى المبسوط عن مالك: لا يصيد المحرم. والدليل على صحة

ذلك أنه مما لا يستباح أكله الا بذكاة، فوجب أن يكون من صيد البر كغيره من الطير.

* * *

ما لا يحل للمحرم أكله من الصيد

٧٧٦ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ الصَّعْبِ بْنِ جَثَّامَةَ اللَّيْثِيِّ أَنَّهُ أَهْدَى لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ حِمَارًا وَحْشِيًّا وَهُوَ بِالأَبْوَاءِ أَوْ بِوَدَّانَ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا فِي وَجْهِهِ قَالَ: «إِنَّا لَمْ نَرُدَّهُ عَلَيْكَ إِلا أَنَّا حُرُمٌ».

الشرح: وقوله: **«أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمارًا وحشيًا»** هكذا رواه الزهرى عن عبدالله، وهو أثبت الناس فيه وأحفظهم عنه، ويحتمل أن يكون إنما رده النبى ﷺ لأحد أمرين، إما لأنه لا يصح قبوله له، وإما لأنه يلزمه إرساله، فلا فائدة فى قبوله إلا الإضرار بمن كان له، ويجوز له الانتفاع به.

وعلى الوجهين أن من أهدى له صيد وهو محرم، فإنه يجوز له الامتناع من قبوله. وفى المبسوط من رواية ابن نافع عن مالك: بلغنى أن الحمار الوحشى الذى أهدى الصعب بن جثامة للنبى ﷺ، وهو محرم، إنما رده عليه من أجل أن الحمار كان حيًا.

مسألة: ومن أهدى له صيد فى حال إحرامه فقبله، لم يكن رده على قياس المذهب، لأنه قد ملكه بالقبول على قول القاضى أبى الحسن، أو قد خرج عن ملك الواهب، وإن لم يوجد فى ملك الموهوب على مذهب القاضى أبى إسحاق، فليس له أن يرده على واهبه إن كان حلالاً. وقد قال ابن حبيب فى محرم ابتاع صيدًا: فإنه ليس له أن يرده على بائعه منه، إن كان حلالاً، ولو رده عليه لزمه جزاؤه.

---

٧٧٦ - أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٦٩٦، وكتاب الهبة حديث رقم ٢٣٨٥، ٢٤٠٦. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٥٩. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٧٧. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٧٦٧، ٢٧٦٨. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٣٠٨١. وأحمد فى المسند حديث رقم ١٥٨٢٦، ١٦٠٥٩، ١٦٠٦٦، ١٦٠٧٧. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٥٨.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٤١١: هذا حديث لم يختلف فى إسناده على مالك، ولا على ابن شهاب، وكل من فى إسناده فقد سمعه بعضهم من بعض سماعا.

فصل: وقوله: «**فلما رأى ما فى وجهه**»، يريد من التغير والإشفاق لرد النبى ﷺ هديته مع أنه ﷺ يقبل الهدية ويأكلها فخاف الصعب أن يكون ذلك لمعنى يخصه، فلما رأى النبى ﷺ ما فى وجهه أعلمه وجه رده لها ليزيل ما فى نفسه، وليعلم أمته هذا الحكم، فأخبره أنه لم يردها عليه إلا أنه كان من الإحرام فى حال من لا يجوز له الانتفاع بمثل هذا من الصيد.

٧٧٧ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ قَالَ: رَأَيْتُ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ بِالْعَرْجِ وَهُوَ مُحْرِمٌ فِى يَوْمٍ صَائِفٍ قَدْ غَطَّى وَجْهَهُ بِقَطِيفَةِ أُرْجُوَان[1] ثُمَّ أُتِىَ بِلَحْمِ صَيْدٍ، فَقَالَ لأَصْحَابِهِ: كُلُوا فَقَالُوا: أَوَ لا تَأْكُلُ أَنْتَ؟ فَقَالَ: إِنِّى لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ إِنَّمَا صِيدَ مِنْ أَجْلِى.

الشرح: قوله: «**أن عثمان بن عفان كان يغطى وجه، وهو محرم**»، قد بينا أن إحرام الرجل متعلق بوجهه، فلا يخمره وفعل ذلك مكروه.

قال القاضى أبو محمد: وروى عن عبدالله بن عمر منعه. وقال أبو حنيفة: ذلك محرم عليه. وقال الشافعى: ليس محرما عليه، وهو المروى عن جابر وعبدالله بن الزبير وزيد ابن ثابت. ودليلنا على الشافعى أن هذه عبادة لها إحرام، فكره للرجل تغطية وجهه فيها كالصلاة.

فصل: وقوله: «**فى يوم صائف**»، يريد شديد الحر.

وقوله: «**بقطيفة أرجوان**»، القطيفة كساء له خمل، والأرجوان صوف أحمر لا ينتفض شىء من صبغه، فلا يمنع المحرم منه إلا لما أنكره عمر على طلحة بن عبيدالله من لبس الثوب المصبوغ بالمدر، وقال: إنكم أيها الرهط أئمة يقتدى بكم الناس.

فصل: وقوله: «**فأتى بلحم صيد، فقال لأصحابه: كلوا ثم قال: إنما صيد من أجلى**»، ذهب إلى أن الصيد إنما يحرم من المحرمين على من صيد من أجله دون غيره، وقد خالفه فى ذلك على بن أبى طالب وامتنع من أكله، وإن كان صيد من أجل عثمان، ولم يصد من أجله.

وفى المبسوط عن ابن القاسم: وكان مالك لا يأخذ بحديث عثمان بن عفان حين

---

٧٧٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٥٦. عبد الرزاق فى المصنف ٤/٤٣٤.

(١) القطيفة: ثوب مُخمل. الأرجوان: الصبغ الأحمر.

قال لأصحابه: كلوا وأبى أن يأكل. وما روى عن عثمان رضى الله عنه يقتضى صحة ذكاته عنده، وهذه المسألة مبنية على أن ما صاده المحرم وذبحه ميتة لا يجوز لحلال ولا لحرام أكله، والاصطياد والذبح لأجل المحرمين ممنوع، فإذا كانت ذكاته هذا الصيد ممنوعة لحق الإحرام، فإنه يجب أن لا تقع بها ذكاة ولا استباحة أكل كما لو باشر ذلك المحرم أو أمر به.

٧٧٨ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُـرْوَةَ، عَـنْ أَبِيهِ، عَـنْ عَائِشَـةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا قَالَتْ لَهُ: يَا ابْنَ أُخْتِي إِنَّمَا هِيَ عَشْرُ لَيَالٍ، فَإِنْ تَخَلَّجَ فِي نَفْسِكَ شَيْءٌ فَدَعْهُ، تَعْنِـي أَكْلَ لَحْمِ الصَّيْدِ.

الشرح: قول عائشة رضى الله عنها: «**يا ابن أختى، إنما هى عشر ليال**»[1]، تشير إلى قصر مدة الإحرام، وأن الصبر عن أكل لحم الوحش فى موته لا يحلق به كبير مضرة ولا مشقة، وإنما هو صبر يسير يستسهل لما يختلج فى النفس من أمر الصيد، فما كان يشك فيه من أمر لحم الصيد، فواجب أن يأخذ فيه بالأحوط، ويترك أصله إلا ما تيقن إباحته، ووضح لديه حكمه، ولم يختلجه شك فى إباحته، فإن له أن يأكله كما يأكل لحم الأنعام، ولم يفسر فى الحديث أن كلامهما فى لحم الصيد، ولكن أورد من الحديث ما حفظه ثم فسره بما فهم من مقصده وتيقن من معناه.

وهذا دليل فضله وورعه، وثقة نقله، واقتصاره على ما ثبت فى حفظه، وتحقق عنده على أن عموم لفظ الحديث يشتمل عليه. وقد روى ذلك مفسرًا فى نص الحديث من حديث عبدالرزاق أن عروة قال: سألت عائشة عن لحم الصيد للمحرم، فقالت: «يا ابن أختى، إنما هى أيام قلائل، فما حاك فى نفسك فدعه».

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ الْمُحْرِمِ يُصَادُ مِنْ أَجْلِهِ صَيْدٌ فَيُصْنَعُ لَهُ ذَلِكَ الصَّيْـدُ فَيَأْكُلُ مِنْهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ مِنْ أَجْلِهِ صِيدَ: فَإِنَّ عَلَيْهِ جَزَاءَ ذَلِكَ الصَّيْدِ كُلِّهِ.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن المحرم إذا صيد من أجله صيد وصنع من أجله،

---

٧٧٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٥٧.

(١) قال فى الاستذكار ٣٠٨/١١: قول عائشة لعروة: «إنما هى عشر ليال» تعنى أيام الحج، فإنها خاطبت بهذا من كان إحرامه قبل يوم التروية أن يكف عن أكل لحم الصيد جملة، فما صاده الحلال من أجله أو من أجل غيره، ليدع ما يريبه إلى مالا يريبه، ويترك ما شك فيه وحاك فى صدره.

فأكل منه عالمًا بذلك، فإن عليه جزاء، فإن لم يعلم فلا جزاء عليه، رواه ابن المواز عن مالك، ثم قال بأثره: وقد قيل لا جزاء عليه، علم أو لم يعلم لأنه أكل ميتة إلا أن يعلم قبل ذبحه، فيذبحه على ذلك أو يأمر بصيده فهذا عليه جزاؤه.

قال القاضى أبو الحسن: إن وجوب الجزاء على من أكل من لحم صيد، صيد من أجله عالمًا بذلك استحسان على غير قياس أن لا جزاء عليه، وبه قال أصبغ، وهو قول أبى حنيفة.

وللشافعى فى ذلك قولان، أحدهما: وجوب الجزاء، والثانى: نفيه.

وجه وجوب الجزاء ما قدمناه من أن الاصطياد لأجل المحرمين ممنوع، فإذا صيد من أجله، ولم يأكل منه لم يلزمه بذلك جزاء، لأنه لم يباشر الاصطياد، ولا أمر به من تلزمه طاعته، ولا وجد منه مقصود الاصطياد الذى هو الأكل، والذى يدعو الصائد إلى الاصطياد، فإذا أكله، فقد أتى بمقصود الاصطياد له، فلزمه الجزاء لأن ما وجد من فعله فيه ينضاف إلى الاصطياد الذى كان من أجله، فيجب به الجزاء.

وهذا القول مبنى على أن للأكل تاثيرًا فى وجوب الجزاء على المحرم.

ووجه القول الثانى أن المحرم إذا صاد صيدًا فأكل منه محرم غيره لم يجب على الآكل جزاء، فبأن لا يجب عليه جزاء إذا أكل منه أولى، وهذا القول مبنى على أنه لا تأثير للأكل فى وجوب الجزاء، والله أعلم.

فرع: ولو أكل من هذا الصيد محرم غيره، فقد روى أشهب عن مالك: لا جزاء فيه. وروى عن مالك أيضًا: أن عليه الجزاء. وهذا مبنى على ما تقدم من الخلاف فى تأثير الأكل فى وجوب الجزاء.

فرع: وقوله: «**فإن عليه جزاء ذلك الصيد كله**»، لفظ فيه تجوز لأن الجزاء إنما هو كفارة عند مالك، وليس ببدل من الصيد، ولا على وجه الضمان له. وقال الشافعى: إن ذلك بدل من الصيد وليس بكفارة.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صيامًا ليذوق وبال أمره**﴾ [المائدة: ٩٥] وفائدة هذا الخلاف أن من قال أن ما يخرج من الجزاء على وجه الكفارة، فإذا قتل جماعة صيدًا وجب على كل واحد منهم كفارة كاملة، وبه قال أبو حنيفة. ومن قال ذلك على وجه البدل يتوزعونه بينهم.

وسُئِلَ مَالِك عَنِ الرَّجُلِ يُضْطَرُّ إِلَى أَكْلِ الْمَيْتَةِ وَهُوَ مُحْرِمٌ أَيَصِيدُ الصَّيْدَ فَيَأْكُلُهُ أَمْ يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ؟ فَقَالَ: بَلْ يَأْكُلُ الْمَيْتَةَ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمْ يُرَخِّصْ لِلْمُحْرِمِ فِي أَكْلِ الصَّيْدِ وَلا فِي أَخْذِهِ فِي حَالٍ مِنَ الأَحْوَالِ، وَقَدْ أَرْخَصَ فِي الْمَيْتَةِ عَلَى حَالِ الضَّرُورَةِ.

الشرح: وهذا كما قال أن المحرم إذا اضطر إلى أكل ميتة فوجدها، ووجد صيدًا، كان الواجب أن يأكل الميتة، ولم يعرض للصيد لأن المنع فى الصيد بقوله تعالى: ﴿**لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم**﴾[المائدة: ٩٥]، ولم يستثن فيه ضرورة ولا غيرها، وقال فى الميتة: ﴿**فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه إن الله غفور رحيم**﴾ [البقرة: ١٧٣] فأرخص فيها للضرورة، فلم يتعلق المنع بحال الضرورة، فهو ممنوع من الصيد غير ممنوع من الميتة، فلم يجز له التعرض إلى الصيد.

فصل: وقوله: «**ولم يرخص للمحرم فى أكل الصيد ولا فى أخذه**»، يحتمل معنيين، أحدهما: أنه لم ينص على ذلك كما نص فى حكم الميتة، والثانى أنه لم يرخص فى ذلك ما دام واجدا للميتة أو غيرها لأن أكله للصيد بعد تصيده حكمه حكم الميتة، وتصيده أيضًا ممنوع، فكان فيه منعان، ويحتمل أن يكون منع الصيد أشد تغليظًا لما فيه من التسبب إلى التصيد الممنوع، والله أعلم.

مسألة: وما صيد من الصيد لأجل المحرم، وكانت عنده ميتة، فقد روى ابن المواز عن مالك: يأكل الصيد، ويؤدى جزاءه أحب إلينا، فوجه ذلك أنه مختلف فى كونه ميتة، غير ذكى، والقائلون بأنه ذكى أئمة مشهورون، فكان أكله أولى من أكل ما اتفق على كونه ميتة، ويلزمه بعد ذلك الجزاء على ما قدمنا فيمن صيد من أجله صيد من المخرمين، فأكل منه وهو عالم، ولا يسقط عنه الضرورة ما يجب عليه من الجزاء، ألا ترى أن محرمًا لو اضطر إلى أكل الميتة، فلم يجدها فاصطاد صيدًا وأكل منه، فإنه يجب عليه الجزاء لأن محظورات الإحرام لا تسقط للضرورة، وتجب الكفارة فيما تناوله المحرم منها.

قَالَ مَالِك: وَأَمَّا مَا قَتَلَ الْمُحْرِمُ أَوْ ذَبَحَ مِنَ الصَّيْدِ، فَلا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِحَلالٍ وَلا لِمُحْرِمٍ لأَنَّهُ لَيْسَ بِذَكِي كَانَ خَطَأً أَوْ عَمْدًا، فَأَكْلُهُ لا يَحِلُّ، وَقَدْ سَمِعْتُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ وَاحِدٍ.

الشرح: وهذا كما قال أن ما ذبحه المحرم من الصيد، فإنه لا يحل أكله لحلال، ولا لحرام لأن ذكاته لا تصح للصيد فهو ميتة، وبهذا قال أبو حنيفة، وهو أحد قولى الشافعى. وله قول آخر: أن غير القاتل يأكل منه.

الدليل على ما نقوله أن هذه زكاة لا يستباح بها المذكى لحق الله، فلا يستبيح بها غيره كالذكاة فى غير الصيد على الوجه الممنوع.

مسألة: فإن صيد الصيد وذبح لأجل محرم، أو أشار محرم على حرام أو حلال أن يصيده ويذبحه للمشير أو دله عليه ليذبحه له، فقد قال القاضى أبو الحسن: لا تصح ذكاته، قال: وقد وجد منصوصًا أن هذا ما ذبح للمحرمين، فلا يأكله محرم ولا غيره، وهذا الذى ذكره فى المبسوط على ما ذكر. وكذلك فى كتاب محمد عن مالك. ووجه ذلك ما قدمناه من أن ذبحه ممنوع فى حق الله تعالى.

فصل: وقوله: «**كان ذلك خطأ أو عمدًا**»، فإن ذلك سواء فى المنع، وقد يصيد المحرم، وهو يعتقد أنه يصيد أسدًا، وقد يذبح الصيد الداجن فى الليل، وهو يظن شاة، وقد يذبح ويصيد وينسى إحرامه ولا يستباح ذلك كله.

فصل: وقوله: «**قد سمعت هذا عن غير واحد**»، يريد أنه قد قال غيره من العلماء قبله ما ذكره، واختاره وإن كان له هو أن يقوله ما لم يتقدمه إجماع يخالفه، إلا أن فى ذلك تقوية للمقالة، وممن قال أن ما ذبحه المحرم ميتة لا يأكله حلال ولا حرام، سعيد بن المسيب والحسن البصرى وعطاء والقاسم وسالم.

قال مالك: وَالَّذِى يَقْتُلُ الصَّيْدَ ثُمَّ يَأْكُلُهُ إِنَّمَا عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِـدَةٌ مِثْلُ مَـنْ قَتَلَـهُ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن من قتل الصيد، فقد وجب عليه جزاؤه لقتله إياه، فإن أكل منه بعد ذلك فلا جزاء عليه فيه، غير الجزاء الأول، وهو الذى وجب بالقتل، وبهذا قال الشافعى وأبو يوسف وأبو محمد. وقال أبو حنيفة: فى قتله جزاء كامل، وفى أكله ضمان ما أكل. وقال عطاء: من ذبح صيدًا ثم أكله فعليه كفارتان.

والدليل على ما نقوله أنه إتلاف بعد قتل، وجب به الجزاء، فلم يجب به ضمان كما لو قتله ثم أحرقه.

مسألة: فإن أكل منه غيره من المحرمين، ففى كتاب محمد: لا شىء عليه. وفى رواية أشهب عن مالك فى ذلك نظيره: وإن أكله حلال، فلا شىء عليه.

وجه رواية ابن القاسم ما احتج به من أنه أكل ميتة، فلا يجب عليه بذلك الجزاء كما لو أكل ميتة لم يصدها ولا صيدت من أجله. ووجه رواية أشهب أنه ممنوع من أكله لأجل الإحرام كما هو ممنوع من صيده، فوجب عليه الجزاء بأكله كما يجب عليه بقتله ولا يجوز أن يوجد من المحرمين أحد الأمرين، الأكل والقتل، إلا وعليه الكفارة.

مسألة: وإذا عاد المحرم لقتل الصيد أو تكرر منه لزمه الجزاء كلما عاد وتكرر منه قتل الصيد، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وهو قول عمر بن الخطاب وسعيد بن جبير والحسن البصري، وإليه رجع عطاء. وقال ابن عباس: لاجزاء عليه إلا في أول مرة، فإن عاودا لم يحكم عليه بجزاء، وبه قال مجاهد والنخعي والشعبي.

الدليل على صحة ما ذهب إليه عمر بن الخطاب ومن قال بقوله؛ قوله تعالى: ﴿**لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم**﴾ [المائدة: ٩٥] فنهى عن قتل جنس الصيد، والصيد اسم لما يصطاد، ثم قال: ﴿**ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾ [المائدة: ٩٥] فالضمير في قوله: ﴿**ومن قتله**﴾ [المائدة: ٩٥] عائد إلى الصيد الممنوع من قتله، ومن قتل صيدًا ثانيًا، فهو قاتل للصيد، وداخل تحت عموم قوله: ﴿**ومن قتله منكم متعمدًا**﴾ الآية، فيجب عليه الجزاء.

فإن قيل إنما أراد به أول مرة، وقد بين ذلك في آخر الآية بقوله تعالى: ﴿**عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه**﴾ [المائدة: ٩٥] فتولى تعالى الانتقام منه، وجعل ذنبه أعظم من أن تكون له كفارة بالجزاء، فلا جزاء عليه فيه.

فالجواب أن عطاء قد قال: إن معنى قوله تعالى: ﴿**عفا الله عما سلف**﴾ يعني ما كان في الجاهلية، قال: ومعنى قوله تعالى: ﴿**ومن عاد فينتقم الله منه**﴾ يعني في الإسلام، وعليه الكفارة.

وقال القاضي أبو إسحاق: معناه من عاد بعد الذي سلف قبل تحريم الصيد، ﴿**وعفا الله عما سلف**﴾ يريد قبل التحريم، ولهذا التأويل وجه صحيح بل هو الأظهر؛ لأن قوله تعالى: ﴿**عفا الله عما سلف**﴾ ظاهره ما سلف قبل نزول الآية، ولا يحتمل أن يكون معنى سلف المرة الأولى لأن الأولى ليست بسالفة ممن يأتي بعد، وهي بعد الثانية ممن مضى وعلى هذا تأول الجميع قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف**﴾ [النساء: ٢٢] أن المراد به قبل نزول التحريم.

وقال القاضي أبو إسحاق: يحتمل أن يكون الانتقام منه بأشياء تصيبه، قال تعالى:

﴿وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم﴾ [الشورى: ٣٠] ولا خلاف بيننا فى وجه الانتقام منه، وليس فى قوله تعالى: ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾ ما ينفى وجوب الجزاء عليه، لو لم يكن فى الآية ما يدل على ذلك، وكيف والآية متضمنة له، وعلى أنه يصح أن يقال من الانتقام منه، وجوب الجزاء عليه.

مسألة: ومن قتل صيدًا مملوكًا وجب عليه مع الجزاء لصاحبه القيمة، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وقال أبو إبراهيم المزنى: لا جزاء عليه، وإنما عليه القيمة لصاحبه. والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾**.

* * *

أمر الصيد فى الحرم

قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ شَيْءٍ صِيدَ فِي الْحَرَمِ أَوْ أُرْسِلَ عَلَيْهِ كَلْبٌ فِي الْحَرَمِ، فَقُتِلَ ذَلِكَ الصَّيْدُ فِي الْحِلِّ، فَإِنَّهُ لا يَحِلُّ أَكْلُهُ، وَعَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ جَزَاءُ الصَّيْدِ، فَأَمَّا الَّذِي يُرْسِلُ كَلْبَهُ عَلَى الصَّيْدِ فِي الْحِلِّ فَيَطْلُبُهُ حَتَّى يَصِيدَهُ فِي الْحَرَمِ، فَإِنَّهُ لا يُؤْكَلُ وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ جَزَاءٌ إِلا أَنْ يَكُونَ أَرْسَلَهُ عَلَيْهِ، وَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الْحَرَمِ، فَإِنْ أَرْسَلَهُ قَرِيبًا مِنَ الْحَرَمِ فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ(*).

الشرح: وهذا كما قال، والأصل فى ذلك أن الصيد ممنوع فى الحرم للحلال والحرم. والدليل على ذلك قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾** [البقرة: ١٠٤] وما رواه ابن عباس أن النبى ﷺ قال: «إن الله حرم مكة، فلم تحل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى، وإنما أحلت لى ساعة من نهار، لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها، ولا تلتقط لقطتها إلا لمعرف». وقال العباس: يا رسول الله إلا الإذخر فإنه لصاغتنا وقبورنا، فقال: «إلا الإذخر».

مسألة: وقد اختلف قول مالك فيما يقرب من الحرم، وإن كان يمنع الاصطياد كما يمنعه الحرم، فقال أشهب: ليس له حكم الحرم. وروى ذلك عن مالك وابن القاسم، قال مالك: والاصطياد فيه مباح إذا سلم من القتل فى الحرم. وقال ابن الماجشون: إن كل ما يسكن بسكون ما فى الحرم، ويتحرك بتحركه، فإن حكمه حكم الحرم، وقاله مالك.

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٥٨.

وجه القول الأول أن الحرم محدود، وفائدة تحديده أن ما خرج عن حده، فإن حكمه غير حكم الحرم.

فصل: ووجه القول الثاني: أن تحديده ليس بمنصوص على غايته حتى لا يكون بين الحل والحرم شيء منه جملة إلا الخط البين الواضح، وإذا كان الأمر على ذلك وجب الاحتياط فيما قرب ليتيقن استيفاء حرمة الحرم.

مسألة: فإن قتل الصيد في الحرم، حلال أو حرام، فلا يخلو أن يكون تصيده في الحرم أو الحل، فإن كان تصيده في الحرم، فعليه الجزاء، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وقال القاضي أبو الحسن: إنه إجماع الصحابة والتابعين. وقال داود: لا جزاء عليه، إن كان حلالا.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم**﴾ [المائدة: ٩٥] فوجه الدليل من الآية قوله: ﴿**وأنتم حرم**﴾ والحرم جماعة حرام، يقال أحرم الرجل، فهو محرم وحرام، إذا أتى الحرم، وإذا أحرم بحجة أو عمرة يبين ذلك قول الشاعر:

قتلوا ابن عفان الخليفة محرمًا فدعا فلم أر مثله مخذولا

يريد أنه كان في حرم المدينة، ولا خلاف أنه لم يكن محرمًا بحج ولا عمرة، ولا ادعى ذلك له أحد، وإذا ثبت أن هذا اللفظ يقع على من دخل الحرم، وعلى من أحرم بنسك وجب أن يحمل عليهما.

والدليل على ذلك من جهة القياس أن الدخول في الحرم إحرام يتعلق به النسك ويمنع التصيد، فأوجب أن يجزى بقتل الصيد كالإحرام بالحج أو العمرة.

مسألة: وأما إن صاد الحلال في الحل، فإن له ذبحه في الحرم، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ليس له ذلك، وحكاه مالك عن عطاء، وذكر أنه رجع عنه.

والدليل على ذلك ما احتج به الشيخ أبو بكر من أن الحرم موضع استيطان، وإقامة، فلو لم يجز فيه ذبح الصيد لشق ذلك على أهله، وليس ذلك لمنزلة الإحرام لأن حرمة الحرم متأبدة، وحرمة الإحرام غير متأبدة، وهذا الدليل فيه نظر، وترك ذبح ما صيد فيه عندي أحوط، والله أعلم.

مسألة: ويحرم الاصطياد في حرم المدينة. وقال أبو حنيفة: ليس بحرام، ورأيت للقاضي أبي الحسن أنه مكروه، والأول هو المذهب.

والدليل على ذلك قوله ﷺ: «ما بين لابتيها حرام»(١). وقوله ﷺ: «إنى أحرم ما بين لابتى المدينة أن يقطع عضاهها وينفر صيدها»(٢).

فرع: فإذا قلنا بتحريم الاصطياد فيه، فهل يجب الجزاء؟ المشهور من مذهب مالك أنه لا يجزئه. وقال القاضى أبو محمد: إن مقتضى قول مالك أنه يجزئه، وهو قول أبى وهب. وقول مالك الأول أظهر؛ لأن المدينة لا تتعلق الكفارة والفدية بالأعمال المختصة بها فلذلك تعلقت الكفارة بقتل صيدها.

فصل: وقوله: **«وأرسل عليه كلب فى الحرم فقتل ذلك الصيد فى الحل، فإنه لا يحل أكله، وعلى من فعل ذلك جزاء ذلك الصيد»** يحتمل وجهين، أحدهما: أن يكون الصائد فى الحل والصيد فى الحرم، والثانى: أن يكون الصائد فى الحرم والصيد فى الحل، فأما إن كانا فى الحرم، فأخذه الخارج فى الحرم أو الحل، فعليه جزاؤه لأن الصيد قد كان متحرمًا بحرمة البيت، فإذا صاده أو أخرجه منه، فأخذه فى الحل، فقد انتهك حرمة الحرم، وأخذ صيدا متحرمًا به، فوجب عليه جزاؤه، ولو كان الصائد فى الحل والصيد فى الحرم لكان هذا حكمه لأن ذلك المعنى موجود فيه.

مسألة: فإن كان الصيد فى الحل والصائد فى الحرم، فقد قال ابن القاسم: لا يجوز له الاصطياد. وقال ابن الماجشون: له ذلك.

وجه قول ابن القاسم قوله تعالى: ﴿**لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم**﴾ [المائدة: ٩٥] ولم يغير حال الصيد. ومن جهة المعنى أن هذه حرمة تمنع الاصطياد، فوجب أن يكون الاعتبار فيها بحال الصائد دون حال الصيد كحرمة الإحرام. ووجه قول ابن الماجشون: أن الحرم لا تأثير له فى الصائد تأثيره وحرمته للصيد، فإذا لم يتحرك بحرمة الحرم جاز اصطياده، وأما الصيد فلم يتلبس بعبادة تحرم عليه صيدًا ولا غيره.

فصل: وقوله: **«وأما الذى يرسل كلبه على الصيد فى الحل، فيطلبه حتى يصيده فى الحرم، فإنه لا يؤكل ولا جزاء عليه»**، وهذا على قسمين إذا كان الصيد والصائد فى الحل، أحدهما: أن يكونا بقرب الحرم، والثانى: أن يكونا على بعد منه، فإن كان بعيدًا

---

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (١٨٦٩، ١٨٧٣). مسلم حديث رقم (١٣٧٢). الترمذى حديث رقم (٣٩٢١).

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم (١٣٦٢، ١٣٦٣). أحمد فى المسند حديث رقم (١٥٧٧، ١٦٠٩).

من الحرم، فأرسل كلبه على الصيد، فأدخله الكلب في الحرم وقتله فيه، أو قتله في الحل بعد إدخاله الحرم، وإخراجه منه، فإنه لا يؤكل لأنه قد تحرم بحرمة الحرم، فحرم اصطياده وأكله،، ولا جزاء على الصائد لأنه لم ينتهك حرمة الحرم ولا غرر بإرساله بقر به.

فرع: والبعد هو ما يغلب على ظنه أن الكلب لا يلحقه به وأنه سيدركه قبل ذلك أو يرجع عنه. وقال ابن الماجشون: إن البعد من الحرم بمقدار ما لا يسكن الصيد فيه بسكون من في ذلك الموضع من الحل، ولا يجوز أن يرسل من في الحرم كلبه على صيد في ذلك الموضع من الحل، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«أن لا يكون أرسله عليه، وهو قريب من الحرم، فإن أرسله قريبًا من الحرم، فعليه جزاؤه»**، يريد أن الإرسال بقرب الحرم ممنوع، وذلك يحتمل وجهين، أحدهما: أن يكون على ما قاله ابن الماجشون أن له حكم الحرم، والثاني ما قاله أشهب: أن ذلك على معنى الاحتياط والامتناع من التغرير بإرسال جارح على صيد قرب الحرم، فلا يدركه إلا في الحرم.

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «ألا وإن حمى الله محارمه، وأن الراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه»[٣] وهذا تنبيه على الامتناع من كل فعل لا تؤمن معه مواقعة المحظور.

فصل: وقوله: **«فإن أرسله قريبًا من الحرم، فعليه جزاؤه قبل وصوله إليه، فإذا أخذه بعد إدخاله الحرم، فإن أخذه فيه وأخرجه منه بأخذه، فعليه الجزاء»**[٤]، وقد تقدم معناه.

---

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه حديث رقم (٢٠٥١). الترمذي حديث رقم (١٢٠٥). النسائي في الصغرى حديث رقم (٤٤٥٣). أبو داود حديث رقم (٣٣٢٩). أحمد في المسند حديث رقم (١٧٩٠٣).

(٤) قال في الاستذكار ٧/١٢ - ٩: اختلف الفقهاء في الذي يرسل كلبه في الحل فيقتل الصيد في الحرم. فقال مالك: عليه جزاؤه، وكذلك لو رمى سهمًا في الحل فقتل في الحرم. وهو قول الأوزاعي، والليث. وقال أبو حنيفة: لو رمى من الحل فوقعت الرمية في الحرم فقتل صيدًا، فعليه الجزاء، وإن أرسل كلبًا في الحل، فقتل في الحرم فلا جزاء عليه. وقال الثوري في شجرة أصلها في الحرم وأغصانها في الحل سقط عليها طائر؟ قال: ما كان في الحل يلزم وما كان في الحرم فلا يلزمه. وقال الوليد بن مزيد: سئل الأوزاعي عن رجل أرسل كلبه في الحل على صيد، فأدخله الحرم، ثم أخرجه من الحرم فقتله؟ فقال: لا أدري ما أقول فيها فقال السائل: لو=

مسألة: وإذا أدركه بقرب الحرم قبل وصوله إليه، فعلى قول أشهب: لا شيء عليه؛ لأنه قد سلم مما غرر به ولو أكله، وعلى قول ابن الماجشون أن له حكم الحرم بقربه منه، فلا يؤكل وعليه جزاؤه، وإن كان أخذه قبل إدخاله فيما حكمه حكم الحرم فقد سلم ويأكله.

* * *

الحكم فى الصيد

قَالَ مَالِكٌ: قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءُ مِثْلِ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ﴾ [المائدة: ٩٥](١).

الشرح: تفسير قوله تعالى: **﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾**، قد ذكرنا أن معنى حرم، عند جماعة من أهل العلم محرمون، إما بالإحرام بالنسك، وإما بالكون فى الحرم، فنهى تعالى عن قتل الصيد على هذه الحال ثم أخبر عز وجل بأن على من قتله متعمدًا الجزاء.

وقال كثير من أهل العلم: إن الناسى لإحرامه المتعمد لقتله من جملة العامدين، وما ذكروا وجه صحيح لأنه نص تعالى على متعمد القتل، ولم يخص ناسيًا لإحرامه، ولا ذاكرًا له، فيجب أن يحمل على عمومه، وقد ذكرنا أن داود يقول: لا شيء على من نسى الإحرام، وتعمد القتل، والآية حجة عليه لاسيما مع قوله بالعموم.

=رددتنى شهرًا فيها لم أسل عنها أحدًا غيرك. فقال الأوزاعى: لا يؤكل الصيد وليس على صاحبه جزاء. قال الوليد: فحججت فى العام المقبل، فلقيت ابن جريج؛ فسألته عنها؟ فحدثنى عن عطاء عن ابن عباس بمثل ما قال الأوزاعى. قال أبو عمر: لا خلاف بين العلماء من السلف والخلاف فى تحريم الصيد بمكة من سائر الحرم وأنه حرم آمن كما قال الله، عز وجل: ﴿أولم يروا أنا جعلنا حرمًا آمنا﴾. وقال إبراهيم عليه السلام: ﴿رب اجعل هذا البلد أمنا﴾ وقال رسول الله ﷺ: «إن الله، عز وجل، حرم مكة ولم يحرمها الناس». وقال عليه السلام: إن إبراهيم حرم مكة وهذا معناه أنه دعى فى تحريمها فكان سبب ذلك، فأضيف إليه على ما تعرفه العرب من كلامها.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٥٩.

وأما المخطئ بالقتل فلم يجر له فى الآية ذكر، فلا معنى للاحتجاج بالآية على إثبات الجزاء فيه ولا نفيه، إلا لمن يقول بدليل الخطاب، ونحن لا نقول به ولا داود.

وقال ابن شهاب: يجب على العامد الجزاء بالآية وعلى المخطئ بالسنة فبين أنه لا حكم للمخطئ فى الآية، وقد قال القاضى أبو إسحاق: ثبت حكم المخطئ بقوله تعالى: ﴿**وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما**﴾ [المائد: ٩٦] فعم، وهذا فيه نظر.

فصل: وقوله تعالى: ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾ [المائدة: ٩٥]، ذهب مالك والشافعى ومحمد بن الحسن إلى أن المراد به إخراج مثل الصيد المقتول من النعم إن كان له مثل، والنعامة لها مثل وهى البدنة، وبقر الوحش له مثل وهى البقر الإنسية.

وقال أبو حنيفة: لا يضمن شىء من ذلك بمثله، وإنما يضمن بالقيمة، ثم يشترى بتلك القيمة هديًا أو طعامًا.

والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى: ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾ فأخبر تعالى أن على القاتل مثل ما قتل من النعم ﴿**يحكم به ذوا عدل منكم**﴾ فوجه الدليل من الآية أنه قال تعالى: ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾ وذلك يقتضى أن مثل المقتول من النعم هو الجزاء والقيمة لا ينطلق عليها مثل للمقتول لاغة ولا شرعًا، وإنما المثل ما يشبهه، وأشبه النعم بالنعامة البدنة من جهة الخلقة.

ومما يؤكد ما قلناه ما بينه الله تعالى بقوله: ﴿**هديا بالغ الكعبة**﴾ وهو منصوب على الحال من الضمير الذى فى يحكم وهو المثل من النعم، وذلك يقتضى أنهما يحكمان به هديًا، وهذا يوجب اختصاصه بالمثل من النعم هذا الذى أورده شيوخنا فى هذه المسألة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنه يصح أن يقال فيه أن قوله تعالى: ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾ أن المثل هاهنا صفة للمقتول فكأنه قال فجزاء مثل هذا المقتول من النعم، بمعنى قصر جزاء مثل هذا المقتول على النعم على وجه الهدى، ولو كان المثل متعلقا بالنعم لقال: فجزاؤه مثله من النعم أو مثل المقتول من النعم، فهذا الظاهر للفظ إلا أن يمنع منه إجماع أو غيره من الأدلة مما يوجب العدول عن الظاهر.

وإذا كان الجزاء من النعم والمثلى عائدًا إلى المقتول من الصيد لأنه مضاف إليه كان نصًا فى وجوب إخراج النعم ولم يجز أن يقال أن معنى المثل القيمة، ولو كان ذلك سائغًا فى كلام العرب لأنه قد قصر الجزاء على النعم ولم يصرفه إلى قيمة ولا غير ذلك إلا إلى النعم خاصة.

ودليلنا من جهة السنة ما رواه جابر بن عبدالله أن النبى ﷺ سئل عن الضبع، فقال:

«هى صيد»(٢) وجعل فيها كبشا، فوجه الدليل من ذلك أنه ﷺ جعل فى الضبع كبشًا، وأبو حنيفة يجعل فيها القيمة.

ودليلنا أيضًا إجماع الصحابة على ذلك، فقد روى عن ابن عباس أن عمر قضى وعثمان بن عفان وعلى بن أبى طالب وزيد بن ثابت ومعاوية بن أبى سفيان فى النعامة ببدنة من الإبل، وهؤلاء الخلفاء والأئمة المشهورون قضوا بذلك فى آفاق مختلفة وأزمان مفترقة تختلف فيها القيم مع علم كل أحد أن قيمة البدنة أكثر من قيمة النعامة، وشاعت قضاياهم بذلك فى الآفاق والأمصار فلم يعلم لهم مخالف ولا منكر لحكمهم فثبت أنه إجماع.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان يخرج على وجه التكفير، فلم يخرج بالقيمة كالرقبة فى كفارة القتل.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الواجب مثل الصيد فى النعامة بدنة، وفى الفيل بدنة، وفى بقر الوحش وحمار الوحش بقرة، وفى الضبع شاة، وفى الظبى شاة، وليس فيما دونه من الصغير هدى.

وقد اختلف فى الضب، فروى ابن وهب عن مالك: فيه شاة. وروى عنه ابن وهب: قيمته طعام أو صيام. وحكى القاضى أبو الحسن أن مثل الثعلب على قياس المذهب شاة. وفى كتاب محمد عن ابن القاسم ما يقتضى الأمثل له من النعم، وأن فيه الإطعام.

وأما الأرنب واليربوع، ففى كتاب ابن حبيب عن مالك: فى كل واحد منهما عنز. وقال مالك فى المختصر: يحكم فيهما بالاجتهاد لأنه لا مثل لهما فى الخلقة، يريد من النعم.

مسألة: وهذا حكم الصيد كله إلا حمام مكة، فقد قال مالك: فيه شاة، وبه قال عمر وابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وقتادة.

وقال أبو حنيفة: ليس فيها إلا قيمتها. وبه قال النخعى.

---

(٢) أخرجه الترمذى حديث رقم ٨٥١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٨٣٦. أبو داود حديث رقم ٣٨٠١. ابن ماجه حديث رقم ٣٠٨٥، ٣٢٣٦. أحمد فى المسند حديث رقم ١٣٧٥١، ١٤٠١٦.

والدليل على صحة ما قاله مالك أنه إجماع الصحابة حكم به عمر وأفتى به ابن عمر في المواسم، فلم ينكر ذلك أحد ولا خالفه، فثبت أنه إجماع.

ودليلنا من جهة المعنى أن الشاة في الحمامة ليست من جهة الصورة، ولكن التغليظ لحرمة مكة، فألحقت بما له مثل من النعم في الهدى، وأقل ذلك شاة.

مسألة: وأما حمام الحل، فحكمه حكم سائر الطير يضمن بقيمته، وبه قال قتادة وقال الشافعي: في حمام الحل شاة، وبه قال عطاء.

والدليل على ما نقوله أن هذا مما لا مثل له من النعم، ولا له حرمة الاختصاص بالبيت أو بالحرم، فلم تجب فيه شاة كالعصفور.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف أصحابنا في حمام الحرام، فقال مالك: فيه شاة، وبه قال ابن الماجشون وأصبغ، وقال ابن القاسم: فيه حكومة.

وجه قول مالك أن هذا متحرم بالحرم، فكانت فيه شاة كحمام مكة. ووجه قول ابن القاسم أن هذا حمام لا يختص بالبيت كحمام الحل.

فرع: وقماري الحرم ويمامه عند أصبغ بمنزلة حمام الحرم، وقال ابن الماجشون: إن هذا الحكم يختص بالحمام دون غيره. وجه قول أصبغ أن هذه أنواع من الحمام، فكان فيها شاة كالحمام. ووجهه قول ابن الماجشون أن الاختصاص بالبيت، والتحرم به إنما وجد من الحمام دون غيره، وبذلك مضى حكم السلف لتخصصها بذلك.

مسألة: يجب في صغار الصيد ما يجب في كباره، وفي معيبه ما يجب في سليمه، وبه قال عمر وابن عمر. وقال أبو حنيفة: تجب في ذلك كله القيمة على أصله. وقال الشافعي: يجب في فرخ النعامة فصيل، وفي ولد بقرة الوحش عجل، وفي ولد الظبي سخلة، وفي المعيب من الوحش معيب من مثله من النعم.

الدليل على ما نقوله، قوله تعالى: ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة**﴾ فقيد ذلك بما يصح أن يكون هديًا دون ما لا يجزى فيه.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا حيوان يخرج على وجه الكفارة، فلم يختلف باختلاف سن المتلف. أصل ذلك الرقبة.

فصل: وقوله تعالى: ﴿**يحكم به ذوا عدل منكم هديًا بالغ الكعبة**﴾ [المائدة: ٩٥] يقتضي إخراج الجزاء على هذا الوجه من حكم ذوى العدل به لأنه قد قيد الجزاء بحكم

الحكمين، فكان شرطًا فيه كتقييد الصفات، ولا نعلم خلافًا فى ذلك، فإن أخرج أحدًا الجزاء قبل الحكم، فعليه إعادته بالحكم إلا حمام مكة، فإنه لا يحتاج إلى حكمين، قاله مالك.

ووجه ذلك أن ما اتفق عليه من جزاء حمام مكة ليس بمثل لها من جهة من الجهات، فلو اجتهد حكمان فى ذلك لما جاز أن يؤديهما اجتهادهما فى الحكم إلا إلى الشاة، فلذلك لم يحكم فيها الحكمان.

وأما غير ذلك من الصيد، فإنه محتاج فيه إلى حكم الحكمين بتحقيق مثل ذلك الصيد، وهل يحتاج إلى الحكمين لانحتام جنس الجزاء أو لا؟ قال القاضى أبو محمد: إنه إذا حكم الحكمان انحتم عليه ما حكما به، ولم يكن له الرجوع إلى غيره.

وقال الشيخ أبو إسحاق فى زاهيه: له الرجوع ما لم ينفذا عليه الحكم، فإذا أنفذاه، فلا رجوع له عنه. وفى المدونة أنهما إن حكما عليه باختياره بالهدى، كان له الرجوع إلى الطعام أو الصيام بحكمهما أو بحكم غيرهما، وبه قال أكثر أصحابنا.

وجه القول الأول أن هذا حكم ثابت بالشرع، فوجب أن ينحتم ما حكما به من الإصابة. أصل ذلك سائر أحكام الشرع. ووجه القول الثانى أن المحكوم عليه فى جزاء الصيد لما كان مخيرًا فيما يحكم به ثبت أن حكمهما إنما يتعلق بمقدار ما يلزمه من مثل الصيد أو قدر الطعام أو الصيام.

فإذا قدر الصيد بمثله من النعم، ثم اختار الإطعام ثم يلزمه المثل الذى حكما به عليه، وكان له أن ينتقل إلى ما يختاره من الإطعام أو الصيام، فحكم حكمين فى تقديره بالاختيار له بعد الحكم كالاختيار له قبل الحكم.

فصل: وكما قال تعالى: ﴿**يحكم به ذوا عدل منكم**﴾ لم يجز أن يقتصر على أقل من اثنين لأنه شرط فيه العدد كما شرط العدالة، وكما شرط العدد فى الشهود، فقال تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا يجوز أن يكون المحكوم عليه أحدهما، وبه قال الحسن البصرى.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**يحكم به ذوا عدل منكم**﴾ والحاكم يجب أن يكون غير المحكوم عليه، فكأنه قال: يحكم به عدل منكم عليكم لأن الإنسان لا يحكم على نفسه، فإن قيل، لا نسلم أن المراد بالآية ما ذكرتم لأنها تستقل «من» ولا يتقدر محذوف لأن الله تعالى خاطب بذلك المؤمنين، فتحمل الآية على كل عدل من المخاطبين، والقاتل من جملتهم ولا يمتنع أن يحكم الإنسان على نفسه.

ولذلك قيل: أحكم على نفسك، قبل أن يحكم عليك الحاكم.

فالجواب أن مخاطبة البارى المؤمنين لا يقتضى المحكوم عليه من جملة الحاكم فى ذلك، ألا ترى أنه تعالى خاطب المؤمنين بقوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين**﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية، والمشهود له منهم، ولا يجوز أن يكون أحد الشهيدين.

وقولهم: إن الإنسان قد يحكم على نفسه لأن معنى الحكم عليه القهر له والغلبة والرد عن الباطل إلى الحق، وهذا يستحيل أن يفعله الإنسان فى نفسه كما يستحيل أن يأمرها وينهاها فاقتضى ذلك أن المحكوم عليه غير الحكمين قال الله تعالى: ﴿**وائتمروا بينكم بمعروف**﴾ [الطلاق: ٦] ولا يجوز أن يأمر الإنسان نفسه.

وأما قول الناس: أحكم على نفسك قبل أن يحكم عليك الحاكم، فمن كلام السوقة، ومن لا يحتج بقوله، ولو سلمنا أنه قد نطقت به العرب؛ لكان معناه أخرج عن الحق وأده إلى مستحقه، فإن ذلك يقوم مقام الحكم عليك قبل أن يحكم به عليك، وهذا على وجه المجاز كما قال الشاعر:

ابدأ بنفسك فانهها عن غيها ... فإذا انتهت عنه فأنت حكيم

وإن كنا قد أجمعنا على أن الإنسان لا ينهى ولا يأمرها، وإنما ذلك على وجه المجاز والاتساع فى اللغة.

فرع: فإن اختلف الحكمان فى الحكم استأنف الحكم غيرهما، ولو أراد أن يأخذ بقول أحدهما لم يكن له ذلك، ولم يستأنف الحكم فى ذلك، قاله فى المختصر. قال الشيخ أبو بكر: والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**يحكم به ذوا عدل منكم**﴾ فإذا أخذ بقول أحدهما، فلم يحكم به ذوا عدل، وإنما يحكم به حكم واحد.

فصل: وقوله تعالى: ﴿**هديا بالغ الكعبة**﴾ يقتضى ظاهره أن يكون ما يخرج من النعم جزاء عن الصيد مما يجوز أن يهدى، وهو الجذع من الضأن، والثنى من غيره، وبهذا قال مالك وجميع أصحابه.

وإن أخرج ما دون ذلك لم يجزه فى لحمه شبع من يشبع من ذلك الصيد، وجوز ذلك أبو حنيفة على القيمة والشافعى على وجه المثل.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة**﴾

فنص تعالى على أن الذى أمر به من النعم يكون هديًا، ولا يصح ذلك فيما دون الجذع من الضأن، والثنى من غيره.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان ورد الشرع فيه بصفة الهدى، فلم يجز فيه ما قصر سنة عن سن الهدى. أصل ذلك هدى التمتع.

فصل: وقوله تعالى: **﴿أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما ليذوق وبال أمره﴾** [المائدة: ٩٥] قال ابن عباس: كل شىء فى القرآن بلفظ «أو» فهو على التخيير، وهو الظاهر من الآية، والمفهوم منها والله أعلم، فقاتل الصيد خير بين الهدى والإطعام والصيام، فأيها شاء من ذلك يحكم به، وهذا مذهب أبى حنيفة والمشهور من مذهب الشافعى.

وروى عن ابن سيرين أنها على الترتيب، وحكى مثله عن الشافعى فى القديم وأصحابه ينكرونه.

والدليل على ما نقوله لفظ الآية، فإنه ورد بلفظ «أو» وظاهرها التخيير مع أن «أو» لا تحتمل الترتيب وإن احتملت غير التخيير من المعانى.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذه كفارة فى الحج للطعام فيها مدخل، وكانت على التخيير كفدية الأذى.

فرع: فإن اختار أن يحكم عليه بالمثل فيما له مثل من النعم، حكم عليه به، وإن اختار الإطعام فيما له مثل أو فيما لا مثل له حكم عليه به يقوم عليه الصيد نفسه بالطعام، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: إنما يقوم عليه المثل.

والدليل على ما نقوله أننا إذا اتفقنا على أنه لابد من اعتبار أحد الأمرين الصيد أو مثله، فاعتبار الصيد أولى، لأنه المتلف، وبسببه وجب الجزاء.

ودليلنا من جهة المعنى أن فى الطعام معنى يجب صرفه إلى المساكين بسبب الصيد، فوجب اعتباره بالصيد كالمثل من النعم.

فرع: وتقويم الصيد نفسه بالطعام هو المختار لأن الطعام هو المأخوذ، وإنما يقوم بالدراهم إذا كانت هى المأخوذة، فإن قوم الصيد بالدراهم ثم قومت الدراهم بالطعام، جاز أن ذلك يؤول إلى معرفة القيمة لاسيما والتقويم غالبًا إنما يكون بالدنانير أو الدراهم، لكن فى ذلك تطويل وتكرار اجتهاد وتقويم يكثر معه السهو، وتقليل مواضع الاجتهاد أولى وأبعد من السهو.

والفرق بين هذه المسألة وبين تقويم المثل بالطعام، فإنما معناه جملة لتكرر مواضع الاجتهاد وتطويل طرق النظر مع القدرة على التحرز من ذلك أن الدنانير والدراهم أصول الأثمان وقيم المتلفات، وقد يتوصل بها إلى معرفة القيمة بالطعام، إذا كان الصيد لا تعرف قيمته بالطعام ولا جرت عادة بشراء مثله بالطعام، وإنما يشترى بالدراهم فيتوصل بمعرفة قيمته من الدراهم إلى معرفة قيمته من الطعام، وليس كذلك المثل، فإنه ليس بأصل للتقويم ولا يتوصل به إلى تحقيقه، فإذا كثرت به مواضع الاجتهاد لم يكن له وجه غير الخطأ فيه والعدول عن وجه الصواب فى تقويم ما يراد تقويمه به، مع أن تقويم الصيد بالدراهم، ثم تقويم الدارهم بالطعام، لا يخالف تقويم الصيد بالطعام لأن القيمة فى الوجهين واحدة، وليس كذلك تقويم المثل لأننا لا نشك أن قيمة الفدية أكثر من قيمة النعامة بكثير، فإذا حكم عليه بإخراج قيمة البدنة، فقد حكم عليه بأكثر من قيمة النعامة بكثير، فلذلك افترقا، وفى تقويم الصيد ثلاثة أبواب.

* * *

الباب الأول فى صفة التقويم

وقد اختلف أصحابنا فى ذلك، فقال يحيى: ينظر كم يشبع الصيد من نفس، ثم يخرج قدر شبعهم طعامًا، وبمثل هذا قال ابن القاسم وسالم، وقد قال فى المدونة: ينظر إلى ما يساوى من الطعام، وبنحو ذلك قال بن المواز.

وجه قول يحيى أن من الحيوان ما لا قيمة له كالضبع والثعلب، فوجب أن يكون الاعتبار بمقداره، فإن ذلك لا يعدم فى شيء من الحيوان، ولو راعينا القيمة لأعدمنا دم كثير من الحيوان.

ووجه الرواية الثانية أن الحيوان كله تراعى قيمته على حسب ما هو حين إتلافه ولو اعتبر بالشبع منه لذهب كثير من قيمة جلده، ولا اعتبرنا فى قيمته ما لم يكن عليه حين إتلافه.

فرع: فإذا قلنا بالرواية الثانية فإنه يقوم حيًا، وهو المروى عن مالك أنه تلزمه قيمته على الصفة التى أتلفه عليها، وإن قلنا برواية يحيى فى مراعاة الشبع، فإنه لا يمكن أن يقوم حيًا وإنما يعتبر مقدار لحمه بعد ذبحه، وكم عدد من شبع من لحمه.

فرع: ولا تعتبر فراهية الصيد ولا جماله والفاره وغير الفاره فى ذلك سواء، قاله مالك.

وجه ذلك قوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] وقد علمنا أنه لم يرد المثل من جهة الآحاد لأن ذلك كان يقتضى أن يخرج عن صغير النعم بقرة أو شاة لأن ذلك أقرب إلى مقدارها من البدنة والفصيل، وذلك خلاف الإجماع، فعلمنا أن المراد بذلك المماثلة من جهة الجنس والخلف.

* * *

الباب الثانى فى موضع التقويم

الذى قاله جماعة أصحابنا أنه تراعى قيمته حيث أصاب الصيد، إن كان له هناك قيمة، فإن لم تكن له هناك قيمة لأنه ليس بموضع استيطان ولا مقام ولا به أنيس انتقل إلى أقرب المواضع إليه مما يمكن التقوم فيه.

ووجه ذلك أن قيمته إنما هو ترتيب عليه هناك كسائر المتلفات، ويجب أن يراعى أيضًا ذلك الوقت، وذلك الإبان لأن القيمة قد تختلف باختلاف الأوقات، وهذا على الظاهر من المذهب، فأما على قول يحيى، فلا يراعى شيء من هذا، وإنما يراعى الشبع خاصة من جنس ذلك الصيد.

* * *

الباب الثالث فى موضع إخراج الجزاء

وذلك أنه يخرجه حيث أصاب الصيد، إن كان فيه من يقبله، فإن لم يكن فيه من يقبله، ففى أقرب المواضع إليه يكون فيه من يقبله.

ووجه ذلك أن القيمة إذا روعى فيها سعر البلد، وجب الإخراج به، وإلا كان فى ذلك إسقاط بعض حقوق الله تعالى بأن يقوم عليه فى موضع غلاء السعر، فيخرجه فى موضع رخصه.

فرع: فإن أخرجه بموضع آخر، فقد قال مالك فى المدونة. يحكم عليه فى المدينة ويطعم بمصر، إنكارا لذلك. قال ابن القاسم: معناه: أنه إن فعل لم يجزه، وقال فى الموطأ: يجزئه، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى. وقال ابن وهب وأصبغ وغيرهما: يجزئه.

وجه قول مالك أنه لا يجزئه مبنى عندى على أن الصيد نفسه يقوم بالطعام. ووجه قول أصبغ مبنى على أن الصيد يقوم بالدراهم، ثم تقوم الدارهم بالطعام.

فصل: فإذا قلنا بقول من يجيز ذلك، فإن فيه تفصيلاً واختلافًا. روى فى العتبية يحيى عن ابن وهب أنه يخرج قيمة الطعام الذى حكم به عليه حيث أصاب الصيد، فيشترى به طعامًا حيث يريد إخراجه، سواء كان أرخص طعامًا من بلد أصابه أو أغلى. وقال أصبغ: إن أخرج الجزاء على سعره بموضعه ذلك أجزاه حيث كان.

وقال ابن المواز: إن أصاب بمصر، فأخرج الطعام بالمدينة أجزاه لأن سعرها أغلى، وإن أصاب الصيد بالمدينة وأخرج الطعام بمصر لم يجزه إلا أن يتفق سعراهما. وقال ابن حبيب: إن كان الطعام ببلد الإخراج أرخص، اشترى بثمن الطعام الواجب عليه ببلد الصيد طعامًا فأخرجه، فإن كان ببلد الإخراج أغلى، أخرج المكيلة الواجبة عليه، وهذا يقرب ظاهره من قول ابن المواز، وهو إن شاء الله أحوط الأقوال على قول من أجاز إخراجه بغير بلد إصابة الصيد، والله أعلم.

مسألة: ويفرق من هذا الطعام مدًا لكل مسكين بمد النبى ﷺ، قال من تقدم من شيوخنا: إنما كان ذلك لأنها كفارة، والكفارة الإطعام فيها مد لكل مسكين، وهذا ينتقض على قول من قال من شيوخنا: إن مد هشام من مد النبى ﷺ، فإنه يطعم به فى كفارة الظهار، ويتحرر من هذا أن يقال إنه طعام فى كفارة لا يجب فيها ترتيب ولا يتعلق بعدمه أذى، فأشبه الإطعام فى كفارة الفطر فى رمضان عامدًا أو كفارة اليمين بالله تعالى.

فرع: فإن كان فى الطعام كسر مد، فإنه يعطى لمسكين ولا يلزم جبره.

ووجه ذلك أن الإطعام إنما كان بالقيمة، وقد استوفيت القيمة بالإخراج، ولو قيل فيه يلزم جبره، لم يبعد عندى لأن ما يدفع من الكفارات لكل مسكين مقدار لا يتبعض لأنه لو أعطى مسكينين مدًا بينهما لم يجزه حتى يجبر ما يعطى أحدهما.

مسألة: ولو اختار الصوم صام عن كل مسكين يومًا، وبه قال عطاء. وقال أبو حنيفة: يصوم عن كل مدين يومًا، وهذه المسألة مبنية على سنة كفارة الفطر فى رمضان، وقد تقدم ولا خلاف أن اعتبار الصوم بالإطعام لقوله تعالى: ﴿**أو عدل ذلك صيامًا**﴾ [المائدة: ٩٥] وإنما الخلاف فى صفة الاعتبار، ومقدار ما يقابل اليوم من الإطعام، والله أعلم.

فرع: فإن كان فى قيمة الصيد من الطعام كسر مد، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: يصام يوم كامل.

ووجه ذلك أن إسقاط كسر المد غير جائز لأنه لله تعالى، فلا يجوز إلقاؤه وتبعيض اليوم لا يمكن، فلم يبق إلا جبره كالأيمان فى القسامة.

مسألة: ولا يتبعض الإطعام والصيام بأن يطعم عن بعض الكفارة ويصوم عن بعض، ولكن يطعم عن جميعها أو يصوم عن جميعها، قاله ابن القاسم فى المدونة. ووجه ذلك أنها كفارة شرع، فلم يجز فيها التبعيض ككفارة اليمين.

قَالَ مَالِك: فِى الَّذِى يَصِيدُ الصَّيْدَ وَهُوَ حَلالٌ ثُمَّ يَقْتُلُهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ بِمَنْزِلَةِ الَّذِى يَبْتَاعُهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ ثُمَّ يَقْتُلُهُ، وَقَدْ نَهَى اللَّهُ عَنْ قَتْلِهِ: فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ[1].

الشرح: وهذا كما قال أن الذى يصيد وهو حلال، ثم يقتله بعد أن يحرم أنه بمنزلة الذى يبتاعه فى حال إحرامه فيقتله، وذلك أن الذى يحرم وفى يده صيد صاده وهو حلال، قد حرم عليه قتله لقوله تعالى: ﴿**لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم**﴾ [المائدة: ٩٥] فنهى عن قتله فى حال الإحرام وقد استويا فى ذلك، وإنما اختلف أصحابنا فى استدامة إمساكه، فجوزه أشهب، ومنعه غيره ولم يختلفوا فى منع القتل.

فصل: وقوله: «**وقد نهى الله عن قتله، فعليه جزاؤه**»؛ لأن من نهى عن قتل الصيد لأجل إحرامه فقتله عليه الجزاء لأنه قتل الصيد فى حال إحرامه، وتلك الصفة التى تناولها النهى على ما وردت فيه الآية، والله أعلم.

قال مالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ مَنْ أَصَابَ الصَّيْدَ وَهُوَ مُحْرِمٌ حُكِمَ عَلَيْهِ بِالْجَزَاءِ.

قَالَ مَالِك: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى الَّذِى يَقْتُلُ الصَّيْدَ فَيُحْكَمُ عَلَيْهِ فِيهِ أَنْ يُقَوَّمَ الصَّيْدُ الَّذِى أَصَابَ فَيُنْظَرَ كَمْ ثَمَنُهُ مِنَ الطَّعَامِ، فَيُطْعِمَ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا أَوْ يَصُومَ مَكَانَ كُلِّ مُدٍّ يَوْمًا، وَيُنْظَرَ كَمْ عِدَّةُ الْمَسَاكِينِ، فَإِنْ كَانُوا عَشَرَةً صَامَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ، وَإِنْ كَانُوا عِشْرِينَ مِسْكِينًا صَامَ عِشْرِينَ يَوْمًا، عَدَدَهُمْ مَا كَانُوا، وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ سِتِّينَ مِسْكِينًا[1].

الشرح: قوله: «**من أصاب الصيد وهو محرم، حكم عليه**»، يريد أن الحكم شرط فى إخراج الجزاء، والله تعالى قد وصف ما ألزمه من الإحرام بذلك، فقال: ﴿**مثل ما قتل**

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٥٩.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢/١٥.

من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديًا بالغ الكعبة﴾ [المائدة: ٩٥] فجعل لذلك شروطًا منها: أن الجزاء من النعم، والثاني: أنه يحكم به ذوا عدل، والثالث: أنه بصفة الهدى، والرابع: أن يبلغ الكعبة، فلا يجوز الإخلال بشيء من ذلك ثم خير بين ذلك وبين الإطعام والصيام إلا في صفة الحكم لأنه ليس الطعام ولا الصيام من النعم، فلا يصح أن يهدى ولا يساق إلى الكعبة، إنما يصح اشتراكهما في الحكم، فكان الحكم شرطًا في ذلك كله وصفة ما يلزمه منه فيما مثله الهدى من النعم حكما عليه بذلك، فإن أخرجه فقد برئ مما لزمه، وإن أراد انتقال عنه بعد الحكم عليه به، وهل له ذلك أم لا؟ حكى القاضي أبو محمد أنه ليس له ذلك، وإليه أشار الشيخ أبو إسحاق. وفي المدونة: أنه يجوز له الانتقال بحكم مستأنف.

فصل: وقوله: «**أحسن ما سمعت في الذى يقتل الصيد فيحكم عليه فيه، أن يقوم الصيد الذى أصاب فينظر كم ثمنه من الطعام**» على ما يقوم من أن الصيد يقوم بالطعام، فينظر ذلك المقدار، فيطعم منه إن اختار الإطعام كل مسكين مدًا.

فصل: وقوله: «**فيطعم كل مسكين مدًا أو يصوم مكان كل مد يومًا**»، ظاهره يقتضي أنه إذا حكم عليه بالإطعام كان له أن يطعم كل مسكين مدًا أو يصوم مكانه يومًا دون حكم، وعلى هذا إنما يحتاج إلى الحكم في إخراج المثل أو إخراج الطعام، فأما التخيير بينه وبين الصيام والتكفير بدلا من الطعام، فلا يحتاج فيه إلى حكم، ولذلك وجه لأن الصوم مقدر بالطعام تقديرًا بالشرع؛ لأنه تعالى قال: **﴿أو عدل ذلك صيامًا﴾** [المائدة: ٩٥] فأما إطعام المثل، فيحتاج إلى تقدير واعتبار، فلا بد فيه من حكم الحكمين، وإذا قلنا إن الكفارة تتحتم بحكم الحكمين ولا يجوز الانتقال عما حكما به، فإن الأظهر عندى أن يخبراه بما يحكمان عليه من الهدى، ومن الإطعام والصيام، ثم يخيرانه في ذلك، فإن اختار أحد ذلك حكما به عليه، فإن قلنا إنه لا ينحتم عليه ذلك بحكمهما، وأن له الانتقال، فإن اختار أحد ما يكفر به حكما عليه بمقدار ما يريانه من ذلك.

فرع: فإن قلنا حكمهما لازم، فالذى قاله القاضي أبو محمد والشيخ أبو إسحاق: أنه إذا حكما عليه بما حكما فليس له الانتقال، ولم يفرقا بين ما يكفر به، وإن قلنا إن حكمهما غير واحد لازم على ما في المدونة، فإنه إن حكم عليه بالهدى ثم اختار الإطعام لزم أن يحكم عليه بالإطعام، لأن الإطعام يحتاج إلى تقدير في الهدى، وكذلك إن أحب أن ينتقل من الإطعام أو الصيام إلى هدى، وإن أراد الانتقال من إطعام إلى

صيام، فعلى ظاهر لفظ الموطأ لا يحتاج إلى استئناف حكم لأن تقدير الصيام بعد معرفته مقدار الواجب من الطعام فقد تقرر بالشرع.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى استئناف الحكم لأن بعض الكوفيين يقول: إنه يصام عن كل مدين يوم، فيحتاج إلى اجتهاد وحكم يتخلص به من الخلاف، ولعل اللفظ أطلق والمراد إعادة الحكم فى الصيام.

مسألة: فإن أراد الحكم بالمثل نظر إلى مثله من النعم على ما ذكر فيحكم به، وإن أراد الحكم بالطعام قدر مقدار ما يلزمه من الطعام، وإن أراد الحكم بالصيام، فلا بد من معرفة ما يلزم من الطعام إن أراد التكفير به وبذلك يتوصل إلى معرفة ما يلزمه من الصيام لأن الصيام عدل الطعام، فلا بد من معرفة مقدار الطعام ليصح أن يعادل بالصوم.

فصل: وقوله: «**وإن كانوا أكثر من ستين مسكينًا**»، يريد أن الإطعام والصيام فى جزاء الصيد كما يتقدر بعدد ينتهى إليه، فلا يزاد عليه كما تتقرر سائر الكفارات كان جزاء الصيد، وإن كان كفارة، فهو معلق بقدر الصيد، فوجب أن يعتبر ذلك بالغاً ما بلغ.

قَالَ مَالِك: سَمِعْتُ أَنَّهُ يُحْكَمُ عَلَى مَنْ قَتَلَ الصَّيْدَ فِي الْحَرَمِ، وَهُوَ حَلالٌ بِمِثْلِ مَا يُحْكَمُ بِهِ عَلَى الْمُحْرِمِ الَّذِى يَقْتُلُ الصَّيْدَ فِى الْحَرَمِ، وَهُوَ مُحْرِمٌ(١).

الشرح: ومعنى ذلك أن جزاء الصيد فى الحرم على القاتل المحرم والقاتل الحلال، سواء لا يزاد على المحرم لسبب إحرامه، وهو أيضًا مثل الذى يجب على المحرم؛ لأن الحلال يجب عليه الجزاء، إنما أصاب من الصيد فى الحرم لحرمة الحرم، والمحرم يجب عليه بإصابة الصيد فى الحل مثل ذلك، فإذا تداخلت الحرمتان لم تؤثر فى زيادة الجزاء كإحرام القارن، وقد تقدم الكلام فى ذلك.

* * *

ما يقتل المحرم من الدواب

٧٧٩ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «خَمْسٌ

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٦/١٢.

٧٧٩ – أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٦٩٧. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٧٦، ٢٠٧٧. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٧٧٧، ٢٧٧٩، ٢٧٨١،=

مِنَ الدَّوَابِّ لَيْسَ عَلَى الْمُحْرِمِ فِى قَتْلِهِنَّ جُنَاحٌ، الْغُرَابُ وَالْحِدَأَةُ وَالْعَقْرَبُ وَالْفَأْرَةُ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ».

الشرح: قوله ﷺ: «**خمس من الدواب**» اسم واقع على ما دب ودرج، إلا أنه استعمل فى عرف اللغة فى نوع من الحيوان، وقد تستعمل على أصلها مع القرائن التى يتبين المراد بها، وقد بين ﷺ، فلذلك جاز أن يوقع عليها اسم الدواب.

فصل: وقوله ﷺ: «**ليس على المحرم فى قتلهن جناح**» يقتضى إباحة ذلك على كل وجه إلا ما خصه الدليل؛ لأن الجناح اسم واقع على الإثم فكأنه قال: لا إثم فى قتلهن على المحرم، فإذا أبيح قتلها فلا معنى للكفارة والجزاء بقتلها؛ لأن الكفارة لا تستعمل فى المباح، ولا تعلق لها به، والذى ذهب إليه شيوخنا المالكيون من أهل العراق فى تفسير هذا الحديث: أن كا ما يبتدئ بالضرر غالبًا، فإن للمحرم قتله ابتداء، فى الحل والحرم ولا شيء عليه فى ذلك.

وإنما الخمس الدواب المنصوص عليها جامعة لأنواع ذلك، وهى الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور، وهو كل ما يعدو ويفترس ويخيف الإنسان من الأسد والنمر والفهد والذئب وغيرهما.

وقد ذكر مالك فى موطئه الفرق بين الطير منها وبين الكلب العقور، وسنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى. وقال أبو حنيفة: يقتل المحرم ابتداء الذئب والكلب والعقور والغراب والحدأة، ولا جزاء عليه، وإن قتل فهدًا أو أسدًا أو نمرًا أو غير ما سميناه من الأصناف الأربعة، فعليه الجزاء، وإن عدت عليه، فقتلها فلا جزاء عليه.

والدليل على ما نقوله الحديث المذكور، وهو قوله ﷺ: «والكلب العقور» وهذا الاسم ينطلق على الأسد والنمر، وكل ما يعقر الإنسان لأن الكلب مأخوذ من التكلب، ومنه قوله تعالى: ﴿**وما علمتم من الجوارح مكلبين**﴾ [المائدة: ٤] والعقور مأخوذ من العقر. وهذه الصفة فى الأسد والنمر أبين وأثبت منه فى الذئب وغيره من الكلاب. وقد روى عن أبى هريرة وهو من أهل اللسان، أنه قال: الكلب العقور، هو الأسد.

=٢٧٨٢، ٢٧٨٣، ٢٧٨٤، ٢٨٣٧، ٢٨٣٨، ٢٨٣٩. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٧٢. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٣٠٧٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٣١٥، ٤٦٤٤، ٤٧٠٠، ٤٨٤٧، ٤٨٦١، ٤٨٨٦، ٤٩١٣، ٥٠٧٢، ٥٢١٩، ٥٢٨٢، ٥٩٥٠. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٤٧، ١٧٤٨.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان يلحق الضرر من جهته بالعدوان والافتراس غالبًا، فجاز للمحرم أن يبتدئه بالقتل كالذئب والكلب العقور.

فصل: وقال الشافعي: كل حيوان يحرم أكله، فإنه مباح للمحرم قتله إلا السبع، وهو المتولد بين الذئب والضبع. وأما الصيد الذى يستباح أكله، فذلك يحرم على المحرم صيده.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا**﴾ [المائدة: ٩٦] والصيد اسم واقع على كل متوحش يصطاد، سواء كان مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه، ولذلك يصح أن يقال اصطاد فلان سبعًا، كما اصطاد ظبيًا، ولا يصح أن يقال اصطاد شاة، ولا إنسانًا. ومن جهة القياس أن هذا وحشى لا يبتدئ بالضرر غالبًا فوجب الجزاء على من قتله محرمًا كالضبع والثعلب.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن هذه الأنواع التى يختص بعضها بمعان من الضرر لا يوجد فى غيرها.

فأما الغراب والحدأة، فإن مضرتهما، ليست بأنه يخاف أن يقتلا أحدًا فى الغالب، ولكنها يكثران فى الغالب، ويغتفلان الناس فيأخذان الأزواد واللحمان، ولا يمكن الاحتراز منهما لكثرتهما، ودنوهما من الناس، والفأرة تختص بفرض الثياب، والمزاود وإفساد الطعام، ولا يمكن الاحتراز منهما، والعقرب تؤذى باللدغ، ولا يمكن الاحتراز منه، لاسيما فى حال النوم والاضطجاع والكلب العقور يؤذى بالعقر والفرس والإجاحة مع ما فيه من القوة على ذلك، وإنه إذا عدا لم يكن يستطاع دفعه، فأبيح للمحرم دفع ذلك باغتفاله، وطلب غرته لأنه إذا كان متحرزًا، فقصده لم يستطع فى الغالب دفعه.

فصل: وقوله ﷺ: «**الغراب والحدأة**». قال القاضى أبو الحسن: نص النبى ﷺ عليهما، ونبه بذلك على ما هو أكثر ضررًا منهما فى بابهما، وهذا الكلام يحتاج إلى تأمل لأنه ليس فى جنسهما ما يبلغ ضررهما؛ لأن أكثر ضررهما ليس لشدة فيهما، وإنما لكثرتهما ودنوهما من الناس، وطلبهما الغفلة حتى لا يمكن الاحتراز منهما، ولا الانفصال عنهما إلا بقتلهما وصيدهما.

وأما الرخم والعقبان، فإنها نادرة نافرة عن الناس، فإن اتفق أن يكون منها ما يعدو، فهو نادر كسائر الحيوان.

فصل: وأما الفأرة، فقد قال القاضى أبو الحسن: إنه ﷺ نص على الفأرة، ونبه على ما هو أقوى منها فى جنسها وأبسط حيلة، وهذا أيضًا من ذلك الباب لأن الفأرة ليست تؤذى بقوة ولا بمغالبة، وإنما تؤذى باختلاس ومدوامة، وانفراد بالمتاع، والزاد ولا نعلم ما يساويها فى جنس إذايتها، فكيف بما يزيد عليها فى ذلك ونحو ذلك كلامه فى العقرب ويتجه عليه من الاعتراض ما تقدم.

فصل: وأما الكلب العقور، فذكر القاضى أبو الحسن أيضًا أنه نص عليه، ونبه على ما هو أقوى منه فى بابه، وهذا على طريقة من قال: إن اسم الكلب لا يتناول إلا الكلب، فلذا نص على الكلب العقور لأجل إذايته.

ولما كان الأسد والنمر من جنسه وأعظم ضررًا منه، كان فى ذلك تنبيه عليهما، وعلى ما كان من السباع مثلهما. وأما من قال: إن اسم الكلب العقور يقع على الأسد والنمر، فإنه يتناولهما إباحة قتل الكلب العقور من جهة النص لا من جهة التنبيه.

٧٨٠ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «خَمْسٌ مِنَ الدَّوَابِّ مَنْ قَتَلَهُنَّ، وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِ: الْعَقْرَبُ وَالْفَأْرَةُ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ وَالْغُرَابُ وَالْحِدَأَةُ».

الشرح: قوله ﷺ: **«من قتلهن، وهو محرم، فلا جناح عليه»** على نحو ما تقدم، ويحتمل لفظة محرم، أن يكون محرمًا بنسك، وأن يكون فى الحرم حلالاً، لأننا قد بينا أن اللفظ يتناولهما.

وقد روى ذلك مفسرًا من حديث سالم عن أبيه عن النبى ﷺ قال: «خمس لا جناح على من قتلهن فى الحرم والإحرام، الفأرة والعقرب والغراب والحداة والكلب العقور»[1].

---

٧٨٠ - أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٦٩٧. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٧٦، ٢٠٧٧. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٧٧٧، ٢٧٧٩، ٢٧٨١، ٢٧٨٢، ٢٧٨٣، ٢٧٨٤، ٢٨٣٨، ٢٨٣٩. وأبو داود فى كتاب المناسك حديث رقم ١٥٧٢. وابن ماجه فى كتاب المناسك حديث رقم ٣٠٧٩. وأحمد فى المسند حديث رقم ٤٣١٥، ٤٦٤٤، ٤٧٠٠، ٤٨٤٧، ٤٨٦١، ٤٨٨٦، ٤٩١٣، ٥٠٧٢، ٥٢١٩، ٥٢٨٢، ٥٩٥٠. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٤٧، ١٧٤٨.

(١) أخرجه ابن ماجه ٨٥٨/٢ كتاب الحج رقم ٧٩ ما يندب للمحرم وغيره عن ابن عمر. أحمد ٥٤/٢ عن ابن عمر. الطبرانى فى الكبير ٣٢٩/١٧ عن ابن عمر.

٧٨١ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «خَمْسٌ فَوَاسِقُ يُقْتَلْنَ فِي الْحَرَمِ: الْفَأْرَةُ وَالْعَقْرَبُ وَالْغُرَابُ وَالْحِدَأَةُ وَالْكَلْبُ الْعَقُورُ».

الشرح: قوله: ﷺ: «**خمس فواسق**» الفسق فى كلام العرب الخروج، يقال فسقت الثمرة إذا خرجت عن قشرتها وفسق الرجل إذا خرج عما أمر به من الطاعة وقويم الطريقة. وقال القاضى أبو الحسن: إنما سماها فواسق؛ لخروجها عما عليه سائر الحيوان بما فيها من الضراوة التى لا يمكن الاحتراز منها على ما بينا، ولا يكاد أن تعرى هى عنه.

٧٨٢ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَمَرَ بِقَتْلِ الْحَيَّاتِ فِي الْحَرَمِ.

الشرح: أمر عمر بقتل الحيات فى الحرم لما قدمناه من أن أذاهن لا يمكن الاحتراز منه إلا بابتدائها بالقتل، ولو تركت إلى أن تبتدى هى لابتدأت به فى وقت نوم أو غفلة، فلا يمكن مدافعتها فيه مع ما طبعت عليه من أنها لا تنفك من الأذى، ولا تنصرف أن لا تعدو وهى شائعة فى جنسها. وقد روى ابن مسعود أن النبى ﷺ أمر فى غار منى بقتل حية[1].

مسألة: وأما الوزغ، فهل يقتلها الحلال فى الحرم، قال مالك: لا بأس بذلك، ولو تركت لكثرت وغلبت فجعل مالك، رحمه الله، أذاها فى كثرتها؛ لأن لها أذى بإفساد

---

٧٨١ - أخرجه البخارى فى كتاب الحج حديث رقم ١٦٩٨. ومسلم فى كتاب الحج حديث رقم ٢٠٦٩. والترمذى فى كتاب الحج حديث رقم ٧٦٦. والنسائى فى كتاب مناسك الحج حديث رقم ٢٨٣٠، ٢٨٣٦، ٢٨٣٧، ٢٦٣٩، ٢٨٤٠. وأحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٩٢٣، ٢٣٤٣٠، ٢٣٧٦٤، ٢٤١٤٦، ٢٤٧٥٦، ٢٥٠٤٣. والدارمى فى كتاب المناسك حديث رقم ١٧٤٨.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٣٢/٥: هذا حديث يتصل، عن النبى ﷺ ويستند من حديث ابن عمر، وعائشة، وكلاهما قد سمع منه عروة. وقد روى هذا الحديث وكيع، عن مالك، عن هشام، بن عروة، عن أبيه، عن عائشة، ولم يذكر فيه عائشة من رواة الموطأ أحد - فيما علمت - والله أعلم. وهو محفوظ عن عائشة، وعن ابن عمر.

٧٨٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٦٣. عبد الرزاق فى المصنف ٤٤٣/٤. المجموع ٣٢٢/٧. المحلى ٤٤٩/٤.

(١) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٨٨٣، ٢٨٨٤.

ما تدخل فيه مع أن النبى ﷺ سماها فاسقة، غير أن مالكًا كره للمحرم بنسك أن يقتلها.

ومعنى ذلك أن لا يكون غالبًا إلا فى البيوت وحيث يقتله، ويدفع مضرته الحلال، ومدة الإحرام يسيرة والفرق بينه وبين الفأر أن الفأر أكثر أذى وتسليطًا، وأسرع فى الفرار والعودة، وهذا إنما هو من مالك، رحمه الله، على وجه الكراهية؛ لأن عائشة رضى الله عنها قالت: سماه النبى ﷺ فويسقًا، ولم أسمعه أمر بقتله، فلو كانت عائشة رضى الله عنها ممن روى عن النبى ﷺ أمره بقتل الفواسق الخمس ولم تسمعه أمر بقتل الوزغ، توقف عن قتله حال الإحرام.

قال مالك: وسمعت النبى ﷺ أمر بقتله، فحمل ذلك على حال الإحلال، سواء كان فى الحرم أو غيره، لما قدمنا ذكره.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن قتلها المحرم، فقد قال مالك: يتصدق بشىء مثل شحمة الأرض.

ووجه ذلك أنه يضعف عن الضرر ابتداء، ويضعف عن التحرز والفرار، ولا يكثر فى مسافة الإحرام، بل لا يوجد إلا نادرا مما يحمل فى متاع أو غيره، فأشبه سائر الهوام، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِى الْكَلْبِ الْعَقُورِ الَّذِى أُمِرَ بقَتْلِهِ فِى الْحَرَمِ: إنَّ كُلَّ مَا عَقَرَ النَّاسَ وَعَدَا عَلَيْهِمْ وَأَخَافَهُمْ مِثْلُ الأسَدِ وَالنَّمِرِ وَالْفَهْدِ وَالذِّئْبِ فَهُوَ الْكَلْبُ الْعَقُورُ، وَأَمَّا مَا كَانَ مِنَ السِّبَاعِ لا يَعْدُو مِثْلُ الضَّبُعِ وَالثَّعْلَبِ وَالْهِرِّ وَمَا أَشْبَهَهُنَّ مِنَ السِّبَاعِ، فَلا يَقْتُلُهُنَّ الْمُحْرِمُ، فَإِنْ قَتَلَهُ فَدَاهُ.

الشرح: وهذا كما قال، رحمه الله أن كل ما عدا على الناس من هذه السباع وأخافهم، وجرت عادته بذلك، وعرف من حاله أنه يبتدئ بذلك، فإن اسم الكلب العقور يتناوله، ويقع عليه فى اللغة.

وقد روى ذلك عن أبى هريرة رضى الله عنه، وهو من أهل اللسان، وإذا كان الأسد والنمر من جميع ما يقع عليه هذا الاسم، وذلك الكلب والذئب، واستبيح غير الكلب والذئب لما فيهما من ذلك، فبأن يستبيح قتل الأسد والنمر أولى.

مسألة: ولم يختلف قول مالك، رحمه الله، فى الأسد والنمر والفهد أنه يجوز

للمحرم قتلها. واختلف قوله في الذئب، فروى عنه ابن عبدالحكم إباحة ذلك ومنعه.

وجه إباحة قتله لما فيه من اختلاس، وتكرر الضرر والأذى كالعقرب والحدأة لأن اسم الكلب العقور يتناوله، فوجب أن يحمل على عمومه.

ووجه المنع أنه لا يبتدئ غالبًا بالعقر والتفرس، وإنما يفعل ذلك في النادر أو عند انفراده بصغار المواشي، فأشبه الضبع.

مسألة: وأما قتل صغار الأسد والنمر والفهود، وما يجوز قتل كبارها، فهل يقتل ابتداء أم لا؟ روى البرقي عن أشهب جواز ذلك. وروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب منع ذلك.

وجه القول الأول عموم الخبر، وهو قوله ﷺ «والكلب العقور» ومعلوم أنه ﷺ يصفه بالعقر لأنه قد عقر، وإنما وصفه بذلك بجنسه، وهو صفة صغاره.

ووجهه القول الثاني أنه حيوان لا يقدر على الضرر، فلم يجز للمحرم قتله كالهر.

فرع: فإن قتلها، فهل يفديها أم لا؟ قال ابن القاسم: لا فدية عليه. وقال أشهب: عليه الجزاء.

وجه قول ابن القاسم أنه من جنس ما نص وأبيح قتله، وإنما معنى قتله لصغره وعدم أذاه، فإذا صيد لم تجب فيه فدية، لأنه قد تيقن أذاه وضرره في المستقبل إذا كبر، وذلك يمنع وجوب الفدية فيما قتل منه كالمريض من هذا الجنس، فإنه لا يجب بقتله فدية. ووجه قول أشهب أن هذا منع من قتله لأنه لا يقدر على الابتداء بالضرر، فوجبت فيه الفدية كالضبع.

فصل: وقوله: «**وأما الضبع والثعلب والهر وما أشبهها من السباع، فلا يقتلهن المحرم**»، فإن معنى ذلك أنه من جنس الحيوان المستوحش الذي لا يبدأ بالضرر غالبًا، بل يفر من الإنسان إذا رآه.

وكان عطاء يقول: إن الهر الوحشي سبع عاد، وأنه يجوز للمحرم أن يبدأه بالقتل، وما قلنا أبين شاء الله.

مسألة: وروى محمد عن مالك: لا يقتل المحرم قردًا. قال ابن القاسم: ولا يقتل خنزيرًا وحشيًا، ولا إنسيًا ولا خنزير الماء. قال ابن حبيب: ولا يقتل الذئب، وشبهه من السباع التي لا تؤذي، يريد تبدأ بالضرر. ووجه ذلك ما ذكرناه.

فصل: وقوله: «**فإن قتله وداه**»، يريد أن من قتل شيئًا من هذه السباع التى لا تبدأ بالضرر غالبًا من غير أن تعدو عليه، فعليه جزاؤه.

وروى ابن القاسم فيمن قتل خنزيرًا وحشيًا أو إنسيًا أو خنزير الماء: عليه جزاؤه. وقال ابن حبيب فيمن قتل الذئب: عليه جزاؤه. وقال الشافعى: كل ما لا يستباح أكله، فإن قتله مباح للمحرم وغيره إلا السبع، وقد تقدم ذكره.

قال مالك: وَأَمَّا مَا ضَرَّ مِنَ الطَّيْرِ، فَإِنَّ الْمُحْرِمَ لا يَقْتُلُهُ إِلا مَا سَمَّى النَّبِىُّ ﷺ الْغُرَابُ وَالْحِدَأَةُ، وَإِنْ قَتَلَ الْمُحْرِمُ شَيْئًا مِنَ الطَّيْرِ سِوَاهُمَا فَدَاهُ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يقتل ابتداء من الطير إلا الغراب والحدأة؛ لأن المنع عام فى الطير وسائر الحيوان لقوله تعالى: ﴿**وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا**﴾ [المائدة: ٩٦] ثم خص النبى ﷺ من الجملة الغراب والحدأة، فبقى باقى الطير على الحظر، وأيضًا فإننا بينا أن مضرتهما التى أباحت قتلهما لا يشاركهما فى إباحة القتل.

مسألة: وقد اختلف قول مالك فى إباحة قتلهما ابتداء، فالظاهر من مذهب مالك، رحمه الله، ما أثبته فى موطئه، وهو الأشهر عنه. وقد روى عنه أشهب منع ذلك للمحرم وفى الحرم.

وجه القول الأول أنهما من الفواسق التى ورد النص بإباحة قتلها كالعقرب والحية. ووجه الرواية الثانية أنهما من سباع الطير، فلم تبدأ بالقتل كالعقبان والنسور. والأول هو الصحيح لموافقة ظاهر حديث النبى ﷺ.

مسألة: وأما صغار الغربان، فقد قال ابن القاسم: يوديها إن قتلها إذا كانت صغارًا لا حركة فيها، ولم أر فيها خلافًا بيننا لأصحابنا.

وأما وجوب الفدية على قول من رأى الفدية بقتل كبارها فبين. وأما على قول من لم ير الفدية بقتل كبارها فإنه يحتمل القولين إن قلنا بما تقدم من قول ابن القاسم أنه لا جزاء بقتل صغارها، وتعليلنا ذلك بأنه لا يخاف الآن منها الضرر فلذلك منع قتلها، وأنه مما يخاف ضررها فى المستقبل، فلا جزاء على قاتلها، فلا فدية على هذا فى صغار الغربان والحدأة، وإن عللنا لذلك على مقتضى قول أشهب أنه إنما يراعى ابتداء ضرره اليوم فى وجوب الفدية بقتل صغارها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى أن لا فدية فى قتلها. وقد

روى ابن المواز عن ابن القاسم: لا فدية فى قتل صغار الحيات والعقارب، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«وإن قتل المحرم شيئًا من الطير غيرهما وداه»**، يريد أن من قتل غير الغراب والحدأة من سباع الطير أو غير سباعها وداه، ولا خلاف على المذهب أنه لا يجوز قتلها ابتداء.

ومن قتلها فعليه الفدية، فإن ابتدأت بالضرر، فلا جزاء على قاتلها على المشهور من المذهب، فيمن عدت عليه سباع الطير أو غيره من الوحش.

وقال أشهب: عليه فى الطير الفدية، وإن ابتدأت بالضرر. وقال أصبغ: من عدى عليه من سباع الطير، فقتله وداه بشاة. قال ابن حبيب: وهذا من أصبغ غلط، واحتج ابن القاسم فى المبسوط بأن الإنسان أعظم حرمة من الصيد، وإن قتله الإنسان دفعًا عن نفسه، فلا شيء عليه، والله أعلم.

* * *

ما يجوز للمحرم أن يفعله

٧٨٣ – مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهُدَيْرِ أَنَّهُ رَأَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يُقَرِّدُ بَعِيرًا لَهُ فِي طِينٍ بِالسُّقْيَا، وَهُوَ مُحْرِمٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَأَنَا أَكْرَهُهُ.

الشرح: قوله: **«رأى عمر بن الخطاب يقرد بعيرًا له فى طين»**، يريد أنه كان يزيل عنه القراد، ويلقيها فى الطين فى حال إحرامه. وقد اختلف فى ذلك، فأجازه عمر وابن عباس، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وكرهه ابن عمر وسعيد بن المسيب، وبه قال مالك.

والأصل فى ذلك منع قتل القمل وإلقائها عن الجسد، فنقول: إن هذا حيوان يتولد فى جسده حيوان من غير جنسه، فلم يكن للمحرم طرحه عما يختص به من الأجسام كالقمل من جسد الإنسان.

---

٧٨٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٦٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٢١٢/٥. عبد الرزاق فى المصنف ٤٤٩/٤. المحلى ٢٤٤/٧. المغنى ٣٤٣/٣. المجموع ٣٢٢/٧.

مسألة: وهذا حكم جميع الهوام، لا يجوز للمحرم قتله إلا ما تقدم ذكره، فيلزم المحرم الامتناع من قتل الذباب والنمل والذر والعظايا والخنافس وبنات وردان والدود والبراغيث.

والدليل على ذلك قوله ﷺ لكعب بن عجرة: «أتؤذيك هوامك»[1] ثم أباح له إزالته على أن يفتدى، فدل على المنع من إزالة ما يقع عليه هذا الاسم من غير أذى.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن الهوام على ضربين، ضرب منه يختص بالأجسام، ويتولد فيها، ويعيش منها مع السلامة كالقراد فى أجسام الدواب والقمل فى أجسام بنى آدم، وضرب لا يختص بذلك كالنمل والذر والدود والبراغيث والبعوض والذباب والبق.

فأما ما كان من ذلك من دواب الجسد، فلا يقتله المحرم ولا يزيله عن الجسد المختص به إلا لكثرة أذى يظهر فيميطه عنه.

وهل يكون عليه فدية أو إطعام؟ قال مالك: عليه فدية أذى، إذا أصاب الكثير منه، وإن أصاب اليسير، فإطعام شىء من الطعام.

وقال ابن القاسم: فى القليل والكثير من ذلك الإطعام.

وجه قول مالك، رحمه الله، الحديث الذى يأتى بعد هذا، وهو قوله ﷺ: «أتؤذيك هوامك؟ قال: نعم، قال: احلق رأسك، وانسك بشاة، وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين، مدين مدين» فوجه الدليل منه، أنه إنما أذن له فى حلق رأسه، وإن كان يصل إلى إزالة الهوام بالغسل والمشط، لما كان الواجب بقتل الهوام هو الواجب بحلق الشعر.

ووجه قول ابن القاسم أنه قتل القمل، فلم يجب به فدية غير يسير الطعام. أصل ذلك قتل اليسير.

فرع: وهل يجرى ذلك مجرى الصيد أو مجرى إلقاء التفث؟، لم أر فيه نصًا لأصحابنا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنه يحتمل الوجهين، أما مشابهته لقتل الصيد، فإنه يحرم عليه قتله فى غير الجسم المختص به، فلا يجوز له أن يقتل قملة ساقطة فى الأرض، كما يجوز له أن يتلف شعرًا ساقطًا فى الأرض، لما كان محض إلقاء

---

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (١٧١٥). مسلم حديث رقم (١٢٠١). الترمذى حديث رقم (٢٩٧٤). أبو داود حديث رقم (١٨٥٦). ابن ماجه حديث رقم (٣٠٨٠). أحمد فى المسند حديث رقم (١٧٦٣٥).

التفث، فلو كان قتل القمل من باب إلقاء التفث خاصة، لجاز أن يقتله على غير جسمه، فإن قيل لو كان حكمه حكم قتل الصيد؛ لجاز له أن يلقيه عن جسمه كما يجوز لـه أن يلقى الذر عن جسمه والقراد وغير ذلك.

فالجواب عنه من وجهين، أحدهما: أنه يحتمل أن يثبت له الحكمان، فلم يجز إلقاؤه من الجسد لما فيه من إزالة التفث ولم يجز قتله لأنه من باب الاصطياد وقتل الحيوان. والوجه الثانى: أنه إنما منع من طرحه عن جسمه لضعف هذا الحيوان، فإنه إذا أزيل عن موضع تولده ومكانه المختص به كان سبب هلاكه الذى يجرى مجرى قتله، ولذلك قلنا إنه من أزال فرخ صيد عن موضعه ومكانه المختص به كان عليه جزاؤه؛ لأنه عرضه للهلاك، ولذلك منعناه من تقريد بعيره؛ لأن فيه إزالة القراد عن موضع حياته، وإن كان البعير لا يرى فيه إلقاء تفثه كما لا يمنع من إزالة شعره إلا أننا إذا قلنا من باب قتل الصيد، وجب أن يمنع وجوب الفدية بقليل ذلك وكثيره كما يمنع وجوبه بتقريد البعير وقتل كثير من الهوام، وإنما يجب فى ذلك الإطعام.

قال محمد: تجزئه قبضة من طعام، وقد كان يجب أن يكون له بدل من الصوم وأقل ذلك اليوم الواحد، وإذا قلنا إنه من باب إلقاء التفت تعلقت الفدية بكثيره دون يسيره كحلق الشعر، فمن نتف شعرة أو شعرات يسيرة، فلا فدية عليه، وإنما إطعام، ومن حلق رأسه أو كثيرًا من شعره، فعليه الفدية.

مسألة: وأما الحلم والقراد والحمنان، فهى من دواب جسم البعير فليس للمحرم أن يلقيه لما ذكرناه لأن ذلك سبب هلاكه إلا أن يرى من البعير إضرارًا من كثرة ذلك، واستضراره بها فيزيلها عنه، ويطعم كما يجوز له أن يلقى القمل عن جسمه إذا أضر ذلك به.

فصل: وأما ليس من دواب الجسم كالبراغيث والبعوض والبق والنمل والذباب، فإنه يجوز للإنسان طرحه عن جسده؛ لأنها ليست من دواب جسدة.

وكذلك يجوز له أن يطرح عن جسده القراد والحلم والحمنان إلا القمل خاصة، ويطرح عن بعيره العلق وسائر الحيوان إلا القراد، وما كان من دواب جسده ولا يقتل شيئًا من ذلك، فإن قتله، فقد قال مالك: يطعم، وقال مرة: أحب إلىّ أن يطعم، وإن ابتدأ الإنسان شيًا من ذلك بالضرر فقتله، فقد قال مالك فى محرم لدغته ذرة فقتلها، وهو لا يشعر: أرى أن يطعم شيئًا وكذلك النملة. ووجه ذلك أن ضررها يسير، فطرحها يقوم مقام قتلها فى دفع أذاها.

٧٨٤ – مَالِك، عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ أَبِى عَلْقَمَةَ، عَنْ أُمِّهِ أَنَّهَا قَالَتْ: سَمِعْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ تُسْأَلُ عَنِ الْمُحْرِمِ، أَيَحُكُّ جَسَدَهُ؟ فَقَالَتْ: نَعَمْ، فَلْيَحْكُكْهُ، وَلْيَشْدُدْ وَلَوْ رُبِطَتْ يَدَاىَ، وَلَمْ أَجِدْ إِلا رِجْلَىَّ لَحَكَكْتُ.

الشرح: قولها: **«فليحككه وليشدد»**، تريد أنه لا يتقى شىء من القمل ولا نتف شىء من الشعر لأنه لم تجر العادة بقتل القمل بمثل هذا، لأنه يزول عن موضعه من الجسد إلى غيره لشدة الحك فى ظاهر جسده، وما لم يخف منه على المحرم إتيان شىء من المحظور عليه، فهو مباح.

وقد قال مالك: لا بأس أن يحك المحرم ما يرى من جسده وقروحه، وإن أدمى جلده، فنص على إباحة ما يرى.

ويحتمل أن يكون ما لا يرى ممنوعًا عنده لجواز أن يزيل منه بحكه قملاً يسقطه إلى الأرض، ولذلك قال من رواية إسماعيل بن أبى أويس عنه: يحك المحرم رأسه حكًا رفيقًا لا يقتل به شىء من الدواب.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنه يتوقى شيئًا آخر، وهو ما ينتف شعرًا. وقد روى إسماعيل عن مالك أيضًا أن المحرم يحك جسده ما بدا له إذا لم يكن فى جلده شىء من الدواب، إن كان يرى فى ظاهره قملاً، فقد روى ابن نافع عن مالك: لا بأس أن يحك موضعها، ولا يتعمد طرحها، ولا قتلها، فعلى هذه الرواية الفرق بين الجسد والرأس أن ما فى الجسد من القمل يبدو له ويظهر إليه، وما فى الرأس يخاف مواقعة المحظور بالمبالغة فيه ولا علم له به. وقد قال مالك فى المختصر الصغير: يحك المحرم ما يرى من جسده، وإن أدمى، فعلى هذا لا فرق بين رأسه وما لا يرى من جسده.

فصل: وقولها: **«لو ربطت يداى ولم أجد إلا رجلى لحككت»**، تريد استباحة قوة ذلك فى نفسها حتى أنها لو منعت حك جسدها بيديها، وأمكنها أن تحك ذلك برجليها لفعلت مع عدم الرفق بالحك بالرجل، وأن من باشر ذلك برجله لا يكاد أن يعلم ما يأتى من إزالة حيوان عن موضعه أو نتف شعر من جسده.

---

٧٨٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٦٦.

٧٨٥ – مَالِك، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ نَظَرَ فِي الْمِرْآةِ لِشَكْوٍ كَانَ بِعَيْنَيْهِ، وَهُوَ مُحْرِمٌ.

الشرح: قوله: «**نظر فى المرآة لشكو كان بعينيه**»، يريد أنه استباح ذلك لهذه العلة، ويحتمل أن يكون أخبر أن سبب نظره فيها كان لشكو عينيه لأنه ليس فى النظر فى المرآة ما يمنع من أجل الإحرام لأن نظر الإنسان إلى جسده كله مباح له فى حال إحرامه.

وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك أنه كره للمحرمة أن تنظر وجهها فى المرآة. ومعنى ذلك والله أعلم، ما رواه محمد عن مالك أنه قال: إنما ذلك خيفة أن ترى شعثًا، فتصلحه، وليس من شأن المحرم تسوية الشعر، ومن فعل فلا شيء عليه ويستغفر الله.

ووجه ذلك ما قدمناه من أنه ليس من محظورات الإحرام، وإنما يخاف عليه إزالة شيء من الشعر، فليستغفر الله لتعرضه لذلك.

فصل: وقوله: «**لشكو كان بعينيه**»، يقتضى أن نظره فى المرآة كان لأجل ذلك، وقد يحتمل أن يكون ذلك على وجه التسبب، ويحتمل أن يكون هو معنى الإباحة. وقد روى محمد عن مالك: ليس من شأن المحرم النظر فى المرآة إلا من وجع.

ومعنى ذلك أن النظر فى المرآة إنما يكون غالبًا لإصلاح الوجه وتزيينه وإزالة ما فيه من شعث، وذلك من ممنوعات الإحرام، فإذا نظر فيه لوجع به، فلا بأس بذلك لأنه قد قصد به ما هو مباح له.

٧٨٦ – مَالِك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَنْزِعَ الْمُحْرِمُ حَلَمَةً أَوْ قُرَادًا عَنْ بَعِيرِهِ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

الشرح: «**كان يكره أن ينزع المحرم حملة أو قرادة عن بعيره**» على حسب ما تقدم لأنه حيوان لا يجوز للمحرم قتله، وفى إزالته عن جسم البعير تعرض لهلاكه، واختار

---

٧٨٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٦٧. البيهقى فى السنن الكبرى ٢١٣/٥. البغوى فى شرح السنة ٢٥٩/٧. المغنى ٣٢٠/٣. المحلى ٢٤٧/٧.

٧٨٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٦٥. عبد الرزاق فى المصنف ٤٤٨/٤. كشف الغمة ٢٢١/١. المجموع ٣٤٢/٧. المحلى ٢٤٤/٧.

مالك قول عبدالله بن عمر على قول أبيه للدليل الذى دله على صحته، وأدخل القولين جميعًا لتعرضهما للمجتهد من بعده، وهذا غاية النصح والإنصاف رضى الله عنه وأرضاه.

٧٨٧ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى مَرْيَمَ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ ظُفْرٍ لَهُ انْكَسَرَ، وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَقَالَ سَعِيدٌ: اقْطَعْهُ.

الشرح: سؤاله سعيد بن المسيب عن ظفر انكسر وأمر سعيد له بقطعه يدل على أنه بقى متعلقًا يتأذى به، فأمره سعيد بن المسيب بقطعه، وقد رواه ابن وهب، أخبرنى مالك عن عبدالله بن أبى مريم، قال: انكسر ظفرى، وأنا محرم، فتعلق فآذانى، قال: فذهبت إلى سعيد بن المسيب فسألته، فقال: أقطعه، ﴿**يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر**﴾ [البقرة: ١٨٥] ففعلت.

وذلك أن قطع الظفر ممنوع للمحرم لأنه من إماطة الأذى وإلقاء التفث المعتاد بطول السفر والإحرام، فإن قطعه فإن ذلك على ضربين، أحدهما: أن يقطعه لضرورة، والثانى: أن يقطعه لغير ضرورة، فإن قطعه لضرورة، فإن ذلك أيضًا ينقسم على قسمين، أحدهما، أن يقطعه لضرورة مختصة بالظفر، والثانى: أن يقطعه لضرورة غير مختصة بالظفر.

فأما الضرورة المختصة بالظفر، فمثل ما ذكرناه أن ينكسر الظفر، فيبقى متعلقًا يتأذى به، فهذا يقطعه، ولا شىء عليه فيه، على ما ذكرناه، ولا نعلم فيه خلافًا فى المذهب ما اقتصر على قطع ما يتأذى به، فإن قطع أكثر من ذلك افتدى، رواه ابن وهب عن مالك. ووجه ذلك أنه فيما زاد على إزالة الضرر متعد، فتلزمه بذلك الفدية.

مسألة: وأما إن كان الضرر من غير سبب الظفر مثل أن يكون بأصابعه قروح، فلا يقدر على مداواتها إلا بتقليم أظفاره، فإنه يقلمها ويفتدى، قاله مالك.

ووجه ذلك أن الضرورة تبيح له تقليم الأظفار، إلا أنه لما لم يكن الضرر من جهة الظفر لزمته الفدية لأنه قلمها غير مستضر بها ولا خارجة عن هيئتها وأصل خلقتها.

فصل: وأما الضرب الثانى، وهو أن يقلم أظفاره لغير ضرورة، فإنه مرتكب للمحظور تجب عليه بذلك الفدية، سواء فعل ذلك عامدًا أو جاهلاً أو ناسيًا.

---

٧٨٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٦٨.

ووجه ذلك أنه من إماطة الأذى المعتاد وإلقاء التفث، وذلك محظور على المحرم كحلق الرأس.

مسألة: ومن قلم ظفر يديه افتدى.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وذلك عندى من قلم أظفار رجليه.

قال ابن القاسم: ومن قلم ظفر يد واحدة فعليه الفدية، وكذلك قال مالك فيمن قص ظفرين وإن قص ظفرًا من كل افتدى، قاله أشهب. وإن قلم ظفرًا واحدًا، ففى المدونة: إن أماط به عنه الأذى فليفتد، وإلا فليطعم شيئًا من طعام.

ومعنى إماطة الأذى يريد أن ينتفع بتقليمه المنفعة المعتادة فى تقليم الأظفار وإماطة الأذى فى تقليم الأظفار على ثلاثة أضرب، أحدها أن يزيل عن نفسه خشونة طول أظفاره أو أكثرها. والثانى أن يقلق من طول ظفر فيقلمه، فهذا أماط عنه به أذى معتادًا. والثالث أن يريد مداواة قروح بأصابعه أو ببعضها ولا يتمكن من ذلك إلا بقص أظفاره، فهذا قد أماط به أذى لا يختص بأظفاره.

وسُئِلَ مَالِكٌ: عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَكِي أُذُنَهُ، أَيَقْطُرُ فِي أُذُنِهِ مِنَ الْبَانِ الَّذِي لَمْ يُطَيَّبْ وَهُوَ مُحْرِمٌ؟ فَقَالَ: لا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا، وَلَوْ جَعَلَهُ فِي فِيهِ لَمْ أَرَ بِذَلِكَ بَأْسًا[1].

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن استعمال الدهن الذى ليس بطيب يكون فى ثلاثة مواضع، أحدها أن يستعمله فى باطن جسده، بأن لا يظهر منه كتقطيره فى الأذن والاستسعاط به والمضمضة، فإن هذا كله جائز للمحرم أن يفعله ولا شىء عليه فيه لأنه بمنزلة أكله إياه، وهو الذى ذكره مالك، رحمه الله.

والثانى أن يستعمله فى ظاهر جسده غير باطن يديه وقدميه، فإن فعل فهذا ممنوع، فعليه الفدية، عند مالك وجميع أصحابه. قال ابن حبيب: وقد روى إباحة ذلك، وبه أخذ الليث.

وجه قول مالك أنه إزالة شعث لأنه مما يفعل للجمال والتنظف كالتنظف فى الحمام.

مسألة: ولو دهن به عضوًا من جسده، وجب عليه الفدية، وإن لم يعم جميع جسده، إذا كان الذى دهنه من جسده موضعًا له بال، فإن لم يكن إلا شيئًا يسيرًا إلا بال له، فلا شىء عليه؛ لأن التجمل والتنظف وإزالة الشعث لا يحصل بذلك.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٤٩/١٢.

مسألة: وإن دهن بطون قدميه أو يديه لشقوق بهما، فلا بأس بذلك، وإن فعل ذلك لغير علة، فعليه الفدية.

ووجه ذلك أنهما ظاهران ظهور سائر الأعضاء، فإذا لم يقصد بدهنهما دفع مضرة، فلا عرض فى ذلك غير تحسين ظاهر الجسد، وإزالة الشعث، فوجبت بذلك الجزية، وإن قصد بذلك دفع المضرة أو القوة على العمل، وبذلك فارقا سائر الأعضاء من الجسد، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَلا بَأْسَ أَنْ يَبُطَّ الْمُحْرِمُ خُرَاجَهُ، وَيَفْقَأَ دُمَّلَهُ، وَيَقْطَعَ عِرْقَهُ إِذَا احْتَاجَ إِلَى ذَلِكَ[١].

الشرح: وهذا على ما قال لأن الإحرام لا يتعلق بقطع شىء من جلد جسده، وإنما ذلك ممنوع لغير حرمة الإنسان وهو مباح للضرورة كالحجامة وقد احتجم النبى ﷺ وهو محرم بلحيى جمل[٢]، ومن هذا المعنى بط جراحه وفقء دمله، وقطع عرقه لحاجته إلى ذلك، وقد شرط مالك، رحمه الله، لحاجة إلى ذلك.

* * *

الحج عمن يحج عنه

٧٨٨ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٤٩/١٢.

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ١٨٣٦، ٥٧٠١. مسلم حديث رقم ١٢٠٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٨٥٠. ابن ماجه حديث رقم ٣٤٨١. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٥١.

٧٨٨ - أخرجه البخارى ٢٦٢/٢ كتاب الحج، باب وجوب الحج وفضله عن ابن عباس. ومسلم ٩٧٣/٢ كتاب الحج، باب ٧١ رقم ٤٠٧ عن ابن عباس. وأبو داود برقم ١٨٠٩، ١٦٧/٢ كتاب المناسك، باب الرجل يحج عن غيره عن ابن عباس. والنسائى ١١٨/٥ كتاب الحج، باب تشبيه قضاء الحج عن ابن الزبير. والبيهقى ٣٢٨/٤ عن ابن عباس.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٣٥/٥: هذا حديث صحيح ثابت، لم يختلف فى إسناده، وقد سمعه سليمان بن يسار من ابن عباس، كذلك قال الأوزاعى، عن الزهرى، عن سليمان بن يسار، أن عبدالله بن عباس أخبره أن امرأة من خثعم استفتت رسول الله ﷺ فى حجة الوداع، والفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن فريضة الله، فذكر الحديث.

قَالَ: كَانَ الْفَضْلُ بْنُ عَبَّاسٍ رَدِيفَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مِنْ خَثْعَمَ تَسْتَفْتِيهِ فَجَعَلَ الْفَضْلُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا، وَتَنْظُرُ إِلَيْهِ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّـهِ ﷺ يَصْرِفُ وَجْهَ الْفَضْلِ إِلَى الشِّقِّ الآخَرِ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ فَرِيضَةَ اللَّهِ فِي الْحَجِّ أَدْرَكَتْ أَبِي شَيْخًا كَبِيرًا لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَثْبُتَ عَلَى الرَّاحِلَةِ، أَفَأَحُجُّ عَنْهُ؟ قَالَ: «نَعَمْ» وَذَلِكَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ.

الشرح: قوله: «**كان الفضل رديف النبي ﷺ**»، يريد من المزدلفة غداة النحر، وذلك أن النبي ﷺ أردف أسامة من عرفة إلى المزدلفة ليلة النحر، ثم أردف الفضل من المزدلفة، غداة يوم النحر، «**فجاءته امرأة تستفتيه، فجعل الفضل ينظر إليها**»، يحتمل أن تكون قد سدلت على وجهها ثوبًا، فإن المحرمة يجوز لها ذلك لمعنى الستر إلا أنه كان يبدو من وجهها ما ينظر إليه الفضل.

فصل: وقولها: «**فجعل رسول الله ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر**»، يريد بذلك منعه من النظر إليها لما رأى من قصده إلى ذلك، ولم ينقل أنه نهى المرأة عن النظر إلى الفضل ولا صرف وجهها إلى الشق الآخر، وإن كانت المرأة ممنوعة من النظر إلى الرجل، بمعنى تأمل محاسنه والنظر إلى جماله، وقد قال تعالى: ﴿**قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم**﴾ [النور: ٣٠] وقال تعالى: ﴿ **وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن**﴾ [النور: ٣١].

ويحتمل أن يكون ﷺ ترك ذلك لما احتمل نظرها إلى جهته، أنه لم يكن إلا لسؤالها عن مسألتها إذ كانت من النبي ﷺ في جهة يتضمنها نظرها، فكان إلى تلك الجهة مقصدًا جائزًا، فترك الإنكار عليها لذلك، والفضل لم يكن لنظره إلى جهتها مقصد جائز ظاهر غير تأملها.

ويحتمل أن يكون ﷺ احتزأ بصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر لأن ذلك يمنع نظر المرأة إلى شيء من وجه الفضل، فكان في ذلك منعًا للفضل من النظر إليها، ومنعًا لها من النظر إليه.

ويحتمل أن يكون رسول الله ﷺ احتزأ بمنع الفضل من النظر إليها، لما رأى أنها تعلم بذلك منع نظرها إليه لأن حكمها في ذلك حكمه، ولعلها لما صرف وجه الفضل، فهمت ذلك فصرفت وجهها أو بصرها عن النظر إليه.

فصل: وقولها: «**يا رسول الله إن فريضة الله فى الحج أدركت أبى شيخًا كبيرًا**»، يقتضى أن الحج من الفروض التى فرض الله على عباده. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً**﴾ [آل عمران: ٩٧].

والحج فى كلام العرب القصد، يقال حج يحج حجًا، بفتح الحاء، والحج بكسرها هو الاسم إلا أن الشرع قد ورد بتخصيص هذه اللفظة واستعمالها فى قصد مخصوص إلى موضع مخصوص، فى وقت مخصوص، على شرائط مخصوصة. وإنما يجب مرة فى العمر، ولا خلاف فى ذلك.

واختلف أصحابنا فى وجوبه على الفوز أو التراخى، فذهب القاضى أبو محمد إلى أنه على الفور. وبه قال أبو حنيفة. وقال القاضى أبو بكر: هو على التراخى، وهو مذهب الشافعى.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهو الأظهر عندى.

وقال ابن خويز منداد: إنه مذهب المغاربة من أصحابنا. ولنا فى المسألة طريقان، أحدهما: أن يدل على أن الأوامر على التراخى. والثانى: أن يدل على المسألة نفسها.

فأما الدليل على أن الأوامر على التراخى، فهو أن لفظة افعل ليست بمقتضية للزمان إلا بمعنى أن الفعل لا يقع إلا فى زمان، وذلك لاقتضائها للحال والمكان، ثم ثبت وتقرر أن له أن يأتى بالمأمور به فى أى مكان شاء، وعلى أى حال شاء، فكذلك: له أن يفعله، فى أى زمان شاء.

وأما الدليل على نفس المسألة فيما روى أن ضمام بن ثعلبة حين ورد على النبى ﷺ، قال: «الله أمرك أن تحج هذا البيت؟ قال: نعم». وإنما ورد فى سنة خمس، ثم أخر النبى ﷺ إلى سنة عشر.

ودليلنا من جهة القياس أن كل وقت لا يكون بتأخير الإحرام إليه قاضيًا فإنه لا يكون بتأخير الإحرام إليه عاصيًا، كالتأخير إلى الثمان من عشر ذى الحجة.

فرع: إذا قلنا إنه على التراخى، فإن القائلين بذلك اختلفوا فظاهر قول القاضى أبى بكر أنه يجب على ظنه، إذا غلب للفوات، فإن أخره عن ذلك عصى وإن اخترمته المنية فجأة قبل أن يغلب على ظنه الفوات، فليس بعاص.

وقال بعض أصحاب الشافعى: إنه إنما يجوز له التأخير بشرط السلامة، فإن مات قبل الأداء تبين أن العصيان قد وقع بتأخيره.

وإذا قلنا إنه على الفور، فاختلف أصحابنا، فقال القاضى أبو الحسن: أنه إذا أخره عن أول عام، فهو قاض لا مؤد. وقال غيره: لا يكون قاضيًا ما دام حيًا، وإنما يكون القضاء عنه بعد موته إن حج عنه أحد.

فصل: وقولها: «**إن فريضة الله فى الحج أدركت أبى شيخًا كبيرًا، ولا يستطيع أن يثبت على الراحلة**»، إلى أن أذن لها فى الحج عنه، دليل على اعتبار الاستطاعة فى وجوب أداء الحج أوفى الحج، وله شروط وجوب وشروط أداء.

فأما شروط وجوبه فهى البلوغ والعقل والحرية والاستطاعة. وأما شروط الأداء فهى الاستطاعة، ولإجزائه شروط أربعة، وهى البلوغ والعقل والحرية والإسلام. فأما الحرية والبلوغ، فإنه لا يجب الحج مع تمام أحدهما، ولا يصح فرضه، ولكنه يصح نفله مع عدمها.

وأما العقل، فلا يجب مع عدمه ولا يصح نفله ولا فرضه. وأما الإسلام، فإنه يجب معه على قول جماعة أصحابنا غير محمد بن خويز منداد، فإنه قال: لا يجب مع عدمه نفله ولا فرضه.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن الاستطاعة هى الاستطاعة على الوصول إلى البيت من غير خروج عن عادة، وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فمن كانت عادته السفر ماشيًا، واستطاع أن يتوصل إلى الحج بذلك لزمه الحج، وإن لم يجد راحلة، ومن كانت عادته سؤال الناس وتكففهم، وأمكنه التوصل به لزمه الحج، وإن لم يجد زادًا، ومن كانت عادته الركوب والغنى عن الناس، وتعذر عليه فى التوصل إلى الحج، [ففيه وجهان][(١)] أحدهما: لم يلزمه الحج، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: إن الاستطاعة الزاد والراحلة، دون غيرهما.

وقد رواه ابن عبدوس فى مجموعته عن سحنون، وهو الظاهر من قول ابن حبيب.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا**﴾ [آل عمران: ٩٧] ولم يخص زادًا ولا راحلة، فإن قيل فإنه ﷺ قد فسر ذلك بقوله، فى الزاد والراحلة.

فالجواب أنا لا نسلم أن الاستطاعة غير مفسرة، فتحتاج إلى تفسير، وإنما هى عامة،

---

(١) إضافة ليست فى الأصل لاستقامة المعنى.

فربما دخلها التخصيص، ولو كان ما ذكرتموه من الحديث صحيحًا؛ لكان بعض ما تختص به الآية، وأن يكون بعض ما يستطاع به في حق بعض الناس دون بعض كالصحة في المريض، ولذلك قال المخالف في هذه المسألة: إن المريض ليس بمستطيع وإن وجد الزاد والراحلة.

ولذلك قالت الخثعمية: إن أباها لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، فجعلت من الاستطاعة الشباب والقوة على الثبوت على الراحلة. ولم ينكر ذلك عليها النبي ﷺ، فثبت أن للاستطاعة معاني غير الزاد والرحلة من الصحة والقوة، والسن الذي لا يستطاع معه الثبوت على الراحلة، وغير ذلك من أمان الطريق.

ولذلك قال المخالف لنا في هذه المسألة: إن أهل الحرم وأهل المواقيت لا يعتبر في حكمهم الزاد والراحلة. ودليلنا من جهة القياس أن هذا مستطيع للحج من غير خروج عن عادة، فلزمه الحج كالواجد للزاد والراحلة.

فصل: والذي لا يستطيع أن يثبت على الراحلة لا يخلو أن يكون ذلك لأمر عارض أو لأمر ثابت، فإن كان لأمر عارض يرجو برآه وزواله كالأمراض المعتادة، فإن هذا ينتظر البرء ويؤدي الحج، فأما إن كان لأمر ثابت عنه كالهرم والزمانة، فهو الذي سمي المعضوب ولا يلزمه عندنا الحج، وإن وجد المال، وأمكنه أن يحمل من يحج عنه.

وقال أبو حنيفة والشافعي: هو مستطيع يلزمه أن يخرج غيره يؤدي عنه الحج، فإن معسرًا، فإن أبا حنيفة يقول: لا يلزمه الحج. وقال الشافعي: إن وجد من يبذل له الطاعة من ولد أو أخ أو عبد أعتقه، فإنه يلزمه الحج ببذل هذه الطاعة.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً**﴾ [آل عمران: ٩٧] فالآية وردت مقيدة لمن يستطيع السبيل إلى البيت، فمن لم يستطع السبيل إليه لم تتناوله الآية والاستطاعة صفة موجودة بالمستطيع كالعلم والحياة، وإذا لم توجد به استطاعة، فليس بمستطيع فلم يجب عليه حج.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا مكلف لم يجب عليه أن يحج غيره عن نفسه بأصل الشرع. أصل ذلك الصحيح. أما هم، فاحتج من نص قولهم بقول الخثعمية بالحديث المروي: إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا، أخبرت أن الحج افترض على أبيها في حال كبره وعجزه عن أن يثبت على الراحلة وأقرها النبي ﷺ على ذلك، وإذا ثبت بهذا الحديث وجوب الحج عليه، وصح أنه لا يمكنه أن يباشره بنفسه علمنا أن الواجب عليه بذلك استنابة غيره.

والجواب أنا لا نسلم أنها أرادت بذلك أن فرض الحج تعلق بأبيها، وإنما أرادت أن فرض الحج على المستطيعين، نزل وأبوها شيخ كبير لا يستطيع أن يثبت على الراحلة.

وكذلك رواه سفيان بن عيينة عن الزهرى، فقال: إن فريضة الله فى الحج على عباده أدركت أبى شيخاً كبيرًا لا يستمسك على الراحلة، فبين بذلك أن المراد توجه فرض الحج على الناس. وقد شرط فيه الاستطاعة، وهذا غير مستطيع، فلم يتوجه إليه، واستدلوا بما رواه عبدالعزيز بن أبى سلمة فى هذا الحديث أنها قالت: هل يقضى عنه أن أحج عنه؟ قال ﷺ: «نعم».

قالوا: فوجه الدليل من هذا الحديث أن النبى ﷺ قد قال لها: «نعم» ومعناه أنه يقضى عنه حجها، ولو لم يكن عليه حج لما قضت عنه شيئاً، كما لا تقضى عنه ما لا يجب عليه من صلاة ولا صوم.

والجواب أنا لا نسلم أن القضاء لا يكون إلا فى الواجب، فيحتمل أن يقضى عنه ما وجب مثله على غيره، فيلحقه ذلك بحالة من قد وجب عليه الفرض، فأداه لأن حالته أكمل من حالة من لم يجب عليه ولم يؤده.

ولذلك روى ابن عباس أن رجلا قال: يا نبى الله إن أبى مات ولم يحج، أفأحج عنه؟ قال: أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه، قال: نعم، قال: «فدين الله أحق أن يقضى»[٢].

ولا خلاف أنه من لم يكن معه ما يقضى به دينه أنه لا يجب ذلك عليه، ولا يجب على ابنه أن يؤديه عنه إلا أن الابن إذا أراد إلحاق أبيه بحال من أدى دينه، كان ذلك أفضل.

فرع: إذا ثبت أنه لا يلزمه أن يحج عن نفسه، فإنه يكره أن يستأجر من يحج عنه، فإن فعل ذلك لم يفسخ، قاله الشيخ أبو القاسم فى تفريعه. وقال القاضى أبو الحسن: يجوز ذلك فى الميت دون المعضوب. وقال ابن حبيب: قد جاءت الرخصة فى ذلك عن الكبير الذى لا ينهض، ولم يحج، وعن الميت أنه جائز لابنه أن يحج عنه، وإن لم يوص ويجزئه إن شاء الله تعالى.

مسألة: الأعمى الذى يجد من يهديه السبيل، ويقدر على الوصول إلى البيت يجب

---

(٢) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم (٢٦٣٩).

عليه الحج، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: له أن يحج غيره، عنه إذا كان له مال، وإلا لم يجب عليه كالمغضوب.

والدليل على ما نقوله، قوله تعالى: **﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾** [آل عمران: ٩٧]. وهذا قد استطاع السبيل، فوجب عليه الحج.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا قادر على أن يحج بنفسه من غير مشقة، فلم يجز له أن يستنيب فيه غيره كالبصير.

مسألة: وأما الحج في البحر، فالظاهر من المذهب أن الحج واجب على من لا سبيل له غيره، وبه قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي. وله قول ثان: أنه لا حج عليه.

وقال القاضي أبو الحسن: إن كان بحرًا مأمونًا يكثر سلوكه للتجارات وغيرها، فإنه لا يسقط فرض الحج، وإن كان بحرًا مخوفًا تندر فيه السلامة، ولا يكثر ركوب الناس له، فإن ذلك يسقط فرض الحج.

وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة: أنه كره الحج في البحر إلا لمثل أهل الأندلس الذين لا يجدون له طريقًا غيره، واستدل على ذلك بقوله تعالى: **﴿وأذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر يأتين من كل فج عميق﴾** [الحج: ٢٧]. ولم يذكر البحر.

قال سحنون في غير المجموعة: ولا يلحق الناس فيه من العجز ما يعجز عن كثير من أحكام الصلاة.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وهذا عندي فيه نظر؛ لأن الجهاد في البحر لا خلاف في إباحته. وقد وردت في ذلك أحاديث ذكرناها في كتاب الجهاد، قال الله تعالى: **﴿وترى الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله﴾** [النحل: ١٤] فامتن علينا بذلك. وهذا يدل على إباحته على ما فيه من منع كثير من أحكام الصلاة. وإذا جاز ذلك في التجارات، فبأن يجوز في أداء الفرض مع ذلك أولى وأحرى.

وقد أبيح لنا السفر في البر، ومواضع يعدم فيها الماء، وإن كان يتعذر فيها كثير من أحكام الطهارة التي مقصودها الصلاة.

فصل: وقولها: **«أفأحج عنه؟»** سؤال منها عن صحة النيابة في الحج، فقال ﷺ: **«نعم»** وذلك يقتضي صحة النيابة في الحج.

والعبادات على ثلاثة أضرب، عبادة مختصة بالمال كالزكاة، فلا خلاف فى صحة النيابة فيها، وعبادة مختصة بالجسد كالصوم والصلاة، فلا خلاف فى أنه لا تصح النيابة فيها.

ولا خلاف فى ذلك نعلمه إلا ما يروى عن داود أنه قال: من مات وعليه صوم يصوم عنه وليه. وعبادة لها تعلق بالبدن والمال كالجهاد والحج، فقد أطلق القاضى أبو محمد أنه تصح النيابة فيها.

وقد كره ذلك مالك، رحمه الله، قال: ولا يحج أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحدد، ورأى أن الصدقة على الميت أفضل من استئجار من يحج عنه إلا أنه إن أوصى بذلك نفذت وصيته.

وقال القاضى أبو الحسن: لا تصح النيابة وإنما للميت المحجوج عنه نفقته إن أوصى أن يستأجر من ماله على ذلك، وإن تطوع عنه بذلك أحد، فله أجر الدعاء وفضله. وهذا وجه انتفاع الميت بالحج.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أن المسألة فى المذهب على قولين، غير أن القول بصحة النيابة أظنه مما يدل عليه أن مالكًا قال فيمن أوصى أن يحج عنه بعد موته: ينفذ ذلك، ولا يستأجر إلا من قد حج عن نفسه.

وقال أيضًا: لا يحج عنه ضرورة، ولا عبد، ولا مكاتب، ولا معتق بعضه، ولا مدبر، ولا أم ولد، فلولا أن الحج على وجه النيابة عن الموصى لما اعتبرت صفة المباشر للحج.

وأما ما يدل على قول القاضى أبى الحسن بمنع النيابة فيما روى عن مالك، وقد سئل مالك عن الحج عن الميت، فقال: أما الصيام والصلاة والحج عنه، فلا نرى ذلك، ففرق بينه وبين الصلاة والصوم.

وقال فى المدونة: يتطوع عنه بغير هذا أحب إلىّ يهدى عنه أو يتصدق عنه أو يعتق عنه، ففاضل بينها وبين النفقات.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد جوز مالك الاستئجار على الحج، وجوزه الشافعى، ومنع منه أبو حنيفة.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذه عبادة لها تعلق بالمال، فصحت النيابة فيها بالإجارة كالزكاة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فعلى أى وجه تكون النيابة، قال القاضى أبو محمد: لسنا نعنى النيابة أن الفرض يسقط عنه بحجة الغير، وإنما نريد بذلك التطوع، فذهب إلى أنه تصح النيابة فى نفله دون فرضه، وهذا فيه نظر لأنه قد قال مالك: لا يستأجر للحج عبد ولا مكاتب ولا مدبر، والنفل يصح من هؤلاء كما يصح من الحر.

فرع: فإن قلنا إن الاستنابة غير مكروهة على ما ذهب إليه ابن حبيب، فوجه الحديث بين، وإن قلنا إن الاستنابة مكروهة، فيحتمل أن يكون أبوها توفى عن وصيته بذلك، وإن لم يكن فى الحديث ما يدل عليه إلا أنه قد ورد فى حديث موسى بن سلمة عن ابن عباس أن السؤال كان عن ميت.

* * *

ما جاء فيمن أحصر بعدو

قَالَ مَالِك: مَنْ حُبِسَ بِعَدُوٍّ فَحَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْتِ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ وَيَنْحَرُ هَدْيَهُ، وَيَحْلِقُ رَأْسَهُ حَيْثُ حُبِسَ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ[1].

الشرح: وهذا كما قال أنه من حبس بعدو عن أن يصل إلى البيت، وذلك مما يكون فى الحج بأحد وجهين، أحدهما: أن يتيقن بقاءه واستيطانه لقوته وكثرته، واليأس من إزالته، فإن ذلك يكون حبسًا، ويحل حيث حبس، وإن كان بينه وبين وقت الحج مقدار ما يهم أنه لو زال العدو لأدرك الحج.

والوجه الثانى: أن يكون العدو مما يرجى زواله، فهذا لا يكون محصورًا حتى يبقى بينه وبين الحج مقدار ما يعلم أنه إن زال العدو لا يدرك فيه الحج، فيحل حينئذ عند ابن القاسم وابن الماجشون.

وقال أشهب: لا يحل من أحصر عن الحج بعدو حتى يوم النحر، ولا يقطع التلبية حتى يروح الناس إلى عرفة.

وجه قول ابن القاسم أن هذا وقت يأس من إكمال حجه بعدو غالب، فجاز له أن يحل فيه. أصل ذلك يوم عرفة. ووجه قول أشهب أن عليه أن يأتى من حكم االإحرام بما يمكنه والتزامه له إلى يوم النحر، الوقت الذى يجوز للحاج التحلل بما يمكنه الإتيان به، فكان ذلك عليه. والقول الأول عندى أظهر.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٧٠.

مسألة: وأما في العمرة، فقال ابن الماجشون: يقيم ويتربص ما رجا زوال العدو، وما لم يضر انتظار به، فإن لم يرج زوال العدو إلا في مدة يلحقه بمثلها الضرر حل، وهو مثل الحج.

وقول ابن الماجشون هذا في العدو الذي يرجى زواله، وأما العدو الذي لا يرجى زواله كالمستوطن ونحوه، فإن كان ترجى إباحته للطريق، فإن التوقف في ذلك ومحاولته يجري عندي مجرى رجاء زواله، محاولته ذلك، وإن لم زواله ولا إباحته الطريق، جاز الإحلال بنفس ظهوره وتغلبه ومنعه، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فحال بينه وبين البيت الإحصار**»، لا يكون إلا عما لا يتم النسك إلا به، وهو في العمرة البيت والسعي بين الصفا والمروة، وفي الحج مع ذلك عرفة، فإن أحصر بعد الوقوف بعرفة عن مكة، فإنه يأتي بالمناسك كلها، وينتظر أيامًا، فإن زال العدو، وأمكنه الوصول إلى البيت طاف، وإلا حل وانصرف لأن عليه أن يأتي من نسكه بما يمكنه، وما حصر عنه تحلل، وجاز له تركه، كما يجوز له ترك جميع النسك.

فإن دخل مكة، فأحصر عن الوقوف بعرفة، فقد قال ابن الماجشون: ليس له أن يحل دون أن يطوف بالبيت ويسعى ويؤخر الحلاق.

فإن يئس من زوال العدو أو طال انتظاره بمقدار ما يدركه به الضرر حلق وحل لأن التحلل له متى ما حصر، فترك ما منع منه جائز، وعليه أن يأتي من النسك بما قدر عليه لأنه قد لزمه بالإحرام له، وله إذا تحلل حكم الحاج لاحكم المعتمر، قاله ابن الماجشون.

ووجه ذلك أن النبي ﷺ لما أحصر بالحديبية، نحر هديه وحلق، وكذلك فعل سائر من كان معه هدى، نحره، وحلق ومن لم يكن معه هدى، حلق، فأتى كل واحد منهم من النسك بما أمكنه.

ومن جهة المعنى أنه أحرم بالحج ولم يفته، وإنما عمل عمله للعمرة، وإنما عمله للحج، وقد كان يحكم له بتمام حجه دون أن يطوف ويسعى، وقد طاف وسعى.

مسألة: ومن أهل من مكة بالحج، فحال العدو بينه وبين عرفة فليحل وينصرف، وليس عليه طواف ولا سعي؛ لأن طواف الورود ساقط عنه وطواف الإفاضة لا يكون إلا بعد الوقوف بعرفة، وإنما عليه أن يأتي من العمل بما منع منه بالحصر.

مسألة: ولو أحصر بعد الإحرام، وقبل الوصول إلى البيت عن الوصول إلى شيء من

المناسك، وهو قادر على التقدم إلى قرب مكة وممنوع منها ومن سائر المناسك، فله عندى أن يحل بموضعه، فإن كان العدو منع الطريق، فقد روى القاضى أبو الحسن عن ابن الماجشون: ليس عليه أن يأخذ طريقًا أخرى، فيسلك حيث لا تسلك ويمر بالأثقال حيث لا يمر بها، ولا يركب المخاوف، فإن لم يجد إلا هذا، فهو محصور، وإن كان وجد سبيلا آمنة مسلوكة، وإن كانت أبعد من طريقه المعتاد، فليس بمحصور، إن بقى من المدة ما يصل فيه على مثل تلك الطريق.

مسألة: ومن علم بالحصر قبل الإحرام فلا يحرم، فإن فعل، فليس له حكم المحصور، قاله ابن المواز عن مالك.

ووجه ذلك أنه علم بالمنع وأحرم فقد ألزمه نفسه، فلم يكن له التحلل لذلك.

فصل: وقوله: **«فإنه يحل من كل شيء وينحر هديه»**، هذا مذهب مالك فى جواز التحلل، ولا خلاف نعلمه فيه. وقد فعل ذلك النبى ﷺ حين صده المشركون عن البيت فى عمرته، فتحلل بالحديبية، قال عبدالله بن عمر: خرجنا مع رسول الله ﷺ معتمرين، فحال كفار قريش دون البيت، فنحر رسول الله ﷺ هديه، وحلق رأسه، وعلة ذلك والله أعلم أنه ممنوع بيد ظالمة غالبة.

وقد قال ابن القاسم فى الموازية، فيمن حبس فى دين أو غيره: ليس بمحصور. قال ابن القاسم: ولقد كنت عند مالك فى نفر محرمين اتهموا فى دم، فيما بين الأبواء والجحفة، فردوا إلى المدينة وحبسوا فسئل مالك، وأخبر أن الأمر قد اشتد عليهم، فقال مالك: لا يحلهم إلا البيت، فأما الحبس فى الدين والتهمة، فإنه يحتمل أن يكون ذلك لأنه محبوس، بحق لا يستديم المنع، وإنما يريد اقتضاء حق يترقب فى كل وقت أداؤه والتخلص منه، وأهل التهم مترقب فى كل وقت ظهور براءتهم منها أو إقرارهم بالحق، فيقتص منهم مع أن الحابس بيد حق.

وأما المرأة تحرم فى تطوع بغير إذن زوجها والعبد يحرم بغير إذن سيده، فإن للزوج والسيد أن يحلهما لأن المنع بوجه حق ممن يستحق استدامة المنع. وأما المسجون فى دين أو تهمة، فإن الحابس لا يستحق استدامة المنع، وإنما يستحق استيفاء حقه، ثم لا يجوز له بعد ذلك منعه، فعلى هذا تكون علة جواز المحصر غير علة جواز تحلل العبد والزوجة.

وقد تجمعهم علة، وهو أن يقال أنه ممنوع بيد غالبة تقصد استدامة المنع، فكان له

التحلل، ويصح أن يقال فيه أن المنع إذا كان بسبب عام، فله حكم المحصر، وإذا كان بسبب خاص كالمسجون فى حق أو الذى مرض أو ضل الطريق أو أخطأ العدد، فهذا سببه خاص، فلا يحله إلا البيت.

ويصح أن يقال فيه أن ما يتخلص بالتحلل من سبب الحصر، فإنه يبيح التحلل، وما كان لا يتخلص بالتحلل من سببه، فإنه لا يبيح التحلل كالمرض وما أشبهه.

فصل: وقوله: «**وينحر هديه**»، معناه أن ينحر هديًا، إن كان معه قد ساقه، وأما تحلله للحصر، فلا يوجب هديًا عند مالك، وبه قال ابن القاسم. وقال أشهب: عليه الهدى، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

ودليلنا من جهة القياس ما استدل به القاضى أبو الحسن والقاضى أبو محمد أنه تحلل مأذون فيه عار من التفريط، وإدخال النقص، فلم يجب به هدى. أصل ذلك إذا أكمل حجه.

ودليل ثان يختص بالشافعى أن هذه عبادة لها تحرم وتحلل، فإذا سقط قضاؤها بالفوات، وجب أن يسقط جبرانها كالصلاة، إذا سقط قضاؤها لفوات الإتيان بها بالحيض والإغماء سقط جبران الفوائت، وكذلك الحج.

واحتج أشهب ومن تابعه بقوله تعالى: ﴿**فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى**﴾ [البقرة: ١٩٦] قال: وهذا ممن أحصر بعدو، وقد خالف سائر أصحابنا أشهب فى هذا، وقالوا: الإحصار إنما إحصار المرض. وأما العدو فإنما يقال فيه حصر حصرًا فهو محصور.

فإن قيل فقد، قال الفراء: إن العرب تقول أحصره المرض، وأحصره العدو، ولا يقال حصره إلا فى العدو وحده، فإذا كان لفظ الإحصار يستعمل فى المعنيين حمل عليهما.

فالجواب أن أبا عبيد حكى عن الكسائى أنه قال: ما كان من مرض، فإنه يقال فيه أحصر الرجل، فهو محصور وما كان من سجن أو حبس قيل فيه حصر، فهو محصور.

وقال أبو عبيدة معمر بن المثنى: ما كان من مرض أو ذهاب نفقة، فإنه يقال فيه أحصر، فهو محصر، وما كان من حبس، قيل فيه حصر، فهو محصور، وهذا مثل قولهم: قبر الرجل، إذا دفن، وأقبر الرجل، جعل له قبرًا، وما حكاه الفراء أنه يقال فى العدو أحصر، يحتمل أن يكون على معنى المجاز.

وقد قال ابن عباس: لا حصر إلاحصر العدو، وهو من أهل اللغة واللسان مع التقدم والعلم. وجواب آخر، وهو أن فى الآية ما يدل على أن المراد المرض دون العدو لقوله تعالى: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**أو نسك**﴾ وذلك من وجهين، أحدهما: أنه قال: ﴿**ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾ والمحصور بعدو يحلق رأسه قبل أن يبلغ الهدى محله. والوجه الثانى أنه قال تعالى: ﴿**فمن كان منكم مريضًا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك**﴾ [البقرة: ١٩٦] معناه فحلق، ففدية من صيام أو صدقة أو نسك، وإذا كان هذا واردا فى المرض، فلا خلاف كان الظاهر أن أول الآية فيمن ورد فيه وسطها وآخرها لاتساق الكلام بعضه على بعض، وانتظام بعضه ببعض ورجوع الإضمار فى أجزاء الآية إلى من خوطب فى أولها فيجب حمل ذلك على ظاهره حتى يدل الدليل على العدول عنه.

فصل: وقوله: «**ويحلق رأسه حيث حبس**»، يريد انتهى سفره، سواء كان فى الحل أو فى الحرم، ومعنى ذلك أنه ينحر قبل تحلله وحلق رأسه، وإذا كان تحلله وحلق رأسه فى الحل، فكذلك نحر هديه أنه مقدم فى الرتبة على الحلاق.

فصل: وقوله: «**ولا قضاء عليه**»، يريد أنه ليس عليه أن يقضى عمرته أو حجته التى تحلل منها لأن تحلله منهما إذا حصر عن بلوغ الغاية منهما مسقط لما وجب منها بالدخول فيها عند مالك أو أكثر أصحابه.

وأما عبدالملك بن الماجشون، فإن ذلك عنده بمنزلة إتمامها على وجهها، فتجزيه عن حجة الإسلام إن كان أرادها بها، ووافقنا الشافعى فى أنه لا قضاء عليه. وقال أبو حنيفة: عليه القضاء.

واستدل القاضى أبو محمد فى ذلك بأن هذا ممنوع بيد غالبة، فلم يكن عليه القضاء أصله العبد يحرم بغير إذن سيده والمرأة تحرم بغير إذن زوجها على الصحيح من المذهب ويلزمه على هذا المحبوس فى الدين لأنه لا يتحلل وقد تقدم الكلام فى تحرير هذا المعنى، والله أعلم.

٧٨٩ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَلَّ هُوَ وَأَصْحَابُهُ بِالْحُدَيْبِيَةِ، فَنَحَرُوا الْهَدْىَ وَحَلَقُوا رُءُوسَهُمْ، وَحَلُّوا مِنْ كُلِّ شَىْءٍ قَبْلَ أَنْ يَطُوفُوا بِالْبَيْتِ، وَقَبْلَ أَنْ

---

٧٨٩ – ذكره ابن عبد البر فى التمهيد ٤٥٤/٥. وفى الاستذكار ٧٦/١٢.

يَصِلَ إِلَيْهِ الْهَدْيُ ثُمَّ لَمْ يُعْلَمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابِهِ، وَلا مِمَّنْ كَانَ مَعَهُ أَنْ يَقْضُوا شَيْئًا وَلا يَعُودُوا لِشَيْءٍ.

الشرح: قوله: «**إن رسول الله ﷺ حلق هو وأصحابه بالحديبية**»، يريد أنه تحلل بذلك من عمرته التى أحرم وصده المشركون عنها، فنحر النبى ﷺ هديه ثم حلق بها رأسه على حسب ما كان يفعل، لو وصل إلى البيت، وأمر أصحابه ففعلوا مثل ذلك.

فصل: وقوله: «**وحلوا من كل شيء**»، يريد أنهم لم يبقوا من الإحرام شيئًا على حسب ما يفعله ما يحتاج إلى إماطة الأذى، ولبس المخيط وغير ذلك، فإنه يستبيح هذه الأشياء، ويبقى على إحرامه، ويثبت على الامتناع مما لا يحتاج إليه من موانع الإحرام. وأما أصحاب النبى ﷺ فإنهم حلوا الحل كله وخرجوا عن جميع أحكامه إلى حكم التحلل المطلق.

فصل: وقوله: «**إن ذلك كان قبل أن يطوف بالبيت وقبل أن يصل الهدى**»، يريد إحلالهم كان قبل وصول الهدى محله، وهو موضع نحره، وقبل أن يفعلوا شيئًا من أفعال النسك من طواف أو سعى، يريد بذلك تبيين موضع الحاجة، وأن تحلله ﷺ كان ولم يصل إلى البيت، فيأتى بشيء من أفعال العمرة من طواف أو سعى، ولم يرد به أنه بعد التحلل وصل إلى البيت لأن الصد إنما كان عن دخول مكة، وهو موضع الطواف والسعى، ولو وصل إلى ذلك لما كان محصورًا، ولكان نسكه قد كمل على وجهه.

فصل: وقوله: «**ثم لم نعلم أن رسول الله ﷺ أمر أحدًا من أصحابه، ولا ممن كان معه أن يقضوا شيئًا، ولا يعودوا لشيء**»، يريد مالك أن يستدل بذلك على أن القضاء غير واجب لأن النبى ﷺ قد أصابه هو وأصحابه مثل هذا فى محفل عظيم، وعدد كثير، ومشهد مشهور، كان أصحاب النبى ﷺ فيه ألفًا وأربعمائة، ولا يجب شيء إلا بإيجاب النبى ﷺ، ومحال أن يجب ذلك عليهم، ولا يأمرهم به، ومحال أن يأمرهم به، ولا يبلغنا مع كثرة عددهم، وتواتر جمعهم، وتحدثهم بما جرى لهم فيه من الأحكام والأحوال لشهرة المشهد، وسؤال التابعين لهم عنه، وقد أورد من حال ذلك المشهد ما لا تبلغ الحاجة إليه مبلغها إلى هذا من صفة مسيرهم، ولقاء من لقوه، وما لقى به النبى ﷺ من صفة المنع، وأسماء الواردين عن قريش، ونص ألفاظهم ومراجعتهم، وجواب النبى ﷺ عن ذلك، وقول أصحابه فيه، وعدة أصحاب النبى ﷺ، ومن كان معه من نسائه، فكيف بهذا الحكم مع عظيم شأنه وشمول الحاجة إلى

بقاء حكمه وامتثاله ما بقيت الدنيا، فهذا كان أولى بالنقل، فإذا لم ينقل مع ما علم من اهتبال أصحاب النبى ﷺ بنقل أحكامه، واهتمام التابعين بسؤالهم عنها، ونقلهم لها، ثبت أنه لم يأمرهم بقضاء، وإذا لم يأمرهم به صح وتقرر أنه لم يجب عليهم.

ووجه ثان، وهو أن أصحاب النبى ﷺ كانوا معه فى تلك العمرة العدد الذى تقدم ذكره، ولو لزم القضاء للزم جميعهم، ولوجب أن يلقيه النبى ﷺ إلى جميعهم إلقاءً شائعًا يعمهم علمه، ولو كان ذلك لوجب فى مستقر العادة أن ينقل إلينا إما بطريق تواتر أو طريق آحاد، ولو جاز أن يخفى علينا هذا من أمره مع ما يلزم من شموله وعمومه، لجاز أن يخفى علينا أكثر غزواته ومشاهده ومقاماته لأن من كان معه فى أكثرها لم يبلغوا هذا العدد الذى لزمهم معرفة هذه القضية ونحن نعلم أنه قد وصل إلينا من أقواله وأوامره فى هذا اليوم ما لعله لم يسمعه إلا ناقله خاصة أو سمعه معه العدد اليسير، ولم يكن فيه حكم يتعلق بأحد منهم، فكيف لا ينقل إلينا ما شمل جميعهم علمه ووجب عليهم حكمه.

٧٩٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ حِينَ خَرَجَ إِلَى مَكَّةَ مُعْتَمِرًا فِي الْفِتْنَةِ: إِنْ صُدِدْتُ عَنِ الْبَيْتِ صَنَعْنَا كَمَا صَنَعْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَهَلَّ بِعُمْرَةٍ مِنْ أَجْلِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهَلَّ بِعُمْرَةٍ عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ، ثُمَّ إِنَّ عَبْدَ اللَّهِ نَظَرَ فِي أَمْرِهِ، فَقَالَ: مَا أَمْرُهُمَا إِلا وَاحِدٌ، ثُمَّ الْتَفَتَ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَقَالَ: مَا أَمْرُهُمَا إِلا وَاحِدٌ، أُشْهِدُكُمْ أَنِّي قَدْ أَوْجَبْتُ الْحَجَّ مَعَ الْعُمْرَةِ، ثُمَّ نَفَذَ حَتَّى جَاءَ الْبَيْتَ، فَطَافَ طَوَافًا وَاحِدًا، وَرَأَى ذَلِكَ مُجْزِيًا عَنْهُ وَأَهْدَى[1].

قَالَ مَالِك: فَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أُحْصِرَ بِعَدُوٍّ كَمَا أُحْصِرَ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ، فَأَمَّا مَنْ أُحْصِرَ بِغَيْرِ عَدُوٍّ، فَإِنَّهُ لا يَحِلُّ دُونَ الْبَيْتِ.

الشرح: قوله: «إن عبدالله بن عمر حين خرج إلى مكة معتمرًا فى حال الفتنة»،

---

٧٩٠ - أخرجه البخارى ٥/٢٦٨ كتاب المغازى، باب غزوة الحديبية عن ابن عمر. ومسلم ٢/٩٠٣ كتاب الحج، باب ٢٦ رقم ١٨٠ عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٤٥١: إلى هنا انتهت رواية يحيى، وعلى ذلك أكثر رواة الموطأ وفى رواية على بن عبدالعزيز، عن القعنبى، عن مالك، فى هذا الحديث: «وأهدى شاة»، فزاد ذكر الشاة، وهو غير محفوظ عن ابن عمر، ولم يذكر القعنبى أيضًا فى هذا الحديث قوله من أجل أن رسول الله ﷺ أهل بعمرة يوم الحديبية.

يريد فتنة الحجاج ونزوله على عبدالله بن الزبير بمكة، فقال ابن عمر: «**إن صددت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله ﷺ** »، يريد أنه يحل دون البيت ويرجع ويرى أنه قد أجزأ عنه نسكه، ولو لم يكن مجزئًا لما دخل فيه لأنه بمنزلة من يتعرض لفوات النسك وإبطاله، ويحتمل أن يكون عبدالله بن عمر لم يتيقن نزول الجيش بابن الزبير حين أحرم، وإنما كان شىء يتقيه ويخاف أن يكون، وإن كان تيقن نزوله، فإنه لم يتقن صدهم له لما كان عليه من اعتزال الطوائف، وترك التلبس بالفتنة.

وقد بين ذلك بقوله: إن صددت عن البيت صنعنا كما صنعنا مع رسول الله ﷺ، ولو تيقن العدو المانع لما جاز أن يحرم لأن ذلك تلبس بعبادة يتيقن أنها لا تتم فيكون كالقاصد لغير البيت بنسكه أو ملتزمًا لتمام النسك ومطرحًا للإحلال بالحصر، وعلى من فعل ذلك إتمام نسكه، ولا يحل دون البيت، قاله ابن الماجشون.

ومما يبين ذلك أن النبى ﷺ لم يتيقن أن يصد عام الحديبية لأنه لم يأتهم محاربًا، وإنما قصد العمرة، ولم تكن قريش تمنع من قصد الحج أو العمرة.

فصل: وقوله: «**فأهل عبدالله بن عمر بعمرة من أجل أن رسول الله ﷺ أهلَّ بعمرة عام الحديبية**»، يريد أنه امتثل نسك رسول الله ﷺ ليأتى من التحلل دون البيت إن صد عنه بما أتى به النبى ﷺ، ويكون له من ذلك ما كان له ولم يحرم بالحج لما خاف أن يكون آكد من العمرة فى ذلك، وألا يكون للمحرم بالحج من الرخصة بالتحلل ما للمحرم بالعمرة.

فصل: وقوله: «**ثم إن عبدالله بن عمر نظر فى أمره**، فقال: ما أمرهما إلا واحد»، يريد أنه تأمل ما أحرم به من العمرة، وما كان يريده من الحج ويسر حالهما، فرأى أن حكمهما فى ذلك واحد لأنهما نسكان متعلقان بالبيت، فإذا كان له الترخص بالتحلل فى أحدهما كان له فى الآخر مثل ذلك، ولأنه إذا كان له التحلل فى العمرة، وليست متعلقة بوقت معين، فبأن يكون له ذلك فى الحج وهو يفوت بفوات الوقت أولى.

فقال عبدالله بن عمر: «**إن أمرهما واحد**»، وهذا حكم بالقياس، ولا نعلم أحدًا أنكر عليه ذلك ثم إن عبدالله بن عمر التفت إلى أصحابه، فقال: ما أمرهما إلا واحدًا، علمهم ما ظهر إليه من أن أمر الحج والعمرة فى ذلك واحد، لينبههم بذلك على حكم القضية، ثم قال لهم: «**أشهدكم أنى قد أوجبت الحج مع العمرة**» ليقتدى به فى ذلك من يلزمه تقليده، وينبه على مواضع النظر والاستدلال من يصح منه ذلك، فأردف

عبدالله الحج على العمرة، وذلك قبل التلبس بشىء من أفعال العمرة، فصار قارنًا، وذلك جائز على ما قدمناه.

فصل: وقوله: «**فنفذ عبدالله حتى جاء البيت فطاف طوافًا واحدًا، ورأى ذلك مجزئًا عنه**»، يريد أنه رأى الطواف الواحد أجزأ عن عمرته وحجه، إذا كان قد قرن بينهما، وهذا مذهب مالك والشافعى. وأما أبو حنيفة فيقول: لا تجزئه، ولابد له من طوافين وسعيين، وسيأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فصل: وقول مالك، رحمه الله: «**فهذا الأمر عندنا فيمن أحصر بعدو، وكما أحصر النبى ﷺ وأصحابه**»، يريد أن حكمه مثل حكم ما روى عن عبدالله بن عمر أنه يجوز له من ذلك ما جاز للنبى ﷺ وأصحابه يوم الحديبية.

وقد قال مالك: أحصر فى العدو، فإن صحت هذه الرواية ولم تغيرها الرواة، فإنها على قول القاضى أبى الحسن أن لفظة أحصر، تستعمل فى العدو والمرض وحصر لا يقال إلا فى العدو على ما روى عن الفراء فى ذلك.

فصل: وقوله: «**وأما من أحصر بغير عدو، فإنه لا يحل دون البيت**»، يريد بذلك من ملك نفسه، وأما من ملكه غيره كالعبد والمرأة، فإنهما يحلان بعد الإحرام، إذا منعهما من له المنع، وإن لم يكن عدوا لأن المانع لتمامه استدامة المنع، والأذن فى الإحرام وقد تقدم ذكره.

* * *

ما جاء فيمن أحصر بغير عدو

٧٩١ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: الْمُحْصَرُ بِمَرَضٍ لا يَحِلُّ حَتَّى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ وَيَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَإِذَا اضْطُرَّ إِلَى لُبْسِ شَىْءٍ مِنَ الثِّيَابِ الَّتِى لابُدَّ لَهُ مِنْهَا أَوِ الدَّوَاءِ صَنَعَ ذَلِكَ، وَافْتَدَى.

الشرح: قوله: «**إن المحصر بمرض لا يحل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة**»، وهو مذهب عبدالله بن عمر وإليه ذهب مالك والشافعى، وقال: أبو حنيفة: له التحلل حيث أحصر.

---

٧٩١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٧٢. القرطبى فى تفسيره ٣٧١/٢. المجموع ٢٦٧/٨. المغنى ٣٦٣/٣.

والدليل على ما نقوله، قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [الحج: ١٩٦] والأمر يقتضى الوجوب.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا تلبس بالحج، لم يصد عنه بيد غالبة، فلم يكن له التحلل دون البيت كمخطئ الوقت أو مخطئ الطريق، والاستدلال فى المسألة، وهو أن التحلل إنما وضع للتخلص مما هو سبب للتحلل كالعدو المانع، فشرع التحلل للسلامة منه، والرجوع عنه، والمريض لا يتخلص بتحلله من مرضه، فلم يشرع له التحلل كالمسجون.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فسواء شرط عند إحرامه التحلل للمرض أو لم يشترط. وقال الشافعي: إن شرط التحلل عند إحرامه بأن له ذلك للشرط الذى شرطه.

والدليل على ما نقوله أن كل ما لا يجوز الخروج به من العبادة بغير شرط، فإنه لا يجوز الخروج به من العبادة لأجل الشرط.

أصل ذلك أن يشترط إلا أن يبدو لى، وتعلق من ذهب إلى جواز الاشتراط بما رواه أن ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب أتت النبى ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنى أريد أن أحج، فكيف أقول؟ فقال: «قولى لبيك اللهم لبيك ومحلى من الأرض حيث تحبسنى، فإن لك على ربك ما استثنيت»[1] فإنه يحتمل أن يريد بقولها: ومحلى حيث تحبسنى: الموت، ولا خلاف أن الميت ليس عليه إتمام نسكه، ويحتمل أن تريد حيث تحبسنى بعدو، ويحتمل أن تريد بقولها: محلى، أى مكان مقامى حيث تحبسنى عن التوجه إلى البيت بمرض، فإذا زال المرض توجهت إليه، وأكملت نسكى.

ويدل على صحة هذا التأويل قولها: ومحلى من الأرض حيث تحبسنى فهذا ظاهره المكان، والله أعلم، فيكون معنى ذلك الدعاء بالعون والاعتراف بالعجز مع بذل الجهد فى بلوغ الغرض من إتمام العبادة؛ لما يخاف من عوائق المرض، تريد إنى يا رب خارجة رجاء عونك على البلوغ إلى قضاء نسكى، فإن حبستنى دون ذلك، فإنى إنما أمسك عن التمادى حيث حبستنى، وسلبتنى القوة عن السعى إلى قضاء نسكى، وهذا غير خارج عن صفة البانى على إحرامه إذا أحصر بمرض، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فإنه لا يحل حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة**»، يريد استدامة إحرامه حتى يصل إلى البيت، فإن كان فى وقت لم يفته فيه الحج كان طوافه

---

(١) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٧٦٦. الدارمى حديث رقم ١٨١١.

بالبيت وسعيه بين الصفا والمروة بحجة، وإن كان قد فاته الحج، وكان إحرامه بالحج، فإنه يتحلل بعمرة يطوف بها ويسعى ثم يتحلل وعليه الهدى لما فاته من الحج، وعليه حج من عام قابل، وإن كان إحرامه أولا بعمرة، فمتى وصل إلى البيت طاف لها وسعى وتحلل منها.

فرع: ولو أحصر بمرض بعدما طاف لحجه وسعى، ففى كتاب ابن حبيب، وغيره: يطوف ويسعى للعمرة التى يحل بها.

ووجه ذلك أنه لا يتحلل من الإحرام بعد المرض إلا بنسك كامل، وأقل النسكين العمرة، ولما كانت لا تتعلق بوقت معين، ولم يدخلها الفوات كان تحلل من فاته الحج بها لما كان حكم الإحرام لازمًا لا يصح الخروج عنه إلا بتمام نسك، وكان الحج يتعلق بوقت يفوت بفواته لم يصح الخروج من الإحرام إلا بعمرة ولما كان طواف هذا المحصر وسعيه لحجه الذى فاته لزمه استقبال طواف وسعى للعمرة التى تحلل بها، ولم ينب طواف الحج عن طواف العمرة لاختلاف أحكامهما.

٧٩٢ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا كَانَتْ تَقُولُ: الْمُحْرِمُ لا يُحِلُّهُ إِلا الْبَيْتُ.

٧٩٣ - مَالِك، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ أَبِى تَمِيمَةَ السَّخْتِيَانِىِّ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ[(١)] كَانَ قَدِيمًا أَنَّهُ قَالَ: خَرَجْتُ إِلَى مَكَّةَ حَتَّى إِذَا كُنْتُ بِبَعْضِ الطَّرِيقِ كُسِرَتْ فَخِذِى، فَأَرْسَلْتُ إِلَى مَكَّةَ، وَبِهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَالنَّاسُ، فَلَمْ يُرَخِّصْ لِى أَحَدٌ أَنْ أَحِلَّ فَأَقَمْتُ عَلَى ذَلِكَ الْمَاءِ سَبْعَةَ أَشْهُرٍ حَتَّى أَحْلَلْتُ بِعُمْرَةٍ.

٧٩٤ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ

---

٧٩٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٧٣.

٧٩٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٧٤. الطبرى فى تفسيره ١٣١/٢. البيهقى فى السنن الكبرى ٢١٩/٥.

(١) قال فى الاستذكار ٩٢/١٢: هذا الرجل الذى ذكر مالك أنه من أهل البصرة هو أبو قلابة ابن زيد الجرمى شيخ أيوب السختيانى ومعلمه.

٧٩٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٧٥. القرطبى فى تفسيره ٣٧١/٢. المغنى ٦٣٦/٣. المجموع ٢٦٧/٨.

أَنَّهُ قَالَ: مَنْ حُبِسَ دُونَ الْبَيْتِ بِمَرَضٍ، فَإِنَّهُ لا يَحِلُّ حَتَّى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ.

٧٩٥ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ مَعْبَدَ بْنَ حُزَابَةَ الْمَخْزُومِيَّ صُرِعَ بِبَعْضِ طَرِيقِ مَكَّةَ، وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَسَأَلَ عَلَى الْمَاءِ الَّذِى كَانَ عَلَيْهِ عَنِ الْعُلَمَاءِ، فَوَجَدَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ وَمَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ، فَذَكَرَ لَهُمِ الَّذِى عَرَضَ لَهُ، فَكُلُّهُمْ أَمَرَهُ أَنْ يَتَدَاوَى بِمَا لا بُدَّ لَهُ مِنْهُ، وَيَفْتَدِىَ فَإِذَا صَحَّ اعْتَمَرَ فَحَلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ ثُمَّ عَلَيْهِ حَجٌّ قَابِلٍ، وَيُهْدِى مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْى.

الشرح: قوله: «**أن معبد بن حزابة صرع ببعض طريق مكة وهو محرم**»، ليس فيه ما يدل على أن إحرامه كان بحج أو عمرة إلا أن قول المفتين له: «**ثم عليه حج قابل**»، يقتضى أن إحرامه كان بالحج، وأنه قد بين ذلك لهم فى سؤاله، وعرفوا ذلك من حاله، ولو كان محرمًا بعمرة لم يكن عليه قضاء حج فى المستقبل، ولو لم يعرفوا صفة إحرامه لما أفتوه حتى سألوه عن مقتضاه، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فسأل على الماء الذى كان عليه عن العلماء**»، يريد أنه سأل عمن يستفتيه فى أمره من الحالين، على الماء إن كان يحضر موضعه منهم أحد، فوجد به عبدالله بن عمر وعبدالله بن الزبير ومروان بن الحكم، وهذا يدل على أن مروان كان من الفقهاء، وأنه كان ممن يستفتى ويؤخذ بقوله.

ويدل أيضا على أن المفتى إذا كان من أهل العلم والاجتهاد، جاز أن يفتى بموضع فيه من هو أعلم منه لأنه لا خلاف أن عبدالله بن عمر وعبدالله بن الزبير مقدمان عليه فى العلم والاجتهاد، جاز أن يفتى بموضع فيه من هو أعلم منه لأنه لا خلاف أن عبدالله بن عمرو عبدالله بن الزبير مقدمان عليه فى العلم والدين والفضل بدرجات كثيرة.

فصل: وقوله: «**فكلهم أمره أن يتداوى بما لابد منه**»، يريد أنهم أباحوا له التداوى لما يحتاج إليه لمرضه ذلك، ولكسره من طبيب أو غيره، ويفتدى إن فعل من ذلك ما يمنع الإحرام، وكذلك إن احتاج أن يربط على موضع الكسر خرقة، فإنه يربطها ويلزمه الفدية.

---

٧٩٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٩٤/١٢.

فصل: وقوله: «**إذا صح اعتمر**»، يريد أنه يحل بعمرة، ومعنى ذلك أن يكـون مرضـه يدوم به حتى يفوته الحج، وهو لا يحل حتى يصل إلى البيت، فإذا كـان ممنوعًـا مـن تمـام الحج لفوات ركن من أركانه، وهو الوقوف بعرفة، وفوات كثير من سببه، وهـو المبيـت بمزدلفة والوقوف بها، والمبيت بمنى ورمى الجمار بها، لزمه أن يأتى بنسك يتحلـل بـه لا يتعلق بوقت معين، وهو العمرة.

مسألة: وإذا أفاق من مرضه، فـلا يخلو أن يقيـم بموضعـه أو يدخـل مكـة، فـإن أراد المقام بموضعه، فذلك له لأنه ليس فى تقدمه إلى مكة بعد فوات الحج معنى يوجب عليـه التعجل، فكان له الارتفاق بمقامه فى موضعه.

وقد روى ابن نافع عن مالك أن له أن يرجـع إلى أهلـه، إن كـانوا قريبًـا منـه، فيقيـم عندهم حرامًا حتى يقوى على العمرة، وإذا كانوا بعيدًا، فليقم بموضعه.

ووجه ذلك أن المحرم له أن يستديم طريقه، فيما قرب من حوائجه وتصرفاته وليـس له ذلك فيما بعد من الأسفار.

مسألة: فإن أبى المقام فى موضعه، فله البقاء على إحرامه إلى العام المقبل فيحـج، لأن التحلل إنما هـو رخصـة لمشـقة البقـاء علـى الإحـرام، فـإن أبـى وسـهل عليـه، جـاز لـه استصحاب الإحرام.

فرع: فإن بقى على إحرامه فى العام المقبل، فأتم حجه، هل عليه هـدى أم لا؟ روى ابن القاسم عن مالك: لا هدى عليه. وروى عنه أشهب يهدى احتياطًا.

وجه قول ابن القاسم أن الهدى إنما هو للتحلل الذى قبل إكمال النسك الذى دخـل فيه، فإذا لم يتحلل وبقى على إحرامه حتى يتمه، فلا هدى عليه.

ووجه رواية أشهب أنه تيقن أن يكون حمله علـى الصبر لأداء الإجرام عامًـا كـاملاً ليدفع عن نفسه الهدى، فأحب أن يكون ذلك إذا أهدى خالصًا لإتمام العبادة.

مسألة: فإن أراد البقاء على إحرامه، ثم بدا له أن يحل، فذلك له ما لـم تدخـل أشـهر الحج من العام المقبل، فليس له ذلك، قاله مالك.

ووجه ذلك أنه لم يحرم بالحج للبقاء إلى هذا العام، وإنما أحرم لـه للعـام الأول، فلمـا فاته كان التحلل، وهو على ذلك إلى أن تدخل أشهر الحج من العام الثانى، وإذا دخلـت لم يكن له التحلل لأنه قد لزمه الحج بدخول أشهر الحج، واختصـاص الحـج بهـا، فلمـا

بقى على إحرامه إليها كان ملتزمًا للحج فى هذا العام، فكان بمنزلة من أحرم به الآن، فإذا وجب عليه فى هذا العام، فلا فائدة فى تحلله لأنه عائد إلى الإحرام.

ووجه آخر، وهو أن الإحرام بالحج فى غير أشهر الحج مكروه، فلذلك استحب لمن فاته الحج أن يحل بعمرة، ولا يستديم فيها الإحرام بالحج إذ الإحرام به فيها مكروه، وقد أبيح له التحلل، فإذا استدام الإحرام إلى أشهر الحج، فقد خرج عن مدة كراهية الإحرام بالحج، ودخل فى مدة تختص بالإحرام بالحج مع قرب وقت الحج، فلم يكن له التحلل قبل الحج.

ووجه ثالث، وهو أن التحلل لمشقة استصحاب الإحرام، فإذا دخلت أشهر الحج، فقد زالت المشقة لأنه لم يبق له من المدة إلا بمقدار ما يشرع وقتًا للإحرام.

مسألة: فإن بقى حرامًا حتى يحج، فذلك يجزئه عن فرضه، فإن تحلل بعمرة فى أشهر الحج، فبئس ما صنع. قال ابن القاسم مرة: فسخه باطل. وقال مرة: إن جهل، ففعل صح تحلله، وبئس ما صنع، وقاله أصبغ.

وجه القول الأول أنه ممنوع من التحلل، فلم يصح. أصل ذلك لو تحلل قبل فوات الحج. وأصله من أحرم فى هذا العام. ووجه القول الثانى: أنه قد فاته الحج فصح تحلله. أصل ذلك إذا تحلل قبل أشهر الحج.

فرع: فإن قلنا بصحة تحلله، فحج من عامه ذلك، فهل يكون متمتعًا أم لا؟ اختلف فى ذلك قول ابن القاسم، فقال مرة: يكون متمتعًا. وقال مرة أخرى: لا يكون متمتعًا.

وجه القول الأول أنه قد وجد منه عمرة فى أشهر الحج ثم حج فى ذلك العام ترخص فيهما بترك السفرين، فكان متمتعًا. أصل ذلك إذا أحرم بهما فى عام واحد. ووجه القول الثانى ما احتج به من أنها لم تكن عمرة، وإنما تحلل بها من حجة، فلم يكن لذلك حكم التمتع؛ لأن التمتع لا يكون إلا بعمرة صحيحة مقصودة.

فصل: وإن أراد التقدم إلى البيت قبل أشهر الحج، كان له ذلك، فإن دخل مكة قبل أشهر الحج لزمه التحلل بعمرة، ولم يكن له البقاء على إحرامه. رواه ابن المواز عن مالك.

ووجه ذلك ما قدمناه من كراهية استدامة الإحرام بالحج فى غير أشهر الحج، فإن بقى على إحرامه إلى أشهر الحج، لم يكن له التحلل حتى يحج على ما قدمناه.

فصل: وقوله: «**عليه حج قابل**»، يريد أن من حل بعمرة، فعليه أن يحج من قابل قضاء عن حجته التى أحرم بها، ومنع من إتمامها، ويجزئ ذلك من فرض ونفل لأنه قضى ما دخل فيه، فوجب أن ينوب عما كان أحرم به.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى هَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أُحْصِرَ بِغَيْرِ عَدُوٍّ، وَقَدْ أَمَرَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَبَا أَيُّوبَ الأَنْصَارِيَّ وَهَبَّارَ بْنَ الأَسْوَدِ حِينَ فَاتَهُمَا الْحَجُّ وَأَتَيَا يَوْمَ النَّحْرِ أَنْ يَحِلا بِعُمْرَةٍ ثُمَّ يَرْجِعَا حَلالا ثُمَّ يَحُجَّانِ عَامًا قَابِلا، وَيُهْدِيَانِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ[1].

الشرح: احتج مالك، رحمه الله، على ما تقدم من قول الصحابة، واختياره هو فى المحصر بمرض ما أمر به عمر بن الخطاب أبا أيوب وهبار بن الأسود حين فاتهما الحج؛ لأن ذلك حكم متفق عليه وكان أبو أيوب الأنصارى قد أضل رواحله، ففاته الحج، وكان هبار بن الأسود قد أخطأ العدة، فقدم يوم النحر، وهو يراه يوم عرفة، فأمرهما عمر بن الخطاب أن يحلا بعمرة ثم يقضيا الحج عامًا قابلاً ويهديا، فرأى مالك، رحمه الله، أن حكم المحصر بمرض حكمهما؛ لأن كل واحد منهما ممنوع عن إتمام نسك دون يد غالبة ولا منع من ذلك.

قَالَ مَالِك: وَكُلُّ مَنْ حُبِسَ عَنِ الْحَجِّ بَعْدَ مَا يُحْرِمُ إِمَّا بِمَرَضٍ أَوْ بِغَيْرِهِ أَوْ بِخَطَأٍ مِنَ الْعَدَدِ أَوْ خَفِيَ عَلَيْهِ الْهِلالُ، فَهُوَ مُحْصَرٌ، عَلَيْهِ مَا عَلَى الْمُحْصَرِ[1].

الشرح: وهذا كما قال أن من حبس عن تمام حجه بعد أن أحرم به، وكان حبسه ذلك بمرض أو بغيره، يريد مما حكمه حكم المرض فى الأعذار الخاصة التى لا تمنع الطريق، ولا هى من حقوق المالكين، وأما الذى يخطأ العدد مثل أن يظن يوم النحر يوم عرفة، أو يخفى عليه الهلال، فهو وإن كان يدخل فى خطأ العدد، فإن خطأ العدد، قد يكون بغير خفاء الهلال مثل أن يخطئ، فيظن يوم السبت يوم الجمعة، فيفوته بذلك الحج، فإن، هذا محصر عليه ما على المحصر، يريد من التمادى إلى البيت، وأنه لا يحل دونه، وأن عليه القضاء والهدى، والمحصر عنده هو الذى لم يمنع وإنما ثبت له سبب المنع، وأما الممنوع، فهو محصور على ما قدمناه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٩٥/١٢.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٩٥/١٢.

سُئِلَ مَالِك عَمَّنْ أَهَلَّ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ بِالْحَجِّ ثُمَّ أَصَابَـهُ كَسْـرٌ أَوْ بَطْـنٌ مُتَحَـرِّقٌ أَوِ امْرَأَةٌ تُطْلَقُ، قَالَ: مَنْ أَصَابَهُ هَذَا مِنْهُمْ فَهُوَ مُحْصَرٌ يَكُـونُ عَلَيْـهِ مِثْـلُ مَـا عَلَـى أَهْـلِ الآفَاقِ إِذَا هُمْ أُحْصِرُوا(١).

الشرح: وهذا كما قال أن من أهل من أهل مكة بالحج فعليه إتمامـه، فـإن منعـه مـن ذلك سبب مانع مثل أن يكـون المحـرم يصيبـه كسـر أو انطـلاق بطـن أو تكـون امـرأة حامل تطلق، يريد يصيبها وجع النفاس، فيأتى من ذلك ما لا يستطاع معه التوجـه إلى عرفة، فإن حكم هـذا المكى الـذى أصابـه هـذا، حكـم أهـل الآفـاق إذا أحصـروا عـن الخروج إلى عرفة، وقد تقدم بيانه. وهذا الذى ذهب إليه مالك وعليه أكثر أصحابه.

وقال أشهب: لا إحصار على المكى، وإن نعـش نعشًـا. قـال محمـد: يريـد وإن حمـل على النعش إلى عرفة وغيرهما.

وجه قول مالك أن هذا عاجز عن إتمام نسكه، وفعل ما لا يتم إلا بـه بمـرض، فكـان محصرًا. أصل ذلك غير المكى.

ووجه قول أشهب قرب المسـافة والتمكـن فـى غـالب الحـال عنـده مـن إتمـام الحـج وبلوغ المناسك، وإن تكلف فى ذلك المـؤن الخارجـة عـن العـادة، وقـول مـالك أظهـر، والله أعلم؛ لأن هذه حال أهل الآفاق إذا أصابهم ذلك بمكة.

فصل: وقوله: **«يكون عليه ما على أهل الآفاق إذا أحصروا»**، يريد والله أعلـم، مـن القضاء والهدى. وقد روى داود بن سعيد ذلك عن مالك، قال: فقيل لمـالك: فـإن الله تعالى يقول: **﴿لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام﴾** [البقرة: ١٩٦] فطـرح عنهـم هدى التمتع، قال مالك: فإن اللـه يقـول: **﴿فـإن أحصرتـم فمـا استيسـر مـن الهـدى﴾** [البقرة: ١٩٦] فالمكى وغيره سواء، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ قَدِمَ مُعْتَمِـرًا فِي أَشْـهُرِ الْحَـجِّ حَتَّـى إِذَا قَضَـى عُمْرَتَـهُ أَهَـلَّ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ثُمَّ كُسِرَ أَوْ أَصَابَهُ أَمْرٌ لا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَحْضُرَ مَعَ النَّاسِ الْمَوْقِفَ.

قَالَ مَالِك: أَرَى أَنْ يُقِيـمَ حَتَّـى إِذَا بَـرَأَ خَـرَجَ إِلَـى الْحِـلِّ ثُـمَّ يَرْجِـعُ إِلَـى مَكَّـةَ فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ وَيَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، ثُمَّ يَحِلُّ ثُمَّ عَلَيْهِ حَجٌّ قَابِلٍ وَالْهَدْيُ.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢/٩٥.

الشرح: وهذا كما قال أن من قدم مكة معتمرا فى أشهر الحج، فقضى عمرته وحل منها، ثم عزم على التمتع، فأهل بالحج من مكة، ثم أحصر عن الوقوف بعرفة مع الناس، يريد وقت الوقوف بها بكسر أو أمر يمنعه، فإن مالكًا، رحمه الله، قال: «أرى أن يقيم»، يريد على إحرامه الذى أحرم به من مكة حتى إذا قوى واستطاع الخروج إلى الحل خرج إليه، وذلك أن الحج قد فاته، وله التحلل منه بعمرة.

ومن شرطها الجمع بين الحل والحرم، وهو قد أحرم بالحج الذى فاته من الحرم، وجمع أفعال العمرة فى الحرم، فلابد له من الخروج إلى الحل ليأتى بشرط العمرة الذى هو الجمع بين الحل والحرم، ثم يرجع إلى مكة للإتيان بأفعال عمرته التى يتحلل بها، وهى الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة ثم يحل من الإحرام الذى أحرم به من مكة، ثم عليه حج قابل قضاء عن الحج الذى فاته، وعليه الهدى لما فاته من الحج بعد التلبس به، وهل يكون متمتعًا بالإحرام بالحج فى أشهر الحج بعد أن اعتمر فيها أم لا؟ يكون متمتعًا؛ لأن ذلك الحج لم يتم.

قَالَ مَالِك فِيمَنْ أَهَلَّ بِالْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ ثُمَّ طَافَ بِالْبَيْتِ وَسَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ثُمَّ مَرِضَ فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَحْضُرَ مَعَ النَّاسِ الْمَوْقِفَ.

قَالَ مَالِك: إِذَا فَاتَهُ الْحَجُّ، فَإِنِ اسْتَطَاعَ خَرَجَ إِلَى الْحِلِّ فَدَخَلَ بِعُمْرَةٍ، فَطَافَ بِالْبَيْتِ وَسَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ لأَنَّ الطَّوَافَ الأَوَّلَ لَمْ يَكُنْ نَوَاهُ لِلْعُمْرَةِ، فَلِذَلِكَ يَعْمَلُ بِهَذَا وَعَلَيْهِ حَجٌّ قَابِلٍ وَالْهَدْىُ.

الشرح: قوله: **«فيمن أهل بالحج من مكة ثم طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة»**، يريد أنه فعل ذلك وإن لم يكن من حكمه أن يفعله لأن من حج من مكة، فليس عليه طواف، ورود لأنه ليس بوارد، وله أن يتطوع بما شاء من الطواف، ولا يسعى بين الصفا والمروة لأن السعى بينهما لا يتنفل به لأنه عمل من أعمال الحج لا تعلق له بالبيت، فلم يكن قربة فى نفسه منفردًا كالوقوف بعرفة.

مسألة: ولا يتنفل به بأثر طواف تنفل؛ لأن من حكم السعى بين الصفا والمروة أن يكون بأثر طواف فى حج أو عمرة، ولا طواف فى الحج إلا طواف الورود أو طواف الإفاضة، فإذا سقط عن الحاج من مكة طواف الورود، لم يبق عليه إلا طواف الإفاضة فليزمه تأخير السعى يأتى به بعد طواف الإفاضة هذا مذهب مالك، رحمه الله. وقال

أبو حنيفة والشافعى: ومن أحرم من مكة بالحج، فله أن يقدم الطواف والسعى.

والدليل على ما نقوله أن هذا نسك يشتمل على طواف وسعى، فكان حكمه الإتيان بهما بعد الجمع بين الحل والحرم كالعمرة.

فرع: ومن أهل من مكة بالحج، فقدم الطواف والسعى، فقد أتى بالسعى بأثر طواف لم يشرع للحج بل هو طواف منهى عنه إذا فعله للحج فلم يأت بالسعى على الوجه المأمور به، فكان عليه بدله بعد طواف الإفاضة ليأتى به على الوجه المشروع.

فرع: فإن لم يعد السعى حتى يرجع إلى بلده أو تباعد من مكة أجزاه لأنه قد أتى به عقيب طواف، فوجد فيه شرط الإجزاء، وعليه دم للنقص الذى دخل عليه بإتيانه عقيب طواف غير مشروع للحج.

فصل: وقوله: «**إذا فاته الحج، فإنه إن استطاع خرج إلى الحل فدخل بعمرة**»، يريد إن تمادى به عذره حتى يفوته الحج، فإنه إذا استطاع بعد ذلك الخروج إلى الحل ولم تخترمه منية قبل الاستطاعة، فإن حكمه أن يخرج إلى الحل، فقد حل منه بعمرة تنبيها على إحرامه الأول بالحج، وينوى أن يتحلل منه بعمرة، فلذلك خرج إلى الحل ليجمع فى نسكه بين الحل والحرم، ولو كان إحرامه لحجه من الحل لما احتاج الآن إلى الخروج إلى الحل لأنه قد وجد منه الإحرام فى الحل والحرم.

فصل: وقوله: «**فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة**»، يريد يستأنف الطواف والسعى لعمرة التحلل لأن الطواف والسعى الذى أتى بهما للحج قبل أن يحصر لا يجزئانه لعمرة والتحلل، ثم قال: وعليه حج قابل والهدى على ما تقدم من قضاء الحج الذى فاته والهدى الواجب بفواته.

قال مالك: فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مَكَّةَ فَأَصَابَهُ مَرَضٌ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَجِّ، فَطَافَ بِالْبَيْتِ وَسَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ حَلَّ بِعُمْرَةٍ وَطَافَ بِالْبَيْتِ طَوَافًا آخَرَ، وَسَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ؛ لأَنَّ طَوَافَهُ الأَوَّلَ وَسَعْيَهُ إِنَّمَا كَانَ نَوَاهُ لِلْحَجِّ، وَعَلَيْهِ حَجٌّ قَابِلٍ وَالْهَدْىُ.

الشرح: قوله: «**وإن كان من غير أهل مكة**»، يريد أن يهل بالحج من غيرها، فيكون عليه طواف الورود، فيطوف له ويسعى بأثره، وذلك أن المحرم بالحج من غير أهل مكة، لا يخلو أن يحرم به من الحرم، أو من الحل، فإن أحرم به من الحرم، فحكمه

حكم من أحرم من مكة فى تأخير الطواف والسعى؛ لأنه ليس بوارد على الحرم، فيكون له طواف الورود، وإن أحرم به من الحل، فسواء كان من أهل الحرم أو غيرهم، عليه تقديم الطواف والسعى؛ لأنه وارد على الحرم من الحل، فعليه طواف الورود، وهو واجب للنسك الذى دخل به، فيتعقب السعى.

وقد تقدم ذكره، وهذا الظاهر من المذهب، وهو معنى ما رواه ابن عبدالحكم عن مالك غير التعليل. وحكى القاضى أبو محمد أن طواف القدوم إنما هو لمن قدم إلى مكة دون من كان بها، وهذا اللفظ يقتضى أن من قدم إليها من أهل الحرم، أن عليه طواف الورود.

ووجه ذلك أن هذا حكم يختص بأهل مكة، فوجب أن يختص بهم دون أهل الحرم. أصل ذلك أن لا دم عليهم للقران.

فصل: وإنما كرر مالك، رحمه الله، هذا الفصل أن من تحلل بعمرة بعد أن طاف لما فاته الحج وسعى، فلابد له أن يستأنف لعمرته الطواف والسعى؛ لأن الفصل الذى قبل هذا طاف الذى فاته الحج طوافًا وسعى وسعيًا غير مشروعين. وفى مسألتنا طوافه وسعيه مشروعان، فبين أن ذلك سواء فى وجوب استئناف الطواف والسعى للعمرة، والله أعلم، وبين ذلك بقوله: لأن الطواف والسعى لم يكن أتى بهما جميعًا لعمرته، وإنما أتى بهما لحجته، فلا يجزئانه لعمرته، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما جاء فى بناء الكعبة

٧٩٦ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مُحَمَّدِ ابْنِ أَبِى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ أَخْبَرَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَالَ: «أَلَمْ تَرَىْ أَنَّ قَوْمَكِ حِينَ بَنَوُا الْكَعْبَةَ اقْتَصَرُوا عَنْ قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَلا تَرُدُّهَا عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَوْلا حِدْثَانُ

---

٧٩٦ - أخرجه البخارى ٤٧/٦ كتاب التفسير سورة البقرة باب قوله تعالى: ﴿وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت﴾ عن عائشة. ومسلم ٢٦٩/٢ كتاب الحج، باب ٦٩، حديث رقم ٣٩٩ عن عائشة. والنسائى ٢١٤/٥ كتاب الحج باب بناء الكعبة عن عائشة. وأحمد ١١٣/٦ عن عائشة. والبيهقى فى الكبرى ٨٩/٥ عن عائشة. والبغوى بشرح السنة ١٠٧/٧ عن عائشة. وابن خزيمة برقم ٣٠١٩، ٣٣٥/٤ عن عائشة.

قَوْمِكِ بِالْكُفْرِ لَفَعَلْتُ». قَالَ: فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: لَئِنْ كَانَتْ عَائِشَةُ سَمِعَتْ هَذَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مَا أُرَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَرَكَ اسْتِلامَ الرُّكْنَيْنِ اللَّذَيْنِ يَلِيَانِ الْحِجْرَ إِلا أَنَّ الْبَيْتَ لَمْ يُتَمَّمْ عَلَى قَوَاعِدِ إِبْرَاهِيمَ.

الشرح: قوله: «**ألم ترى أن قومك حين بنوا الكعبة اقتصروا عن قواعد إبراهيم**»، يريد أنهم بنوا البيت على بعض قواعد إبراهيم، وهى قواعد البيت الذى أسسه بها إبراهيم عليه السلام، فلم تستوعب قريش حين بنوا البيت البنيان الذى كان بها حين بعث الله نبيه ﷺ، وهذا البناء المذكور شهده النبى ﷺ، ونقل الحجارة فيه ووضعت قريش الحجر الأسود فى حائطه بحكمه ﷺ بينهم، فذلك البنيان الذى اقتصرت فيه قريش عن بعض قواعد إبراهيم، وتركت شيئًا منها خارجًا عن بنيانها، وقد روى أن الذى منعها من استيعاب القواعد بالبناء قصور النفقة.

فصل: وقول عائشة: «**يا رسول الله ألا تردها على قواعد إبراهيم؟**» تريد أن ينقض البنيان الذى بنيت عليه القواعد ويبنيها بنيانًا يستوعب القواعد.

فصل: وقوله ﷺ: «**لولا حدثان قومك بالكفر**» يريد والله أعلم قرب العهد بالجاهلية فربما أنكرت نفوسهم خراب الكعبة، فيوسوس لهم الشيطان بذلك ما يقتضى إدخال الداخلة عليهم فى دينهم، والنبى ﷺ كان يريد استئلافهم، ويروم تثبيتهم على أمر الإسلام والدين، يخاف أن تنفر قلوبهم بتخريب الكعبة، ورأى أن يترك ذلك، وأمر الناس باستيعاب البيت بالطواف أقرب إلى سلامة أحوال الناس وإصلاح أديانهم مع أن استيعابه بالبنيان لم يكن من الفروض، ولا من أركان الشريعة التى لا تقوم إلا به، وإنما يجب استيعابه بالطواف خاصة، وهذا يمكن مع بقائه على حاله.

فصل: وقول عبدالله بن عمر: «**لئن كانت عائشة سمعت هذا من رسول الله ﷺ**» يريد إن كان عبدالله بن محمد قد سلم من السهو والخطأ فيما نقله عن عائشة، وكانت عائشة قد سمعت هذا من رسول الله ﷺ، «**فما أرى رسول الله ﷺ ترك الركعنين اللذين يليان الحجر إلا لأن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم**»، فأخبر عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ ترك استلام الركنين اللذين يليان الحجر، وهذا يقتضى قصد تركهما، وإلا فلا يسمى تاركًا لعرف الاستعمال من أراد الشيء فمنعه منه مانع، فعلم عبدالله بن عمر بترك النبى ﷺ استلام الركنين المذكورين، ولم يعلم علة ذلك، وهو أنهما ليسا بركنين للبيت، لأن البيت لم يتم على قواعدد إبراهيم، بل أخرج منه بعض الحجر، فلم يبلغ به ركنى البيت من تلك الجهة.

فالركنان اللذان هما اليوم للبيت من تلك الجهة ليسا بركنين للبيت الذى أسس قواعده إبراهيم عليه السلام، وإنما هما من وسط الجدار، فلم يشرع استلامهما، كما لم يشرع استلام سائر الجدار لأن الاستلام حكم يختص بالأركان.

وقد روى عن عروة بن الزبير أنه كان يستلم الأركان كلها، ويقول: «ليس من البيت شىء مهجور»(١).

والدليل على صحة ما عليه الجمهور قول عبدالله بن عمر: ما أرى رسول الله ﷺ ترك استلام الركنين اللذين يليان الحجر إلا أن البيت لم يتم على قواعد إبراهيم.

٧٩٧ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ قَالَتْ: مَا أُبَالِي أَصَلَّيْتُ فِي الْحِجْرِ أَمْ فِي الْبَيْتِ.

الشرح: قولها: **«ما أبالى أصليت فى الحجر أم فى البيت»**، تريد البيت المبنى الآن، فقالت: لا أبالى أصليت فيه أم فى الحجر؛ لأن حكمهما واحد؛ لأن البيت الأول الذى أسسه إبراهيم عليه السلام يشتمل عليهما، فالصلاة فى الحجر صلاة فى البيت.

وهذا يحتمل معنيين، أحدهما: وهو الأظهر أن يكون تقرر من رأيها منع الصلاة فى البيت، فنقول: إن الصلاة فى الحجر بمنزلتها فى المنع، إما على وجه الكراهية، وإما على وجه عدم الصحة، ولو كانت مباحة فى البيت لما خصت الحجر به؛ لأن ذلك حكم سائر المواضع.

والوجه الثانى: أن تكون قالت ذلك على سبيل إباحة الأمرين جوابًا لمنكر ذلك فى البيت، فقالت: إن الصلاة فى الحجر والبيت عندى سواء.

مسألة: والصلاة فرض، ونفل، فأما الفرض، فقد روى ابن المواز عن أصبغ: من صلى فى البيت أعاد أبدًا. وقال ابن المواز: لا إعادة عليه. وقال أشهب: من صلى على ظهر البيت أعاد أبدًا.

وجه قول أصبغ أن القبلة تمر على جميع البيت، ويستقبل المستقبل لها جانبين من البيت ومن صلى فيه، تعذر ذلك عليه، فهو مصل إلى غير القبلة من غير عذر. ووجه قول ابن المواز أنه موضع يجوز أن تصلى فيه النافلة لغير عذر، فجاز أن تصلى فيه الفريضة كخارج البيت.

---

(١) أخرجه الترمذى حديث رقم (٨٥٨). أحمد فى المسند حديث رقم (٢٢١١، ٣٥٢٢).

٧٩٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٧٧.

مسألة: وأما النفل، فلا بأس به فى الحجر والبيت، قاله ابن حبيب ومنع أبو حنيفة، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى. وأما الصلاة على ظهر البيت، فقال ابن حبيب: لا تصلى النافلة على ظهر البيت وهو كمصل إلى غير القبلة، ويصلى داخل البيت. وقد قال ابن المواز فى الفريضة: من صلاها فوق البيت أجزأه، وإذا جوز ذلك فى الفريضة، فبأن يجوز ذلك فى النافلة أولى، وقوله أظهر، والله أعلم.

٧٩٨ - مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ بَعْضَ عُلَمَائِنَا يَقُولُ: مَا حُجِرَ الْحِجْرُ فَطَافَ النَّاسُ مِنْ وَرَائِهِ إِلا إِرَادَةَ أَنْ يَسْتَوْعِبَ النَّاسُ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ كُلِّهِ.

الشرح: قوله: «**ما حُجِرَ الحجر**» يريد ما حجر بالجدار الذى حجر به عليه، يريد منع به من المشى فيه إلا لمن قصده من بابه، فإنما أريد تحجير الحجر أن يستوعب الناس الطواف بالبيت، إذا كان واجبًا، والحجر من البيت، فالطواف به لازم كالطواف بالبيت، فلو لم يحجر لأوشك أن يمر به طائف، فلا يستوعب الطواف بالبيت، فإجماع الناس على تحجيره، دليل على أن استيعاب الطواف لجميع البيت لازم، متفق عليه، ولو كان الطواف ببعض البيت مجزئًا لما احتيج إلى تحجير البيت ليستوعب الطواف جميعه، ومن طاف ببعض البيت لم يجزه، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: من طاف بالحجر طوافًا واجبًا فى حج أو عمرة، فإن كان بمكة أعاد طوافه، وإن تباعد ورجع إلى بلده جبر ذلك بالدم وأجزاه.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**وليطوفوا بالبيت العتيق**﴾ [الحج: ٢٩] وهذا يقتضى الطواف بجميعه، ومن طاف بالحجر، فإنما يطوف ببعضه لما قدمناه.

* * *

الرمل فى الطواف

٧٩٩ - مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَمَلَ مِنَ الْحَجَرِ الأَسْوَدِ حَتَّى انْتَهَى إِلَيْهِ ثَلاثَةَ أَطْوَافٍ.

---

٧٩٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٧٨.

٧٩٩ - أخرجه مسلم ٩٢١/٢ كتاب الحج باب ٣٩ رقم ٢٣٥ عن جابر. الترمذى حديث رقم ٨٥٧. ابن ماجه حديث رقم ٢٩٥١.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ الأَمْرُ الَّذِى لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

الشرح: قوله: «رمل من الحجر الأسود» يريد ابتدأ رمله من الحجر الأسود، وهو افتتاح الطواف، ثم جعل البيت على يساره، وطاف بالبيت من الحجر الأسود حتى انتهى إليه مرة، فيكون معه طواف واحد، ولا يجوز أن ينكس الطائف بالبيت، وهو أن يجعل البيت عن يمينه ويطوف به، فمن فعل ذلك لم يجزه، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: ذلك ممنوع، فإن فعله حاج أو معتمر أعاد ما كان بمكة، فإن رجع إلى بلده جبره بدم وأجزأه.

والدليل على ما نقوله ما روى عن جابر أنه قال: لما قدم رسول الله ﷺ مكة دخل المسجد، فاستلم الحجر، ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا، وهذا يقتضى أن البيت على يساره، وأفعال النبى ﷺ على الوجوب لاسيما وقد قال: «خذوا عنى مناسككم».

فصل: وإذا ثبت ذلك، فإن الرمل فى الطواف والسعى، هو الإسراع فيه بالخبب، لا يحسر عن منكبيه ولا يحركهما. وقال أبو القاسم الجوهرى: الرمل أن يثب فى مشيه وثبًا خفيفًا يهز منكبيه، وليس بالوثب الشديد، فإن كان معنى ذلك أن قدر وثبه بتحرك جسده، ولا يقصد إلى إفرادهما بالتحريك، فهو حسن والله أعلم، وذلك من حكم طواف الورود.

الأصل فى ذلك ما رواه عبدالله بن عمر أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف فى الحج أو العمرة أول ما يقدم سعى ثلاثة أطواف، ومشى أربعًا، ثم سجد سجدتين، ثم طاف بين الصفا والمروة[(١)] .

وقد روى أن سبب الرمل فى الطواف إنما كان لإظهار الجلد للمشركين.

وروى عن ابن عباس أنه قال: قدم رسول الله ﷺ وأصحابه فقال المشركون: إنه يقدم عليكم وقد وهنتهم حمى يثرب، فأمرهم النبى ﷺ أن يرملوا الأشواط الثلاثة، وأن يمشوا ما بين الركنين، ولم يمنعه أن يأمرهم أن يرملوا الأشوط كلها إلا الإبقاء عليهم[(٢)] .

وقد أراد عمر بن الخطاب أن يترك الرمل، ثم استدامه، فقال: ما لنا وللرمل، إنما

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٤٨٩.

كنا راءينا به المشركين، وقد أهلكهم الله، ثم قال: شىء صنعه رسول الله ﷺ فلا نحب أن نتركه، وقد فعله النبى ﷺ بعد الفتح، وبعد أن ثبت الإسلام بمكة، وزالت عنه المراآة بذلك للمشركين، رواه جابر بن عبدالله لحديث حجة الوداع.

وقد روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانة، فرملوا بالبيت ثلاثًا ومشوا أربعًا[٤].

فصل: وقوله: «**رمل من الحجر الأسود حتى انتهى إليه ثلاثة أطواف**» يقتضى أن الطواف كان بين الركنين اليمانى والأسود، وقد تقدم من حديث ابن عباس أن النبى ﷺ أمر أصحابه أن يمشوا بين الركنين، وتأول أنه إنما أمرهم بذلك لأنهم كانوا يراءون المشركين بالجلد، وكان المشركون على قعيقعان، فكان المسلمون إذا ظهروا لهم رملوا ليروهم الجلد والقوة، وإذا استتروا بالبيت فكانوا بين الركنين اليمانيين مشوا إبقاء لقوتهم.

والذى اختاره مالك أن يرمل الطائف من الحجر الأسود حتى ينتهى إليه ثلاث مرات.

والأصل فى ذلك حديث جابر بن عبدالله المتقدم، وإنما حكى فعله فى حجة الوداع، وهو آخر ما فعل. وذكر عبدالله بن عباس فعله فى عمرة القضية، والآخر أولى أن يتبع من فعل النبى ﷺ مع أن جابر بن عبدالله عاين ما حكاه فى عام حجة الوداع، واهتبل ذلك اهتبالاً أورد جميع فعله منذ خرج من المدينة إلى أن عاد إليها، وتحفظ ذلك.

وابن عباس إنما روى عن غيره، فإنه لم يشاهد عام القضية لصغره مع أنه يحتمل أن يكون النبى ﷺ ترك الرمل ما بين الركنين، وإن كان مشروعًا لحاجته إلى الإبقاء على أصحابه، فلما ارتفعت هذه العلة لزم استدامة الرمل المشروع.

٨٠٠ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَرْمُلُ مِنَ الْحَجَرِ الأَسْوَدِ إِلَى الْحَجَرِ الأَسْوَدِ ثَلاثَةَ أَطْوَافٍ، وَيَمْشِي أَرْبَعَةَ أَطْوَافٍ إلى الحَجَرِ الإسود.

الشرح: قوله: «**يرمل من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود ثلاثة أطواف**» يريد أنه كان يفعل ذلك فى طواف الورود فى الحج أو العمرة، «**ويمشى أربعة**»، يريد بعد

---

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ٥٠٣/١٤ بنحوه عن عروة بن الزبير.

٨٠٠ – أخرجه مسلم حديث رقم ٢٩٩٨، ٢٩٩. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٨٠.

الثلاثة التى رمل فيها ليكمل بذلك أسبوعه، ونص على أنه كان يستوعب الطواف بالرمل من الحجر الأسود حتى ينتهى إليه ثلاث مرات.

وقد روى عبيدالله بن عمر قال: قلت لنافع: أكان ابن عمر يمشى بين الركنين؟ قال: كان يمشى ليكون أيسر لاستلامه، وهذا ليس بترك للرمل بين الركنين، وإنما هو رفق فيه عند ازدحام الناس على الحجر ليكون أيسر لاستلامه.

٨٠١ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ أَبَاهُ كَانَ إِذَا طَافَ بِالْبَيْتِ سَعَى الأَشْوَاطَ الثَّلاثَةَ يَقُولُ:

اللَّهُمَّ لا إِلَهَ إلا أَنْتَا ... وَأَنْتَ تُحْيِى بَعْدَ مَا أَمَتَّا

يَخْفِضُ صَوْتَهُ بِذَلِكَ.

الشرح: قوله: «**إن أباه**» يريد عروة بن الزبير «**كان إذا طاف بالبيت سعى الأشواط الثلاثة**» يريد الأولى من الطواف وسماها أشواطًا. وقد روى مثل ذلك فى حديث عبدالله بن عباس المتقدم، وقد كره مجاهد أن يقال شوط ودور، ويقال طوف ولعله أراد أن لا يستعمل فى الطواف غير هذا الاسم ليغلب عليه من أجل وروده فى القرآن قال الله تعالى: ﴿**وليطوفوا بالبيت العتيق**﴾ [الحج: ٢٩] كأنه رآه اسمًا شرعيًا، فكره أن يستعمل فيه غيره، والأول أظهر.

فصل: وقوله: «**لا إله إلا أنتا وأنت تحيى ما أمتا**» كان على حسب ما يتخيره الإنسان من الذكر أو الدعاء لا على أن هذا اللفظ مخصوص بالطواف ومسنون فيه.

روى ابن حبيب عن مالك أنه قال: ليس العمل على قول عروة هذا، وإنما أراد أنه ليس بذكر معين للطواف حتى لا يجزئ غيره، وحتى لا يكون من سببه بل لمن شاء أن يذكر الله تعالى بهذا الذكر، ويترك ذلك إن شاء على حسب ما يؤثره.

فصل: وقوله: «**يخفض بها صوته**» هذا حكم الذكر فى الطواف والسعى وعلى الصفا والمروة، وفى كل موضع مجمع ينفرد كل أحد بالذكر والدعاء، لو رفع كل إنسان صوته لآذى بعضهم بعضًا، وليس كذلك التلبية، فإنها شعار الحج، فلذلك شرع فيها الإعلان.

---

٨٠١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٨١.

٨٠٢ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ رَأَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ أَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ مِنَ التَّنْعِيمِ، قَالَ: ثُمَّ رَأَيْتُهُ سعَى حَوْلَ الْبَيْتِ الأَشْوَاطَ الثَّلاثَةَ.

الشرح: قوله: «إن عبدالله بن الزبير أحرم بعمرة من التنعيم ثم سعى فى الأشواط الثلاثة» يريد الأول، وأمكن تعريفها بالألف واللام؛ لأنها المعروفة بالرمل، وإنما رمل فى طوافه، وإن كان إحرامه من التنعيم؛ لأن الرمل إنما شرع فى طواف من قدم من الحل على وجه يتعقب طوافه السعى.

ولما كان المحرم بعمرة من التنعيم قادمًا من الحل كان حكمه الرمل. وقد قال مالك فى المختصر: يرمل المعتمر مكى وغيره. ووجه ذلك ما قدمناه أنه داخل من الحل على وجه يتعقب طوافه السعى.

فرع: ومن كان عليه أن يرمل من الرجال، فلم يفعل، فقد اختلفت الرواية عن مالك فى ذلك، واختلفت أقوالهم وذلك مبنى على أصلين، أحدهما: هل هى من الهيئات التى يسوغ فعلها وتركها كاستلام الحجر أو هى من الأمور اللازمة التى تلزم الطواف كركعتى الطواف.

والأصل الثانى هل يصح رفض الطواف أو لا يصح؟ فمن قال: إنها من الهيئات الحسنة، فإنه لا يصح رفض الطواف عنده، فلا يعيد من ترك الرمل، ولا شىء عليه، وهى رواية ابن القاسم وابن وهب لأنه قد فاته موضع الرمل، فلا يصح أن يعيده؛ لأن ما تقدم من طوافه لا يصح رفضه، وإنما يفعل ما يأتى به من الطواف نفلاً، ولم يشرع فيه رمل، ولا دم عليه؛ لأنه من الهيئات التى لا تلزم الطواف كاستلام الحجر بل استلام الحجر آكد منه، وألزم للطواف لأنه قد نوى به فى كل طواف وهو عبادة تنفرد بنفسها.

ومن قال: إنه من الهيئات ويصح رفض الطواف، قال: يعيد ما دام بمكة، فإنه فاته ذلك فلا شىء عليه. وقد روى عن مالك فى المدونة، قال ابن القاسم: ثم رجع عنه ووجه إعادته أنه لما لم يأت بالطواف على أكمل صفاته رفضه، وأتى بطواف آخر على الهيئة المستحبة فإن فاته ذلك فلا دم عليه لما قدمنا أنه من الهيئات، ويصح منع هذا إن أراد أنه يتمم فضيلة ذلك الطواف، وإن لم يرفضه كما يتم فضيلة من صلى وحده بإعادة تلك الصلاة فى جماعة، وهذا أبين على قول من قال: إنه يعيد ما دام بمكة لأن ذلك يقتضى أن يعيد بعد التحلل من ذلك النسك.

---

٨٠٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٨٢.

وأما على قولنا بصحة الرفض، فإنما يجب أن يعيد ما لم يتحلل من نسكه ذلك ومن قال: إنه من أحكام الطواف اللازمة كلزوم ركعتى الطواف، ولم ير صحة رفض الطواف، قال: لا يعيد وعليه دم، وهو قول ابن الماجشون. ومن قال: يلزم الرمل، ورأى صحة الرفض أو إتمام الفريضة، قال: لا يعيد، فإن فاته ذلك فعليه الدم، وهو قول أشهب.

٨٠٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ لَمْ يَطُفْ بِالْبَيْتِ وَلا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ حَتَّى يَرْجِعَ مِنْ مِنًى، وَكَانَ لا يَرْمُلُ إِذَا طَافَ حَوْلَ الْبَيْتِ إِذَا أَحْرَمَ مِنْ مَكَّةَ.

الشرح: قوله: **«كان إذا أحرم من مكة لم يطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى»** لما ذكرناه قبل هذا من أن السعى لا يكون إلا عقيب طواف واجب فى حج أو عمرة، وأن الطواف الواجب لا يكون إلا على من ورد من الحل، وأما من كان مقيمًا بالحرم، فلا يجب عليه طواف أصلاً فكان ابن عمر رضى الله عنه يؤخر طوافه حتى يرجع من منى منصرفه من عرفة، فيطوف للإفاضة، فيسعى عقيب طوافه ذلك لأنه طواف واجب لوارد من حل.

فصل: وقوله: **«وكان لا يرمل إذا طاف حول البيت إذا أحرم من مكة»** يحتمل أن يريد طواف التطوع الذى كان يطوفه قبل الخروج إلى عرفة، وأما طواف الإفاضة، فإنه يتعقب قدومه من الحل فسنته الرمل، وهو الذى اختاره مالك، ورواه عنه فى المدنية ابن كنانة وابن نافع: مكيًا كان إذا أحرم من مكة أو غير مكى.

وقد تأول ابن المواز أن ابن عمر كان لا يرمل لطواف الإفاضة إذا أحرم بالحج من مكة. قال: والرمل أحب إلينا، فإن كان الأمر على ما تأوله، فهو خلاف مذهب مالك.

ووجه قول مالك ما قدمناه وإن كان الأمر على ما قدمناه فلا خلاف بينهما. وفى المختصر عن مالك: ومن أخر الطواف حتى صدر، فليرمل، ومن ترك الرمل، فلا شىء عليه، ومن أهدى فحسن، وهذا يحتمل أن يكون على ما قدمناه أن حكم الرمل لمن ورد من عرفة لازم، وأنه إن تركه، فلا شىء عليه، على رواية ابن القاسم وابن وهب، فيمن تركه فى طواف الورود، ويحتمل أن يكون حكم هذا الطواف أخف لأنه وإن

٨٠٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٨٣.

كان واردًا من الحل، فإنه طواف تحلل لا طواف تلبس بالعبادة، ولذلك لا يلزمه الرمل، وإنما شرع فيه الرمل إذا كان بعده سعى.

* * *

الاستلام فى الطواف

٨٠٤ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَضَى طَوَافَهُ بِالْبَيْتِ وَرَكَعَ الرَّكْعَتَيْنِ، وَأَرَادَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، اسْتَلَمَ الرُّكْنَ الأَسْوَدَ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ.

الشرح: قوله: **«كان إذا قضى طوافه بالبيت وركع الركعتين»** يريد الطواف الذى يتعقبه السعى، فإنه كان إذا أكمله وأكمل الركعتين بعده وصل بذلك الخروج إلى الصفا، فكان إذا أراد فراق البيت، عاد إلى الركن، فاستلمه وذلك أنه يستحب أن يصلى هاتين الركعتين فى الطواف الواجب خلف المقام، ومن فعل ذلك فأراد أن يخرج إلى الصفا فإن طريقه على الحجر الأسود، وكان ﷺ فى خروجه ذلك إلى الصفا، ويحتمل أن يكون شرع ذلك من أجل أن الركعتين من توابع الطواف، فاستحب أن ينفصل عنهما باستلام الحجر كالطواف.

مسألة: وأما استلام الركن ابتداء فى غير طواف، فقد قال مالك: ليس من شأن الناس، وما بذلك من بأس، ومعنى ذلك أنه لم يكن من فعل الناس فى ذلك الوقت، ولكن لم ير به بأسًا لأنه عبادة متعلقة بالبيت، وليس من شرط استلامه طواف ولا ركوع ولا غيره، بل يصح أن يفرد ذلك كالدعاء الذى قد يفعل فى جملة العبادات ممن يصح أن يفرد.

مسألة: ومن سنة استلام الركن الطهارة، قال مالك فى المختصر: ولا يستلم الركن إلا طاهرًا. ووجه ذلك أنه جزء من الطواف والطواف من شرطه الطهارة.

٨٠٥ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِعَبْدِ

---

٨٠٤ – أخرجه مسلم ٨٨٧/٢ كتاب الحج، باب ١٩ رقم ١٤ عن جابر.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٩١/٥، ٤٩٢: هكذا هذا الحديث عند رواة الموطأ، عن مالك، ورواه الوليد بن مسلم، عن مالك، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر، وهو محفوظ من حديث جابر من طرق صحاح من رواية مالك وغيره.

٨٠٥ – أخرجه عبدالرزاق فى المصنف برقم ٨٩٠١، ٣٤/٥ عن عبدالرحمن بن عوف. وأبو نعيم فى الحلية ١٤٠/٧ عن عبدالرحمن بن عوف. والحاكم فى المستدرك ٣٠٦/٣ عن عروة بن الزبير.=

الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: «كَيْفَ صَنَعْتَ يَا أَبَا مُحَمَّدٍ فِى اسْتِلامِ الرُّكْنِ؟». فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: اسْتَلَمْتُ وَتَرَكْتُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَصَبْتَ».

الشرح: قوله ﷺ: **«كيف صنعت يا أبا محمد فى استلام الركن؟»** اختبار منه ﷺ لأصحابه، وأهل العلم منهم ليعلم بذلك مقدار علمهم، وحملهم أقواله وأفعاله على وجهها، وإن كان ﷺ قد وكل الأمر قبل ذلك إلى اجتهادهم لما كان يجوز لهم فيه الاجتهاد، فقال عبد الرحمن: **«استلمت وتركت»**، يريد أنه قد فعل الأمرين، فإنه استلم مرة، وترك الاستلام أخرى، وهذا يقتضى أنه لم يعتقد فى الاستلام أنه شرط فى صحة النسك، وإنما اعتقده من الفضائل التى يؤجر من فعلها، ولا يأثم من تركها مع اعتقاده أنها من القرب، وأنه يجزى فعلها فى بعض المواضع دون بعض.

فصل: وقوله ﷺ: **«أصبت»** تصويب لفعله، ولما رآه من ذلك، وقد قال جميع الفقهاء: من ترك استلام الحجر لا شىء عليه، وأن استلامه أفضل.

٨٠٦ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ أَبَاهُ كَانَ إِذَا طَافَ بِالْبَيْتِ يَسْتَلِمُ الأَرْكَانَ كُلَّهَا، وَكَانَ لا يَدَعُ الْيَمَانِىَ إِلا أَنْ يُغْلَبَ عَلَيْهِ.

الشرح: قوله: **«كان يستلم الأركان كلها»** على ما تقدم من الرواية عنه أنه كان يستلم الأركان كلها، ويقول: «ليس شىء من البيت مهجورًا». وقد تقدم الكلام فيه.

وقوله: **«وكان لا يدع الركن اليمانى إلا أن يغلب عليه»** يقتضى أن مراعاته كانت أكثر، ومحافظته على استلامه كانت أشد، فكان لا يدع استلامًا إلا أن يغلب عليه، وإن ترك استلام غيره من دون أن يغلب عليه، ولعل ذلك إنما كان لما علم من الاتفاق على استلامه ومخالفة الناس له فى استلام الركنين الأخيرين، والله أعلم.

* * *

=والطبرانى فى الكبير ٨٧/١ عن عبدالرحمن بن عوف.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٩٤/٥: كان ابن وضاح يقول فى موطأ يحيى: إنما الحديث: كيف صنعت يا أبا محمد فى استلام الركن الأسود؟، وزعم أن يحيى سقط له من كتابه «الأسود»، وأمر ابن وضاح بإلحاق «الأسود» فى كتاب يحيى، ولم يرو يحيى «الأسود»، ولكنه رواه ابن القاسم، وابن وهب، والقعنبى، وجماعة، وقد روى أبو مصعب وغيره كما روى يحيى، لم يذكروا «الأسود»، وكذلك رواه ابن عيينة، وغيره، عن هشام بن عروة، عن أبيه، لم يذكروا «الأسود»، كما روى يحيى، وهو أمر محتمل جائز فى الوجهين جميعًا.

٨٠٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٨٦.

تقبيل الركن الأسود فى الطواف

٨٠٧ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ وَهُوَ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ لِلرُّكْنِ الأَسْوَدِ: إِنَّمَا أَنْتَ حَجَرٌ، وَلَوْلا أَنِّى رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبَّلَكَ مَا قَبَّلْتُكَ ثُمَّ قَبَّلَهُ(١).

الشرح: قول عمر: «**إنما أنت حجر**» يريد أن ينفى عنه ظن من يظن أن تعظيم النبى ﷺ الحجر وأمته إنما كان على حسب تعظيم الجاهلية الأوثان لاعتقادهم أنها آلهة، وأنها تضر وتنفع، فأراد عمر أن يعلم الناس أن تعظيمه لحجر إنما كان لتعظيم النبى ﷺ، طاعة لله، وإفرادًا له بالعبادة على حسب ما أمرنا بتعظيم البيت، وعلى حسب ما أمر الملائكة أن يسجدوا لآدم عبادة لله لا على أن آدم معبود بذلك، وأنه يضر وينفع فقال: «**إنى لأعلم أنك حجر**» يريد من سائر أجناس الحجارة التى لا تقبل، وفى بعض الروايات أنه قال: لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع.

فصل: وقوله: «**ولولا أنى رأيت رسول الله ﷺ يقبلك ما قبلتك**» بأن تقبيله وتعظيمه ليس لذاته ولا معنى فيه، وإنما هو لأن النبى ﷺ شرع ذلك طاعة لله تعالى.

مسألة: وهذا يقتضى أن استلام الحجر وتقبيله لمن أمكنه ذلك، ووجد إليه سبيلاً اقتداء بالنبى ﷺ فى تقبيله إياه، فإن لم يستطع لزحام أو غيره استكلمه بيده ثم وضعها على فيه من غير تقبيل.

قَالَ مَالِك: سَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَسْتَحِبُّ إِذَا رَفَعَ الَّذِى يَطُوفُ بِالْبَيْتِ يَدَهُ عَنِ الرُّكْنِ الْيَمَانِى أَنْ يَضَعَهَا عَلَى فِيهِ.

وقد روى سالم عن أبيه أنه قال: لم أر رسول الله ﷺ يمسح من البيت إلا الركنين

---

٨٠٧ - أخرجه البخارى ٢٩٢/٢ كتاب الحج، باب ما ذكر فى الحجر الأسود عن عمر. ومسلم ٩٢٥/٢ كتاب الحج، باب ٤١، حديث رقم ٢٤٨ عن عمر.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٩٨/٥: هذا الحديث مرسل فى الموطأ هكذا لم يختلف فيه، وهو يستند من وجوه صحاح ثابتة.

(١) قال ابن عبد البر: لا يختلفون أن تقبيل الحجر الأسود فى الطواف من سنن الحج لمن قدر على ذلك، ومن لم يقدر على تقبيله وضع يده عليه ورفعها إلى فيه، فإن لم يقدر على ذلك أيضًا للزحام كبر إذا قابله، فمن لم يفعل فلا حرج عليه، ولا ينبغى لمن قدر على ذلك أن يتركه تأسيًا برسول الله ﷺ وأصحابه بعده.

اليمانيين[٢] ، وظاهر المسح باليد الوضع على الممسوح. وكان مالك ومن روى عنه يستحب أن يضعها على فيه لأن معنى الاستلام عائد إلى الفم، فلما روى المسح فى الركنين ولم يروا التقبيل إلا فى الحجر الأسود، استحب فى اليمانى أن يضع يده على فيه بعد المسح.

وروى فى كتاب ابن المواز عن مالك أنه كان يرى تقبيل اليد بعد مسح الركن اليمانى. وقال محمد: ليس بشىء، وقال: لم ير مالك تقبيل اليد فيه، ولا فى الأسود.

فإن قلنا بالرواية الأولى، فإن اليد بدل من الركن إذا امتنع تقبيله، فكان عليه تقبيلها. وإن قلنا بالرواية الثانية، فإن المسح بدل من التقبيل، وإنما يوضع على الفم لما كانت بدلا منه، ولعله قد قال أولا التقبيل، ثم رجع عنه أو رجع إليه محمد.

* * *

ركعتا الطواف

٨٠٨ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ لا يَجْمَعُ بَيْنَ السُّبْعَيْنِ لا يُصَلِّى بَيْنَهُمَا، وَلَكِنَّهُ كَانَ يُصَلِّى بَعْدَ كُلِّ سُبْعٍ رَكْعَتَيْنِ، فَرُبَّمَا صَلَّى عِنْدَ الْمَقَامِ أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ.

الشرح: قوله: «**كان لا يجمع بين السبعين لا يصلى بينهما**» يريد أنه كان لا يعرى كل سبع من أن يركع بعده ركعتين، وإن كان لا يفرق بين سبعين ثم يؤخر الركوع لهما، فيأتى بركعتى السبعين بعدهما، ولكن كان يصلى بعد كل سبع ركعتيه المشروعتين له اللتين هما من تمامه، ولا يجوز إعراؤه منهما، فإن كان الطواف فى حج أو غيره فهما واجبتان، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: إنهما مستحبان.

والأصل فى ذلك ما روى جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ طاف سبعًا، رمل ثلاثًا ومشى أربعًا، ثم قرأ: ﴿**واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى**﴾ [البقرة: ١٢٥] فصلى سجدتين خلف المقام بينه وبين الكعبة، ثم استلم الركن ثم خرج، فقال: ﴿**إن الصفا والمروة من شعائر الله**﴾ [البقرة: ١٥٨] فبدأ بما بدأ الله به.

---

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم (١٢٦٧). النسائى فى الصغرى حديث رقم (٢٩٤٩). أبو داود حديث رقم (١٨٧٤). أحمد فى المسند حديث رقم (٥٩٨١).

٨٠٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٨٨.

فوجه الدليل أن النبى ﷺ بعد طواف نسكه ركعتين، وأفعاله على الوجوب لاسيما وقد نبه على أن ما فعله امتثالاً لقوله تعالى: ﴿**واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى**﴾ [البقرة: ١٢٥] وهذا أمر، وأمره على الوجوب.

ومن جهة القياس أن الطواف ركن من أركان الحج له تابع، فوجب أن يكون تابعه واجبًا كالوقوف بعرفة، فإن الذى يتبعه الوقوف بالمزدلفة.

مسألة: فإن ترك حاج أو معتمر الركعتين أعاد الطواف ثم أتى بهما عقيب الطواف، وسعى لأن ذلك من سنتها مع التمكن منه. وفى المدنية عن ابن القاسم: يركعهما، ولا يعيد الطواف، ولا شيء عليه، ولو أعاد الطواف كان أحب إلىّ. وفى غيرها عن ابن القاسم فيمن طاف ولم يركع: ولا يعيد الطواف ولا السعى.

فرع: فإن قلنا يلزمه إعادة الطواف لاتصال الركعتين به، فإن فات ذلك بالبعد عن مكة ركعهما وأهدى، وذلك أن حكمهما وسنتهما أن يكونا عقيب الطواف، وذلك أيضًا من تمام فضيلة الطواف، فإذا فاته ذلك أتى بهما على كل حال لأنهما لا يتعلقان بوقت مخصوص، وكان عليه الهدى لنقص التفريق بين الطواف والركعتين الواجبتين.

فصل: وقوله: «**فربما صلى عند المقام**» المقام حجر اسماعيل، قال مالك فى العتبية: سمعت بعض أهل العلم يقولون: إن إبراهيم قام هذا المقام، فيزعمون أن ذلك أثر مقامه، فأوحى الله إلى الجبال أن تفرجى عنه حتى يرى المناسك.

فصل: وقوله: «**فربما صلى عند المقام وعند غيره**» يريد أنه كان يرى ركعتى الطواف عند المقام، وفى غيره من الأماكن فى المسجد مجزئتين، وأنه كان يفعل الأمرين، وذلك كله جائز إلا أنه يستحب أن تكون ركعتا الطواف الواجب خلف المقام اقتداء بالنبى ﷺ لاسيما وقد قرأ عند صلاته خلف المقام بركعتى الطواف: ﴿**واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى**﴾ [البقرة: ١٢٥] فالظاهر أنه مراد بالآية، وهذا أمر وليس فى الصلوات ما يختص بمقام إبراهيم غير ركعتى الطواف، والله أعلم.

وسُئِلَ مَالِك عَنِ الطَّوَافِ إِنْ كَانَ أَخَفَّ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَتَطَوَّعَ بِهِ، فَيَقْرُنَ بَيْنَ الأسْبُوعَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ثُمَّ يَرْكَعُ مَا عَلَيْهِ مِنْ رُكُوعِ تِلْكَ السُّبُوعِ؟ قَالَ: لا يَنْبَغِي ذَلِكَ، وَإِنَّمَا السُّنَّةُ أَنْ يُتْبِعَ كُلَّ سُبْعٍ رَكْعَتَيْنِ(١).

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢/١٦١.

الشرح: وهذا كما قال أن السنة للطائف أن يصلى عقيب كل سبع من الطواف ركعتيه، ولا يفرق بين سبعين، لا يركع بينهما ركعتى الطواف الأول، وإن فعل الأسبوعين، ولم يركع بينهما، فغير جائز، وجوز ذلك الشافعى.

والدليل على ما نقوله أن هذين نسكان لا يتداخلان، فلم يجز أن يشرع فى أفعال ثان منهما قبل تمام الأول كالعمرتين. ودليل آخر أن هذين طوافان، فلم يشرع فى ثان منهما قبل تمام ركوع الأول كما لو كانا فى حجتين أو عمرتين.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَدْخُلُ فِي الطَّوَافِ فَيَسْهُو حَتَّى يَطُوفَ ثَمَانِيَةَ أَوْ تِسْعَةَ أَطْوَافٍ قَالَ: يَقْطَعُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ قَدْ زَادَ ثُمَّ يُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ وَلا يَعْتَدُّ بِالَّذِى كَانَ زَادَ، وَلا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى التِّسْعَةِ حَتَّى يُصَلِّيَ سُبْعَيْنِ جَمِيعًا لأَنَّ السُّنَّةَ فِي الطَّوَافِ أَنْ يُتْبِعَ كُلَّ سُبْعٍ رَكْعَتَيْنِ(١).

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن من سعى فى طوافه، فبلغ ثمانية أطواف أو تسعة أو أكثر من ذلك ثم ذكر، ولم يكن قصد أن يفرق بين كل سبعين، فإنه يقطع ويركع ركعتين للسبع الكوامل، ويلغى ما زاد عليه ولا يعتد به إن أراد أن يطوف أسبوعًا آخر، وليبتدئه من أوله فيطوف سبعًا ثم يركع، وهذا حكم العامد فى ذلك، فإن أكمل السبوعين عامدًا أو ناسيًا صلى لكل واحد منهما ركعتين لأن الأسبوع الثانى مختلف فيه، فأمرناه بالركوع مراعاة للاختلاف. هذا هو المشهور من قول مالك.

وقال ابن كنانة فى المدنية: وروى عيسى عن ابن القاسم يصلى ركعتين فقط، واختار عيسى القول الأول.

وجه قول ابن القاسم أنه لما كان حكم كل أسبوع أن يعقبه ركعتاه وحال بين الأسبوع الأول وركعتيه الأسبوع الثانى، بطل حكمه، فصلى ركعتين للأسبوع الثانى.

قَالَ مَالِك: وَمَنْ شَكَّ فِي طَوَافِهِ بَعْدَمَا يَرْكَعُ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ فَلْيَعُدْ، فَلْيُتَمِّمْ طَوَافَهُ عَلَى الْيَقِينِ ثُمَّ لِيُعِدِ الرَّكْعَتَيْنِ لأَنَّهُ لا صَلاةَ لِطَوَافٍ إِلا بَعْدَ إِكْمَالِ السُّبْعِ(٢).

الشرح: وهذا كما قال أن من شك بعد أن ركع لطوافه فى إتمامه طوافه، فلا يعلم إن كان كمل السبع سبعًا أو إنما طاف ستًا أو خمسًا، فإنه لا يجزئه ذلك الطواف لأن

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢/١٦١.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢/١٦١.

الطواف لا يكون أقل من سبعة أطواف متيقنة، فعليه أن يرجع ويبنى على ما تيقن من طوافه لقرب المدة لأنه إنما ذكر ذلك بأثرسلامه من الركعتين، فإن تيقن خمسة طاف شوطين، وإن تيقن ستة طاف واحدًا ثم يعيد الركعتين؛ لأن حكمهما أن يصليا بعد تمام الأسبوع.

مسألة: ولا يجزئ أكثر الطواف عن جميعه، ولا بد من تمام عدده ويرجع له من بلده، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إن كان بمكة لزمه إتمامه وإن كان قد رجع جبره بالدم.

والدليل على ما نقوله حديث جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ طاف بالبيت سبعًا رمل ثلاثًا ومشى أربعًا، وأفعاله ﷺ على الوجوب وقد قال ﷺ: «خذوا عنى مناسككم»[1] والأخذ عنه أن يفعل كما يفعل. ودليلنا من جهة القياس أن هذه عبادة لا يجبر أكثرها بالدم، فلم يجبر أقلها كالصوم والصلاة.

قال مالك: وَمَنْ أَصَابَهُ شَيْءٌ يَنْقُضُ وُضُوءَهُ، وَهُوَ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ أَوْ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ أَوْ بَيْنَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ مَنْ أَصَابَهُ ذَلِكَ، وَقَدْ طَافَ بَعْضَ الطَّوَافِ أَوْ كُلَّهُ، وَلَمْ يَرْكَعْ رَكْعَتَي الطَّوَافِ، فَإِنَّهُ يَتَوَضَّأُ وَيَسْتَأْنِفُ الطَّوَافَ وَالرَّكْعَتَيْنِ، وَأَمَّا السَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فَإِنَّهُ لا يَقْطَعُ ذَلِكَ عَلَيْهِ مَا أَصَابَهُ مِنِ انْتِقَاضِ وُضُوئِهِ، وَلا يَدْخُلُ السَّعْيَ إِلا وَهُوَ طَاهِرٌ بِوُضُوءٍ[2] .

الشرح: وهذا كما قال أن من انتقض وضوؤه فى طوافه لزمه قطع طوافه، وأن يتوضأ ويستانف الطواف من أوله.

وفى هذا الفصل بابان، أحدهما: أن من شرط الطواف الطهارة. والثانى: أن من شرطه الاتصال.

* * *

الباب الأول فى الطهارة للطواف

اعلم أن الطواف عندنا من شرطه الطهارة، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: الطهارة واجبة له وليست من شرطه.

---

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم (١٢٩٧). النسائى حديث رقم (٣٠٦٢). أبو داود حديث رقم (١٩٧٠). أحمد فى المسند حديث رقم (١٤٠١٠).

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٦٢/١٢.

والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت: أول شىء بدأ به رسول الله ﷺ حين قدم من مكة أن توضأ ثم طاف، وأفعاله ﷺ عندنا على الوجوب.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه عبادة لها تعلق بالبيت، فوجب أن يكون من شرطها الطهارة كالصلاة.

مسألة: فإذا قلنا إن من شرطه الطهارة، فإنه إن طاف للإفاضة على غير طهارة، فهو كمن لم يطف ويعيد أبدًا، ويرجع له من بلده. وأما طواف الورود، فقد يسقط بالأعذار، وربما ناب عنه الدم بعد الفوات.

* * *

الباب الثانى فى اتصال الطواف

من شرط الطواف الاتصال، فلا يجوز تفريقه لأنها عبادة يبطلها الحدث، فكانت الموالاة شرطًا فى صحتها كالصلاة والوضوء.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن التفريق على ضربين بالحدث أو بالعمل، فأما الحدث، فإنه يمنع البناء ويمنع الركوع بعد الطواف لمن أحدث بعد تمامه ويلزمه فى الواجب أن يتوضأ ويبتدئ الطواف، وهو فى النفل بالخيار إذا غلبه الحدث بين أن يتوضأ أو يترك، ولا شىء عليه.

وأما العمل، فإن كثيره يمنع البناء كالخروج لنفقة ذكرها فى بيته أو ما أشبه ذلك، وأما اليسير لغير عذر، فإنه مكروه، ولا يمنع البناء كالوقوف اليسير للحديث أو شرب الماء لمن يغلبه العطش.

مسألة: وأما الخروج للصلاة، فإن الخروج للمكتوبة لا يمنع البناء. قال الشيخ أبو بكر: لأن الطواف صلاة، ولا يجوز لمن فى المسجد أن يصلى بغير صلاة الإمام المؤتم به إذا كان يصلى المكتوبة؛ لأن فى ذلك خلافًا عليه. وأما الخروج لصلاة الجنازة، فقال ابن القاسم: يمنع البناء. وقال أشهب: لا يمنع ذلك.

وجه قول ابن القاسم أنه خرج من طوافه لغير صلاة تجب عليه، ويخاف فواتها، فكان عليه ابتداء طوافه. أصل ذلك إذا خرج لطلب نفقة. ووجه قول أشهب أنه خرج من طوافه لصلاة يخاف فوات فضلها، فكان له أن يبنى. أصل ذلك إذا خرج لصلاة الجماعة.

فصل: قوله: «**وأما السعي بين الصفا والمروة، فإنه لا يقطع عليه ما أصابه من انتقاض وضوء**»، وذلك يقتضى معنيين، أحدهما: أنه ليس من شرط السعى الطهارة، لأنها عبادة لا تعلق لها بالبيت كالجمار.

والثانى: أن الحدث فى أثناء السعى لا يمنع البناء على ما مضى منه، فمن أحدث فى أثناء سعيه، فالأفضل له أن يخرج، فيتطهر لحدثه ذلك ثم يرجع فيبنى على ما تقدم منه، ولو تمادى محدثًا لأجزأه.

فصل: وقوله: «**ولا يدخل السعى إلا وهو طاهر بوضوء**» يريد أن الوضوء مشروع فيه لمن أمكنه الطهارة، وإن لم تكن شرطًا فى صحته، فأما الحائض التى لا تقدر على إزالة حدثها فليس ذلك عليها.

* * *

الصلاة بعد الصبح والعصر فى الطواف

٨٠٩ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَبْدٍ الْقَارِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ طَافَ بِالْبَيْتِ مَعَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ بَعْدَ صَلَاةِ الصُّبْحِ، فَلَمَّا قَضَى عُمَرُ طَوَافَهُ نَظَرَ فَلَمْ يَرَ الشَّمْسَ طَلَعَتْ، فَرَكِبَ حَتَّى أَنَاخَ بِذِى طُوًى فَصَلَّى رَكْعَتَيْنِ سُنَّةَ الطَّوَافِ.

الشرح: قوله: «**أن عمر بن الخطاب لما قضى طوافه بعد الصبح نظر الشمس، فلما لم يرها طلعت ركب حتى صلى الركعتين بذى طوى**» يقتضى امتناعه من الصلاة لما لم تطلع الشمس واستجازته تأخير الركوع لذلك حتى طلعت الشمس بذى طوى فصلاهما.

وفى ذلك ثلاثة أبواب، أحدها: أن الطواف بعد العصر والصبح غير ممنوع، والثانى: أن الركوع له فى ذينك الوقتين ممنوع، والثالث: أن من حكم الركعتين الاتصال بالطواف إلا أن يمنع من ذلك مانع.

* * *

---

٨٠٩ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٨٩. البيهقى فى السنن الكبرى ٩١/٥. شرح معانى الآثار ١٨٧/٢. المجموع ٦٥/٨. المغنى ٣٨٣/٣.

الباب الأول فى أن الطواف بعد العصر والصبح غير ممنوع

جواز الطواف بعد صلاة الصبح وبعد صلاة العصر، لا نعلم فيه خلافًا. وقد سئل مالك عن الطواف الواجب بعد العصر، فقال: لا بأس بذلك، ويؤخر الركوع حتى تغرب الشمس.

والدليل على ما نقوله أن هذه عبادة أبيح فيها النطق، فجاز أداؤها بعد صلاة الصبح والعصر. أصل ذلك الطهارة.

ووجه ثان أن كل عبادة ليس لأداء فرضها وقت معين، فإنه لا يمنع نفلها لوقت. أصل ذلك الطهارة عكس الصلاة والصيام، وهذا حكم الجواز. وأما النفل فإن يكون بعد طلوع الشمس وبعد غروبها ليتصل الركوع بالطواف.

* * *

الباب الثانى فى منع نفل الصلاة بعد العصر والصبح

تقدم أن الركوع للطواف الواجب وغيره ممنوع بعد العصر، وهو مذهب مالك وأبى حنيفة. وقال الشافعى: ذلك مباح. ودليلنا ما قدمناه قبل هذا فى باب منع النوافل التى لها أسباب فى آخر كتاب الصلاة، فأغنى ذلك عن إعادته.

* * *

الباب الثالث فى اتصال ركعتى الطواف به

أما اتصال الطواف بركعتيه، فهو من سننه، لأنها صلاة تضاف إلى عبادة، فكان من سنتها أن تتصل بها وتضاف إليها كصلاة الاستسقاء.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن اتصالهما به أن يؤتى بهما عقبه، ولا يجوز تأخيرهما عنه إلا لعذر الوقت أو لعذر النسيان، وذلك ما لم ينتقض وضوؤه لأن من حكمهما أن يؤتى بهما بطهارة واحدة، وذلك لما لم يلزم من اتصالهما، وكانت الطهارة فى كل واحدة منهما فاقتضى ذلك أن تكونا بطهارة واحدة ومثل هذا يلزم فى الوتر وركعتيه، والله أعلم.

فرع: فإذا انتقض وضوؤه بعد الطواف، وكان طواف تطوع، فقد قال ابن حبيب: هو مخير بين أن يتوضأ ويبتدئ الطواف وبين أن يترك ذلك، وإن كان الطواف واجبًا، فعليه الوضوء لما قدمناه، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فركب حتى أناخ بذى طوى فصلى ركعتين**» يريد أنه صلى ركعتى طوافه اللتين امتنع من أن يصليهما بالمسجد الحرام حين لم ير الشمس طلعت، وهذا يقتضى أنه ليس من شرط ركعتى الطواف أن يصليهما بالمسجد الحرام غير أن الأفضل أن يصليهما بالمسجد لما روى أن النبى ﷺ صلى لركوعه خلف المقام، وذلك أفضل موضع يصلى فيه.

مسألة: فإن منعه الوقت من صلاتهما فحانت الصلاة وهو فى منزله، فقد روى محمد عن مالك: أرجو أن يجزئه أن يصليهما بمنزله.

وجه ذلك أن الركوع لا يتعلق بموضع مخصوص، وإنما يستحب الإتيان به فى المسجد لاتصاله بالطواف ولكونهما من توابع الطواف المختصة بالمسجد، والله أعلم.

٨١٠ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ أَنَّهُ قَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ يَطُوفُ بَعْدَ صَلاةِ الْعَصْرِ ثُمَّ يَدْخُلُ حُجْرَتَهُ، فَلا أَدْرِى مَا يَصْنَعُ.

الشرح: قوله: «**أنه كان يطوف بعد صلاة العصر**» يقتضى أن ذلك كان مباحا عنده.

وقوله: «**ثم يدخل حجرته، فلا أدرى ما يصنع**» يريد أنه لا يدرى هل كان يركع لطوافه بعد دخول حجرته أم لا؟ والأظهر أنه لم يكن يركع حتى تغرب الشمس لأنه لو ركع قبل الغروب لركع فى المسجد؛ لأن ذلك أفضل؛ ولأن الأمر المعتاد لمن وصل ركوعه بطوافه أن يركع فى المسجد، وانصراف عبدالله إلى منزله قبل أن يركع ظاهره الامتناع من الركوع، ولا يمتنع فى ذلك الوقت من الركوع للطواف إلا من رأى الوقت لا يصلح لنافلة، وإن كان لها سبب.

٨١١ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ أَنَّهُ قَالَ: لَقَدْ رَأَيْتُ الْبَيْتَ يَخْلُو بَعْدَ صَلاةِ الصُّبْحِ وَبَعْدَ صَلاةِ الْعَصْرِ مَا يَطُوفُ بِهِ أَحَدٌ.

---

٨١٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٩٠.

وقال فى الاستذكار: روى هذا الخبر ابن عيينة، عن أبى الزبير بخلاف رواية مالك. ذكره ابن أبى عمر وغيره، عن ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، قال: رأيت ابن عباس طاف بعد العصر، فلا أدرى أصلى أم لا؟ فقال له أبو الزبير: عمرو لم يصلى؟ قال: لا، قال أبو الزبير: لكنى رأيته صلى.

٨١١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٩١. وقال: هذا خبر منكر يدفعه كل من رأى الطواف بعد الصبح والعصر، ولا يرى الصلاة حتى تغرب الشمس.

الشرح: قوله: «**إن البيت كان يخلو فى هذين الوقتين لا يطوف به أحد**» يقتضى الامتناع من الطواف فى هذين الوقتين، وإنما ذلك لأن الطائف فى ذلك الوقت إنما يطوف أسبوعًا واحدًا ثم يمتنع من الطواف لامتناع ركوع الطواف الأول، ولأن من سنة كل طواف أن لا يحول بينه وبين ركوعه طواف آخر، ولذلك كان يخلو البيت من الطائفين فى ذينك الوقتين.

قَالَ مَالِك: وَمَنْ طَافَ بِالْبَيْتِ بَعْضَ أُسْبُوعِهِ ثُمَّ أُقِيمَتْ صَلاةُ الصُّبْحِ أَوْ صَلاةُ الْعَصْرِ، فَإِنَّهُ يُصَلِّى مَعَ الإِمَامِ، ثُمَّ يَبْنِى عَلَى مَا طَافَ حَتَّى يُكْمِلَ سُبْعًا، ثُمَّ لا يُصَلِّى حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ أَوْ تَغْرُبَ. قَالَ: وَإِنْ أَخَّرَهُمَا حَتَّى يُصَلِّىَ الْمَغْرِبَ فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ.

قَالَ مَالِك: وَلا بَأْسَ أَنْ يَطُوفَ الرَّجُلُ طَوَافًا وَاحِدًا بَعْدَ الصُّبْحِ وَبَعْدَ الْعَصْرِ لا يَزِيدُ عَلَى سُبْعٍ وَاحِدٍ، وَيُؤَخِّرُ الرَّكْعَتَيْنِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ كَمَا صَنَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَيُؤَخِّرُهُمَا بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ، فَإِذَا غَرَبَتِ الشَّمْسُ صَلاهُمَا إِنْ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَخَّرَهُمَا حَتَّى يُصَلِّىَ الْمَغْرِبَ لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال أن من شرع فى طواف، فأقيمت عليه صلاة تمنع النافلة بعدها، وهى الصبح أو العصر، فإنه يقطع طوافه، ويدخل مع الإمام فى صلاة الجماعة لئلا تفوته صلاة الجماعة أو لئلا يخالف الإمام، فإذا أكمل صلاته مع الإمام بنى على ما بقى من طوافه لأنه خرج لعذر يقطع الطواف، فكان له أن يبنى فإذا أتم أسبوعه أخر الركوع لامتناع النافلة بعد الصبح أو العصر، فإن كانت صلاة الصبح انتظر إلى أن تطلع الشمس وترتفع ثم يركع لطوافه.

فإن أخر عن ذلك الوقت فهو بمنزلة من أخر الركوع عن طوافه لغير عذر ولا يركع عند طلوع الشمس لما روى عن عبدالله بن عمر قال: سمعت النبى ﷺ ينهى عن الصلاة عند طلوع الشمس.

فصل: وإن كانت صلاة العصر انتظر حتى تغرب الشمس، ثم له أن يبدأ فيركع لطوافه، وله أن يقدم صلاة المغرب ثم يركع لطوافه. وقد روى محمد عن القاسم أن تقديم صلاة المغرب أفضل لاختصاصها بذلك الوقت.

* * *

وداع البيت

٨١٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لا يَصْدُرَنَّ أَحَدٌ مِنَ الْحَاجِّ حَتَّى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ، فَإِنَّ آخِرَ النُّسُكِ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ.

قَالَ مَالِك فِي قَوْلِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَإِنَّ آخِرَ النُّسُكِ الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ: إِنَّ ذَلِكَ فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى **﴿وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ﴾** [الحج ٣٢] وَقَالَ: **﴿ثُمَّ مَحِلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾** [الحج ٣٣] فَمَحِلُّ الشَّعَائِرِ كُلِّهَا وَانْقِضَاؤُهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ.

الشرح: قول عمر رضى الله عنه: **«لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت»** يريد طواف الوداع للبيت، وذلك مشروع، وقد قال عمر بن الخطاب: **«إنه آخر النسك»**. وذكر مالك أنه مأخوذ من قوله تعالى: **﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾** [الحج: ٣٣] فثبت بذلك أن الطواف للوداع مشروع.

مسألة: إذا ثبت أنه مشروع، فليس بواجب لما روى عن عائشة، قالت: «حججت مع رسول الله ﷺ، فأفضنا يوم النحر، فحاضت صفية، فأراد النبى ﷺ منها ما يريد الرجل من امرأته، فقلت: يا رسول الله، إنها حائض؟ قال: أحابستنا هى؟ قالوا: يا رسول الله أفاضت يوم النحر، قال: اخرجوا»[1].

فوجه الدليل من الحديث أنه خاف أن لا تكون طافت للإفاضة، وأن يحبسهم ذلك بمكة، فلما أخبر أنها قد أفاضت، قال: اخرجوا ولم يحبسهم لعذر طواف الوداع على صفية، كما خاف أن يحبسهم لعذر طواف الإفاضة.

وفى هذا مسألتان، إحداهما: حكم طواف الوداع وما يلزم من اتصاله بالخروج، والثانية: حكم من يلزمه طواف الوداع.

مسألة: حكم طواف الوداع اتصاله بالخروج لأن حكم الوداع أن يكون متصلاً بفراق من يودع، وليس شراؤه أو بيعه جهازًا أو طعامًا ساعة من نهار فاصلاً بين وداعه وسفره، وإنما يفصل بينهما مقام يوم وليلة بمكة على ما فى المدونة.

---

٨١٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٩٢. الأم للشافعى ٢/١٨٠.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ١٧٥٧، ٤٤٠١. مسلم حديث رقم ١٢١١. الترمذى حديث رقم ٩٤٣. ابن ماجه حديث رقم ٣٠٧٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٥٨١، ٢٣٥٩٣، ٢٤٠٠٤، ٢٤٠٣٧.

مسألة: ويجزئ من الخروج فى ذلك الخروج إلى طوى والأبطح، فمن ودع وخرج إليها، وأقام بها يومًا وليلة لم يلزمه الرجوع لأنه قد انفصل من مكان سكناه.

مسألة: فأما من يلزمه طواف الوداع، فإنه يلزم النساء والصبيان والعبيد والأحرار، وكل واحد ممن يريد الخروج من مكة مسافرًا وعائدًا إلى وطنه، وإن قرب كأهل مر الظهران وأهل عرفة.

وأما من أراد أن يخرج إلى العمرة، فإن كان خارجًا إلى الحل كالتنعيم والجعرانة، فليس عليه طواف الوداع لأن هذا المكان مع قربه إنما يخرج منه للعودة إليه. وأما من خرج إلى المواقيت كالجحفة ونحوها، فقد روى ابن القاسم عن مالك: عليه طواف الوداع كالسفر إلى المدينة. وقال أشهب: ليس عليه.

وجه رواية ابن القاسم أن هذا سفر يختص بموضع معين، فشرع فيه طواف الوداع كالسفر إلى المدينة. ووجه قول أشهب أن خروجه متضمن للعودة، فلم يكن عليه طواف الوداع كخروج الحاج إلى عرفة.

فرع: ويجزئ عن طواف الوداع الطواف الواجب إذا خرج بأثره، فإن أقام بعده، فعليه طواف الوداع لأن طوافه لفرضه قرب من طواف البيت، فليس عليه تجديد طواف.

فصل: وقوله: «**فإن آخر النسك الطواف بالبيت**» يحتمل أن يريد به أن طواف الوداع آخر النسك الذى تلبس به الحاج أو المعتمر، ويحتمل أن يريد به أن الطواف آخر نسك يعمل لأنه بعد انقضاء كل نسك وعند فراق البيت، وإلى التأويل الأول تتوجه أقوال أشهب. وأما أقوال ابن القاسم، فمبنية على التأويل الثانى.

وقد قال أشهب، فيمن أفاض ثم عاد إلى منى للرمى ثم صدر: فليودع بالطواف، فإذا طاف هذا الطواف الذى هو آخر النسك، ثم أقام أيامًا ثم أراد الخروج، فليس عليه أن يودع إن شاء فعل وإن شاء ترك، فجعل الطواف من جملة حجه على معنى أنه وداع للنسك وليس لمفارقة البيت.

وقد قال ابن القاسم، فيمن اعتمر: إن خرج عن مكانه، فليس عليه طواف وداع، وإن أقام فعليه طواف الوداع، فجعل طواف الوداع نسكًا كاملاً لمفارقة البيت. وما قاله مالك وابن القاسم أظهر بدليل أنه يسقطه عن المكى المقيم.

فصل: وقول مالك: «**إن ذلك لقول الله تعالى: ﴿ذلك ومن يعظم شعائر الله﴾** إلى.

قوله: ﴿**ثم محلها إلى البيت العتيق**﴾» اختلف الناس فى تأويل هذه الآية، فذهب مجاهد إلى أن الشعائر هى البدن، وأنكر القاضى أبو إسحاق هذا القول، قال: ومما يبين ذلك أنه تعالى قال: ﴿**والبدن جعلناها لكم من شعائر الله**﴾ فأخبر تعالى أن البدن من الشعائر، وهو يريد أن يجعلها جميع الشعائر، قال: ومما يبين ذلك أنه تعالى قال: ﴿**فيها منافع إلى أجل مسمى**﴾ [الحج: ٣٣] وذلك يقتضى أن يكون أجلاً مؤقتًا كالوقوف بعرفة والمبيت بالمزدلفة ورمى الجمار.

وقد روى عن زيد بن أسلم أنه قال: الشعائر ست: الصفا والمروة والجمار والمشعر الحرام وعرفة والركن، والحرمات خمس: الكعبة الحرام والمسجد الحرام والبلد الحرام والشهر الحرام والمحرم حتى يحل.

قال القاضى أبو إسحاق: وقوله تعالى: ﴿**ثم محلها إلى البيت العتيق**﴾ [الحج: ٣٣] فإذا طاف الحاج بعد هذه المشاعر فقد حل بالبيت.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا الذى قاله القاضى أبو إسحاق يحتاج إلى تأمل لأنه يحتمل أن يريد حل من الإحلال، ويحتمل أن يريد به حل من الوصول وظاهر اللفظة إنما يقتضى أن الشعائر تنتهى إلى البيت العتيق، وإما بأن يكون الطواف به آخر الشعائر، وإما أن يكون الطواف به نهايتها وتمامها.

٨١٣ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَدَّ رَجُلا مِنْ مَرِّ الظَّهْرَانِ لَمْ يَكُنْ وَدَّعَ الْبَيْتَ حَتَّى وَدَّعَ.

الشرح: قوله: «**أن عمر بن الخطاب رد رجلا من مر الظهران حتى ودع البيت لما لم يكن ودعه**» يقتضى أن ذلك الرجل لم يكن عليه فيه كبير مشقة ولا خاف فوات رفقة ولا رفاقه.

وقد روى عن مالك فيمن نسى الوداع حتى بلغ مر الظهران: أنه لا شىء عليه. قال ابن القاسم: لم يحد فيه حدًا، وأرى أن لم يخف فوات أصحابه، ولا منعه كريه، فليرجع وإلا مضى، ولا شىء عليه.

فقول مالك محمول على من لم تلحقه مشقة بالرجوع من مر الظهران، ولذلك لم

---

٨١٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٩٣.

يجد فيه حدًا، وإنما هو بمقدار الإمكان من غير مشقة، ولعل الذى رده عمر من مر الظهران قد رأى به من القوة على ذلك وتمكنه له ما علم أنه لا تلحقه به مشقة، فندبه إلى ذلك وأعلمه بما له فيه من الفضل فرجع بقوله فكان ذلك ردًا له.

٨١٤ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَفَاضَ فَقَدْ قَضَى اللَّهُ حَجَّهُ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ حَبَسَهُ شَيْءٌ، فَهُوَ حَقِيقٌ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ وَإِنْ حَبَسَهُ شَيْءٌ أَوْ عَرَضَ لَهُ، فَقَدْ قَضَى اللَّهُ حَجَّهُ.

الشرح: قوله: **«من أفاض فقد قضى الله حجه»** يريد أنه قد كملت فرائضه وحل له جميع ما يحل للحلال، وإن كانت إفاضته يوم النحر فلم يبق عليه إلا سنن الحج كالرمى والمبيت بمنى، وإن كانت إفاضته بعد أيام منى لم يبق عليه من الحج ولا شىء مما لو تركه للزمه دم، وإنما يبقى عليه من تمام نسكه على قول أشهب طواف الوداع، وهو مندوب إليه.

فصل: وقوله: **«فإنه إن لم يكن حبسه شىء فهو حقيق أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت»** يريد أن ذلك مشروع له ومستحب فى حكمه، وهذا اللفظ إنما يستعمل فى المندوب إليه دون الواجب، وبه قال مالك، فإن طواف الوداع عنده مندوب إليه ومن تركه فحجه تام وليس عليه دم وقد أساء بتركه. وقال أبو حنيفة: هو واجب، وليس بركن. وسيأتى ذكره بعد هذا مستوعبًا إن شاء الله.

فصل: وقوله: **«وإن حبسه شىء أو عرض له فقد قضى الله حجه»** يريد أنه إن منعه من طواف الوداع مانع فقد كمل حجه ولم يبق عليه منه شىء يكون محبوسا بسببه فليرجع إلى بلده إن شاء الله، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَلَوْ أَنَّ رَجُلا جَهِلَ أَنْ يَكُونَ آخِرُ عَهْدِهِ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ حَتَّى صَدَرَ، لَمْ أَرَ عَلَيْهِ شَيْئًا إِلا أَنْ يَكُونَ قَرِيبًا فَيَرْجِعَ فَيَطُوفَ بِالْبَيْتِ ثُمَّ يَنْصَرِفَ إِذَا كَانَ قَدْ أَفَاضَ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن من جهل أن يطوف حتى صدر، فلا يخلو أن يعلم ذلك، وهو قريب، فيرجع فيطوف ثم ينصرف إلى بلده أو يعلم ذلك بعد أن بعد، وصار ممن

---

٨١٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٩٤.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢/١٨١.

تلحقه المشقة بالرجوع، فلا شيء عليه من رجوع ولا دم ولا غير ذلك.

وقال أبو حنيفة: عليه دم إذا فاته، وهو أحد قولى الشافعى، وله قول آخر مثل قولنا.

والدليل لما نقوله ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «يا رسول الله، إن صفية بنت حيى قد حاضت، فقال رسول الله ﷺ: لعلها تحبسنا إن لم تكن طافت معكن بالبيت؟، قلن: بلى، قال: فاخرجن».

فوجه الدليل منه أنه لم يأمرها بدم، ولا أمرها بالمقام له، وهذا وقت تعليم فدل على أنه غير لازم.

ودليلنا من جهة القياس أنه معنى لم يجب الدم بفواته على الحائض، فلم يجب على غيرها. أصل ذلك التحصيب.

فصل: وقوله: **«إذا كان قد أفاض»** يحتمل معنيين، أحدهما: أن يريد أن هذا حكم من أفاض، وأما من لم يفض فإنه يرجع على كل حال قرب أو بعد، والثانى أن يريد إذا كان أفاض يوم النحر.

وأما من أفاض بعد النحر واتصل خروجه، بإفاضته فليس عليه طواف وداع لأن طواف الإفاضة يجزئ عنه، ويكون آخر عهده بالبيت الطواف. وأما طواف الوداع لمن قدم الإفاضة يوم النحر أو لمن أقام بعد النحر مدة طويلة، ولا يكون آخر عهده الطواف بالبيت إلا بطواف الوداع.

* * *

جامع الطواف

٨١٥ - مَالِك، عَنْ أَبِى الأَسْوَدِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ نَوْفَلٍ، عَنْ عُرْوَةَ ابْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِى سَلَمَةَ[١]، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ:

---

٨١٥ - أخرجه البخارى ٢٠٠/١ كتاب الصلاة، باب إدخال البعير فى المسجد للعلة عن أم سلمة. ومسلم ٩٢٧/٢ كتاب الحج، باب ٤٢، حديث رقم ٢٥٨ عن أم سلمة. وأبو داود برقم ١٨٨٢، ١٨٣/٢ كتاب الحج، باب الطواف الواجب عن أم سلمة. والنسائى ٢٢٣/٥ عن أم سلمة. وأحمد ٢٩٠/٦ عن أم سلمة. والبيهقى فى الكبرى ١٠١/٥ عن أم سلمة. وابن خزيمة برقم ٥٢٣، ٢٦٣/١ عن أم سلمة. والبغوى بشرح السنة ١١٩/٧ عن أم سلمة.

(١) قال السيوطى: وقع فى الصحيح لأكثر الوارة عن عروة عن أم سلمة، بإسقاط زينب،=

«شَكَوْتُ إِلَى رَسُولِ اللَّـهِ ﷺ أَنِّى أَشْتَكِى، فَقَالَ: طُوفِى مِنْ وَرَاءِ النَّاسِ وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ، قَالَتْ: فَطُفْتُ رَاكِبَةً بَعِيرِى وَرَسُولُ اللَّـهِ ﷺ حِينَئِذٍ يُصَلِّى إِلَى جَانِبِ الْبَيْتِ، وَهُوَ يَقْرَأُ بـ ﴿الطُّورِ وَكِتَابٍ مَسْطُورٍ﴾.

الشرح: قولها رضى الله عنها: «**شكوت إلى رسول الله ﷺ أنى أشتكى**» يريد أنها شكت إليه أنها لا تطيق الطواف ماشية لضعفها من تلك الشكوى التى كانت بها، فأمرها رسول الله ﷺ أن تطوف من وراء الناس راكبة.

وفى هذا أربع مسائل إحداها: وجوب المشى فى الطواف، والثانية: جواز الطواف محمولاً للعذر، والثالثة: المنع من ذلك لغير عذر، والرابعة: طواف النساء من وراء الرجال.

مسألة: فأما وجوب المشى، فسيأتى، وأما جواز الطواف للراكب والمحمول للعذر، فلا خلاف فيه نعلمه. والأصل فى ذلك هذا الحديث، وهو نص لا يخلو أن يكون راكبًا ومحمولاً، فإن كان راكبًا، فيجب أن يكون راكب بعير من غير الجلالة لطهارة بوله وروثه لأنه لا يؤمن أن يكون ذلك مندوبًا فى المسجد.

وأما إن كان محمولاً، فيجب أن يكون الطائف به لا طواف عليه، لأن الطواف صلاة، فلا يصلى عن نفسه وعن غيره.

مسألة: وأما من طاف راكبًا أو محمولاً لغير عذر، فقد قال القاضى أبو محمد فى إشرافه: لا يكره له ذلك. وقال محمد عن مالك: لا يجزئه، وإنما يريد بذلك نحوًا مما ذهب إليه أبو محمد لأنه روى عن مالك أنه قال: يعيد طوافه، فإن لم يفعل، فليبعث بهدى، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: لا دم عليه.

والدليل على ما نقوله ما قدمناه من أن المشى واجب فى الطواف، فإذا ترك ذلك فقد ترك من نسكه واجبًا، فكان عليه الدم.

مسألة: وأما طواف النساء من وراء الرجال، فهو للحديث الذى ذكرناه: «طوفى من وراء الناس، وأنت راكبة»، ولم يكن لأجل البعير، فقد طاف رسول الله ﷺ على بعيره يستلم الركن بمحجنه.

=وفى رواية الأصيلى وغيرها بإثباتها، قال الدارقطنى: فى كتاب التتبع وهو الصواب وذاك منقطع فإن عروة لم يسمعه من أم سلمة وتعقبه ابن حجر بأن سماعه منها ممكن فإنه أدرك من حياتها نيفًا وثلاثين سنة وهو معها فى بلد واحد. انظر: تنوير الحوالك ٢٦٦.

وذلك يدل على اتصاله بالبيت لكن من طاف غيره من الرجال على بعير، فيستحب له إن خاف أن يؤدى أحدًا أن يبعد قليلاً، وإن لم يكن حول البيت زحام، وأمن أن يؤذى أحدًا، فليقرب كما فعل النبى ﷺ.

وأما المرأة، فإن من سنتها أن تطوف وراء الرجال؛ لأنها عبادة لها تعلق بالبيت، فكان من سنة النساء أن يكن وراء الرجال كالصلاة، ويحتمل أن يكون طواف أم سلمة طوافًا واجبًا، وهو الأظهر، ويحتمل أن يكون طواف الوداع؛ لأنه لا تترك فضيلة إلا لمشقة أو فوات أصحاب، وليس فى فعله على الراحلة شىء من ذلك.

فصل: قالت: «**فطفت ورسول الله ﷺ حينئذ يصلى إلى جانب البيت وهو يقرأ: بـ﴿الطور وكتاب مسطور﴾**» [الطور: ٢] روى أن تلك الصلاة كانت صلاة الصبح. روى ذلك فى حديث هشام عن أبيه عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال، وهو بمكة وأراد الخروج، ولم تكن أم سلمة طافت بالبيت وأرادت الخروج، فقال لها رسول الله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاة للصبح فطوفى على بعيرك والناس يصلون، ففعلت ذلك فلم تصل حتى خرجت».

٨١٦ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ الْمَكِّىِّ أَنَّ أَبَا مَاعِزٍ الأَسْلَمِىَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سُفْيَانَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ تَسْتَفْتِيهِ، فَقَالَتْ: إِنِّى أَقْبَلْتُ أُرِيدُ أَنْ أَطُوفَ بِالْبَيْتِ حَتَّى إِذَا كُنْتُ بِبَابِ الْمَسْجِدِ هَرَقْتُ الدِّمَاءَ، فَرَجَعْتُ حَتَّى ذَهَبَ ذَلِكَ عَنِّى، ثُمَّ أَقْبَلْتُ حَتَّى إِذَا كُنْتُ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ هَرَقْتُ الدِّمَاءَ، فَرَجَعْتُ حَتَّى ذَهَبَ ذَلِكَ عَنِّى، ثُمَّ أَقْبَلْتُ حَتَّى إِذَا كُنْتُ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ، هَرَقْتُ الدِّمَاءَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: إِنَّمَا ذَلِكِ رَكْضَةٌ مِنَ الشَّيْطَانِ، فَاغْتَسِلِى ثُمَّ اسْتَثْفِرِى بِثَوْبٍ، ثُمَّ طُوفِى.

الشرح: قولها: «**إنى أقبلت أريد أن أطوف بالبيت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرقت الدماء فرجعت**» يقتضى منع الحيض من دخول المسجد ومن الطواف، وقد دل على ذلك حديث صفية الذى يأتى بعد هذا حين قال رسول الله ﷺ: «أحابستنا هى» فلما أعلم بأنها قد أفاضت أمرها بأن تنفر.

---

٨١٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٩٦. عبد الرزاق فى المصنف ٢١١/١. كشف الغمة ٦٧/١.

فصل: وقولها: «**فرجعت حتى إذا كنت عند باب المسجد هرقت الدماء**» إلى آخر قولها، إخبار عن تكرار ذلك منها، ويحتمل أن يكون ذهاب ذلك عنها وعودته إليها مرارًا كان فى يوم واحد، أو أمر قريب بعضه من بعض تلفق فيه أيام الدم بعضها إلى بعض، وتلغى ما بينها من أيام الطهر، ويحتمل أنها كانت تقيم مدة الحيض ثم ترى الطهر وقتًا أو أوقات فتقبل إلى باب المسجد، فإذا دنت منه رأت الحيض.

فصل: وقول عبدالله بن عمر: «**إنما ذلك ركضة من الشيطان**» يحتمل وجهين، أحدهما: أنها كانت رأت الدم فى مدة يكون جميعها أكثر الحيض، وإنما معنى ذلك أنه من جملة الاستحاضة لكنه نسبه إلى الشيطان، وذلك بالمنع من الطواف وعدمه إذا لم يرد الطواف، والثانى أن يكون ذلك فى مدة أو أمد لم يبلغ الدم فى آخرها إلى أن يكون أكثر أمد الحيض أمد مخالف لحيضها المعتاد، فكأنه اختص بالمنع من الطواف، ولذلك نسبه إلى الشيطان، ولو كان على عادتها فى الحيض لما أضافه إلى الشيطان، ولكان أمرا اتفق لها لم يخالف عادتها.

فصل: قوله: «**فاغتسلى**» يحتمل أن يريد به الاغتسال من الحيض على حسب ما تفعله المستحاضة، ويحتمل أن يريد غسل ما بها من الدم إن كان لم يجعل له حكم الحيض.

وقوله: «**ثم استثفرى بثوب**» يريد أن تتوقى به مما يجرى منه ثم يطوف بعد ذلك، وقد أمنت الدم أن يصيب المسجد أو يصيب ظاهر جسدها، فتكون حاملة نجاسة.

٨١٧ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعْدَ بْنَ أَبِى وَقَّاصٍ كَانَ إِذَا دَخَلَ مَكَّةَ مُرَاهِقًا خَرَجَ إِلَى عَرَفَةَ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ثُمَّ يَطُوفُ بَعْدَ أَنْ يَرْجِعَ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ وَاسِعٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

الشرح: قوله: «**كان إذا دخل مكة مراهقًا خرج إلى عرفة قبل أن يطوف بالبيت**» يريد قبل أن يطوف طواف الورود، وذلك أننا قد بينا فيما تقدم أن الوارد للحج يلزمه طواف الورود، فإن تركه مع القدرة عليه لسعة الوقت، فقد روى محمد عن ابن القاسم: عليه الهدى. وقال أشهب: لا هدى عليه.

وجه رواية ابن القاسم أ، الطواف للورود واجب للحج، فلزم بتركه من غير عذر الهدى كترك الحلاق.

---

٨١٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٧٩٧.

ووجه رواية أشهب أن طواف الورود تحية للبيت، فترك ذلك لا يوجب الدم كطواف الوداع.

مسألة: وأما المراهق، ومعنى ذلك أن يضيق وقته عما يحتاج إليه من الطواف والسعى، وما لابد له من أحواله، ويرى أنه إن اشتغل فاته الحج، أو ضاق عليه الأمر، فله تأخير الطواف. وقد روى محمد عن مالك: أن للمراهق تعجيل الطواف وتأخيره.

ووجه ذلك أنها عبادة واجبة يتكرر منها ما هو من أركان الحج، ومنها ما ليس بركن، فإذا اقتصر على الركن مع سعة الوقت لسائر الطواف لزم الدم، وإذا تركه لعذر ضيق الوقت، فالوقوف بعرفة وهو ركن ويتكرر فى الليل والنهار، فإذا اقتصر منه على الليل مع القدرة على الوقوف بالنهار فعليه دم، وإن كان ذلك لضيق الوقت، فلا شىء عليه. قاله ابن القاسم وأشهب من رواية ابن المواز عنهما.

مسألة: ومتى يكون الحاج مراهقًا؟ قال أشهب: إن قدم يوم عرفة أحببت تأخير طوافه، وإن قدم يوم التروية أحببت تعجيله، وله فى التأخير سعة. رواه عنه محمد. وفى المختصر عن مالك: إن قدم يوم عرفة، فليؤخر إن شاء، وإن شاء طاف وسعى، وإن قدم يوم التروية ومعه أهله، فليؤخر إن شاء، فإن لم يكن معه أهله، فليطف وليسع.

ومعنى ذلك أن الاشتغال يوم عرفة بالتوجه إلى عرفة أولى لأن ذلك اليوم مختص بها، فالاشتغال به دون ما قد فات وقته من المناسك التى ينوب عنها غيرها أولى وأما يوم التروية، فمن كان معه أهله كان فى شغل مما لابد للمسافر بالأهل منه، وإن كلف الطواف والسعى معه والخروج من يومه إلى منى لم يتسع له وقته وشق عليه تضييع ما لا بد له منه فوسع له فى تأخيره. وأما المفرد، فحاله أخف واشتغاله أقل، فإن كان ذا أثقال وحاشية واستضر بذلك، فله فى قول أشهب سعة.

فصل: وقوله: **«ثم يطوف بعد أن يرجع»** يريد أنه يقتصر على طواف الإفاضة بعد الرجوع من منى إلا أنه يسعى بعد الرجوع من منى، وإنما يسقط عنه ما كان يلزم غير المراهق من طواف الورود، فاقتصر على طواف الإفاضة الذى يفعل بعد الرجوع من منى، ولابد له لمن طاف طواف الورود ولمن لم يطفه لأنه من أركان الحج إلا أنه من طاف طواف الورود وسعى بعده لم يسع طواف الإفاضة، ومن لم يطف للورود سعى بعد طواف الافاضة لأن السعى لا يكون إلا بعد طواف واجب.

فصل: وقول مالك: **«وذلك واسع إن شاء الله»** يريد أن ترك طواف الورود

للمراهق واسع ولا حرج عليه فيه، ويحتمل أن اللفظ للتخيير، وهو فيه أظهر، وبالله التوفيق[(١)].

وسُئِلَ مَالِك هَلْ يَقِفُ الرَّجُلُ فِي الطَّوَافِ بِالْبَيْتِ الْوَاجِبِ عَلَيْهِ يَتَحَدَّثُ مَعَ الرَّجُلِ؟ فَقَالَ: لا أُحِبُّ ذَلِكَ لَهُ.

الشرح: وهذا كما قال أنه يكره للرجل أن يقف فى حال طوافه يحدث غيره ولاسيما فى الطواف الواجب، وهو وإن كان يكره فى غير الواجب، فكراهيته فى الواجب أشد.

وفى هذا ثلاث مسائل، إحدهما: أن الكلام لا يبطل الطواف، والثانية: أن الكلام بغير عبادة مكروه فى الطواف، والثالثة: إذا اقترن به الوقوف، فالمنع فيه أشد[(١)].

مسألة: فأما المسألة الأولى، فى أن الكلام لا يبطل الطواف، فقد روى ابن وهب عن مالك فى المجموعة أنه قال: لا بأس بالكلام فيه، فأما الحديث فأكرهه فى الواجب، وذلك يحتمل معنيين، أحدهما: أنه تكلم أولا على أنه لا يبطل الطواف،

---

(١) قال فى الاستذكار ١٢/١٩٢: اتفق العلماء على أن المراهق وهو الخائف، يسقط عنه طواف الدخول كما يسقط عن المكى ولا يرون فى ذلك دمًا ولا غيره، فإذا طاف المكى أو المراهق بالبيت بعد رمى الجمرة وصل طوافه ذلك بالسعى بين الصفا والمروة. وقد روى جماعة من السلف أنهم كانوا يوافون مكة مراهقين خائفين لفوت عرفة فلا يطوفون ولا يسعون ولا ينفطون إلى عرفة، فإذا كان يوم النحر ورموا جمرة العقبة وسعوا ورملوا فى طوافهم كما رملوا فى طواف الدخول.

(١) قال فى الاستذكار ١٢/١٩٦: قد جاء عن النبى ﷺ أنه قال: «إن الطواف صلاة إلى الله، عز وجل، أحل فيه الكلام فمن يطف فلا ينطق إلا بخير». وحدثنى محمد بن إبراهيم قال: حدثنى محمد بن معاوية، قال: حدثنى أحمد بن شعيب، قال: أخبرنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنى أبو عوانة، عن إبراهيم بن ميسرة، عن طاوس، عن ابن عباس، قال: الطواف بالبيت صلاة فأقلوا من الكلام. ورواه ابن جريج عن الحسن بن سالم، عن طاوس، عن رجل إدرك النبى ﷺ هكذا ذكر مرفوعًا. وقال طاوس: وسمعنا ابن عمر يقول: اتقوا الكلام فى الطواف فإنما إنتم فى صلاة. ذكره الشافعى، قال: أخبرنا سعيد بن سالم، عن حنظلة بن أبى سفيان، عن طاوس. قال: وحدثنى سعيد، عن إبراهيم بن نافع، قال: كلمت طاوسًا فى الطواف فكلمنى. وذكر ابن جريج، عن عطاء أنه كان يكره الكلام فى الطواف إلا الشيء اليسير، وكان يستحب فيه الذكر والتلاوة للقرآن. وكان مجاهدٌ يقرأ عليه القرآن فى الطواف. وقال مالك: لا أرى ذلك ويبقى على طوافه. وقال الشافعى: أنا أحب القراءة فى الطواف وهو أفضل ما تتكلم به الألسن.

فقال: لا بأس به بمعنى أنه لا يبطله ثم منع الحديث فيه، فقصد إلى ذكر أكثر منه ليبين وجه الكراهية، ولذلك خص به الواجب ليبين شدة الكراهية، ويقصر ذلك على الكراهية دون التحريم، وإفساد العبادة، والمعنى الثانى أنه أباح الكلمة والكلمتين، وكره ما كثر من ذلك، وطال حتى يصير حديثا يشتغل به عن الإقبال على الطواف. وقد قال فى المدونة: يوسع فى الأمر الخفيف من الحديث فى الطواف، وهو أشبه بالتأويل الثانى، وهو الأظهر، والله أعلم.

مسألة: فأما المسألة الثانية فى كراهية الكلام فى الطواف لغير ذكر ولا حاجة، فقد روى عن مالك: وليقل الكلام فى الطواف وتركه فى الواجب أحب إلىّ. وقال ابن حبيب: الكلام فى السعى بغير ما أنت فيه أخف منه فى الطواف.

ومعنى ذلك أنه اشتغال بغير العبادة التى أمر بالإقبال عليها مع قصر مدتها أو مع تعلقها بالبيت، فكان ذلك ممنوعًا ومكروهًا لاسيما إذا أقبل على أمر الدنيا أو على ما لا يعنى، ولا فائدة فى الاشتغال به.

فرع: وأما القراءة، فقد روى ابن المواز عن مالك: لم تكن القراءة فيه من عمل الناس، ولا بأس بها إذا أخفاها، ولا يكثر من ذلك. وفى المدونة: وكان يكره القراءة فى الطواف، فكيف بإنشاد الشعر.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ووجهه عندى أن يفعل الطواف لأن الطواف عبادة لم تشرع فيها القراءة، وإنما هى فى ذلك بمنزلة الصوم والحج، فيكره الإتيان بها على ضربين، أحدهما: أن تفعل الطواف لأن الطواف لم تسن له قراءة كما لم تسن للصوم والحج، وإنما سنت للصلاة. والضرب الثانى: وذلك أن يكثر من ذلك جماعة الناس أو من يقتدى به حتى يظن ذلك من سنن الطواف، فأما من أخفاها، ولم يقرأ للطواف، ولم يكثر من ذلك حتى يقتدى به، إن كان ممن يقتدى به، فلا بأس بها على ما حكاه لأنها من الأذكار المتقرب بها كالدعاء والتسبيح والتهليل والتكبير.

مسألة: وأما المسألة الثالثة فى أن الوقوف للحديث أشد، فقد قال ابن حبيب: الوقوف للحديث أشد فى السعى والطواف أشد منه بغير وقوف، وهو فى الطواف الواجب أشد.

ووجه ذلك أن الوقوف فيه ممنوع والحديث أيضا ممنوع، فاجتمع فيه أمران ممنوعان، ولأن فى ذلك فصلاً بين أبعاض العبادة المشروع اتصالها وتفريقًا لأجزائها بالإقبال على غيرها من غير عذر، فتأكد المنع فى ذلك.

قَالَ مَالِك: لا يَطُوفُ أَحَدٌ بِالْبَيْتِ وَلا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ إِلا وَهُوَ طَاهِرٌ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز لأحد أن يطوف بالبيت إلا وهو طاهر؛ لأن طهارة الحدث شرط فى صحة الطواف، وكذلك لا يمس الركن إلا وهو طاهر كأنه جزء من الطواف، وقد تقدم ذكر ذلك كله.

فصل: وأما قوله: **«ولا بين الصفا والمروة إلا وهو طاهر»** فإنما ذلك لمعنيين، أحدهما أن الطهارة فيه أفضل. والثانى: أنه متصل بالطواف الذى من شرطه الطهارة وليس من شرط السعى بين الصفا والمروة الطهارة، ولو أحدث أحد بعد الطواف أو الركوع لكان من حكمه أن يتوضأ لسعيه، فإن لم يفعل وسعى محدثًا، صح سعيه، وكذلك لو حاضت المرأة بعد أن طافت وركعت لطافت على حالها من الحيض وأجزأها ذلك لأنها عبادة لا تختص بالبيت كالوقوف بعرفة.

* * *

البدء بالصفا فى السعى

٨١٨ - مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ حِينَ خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ وَهُوَ يُرِيدُ الصَّفَا وَهُوَ يَقُولُ: «نَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ، فَبَدَأَ بِالصَّفَا».

الشرح: قوله: **«إن رسول الله ﷺ حين خرج من المسجد»** يريد الصفا، والخروج إلى الصفا يكون بأثر الطواف متصلا بالركوع له.

وفى ذلك مسألتان، إحداهما: فى لزوم اتصاله بركعتى الطواف، والثانية: فى صفة الخروج إليه.

مسألة: وأما لزوم ترتيبه بعد ركعتى الطواف ولزوم اتصاله بهما، فلما روى عن عبدالله بن عمر «أن رسول الله ﷺ كان إذا طاف فى الحج أو العمرة أول ما يقدم

---

٨١٨ - أخرجه مسلم ٨٨٨/٢ كتاب الحج، باب ١٩ رقم ١٤٧ عن جابر. والترمذى برقم ٨٦٢، ٢٠٦/٣ كتاب الحج، باب تقبيل الحجر عن جابر. والنسائى فى كتاب الحج، باب ٢٣٧/١٥٧ عن عروة. وابن ماجه برقم ٣٠٧٤، ١٠٢٢/٢ كتاب المناسك، باب حجة رسول الله ﷺ عن جابر. وأحمد ٣٢٠/٣ عن جابر. والبيهقى فى الكبرى ٨٥/١ عن جابر.

سعى ثلاثة أطواف، ومشى أربعة، وسجد سجدتين، ثم يطوف بين الصفا والمروة»[1].

ومن جهة القياس أن هذا ركن من أركان الحج لا تعلق له بالبيت كالوقوف بعرفة.

فرع: ومن طاف، فلا ينصرف إلى بيته حتى يسعى إلا من ضرورة يخاف فواتها أو يتعذر التصبر لها، ويرجى بالخروج ذهابها كالحقن والخوف على النزول، وكره الخروج للمريض لأنه لا يذهب بالخروج. فإن فعل، فقد روى ابن المواز عن مالك: يبتدئ طوافه، والظاهر من المذهب إن لم يبدأه حتى يرجع، فعليه دم.

مسألة: فأما المسألة الثانية فى صفة الخروج إلى الصفا، فهو أن يسلم من ركعتى الطواف ثم يستلم الحجر قبل أن يخرج إلى السعى لأنه مار بالحجر يريد السعى الذى هو من جنس الطواف.

فرع: ولم يحد مالك لمن أراد الخروج إلى الصفا بابًا يخرج منه، ومعنى ذلك أنه ليس من المناسك الخروج على باب الصفا غير أننا نعلم أنه من خرج إليها، فإنه لا يخرج إلا على ذلك الباب إلا أن يتكلف.

فصل: وقوله ﷺ: «**نبدأ بما بدأ الله به**» يريد والله أعلم، أنه يبدأ بالوقوف ويبتدأ السعى بالصفا قبل المروة، وذلك أن الله تعالى بدأ بالصفا قبل المروة، فقال تعالى: ﴿**إن الصفا والمروة من شعائر الله**﴾ [البقرة: ١٥٨] وهذا حكم السعى بين الصفا والمروة أن يبدأ بالصفا. والأصل فيه فعل النبى ﷺ، وقوله: «**نبدأ بما بدأ الله به**» وبدأ بالصفا.

ومن جهة المعنى أن الصفا أقرب إلى البيت، فيخرج إليها الحاج أو المعتمر من السعى بخطوات يسيرة، ثم يرقى إلى الصفا، ثم يتوجه منها إلى المروة ساعيًا فى نسكه، ولو بدأ أولاً بالمروة لخرج إليها من المسجد، فمر بأكثر المسعى، وهو غير ساع، وذلك بمنزلة أن يقصد الإنسان إلى أن يطوف بأكثر البيت قبل طوافه، ولا يعتد به، فكان البدء بالصفا أولى.

مسألة: فإن بدأ بالمروة قبل الصفا، بنى على سعيه شوطًا ثامنًا بين الصفا والمروة، حتى يتم به سبعًا أولها الوقوف بالصفا وآخرها الوقوف بالمروة.

ووجه ذلك أن ما تقدم من سعيه لما لم يكن عقيب الوقوف على الصفا لم يعتد به،

---

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (١٦١٦). مسلم حديث رقم (١٢٦١). الدارمى حديث رقم (١٨٤١).

واعتد من سعيه بما تعقب وقوفه على الصفا، فأكمل عليه بقية سعيه، وذلك لا يكون إلا بما ذكرناه.

فصل: وقوله: «**فبدأ بالصفا**» يريد أنه بدأ بالوقوف عليها، أو افتتح بذلك سعيه ووقوفه على الصفا أربع مرات وعلى المروة مثلها، وبذلك يتم سبع مرات بينهما.

٨١٩ – مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا وَقَفَ عَلَى الصَّفَا يُكَبِّرُ ثَلاثًا وَيَقُولُ: «لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ، لَهُ الْمُلْكُ وَلَهُ الْحَمْدُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، يَصْنَعُ ذَلِكَ ثَلاثَ مَرَّاتٍ وَيَدْعُو، وَيَصْنَعُ عَلَى الْمَرْوَةِ مِثْلَ ذَلِكَ».

الشرح: قوله: «**إن رسول الله ﷺ كان إذا وقف على الصفا**» الوقوف على الصفا والمروة يكون بأعلاهما من حيث يرى البيت، قاله مالك في المدونة. وذلك أن لفظ الوقوف على الصفا يقتضي الإشراف عليها، وإذا كان بأعلاها أمكنه رؤية البيت.

مسألة: وهذا حكم الرجل، فأما النساء، فمن سعت منهن في سعة وقت خلوة، فقد قال ابن القاسم: تقف على أعلى الصفا والمروة، ومن سعت بين الرجال، فلتقف في أصل الصفا والمروة، ولا ترقى إلى أعلاه لأن التأخر عن الرجال والاعتزال لموضعهم مشروع لهن متعين عليهن. أصل ذلك الطواف والصلاة.

مسألة: ويكره للرجل أن يقعد على الصفا أو المروة، وليقف، قال مالك: لا يعجبني ذلك، فإن فعل فلا شيء عليه. وأما السقيم، فلا بأس أن يقعد.

ووجه ذلك أن الوقوف مشروع لأنه موضع دعاء وتضرع فالوقوف فيه أفضل. وكذلك قال في حديث جابر: «أن رسول الله ﷺ كان إذا وقف على الصفا يكبر»[1]، فإن كان له عذر مرض أبيح له القعود لأنه عذر يسقط حكم القيام في الصلاة، وهو ركن من أركانها فبأن يسقط هاهنا أولى وأحرى.

---

٨١٩ – أخرجه مسلم ٨٣٥/٢ كتاب الحج، باب ما يباح للمحرم عن ابن عمر. والنسائي ١٣٣/٥ كتاب الحج عن ابن عباس، باب الرخصة في لبس الخفين في الإحرام. وأحمد ٢٢١/١ عن ابن عباس. والبيهقي في الكبرى ٩٣/٥ عن ابن عباس. وابن ماجه برقم ٢٩٣١، ٩٧٧/٢ كتاب المناسك، باب السراويل عن ابن عباس.

(١) النسائي في الصغرى حديث رقم ٢٩٧٢.

فصل: قوله: «ثم يكبر ثلاثًا ويقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير يفعل ذلك ثلاث مرات ويدعو» على ما روى عنه ﷺ أنه كان يكرر ما تكلم، وكان إذا سلم على قوم سلم عليهم ثلاثًا[٢] لأن أقواله قرب ورحمة، فكان يكررها ثلاثًا تارة للإفهام والتعليم وتارة للاستكثار من الذكر، وهذا أقل ما تكرر به الأذكار مع استحباب الوتر، وليس ذلك بحد فى تكرار هذا الذكر ولا غيره، ولكنه أقل ما يستحب من تكراره لما ذكرناه.

وكان ﷺ يأخذ فيما يشرعه معلنا بحظ من الاستحباب، وحظ من التخفيف على حسب ما كان يفعل فى القراءة فى صلاة الجماعة، ومن زاد على هذا لقوة أو رغبة فى الخير، فحسن ومن قصر عن هذا العدد فلا بأس به، وهذا الذكر من أفضل الأذكار. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أفضل ما قاله هو والنبيون لا إله إلا الله»[٣] .

مسألة: وصفة الإتيان به. قال ابن حبيب: يقول: الله أكبر الله أكبر الله أكبر كبيرًا، والحمد لله كثيرًا، ثم يقول: لا إله إلا الله الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد وهو على كل شيء قدير، ثم يدعو بما استطاع، ثم يرجع فيكبر ثلاثًا، ويهلل مرة كما ذكرناه، ثم يدعو ثم يعيد التكبير والتهليل، يفعل ذلك سبع مرات، فيكون إحدى وعشرين تكبيرة، وسبع تهليلات، والدعاء بين ذلك، ولا يدع الصلاة على النبى ﷺ.

قال: وهذا كله مروى وليس بلازم ومن شاء زاد ومن شاء نقص أو دعا بما أمكنه. قال الشيخ أبو محمد: وما ذكره ابن حبيب من التهليل والتكبير، والدعاء على الصفا والمروة مروى عن ابن عمر وغيره.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن لفظ حديث النبى ﷺ يقتضى غير الصفة التى أوردها ابن حبيب، وذلك أن حديث جابر إنما يقتضى تكبير ثلاث مرات، ثم تهليل مرة، ثم تكبير ثلاث مرات، ثم تهليل مرة ثم تكبير ثلاث مرات، ثم تهليل مرة ثم الدعاء بعد وكيفما فعل من ذلك أجزاه، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«ثم يدعو»**. قال فى المدونة: وليس فى الدعاء على الصفا والمروة دعاء مؤقت، وهذا صحيح لأنه لم ينص جابر على دعاء بعينه، وهذا يدل على أنه رأى

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٩٥. الترمذى حديث رقم ٢٧٢٣، ٣٦٤٠. أحمد فى المسند حديث رقم ١٢٨٠٩، ١٢٨٩٥.

(٣) أخرجه الإمام مالك حديث رقم (٩٦٣) وسيأتى ذكره.

من النبى ﷺ فى مواقفه أدعية مختلفة دالة على أنه يؤقت فى ذلك دعاء، فنص على أنه دعاء ولم ينص على الدعاء لأنه بين أنه غير مؤقت.

مسألة: وهل يرفع يديه على الصفا والمروة عند الدعاء؟ قال ابن القاسم: كان رفع اليدين عند مالك ضعيفًا على الصفا والمروة. وقال ابن حبيب: يرفع يديه.

وجه قول مالك ما روى من حديث جابر فى الدعاء، ولم يذكر رفع اليدين مع استقصائه أقواله وأفعاله فى الحج، حتى أنه لم ينقل أحد من ذلك عن النبى ﷺ ما نقل. ووجه قول ابن حبيب أنه موضع دعاء وتضرع وسؤال ورغبة ورفع اليدين فى مثل هذا مشروع.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن حبيب فى رفع اليدين، فكيف صفة رفعهما؟ قال ابن حبيب: يرفعهما حذو منكبيه وبطونهما إلى الأرض، ثم يكبر ويهلل ويدعو.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن دعاء التضرع والطلب إنما هو برفع اليدين وبطونهما إلى السماء، وإنما يكون ما ذكره ابن حبيب عند الذكر والتعظيم، ولعله هو الذى ضعف مالك، رحمه الله.

فصل: قوله: «**ويصنع على المروة مثل ذلك**» يريد من التكبير والتهليل والدعاء، ذلك على حسب ما يفعله على الصفا، ويفعل ذلك كلما وقف على الصفا، وكلما وقف على المروة حتى يقف على الصفا أربعًا وعلى المروة أربعًا.

٨٢٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، وَهُوَ عَلَى الصَّفَا، يَدْعُو يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنَّكَ قُلْتَ: ﴿**ادْعُونِى أَسْتَجِبْ لَكُمْ**﴾ [غافر: ٦٠] وَإِنَّكَ لا تُخْلِفُ الْمِيعَادَ وَإِنِّى أَسْأَلُكَ كَمَا هَدَيْتَنِى لِلإِسْلامِ أَنْ لا تَنْزِعَهُ مِنِّى حَتَّى تَتَوَفَّانِى وَأَنَا مُسْلِمٌ.

الشرح: دعاء عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنه بهذا الدعاء دليل على ما قدمناه من أنه ليس فيه دعاء مؤقت، وإنما يدعو كل إنسان على حسب ما يعن له ويبدو من حاجته، وأوكد الأشياء عنده، وإن من أوكد الأشياء الدعاء لأمر الآخرة، وأن يتوفى المرء على الإسلام، وما بدأ به أولا من قوله: «**اللهم إنك قلت ادعونى أستجب لكم**،

---

٨٢٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٠٠. البيهقى فى السنن الكبرى ٩٤/٥. المغنى ٣٨٥/٣. الدر المنثور ١٦١/١. المجموع ٧٦/٨.

وإنك لا تخلف الميعاد»، إعلان بإيمانه وتيقنه أن ذلك الموعد من عند الله، وأنه تعالى لا يخلف الميعاد، وإخباره عن امتثال أمره فى الدعاء وانتظاره ما وعد به تعالى من الإجابة.

* * *

جامع السعى

٨٢١ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: قُلْتُ لِعَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، وَأَنَا يَوْمَئِذٍ حَدِيثُ السِّنِّ: أَرَأَيْتِ قَوْلَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: **﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾** فَمَا عَلَى الرَّجُلِ شَيْءٌ أَنْ لا يَطَّوَّفَ بِهِمَا، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: كَلا لَوْ كَانَ كَمَا تَقُولُ لَكَانَتْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ لا يَطَّوَّفَ بِهِمَا، إِنَّمَا أُنْزِلَتْ هَذِهِ الآيَةُ فِي الأَنْصَارِ كَانُوا يُهِلُّونَ لِمَنَاةَ[1]، وَكَانَتْ مَنَاةُ حَذْوَ قُدَيْدٍ، وَكَانُوا يَتَحَرَّجُونَ أَنْ يَطُوفُوا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَلَمَّا جَاءَ الإِسْلامُ سَأَلُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى **﴿إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوِ اعْتَمَرَ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾**.

الشرح: قول عروة: **«إنه قال لعائشة، وهو حديث السن»** يريد أنه لم يكن بعد فقه ولا علم من سنن النبى ﷺ ما يتأول به نص القرآن والحديث فى هذه المسألة، فقال لعائشة: **«أرأيت قول الله تعالى: ﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو أعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما﴾ فما على الرجل شىء أن لا يطوف بهما»** فتأول الآية على أنها تقتضى أن لا شىء على من لم يسع بين الصفا والمروة فى حج ولا عمرة.

وذلك أن موضوع هذا اللفظ أن لا حرج على من فعل فعلا ما. وأكثر ما يستعمل هذا اللفظ فى الأفعال المباحة دون الواجبة، ولكن كان لهذا سبب، وذلك إنما خاطب

---

٨٢١ - أخرجه البخارى ٣٠٦/٢ كتاب الحج باب وجوب الصفا والمروة... إلخ، عن عروة. ومسلم ٩٢٨/٢ كتاب الحج باب ٤٣ رقم ٢٥٩ عن عروة. أبو داود حديث رقم ١٩٠١. النسائى فى الكبرى ١٩٣/١٢.

(١) قال ابن وهب: مناة: حجر كان أهل الجاهلية يعبدونه، وكان فى المشلل الجبل الذى تصدر منه إلى قُديد.

به من كان يرى الحرج فى السعى بين الصفا والمروة، ومن كان لا يستجيز ذلك فى حج ولا عمرة، فلذلك خوطب به على هذا الوجه.

ولو أن إنسانًا اعتقد أن قضاء الفوائت محظور بعد العصر، فسأل عن ذلك لجاز أن يقال له: لا إثم عليك فى قضائها بعد العصر، ولم يمنع ذلك وجوب قضائها فى ذلك الوقت.

ووجه ذلك أن قوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليه أن يطوف بهما**﴾ [البقرة: ١٥٨] يقتضى نفى الحرج عن التطوف بهما، وكون ذلك واجبًا أو غير واجب يثبت بدليل غير هذا، وقد دل على ذلك. قوله: إنهما من شعائر الله.

فصل: وقول عائشة رضى الله عنها له: «**كلا لو كان الأمر كما تقول لقال فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما**» استفتحت كلامها «بكلا» على معنى التحقيق والتأكيد، وأخبرته أنه لو كان الأمر على ما قال لقال تعالى: فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما، فينفى الحرج عن تارك الطواف بهما، وهو تعالى لم يقل ذلك وإنما قال: ﴿**فلا جناح عليه أن يطوف بهما**﴾ فنفى الحرج عن المطوف بهما، وذلك لا يمنع أن يلحق من ترك الطواف بهما، ويوجب السعى، كما قالت عائشة.

وإليه ذهب مالك والشافعى وأحمد، وقالوا: إنه ركن من أركان الحج لا ينوب عنه دم. وروى عن ابن مسعود وغيره أنه غير واجب. وقال أبو حنيفة: وهو واجب، ولكن الدم ينوب عليه.

والدليل على ما نقوله ما روى عن ابن عباس: «لما قدم النبى ﷺ مكة أمر أصحابه أن يطوفوا بالبيت وبين الصفا والمروة، ثم يحلوا ثم يحلقوا أو يقصروا»[٢] ، وأمره على الوجوب.

ودليلنا من جهة القياس أنه سعى ذو عدد سبع، فوجب أن يكون ركنًا من أركان الحج كالطواف.

فصل: وقولها: «**إنما أنزلت هذه الآية فى الأنصار كانوا يهلون لمناة، وكانت حذو قديد، وكانوا يتحرجون أن يطوفوا بين الصفا والمروة**» يريد أن هذه الآية إنما نزلت فيمن كان يتحرج عن السعى بين الصفا والمروة، فقصد بها إلى نفى ما اعتقدوه خاصة، ولم يكن جواب لسؤال من سأل عن السعى أمشروع أو غير مشروع.

---

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (١٧٣١) بلفظه.

وقد قال أبو بكر بن عبدالرحمن: إنه سمع رجالاً من أهل العلم يقولون: لما أنزل الله تعالى الطواف بالبيت، ولم يذكر السعى بين الصفا والمروة قيل للنبى ﷺ، إنما كنا نطوف فى الجاهلية بين الصفا والمروة، فهل علينا من حرج أن لا نطوف بهما، فأنزل الله تعالى: ﴿**إن الصفا والمروة من شعائر الله**﴾ [البقرة: ١٥٨] الآية كلها. قال أبو بكر: فأسمع هذه الآية نزلت فى الفريقين كليهما فيمن طاف، وفيمن لم يطف وعلى الوجهين جميعًا، فإنها نزلت فيمن خاف أن يخرج إذا طاف بينهما.

فصل: وقولها: «**فأنزل الله تعالى: ﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما﴾**» بين بذلك ما أنزل للسائلين من حكم سؤالهم.

وقوله: ﴿**إن الصفا والمروة من شعائر الله**﴾ بيان أنه لا يريد بقوله: ﴿**فلا جناح عليه أن يطوف بهما**﴾ الإباحة، وإنما هو إنكار على من يظن أن فى ذلك إثمًا وحرجًا، وبمنزلة أن يسئل عن صيام رمضان هل فيه إثم؟ فيقال هو فرض، فلا يأثم أحد به.

وقوله تعالى فى حكم من سأل هل يأثم بالسعى بين الصفا والمروة: ﴿**إن الصفا والمروة من شعائر الله**﴾ إخبار عن حكمهما أنهما مما أمرنا بتعظيمه فى قوله تعالى: ﴿**ذلك ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب**﴾ [الحج: ٣٢] ثم قال بعد ذلك: ﴿ **فلا جناح عليه أن يطوف**﴾ يريد والله أعلم، إنها من الشعائر التى شرع السعى بينهما، ومن كان هذا حكمه، فلا جناح فيه بل فيه الأجر.

٨٢٢ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ كَانَتْ عِنْدَ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، فَخَرَجَتْ تَطُوفُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فِى حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ مَاشِيَةً، وَكَانَتِ امْرَأَةً ثَقِيلَةً، فَجَاءَتْ حِينَ انْصَرَفَ النَّاسُ مِنَ الْعِشَاءِ، فَلَمْ تَقْضِ طَوَافَهَا حَتَّى نُودِىَ بِالأُولَى مِنَ الصُّبْحِ، فَقَضَتْ طَوَافَهَا فِيمَا بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ، وَكَانَ عُرْوَةُ إِذَا رَآهُمْ يَطُوفُونَ عَلَى الدَّوَابِّ يَنْهَاهُمْ أَشَدَّ النَّهْىِ، فَيَعْتَلُّونَ بِالْمَرَضِ حَيَاءً مِنْهُ، فَيَقُولُ لَنَا فِيمَا بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ: لَقَدْ خَابَ هَؤُلاءِ وَخَسِرُوا.

الشرح: قوله: «**كانت سودة عند عروة بن الزبير فخرجت تطوف بين الصفا والمروة وكانت امرأة ثقيلة**» لا تكمل طوافها لثقلها إلا فيما بين العشاء وبين الأذان

---

٨٢٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٠٢.

للصبح لثقل جسمها إلا أنها مع ذلك كانت تطوف بينهما ماشية، ولا تترخص بالركوب.

وقد روى عن ابن أبى مليكة أنه قال لعائشة: أى أمتاه ما منعك من العمرة عام الأول، فقد انتظرناك، فقالت: الصفا والمروة لا أستطيع أن أمشى بينهما، وأكره أن أركب بينهما.

وروى عن مجاهد: لا يركب بينهما إلا من ضرورة، وبه قال مالك، فإن كانت ضرورة، فقد قال ابن نافع: لا بأس أن يسعى الرجل راكبًا من مرض أو نحو ذلك.

وقال عطاء: يركب بينهما من شاء.

والدليل على ما نقوله ما روى عنه ﷺ أنه سعى ماشيًا وأفعاله على الوجوب. ودليلنا من جهة القياس أنه سعى ذو عدد سبع، فكان حكمه المشى مع القوة. أصل ذلك الطواف.

فرع: فإن سعى راكبًا من غير عذر، فقد قال ابن القاسم: يعيد ما لم يفت، فإن تطاول ذلك، فعليه دم.

ووجه ذلك أن يأتى بالعبادة على الوجه المشروع فيها من السعى ما لم يفت ذلك، فإذا فات بانفصاله من الطواف لم يبق إلا جبره بالدم.

فصل: وقوله: **«فلم تقض طوافها حتى نودى بالأولى من الصبح»** وقد روى معمر أنها كانت تستريح فى أثناء السعى لعذر ليس بممنوع ما لم يخرج إلى حد القطع، وذلك أن فيه معونة على العبادة وتسببًا إلى إتمامها.

مسألة: وأما الجلوس لغير علة، فممنوع فى الجملة لأنه قطع لما شرع فيه من العبادة التى حكمها الاتصال، فإن فعل، فقد قال أشهب: إن كان شيئًا خفيفًا، فلا شىء عليه، وبئس ما صنع، وإن طال الجلوس حتى يكون تاركًا للسعى الذى كان فيه، فإنه يستأنف ولا يبنى.

ووجه ذلك أنها عبادة حكمها الاتصال، فإذا شغل فيها بعمل يسير ليس منها لم يقطعها كالعمل اليسير فى الصلاة، وإذا كان فى حكم التارك لها لطول جلوسه، فقد عدم ما يثبت عليه من الاتصال، فوجب استئنافها.

فرع: فإن لم يستأنف وأتم سعيه على ما تقدم منه، فقال أشهب: لا شىء عليه.

ووجه ذلك أن اتصاله ليس بشرط فى صحته، وإنما هو من صفاته وأحكامه وفضائله.

فصل: وقول عروة: «**لقد خاب هؤلاء وخسروا**» يريد أنهم تركوا المشروع المأمور به، وفعلوا المكروه مع تعبهم وتكلفهم قطع المسافة الطويلة والمشقة البعيدة، ومَون النفقة الكثيرة، فقد خابوا من أجر من أتى بالعبادة على الوجه المأمور به، وخسروا ما غنم من أتى بها على وجهها.

قَالَ مَالِك: مَنْ نَسِيَ السَّعْيَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ فِي عُمْرَةٍ، فَلَمْ يَذْكُرْ حَتَّى يَسْتَبْعِدَ مِنْ مَكَّةَ أَنَّهُ يَرْجِعُ فَيَسْعَى، وَإِنْ كَانَ قَدْ أَصَابَ النِّسَاءَ فَلْيَرْجِعْ فَلْيَسْعَ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ حَتَّى يُتِمَّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ تِلْكَ الْعُمْرَةِ ثُمَّ عَلَيْهِ عُمْرَةٌ أُخْرَى وَالْهَدْيُ[1] .

الشرح: وهذا كما قال أن من نسى السعى بين الصفا والمروة، فإنه يرجع إليه من حيث ما ذكر لأننا قد بينا أن السعى بينهما من أركان نسك الحج أو العمرة، فالمكلف ما لم يأت بذلك باق على إحرامه لا يخرج عنه بتحلله كما لو ترك طوافه بالبيت، فإنه يرجع إليه من حيث ذكر لأنه لم يكمل بعد نسكه حين ترك ركنا من أركانه.

وهذا مبنى على مسألتين، إحداهما: أن السعى ركن من أركان الحج وقد بيناه. والثانية أن النسك لا يخرج منه بالتحلل دون التمام، وقد تقدم ذكره، فإذا كان السعى بين الصفا والمروة من أركان الحج والعمرة لم يتم إلا به، وإذا لم يتم إلا به، فلا يصح الخروج منهما قبل الإتيان به، فيرجع من حيث ذكره باقيًا على إحرامه، فإن كان لم يدخل على إحرامه فسادًا رجع فأتم نسكه، وإن كان قد أدخل عليه فسادا رجع، فأتم عمرته التى أفسد ثم قضاها وأهدى.

فصل: وقوله: «**فلم يذكر حتى يستبعد من مكة أنه يرجع فيسعى**»، معناه أنه يسعى بعد أن يقدم من الطواف ما يلزم أن يتصل به السعى. وقد روى ذلك ابن عبدالحكم عن مالك، ولا نعلم فيه خلافًا فى المذهب.

ووجه ذلك أن من سنة السعى اتصاله بالطواف؛ لأنه ركن من أركان الحج لا تعلق له بالبيت، فوجب أن يتعقب ما له تعلق بالبيت كالوقوف بعرفة، فإذا كان من سنته اتصاله بالطواف لزم إعادة الطواف ليتعقبه السعى.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢/٢٢٢.

مسألة: ومن أخر سعيه حتى انتقض وضوؤه ابتدأ الطواف، إن كان بمكة، فإن كان قد تباعد عنها أهدى.

ووجه ذلك أن تعقبه للطواف واتصاله به من سنته وواجبات أحكامه، فيلزمه الإتيان به على ذلك ما لم تلحقه المشقة بالبعد عن مكة، فيكون عليه أن يجبر ذلك بالدم.

فصل: وقوله فى الذى ذكر السعى بعد أن أصاب النساء: «**يرجع فيتم ما بقى عليه من عمرته ثم عليه عمرة أخرى والهدى**» يعنى أنه قد أفسد عمرته إذا أصاب النساء قبل أن يتمها على ما بقى عليه من الفساد ثم يقضيها ويهدى. قال ابن القاسم: عليه هدى آخر لإفساده العمرة وللتفرقة التى تقدم ذكرها. قال محمد: ذلك استحسان بمنزلة من وجب عليه شىء إلى بيت الله تعالى، وعليه حملان ما لا يطيق حمله، فيجب عليه لذلك هدى ثم يعجز، فيركب فلا يكون عليه للأمرين إلا هدى واحد. وقد قال أشهب: نرى عليه هديين، أحدهما، للتفرقة، والثانى: للإفساد، وليس هدى التفرقة عنده بواجب.

وسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَلْقَاهُ الرَّجُلُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَيَقِفُ مَعَهُ يُحَدِّثُهُ، فَقَالَ: لا أُحِبُّ لَهُ ذَلِكَ[1].

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن من حكم هذه العبادة اتصالها ويلزم الإقبال عليها والاشتغال بها عن غيرها من الحديث والوقوف، فإذا اشتغل عنها بالحديث، وأخذ فيما هو من جنس القطع لها من الوقوف، فلم يأت بها على المشروع من أحكامها والمستحب من هيئاتها. وقد قال ابن حبيب: والوقوف للحديث فى السعى أشد منه بغير وقوف.

مسألة: ومن باع واشترى أو صلى على جنازة وهو يسعى، فإن كان ذلك خفيفًا أتم سعيه، وإن كان ذلك كثيرًا، ابتدأ. فأما البيع والشراء فإنه من جنس الوقوف للحديث.

وأما صلاة الجنازة، فإنها لا يلزم الخروج لها وغيره يقوم بفرضها، فإذا خرج للصلاة عليه، فإنما هو مختار لقطع سعيه بغيره.

---

(١) قال فى الاستذكار ٢٢٤/١٢: إن العلماء يكرهون الكلام بغير ذكر الله فى الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة إلا فيما لابد منه؛ لأنه موضع ذكر ودعاء. والكلام بين الصفا والمروة عندهم أخف، فمن تكلم وتحدث لم يفسد ذلك طوافه ولاسعيه عند الجميع.

مسألة: ولا يخرج عن سعيه من أقيمت عليه صلاة الفريضة بخلاف الطائف؛ لأن الطواف فى المسجد والتمادى على طوافه بمنزلة المخالف على الإمام بغير الصلاة التى أقامها. وأما السعى، فهو خارج المسجد، فليس فيه مخالفة على الإمام.

مسألة: ومن أصابه حقن وهو يسعى أو أحدث، فإن الحاقن يخرج فيبول أو يتوضأ وكذا المحدث ويبنيان على سعيهما؛ لأن الخروج كان لضرورة، والاشتغال بالوضوء كان لإتمام فضيلة السعى المشروعة من الطهارة كالراعف.

قَالَ مَالِك: وَمَنْ نَسِيَ مِنْ طَوَافِهِ شَيْئًا أَوْ شَكَّ فِيهِ، فَلَمْ يَذْكُرْ إلا وَهُوَ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ سَعْيَهُ ثُمَّ يُتِمُّ طَوَافَهُ بِالْبَيْتِ عَلَى مَا يَسْتَيْقِنُ، وَيَرْكَعُ رَكْعَتَيِ الطَّوَافِ، ثُمَّ يَبْتَدِئُ سَعْيَهُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ.

الشرح: وهذا كما قال أن من نسى من طوافه شيئًا، ولو شوطًا واحدًا، فذكر فى أثناء سعيه، فإنه يرجع فيتم طوافه ثم يركع ويسعى، وإن ذكر ذلك بعد أن أكمل سعيه، فإن كان قريبًا من تمام سعيه، فقد قال مالك فى الموازية: يتم طوافه، ثم يعيد الركعتين ثم يسعى؛ لأنه لا ينبغى لأحد أن يسعى إلا بعد تمام طوافه. وقال ابن المواز: وإن كان قد تطاول أو انتقض وضوؤه، استأنف الطواف كله.

ووجه ذلك أن السعى يتعقب الطواف، ولا يجوز أن يتقدم عليه؛ لأن النبى ﷺ أتى بالطواف قبل السعى، وأفعاله ﷺ على الوجوب ولأنه لا خلاف بين الأمة أن ذلك من سنته.

مسألة: وإذا قلنا إنه يرجع لتمام طوافه، فإن كان بقى عليه شوط أو أكثر من ذلك بنى عليه، وإن كان بقى عليه بعض شوط، فهل يتم ذلك الشوط أو يبتدئه؟ الذى يقتضيه قول أصحابنا أنه يبتدئ الشوط من أوله.

مسألة: ومن شك فى شوط من طوافه، وهو يسعى، فإنه يرجع فيتم طوافه على ما استيقن، ثم يعيد الركعتين والسعى.

ووجه ذلك أنه يلزمه أن يأتى بالطواف على يقين ليتحقق براءة ذمته، فعليه أن يتم الطواف على اليقين، ثم يأتى بعده بما هو بعده فى الرتبة. وأما إن شك حين خرج من منى، فإنه يعود إليه إذا رجع من منى، ويسعى بعده. رواه الشيخ أبو بكر، قال: ولو لم يعده حتى رجع إلى بلده رجع إليه؛ لأن السعى لا يكون إلا بعد طواف متيقن.

ويحتمل وجهًا آخر، وهو أن شكه بعد تمام عبادته غير مؤثر، وهو على ما أتمها عليه من يقين التمام، وقد تقدم ذكر ذلك فى الصلاة، والله أعلم.

مسألة: ومن شك فى طوافه، فأخبره من يطوف معه أنه قد أتم طوافه، قال مالك: أرجو أن يكون فى ذلك بعض السعة. قال الشيخ أبو بكر: هذا استحسان من مالك، والقياس أن يبنى على يقينه، ولا يلتفت إلى قول غيره كما يفعل ذلك فى الصلاة. وما قاله الشيخ أبو بكر فيه نظر، ولقول مالك وجه صحيح من النظر، وذلك أن المكلف لا يرجع فى الصلاة إلى قول من ليس معه فى العبادة لأنها عبادة شرعت لها الجماعة. وأما العبادة التى لم تشرع فيها الجماعة، فإنه يعتبر فيها بقول من ليس معه فى العبادة كالطهارة والصوم.

مسألة: وأول الشوط فى الطواف من الحجر الأسود، وذلك أن الطائف يبتدئ فيستلم ثم يأخذ فى الطواف. وكذلك فعل النبى ﷺ وآخره أن ينتهى إلى الحجر الأسود لأن استيعاب البيت بالطواف لازم، ولا يكون ذلك إلا بما قلناه، فإن بدأ من الركن اليمانى، ففى المدونة من رواية داود بن سعيد عن مالك: بلغنى ما بدأ به قبل الركن الأسود. وروى عيسى عن ابن القاسم: إذا فرغ تمادى إلى الركن الأسود، وقد تم طوافه.

فرع: فإن أتم طوافه على ذلك، وركع، فقد قال ابن كنانة: إن ذكر ذلك قريبًا ما لم يتباعد أو ينتقض وضوؤه، أعاد طوافه، فإن تباعد أو انتقض، لم يكن عليه إعادة، ويهدى ويجزئ إن شاء الله تعالى.

وروى عن ابن القاسم: إن لم يذكر ذلك حتى انتقض وضوؤه، ابتدأ الطواف والسعى، فإن أحرم من مكة وتباعد، فليهل. ومعنى ذلك أن استفتاح الطواف فى الحجر الأسود ليس بشرط فى صحته، وإنما هو من سننه الواجبة، ولذلك يجبر بالدم.

٨٢٣ - مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ

---

٨٢٣ - أخرجه مسلم ٨٨٦/٢ كتاب الحج باب ١٩ رقم ١٤٧ عن جعفر بن محمد عن أبيه. والنسائى ٢٤٣/٥ عن جابر. وأحمد ٣٨٨/٣ عن جابر. والبيهقى فى الكبرى ٩٣/٥ عن جعفر. والبغوى بشرح السنة ١٣٦/٧ عن جابر.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٦: هكذا قال يحيى عن مالك فى هذا الحديث: إذا نزل بين الصفا والمروة. وغيره من رواة الموطأ يقول: «إذا نزل من الصفا مشى حتى انصبت قدماه فى=

اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا نَزَلَ مِنَ الصَّفَا وَالْمَـرْوَةِ مَشَـى حَتَّـى إِذَا انْصَبَّتْ قَدَمَـاهُ فِـى بَطْـنِ الْوَادِى سَعَى حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهُ.

الشرح: قوله: «إنه كان ﷺ إذا نزل من الصفا مشـى حتـى إذا انصبت قدمـاه فـى بطن الوادى سعى حتى يخرج منه» هذا المشهور عـن النبـى ﷺ وعليـه الفقهـاء. وروى عن عبدالله بن عمر التخيير فى ذلك، وقـال: إن مشيتها، فقـد رأيـت رسـول اللـه ﷺ يمشى، وإن سعيت، فقد رأيت رسول الله ﷺ يسعى. وروى عنه أنـه قـال: طفـت مـع النبى ﷺ بين الصفا والمروة، فكـان فـى النـاس، فلـم أره فسـعوا، فـلا أراهـم سـعوا إلا بسعيه، ويحتمل أن يكون ذلك فى مواطن، والله أعلم.

مسألة: والسعى بين العلمين، وهـو الـذى يقتضيـه الحديـث المذكـور، وقـد أعلمـت الخلف ذينك الموضعين حتى صار إجماعًا. وصفة السعى أن يكـون سـعيها بـين سـعيين، وهو الخبب، رواه محمد عن أشهب عن مالك.

فرع: فإن ترك السعى ببطن المسيل، فقد اختلف فيه قول مالك، قـال فـى المبسـوط: قد كان مرة يقول: عليه الدم ثم رجع، فقال: لا شىء عليـه، وإنمـا ذلـك علـى الرجـال دون النساء.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ جَهِـلَ، فَبَـدَأَ بِالسَّـعْىِ بَيْـنَ الصَّفَـا وَالْمَـرْوَةِ قَبْـلَ أَنْ يَطُـوفَ بِالْبَيْتِ قَالَ: لِيَرْجِعْ فَلْيَطُفْ بِالْبَيْتِ ثُمَّ لْيَسْعَ بَيْـنَ الصَّفَـا وَالْمَـرْوَةِ، وَإِنْ جَهِـلَ ذَلِـكَ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْ مَكَّةَ وَيَسْتَبْعِدَ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى مَكَّـةَ فَيَطُـوفُ بِـالْبَيْتِ وَيَسْـعَى بَيْـنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَإِنْ كَانَ أَصَابَ النِّسَـاءَ رَجَـعَ فَطَـافَ بِـالْبَيْتِ وَسَـعَى بَيْـنَ الصَّفَـا وَالْمَرْوَةِ حَتَّى يُتِمَّ مَا بَقِىَ عَلَيْهِ مِنْ تِلْكَ الْعُمْرَةِ ثُمَّ عَلَيْهِ عُمْرَةٌ أُخْرَى وَالْهَدْىُ.

الشرح: وهذا كما قال أن من جهل، فبدأ بالسعى بين الصفا والمروة، فهو كمن لـم يسع لأن تقدم الطواف شرط فى صحة السعى كالركوع الذى تقدمه شرط فـى صحـة السجود، فمن قدم السعى على الطـواف لـم يجزه، وعليـه أن يـأتى بسـعى آخـر يصلـه بطوافه، قاله أبو الفرج فى حاويه.

=بطن المسيل سعى حتى يخرج منه». ولا أعلـم لرواية يحيى وجهـا إلا أن تحمـل علـى مـا رواه الناس؛ لأن ظاهر قوله: «نزل بين الصفا والمروة»، يدل علـى أنـه كـان راكبـا، فـنزل بـين الصفـا والمروة، وقول غيره: «نزل من الصفا»، والصفا جبل لا يحتمل إلا ذلك.

فصل: وقوله: «**ليرجع فليطف بالبيت**» على وجهين، أحدهما: أن يكون ذكر ذلك قبل أن يطوف فمعنى قوله: «**ليرجع**» يريد من مكانه إلى البيت، فليطف به ثم ليسع، ويحتمل أن يكون ذكر ذلك بعد طوافه، وبعد أن طال الأمر فيه بحيث لا يمكن أن يتصل سعيه به، فعليه استئناف الطواف ليتصل به السعي. وقد ذكر الشيخ أبو محمد نحو هذا في شرحه. وأما إن ذكر ذلك بأثر طوافه، فإنه يجتزئ بذلك الطواف، ويعيد السعي فقط، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وإن كان أصاب النساء رجع فطاف بالبيت وسعى**» إلى آخر الفصل يريد أنه قد أفسد عمرته لإصابته النساء قبل أن يطوف ويسعى لها لأن ما تقدم من سعيه، وطوافه غير مجزئ، فكان كمن وطئ في عمرته قبل الطواف والسعي، فعليه أن يرجع إلى مكة من حيث كان، ويكون رجوعه على إحرامه، فيطوف ويسعى لعمرته التي أفسد، ثم يحلق ثم يستأنف الإحرام لعمرة ثانية قضاء للأولى التي أفسد، فيعتمر ويهدي هديًا لإفساد عمرته الأولى، وليس هاهنا تفريق لطواف ولا سعي، فيكون عليه هدي آخر على قول أشهب.

* * *

صيام يوم عرفة

٨٢٤ - مَالِك، عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ عُمَيْرٍ مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ أُمِّ الْفَضْلِ بِنْتِ الْحَارِثِ أَنَّ نَاسًا تَمَارَوْا عِنْدَهَا يَوْمَ عَرَفَةَ فِي صِيَامِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: هُوَ صَائِمٌ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: لَيْسَ بِصَائِمٍ، فَأَرْسَلْتُ إِلَيْهِ بِقَدَحِ لَبَنٍ وَهُوَ وَاقِفٌ عَلَى بَعِيرِهِ فَشَرِبَ.

الشرح: تماريهم في صيام رسول الله ﷺ يوم عرفة، هو اختلافهم في ذلك، وكل واحد منهم إنما ظن أمرًا، فنزع به، وذلك أن صيام يوم عرفة مرغب فيه لغير الحاج، ممنوع ما يخاف أن يضعفه عما يحتاج إليه من الدعاء المخصوص بعبادته.

وأما الصوم، فليس يختص بعبادته، فوجب أن يمتنع من كل ما يضعفه عن عبادته. وقد قال ابن وهب: فطر يوم عرفة للحاج أحب إلينا لأنه أقوى له. قال أشهب: ولا

---

٨٢٤ - أخرجه البخاري ٢/٣١٤ كتاب الحج باب الوقوف على الدابة بعرفة، عن أم الفضل. ومسلم ٢/٧٩١ كتاب الصيام باب ١٨ رقم ١١٠ عن أم الفضل.

شك أنه يرجى فى صيامه لغير الحاج ما لا يرجى فى صيام غيره، وفطره للحاج أحب إلينا؛ لأنه يضعف عن الدعاء، وقد أفطر النبى ﷺ فى الحج.

فصل: وقوله: «**فأرسلت إليه بقدح لبن**» تريد أن تختبر بذلك صومه، وتعلم الصحيح من قول المختلفين فى صومه، وهذا وجه صحيح فى معرفة أحد القسمين، وهو أن يشير به، فيعلم بذلك فطره لعلمها بصحته، وأنه ليس هناك ما يمنع من الصوم إلا اختيار الفطر.

وأما لو امتنع من شربه، فليس فى ذلك دليل على صومه لجواز أن يمتنع من ذلك لشبع ورى، وغير ذلك، غير أنه كان يقدى التجويزين، ولعله أن يكون فى رده ما يدل على صومه أو يتسبب به إلى سؤاله.

فصل: وقوله: «**وهو راكب على بعيره بعرفة فشرب**» أما وقوفه بعرفة، فالأظهر منه أنه كان فى وقت صوم؛ لأنه لا يقف بعرفة بعد غروب الشمس إلا ريثما يدفع، وأيضًا فإنها أرادت أم الفضل أن تعلم بذلك، أمفطر هو أم صائم، ولا يصح ذلك إلا فى وقت صوم، يقتضى أنه الأفضل لوجهين، أحدهما: أن للحج تعلقًا بالمال، والإنفاق فيه أفضل من الإمساك، وفى الحج على الراحلة عون على موصلة الدعاء، فإن الواقف على قدميه يضعف عن مواصلة ذلك من زوال الشمس إلى غروبها، ولهذا المعنى استحب الفطر فى ذلك اليوم على ما قدمناه، وشرب النبى ﷺ فى ذلك الموقف ليبين للناس فطره، ولعله قد علم بتمارى أصحابه فى ذلك الوقت، فأراد تبيين الشرع وإيضاح الحق ورفع اللبس ﷺ.

٨٢٥ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ كَانَتْ تَصُومُ يَوْمَ عَرَفَةَ. قَالَ الْقَاسِمُ: وَلَقَدْ رَأَيْتُهَا عَشِيَّةَ عَرَفَةَ يَدْفَعُ الإِمَامُ ثُمَّ تَقِفُ حَتَّى يَبْيَضَّ مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّاسِ مِنَ الأَرْضِ ثُمَّ تَدْعُو بِشَرَابٍ فَتُفْطِرُ.

الشرح: قوله: «**أن عائشة كانت تصوم يوم عرفة**» يقتضى صيامها إياه على كل حال فى حج أو عمرة، غير أن الأظهر من جهة المقصد أنه أخبر عن صيامها إياه فى الحج لاسيما، وقد بين ذلك بما بعده من الكلام، ولعل عائشة رضى الله عنها قد حملت فعل النبى ﷺ فى ذلك على الجواز والتسهيل على الناس، وأن الفضيلة فى صيامه فى الحج لمن أطاق ذلك ولم يمنعه من إدامة الدعاء والذكر.

٨٢٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٠٥. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ٨٩٦١/٦.

فصل: وقوله: «**ولقد رأيتها عشية عرفة يدفع الإمام ثم تقف حتى يبيض ما بينها وبين الناس**» بين بذلك أن صومها يوم عرفة كان فى الحج وأراد بقوله: «**عشية عرفة بعد غروب الشمس**» لأنه وقت دفع الإمام ووقت الفطر ووقوفها هناك ليخلوها الموضع لكشف وجهها للفطر، وتمكنها مما تريد منه دون أن يلزمها حجاب ولا ستر وأراد بقوله: «**حتى يبيض ما بينها وبين الناس من الأرض**» أى تخلو الأرض من سواد الناس.

فصل: وقوله: «**ثم تدعو بشراب فتفطر**» إنما يدل على أن أكلها ذلك الوقت كان لصوم، فكونه فطرًا وبعرفة، ذلك يكون من طريقين، أحدهما أن يكون علم بصومها، فذلك سمى ما تتناوله من الطعام ذلك الوقت فطرًا، والطريق الثانى: أن ذلك ليس بوقت أكل لغير الصائم لأن من لا يصوم إنما يشتغل فى ذلك الوقت بالدعاء وبالنفر، والدفع من عرفة، والاهتبال بذلك، والتأهب له، ولا يشتغل فى ذلك الوقت بتناول طعام إلا صائم يقصد البر بتعجيل فطره أو يسترجع به قوته ليستعين على ما بين يديه من العمل.

* * *

ما جاء فى صيام أيام منى

٨٢٦ – مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِ أَيَّامِ مِنًى.

الشرح: نهيه ﷺ عن صيام أيام منى، يقتضى من جهة اللفظ، النهى العام عن صيامها على كل حال، غير أن العلماء قد اختلفوا فى ذلك، وتأولوا نهيه ﷺ على ما نذكره بعد هذا، فذهب مالك إلى أنه لا يجوز أن يصومها المتطوع، ومن صام يومًا من أيام منى متطوعًا، فليفطر متى ما ذكر من نهاره، قاله أشهب.

ووجه ذلك أنه مأمور بفطره، فمتى ما ذكر أن يفطر ويرجع إلى ما أمر به.

---

٨٢٦ – أخرج نحوه أحمد ٤٤٦/٢. وذكر الهيثمى نحوه فى المجمع ٢٠٣/٣. وكذا السيوطى فى الدر المنثور ٢٣٥/١.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٩/٦: لم يختلف عن مالك فى إسناده هذا الحديث وإرساله، وعند مالك فى هذا المعنى حديثه عن يزيد بن الهادى، عن أبى مرة، عن عمرو بن العاصى، متصل مسند.

مسألة: وأما صيامها على وجه النذر، فإنه لا خلاف فى المذهب أنه لا يجوز صوم اليومين الأولين عن نذر معين، ولا غير معين. واختلف قول مالك وأصحابه فى صيامهما عن صوم واجب متتابع فى كفارة. وأما اليوم الرابع، فإنه يصومه عن نذره، وذلك يقتضى تعيينه بالنذر، واتفق مالك وأصحابه على أنه يجزئ أن يصام فى صوم الكفارة المتتابع.

مسألة: فأما صيام المتمتع أيام منى، فهو المشهور من مذهب مالك، وقال أبو حنيفة: إذا لم يصم الثلاثة الأيام قبل يوم النحر، فقد ترتب عليه الهدى، ولا يجزئه الصوم، وهو أحد قولى الشافعى، فعلى هذا لا يصوم المتمتع أيام منى.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، قوله تعالى: ﴿**فصيام ثلاثة أيام فى الحج**﴾ [البقرة: ١٩٦] وليس هاهنا أيام يمكن أن يشار إليها غير هذه الأيام، ولو شاركها غيرها من الأيام فى هذا الصوم لوجب حمل الآية على عمومها إلا ما خصه الدليل، فعلى هذا حمل مالك الحديث، وإنما وصف هذه الأيام بأنها أيام منى لأنها تختص بالمقام بمنى على وجه القربة.

فرع: وهل يطلب صيامها لغير المتمتع؟ روى ابن نافع عن مالك: أحب إلىّ أن لا تصام أيام منى فى الفدية، وما سمعت ذلك إلا فى المتمتع.

ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿**فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام**﴾ [البقرة: ١٩٦] وعلى قول من قال: إن ذلك من ألفاظ الحصر ظاهر، والله أعلم.

٨٢٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ حُذَافَةَ أَيَّامَ مِنًى يَطُوفُ يَقُولُ: «إِنَّمَا هِيَ أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذِكْرِ اللَّهِ تعالى».

---

٨٢٧ - أخرجه النسائى رقم ٧٧٣ كتاب الصوم، باب ما جاء فى كراهية الصوم عن عقبة بن عامر. وابن خزيمة رقم ٢٩٦٠ عن بشر بن سحيم.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٢/٦: هكذا هو فى الموطأ عند جميع رواته عن مالك، واختلف فيه أصحاب ابن شهاب عليه: فرواه معمر عن الزهرى، عن مسعود بن الحكم الأنصارى، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ، قال: «أمر النبى ﷺ عبدالله بن حذافة السهمى، أن يركب راحلته أيام منى، فيصيح فى الناس: لا يصومن أحد، فإنها أيام أكل وشرب، قال: فلقد رأيته راحلته ينادى بذلك».

الشرح: قوله: **«أنه بعث عبدالله بن حذافة أيام منى يطوف، يقول: إنما هي أيام أكل»**، الحديث دليل على قصده إلى الإخبار بذلك، واهتباله بتعليم الناس هذا من حكم هذه الأيام، ويحتمل أن يكون ذلك لئلا يظن ظان أن الصوم مشروع فيها، مستحب تخصيصها به لكونها من أيام العبادات، كما شرع ذلك في سائر الأيام المرغب فيها، كصوم يوم عاشوراء يوم التروية ويوم عرفة ويحتمل أن يكون ذلك ليخبر أن صومها منهى عنه، وأنها من جملة أيام العيد التي شرع الفطر فيها، وإن لم يبلغ المنع من الصوم فيها منعه في أيام العيد لأن يوم العيد ليس بمحل للصوم بوجه.

٨٢٨ - مَالِكٌ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ الأَضْحَى.

الشرح: نهيه ﷺ عن صيام يوم الفطر ويوم الأضحى، نهي تحريم، وقد ورد نهيه عن ذلك من طرق جمة صحيحة، ومعنى ذلك أنها أيام عيد، وأيام العيد مخصوصة بالفطر، ممنوعة من الصوم.

٨٢٩ - مَالِكٌ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهَادِي، عَنْ أَبِي مُرَّةَ مَوْلَى أُمِّ هَانِئٍ أُخْتِ عَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَبِيهِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ فَوَجَدَهُ يَأْكُلُ قَالَ: فَدَعَانِي، قَالَ: فَقُلْتُ لَهُ: إِنِّي صَائِمٌ، فَقَالَ: هَذِهِ الأَيَّامُ الَّتِي نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صِيَامِهِنَّ وَأَمَرَنَا بِفِطْرِهِنَّ.

قَالَ مَالِكٌ: هِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ.

الشرح: قوله **«إنه دخل على أبيه عمرو فوجده يأكل فدعاه»** يريد أنه دعاه على معنى استعمال حسن الأدب مع الولد، وبذل الطعام والسخاوة والمشاركة فيه، وهو مما كانت العرب تتمدح به، وتفخر بالإيثار فيه. وقد ورد بذلك الشرع، قال تعالى:

---

٨٢٨ - أخرجه مسلم ٧٩٩/٢ كتاب الصيام، باب ٢٢ رقم ١٣٩ عن أبي هريرة. وابن ماجه برقم ١٧٢١، ٥٤٩/١ كتاب الصيام، باب ٣٦ عن أبي سعيد الخدري. والترمذي برقم ٧٧٢، ١٣٣/٣ كتاب الصوم، باب ٥٨ عن أبي سعيد الخدري. وأحمد ٥١١/٢ عن أبي هريرة. وابن أبي شيبة ١٠٤/٣ عن أبي سعيد الخدري. والبيهقي في الكبرى ٢٩٧/٤ عن أبي هريرة.

٨٢٩ - أخرجه أبو داود ٣٣٢/٢ كتاب الصوم باب صيام أيام التشريق برقم ٢٤١٨ عن عمرو ابن العاص.

﴿**ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة**﴾ [الحشر: ٩] روى أنها نزلت في رجل من الأنصار آثر ضيفه بطعامه.

وروى [عبدالله بن عمرو](*) «أن رجلاً سأل النبي ﷺ: أى الإسلام أفضل؟ فقال: أن تطعم الطعام، وتقرأ السلام على من عرفت ومن لم يعرف»(1).

فصل: وقوله: «**إنى صائم**» على إظهار عذره المانع له من طاعة أبيه، وبما دعاه إليه؛ لأن إجابته بما دعاه إليه ليست بمعصية، بل هى مشروعة مأمور بها، وظن عبدالله أن أباه لم يدعه إلى طعامه إلا أنه لم يعلم بصومه، فوجد عنده معنى آخر، وهو أن الأيام التى كان فيها، هى التى نهى رسول الله ﷺ عن صيامها، وأمر بفطرها، وأن ما ابتدأه عبدالله فيها من الصوم ممنوع يلزمه قطعه.

قال مالك: وهى أيام التشريق، يريد أن تلك الأيام التى أخبر عنها هى أيام التشريق، وإن لم يكن فى الحديث ذكرها ولا تعيينها، غير أن ليس فى الأيام أيام يمكن أن يشار إليها بالمنع من الصوم فيها غيرها؛ لأن يوم الفطر إنما هو يوم، وكذلك يوم النحر لانفراد كل واحد منهما عما يضاف إليه من جنسه، وأيام التشريق كلها متصلة، والله أعلم، فيحتمل أن يكون مالك، رحمه الله، اعتقد أنها أيام التشريق لما ذكرناه، ويحتمل أن يكون اعتقد ذلك لخبر بلغه، وبالله تعالى التوفيق.

* * *

ما يجوز من الهدى

٨٣٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْـرِ بْـنِ مُحَمَّـدِ بْـنِ عَمْـرِو بْـنِ

(*) ما بين المعقوفتين ورد فى الأصل: «عبد الله بن عمر». والصحيح كما فى الصحيحين والسنن عبد الله بن عمرو.

(1) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (١٢، ٢٨). مسلم حديث رقم (٣٩). النسائى فى الصغرى حديث رقم (٥٠٠٠). أبو داود حديث رقم (٥١٩٤). ابن ماجه حديث رقم (٣٢٥٣). أحمد فى المسند حديث رقم (٦٥٤٥) جميعهما من حديث عبد الله بن عمرو.

٨٣٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨١٠. وأخرجه أبو داود حديث رقم ١٧٤٩. الحاكم فى المستدرك ٤٦٧/١ عن ابن عباس.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٠/٦: وقع عندنا وعند غيرنا فى كتاب يحيى فى الموطأ فى هذا الحديث: مالك عن نافع، عن عبدالله بن أبى بكر، وهذا من الغلط البين، ولا أدرى ما وجهه، ولم يختلف الرواة للموطأ عن مالك، فيما علمت قديمًا وحديثًا أن هذا الحديث فى الموطأ=

حَزْمٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَهْدَى جَمَلا كَانَ لأَبِي جَهْلِ بْنِ هِشَامٍ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ.

الشرح: قوله: «أن رسول الله ﷺ أهدى جملاً» نص فى أن الهدى قد يكون فى ذكور الإبل، وهو مذهب مالك، رحمه الله، وبه قال جماعة من الصحابة. وقال الشافعى: لا يهدى إلا الإناث.

والدليل على ما ذهب إليه مالك، هذا الحديث، وهو نص فى موضع الخلاف. ودليلنا من جهة القياس أن الهدى جهة من جهات القرب، فلم تختص بإناث الحيوان دون ذكوره كالضحايا والزكاة والعتق فى الكفارات.

٨٣١ – مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلا يَسُوقُ بَدَنَةً فَقَالَ: ارْكَبْهَا فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهَا بَدَنَةٌ؟ فَقَالَ: ارْكَبْهَا وَيْلَكَ فِي الثَّانِيَةِ أَوِ الثَّالِثَةِ».

الشرح: قوله: «أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يسوق بدنة، فقال: اركبها» ليس فيه ذكر لحال الرجل، يحتمل أن يكون ذلك الرجل قد اضطر إلى ركوبها، وكان مع كثرة

=لمالك، عن عبدالله بن أبى بكر، وليس لنافع فيه ذكر، ولا وجه لذكر نافع فيه، ولم يرو نافع عن عبدالله بن أبى بكر قط شيئًا، بل عبدالله بن أبى بكر ممن يصلح أن يروى عن نافع، وقد روى عن نافع من هو أجلُّ منه، وهذا الحديث فى الموطأ عند جماعة رواته لمالك عن عبدالله بن أبى بكر، ورواه سويد ين سعيد عن مالك، عن الزهرى، عن أنس، عن أبى بكر، أن رسول الله ﷺ أهدى جملا لأبى جهل، وهذا من خطأ سويد وغلطه، وهذا الحديث يستند من حديث ابن عباس.

٨٣١ – أخرجه البخارى ٢/٣٢٣ كتاب الحج باب ركوب البدن عن أبى هريرة. ومسلم ٢/٩٦٠ كتاب الحج باب ٦٥ رقم ٣٧١ عن أبى هريرة. وأبو داود فى كتاب المناسك باب ١٨، ٢/١٥٢ باب فى ركوب البدنة. والترمذى برقم ٩١١، كتاب الحج باب ما جاء إذ عطب الهدى عن أنس. والنسائى ٥/١٧٦ كتاب مناسك الحج باب ركوب البدنة عن أبى هريرة. وابن ماجه برقم ٣١٠٣ كتاب المناسك باب ركوب البدنة عن أبى هريرة. وأحمد ٢/٢٥٤ عن أبى هريرة. والبيهقى فى الكبرى ٥/٢٣٦ عن أبى هريرة. والدارمى ٢/٦٦ عن أنس. والبغوى بشرح السنة ٧/١٩٥ عن أبى هريرة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٦/٣٢: هكذا يرويه أكثر الرواة عن مالك فى الموطأ فى الثانية أو فى الثالثة، وممن قال ذلك: عتيق بن يعقوب الزبيدى وقتيبة؛ وقال فيه ابن عبدالحكم: فى الثالثة أو فى الرابعة.

أصحاب النبى ﷺ وكثرة هديهم أنه ﷺ قد رأى جماعة يسوقون مثل ذلك، ولم يرو عنه أنه أمر أحدًا بمثل ذلك، ولو أمر جميعهم بمثل ذلك لكان ركوب البدن مشروعًا كثيرًا مشهورًا، وهذا مما لا خلاف فى بطلانه، ولو كان ذلك لجاز أن يحمل عليها الأحمال، وتصرف فى العمل والحمل عليها والكراء غيره، وذلك ممنوع باتفاق؛ لأن البدن ما أخرج لله تعالى، وذلك يقتضى الامتناع من الانتفاع بها؛ لأنه نوع من الرجوع فيها، وإنما تركب البدن للحاجة إلى ذلك الركوب الخفيف.

روى ابن نافع عن مالك: لا بأس أن يركب الرجل بدنته ركوبًا غير فادح، ولا يركبها بالحمل، ولا يحمل عليها زاده، ولا شىء يتعبها به.

فرع: فإن ركبها محتاجًا إلى ركوبها، فليس عليه أن ينزل إذا استراح، قاله ابن القاسم. ووجه ذلك أنه قد استباح ركوبها بما حدث من حاجته إلى ذلك، فكان له ركوبها بعد دفع تلك الحاجة عن نفسه كالمضطر إلى أكل الميتة لا يأكلها حتى يضطر إليها، ويخاف على نفسه الهلاك بالامتناع منها ثم تدوم تلك الضرورة بالشبع منها، فيستديم استباحة أكلها حتى يجد ما يغنيه عنها.

فصل: وقول الرجل: «**إنها بدنة**» مخافة أن يكون النبى ﷺ إنما أباح له ركوبها لما اعتقد أنها غير بدنة، وهذا يدل على أن لفظ البدن إنما ينطلق على ما قدر وجب فى هذا الوجه، ولا يخلو أن يكون هديه لبدنة مقلدة مشعرة أو عارية من ذلك، فإن كانت مقلدة مشعرة، ففى ذلك دليل على أنها بدنة، وقول الرجل: «إنها بدنة» مع ذلك فى التحرز والمبالغة فيه، والإعلام له بأنه إنما ترك ركوبها لكونها بدنة، وإن كان فى ظاهر حالها ما بين ذلك.

وإن كانت عارية من ذلك، فلا يخلو أن يكون ذلك بعد إيجابها أو قبله، فإن كان بعد إيجابها، فقد أغفل الإشعار والتقليد، فلا علامة بأنها بدنة، وجه واضح بين غير أن ركوبها مع ذلك على الحالة التى كان عليها جائز؛ لأن النبى ﷺ قد أباح له ركوبها أو أمره به بعد علمه بأنها بدنة، وإن كان لا يوجبها، وإنما امتنع من ركوبها لأنه نوى إيجابها فى المستقبل، فوجه ركوبها أبين، ويحتمل أن يقال إن حكمها حكم الأضحية بعد تعيينها بالنية، وقبل الإيجاب، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: «**اركبها ويلك فى الثانية أو الثالثة**» يحتمل أن يريد فى الثانية من قوله: «**اركبها**» ابتداء، فيقول له ذلك زجرًا عن مراجعته عن أمر قد كان له فى التعلق

بما أمره به، وحمله على عمومه فى الأحوال سعة، ويحتمل أن يريد الثانية من جوابه له عن قوله: «**إنها بدنة**» فيكون فى ذلك زجرًا له عن تكرير سؤاله عن أمره قد بينه له، ولم يقيد أمره بركوبها بحال الكلال دون حال الإراحة، ولا قال له: فإذا استطعت المشى، فأنزل، فاقتضى ذلك استدامته ركوبها، وإن زال تعب مشيه بركوبها.

٨٣٢ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ كَانَ يَرَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يُهْدِى فِى الْحَجِّ بَدَنَتَيْنِ بَدَنَتَيْنِ، وَفِى الْعُمْرَةِ بَدَنَةً بَدَنَةً، قَالَ: وَرَأَيْتُهُ فِى الْعُمْرَةِ يَنْحَرُ بَدَنَةً، وَهِىَ قَائِمَةٌ فِى دَارِ خَالِدِ بْنِ أَسِيدٍ، وَكَانَ فِيهَا مَنْزِلُهُ، قَالَ: وَلَقَدْ رَأَيْتُهُ طَعَنَ فِى لَبَّةِ بَدَنَتِهِ حَتَّى خَرَجَتِ الْحَرْبَةُ مِنْ تَحْتِ كَتِفِهَا.

الشرح: قوله: «**أنه كان يرى عبدالله بن عمر يهدى فى الحج بدنتين بدنتين، وفى العمرة بدنة بدنة**» على معنى تعظيم الحج والتقرب فيه بأكثر مما كان يتقرب فى العمرة، ولأنه كما كان الحج أكثر عملاً كان يخصه بزيادة فى إخراج المال لما كان له تعلق بالعمل والمال، ولفظ الحديث يقتضى تكرر ذلك منه، لأن مثل هذا اللفظ لا يستعمل إلا فيما يتكرر فعله.

فصل: وقوله: «**ورأيته فى العمرة ينحر بدنة، وهى قائمة**» يقتضى مسألتين، إحداهما: مباشرة ذلك بنفسه، والثانية: أن ينحر البدن قيامًا، فأما المسألة الأولى: فى مباشرة ذلك بنفسه، فالأصل فيه ما روى أنس قال: ونحر النبى ﷺ بيده سبعين بدنة قيامًا.

مسألة: وأما المسألة الثانية: فى نحرها قيامًا، فهو مذهب مالك وجمهور الفقهاء غير الحسن البصرى فى قوله: يتحر باركة. والأصل فى ذلك حديث أنس المتقدم عن النبى ﷺ أنه نحر سبعين بدنة قيامًا. قال الشيخ أبو بكر: إنما كان ذلك فى الإبل؛ لأنه أمكن لمن ينحرها لأنه يطعن فى لبتها، وأما البقر والغنم التى سنتها الذبح، فإن اضجاعها أمكن لتناول ذبحها، فالسنة اضجاعها.

فرع: وروى محمد عن مالك أن الشأن أن تنحر البدن قائمة قد صفت يداها بالقيد، وقال ذلك ابن حبيب فى قول الله تعالى: ﴿**فاذكروا اسم الله عليها صواف**﴾ [الحج: ٣٦]. وقد روى محمد بن مالك أيضًا: لا يعقلها إلا من خاف أن يضعف عنها.

---

٨٣٢ - انفرد به مالك.

فصل: وقوله: «**في دار خالد بن أسيد وكان فيها منزله**» يريد أنه كان ينحر هديه في موضعه ولا يخرج هديه إلى غيره، ولعله كان منحر النبي ﷺ، فإنه روى أنه كان ينحر فيه، روى موسى بن عقبة عن نافع أنه كان يبعث بهديه من جمع من آخر الليل، حتى يدخل به منحر رسول الله ﷺ مع حجاج، فيهم الحر والمملوك، ويحتمل أنه كان ينحر في موضعه، وإن لم يكن منحر رسول الله ﷺ لما روى عنه ﷺ أنه قال: «منى كلها منحر»[1].

فصل: وقوله: «**ولقد رأيته يطعن في لبة بدنته حتى خرجت الحربة من تحت كتفها**» إخبار منه بما شاهد من فعله عن غير قصد ولا تعمد، كان ذلك من سنة النحر على وجه وجوب أو ندب، فإنه كانت المبالغة بالطعن في لبة البدنة أو غيرها من الإبل مأمورًا بها ليتم بذلك الذكاة، ولا يقصر بذلك تقصيرًا لم تتم بذلك الذكاة كإمرار الشفرة على الحلق في الذبح، فإن المبالغة في ذلك مشروعة لتيقن تمام الذكاة وإن لم يكن قطع الرأس مشروعًا.

٨٣٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَهْدَى جَمَلا فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ.

الشرح: وهذا على نحو ما تقدم من أن البدن تكون من ذكور الإبل وإناثها، وأن ذلك يجوز مع الاختيار دون الضرورة والعدم؛ لأن الأظهر من حال عمر بن عبدالعزيز كونها من إناث الإبل؛ لأن ذلك موجود مع أن أثمانها، وإنما كانت في الأغلب أقل من أثمان الذكور، وذاك يدل على قصده لذلك واختياره إياه؛ لأنه رآه أفضل أو ليحيي سنة الجواز.

٨٣٤ - مَالِك، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الْقَارِئِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَيَّاشِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ الْمَخْزُومِيَّ أَهْدَى بَدَنَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بُخْتِيَّةٌ.

الشرح: هكذا رواه يحيى. ورواه أشهب وابن نافع: بجابية، ومعنى ذلك أن أنواع

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه حديث رقم (١٢١٨). الترمذي حديث رقم (٨٨٥). أبو داود حديث رقم (١٩٠٧، ١٩٣٥، ١٩٣٦). ابن ماجه حديث رقم (٣٠٤٨). أحمد في المسند حديث رقم (٥٦٣، ٧٧٠). الدارمي حديث رقم (١٨٧٩).

٨٣٣ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨١٤.

٨٣٤ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨١٥.

الإبل كلها تجزئ فى الهدايا البخت والنجب والعراب وسائر أنواع الإبل وكذلك سائر أنواع البقر من الجواميس والبقر وكذلك سائر أنواع الغنم من الضأن والماعز، وإنما تختلف فى الأسنان، والله أعلم.

٨٣٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا نُتِجَتِ النَّاقَةُ فَلْيُحْمَلْ وَلَدُهَا حَتَّى يُنْحَرَ مَعَهَا، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَحْمَلٌ حُمِلَ عَلَى أُمِّهِ حَتَّى يُنْحَرَ مَعَهَا.

الشرح: حمل ما تنتجه الناقة، يكون إن كانت فيه قوة على المشى فى قرب المكان لسوقه معها، ومراعاته بما يراعيها به، وإن عجز عن المشى وخيف عليه منه، فليحمله على ما كان عنده من الظهر، فإن لم يجد محملاً حمله على أمه.

قال ابن القاسم: ومعنى ذلك أنه قد لزمه حمله، فإن لم يقدر على ذلك حمله على أمه كما لو اضطر هو إلى ركوبها، وإن لم تقدر أمه على حمله، فقد قال ابن القاسم: يكلف هو حمله.

ومعنى ذلك عندى أنه قد لزمه حمله، فإن لم يحمله وهلك، فعليه بدله.

مسألة: ولا يخلو البدن أن تنتج قبل إيجابها أو بعد ذلك، فإن نتجب قبل ذلك إلا أنه قد نوى بها الهدى، فقد قال مالك من رواية محمد عنه: أحب إلىّ ينحر ولدها معها إن كان قد نوى بها الهدى، ومعنى ذلك أن الولد من جملة ما قد نوى بها الهدى، فيستحب أن لا يرجع فيه عن نيته كما يستحب له ذلك فى أمه.

مسألة: فإن نتجت بعد الإيجاب وجب إهداؤه مع أمه. ووجه ذلك أنه من جملة ما قد لزم إخراجه على وجه الهدى كسائر أعضاء البدنة.

فرع: فإن عجز فلم يحمله، فقد قال أشهب من رواية محمد عنه: عليه أن ينفق عليه أبدًا حتى يوصله لأقرب محل له دون البيت، فإن باعه أو ذبحه، فعليه أن يبدله. قال ابن القاسم: ولا تجزئه بقرة إذا لم يجد بدنة.

ووجه ذلك أنه هدى فدية، فكان عليه بدله، وإن كان قد جنى عليه، وليس مما يجوز فى الهدايا إلا أن الإيجاب، إنما تناول الأم، وهذا من أبعاضها، وإنما صار مما لا

---

٨٣٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨١٦. البيهقى فى السنن الكبرى ٥/٢٣٧. البغوى فى شرح السنة ٧/١٩٧.

يجوز فى الهدى كسائر أعضائها الذى لا يهدى مفردًا، ويهدى مع الجملة.

٨٣٦ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ أَبَاهُ قَالَ: إِذَا اضْطُرِرْتَ إِلَى بَدَنَتِكَ فَارْكَبْهَا رُكُوبًا غَيْرَ فَادِحٍ، وَإِذَا اضْطُرِرْتَ إِلَى لَبَنِهَا فَاشْرَبْ بَعْدَ مَا يَرْوَى فَصِيلُهَا، فَإِذَا نَحَرْتَهَا فَانْحَرْ فَصِيلَهَا مَعَهَا.

الشرح: قوله: «**إذا اضطررت إلى بدنتك فاركبها ركوبًا غير فادح**»، على ما تقدم من أن المضطر إلى بدنته له ركوبها غير أنه لا يفدحها ولا يضيعها.

فصل: وقوله: « **إذا اضطررت إلى لبنها فاشرب بعد ما يروى فصيلها**» إباحة للشرب إلى لبنها بعد رى فصيلها، وليس له أن يضر به، ويدخل عليه من شرب لبنه ما يضعفه بشرب ذلك، ومعنى بعد رى فصيلها عندى بعد أن يترك للفصيل ما يشك أن يكفيه؛ لأن الفصيل إذا روى الآن احتاج بعد ساعة إلى الشرب والمعاودة، فلا يكون معنى بعد رى فصيلها أن يشرب بأثر رى الفصيل، وإنما معناه أن يترك له مقدار ريه، وإنما منع من الشرب من غير ضرورة لما ذكرناه فى الركوب مخافة أن يدخل على الفضيل أو على أمه ضرر الشربة، فمنع من ذلك فى الجملة.

وقال ابن القاسم: لا يشرب لبنها بعد رى فصيلها، ولعله أراد أن لا تكون ضرورة، فيعود إلى أصله فى الإباحة؛ لأنها منافع لا تنقص الخلقة كالركوب. وقد روى ابن عبدالحكم عن مالك إذا اضطر إلى ذلك، جاز له شربه. وقال ابن وهب: لا يشرب لبنها إلا من ضرورة، وهذا كله على ما قدمناه.

فصل: وقوله: «**وإذا نحرتها فانحر فصيلها معها**» يريد أن حكمه حكمها، لاسيما إذا ولدته بعد إيجابها كولد أم الولد تلده أن تكون أم ولد، فإن حكمها حكمه، والله أعلم.

* * *

العمل فى الهدى حين يساق

٨٣٧ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَهْدَى هَدْيًا مِنَ الْمَدِينَةِ قَلَّدَهُ وَأَشْعَرَهُ بِذِى الْحُلَيْفَةِ يُقَلِّدُهُ قَبْلَ أَنْ يُشْعِرَهُ، وَذَلِكَ فِى مَكَانٍ وَاحِدٍ،

٨٣٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨١٢.

٨٣٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨١٧. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٣٢/٥. المحلى ١١١/٧.

وَهُوَ مُوَجَّهٌ لِلْقِبْلَةِ يُقَلِّدُهُ بِنَعْلَيْنِ وَيُشْعِرُهُ مِنَ الشِّقِّ الأَيْسَرِ ثُمَّ يُسَاقُ مَعَهُ حَتَّى يُوقَفَ بِهِ مَعَ النَّاسِ بِعَرَفَةَ ثُمَّ يَدْفَعُ بِهِ مَعَهُمْ إِذَا دَفَعُوا، فَإِذَا قَدِمَ مِنًى غَدَاةَ النَّحْرِ نَحَرَهُ قَبْلَ أَنْ يَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ، وَكَانَ هُوَ يَنْحَرُ هَدْيَهُ بِيَدِهِ يَصُفُّهُنَّ قِيَامًا، وَيُوَجِّهُهُنَّ إِلَى الْقِبْلَةِ ثُمَّ يَأْكُلُ وَيُطْعِمُ.

الشرح: قوله: «**إذا أهدى هديًا من المدينة**» يقتضى أن الهدى قد يساق من بعيد الشقة وطول المسافة إذا كان يؤمن عليه فى مثل تلك المسافة، والإبل والبقر أضعف عن ذلك، فلا تهدى إلا من المسافة التى تسلم فيها مثلها.

وقد روى ابن المواز والعتبى عن مالك: لا تساق الغنم إلا من عرفة، وما قرب من ذلك، وهذا لأنها تضعف عن قطع طويل المسافة.

فصل: وقوله: «**قلده وأشعره بذى الحليفة**» يريد أنه يستصحبه فى المدينة، فإذا كان بذى الحليفة موضع إحرامه أوجبه بالتقليد والإشعار، وذلك أن السنة أن لا يكون إيجابه لمن يريد الإحرام إلا عند إحرامه.

وفى العتبية والموازية عن مالك: للشامى والمصرى أن يقلد هديه بذى الحليفة ويؤخر إحرامه إلى الجحفة. وفى المدنية من رواية داود بن سعيد عن مالك: لا بأس بذلك، وفعل ذلك فى مكان واحد أحب إلىّ. وقال مالك فى الموازية: يقلد هديه ثم يشعره ثم يجلله، وإن شاء، ثم يركع ثم يحرم، فالسنة اتصال ذلك كله؛ لأن إيجاب الهدى من أحكام النسك، فمن أراد الإحرام استحب له أن يكون إيجابه نسكه فى الهدى عند التزام نسكه بالإحرام، ولذلك روى أن النبى ﷺ خرج زمن الحديبية فى بضع عشرة مائة من أصحابة حتى إذا كانوا بذى الحليفة، قلد النبى ﷺ الهدى وأشعره وأحرم بالعمرة.

فصل: وقوله: «**قلده وأشعره**» يقتضى مباشرة ذلك بنفسه، وهو الأفضل من الاستنابة فيه؛ لأن ذلك مباشرة لتقريب الهدى كذبح الأضحية، وهذا فى الرجل. وأما المرأة، فقد قال: قال مالك فى العتبية: لا ينبغى أن تقلد المرأة بدنتها ولا تشعرها؛ لأنه لا يقلد ولا يشعر إلا من ينحر، إلا أن لا تجد من يلى ذلك لها كالذبح، وإن لم تجد من يلى ذلك إلا جاريتها، فلتفعل. وهذا القول يقتضى أن ذلك ليس لنقص الأنوثة، لأنه قد جوزلها أن تستنيب من هى فى ذلك بمنزلتها، وإنما لما فيه ابتذالها وإظهار ما يلزمها ستره من جسدها.

فصل: وقوله: «**يقلده قبل أن يشعره، وذلك في موضع واحد**» يريد أن يبدأ بالتقليد ثم يليه الإشعار بغير فصل. واختار ذلك ابن القاسم من رواية ابن المواز عنه؛ لأن التقليد أخف، وفيه بعض التدليل، ولذلك بدأ به، والتقليد والإشعار وإيجاب، فلذلك لم يجز أن يفرق بينهما، وقد قال ابن القاسم في المدونة: وكل ذلك واسع، يريد أن الترتيب المذكور ليس بواجب.

فصل: وقوله: «**وهو موجه إلى القبلة**» يريد أن التقليد والإشعار من سنته أن يكون والهدى موجه إلى القبلة، وكذلك قال مالك، وكذا من سنة المباشر لذلك أن يكون متوجهًا إلى القبلة؛ لأن هذه كلها معان من النسك لها تعلق بالبيت، فشرع فيها استقباله فيما يمكن فيه.

فصل: وقوله: «**يقلده بنعلين**» هذا هو المستحب أن يقلده بنعلين في رقبته للحديث المتقدم حديث ابن عباس عن النبي ﷺ وفيه: وقلدها نعلين، وإن قلدها نعلاً واحدة، فقد قال مالك: تجزئه النعل والواحدة.

مسألة: قال ابن حبيب: واجعل حبل القلائد مما شئت. وقد روى عن عائشة أنها قالت: فتلت قلائد هدى النبي ﷺ من العهن. وروى ابن المواز عن ابن القاسم: لا يقلده بالأوتار. قال مالك: وأحب إليّ أن تكون الأوتار مما أنبتت الأرض، وبه قال ربيعة. ولعله أدار أنها أحب إليه من الأوتار التي هي من القعب أو الجلد، وإن كان العهن أحب إليه، ويحتمل أن نبات الأرض أحب إليه من ذلك كله، وحمل حديث ﷺ على الجواز.

مسألة: قال مالك: وأحب إليّ يفتل فتلاً. والأصل في ذلك حديث عائشة رضي الله عنها: «فتلت قلائد رسول الله ﷺ بيدى»[1]. ومن جهة المعنى أن ذلك أبقى لها على طول السفر، والمدة مع تصرف الهدايا في الرعى وغيره.

مسألة: وتقلد الإبل كانت لها أسنمة أو لم تكن، قاله مالك، وكذلك البقر. ووجه ذلك أن التقليد شعار الهدى، فلا يجوز تركه إلا لضرورة، وأما الغنم، فقال مالك: لا تقلد. وقال ابن حبيب: تقلد، وبه قال الشافعي.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم (١٦٩٦، ١٦٩٩، ١٧٠٠). مسلم حديث رقم (١٣٢١). الترمذى حديث رقم (٩٠٨). النسائى فى الصغرى حديث رقم (٢٧٨٣). أبو داود حديث رقم (١٧٥٧، ١٧٥٩). أحمد فى المسند حديث رقم (٢٣٩٧١، ٢٥٤٧٨).

وجه قول مالك أن الغنم تضعف عن التقليد، ويشق عليها المشى إذا كانت مقلدة. ووجه قول ابن حبيب ما روى عن عائشة رضى الله عنها: «أن رسول الله ﷺ أهدى غنما مقلدة»(٢).

فصل: وقوله: «**ويشعره من الشق الأيسر**» الإشعار من سنة الهدى، وبه قال الشافعى، ومنع منه أبو حنيفة. والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، والجمهور ما روى أن النبى ﷺ قلد هديه وأشعره بذى الحليفة وأحرم بالعمرة.

مسألة: وأما إشعاره من الشق الأيسر، فهو من سنته. والأصل فى ذلك ما قدمناه من أن السنة أن تكون موجهة إلى القبلة، وأن يكون مباشر ذلك متوجهًا إلى القبلة، ولا يتأتى مع ذلك أن يليه منه إلا الشق الأيسر.

وقد روى ابن عباس أن النبى ﷺ أشعر بدنته فى صفحة سنامها الأيمن(٣)، ولعله كان ذلك لصعوبتها أو ليرى الجواز.

وقد روى عن نافع قال: كان ابن عمر إذا كانت ذلولاً أشعرها من قبل شقها الأيسر، وإن كانت صعوبًا، فرق بدنتين ثم قام بينهما، فأشعر إحداهما من الأيمن، والأخرى من الأيسر. قال فى العتبية: لم يشعرهما ابن عمر فى الشقين أنهما سنة، لكن ليذللها، وإنما السنة فى الشق الأيسر فى الصعاب وغيرها. وقال ابن المواز: قوله: «**يشعرها من الشقين**»، أى الشق أمكنه.

فرع: والإشعار طولاً فى شق البعير، وهو فى عرض السنام بطول البعير، وهذا هو الأظهر؛ أنه إنما يراد بذلك الإعلان بأمر الهدى، وإذا كان الإشعار بالطول على ما ذكرناه الدم يسيرًا، فلا يقع به المعنى المقصود.

مسألة: وهذا إذا كان للبقر أو الإبل أسنمة، فإن لم يكن لها أسنمة، فإنها تقلد ولا تشعر، رواه العتبى. واختار ابن حبيب، أن تشعر الإبل والبقر، وإن لم يكن لها أسنمة.

وجه قول مالك أن الإشعار مختص بالسنام بدليل أنه لا يفعل فى غيره مع وجوده، فإذا عدم فقد عدم محل الإشعار كالغنم. ووجه قول ابن حبيب أن هذا هدى من الإبل والبقر، فكان حكمه أن يشعر كالتى لها أسنمة. وأما الغنم فإنها لا تشعر جملة لأن

---

(٢) أخرجه أبو داود حديث رقم (١٧٥٥). أحمد فى المسند حديث رقم (٢٥٢٠٩).

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم (١٢٤٣). الترمذى حديث رقم (٩٠٦). النسائى فى الصغرى حديث رقم (٢٧٧٣). أحمد فى المسند حديث رقم (١٨٥٨).

الإشعار مضر بها لصغر أجسامها وضعفها عنه، ففى إشعارها تعريضها للهلاك.

فصل: وقوله: «**ثم يساق معه حتى يوقف مع الناس بعرفة**» يريد أنه يستصحب هدي ويحضر معه وصوله إلى مكة وخروجه إلى منى وعرفة حتى يوقف بعرفة حين وقوف الناس، فأما الوقوف فى غير ذلك من الأيام، فغير مشروع ثم يدفع به معهم إذا دفعوا يريد بعد غروب الشمس.

فصل: وقوله: «**فإذا قدم منى غداة النحر نحره قبل أن يحلق أو يقصر**» يريد بعد رمى جمرة العقبة وقبل الحلاق أو التقصير، فذلك محل النحر ولا يجوز نحر الهدى ليلاً، وعلى هذا مالك وجماعة أصحابه إلا أشهب، فقد روى عنه ابن حارث أنه يجوز نحر الهدى أو ذبحه ليلاً. والدليل على صحة القول الأول قوله تعالى: ﴿**ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الأنعام**﴾ [الحج: ٣٤].

فصل: وقوله: «**وكان ينحر هديه بيده**» يريد أنه كان يباشر ذلك بنفسه، وهى السنة، وقد تقدم ذكره، وكان يصفهن قيامًا، ويوجههن إلى القبلة على ما تقدم من أن نحرهن قيامًا مصفوفة أيديهن، هو الشأن والسنة، ويوجههن إلى القبلة لما قدمناه من أنه نسك متعلق بالبيت يمكن التوجه، فكان ذلك من سننه.

فصل: وقوله: «**ثم يأكل ويطعم**» يريد أنه كان يأكل من هدى التطوع إذا بلغ محله ويطعم من شاء وسيأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى عند ذكر ما يؤكل منه من الهدايا ويميزه من غيره، وبالله التوفيق.

٨٣٨ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا طَعَنَ فِي سَنَامِ هَدْيِهِ وَهُوَ يُشْعِرُهُ، قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ.

الشرح: قوله: «**أنه كان إذا طعن فى سنام هديه**» يريد أن شروعه فى الإشعار لابد أن يكون فيه بعض الطعن فى سنام البعير يشق الجلد، ثم يمر السكين على مثل ذلك، فكان يقول إذا شرع فى ذلك: بسم الله والله أكبر، على معنى التسمية على ابتداء النسك، ويحتمل أن يكون التسمية للإيجاب كما يسمى للذبح، وهذا مما رواه أشهب عن مالك فى العتبية: أن من تولى إشعار هديه، قال: بسم الله والله أكبر.

---

٨٣٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢/٢٧٠.

٨٣٩ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: الْهَدْىُ مَا قُلِّدَ وَأُشْعِرَ وَوُقِفَ بِهِ بِعَرَفَةَ.

الشرح: قوله: «**الهدى ما قلد وأشعر**» يريد أن من حكمه وسنته التقليد والإشعار، وأن من حكم ما ينحر منه بمنى أن يوقف بعرفة.

والأصل فى ذلك أن الهدى من شرطه أن يجمع فيه بين الحل والحرم، ولا يجزئ من اشتراه بالحرم أن ينحره بالحرم دون أن يخرجه إلى الحل، هذا مذهب مالك. وقال أبو حنيفة والشافعى: إن اشتراه فى الحرم، ونحره فيه أجزأه.

والدليل على ما نقوله أن النبى ﷺ جمع فى هديه بين الحل والحرم؛ لأنه قلده وأشعره بذى الحليفة وساقه إلى البيت. ودليلنا من جهة القياس أن هذا نسك من شرط صحته أن يجمع بين الحل والحرم كالعمرة.

مسألة: إذا ثبت أنه يجمع فيه بين الحل والحرم، فإنه يلزم من كان معه وساقه من الحل أن ينهض به معه، ويقف به بعرفة مع الناس، وكذلك فعل النبى ﷺ بما ساق معه من الهدى فى حجه، وكذلك كان يفعل ابن عمر، وقد تقدم عن ابن عمر وكذلك قال: هاهنا ما قلد وأشعر ووقف به بعرفة، يريد أن هذا الهدى الكامل الصفات والفضائل.

٨٤٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُجَلِّلُ بُدْنَهُ الْقُبَاطِيَّ وَالأَنْمَاطَ وَالْحُلَلَ ثُمَّ يَبْعَثُ بِهَا إِلَى الْكَعْبَةِ فَيَكْسُوهَا إِيَّاهَا.

الشرح: قوله: «**كان يجلل بدنه القباطى**» يريد أنه كان يكسوها إياها إذا أهداها، والقباطى ثياب بيض والأنماط ثياب ديباج والحلل ثياب مزدوجة، وذلك يقتضى أن تجلل الأبيض والملون والخز والكتان وسائر أنواع الثياب.

قال مالك: ولا تجلل بالمخلق وغير ذلك من الألوان خفيف والبياض أحب إلينا، ومعنى ذلك أن الخلوق طيب، فكره المخلق لما فيه من الطيب وأباح سائر الألوان، وإن كان البياض أحب ذلك إليه.

---

٨٣٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧٠/١٢. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٣٢/٥. المحلى ١١١/٧.

٨٤٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧٣/١٢.

فصل: وقوله: «**ثم يبعث بها إلى الكعبة فيكسوها إياها**» يريد أنه كان يرى أن هذا أحق ما صرفت إليه إذا كانت البدن لها تعلق بالبيت، وكانت تجلل، وكانت الكعبة مما يشرع كسوتها، فكان ما يليق بها مصروفًا إليها.

٨٤١ – مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ دِينَارٍ مَا كَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَصْنَعُ بِجِلالِ بُدْنِهِ حِينَ كُسِيَتِ الْكَعْبَةُ هَذِهِ الْكِسْوَةَ؟ قَالَ: كَانَ يَتَصَدَّقُ بِهَا.

الشرح: ومعنى ذلك أن جلال البدن كانت كسوة الكعبة، وكانت أولى بها من غير ذلك، فلما كسيت الكعبة رأى أن الصدقة بها أولى من غير ذلك؛ لأن الهدى، وإن كان له تعلق بالبيت، فإن مصرفه إلى المساكين ومستحقى الصدقة، ويحتمل أن يكون عبدالله بن عمر كان يكسو جلال بدنه الكعبة قبل أن يعلم أن النبى ﷺ كان يقسم جلال بدنه، فلما علم بذلك رجع إليه وأخذ به.

٨٤٢ – مَالِك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: فِى الضَّحَايَا وَالْبُدْنِ الثَّنِيُّ فَمَا فَوْقَهُ.

٨٤٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ لا يَشُقُّ جِلالَ بُدْنِهِ وَلا يُجَلِّلُهَا حَتَّى يَغْدُوَ مِنْ مِنًى إِلَى عَرَفَةَ.

الشرح: ومعنى ذلك أن جلال البدن تشق على أسنمتها لمعنيين، أحدهما: أن يبدو الإشعار، والثانى: أن ذلك أثبت لها على ظهور البدن. قال مالك: وذلك من عمل الناس وما علمت أن أحدًا ترك ذلك إلا عبدالله بن عمر، وذلك أنه كان يجلل الحلل والأنماط المرتفعة، فكان يترك ذلك استبقاء للثياب، ولم يكن يجلل إلا حين يغدو من منى إلى عرفة؛ لتبقى الثياب بحالها، ولا تتغير بطول اللبس لها.

قال ابن المبارك: كان ابن عمر يجللها بذى الحليفة؛ فإذا مشى ليله نزع الجلال، فإذا قرب من الحرم جللها، وإذا خرج إلى منى جللها، فإذا كان حين النحر نزعها، فعلى هذا يحتمل أن تكون هذه الرواية مخالفة لرواية مالك، ويحتمل أن يكون مالك إنما قصد الإخبار عن آخر عمله فيها، واستوفى ابن المبارك الإخبار عن جميع أحوالها.

---

٨٤١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧٣/١٢.

٨٤٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨١٩. المغنى ٥٥٣/٣.

٨٤٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧٤/١٢.

وروى ابن المواز عن ابن نافع عن ابن عمر كان يعقد أطراف الجلال على أذنابها من البول ثم ينزعها قبل أن يصيبها الدم فيتصدق بها، قال مالك: وأحب إلىّ إن كانت الجلال مرتفعة أن يترك شقها ولا يجللها حتى يغدو من منى إلى عرفة، وإن كانت بالثمن اليسير على الدرهمين ونحوه، فأحب إلىّ أن تشق ويجللها من حين يحرم فتأول. قوله: «**لا يشق جلال بدنه**»، على الامتناع من ذلك جملة، وأن الذى يتعلق بغدوه من منى إلى عرفة هو التجليل خاصة.

مسألة: وهذا فى الإبل، وأما البقر والغنم، فلا تجلل، قاله مالك فى المبسوط. ووجه ذلك أن التجليل زيادة على الهدى بعد كماله على وجه المبالغة فى تحسينه وتمامه والهدى من البقر والغنم ناقص فى باب الهدى إنما يخرج عند الاقتصار على الإجزاء والضرورة إليه لمن لم يجد غيره، فلا معنى لتجليله؛ لأن الاقتصار على الأدون منه ينافى التجليل الذى هو زيادة على الأفضل، ولأن يجعل ثمن الجلال فى فضل جنس الهدى أولى من أن يجعله فيما تبع الهدى.

٨٤٤ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ لِبَنِيهِ: يَا بَنِيَّ لا يُهْدِيَنَّ أَحَدُكُمْ مِنَ الْبُدْنِ شَيْئًا يَسْتَحْيِي أَنْ يُهْدِيَهُ لِكَرِيمِهِ، فَإِنَّ اللَّهَ أَكْرَمُ الْكُرَمَاءِ وَأَحَقُّ مَنِ اخْتِيرَ لَهُ.

الشرح: ومعنى ذلك الوعظ لهم، والنهى عن أن يهدى أحدهم من الهدى ما يستحى أن يهديه لمن يكرم عليه، وذكرهم بأن الله أكرم الكرماء، أحق من استحى منه أن يهدى له الحقير، وأولى من اختير له الرفيع، والتوقى فى ذلك من وجهين، أحدهما: التوقى مما يمنع الإجزاء، والآخر: مما يمنع الفضيلة، فأما ما يمنع الإجزاء والفضائل، فهو على ما يأتى ذكره فى الضحايا إن شاء الله.

وقد يختص بالهدى معان نذكرها، وذلك أن أفضل الهدى الإبل ثم البقر ثم الضأن ثم المعز بخلاف الضحايا لأن القصد فى الهدى كثرة اللحم والقصد فى الأضحية طيب اللحم، ولحم الضأن أفضل اللحوم التى تجزى فى الضحايا.

مسألة: وتراعى صحتها على الظاهر من المذهب حين تقليدها وإشعارها، فإذا كانت معيبة عند التقليد بعيب يمنع الإجزاء، ثم زال ذلك العيب عنها قبل النحر، فإنها غير مجزئة لأنه أوجبها معيبة ناقصة عن الإجزاء كما لو قلدها قبل أن تبلغ سن الإجزاء

---

٨٤٤ - انفرد به مالك.

ثم بلغته بعد ذلك، فإنها لا تجزئ، وإن كانت سليمة حين التقليد، ثم أصابها قبل النحر ما يمنع الإجزاء أجزأت عنه.

قال الشيخ أبو بكر: فى هذا شيء والقياس أن لا يجزئ لأن وجوبها لم يتناه عند مالك وهو مراعى، ألا ترى أنها لو عطبت قبل أن ينحرها لم تجزه، وعليه بدلها، فكذلك يجب إذا حدث بها عيب يمنع الإجزاء أن لا تجزئ، ومعنى ذلك أن إيجابها بالتقليد لما لم يمنع ضمان جملتها لم يمنع ضمان جزء من أجزائها، والله أعلم.

* * *

العمل فى الهدى إذا عطب أو ضل

٨٤٥ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ صَاحِبَ هَدْىِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كَيْفَ أَصْنَعُ بِمَا عَطِبَ مِنَ الْهَدْىِ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ بَدَنَةٍ عَطِبَتْ مِنَ الْهَدْىِ فَانْحَرْهَا ثُمَّ أَلْقِ قِلادَتَهَا فِي دَمِهَا ثُمَّ خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّاسِ يَأْكُلُونَهَا».

الشرح: صاحب الهدى هو ناجية بن جندب الأسلمى، وقال: ابن عفير اسمه ذكوان وسماه النبى ﷺ ناجية إذ نجا من قريش.

وقوله: «**كيف أصنع بما عطب من الهدى**» يحتمل أن يكون سؤالا عن جميع جنس الهدى، ويحتمل أن يكون سؤالاً عن هدى معهود عندهما، وهو الهدى الذى بعث به ﷺ معه، وهو الأظهر فسؤاله عما يصنع بما عطب منه، وذلك يحتمل معنيين من جهة اللفظ، أحدهما: العطب من جهة الموت والفوات غير أن جواب النبى ﷺ يمنع هذا. والمعنى الثانى: أن يكون عطبت بمعنى بلغت مبلغًا لا يمكن توصيلها معه، وذلك على ضربين، أحدهما: أن يكون ذلك منع إيصالها فى الوقت وبعده، والثانى: أن يمنع منه فى الوقت من إعياء غلب عليها، ويمكن إيصالها بعد الوقت.

---

٨٤٥ - أخرجه أبو داود ١٥٢/٢ كتاب الحج باب الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ عن ناجية الأسلمى. والترمذى ٢٤/٣ كتاب الحج باب ما جاء إذ عطب الهدى ما يصنع به عن ناجية الخزاعى. وابن ماجه ١٠٣٦/٢ كتاب المناسك باب فى الهدى إذا عطب عن ناجية الخزاعى.
قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٤/٦: هذا حديث مرسل فى الموطأ، وهو فى غير الموطأ مسند؛ لأن جماعة من الحفاظ رووه عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن ناجية الأسلمى صاحب بدن رسول الله ﷺ وغير نكير أن يسمع عنه عروة.

فصل: وقوله ﷺ: **«كل بدنة عطبت من الهدى»** يحتمل الوجهين المتقدمين من استغراق الجنس والعهد، ولا يمتنع أن تكون الأولى بمعنى العهد. والثانية: لاستغراق الجنس، وذلك بأن يسأله عن حكم ذلك الهدى، فيخبره عن حكم سائر الهدايا، ليبين للناس، وليعلمهم حكم جميع الهدى.

فصل: وقوله ﷺ: **«فانحرها ثم ألق قلائدها فى دمها»** يبين أنه لم تفت الذكاة، وإنما منع بلوغها محلها، فأمره بنحرها، وهذا حكم ما عطب من الهدى، سواء كان واجبًا أو غيره، غير أن الواجب عليه بدله، ولا يدل عليه فى غير الواجب إلا على وجه من التعدى فيه، وأمره بأن يلقى قلائدها فى دمها والقلائد هى التى يقلد بها عند الإشعار.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى أن لا يستبقى شيئًا منها، ولا يتشبث بشىء من أمرها ولا القلائد على بزارتها وقلتها، وأنها مضافة إليها ولا غير ذلك، ولا يستبقى المتولى لأمرها منها ما ينتفع به، ولا ما ينتفع هو به، وإن كانت القلائد لا يبقى فيها كبير منفعة، ولا هى مما جرت العادة أن يستأنف تقليدها لهدى آخر، فلذلك أمره بإلقائها فى دمها.

وقد روى عن مالك فى الهدى يعطب قبل محله، وهو تطوع، فقال: لينحره مكانه ويلقى قلائدها فى دمه من سنته وحكمه، والله أعلم.

وروى عنه ابن المواز أنه قال: إنه علم للإذن للناس فى أكلها، ولذلك كله وجه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى أن يريد بذلك إبقاء علامة الهدى فيها لئلا يتعدى أحد فيصرفها عن وجهها ببيع أو منع، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: **«وخل بينها وبين الناس يأكلونها»** يريد والله أعلم، أن آخر عمله فيها نحرها، وإلقاء قلائدها فى دمها، وأنه لا يلى تفريق ذلك على الناس، وإنما يخلى بينهم وبينها وظاهر هذا اللفظ أن لا يأخذ المتولى منها شيئًا لأنه قال: يأكلونها، وهذا يقتضى أن يخلى بينهم وبين جميعها.

مسألة: ومن أرسل معه هدى، فأمره صاحبه أن ينحره ثم يخلى بين الناس وبينه، فتصدق هذا به، فقد روى ابن القاسم عن مالك: لا ضمان على صاحبه وأراه قد أجزأ عنه؛ لأن صاحبه لم يتصدق به، ولا تصدق به أحد عن إذنه، وإنما تصدق به غيره كرجل أجنبى قسمه بين الناس، فلا شىء بذلك على صاحبه.

مسألة: ولو كان صاحب الهدى أمره حين أرسله معه، أن يأكل منه أو يقسمه بين الناس، لم يجز.

٨٤٦ – مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ سَاقَ بَدَنَةً تَطَوُّعًا، فَعَطِبَتْ فَنَحَرَهَا ثُمَّ خَلَّى بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّاسِ يَأْكُلُونَهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَإِنْ أَكَلَ مِنْهَا أَوْ أَمَرَ مَنْ يَأْكُلُ مِنْهَا غَرِمَهَا.

٨٤٧ – مَالِكٌ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَ ذَلِكَ.

الشرح: قوله: **«من ساق بدنة تطوعًا فعطبت»** يريد امتنعت من الوصول إلى محلها، ومحلها موضع يجوز فيها نحرها، وذلك مكة أو منى على ما يأتى بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

وقد روى فى المبسوط عن مالك عن عبدالملك فيمن بلغ بهديه مكة فعطب بها، وهو يريد عرفة، قال: يجزئه، قيل: فمن تعمد ذلك، قال: يجزئه لأنه قد بلغ محله.

وقال مالك: كل هدى بلغ به مكة فعطب أو نحر بها مما جاء من الحل، فهو مجزئ إلا هدى المتعة، فإنه لا يجزئ لأنه يبتدئ به من مكة، فإذا عطب بها لم يجتمع فيه الحل والحرم. ووجه ما تقدم من قول مالك وعبدالملك، قوله: **«حتى بلغ محله»** ولا خلاف أن مكة محل لنحر الهدى.

وأما هدى التمتع، فإنه إنما يبدأ أمره للمتمتع بمكة عند الإحرام بالحج، فإن كان ابتدأ تقليده من مكة، فلا يجمع بين الحل والحرم إلا بعد خروجه إلى الحل مقلدًا، وإن كان قلده قبل ذلك، وأشعره ففى الموازية عن أشهب وعبدالملك: لا يجزئه. قال: وسهل فيه ابن القاسم أنه يجزئه.

مسألة: فلو عطب الهدى بمنى، وقد مرّ بمكة أو عطب بعرفة أو بالمزدلفة، فقال عبدالملك فى المبسوط: لا يجزئ حتى يرجع من عرفة إلى منى؛ لأن منى فى غير أيام النحر كغيرها لا يجزئ النحر فيها.

ومعنى ذلك أنه إذا عطب بموضع يجوز فيه نحره بلغ محله، وإذا عطب بمحل لا يجوز فيه نحره، فهو بمنزلة ما عطب قبل الوصول.

---

٨٤٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٢١.

٨٤٧ – انفرد به مالك.

فصل: وقوله: «**ثم خلى بينها وبين الناس يأكلونها فليس عليه شيء**» إنما ذلك لأنه لم يكن وجب عليه شيء تعلق بذمته يلزمه قضاؤه، وإنما تعلق حق الهدى بتلك العين لتطوعه وتعيينه لها، فإذا عطب من غير فعله، فلا شيء عليه.

فصل: وقوله: «**فإن أكل منه أو أمر من يأكل منه فعليه بدله**». والأصل في ذلك الحديث المتقدم: «أن النبي ﷺ أمر صاحب هديه لما عطب منه أن ينحرها، ويلقى قلائدها فى دمها، ويخلى بين الناس وبينها»، وهذا يقتضى أن لا يأكل شيئًا منها. قال القاضى أبو محمد: إنما منع أن يأكل منها؛ لأنه يخاف أن يسرع إلى إعطابها ليأكل منها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى فيه نظر، وإن كان قد قال: لا يأكل منها، وإن أكل منها أبدلها، على وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم، غير أن التعليل فيه تلك القوة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى أن يقال أنه لما قلده هديا، ومعنى ذلك أن يبلغه محله، فقد يضمن ذلك الامتناع من الانتفاع به على وجه إتلاف عينه إلى أن يبلغ محله، فلا يكون له أكل شيء من قبل ذلك، فإن أكل منه كان عليه بدله.

وقد قال سفيان الثورى: الرأى أن يغرم ما أكل ولكن السنة مضت بتضمينه كله وما قاله سفيان يطرد على ما عللنا به غير أنه إنما لزمه بدله، ولم يلزمه بقدر ما أكل منه لأنه إنما يغرم ما أكل هديا والهدى لا يتبعض، فمن لزمه بعضه لزمه جميعه ليصح كونه هديًا.

٨٤٨ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَهْدَى بَدَنَةً جَزَاءً أَوْ نَذْرًا أَوْ هَدْىَ تَمَتُّعٍ، فَأُصِيبَتْ فِى الطَّرِيقِ، فَعَلَيْهِ الْبَدَلُ.

الشرح: قوله: «**من أهدى بدنة جزاء أو نذرًا أو هدى تمتع فأصيبت فعليه البدل**» يقتضى أن البدنة قد تهدى على غير هذا الوجه، وهو التطوع، فأما ما أهدى منه عن واجب ابتدأ بنذره أو عن جزاء صيدًا أصابه أو لجبر عبادة كالمتمتع، فإذا لم يبلغ محله فإن عليه بدله، ومعنى هذا النذر أن ينذر فى ذمته غير معينة لم يكن عليه بدلها؛ لأن إيجابها بالنذر كإيجابها بالتقليد.

---

٨٤٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٢٢.

وأما ما وجب عليه من هدى متعلق بذمته بنذر أو غيره، فإنه يجب إيصاله إلى محله على ما وجب عليه، فإن أصيب فى الطريق فعليه بدله.

٨٤٩ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَهْدَى بَدَنَةً ثُمَّ ضَلَّتْ أَوْ مَاتَتْ، فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ نَذْرًا أَبْدَلَهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَطَوُّعًا، فَإِنْ شَاءَ أَبْدَلَهَا، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهَا.

الشرح: قوله رضى الله عنه: **«من أهدى بدنة ثم ضلت، فإن كانت نذرًا»** يريد نذرًا متعلقًا بالذمة، وهذا حكم كل هدى متعلق بالذمة من جزاء صيد أو قران أو تمتع، أن يبدل إن ضل، فإن وجده بعد ذلك، فلا يخلو أن يكون ضل قبل الإيجاب، فأبدله فلا يلزم نحره إذا وجده، وليتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره، رواه ابن المواز عن ابن القاسم.

وإن كان ضل بعد الإيجاب ووجده بعد يوم عرفه، فقد روى محمد عن مالك أنه اختلف قوله فيه، والذى نأخذ به أنه يجزئه عما وجب عليه، وعليه أن ينحره بمكة، إن كان أدخله من الحل، وإلا أخرجه إلى الحل، ثم رده إلى الحرم، فنحره بمكة، وهو اختيار أشهب. وروى ابن القاسم: لا يجزئه، وإن لم يجد غيره، صام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع، وقاله ابن القاسم وابن عبدالحكم.

وجه القول الأول أنه هدى أوجبه لقرانه، وقد بلغ محله دون نقص، فوجب أن يجزئه. أصله إذا وجده قبل عرفة. ووجه القول الثانى أنه لما أوجبه على الوقوف بعرفة والنحر لزمه هذا الحكم.

فرع: فإن ضل هدى النذر فأبدله، ثم وجد الأول لزمه، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن ضل هديه الواجب، اشترى غيره فقلده ثم وجد الأول، فهما هديان، ولا يأكل من الأول، يريد أن الأول كان مما لا يؤكل منه، فلذلك أقره على أصله لما كان نذرًا، وأباح له الأكل من الثانى؛ لأنه لما وجد الأول تحقق للثانى حكم التطوع الذى يجوز له الأكل منه.

فصل: وقوله: **«فإن كان تطوعًا فإن شاء أبدله منه، وإن شاء تركه»** ومعنى ذلك أنه إنما أوجب على نفسه تقليده تلك العين، فإذا ضلت لم يلزمه لأنه لم يكن له تعلق بذمته.

---

٨٤٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٨١/١٢.

فرع: فإن أبدله ثم وجد الأول نحرهما، قاله ابن المواز. ووجه ذلك أنه قد تطوع بإيجاب كل واحد منهما لأنه لم يكن لزمه أن يبدل الأول، فلما أبدله كان تطوعه بالثانى كتطوعه بالأول، فكان حكمه كحكمه.

فرع: ومن ضلت بدنته بعد ما أوقفها بعرفة، فوجدها رجل يوم النحر، فعرف أنها بدنة فنحرها، قال: اشهدوا أنى أنحرها عن صاحبها ثم جاء صاحبها فعرفها، فقد قال مالك فى المدنية: تجزئه، ولا أرى على الذى نحرها ضمانًا. وقال فى الموازية لابن وهب عن مالك، فيمن وجد بمنى بدنة، يريد مقلدة يعرفها إلى يوم ثالث النحر: فإنه ينحرها، وتجزئ عن صاحبها، وإنما أخرها إلى أيام النحر؛ لأن ذلك وقت للنحر بمنى، وهو أفضل النحر، ولو عرفها بعد ذلك إلى اليوم الرابع، ولم يكن له نحرها إلا بمكة، فتفوته فضيلة النحر بمنى، وإنما ذلك لمن لم يجد بدنته أو بدنة غيره إلا بعد اليوم الثالث، فإن ذلك لا ينحره إلا بمكة لفوات النحر بمنى.

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ أَهْلَ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: لا يَأْكُلُ صَاحِبُ الْهَدْيِ مِنَ الْجَزَاءِ وَالنُّسُكِ.

الشرح: قوله: «**لا يأكل صاحب الهدى من الجزاء والنسك**» هو المشهور من قول العلماء، ويريد بالجزاء جزاء الصيد والنسك فدية الأذى، والذى ذهب إليه مالك أنه يؤكل من كل هدى بلغ محله إلا ثلاثة: جزاء الصيد، وفدية الأذى، وما نذر للمساكين، هذا المشهور من المذهب.

وفى المدنية ومن رواية داود بن سعيد: أن مالكًا سئل عن الرجل يأكل من الفدية أو من جزاء الصيد، وهو جاهل، قال: ليس عليه شىء، وليستغفر الله عز وجل، وقد كان ناس من أهل العلم يقولون: يؤكل منه. وقال الشافعى: لا يؤكل من هدى واجب.

وقال أبو حنيفة: يؤكل من هدى القران. والتمتع، ومنع الأكل مما وجب بحكم الإحرام.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير**﴾ [الحج: ٣٦] إلى قوله: ﴿**فكلوا منها**﴾.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا هدى وجب لحق الإحرام، فلم يخير بينه وبين الطعام، فجاز أن يؤكل منه. أصل ذلك هدى القران والتمتع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالمتفق عليه من قول مالك أنه يؤكل من الهدى الواجب إذا

بلغ محله من ثلاث: جزاء الصيد وفدية الأذى وما نـذره للمساكين. فأما جزاء الصيد وفدية الأذى، فإنه مخير بينهم وبين الإطعام للمساكين، قال فى جزاء الصيد: ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**أو كفارة طعام مساكين**﴾ وقال فى فدية الأذى: ﴿**فمن كان منكم مريضًا**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**أو نسك**﴾.

وقد فسر ذلك النبى ﷺ فى الحديث الذى يأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى، عن كعب بن عجرة «أنه أمره رسول الله ﷺ أن يحلق رأسه، وقال: صم ثلاثة أيام أو أطعم ثلاثة مساكين، مدين مدين، أو انسك بشاه، أى ذلك فعلت أجزأك»[1]. فلما كان بدله الذى هو الإطعام منصرفًا إلى المساكين، فكذلك الهدى منه، وأما نـذره للمساكين فقد تعين لهم، فلا يجوز له أن يصرف شيئًا من ذلك عنهم.

مسألة: ولو نذر بدنة، ولم يعلقها بالمساكين، وإنما نذرها بدنة، فهو كالتطوع لأن إيجابها بالنذر كإيجابها بالتقليد إلا أن يفرق فى التعيين إن كانت بدنة النذر غير معينة، وذلك يوجب اختصاصها بالمساكين.

مسألة: ومن أكل من جزاء الصيد وفدية الأذى بعد أن بلغا محلهما، فالمشهور من مذهب مالك أن عليه بدل الهدى. وقال ابن الماجشون: ليس عليه إلا قدر ما أكل منه.

وجه قول مالك أنه أكل من هدى ممنوع منه بعينه، فوجب عليه بدل هدى التطوع يأكل منه. ووجه قول عبدالملك أن الهدى قد بلغه، واستوفى معنى الهدى فيه وإنما استهلك منه جزءًا يستحقه غيره، فكان عليه قدر ما استهلك كما لو استهلكه غيره ممن لا يحل له.

مسألة: فأما نذر المساكين، ففى المدونة: إن أكل منه فعليه قدر ما أكل، وقال فى موضع آخر: لا يجزئه، وعليه البدل.

وجه القول الأول أن من نذر هديًا للمساكين، فقد نذر عبادتين متباينتين، إحداهما: للهدى، والثانية: أن يكون للمساكين، فإذا أهدى الهدى، فقد أكمل إحدى العبادتين، فلا يفسدها ما أدخل النقص فى عبادة أخرى، وهذا قد سلم له الهدى، وإنما دخل النقص فى الصدقة على المساكين، فلا يفسد بذلك الهدى، وإنما عليه قدر ما

---

(١) أخرجه البخارى فى صحيحه حديث رقم (١٧١٥). مسلم حديث رقم (١٢٠١). الترمذى حديث رقم (٢٩٧٤). أبو داود حديث رقم (١٨٥٦). ابن ماجه حديث رقم (٣٠٨٠). أحمد فى المسند حديث رقم (١٧٦٣٥).

أكل؛ لأن إطعام المساكين يتبعض، وليس هذا مثل جزاء الصيد وفدية الأذى، فإن من شرط صحته أن لا يأكل منهما لأن كل واحدة منهما عبادة واحدة، ولا يصح وجود بعضها دون بعض.

فرع: فإذا قلنا عليه الهدى، فلا تفريع فيه، وإذا قلنا عليه قدر ما أكل من أى شىء يكون ذلك، رأيت لبعض أصحابنا أنه يريد لحمًا، والذى قال عبدالملك بن الماجشون فى كتاب محمد بن حبيب: عليه ثمن ما أكل طعامًا يتصدق به.

* * *

انتهى الجزء الثالث، ويليه الجزء الرابع

وأوله «هدى المحرم إذا أصاب أهله»

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

هدى المحرم إذا أصاب أهله

٨٥٠ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعَلِيَّ بْنَ أَبِى طَالِبٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ، سُئِلُوا عَنْ رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ بِالْحَجِّ؟ فَقَالُوا: يَنْفُذَانِ لِوَجْهِهِمَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا، ثُمَّ عَلَيْهِمَا حَجُّ قَابِلٍ وَالْهَدْىُ. قَالَ: وَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِى طَالِبٍ: وَإِذَا أَهَلا بِالْحَجِّ مِنْ عَامٍ قَابِلٍ تَفَرَّقَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا.

الشرح: قوله: «**فى الذى أصاب أهله**» يريد جامعها فى حال إحرامه بالحج «**ينفذان**»، يريدون أن عليهما المضى فى الحج الفاسد حتى يتما على حسب ما كانا يتمان الحج الصحيح، ولذلك قالوا رضى الله عنهم: «**حتى يقضيا حجهما**»، وإنما أشاروا إلى الحج المعهود. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾ [البقرة: ١٩٦].

فصل: وقولهم: «**ثم عليهما حج قابل والهدى**» يريدون قضاء الحج الذى أفسداه، ومن أين يحرم بالقضاء؟ قال مالك: يحرم به من حيث كان أحرم بالأول إلا أن يكون أحرم بالأول من أبعد من ميقاته، فلا يلزمه أن يحرم إلا من الميقات. وقال الشافعى: إن كان أحرم من أبعد من ميقاته، فيلزمه فى القضاء الإحرام منه.

ودليلنا أن هذا أحد الميقاتين، فلا يلزمه فى القضاء ما كان التزم منه فى الأداء زائدًا على ميقاته. أصل ذلك ميقات الزمان.

مسألة: ولا يخلو أن تكون زوجته أو أمته. والأظهر من لفظ الأهل: الزوجة، فإن كانت زوجة، فلا يخلو أن تكون طاوعته أو أكرهها، فإن كانت طاوعته، فعلى كل واحد منهما أن يقضى الحج وهدى؛ لأن حالها فى ذلك كحاله.

---

٨٥٠ - أخرجه البيهقى فى سننه ١٦٧/٥، ومعرفة السنن والآثار ١٠٣٣٨/٧. وابن حزم فى المحلى ١٩٠/٧. المجموع ٣٨٠/٧. المغنى ٣٣٤/٣.

مسألة: فإن كان أكرهها، فعليه أن يحجها من ماله ويهدى عنها؛ لأن ما يلزمها من النفقة والهدى مما أتلفه عليها، فوجب عليه حمله عنها.

وأما مباشرة ذلك بنفسها، فإنها من أحكام الأبدان التى تختص بها وتلزمها، فلا يتحمله عنها، كما لو أفسد صومها لكان عليه الكفارة وعليها القضاء.

مسألة: وإن كانت أمة له، فعليه أن يحجها ويهدى عنها، سواء أكرهها أم لا، ووطؤه لها إذن فى حجها، قاله ابن القاسم عن مالك فى العتبية والموازية زاد محمد بن عبد الملك: ولا يصوم عنها.

ووجه ذلك أنه مالك لها لا تستطيع الامتناع منه، وهو يملك تصرفها، فإذا رضى بوطئها، فقد رضى بإسقاط حقه من سعيه، بخلاف الزوجة فإنه لا يملك تصرفها.

فصل: وقولهم: «**والهدى**» الهدى يحتاج إلى صفة. قال مالك: هو بدنة، وبه قال الشافعى، وهو قول ابن عباس. وقال أبو حنيفة: تجزئه شاة.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، قال القاضى أبو الحسن: هو قول عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم، ولا مخالف لهم. ودليلنا من جهة القياس أنه وطئ عمدًا فى إحرام، فوجب أن يكون هديه بدنة. أصل ذلك إذا وطئت بعد الوقوف، فعن أبى حنيفة: عليه بدنة، ولا يفسد عليه حجه.

فرع: قال القاضى أبو الحسن: هذا عندى يجب مع القدرة على البدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، لأنه لا يخرج هذا عن أصله. قال: وهذا لنا منصوص عليه، حتى أنه لو أخرج شاة مع القدرة على البدنة أجزأه على تكره منه، فهذا من قول القاضى أبى الحسن يدل على أن الكلام فى الاستحباب.

فصل: وقول على رضى الله عنه: «**وإذا أهلا بالحج من عام قابل تفرقا حتى يقضيا حجهما**» وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: ليس عليهما أن يتفرقا.

والدليل على ما نقوله قول على وابن عباس، ولا مخالف لهما من الصحابة، فثبت أنه إجماع. ومن جهة المعنى أنه قد ظهر منهما من التسرع إلى الفساد فى العبادة بالوطء ما يخاف عليهما مثله فى القضاء، والقضاء واجب تسليمه من الوطء، فيلزم أن يفرق بينهما احتياطًا للعبادة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد قال مالك فى العتبية: يفترقان فى حج القضاء من يوم

يحرمان، وبه قال ابن عباس. وقال الشافعي: إنما يفترقان من حيث أفسد حجهما الأول.

والدليل على ما نقوله أن هذه مرة من الإحرام تفسد بالجماع، فيلزمهما أن يفترقا فيها. أصل ذلك ما بعد موضع الجماع في الحج الأول.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: جاوبت الصحابة رضي الله عنهم عن هذه المسألة على عمومها وإطلاقها، ولم يسألوا السائل هل كان الوطء عامدًا أو ناسيًا، وذلك يدل على أن حكمهما واحد في الفساد والهدى، وهذا ما قال مالك، رحمه الله. وقال الشافعي في أحد قوليه: الوطء على وجه النسيان لا يفسد الحج.

والدليل على ما نقوله أن هذا وطء صادف إحرامًا لم يتحلل من شيء منه، فوجب أن يفسد كالعمد.

٨٥١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، يَقُولُ: مَا تَرَوْنَ فِي رَجُلٍ وَقَعَ بِامْرَأَتِهِ وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَلَمْ يَقُلْ لَهُ الْقَوْمُ شَيْئًا، فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنَّ رَجُلا وَقَعَ بِامْرَأَتِهِ وَهُوَ مُحْرِمٌ فَبَعَثَ إِلَى الْمَدِينَةِ يَسْأَلُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: بَعْضُ النَّاسِ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا إِلَى عَامٍ قَابِلٍ، فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: لِيَنْفُذَا لِوَجْهِهِمَا فَلْيُتِمَّا حَجَّهُمَا الَّذِي أَفْسَدَاهُ، فَإِذَا فَرَغَا رَجَعَا، فَإِنْ أَدْرَكَهُمَا حَجٌّ قَابِلٌ فَعَلَيْهِمَا الْحَجُّ وَالْهَدْيُ وَيُهِلاَنِ مِنْ حَيْثُ أَهَلا بِحَجِّهِمَا الَّذِي أَفْسَدَاهُ وَيَتَفَرَّقَانِ حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا.

قَالَ مَالِك: يُهْدِيَانِ جَمِيعًا بَدَنَةً بَدَنَةً.

الشرح: سؤال سعيد بن المسيب لأصحابه عن هذه المسألة على حسب ما كان يفعل، يقصد بذلك اختبار أصحابه وتدريبهم وتنبيههم على المسائل، وسكوت القوم عنه إما لأنه لم يكن عندهم علم بذلك أو لأنهم آثروا تعظيمه والمبالغة في بره وصرف الأمر إليه.

فصل: وقول بعض الناس: **«يفرق بينهما إلى عام قابل»** حكاه سعيد بن المسيب على سبيل الإنكار له، ولذلك بين أن افتراقهما إنما يكون من حيث يحرمان بالحج، ولا فائدة في أن يفرق بينهما قبل أن يحلا من الحجة التي أفسدا؛ لأن وطأهما في هذا العام لا

---

٨٥١ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٦٨/٥، وفي معرفة السنن والآثار ١٠٣٤٩/٧. المحلى ١٩٠/٧. المجموع ٣٩٩/٧.

يفسد عليهما حجًا، ولا يوجب عليهما هديًا ولا فائدة فى أن يفرق بينهما بعد الإحلال منه، وقبل الإحرام بحج القضاء؛ لأنهما إنما يكونان حلالين، فلا معنى للتفريق بينهما.

فصل: وقوله: «**فإذا فرغا رجعا**» يحتمل أن يريد بذلك الإباحة، ومعنى ذلك أنه يجوز لهما أن يرجعا إلى منازلهما، ويحتمل أن يريد بذلك الوجوب، ومعنى ذلك أن يرجعا إلى موضع يجب عليهما فيه الإحرام منه.

فصل: وقوله: «**فإن أدركهما عام قابل فعليهما الحج والهدى**» يريد والله أعلم أنهما يستأنفان الإحرام، ولا يجوز لهما البقاء على الإحرام الأول، بخلاف من فاته الحج، فإن له أن يبقى على إحرامه الأول، ويتم حجه عليه لأنه إحرام صحيح، والذى أفسد حجه لا يجوز له أن يتم قضاء عليه؛ لأنه إحرام فاسد.

مسألة: ولو أفسد حجه، وفاته، فقد قال مالك: لا ينبغى له أن يقيم إلى قابل على إحرام فاسد، ويتحلل بعمرة ثم يحج قابلاً وهذا لما ذكرنا من أن الإحرام الفاسد لا يجوز له أن يتم عليه القضاء.

فصل: وقوله: «**وإن أدركهما عام قابل فعليهما الهدى**» يقتضى أن الهدى لا يكون إلا فى العام المقبل، وكذلك فى العتبية والموازية عن مالك من رواية أشهب.

فرع: فإن عجله قبل القضاء، فقد قال عبد الملك بن الماجشون، فيمن عجل هدى الفساد قبل القضاء أنه يجزئه، وإن كان أحب إلينا أن يكون مع حجه القضاء، ويحتمل على قول أصبغ فى هدى الفوات أن لا يجزئه.

فصل: وقوله: «**يهلان من حيث أهلا بحجهما الذى أفسدا ويتفرقان حتى يقضيا حجهما**» على ما تقدم. وقد روى ابن المواز عن مالك: لا يتسايران ولا يجتمعان فى منزل ولا بجحفة ولا بمكة ولا بمنى وهذا على ما ذكرناه من التوقى الواجب القضاء لما علم من تيسر عملهما إلى ما أفسدا به حجهما.

فصل: وقول مالك: «**ويهديان جميعا بدنة بدنة**» وذلك أن هدى فساد الحج بالوطء بدنة على ما تقدم، ولما أفسد كل واحد منهما الحج، ولزمه بذلك القضاء لزمه الهدى الذى هو البدنة.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ وَقَعَ بِامْرَأَتِهِ فِى الْحَجِّ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَنْ يَدْفَعَ مِنْ

عَرَفَةَ وَيَرْمِيَ الْجَمْرَةَ: إِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ الْهَدْيُ وَحَجٌّ قَابِلٍ. قَالَ: فَإِنْ كَانَتْ إِصَابَتُهُ أَهْلَهُ بَعْدَ رَمْيِ الْجَمْرَةِ، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ أَنْ يَعْتَمِرَ وَيُهْدِيَ وَلَيْسَ عَلَيْهِ حَجٌّ قَابِلٍ.

الشرح: وهذا كما قال أن المصيب لأهله لا يخلو أن يكون أصابها قبل الوقوف بعرفة أو بعد ذلك، فإن كان أصابها قبل الوقوف بعرفة، فلا خلاف فى فساد حجهما، وأنه يجب عليهما الهدى وحج قابل على ما قال. قال: وقد تقدم شرح ذلك وبيانه.

وقوله: «**فما بينه وبين أن يدفع من عرفة ويرمى الجمرة فإنه يجب عليه الهدى وحج قابل**» نص على ما كان قبل وقوفه بعرفة ونص بعد ذلك على ما كان بعد رمى جمرة العقبة، ولم ينص على من وطئ بعد والوقوف وقبل الرمى.

وقد روى القاضى أبو محمد عنه فى ذلك روايتين، إحداهما، وهى المشهورة: أنه قد أفسد حجه، وبها قال الشافعى. والثانية: أنه لا يفسد حجه، وبها قال أبو حنيفة.

وجه القول الأول أنه وطء صادف إحرامًا لم يتحلل منه، فوجب أن يفسد. أصل ذلك إذا كان قبل الوقوف بعرفة، قال القاضى أبو الحسن: ولا يلزمنا على هذا إذا وطئ بعد يوم النحر، وقبل أن يرمى لأن التحلل عندنا يقع بالرمى فى وقته أو بانقضاء وقته وفواته. ووجه القول الثانى أنه معنى يوجب القضاء، فوجب أن يؤمر بالوقوف بعرفة كالفوات.

مسألة: وهذا إذا كان وطؤه يوم النحر قبل غروب الشمس، فإن كان بعد غروب الشمس من يوم النحر، فقد روى أصحابنا عن مالك فيمن وطئ الغد من يوم النحر قبل أن يرمى ويفيض، لم يفسد حجه وليس بمنزلة من وطئ يوم النحر، وعليه عمرة وهدى لوطئه، وهدى آخر لما أخر من رمى جمرة العقبة.

ووجه ذلك أن التحلل قد حصل بانقضاء وقت الرمى وخروجه.

فصل: قوله: «وإن كانت أصابته أهله بعد رمى الجمرة فإنما عليه أن يعتمر ويهدى وليس عليه حج قابل» والوطء بعد الرمى لا يخلو أن يكون قبل الإفاضة أو بعدها، فإن كان قبل الإفاضة، فلا يخلو أن يكون يوم النحر أو بعده، فإن كان يوم النحر، فقد اختلف فيه قول مالك، والمشهور عنه أنه لا يفسد حجه.

قال القاضى أبو الحسن: وهو الصحيح، وقد قال أيضًا: يفسد قبل الإفاضة، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وجه الرواية الأولى أنه وطئ بعد أن حل له اللباس وإلقاء التفث، فلم يفسد بذلك

حجه كما لو وطئ بعد الطواف. ووجه الرواية الثانية أنه وطئ يوم النحر فى حال المنع من الوطء لأجل الحج، فوجب أن يفسد حجه كما لو وطئ قبل الوقوف.

فرع: فإذا قلنا لا يفسد حجه، فإنه يلزمه عمرة وهدى، وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يجب عليه عمرة.

والدليل على صحة ما نقوله أن عليه أن يأتى بطواف الإفاضة فى نسك لم يدخل عليه نقص الوطء، وذلك لا يكون إلا بالعمرة لأن الطواف لا يكون فى الإحرام إلا بحج أو عمرة، وقد قلنا إنه لا حج عليه، فلزمته العمرة.

مسألة: فإن وطئ بعد الإفاضة وقبل الرمى، فلا يخلو أن يكون ذلك يوم النحر أو بعده، فإن كان يوم النحر، فقد اختلف أصحابنا فيه، فقال ابن القاسم وابن كنانة وأصبغ: لا يفسد، وليس عليه إلا الهدى. وقال أشهب وابن وهب: يفسد حجه.

وجه قول ابن القاسم أنه قد وجد أحد التحللين، فلم يفسد حجه، كما لو تقدم الرمى ووطئ قبل الطواف. ووجه قول أشهب أنه وطئ يوم النحر قبل الرمى، ففسد حجه كما لو وطئ قبل الطواف.

مسألة: فإن كان وطؤه بعد يوم النحر، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ: لا شىء عليه غير الهدى.

قَالَ مَالِكٌ: الَّذِى يُفْسِدُ الْحَجَّ أَوِ الْعُمْرَةَ حَتَّى يَجِبَ عَلَيْهِ فِى ذَلِكَ الْهَدْىُ فِى الْحَجِّ أَوِ الْعُمْرَةِ الْتِقَاءُ الْخِتَانَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَاءٌ دَافِقٌ. قَالَ: وَيُوجِبُ ذَلِكَ أَيْضًا الْمَاءُ الدَّافِقُ إِذَا كَانَ مِنْ مُبَاشَرَةٍ، فَأَمَّا رَجُلٌ ذَكَرَ شَيْئًا حَتَّى خَرَجَ مِنْهُ مَاءٌ دَافِقٌ، فَلا أَرَى عَلَيْهِ شَيْئًا.

الشرح: وهذا كما قال أن الذى يفسد الحج والعمرة التقاء الختانين على أى وجه وقع من عمد أو نسيان، هذا مذهب مالك. وقال الشافعى فى أحد قوليه: التقاء الختانين على وجه النسيان لا يفسد الحج، وقد تقدم ذكره.

وقوله: «**الذى يفسد الحج والعمرة حتى يجب بذلك الهدى فى الحج أو العمرة**» يحتمل معنيين، أحدهما: أن يكون معنى قوله: «**فى الحج أو العمرة**» أن الإفساد وجد فى أحدهما، فيجب بذلك الهدى والقضاء، فاجتزأ بذكر الإفساد عن ذكر القضاء. والثانى: أن يريد أنه يجب عليه بذلك الهدى فى الحج والعمرة الذى هو القضاء عما

أفسده منهما، وذلك الواجب على من أفسد حجًا أو عمرة التمادى فيما أفسد منهما حتى يتممه على ما كان التزمه، ودخل فيه ثم يقضيه، ويهدى فى القضاء. وقال داود: يخرج عن الحج بالفساد.

ودليلنا قوله تعالى: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾ [البقرة: ١٩٦]، ودليلنا من جهة القياس أنه معنى يجب به القضاء، فلم يخرج به عن الإحرام كالفوات.

فصل: وقوله: «**التقاء الختانين وإن لم يكن ماء دافق**» يريد أن التقاء الختانين يفسد الحج، وإن لم يكن إنزال؛ لأن كل حكم يتعلق بالوطء، فإنه يتعلق بالتقاء الختانين من إفساد الحج والصوم، ووجوب الحد والمهر وغير ذلك من الأحكام.

فصل: وقوله: «**يوجب ذلك أيضًا الماء الدافق إذا كان من المباشرة**» يريد أن الحج يفسد بإنزال الماء الدافق من المباشرة، وكذلك الوطء دون الفرج. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يفسد الحج شىء منه.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**الحج أشهر معلومات فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج**﴾ [البقرة: ١٩٧]، والرفث إتيان النساء ومباشرتهن، ولذلك قال تعالى: ﴿**أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم**﴾ [البقرة: ١٨٧]، فنهى عن المباشرة لمن فرض فيهن الحج، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.

ودليلنا من جهة القياس أنه فعل محظور لأجل الإحرام يفضى إلى الإنزال، فوجب أن يفسد الحج. أصل ذلك الوطء فى الفرج.

فصل: قوله: «**وأما رجل ذكر شيئًا حتى خرج منه ماء دافق فلا أرى عليه شيئًا**» فإن ظاهر قوله استدامة التذكر وترديده على قلبه حتى ينزل لأنه أتى بلفظ الغاية فقال: أنه إن ذكر شيئًا حتى أنزل، وذلك لا يستعمل إلا فيما يستدام ويكرر. وقد قال: إنه لا شىء عليه. حكى القاضى أبو الحسن عن مالك فيمن كرر التذكر حتى أنزل روايتين. والذى روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية والموازية: أنه قد أفسد الحج. وروى عنه أشهب: ليس عليه إلا الهدى.

ووجه رواية ابن القاسم أنه قصد معنى يتوصل به إلى الإنزال، فوجب أن يفسد حجه إذا أنزل به. أصل ذلك المباشرة. ووجه رواية أشهب أنه معنى لو أنزل به على وجه السهو لم يفسد حجه، فكذلك إذا قصده كالاحتلام لمن نام، فقصد الاحتلام.

وقد روى ابن القاسم عن مالك فى الموازية والعتبية: من تذكر شيئًا فأنزل فلا يفسد حجه. قال أحمد بن ميسرة: ويهدى. ومعنى ذلك أنه جرى على قلبه ذكرًا من غير قصد.

قال مالك وَلَوْ أَنَّ رَجُلا قَبَّلَ امْرَأَتَهُ، وَلَمْ يَكُنْ مِنْ ذَلِكَ مَاءٌ دَافِقٌ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ فِى الْقُبْلَةِ إِلا الْهَدْىُ.

الشرح: وهذا كما قال لأن القبلة ممنوعة لحرمة الإحرام، فإذا لم تفض إلى الإنزال لم يجب بها إلا الهدى، وإنما وجب بها الهدى لأنه دخل على نسكه نقصًا بما أتاه من الاستمتاع، فلزمه الهدى ليجبر بذلك ما أدخل على نسكه من النقص. وقد روى ابن المواز عن مالك أن هديه بدنة.

ووجه ذلك أنه هدى يجب بالاستمتاع، فكان بدنة كهدى الوطء.

مسألة: وكل ما فيه نوع من الالتذاذ بالنساء، فإنه ممنوع فى حق المحرم، فما كان لا يفعل إلا للذة كالقبلة ففيه الهدى على كل حال، وما كان يفعل للذة ولغير لذة مثل لمس كفها أو شيء من جسدها، فما أتى من هذا كله على وجه اللذة فممنوع، وما كان لغير لذة فمباح.

قال مالك: وَلَيْسَ عَلَى الْمَرْأَةِ الَّتِى يُصِيبُهَا زَوْجُهَا وَهِىَ مُحْرِمَةٌ مِرَارًا فِى الْحَجِّ أَوِ الْعُمْرَةِ، وَهِىَ لَهُ فِى ذَلِكَ مُطَاوِعَةٌ إِلا الْهَدْىُ وَحَجٌّ قَابِلٍ، إِنْ أَصَابَهَا فِى الْحَجِّ، وَإِنْ كَانَ أَصَابَهَا فِى الْعُمْرَةِ، فَإِنَّمَا عَلَيْهَا قَضَاءُ الْعُمْرَةِ الَّتِى أَفْسَدَتْ وَالْهَدْىُ.

الشرح: وهذا كما قال أن المرأة التى يصيبها زوجها وهى محرمة مرارًا، فإنه ليس عليها إلا حج قابل، والهدى، يجب ذلك عليها بأول وطء. وأما الثانى وما بعده، فإنه لا يجب به هدى ولا حج ولا عمرة، سواء كفر عن الوطء الأول قبل الوطء الثانى أو لم يكفر حتى وطئ.

وقال أبو حنيفة: إن كفر عن الوطء الأول، فعليه كفارة ثانية عن الوطء الثانى، وإن لم يكن كفر عن الوطء الأول فليس عليه كفارة ثانية للوطء الثانى. وللشافعى قولان، أحدهما: مثل قولنا. والثانى: أنه يجب عليه عن كل وطء كفارة سواء كفر عن الأول أو لم يكفر.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن الوطء الثانى وطء قبل التحلل لم يفسد نسكًا، فلم يوجب كفارة. أصله إذا وطئ ثانية قبل أن يكفر عن الأولى.

فصل: وقوله: «**وهى له فى ذلك مطاوعة**» لما بيناه قبل هذا من أن المكرهة لا هدى عليها، وإن لزمها القضاء غير أن على من أكرهها الإنفاق عليها لأنه يتحمل عنها ما يلزمها من حقوق المال. وأما حقوق الأجسام، فإنه لا تدخلها النيابة ولا التحمل، فلابد لها من مباشرة ذلك بنفسها.

فصل: وقوله: «**ليس عليها إذا طاوعته إلا الهدى وحج قابل**» يريد أن القضاء والهدى يلزمهما، وإنما خص بذلك حج قابل لأنه أقرب وقت يمكنهما فيه جبر ما أفسدا من حجهما، ولا يختص القضاء بالعام المقبل اختصاصًا يتعلق به دون غيره من الأعوام، وإنما ذلك على ما يلزم من تعجيل القضاء، ولذلك لا نقول فى العمرة يفسدها بالوطء يقضيها فى العام المقبل، بل يحل من العمرة التى أفسد ويشرع فى القضاء إذا أمكنه ذلك.

فصل: وقوله: «**وإن كان أصابها فى العمرة فإنما عليها العمرة التى أفسدت والهدى**» ذكر حكم العمرة فى هذا بعد أن ذكر حكم الحج، وإنما يكون فسادها للعمرة إذا كان الوطء قبل إكمال السعى، فحينئذ يلزمه التمادى فيها ثم القضاء والهدى، وأما إن كان الوطء فى العمرة بعد إكمال السعى، فإن العمرة لا تفسد.

* * *

هدى من فاته الحج

٨٥٢ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِى سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ أَنَّ أَبَا أَيُّوبَ الأَنْصَارِيَّ خَرَجَ حَاجًّا حَتَّى إِذَا كَانَ بِالنَّازِيَةِ مِنْ طَرِيقِ مَكَّةَ أَضَلَّ رَوَاحِلَهُ، وَإِنَّهُ قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ يَوْمَ النَّحْرِ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ عُمَرُ: اصْنَعْ كَمَا يَصْنَعُ الْمُعْتَمِرُ ثُمَّ قَدْ حَلَلْتَ، فَإِذَا أَدْرَكَكَ الْحَجُّ قَابِلا فَاحْجُجْ وَأَهْدِ مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ.

الشرح: قوله: «**أن أبا أيوب لما كان بالنازية من طريق مكة أضل رواحله**» يقتضى

٨٥٢ – أخرجه البيهقى فى الكبرى ١٧٤/٥، ومعرفة السنن والآثار ١٠٤٣٢/٧. وانظر: نصاب الراية ١٤٦/٣. أحكام القرآن للجصاص ٣١١/١. ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٢٥.

ما بعده من ذكر فوات الحج أن ذلك كان سبب فوات الحج، إما لأنه شغل بطلبها، وهو يقدر أن يدرك الحج، فتتابع ذلك منه حتى بقى من المدة ما قدر فيه أنه يدرك الحج فيه، فأخلفه تقديره، ولم يدركه، وإما لأنه عجز عن الوصول إلى الحج بعدم رواحله التى كان يتوصل بها، فلم يمكنه الوصول إلا بعد الفوات.

فصل: قوله: «**وإنه قدم على عمر بن الخطاب يوم النحر**» يريد أنه قدم عليه بمنى، ولم يصل إلى عرفة فى وقت يدرك فيه الحج، «**فذكر ذلك لعمر بن الخطاب**»، يحتمل أنه ذكر له ما جرى عليه من إضلال رواحله، وأن ذلك سبب فوات حجه، ويحتمل أن يخبره بفوات الحج خاصة؛ لأن حكمه إنما يتعلق به دون سببه؛ لأن من فاته الحج بخطأ عدد أو بمرض أو بخفاء هلال أو لشغل أو بأى وجه كان غير العدو المانع، فحكمه واحد لا يحله إلا البيت ويحج قابلاً ويهدى، أهل مكة وغيرهم فى ذلك سواء، رواه ابن المواز عن مالك.

مسألة: فإذا فاته الحج بشىء مما ذكرناه، فإنه لا يحل دون البيت، وهو بالخيار بين أن يتم عمله عمرة يتحلل بها ويهدى، وبين أن يبقى على إحرامه إلى قابل، والتحلل أفضل له عند مالك.

فصل: وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه: «**اصنع ما يصنع المعتمر ثم قد حللت**» يريد والله أعلم، أنه يأتى بعمرة كاملة بطوافها وسعيها بنيتها، يتحلل بها. ولذلك قال مالك، رحمه الله: إن فاته الحج يتحلل بعمرة يستأنف لها طوافًا وسعيًا، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. وقال أبو يوسف: ينقلب إحرامه، فيصير عمرة ويكون بطوافه وسعيه وحلاقه متحللاً من العمرة، لا من الحج الفائت.

والدليل على ما نقوله أن إحرامه بالحج لو ينقلب عمرة لكان قد انفسخ عما وقع عليه، والفسخ مفسوخ بلا خلاف بيننا وبينه. ودليلنا من جهة القياس أن من انعقد إحرامه بنسك لم ينقلب إلى غيره كما لو أحرم بعمرة.

فصل: «**فإن أدركك الحج قابلاً، فاحجج**» يقتضى وجوب القضاء عليه.

وقوله: «**وأهد ما استيسر من الهدى**» يقتضى أن الهدى إنما ينحره فى عام قابل ولا ينحره قبل ذلك. قال مالك: وليس له أن يقدم حتى يحج قابلاً فيهديه، ولا يقدمه قبل حجة القضاء، وإن خاف الموت قبل ذلك، قال ابن القاسم: ولو اعتمر قبل ذلك فنحره فى عمرته، رجوت أن يجزيه كما يجزيه بعد موته أن يهدى عنه.

وجه القول الأول أن القضاء بـدل مـن الحـج الأول، والهـدى جـبر لـه، فوجـب أن يكون مع القضاء لأنه من جنسه وبمعنى القضاء لبعضه. ووجه قول ابن القاسم ما احتـج به.

فرع: فإذا قلنا لا ينحره قبل القضاء ففعل، فقد قال أصبغ: إن فعـل لـم يجـزه، وقـال بعض العلماء: يجزيه.

٨٥٣ – مَالِك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ هَبَّـارَ بْـنَ الأَسْـوَدِ جَـاءَ يَـوْمَ النَّحْرِ وَعُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَنْحَرُ هَدْيَهُ، فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ أَخْطَأْنَا الْعِدَّةَ كُنَّا نَرَى أَنَّ هَذَا الْيَوْمَ يَوْمُ عَرَفَةَ فَقَالَ عُمَرُ: اذْهَبْ إِلَى مَكَّةَ فَطُفْ أَنْتَ وَمَنْ مَعَـكَ وَانْحَـرُوا هَدْيًا إِنْ كَانَ مَعَكُمْ، ثُمَّ احْلِقُوا أَوْ قَصِّرُوا وَارْجِعُوا، فَـإِذَا كَـانَ عَـامٌ قَـابِلٌ فَحُجُّـوا وَأَهْدُوا فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ.

الشرح: قوله: **«أن هبار بن الأسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطـاب ينحـر هديـه»** يريد جاء منى، واستغنى عن ذكره لمعرفة السامع أن عمر بن الخطاب لا ينحر هديه يـوم النحر إلا بمنى، فقال: **«يا أمير المؤمنين أخطأنا العدة، كنا نرى أن هذا اليوم يـوم عرفـة»** وذلك أنهم أخطئوا العدة، فظنوا أن يوم النحر يوم عرفة، ففاتهم الوقوف بعرفـة لفـوات يومه؛ لأنهم وردوا منى متوجهين إلى عرفة يوم النحر، فلما وجـدوا عمـر بـن الخطـاب رضى الله عنه وجميع الحاج بمنى علموا أنهم أخطئوا العدة، وفاتهم الوقوف.

ولو أخطأ أهل الموسم، فكان وقوفهم بعرفة يوم النحر، فقد روى يحيى بن يحيى عـن ابن القاسم: أنهم يمضون على عملهم وينحرون هديهم مـن الغـد، ويتـأخر عمـل الحـج كله يومًا ويجزيهم، ولا خلاف أن من أتى عرفة يوم النحر بعد الفجر أنه قد فاته الحـج، ولا يجوز له أن يقف بعرفة، وهو يعتقد أن وقوفه فى غير يوم عرفة.

ولو أخطأ أهل الموسم فوقفوا بعرفة يوم التروية، فقد روى يحيـى بـن يحيـى عـن ابـن القاسم: يعيدون الوقوف بعرفة يوم عرفة.

وقد روى أبو بكر بن اللباد أنه اختلف قول سحنون فيه. وجه قول ابـن القاسـم أنـه لم يفت الوقوف ولا زمنه، فكان عليهم إعادته.

فصل: وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنـه: **«اذهـب أنـت ومـن معـك إلى مكـة»**

---

٨٥٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٢٦.

ولم يأمره بالخروج إلى الحل، يقتضى أنه قد علم أن إحرامه بالحج كان من الحل، ولا يخلو الذى فاته الحج أن يكون أحرم بالحج من مكة أو من الحل، فإن كان أحرم من مكة وفاته الحج قبل أن يخرج إلى الحل، فلابد أن يخرج إليه ثم يدخل إلى مكة، فيطوف ويسعى لعمرته ويحل، قاله ابن المواز.

وجه ذلك ما قدمناه من أنه لابد من الجمع بين الحل والحرم فى النسك، فمن أحرم من مكة ولم يخرج إلى الحل لزمه أن يخرج إليه ليتم حكم نسكه بالجمع بين الحل والحرم، وإن كان أحرم من الحل لم يلزمه أن يخرج إليه بعد الفوات، والفرق بينه وبين الطواف والسعى أنه لابد أن يعيدهما لعمرة التحلل من قد فاتهما للحج الذى فاته، ولا يفعل ذلك من الخروج إلى الحل.

فصل: وقوله: «**وطف أنت ومن معك**» أمرهم رضى الله عنه بالطواف ولابد من السعى معه، وإن لم يذكر لما علم أنه من توابعه، ثم قال: «**وانحروا هديًا إن كان معكم**» يريد إن كان منهم من قد ساق الهدى، فلينحره على ما ساقه عليه من تطوع أو واجب، وهذا ليس من هدى الفوات بسبيل إنما هو هدى قلدوه وأشعروه حين الإحرام بالحج.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**ثم احلقوا أو قصروا وارجعوا**» يريد أن عليهم أن يتحللوا، ولا يكون إلا بحلاق أو تقصير لمن أراده منهم واختاره، وإن كان الحلاق أفضل على ما يأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وقوله: «**ثم ارجعوا**» لم يكن على جهة الإلزام والوجوب، وإنما هو على جهة إباحة الرجوع، والأمر بالفضل أو على ما علمه رضى الله عنه من حالهم أنه لا يمكنهم إلا الرجوع إلى أهاليهم، وأنهم لو أمروا بغير ذلك لشق عليهم، فأعلمهم ما علمه من الأمر المباح لهم.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**إذا كان عاما قابلاً فحجوا واهدوا**» يريد أنه يجب عليهم القضاء للحج الذى فاتهم، سواء كان فرضًا أو نافلة، ويجب عليهم الهدى لأجل الفوات والتحلل بغير ما أحرموا به، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجع، وهذا حكم كل من وجب عليه هدى يلزمه إخراجه، فلم يجده، فأما هدى الجزاء وفدية الأذى، فليس بلازم بل هو مخير بينه وبين غيره.

قَالَ مَالِك: وَمَنْ قَرَنَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ ثُمَّ فَاتَهُ الْحَجُّ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَحُجَّ قَابِلا وَيَقْرُنُ

بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، وَيُهْدِي هَدْيَيْنِ، هَدْيًا لِقِرَانِهِ الْحَجَّ مَعَ الْعُمْرَةِ، وَهَدْيًا لِمَا فَاتَهُ مِنَ الْحَجِّ.

الشرح: وهذا كما قال أن من قرن الحج والعمرة ففاته فإن عليه أن يحج قابلاً قضاء عن الحج الذى فاته، وعلى صفته من القران، ولا تسقط عنه العمرة مع الحج فى القضاء بالعمرة التى تحلل بها؛ لأن تلك ليست بالعمرة التى قرنها مع حجه؛ لأن تلك لا يصح التحلل منها ولا الإتمام لها إلا مع تمام الحج والتحلل منه على حسب ما قرنها به، وهذه العمرة إنما هى عمرة التحلل، ألا ترى أن من أفرد الحج ثم فاته تحلل منه بعمرة، فثبت أن عمرة التحلل غير العمرة التى قرنها بحجه.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**ويهدى هديين هديًا لقرانه، وهديًا لفوات الحج**» يريد أنه يهدى فى حجة القضاء هديين، هديًا للقران فى ذلك العام، وهديًا للفوات فى العام الخالى، ولم يذكر حكمه فى هدى القران عن العام الماضى الذى فاته فيه الحج والعمرة، إن كان يلزمه الدخول فيه أو يسقط عنه بالفوات.

وفى كتاب ابن المواز من رواية أبى زيد عن ابن القاسم ما يدل على أن دم القران يسقط بالفوات والتحلل بالعمرة. ومن رواية ابن القاسم عن مالك أنه لا يسقط.

وجه القول الأول أنه يتحلل بعمرة، فلم يلزمه دم القران كالذى أحرم بعمرة مفردة. ووجه الرواية الثانية أنه أحرم قارنًا، فلزمه حكم القران فى الدم كما لو أتم قرانه.

* * *

هدى من أصاب أهله قبل أن يفيض

٨٥٤ - مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ بِأَهْلِهِ وَهُوَ بِمِنًى قَبْلَ أَنْ يُفِيضَ فَأَمَرَهُ أَنْ يَنْحَرَ بَدَنَةً.

الشرح: قوله: «**فى الذى وقع بأهله بمنى قبل أن يفيض ينحر بدنة**» يقتضى على مذهب مالك أن يكون بعد الرمى بجمرة العقبة أو بعد يوم النحر وقبل الإفاضة، وأما إن أصابها قبل يوم النحر، فقد تقدم أن المشهور من مذهب مالك أن حجه يفسد، وإن كان قد روى عنه: أن عليه الهدى مع العمرة.

---

٨٥٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٢٧. الأم للشافعى ٢٤٤/٧. المحلى ١٨٩/٧. المغنى ٥٤٥/٣. آثار أبى يوسف ٢٤٩.

فصل: وقوله: «**ينحر بدنة**» البدنة، أرفع الهدى؛ لأن الهدى قد يكون بقرة ويكون شاة، وأرفع ذلك البدنة، وخصه هاهنا بالبدنة لعظم ما أتى به.

٨٥٥ – مَالِك، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ عِكْرِمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: لا أَظُنُّهُ إِلا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: الَّذِي يُصِيبُ أَهْلَهُ قَبْلَ أَنْ يُفِيضَ يَعْتَمِرُ وَيُهْدِي.

٨٥٦ – مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ فِي ذَلِكَ مِثْلَ قَوْلِ عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

الشرح: قوله: «**الذى يصيب أهله قبل أن يفيض**» يحتمل ما قلناه قبل هذا أن يكون قبل الرمى أو بعده، على التفسير الذى تقدم ذكره.

وقوله: «**يعتمر ويهدى**» هو قول مالك رحمه الله، وهو المشهور عن عبد الله بن عباس رضى الله عنه، وذلك أنه لما أدخل النقص على طوافه للإفاضة بما أصابه من الوطء كان عليه أن يقضيه بطواف سالم إحرامه من ذلك النقص، ولا يصلح أن يكون الطواف فى إحرام إلا فى حج أو عمرة.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ نَسِيَ الإِفَاضَةَ حَتَّى خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ وَرَجَعَ إِلَى بِلادِهِ، فَقَالَ: أَرَى إِنْ لَمْ يَكُنْ أَصَابَ النِّسَاءَ فَلْيَرْجِعْ فَلْيُفِضْ، وَإِنْ كَانَ أَصَابَ النِّسَاءَ فَلْيَرْجِعْ فَلْيُفِضْ ثُمَّ لْيَعْتَمِرْ وَلْيُهْدِ، وَلا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ هَدْيَهُ مِنْ مَكَّةَ وَيَنْحَرَهُ بِهَا، وَلَكِنْ إِنْ لَمْ يَكُنْ سَاقَهُ مَعَهُ مِنْ حَيْثُ اعْتَمَرَ فَلْيَشْتَرِهِ بِمَكَّةَ ثُمَّ لْيُخْرِجْهُ إِلَى الْحِلِّ فَلْيَسُقْهُ مِنْهُ إِلَى مَكَّةَ ثُمَّ يَنْحَرُهُ بِهَا.

الشرح: وهذا كما قال أن من نسى الطواف حتى رجع إلى بلده، فلا يخلو أن يذكر ذلك قبل أن يصيب النساء أو بعدما أصاب، فإن كان لم يصب النساء، فلابد من الرجوع إلى مكة لتمام الحج بالطواف، ولا يجزئ عنه الدم لأنه ركن من أركان الحج.

---

٨٥٥ – انظر: التخريج السابق.

٨٥٦ – انظر: التخريج السابق.

مسألة: وإن كان قد لبس وتطيب، فلا شيء عليه لذلك لأنه لما رمى جمرة العقبة، فقد وجد منه التحلل، فلا فدية عليه بلباس ولا تطيب، وإن كان أصاب صيدًا.

مسألة: وإن كان قد أصاب النساء، فهذا وطئ قبل الإفاضة بعد الرمي وبعد يوم النحر، فعليه أن يقدم مكة فيطوف طواف الإفاضة، ثم يقضيه في عمرة لما أدخل على إحرامه من النقص بالوطء ويهدي، ولو كان وطؤه بعد الطواف وقبل الركعتين، ففي المدونة عن ابن نافع: أنه إن كان بمكة أعاد الطواف وركع، ثم يعتمر ويهدي، وإن كان خرج إلى بلده، فليركع الركعتين حيث كان ثم يهدي. ورواه عيسى عن ابن القاسم.

فصل: «**ولا ينبغي له أن يشتري هديه بمكة وينحره بها**» يريد أنه لا يصلح الهدي إلا أن يجمع بين الحل والحرم، وذلك أن يشتري في الحل فيساق إلى الحرم أو يشتري في الحرم، فيخرج إلى الحل، ثم يعود إلى موضع النحر في الحرم فينحر فيه، وكذلك هذا لو اشترى الهدي بمكة ثم أخرجه إلى الحل ثم رده إلى مكة، فنحره بها أجزأه، إنما الذي يمنع من ذلك أن يشتريه بمكة ثم ينحره بها قبل أن يخرجه إلى الحل.

فصل: قوله: «**ولكنه إن لم يكن ساقه معه من حيث اعتمر**» يريد أن عمرته كانت من الميقات أو من الحل على حسب ما يجب أن يكون الإحرام بها من الحل لما قدمناه من أنه لابد في النسك من الجمع بين الحل والحرم ولما كان عمل العمرة جميعه في الحرم، لزم أن يكون الإهلال بها من الحل بخلاف الحج فإن معظمه، وهو الوقوف بعرفة في الحل، فجاز أن يحرم به من الحرم.

فصل: وقوله: «**فليشتره بمكة ثم ليخرجه إلى الحل فليسقه إلى مكة فينحره بها**» يريد أنه إن لم يكن معه هدي ساقه من الحل، فليشتره بمكة أو حيث أمكنه من الحل والحرم؛ لأنه ليس من شرط صحة شرائه الاختصاص بأحد الأمرين، فإن اشتراه في الحرم بمكة أو غيرها، فليخرجه إلى الحل ليجمع فيه بين الحل والحرم؛ لأن المنحر في الحرم، فإذا اشتراه في الحرم، فلابد من إخراجه إلى الحل، ثم يرد بعد ذلك إلى المنحر في الحرم، ولو اشترى في الحل لأجزأ إدخاله إلى المنحر في الحرم، وخص مكة في هذه المسألة بالذكر لأن ما أهدى في العمرة لا ينحر بمنى ولا ينحر إلا بمكة.

* * *

ما استيسر من الهدى

٨٥٧ – مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ أَبِي مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَانَ يَقُولُ: ﴿**مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ**﴾ [البقرة: ١٩٦] شَاةٌ.

٨٥٨ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ: مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ: شَاةٌ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا**﴾ [المائدة: ٩٥] فَمِمَّا يُحْكَمُ بِهِ فِي الْهَدْيِ شَاةٌ، وَقَدْ سَمَّاهَا اللَّهُ هَدْيًا، وَذَلِكَ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا وَكَيْفَ يَشُكُّ أَحَدٌ فِي ذَلِكَ وَكُلُّ شَيْءٍ لا يَبْلُغُ أَنْ يُحْكَمَ فِيهِ بِبَعِيرٍ أَوْ بَقَرَةٍ، فَالْحُكْمُ فِيهِ شَاةٌ وَمَا لا يَبْلُغُ أَنْ يُحْكَمَ فِيهِ بِشَاةٍ، فَهُوَ كَفَّارَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ إِطْعَامِ مَسَاكِينَ.

الشرح: قوله: «**ما استيسر من الهدى شاة**» يحتمل معنيين، أحدهما: أن يكون هذا تفسير: ﴿**ما استيسر من الهدى**﴾ [البقرة: ١٩٦]، ومعناه ومقتضاه. والثانى: أن يكون هذا المراد بقوله: ﴿**فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى**﴾ [البقرة: ١٩٦]، فعلم ذلك بالتوقيف أو الدليل دون أن يختص هذا الاسم بالشاة فى مقتضى اللغة ومستعمل الخطاب.

فإذا قلنا إنه يقع عليه بعرف التخاطب، جاز أن يستدل عليه بقوله: ﴿**يحكم به ذوا عدل منكم هديًا بالغ الكعبة**﴾ [المائدة: ٩٥]؛ لأن معنى ذلك أن اسم الهدى واقع على الشاة، وأنها أقل ما يقع عليه اسم هدى، وإن علمنا ذلك بدلالة من جهة التوقيف أو الدليل، فإن كانت هذه اللفظة لا تختص فى اللغة بالشاة، لم يجز أن يحتج على ذلك بقوله تعالى: ﴿**يحكم به ذوا عدل منكم هديًا بالغ الكعبة**﴾ لأن اسم المستيسر من الهدى لا يقع عليه، وإنما يحتج بهذه الآية على من لا يطلق على الشاة اسم الهدى، ويمنع من ذلك.

---

٨٥٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٣٠. المحلى ١٥١/٧.

٨٥٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٣١.

وأما من يقول: إن اسم الهدى ينطلق عليها وعلى غيرها، فلا يحتج عليه بهذه الآيـة، وإنما يحتج عليه بعموم قوله: ﴿**فما استيسر من الهـدى**﴾ [البقـرة: ١٩٦]، ولفـظ البـدن عام فى كل ما يتناوله من بدن أو بقر أو غنم.

وقد روى طاوس عن ابن عباس قال: ﴿**فما استيسر من الهدى**﴾ كل بقدر يسـارته، فاقتضى بهذا القول أن ما استيسر من الهـدى فـى حـق الغنـى البدنـة، وفـى حـق غـيره البقرة، وفى حق الفقير الشاة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن ما استيسر من الهدى، يحتمل معنيين، أحدهمـا: أن يشـير به إلى أقل أجناس الهدى، والثانى: إلى أقل صفاته فأما أقل أجنـاس الهـدى فهـو الشـاة، وأما أقل صفات كل جنس منها، فهو ما روى عن عبد اللـه بـن عمـر أنـه قـال: البدنـة دون البدنة، والبقرة دون البقرة، فهذا عنـده أفضـل مـن الشـاة، ولا خـلاف نعلمـه فـى ذلك.

وإنما مكان الخلاف فى هذه المسألة أن عبد الله بن عمر كان يمنـع الواجـد للبدنـة أو البقرة أن يهدى الشاة إما منع تحريم أو منع كراهية وغيره ممـن يخالفـه يطلـق للواجـد أن يهدى الشاة مع وجود البدنة والبقرة.

ولفظ: ما استيسر من الهدى، يقتضى المستيسر منه على المخرج له لأن المستيسر مـن الهدى إنما يعود إلى حال المخرج، إن تيسر له إخراجـه، وقـد يكـون ذلـك ينصـرف إلى الغنى وينصرف إلى التمكن وسهولة التناول.

وأما الأدون والأقل، فلفظ المستيسر فيه أظهر، والأظهر فى هذه المسألة أن يقول فيـه على ما تعلق به مالك من أنه إذا ثبت أن اسم الهـدى ينطلـق علـى الشـاة بقولـه تعـالى: ﴿**يحكم به ذوا عدل منكم هديًا بالغ الكعبة**﴾ [المائدة: ٩٥]، وأنه قد وقع الاتفاق علـى أن الشاة يتناولهـا فـى هـذه الآيـة اسـم الهـدى، فـإن قولـه تعـالى: ﴿**فمـا استيسـر مـن الهدى**﴾ يتناول الشاة وغيرها مما يقع عليه اسم الهـدى، وأنـه يجـوز إخـراج الشـاة مـع وجود غيرها لأن قوله تعالى: ﴿**فما استيسـر**﴾ يقتضـى مـا تيسـر علـى المخـرج وسـهل عليه، وهذا اللفظ إنما يستعمل فى التخفيف والتجـوز عـن اليسـير، ولـو قلـت لإنسـان: افعل ما تيسر عليك، لفهم منه أنـه يجـوز عنـه مـا يقـع عليـه اسـم الفعـل، وتعليـق هـذا باختياره، وما هو أسهل عليه، ولو لم يرد ذلك لقال: فما وجد من الهدى، والله أعلم.

فصل: وقول مالك رضى الله عنه: «**وقد سمى الله تعالى الشاة هديًا**» وكيف يشـك

أحد في ذلك، وكل شيء لا يبلغ أن يحكم فيه ببعير أو بقرة، فالحكم فيه بشاة، وما لا يبلغ الشاة لم يحكم فيه بهدى، يقتضي الدلالة على معنيين، أحدهما: أن اسم الهدى يقع على الشاة لأنه إذا بلغ أن يحكم في الصيد بشاة، جاز إخراجها، وهذا يقتضي أن اسم الهدى يتناولها. والثاني: أنه إذا لم يبلغ الصيد أن يحكم فيه بشاة لم يحكم فيه بهدى، وهذا يقتضي أن اسم الهدى لا يتناول ما هو دونها، فاقتضى ذلك عنده أن اسم الهدى ينطلق على الشاة.

٨٥٩ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ: بَدَنَةٌ أَوْ بَقَرَةٌ.

الشرح: قوله: «**ما استيسر من الهدى بدنة أو بقرة**» ظاهره يقتضي أن هذا الوصف مختص بالبدنة والبقرة، وأن الشاة غير مرادة بالآية، إما من جهة اللغة، وإما من جهة الدليل عنده، وإذا ثبت أن اسم الهدى واقع على الشاة وجب أن يتناولها الوصف، وأن تستحقه، وأن تتناولها الآية بحق العموم.

٨٦٠ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّ مَوْلاةً لِعَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يُقَالُ لَهَا رُقَيَّةُ أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا خَرَجَتْ مَعَ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ إِلَى مَكَّةَ قَالَتْ: فَدَخَلَتْ عَمْرَةُ مَكَّةَ يَوْمَ التَّرْوِيَةِ، وَأَنَا مَعَهَا، فَطَافَتْ بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، ثُمَّ دَخَلَتْ صُفَّةَ الْمَسْجِدِ، فَقَالَتْ: أَمَعَكِ مِقَصَّانِ؟ فَقُلْتُ: لا، فَقَالَتْ: فَالْتَمِسِيهِ لِي، فَالْتَمَسْتُهُ حَتَّى جِئْتُ بِهِ، فَأَخَذَتْ مِنْ قُرُونِ رَأْسِهَا، فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ النَّحْرِ ذَبَحَتْ شَاةً.

الشرح: قولها: «**أنها دخلت مكة يوم التروية فطافت وسعت**» يحتمل أن تكون أهلت بالحج، فطافت للورود، وسعت للحج على ما يفعل غير المراهق، ويحتمل أن تكون متمتعة أهلت بعمرة وطافت وسعت لعمرتها، ثم قصرت لتحللها ثم أحرمت بالحج من مكة، وخرجت إلى منى، وهذا هو الأظهر لتقصيرها بعد ذلك وذبحها يوم النحر شاة عن متعتها.

---

٨٥٩ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨٣٢. المحلى ١٥١/٧. ابن أبي شيبة في المصنف ٤٦٤/٤.

٨٦٠ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨٣٣.

وإدخال مالك، رحمه الله، هذا الحديث فى هذا الباب، دليل على أنه حمل ذلك على أنها كانت متمتعة، فاحتج باجتزائها بالشاة عن تمتعها على أن الشاة مرادة بقوله تعالى: ﴿**فما استيسر من الهدى**﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقد كان يحتمل أن يقال إنه فدية لإماطتها الأذى إلا أنه لم يذكر حاجة إلى ذلك ولا مرضًا يقتضى إماطة أذى، ولا يوصف ذلك بالأخذ من القرون فى عرف الاستعمال، وإنما يوصف بإماطة الأذى، والله أعلم.

* * *

جامع الهدى

٨٦١ - مَالِك، عَنْ صَدَقَةَ بْنِ يَسَارٍ الْمَكِّيِّ أَنَّ رَجُلا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَقَدْ ضَفَرَ رَأْسَهُ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ إِنِّى قَدِمْتُ بِعُمْرَةٍ مُفْرَدَةٍ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: لَوْ كُنْتُ مَعَكَ أَوْ سَأَلْتَنِى لأَمَرْتُكَ أَنْ تَقْرِنَ، فَقَالَ الْيَمَانِى: قَدْ كَانَ ذَلِكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: خُذْ مَا تَطَايَرَ مِنْ رَأْسِكَ وَأَهْدِ، فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ: مَا هَدْيُهُ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ فَقَالَ: هَدْيُهُ، فَقَالَتْ لَهُ: مَا هَدْيُهُ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: لَوْ لَمْ أَجِدْ إِلا أَنْ أَذْبَحَ شَاةً لَكَانَ أَحَبَّ إِلَىَّ مِنْ أَنْ أَصُومَ.

الشرح: قوله: «**أن السائل سأل ابن عمر وقد ضفر رأسه**» وهو نوع من التلبيد، فقال: «**إنى قدمت بعمرة**» فكره عبد الله بن عمر أن يحلق، واختار أن يكون الحلاق فى الحج، فقال: «**لو كنت معك لأمرتك أن تقرن**» لأنه كان يجمع بين العمرة والحج ويحلق لهما مرة واحدة، فكان ذلك أحب إليه من أن يحلق رأسه فى العمرة، ولا يجد شعرًا يحلقه فى حجه.

وقد روى عن مالك فى المختصر، فيمن قدم معتمرًا يوم التروية: لا يحلق ويقصر وليردف الحج. قال الشيخ أبو بكر: إنما قال ذلك ليبقى له من الشعر ما يحلقه يوم النحر، فلذلك رأى التقصير أفضل.

فصل: وقول اليمانى: «**قد كان ذلك**» يريد أنه قد فات أمر القران بفوات محل الإرداف لتمام الطواف والسعى، ولذلك لم يأمره عبد الله بن عمر بشىء غير التقصير،

---

٨٦١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٣٤.

ولم يذكر طوافًا، ولا سعيًا، فدل ذلك على أنه قد فهم من اليمانى أنه قد كان أكمل الطواف والسعى، فلم يبق إلا أن يشير عليه بأفضل ما يراه فى هذه الحال التى قد فات فيها القران.

فصل: وقول عبد الله بن عمر: «**احلق ما تطاير من رأسك**» يريد ما علا من الشعر عن التضفير، وهذا لا يصح عند مالك فى التقصير، ولا يجزئه إلا الأخذ من جميع الشعر، بل لا يجزئ من ضفر التقصير، ولا يجزئه إلا الحلاق، ولكنه لعله قد أمره بنقض ما ضفر منه، ثم حينئذ يأخذ ما زاد من شعره على المشط أو على ما يبقيه التقصير.

وأما إن حمل على ظاهره، فعنده يجوز التقصير بأخذ بعض الشعر، وعند مالك غير مجزئ، وسيأتى ذكره وبيان حكمه فى موضعه إن شاء الله.

فصل: وقوله: «**وأهد**» يحتمل أن يريد هدى التمتع؛ لأنه اعتمر فى أشهر الحج، وهو يريد أن يحج من عامه، فلزمه هدى المتعة، ويحتمل أن يكون أمره من التقصير بأكثر ما يقدر عليه، وإن لم يكن مجزئا عنه ثم أمره مع ذلك بالهدى لما أخره من الحلاق أو التقصير المجزئ، وقد قال مالك فى العتبية فيمن أتم عمرته، ثم أحرم بالحج، ثم ذكر أنه لم يقصر، فعليه هدى لذلك مع هدى التمتع.

قوله: «**فقالت امرأة عراقية: ما هديه يا أبا عبد الرحمن؟**» يحتمل قولها أحد أمرين، أحدهما: أن تسأله عن هدى من أتى بمثل ذلك فى الجملة، والثانى: أن تسأله عن هدى ذلك الرجل خاصة فى مثل يساره وحاله، فتوقف عن الجواب لاختياره لذى اليسار البدنة أو البقرة.

ولعله قد رأى من حال ذلك الرجل أن يده لا تتسع لذلك، فكره أن يفتى بالشاة، فيتعلق بذلك من يقدر على البدنة أو البقرة، فلما كررت عليه السؤال تعين عليه الجواب، إما لأنه رأى أن المرأة ممن يجب تعليمها مثل هذا الحكم، أو لعلها قد لزمها مثل ذلك فى خاصة نفسها أو لأنه خاف فوات اليمانى، ومغيبه عنه من قبل أن يعلم ما حكمه، فقال: «**لو لم أجد إلا أن أذبح شاة لكان أحب إلىّ من أن أصوم**» فصرح بجواز ذبح الشاة فى مثل ذلك لمن لم يجد غير ذلك، وأنه أحب إليه من الصوم، وأحب هاهنا، وإن كان لفظه لفظ الاستحباب، فظاهره الوجوب بالاتفاق على أنه لا يجوز الانتقال إلى الصوم إلا عند عدم ما يجزئ من الهدى، ويحتمل أن يريد بذلك التشدد فى الفضيلة، والمنع مما هو عنده أقل الهدى لذى اليسار والله أعلم.

وقد قال مالك في الموازية: من لم يقدر على الحلاق ولا التقصير من وجع به، فعليه بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، فإن لم يجد صام ثلاثة أيام وسبعة. وقال الشيخ أبو بكر: إنما قال ذلك لأن البدنة أفضل الهدى، وأنفع للمساكين، فاستحب مالك أن يأتي بالبدنة، إذا وجد، فمن لم يجد فبقرة، فإن لم يجد فشاة، وذلك أدنى الهدى.

ومعنى ذلك على ما قاله الشيخ أبو بكر الاستحباب لا على معنى أنه لا تجزئ الشاة عن البدنة، وعلى هذا يمكن أن يحمل قول ابن عمر، والله أعلم.

٨٦٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: الْمَرْأَةُ الْمُحْرِمَةُ إِذَا حَلَّتْ لَمْ تَمْتَشِطْ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْ قُرُونِ رَأْسِهَا، وَإِنْ كَانَ لَهَا هَدْيٌ لَمْ تَأْخُذْ مِنْ شَعْرِهَا شَيْئًا حَتَّى تَنْحَرَ هَدْيَهَا.

الشرح: قوله: «المرأة المحرمة إذا حلت لم تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها» يحتمل قوله: «**إذا حلت**» وجهين، أحدهما: إذا بلغت من نسكها موضع الإحلال للتقصير، وهذا يكون في الحج والعمرة، والثاني: إذا حلت برمي الجمار، فإنه نوع من الإحلال، وهذا إحلال تختص بالحج، فنهاها عن أن تمتشط حتى تأخذ من قرون رأسها، ومعناه أن تقصر، فتأخذ من قرون شعر رأسها.

وأما منعها من الامتشاط قبل أن تقصر، فلا يخلو أن تكون معتمرة أو حاجة، فإن كانت معتمرة، فقد قال ابن القاسم، في الموازية: ليس للمحرم المعتمر أن يغسل رأسه قبل أن يحلقه، أو يقتل شيئًا من الدواب، أو يلبس قميصًا بعد تمام السعي. وأما في الحج، فإن ذلك مشروع.

قال مالك في الموازية: ومن الشأن أن يغسل رأسه بالغاسول والخطمي حين يريد أن يحلق، ولا بأس أن يتنور يقص أظفاره، ويأخذ من شاربه ولحيته قبل أن يحلق، وإنما كره ذلك للمعتمر؛ لأن التقصير أو الحلاق بهما يتحلل إلقاء التفث، وبه يبتدأ فيه.

فصل: وقوله: «**حتى تأخذ من قرون رأسها**» يقتضي استيعاب ذلك بالتقصير دون الاقتصار على التقصير من بعضه دون بعض، وهو الواجب عند مالك وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

---

٨٦٢ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨٣٥.

فصل: وقوله: «**فإن كان لها هدى لم تأخذ من شعرها حتى تنحر هديها**» يريد أن النحر مقدم على الحلاق والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾ [البقرة: ١٩٦].

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ: لا يَشْتَرِكُ الرَّجُلُ وَامْرَأَتُهُ فِي بَدَنَةٍ وَاحِدَةٍ لِيُهْدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَدَنَةً بَدَنَةً[1].

الشرح: قوله: «**لا يشترك الرجل وامرأته فى بدنة**» على وجه الإخبار عن أن ذلك ممنوع غير مجزئ ولا مشروع، وقد تقدم كلامنا فى ذلك، وإنما خص الرجل وامرأته بالمنع من ذلك، لأن الرجل يجوز أن يشرك امرأته فى الأضحية، وإن لم يجز له أن يشرك أجنبية.

فلما نص على أنه لا يجوز للرجل أن يشرك امرأته فى الهدى كان فيه تنبيه على أن امتناع ذلك فى الأجنبية أولى مع ما فى ذلك من التفريق بين الهدى والأضحية فى هذا الحكم، وقد تقدم ذكره بما يغنى عن إعادته.

فصل: وقوله: «**ليهد كل واحد منهما بدنة بدنة**» يريد أن حكمها فى ذلك حكمه، وأن هدى كل واحد منهما بدنة كاملة سالمة من المشاركة فيها، وفى ذلك تنبيه على أن هذا أقل ما يجب أن ينفرد به كل واحد منهما من جنس الهدى؛ لأنه لما منع الاشتراك، ثم أباح لكل واحد واحدة كاملة، اقتضى ذلك أن هذا أقل الهدى وبين أيضًا أن الانفراد بالهدى حكم البدن وغيرها، لئلا يظن ظان أنه يجوز الاشتراك فى البدن، وإن لم يجز فى الغنم، والله أعلم.

قال يحيى: وسُئِلَ مَالِك عَمَّنْ بُعِثَ مَعَهُ هَدْى يَنْحَرُهُ فِي حَجٍّ، وَهُوَ مُهِلٌّ بِعُمْرَةٍ هَلْ يَنْحَرُهُ إِذَا حَلَّ أَمْ يُؤَخِّرُهُ حَتَّى يَنْحَرَهُ فِي الْحَجِّ، وَيُحِلُّ هُوَ مِنْ عُمْرَتِهِ؟ فَقَالَ: بَلْ يُؤَخِّرُهُ حَتَّى يَنْحَرَهُ فِي الْحَجِّ وَيُحِلُّ هُوَ مِنْ عُمْرَتِهِ.

الشرح: قوله: «**عمن بعث معه هدى لينحره فى حج**» يقتضى أن لبعثه فى الحج تأثيرًا يمنع من نحره فى غيره، قال مالك: ويبعث الرجل بهديه مع حاج أو معتمر، فإن بعث به مع غير معتمر لم أربه بأسًا، وأجزأ عنه.

ومعنى ذلك أنه لا تعلق للهدى بنسك الحامل له، وإنما تعلقه بالوجه الذى أمر أن

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٣٦.

يذبحه عليه، فمن بعث معه هدى لينحره فى الحج، فإنما بعث به معه لئلا ينحره قبل أيـام منى، فإذا أخذه على ذلك، فعليه الوفاء بما عاهد عليه، والتزم فعلـه، وهـل يختص ذلـك بحج الذى أرسل معه أو بحج الناس؟.

قال القاضى أبو الوليد: لم أر فيه نصًا وعندى أنه إنما يتعلق ذلك بحج النـاس، فعلى الحامل للهدى أن يقف به بعرفة، وينحره مع الناس يوم النحر بمنى حج هو أو لـم يحـج، ولذلك قال مالك فى هذه المسألة: لا ينحره إلا فى الحج، ولم يعلق ذلـك بحجـه، قـال: «**ويحل هو من عمرته**»، يريد أنه دخـل بعمـرة لكـن الهـدى الـذى أرسـل معـه علـى أن ينحره فى الحج.

مسألة: ولو أن باعث الهدى لينحر له فى الحـج خـرج معتمـرًا، فأدركـه أخـر حتـى ينحره فى الحج، ورواه محمد عن مالك.

ووجه ذلك أنه لما قلدوا وجب على النحر فى الحج لم يمنع من ذلـك، ولا غـير هـذا الحكم الذى أوجبه فيه إدراكه له كما لو قلده على أن ينحره فى الحـج، ودخـل متمتعًـا لكان حكمه أن لا ينحر فى عمرته، وكان عليه أن يؤخره حتى ينحره فى حجه.

قَالَ مَالِك: وَالَّذِى يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالْهَدْىِ فِى قَتْلِ الصَّيْدِ أَوْ يَجِبُ عَلَيْـهِ هَـدْىٌ فِـى غَيْرِ ذَلِكَ فَإِنَّ هَدْيَهُ لا يَكُونُ إِلا بِمَكَّةَ كَمَا قَالَ اللَّـهُ تَبَـارَكَ وَتَعَـالَى: ﴿**هَدْيًـا بَـالِغَ الْكَعْبَةِ**﴾ [المائدة: ٩٥] وَأَمَّا مَا عُدِلَ بِهِ الْهَدْىُ مِـنَ الصِّيَـامِ أَوِ الصَّدَقَـةِ، فَـإِنَّ ذَلِـكَ يَكُونُ بِغَيْرِ مَكَّةَ حَيْثُ أَحَبَّ صَاحِبُهُ أَنْ يَفْعَلَهُ فَعَلَهُ.

الشرح: وهذا كمـا قـال، وذلـك أن بـدل الصيـد ثلاثـة أشياء، هـدى أو إطعـام أو صيام، فأما الهدى، فإنه لا ينحر إلا بمكة لقوله تعالى: ﴿**هديًا بالغ الكعبة**﴾ وهـل يجزئه أن ينحره بمنى أم لا؟ ظاهر قوله هاهنا يمنع من ذلك، ويقتضى اختصاصه بمكة.

وكذلك يقتضيه استدلا له بقوله تبارك وتعالى: ﴿**هديًا بـالغ الكعبـة**﴾ غـير أن حكـم هذا الهدى حكم غيره من الهدايا، إن ساقه وهو معتمر أو حلال نحره بمكة، ولـو سـاقه فى حج، فوقف به فى عرفة لم يجزه أن ينحره إلا بمنى فى أيام منـى، قالـه أشـهب وابـن القاسم عن مالك.

ووجه ذلك أنه هدى وقف به فى عرفة، فوجب أن ينحر فى أيام منى كهدى المتعة.

مسألة: فإن نحره بمنى أو بمكة، فأراد أن يطعـم منـه مسـاكين الحـل بـأن ينقـل ذلـك

إليهم، جاز ذلك، فيما حكاه القاضى أبو الحسن عن مالك، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: لا يجوز أن يفرقه إلا فى الحرم.

والدليل على ما نقوله أن هذا هدى جزاء الصيد، فجاز أن يصرف إلى فقراء الحل. أصل ذلك إذا دفع إليهم فى الحرم وأيضًا فقد صار بالنحر طعامًا، فبطل اختصاصه بأهل الحرم.

فصل: وقوله: «**وأما ما عدل به الهدى من الصيام أو الصدقة، فإن ذلك يكون بغير مكة حيث أحب صاحبه**» يقتضى هذا أن له أن يأتى بالصيام والإطعام حيث شاء من البلاد مكة أو غيرها، فأما الصيام فلا تأثير للبلاد والمواضع والأزمان فيه، ولذلك من أفطر رمضان بمكة، وفى الصيف جاز له أن يقضيه فى الشتاء، وفى كل بلد، ولا خلاف فى ذلك نعرفه.

مسألة: وأما الإطعام، فقد قال مالك فى الموطأ وغيره: إن ذلك يكون بغير مكة حيث شاء صاحبه، ولم يذكر صفة الإخراج بغير مكة، وقد اتفق أصحابنا على جواز الإخراج بغير مكة، وإن اختلفوا فى كيفية الإخراج، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: لا يجوز أن يفرق الطعام إلا فى الحرم.

والدليل على ما نقوله أن هذا الطعام بدل عن نسك، فجاز إخراجه بغير مكة كفدية الأذى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد قال ابن حبيب: لا يطعم الطعام إلا بموضع أصاب الصيد فيه، وما قاربه حيث يجد المساكين. ومعنى ذلك أن يقوم بسعر ذلك المكان ويستحب إخراجه فيه لما قدمناه.

وقد قال ابن حبيب: إن كان ببلد بسعر بلد الإخراج أو أرخص اشترى بثمن الطعام حيث يصاب الصيد، فأخرج ذلك الطعام، وإن كان ببلد الإخراج أغلى أخرج تلك المكيلة، ونحوه روى ابن المواز.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب فى العتبية: أنه يخرج قيمة الطعام الذى حكم به عليه حيث أصاب الصيد فليشتر به طعامًا كان السعر ببلد الشراء أرخص أو أغلى ونحوه روى عن أصبغ.

٨٦٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ خَالِدٍ الْمَخْزُومِيِّ، عَنْ أَبِى أَسْمَاءَ مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ كَانَ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ فَخَرَجَ مَعَهُ مِنَ الْمَدِينَةِ، فَمَرُّوا عَلَى حُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ، وَهُوَ مَرِيضٌ بِالسُّقْيَا، فَأَقَامَ عَلَيْهِ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ جَعْفَرٍ حَتَّى إِذَا خَافَ الْفَوَاتَ خَرَجَ، وَبَعَثَ إِلَى عَلِيِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ وَأَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ، وَهُمَا بِالْمَدِينَةِ، فَقَدِمَا عَلَيْهِ ثُمَّ إِنَّ حُسَيْنًا أَشَارَ إِلَى رَأْسِهِ، فَأَمَرَ عَلِيٌّ بِرَأْسِهِ فَحُلِّقَ ثُمَّ نَسَكَ عَنْهُ بِالسُّقْيَا، فَنَحَرَ عَنْهُ بَعِيرًا.

قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: وَكَانَ حُسَيْنٌ خَرَجَ مَعَ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ فِي سَفَرِهِ ذَلِكَ إِلَى مَكَّةَ.

الشرح: قوله: «**أنهم مروا على حسين بن على وهو مريض بالسقيا**» وهو موضع بين مكة والمدينة، وهو من المدينة، ومقام عبد الله بن جعفر عليه، يقتضى أنه كان يرجو أن يقوى على التوجه معه، ولذلك لما أيس أن يدرك معه الحج، وخاف الفوات أرسل إلى علىّ بن أبى طالب وأسماء بنت عميس يعلمهما بحاله، ولم يرسل إليهما قبل ذلك، لما رجا من صحته وقوته على إكمال نسكه، ويحتمل أن يكون حسين رضى الله عنه توقف على أن يحل لما اعتقد أنه لا يحله إلا البيت أو لأنه رجا القوة على الوصول قبل فوات الحج.

وقد اختلف العلماء فى ذلك فذهب مالك والشافعى إلى أن المحصر بمرض لا يحله إلا البيت. وقال أبو حنيفة: هو كالمحصر بعدو يتحلل حيث أحصر.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**وأتموا الحج والعمرة لله**﴾ [البقرة: ١٩٦]، وهذا عام إلا ما خصه الدليل.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا تحلل لا يستفاد به التخلص من أذى، فوجب أن لا يجوز. أصله إذ ضل فى طريقه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فسواء شرط فى إحرامه أن يحله حيث حبسه المرض أو لم يشترط ذلك لا يحله إلا البيت. وقال الشافعى: إن شرط ذلك حل بالمرض.

والدليل على ما نقوله أن كل معنى لا يخرج به من العبادة بغير شرط، فإنه لا يخرج به بالشرط. أصل ذلك الكسل.

---

٨٦٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٣٧.

مسألة: ومن أحصر بمرض، ففاته الحج، فليحل بعمل العمرة وعليه الهدى، ولا يجوز ذبحه إلا بمكة أو منى، قاله القاضى أبو الحسن، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعى: ينحره حيث أحصر فى حل كان أو حرم.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير**﴾ إلى قوله: ﴿**ثم محلها إلى البيت العتيق**﴾ [الحج: ٣٦]، وقوله تعالى: ﴿**فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾ [البقرة: ١٩٦]، وهذا يقتضى بلوغه إلى مكة لأنه قال فى الآية الأولى: ﴿**ثم محلها إلى البيت العتيق**﴾.

فصل: وقوله: «**ثم إن حسينا أشار إلى رأسه**» يريد أنه تأذى بشعره أو بهوام فى رأسه، فأمر على رضى الله عنه برأسه فحلق، وذلك يقتضى أن لكل من به أذى من رأسه أن يحلق ويفتدى.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**فمن كان منكم مريضًا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك**﴾ [البقرة: ١٩٦]، وقد ورد حديث كعب بن عجرة بتفسير ذلك، وسيأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله: «**ثم نسك عنه بالسقيا**» وهو موضع غلب عليه به، وأقام فيه وفدية الأذى جائز أن ينحرها بكل موضع؛ لأنها ليست بهدى، فيكون لها تعلق بالبيت، وإنما هو نسك لا يقلد ولا يشعر، ولا يحتاج أن يجمع له بين الحل والحرم، فله نحره حيث شاء.

والدليل على ذلك أن هذا دم ورد الشرع فيه بلفظ النسك، فلم يختص بالحرم كالعقيقة والأضحية، ولا يجوز أن يدعى أن البعير الذى نحره علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه للتحلل بذلك الموضع لوجوه، أحدها: أن أبا حنيفة الذى يبيح التحلل فى موضع المرض لا يرى أن ينحر الهدى إلا بمكة، والشافعى الذى يجيز التحلل بالشرط، ويرى أن من نحر الهدى حيث يحل لا يمكنه أن يعلم أنه اشترط التحلل، ولا علمنا أحدًا عمل به.

وقد روى عن الزهرى أنه قال: لم يقل أحد بالشرط على أنه لو سلم له هذا، فإن على بن أبى طالب رضى الله عنه اشترى ما نحر عنه حيث نحره، روى ذلك حماد بن زيد ولم يقلده ولا أشعره، وهذا يدل على أنه لم يكن هديًا ساقه، وإنما كان دم فدية

الأذى، ولكنه اختار إخراج الأفضل وهو جائز عندنا وإنما يجزئ من ذلك الشاة، ومن أخرج بدنة أو بقرة أجزأته، بل ذلك أفضل.

فصل: وقول يحيى بن سعيد: «**وكان حسين قد خرج مع عثمان بن عفان فى سفره ذلك**» يريد خرج معه فى توجهه للحج. وقد روى سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد أنه قال: مرض حسين بالعرج فتحامل، فلما بلغ السقيا، اشتد به المرض، فمضى عثمان، وبقى هو بالسقيا.

* * *

الوقوف بعرفة والمزدلفة

٨٦٤ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «عَرَفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَارْتَفِعُوا عَنْ بَطْنِ عُرَنَةَ، وَالْمُزْدَلِفَةُ كُلُّهَا مَوْقِفٌ، وَارْتَفِعُوا عَنْ بَطْنِ مُحَسِّرٍ».

الشرح: قوله ﷺ: «**عرفة كلها موقف**» يريد أن لا يختص بعضها بهذا الحكم دون بعض، وأن من وقف فى أى موضع شاء منها، فقد أجزأه ذلك من الوقوف بعرفة، لئلا يتضايق الناس بموضع وقوف النبى ﷺ.

---

٨٦٤ – أخرجه مسلم حديث رقم ٢٩٠٣. أبو داود حديث رقم ١٩٠٧، ١٩٠٨. النسائى ٥/٢٥٥. ابن ماجه كتاب المناسك باب الموقف بعرفات عن جابر ١٠٠٢/٢. البيهقى فى السنن الكبرى ١١٥/٥ عن محمد بن المنكدر. الطبرانى ٤٩/١١ عن ابن عباس. الطحاوى فى مشكل الآثار ٧٢/٢ عن ابن عباس. ذكره بكنز العمال برقم ١٠٢٥١، وعزاه للطبرانى عن ابن عباس.
قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٠/٦: وهذا الحديث يتصل من حديث جابر بن عبدالله، ومن حديث ابن عباس، ومن حديث على بن أبى طالب. قال ابن وهب: سألت سفيان بن عيينة عن عرنة؟ فقال: موضع الممر فى عرفة، ثم ذلك الوادى كله قبلة المسجد إلى العلم الموضوع للحرم بطريق مكة؛ وأما بطن محسر، فذكر ابن وهب أيضا عن سفيان بن عيينة، قال: بطن محسر حين تنحدر من الجبل الذى عند المشعر الحرام عند النخيلات عند المشلل. أخبرنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن جعفر بن عمران، قال: حدثنا عبدالله بن أحمد بن حنبل، قال: حدثنا أبى، قال: حدثنا عثمان بن عمر، قال: حدثنا أسامة، يعنى ابن زيد، عن عطاء، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «عرفة كلها موقف، ومنى كلها منحر، وكل فجاج مكة طريق ومنحر»، وقال أبو عمر: هذا هو الصحيح، إن شاء الله، ومن رواه عن عطاء، عن ابن عباس، فليس بشىء، روى من حديث عبيدالله بن عمر، عن عطاء، عن ابن عباس، وليس دون عبيدالله من يحتج به فى ذلك.

وقد قال عمر بن الخطاب: يا أيها آمنوا لا تقتلوا أنفسكم ولا تهلكوا أنفسكم على هذا المكان، فإن عرفة كلها موقف، فهذا فى الجواز، وإن كنا نستحب الوقوف فى ذلك الموضع، وما يقرب منه تبركًا بالنبى ﷺ.

وقد قال ابن حبيب: وحيث يقف الإمام أفضل. وقد قال ابن المواز عن مالك: ليس فى موضع من ذلك فضل إذا وقف مع الناس، ومن تأخر عن الناس، فوقف دونهم أجزأه. قال ابن المواز: إذا ارتفع عن بطن عرنة.

فصل: وقوله ﷺ: «**ارتفعوا عن بطن عرنة**» يحتمل معنيين، أحدهما: أن تكون عرنة من جملة ما يقع عليه اسم عرفة، فيكون ذلك استثناء مما عممه بقوله: «عرفة كلها موقف» فكأنه قال ﷺ: عرفة كلها موقف إلا بطن عرنة، على حسب ما قال ابن الزبير بعد هذا.

ويؤيد هذا التأويل أنه لم يمد عرفة من غير جهة عرنة، واقتصر على أن يكون الموقف يختص بالموضع الذى يتناوله هذا الاسم، فدل ذلك على أنه احتاج إلى استثنائها كما لم يستثن ما ليس من عرفة من سائر الجهات، وإن كنا نعلم أنه لا يجوز الوقوف به، ويحتمل أن تكون عرنة ليست من عرفة، ولا يتناولها اسمها، فيكون معنى قوله ﷺ: «وارتفعوا عن بطن عرنة» على معنى قصر هذا الحكم على عرفة، وما قرب منها، ولذلك قال: «ارتفعوا عن بطن عرنة» مع قربه من عرفة.

وقد قال مالك فى الموازية: بطن عرنة، هو واد فى عرفة، يقال إن حائط مسجد عرفة القبلى على حده، لو سقط ما سقط إلا فيه.

وقد روى ابن حبيب أن عرفة فى الحل، وعرنة فى الحرم، وبطن عرنة الذى أمر النبى ﷺ بالارتفاع عنه، هو بطن الوادى الذى فيه مسجد عرفة.

قال فى الموازية: من وقف بالمسجد، فقد خرج عن بطن عرنة، ولكن الفضل بقرب الإمام. وقال ابن القاسم: ليس الوقوف له بحسن. وقد روى أبو القاسم بن الجلاب أنه لا يجزئ الوقوف ببطن عرنة، قيل: فإن فعل حتى دفع؟ قال: لا أدرى، وقد قاله ابن عبد الحكم. قال أصبغ: لا حج له، ورآه من بطن عرنة. قال مالك: لا أحب أن يقف على جبال عرفة، ولكن مع الناس.

فصل: وقوله: «**والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر**» على مثل ذلك يحتمل من التأويل ما تقدّم فى قوله ﷺ: «عرفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن عرنة».

وقال ابن المواز: كان الناس يستحبون الوقوف على الجبل الذى يقف عليه الإمام. وقال ابن حبيب: ويقف الإمام حيث المنارة التى على قزح، والمشعر ما بين جبلى المزدلفة، ويقال لها أيضًا جمع.

قال ابن حبيب: ما بين الجبلين موقف. قال ابن أبى نجيح: ما صب من محسر فى المزدلفة، فهو منها، وما صب منه فى منى فهو منها.

مسألة: وقد قال أشهب: يستحب الوقوف بالمزدلفة مع الإمام. وروى ابن المواز عن ابن القاسم: إنما لا يقف بالمشعر بعد دفع الإمام من بات بها أو وقف معه. وأما من أتى بعد الفجر، فليقف ما لم يسفر جدًّا، وإن دفع الإمام.

٨٦٥ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: اعْلَمُوا أَنَّ عَرَفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفٌ إِلا بَطْنَ عُرَنَةَ، وَأَنَّ الْمُزْدَلِفَةَ كُلَّهَا مَوْقِفٌ إِلا بَطْنَ مُحَسِّرٍ.

الشرح: قوله: «**اعلموا أن عرفة كلها موقف إلا بطن عرنة**» على سبيل الاجتهاد فى تعليم هذا الحكم والمبالغة فى تبيينه.

وقوله: «**إلا بطن عرنة**» أظهر فى أحد التأويلين، وهو أن تكون عرنة من عرفة، ومحسر من المزدلفة، ولذلك استثناهما من جملة ما أباح به الوقوف له من عرفة والمزدلفة.

وقد يجوز عندنا أن يكون استثناء من غير الجنس، فتكون عرنة من غير عرفة، ومحسر ليس من المزدلفة إلا أن الأول أظهر، فإذا قلنا بجواز ذلك، وحملناه على أنه استثناء من غير الجنس، فمعناه إلا أن بطن عرنة على قربه من عرفة لا يجوز الوقوف به تحديدًا لمكان الوقوف، وتحذيرًا من أن يجرى أحد ما قرب من عرفة مجرى عرفة.

قَالَ مَالِك: قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿**فَلا رَفَثَ وَلا فُسُوقَ وَلا جِدَالَ فِي الْحَجِّ**﴾ [البقرة: ١٩٧] قَالَ: فَالرَّفَثُ إِصَابَةُ النِّسَاءِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿**أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ**﴾ [البقرة: ١٨٧] قَالَ: وَالْفُسُوقُ الذَّبْحُ لِلأَنْصَابِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ، قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿**أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ**

---

٨٦٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٣٩.

اللَّهِ بِهِ﴾ [الأنعام: ١٤٥] قَالَ: وَالْجِدَالُ فِي الْحَجِّ أَنَّ قُرَيْشًا كَانَتْ تَقِفُ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ بِالْمُزْدَلِفَةِ بِقُزَحَ، وَكَانَتِ الْعَرَبُ وَغَيْرُهُمْ يَقِفُونَ بِعَرَفَةَ فَكَانُوا يَتَجَادَلُونَ يَقُولُ هَؤُلاءِ: نَحْنُ أَصْوَبُ. وَيَقُولُ هَؤُلاءِ: نَحْنُ أَصْوَبُ، فَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى: **﴿وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنْسَكًا هُمْ نَاسِكُوهُ فَلا يُنَازِعُنَّكَ فِي الأَمْرِ وَادْعُ إِلَى رَبِّكَ إِنَّكَ لَعَلَى هُدًى مُسْتَقِيمٍ﴾** [الحج: ٦٧] فَهَذَا الْجِدَالُ فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَقَدْ سَمِعْتُ ذَلِكَ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.

الشرح: الذى ذكره مالك فى تأويل الآية هو قول جماعة من أهل العلم، فأما الرفث، فقال مالك: إنه إصابة النساء، يريد بذلك الجماع. وقد روى ذلك عن ابن عمر وابن عباس، واحتج مالك على ذلك بآية الصوم.

ولا خلاف أن الرفث فى آية الصوم إصابة النساء، وأما فى آية الحج، فقد قيل إنه الجماع. وقال عطاء: هو الجماع وما دونه من قول الفحش. وروى طاوس عن ابن عباس أن الرفث فى آية الحج الإغراء به، وهو التعريض للنساء بالجماع.

فصل: وأما الفسوق، فقد قال مالك: إنه الذبح للأنصاب، واستدل على ذلك بقوله تعالى: **﴿أو فسقًا أهل لغير الله به﴾** [الأنعام: ١٤٥]، وقد روى مجاهد عن ابن عمر، رحمه الله، أنه قال: الفسوق السباب. وقال ابن عباس: الفسوق المعاصى. وقد قال ربيعة: الفسوق قول الزور.

وإنما قصد مالك، رحمه الله، إلى الاستدلال بالقرآن؛ لأنه قد ورد لفظ الفسوق فيه، والمراد به الذبح للأنصاب، والحج مما شرع فيه الذبح وإراقة الدماء، فخص بالنهى عن ذلك، وإن كان قد نهى عن المعاصى جملة.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ولا يمتنع عندى أن يكون الفسوق فى الآية كل ما يفسق به من المعاصى والذبح للأنصاب من جملة ذلك.

فصل: وأما الجدال، فذهب مالك إلى أنه الجدال فى الموقف يوم عرفة، وبه قال ربيعة. وقال ابن عمر وابن عباس: الجدال: المراء. زاد ابن عباس: أن تمارى صاحبك حتى تغضبه. وقال القاسم بن محمد: هو قول بعضهم: الحج اليوم، وقول بعضهم: الحج غدًا.

وإنما ذهب مالك إلى تخصيص الاختلاف بهذا المعنى دون غيره من وجه الجدال؛

لأنه حمل قوله تعالى: ﴿ولا جدال فى الحج﴾ [البقرة: ١٩٧]، على المنع من الجدال فى أمر الحج خاصة، ولا يمتنع حمل الآية على عمومها، إلا أن يدل الدليل على التخصيص، فيكون الرفث الجماع، وكل قبيح من الكلام والفسوق كل معصية والجدال كل مراء ممنوع منه، فهذا كله، وإن كان ممنوعًا فى غير الحج إلا أنه يتأكد أمره فى الحج.

* * *

وقوف الرجل وهو غير طاهر ووقوفه على دابته

قَالَ يَحْيَى: سُئِلَ مَالِك هَلْ يَقِفُ الرَّجُلُ بِعَرَفَةَ أَوْ بِالْمُزْدَلِفَةِ، أَوْ يَرْمِي الْجِمَارَ، أَوْ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَهُوَ غَيْرُ طَاهِرٍ؟ فَقَالَ: كُلُّ أَمْرٍ تَصْنَعُهُ الْحَائِضُ مِنْ أَمْرِ الْحَجِّ فَالرَّجُلُ يَصْنَعُهُ، وَهُوَ غَيْرُ طَاهِرٍ، ثُمَّ لا يَكُونُ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي ذَلِكَ، وَلَكِنِ الْفَضْلُ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ طَاهِرًا، وَلا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَتَعَمَّدَ ذَلِكَ(١).

الشرح: قوله: «**كل شيء تفعله الحائض من أمر الحج، فالرجل يفعله، وهو غير طاهر**» كلام بين؛ لأن الحائض محدثة حدثًا أكبر، فإذا جاز لها أن تفعل سائر المناسك، دل ذلك على أن المحدث والجنب يفعله بدليل أن ما يشترط الطهارة فى صحته لا تفعله الحائض من الطواف.

وأما ما لا نشترط الطهارة فى صحته من الوقوف بعرفة، أو بالمزدلفة، أو رمى الجمار، أو السعى بين الصفا والمروة، ففعل الحائض له وإجزاؤه عنها مع حدثها، دليل على أن المحدث والجنب يصح منهما فعله غير أنه قال: «**فالرجل يفعله، وهو غير طاهر**» وهذا اللفظ يقع على المحدث، ويقع على الجنب، ويحتمل أن يريدهما أو يريد أحدهما.

فصل: وقوله: «**ثم لا شيء عليه**» يحتمل أن يريد بذلك لا قضاء عليه، ويحتمل أن يريد لا قضاء، ولا جبران. وقد روى ابن حبيب عن مالك: من حفزه غائط أو بول فى السعى، فليقض حاجته ويتوضأ ثم يتم سعيه.

وقال مالك فى العتبية: من أحدث فى سعيه، فتمادى، فلا إعادة عليه، وأحسن من ذلك لو توضأ وتمم سعيه. وروى أشهب عن مالك: إن حاضت امرأة بعد الركوع سعت، وأجزأها، وبالجملة إن جميع أفعال الحج يفعلها غير الطاهر، ما خلا الطواف.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٤٠.

والأصل في ذلك حديث عائشة رضى الله عنها «أنها قالت: قدمت مكة، وأنا حائض، ولم أطف بالبيت، ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى الرسول ﷺ فقال: افعلي كما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفى بالبيت حتى تطهرى»[1].

فصل: وقوله: «**والفضل أن يكون الرجل طاهرًا فى ذلك كله**» يريد أنه أفضل؛ لأنه مما شرعت فيه الطهارة استحبابًا. وقد روى ابن وهب عن مالك: واستحب بعض العلماء التطهير للسعى، ولرمى الجمار، ولوقوف عرفة ومزدلفة، ومن لم يفعل فلا شيء عليه.

وهذا الغسل إنما هو غسل للتنظيف كغسل الجمعة وغسل دخول مكة، ولكنه يقوى أن الطهارة مشروعة لهذه المناسك مع نظافة الأعضاء، فلهذا قال: «**ولا ينبغى لأحد أن يتعمد ذلك**»، أى ولا ينبغى له أن يتعمد الوقوف على غير طهارة، وقاله ابن الماجشون.

قَالَ يَحْيَى: وسُئِلَ مَالِك عَنِ الْوُقُوفِ بعَرَفَةَ لِلرَّاكِبِ أَيَنْزِلُ أَمْ يَقِفُ رَاكِبًا؟ فَقَالَ: بَلْ يَقِفُ رَاكِبًا إِلا أَنْ يَكُونَ بِهِ أَوْ بِدَابَّتِهِ عِلَّةٌ، فَاللَّهُ أَعْذَرُ بِالْعُذْرِ.

الشرح: قوله: «**بل يقف راكبًا**» على وجه الاستحباب للوقوف على الراحلة. والأصل في ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه وقف على بعيره، وقد تقدم من حديث أم الفضل بنت الحارث، ويحتمل ذلك معنيين، أحدهما: طلب القوة والاستظهار على الدعاء، والثانى: أن الإنفاق مشروع فى الحج، وله تعلق بالمال، وقطع السفر كالجهاد.

فصل: وقوله: «**إلا أن يكون به أو بدابته علة فالله أعذر بالعذر**» يريد والله أعلم، أن الركوب أفضل لصاحب الراحلة، وإن لم يكن شرطًا فى صحة الوقوف، وإنما هو على معنى الاستحباب، فإن عاقه عذر منعه كان العذر به أو بدابته، فهو معذور فى تركه المستحب واقتصاره على الأدون.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن وقف غير راكب، فليكن وقوفه للدعاء قائمًا، فإذا عيى، فليجلس، قاله مالك. وقال الشيخ أبو إسحاق: الماشى يقف قائمًا أو جالسًا كل بقدر طاقته.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٠٥. مسلم حديث رقم ١٢١١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٩٠. أبو داود حديث رقم ١٧٨٢. ابن ماجه حديث رقم ٢٩٦٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٣١٠.

ووجه ذلك أنه أبلغ فى التضرع والرغبة والخضوع، وأما الراكب فتلك الحال أبلغ حالاته.

مسألة: قال ابن حبيب: فإذا ذهبت دعوت، فاستقبل القبلة بالخشوع والتواضع، والتذلل وكثرة الذكر بالتهليل، والتكبير والتمجيد والتحميد والتسبيح والتعظيم، والصلاة على النبى ﷺ والدعاء لنفسك ولوالديك والاستغفار.

وقال الشيخ أبو إسحاق: يكثر من قول لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شىء قدير.

وأراه ذهب إلى ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلته أنا والنبيون من قبلى لا إله إلا الله، وحده لا شريك له»[٢] .

* * *

وقوف من فاته الحج بعرفة

٨٦٦ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَنْ لَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ مِنْ لَيْلَةِ الْمُزْدَلِفَةِ قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ، فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ، وَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ مِنْ لَيْلَةِ الْمُزْدَلِفَةِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ، فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ.

٨٦٧ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ أَدْرَكَهُ الْفَجْرُ مِنْ لَيْلَةِ الْمُزْدَلِفَةِ وَلَمْ يَقِفْ بِعَرَفَةَ، فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ وَمَنْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ مِنْ لَيْلَةِ الْمُزْدَلِفَةِ قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ.

الشرح: قوله: «**من لم يقف بعرفة من ليلة المزدلفة قبل أن يطلع الفجر، فقد فاته الحج**» يقتضى معنيين، أحدهما: أن يريد أن هذا آخر ما يدرك به الوقوف، وإن كان يجوز الوقوف قبله ويجتزأ به، والثانى: أن يقصد تبيين زمان الوقوف، فيكون معناه إن لم يقف ليلة المزدلفة بعرفة، فلا وقوف له، وقد فاته الحج، وإن كان قد وقف قبل

---

(٢) أخرجه الإمام مالك حديث رقم (٩٦٣) وسيأتى ذكره.

٨٦٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٤١. البيهقى فى السنن الكبرى ١٦٧/٥. ومعرفة السنن والآثار ١٠٤٣١/٧. الجصاص فى أحكام القرآن ٣١١/١.

٨٦٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٤٢.

ذلك؛ لأن ما قبل ذلك بزمان لفرض الوقوف، وإن كان زمانًا لنافلته. وهذا الوجه هو الأظهر في اللفظ لتعليقه الحكم على الليلة، وقد ذهب مالك إلى أن الوقوف لا يجزئ بالنهار، ولابد من الوقوف بالليل، والأفضل عنده أن يقف نهارًا وليلاً.

وقال أبو حنيفة والشافعي: الاعتماد على الوقوف بالنهار من يوم عرفة من وقت زوال الشمس إلى الغروب، والوقوف بالليل تبع، فمن وقف جزءًا من النهار أجزأه، ومن وقف جزأ من الليل أجزاه، ويقولون مع ذلك أن من وقف جزءًا من النهار دون الليل، فعليه دم، ومن وقف جزءًا من الليل دون النهار، فلا دم عليه.

والدليل على ما نقوله حديث جابر أن النبي ﷺ استقبل القبلة، فلم يزل واقفًا حتى غربت الشمس، وذهبت الصفرة قليلاً حين غاب القرص، وأفعاله ﷺ على الوجوب لاسيما في الحج. وقد قال ﷺ: «خذوا عني مناسككم»[1].

ودليلنا من جهة القياس أن هذا أن من يصح صومه، فلم يكن محلاً لفرض الوقوف. أصل ذلك أول النهار.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالمستحب من الوقوف أن يصلي بأثر الزوال الظهر والعصر ثم يتصل بذلك الرواح إلى الموقف، فيتصل وقوفه به إلى غروب الشمس، فإذا غربت الشمس دفع، وقد جمع بين النفل والفرض.

فإن دفع قبل الغروب إلا أنه لم يخرج من عرفة إلا بعد الغروب، ففي كتاب ابن المواز عن مالك: عليه الهدى، وإن خرج من عرفة قبل الغروب، ثم رجع إلى عرفة قبل طلوع الفجر، فقد أدرك الحج، وإن لم يرجع، فقد فاته الحج، وعليه حج قابل، والهدى.

ومن وقف بعرفة ليلا، وترك الوقوف نهارًا مختارًا، فقد روى الشيخ أبو القاسم: عليه الدم. وهذا يقتضي وجوبه، وإن لم يكن ركنًا من أركان الحج بانفراده.

قَالَ مَالِكٌ فِي الْعَبْدِ يُعْتَقُ فِي الْمَوْقِفِ بِعَرَفَةَ: فَإِنَّ ذَلِكَ لا يُجْزِى عَنْهُ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلامِ إِلا أَنْ يَكُونَ لَمْ يُحْرِمْ، فَيُحْرِمُ بَعْدَ أَنْ يُعْتَقَ ثُمَّ يَقِفُ بِعَرَفَةَ مِنْ تِلْكَ اللَّيْلَةِ قَبْلَ أَنْ يَطْلُعَ الْفَجْرُ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ أَجْزَأَ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يُحْرِمْ حَتَّى طَلَعَ الْفَجْرُ كَانَ

(١) أخرجه مسلم في صحيحه حديث رقم (١٢٩٧). النسائي حديث رقم (٣٠٦٢). أبو داود حديث رقم (١٩٧٠). أحمد في المسند حديث رقم (١٤٠١٠).

بِمَنْزِلَةِ مَنْ فَاتَهُ الْحَجُّ إِذَا لَمْ يُدْرِكِ الْوُقُوفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ لَيْلَةِ الْمُزْدَلِفَةِ وَيَكُونُ عَلَى الْعَبْدِ حَجَّةُ الإِسْلامِ يَقْضِيهَا.

الشرح: وهذا كما قال أن العبد إذا أحرم بالحج فى حال رقه، فإن حجه قد وقع نفلاً لأنه لم يكن يصح منه حج الفرض فى حال رقه، فإنما يتم حجه على ما انعقد عليه من النفل، فإن أعتق بعد أن أحرم به عشية عرفة أو قبلها أو بعدها، فإن حجه لا يجزئ عن فرضه؛ لأن حجه انعقد نفلاً، فلا ينقلب إلى الفرض فى قول مالك لأن كل عبادة انعقدت نفلاً، فإنها لا تنقلب فرضًا كالصوم والصلاة.

فصل: وقوله: «**إلا أن يكون لم يحرم، فيحرم بعد أن يعتق ثم يقف بعرفة من تلك الليلة قبل أن يطلع الفجر، فإن ذلك يجزئه**» يريد أنه لم يكن أحرم بالحج وبقى حلالاً حتى أعتق، فأدرك أن يحرم بالحج ويقف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة النحر، فإن حجه يجزئه عن فرضه؛ لأن إحرامه انعقد بنية الفرض، وهو ممن يصح منه الفرض، ويلزمه بخلاف من كان قبل أن يعتق، فإن إحرامه انعقد نفلاً، فلا يجزئه عن أداء الفرض إذا لزمه فإن أحرم المعتق بعرفة، فمتى يقطع التلبية؟ قال مالك: يلبى حين إحرامه، ثم يقطع التلبية. وقال ابن الماجشون: يلبى حتى يرمى جمرة العقبة.

فصل: وقوله: «**وإن لم يحرم حتى يطلع الفجر كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة قبل طلوع الفجر من ليلة المزدلفة**» يريد أنه إن لم يحرم بعد عتقه حتى يطلع الفجر من ليلة النحر، فقد فاته الحج، ولا يخلو أن لا يحرم بعد ذلك أو يحرم، فإن لم يحرم، فلا شىء عليه إلا حجة الإسلام فى المستقبل، ويحتمل أن يريد هذا بقوله: «**كان بمنزلة من فاته الوقوف بعرفة**» على تأويل أنه لما رأى أنه قد فاته الوقوف بعرفة، لم يحرم بالحج، وهو الصواب، إلا أن يحرم به إذا طلع له الفجر من يوم النحر، وكان فى وقت يعلم أنه إن أحرم طلع عليه الفجر قبل الوصول إلى عرفة لأنه دخل فى حج متيقن أنه لا يمكنه.

فصل: وقوله: «**وتكون على العبد حجة الإسلام يقضيها**» يريد أنه إذا فاته الوقوف بعرفة إما لأنه لم يحرم أو أحرم قبل العتق أو أحرم بعد العتق، فلم يمكنه الوقوف بعرفة، فإن حجة الإسلام باقية عليه لا يقضيها عنه، ولا يسقط وجوبها بشىء مما تقدم، والله أعلم وأحكم.

* * *

تقديم النساء والصبيان

٨٦٨ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سَالِمٍ وَعُبَيْدِ اللَّهِ ابْنَيْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ أَبَاهُمَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُقَدِّمُ أَهْلَهُ وَصِبْيَانَهُ مِنَ الْمُزْدَلِفَةِ إِلَى مِنًى حَتَّى يُصَلُّوا الصُّبْحَ بِمِنًى، وَيَرْمُوا قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ النَّاسُ.

الشرح: قوله: «**كان يقدم أهله وصبيانه من المزدلفة إلى منى**» السنة المبيت بالمزدلفة، والوقوف بها بعد صلاة الفجر، على ما يأتى ذكره وتفسيره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: والفرض من المبيت بمنى النزول فيها، والمقام مقدار ما يرى أنه مقام، فمن منعه من النزول بها مانع، فقد قال ابن المواز: عليه الدم، وهو بدنة، وقاله مالك.

وإن نزل بها ثم ارتحل عنها قبل الفجر أولا، عامدًا أو جاهلاً، فقد قال ابن المواز: يجزئه، ولا شىء عليه.

مسألة: وهذا لمن جاءها ليلاً، فأما من جاءها بعد الفجر، فقد قال أشهب فى الموازية: عليه الدم، وإن كان من ضعفة الرجال والنساء والصبيان. وقال ابن القاسم: من جاءها بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس، فنزل بها، فقد أدرك، ولا شىء عليه، فجعل ما بعد الفجر وقتًا للنزول بالمزدلفة، وإن كان النزول عرى عن المبيت بها.

قال القاضى أبو الوليد: ووجه ذلك عندى أن الوقوف بالمزدلفة لما لم يكن ركنًا من أركان الحج، ولم يجب بتركه إلا الدم لم يقو قوة الوقوف بعرفة، فيجب بترك توابعه الدم، ومن أتى بعد الفجر، فنزل أجزأه عن المبيت، وإن كان قد أساء، وترك الأفضل.

فصل: وقوله: «**كان يقدم أهله حتى يصلى الصبح بمنى**» يقتضى أن التقدم كان قبل الصبح، وأن ذلك كان بمقدار ما يأتون منى لصلاة الصبح أو قبل ذلك، فتجب صلاة الصبح وهم بها، وإنما خص بذلك نساءه وصبيانه للضعف عن زحمة الناس، فأراد بذلك الرفق بهم على حسب ما روى عن النبى ﷺ فى ذلك لما كان التعريس الذى هو فرض المبيت بالمزدلفة قد وجد منهم، ولم يبق إلا فضيلة الوقوف مع الإمام، فرخص لهم فى ذلك لضعفهم، وقد بين ذلك بقوله: «**ويرموا قبل أن يأتى الناس**».

٨٦٩ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِى رَبَاحٍ أَنَّ مَوْلاةً لأَسْمَاءَ

---

٨٦٨ – أخرجه البخارى فى الحج ١٥٦٤. ومسلم فى الحج ٢٢٨١.

٨٦٩ – أخرجه البخارى فى الحج ١٥٦٧. ومسلم فى الحج ٢٢٧٤. والنسائى فى مناسك الحج ٢٩٩٨. وأحمد فى مسند الأنصار ٢٥٧٠٤، ٢٥٧٢٧.

بِنْتِ أَبِى بَكْرٍ أَخْبَرَتْهُ قَالَتْ: جِئْنَا مَعَ أَسْمَاءَ ابْنَةِ أَبِى بَكْرٍ مِنًى بِغَلَسٍ، قَالَتْ: فَقُلْتُ لَهَا: لَقَدْ جِئْنَا مِنًى بِغَلَسٍ، فَقَالَتْ: قَدْ كُنَّا نَصْنَعُ ذَلِكَ مَعَ مَنْ هُوَ خَيْرٌ مِنْكِ.

الشرح: قولها: «**جئت مع أسماء بنت أبى بكر منى بغلس**» يحتمل أن تريد به قبل طلوع الفجر، ويحتمل أن تريد به بعد طلوع الفجر، وهو الأظهر، ولذلك روى عن عائشة أنها قالت: «كان رسول الله ﷺ يصلى الصبح بغلس»(1) وإنكار الأمة عليها إتيانها منى بغلس لما علمت أن السنة الوقوف بالمزدلفة إلى الإسفار، فأنكرت عليها مخالفتها جماعة الحاج فى ذلك، فأعلمتها أسماء ما عندها فى ذلك، وهو أن النساء والضعفة قد أرخص لهم فى التقدم رفقًا بهن، فقال: «كنا نصنع هذا مع من هو خير منك» يحتمل أن تريد بذلك النبى ﷺ فقد روى عنها هذا الحديث مسندًا، ويحتمل أن تريد من بعد النبى ﷺ من الخلفاء أبا بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم، ولعلها أرادت بذلك الزبير رضى الله عنه.

٨٧٠ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ طَلْحَةَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ كَانَ يُقَدِّمُ نِسَاءَهُ وَصِبْيَانَهُ مِنَ الْمُزْدَلِفَةِ إِلَى مِنًى.

الشرح: قوله: «**كان يقدم نساءه وصبيانه من المزدلفة**» لم يبين وقت التقديم، فيحتمل أن يكون قدمهم قبل الفجر، فيصلوا بمنى على ما تقدم فى حديث أسماء، ويحتمل أن يكون قدمهم بعد الفجر وقبل الوقوف إلا أن الرفق بهم أبلغ فى تقديمهم قبل الفجر؛ لأنه أحلى لهم، وأمكن من أن يصلوا منى ويرموا، وينزلوا قبل تضايق الناس، والله أعلم.

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَكْرَهُ رَمْيَ الْجَمْرَةِ حَتَّى يَطْلُعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ وَمَنْ رَمَى فَقَدْ حَلَّ لَهُ النَّحْرُ.

الشرح: قوله: «**سمع بعض أهل العلم يكره رمى جمرة العقبة حتى يطلع الفجر من يوم النحر**»، هذه كراهة على وجه المنع، ونفى الإجزاء، وذلك أن وقت الرمى النهار

---

(1) أخرجه البخارى حديث رقم ٨٧٢. مسلم حديث رقم ٦٤٥. الترمذى حديث رقم ١٥٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٥٤٥. أبو داود حديث رقم ٤٢٣. ابن ماجه حديث رقم ٦٦٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٥٧٦.

٨٧٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٤٥.

دون الليل، ولذلك وصفت الأيام بالرمى دون الليالى، قال الله تعالى: ﴿**واذكروا الله فى أيام معدودات**﴾ [البقرة: ٢٠٣]، فوصفت الأيام بأنها معدودات للجمار المعدودات فيها، فلا يجوز الرمى بالليل، فمن رمى ليلا أعاد، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: إن من رمى بعد نصف الليل أجزأه.

والدليل على ما نقوله ما روى عن جابر أنه رأى النبى ﷺ من يوم النحر على راحلته، وهو يرميها مثل حصى الخذف، ويقول: «خذوا عنى مناسككم، فإنى لا أدرى لعلى لا ألقاكم بعد عامى هذا»[1].

ودليلنا من جهة القياس أن النصف الآخر من الليل وقت للوقوف بعرفة، فلم يكن وقتًا للرمى كالنصف الأول.

مسألة: إذا ثبت أنه لا يجوز قبل الفجر، فإنه يجوز بعده، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. وقال الشافعى والثورى: لا يجوز قبل طلوع الشمس.

والدليل على ما نقوله أن هذا يجوز فيه الذبح، فجاز فيه الرمى كما بعد طلوع الشمس.

فصل: قوله: «**ومن رمى، فقد حل له النحر**» يقتضى تقديم الرمى على النحر، وأن النحر إنما يحل له بعد الفجر.

وقوله: «**فقد حل له النحر**» يقتضى معنيين، أحدهما أن يريد به الحلول، فيكون معنى ذلك، قد حل وقت ذبحه، ويحتمل أن يريد بذلك أنه قد أبيح له إباحة عارية من الكراهية سالمة من التقديم، على ما هو مرتب عليه، وذلك أن الرمى مقدم على الذبح، وهو المحفوظ من فعل النبى ﷺ.

والأصل فى ذلك ما روى عن أنس أن رسول الله ﷺ رمى جمرة العقبة، ثم انصرف إلى البدن، فنحرها.

٨٧١ - مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ الْمُنْذِرِ أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَرَى أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِى بَكْرٍ بِالْمُزْدَلِفَةِ تَأْمُرُ الَّذِى يُصَلِّى لَهَا وَلأَصْحَابِهَا الصُّبْحَ يُصَلِّى لَهُمُ الصُّبْحَ حِينَ يَطْلُعُ الْفَجْرُ، ثُمَّ تَرْكَبُ فَتَسِيرُ إِلَى مِنًى وَلا تَقِفُ.

---

(١) أخرجه مسلم فى صحيحه حديث رقم (١٢٩٧). النسائى حديث رقم (٣٠٦٢). أبو داود حديث رقم (١٩٧٠). أحمد فى المسند حديث رقم (١٤٠١٠).

٨٧١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٤٧.

الشرح: قولها: «**أنها كانت ترى أسماء بنت أبى بكر تأمر الذى يصلى لها ولأصحابها الصبح**» يريد أنها كانت اتخذت إمامًا يصلى بها إذ لا يجوز لها أن تؤم من أحد رجالاً ولا نساء، وكان يشق عليها النهوض إلى الموقف، إما لضعفها أو لما كان أصابها من العمى، فاتخذت ممن كان يكون معها من يصلى بهم، فتدرك بذلك فضل الجماعة.

فصل: وقولها: «**أنها كانت تأمر الذى يصلى لهم الصبح حين يطلع الفجر**» تريد أنها كانت تقدم صلاة الصبح أول طلوع الفجر، وهذه السنة لمن وقف بالمزدلفة ليتمكنوا من الوقوف والدعاء، ولا يضيق وقت الوقوف عما يريدونه من طول الدعاء والتضرع إلا أنها كانت تقدم الصلاة لمعنى آخر وهو أن يمكنها التقدم إلى منى، ويمكنها الرمى فى خلوة قبل التضايق والتزاحم الذى تكرهه، ولما كان يمنع ما تريد من التستر، فكانت تقدم بذلك الدفع إلى منى، وترك الوقوف بالمزدلفة إذا كان قد فات بها، وبالله التوفيق.

* * *

السير فى الدفعة

٨٧٢ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ، وَأَنَا جَالِسٌ مَعَهُ، كَيْفَ كَانَ يَسِيرُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِى حَجَّةِ الْوَدَاعِ حِينَ دَفَعَ؟ قَالَ: كَانَ يَسِيرُ الْعَنَقَ(١) فَإِذَا وَجَدَ [فَجْوَةً](*) نَصَّ.

قَالَ مَالِك: قَالَ هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ: وَالنَّصُّ فَوْقَ الْعَنَقِ.

الشرح: سؤال السائل عن سير رسول الله ﷺ حين دفع، يجوز أن يريد به الدفع من المزدلفة، إلا أن اختصاص أسامة بوقت الدفع من عرفة، هو المشهور لأنه كان

---

٨٧٢ – أخرجه البخارى فى الحج ١٥٥٥. ومسلم فى الحج ٢٢٦٣. والنسائى فى مناسك الحج ٢٩٧١. وأبو داود فى المناسك ١٦٤٢. وابن ماجه فى المناسك ٣٠٠٨. وأحمد فى مسند الأنصار ٢٠٧٦١، ٢٠٧٨٤، ٢٠٨٢٠. والدارمى فى المناسك ١٨٠٥.

(١) يسير العنق: بفتحتين، نوع من السير معروف فيه رفق.

(*) فى التمهيد ٤٣/٦: «فرجة». وقال ابن عبد البر: هكذا قال يحيى: فرجة، وتابعه جماعة، منهم: أبو المصعب وابن بكير وسعيد بن عفير، وقالت طائفة منهم ابن وهب وابن القاسم والقعنبى: فإذا وجد فجوة، والفجوة والفرجة سواء فى اللغة.

رديف النبى ﷺ حين دفع من المزدلفة، فإنه أردف الفضل بن عباس، ولا يمنع أن يكون أسامة شاهد ذلك، فأخبر عن الأمرين.

على أنه قد روى عن أسامة الإخبار عن الدفع من عرفة خاصة، وأخبر فى غيره عن الأمرين، وسؤال السائل، وحفظ أسامة لها، دليل على اهتبال الناس بأمر الحج، وحفظ سنة النبى ﷺ فى ذلك حتى بلغوا إلى حفظ صفة مشيه وإسراعه حيث أسرع، وإيضاعه حيث أوضع ومنازله ومناقل أحواله.

فصل: وقوله: «**كان يسير العنق**» يريد ضربًا من السير ليس بالشديد رفقًا بالناس وتحرزًا من أذاهم وليقتدوا به فى رفق بعضهم على بعض، ويحترز بعضهم من أذى بعض، وهذا ما كان فى جماعة الناس وزحامهم، فإذا وجد فجوة، وهى الفرجة من الأرض، يريد ليس فيها أحد «نص»، يريد أنه أسرع فى السير؛ لأن النص أرفع من السير، وهذا يقتضى أن سنة المشى فى الدفع الإسراع، وإنما يمسك عن بعضه لمانع من زحام أو غيره.

مسألة: وقد روى عن النبى ﷺ أنه أمر بالسكينة والوقار، روى ذلك الفضل بن عباس، وكان رديف رسول الله ﷺ وأن رسول الله ﷺ قال فى عشية عرفة، وغداة جمع للناس، حين دفعوا: «عليكم بالسكينة»(٢) وهو كاف ناقته.

ومعنى ذلك أن لا يخرجوا من حد الوقار والسكينة بالزجر والإيضاع، فأما الإسراع فى المشى الذى لا يخرج عن حد الوقار، فإن ذلك مشروع غير ممنوع، وفى هذا بابان، أحدهما: فى تبيين وقت الوقوف. والثانى: فى بيان وقت الدفع.

* * *

الباب الأول فى بيان وقت الوقوف

فأما بيان وقت الوقوف، فإن البائت بالمزدلفة يصلى الصبح فى أول طلوع الفجر. والأصل فى ذلك حديث عبد الله بن مسعود أنه قال: هما صلاتان يحولان عن وقتيهما، صلاة المغرب، بعد ما يأتى الناس المزدلفة، والفجر حين يبزغ الفجر، قال: رأيت النبى ﷺ يفعله.

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ١٦٧١. مسلم حديث رقم ١٢٨٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٠٢٠. أبو داود حديث رقم ١٩٢٠. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٢٤.

ومعنى ذلك أنه من كان فى ذلك الموضع يعجل صلاة الفجر قبل الصلاة بها فى القواعد التى يحول البناء بين الفجر، بين المرتقب لـه حتى يرتفع. والثانى لما يراد من تعجيل الوقوف.

مسألة: وآخر وقت الوقوف، إذا أسفر قبل أن تطلع الشمس. وقد روى عن عمرو ابن ميمون أنه قال: شهدت عمر صلى بجمع ثم وقف، فقال: إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس، ويقولون: أشرق ثبير، وأن النبى ﷺ خالفهم، ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس.

* * *

الباب الثانى فى بيان وقت الدفع

وأما وقت الدفع، فهو عند الإسفار المذكور متصلاً بالوقوف، ولا يبقى أحد حتى تطلع الشمس، فإن أراد الإمام أن يؤخر حتى تطلع الشمس دفع قبله، وقد فعل ذلك ابن عمرو، وأخر ابن الزبير الوقوف بجمع حتى كادت الشمس أن تطلع، فقال ابن عمر: إنى لأراه يريد أن يصنع كما صنع أهل الجاهلية، فدفع ابن عمر ودفع الناس معه.

فصل: ولا يدفع أحد قبل الفجر، قاله مالك. ووجه ذلك أن الوقوف بعد الفجر مسنون، فلا يدفع قبل وقته، والإمام مقتدى به، فلا يدفع قبله، وهذا مع سلامة الحال، فإن كانت ضرورة تدعو إلى ترك الوقوف دفع قبل الفجر.

٨٧٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُحَرِّكُ رَاحِلَتَهُ فِى بَطْنِ مُحَسِّرٍ.

الشرح : قوله: «**كان يحرك راحلته فى بطن محسر**» هو بطن واد قرب المزدلفة، كان رسول الله ﷺ يحرك ناقته فيه قدر رمية بحجر، وهو قدر بطن الوادى. وقد قال مالك: لا يركض الحاج فى بطن محسر. قال ابن المواز: ويسعى الماشى فى بطن محسر كنحو ما يحرك الراكب دابته.

* * *

---

٨٧٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٤٩.

ما جاء في النحر في الحج

٨٧٤ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ بِمِنًى: «هَذَا الْمَنْحَرُ، وَكُلُّ مِنًى مَنْحَرٌ» وَقَالَ فِي الْعُمْرَةِ: «هَذَا الْمَنْحَرُ - يَعْنِي الْمَرْوَةَ - وَكُلُّ فِجَاجِ مَكَّةَ وَطُرُقِهَا مَنْحَرٌ».

الشرح: قوله ﷺ بمنى: **«هذا المنحر، وكل منى منحر»** يريد والله أعلم، أن الموضع الذى أشار إليه منحر، ولعله أشار إلى موضع نحره فخصه بذلك؛ لأن منحر النبى ﷺ فيه فضيلة.

وقد روى أن عبد الله بن عمر كان ينحر فيه ويقصده ويسابق إليه، ومنحر النبى ﷺ هو عند الجمرة الأولى التى تلى مسجد منى.

فصل: وقوله ﷺ: **«وكل منى منحر»** يريد أنه وإن كان هذا مخصوصًا بالفضيلة لاختصاصه بنحره ﷺ أو لغير ذلك من المعانى التى الله أعلم بها، فإن جميع منى منحر أيضًا ليجزئ النحر به.

وقوله ﷺ هذا يقتضى اختصاص النحر بموضعمخصوص بمنى، مختص بالنحر، على ثلاث صفات، إن عدمت منها صفة لم يجز النحر بمنى، إحداها: أن يوقف بالهدى بعرفة، والثانية: أن يكون النحر فى أيام التشريق، والثالثة: أن يكون النحر فى حج، فمتى اجتمعت هذه الصفات لم يجز النحر بغيرها. رواه ابن المواز عن مالك.

وقال القاضى أبو إسحاق: لو نحر الهدى فى أيام منى بمكة أجزأه، ولم يشترط وقوفه بعرفة.

وجه القول الأول، قوله تعالى: **﴿ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله﴾** [البقرة: ١٩٦]، فذكر النبى ﷺ أن للهدى محلاً، وقد نحر النبى ﷺ هديه فى الحج بمنى، ولم ينحر بغيرها، فثبت أنها المنحر فى الحج؛ لأن أفعاله ﷺ على الوجوب.

ووجه القول الثانى ما احتج به القاضى أبو إسحاق من أن مكة الأصل فى النحر غير أن السنة فى هدى الحاج أن يكون بمنى؛ لأنه إذا نحره حلق رأسه، فكان ذلك موضعه، وقد روى عن ابن عباس أنه كان ينحر بمكة.

---

٨٧٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٧٤. وأخرجه بنحوه الترمذى عن على ٢٢٣/٣ كتاب الحج باب عرفة كلها موقف. وابن خزيمة عن على ٢٨٣/٤ برقم ٢٨٨٩.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمنى كلها منحر إلا ما خلف العقبة، رواه محمد عن مالك.

ووجه ذلك أن ما وقع عليه اسم منى إنما هو ما دون العقبة الذى هو منتهى منى، ولذلك لا يجوز المبيت بمنى دون العقبة ليالى التشريق، فكل حكم يختص بمنى لا تعلق له بما دون العقبة كالمبيت والنحر وغير ذلك من الأحكام، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وقال فى العمرة هذا المنحر، يعنى المروة**»، خص المروة بهذا القول لأنه لا تعلق لها ولا لهديها بمنى، فأشار إلى المروة، وقال: «**هذا المنحر**» على سبيل التخصيص لها والله أعلم، ثم قال: «**وكل فجاج مكة وطرقها منحر**» يعنى أن العمرة، وإن اختصت بفضيلة ذلك، فإن سائر طرقها ومواضعها يجزى النحر فيها، فكل ما لا يصح نحره بمنى لعدم صفة من الصفات الثلاث التى ذكرناها، فإنه لا ينحر إلا بمكة؛ لأنه لا منحر للهدى غير منى ومكة، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**المنحر بمكة**» مكة نفسها، وما يلى بيوتها من منازل الناس، قاله مالك. وسئل محمد بن دينار عن المنحر فى فجاج مكة أو ذى طوى، فقال: من نحر فى فجاج مكة، أجزأه.

وروى أشهب عنه: ولا يجزئ أن ينحره عند ثنية المدنيين. وفى المدّونة من رواية عيسى عن ابن القاسم: لا يجزئه بذى طوى ولا يجزئه حتى يدخل مكة ولا أعلم إلا أن مالكًا قاله.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ووجه قول مالك أن ما له حكم المدينة، فإنه منحر، وما ليس له حكم المدينة، فليس بمنحر، وحمل ابن القاسم قوله ﷺ: «**وكل فجاج مكة منحر**» على أنه يريد بالفجاج ما داخل القرية، وأن اسم مكة داخل مختص بها، لأنه قد نص على أنه ليس لذى طوى حكمها مع كونها ربضًا متصلاً بالمدينة، ولذلك قال مالك: إن كان بها من حاضرى المسجد الحرام، والله أعلم.

٨٧٥ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: أَخْبَرَتْنِى عَمْرَةُ بِنْتُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا

---

٨٧٥ – أخرجه البخارى فى الحيض ٢٨٥، ٣٠٦، ٣٠٨، الحج ١٤٥٤، ١٥٩٤، ١٤٦٠، ١٥٩٤، ١٦٠٥. ومسلم فى الحج ٢١١٩، ٢٣٥٥. والترمذى فى الحج ٨٦٧. والنسائى فى الطهارة ٢٨٨، الحيض والاستحاضة ٣٤٦، مناسك الحج ٢٦٥٠، ٢٦٦٨، ٢٦٨٩، ٢٧١١، ٢٧١٢، ٢٧٥٢، ٢٨٠٣، ٢٨٠٤، ٢٩٩٠. وأبو داود فى المناسك ١٥١٨. وابن ماجه فى المناسك ٢٩٥٤، ٢٩٧٢. وأحمد فى مسند الأنصار ٢٢٩٤٢، ٢٢٩٧٢، ٢٣٧٥٩، ٢٤٢٥٤،=

سَمِعَتْ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ تَقُولُ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِخَمْسِ لَيَالٍ بَقِينَ مِنْ ذِي الْقَعْدَةِ وَلا نُرَى إِلا أَنَّهُ الْحَجُّ، فَلَمَّا دَنَوْنَا مِنْ مَكَّةَ أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ هَدْيٌ إِذَا طَافَ بِالْبَيْتِ، وَسَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ أَنْ يَحِلَّ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَدُخِلَ عَلَيْنَا يَوْمَ النَّحْرِ بِلَحْمِ بَقَرٍ، فَقُلْتُ: مَا هَذَا؟ فَقَالُوا: نَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَزْوَاجِهِ.

قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: فَذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لِلْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، فَقَالَ: أَتَتْكَ وَاللَّهِ بِالْحَدِيثِ عَلَى وَجْهِهِ.

الشرح: قوله: «**خرجنا مع رسول الله ﷺ لا نرى إلا أنه الحج**» يحتمل أن يريد حين خروجهم من المدينة قبل الإهلال، ويحتمل أن يريد به أن إحرام من أحرم منهم بالعمرة لا يحل منه حتى يردف الحج، فيكون العمل لهما جميعًا، والإحلال منهما.

ولا يصح أن يريد به أن أصحاب رسول الله ﷺ أحرم جميعهم بالحج، فقد روى عنها عروة أنها قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حجة الوداع منا من أهل بعمرة، ومنا من أهل بالحج، وأهلّ رسول الله ﷺ بحجة.

فذكرت أن الناس كانوا في ذلك على أحوال مختلفة، وأن منهم من أهلّ بعمرة خاصة، ثم قالت: «فأما من أهلّ بعمرة فحل، وأما الذين أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة، فلم يحلوا حتى كان يوم النحر»[(١)] وهذا ينفي أن يكون من أهل بحج أن يطوف بالبيت، ويسعى بين الصفا والمروة ثم يحل.

فصل: وقولها: «**فلما دنونا من مكة أمر رسول الله ﷺ من لم يكن معه هدى إذا طاف وسعى أن يحل**»[(٢)] يحتمل أن يريد أن من ظن أنه سيؤمر أن يردف الحج على

= ٢٤٤٠٢، ٢٤٥٣٩، ٢٤٨٧١، ٢٤٩١٤، ٢٥٠٩٧، ٢٥١٣٩. والدارمي في المناسك ١٨٢٥.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٤٦/٦: هذا خلاف رواية عروة عنها؛ لأن عروة يقول عنها: خرجنا مع رسول الله ﷺ فأهللنا بعمرة، وهي حجة واحدة، وخروج واحد.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ١٥٦٢. مسلم حديث رقم ١٢١١. أبو داود حديث رقم ١٧٧٩. أحمد في المسند حديث رقم ٧٤٦.

(٢) قال ابن عبد البر: فهذا فسخ الحج في العمرة، وقد تواترت به الرواية عن النبي ﷺ من طرق صحاح من حديث عائشة وغيرها، ولم يرو عن النبي ﷺ شيء يدفعه؛ إلا أن أكثر=

العمرة، ولا يحل حتى يحل منهما أمر من لم يكن معه هدى من هذا الصنف من الناس أن يحل من عمرته، ثم يحرم بالحج، فيكون متمتعًا.

وإنما خص بذلك من لم يكن معه هدى لأن من كان معه هدى قد قلده أو أشعره لينحره فى حجه بمنى، فحكمه أن لا يحل حتى ينحر هديه لقوله تعالى: ﴿**ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾ [البقرة: ١٩٦]، فمن كان معه هدى بقى على إحرامه وأردف الحج على عمرته لئلا يحلق رأسه قبل أن يبلغ هديه محله، ومن لم يكن معه هدى حل من عمرته ثم استأنف الإهلال لحجه؛ لأن ذلك أفضل؛ لأنه أتم لعمرته وأتم لحجه؛ لأنه يفرد كل واحد من النسكين بعمله.

ويحتمل أن يكون من لم يكن معه هدى هو الذى أحرم بالعمرة، فلذلك أمر أن يحل من عمرته، ومن كان معه هدى أحرم بحج، فلذلك لم يحل من حجه حتى أتمه يؤيد هذا حديث عروة المتقدم، وهو قولها: فأما من أهلّ بعمرة فحل، وأما من أهل بحج أو جمع الحج والعمرة، فلم يحلوا حتى كان يوم النحر.

فصل: قوله: «**قالت عائشة: فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر، فقلت: ما هذا؟ فقالوا نحر رسول الله ﷺ عن نسائه البقر**» يقتضى أن الإنسان، قد ينحر عن غيره.

قال القاضى أبو الوليد: وهذا عندى يقتضى أن ينحر الرجل عن الجماعة من أهل بيته، وهو على وجهين، أحدهما: أن يكون يجرى مجرى الأضحية لم يوقف، ولم يقلد، وإنما وجبت بالنحر كالأضحية، وهذا يرده أن أهل منى لا أضاحى عليهم. والوجه الثانى أن يقلده، ويشعره عنهم، وهو باق على ملكه حتى ينحره عنهم، ويجرى إيجابه بالتقليد مجرى تعيين الأضحية قبل الإيجاب، وإن لم تبلغ مبلغ الإيجاب، إلا أنه مؤثر فى التعيين، فهذا يكون فى التطوع على هذا الوجه، ولذلك قالوا: «**نحر رسول الله ﷺ عن أزواجه البقر**» ولم يعين ما نحر عن كل واحدة منهن.

قال القاضى أبو الوليد: والأظهر من هذا اللفظ الاشتراك على أنه قد روى مفسرًا

=العلماء يقولون: إن ذلك خصوص لأصحاب النبى ﷺ خاصة، واعتلوا بأن النبى ﷺ إنما أمر أصحابه أن يفسخوا الحج فى العمرة؛ ليروى الناس أن العمرة فى أشهر الحج جائزة، وذلك أن قريشا كانت تراها فى أشهر الحج من أفجر الفجور، وكانت لا تستجيز ذلك البتة؛ وكانت تقول: إذا خرج صفر – وكانوا يجعلون المحرم صفر – وبرأ الدبر، وعفا الأثر، حلت العمرة لمن اعتمر. فأمر رسول الله ﷺ أصحابه من لم يكن منهم معه هدى أن يفسخ حجه فى عمرة، ليعلم الناس أنه لا بأس بالعمرة فى أشهر الحج.

من حديث ابن شهاب عن عمرة عن عائشة، قالت: مـا ذبـح رسـول اللـه ﷺ عـن آل محمد فى حجة الوداع إلا بقرة واحـدة. وأمـا الـذى يمنـع منـه الاشـتراك، ففيمـن ملـك الهدى، وليس من هذا السبيل.

فصل: وقولها: «**نحر رسول الله ﷺ عن أزواجه البقر**» ولم يعـين مـا نحـر عـن كـل واحدة لما ورد عليهن بلحم بقـر، فسـألت عنـه، دليـل علـى أن اللحـم الـذى دخـل بـه عليهن من لحم ما نحر عنهن، وذلك يقتضى أيضًا النحر للبقر.

وقد اختار مالك فيها الذبح على أنه يجوز فيها النحر غير أن هذا الحديث ورد بلفـظ النحر وورد بلفظ الذبح، ويحتمل أنه لما اسـتوى ذلـك عنـد الـراوى للحديـث عـبر عـن الذكاة بأى اللفظين أمكنه، فعبر عنها مرة بالذبح ومرة بالنحر.

فصل: وقول القاسم: «**أتتك والله بالحديث على وجهه**» تصديقًا لعمرة وإخبارًا عــن حفظها للحديث وضبطها له، وأنها لم تغير شيئًا منه بتأويل، ولا تجوز ولا غيره.

٨٧٦ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَـنْ حَفْصَـةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِيـنَ أَنَّهَـا قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: مَا شَأْنُ النَّاسِ حَلُّوا وَلَـمْ تَحْلِـلْ أَنْـتَ مِـنْ عُمْرَتِـكَ؟ فَقَـالَ: «إِنِّى لَبَّدْتُ رَأْسِى، وَقَلَّدْتُ هَدْيِى، فَلا أَحِلُّ حَتَّى أَنْحَرَ».

الشرح: قول حفصة لرسول الله ﷺ: «**مـا شـأن النـاس حلـوا، ولـم تحـل أنـت مـن عمرتك**»[1] يحتمل أن تريد به الحج؛ لأن معناهما جميعًا القصد يقال حـج الرجـل البيـت

٨٧٦ – أخرجه البخارى فى الحج ١٤٦٤. ومسلم فى الحج ٢١٦٢. والنسـائى فـى مناسـك الحـج، ٢٦٣٢، ٢٧٢٩. وأبو داود فى المناسك ١٥٤١. وابن ماجه فـى المناسـك ٣٠٣٧. وأحمـد فـى مسند الأنصار ٢٥٢٢٠.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥٢/٦: هكذا قال يحيى فى هذا الحديث: ما شأن الناس حلـوا وأنت لم تحل من عمرتك؟ وتابعه جماعة من الرواة، منهم: عتيق الزبيرى وعبـد اللـه بـن يوسـف التنيسى والقعنبى وابن بكير وأبو مصعب. وقال ابـن القاسـم وابـن وهـب عـن مـالك فـى هـذا الحديث: ما شأن الناس حلوا بعمرة ولم تحل أنت من عمرتك، والمعنى واحـد عنـد أهـل العلـم، ولم يختلف الرواة عن مالك فى قوله: ولم تحل أنت من عمرتك؛ وزعم بعض الناس أنه لـم يقـل أحد فى هذا الحديث عن نافع: ولم تحل أنت من عمرتك، إلا مالك وحده، وجعـل هـذا القـول جوابا لسائله عن معنى هذا الحديث. وقال ابن عبد الـبر: فـلا أدرى ممـن أتعجـب؛ مـن المسئول الذى استحيا أن يقول: لا أدرى، أو من السائل الذى قنـع بمثـل هـذا الجـواب، والله المستعان. وهذه اللفظة قد قالها عن نافع جماعة، منهـم: مـالك وعبيدالله بـن عمـر وأيـوب السـختيانى؛=

إذا قصده واعتمره إذا قصده، فلما كان معناهما واحدًا، عبرت عن أحدهما بالآخر، وإن كان كل واحد منهما واقعًا فى الشرع على نوع مخصوص من القصد والنسك.

ويحتمل أن حفصة اعتقدت أنه كان معتمرًا، فقالت له ذلك على ما اعتقدت، فأعلمها بقوله: «**إنى لبدت رأسى وقلدت هديى، فلا أحل حتى أنحر**» أنه محرم إحرامًا، لا يمكنه التحلل منه، وذلك لا يكون عاريًا من حج، وليس فى قوله ﷺ: «**لبدت رأسى وقلدت هديى**» ما يمنع من أن يحل من عمرته المفردة لأن من لبد رأسه وقلد هديه، وأحرم بعمرته ينحر هديه، ويحلق رأسه عند إكمالها، ولا يجب عليه لأجل التلبيد والتقليد أن يردف عليها حجة.

وإنما معنى ذلك والله أعلم أن فى الكلام حذفًا، وذلك أن يعلمها أنه لبد رأسه وقلد هديه للحج، فلا يمكنه التحلل من ذلك قبل أن يبلغ الهدى محله، وينحره بمنى بعد كمال حجته.

وأما من أحرم بعمرته وأكمل عملها، فإنه لا يجوز له أن يردف الحج عليها، ويلزمه أن يحلق ويتحلل ثم يحرم بالحج إن شاء لأنه ليس فى إردافه الحج على عمرة، قد كمل عملها غير تأخير الحلاق، وذلك نقص فى النسك، يجب جبرانه بالدم.

ولا يجوز أن يقال كره الحلاق لقرب الحج على ما كره مالك للمعتمر أن يحلق إذا قرب الموسم، وإن كان يستحب الحلاق لغيره؛ لأن مالكًا قال: إنه يقصر بدلا من الحلاق، ويوفر شعره لحلاق الحج، فيجمع بين الأمرين وحفصة لم تسأله ﷺ عن ترك الحلاق، وإنما سألته عن ترك التحلل، والله أعلم.

* * *

العمل فى النحر

٨٧٧ - مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَحَرَ بَعْضَ هَدْيِهِ وَنَحَرَ غَيْرُهُ بَعْضَهُ(١).

=وهؤلاء حفاظ أصحاب نافع، والحجة فيه على من خالفهم؛ ورواه ابن جريج عن نافع، فلم يقل: من عمرتك.

٨٧٧ - أخرجه أبو داود فى المناسك ١٥٠١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٥٣.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥٧/٦: هكذا قال يحيى عن مالك فى هذا الحديث عن على.=

الشرح: قوله: «أن رسول الله ﷺ نحر بعض هديه» يقتضي مباشرته لذلك، وإن كان يقال نحر بدنه إذا أمر من ينحرها إلا أن الأظهر من اللفظ مباشرة ذلك لاسيما وقد بين ذلك بقوله: «ونحر غيره بعضه» فدل ذلك على أنه أراد بما أضاف إليه نحره المباشرة، ولذلك فرق بينه وبين ما لم يباشره باللفظ، ولو أراد أن غيره نحر ما أضافه إليه لجمع الكل في لفظ واحد.

وقد تقدم أن الأفضل مباشرة من أهدى نحر هديه لما في ذلك من التواضع والإتيان بتمام النسك، ولأنه من القرب التي لها تعلق بالمال وبالبدن، ولا خلاف في أن ما كان بهذه الصفة أن الاستنابة فيه ممنوعة كالحج.

فصل: وقوله: «ونحره غير بعضه» يصح أن يريد به تبيين جواز استنابة غيره في ذلك، فأعلمنا بفضيلة المباشرة بمباشرته، وأعلمنا بجواز الاستنابة بما ولي من ذلك غيره.

٨٧٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَالَ: مَنْ نَذَرَ بَدَنَةً، فَإِنَّهُ يُقَلِّدُهَا نَعْلَيْنِ وَيُشْعِرُهَا ثُمَّ يَنْحَرُهَا عِنْدَ الْبَيْتِ أَوْ بِمِنًى يَوْمَ النَّحْرِ، لَيْسَ لَهَا مَحِلٌّ دُونَ ذَلِكَ، وَمَنْ نَذَرَ جَزُورًا مِنَ الإِبِلِ أَوِ الْبَقَرِ فَلْيَنْحَرْهَا حَيْثُ شَاءَ.

قوله: «من نذر بدنة فإنه يقلدها» يقتضي أن لفظ البدنة لا ينطلق إلا على الهدى وفي عرف الاستعمال أن البدنة من الإبل ما أهدى، ولذلك قال: إن من نذر بدنة فحكمه أن يلقد، ومن نذر جزورًا، ففرق بينهما في اللفظ لما افترقا في المعنى، وصار عنده اسم البدنة مختصًا بالهدى، واسم الجزور مختصًا بما ليس بهدى.

والنذر للإبل على ضربين، أحدهما: أن ينذرها باسم البدنة أو ينذرها باسم الجزور، فإن نذرها باسم البدنة، فإن ذلك يكون على ثلاثة أوجه، أحدها: أن لا ينوى

=وتابعه القعنبي، فجعله عن علي أيضا كما رواه يحيى. ورواه ابن بكير وسعيد بن عفير وابن القاسم وعبد الله بن نافع وأبو مصعب والشافعي، فقالوا فيه: عن مالك، عن جعفر، عن أبيه أن رسول الله ﷺ الحديث، لم يقل عن جابر، ولا عن علي. وقال: الصحيح فيه جعفر بن محمد عن أبيه، عن جابر، وذلك موجود في رواية محمد بن علي عن جابر في الحديث الطويل في الحج، وإنما جاء حديث علي رضي الله عنه من حديث عبد الرحمن بن أبي ليلى عنه لا أحفظه من وجه آخر. وقال: وهذا المتن صحيح ثابت من حديث جابر وحديث علي.

٨٧٨ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨٥٤. البيهقي في السنن الكبرى ٢٣٢/٥. الجصاص في أحكام القرآن ٢٤٣/٣.

هديًا ولا غيره، والثانى: أن ينوى الهدى، والثالث: أن ينوى غير الهدى، فإن لم ينو شيئًا، فالأظهر عندى أن لها حكم الهدى، وهو الأظهر من قول عبد الله بن عمر؛ لأنه لم يشترط فى البدنة نية ولا غيرها، ولأن لفظ البدنة مختص بالهدى، فوجب أن يحمل عليه.

وإن نوى الهدى، فهو أبين فى وجوب حكم الهدى، فإن نوى غير ذلك، فهو على ما نوى إلا أنه نذر ذلك بموضع مخصوص غير مكة، وكان بموضع نذر جاز له أن ينحره به، وإن كان بموضع يتكلف إليه سوق البدنة نحرها بموضعه، ولم يجز أن تساق إلى غير مكة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى فى المعينة، وأما غير المعينة، فيجوز عندى أن يشتريها بموضع نذر نحرها وينحرها هناك؛ لأنه لا يمنع من اختصاص صدقته بموضع يخصه، وإنما منعه من سوى البدن إلى غير مكة.

فصل: وقوله: **«ومن نذر جزورًا من الإبل أو البقر فلينحرها حيث شاء»** يريد أن من نذره باسم الجزور، وهو لفظ مختص بغير الهدى، ولا ينطلق من جهة عرف الشرع على الهدى، فمن نذره على هذا الوجه، فهو عمل يتقرب به إلى الله عز وجل على وجه الصدقة.

قال: وهذا عندى أن النذر إنما هو فى إطعام المساكين لحمها، فأما إراقة الدم، فيجب عندى أن يكون النذر غير متعلق به، لأن إراقة الدماء لا تكون إلا بمكة أو بمنى فى الحج أو العمرة لفدية الأذى، فلا يساق إلى غير مكة لاختصاصه بذلك المكان، وكذلك الأضحية.

ولو أن من نذر نحر الجزور بغير مكة يشتريها منحورة، فتصدق بها لأجزأ عندى؛ لأن إراقة دمها لا يتعلق به النذر؛ لأنه ليس من القرب فى ذلك المكان، ولذلك ذكرها ابن عمر باسم الجزور، ولم يقل هديًا ولا دمًا.

فصل: ولم يقصد بذكر الإبل والبقر دون الغنم، أن النذر لا يتعلق بغيرهما، إنما قصد إلى أن البقرة تنوب عن البدنة، ولذلك قال فيمن نذر بدنة، فلم يجدها: فلينحر بقرة، وإن الشاة لا تجزى عن البدنة، ويجب أن لا تجزى على ذلك عن البقرة.

فصل: وقوله: **«فلينحرها حيث شاء»** يحتمل معنيين، أحدهما: أن يكون نذر جزورًا، فإن إطلاق هذا النذر لا يتعلق بموضع دون موضع، ونذر الهدى يتعلق بموضع

مخصوص. والثاني: أن من نذر سوق جزور معين إلى موضع من المواضع، فإن نذر سوقه باطل وينحره حيث شاء من المواضع التي لا يتكلف سوقه إليها لقربها.

٨٧٩ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ أَبَاهُ كَانَ يَنْحَرُ بُدْنَهُ قِيَامًا.

الشرح: قد تقدم الكلام في مثل هذا، وأن السنة نحرها قيامًا مصفوفة الأيدي إلا أن يخاف منها نفارًا، فتنحر على الوجه الذي يمكن ذلك منها معقولة أو كيف أمكن بما يغني الناظر في ذلك إن شاء الله.

قَالَ مَالِك: لا يَجُوزُ لأحَدٍ أَنْ يَحْلِقَ رَأْسَهُ حَتَّى يَنْحَرَ هَدْيَهُ، وَلا يَنْبَغِي لأحَدٍ أَنْ يَنْحَرَ قَبْلَ الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، وَإِنَّمَا الْعَمَلُ كُلُّهُ يَوْمَ النَّحْرِ الذَّبْحُ وَلُبْسُ الثِّيَابِ وَإِلْقَاءُ التَّفَثِ، وَالْحِلاقُ لا يَكُونُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ يُفْعَلُ قَبْلَ يَوْمِ النَّحْرِ.

الشرح: قوله: «**لا يجوز لأحد أن يحلق رأسه حتى ينحر هديه**» وذلك أن سنة الذبح أن يفعل قبل الحلاق.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿**ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾ [البقرة: ١٩٦]، وكذلك فعل رسول الله ﷺ بدأ في نحر هديه، ثم حلق بعد ذلك، فمن خالف هذا، فقدم الحلاق قبل النحر، فلا يخلو أن يقدّم الحلاق، خطأ وجهلا، وعمدًا أو قصدًا، فإن كان ذلك خطأ وجهلاً فلا شيء عليه. رواه ابن حبيب عن ابن القاسم. وهو المشهور من مذهب مالك. وقال ابن الماجشون: عليه الهدى، وبه قال أبو حنيفة.

وجه القول الأول ما روى أن رجلاً، قال: يا رسول الله، لم أشعر فحلقت قبل أن أنحر؟، فقال ﷺ: «انحر ولا حرج»(١). وقال ابن الماجشون: معنى ذلك أن لا إثم عليه؛ لأن اسم الحرج يطلق على الإثم دون الهدى. ولابن القاسم أن يقول: إن هذا موضع تعليم لما يجب على السائل، فلو وجب عليه الهدى لأمره به، ولنقل إلينا. وقد روى هذا الحديث من طرق، ولم يرو شيء منها هنا، والله أعلم.

مسألة: وأما إن كان على وجه العمل، فقد روى القاضي أبو الحسن أنه يجوز تقديم

---

٨٧٩ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨٥٥.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ١٢٤. مسلم حديث رقم ١٣٠٦. أحمد في المسند حديث رقم ٥٦٣. الدارمى حديث رقم ١٩٠٧.

الحلق على النحر، قال: وبه قال الشافعي، والظاهر من المذهب المنع والترتيب مشروع مستحب. وأقل ما يحمل عليه قول النبي ﷺ في حجه الاستحباب.

فصل: وقوله: «**ولا ينبغي لأحد أن ينحر قبل الفجر يوم النحر**». وجه ذلك أن كل نسك ونحر، فإنه لا يكون شيء منه بالليل، وإنما هو كله بالنهار. وقد استدل مالك على ذلك بقوله تعالى: ﴿**ويذكروا اسم الله في أيام معلومات**﴾ [الحج: ٢٨]، وقد تقدم الكلام في أنه لا يجزى لنحر بالليل بما يغنى عن إعادته وإذا قلنا إنه لا يجوز النحر قبل الفجر، فلا يجوز الرمى قبل الفجر؛ لأنه مرتب عليه.

فصل: وقوله: «**وإنما العمل كله يوم النحر الذبح ولبس الثياب وإلقاء التفث والحلاق ولا يكون شيء منه قبل الفجر**» وتحرير ذلك أنه نسك يتقدم عليه الرمى، فلا يتكرر مثله قبله، فوجب أن لا يجوز فعله قبل يوم النحر. أصل ذلك إلقاء التفث والحلاق. وأما طواف الإفاضة، فإن مثله يتكرر وهو طواف الورود.

مسألة: وقد اختلف الناس في يوم الحج الأكبر، فقال مالك: إنه يوم النحر، وقال قوم: إنه يوم عرفة.

والدليل على ذلك ما روى عن أبي هريرة أنه قال: بعثنى أبو بكر فيمن يؤذن يوم النحر بمنى: أن لا يحج بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عريان، والحج الأكبر يوم النحر.

* * *

الحلاق

٨٨٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «اللَّهُمَّ

---

٨٨٠ - أخرجه البخاري في الحج ١٦١٢. ومسلم في الحج ٢٢٩٣. والترمذي في الحج ٨٣٧. والنسائي في مناسك الحج ٢٨٠٨. وأبو داود في المناسك ١٦٨٩. وابن ماجه في المناسك ٣٠٣٥. وأحمد في مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٢٨، ٤٦٦٢، ٥٢٥٠، ٥٧٣٣، ٥٩٥٤، ٦٠٩٥. والدارمي في المناسك ١٨٢٧. والبيهقي ١٠٣/٥ عن ابن عمر. والبغوي بشرح السنة ٢٠٢/٧ عن ابن عمر.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٦٢/٦: هكذا هذا الحديث عندهم جميعا عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر؛ وكذلك رواه سائر أصحاب نافع، لم يذكر واحد من رواته فيه أنه كان يوم الحديبية، وهو تقصير وحذف؛ والمحفوظ في هذا الحديث، أن دعاء رسول الله ﷺ للمحلقين ثلاثا،=

ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ»، قَالُوا: وَالْمُقَصِّرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «اللَّهُمَّ ارْحَمِ الْمُحَلِّقِينَ»، قَالُوا: وَالْمُقَصِّرِينَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «وَالْمُقَصِّرِينَ».

الشرح: قوله ﷺ: **«اللهم ارحم المحلقين»** وتخصيصه لهم بالدعاء تفضيل للحلاق على التقصير، وذلك أن التحلل بهذا الباب على ضربين، حلاق وتقصير، وذلك ستة أبواب، أولها: فيمن حكمه الحلاق والتقصير، والباب الثاني: فى صفة الحلاق والتقصير، والباب الثالث: فى موضع الحلاق والتقصير، والباب الرابع: فى وقتهما، والباب الخامس: فيما يتعلق بهما من الأحكام، والباب السادس: هل هو نسك أو تحلل.

* * *

الباب الأول فى من حكمه الحلاق والتقصير

الأفضل للرجال الحلاق، وذلك أن النبى ﷺ حلق، وقال: **«خذوا عنى مناسككم»** ولا يخلو فعله فى ذلك من الوجوب أو الندب. ودليل آخر من الحديث المتقدم، وهو أنه ﷺ خص المحلقين بالدعاء لهم، وكرر ذلك إظهارا لفضيلة الحلاق، فمن قصر مع القدرة على الحلاق والتمكن منه أجزأه، ولا شىء عليه، وقد قال تعالى: **﴿محلقين رءوسكم ومقصرين﴾** [الفتح: ٢٧].

مسألة: ومن حل من عمرته فى أشهر الحج، فالحلاق له أفضل إلا أن تفوت أيام الحج، ويريد أن يحج، فليقصر لمكان حلاقه فى الحج، قال محمد بن المواز: ووجه ذلك ما يريد من تخصيص الحج الذى هو أفضل النسكين بالحلاق.

مسألة: وأما المرأة، فقد قال ابن حبيب: ليس على من حج من النساء حلاق، وقد نهى عنه النبى ﷺ المرأة فى حج أو عمرة. وقال: هى مثلة، وهو الذى رواه ابن حبيب، وإن لم نعرف له إسنادًا صحيحًا إلا أنه من قول العلماء وهو الصحيح؛ لأن حلاق المرأة مثه؛ لأنه حلاق غير معتاد كحلاق الرجل لحيته وشاربه.

* * *

=وللمقصرين مرة، إنما جرى يوم الحديبية حين صد عن البيت، فنحر وحلق ودعا للمحلقين؛ وهذا معروف مشهور محفوظ من حديث ابن عمر وابن عباس وأبى سعيد الخدرى وأبى هريرة وحبشى بن جنادة وغيرهم.

الباب الثانى فى صفة الحلاق والتقصير

أما صفة الحلاق، فقد قال ابن المواز عن مالك فى الحاج: إن من الشأن أن يغسل رأسه بالخطمى والغاسول، حين يريد أن يحلق، قال: ولا بأس أن يتنور ويقص شاربه ولحيته قبل أن يحلق.

وروى ابن المواز عن ابن القاسم فى المعتمر يغسل رأسه قبل أن يحلقه، أو يقتل شيئًا من الدواب، أو يلبس قميصًا بعد تمام السعى، قال: أكره ذلك. وهذا ليس على معنى الحلاق بين مالك وابن القاسم.

وإنما اختلف قولهما؛ لأن مالكًا تكلم فى حكم الحج وابن القاسم تكلم فى حكم العمرة. والفرق بينهما أن الحاج قد وجد منه قبل الحلاق تحلل، وهو الرمى والمعتمر لا يوجد منه قبل الحلاق تحلل.

مسألة: ويبدأ بالحلاق من الشق الأيمن، ويبلغ به إلى العظمين اللذين فى الصدغين عند منتهى اللحية، قاله ابن حبيب. ولا يجزئ حلق الرأس دون استيعابه، حكاه الشيخ أبو بكر وغيره عن مالك.

والدليل على ذلك أن النبى ﷺ حلق رأسه، وقال: «خذوا عنى مناسككم».

وأما التقصير، فلا يخلو أن يكون المقصر، رجلاً أو امرأة، فإن كان رجلاً، فقد قال مالك: ليس تقصير الرجل أن يأخذ من أطراف شعره، ولكن يجز ذلك جزًا، وليس مثل المرأة، فإن لم يجزه، وأخذ منه، فقد أخطأ ويجزيه، وبه قال الشيخ أبو بكر.

ومعنى ذلك أن يأخذ منه ما يقع عليه اسم التقصير، وليس ذلك بأن يأخذ اليسير من شعر رأسه.

قال القاضى أبو الوليد: وفى هذا عندى نظر، وذلك أنه قد منع أن يفعل من ذلك ما تفعله المرأة، والذى تفعله المرأة يقع عليه اسم التقصير، ولو كان الذى يأخذ من أطراف شعره لا يقع عليه اسم التقصير لم يجزه. وقد قال مالك: إنه يجزئه، وإنما أراد المبالغة فى ذلك على وجه الاستحباب، وأن يبلغ به الحد الذى يقرب من أصول الشعر، وهذا الذى يوصف بالجز.

مسألة: وأما المرأة، فإنها إذا أرادت الإحرام أخذت من قرونها لتقصر، فإذا حلت قصرت، قاله ابن المواز: ومعنى ذلك أن تيسر فى مواضع التقصير ليتمكن الأخذ من جميعه.

مسألة: وكم مقدار ما تقصر؟ روى عن ابن عمر أنه قال: مقدار أنملة. وقد روى ابن حبيب عن مالك: قدر الأنملة، أو فوق ذلك بقليل، أو دونه بقليل. وروى عن عائشة: يجزها قدر التطريف.

قال مالك: ليس لذلك عندنا حد معلوم، وما أخذت منه أجزأها، ولابد من أن تعم بالتقصير الشعر كله، طويله وقصيره. والدليل على ذلك أنها عبادة تتعلق بالرأس، فكان حكمها فيه الاستيعاب كالمسح فى الوضوء.

* * *

الباب الثالث فى موضع الحلاق والتقصير

موضع الحلاق فى الحج منى، وفى العمرة مكة، وإنما يتعلق الحلاق والتقصير بهذين الموضعين على أنه هو المشروع على سبيل الاستحباب. وقد قال مالك فى الذى يذكر الحلاق بمكة قبل الطواف للإفاضة: لا يطوف، وليرجع إلى منى، فيحلق ثم يفيض، فإن لم يفعل وحلق بمكة أجزأ عنه. وقد روى ابن القاسم فيمن حلق فى الحل أيام منى: لا أرى عليه شيئًا إذا حلق فى أيام منى.

* * *

الباب الرابع فى وقت الحلاق والتقصير

أما الحلاق والتقصير، فله وقتان، أحدهما: أن يوقت بالزمان، والثانى: أن يوقت بفعل ما هو مقدم عليه فى الرتبة، فأما توقيته بالزمان فبعد طلوع الفجر بعد رمى جمرة العقبة، وأما آخره، فقد روى محمد عن مالك، فيمن أفاض قبل أن يحلق: إن ذكر فى أيام منى فحلق، فلا شىء عليه، وإن ذكر بعدها حلق وأهدى.

وقال ابن القاسم: إذا تباعد ذلك بعد الإفاضة أهدى، وليس لذلك حد، وإن ذكر وهو بمكة قبل أن يفيض، فليرجع حتى يحلق، ثم يفيض، وسنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما توقيته بما يترتب عليه من الأفعال، فإنه إذا طلع الفجر حال الرمى، فإذا رمى نحر هديًا، إن كان معه، ثم يحلق بعد ذلك، ثم له أن يطوف للإفاضة.

ومن حلق قبل أن يرمى، فقد قال ابن حبيب: من جهل محلق يوم النحر قبل أن يرمى، فدية الأذى.

ووجه ذلك أنه حلق قبل أن يوجد منه تحلل والحلق فى ذلك الوقت محظور لحق إحرام لم يوجد فيه تحلل، فلزمه لذلك فدية الأذى، وهذا فيمن أفرد الحج، وسواء كان قدم السعى أو أخره كالمراهق الوارد أو المحرم بالحج من مكة.

وأما القارن، فالمشهور من مذهب مالك أن حكمه فى ذلك حكم المفرد. وذهب أبو بكر بن الجهم إلى أن القارن لا يحلق بعد الرمى حتى يطوف ويسعى، والله أعلم.

ومن أفاض قبل الحلاق، ففى المختصر أنه اختلف فيه، فقيل يرجع فيحلق، ثم يفيض، فإن لم يفض، فلا شىء عليه وقيل ينحره ثم يحلق، ولا شىء عليه، وسنذكره بعد هذا إن شاء الله.

* * *

الباب الخامس فيما يتعلق بهما من الأحكام

أما ما يتعلق بهما من الأحكام، فإنه لا يخلو أن يكون المحرم حاجًا أو معتمرًا فإن كان حاجًا، فإذا حلق فقد حل له كل شىء حرم عليه من إلقاء التفث، وجاز له أن يدهن ويقص شاربه، ويلبس المخيط.

وقد تقدم من قول مالك: أن ذلك كله قد حل له بالرمى قبل الحلاق، وأنه إذا حلق، فقد حل له كل شىء إلا النساء والطيب والصيد حتى يفيض من منى إلى مكة. قال ابن حبيب: وفى الطيب اختلاف.

مسألة: ومن وطئ قبل أن يحلق أو يقصر، فقد لزمه الهدى كان فى حج أو عمرة، رواه ابن القاسم عن مالك ويجب أن يكون معنى ذلك فى الحج أنه رمى وطاف للإفاضة ثم وطئ قبل أن يحلق، فلزمه الهدى لأنه قد بقى عليه بعض التحلل، وهو الحلاق أو ما يقوم مقامه من التقصير.

مسألة: ومن مس الطيب قبل أن يحلق فى الحج، فقد أساء ولا دم عليه.

ووجه ذلك أنه قد وجد منه تحلل، وهذه حالة مختلف فيها فى إباحته.

مسألة: وأما المعتمر، فإذا كمل طوافه وسعيه، فلا يلبس ثيابًا، ولا يمس طيبًا حتى يحلق أو يقصر. وقد كره مالك ذلك كله، وقد تقدم ذكره، فإن فعل، فقد قال ابن حبيب عن مالك: لا شىء عليه.

ووجه ذلك أنه قد كمل عمرته، ولم يبق عليه منها شيء غير التحلل.

مسألة: فإن وطئ قبل أن يحلق، فقد اختلف قول مالك فيه فى رواية ابن المواز عنه، قال مرة: عليه عمرة أخرى. وقال مرة: ليس عليه إلا الهدى.

وجه القول الأول أنه لم يوجد منه تحلل فى هذا النسك، فإذا وطئ وجب أن يفسد. أصل ذلك إذا وطئ فى الحج قبل الرمى.

ووجه الرواية الثانية أنه وقت لو مس فيه الطيب لم تجب عليه فدية، فإذا وطئ لم تفسد عمرته، وإنما يلزمه الهدى لما وطئ قبل أن يتحلل وبعد تمام فعل العمرة.

ووجه الرواية الثالثة أنه وقت لو مس فيه الطيب ولبس المخيط، لم تجب عليه فدية، فإذا وطئ لم يجب عليه شيء فى العمرة. أصل ذلك ما بعد الحلاق، والله أعلم.

* * *

الباب السادس هل هو نسك أو تحلل

لنا أنه نسك من مناسك الحج، وهو أحد قولى الشافعى، وله قول آخر: أنه مباح بعد الحظر بمنع الإحرام، فإذا زال الإحرام زال تحريمه للحلاق، وتقليم الأظفار، ولبس الثياب.

والدليل على أنه نسك يثاب صاحبه على فعله قوله تعالى: **﴿لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله﴾** [الفتح: ٢٧] الآية، فوصف دخول المسجد على هذه الصفة فيما وعدهم به، ولو لم يكن نسكًا مقصودًا لما وصف دخولهم به كما لم يصف دخولهم بلبسهم الثياب والتطيب. ووجه ثان أنه كناية عن الحج أو العمرة، ولو لم يكن من النسك لما كنى به عنه.

ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم أنه ﷺ قال: «رحم الله المحلقين، ثم قال فى الثالثة: والمقصرين» فلو لم يكن فعلاً يثاب عليه فاعله لما دعا له، والثانى: أنه أظهر تفضيل الحلاق على التقصير، ولو لم يكن نسكًا له فضيلة من عليه ثواب لما كان أفضل من التقصير كما أنه ليس لبس نوع من الثياب أفضل من لبس غير ذلك.

٨٨١ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَدْخُلُ مَكَّةَ لَيْلاً،

---

٨٨١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٥٧.

وَهُوَ مُعْتَمِرٌ فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَيُؤَخِّرُ الْحِلاقَ حَتَّى يُصْبِحَ، قَالَ: وَلَكِنَّهُ لا يَعُودُ إِلَى الْبَيْتِ فَيَطُوفُ بِهِ حَتَّى يَحْلِقَ رَأْسَهُ، قَالَ: وَرُبَّمَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَأَوْتَرَ فِيهِ وَلا يَقْرَبُ الْبَيْتَ.

الشرح: قوله: «**أنه كان إذا دخل مكة معتمرًا أو طاف وسعى ليلاً أخر الحلاق حتى يصبح**» ووصف ذلك بالتأخير؛ لأن السنة تعجيله، واتصاله بالفراغ من السعى لما فيه من تعجيل سلامة النسك مما عسى أن يدخل عليه من نقص وطء أو غيره، وجاز التأخير لما يتعلق بالوقت من تعذر الحلاق فى الأغلب

وقد روى عن مالك فيمن طاف وسعى لعمرته من الليل: فلا بأس أن يؤخر الحلاق إلى الصبح. قال: وتعجيل ذلك أفضل.

فصل: وقوله: «**ولكنه لا يعود إلى البيت**» يريد أنه كان لا يطوف بالبيت حتى يتحلل من عمرته بالحلاق؛ لأن من سنة المعتمر أن لا يطوف بالبيت متنفلاً حتى يكمل عمرته، ويتحلل منها بالحلاق.

وقد قال مالك فيمن طاف وسعى لعمرته ليلاً فأخر الحلاق حتى يصبح: لا يتنفل بطواف، ولا يدخل البيت، ولا يقربه حتى يحلق. قال أصبغ فى العتبية والموازية: فإن فعل، فلا شيء عليه. قال مالك: ولا يدخل البيت حتى يحلق، فإن فعل، فذلك واسع.

وهذا على ما تقدم أن الخلاف بمنى على وجه الاستحباب، لأن النحر بها والحلاق متصل، وقد شرع تعجيله، وكذلك فعل النبى ﷺ نحر هديه وحلق رأسه بمنى بأثر نحر هديه، وأفعاله ﷺ على الوجوب، أو على الندب، فمن نسى حلق رأسه، فذكر ذلك بمنى أيام منى حلق بها.

قَالَ مَالِك: إِلْقَاءُ التَّفَثُ حِلاقُ الشَّعْرِ وَلُبْسُ الثِّيَابِ وَمَا يَتْبَعُ ذَلِكَ.

قَالَ يَحْيَى: سُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ نَسِيَ الْحِلاقَ بِمِنًى فِي الْحَجِّ هَلْ لَهُ رُخْصَةٌ فِي أَنْ يَحْلِقَ بِمَكَّةَ؟ قَالَ: ذَلِكَ وَاسِعٌ، وَالْحِلاقُ بِمِنًى أَحَبُّ إِلَيَّ[(١)] .

الشرح: وهذا على نحو ما تقدم أن الحلاق بمنى على وجه الاستحباب لأن النحر بها والحلاق متصل، وقد شرع تعجيله، وكذلك فعل النبى ﷺ نحر هديه وحلق رأسه

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١١١/١٣.

بمنى بأثر هديه، وأفعاله ﷺ على الوجوب، أو على الندب، فمن نسى حلق رأسه، فذكر ذلك بمنى أيام منى حلق بها.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنَّ أَحَدًا لا يَحْلِقُ رَأْسَهُ وَلا يَأْخُذُ مِنْ شَعَرِهِ حَتَّى يَنْحَرَ هَدْيًا إِنْ كَانَ مَعَهُ، وَلا يَحِلُّ مِنْ شَىْءٍ حَرُمَ عَلَيْهِ حَتَّى يَحِلَّ بِمِنًى يَوْمَ النَّحْرِ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿**وَلا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْىُ مَحِلَّهُ**﴾ [البقرة: ١٩٦].

وهذا على نحو ما تقدم أن أحدًا لا يحلق ولا يأخذ من شعره ممن كان معه هدى حتى ينحر لما قدمناه من أن الحلاق بعد النحر.

والأصل فى ذلك ما احتج به مالك من قوله تعالى: ﴿**ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾ وهذا وإن كان بلفظ البلاغ، فإن معناه النحر؛ لأنه قد قال تعالى: ﴿**هديا بالغ الكعبة**﴾ [المائدة: ٩٥]، ومعناه منحور بها بدليل أنه لو مات بها قبل أن ينحر لما أجزأ عن جزاء الصيد.

فصل: وقوله: «**ولا يحل من شىء حرم عليه حتى يحل يوم النحر بمنى**» يريد أنه لا يكون تحلل من شىء من الإحرام قبل يوم النحر، ولذلك قلنا إنه لا يرمى الجمرة ولا يحلق قبل طلوع الفجر من يوم النحر، وهذا يقتضى أنه لا يفيض قبل طلوع الفجر، وقد تقدم للقاضى أبى الحسن نحو ذلك.

* * *

التقصير

٨٨٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا أَفْطَرَ مِنْ رَمَضَانَ، وَهُوَ يُرِيدُ الْحَجَّ، لَمْ يَأْخُذْ مِنْ رَأْسِهِ وَلا مِنْ لِحْيَتِهِ شَيْئًا حَتَّى يَحُجَّ.

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ ذَلِكَ عَلَى النَّاسِ.

الشرح: قوله: «**كان لا يأخذ من رأسه ولحيته شيئًا إذا نوى الحج بعد الفطر من رمضان**» لأنه كان يريد توفير ما يأخذ من ذلك فى حجه عند الحلاق، وإنما ذلك مستحب، ولذلك استحب للمعتمر أن لا يحلق إذا كان بقرب الحج ليوفر شعره

٨٨٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٥٨. الشافعى فى الأم ٢٥٣/٧.

للحلاق فى الحج، ولعل عبد الله بن عمر كان يترك ذلك بعد الأخذ منه عند الفطر للتجمل للعيد، ولذلك لم يوقت ترك الأخذ منه بما قبل العيد.

فصل: وقول مالك: «**وليس ذلك على الناس**» يريد أنه لا يجب على الناس التزام مثل هذا على وجه الوجوب، ويحتمل أن يريد أنه ليس عليهم على وجه الندب والاستحباب؛ لأنه لم يرد ما يؤيده عند مالك، رحمه الله، ولما فيه من طول التشعث وتقديم الامتناع من الأخذ من الشعر قبل الإحرام بمدة طويلة، والله أعلم.

٨٨٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا حَلَقَ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ أَخَذَ مِنْ لِحْيَتِهِ وَشَارِبِهِ.

الشرح: قوله: «**أنه كان إذا حلق فى حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه**» يريد أنه كان يقص منهما مع حلق رأسه، وقد استحب ذلك مالك، رحمه الله، لأن الأخذ منهما على وجه لا يغير الخلقة من الجمال والاستئصال لهما مثلة كحلق رأس المرأة، فمنع من استئصاهما أو أن يقع منهما ما يغير الخلقة، ويؤدى إلى المثلة.

وأما ما تزايد منها وخرج عن حد الجمال إلى حد التشعث وبقاؤه مثله، فإن أخذه مشروع، فلما كانت من الشعور التى يجوز الأخذ منها تعلق بها حكم النسك على وجه الاستحباب.

٨٨٤ – مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ رَجُلا أَتَى الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ فَقَالَ: إِنِّي أَفَضْتُ وَأَفَضْتُ مَعِي بِأَهْلِي، ثُمَّ عَدَلْتُ إِلَى شِعْبٍ، فَذَهَبْتُ لأَدْنُوَ مِنْ أَهْلِي، فَقَالَتْ: إِنِّي لَمْ أُقَصِّرْ مِنْ شَعَرِي بَعْدُ، فَأَخَذْتُ مِنْ شَعَرِهَا بِأَسْنَانِي ثُمَّ وَقَعْتُ بِهَا، فَضَحِكَ الْقَاسِمُ، وَقَالَ: مُرْهَا فَلْتَأْخُذْ مِنْ شَعَرِهَا بِالْجَلَمَيْنِ.

قَالَ مَالِك: أَسْتَحِبُّ فِي مِثْلِ هَذَا أَنْ يُهْرِقَ دَمًا، وَذَلِكَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: مَنْ نَسِيَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا فَلْيُهْرِقْ دَمًا(١).

---

٨٨٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٥٩. الشافعى فى الأم ٢٥٣/٧. المغنى ٤٣٧/٣. المجموع ١٥٦/٨، ١٦٤.

٨٨٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٦٠. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٠١٩٠/٧. المجموع ١٦٤/٨.

(١) ذكره البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٠١٩٢/٧.

الشرح: قوله: «**إني أفضت، وأفضت معي بأهلي**» يحتمل معنيين، أحدهما: أنه توجه للإفاضة وعدل إلى الشعب فى توجهه إلى الإفاضة، ويحتمل أن يكون يريد بقوله: «**أفضت**» طفت طواف الإفاضة، وأنه عدل إلى الشعب لانصرافه من الإفاضة إلى منى، وهو ظاهر اللفظ لقوله: «**أفضت**» وإنما يقتضى الإفاضة الشرعية، وهى طواف الإفاضة.

فصل: وقوله: «**فذهبت لأدنو من أهلي، فقالت: إني لم أقصر بعد**» منعته الدنو منها، ومعناه الجماع، لما لم تكن قصرت بعد، وهذا يقتضى أن من طاف للإفاضة ولم يحلق، فإنه لا يجامع أهله لأنه قد بقى عليه شىء من التحلل لأن الحلاق من التحلل فى الحج.

فصل: وقوله: «**فأخذت من شعرها بأسناني ثم وقعت بها**» يريد أنه رأى ذلك تقصيرًا يبيح منها ما يمنعه عدم التقصير، وضحك القاسم بن محمد رضى الله عنه بما أخبره به عن نفسه من الحرص على الجماع، والتسبب له، وإقامته القص بأسنانه لشىء من شعرها، مقام التقصير اللازم لها حرصًا على بلوغ ما أراده منها.

فصل: وقوله: «**مرها، فلتأخذ من شعرها بالجلمين**» يحتمل أمرين، أحدهما: أنه علم أن أخذه من شعرها بأسنانه لا يمكنه استيعاب جميع شعرها بالتقصير، وكان يرى أنه لا يجزئ إلا الاستيعاب، فأمره بأن يقصر بالجلمين؛ لأنهما مما يمكن الاستيعاب بهما.

ويحتمل وجهًا آخر، وهو أن يعتقد أنه لا يجزئ الأخذ من الشعر بالأسنان ولا بغيرها، إلا ما كان من الحديد الذى اعتيد التقصير به، وأما التقصير بالأضراس، فإنه لا يقوم مقام القص بالجلمين.

فصل: وقول مالك: «**استحب فى مثل هذا أن يهريق دمًا**» معناه أنه لما أصاب النساء قبل تمام تحلله بالحلاق كان عليه الدم، وأيضًا فإن طوافه للإفاضة قبل الحلاق مما قد اختلف أصحابنا فى إعادته فى وجوب الهدى به، فكيف إذا تخللها الوطء.

فصل: وقوله: «**وذلك أن عبد الله بن عباس قال: من نسى من نسكه شيئًا فليهرق دمًا**» احتجاجه على ذلك بقول عبد الله بن عباس يحتمل أن يريد به أنه قول قد قاله غيره، فجاز أن يذهب إليه بوجه من الاجتهاد، ويقتضى ذلك أن النسيان والعمد عنده فى ذلك سواء أو لأنه إذا كان عليه أن يهريق دمًا فى نسيانه مع عذر النسيان، فبأن يكون ذلك عليه فى العمد والجهل أولى، ولما احتج على ذلك بقول ابن عباس: «من نسى من نسكه شيئًا» اقتضى أن يكون الحلاق عنده نسكًا، وإلا لم يتناوله الدليل.

وفى ذلك وجه آخر، وذلك أن ما قاله عبد الله بن عباس يقتضى وجوب الهدى؛ لأن من نسى من نسكه شيئًا كالمبيت بالمزدلفة أو رمى الجمار، فقد وجب عليه الهدى، وإن كان فيها ما يستحب فيه الهدى، لكن لما احتمل قول ابن عباس الوجوب والندب، واشتمل على المعنيين، تعلق به الندب؛ لأنه متناول له.

ويجوز أن يكون مالك، رحمه الله، يريد بقوله: «**استحب له**» أنه يستحب إيجابه عليه، ويكون قول من أوجب ذلك أحب إليه من قول من لم يوجبه، فيكون الهدى على هذا القول واجبًا، والله أعلم.

٨٨٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ لَقِيَ رَجُلا مِنْ أَهْلِهِ يُقَالُ لَهُ الْمُجَبَّرُ قَدْ أَفَاضَ، وَلَمْ يَحْلِقْ وَلَمْ يُقَصِّرْ، جَهِلَ ذَلِكَ، فَأَمَرَهُ عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَرْجِعَ فَيَحْلِقَ أَوْ يُقَصِّرَ، ثُمَّ يَرْجِعَ إِلَى الْبَيْتِ فَيُفِيضَ.

الشرح: الرجل الذى يقال له المجبر، هو ابن أخى عبد الله بن عمر، وهو عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن عمر بن الخطاب، وكان المجبر قد أفاض، ولم يحلق ولم يقصر، جهل أن ذلك كان يلزمه، فأمره عبد الله أن يرجع فيحلق أو يقصر.

وهذا يقتضى أن الرجوع إلى موضع الحلاق بمنى، ولو لم يأمره بالرجوع إلى منى، لقال: فأمره أن يحلق ثم يفيض.

ولما قال: أمره أن يرجع، فيحلق ثم يرجع إلى البيت فيفيض، فهم منه أنه لقيه بغير منى، ولعله لقيه بين مكة ومنى منصرفًا إلى منى، فأمره أن يتمادى إلى منى، فيحلق ثم يرجع إلى البيت، فيعيد طواف الإفاضة.

وقد اختلف فيه، ففى المختصر: يرجع فيحلق ثم يفيض، وقيل ينحر ويحلق، ولا شىء عليه.

فإذا قلنا إنه يعيد الإفاضة، فوجهه أنهما تحللان مرتبان، فإذا قدم الآخر منهما وجب الإتيان به، ما لم يفت وقته كالحلاق، ورمى جمرة العقبة.

ووجه القول الثانى أنهما معنيان سنا بعد رمى الجمرة، وقبل رمى الجمار، فتقديم أحدهما على الآخر، لا يوجب الإعادة كالحلق والذبح.

---

٨٨٥ - ذكره البغوى فى شرح السنة ٢١٤/٧. ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٦١. المحلى ١٨١/٧.

فرع: فإن قلنا يعيد الإفاضة، فإن ذلك على الاستحباب. وفى المختصر: من ترك ذلك، فلا شيء عليه. ووجه ذلك ما قدمناه.

وهل عليه هدى أم لا؟ روى ابن المواز عن مالك: إن ذكر فى أيام منى حلق ولا شيء عليه، وإن ذكر بعد منى حلق وأهدى، قال ابن القاسم: إن تباعد ذلك بعد الإفاضة أهدى، وليس لذلك حد، هذا الجواب يصح أن يكون لتأخير الحلاق على القولين جميعًا فى الأمر بإعادة الإفاضة، وعلى القول الثانى، والله أعلم، وقد تقدم ذكره.

٨٨٦ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْرِمَ دَعَا بِالْجَلَمَيْنِ فَقَصَّ شَارِبَهُ، وَأَخَذَ مِنْ لِحْيَتِهِ، قَبْلَ أَنْ يَرْكَبَ وَقَبْلَ أَنْ يُهِلَّ مُحْرِمًا.

الشرح: قد روى عن ابن عمر أنه كان يوفر شعر رأسه ولحيته إذا أراد الحج من آخر رمضان، فيحتمل أن يكون سالم بن عبد الله رأى فى ذلك خلاف رأيه، ويحتمل أن يكون سالم إنما كان يفعل ذلك فى العمرة، وكان عبد الله بن عمر يفعل ذلك فى الحج، وحكمهما عندهما مختلف.

وأما قص الشارب، فلم يختلفا فيه، وقد روى فى المجموعة عن مالك فى الذى يريد أن يحرم: لا بأس أن يقص شاربه، ويقلم أظفاره، ويتنور عندما يريد أن يحرم. وأما شعر رأسه، فأحب إلىّ أن يعفى ويوفر للشعث.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والفرق عندى بين الشارب واللحية والرأس، أن الشارب يلحقه الأذى بطوله، ولا يلحق ذلك بطول شعر الرأس، واللحية، والثانى أن توفير اللحية والرأس تشعيث لهما ولا يتشعث الشارب بأن لا يقصر شعره، فلا يفيد توفيره شعثًا.

فصل: وقوله: **«أنه كان يفعل ذلك قبل أن يركب وقبل أن يهل»** يدل على أن ذلك عنده من جملة التنظيف وتوابع الغسل للإحرام، فيجب أن يعمل بأثر الغسل، فإذا أكمل ذلك كله ركب، فإذا استوت به راحلته، أحرم.

* * *

---

٨٨٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٦٢.

التلبيد

٨٨٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ ضَفَرَ رَأْسَهُ، فَلْيَحْلِقْ وَلا تَشَبَّهُوا بِالتَّلْبِيدِ.

٨٨٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ عَقَصَ رَأْسَهُ أَوْ ضَفَرَ أَوْ لَبَّدَ، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحِلاقُ.

الشرح: قوله: «**من ضفر**» التضفير أن يضفر شعر رأسه، إذا كان ذا جمة ليمنعه ذلك من الشعث والعقص أن يعقص شعره فى قفاه، إذا كان ذا جمة لئلا يتشعث، والعقد كذلك والتلبيد أن يجعل الصمغ فى الغاسول ثم يلطخ به رأسه عند الإحرام ليمنعه ذلك من الشعث، قال ذلك كله ابن حبيب، فأمر عمر بن الخطاب من فعل هذه المعانى التى تمنع الشعث، أن يحلق، ولم يبح له التقصير.

وذلك على وجهين، أحدهما: أنه بدل ما تمتعوا به من مباعدة الشعث، والثانى: أنه لا يكاد مع التلبيد أن يتوصل إلى التقصير من جميع الشعر.

وقال مالك فى الموازية: من لبد أو عقص أو ضفر أو ربط شعره قبل أن يحرم من الرجال، فلابد من الحلق.

مسألة: فإن لبدت المرأة، فقد قال مالك فى الموازية: ليس عليها إلا التقصير. ومعنى ذلك ما قدمناه، من أن المرأة ممنوعة من الحلاق، وهذا يقتضى أن الحلاق للملبد، إنما هو بدل ما فاته من الشعث، وما منع منه التلبيد، ولو كان امتناع التقصير من جميع الشعر لكان حكم المرأة فى ذلك حكم الرجل؛ لأنه لابد لها فى التقصير من جمع شعرها، ولا تتوصل إلى ذلك عندى إلا بعد أن تمتشط ويذهب التلبيد.

فصل: وقول عمر رضى الله عنه: «**ولا تشبهوا بالتلبيد**» هكذا رواه أكثر الرواة، أى لا تشبهوا به، فإن من تشبه به وجب عليه ما وجب على الملبد من الحلاق، قاله ابن حبيب.

* * *

---

٨٨٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٦٣.

قال فى الاستذكار ١١٩/١٣: قد روى مثل قول ابن عمر هذا عن النبى ﷺ من وجه حسن ويروى فى هذا الحديث: «تَشبهُوا وتُشبهوا» بضم التاء وفتحها، وهو الصحيح بمعنى تتشبه. ومن روى «تشبهوا» أراد لا تشبهوا عليها فتفعلوا أفعالا تشبه التلبيد الذى من سنة فاعله أن يحلق.

٨٨٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٦٣.

الصلاة في البيت وقصر الصلاة وتعجيل الخطبة بعرفة

٨٨٩ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ الْكَعْبَةَ هُوَ وَأُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ وَبِلالُ بْنُ رَبَاحٍ وَعُثْمَانُ بْنُ طَلْحَةَ الْحَجَبِيُّ فَأَغْلَقَهَا عَلَيْهِ، وَمَكَثَ فِيهَا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَسَأَلْتُ بِلالا حِينَ خَرَجَ مَا صَنَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: جَعَلَ عَمُودًا عَنْ يَمِينِهِ وَعَمُودَيْنِ عَنْ يَسَارِهِ وَثَلاثَةَ أَعْمِدَةٍ وَرَاءَهُ، وَكَانَ الْبَيْتُ يَوْمَئِذٍ عَلَى سِتَّةِ أَعْمِدَةٍ ثُمَّ صَلَّى.

الشرح: قوله: «أن رسول الله ﷺ دخل هو وأسامة وبلال وعثمان بن طلحة البيت» سنة في دخول البيت وإغلاقه عليه، دليل على جواز ذلك لمن أبيح له الانفراد فيه للدعاء والذكر والصلاة، ولمن حضرته نية، وإنما جاز ذلك في البيت بخلاف المساجد؛ لأنه ممنوع منه فقفل عليه؛ لأن مقصوده الطواف به، وذلك إنما يكون في خارجه وسائر المساجد المقصود منها الصلاة فيها، فليس لأحد أن ينفرد

---

٨٨٩ - أخرجه البخاري في الصلاة ٣٨٢، ٤٤٨، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، الجمعة ١١٠١، الحج ١٤٩٥، ١٤٩٦، الجهاد والسير ٢٧٦٦، المغازي ٤٠٤٩. ومسلم في الحج ٢٠٤٢، ٢٣٥٨، ٢٣٥٩، ٢٣٦٠، ٣٢٦١، ٣٢٦٢، ٢٣٦٣. والترمذي في الحج ٨٠٠، ٨٧٤. والنسائي في المساجد ٦٨٥، ٦٩٢، القبلة ٧٤١، ٧٤٩، مناسك الحج ٢٨٤، ٢٨٥٥، ٢٨٥٦، ٢٨٥٧. وأبو داود في المناسك ١٧٣٠. وابن ماجه في المناسك ٣٠٥٤، ٣٠٦٣. وأحمد في مسند المكثرين من الصحابة ٤٦٥٧، ٤٩٢٩، ٥٦٥٧، ٥٧٤٧، ٥٩٥١، باقي مسند الأنصار ٢٢٧٦٠، ٢٢٧٦٩، ٢٢٧٨٠. والدارمي في المناسك ١٧٩٢.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٦٦/٦: هكذا رواه جماعة من رواة الموطأ عن مالك، قالوا فيه: عمودا عن يمينه، وعمودين عن يساره، منهم: يحيى بن يحيى النيسابوري وبشر بن عمر الزهراني؛ وكذلك رواه الربيع عن الشافعي، عن مالك. ورواه عثمان بن عمر عن مالك، فقال فيه: جعل عمودين عن يمينه، وعمودين عن يساره. وروى أبو قلابة عن بشر بن عمر، عن مالك: عمودًا عن يمينه، وعمودًا عن يساره؛ وكذلك رواه إسحاق بن الطباع، عن مالك، وقد روى ذلك عن ابن مهدي، عن مالك في هذا الحديث: وجعل عمودين عن يمينه، وعمودًا عن يساره، كذلك رواه بندار عنه؛ وكذلك رواه الزعفراني عن الشافعي، عن مالك؛ وكذلك رواه القعنبي وأبو مصعب وابن بكير وابن القاسم ومحمد بن الحسن الفقيه، عن مالك. وروت طائفة من رواة الموطأ عن مالك هذا الحديث، وانتهى حديثهم إلى: ثم صلى. وزاد ابن القاسم في هذا الحديث عن مالك بإسناده هذا: وجعل بينه وبين الجدار نحو ثلاثة أذرع. ورواه ابن عفير وابن وهب وابن مهدي عن مالك، كما رواه ابن القاسم، إلا أنهم قالوا: ثلاثة أذرع، ولم يقولوا: نحو.

بذلك فيها فى وقت حاجة الناس إليها.

فصل: وقول عبد الله: «**فسألت بلالاً حين خرج**» دليل على حرصه على العلم واقتفائه لآثار النبى ﷺ وتحفظه على ما شاهد منها، وسؤاله عما غاب عنه، فقال له بلال: «**جعل عمودًا عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه ثم صلى**» وذلك دليل على جواز الصلاة فى البيت.

وبهذا قال جمهور الفقهاء؛ لأن لفظ الصلاة إذا أطلق فى الشرع، اقتضى الصلاة المعهودة دون الدعاء، وإن كان اسم الصلاة ينطلق عليه إلا أن عرف الشرع جرى فى استعمال هذه اللفظة على الصلاة التى فيها الركوع والسجود، فوجب حمل هذه اللفظة على ذلك إلا أن يدل دليل على غير ذلك، هكذا روى هذا الحديث مالك وغيره من رواية نافع.

ورواية مجاهد، فقال: «أتى ابن عمر فقيل له: هذا رسول الله ﷺ دخل الكعبة، قال ابن عمر: فأقبلت والنبى ﷺ قد خرج، وأجد بلالاً قائمًا بين الناس، فسألته، فقلت: صلى ﷺ فى الكعبة؟ قال: نعم، ركعتين بين الساريتين اللتين على يسارك إذا دخلت، ثم خرج فصلى فى وجه القبلة ركعتين»[(١)].

٨٩٠ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: كَتَبَ عَبْدُ

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٩٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٩٠٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٣٦٨، ٢٣٣٩٠.

٨٩٠ – أخرجه البخارى فى كتاب الحج ١٥٥٠. والنسائى فى الصغرى كتاب مناسك الحج ٢٩٥٣، ٢٩٥٧.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧١/٦: هذا الحديث يخرج فى المسند، لقول عبد الله بن عمر للحجاج: الرواح هذه الساعة إن كنت تريد السنة. ولقول سالم: إن كنت تريد أن تصيب السنة، فأقصر الخطبة، وعجل الصلاة. وقول ابن عمر: صدق. وروى معمر عن الزهرى، أنه كان شاهدًا مع سالم وأبيه هذه القصة مع الحجاج. وذكر ذلك عبد الرزاق وغيره، عن معمر، عن الزهرى، وذلك عند أهل العلم وهم من معمر. وقال يحيى بن معين: وهم فى ذلك معمر وابن شهاب لم ير ابن عمر ولا سمع منه شيئا. وقال أحمد بن عبد الله بن صالح: قد روى الزهرى عن عبد الله بن عمر نحو ثلاثة أحاديث. وقال: هذا مما لا يصححه أحد سماعا، وليس لابن شهاب سماع من ابن عمر، غير حديث معمر هذا، إن صح عنه. وأما محمد بن يحيى الذهلى النيسابورى، فقال: ممكن أن يكون الزهرى قد شاهد ابن عمر مع سالم فى قصة الحجاج، واحتج برواية معمر، وفيها: فركب هو وسالم وأنا معهما حين زاغت الشمس، وفيها=

الْمَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ إِلَى الْحَجَّاجِ بْنِ يُوسُفَ أَنْ لا تُخَالِفَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فِي شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْحَجِّ، قَالَ: فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ عَرَفَةَ جَاءَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ، وَأَنَا مَعَهُ، فَصَاحَ بِهِ عِنْدَ سُرَادِقِهِ أَيْنَ هَذَا؟ فَخَرَجَ عَلَيْهِ الْحَجَّاجُ وَعَلَيْهِ مِلْحَفَةٌ مُعَصْفَرَةٌ، فَقَالَ: مَا لَكَ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ فَقَالَ: الرَّوَاحَ إِنْ كُنْتَ تُرِيدُ السُّنَّةَ؟ فَقَالَ: أَهَذِهِ السَّاعَةَ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: فَأَنْظِرْنِي حَتَّى أُفِيضَ عَلَيَّ مَاءً ثُمَّ أَخْرُجَ، فَنَزَلَ عَبْدُ اللَّهِ حَتَّى خَرَجَ الْحَجَّاجُ، فَسَارَ بَيْنِي وَبَيْنَ أَبِي، فَقُلْتُ لَهُ: إِنْ كُنْتَ تُرِيدُ أَنْ تُصِيبَ السُّنَّةَ الْيَوْمَ، فَاقْصُرِ الْخُطْبَةَ وَعَجِّلِ الصَّلاةَ؟ قَالَ: فَجَعَلَ الْحَجَّاجُ يَنْظُرُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ كَيْمَا يَسْمَعَ ذَلِكَ مِنْهُ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ قَالَ: صَدَقَ سَالِمٌ.

الشرح: قول عبد الملك للحجاج: «**لا تخالف ابن عمر فى أمر الحج**» إقرار بدينه وعلمه، وأنه القدوة فى زمانه الذى يجب أن يقتدى به أهل وقته. «ومضى عبد الله إلى الحجاج حين زالت الشمس يوم عرفة» مسارعة إلى الخير ومعونة عليه وحرصًا لى إثبات ما عنده من العلم، ونشره وانتفاع الناس به وتوجهه إليه حين زالت الشمس، هو السنة، لما يلزم من تعجيل الصلاة ذلك اليوم.

وقد ذكر جابر بن عبد الله من حديث النبى ﷺ فى الحج «حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصوى، فرحلت له، فركب حتى أتى بطن الوادى، فخطب الناس»[1] وذكر الحديث.

فالسنة تعجيل الصلاة فى ذلك اليوم ليتعجل الوقوف. وقد قال ابن حبيب: يبدأ بالخطبة إذا زالت الشمس أو قبل الزوال بيسير، قدر ما يفرغ من الخطبة، وقد زالت الشمس.

قال الشيخ أبو محمد: وفى قول ابن حبيب هذا نظر، وقد قال أشهب فى كتابه: إذا خطب قبل الزوال، لم يجزه، وليعد الخطبة، إلا أن يكون قد صلى الظهر يريد بعد الزوال، فتجزئه.

=قال الزهرى: وكنت يومئذ صائمًا، فلقيت من الحر شدة. قال محمد بن يحيى: وقد روى ابن وهب عن عبد الله العمرى عن ابن شهاب نحو رواية معمر فى حديثه، انتهى باختصار.

(١) أخرجه مسلم حديث رقم ١٢١٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٦٠٤، ٦٥٥. أبو داود حديث رقم ١٢٧٧. ابن ماجه حديث رقم ٣٠٧٤. الدارمى حديث رقم ١٨٥٠.

وهذا التأويل من الشيخ أبى محمد فيه نظر؛ لأنه قد عاد فيه إلى ما أنكره على ابن حبيب. وقوله: إلا أن يكون قد صلى الظهر، إنما يريد أشهب، أنه لا يعيد الخطبة بعد الصلاة لأنه قد فات وقتها، وهى نافلة. وأما الصلاة فقد علم أنها لا ترجى قبل الزوال، فلا معنى لاشتراط ذلك فيها.

والذى يتحقق من الخلاف بين ابن حبيب وأشهب أن ابن حبيب يرى أن يؤتى بالخطبة قبل الزوال وأشهب يمنع من ذلك، ويرى إعادتها لمن فعل ذلك إلا أن يفوت بفعل الصلاة، والصلاة لا تكون إلا بعد الزوال على كل حال، وإنما جاز ذلك لأن الخطبة ليست للصلاة، وإنما هى تعليم للحاج، ولذلك لم يغير حكم الصلاة فى الجهر، ولم يتقدم الأذان عليها، فلم يكن من شرطها أن يكون وقتها وقت الصلاة، وإنما من حكمها ذلك لما شرع من اتصالها بالصلاة، والله أعلم.

فصل: ولعل عبد الله بن عمر، إنما صاح عند سرادقه ليكون أسرع لخروجه من إدخال الأذن عليه، وهذا كله لما أراد من الإسراع، وتعجيل الوقوف، وخروج الحجاج، وعليه ملحفة معصفرة، يحتمل أن تكون غير مفدمة، وإن كان المطبوع كله مكروهًا للأئمة، لكن ليس الحجاج ممن يقتدى به فى ذلك، فيغتر بذلك من رآه يلبس المصبوغ.

فصل: وقوله: «**الرواح إن كنت تريد السنة**» يقتضى أنه بعد الزوال إلا أنه أعلمه أن السنة التعجيل.

وقول الحجاج: «**أهذه الساعة؟**» دليل على أنه كان يعتقد تأخير الصلاة والوقوف عن ذلك الوقت حتى أعلمه عبد الله بن عمر أن السنة التعجيل فى ذلك الوقت، فلما قال له الحجاج: «**أنظرنى حتى أفيض علىَّ ماء**» وكان الغسل فى ذلك اليوم مشروعًا لاسيما لمن يؤم بالناس، انتظره رفقًا به وعونًا على الطاعة.

فصل: وقول سالم: «**وسار بينى وبين أبى**» يحتمل أن يكونوا على رواحلهم؛ لأن السنة الركوب فى ذلك الموطن لمن كانت له راحلة وحج راكبًا كما فعل النبى ﷺ. وقد تقدم ذكره من حديث جابر.

وقول سالم له: «**إن كنت تريد السنة اليوم**» الظاهر أنها سنة النبى ﷺ، وبتصديق عبد الله بن عمر له يدخل فى المسند.

فصل: وقوله: «**فاقصر الخطبة، وعجل الوقوف**» أصحابنا العراقيون يطلقون أنه لا

يخطب الإمام يوم عرفة، ومعنى ذلك أنه ليس لما يأتي به من الخطبة تعلق كخطبة الجمعة، ولا يغير حكم الصلاة فينقلها إلى القصر والجهر، وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: يخطب الإمام يوم عرفة، وكذلك يقول جميع أصحابنا المغاربة والمدنيون، يقولون: يخطب الإمام، إلا أنهم لا يجعلون للخطبة حكم الخطبة للصلاة فيما نذكره، وإنما يجعلون لها حكم التعليم ولا يبعد أن يكون ابن حبيب إنما قال: يخطب بعرفة قبل الزوال؛ لأنها ليست للصلاة، ولو كانت للصلاة لوجب أن يشتركا فى الوقت.

وقد قال مالك: كل صلاة يخطب لها، فإنه يجهر فيها بالقراءة، فقيل له: فعرفة يخطب فيها، ولا يجهر لها بالقراءة، فقال: إنما تلك للتعليم، ومما يبين أنها ليست للصلاة أن المؤذن لا يؤذن إلا بعد الخطبة، ولو كانت الخطبة للصلاة لوجب أن يؤذن فى أول الخطبة كالجمعة.

مسألة: ومن حكم هذه السنة أن يخطب خطبتين، يجلس بينهما. قال ابن المواز: وخطب الحج ثلاث، أولهن: قبل يوم التروية بيوم بعد صلاة الظهر فى المسجد الحرام، وقيل: قبل الزوال، والأول قولنا، وهى لا يجلس فى وسطها، يعلم الناس مناسكهم وخروجهم إلى منى، وصلاتهم بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وغدوهم منها، وغير ذلك.

والخطبة الثانية: بعرفة يجلس بينها، وهى تعليم الناس ما بقى من مناسكهم من صلاتهم بعرفة، ووقوفهم بها، ودفعهم ومبيتهم بمزدلفة وصلاتهم بها، ووقوفهم بالمشعر الحرام والدفع منه، ورمى جمرة العقبة والحلق والنحر والإفاضة.

والخطبة الثالثة: بعد يوم النحر بيوم، وهو أول أيام الرمى، وهى خطبة واحدة لا يجلس فيها، وهى بعد الظهر يعلم الناس الرمى وأوقاته، وكيف هو ويوم كفرهم، وما لهم من التعجيل فى يومين وتعجيل الإفاضة والسعى فى تأخيرها والبيتوتة بمنى ليالى منى، ولا يجهر بالقراءة فى صلاته فى شىء من هذه الخطب.

قال ابن حبيب: قال مطرف وابن الماجشون: وتفتتح هذه الخطب الثلاث بالتكبير كالأعياد، ويكبر فى خلال كل خطبة ويجلس فى وسطها بين كل خطبتين.

مسألة: ومتى يؤذن للظهر؟ قال ابن حبيب: يؤذن للظهر إذا جلس الإمام بين الخطبتين. وفى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: يؤذن يوم عرفة، والإمام يخطب.

وفى المدونة إذا فرغ الإمام من خطبته، قعد على المنبر، وأذن المؤذن، فإن فرغ من أذانه قام فنزل الإمام، فصلى بالناس.

فرع: ويؤذن لصلاة الظهر، ويقام لها، وأما صلاة العصر، فقال أبو القاسم فى المدونة: يؤذن لها ويقام لها. وقال ابن الماجشون: لا يؤذن للعصر، ويقال لها.

وجه قول ابن القاسم أنهما صلاتا فرض يجمع بينهما، فكان لكل واحدة منهما أذان وإقامة كالصلاتين يجمعان فى السفر أو المطر.

* * *

الصلاة بمنى يوم التروية والجمعة بمنى وعرفة

٨٩١ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ وَالصُّبْحَ بِمِنًى ثُمَّ يَغْدُو إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ إِلَى عَرَفَةَ.

الشرح: قوله: **«أنه كان يصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح بمنى»** يريد أنه كان يخرج من مكة يوم التروية، وهو يوم منى، وهو الثامن من العشر. قال ابن حبيب: إذا مالت الشمس من يوم التروية، فطف بالبيت سبعًا، واركع، واخرج إلى منى، فإن خرجت قبل ذلك، فلا حرج.

وروى ابن المواز عن مالك: يخرج من مكة يوم التروية قدر ما يصلون بها الظهر، فإذا وصل إلى منى صلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء، ثم يبيت بها إلى أن يصبح، فيصلى الصبح، وكذلك فعل النبى ﷺ وأفعاله فى القرب على الوجوب أو الندب، فإذا دل دليل على انتفاء الوجوب، فهى على الندب.

مسألة: وكره مالك المقام بمكة يوم التروية حتى يمسى إلا أن يدركه وقت الجمعة بمكة يوم التروية من مكى أو غيره. قال فى باب آخر: فمن أقام بها أربعة أيام، فعليهم أن يصلوا الجمعة قبل أن يخرجوا. قال ابن القاسم: معناه أنه ممن يلزمه إتمام الصلاة. قال أصبغ: فأما المسافر، فإن شاء خرج، وإن شاء صلى الجمعة، وأخر إلى أن يصلى لفضيلة المسجد الحرام. قال محمد: وأحب إلىَّ خروجه إلى منى ليدرك بها الظهر والعصر، وإنما تكلم مالك عمن لم يفعل حتى أخذه الوقت.

---

٨٩١ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١١٢/٥. ومعرفة السنن والآثار ١٠٠٥٦/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٦٧.

فصل: وقوله: «**ثم يغدو إذا طلعت الشمس إلى عرفة**» هو السنة. وقد روى ابن المواز عن مالك: يغدو الإمام والناس إذا طلعت الشمس إلى عرفة إلا من كان ضعيفًا أو بدابته علة، فلا بأس أن يغدو قبل طلوع الشمس، وذلك كله لما قدمناه من الاقتداء بفعل النبى ﷺ.

قال ابن حبيب: ومن غدا من منى إلى عرفة قبل طلوع الشمس، فلا يجاوز محسر حتى تطلع الشمس على ثبير ومعنى ذلك أن ما قبل بطن محسر فى حكم منى، فلا يكون غاديًا إلى عرفة إلا بخروجه من منى إلى بطن محسر بعد طلوع الشمس.

قَالَ مَالِك: وَالأَمْرُ الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنَّ الإِمَامَ لا يَجْهَرُ بِالْقُرْآنِ فِى الظُّهْرِ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَأَنَّهُ يَخْطُبُ النَّاسَ يَوْمَ عَرَفَةَ، وَأَنَّ الصَّلاةَ يَوْمَ عَرَفَةَ إِنَّمَا هِىَ ظُهْرٌ، وَإِنْ وَافَقَتِ الْجُمُعَةَ، فَإِنَّمَا هِىَ ظُهْرٌ، وَلَكِنَّهَا قَصُرَتْ مِنْ أَجْلِ السَّفَرِ.

قَالَ مَالِك فِى إِمَامِ الْحَاجِّ إِذَا وَافَقَ يَوْمُ الْجُمُعَةِ يَوْمَ عَرَفَةَ أَوْ يَوْمَ النَّحْرِ أَوْ بَعْضَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ: إِنَّهُ لا يُجَمِّعُ فِى شَىْءٍ مِنْ تِلْكَ الأَيَّامِ.

قوله: «**أن الإمام لا يجهر بالقرآن فى الظهر من يوم عرفة**» لأنها ظهر، وذلك أن الخطبة لا تأثير لها فيها لما قدمناه، وإذا وافق، فإنها ظهر أيضًا، وإنما تقصر للسفر، وليست بصلاة جمعة لأن عرفة ليست موضع تجميع؛ لأن التجميع لا يكون إلا بموضع استيطان وإقامة، وعرفة ليست بدار قرار، ولا بدار استيطان، ولا إقامة، فلا تجمع فيها، وأيضًا فإنه ليس فيها قرية، وهى شرط فى صحة الجمعة.

فصل: وإذا وافق يوم الجمعة يوم عرفة أو يوم النحر أو بعض أيام التشريق، لم يجمع فى شىء من ذلك، أما فى عرفة، فلما قدمناه، وأما منى، فإنها وإن كانت قرية مبنية، فليست بدار استيطان ولا إقامة، ولا لها أهل يستوطنونها، وإنما يسكنها الناس أيام منى خاصة، وما كان بهذه المثابة، فلا يجوز أن يجمع فيها، ولو سكنت واستوطنت لكان حكمها حكم سائر البلاد فى التجميع، والله أعلم.

* * *

صلاة المزدلفة

٨٩٢ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ

---

٨٩٢ – أخرجه البخارى فى الجمعة ١٠٢٩، الحج ١٥٦١. ومسلم فى صلاة المسافرين وقصرها=

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِالْمُزْدَلِفَةِ جَمِيعًا.

الشرح: قوله: «**أنه ﷺ صلى المغرب والعشاء بالمزدلفة جميعًا**» يحتمل من جهة اللفظ أنه صلى كل واحدة منهما بالمزدلفة، وإن كان صلى كل واحدة منهما منفردة، ويحتمل أن يكون جمع بينهما، وهو الأظهر؛ لأنه يقتضي الأمرين جميعًا الجمع بينهما بالمزدلفة، والجمع بينهما على سنة الجمع.

٨٩٣ - مَالِك، عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ، عَنْ كُرَيْبٍ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ أُسَامَةَ ابْنِ زَيْدٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: دَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عَرَفَةَ حَتَّى إِذَا كَانَ بِالشِّعْبِ نَزَلَ فَبَالَ فَتَوَضَّأَ، فَلَمْ يُسْبِغِ الْوُضُوءَ، فَقُلْتُ لَهُ: الصَّلَاةَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: «الصَّلَاةُ أَمَامَكَ» فَرَكِبَ، فَلَمَّا جَاءَ الْمُزْدَلِفَةَ نَزَلَ فَتَوَضَّأَ فَأَسْبَغَ الْوُضُوءَ، ثُمَّ أُقِيمَتِ الصَّلَاةُ فَصَلَّى الْمَغْرِبَ، ثُمَّ أَنَاخَ كُلُّ إِنْسَانٍ بَعِيرَهُ فِي مَنْزِلِهِ، ثُمَّ أُقِيمَتِ الْعِشَاءُ فَصَلَّاهَا وَلَمْ يُصَلِّ بَيْنَهُمَا شَيْئًا.

=١١٤١، الحج ٢٢٦٧. والترمذى فى الحج ٨١٣. والنسائى فى ٦٠٢: ٦٠٤، مناسك الحج ٢٩٧٦: ٢٩٨٦. وأبو داود فى المناسك ١٦٤٥: ١٦٤٩. وابن ماجه فى المناسك ٣٠١٢. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٢٤٢، ٤٩٣٩، ٥٨١٠، ٦١١١، ٦١٨٤. والدارمى فى الصلاة ١٤٧٩، المناسك ١٨٠٨. والطحاوى فى معانى الآثار ٢١٢/٢.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨١/٦: هكذا رواه جماعة الرواة عن مالك، فيما علمت إلا محمد ابن عمرو الغزى، فإنه ذكر فيه الظهر والعصر بعرفة، وزاد ألفاظا ليست فى الموطأ عند أحد الرواة.

٨٩٣ - أخرجه البخارى فى الوضوء ١٣٦. ومسلم فى الحج ٢٢٤٥. والنسائى فى المواقيت ٦٠٥، مناسك الحج ٢٩٧٢، ٢٨٧٣، ٣٠٢٨، ٣٠٩٢، ٣٠٣٠. وأبو داود فى المناسك ١٦٤١، ١٦٤٤. وابن ماجه فى المناسك ٣٠١٠. وأحمد فى مسند الأنصار ٢٠٧٤، ٢٠٧٦١، ٢٠٨٠٤، ٢٠٨٢٠. والدارمى فى المناسك ١٨٠٦. والطحاوى بمعانى الآثار عن أسامة ٢١٤/٢. والبيهقى بالسنن الكبرى ٨٣/١ عن أسامة. والبغوى بشرح السنة ١٦٧/٧ عن أسامة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٩٢/٦: هكذا رواه جماعة الحفاظ الأثبات من رواة الموطأ عن مالك، فيما علمت، إلا أشهب، وابن الماجشون، فإنهما روياه عن مالك، عن موسى بن عقبة، عن كريب، عن ابن عباس، عن أسامة بن زيد. والصحيح إسقاط ابن عباس من هذه الرواية، انتهى باختصار.

الشرح: قوله: «**دفع رسول الله ﷺ من عرفة**» قد تقدم أن دفعه كان بعد غروب الشمس. وقد قال ابن حبيب: وإذا دفع الإمام من عرفة، فارفع يديك إلى الله سبحانه وتعالى، وادفع وعليك السكينة والوقار، وإن كنت راجلاً فامش الهوينا، ولا تنسل، وإن كنت راكبًا، فاعنق ولا تهرول، ولا بأس إذا وجدت فجوة أن تحرك شيئًا. والأصل فى ذلك حديث أسامة بن زيد المتقدم، أن رسول الله ﷺ كان يسير العنق، فإذا وجد فجوة، نص.

مسألة: ويستحب أن يأخذ فى طريقه من عرفة إلى المزدلفة بين المأزمين، رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك، قال: فإن أخذ من غير ذلك الطريق، فلا شىء عليه؛ لأنه ليس فيه إخلال النسك.

فصل: وقوله: «**حتى إذا كان بالشعب، نزل، فبال**» ليس النزول بالشعب بسنة ولا مشروع؛ لأنه ليس من جنس العبادات. قال ابن حبيب: لم ينزل النبى ﷺ بين عرفات وجمع إلا ليهريق الماء.

وقال عكرمة: الشعب التى كانت الأمراء تنزله، اتخذه رسول الله ﷺ مبالاً، واتخذتموه مصلى.

فصل: وقوله: «**فتوضأ ولم يسبغ الوضوء**» يريد بقوله: «**توضأ**» الاستنجاء من البول، ويريد بقوله: «**لم يسبغ الوضوء**» وضوء الحدث، ولذلك قال أسامة: «**الصلاة يا رسول الله**» تذكرة له لما رأى من تركه الاستعداد لها بالوضوء، ويحتمل أن يريد بقوله: «**فتوضأ**» وضوء الحدث، وأراد بقوله: «**ولم يسبغ الوضوء**» لم يبالغ فيه مبالغته إذا أراد الصلاة به. وقد روى هذا المعنى فى الحديث، فيكون وضوء ذلك وضوءًا آخر ليكون على طهارة، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: «**الصلاة أمامك**» يقتضى أن ذلك ليس بوقت الصلاة، وأن ذلك ليس بموضع للصلاة، أو أن الأمرين جميعًا، قد اتفقا هنالك، وذلك أن من وقف بعرفة لا يخلو أن يقف بها مع الإمام أو بأثر دفع الإمام، فمن وقف مع الإمام ودفع بدفعه، فقد قال مالك: لا يصلى حتى يأتى المزدلفة فيجمع بينهما، واستدل على ذلك بقوله ﷺ: «الصلاة أمامك».

فصل: فمن صلى قبل أن يأتى المزدلفة دون عذر، فقد قال ابن حبيب: يعيد متى علم بمنزلة من صلى قبل الزوال لقول رسول الله ﷺ: «الصلاة أمامك» وبه قال أبو

حنيفة. وقال أشهب: بئس ما صنع، ولا إعادة عليه، إلا أن يصليهما قبل مغيب الشفق، فيعيد العشاء وحدها أبدًا، وبه قال الشافعي. وهو الذى نصره القاضى أبو الحسن، واحتج له بأن هاتين صلاتان سنّ الجمع بينهما، فلم يكن ذلك شرطا فى صحتهما، وإنما كان على معنى الاستحباب كالجمع بين الظهر والعصر بعرفة.

مسألة: ومن أسرع، فأتى المزدلفة قبل مغيب الشفق، فقد قال ابن حبيب: لا صلاة لمن عجل إلى المزدلفة قبل مغيب الشفق لا لإمام ولا غيره حتى يغيب الشفق.

ووجه ذلك قوله ﷺ: «الصلاة أمامك» ثم صلاها بالمزدلفة بعد مغيب الشفق. ومن جهة المعنى أن وقت هذه الصلاة بعد مغيب الشفق، فلا يجوز أن يؤتى بها قبله، ولو كان لها وقت قبل مغيب الشفق لما أخرت عنه، وقد روى عن عبد الله بن مسعود.

مسألة: وأما من أتى عرفة بعد دفع الإمام، وكان له عذر ممن وقف مع الإمام، فقد قال ابن المواز: من وقف بعد الإمام، فليصل كل صلاة لوقتها. وقال مالك، فيمن كان له عذر يمنعه أن يكون مع الإمام: أنه يصلى إذا غاب الشفق الصلاتين يجمع بينهما.

وهذا يقتضى مراعاته للوقت دون المكان، وقال ابن القاسم، فيمن وقف بعرفة بعد الإمام: إن رجا أن يأتى المزدلفة ثلث الليل، فليؤخر الصلاتين حتى يأتى المزدلفة، وإلا صلى كل صلاة لوقتها، فجعل ابن المواز تأخير الصلاة إلى المزدلفة لمن وقف مع الإمام دون غيره، واعتبر مالك بالوقت دون المكان، واعتبر ابن القاسم بالوقت المختار للصلاة والمكان، فإن خاف فوات الوقت المختار، بطل اعتبار المكان وكان مراعاة، وقتها المختار أولى.

فصل: وقوله: **«فلما جاء المزدلفة توضأ فأسبغ الوضوء»** إن كان وضوؤه الأول هو الاستنجاء، فإنه يريد بالوضوء هاهنا وضوء الحدث، وإن كان وضوؤه بالشعب وضوء الحدث غير أنه اقتصر على أقل الواجب، فإن إسباغه هاهنا الإتيان به على أتم أحواله.

فصل: وقوله: **«ثم أقيمت الصلاة فصلى»** يريد أنه بدأ بالصلاة ولم يؤخرها؛ لأن حلولها إنما هو مغيب الشفق، ومغيب الشفق مع الوصول إلى المزدلفة، وقد وجد الأمران، فيجب تقديمهما.

وقد سئل مالك فيمن أتى المزدلفة أيبدأ بالصلاة أم يؤخر حتى يحط عن راحلته؟ فقال: أما الرحل الخفيف، فلا بأس أن يبدأ به قبل الصلاة. وأما المحامل والزوامل، فلا أرى ذلك، وليبدأ بالصلاتين ثم يحط راحلته. وقال أشهب فى كتابه: لو حط رحله

وحطه له بعد أن يصلى المغرب أحب إلىّ ما لم يضطر إلى ذلك لما بدابته من الثقل أو لغير ذلك من العذر.

ووجه ذلك أن تقديم الصلاة مشروع؛ لأن ذلك فعل النبى ﷺ غير أن العمل اليسير ليس بفاصل بين الوصول والصلاة لاسيما إذا كان لعذر، وقد توضأ النبى ﷺ بالمزدلفة.

فصل: وقوله: «**فصلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بعيره ثم أقيمت العشاء فصلاها**» يريد والله أعلم تعجيل صلاة المغرب عند الوصول أو قبل أن يعيد كل إنسان مكان نزوله، فلما صلى المغرب اتسع الوقت للعشاء، فذهب كل إنسان إلى تعيين مكان نزوله وإناخة بعيره به، وتعشى النبى ﷺ بعد ذلك على رواية ابن مسعود؛ ليتم كل إنسان ما يحتاج إليه من إناخة بعيره، والتخفيف عن راحلته.

قال أشهب: يحط عن راحلته بعد المغرب إن شاء وإن لم يكن بها ثقل، قريب، لا تفاوت فيه بين الصلاتين، وليس ذلك بعمل مشروع بين الصلاتين فيعتبر، وإنما هو مباح موسع فيه.

فصل: وقوله: «**ثم أقيمت العشاء فصلاها، ولم يصل بينهما**» يريد أنه لم يتنفل بينهما. وقد روى عن عبد الله ابن مسعود أنه صلى بعد المغرب ركعتين، ثم تعشى ثم صلى العشاء. وقد قال أشهب: لا يتعشى قبل أن يصلى المغرب، وإن خفف وليصل المغرب، ثم يتعشى قبل أن يصلى العشاء، إن كان عشاؤه خفيفًا، وإن كان فيه طول، فليؤخره حتى يصلى العشاء أحب إلىّ.

ويحتمل هذا أن يكون الجمع هناك ليس بمقصود فى نفسه، وإنما المقصود تأخير المغرب إلى بعد مغيب الشفق، ويحتمل أن يكون هذا العمل اليسير ليس بفاصل، ولا مانع من حكم الجمع على ما قال أشهب.

وروى ابن عمر أن النبى ﷺ جمع المغرب والعشاء، فجمع كل واحدة منهما نافلة، ولم يسبح بينهما، ولا على أثر واحدة منهما، وهذا يحتمل أن يقصد الوقت، والله أعلم.

٨٩٤ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَدِىِّ بْنِ ثَابِتٍ الأَنْصَارِىِّ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ

٨٩٤ – أخرجه البخارى فى الحج ١٥٦٢. ومسلم فى الحج ٢٢٦٤. والنسائى فى المواقيت ٦٠١، مناسك الحج ٢٩٧٤. وابن ماجه فى المناسك ٣٠١١. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٢٤٤٧. ٢٢٤٦٠. والدارمى فى المناسك ١٧٦٣.

ابْنَ يَزِيدَ الْخَطْمِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَا أَيُّوبَ الأَنْصَارِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ صَلَّى مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِالْمُزْدَلِفَةِ جَمِيعًا.

٨٩٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُصَلِّي الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِالْمُزْدَلِفَةِ جَمِيعًا.

الشرح: هذا اللفظ يحتمل معنيين، أحدهما: أنه صلى الصلاتين بالمزدلفة. والثانى: أنه صلاهما بالمزدلفة على حكم الجمع بينهما، وحمل اللفظ على الوجهين أولى لاحتماله لهما، ولا تنافى بينهما إلا أن يدل دليل على غير ذلك، فينهى إلى ما دل عليه، والله أعلم.

* * *

صلاة منى

قَالَ مَالِك فِي أَهْلِ مَكَّةَ: إِنَّهُمْ يُصَلُّونَ بِمِنًى إِذَا حَجُّوا رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ حَتَّى يَنْصَرِفُوا إِلَى مَكَّةَ(١).

٨٩٦ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى الصَّلاةَ الرُّبَاعِيَّةَ بِمِنًى رَكْعَتَيْنِ، وَأَنَّ أَبَا بَكْرٍ صَلاهَا بِمِنًى رَكْعَتَيْنِ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ صَلاهَا بِمِنًى رَكْعَتَيْنِ، وَأَنَّ عُثْمَانَ صَلاهَا بِمِنًى رَكْعَتَيْنِ شَطْرَ إِمَارَتِهِ ثُمَّ أَتَمَّهَا بَعْدُ.

الشرح: قوله: **«فى أهل مكة أنهم يصلون إذا حجوا ركعتين»** يريد أنهم إذا حجوا اقتضى ذلك بلوغًا إلى عرفة ورجوعًا إلى مكة، ولو كان منتهى سفرهم عرفة لما قصروا الصلاة، واحتسب فى هذا السفر بالذهاب والمجىء؛ لأن من خرج من مكة إلى عرفة

---

٨٩٥ - أخرجه البخارى فى الجمعة ١٠٢٩. ومسلم فى الحج ٢٢٦٧. والترمذى فى الحج ٨١٣. والنسائى ٦٠٢، مناسك الحج ٢٩٧٧. وأبو داود فى المناسك ١٦٤٦، ١٦٤٨، ١٦٤٩. وأحمد ٦١١١. والدارمى فى الصلاة ١٤٧٩.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٧٢.

٨٩٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٧٣. وروى موصولاً عن ابن عمر، أخرجه البخارى حديث رقم ١٠٨٢. النسائى ١٢/٣.

محرمًا بالحج، فلابد له من الرجوع إلى مكة بحكم الإحرام الذى دخل فيه؛ لأنه لا يصح أن يتم عمله الذى دخل فيه إلا بالرجوع إلى مكة.

وأما سائر الأسفار، فإن نوى فيه المسير والمجيء، فإنه لا يلزمه الرجوع، وله أن يقيم فى منتهى سفره أو يمضى منه إلى موضع سواه فأخبر مالك أن الواجب على أهل مكة إذا خرجوا للحج أن يصلوا ركعتين حتى ينصرفوا إلى مكة، وذلك يقتضى أن يصلوا بها ركعتين فى البدأة والعودة، ويصلون كذلك بعرفة والمزدلفة، وغيرهما، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**أن رسول الله ﷺ صلى بمنى ركعتين**» مما احتج به على صحة قوله من أن حكم المصلى بمنى التقصير، وكذلك فعل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما وعثمان بعض خلافته، ثم أتم.

وقد اختلف الناس فى معنى إتمامه، فقيل إنه كان اتخذ أهلاً بمكة، فرأى أنه لا يقصر مكى؛ لأنه اعتبر فى سفره من مكة بالخروج إلى عرفة دون العودة إلى مكة، وهذا لم يثبت، وهو من المهاجرين، ولا يجوز للمهاجرين استيطان مكة.

وقيل إنه رأى الإتمام أفضل، وهو رأى جماعة من الفقهاء أن الإتمام فضيلة، والتقصير رخصة، وأن النبى ﷺ إنما قصر تخفيفًا على الناس، وليتيسر جواز التقصير، والذى ذهب إليه مالك أن التقصير أولى.

وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال: صليت مع رسول الله ﷺ بمنى ركعتين، ومع أبى بكر وعمر ركعتين، فليت حظى من أربع ركعات، ركعتان متقبلتان.

٨٩٧ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ لَمَّا قَدِمَ مَكَّةَ صَلَّى بِهِمْ رَكْعَتَيْنِ ثُمَّ انْصَرَفَ فَقَالَ: يَا أَهْلَ مَكَّةَ أَتِمُّوا صَلاتَكُمْ، فَإِنَّا قَوْمٌ سَفْرٌ، ثُمَّ صَلَّى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَكْعَتَيْنِ بِمِنًى، وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّهُ قَالَ لَهُمْ شَيْئًا.

الشرح: قوله: «**أن عمر بن الخطاب حين قدم مكة صلى بهم ركعتين**» يريد أنه قدم أيام إمامته، فصلى لهم، وكذلك يفعل الإمام إذا ورد بلدًا من عمله، أقام بهم الصلاة، فإن كان بنية المقام أتم الصلاة، وإن كان بنية السفر قصرها، وظاهر مساق الكلام

---

٨٩٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٧٤. المغنى ٤٥٦/٣.

يقتضى أنه ورد حاجًا، وإن كان قصر الصلاة، فإن ذلك يقتضى أنه ورد مكة بالغد من يوم التروية، وهو يوم يخرج فيه إلى منى مدة تتم لها الصلاة.

فصل: وقوله: «**ثم صلى بمنى ركعتين، ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئًا**» الضمير راجع إلى أهل مكة فى قوله: «ولم يبلغنا أنه قال لهم شيئًا» لأنهم هم الذين جرى ذكرهم. وأما أهل منى، فلم يجر لهم ذكر، ولا لها أهل؛ لأنها ليست بدار استيطان وإقامة، وإن نسب إليها أحد، فإنما ينسب من يقيم حواليها من الأعراب المنتقلين، وإنما لم يأمرهم بالإتمام لما كان حكمهم التقصير الذى هو حكمه وأمرهم بمكة بالإتمام لما كان حكمه الإتمام الذى يخالف حكمه فى القصر، فنبأهم على ترك اتباعه فى القصر.

سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ أَهْلِ مَكَّةَ كَيْفَ صَلاتُهُمْ بِعَرَفَةَ أَرَكْعَتَان أَمْ أَرْبَعٌ؟ وَكَيْفَ بِأَمِيرِ الْحَاجِّ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ أَيُصَلِّى الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ بِعَرَفَةَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ أَوْ رَكْعَتَيْنِ؟ وَكَيْفَ صَلاةُ أَهْلِ مَكَّةَ فِى إِقَامَتِهِمْ؟.

فَقَالَ مَالِكٌ: يُصَلِّى أَهْلُ مَكَّةَ بِعَرَفَةَ وَمِنًى مَا أَقَامُوا بِهِمَا رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ، يَقْصُرُونَ الصَّلاةَ حَتَّى يَرْجِعُوا إِلَى مَكَّةَ. قَالَ: وَأَمِيرُ الْحَاجِّ أَيْضًا إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ قَصَرَ الصَّلاةَ بِعَرَفَةَ وَأَيَّامَ مِنًى، وَإِنْ كَانَ أَحَدٌ سَاكِنًا بِمِنًى مُقِيمًا بِهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ يُتِمُّ الصَّلاةَ بِمِنًى، وَإِنْ كَانَ أَحَدٌ سَاكِنًا بِعَرَفَةَ مُقِيمًا بِهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ يُتِمُّ الصَّلاةَ بِهَا أَيْضًا.

الشرح: قد تقدم من قول مالك أن أهل مكة يقصرون الصلاة بمنى وعرفة، وقد بينا وجه ذلك، ومخالفة هذا السفر لغيره من الأسفار، وحكم الأمير فى ذلك حكم غيره؛ لأنه يلزمه من التمادى والرجوع ما يلزم غيره.

فصل: وقوله: «**وإن كان أحد ساكنًا بمنى مقيمًا بها**» يقتضى أن ذلك قليل غير معلوم عنده؛ لأنها ليست دار استيطان على ما قدمنا ذكره إلا أنه إن اتفق ذلك، فإن المقيم بها يتم الصلاة؛ لأن من حكم كل مسافر يصلى فى بلده، فإنه يتم الصلاة وإن كان عليه التمادى إلى غيره، ولذلك أتم أهل منى بمنى وأهل عرفة بعرفة.

* * *

صلاة المقيم بمكة ومنى

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ قَدِمَ مَكَّةَ لِهِلالِ ذِى الْحِجَّةِ، فَأَهَلَّ بِالْحَجِّ، فَإِنَّهُ يُتِمُّ الصَّلاةَ حَتَّى

يَخْرُجَ مِنْ مَكَّةَ لِمِنًى فَيَقْصُرَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ أَجْمَعَ عَلَى مُقَامٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ لَيَالٍ.

الشرح: وهذا على ما قال من قدم مكة لهلال ذى الحجة، فإنه يقيم بمكة سبعة أيام؛ لأن الخروج إلى منى إنما هو فى اليوم الثامن، وهذه مدة يتم الصلاة من نوى إقامتها فى موضع.

وكذلك لو ورد وبينه وبين يوم التروية أربعة أيام كان حكمه إتمام الصلاة حتى يخرج إلى منى فيقصر، ولا يلزم على هذا الخاج بمنى يوم النحر، فإنه إن لم يتعجل، فإنه لا يستكمل بها أربعة أيام، فلذلك لم يفصل بين أول سفره وآخره، فلم يزل المقيم بها أيام منى يتم صلاته.

* * *

تكبير أيام التشريق

٨٩٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَرَجَ الْغَدَ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ حِينَ ارْتَفَعَ النَّهَارُ شَيْئًا، فَكَبَّرَ فَكَبَّرَ النَّاسُ بِتَكْبِيرِهِ، ثُمَّ خَرَجَ الثَّانِيَةَ مِنْ يَوْمِهِ ذَلِكَ بَعْدَ ارْتِفَاعِ النَّهَارِ، فَكَبَّرَ فَكَبَّرَ النَّاسُ بِتَكْبِيرِهِ، ثُمَّ خَرَجَ الثَّالِثَةَ حِينَ زَاغَتِ الشَّمْسُ، فَكَبَّرَ فَكَبَّرَ النَّاسُ بِتَكْبِيرِهِ، حَتَّى يَتَّصِلَ التَّكْبِيرُ، وَيَبْلُغَ الْبَيْتَ، فَيُعْلَمَ أَنَّ عُمَرَ قَدْ خَرَجَ يَرْمِى.

الشرح: خروج عمر بن الخطاب فى الأوقات المذكورة للتكبير على معنى تذكير الناس وتنبيههم على ذكر الله تعالى لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إنها أيام أكل وشرب وذكر لله تعالى»(١) وخاف أن يغلب على الناس فى أكثر أوقاته التشاغل والغفلة عن ذكر الله تعالى، فكان يخرج ويعلن بالتكبير مذكر للناس بذلك.

وقد قال مالك: إن عمر كان إذا كبر بمنى بعد الزوال حسر الناس الأمتعة لرمى الجمار، فيحتمل أن يكون عمر يقصد ذلك ليتأهب الناس لرمى الجمار إذ كان رميها

---

٨٩٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٧٧.

(١) أخرجه مسلم حديث رقم ١١٤١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٢٣٠. أبو داود حديث رقم ٢٨١٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٧١٠.

قبل الصلاة وقبل الأذان لها، ولعله كان يزيد فى الإعلان به عند الزوال حتى يتصل التكبير إلى مكة فيعلم الناس أن عمر قد خرج لرمى الجمار فيتذكرون حينئذ ذكر الله تعالى، ويغتنمون الدعاء حين دعا الناس بمنى رجاء أن تنالهم بركته.

فصل: وما روى عن عمر فى ذلك أول يوم من أيام التشريق. قال ابن حبيب: ينبغى لأهل منى وغيرهم أن يكبروا أول النهار، ثم إذا ارتفع، ثم إذا زالت الشمس، بالعشى، وكذلك فعل عمر، وأما أهل الآفاق وغيرهم، ففى خروجهم إلى المصلى وفى دبر الصلوات ويكبرون فى خلال ذلك ولا يجهرون والحجاج يجهرون به فى كل الساعات إلى الزوال من اليوم الرابع، فيرمون ثم ينصرفون بالتهليل والتكبير حتى يصلوا الظهر بالمحصب، ثم ينقطع التكبير.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ التَّكْبِيرَ فِى أَيَّامِ التَّشْرِيقِ دُبُرَ الصَّلَوَاتِ، وَأَوَّلُ ذَلِكَ تَكْبِيرُ الإِمَامِ، وَالنَّاسُ مَعَهُ دُبُرَ صَلاةِ الظُّهْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، وَآخِرُ ذَلِكَ تَكْبِيرُ الإِمَامِ وَالنَّاسُ مَعَهُ دُبُرَ صَلاةِ الصُّبْحِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، ثُمَّ يَقْطَعُ التَّكْبِيرَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالتَّكْبِيرُ فِى أَيَّامِ التَّشْرِيقِ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ مَنْ كَانَ فِى جَمَاعَةٍ أَوْ وَحْدَهُ بِمِنًى أَوْ بِالآفَاقِ كُلُّهَا وَاجِبٌ، وَإِنَّمَا يَأْتَمُّ النَّاسُ فِى ذَلِكَ بِإِمَامِ الْحَاجِّ وَبِالنَّاسِ بِمِنًى لأَنَّهُمْ إِذَا رَجَعُوا وَانْقَضَى الإِحْرَامُ ائْتَمُّوا بِهِمْ حَتَّى يَكُونُوا مِثْلَهُمْ فِى الْحِلِّ، فَأَمَّا مَنْ لَمْ يَكُنْ حَاجًّا، فَإِنَّهُ لا يَأْتَمُّ بِهِمْ إِلا فِى تَكْبِيرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

الشرح: قوله: «**التكبير فى أيام التشريق**» يريد متصلاً بالسلام، فإن سجد لسهوه بعد السلام فلا يكبر إلا بعد السلام من سجود السهو ومن فاته بعض الصلاة، فإنه يكبر بعد السلام وتمام القضاء، قاله أشهب.

ووجه ذلك أنه شرع بعد تمام التحلل من الصلاة وما تقدم ذكره ببعض الصلاة وأما هو من تمام الصلاة وجبرانها، فلا يكون التكبير إلا بعد السلام منها.

فصل: وقوله: «**دبر الصلوات**» يريد الصلوات الخمس، رواه على بن زياد عن مالك فى المدونة دون النوافل، خلافًا لبعض التابعين؛ لأن فى تخصيص هذه الصلوات بذلك تعظيمًا لها، ولأنه ذكر واجب، فوجب أن يختص من الصلوات بالواجب منها.

فصل: وقوله: «وأول ذلك تكبير الإمام فى عقب صلاة الظهر من يوم النحر

وآخره تكبيره عقب صلاة الصبح من آخر أيام التشريق» ومعنى ذلك أن هذه مدة صلاة الناس بمنى؛ لأن صلاة الفجر يوم النحر إنما تصلى بالمزدلفة، وصلاة الظهر فى آخر أيام التشريق لا تصلى بمنى، وإنما يرمى الجمار الحاج ثم ينفر، فيصلى الظهر بالمحصب أو حيث أدركته الصلاة من طريقه. وقال الشافعى: يكبر فى صلاة الظهر من آخر أيام التشريق.

ووجه قول مالك ما قدمناه. قال الشيخ أبو القاسم: وذلك فى خمس عشرة صلاة أولها صلاة الظهر من يوم النحر وآخرها صلاة الصبح من آخر أيام التشريق. وفى كتاب ابن سحنون فيمن قضى صلاة من أيام التشريق بعدها: فلا تكبير عليه.

ومعنى ذلك أن لهذا التكبير اختصاصًا بهذه الأيام لقوله تعالى: ﴿**واذكروا الله فى أيام معدودات**﴾ [البقرة: ٢٠٣].

مسألة: فمن نسى التكبير بأثر الصلاة كبر، إن كان قريبًا، وإن تباعد، فلا شىء عليه.

وجه القول الأول أن المراعى فى ذلك القرب؛ لأنه مضاف إلى الصلاة. وفى المدونة من قول مالك: إن نسى الإمام التكبير، فإن كان قريبًا، قعد فكبر وإن تباعد، فلا شىء عليه، وإن ذهب ولم يكبر والقوم جلوس فليكبرو. ووجه القول الثانى مراعاة الحال التى يتحلل عليها من الصلاة، فإذا فارقها، فلا شىء عليه.

فصل: قال فى المدّونة: ويكبر الناس والمسافرون، ومن صلى وحده وأهل البوادى والعبيد وغيرهم من المسلمين. وقال فى المختصر: ولا يكبر النساء دبر الصلوات.

وجه القول الأول أن المرأة ممن يلزمها حكم إحرام كالرجل. ووجه القول الثانى أنه معنى من حكمه الإعلان، فلم يثبت فى حق المرأة ابتداء كالأذان.

مسألة: وصفة التكبير، قال فى المجموعة على بن زياد عن مالك: التكبير دبر الصلوات، الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر. وفى المختصر عن مالك: الله أكبر، الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، والله أكبر ولله الحمد. قال الشيخ أبو القاسم: وذلك ست كلمات، وإن اقتصر على ثلاث تكبيرات متواليات أجزاه، والأول أفضل.

وروى على بن زياد عن مالك فى المجموعة: ونحن نستحسن فى التكبير ثلاثًا، فمن

زاد أو نقص، فلا حرج. وروى ابن القاسم وأشهب أنه لم يحد فيه ثلاثًا، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ: الأَيَّامُ الْمَعْدُودَاتُ، أَيَّامُ التَّشْرِيقِ.

الشرح: الأيام المعدودات، هى أيام الرمى، وهى ثلاثة أيام متصلة تلى يوم النحر، وهى أيام التشريق، قيل سميت التشريق؛ لأن لحوم الأضاحى تشرق فيها، وقيل: سميت بذلك لقولهم: أشرق ثبير كيما نغير.

ومما يدل على أن الأيام المعدودات، هى التى وصفناها بذلك قوله تعالى: ﴿**واذكروا الله فى أيام معدودات فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه**﴾ [البقرة: ٢٠٣]، معناه والله أعلم، فمن تعجل فى يومين منها، ومن تأخر حتى يستكملها، والتعجيل فى يومين منها أن يقيم بمنى منها يوم النحر، وهو أولها ثم يوم النفر، وهو الثانى منها، فيأتى فى اليومين بما شرع فيه من الرمى، ثم ينفر فيه، فيكون قد تعجل قبل اليوم الثالث، والتأخير أن يقيم إلى اليوم الثالث، وهو يوم الصدر، فيأتى بما شرع فيه من الرمى ثم يصدر.

* * *

صلاة المعرس والمحصب

٨٩٩ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنَاخَ بِالْبَطْحَاءِ الَّتِى بِذِى الْحُلَيْفَةِ، فَصَلَّى بِهَا. قَالَ نَافِعٌ: وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَفْعَلُ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: لا يَنْبَغِى لأَحَدٍ أَنْ يُجَاوِزَ الْمُعَرَّسَ إِذَا قَفَلَ حَتَّى يُصَلِّىَ فِيهِ، وَإِنْ مَرَّ بِهِ فِى غَيْرِ وَقْتِ صَلاةٍ، فَلْيُقِمْ حَتَّى تَحِلَّ الصَّلاةُ ثُمَّ صَلَّى مَا بَدَا لَهُ لأَنَّهُ بَلَغَنِى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَرَّسَ بِهِ، وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أَنَاخَ بِهِ.

الشرح: المعرّس، هو البطحاء التى بذى الحليفة. ومعنى المعرس موضع النزول يقال: عرس الرجل بالمكان إذا نزل به وحط فيه رحله، فسمى ذلك الموضع المعرس؛ لأن ﷺ نزل فيه، ولما صلى فيه النبى ﷺ استحبت الصلاة فيه تبركًا بموضع صلاته، مع أنه

---

٨٩٩ - أخرجه البخارى فى الحج ١٤٣٤. ومسلم فى الحج ٢٣٩٧. والنسائى فى مناسك الحج ٢٦١١. وأبو داود فى المناسك ١٧٤٨. وأحمد فى ٤٥٨٨، ٥٣٤٣، ٥٦٣٩، ٥٩٥٢.

روى أن النبى ﷺ أمر بذلك، رواه عبد الله بن عمر عنه ﷺ أنه نودى، وهو فى معرس ذى الحليفة ببطن الوادى، قيل له: إنك ببطحاء مباركة.

فصل: وقول مالك: «**لا ينبغى لأحد أن يجاوز المعرس إذا قفل حتى يصلى فيه**»(١) وخص ذلك بالقفول لأنه روى أن النبى ﷺ إنما أناخ فى قفوله.

روى عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ كان يخرج من طريق الشجرة، ويدخل فى طريق المعرس، وأن رسول الله ﷺ كان إذا خرج لمكة يصلى بمسجد الشجرة، وإذا رجع صلى بذى الحليفة ببطن الوادى، حتى يصبح.

فصل: وقوله: «**وإن مر به فى غير صلاة فليقم حتى تحل الصلاة ثم يصلى ما بدا له**» واحتج على ذلك بفعل النبى ﷺ. وفى رواية عبيد الله عن نافع أن النبى ﷺ كان يفعل ذلك.

وهذا يدل على تكرر ذلك الفعل منه، والاقتداء به مما رجى بركته لاسيما، وقد أوحى إليه فى هذا اليوم أنه ببطحاء مباركة، فيجب أن يقصد بالصلاة رجاء بركة ذلك فيها، وليس لما يصلى فيه حد، يريد فى الكثرة والقلة.

وأقل ذلك ما شرع من النافلة، وهو ركعتان، فهذا حد فى القلة، وأما الكثرة فلا حد لها، والله أعلم.

---

(١) ذكر ابن عبد البر فى التمهيد ٦/ ١٠٠ أقوالا للعلماء فى ذلك فقال: قال أبو حنيفة: من مر بالمعرس من ذى الحليفة راجعًا من مكة، فإن أحب أن يعرس به حتى يصلى فعل، وليس عليه ذلك بواجب. وقال محمد بن الحسن – محتجًا له –: بلغنا أن رسول الله ﷺ عرس به، وأن ابن عمر أناخ به؛ وليس ذلك عندنا من الأمر الواجب؛ إنما هو مثل المنازل التى نزل بها رسول الله ﷺ من منازل طريق مكة؛ وبلغنا أن ابن عمر كان يتبع آثاره تلك فينزل بها، فلذلك فعل مثل ذلك بالمعرس، لا أنه كان يراه واجبًا على الناس؛ ولو كان واجبًا، لقال فيه رسول الله ﷺ وأصحابه للناس ما يقفون عليه. وقال إسماعيل بن إسحاق: ليس نزوله ﷺ بالمعرس كسائر منازل طريق مكة، لأنه كان يصلى الفريضة حيث أمكنه؛ والمعرس إنما كان يصلى نافلة، ولا وجه لمن زهد الناس فى الخير؛ قال: ولو كان المعرس كسائر المنازل، ما أنكر ابن عمر على نافع ما توهمه عليه من التأخر عنه. قال: وحدثنا أبو ثابت، عن ابن أبى حازم، عن موسى بن عقبة، عن نافع، أن ابن عمر سبقه إلى المعرس، وأبطأ عليه نافع؛ فقال له: ما حبسك؟ قال: فأخبرته، فقال: ظننت أنك أخذت الطريق الأخرى، لو فعلت لأوجعتك ضربًا. وروى الليث عن نافع مثله.

وإنما ذلك لمن كان قافلا من حج أو عمرة.

وقد روى أبو داود بن سعيد عن مالك فيمن حج أو اعتمر من أهل المدينة، ثم قفل فمر بقريته جاهلاً، فأقام بها شهرين أو ما أشبه ذلك، ثم رجع إلى أهله بالمدينة: ليس عليه أن يأتي المعرس، وإنما ذلك على من توجه إلى أهله في صدره، والله أعلم.

٩٠٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُصَلِّي الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ بِالْمُحَصَّبِ ثُمَّ يَدْخُلُ مَكَّةَ مِنَ اللَّيْلِ فَيَطُوفُ بِالْبَيْتِ.

الشرح: المحصب موضع بأعلى مكة خارج منها متصل بالجبانة التي بطريق منى، وهو الذي يقال له: الأبطح، رواه ابن المواز عن مالك.

وقوله: «**أنه يصلي هذه الصلوات بالمحصب**» يقتضي أن ذلك مشروع عنده. والأصل في ذلك ما روى أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه صلى الظهر والمغرب والعشاء بالمحصب، ورقد رقدة.

وقد روى عن عائشة أنها قالت: المحصب ليس بسنة، إنما هو منزل نزله رسول الله ﷺ ليكون أسمح لخروجه. وروى ابن عباس نحوه. وروى سليمان بن يسار عن أبي رافع، قال: لم يأمرني النبي ﷺ أن أنزل بالأبطح، ولكني أتيتها فضربت فيها قبته، فجاء فنزل.

وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال: إني لأستحب النزول بالمحصب إذا فرغ الإمام من أيام الرمي وصدر، وإن لم يفعل، فلا بأس. وروى ابن وهب عن مالك: أن ذلك حسن للرجال والنساء وليس ذلك بواجب.

وقد قال ابن عمر: النزول بالمحصب سنة، أناخ به رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان والخلف وهذا على ما قال، ولا خلاف في أنه غير واجب وإنما الخلاف في الاستحباب.

وقد قال مالك: استحب للأئمة، ولمن يقتدى به أن لا يجاوزوه حتى ينزلوا به، فإن ذلك في حقهم؛ لأن هذا أمر قد فعله النبي ﷺ والخلف تعين على الأئمة، ومن يقتدى به من أهل العلم إحياء سنته، والقيام بها لئلا يترك هذا الفعل جملة، ويكون للنزول بهذا

---

٩٠٠ - أخرجه البخاري في الحج ١٦٣٣، ١٦٣٤. والنسائي في المناسك الحج ٣٠٣١. والدارمي في المناسك ١٨٢٤.

الموضع حكم النزول بسائر المواضع لا فضيلة للنزول به بل لا يجوز النزول به على وجه القربة.

فصل: فإذا قلنا يستحب النزول به، فإن ذلك لمن لم يتعجل، فأما من تعجل فى يومين، فلا أعلم التحصيب يكون له، رواه ابن حبيب عن مالك. وقد روى ابن أبى ذئب عن ابن شهاب: لا حصبة لمن تعجل فى يومين.

ووجه ذلك أن هذا إنما هو لمن استوفى العبادة، وأتى بها على أكمل هيئتها، فأما من اقتصر على الجائز منها دون الفضيلة وتعجل بترك المبيت بمنى ورمى الجمار الذى هو آكد من التحصيب، فمن حكمه أن لا يتلوم على التحصيب الذى لا يقوى قوة التأخير فى القرب، وكذلك إذا وافق يوم الجمعة يوم النفر، فقد قال مالك: أحب للإمام أن لا يقيم بالمحصب لكى يصلى الجمعة بأهل مكة.

فصل: ومن لم يقم بالمحصب، فقد قال ابن حبيب: كان مالك يأمر بالمحصب ويستحبه، وإن شاء مضى إذا صلى به الظهر والعصر حتى يأتى مكة، ويدع المقام به حتى يمسى إلا أنه لا ينبغى لأحد أن يدع التعريس به.

وأما من جهل أو نسى، فلم ينزل به ومضى كما هو حتى أتى مكة، فصلى بها الظهر والعصر أو صلاهما بطريقه، فلا شىء عليه من دم ولا غيره، قاله ابن حبيب.

ووجه ذلك ما قدمناه من أنه مستحب مختلف فى استحبابه، فالأخذ به أحوط ومن تركه، فلا شىء عليه؛ لأنه لم يخل بواجب.

مسألة: ومن أدركه وقت الصلاة قبل أن يأتى الأبطح، فإنه يصلى الصلاة حيث أدركته، فإذا أتى الأبطح نزل به، قاله ابن حبيب.

ووجه ذلك أن أداء الصلاة فى وقتها متفق على وجوبه والنزول بالأبطح مختلف فى استحبابه، مع أنه لا يفوت بأداء الصلاة فى وقتها.

فصل: وقوله: «**ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت**» إن كان ممن عليه طواف الإفاضة، فيدخل لذلك، وإن كان ممن يريد الرحيل، وقد طاف لإفاضته، فيدخل لطواف الوداع، وإن كان يريد المقام بمكة فقد حل، وإن شاء طاف، وإن شاء أخر الطواف، والله أعلم.

* * *

البيتوتة بمكة ليالي منى

٩٠١ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: زَعَمُوا أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَبْعَثُ رِجَالا يُدْخِلُونَ النَّاسَ مِنْ وَرَاءِ الْعَقَبَةِ.

٩٠٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لا يَبِيتَنَّ أَحَدٌ مِنَ الْحَاجِّ لَيَالِيَ مِنًى مِنْ وَرَاءِ الْعَقَبَةِ.

الشرح: قوله: «كان يبعث رجالاً يدخلون الناس من وراء العقبة» يريد في ليالي منى؛ لأن المبيت بمنى ليالي منى مشروع كالمقام بها، وكل حكم تعلق بمنى، فإنه يتعلق بما دون العقبة إليها كالنحر.

وقد قال ابن عبد الحكم عن مالك، وابن حبيب عن ابن الماجشون: من أقام بمكة أكثر ليلته ثم أتى إلى منى، فأقام بها حتى أصبح، فلا شيء عليه حتى يبيت ليلة كاملة، فعليه دم.

وروى ابن المواز: أن من بات ليلة أو جل ليلة وراء العقبة، فليهد هديًا، وإن بات بعض ليلة، فلا شيء عليه.

والأصل في ذلك أن النبي ﷺ بات بمنى ليالي منى، وأرخص القياس في المبيت بمكة لأجل السقاية، وهذا يدل على أنه مأمور به، وإلا فكان يجوز للعباس ذلك ولغيره دون إرخاص، وقد تأكد ذلك بفعل الأئمة بعد النبي ﷺ ثم بمنع عمر المبيت وراء العقبة، وهذا إجماع لعدم الخلاف.

مسألة: والعقبة التي منع عمر أن يبيت أحد وراءها إلى مكة هي العقبة التي عند الجمرة التي يرميها الناس يوم النحر مما يلي مكة، رواه ابن نافع عن مالك في المبسوط. قال: وقال مالك: ومن بات وراءها ليالي منى فعليه الفدية.

ووجه ذلك أنه بات بغير منى ليالي منى، وهو مبيت مشروع في الحج، فلزم الدم بتركه كالمبيت بالمزدلفة. ومعنى الفدية في قول مالك في هذه المسألة: الهدى. قال

---

٩٠١ – أخرجه البخاري في الحج ١٦٣٣، ١٦٣٤. والنسائي في المناسك الحج ٣٠٣١. والدارمي في المناسك ١٨٢٤.

٩٠٢ – أخرجه البخاري في الحج ١٦٣٣، ١٦٣٤. والنسائي في المناسك الحج ٣٠٣١. والدارمي في المناسك ١٨٢٤.

مالك: وهو هدى يساق من الحل إلى الحرم. وكذلك روي في المبسوط عن مالك في من زار البيت، فمرض بمكة وبات بها: عليه هدى يسوقه من الحل إلى الحرم، فأوجب ذلك مع الضرورة.

٩٠٣ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ فِي الْبَيْتُوتَةِ بِمَكَّةَ لَيَالِيَ مِنًى: لا يَبِيتَنَّ أَحَدٌ إِلا بِمِنًى.

الشرح: قوله: «**في البيتوتة بمكة ليالى منى لا يبيتن أحد إلا بمنى**» إنما خص السائل مكة بالمبيت بها لما رأى أن العباس وابنه عبد الله كانا يبيتان بمكة ليالى منى أرخص لهما رسول الله ﷺ في ذلك على ما تقدم ذكره.

وقد روى عن ابن عباس إباحة ذلك. وروى عنه عكرمة أنه قال: لا بأس أن يبيت الرجل مكة ليالى منى، ويظل بها إذا رمى الجمار. قال ابن حبيب: وإنما رخصه له من أجل السقاية، ولم يرد بذلك سائر الناس.

وقد روى عن ابن عباس ما يؤيد هذا التأويل أنه قال: إذا كان للرجل متاع بمكة، فخشى عليه الضيعة، إن بات بمنى، فلا بأس أن يبيت عنده بمكة، فعلق إباحة ذلك بالعذر، وهذا يقتضى أن ذلك ليس بمباح على الإطلاق، وليس في هذا دليل على أنه لا يلزمه دم؛ لأن ذلك عذر يخصه والذى يقتضيه مذهب مالك: أن عليه الهدى على حسب ما روى عنه ابن نافع، فيمن حبسه مرض، فبات بمكة أن عليه الهدى.

* * *

رمى الجمار(١)

٩٠٤ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَقِفُ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ الأولَيَيْنِ وُقُوفًا طَوِيلا حَتَّى يَمَلَّ الْقَائِمُ.

---

٩٠٣ – أخرجه البخارى في الحج ١٦٣٣، ١٦٣٤. والنسائى في المناسك الحج ٣٠٣١. والدارمى في المناسك ١٨٢٤.

(١) قال في الاستذكار ١٣/١٩٦: الجمار الأحجار الصغار، ومن هذا قول رسول الله ﷺ: «من استجمر فليوتر». أى من تمسح بالأحجار. ومنه الجمار التى ترمى بعرفة يوم النحر، وسائر الجمار ترمى أيام التشريق، وهى أيام منى، وقال ابن الأنبارى: الجمار هى الأحجار الصغار يقال: جمر الرجل يجمر تجميرًا: إذا رمى جمار مكة.

٩٠٤ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨٨٣. الأم للشافعى ٢/٢١٣. المحلى ٧/١٤١.

الشرح: قوله: **«أن عمر بن الخطاب كان يقف عند الجمرتين»** يريد الأولتين **«وقوفًا طويلاً»** يريد أنه كان يقف عندهما بعد الرمى للدعاء والذكر وقوفًا طويلاً حتى يمل القيام بقيامه من طول القيام، والقيام عند تينك الجمرتين بأثر رميهما مشروع، ويستحب طول القيام عندهما للدعاء والذكر.

٩٠٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقِفُ عِنْدَ الْجَمْرَتَيْنِ الأولَيَيْنِ وُقُوفًا طَوِيلا، يُكَبِّرُ اللَّهَ وَيُسَبِّحُهُ وَيَحْمَدُهُ وَيَدْعُو اللَّهَ، وَلا يَقِفُ عِنْدَ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ.

الشرح: قوله: **«يقف عند الجمرتين الأولتين»** هما اللتان يليان مسجد الخيف، وإنما سميتا الأولتين؛ لأنه إنما يبدأ بالرمى من الجمرة الأولى، وهى التى تلى مسجد الخيف ثم بالوسطى، وهى التى تليها ثم بالقصوى، وهى التى تلى العقبة، فشرع الوقوف عند الأولى والوسطى، ولم يشرع عند الآخرة، وهى جمرة العقبة وموضع الوقوف عند الأولى، إلا أن يتقدم أمامها ثم يقف ويدعو، ثم يتقدم فيرمى الوسطى، ثم ينحرف عنها ذات الشمال فى بطن المسيل، ثم يدعو ثم يتقدم إلى جمرة العقبة فيرميها، ولا يقف عندها كذلك يفعل أيام منى كلها، رواه ابن عبد الحكم فى مختصره عن مالك.

ووجه ذلك ما روى أن النبى ﷺ كان إذا رمى الجمرة التى تلى مسجد منى يرميها بسبع حصيات، يكبر كلما رمى بحصاة، ثم يتقدم أمامها، فيقف مستقبل القبلة رافعًا يدعو، وكان يطيل الوقوف، ثم يأتى الجمرة الثانية، فيرمها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة، ثم ينحدر ذات اليسار مما يلى الوادى، فيقف مستقبل القبلة رافعًا يديه يدعو، ثم يأتى الجمرة التى عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر عند كل حصاة ثم ينصرف، ولا يقف عندها. ويحتمل أن يكون ذلك والله أعلم من جهة المعنى أن موضع الجمرتين الأوليين فيه سعة للقيام للدعاء ولمن يرمى.

وأما جمرة العقبة، فموضعها ضيق للوقوف عندها للدعاء، لا لامتناع الرمى على من يريد الرمى، ولذلك الذى يرميها لا ينصرف على طريقه، وإنما ينصرف من أعلى الجمرة، ولو انصرف من طريقه ذلك لمنع من يأتى الرمى.

فصل: وبين فى حديث عبد الله أن وقوفه عند الجمرتين، إنما هو للتكبير والتسبيح والتحميد والدعاء، ولذلك استحب فيه التطويل، وذلك قدر قوة الناس وطاقتهم.

---

٩٠٥ - أخرجه البخارى فى الحج ١٦٣٣، ١٦٣٤. والنسائى فى المناسك الحج ٣٠٣١. والدارمى فى المناسك ١٨٢٤.

٩٠٦ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يُكَبِّرُ عِنْدَ رَمْيِ الْجَمْرَةِ كُلَّمَا رَمَى بِحَصَاةٍ.

الشرح: قوله: «**أن عبد الله بن عمر كان يكبر عند رمى الجمرة كلما رمى بحصاة**» وذلك أنه إذا كان التكبير مشروعًا عند الرمى، فإنه يتكرر عند كل رمية، وكذلك كل عبادة شرع فيها التكبير، فإنه يتكرر بتكرر محله كالانتقال من ركن إلى ركن فى الصلاة، وشعار الحج تعظيم لله وتكبير. وقد قال مالك: يكبر مع كل حصاة.

والأصل فى ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه كان يكبر مع كل حصاة.

مسألة: وخص التكبير بهذا من بين سائر ألفاظ الذكر لفعل النبى ﷺ كما خصت الصلاة، فإن سبح، فقد قال ابن القاسم: ما سمعت فيه شيئًا، والسنة التكبير.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أنه لا شىء عليه؛ لأن ابن القاسم قد قال فى المبسوط فيمن رمى، ولم يكبر: هو مجزئ. ومعنى ذلك أنه ذكر مشروع فى أثناء الحج كسائر الأذكار والأدعية.

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ: الْحَصَى الَّتِى يُرْمَى بِهَا الْجِمَارُ مِثْلُ حَصَى الْخَذْفِ[1].

قَالَ مَالِك: وَأَكْبَرُ مِنْ ذَلِكَ قَلِيلا أَعْجَبُ إِلَيَّ.

الشرح: قوله: «**الحصى الذى يرمى به الجمار مثل حصى الحذف**» يريد أن الحصى المشروع رميه مثل حصى الخذف، والجمرة لموضع الرمى سميت بذلك باسم ما يرمى بها فيها، والجمار الحجارة، قدر ما يرمى به منها مثل حصى الخذف، وهو حصى مائل إلى الصغر، فترمى به العرب على وجه اللعب تجعله بين السبابة والإبهام من اليسرى، ثم تقذفه بالسبابة من اليمنى، وقد روى عن النبى ﷺ النهى عنه.

فصل: وقول مالك: «**وأكبر من ذلك قليلاً أحب إلى**» يقتضى أنه لم يبلغه حديث النبى ﷺ فى ذلك، ولذلك نسب القول إلى بعض أهل العلم، ولو بلغه حديث النبى ﷺ من وجه صحيح لما نسبه إلى غيره ولاستحب ما هو أكبر منه.

---

٩٠٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٨٥. البيهقى فى السنن الكبرى ٥/٢٤٩.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٨٦، وقال: روى عن النبى ﷺ من وجوه من حديث جابر بن عبد الله، وابن عباس، وحديث عمرو بن الأحوص، وحديث رجل من بنى تيم قرشى يختلف فى اسمه: «أن النبى ﷺ رمى الجمار بمثل حصى الخذف».

روى أبو الزبير عن جابر قال: رأيت النبى ﷺ رمى الجمرة بمثل حصى الخذف.

ووجه آخر، وهو أنه يحتمل أنه بلغه حديث النبى ﷺ أنه رمى بذلك، والنبى ﷺ فعل ذلك تبيينًا للجواز، وأخذا بالأيسر.

ووجه ثالث، وهو ما ذكره بعض شيوخنا أنه إنما فعل ذلك احتياطًا لئلا يقصر عن مثل ما رمى به النبى ﷺ؛ لأنه إذا كان النبى ﷺ رمى بمثل حصى الخذف كره أن يقصر أحد عن ذلك فيرمى بما هو أصغر من حصى الخذف، ومن تحرى مثل حصى الخذف أخذ مرة أكبر منه، ومرة مثله، ومرة أصغر منه، فيخل ببعض التقدير الذى سنه رسول الله ﷺ، فاستحب مالك أن يزيد على حصى الخذف ليتيقن أنه رمى بما رمى به النبى ﷺ، ولا يقصر عن شىء منه.

وقد روى عن القاسم بن محمد أنه كان يرمى بأكبر من حصى الخذف، وهذا أيضًا ليس بأيسر؛ لأنه لو كان قدر حصى الخذف على معنى التحديد الذى لا يجوز الإخلال بشىء منه، لكان ذلك يمنع من الزيادة عليه. والوجه الأول أبين، والأخذ بما فعل النبى ﷺ أولى وأحق.

مسألة: وله أن يأخذ حصى الجمار من منزله بمنى أو حيث شاء، ما لم يأخذها من الحصى الذى قد رمى به إلا جمرة العقبة، فإنه يستحب أخذه من المزدلفة، قاله ابن حبيب.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ولا وجه لذلك عندى غير الاستعداد بالجمار؛ لأن الداخل إلى منى يقصد جمرة العقبة فيرميها، ولا يقدم على ذلك شيئًا؛ لأن رميه يتصل بوصوله قبل أن يحط رحله، فيجب أن يكون جماره معدة ليمكنه أن يصل رميه بالوصول، وإن لم تكن معدة فصل بين وصوله ورميه بطلب الجمار وكسرها.

وأما غيرها من الجمار، فإنما يرميها فى اليوم الثانى بعد الزوال، فيتسع له الوقت لطلب الجمار وإعدادها.

مسألة: ولا يرمى من الجمار بما قد رمى، هذا هو المشهور من المذهب. وروى ابن وهب عن مالك فيمن سقطت منه حصاة أنه يأخذ من موضعه حصاة مكانها، فيرمى بها مكان التى سقطت. وروى ابن القاسم عن مالك: إن تيقن أنها الحصاة التى سقطت منه، فليأخذها، وإنه ليكره أن يأخذ من الجمار التى قد رمى بها، وإنى لأتقيه، فإن أخذ منها حصاة، وهو لا يتيقن أنها التى سقطت منه، فأرجو أن يكون خفيفًا

وقد روى ابن المواز عن أشهب فيمن فقد حصاة من عند الجمرة فرمى بها: أنه لا يجزئه.

وجه القول الأول، أن من رمى الجمار لا يغيرها عن حالها، ولا يحدث فيها معنى لم يكن فيها، فلم يمنع ذلك من رميها كتقليبها في يده. ووجه القول الثاني أنه قد أديت بها العبادة، فلا يجزئ تكرارها بها كالهدى، والأظهر أن مبنى القول فيها على ما تقدم من تكرار الوضوء بالماء.

٩٠٧ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَنْ غَرَبَتْ لَهُ الشَّمْسُ مِنْ أَوْسَطِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ وَهُوَ بِمِنًى، فَلا يَنْفِرَنَّ حَتَّى يَرْمِيَ الْجِمَارَ مِنَ الْغَدِ.

الشرح: قوله: «**من غربت له الشمس من أوسط أيام التشريق**» يريد يوم ينفر المتعجل، وهو الثاني من أيام التشريق والثالث من أيام النحر، جلس فلم يكن له أن يتعجل، وذلك أنه إنما له التعجيل ما بينه وبين أن تغيب له الشمس من ذلك اليوم، وهو بمنى، فإن غربت له الشمس، فقد لزمه المبيت بها والمقام من الغد إلى أن يرمي الجمار؛ لأنه قد فاته أن يتعجل في وقت التعجيل، وهو ما بين أن يرمي الجمار في اليوم الثاني من أيام التشريق وبين أن تغرب الشمس من ذلك اليوم.

مسألة: وأما حكم التعجيل، فإن الحاج إمام أو مؤتم به، فأما الإمام، فقد قال مالك: ما يعجبني ذلك له. رواه ابن عبد الحكم.

ووجه ذلك أنه يقتدى به والتأخير له أفضل؛ لأنه إتمام للمناسك واستيعاب لها والإتيان بالعبادة والنسك على أكمل هيئاتها، فيستحب للإمام أن يقيم للناس الحج على أتم هيئاته. قاله الشيخ أبو بكر.

مسألة: وأما من ليس بإمام، فلا يخلو أن يكون مكيًا أو غير مكي، فإن كان مكيًا، فقد اختلف قول مالك فيه، فروى عنه ابن القاسم أنه قال: لا أرى ذلك لهم إلا أن يكون لهم عذر من تجارة أو قرض. قال ابن القاسم: وقد كان قال لي قبل ذلك: لا بأس به، وهو كأهل الآفاق. قال ابن القاسم: وهو أحب قوله إليّ، قال الله تعالى: ﴿**فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه**﴾ [البقرة: ٢٠٣]، وهذا عام في أهل مكة وغيرهم.

---

٩٠٧ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨٨٧. البيهقي في السنن الكبرى ١٥٢/٥. المغني ٤٩٢/٣، المجموع ٢٢٨/٨، الجصاص في أحكام القرآن ٧١٣/١.

وجه القول الأول أنه لا عذر لأهل مكة فى سرعة النفر والتعجيل؛ لأنـه لا يدعوهـم إلى ذلك الرجوع مع الرفقة والجيران لما يخاف من فوات ذلك لمن أخر عنهم، ولا طـول السفر وبعد المسافة. وأما أهل الآفاق فتدعوهم إلى ذلك الدواعى التى ذكرناها.

مسألة: وأما أهل الآفاق، فلهم التعجيل، والمشهور من المذهب أن لهـم ذلـك وإن أقاموا بمكة. وقد قال ابن الماجشـون وابـن حبيـب: إن ذلـك لأهـل مكـة، وليـس ذلـك لغيرهم إلا بشرط أن لا يبيتوا فى اليوم الثالث.

وجه القول الأول، قوله تعالى: ﴿**فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومـن تـأخر فـلا إثم عليه**﴾.

ومن جهة السنة ما روى عن عبد الرحمن بن نعيـم الديلى «شـهدت النبـى ﷺ أيـام منى يتلو: ﴿**فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليـه ومـن تـأخر فـلا إثـم عليـه**﴾ ثـم أردف رجلاً، فجعل ينادى بها فى الناس»[(1)].

ووجه القول الثانى ما احتج به ابن الماجشون أن المكـى يرجـع إلى بيتـه، وقـد انتهـى سفره، وغير المكى مقامه بمنى كمقامه بمكة، فإنه يجوز له التعجيل إذا احتـاج إلى سـرعة السفر، فلا يبيت بمكة.

فرع: فإن قلنا بقول ابن الماجشون، فمن تعجل أهل الآفاق فبات بمكـة، ولـم يرجـع إلى منى، فقد قال ابن حبيب: عليه الدم الذى يجب على مـن لـم يـرم، وكـان يلزمـه أن يوجب عليه دما لترك المبيت بمنى ودما لترك الرمى من الغد.

فصل: وقوله: «**فلا ينفرن حتى يرمى الجمار من الغـد**» يقتضـى أنـه لمـا لزمـه المبيـت لزمه رمى الجمار من الغد؛ لأن المبيت مـن أجلهـا، ويقتضـى ذلـك المقـام بالنهـار بمنـى، وهو عند مالك مشروع لا يزول الحاج من منى أيـام التشـريق إلا لعـذر، ولا يكـثر مـن ذلك.

وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك: لا يجب لأحد أن يتنفـل بطـواف بعـد الإفاضـة فى أيام منى، فإن فعل فأرجو أن يكوت خفيفًا. قال الشيخ أبو بكر: يعنى أنه إذا طـاف طواف الإفاضة، رجع إلى منى، ولا يشتغل بشـىء غـيره مـن طـواف أو صـلاة أو غـير ذلك لأن رجوعه إلى منى أفضل من ذلك كله.

---

(١) أخرجه الترمذى حديث رقم ٨٨٩، ٢٩٧٥. أبو داود حديث رقم ١٩٤٩. ابن ماجه حديث رقم ٣٠١٥. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٢٩٧.

٩٠٨ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ النَّاسَ كَانُوا إِذَا رَمَوُا الْجِمَارَ مَشَوْا ذَاهِبِينَ وَرَاجِعِينَ وَأَوَّلُ مَنْ رَكِبَ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِى سُفْيَانَ.

الشرح: قوله: «**كانوا إذا رموا الجمار**» يريد فى أيام التشريق مشوا ذاهبين إليها، وراجعين عنها إلى الصلاة فى المسجد.

وأما رمى جمرة العقبة فإن الراكب يأتى على راحلته، فيرميها راكبًا. وقد قال مالك فى المبسوط: الشأن يوم النحر أن يرمى جمرة العقبة راكبًا، كما يأتى الناس على دوابهم. وأما فى غير يوم النحر، فكان يقول يرمى ماشيًا.

والأصل فى ذلك ما قدمناه من أنه يرمى جمرة العقبة متصلة بوروده. وأما فى سائر الأيام، فإن المشى إليها تواضع، ويحتاج إلى الدعاء عند الجمرتين، فلو ركب الناس لضاق بهم المكان.

فصل: وقوله: «**وأول من ركب معاوية بن أبى سفيان**» لعله يريد من الأئمة، وممن يقيم للناس أمر الحج، ولعل معاوية أيضًا ركب لعذر. وقد قال مالك فى المبسوط فيمن ركب أيام التشريق أو مشى يوم النحر: لا شىء عليه.

٩٠٩ - مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الْقَاسِمِ مِنْ أَيْنَ كَانَ الْقَاسِمُ يَرْمِى جَمْرَةَ الْعَقَبَةِ؟ فَقَالَ: مِنْ حَيْثُ تَيَسَّرَ.

الشرح: قوله: «**من حيث تيسر**» قال مالك: معناه من أسفلها، وهو الميسر فيها لأن رميها من أعلاها فيه مشقة لحروجة الموضع وضيقه. والأصل فى ذلك ما روى عبد الرحمن بن يزيد، قال: رمى عبد الله من بطن الوادى، فقلت له: يا أبا عبد الرحمن، إن ناسًا يرمونها من فوقها. فقال: والذى لا إله غيره، هذا مقام الذى أنزلت عليه سورة البقرة، وهذا على الاستحباب، ولو رماها من أعلاه أجزأه. ا.هـ. من المبسوط.

مسألة: وإن رمى جمرة العقبة، فليجعل منى عن يمينه ومكة عن يساره.

والأصل فى ذلك ما روى عبد الرحمن بن يزيد أنه حج مع ابن مسعود فرآه يرمى الجمرة الكبرى بسبع حصيات، وجعل البيت عن يساره، ومنى عن يمينه، ثم قال: هذا مقام الذى أنزلت عليه سورة البقرة.

---

٩٠٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٨٨.

٩٠٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٨٩. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٠١٥٢/٧.

سُئِلَ مَالِكٌ هَلْ يُرْمَى عَنِ الصَّبِيِّ وَالْمَرِيضِ، فَقَالَ: نَعَمْ وَيَتَحَرَّى الْمَرِيضُ حِينَ يُرْمَى عَنْهُ فَيُكَبِّرُ، وَهُوَ فِي مَنْزِلِهِ، وَيُهَرِيقُ دَمًا، فَإِنْ صَحَّ الْمَرِيضُ فِي أَيَّامِ التَّشْرِيقِ رَمَى الَّذِي رُمِيَ عَنْهُ، وَأَهْدَى وُجُوبًا.

الشرح: ومعنى ذلك أن الصبى يلزمه الرمى كما يلزم غيره، وكذلك المريض، فمن استطاع منهما المشى إليه أو كان له من يحمله غيره، فإنه لا يلزمه أن يباشر بنفسه، إن كان الصبى يفهم ما يؤمر به، وكان مع المريض ذهنه. وقد روى معنى هذا عن مالك فى المبسوط.

وروى ابن عبد الحكم عن مالك فى مختصره: إن رجا المريض أن يصح فى أيام التشريق، فليؤخر الرمى إلى آخر أيام التشريق، فإن لم يرج ذلك رمى عنه وأهدى.

ويحتمل هذا عندى وجهين، أحدهما: أن يكون قولاً واحدًا، وذلك أنه نص أولا على أنه إن كان له من يحمله، ويطيق ذلك مضى وعجل الرمى، وإن لم يكن له من يحمله، ورجا أن يطيق ذلك فى بقية أيام التشريق أخر الرمى، وإن لم يرج ذلك، ولم يكن له من يحمله رمى عنه.

ويحتمل وجهًا آخر، وهو أن يكون فى ذلك قولان، أحدهما: إن رجا أن يفيق فى أيام الرمى أخر ذلك ولم يرم عنه أحد، وإن لم يرج ذلك أمر من يرمى عنه.

والرواية الثانية أنه لا ينظر فيما يرجوه من حاله فى أيام التشريق، وإنما ينظر فيما يطيقه وقت الرمى ويومه ذلك، فإن استطاع على الرمى، وإلا رمى عنه غيره، وإن كان يرجو أن يرمى فى بقية أيام التشريق.

وجه رواية ابن عبد الحكم أن الرمى له وقتان، وقت أداء، ووقت قضاء، وسيأتى بيان ذلك إن شاء الله تعالى فإن رجا أن يرمى فى الوقت، فهو أولى، ولا معنى لرمى غيره عنه؛ لأنه يرجو أن يرمى بنفسه.

ووجه رواية ابن القاسم أن وقت الرمى هو لكل يوم فى نفسه، ولذلك يجب الدم على من أخره عنه، فإذا يئس من أن يرمى بنفسه عن يومه استناب فى ذلك لما اتفقنا عليه من جواز الاستنابة، وهذا كالوضوء والتيمم من يئس من إدراك الوقت المختار تيمم، ولم يؤخر التيمم إلى وقت الضرورة.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن عبد الحكم، فإنه يرجع فى ذلك إلى ما يظن بنفسه وحاله،

قاله الشيخ أبو بكر، قال: وهو كالعادم للماء، إنما يرجع فى عدمه ووجوده إلى ما يغلب على ظنه.

مسألة: فإن لم يطق المريض السير، ولم يكن له من يحمله، على رواية ابن القاسم، أو ظن أنه لا يطيق الرمى فى أيام التشريق، فرمى عنه، ثم صح فى أيام التشريق، فإنه يرمى لما مضى من الأيام ويهدى، رواه ابن القاسم عن مالك وابن عبد الحكم عن مالك. وهذا قول جماعة شيوخنا.

وروى ابن المواز عن أشهب فى المريض يصح فى أيام التشريق، فيرمى ما رمى عنه: لا دم عليه.

وجه القول الأول، قال الشيخ أبو بكر: إنما وجب عليه؛ لأنه قد يمكن أن يعتقد أنه لا يقدر على الرمى، وهو لو تحامل لاستطاعه، فلذلك وجب عليه الهدى، وإن كان معذورًا.

قال القاضى أبو الوليد: وهذا عندى فيه نظر لأنه قد يكون بحالة لا يشك هو ولا غيره فى أنه لا يطيق ذلك، ومع ذلك فإنه يجب عليه الهدى، وإنما يجب عليه الهدى، وإن تيقن العذر؛ لأنه من ترك شيئًا من سنن الحج لزمه الهدى، سواء تيقن عذره أو لم يتيقن، كان ذلك لعذر أو لغير عذر، كترك المبيت بمزدلفة. وهذا فيما ليس له مثل من الأركان التى لا يتم الحج إلا بها. وأما ما له مثل من الأركان كطواف الورود، فإنه يسقط للعذر، ولا يجب بذلك دم.

ووجه قول أشهب أن الرمى له بدل، وهو رمى غيره عنه، وفى البدل نقص عن المبدل منه يجبر بالدم، فإذا أدرك الرمى فى أيام التشريق، فباشره بنفسه، فقد جبر نقص الرمى فسقط عنه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يرمى عن الصبى والمريض إلا من قد رمى عن نفسه، فإن لم يكن رمى أولا عن نفسه، فإنه يبدأ أولا بالرمى عن نفسه بالجمار الثلاث، ثم يبدأ بالرمى من أول الجمار، ورواه أشهب عن مالك.

ووجه ذلك أن التوالى مشروع فى الرمى، فلزمه أن يوالى عن نفسه، ثم يوالى عن غيره.

مسألة: ومن رمى عن غيره، فهل يقف عند الجمرتين. روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه اختلف فيه قوله، فقال: لا يقف، وقال: يقف.

وجه القول الأول أن الوقوف عند الجمرتين إنما هو للدعاء، ولا يستناب فيه كالصلاة. ووجه القول الثانى أن الوقوف تبع للرمى، فجاز أن يستناب فيه، وإن لم يستنب فى مثله إذا لم يكن تبعًا كركعتى الطواف.

قَالَ مَالِكٌ: لا أَرَى عَلَى الَّذِى يَرْمِى الْجِمَارَ أَوْ يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَهُوَ غَيْرُ مُتَوَضِّئٍ إِعَادَةً وَلَكِنْ لا يَتَعَمَّدُ ذَلِكَ.

وهذا كما قال أن من سعى أو رمى الجمار على غير طهارة، فإنه يجزئه ولا إعادة عليه؛ لأن هذه قرب لا تعلق لها بالبيت، فلم تكن الطهارة شرطًا فى صحتها، وإنما تكون الطهارة شرطًا فى صحة القرب التى لها تعلق بالبيت كالصلاة والطواف.

والأصل فى ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال لعائشة حين شكت إليه أنها نفست: «افعلى ما يفعل الحاج غير أن لا تطوفى بالبيت»[1]، فأباح لها فعل كل قربة من الحج لا تعلق لها بالبيت، وفى ذلك السعى والرمى والوقوف بعرفة والمزدلفة.

فصل: وقوله: **«ولكن لا يتعمد ذلك»** يقتضى أنه يستحب الطهارة لفعل هذه القرب كلها، وإن لم تكن شرطًا فى صحتها، وذلك أن قرب الحج مبنية على أن الطهارة مشروعة فى جميعها، إما وجوبًا وإما استحبابًا.

ولذلك شرع الغسل للإحرام ودخول مكة والوقوف بعرفة، وإن لم يكن شىء من ذلك كله واجبًا بل يصح فعل هذه المعانى من غير طهارة، فما كان من الأركان، فالغسل له مشروع، وما كان من غير الأركان، فمن حكمها أن يكون فاعلها على طهارة، وإن لم تكن الطهارة لها.

٩١٠ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: لا تُرْمَى الْجِمَارُ فِى الأَيَّامِ الثَّلاثَةِ حَتَّى تَزُولَ الشَّمْسُ.

الشرح: قوله: **«لا ترمى الجمار فى الأيام الثلاثة»** يريد أيام التشريق **«حتى تزول**

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٠٥. مسلم حديث رقم ١٢١١. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٨١٢.

٩١٠ - أخرجه الترمذى فى الحج ٨٧٧، ٨٧٨. والنسائى فى مناسك الحج ٣٠١٦، ٣٠١٧. وأبو داود فى المناسك ١٦٨٥. وابن ماجه فى المناسك ٣٠٢٧، ٣٠٢٨. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٢٦٥٨.

الشمس». وقد روى القاضى أبو إسحاق فى المبسوط عن مالك، وقال عنه: فإن رماها قبل الزوال، فليعد الرمى. زاد ابن حبيب عن مالك: وهو كمن لم يرم.

والأصل فى ذلك ما رواه ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر، قال: رمى رسول الله ﷺ الجمرة يوم النحر ضحى، وأما بعده، فإذا زالت الشمس.

مسألة: ومن رمى الجمار بعد أن صلى الظهر، فقد أخطأ، ولا شىء عليه، رواه ابن حبيب عن مالك، وإنما محل الرمى للجمار بعد الزوال، وقبل الصلاة من جهة الوقت، ومن جهة الرتبة.

وأما من جهة الوقت، فإن رمى الجمار يجب أن يقدم بأثر الزوال. وأما من جهة القياس، فإن تقديمها على الصلاة مشروع. والأصل فى ذلك من جهة المعنى أن الصلاة مشروعة فى الجماعة بعد الزوال وشرع التأخير لها لأجل اجتماع الناس ورمى الجمار مشروع بعد الزوال، ولم تشرع فيه جماعة، فكانت المبادرة به أولى، لأنه لا وجه لتأخيره وتقديم العبادة فى أول أوقاتها مشروع، إلا أن تؤخر لمعنى يقتضى ذلك.

مسألة: إذ ثبت ذلك، فإن أول أداء الرمى لكل يوم من أيام التشريق زوال الشمس منه وآخره غروب الشمس ووقت القضاء من غروب شمسه إلى بقية أيام التشريق الليل والنهار سواء فى القضاء، يبين ذلك ما روى عن مالك فى رمى رعاء الإبل الجمار: أنهم لا يرمون اليوم الذى يلى يوم النحر إلا فى اليوم الذى بعده. قال: لأنه لا يقضى شىء يجب، فإذا وجب ومضى كان القضاء بعد ذلك والله أعلم.

* * *

الرخصة فى رمى الجمار

٩١١ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ أَبَا الْبَدَّاحِ ابْنَ

---

٩١١ - أخرجه أبو داود برقم ١٩٧٥، ٢٠٨/٢ كتاب الحج باب رمى الجمار عن عاصم بن عدى. والترمذى برقم ٩٥٤، ٢٨٠/٣ عن عاصم بن عدى كتاب الحج باب الرخصة للرعاة أن يرموا يوما ويدعوا يوما. وأخرجه النسائى ٢٧٣/٥ عن عاصم بن عدى كتاب الحج باب رمى الرعاة.
قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٠٥/٦: لم نجده عند شيوخنا فى كتاب يحيى إلا عن أبى البداح ابن عاصم بن عدى، كما رواه جماعة الرواة عن مالك، وهو الصحيح فى إسناد هذا الحديث، كما قال أحمد، فإن كان يحيى رواه كما قال أحمد، فهو غلط من يحيى، والله أعلم، أو من غيره، ولم يختلفوا فى إسناد هذا الحديث عن مالك، إلا ما ذكر أحمد بن خالد عن يحيى، وقد اختلفوا=

عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ(*) أَخْبَرَهُ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ لِرِعَاءِ الإِبِلِ فِي الْبَيْتُوتَةِ خَارِجِينَ عَنْ مِنًى، يَرْمُونَ يَوْمَ النَّحْرِ، ثُمَّ يَرْمُونَ الْغَدَ، وَمِنْ بَعْدِ الْغَدِ لِيَوْمَيْنِ، ثُمَّ يَرْمُونَ يَوْمَ النَّفْرِ.

٩١٢ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَذْكُرُ أَنَّهُ أُرْخِصَ لِلرِّعَاءِ أَنْ يَرْمُوا بِاللَّيْلِ، يَقُولُ: فِي الزَّمَانِ الأَوَّلِ.

قَالَ مَالِك: تَفْسِيرُ الْحَدِيثِ الَّذِي أَرْخَصَ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِرِعَاءِ الإِبِلِ فِي تَأْخِيرِ رَمْيِ الْجِمَارِ فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّهُمْ يَرْمُونَ يَوْمَ النَّحْرِ، فَإِذَا مَضَى الْيَوْمُ الَّذِي يَلِي يَوْمَ النَّحْرِ رَمَوْا مِنَ الْغَدِ وَذَلِكَ يَوْمُ النَّفْرِ الأَوَّلِ فَيَرْمُونَ لِلْيَوْمِ الَّذِي مَضَى ثُمَّ يَرْمُونَ لِيَوْمِهِمْ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يَقْضِي أَحَدٌ شَيْئًا حَتَّى يَجِبَ عَلَيْهِ، فَإِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ وَمَضَى كَانَ الْقَضَاءُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنْ بَدَا لَهُمُ النَّفْرُ، فَقَدْ فَرَغُوا، وَإِنْ أَقَامُوا إِلَى الْغَدِ، رَمَوْا مَعَ النَّاسِ يَوْمَ النَّفْرِ الآخِرِ وَنَفَرُوا.

الشرح: قوله: «**أن رسول الله ﷺ أرخص لرعاء الإبل في البيتوتة خارجين عن منى**» يقتضي أن هناك منع خص هذا منه؛ لأن لفظة الرخصة لا تستعمل إلا فيما يخص من المحظور للعذر.

وذلك أن للرعاء عذرًا في الكون مع الظهر الذي لابد من مراعاته والرعي به للحاجة إلى الظهر في الانصراف إلى بعيد البلاد، وقد قال تعالى: ﴿**وتحمل أثقالكم إلى**

=عنه في ألفاظه، وقد كان سفيان بن عيينة يقول في إسناد هذا الحديث، شيئًا يشبه ما حكاه أحمد عن يحيى في روايته عن مالك ويعضده، وذلك أنه قال فيه: عن أبي البداح بن عدي، عن أبيه، ومرةلم يقل: عن أبيه، والصواب في إسناد هذا الحديث، ما قاله مالك في رواية جمهور الرواة عنه: «أخبرنا محمد بن إبراهيم بن سعيد، حدثنا محمد بن معاوية بن عبد الرحمن، حدثنا أحمد بن شعيب، أخبرنا عمرو بن علي، حدثنا يحيى القطان، حدثنا مالك، أخبرنا عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه، عن أبي البداح بن عاصم بن عدي، عن أبيه... فذكره». انتهى باختصار.

(*) قال ابن عبد البر: أبو البداح بن عاصم بن عدي، لا يوقف على اسمه، وكنيته اسمه، وقال الواقدي: أبو البداح، لقب غلب عليه، ويكنى أبا عمرو، توفي في سنة سبع عشرة ومائة في خلافة هشام بن عبد الملك، وهو ابن أربع وثمانين سنة، وهو أبو البداح بن عاصم بن عدي بن الجد بن العجلان، من بلي، من قضاعة، حليف لبني عمرو بن عوف.

٩١٢ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨٩٢.

بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس﴾ [النحل: ٧]، فأبيح لهم ذلك لهذا المعنى.

فصل: وقوله: «**يرمون يوم النحر**» يريد جمرة العقبة، ثم يغيبون عن منى على ما فسره مالك، أول أيام التشريق، وهو الذى يلى يوم النحر، فإذا كان اليوم الثانى من أيام التشريق، وهو الذى يلى يوم النحر فإذا كان اليوم الثانى أيام التشريق، وهو اليوم الذى يتعجل فيه النفر من يريد التعجيل أو من يجوز له التعجيل رموا عن اليومين، بدأوا برمى ما عليهم من الرمى لليوم الأول من أيام التشريق، وإنما رموا فى اليوم الثانى عن اليوم الأول، ولم يرموا فى اليوم الأول عنهما، لما قاله مالك، رحمه الله، من أنه لا يقضى شيئًا قبل وجوبه، وإنما يقضى بعد وجوبه وخروج وقته.

ولذلك لا يرمى فى اليوم الثانى عن الثالث، فلو رمى فى أول يوم لما جاز له أن يرمى إلا عن يومه ذلك خاصة دون اليوم الثانى، وكان يلزمه أن يأتى فى اليوم الثانى فيرمى عنه، فتلحقه مشقة التكرر ويضيع الظهر، فأبيح له التأخير إلى اليوم الثانى، فيكون قد وجب عليه رمى اليوم الأول قضاء ورمى اليوم الثانى أداء.

فصل: وقوله: «**يرمون يوم النحر**» أخبر أن رميهم يوم النحر لا يتعلق به رخصة، ولا يغير عن وقته، ولا أضافه إلى غيره «**ثم يرمون الغد**» يريد أنه يرمى لليومين، فقال: «**يرمون الغد ومن بعد الغد ليومين**» فذكر الأيام التى يرمى لها، وهى الغد، وهما أول أيام التشريق وثانيهما، ولم يذكر وقت الرمى، وإنما يرمى لهما فى اليوم الثانى من أيام التشريق بعد الزوال، ولذلك جمع بينهما فى اللفظ، فقال: «**ليومين**» وقد فسر ذلك مالك على ما تقدم ذكره.

فصل: وقوله: «**ثم يرمون يوم النفر**» يحتمل وجهين، أحدهما: أن يريد أنهم يرمون ليومين، يرمون للأول، ثم يرمون يوم النفر، وهو يوم رميهم؛ لأنه يوم النفر الأول، فيكون قوله: «**ثم يرمون يوم النفر**» تفسيرًا لأحد اليومين اللذين يرمى لهما، واستغنى عن ذكر الأول بقوله: «**يرمون ليومين**» ثم بين اليوم الثانى منهما، فعلم بذلك اليوم الأول.

وعلى هذا يكون يوم النفر المذكور فى الحديث يوم النفر الأول لمن أراد أن يتعجل ، ويكون فائدة قوله: «**ثم يرمون ليوم النفر**» أنه لا يجوز أن يرمى لليوم الثانى حتى يكمل رمى اليوم الأول.

والوجه الثانى، أن يريد بقوله: «**يرمون الغد وبعد الغد ليومين**» أن يبين بهذا كلامه

ثم استأنف بقوله: «**ثم يرمون يوم النفر**» لمن لم يرد التعجيل، فالمراد بقوله: «**يوم النفر الثانى**» وهو الثالث من أيام التشريق، فعلى هذا فسر مالك الحديث ومن أراد التعجيل، فإنه إذا رمى فى اليوم الثانى عن اليوم الأول والثانى تعجل، وأجزأه ذلك.

فصل: وقوله: «**وفى حديث عطاء أرخص للرعاء فى الرمى بالليل**»(١) إنما أبيح لهم ذلك؛ لأنه أرفق بهم وأحوط فيما يحاولونه من رعى الإبل، لأن الليل وقت لا ترعى فيه الإبل ولا تنتشر، فيرمون فى ذلك الوقت.

وقال ابن المواز: إن رعوا بالنهار ورموا بالليل، فلا بأس به. ويحتمل أيضًا أن يرموا على هذا فى كل ليلة لاستغنائهم فى ذلك الوقت عن حفظ الإبل على وجه الرعى، ويحتمل إن كان فى ذلك عليهم مشقة أن يكون رميهم بالليل على حكم رميهم بالنهار من الجمع، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فى الزمن الأول**» يقتضى إطلاقه زمن النبى ﷺ؛ لأنه أول زمان هذه الشريعة، فعلى هذا هو مرسل، ويحتمل أن يريد به أول زمن أدركه عطاء، فيكون موقوفًا متصلاً، والله أعلم.

٩١٣ – مَالِك، عَنْ أَبِى بَكْرِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ ابْنَةَ أَخٍ لِصَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِى عُبَيْدٍ نُفِسَتْ بِالْمُزْدَلِفَةِ فَتَخَلَّفَتْ هِيَ وَصَفِيَّةُ حَتَّى أَتَتَا مِنًى بَعْدَ أَنْ غَرَبَتِ الشَّمْسُ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، فَأَمَرَهُمَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ أَنْ تَرْمِيَا الْجَمْرَةَ حِينَ أَتَتَا، وَلَمْ يَرَ عَلَيْهِمَا شَيْئًا.

الشرح: قوله: «**أن صفية وبنت أخيها تخلفت**» لما ذكره من نفاس بنت أخيها، فأتيا منى بعد غروب الشمس من يوم النحر أو بعد أن فاتهما الرمى، وفى هذا أن الأغلب أن مقام صفية مع ابنة أخيها كان بعلم عبد الله بن عمر، والذى لا ريب فيه أنه علم بذلك بعد مجيئهما.

وقد سئل عن حكمهما، فلم ينكر المقام على صفية مع ابنة أخيها، وإن كان العذر مختصًا بابنة أخيها دونها، ولا يبعد أن يكون مثل هذا مباحًا لمن خيف عليه الضياع

---

(١) قال فى الاستذكار: لما رخص النبى ﷺ لرعاء الإبل بالرمى فى الليل دل ذلك على أن الرمى بالليل وغيره أفضل منه، لأن الليل لا يجوز فيه الرمى أصلاً، لإجماع العلماء أن الرمى للرعاء وغير الرعاء لا يجوز تأخيره حتى تخرج أيام التشريق، فدل ذلك على أن الرمى فى ليل التشريق رخصة للرعاء وأن الرمى بالنهار هو فى الوقت المختار.

٩١٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٩٣.

والهلاك في الانفراد بمثل هذه الحال أن يقيم مع من يخاف عليه الهلاك بانفراده، وترجى نجاته وصلاح حاله بالمقام معه، ويجرى ذلك مجرى جواز التيمم لمن لا ماء معه، وخاف على غيره الهلاك من العطش ويعطيه إياه فيحييه به.

فصل: وقوله: «**فأمرهما عبد الله بن عمر أن يرميا الجمرة حين أتيا**» يريد أنهما قد أدركتا وقت قضاء الرمى، وإن لم يدركا وقت أداء الرمى، فأمرهما بقضاء الرمى، وأول وقت رمى جمرة العقبة طلوع الفجر من يوم النحر، وآخره وقت مغيب الشفق من ذلك اليوم، وأول وقت القضاء آخر أيام التشريق.

وقوله: «**أن يرميا حين أتيا**» دليل على جواز الرمى بالليل، وقد تقدم أن الليل والنهار، سواء فى قضاء الرمى. والدليل على ذلك أنه من أفعال الحج، فجاز فعله بالليل كالطواف والسعى والوقوف.

فصل: وقوله: «**ولم ير عليهما شيئًا**» يقتضى أنه لم ير عليهما دمًا ولا غيره. وقد قال مالك فى المبسوط: وأما أنا فأرى على كل من كان فى مثل حال صفية يوم النحر، ولم يرم حتى غابت الشمس الدم.

ووجه ذلك أن من فاته الأداء لزمه الرمى والهدى كالذى يمرض، فلا يقدر على الرمى فى وقت الأداء ويرمى آخر أيام التشريق، وقد تقدم ذكر الخلاف فيه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن ترك جمرة العقبة، فذكرها ورماها قبل غروب الشمس من يوم النحر، فلا شىء عليه، وإن رماها بعد غروب الشمس متى كان فى أيام التشريق أو لياليه، فعليه الدم، قاله مالك.

ووجه ذلك أنه إذا أدرك وقت الأداء، فلا شىء عليه، وإذا فاته وقت الأداء لزمه الهدى، على كل حال، فإن أدرك وقت القضاء قضى، وإن فاته لم يقض ولزمه الدم فى الوجهين.

فرع: وإذا لم يرمها حتى تنقضى أيام التشريق، فهل يفسد حجه أم لا؟ قال مالك: لا يفسد حجه، وعليه ما تقدم ذكره من الهدى، وقاله جمهور أصحاب مالك. وقال عبد الملك بن الماجشون: يبطل حجه، وعليه الحج قابلاً والهدى.

وجه قول مالك أنه من أفعال الحج، فلا يختص بيوم عرفة، فلم يفت الحج بفواته فى وقته كسائر الرمى. ووجه آخر أن من أمن فوات الحج لم يطرأ عليه ما يفسده. أصل

ذلك من رمى. ووجه آخر أن كل فعل بعد الوقوف بعرفة، لا يبطل الحج بتأخيره كطواف الإفاضة.

ووجه قول عبد الملك أنه معنى لو جامع قبله فسد حجه، فإذا فاته وجب أن يفوته حجه كالوقوف بعرفة، والتحلل عند ابن الماجشون إنما يقع بالفعل لا بمضى الوقت.

مسألة: ومن ترك حصاة منها، فلا يخلو أن يذكرها قبل مغيب الشمس أو بعد ذلك، فإن ذكرها قبل مغيب الشمس رمى تلك الحصاة وحدها، وليس عليه أن يستأنف رمى غيرها.

ووجه ذلك أنه رمى جميعها فى وقت الأداء، وليس من شرطها الموالاة، وإن كان مشروعًا فيها ومستحبًا إلى أن رمى ما قد رمى منها فى وقتها المختار أفضل من تأخيره إلى الوقت الذى فيه ذكر الحصاة المنسية على وجه لجمع معها.

مسألة: فإن ذكرها بعد مغيب الشمس، ففى المبسوط عن مالك فيمن ترك من جمرة العقبة حصاة أو حصاتين حتى غابت الشمس: أنه يرمى ما تركه، ولا يعيد ما رمى. وفى الموازية عن ابن القاسم فيمن ذكر حصاة من جمرة العقبة يوم النحر، فذكر ذلك من الغد: أنه يعيد الرمى فى ثانية ويهريق دمًا.

ووجه رواية المبسوط أن هذا قد ذكر نقص الجمرة فى وقت ترمى فيه، فكان عليه أن يرمى ما ذكر دون ما رمى. أصل ذلك إذا ذكرها فى يوم، ويحتمل هذا وجهين، أحدهما أن يرى أن وقت الأداء إلى طلوع الفجر من ثانى يوم النحر. والوجه الثانى: أن يعتقد أن وقت الأداء إلى غروب الشمس من يوم النحر، لكنه لا يعيد ما رمى منه للموالاة بعد انقطاع الموالاة فى وقت أداء ولا وقت قضاء.

ووجه رواية الموازية أن الرمى فى يوم النحر أداء والرمى بعد ذلك قضاء له، ولا تعتبر الموالاة بين القضاء والأداء، وإن اعتبر بين الأداء المفرد والقضاء المفرد بالآخر، وإن لفق الأداء بعضه ببعض والقضاء كذلك.

سُئِلَ مَالِكٌ عَمَّنْ نَسِيَ جَمْرَةً مِنَ الْجِمَارِ فِي بَعْضِ أَيَّامِ مِنًى حَتَّى يُمْسِيَ، قَالَ: لِيَرْمِ أَيَّ سَاعَةٍ ذَكَرَ مِنْ لَيْلٍ أَوْ نَهَارٍ كَمَا يُصَلِّي الصَّلَاةَ إِذَا نَسِيَهَا ثُمَّ ذَكَرَهَا لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَمَا صَدَرَ وَهُوَ بِمَكَّةَ أَوْ بَعْدَمَا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَعَلَيْهِ الْهَدْيُ وَاجِبٌ"(١).

---

(١) قال فى الاستذكار ٢٢٣/١٣: أجمع العلماء على أن من لم يرم الجمار أيام التشريق حتى تغيب الشمس من آخرها أنه لا يرميها بعد، وأنه يجبر ذلك بالدم أو بالطعام على حسب=

الشرح: وهذا كما قال أن من نسى رمى جمرة من الجمار فى بعض أيام التشريق حتى يفوته وقت الأداء بمغيب الشمس من يوم الجمرة، فإنه يقضيها ما دام فى وقت القضاء. وقد بينا حكم الوقت فيما تقدم.

وفى هذا خمسة أبواب، أحدها: فيمن نسى رمى حصاة من الجمار، والباب الثانى: فيمن نسى جمرة كاملة، والباب الثالث: فيمن نسى رمى جمار يوم، والباب الرابع: فيمن نسى الرمى كله، والباب الخامس: فى صفة الرمى.

* * *

الباب الأول

فى من نسى رمى حصاة من الجمار

ومن نسى رمى حصاة من جمار أيام التشريق، فأخرها عن موضعها،، وذكرها بعد أن رمى غيرها من الجمار، وقبل أن تغيب الشمس من يومه ذلك، فالمشهور من المذهب أنه يرمى تلك الحصاة وحدها، ثم يرمى ما رمى بعدها من الجمار.

وذلك مبنى على فصلين، أحدهما: أن الترتيب فى الجمار واجب، فلا يجوز أن يشرع فى رمى جمرة حتى يكمل رمى جمرة كركعات الصلاة لا ينتقل لركعة حتى يكمل عمل الركعة التى قبلها. والفصل الثانى: أن الموالاة ليست بشرط فى صحة الرمى، وإذا كان الرمى كله فى وقت الأداء أجزأ، ويقتضى قول ابن كنانة فى المدنية قولاً ثانيًا: يستأنف رمى الجمرة التى نسى الحصاة منها بسبع حصيات.

وذلك يقتضى فصلين، أحدهما: أن الترتيب الذى ذكرناه والموالاة شرط فى

=اختلافهم فيها. فمن ذلك أن مالكًا قال: لو ترك رمى الجمار كلها أو ترك جمرة منها أو ترك حصاة من جمرة حتى خرجت أيام منى فعليه. وقال أبو حنيفة: إن ترك الجمار كلها كان عليه دم وإن ترك جمرة واحدة فعليه لكل حصاة من الجمرة إطعام مسكين نصف صاع من حنطة إلى أن يبلغ دمًا، إلا جمرة العقبة فمن تركها فعليه دم. وكذلك قال الأوزاعى إلا أنه قال: إن ترك حصاة تصدق بشىء. وقال الثورى: يطعم فى الحصاة أو الحصاتين والثلاث فإن ترك أربعًا فصاعدًا فعليه دم. وقال الليث: عليه فى الحصاة الواحدة دم. وقال الشافعى: فى الحصاة الواحدة مد، وفى حصاتان مدان، وفى ثلاث حصيات دم. وله قول آخر مثل قول الليث، والأول أشهر عنه. قال أبو عمر: قد رخصت طائفة من التابعين، منهم مجاهد، فى الحصاة الواحدة، ولم يروا فيها شيئًا.

صحتها، فيجمل الخلاف بين هذين القولين فى الموالاة، فعلى القول الأول ليس بشرط فى صحة الرمى، وعلى قول ابن كنانة، هو شرط فى صحتها.

مسألة: وإذا ذكر ذلك من الغد، فإنه يرميها، ثم يعيد رمى ما رمى بعدها من يومها، ثم يرمى لليوم الذى ذكرها فيه، وإن كان قد رماها.

وذلك مبنى على فصلين، أحدهما: أن اليوم الثانى وقت لقضاء رمى اليوم الأول. والثانى: أن الترتيب بين رمى اليوم الأول وبين رمى اليوم الثانى واجب ما لم يفت وقت الرمى لليوم الثانى.

فرع: وهل يرمى الحصاة التى نسيها من الجمرة خاصة أو يبتدئ رمى تلك الجمرة بسبع؟ ففى كتاب ابن المواز عن أشهب: يستأنف رميها بسبع حصيات. وفى غير الموازية عن ابن القاسم: يرمى الحصاة التى نسى خاصة. وفى المدنية عن ابن القاسم: إن ذكرها من يومه رمى تلك الحصاة خاصة وما بعدها، وإن ذكرها من الغد استأنف رمى تلك الجمرة بسبع ورماها بعدها.

ووجه قوله بإفراد الحصاة أنه ذاكر لها بعد أن انفصل من غيرها، فلم يكن عليه إلا رميها، وهذا مبنى على أن التفريق للنسيان لا يمنع صحتها ولا فضيلتها، وإن منع من فضيلتها، فإنه أمر لا يستدرك إلا بعد الانفصال من رمى الجمار؛ لأن ما فات من فضيلة أول الوقت أعظم.

ووجه قولنا يرمى الجمرة كلها أن هذا قضاء لهذه الحصاة، فوجب أن يكون جميع الجمرة يشملها ذلك، وليس كذلك إذا ذكرها من يومه، فإنه يفردها بالرمى؛ لأن ذلك أداء لجميعها، ولو رمى الحصاة خاصة من الغد لكان مؤديا لبعض الجمرة قاضيًا لبعضها، وذلك لا يجوز؛ لأنه لا يجوز أن يختلف حكمها.

مسألة: فإن ذكرها بعد أن غابت الشمس من اليوم الثانى، فإنه يرمى تلك الحصاة أو يرمى الجمرة كلها بسبع على الاختلاف فى ذلك، ثم يرمى ما رمى بعدها من يومها، ولا يعد رمى جمار اليوم الثالث إن كان قد رماها.

وذلك مبنى على فصول، أحدها: أن قضاء يوم لا يتبعض، وأنه إذا وجب قضاء بعضه وجب قضاء جميعه، والثانى: أن وقت الترتيب بين ما وجب قضاء وبين ما رمى بعده يفوت بفوات وقت أداء الرمى الذى بعده، والثالث: أنه لا يفوت الترتيب بين الرمى لليوم الأول واليوم الثالث إذا بقى وقت أدائه.

وإن فات الترتيب بين الرمى لليوم الأول واليوم الثانى، فحصل للرمى ثلاثة أوقات، أحدها: وقت أداء الرمى وهو من وقت رمى تلك الجمرة إلى انقضاء ذلك اليوم. والثانى: وقت قضائه، وهو من أول وقت الرمى لليوم من أيام التشريق إلى انقضاء أيام التشريق. والوقت الثالث: وقت استدراك فضيلة الترتيب، وهو وقت أداء الرمى لليوم الذى يعاد للترتيب.

مسألة: ومن ذكر الحصاة بعد أن غابت الشمس من آخر أيام التشريق، فليس عليه قضاؤها، وهل عليه دم أو لا؟ لا يخلو أن يذكر ذلك فى يومه أو بعد أن تغيب الشمس فيه، ولكنه فى أيام التشريق أو بعد أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق، ويعبر عن ذلك بأنه لا يخلو أن يذكر الحصاة فى وقت الأداء أو فى وقت القضاء أو بعد فوات وقت القضاء، فإن ذكر ذلك فى وقت الأداء، فقد روى ابن القاسم عن مالك: لا هدى عليه، ولم أر فى هذه المسألة خلافًا لهذا القول.

مسألة: وإن ذكرها فى وقت القضاء، فقد قال ابن القاسم: عليه هدى. وفى المدنية عنه: أنه إن ذكرها فى وقت الأداء رماها بسبع، ولم يذكر هديًا. وقال بأثر ذلك: إن كان أصاب النساء، فعليه هدى. ويحتمل أن يكون قولاً ثانيًا.

وجه القول الأول أنه قد فاته الرمى فى وقت الأداء، فلزمه الدم لنقص القضاء. ووجه القول الثانى أنه قد رمى الجمرة، فلم يلزمه دم كما لو رماها فى وقت الأداء.

مسألة: وإذا ذكرها بعد فوات القضاء، فعليه الدم، ولا نعلم فى ذلك خلافًا. ووجهه أنه قد فاته الرمى فعليه الدم.

* * *

الباب الثانى
فى من نسى جمرة كاملة

من نسى جمرة كاملة، فذكرها فى يومه بعد أن رمى غيرها، فإنه يرميها ويعيد ما بعدها، ولا شىء عليه، وإن ذكرها فى وقت القضاء، فإنه يرميها ويرمى ما بعدها مما يدرك وقت أدائه، وإن ذكرها بعد فوات وقت القضاء، فلا رمى عليه وعليه الدم ذلك يتخرج على ما تقدم إن ذكرها فى وقت أداء الجمرة المنسية، فلا خلاف أن الدم لا يجب عليه، وإن ذكرها بعد فوات القضاء، فلا خلاف أن الدم عليه، وإن ذكرها فى وقت قضائها، ففى وجوب الدم عليه روايتان على ما نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

* * *

الباب الثالث

فى من نسى رمى جمار يوم

من نسى رمى يوم كامل من أيام التشريق، فذكره فى وقت الأداء، فإنه يرميه على رتبته وسنته، فإن ذكر ذلك فى وقت القضاء رماه على رتبته، ثم أعاد رمى ما كان رمى قبله فى الأيام وبعده مما أدرك وقت أدائه. واختلف قول مالك فى وجوب الهدى عليه على حسب ما تقدم.

* * *

الباب الرابع

فى من نسى الجمار كلها

وأما من نسى الجمار كلها فى أيام منى، فذكر ذلك فى آخر أيام التشريق بعد الزوال، فإنه يرمى لليوم الأول على سنته، ثم يرمى لليوم الثانى على السنة، ثم يرمى لليوم الثالث على سنته، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك.

ووجه ذلك ما يلزم من الترتيب فى حال الأداء، فكذلك فى حال القضاء كالصلاة ما لزم فيها من الترتيب فى حال الأداء لزم مثله فى حال القضاء، وسواء ذكر ذلك بعد أن نفر من منى أو قبل ذلك إذا ذكر ذلك قبل أن تغيب الشمس من آخر أيام التشريق.

مسألة: فإن ذكر ذلك بعد انقضاء أيام منى بمغيب الشمس من آخرها، فقد فاته الرمى، ولا سبيل له إليه، وهل عليه الدم، إن ذكر ذلك فى آخر أيام منى، ورمى فى وقت القضاء؟.

اختلف قول مالك فيه، فمرة قال: عليه الدم، ومرة قال: لا دم عليه. وقال ابن حبيب: إن رمى قبل الصدر، فلا دم عليه، وإن ذكر بعد النفر، فعاد فرمى فى وقت القضاء، فعليه الدم. وقال ابن وهب: إن تعمد، فعليه الهدى، وإن نسى، فلا هدى عليه، إلا أن يفوته الرمى.

ووجه قولنا بوجوب الدم عليه ما تقدم من إدخاله النقص على الرمى بتأخيره عن وقت الأداء إلى وقت القضاء. ووجه القول بنفى ذلك جملة ما تقدم من أنه قد رمى فى وقت الرمى، فلم يجب عليه دم كما لو رمى فى وقت الأداء.

ووجه التفريق بين ما قبل النفر وما بعده، أن من نفر عن منى فقد نوى إطراح الرمى وجميع مناسك منى، إما متعمدًا وإما ناسيًا معتقدًا أنه لا يلزمه شيء منها، ومن كان مقيمًا بمنى بعد، فإنه باق على حكم أدائها أو قضائها، فلم يكن عليه دم إذا استدرك فعل شيء منها. ووجه القول الثانى أن المتعمد آثم بتعمده ترك نسك من المناسك، والناسى معذور، والقولان المتقدمان لمالك أجرى على طريق النظر، والله أعلم.

* * *

الباب الخامس

فى صفة الرمى

أما الرمى، فصفته أن يرمى الجمرتين الأوليين من أعلاهما ويرمى جمرة العقبة من أسفلها، وقد تقدم ذكر ذلك، ولا يرميها مجتمعة، بل يرمى كل جمرة متفرقة، فإن فعل لم يجزه، وعليه أن يرمى بست حصيات، ويعتد مما رمى من السبع الأول بحصاة واحدة، قاله مالك.

ووجه ذلك أن الاعتبار بعدد الرمى وبعدد الحصى، فإذا أخل بعدد الرمى لم يعتد من الحصى إلا بقدر عدد الرمى.

مسألة: ولا يجزئه أن يضع الحصى وضعًا، قاله ابن القاسم فى المدونة. وكذلك لا يطرحه طرحًا، فإن فعل لم يجزئه، ولكن يرميه رميًا.

ووجه ذلك أن الشرع إنما ورد فى ذلك بالرمى، وهو المروى عن النبى ﷺ وأفعاله على الوجوب.

مسألة: فإذا قلنا إنه يرميها فى سبع مرات، فعليه أن يوالى ذلك، ولا ينتظر بين كل حصاتين؛ لأن الموالاة مشروعة فيها.

فصل: وقوله: «**ليرم أى ساعة ذكر من ليل أو نهار**» يريد أنه لا يؤخر رميها عن وقت ذكرها لأنها فعل عبادة يتعلق بوقت، فإذا فات وقت أدائها لزم تعجيل قضائه كصلاة الفرض، ولذلك احتج مالك على تعجيل قضائها أى وقت ذكر ذلك من ليل أو نهار بما يلزم تعجيل الصلاة منى ذكرها من نسيها من ليل أو نهار.

فصل: وقوله: «**فإن كان ذلك بعد ما صدر وهو بمكة أو بعد ما يخرج منها، فعليه**

الهدى» يريد ما صدر من منى، وذلك يكون على وجهين، الأول: أن يفوت وقت الرمى بمغيب الشمس من آخر أيام التشريق، والثانى: مثل أن يفوت وقت الرمى.

فإن كان ذلك بعد أن فات وقت الرمى، فإنما عليه الهدى لما فاته من الرمى، وإن كان لم يفت وقت الرمى، فعليه أن يرجع، فيرمى ما بقى عليه من الرمى. وقد تقدم من قول ابن حبيب أن عليه الدم؛ لأنه من بعد النفر.

وقول مالك يحتمل الوجهين، أحدهما: أن يريد بيان وجوب الهدى على من نفر قبل أن يرمى، سواء رجع له فيما تركَ أو لم يرجع، ولذلك لم يذكر الفوات ولا الرجوع والإدراك، والثانى: أن يريد بذلك أن من صدر وفاته الرمى لفوات وقت القضاء، أن عليه الهدى، وإن لم يفته ذلك، فلا هدى عليه، والله أعلم وأحكم.

* * *

الإفاضة

٩١٤ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَار، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَطَبَ النَّاسَ بِعَرَفَةَ، وَعَلَّمَهُمْ أَمْرَ الْحَجِّ، وَقَالَ لَهُمْ فِيمَا قَالَ: إِذَا جِئْتُمْ مِنًى فَمَنْ رَمَى الْجَمْرَةَ، فَقَدْ حَلَّ لَهُ مَا حَرُمَ عَلَى الْحَاجِّ إِلا النِّسَاءَ وَالطِّيبَ، لا يَمَسَّ أَحَدٌ نِسَاءً وَلا طِيبًا حَتَّى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ.

الشرح: قوله: «**خطب الناس بعرفة**» يريد يوم عرفة، وخطبته ليست للصلاة، وإنما هى لتعليم الحاج، ولذلك قال: «**وعلمهم أمر الحج**» يريد أنه علمهم من أحكامه ما يستقبلونه من المبيت بالمزدلفة وجمع المغرب والعشاء بها والوقوف بها بعد طلوع الفجر والدفع منها إلى منى ورمى جمرة العقبة يوم النحر، ثم الذبح والنحر، ثم الحلاق ثم طواف الإفاضة لمن أراد تعجيله أو تأخيره، ثم المبيت بمنى ورمى الجمار أيام التشريق، وحكم التعجيل والتأخير والنفر والتحصيب.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**إذا جئتم منى فمن رمى الجمرة، فقد حل له ما حرم على الحاج إلا النساء والطيب**» يريد أن أول التحلل رمى جمرة العقبة، فمن رماها استحل بها إلقاء التفث ولبس الثياب وغير ذلك من محظورات الإحرام إلا النساء والطيب، فأما النساء، فلا خلاف فى بقاء تحريمهن حتى يطوف طواف الإفاضة.

---

٩١٤ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٨٩٤. ابن كثير فى مسند الفاروق ٣٢٤/١.

مسألة: وأما الطيب، فاختلف العلماء في إباحته، فمنع من ذلك مالك وأجازه غيره وقد تقدم ذكره.

مسألة: فإذا ثبت منعه، فمن تطيب فلا فدية عليه، عند مالك؛ لأنه قد وجد منه بعض التحلل برمى جمرة العقبة، ولأنه مما اختلف العلماء فى إباحته، وبذلك فارق إصابة النساء، فإنه متفق على المنع منه.

مسألة: ولم يذكر عمر بن الخطاب رضى الله عنه بمنى تحريم الصيد، وذلك أن المقيم بها مقيم بالحرم والصيد ممنوع فيه للحلال، فلا يستبيحه لطواف الإفاضة ولا غيره، وإنما تكلم على ما يستباح بطواف الإفاضة ويمنع منه الإحرام خاصة دون حرمة الحرم، ولا خلاف على المذهب أن الصيد ممنوع فى ذلك الوقت فى الحل، ولو أصاب الصيد فى الحل قبل طواف الإفاضة لكان عليه جزاؤه، وقد قال به ابن القاسم.

٩١٥ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ رَمَى الْجَمْرَةَ ثُمَّ حَلَقَ أَوْ قَصَّرَ وَنَحَرَ هَدْيًا إِنْ كَانَ مَعَهُ فَقَدْ حَلَّ لَهُ مَا حَرُمَ عَلَيْهِ إِلا النِّسَاءَ وَالطِّيبَ حَتَّى يَطُوفَ بِالْبَيْتِ(١).

الشرح: قوله: «**من رمى الجمرة**» يريد جمرة العقبة يوم النحر، «**ثم حلق رأسه وقصر ونحر هديًا إن كان معه**» قدم الحلاق فى اللفظ على النحر، والنحر مقدم فى الرتبة غير أن الواو لا تقتضى رتبة، فأعلمنا أن إضافة النحر والحلاق إلى الرمى لا يبيح النساء ولا الطيب، وإنما يبيح ذلك طواف الإفاضة؛ لأنه نهاية التحلل من الإحرام.

* * *

---

٩١٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٨٩٥. البيهقى فى السنن الكبرى ١٣٥/٥. ومعرفة السنن والآثار ١٠٢٢/٧. شرح معانى الآثار ٢٣١/٢. المحلى ١٣٩/٧. المغنى ٤٣٨/٣.

(١) قال فى الاستذكار ٢٢٧/١٣ - ٢٢٨: فى هذه المسألة أربعة أقوال للسلف، والخلف. أحدها: قول عمر هذا: أنه من رمى جمرة العقبة فقد حل به كب ما حرم عليه إلا النساء، والطيب. وهو مذهب عمر فى الطيب. والثانى: إلا النساء، والطيب، والصيد، وهو قول مالك وحجته قوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ ومن لم يحل له وطء النساء، فهو حرام. والثالث: إلا النساء والصيد. وهو قول عطاء، وطائفة من العلماء. والرابع: إلا النساء خاصة. وهو قول الشافعى، وسائر العلماء القائلين بجواز الطيب عند الإحرام، وقبل الطواف بالبيت عى حديث عائشة.

دخول الحائض مكة

٩١٦ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا قَالَتْ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ، فَأَهْلَلْنَا بِعُمْرَةٍ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ كَانَ مَعَهُ هَدْيٌ فَلْيُهْلِلْ بِالْحَجِّ مَعَ الْعُمْرَةِ ثُمَّ لا يَحِلُّ حَتَّى يَحِلَّ مِنْهُمَا جَمِيعًا». قَالَتْ: فَقَدِمْتُ مَكَّةَ وَأَنَا حَائِضٌ فَلَمْ أَطُفْ بِالْبَيْتِ وَلا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَشَكَوْتُ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «انْقُضِي رَأْسَكِ وَامْتَشِطِي وَأَهِلِّي بِالْحَجِّ وَدَعِي الْعُمْرَةَ». قَالَتْ: فَفَعَلْتُ فَلَمَّا قَضَيْنَا الْحَجَّ أَرْسَلَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَعَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ إِلَى التَّنْعِيمِ فَاعْتَمَرْتُ، فَقَالَ: هَذَا مَكَانُ عُمْرَتِكِ، فَطَافَ الَّذِينَ أَهَلُّوا بِالْعُمْرَةِ بِالْبَيْتِ وَبَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ثُمَّ حَلُّوا مِنْهَا ثُمَّ طَافُوا طَوَافًا آخَرَ بَعْدَ أَنْ رَجَعُوا مِنْ مِنًى لِحَجِّهِمْ، وَأَمَّا الَّذِينَ كَانُوا أَهَلُّوا بِالْحَجِّ أَوْ جَمَعُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، فَإِنَّمَا طَافُوا طَوَافًا وَاحِدًا[1].

٩١٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ بِمِثْلِ ذَلِكَ.

الشرح: قولها: «فأهللنا بعمرة»[1] يحتمل أن تريد بذلك أزواج النبي ﷺ، ويحتمل

---

٩١٦ - أخرجه البخاري في الحيض ٢٨٥. ومسلم في الحج ٢٣٥٥. والترمذي في الحج ٨٦٧. والنسائي في الطهارة ٢٨٨، الحيض والاستحاضة ٣٤٦، مناسك الحج ٢٦٨٩، ٢٧١١، ٢٧١٢، ٢٧٥١. وأبو داود في المناسك ١٥١٨. وابن ماجه في المناسك ٢٩٥٤، ٢٩٩١. وأحمد في باقي مسند الأنصار ٢٤١٤٣، ٢٤٢٦٩، ٢٤٤٠٢، ٢٤٦٠٤، ٢٤٧٧٤، ٢٤٨٩١، ٢٥١٣٩. والدارمي في المناسك ١٧٧٥، ١٨٢٥.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٣٠/٦: هكذا روى يحيى هذا الحديث عن مالك بهذا الإسناد عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة - ولم يتابعه عليه أحد فيما علمت من رواة الموطأ، وإنما هذا الحديث في الموطأ عند جماعة الرواة عن مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة - هكذا بهذا الإسناد وهو عند يحيى بهذا الإسناد كذلك أيضا؛ وبإسناد آخر عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عائشة؛ فانفرد يحيى لهذا الحديث بهذا الإسناد وحمل عنده هذا الحديث بهذين الإسنادين عن مالك في الموطأ، وليس ذلك عند أحد غيره في الموطأ - والله أعلم.

٩١٧ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٣٤/١٣.

(١) قال في الاستذكار ٢٣٩/١٣ - ٢٤٠: أما قولها: «فأهللنا بعمرة» فإن عروة قد خولف=

أن تريد من كان معها أو طائفة أشارت إليهم، ولا يصح أن تريد جماعة النبي ﷺ لأنها قد ذكرت أن منهم من أهل بعمرة، ومنهم من جمع بين العمرة والحج.

فصل: وقوله ﷺ: «**من كان معه هدى فليهل بالحج من العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما**» يحتمل وجهين، أحدهما: أن يكون رسول الله ﷺ قال ذلك عند الإهلال بالإحرام والدخول فيه، فقال: «**من كان معه هدى**» فلا عليه أن يقرن إن شاء ذلك ليبين جواز القران.

ويكون معنى من كان معه هدى أحد وجهين، أحدهما: من كان معه الآن، وهو يريد أن يقلده ويشعره، فليقلده ويشعره إذا أحرم بحجته؛ لأن ذلك وقت وجوبه عليه. والوجه الثاني: من وجد ثمنه وأمكنه أن يهديه، ويكون فائدة ذلك الحض على الحج من ذلك العام لمن كان معه الهدى.

ولعله علم من هذه صفته أو من بعضهم العزم على ترك الحج والاقتصار على فعل العمرة لأجل الهدى فخص من نحر الهدى على أن يقرن فيحج في عامه ذلك مع ما فيه من جواز القران.

والمعنى الثاني: أن يكون النبي ﷺ أمر بذلك بعد الإحرام بالعمرة، وبعد تقليد الهدى وإشعاره، على أن ينحر بمنى في حجتهم، وأن يحل من عمرته عند وصوله إلى مكة ثم يبقى حلالاً وهديه مقلدًا مشعرًا، حتى يحرم بالحج يوم التروية ثم ينحر هديه بمنى يوم النحر، فأمرهم النبي ﷺ أن يردفوا الحج على العمرة ويعودوا قارنين.

ومعنى ذلك المنع لهم من التحلل مع بقاء الهدى، وذلك ممنوع لقوله تعالى: ﴿**ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾ [البقرة: ١٩٦]. وقوله ﷺ في حديث حفصة المتقدم: «إني لبدت رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر» ويقتضي ذلك أن يكون النبي ﷺ قال ذلك على هذا الوجه في وقت يمكن فيه إرداف الحج على العمرة.

فصل: وقوله: «**ثم لا يحل حتى يحل منهما**» يحتمل أنه نص على المنع من ذلك؛ لأنه

=في ذلك عنها. قال أبو عمر: لم يخالفه عندي من هو حجة عليه لأن عروة أحفظ أصحاب عائشة. ومن أهل بعمرة في أشهر الحج، وهو يريد الحج في عامه، فهو متمتع بإجماع إذا حج. ومعلوم أن خروجهم كان في ذي القعدة، وهو من شهور الحج، وحجوا في عامهم، فدل على أنه كان منهم المتمتع بالعمرة إلى الحج، ومنهم المنفرد بالحج، ومنهم من قرن العمرة مع الحج. وهذا مالا خلاف فيه من أهل الآثار وعلماء الأمصار.

لا يبيح التحلل من العمرة مع البقاء على حكم الإحرام بالحج، فمنع من الحلاق للعمرة والتحلل منها بشىء، حتى يحل الحل كله عند التحلل من الحج.

ويحتمل أنه نص على المنع من التحلل؛ ليستفاد بذلك المنع من التحلل مع بقاء الهدى على تقليده، ويحتمل أن يكون نص على ذلك ليعلمهم معنى القران وحكمه أنه لا يتحلل من العمرة وإن أتى القارن بالعمل الذى يخصها ولم يبق من العمرة إلا ما يخص الحج، فإنه باق على حكم القران، وأن ما يبقى عليه من الإحرام ثابت فى حق العمرة كما هو ثابت فى حق الحج حتى يكمل الحج، فيكون التحلل منهما.

فصل: وقول عائشة رضى الله عنها: «**فقدمت مكة وأنا حائض، فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة**» وذلك أن الطواف ممنوع فى حق الحائض؛ لأن من شرطه الطهارة لأنه عبادة مختصة بالبيت كالصلاة والسعى بين الصفا والمروة مرتب على الطواف بالبيت لا يصح إلا بعده، فمن لم يصح طوافه لم يسع بين الصفا والمروة، وإن كان السعى بينهما ليس من شرطه الطهارة، ولو أن امرأة دخلت طاهرًا، فطافت بالبيت وصلت الركعتين، ثم حاضت لجاز لها أن تسعى بين الصفا والمروة، وإن كان الأفضل السعى بينهما على طهارة، وقد تقدم من قول مالك أنه لا إعادة على من سعى على غير طهارة.

فصل: وقولها: «**فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ** » يقتضى أنها لم تكن ساقت هديًا، ولا كانت ممن أمن أن يردف الحج على العمرة، وإنما كانت ممن يسوغ له التمادى على التمتع بالعمرة إلى الحج، فكان من حكمها إذا دخلت مكة أن تطوف بالبيت وتسعى بين الصفا والمروة، ثم تحل من عمرتها ثم تستأنف بالحج، فلم يمكنها إتمام عمرتها لتعذر الطواف والسعى عليها من أجل حيضتها، فشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ.

فصل: وقوله ﷺ: «**انقضى شعرك وامتشطى**» يحتمل والله أعلم أنه أباح لها فى ذلك لأذى أدركها من طول إحرامها، وتمادى الشعث عليها وكثرة هوام أو غير ذلك مما أباح لها به الامتشاط ونقض رأسها لما كان فى ذلك من إزالة الأذى عنها؛ لأن الحلاق ممتنع عليها، وهذا كما أمر كعب بن عجرة بالحلاق إذا أذاه هوامه؛ لأن كعب بن عجرة ممن حكمه الحلاق، ولم يأمرها بالتقصير؛ لأن التقصير ليس فيه إماطته أذى، والحلاق فيه إماطة أذى، وإنما أمر بالامتشاط ونقض شعرها لما فيه من إماطة الأذى.

فصل: وقوله: «**وأهلى بالحج ودعى العمرة**» يريد ﷺ أن تردف الحج على عمرتها التى قد أحرمت بها.

ومعنى قوله ﷺ: «**ودعى العمرة**»(٢) دعى العمل بها على ما اقتضاه إحرامها بها من إفرادها، ويحتمل أن يريد بذلك دعى الطواف والسعى للعمرة، إذا تعذر ذلك عليها بالحيض حتى تطوف وتسعى للحج والعمرة طوافًا واحدًا وسعيًا واحدًا.

فصل: وقولها: «**فلما قضيت الحج**» ذكرت قضاء الحج لأنه أتم ما يفعل من النسكين نسك الحج؛ لأن الطواف والسعى يشترك فيهما النسكان، وما بعد ذلك من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والمبيت بمنى، وهو مما يختص بالحج، وهو آخر ما يفعل من النسك لمن عجل الإفاضة، فلذلك نصت على قضاء الحج.

فصل: قولها: «**أرسلنى مع عبد الرحمن بن أبى بكر إلى التنعيم فاعتمرت**» يقتضى أن الإحرام بالعمرة إنما يكون من الحل؛ لأن النسك يقتضى الجمع بين الحل والحرم وعمل العمرة كله فى الحرم، فلابد من الإحرام من الحل، والتنعيم أقرب الحل إلى البيت.

فصل: وقوله ﷺ: «**مكان عمرتك**» يحتمل أن يريد به أنها عمرة مفردة بالعمل، مكان عمرتك الأولى التى أرادت أن تفردها بالعمل، فلم تكملها على ذلك، ودخلت فى عمل حج للعذر المانع من إتمامها على الوجه الذى أحرمت بها عليه.

فصل: وقولها: «**فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا**» تريد أنهم طافوا عند ورودهم للعمرة وسعوا لها، ثم حلوا لما كمل عمل عمرتهم، ثم قالت: «**ثم طافوا طوافا آخر بعد أن دفعوا من منى لحجهم**» وذلك أنهم أحرموا بالحج من مكة، فتأخر طوافهم وسعيهم بعد الوقوف بعرفة، وهذا حكم من أحرم بالحج من مكة أن يتأخر طوافه وسعيه لحجه حتى يعود من منى؛ لأن الطواف الذى هو ركن من أركان الحج هو طواف الإفاضة، وأما طواف الورود، فإذا لم يكن ورود سقط وبقى الطواف الذى هو ركن من أركان الحج، وهو بعد رمى جمرة العقبة.

فصل: وقولها: «**وأما الذين أهلوا بالحج أو جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا طوافًا واحدًا**» تريد والله أعلم، أحد وجهين، إما أنهم لم يطوفوا غير طواف واحد للورود،

---

(٢) قال فى الاستذكار ٢٤٢/١٣: أما قولها: «دعى العمرة» فإن جماعة من أصحابنا، وأصحاب الشافعى تأولوا فى قوله: ودعى العمرة، أى دعى عمل العمرة، يعنى الطواف بالبيت، والسعى بين الصفا والمروة؛ لأنه ﷺ أمرها برفض العمرة، وإن شاء الحج، كما زعم الكوفيون.

وطواف واحد للإفاضة، إن كانوا قرنوا قبل دخول مكة، وإن كانوا أردفوا، فلم يطوفوا غير طواف واحد، وهو طواف الإفاضة، ويحتمل أن يريد بذلك أنهم سعوا لهما سعيًا واحدًا، والسعى يسمى طوافًا.

والوجه الثانى: أن طوافهم كان على صفة واحدة لم يزد القارن فيه على طواف المفرد، وذلك أن القارن لم يفرد العمرة بطواف وسعى، بل طاف لهما كما طاف المفرد للحج.

وهذا نص فى صحة ما ذهب إليه مالك ومن وافقه فى أن حكم القارن فى ذلك حكم المفرد، وقد فعلوا ذلك مع النبى ﷺ ولا يمكن أن يخفى عليه فعل جماعة أصحابه. وقد علمته عائشة من وراء حجاب، ولا يمكن أن يتفق جميعهم وتعليمه وتبيينه فى أن لا يعلم واحد منهم هذا الحكم فى ذلك الموضع الذى إنما خرج إليه لإثبات ذلك الحكم وتبيينه وتعليمه، ولذلك قال ﷺ: «خذوا عنى مناسككم».

فصل: وهؤلاء الذين جمعوا الحج والعمرة لا يخلو أن يكونوا أهلوا بهما جميعًا وأردفوا الحج على العمرة إذا أمرهم النبى ﷺ بذلك، فإن كانوا ممن أهل بهما، فقد طافوا لهما طواف الورود، وسعوا بأثره ثم طافوا لهما بعد ذلك طواف الإفاضة ولم يسعوا بعده.

وأما من أردف الحج على العمرة، فإن كان أردفه قبل الوصول إلى مكة، فحكمه حكم من أهل بهما، وقد تقدم الكلام فيه. وأما من أردف بعد الوصول إلى مكة، وقبل التلبس بالطواف، فإنه لا يطوف بالبيت ولا يسعى بين الصفا والمروة حتى يرجع من منى؛ لأنه محرم بالحج من مكة، ومن أحرم بالحج من مكة، فليس عليه طواف ورود فهذا المردف لما أحرم بالحج من مكة لا تأثير لما تقدم من عمرته فى الورود، ولا فى غير ذلك من الأفعال غير وجوب الدم للقران، والله أعلم.

٩١٨ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: قَدِمْتُ مَكَّةَ وَأَنَا حَائِضٌ فَلَمْ أَطُفْ بِالْبَيْتِ وَلا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَشَكَوْتُ ذَلِكَ

---

٩١٨ - أخرجه البخارى فى الحيض ٢٨٥، ٣٠٦. ومسلم فى الحج ٢٣٥٥. والترمذى فى الحج ٨٦٧. والنسائى فى الطهارة ٢٨٨، الحيض والاستحاضة ٣٤٦، مناسك الحج ٢٦٨٩، ٢٧١٢، ٢٧٥١. وأبو داود فى المناسك ١٥١٨. وابن ماجه فى المناسك ٢٩٥٤، ٢٩٩١. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٢٩٧٢، ٢٤٦٥٤، ٢٤٨٩١، ٢٥١٣٩. والدارمى فى المناسك ١٧٧٥.

إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «افْعَلِي مَا يَفْعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لا تَطُوفِي بِالْبَيْتِ وَلا بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ حَتَّى تَطْهُرِي»(١).

الشرح: قولها: «قدمت مكة وأنا حائض فلم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة» تريد أن طواف العمرة منع منه حيضتها، فشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ فأمرها أن تفعل ما يفعل الحاج، ولا يكون ذلك إلا أن يردف الحج على العمرة، فتفعل أفعال الحاج كلها من الوقوف بعرفة والمبيت بالمزدلفة والوقوف بها ورمي الجمار والنحر وغير ذلك، غير أنها لا تطوف بالبيت، ولا يصح لها السعي بين الصفا والمروة لأن الطواف بالبيت قبله، ولا يصح ذلك منها حتى تطهر، وذكر أن الحيض يمنع من الطواف، ولم يذكر امتناعها من الصلاة؛ لأنه قد علم من حالها أنها علمت ذلك، وإنما أعلمها من حكم الطواف بما لم يتقدم لها علمه.

قَالَ مَالِك فِي الْمَرْأَةِ الَّتِي تُهِلُّ بِالْعُمْرَةِ ثُمَّ تَدْخُلُ مَكَّةَ مُوَافِيَةً لِلْحَجِّ، وَهِيَ حَائِضٌ لا تَسْتَطِيعُ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ: إِنَّهَا إِذَا خَشِيَتِ الْفَوَاتَ أَهَلَّتْ بِالْحَجِّ، وَأَهْدَتْ وَكَانَتْ مِثْلَ مَنْ قَرَنَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ، وَأَجْزَأَ عَنْهَا طَوَافٌ وَاحِدٌ، وَالْمَرْأَةُ الْحَائِضُ إِذَا كَانَتْ قَدْ طَافَتْ بِالْبَيْتِ وَصَلَّتْ، فَإِنَّهَا تَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَتَقِفُ بِعَرَفَةَ وَالْمُزْدَلِفَةِ، وَتَرْمِي الْجِمَارَ، غَيْرَ أَنَّهَا لا تُفِيضُ حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ حَيْضَتِهَا.

الشرح: قوله: «في التي تدخل مكة معتمرة ولا تستطيع أن تطوف من أجل حيضتها أنها إذا خشيت الفوات» يريد فوات الحج، وذلك أنها تريد الحج، فإذا جاء يوم التروية ورأت حيضها تدوم إما لأنها في أوله أو في وقت منه تعلم من عادتها تمادي حيضتها التي تخاف فوت الحج إن تمادت على إفراد عمرتها حتى تطهر من حيضتها؛ لأنه قد يتمادى حتى يفوتها الوقوف بعرفة، فإن لم تحرم قبل أن تحل من عمرتها فاتها الحج، فهذه التي تؤمر أن تحرم بالحج، فتردفه على العمرة فتصير قارنة، فتدرك بذلك ما تريده من الحج.

---

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٣١/٦: هكذا قال يحيى عن مالك في هذا الحديث: غير أن لا تطوفي بالبيت، ولا بين الصفا والمروة، حتى تطهري. وقال غيره من رواة الموطأ: غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري، لم يذكروا: ولا بين الصفا والمروة، ولا ذكر أحد من رواة الموطأ في هذا الحديث: ولا بين الصفا والمروة - غير يحيى - فيما علمت وهو عندي وهم منه، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**أنها إذا اخشيت الفوات أهلت بالحج وأهدت**» يريد لقرانها قال: «**وكانت مثل من قرن الحج والعمرة**» تريد أنها فى أحكامها مثل التى قرنت الحج والعمرة إلا أن التى أحرمت بها من ميقاتهما يلزمها طواف الورود، وهذه التى أردفت الحج بمكة لا يلزمها ذلك؛ لأنها أحرمت بالحج من الحرم، ولا يلزمها للحج طواف الورود، والمعتمر لا يلزمه ذلك أيضًا، وإنما يطوف عند وروده طواف عمرته.

فصل: وقوله: «**وأجزأ عنها طواف واحد**» على ما تقدم من أنه يجزئها طواف واحد لحجها وعمرتها، ويحتمل أن يريد أن يجزئها طواف واحد، وهو طواف الإفاضة، ولا يلزمها طواف ورود، وإن كانت وردت محرمة إلا أنها دخلت محرمة بعمرة، فلا يلزمها طواف العمرة، ولو دخلت محرمة بحج مفرد أو قارنة للزمها طوافان، طواف للورود وطواف للإفاضة.

فصل: وقوله: «**والمرأة الحائض إذا كانت قد طافت بالبيت وصلت قبل أن تحيض، فإنها تسعى بين الصفا والمروة**» يريد أن الذى من شرطه الطهارة هو الطواف بالبيت والركوع، فإذا أتت بذلك قبل أن تحيض كان لها أن تسعى بين الصفا والمروة؛ لأن الحيض لا يمنع من ذلك لأنه ليس من شرطه الطهارة، فتتمادى على عمرتها، وتحل منها ثم تحرم بعد ذلك بحجها، إن فاتها ذلك، فلا يتعذر عليها شىء مما أرادته من إفراد العمرة عن الحج لحيضتها بعد الطواف والركوع، وإن حاضت قبل أن تسعى لما ذكرناه.

فصل: وقوله: «**وتقف بعرفة وترمى الجمار**» يريد أن ذلك كله يصح من غير طهارة، ولا يمنع منه حدث الحيض، وإن كان يستحب الإتيان به على طهارة، فإن تعذر ذلك لحدث الحيض الذى لا يمكن التحرز منه ولا إزالته، صح الإتيان به «**غير أنها لا تفيض**» يريد أنها لا تأتى بطواف الإفاضة حتى تطهر.

* * *

إفاضة الحائض

٩١٩ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ،

---

٩١٩ - أخرجه البخارى فى الحيض ٢٨٥، الحج ١٦٣٨. ومسلم فى الحج ٢٣٥٥. والترمذى فى الحج ٨٦٥، ٨٦٧. وأبو داود فى المناسك ١٧١٢. وابن ماجه فى المناسك ٣٠٦٣، ٣٠٦٤. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٢٩٦٤، ٢٢٩٧٢، ٢٣٣٩، ٢٣٤١٩، ٢٣٥٣٣، ٢٣٧٥٩، ٢٤٢٤٥، ٢٤٢٥٤، ٢٤٤٠٢، ٢٤٤٨٢، ٢٤٥٣٩، ٢٤٥٩٥، ٢٤٦٨٩، ٢٤٧٥٤. والدارمى فى المناسك ١٨٣٧.

أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيٍّ حَاضَتْ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: «أَحَابِسَتُنَا هِيَ؟». فَقِيلَ إِنَّهَا قَدْ أَفَاضَتْ، فَقَالَ: «فَلا إِذًا».

الشرح: قوله: «**إن صفية بنت حيي وهي زوج النبي ﷺ حاضت وهي محرمة بالحج**» فذكرت ذلك عائشة لرسول الله ﷺ لما اعتقدت أو تخوفت أن تكون حيضتها تمنعها بعض أفعال الحج أو جميعها، فأرادت أن تعلم علم ذلك، وكانت كثيرة البحث والسؤال عما لا تعلمه، ولعله أجرى ذكر صفية على ما في حديث هشام بن عروة أن النبي ﷺ ذكرها فأخبرته عائشة أنها قد حاضت، أو لعل النبي ﷺ قد سأل عن ذلك من حالها فأخبرته عائشة بحيضتها.

فصل: وقوله ﷺ: «**أحابستنا هي؟**» يقتضي أن الحيض يمنع بعض أفعال الحج، ويوجب البقاء عليه أن تطهر من حيضتها فيمكنها فعل ذلك، وإن كان ليس في الوقت تعيين ذلك الفعل إلا أنه يمكن أنه قد عينه قبل ذلك، وعلم من أخبره بذلك من سنته ﷺ أن الذى يمنع منه الحيض من أفعال الحج الطواف خاصة.

ولذلك قالت له: «**إنها قد أفاضت، فقال: فلا إذا**» يريد ﷺ أنها إن كانت قد أفاضت، فإنها لا تبقى ولا تحبس من يكون معها، فاقتضى أن الحيض يحبس المرأة إذا لم تكن أفاضت، ويحبس من معها ممن لزمه أمرها، ولذلك يحبس الكرى معها، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: والذى يحبس عليها الكرى وذو المحرم والرفقة، فأما الكرى، فإنه يحبس عليها أكثر ما يحبس النساء الدم على ما يأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وأما ذو المحرم، فإنه يحبس عليها حتى يمكنها السفر.

وأما الرفقة والأصحاب، فقد قال مالك: إن كان مقامها اليوم واليومين وما أشبه ذلك، فيحبس كريها ومن معه، وإن كان أكثر من ذلك لم يحبس إلا كريها وحده.

ووجه ذلك أن الرفقة تلحقهم المشقة بطول الحبس، وليس بينهم وبينها عقد، ولا لها عليهم حق يحبسون به إلا مقدار ما لا تلحقهم به مضرة لمعنى المرافقة والاصطحاب في الطريق، وهي تجد العوض منهم بعد مدة، فإن الطريق المأمونة لا تنقطع.

وأما الكرى فلها عليه حق ثبت عليه بعقد، فليس له أن يتركها، ويذهب بحقها وهو

حق معتاد قد عرفه ودخل عليه، فلزمه من المقام ما لا يلزم الرفقة، وأيضًا فإن حقها قد تعين عنده وتعلق به دون غيره، فليس له نقله إلى غيره، وأيضًا فإن المرأة لو أرادت المقام لكان للكرى أن يطلبها بحقه عندها من السير معه وهو الكراء، ولو أرادت أن يقيم لم يكن للرفقة قبلها فى ذلك حق بوجه.

٩٢٠ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا قَالَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَىٍّ قَدْ حَاضَتْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَعَلَّهَا تَحْبِسُنَا، أَلَمْ تَكُنْ طَافَتْ مَعَكُنَّ بِالْبَيْتِ؟» قُلْنَ: بَلَى، قَالَ: «فَاخْرُجْنَ»(١).

٩٢١ - مَالِك، عَنْ أَبِى الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ كَانَتْ إِذَا حَجَّتْ وَمَعَهَا نِسَاءٌ تَخَافُ أَنْ يَحِضْنَ قَدَّمَتْهُنَّ يَوْمَ النَّحْرِ فَأَفَضْنَ، فَإِنْ حِضْنَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ تَنْتَظِرْهُنَّ، فَتَنْفِرُ بِهِنَّ وَهُنَّ حُيَّضٌ إِذَا كُنَّ قَدْ أَفَضْنَ.

الشرح: قولها: **«أن عائشة رضى الله عنها كانت إذا حجت ومعها نساء تخاف أن يحضن»** الخوف يكون فى ذلك على وجهين، أحدهما: أن يكن ممن يحضن، فإن كن

---

٩٢٠ - أخرجه البخارى فى الحيض ٢٨٥، الحج ١٦٣٨. ومسلم فى الحج ٢٣٥٥. والترمذى فى الحج ٨٦٥، ٨٦٧. وأبو داود فى المناسك ١٥١٨، ١٧١٢. وابن ماجه فى المناسك ٣٠٦٣، ٣٠٦٤. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٢٩٦٤، ٢٢٩٧٢، ٢٣٣٨٤، ٢٣١٩، ٢٣٥٣٣، ٢٣٧٥٩، ٢٤١٤٥، ٢٤٢٥٤، ٢٤٤٠٢.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٣٢/٦: هذا حديث صحيح، لم يختلف فى إسناده ولا فى معناه، وروى عن عائشة من وجوه كثيرة صحاح. وفيه من الفقه: أن الحائض لا تطوف بالبيت، وهو أمر مجتمع عليه، لا أعلم خلافًا فيه، إلا أن طائفة منهم أبو حنيفة قالوا: لا ينبغى أن يطوف أحد إلا طاهرًا فإن طاف غير طاهر من جنب أو حائض، فيجزيه، وعليه دم. وقال مالك والشافعى وأكثر أهل العلم: لا يجزيه، وعليه أن يعود إليه طاهرًا ولو من بلده إن كان طوافًا واجبًا. وقد قيل: إن منع الحائض من الطواف إنما كان من أجل أنه فى المسجد، والحائض لا تدخل فى المسجد؛ لأنه موضع الصلاة والطواف الذى أشار إليه رسول الله ﷺ فى هذا الحديث بقوله: ألم تكن طافت؟ هو طواف الإفاضة، انتهى باختصار.

٩٢١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٠١. الشافعى فى الأم ١٨١/٢. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٠٣١٢/٧.

ممن لم يبلغ المحيض أو من اللائى يئسن من المحيض فلا يخاف عليهن الحيض.

والوجه الثانى أن يكون قرب وقت طهرها من حيضها وعادتها تمادى طهرها مدة ينقضى إحرامها قبل انقضائها، فأما من لا يبقى عليها الحيض جملة، فلا تقدم الطواف مخافة الحيض، وإنما تقدمه إن قدمته لفضيلة المبادرة بتسليم الإحرام مما عسى أن يلحقه من نقص، وإن لم يلحقه فساد.

وأما من تحيض وعادتها أن زمان طهرها مدة تنقضى أيام الإحرام قبلها، فالأحوط تقديم الطواف لجواز أن يأتى من حيضتها ما يخالف عادتها.

وإن كانت لا تأمن تقدم حيضتها وهى ترتقب وروده أو كان أمد طهرها لا يلزم العادة، فهذه التى لا خلاف فى أنها ممن كانت تقدمها عائشة للطواف يوم النحر مخافة الحيض عليها، فكانت تقدمها للطواف ليكمل إحرامها، و يبقى عليها من عمل الحج ما يمنع الحيض منه، وإنما يبقى عليها المبيت بمنى ورمى الجمار، وذلك لا ينافى الحيض، وهل للكرى أن يأخذها بتقديم ذلك.

فصل: وقولها: «**فإن حضن بعد ذلك، لم تكن تنتظرهن تنفر بهن وهن حيض**» يريد كان جميع ما يبقى من الحج بعد طواف الإفاضة يفعلنه فى حال حيضهن، فإذا أكملن ذلك نفرت بهن، والله أعلم وأحكم.

٩٢٢ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ذَكَرَ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُيَيٍّ فَقِيلَ لَهُ قَدْ حَاضَتْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَعَلَّهَا حَابِسَتُنَا؟» فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّهَا قَدْ طَافَتْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَلا إِذًا».

قَالَ مَالِك: قَالَ هِشَامٌ: قَالَ عُرْوَةُ: قَالَتْ عَائِشَةُ: وَنَحْنُ نَذْكُرُ ذَلِكَ فَلِمَ يُقَدِّمُ النَّاسُ نِسَاءَهُمْ إِنْ كَانَ ذَلِكَ لا يَنْفَعُهُنَّ، وَلَوْ كَانَ الَّذِي يَقُولُونَ؛ لأَصْبَحَ بِمِنًى أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ آلافِ امْرَأَةٍ حَائِضٍ كُلُّهُنَّ قَدْ أَفَضْنَ.

---

٩٢٢ - أخرجه البخارى فى الحيض ٢٨٥، الحج ١٦٣٨. ومسلم فى الحج ٢٣٥٥. والترمذى فى الحج ٨٦٥، ٨٦٧. وأبو داود فى المناسك ١٧١٢. وابن ماجه فى المناسك ٣٠٦٣، ٣٠٦٤. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٢٩٧٢، ٢٣٤١٩، ٢٣٥٣٣، ٢٣٧٥٩، ٢٤١٤٥، ٢٤٢٥٤، ٢٤٤٠٢، ٢٤٤٨٢، ٢٤٥٣٩، ٢٤٥٩٥، ٢٤٦٨٩، ٢٤٧٥٤. والدارمى فى المناسك ١٨٣٧.

الشرح: قولها فى الحديث: «**إن رسول الله ﷺ ذكر صفية بنت حيى**» يحتمل أن يكون ذلك سببًا أن يخبر بأنها حاضت، ولعله سأل عن ذلك من حالها إذا خفى عنه أمرها.

فصل: وقول عائشة رضى الله عنها: «**فلم يقدم الناس نساءهم إن كان لا ينفعهن**» إنكار على من يقول إن تقدم الإفاضة لا ينفعهن، فإنهن لا بد أن يقين على طواف الوداع، فقالت: ولو لم يستحب الرجوع إلى بلادهن بتقديم الطواف، لاتفق الناس على تقديم النساء من منى يوم النحر لطواف الإفاضة، ولكانوا يقتصرون على تأخير الطواف؛ لأن فى تقديم طوافهن يوم النحر تكلفًا ومشقة، مع ما يلزم من سترهن، ويثقل من حملهن.

لكن لما علم الناس أن من حاضت منهن كان لها أن ترجع إلى بلدها، وإن لم تقدر على طواف الصدر؛ لأجل الحيض تكلفوا تلك المشقة، وكانت أخف عليهم من البقاء معهن إذا حضن.

فصل: وقول عائشة رضى الله عنها: «**ولو كان الذى يقولون لأصبح بمنى أكثر من ستة آلاف امرأة حائض**» يريد أن هذا يكثر على النساء، فلو لم ينفعهن تقديم الإفاضة لكثر من يقيم من النساء بمكة، لأجل الحيض على طواف الصدر، ولو لم ينفعهن ما قدمن من طواف الإفاضة، ولما عدم ذلك من اهتبال النساء فى ذلك الزمان بأمر الدين وكثرة العلماء صح وثبت أن ذلك اتفاق من جميعهم على أنه لا يلزمها مقام على طواف الصدر.

وإنما يلزم المقام على طواف الإفاضة؛ لأنه ركن من أركان الحج. وفى ذلك أن عائشة جوزت الكلام على المسألة وإظهار وجه الصواب فيها بالرأى، وإن كانت قد حفظت من قول النبى ﷺ فى خبر صفية بنت حيى أن الإفاضة قبل الحيض تبيح الانصراف لكنها مع ذلك أضافت إلى ذلك بيان المعنى بعد الأثر.

٩٢٣ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

---

٩٢٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٠٢. البيهقى فى الكبرى ١٦٤/٥. الشافعى فى الأم ١٨١/٢.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٣٦/٦: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند جماعة الرواة عن مالك فيما علمت، ولا أحفظه عن أم سليم إلا من هذا الوجه، وهو منقطع وأعرفه أيضًا من حديث=

أَخْبَرَهُ أَنَّ أُمَّ سُلَيْمٍ بِنْتَ مِلْحَانَ اسْتَفْتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَدْ حَاضَتْ أَوْ وَلَدَتْ بَعْدَمَا أَفَاضَتْ يَوْمَ النَّحْرِ، فَأَذِنَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَخَرَجَتْ.

الشرح: قوله: «**أن أم سليم استفتت رسول الله ﷺ**» وكانت قد حاضت أو نفست يوم النحر بعد ما أفاضت، فاستفتته فيما يجوز لها من الخروج أو يلزمها من المقام حتى يكون آخر عهدها الطواف بالبيت، فأذن لها رسول الله ﷺ فخرجت لها كانت قد أفاضت.

قَالَ مَالِك: وَالْمَرْأَةُ تَحِيضُ بِمِنًى تُقِيمُ حَتَّى تَطُوفَ بِالْبَيْتِ لا بُدَّ لَهَا مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ أَفَاضَتْ فَحَاضَتْ بَعْدَ الإفَاضَةِ فَلْتَنْصَرِفْ إِلَى بَلَدِهَا، فَإِنَّهُ قَدْ بَلَغَنَا فِي ذَلِكَ رُخْصَةٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِلْحَائِضِ قَالَ: وَإِنْ حَاضَتِ الْمَرْأَةُ بِمِنًى قَبْلَ أَنْ تُفِيضَ فَإِنَّ كَرِيَّهَا يُحْبَسُ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِمَّا يَحْبِسُ النِّسَاءَ الدَّمُ.

الشرح: قوله: «**إنه قد بلغنى فى ذلك رخصة من النبى ﷺ**» فى حديث صفية، وما أذن به لأم سليم، وسمى ذلك رخصة على عرف الفقهاء فيما أبيح لضرورة من جملة ممنوعة، فلما ورد الأمر فى الحاج والمعتمر أن يكون آخر عهدها الطواف بالبيت، واستثنى من ذلك الحائض سمى رخصة.

فصل: وقوله: «**وإن حاضت المرأة بمنى قبل أن تفيض فإن كريها يحبس عليها**» بقدر ما يحكم للمرأة بأنها حائض، فإذا حكم لها بالاستحاضة اغتسلت وطافت ورجعت. قال ابن وهب عن مالك: تقيم الحائض أكثر ما يحبس النساء الحيض، وتقيم النفساء أكثر ما يحبس النساء دمها.

فصل: وقوله: «**فإن كريها يحبس عليها**» هذا مذهب مالك، وسواء علم بحملها أو لم يعلم، وليس عليها أن تخبره بذلك، رواه أشهب عن مالك فى العتبية والموازية.

مسألة: إذا ثبت أن الكرى يحبس عليها، فقد قال مالك فى العتبية: ولا أدرى هل تعينه النفساء فى العلف.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد قال أبو بكر بن محمد: وقد قيل إنها إنما يحبس عليها

=هشام، عن قتادة، عن عكرمة أن أم سليم. استفتت رسول الله ﷺ بمعناه، وهذا أيضًا منقطع، والمحفوظ فى هذا الحديث عن أبى سلمة، عن عائشة قصة صفية، وحديث عائشة فى قصة صفية متواتر الطرق عن عائشة.

كريها إذا كان الأمن. وأما فى هـذا الوقـت حيـث لا يـأمن فـى طريقـه، فهـى ضـرورة ويفسخ الكراء.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ووجه ذلك عندى أن وقـت الأمـن يجـد الرفـاق، ويمكنه إذا طهرت أن يدخل الطريق ويسافر، وإذا كان الخوف لم يمكنـه ذلـك، ويحتـاج أن ينتظر القوافل والصحبة، فتلحقه المشقة.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله تعالى: ومثل هذا عندى فى المرأة التى لا محرم لهـا، وإنما يخرج فى الرفقة العظيمة المأمونة أو الرفقة التى فيها النساء، فهذا أيضًا ممـا لا يمكـن وجود ذلك فى كل وقت، فتحتاج إلى الانتظار، وأما ذات المحرم مـع الطريـق المـأمون، فلا يحتاج إلى شىء من ذلك، ولا يحبسها شىء غير حيضتها.

* * *

فدية ما أصيب من الطير والوحش

٩٢٤ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَـى فِـي الضَّبُـعِ بِكَبْـشٍ، وَفِي الْغَزَالِ بِعَنْزٍ، وَفِي الأَرْنَبِ بِعَنَاقٍ، وَفِي الْيَرْبُوعِ بِجَفْرَةٍ.

الشرح: قوله: «**أن عمر بن الخطاب قضى فى الضبع بكبش**» علـى معنـى أنـه عـدل له من النعم وأشبه النعم به قدرًا، «**وقضى فى الغزال بعنز**» علـى ذلـك المعنـى أيضًـا لأن العنز أشبه النعم بالغزال وأقربها قدرًا إليه، والكبش والعنز مما يصح أن يهـدى، فجـاز أن يكونا عوضًا عن الضبع والغزال، يهدى كل واحد منهما جـزاء عـن إصابـة نظـيره مـن الصيد، كما قال تعالى: ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكـم بـه ذوا عـدل منكـم هديًـا بالغ الكعبة**﴾ [المائدة: ٩٥].

فصل: وقوله: «**وفى الأرنب بعناق وفى اليربوع بجفرة**» العناق الأنثى من أولاد المعـز إذا رعى وقوى، والجفرة الأنثى من أولادهـا إذا بلغـت أربعـة أشـهر، وفصـل عـن أمـه. وفرق عمر بين الأرنب واليربوع فجعل فى الأرنب عناقًـا، وفـى اليربـوع جفـرة، وهـى دون العناق.

وقد روى عنه أنه أفتى فى الضب بهدى، والذى ذهب إليه مالك أن كـل مـا صغـر

---

٩٢٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٠٣. الدراقطني ٢/٢٣٩. أبـو يعلـى فـى المسـند ١/١٧٩.

عن أن يكون له نظير من النعم يهدى، فإنه ليس فيه إلا صيام. وقال مالك فى المبسوط: لا يحكم فى جزاء الصيد بجفرة ولا عناق ولا يحكم بدون المسن.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديًا بالغ الكعبة﴾** فقيد ذلك بالهدى، فلا يصح أن يخرج فى ذلك ما ليس بهدى؛ لأنه ليس من الجزاء الذى تضمنته الآية.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا حيوان، لا يكون بدله هديًا، فلم يكن له بدل من النعم. أصل ذلك صغار الطير والحشرات.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف أصحابنا فى الأرنب وفى اليربوع، ففى كتاب ابن حبيب عن مالك: فى كل واحد منهما عنز. وروى عنه ابن عبد الحكم: ليس فيما دون الظبى إلا الطعام أو الصيام.

وجه قول ابن حبيب أنه إنما يراعى المثل فى جزاء الصيد من جهة القدر والصورة، وقد وجد فى اليربوع المثل من جهة الصورة، فوجب أن يطلب أقرب المثل إليه من جهة القدر كما يفعل ذلك فى صغار الوحش، فإنه لما كان له مثل من جهة الصورة لم يراع القدر، فحكمنا فى صغير النعام بما يحكم فيه بكبيره، وهى البدنة مع تفاوت ما بينهما فى القدر.

ووجه رواية ابن عبد الحكم أن الصفة والقدر يجب أن يراعيا فى الجنس، فإذا كان الشبه يقرب من جهة الصورة، والشبه يقرب من جهة القدر فى الجنس، حكمنا فيه بالمثل، وإذا تفاوت فى القدر فى جملة الجنس، وجب أن لا يحكم فيه بمثل كما لا يحكم فى صغار الطير والحشرات، ولا يدخل على هذا صغار ما له مثل لأن الشبه من جهة الضرورة والقدر قد وجد فى الجنس.

٩٢٥ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ قُرَيْرٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ أَنَّ رَجُلا جَاءَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ: إِنِّى أَجْرَيْتُ أَنَا وَصَاحِبٌ لِي فَرَسَيْنِ نَسْتَبِقُ إِلَى ثُغْرَةِ ثَنِيَّةٍ، فَأَصَبْنَا ظَبْيًا، وَنَحْنُ مُحْرِمَانِ، فَمَاذَا تَرَى؟ فَقَالَ عُمَرُ لِرَجُلٍ إِلَى جَنْبِهِ: تَعَالَ حَتَّى أَحْكُمَ أَنَا وَأَنْتَ، قَالَ: فَحَكَمَا عَلَيْهِ بِعَنْزٍ، فَوَلَّى الرَّجُلُ، وَهُوَ يَقُولُ: هَذَا أَمِيرُ

---

٩٢٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٠٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٥/٢٠٣. عبد الرزاق فى المصنف ٤/٤٠٨. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ٧/١٠٦٥٢.

الْمُؤْمِنِينَ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَحْكُمَ فِي ظَبْيٍ حَتَّى دَعَا رَجُلا يَحْكُمُ مَعَهُ، فَسَمِعَ عُمَرُ قَوْلَ الرَّجُلِ، فَدَعَاهُ فَسَأَلَهُ هَلْ تَقْرَأُ سُورَةَ الْمَائِدَةِ؟ قَالَ: لا، قَالَ: فَهَلْ تَعْرِفُ هَذَا الرَّجُلَ الَّذِي حَكَمَ مَعِي؟ فَقَالَ: لا، فَقَالَ: لَوْ أَخْبَرْتَنِي أَنَّكَ تَقْرَأُ سُورَةَ الْمَائِدَةِ لأَوْجَعْتُكَ ضَرْبًا ثُمَّ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: **﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ﴾** [المائدة: ٩٥] وَهَذَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ.

الشرح: قوله: «**أجرينا فأصبنا ظبيًا ونحن محرمان، فماذا ترى؟**» يحتمل أن يكون مستفتيًا، ويحتمل أن يكون طلب الحكم عليه إذا اعتقد أن الواحد يصح حكمه فى ذلك.

فصل: واستدعاء عمر بن الخطاب الرجل الذى إلى جنبه أن يحكم معه امتثال لقوله تعالى: **﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾** وهو مذهب مالك أنه لا يجوز أن يحكم فيه أقل من رجلين، وبه قال الشافعى، ولا يجوز أن يكون المحكوم عليه أحدهما، وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن إعادته هاهنا.

فصل: وقوله: «**فحكما عليه بعنز**» يريد أنه اختار المثل، ولذلك حكما عليه بعنز يهديها؛ لأنها أقرب الأنعام شبهًا وقدرًا بالظباء، فظن المحكوم عليه أنه إنما استدعى من يحكم معه لعجزه عن الحكم فى قضيته مفردًا حتى يعينه عليها الرجل الذى استدعاه للحكم معه.

فصل: وقول عمر له: «**هل تقرأ سورة المائدة**» خص سورة المائدة بالسؤال عنها، لما كان الحكم فيها دون غيرها من السور، وهو قوله تعالى: **﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾** وسأله هل تعرف الرجل الذى معه، لما كان مشهور بالعدالة والعلم والأمانة، وأن كل من عرف عينه عرف عدالته.

فصل: وقول عمر رضى الله عنه: «**لو أخبرتنى أنك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك ضربًا**» إعلامًا له بأنه قد عذره لجهله، لما لم يقرأ السورة التى فيها شأن هذه الحكومة. وقال له: «**لو أخبرتنى أنك تقرأ سورة المائدة لأوجعتك ضربًا**» ويحتمل أنه كان يوجعه ضربًا لما أظهر من مخالفته التنزيل، إن كان فهم الحكم أو لإعراضه عن تفهم القرآن إن كان أعرض عن النظر فى الآية والتفهم لها قبل ذلك إن كان من العرب الذين لا يخفى عليهم معناها مع الاهتبال به، وقد يعذر الجاهل عند مواقعة مثل هذا مما لم يستبن حكمه، ولا يتكرر تكرر الصلوات والطهارات.

فصل: وقوله بعد هذا: «**إن الله تعالى يقول فى كتابه: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم هديًا بالغ الكعبة﴾** [المائدة: ٩٥]، **وهذا عبد الرحمن بن عوف**» إعلامًا له بالمعنى الذى أوجب عليه مشاركة عبد الرحمن بن عوف له فى هذا الحكم، وهو أمره تعالى بأن يحكم به ذوا عدل، ثم أعلمه أن الذى حكم معه عبد الرحمن بن عوف.

فإن كان السائل قد سمع بذكر عبد الرحمن قبل ذلك، فقد عرف عدالته، وإن لم يسمع بذكره قبل ذلك، فإنه فى أيسر وقت يسأل، فيخبر بعدالته وإمامته واشتهار علمه، ولذلك قال له: «**وهذا عبد الرحمن بن عوف**» فنص على اسمه الذى يمكن السائل أن يكون قد سمع به لشهرته وعلو ذكره، أو يسأل عنه، ولو أراد الإخبار عن عدالته فقط لقال: وهذا عدل.

فصل: وقوله: «**وأوجب عمر عليهما الجزاء**» وإن كانا لم يباشرا قتل الصيد، وإنما قتلته خيلهما لكن لما كانت خيلهما محمولة باختيارهما كانت بمنزلة ما لو رميا سهما أو حجرًا، فقتلاه به.

وقد روى ابن المواز عن مالك فيمن قاد دابة أو ساقها أو ركبها: أنها ما أصابت فى ليل أو نهار، فعليه جزاؤه، وكذلك لو ضربها فضربت صيدًا فقتلته، وما أصابت بيدها أو رجلها من غير قياد ولا سياق ولا ركوب، فلا شىء عليه.

٩٢٦ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ أَبَاهُ كَانَ يَقُولُ: فِى الْبَقَرَةِ مِنَ الْوَحْشِ بَقَرَةٌ، وَفِى الشَّاةِ مِنَ الظِّبَاءِ شَاةٌ.

الشرح: قوله: «**فى البقرة من الوحش بقرة وفى الشاة من الظباء شاة**» يريد بقرة وشاة من بهمية الأنعام، فأخبر أن البقرة من بهيمة الأنعام مثل البقر الوحشى وأن الشاة من بهيمة الأنعام مثل الشاة من الظباء، وهو تمثيل صحيح؛ لأنهما أشبه بهما صورة وقدرًا، ولكن كان ذلك من إعادة الحكم فيهما إذا أصاب أحدهما محرم.

٩٢٧ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: فِى حَمَامِ مَكَّةَ إِذَا قُتِلَ شَاةٌ.

---

٩٢٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٠٥.

٩٢٧ - ذكره عبد الرزاق فى المصنف ٤/٤١٥. البيهقى فى السنن الكبرى ٥/٢٠٦. ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٠٧.

الشرح: قوله: «**فى حمام مكة إذا قتل شاة**» يريد أن حمام مكة مخصوص بذلك لتأكد حرمته، وهذا يمنع أن يكون فى البربوع شاة لأن ذلك كان يقتضى أن يكون فى كل حمامة شاة إذا اعتبر القدر؛ لأن الحمام أكبر من اليربوع وأعظم خلقة وأكثر لحمًا، وإذا ودى فى اليربوع شاة، فبأن يجب ذلك فى كل حمام أولى.

ولا يجب فى سائر الحمام غير حمام مكة والحرم غير الإطعام أو الصيام، ولم يجب فى ذلك هدى، فبأن لا يجب فى اليربوع أولى، وقد تقدم الكلام فى حمام مكة بما يغنى عن إعادته.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ يُحْرِمُ بِالْحَجِّ أَوِ الْعُمْـرَةِ وَفِى بَيْتِهِ فِرَاخٌ مِنْ حَمَامِ مَكَّةَ فَيُغْلَقُ عَلَيْهَا فَتَمُوتُ.

فَقَالَ: أَرَى بِأَنْ يَفْدِىَ ذَلِكَ عَنْ كُلِّ فَرْخٍ بِشَاةٍ.

الشرح: ومعنى ذلك أن تكون الفراخ فى بيت الرجل، فإذا أحرم بعمرة أو حجة اقتضى ذلك غلق باب بيته والتغيب منه مدة تهلك الفراغ فى مثلها لتعذر وصول الأبوين بالشبع إليها، فإن عليه جزاء كل فرخ منها شاة لأن فى صغار كل حيوان من الجزاء مثل ما فى كفارته.

وهذا حكم من فعل ذلك وهو غير محرم، وذلك لأن قتل الحمام فى الحرم مما يجب به الجزاء، وإنما خص المحرم بما ذكرناه فى مسألة مالك؛ لأن إحرامه كان سبب مغيبه ولو سافر عن بيته فى غير إحرام وأغلق عليها بابه، فهلكت لوجب عليه مثل ذلك.

قَالَ مَالِك: لَمْ أَزَلْ أَسْمَعُ أَنَّ فِى النَّعَامَةِ إِذَا قَتَلَهَا الْمُحْرِمُ بَدَنَةٌ[1].

قَالَ مَالِك: أَرَى أَنَّ فِى بَيْضَةِ النَّعَامَةِ عُشْرَ ثَمَنِ الْبَدَنَةِ كَمَا يَكُونُ فِى جَنِينِ الْحُرَّةِ غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وَلِيدَةٌ، وَقِيمَةُ الْغُرَّةِ خَمْسُونَ دِينَارًا، وَذَلِكَ عُشْرُ دِيَةِ أُمِّهِ.

الشرح: قوله: «**ولم أر ل أسمع فى النعامة بدنة**» يريد أن ذلك شائع قديم تكرر حكم الأئمة وفتوى العلماء به وقولهم لذلك تكرر إشاعة وإذاعة، ومع ذلك فإنه لا يجوز إخراجها إلا بعد الحكم بها، وتكرير الاجتهاد فى ذلك وقد تقدم ذكره.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٠٧.

فصل: وقوله: «**إن فى بيضة النعامة عشر ثمن البدنة**» وذلك أنه لا يخرج فيها جزاء من النعم، وإن كانت قيمة عشر البدنة أكثر من قيمة عنز لأنه لا مثل لها فى النعم، وإنما جزاؤها عشر قيمة البدنة التى هى جزاء النعامة، وبين مالك ذلك بأن ما قاله قياسًا على دية الجنين غرة قيمتها خمسون دينارًا، وهى عشر دية الحرة لأن ديتها خمسمائة دينار، وقد تقدم الكلام فى ذلك.

وَكُلُّ شَىْءٍ مِنَ النُّسُورِ أَوِ الْعِقْبَانِ أَوِ الْبُزَاةِ أَوِ الرَّخَمِ، فَإِنَّهُ صَيْدٌ يُودَى كَمَا يُودَى الصَّيْدُ إِذَا قَتَلَهُ الْمُحْرِمُ.

الشرح: قوله: «**إن كل شىء من النسور أو العقبان أو الرخم أو البزاة فإنه صيد**» يريد أنه وإن كان يأكل الجيف، فإنه لا يجرى مجرى الحدأة والغربان فى استباحة المحرم قتله، وإن كان منه ما يتأنس ويصاد، فإنه لا يجرى مجرى الإنسى، ولا يجرى إلا مجرى الوحشى الذى يجب على المحرم الجزاء بقتله، فإن كان منه له مثل من النعم، خير بين مثله أو الإطعام، وما لم يكن له مثل خير بين الإطعام أو الصيام.

وَكُلُّ شَىْءٍ فُدِىَ، فَفِى صِغَارِهِ مِثْلُ مَا يَكُونُ فِى كِبَارِهِ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ مَثَلُ دِيَةِ الْحُرِّ الصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ فَهُمَا بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ سَوَاءٌ.

الشرح: قوله: «**كل شىء فدى، ففى صغاره مثل ما فى كباره**» تقرير لهذا الحكم، وهذا كما قال أن كل ما يفديه المحرم، فإنه يجب فى صغاره مثل ما يجب فى كباره؛ لأن طريق ذلك كفارة كقتل الخطأ يجب من الكفارة بقتل الصغير مثل ما يجب بقتل الكبير، وبين ذلك بأن دية الحر الصغير والكبير سواء، فمثل ذلك بالفدية وتمثيله بالكفارة أولى لما قدمناه، وبه قال عمر وابن عمر.

وقال الشافعى: إنما يخرج فى فرخ النعامة فصيلاً، وفى صغير ولد الضبع صغيرًا من ولد النعم، وفى جحش حمار الوحش عجلاً. وأما أبو حنيفة: فإنه إنما يوجب فى ذلك كله القيمة.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فجزاء مثل ما قتل من النعم**﴾، إلى قوله: ﴿**هديًا بالغ الكعبة**﴾ [المائدة: ٩٥]، فقيد ذلك بما يصح أن يكون هدايًا.

ومن جهة المعنى أن هذا مبنى على مذهبنا بأنه إنما يخرج على وجه الكفارة، فنقول لأنه حيوان فخرج باسم التكفير، فلم يختلف بالاختلاف المتلف فى الصغر والكبر كالعتق فى كفارة القتل.

* * *

فدية من أصاب شيئًا من الجراد وهو محرم

٩٢٨ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَجُلا جَاءَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّى أَصَبْتُ جَرَادَاتٍ بِسَوْطِى، وَأَنَا مُحْرِمٌ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَطْعِمْ قَبْضَةً مِنْ طَعَامٍ.

٩٢٩ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَجُلا جَاءَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَسَأَلَهُ عَنْ جَرَادَاتٍ قَتَلَهَا، وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَقَالَ عُمَرُ لِكَعْبٍ: تَعَالَ حَتَّى نَحْكُمَ، فَقَالَ كَعْبٌ: دِرْهَمٌ، فَقَالَ عُمَرُ لِكَعْبٍ: إِنَّكَ لَتَجِدُ الدَّرَاهِمَ، لَتَمْرَةٌ خَيْرٌ مِنْ جَرَادَةٍ.

الشرح: قول عمر: «**أطعم قبضة من طعام**» يريد أنها أخف عليه من غير ذلك، وهى تجزئ عن الجراد، وكذلك يقول مالك: من أصاب جرادة، فعليه قبضة طعام.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وعندى أنه لو شاء الصيام لحكم عليه بصيام يوم إلا أن يمنع من ذلك إجماع، وإنما سارع الفقهاء إلى إيجاب قبضة من الطعام لعلمهم أنها أسهل على من أصاب الجرادة من صيام يوم، فاستغنى فى ذلك عن الإعلان بالتخيير.

مسألة: وهذا حكم الذباب وغير ذلك من الحشرات من أصاب شيئًا من ذلك وداه. وقال الشافعى فى الخنافس والجعلان وبنات وردان والعصا وما جرى مجرى ذلك: قتله مباح، ولا شىء عليه إن قتلها.

---

٩٢٨ – أخرجه البخارى فى الحج ١٦٨٦، ١٦٨٧، ١٦٨٨، ١٦٨٩، المغازى ٣٨٤٢، ٣٨٦٩، ٣٨٧٠، تفسير القرآن ٤١٥٥، المرضى ٥٢٣٣، ٥٢٦٨، كفارات الأيمان ٦٢١٤. ومسلم فى الحج ٢٠٨٠، ٢٠٨١، ٢٠٨٢، ٢٠٨٣، ٢٠٨٤، ٢٠٨٥، ٢٠٨٦. والترمذى فى الحج ٨٧٦، الجنائز ٩٥٣، تفسير القرآن ٢٩٠٠، ٢٩٧٣، ٢٩٧٤. والنسائى فى مناسك الحج ٢٨٠٠، ٢٨٠١، ٢٨٥١، ٢٨٥٢. وأبو داود فى المناسك ١٥٨٢، ١٥٨٣، ١٥٨٤، ١٥٨٥، ١٥٨٦، النكاح ١٨٥٦، ١٨٥٧، ١٨٥٨، ١٨٥٩، الطلاق ١٨٦٠. وابن ماجه فى المناسك ٣٠٧٠، ٣٠٧١، ٣٠٧٩. وأحمد فى مسند الكوفيين ١٧٤٠٦، ١٧٤١٢، ١٧٤١٩.

٩٢٩ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٤١٠/٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٠٦/٥. ومعرفة السنن الآثار ١٠٦٨٤/٧. الشافعى فى المسند ٣٢٦/١. المغنى ٥١٤/٣. المجموع ٢٩٥/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٠٩.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فهذا حكم من تعمد قتلها وأصابها خطأ، وهو بمكة، لعسر التحرز منها، ولذلك لم يسأله عمر هل أصاب الجرادة خطأ أو عمدًا، ولا كان في سؤاله بيان ذلك، فدل على تساوى الحكم عند عمر.

وأما المحرم يطأ ببعيره الجراد؛ لأنه يكثر في الطريق، فلا يمكن التحرز منه، فقد روى ابن المواز عن ابن وهب عن مالك: ليس على الناس فى ذلك شىء، مالم يتعمدوا.

وقال مالك مثل ذلك، وقد سئل عن الذباب لا يستطاع الاحتراز منه لكثرته فيها المحرم يمشى على بعضه فيقتله: يطعم.

وجه القول الأول وهو اختيار ابن عبد الحكم أن الضرورة إذا كانت عامة، ولم يمكن احتراز منها لغلبتها وكثرتها، فإنه يسقط حكم المنع بها ويبيح القتل، وإذا كان القتل مباحًا على العموم، سقط الفداء به كقتل عادية السباع.

ووجه القول الثانى أن المحرم إذا أصاب الصيد لزمه الجزاء، وإن لم يقدر على التحرز منه كما لو قتله خطأ.

مسألة: ومتى وجب بذلك الإطعام، فهل يجوز دون حكومة؟ قال محمد: يحكم به ذوا عدل.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وعندى أن هذا معنى قول عمر لكعب: تعال حتى نحكم، فإن أخرج ذلك دون حكم، فعليه أن يعيد.

ووجه ذلك أن هذا مما يلزم المحرم به الجزاء، فلم يصح إخراجه إلا بحكم الحكمين. أصل ذلك جزاء الصيد.

فصل: وقوله لكعب، لما أراد أن يحكم فى الجرادة بدرهم: **«إنك لتجد الدراهم»** إنكارًا عليه لتسامحه بالدرهم، وإيجابها فى غير موضعها، فعل من كثرت دراهمه، وهانت عليه، والحكم فى جزاء الصيد أيضًا يجب أن يتحرى ويجتهد فيما يحكم به ويترك التسامح، والحكم بأكثر من الواجب كما يترك الحكم بأقل منه.

ثم قال عمر: **«لتمرة خير من جرادة»** يريد أنها تجزئ عنها؛ لأنها أفضل منها، وأنفع لآكلها من الجرادة وأكثر ثمنًا لمن أراد بيعها، وفى هذا أن الحكمين إذا اختلفا، لم يلزم قول واحد منهما، ويجب أن يستأنف الحكم.

ولعل كعبًا قد رجع إلى موافقة عمر رضى الله عنه فى قوله: **«إن التمرة خير من**

الجرادة» ثم حكما بذلك؛ لأن قول عمر: إنها خير منها ليس فى ذلك حكم بالتمرة، وإنما هو مخالفة لكعب، أو لعل عمر قد استدعى غير كعب للحكم معه، واستدعاء عمر رضى الله عنه كعبًا للحكم معه دليل على عدالته عنده؛ لأنه لو لم يكن عنده عدلاً لما جاز أن يحكمه فى مثل هذا، والله تعالى يقول فى كتابه **﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾** [المائدة: ٩٥].

* * *

فدية من حلق قبل أن ينحر

٩٣٠ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ مَالِكٍ الْجَزَرِيِّ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِى لَيْلَى، عَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُحْرِمًا فَآذَاهُ الْقَمْلُ فِى رَأْسِهِ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَحْلِقَ رَأْسَهُ، وَقَالَ: «صُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ مُدَّيْنِ مُدَّيْنِ لِكُلِّ إِنْسَانٍ أَوِ انْسُكْ بِشَاةٍ، أَىَّ ذَلِكَ فَعَلْتَ أَجْزَأَ عَنْكَ».

الشرح: قوله: **«أنه كان مع رسول الله ﷺ محرمًا»** يريد أنه كان معه محرمًا، وكان ذلك فى عمرة الحديبية، فأذاه القمل فى رأسه، فأمره رسول الله ﷺ أن يحلق رأسه، والأمر وإن كان يقتضى الوجوب أو الندب ولا تكون الإباحة أمرًا، فقد يحتمل أن يكون النبى ﷺ ندبه إلى ذلك، ورآه الأفضل له، فقد نهى الإنسان عن أذى نفسه وتحمل المشقة الخارجة عن العادة المؤذية التى لا يطيقها الإنسان غالبًا فى العبادات،

---

٩٣٠ - أخرجه البخارى بنحوه ٣١/٣ كتاب المحصر باب قول الله: ﴿أو صدقة﴾ عن كعب بن عجرة. ومسلم ٨٦٠/٢ كتاب الحج باب ١٠ رقم ٨٢ عن كعب بن عجرة. والنسائى ١٩٥/٥ عن كعب بن عجرة. وأحمد ٢٤١/٤ عن كعب بن عجرة. والبيهقى فى الكبرى ١٦٩/٥ عن كعب بن عجرة. والطبرانى فى الكبير ١٠٨/١٩ عن كعب بن عجرة. والبغوى بشرح السنة ٢٧٨/٧ عن كعب بن عجرة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٣٨/٦: هكذا روى يحيى هذا الحديث عن مالك، عن عبد الكريم الجزرى، عن ابن أبى ليلى. وتابعه أبو المصعب، وابن بكير، والقعنبى، ومطرف، والشافعى، ومعن بن عيسى، وسعيد بن عفير، وعبد الله بن يوسف التنيسى، ومصعب الزبيرى، ومحمد بن المبارك الصورى، كل هؤلاء رووه عن مالك كما رواه يحيى، لم يذكروا مجاهدا فى إسناد هذا الحديث. ورواه ابن وهب، وابن القاسم، ومكى بن إبراهيم عن مالك، عن عبد الكريم الجزرى، عن مجاهد، عن عبد الرحمن بن أبى ليلى، عن كعب بن عجرة. وذكر الطحاوى أن القعنبى رواه هكذا كما رواه ابن وهب، وابن القاسم فذكر فيه مجاهدا.

ولذلك كره من الحولاء بنت تويت أن لا تنام الليل، وقد قال ﷺ: «أكلفوا من العمل ما تطيقون»(١).

فصل: وقوله: «**صم ثلاثة أيام، أو أطعم ستة مساكين، أو انسك بشاة**» على وجه التخيير له فى أن يفعل أى ذلك شاء، وبين ذلك بقوله ﷺ: «**أى ذلك شئت فعلت**».

مسألة: والنسك هاهنا من بهيمة الأنعام دون غيرها. قال ابن المواز: يجوز أن ينسك بدنة أو بقرة، وقد نص فى الحديث على الشاة، لأن ذلك أدنى ما يجزى، ولا يقلد النسك ولا يشعر ولا يساق من حل إلى حرم، إلا أن يريد أن يجعله هديًا، فإن له ذلك، ويكون حكمه حكم الهدى به.

مسألة: والإطعام مدين مدين لكل مسكين على ما ورد فى الحديث، فلا يقصر عنه. وقال مالك فى المدونة: إنما عليه مدان لكل مسكين من عيش البلد شعير أو بر. وقال ابن المواز: يجزئه الشعير، إن كان طعامه حينئذ، وإن كان طعامه ذرة، نظر إلى ما يجزئه من القمح، فزيد فى الذرة حتى يبلغ بذلك إجزاء الحنطة فى الشبع.

ووجه ذلك أن الشعير عنده من جنس القمح، فما كان قوته أخرج منه كما يخرج عن الضأن والماعز الأغلب منهما لما كانتا من جنس واحد، ولا يخرج عن أحدهما بقرًا ولا غيرها لما لم يكن من الجنس.

٩٣١ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ أَبِى الْحَجَّاجِ، عَنِ ابْنِ أَبِى

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ١٩٦٦. مسلم حديث رقم ١١٠٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٧١٢٢.

٩٣١ - أخرجه البخارى فى الحج ١٦٨٦، ١٦٨٧، ١٦٨٨، ١٦٨٩، المغازى ٣٨٤٢، ٣٨٦٩، ٣٨٧٠، تفسير القرآن ٤١٥٥، الطب ٥٢٦٨، كفارات الأيمان ٦٢١٤. ومسلم فى الحج ٢٠٨٠، ٢٠٨٢، ٢٠٨٤، ٢٠٨٥، ٢٠٨٦. والترمذى فى الحج ٨٧٦، الجنائز ٩٥٣، تفسير القرآن ٢٩٠٠، ٢٩٧٣، ٢٩٧٤. والنسائى فى مناسك الحج ٢٨٠٠، ٢٨٠١، ٢٨٥٢. وأبو داود فى المناسك ١٥٨٢، ١٥٨٣، ١٥٨٤، ١٥٨٥، ١٥٨٦، النكاح ١٨٥٦، ١٨٥٧، ١٨٥٨، ١٨٥٩، الطلاق ١٧٦٠. وابن ماجه فى المناسك ٣٠٧٠، ٣٠٧١، ٣٠٧٩. وأحمد فى مسند الكوفيين ١٧٤٠٦، ١٧٤١٢، ١٧٤١٩.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٤١/٦: هكذا روى يحيى هذا الحديث عن مالك بهذا الإسناد متصلا، وتابعه القعنبى والشافعى وابن عبد الحكم، وعتيق بن يعقوب الزبيرى، وابن بكير، وأبو مصعب، وأكثر الرواة وهو الصواب.

لَيْلَى، عَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ: «لَعَلَّكَ آذَاكَ هَوَامُّكَ؟» فَقُلْتُ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «احْلِقْ رَأْسَكَ وَصُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ أَوِ انْسُكْ بِشَاةٍ».

الشرح: قوله ﷺ: «**لعلك آذاك هوامك**» يريد القمل، فهو هوام الإنسان المختص بجسده، فلما رأى رسول الله ﷺ كثرتها سأله عن تأذيه بها، فأعلمه بذلك، فقال له: «**احلق رأسك**» يحتمل أن يكون ذلك على وجه الندب على ما تقدم، ويحتمل أن يكون على وجه الإباحة، ثم أعلمه بما يلزمه فى حلق رأسه، وهى الفدية.

وهذا يدل على أن إزالة القمل عن رأس الإنسان ممنوع، ومما يجب به الفدية، وإلا فقد كان يأمره بمشط رأسه واستعمال ما يقتلها ويزيلها، مع بقاء شعره لكن لما كانت الضرورة تبيح الأمرين؛ لأنه إنما تجب بإزالتها فى حال واحدة فدية واحدة، وهو أقرب تناولاً، فيما يريد وأعم منفعة وراحة أمره بالحلاق.

مسألة: وهذا حكم إزالة القمل عن الجسد فى المنع منه. وقال الشافعى: إن أخذ القملة من الجسد مباح، ولا شىء فيه، وفى أخذها من الرأس الفدية بشىء لا لأجل القملة، ولكن لأنه يأخذ الهوام من رأسه وأزال الأذى.

والدليل على ما نقوله أن هذا أزال قملة من حبسها لغير ضرورة، فكان ممنوعًا من ذلك يجب به عليه فدية. أصل ذلك إذا أخذها من رأسه.

مسألة: وهذا لمن قصد إزالة الشعر، فأما من لم يقصد إزالته، وإنما قصد إلى فعل آخر، فكان سببها تساقط شعر من لحيته أو رأسه، فلا فدية فيه. وقد روى محمد فيمن سقط من شعر رأسه شىء لحمل متاعه أو جر يده على لحيته، فتساقط منها الشعرة أو الشعرتان أو اغتسل تبردًا، فتساقط منه شعر كثير لا شىء عليه.

ووجه ذلك أنه لم يقصد إزالته، ولو امتنع من كل ما يجر ذلك ويسببه لامتنع من أكثر التصرف والوضوء والغسل والركوب ومسح الوجه، فإذا كانت مباحة لعدم الضرورة إليها، وكان المعتاد تساقط الشعر بها استحال أن يجب شىء بذلك.

٩٣٢ - مَالِك، عَنْ عَطَاءِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْخُرَاسَانِيِّ أَنَّهُ قَالَ: حَدَّثَنِى شَيْخٌ(*)

---

٩٣٢ - أخرجه البخارى فى الحج ١٦٨٦، ١٦٨٧، ١٦٨٨، ١٦٨٩، المغازى ٣٨٤٢، ٣٨٦٩، ٣٨٧٠، تفسير القرآن ٤١٥٥، المرضى ٥٢٣٣، الطب ٥٢٦٨، كفارات الأيمان ٦٢١٤.=

بِسُوقِ الْبُرَمِ بِالْكُوفَةِ عَنْ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَنِى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا أَنْفُخُ تَحْتَ قِدْرٍ لأَصْحَابِى، وَقَدِ امْتَلأَ رَأْسِى وَلِحْيَتِى قَمْلا، فَأَخَذَ بِجَبْهَتِى ثُمَّ قَالَ: «احْلِقْ هَذَا الشَّعَرَ، وَصُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ سِتَّةَ مَسَاكِينَ». وَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ عِنْدِى مَا أَنْسُكُ بِهِ.

الشرح: قوله: «**جاءنى رسول الله ﷺ** » يحتمل أن يكون مر به فى طريقه لأمر ما، ويحتمل أن يكون قصده على ما يفعل المتواضع من زيارة أصحابه وتفقد أحوالهم، ولعله قد بلغه ما بلغ به من الهوام، فقصده لذلك ليحقق حال ضرورته، ويأمره ما يجب له وعليه فى ذلك، وتناول كعب بن عجرة النفخ تحت القدر لأصحابه مسارعة إلى خدمتهم، فإن الأجر فى خدمة الرفقاء جزيل، ولا يمتنع المحرم من ذلك، وإن خاف أن يلحق لهب النار شعره.

وقد ذكره مالك فى المبسوط فيمن نفخ تحت قدر أو دخل يده فى التنور، فأحرق شعره لهب النار: أنه لا شىء عليه. ووجه ذلك ما ذكرناه.

فصل: وقوله: «**فأخذ بجبهتى، وقال: احلق هذا الشعر**» يريد ما على جبهته من شعر رأسه، وأخذه بذلك على سبيل التأنيس له، ولعله أراد بذلك رفع الإشكال؛ لأنه لو قال له: احلق شعر رأسك لجوز أن يدخل فيه غير شعر الرأس، وكذلك لو قال: احلق شعر رأسك، لجوز أن يكون اسم الرأس مقصورًا على جارحة مخصوصة أو يتعدى ذلك إلى ما يدخل تحت اسم الرأس على وجه التبع كالوجه وغيره، فأزال الإشكال بأن أشار له إلى ما يباح له حلقه، وهو شعر رأسه.

=ومسلم فى الحج ٢٠٨٠، ٢٠٨٢، ٢٠٨٣، ٢٠٨٤، ٢٠٨٥، ٢٠٨٦. والترمذى فى الحج ٨٧٦، الجنائز ٩٥٣، تفسير القرآن ٢٩٠٠، ٢٩٧٤، ٢٩٧٨. والنسائى فى مناسك الحج ٢٨٠٠، ٢٨٠١، ٢٨٥٢. وأبو داود فى المناسك ١٥٨٢، ١٥٨٣، ١٥٨٤، ١٥٨٥، ١٥٨٦، النكاح ١٨٥٦، ١٨٥٧، ١٨٥٨، ١٨٥٩، الطلاق ١٨٦٠. وابن ماجه فى المناسك ٣٠٧٠، ٣٠٧١، ٣٠٧٩. وأحمد فى مسند الكوفيين ١٧٤٠٦، ١٧٤١٢، ١٧٤١٩.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٤٨/٦: لم يختلف الرواة عن مالك فى هذا الحديث، ويقولون: إن الشيخ الذى روى عنه عطاء الخراسانى هذا الحديث عبد الرحمن بن أبى ليلى، وهذا بعيد؛ لأن عبد الرحمن بن أبى ليلى أشهر فى التابعين من أن يقول فيه عطاء: حدثنى شيخ. وأظن القائل بأنه عبد الرحمن بن أبى ليلى؛ لما عرف أنه كوفى، وأنه الذى يروى الحديث عن كعب بن عجرة، ظن أنه هو، والله أعلم.

فصل: ولـم يذكـر فـى هـذا الحديـث إلا أنـه أمـره بالإطعـام والصيـام، ولـم يذكـر النسك، قال: «**وقد كان رسول الله ﷺ علم أنه ليس عنـدى مـا أنسـك بـه**» يريـد أنـه لذلك لم يأمره بالنسك لما علم من حاله، وقد تقدم مـن حديـث عبـد الكريـم الجـزرى ومجاهد أنه نص على النسك بالشاة، ويحتمل أن يجمع بـين الحديثـين، فـإن عبـد الكريـم ومجاهدًا رويا حكم من حلق فى الجملة دون تعين أحد.

وحكى عطاء بن عبد الله ما أمر به كعب بن عجرة فـى خاصـة نفسـه، ويحتمـل أن يكون أراد كعب أن النبى ﷺ قد علم أنه ليـس عنـدى مـا أنسـك بـه، إلا أنـه ذكـر لى حكم النسك ليبين بذلك حكم من هو عنده.

قَالَ مَالِك فِى فِدْيَةِ الأَذَى: إِنَّ الأَمْرَ فِيهِ أَنَّ أَحَدًا لا يَفْتَدِى حَتَّى يَفْعَلَ مَا يُوجِبُ عَلَيْهِ الْفِدْيَةَ، وَإِنَّ الْكَفَّارَةَ إِنَّمَا تَكُونُ بَعْدَ وُجُوبِهَا عَلَى صَاحِبِهَـا، وَأَنَّـهُ يَضَـعُ فِدْيَتَـهُ حَيْثُ مَا شَاءَ النُّسُكَ أَوِ الصِّيَامَ أَوِ الصَّدَقَةَ بِمَكَّةَ أَوْ بِغَيْرِهَا مِنَ الْبِلادِ.

الشرح: ومعنى ذلك أن الفدية إنما هى عن إماطة الأذى، فلما لم يمطه لم تجب عليـه فدية، ولا وجد سبب وجوبها، فلا يجزئ عنه كما لا يجزئ إخـراج الهـدى قبـل تجـاوز الميقات بالإحرام بالقضاء فى الحج قبل الفوات، ولا قبل الإفساد ولا الكفارة فى الصـوم قبل إفساده.

فصل: وقوله: «**إن الكفارة إنمـا تكـون بعـد وجوبهـا علـى صاحبهـا**» وذلـك يحتمـل وجهين، أحدهما: أن يريد كفارة اليمين، فقاس فدية الأذى عليها فى المنع.

والثانى: أن يريد أن فدية الأذى كفارة، فلا يجوز إخراجها قبل وجوبها، فنبـه بذلـك على أن هذا حكم جميع الكفارات، وأن الفدية من جملة الكفارات، فلا يجـوز إخراجهـا حتى تجب، فهذا مطرد على رواية منع إخراج كفارة اليمين قبل الحنث.

وأما على رواية إجازة ذلك فى كفارة اليمين، فـالفرق بينهمـا أن كفـارة الفديـة لـم يوجد سببها، وكفارة اليمين قد وجد سببها، وهو اليمـين، وإنمـا جعلـت الكفـارة لحـل اليمين كالاستثناء، فوزان فدية الأذى من اليمين أن يكفر قبل يمينـه، فإنـه لا يجزئـه قـولاً واحدًا.

فصل: وقوله: «**ويجعل فديته حيثما شاء النسك أو صيام أو صدقة بمكة وبغيرهـا مـن البلاد**» ظاهر هذا اللفظ يقتضى أن له إخراج أى شىء من ذلك حيث شاء مـن البـلاد،

فأما النسك، فإن الغرض فيه إراقة دمه، وإيصال لحمه إلى من يستحقه، فلا تعلق له بوقت ولا مكان، وإنما يتعلق بالفعل خاصة، فلذلك جاز أن يذبح ليلاً ونهارًا كشاة الزكاة، لا يتعلق إخراجها بوقت الأضحية والعقيقة، فإنها متعلقة بوقت والهدى معلق بوقت ومكان.

قَالَ مَالِكٌ: لا يَصْلُحُ لِلْمُحْرِمِ أَنْ يَنْتِفَ مِنْ شَعَرِهِ شَيْئًا وَلا يَحْلِقَهُ وَلا يُقَصِّرَهُ حَتَّى يَحِلَّ إلا أَنْ يُصِيبَهُ أَذًى فِي رَأْسِهِ، فَعَلَيْهِ فِدْيَةٌ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَلا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يُقَلِّمَ أَظْفَارَهُ، وَلا يَقْتُلَ قَمْلَةً، وَلا يَطْرَحَهَا مِنْ رَأْسِهِ إِلَى الأَرْضِ وَلا مِنْ جِلْدِهِ، وَلا مِنْ ثَوْبِهِ، فَإِنْ طَرَحَهَا الْمُحْرِمُ مِنْ جِلْدِهِ أَوْ مِنْ ثَوْبِهِ فَلْيُطْعِمْ حَفْنَةً مِنْ طَعَامٍ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز للمحرم أن ينتف من شعره شيئًا ولا يقصر لأنه إزالة لأذى الشعر وإماطة له، وذلك مما يمنع منه الحرام كالحلاق. وقد قال تعالى: ﴿**ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله**﴾ [البقرة: ١٩٦]، ثم قال: إلا أن يصيبه أذى فى رأسة فعليه فدية كما أمره الله تعالى: ﴿**فمن كان منكم مريضًا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك**﴾ [البقرة: ١٩٦].

مسألة: وهذه حاله فى جميع الإحرام حتى يحل من عمرته أو حجه، فإذا حل من عمرته أو حجه حل له الحلاق، ونتف الشعر وقصه.

فصل: وقوله: «**ولا يصلح له أن يقلم أظفاره**» يريد أن تقليم الأظفار من محظورات الإحرام؛ لأنه من إلقاء التفث وإزالة ما جرت العادة بالتنظيف بإزالته كحلق الشعر وقصه من الرأس والشارب، فمن فعل شيئًا من ذلك، فعليه الفدية لأنه ممنوع لحرمة الإحرام بالنسك كحلق الشعر.

فصل: وقوله: «**ولا يقتل قملة ولا يطرحها من رأسه إلى الأرض ولا من جلده ولا من ثوبه، فإن طرحها فليطعم حفنة من طعام**» وذلك أنه ممنوع من قتل شىء من الحيوان، وممنوع من طرح القمل عن جسده؛ لأنها من دواب الجسد، فلا يطرحها عن شىء من جسده رأس ولا غير، ولا عن ثوب يكون على جسده مما يلبسه؛ لأن ذلك من باب قتله. وقد تقدم دليلنا على الشافعى فى إجازة طرحها عن جسده بما يغنى عن إعادته هنا.

فأما من لم يكن من دواب جسده كالنمل وغيره، فإن له طرحه عن جسده، وإنما وجب عليه حفنة من طعام فى قتل القملة لقلة ما طرح منها، وأنه لم يبلغ مبلغ إماطة الأذى، ولو جهل فنقى رأسه أو ثوبه حتى ينتفع بذلك لكان عليه الفدية. وأما إذا قتل قملة أو قملات، فإنه يطعم حفنة أو حفنات من طعام، وما أطعم أجزأه، قاله ابن حبيب.

ووجه ذلك أن من أزال عن نفسه القمل الكثير الذى ينتفع بإزالته وينفى جسمه منه، فعليه الفدية لأن النبى ﷺ فى قصة كعب بن عجرة لما رأى عليه الهوام، فقال: «أتؤذيك هوامك» فأباح له الحلاق وأمره بالفدية؛ لأنه أزال عن نفسه أذى الهوام. وأما إذا لم يزل منه إلا اليسير الذى لا يستضر به لعلة، ولا ينتفع بإزالته لكثرة ما يبقى عليه منه فليس عليه فيه إلا إطعام شىء على ما ذكر؛ لأنه لم يزل أذاه.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ نَتَفَ شَعَرًا مِنْ أَنْفِهِ أَوْ مِنْ إِبْطِهِ أَو طلَى جَسَدَهُ بِنُورَةٍ أَوْ يَحْلِقُ عَنْ شَجَّةٍ فِى رَأْسِهِ لِضَرُورَةٍ أَوْ يَحْلِقُ قَفَاهُ لِمَوْضِعِ الْمَحَاجِمِ، وَهُوَ مُحْرِمٌ، نَاسِيًا أَوْ جَاهِلا، إِنَّ مَنْ فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ الْفِدْيَةُ فِى ذَلِكَ كُلِّهِ، وَلا يَنْبَغِى لَهُ أَنْ يَحْلِقَ مَوْضِعَ الْمَحَاجِمِ.

الشرح: قوله: «**ومن نتف شعرًا من أنفه أو من إبطه**» يريد أن يسير ذلك وكثيره إذا قصد إليه سواء، تجب بذلك كله الفدية لأنه من إماطة الأذى، ومما جرت العادة بالتنظيف بإزالته وإزالة مثله.

وأما ما لا يقصد إلى نتفه، وإنما يقصد إلى غير ذلك مثل أن يريد نزع مخاط يابس من أنفه، فتتقلع معه شعرات، ففى المبسوط عن مالك: لا شىء عليه.

فصل: وقوله: «**أو طلى جسده بالنورة**» على ما ذكره لأنه لا فرق بين إزالته الشعر عن جسده بنتف أو حلق أو طلاء نورة أو غير ذلك إذا كان قاصدًا إلى إزالته، ومن طلى جسده بنوره، فقد قصد إزالة الشعر، فكانت عليه فدية.

فصل: وقوله: «**أو حلق مواضع محاجمه**» يريد أن عليه الفدية، إن حلق لها شعرًا، ولا فرق بين أن يفعل ذلك لضرورة أو غيرها لأن إماطة الأذى لا تختلف بالضرورة فى وجوب الفدية.

مسألة: وأما الحجامة، فقد قال ابن حبيب عن مالك: لا شىء عليه فيها، وإن كان يكرهها ما لم يحلق شعرًا. وقال سحنون: لا بأس بها ما لم يحلق شعرًا لها.

وجه قول مالك أن المحاجم إذا كانت فى موضع شعره، فإنه بالحجم ينقطع كثير منه. ووجه قول سحنون أنه غير قاصد إلى قطعه، وقد أمن من قتل الهوام، فلو كانت المحاجم فى الرأس ولم يحلق لها شعرًا، فقد قال سحنون: إنه مخالف للحجامة فى غير الرأس لما يخاف أن يقتل من الدواب.

فصل: وقوله: «**إن من فعل شيئًا من ذلك ناسيًا أو جاهلاً فعليه الفدية**» على ما قدمنا من أن حكم النسيان والعمد، فيما يعود إلى إماطة الأذى وإلى محظورات الإحرام كلها سواء. وقد دللنا على ذلك بما يغنى عن إعادته.

فصل: وقوله: «**ولا ينبغى له أن يحلق موضع المحاجم**» يحتمل وجهين، أحدهما: لا ينبغى أن يحلق ذلك للاحتجام إلا للضرورة لأن إماطة الأذى لا تفعل، وإن فدى إلا لضرورة. والثانى: أن حلق الشعر فى الجملة محظور على المحرم، وأن هذ من جملته، فأخبر أن حكمه حكم سائر شعر الجسد، والله أعلم.

قال مالك: وَمَنْ جَهِلَ فَحَلَقَ رَأْسَهُ قَبْلَ أَنْ يَرْمِىَ الْجَمْرَةَ افْتَدَى.

الشرح: وهذا كما قال أن من جهل، فحلق رأسه قبل أن يرمى الجمرة، فعليه الفدية لأنه حلق قبل أن يتحلل من شىء من إحرامه، وأول التحلل رمى جمرة العقبة، فإذا رماها، فقد وجد منه تحلل من إحرامه، وإذا لم يوجد منه تحلل، فلا يجوز له الحلق، وكذلك روى عن النبى ﷺ أنه رمى جمرة العقبة ثم نحر هديه ثم حلق، وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن إعادته.

* * *

ما يفعل من نسى من نسكه شيئًا

٩٣٣ – مَالِك، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ أَبِى تَمِيمَةَ السَّخْتِيَانِىِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: مَنْ نَسِىَ مِنْ نُسُكِهِ شَيْئًا أَوْ تَرَكَهُ فَلْيُهْرِقْ دَمًا. قَالَ أَيُّوبُ: لا أَدْرِى قَالَ: تَرَكَ أَوْ نَسِىَ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**من ترك من نسكه شيئًا أو نسيه فليهرق دمًا**» يريد مما هو مشروع فى نسكه، وذلك أن النسك على ثلاثة أضرب، ضرب، هو ركن من

٩٣٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩١٣. البيهقى فى السنن الكبرى ١٥٢/٥. المغنى ٤٤٨/٣. المحلى ٢٥٦/٧. المجموع ١٠٦/٨.

أركانه، وهو الإحرام والطواف والسعى فى العمرة، وفى الحج الإحرام والطواف والسعى والوقوف بعرفة، هذا على المشهور من المذهب، وزاد عبد الملك بن الماجشون: رمى جمرة العقبة يوم النحر، فهذا من ترك شيئًا منه لم يصح نسكه، وكان عليه إتمامه، ولا يجزئه عنه دم ولا غيره.

وضرب ثان: وهو موجبات الحج، وليس بركن من أركانه كالإحرام من الميقات لمن مر به مريدا للنسك وطوف الورود لغير المراهق، والمبيت بالمزدلفة للحاج، ورمى الجمار، كلها على المشهور من المذهب، أو رمى الجمار فى أيام التشريق، على ما تقدم من مذهب ابن الماجشون، والمبيت بمنى ليالى منى، فهذه التى أراد عبد الله بن عباس بقوله فى هذا الحديث.

وقد تأول مالك فى ذلك، وفيما يوجب الفدية من اللباس والطيب، وما يجرى مجرى ذلك مما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى.

والضرب الثالث: ليست من واجبات الحج، وإنما هى من أحكامه المشروعة فيه على وجه الندب والاستحباب كالخروج إلى منى يوم التروية قبل الزوال، وصلاة الظهر والعصر بها، وصلاة المغرب والعشاء، والمبيت بها، ثم صلاة الصبح بها يوم عرفة، والمقام بالمزدلفة حتى يصبح، وتقديم الرمى على الذبح، وتقديم الذبح على الحلاق، ورمى الجمرتين الأوليين من أعلاهما، والوقوف عندهما، وما جرى مجرى ذلك، فهذه كلها مشروع الإتيان بها مندوب إليها، فمن تركها أو نسيها، فقد ترك الأفضل، وليس عليه فى ذلك دم، ولا غيره.

قَالَ مَالِك: مَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ هَدْيًا فَلا يَكُونُ إلا بِمَكَّةَ، وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ نُسُكًا فَهُوَ يَكُونُ حَيْثُ أَحَبَّ صَاحِبُ النُّسُكِ[١].

الشرح: وقوله: «**ما كان من ذلك هديًا**» يريد أن ما لزم بشىء من ذلك من الهدى على ما تقدم تفسيره فى الحديث قبل هذا، فلا يكون إلا بمكة؛ لأن الهدايا لا تكون إلا بمكة، قال الله تعالى: ﴿**هديا بالغ الكعبة**﴾ [المائدة: ٩٥]، فلا يجوز أن ينحر هديًا إلا بمنى أو بمكة على ما تقدم.

وقوله: «**وما كان من ذلك نسكًا، فهو يكون حيث أحب صاحب النسك**» يريد

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٣/٣١٠.

بقوله هاهنا النسك فدية الأذى لأنه الذى لصاحبه أن يذبحه حيث شاء، إذا لم يثبت له حكم الهدى، وقد قال تعالى: ﴿**فمن كان منكم مريضًا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك**﴾ [البقرة: ١٩٦]، واسم النسك يصح أن يقع على فدية الأذى وعلى الهدى، وعلى كل واحد من أعمال الحج والعمرة، ويقع على جملة الحج والعمرة لكن المراد به فى هذا الموضع إراقة الدم على وجه الفدية لأن كل واحد مما ذكرنا أنه يقع عليه اسم النسك اسم مختص به، وإن كان اسم النسك يعم ذلك كله، فما يهدى اسم يختص به، وهو الهدى ولما يخرج على وجه الفدية اسم يختص به، وهو الفدية ولسائر الأفعال التى ذكرناها اسم يختص بها من رمى جمار وغير ذلك أنه أراد بالنسك هاهنا دم الفدية، ولذلك قال: إن له أن يجعله حيث شاء.

وهذا يدل على أنه تأول قوله: «**من ترك من نسكه شيئًا**»، أراد به ترك شىء من المناسك، أو فعل شىء من أفعال الحج، أو ترك صفة من صفات الإحرام، وهى الامتناع من اللباس والطيب وغير ذلك من محظورات الإحرام التى تجب بها الفدية، وكذلك معنى قوله: «**من نسى شيئًا من نسكه**»، فأخل بصفة من صفات إحرامه، والله أعلم وأحكم.

* * *

جامع الفدية

قَالَ مَالِك فِيمَنْ أَرَادَ أَنْ يَلْبَسَ شَيْئًا مِنَ الثِّيَابِ الَّتِى لا يَنْبَغِى لَهُ أَنْ يَلْبَسَهَا، وَهُوَ مُحْرِمٌ، أَوْ يُقَصِّرَ شَعَرَهُ، أَوْ يَمَسَّ طِيبًا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ لِيَسَارَةِ مُؤْنَةِ الْفِدْيَةِ عَلَيْهِ، قَالَ: لا يَنْبَغِى لأَحَدٍ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فِيهِ لِلضَّرُورَةِ، وَعَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ الْفِدْيَةُ[1].

الشرح: وهذا على ما قال أن من أراد أن يأتى شيئًا من محظورات الإحرام من غير ضرورة ويفتدى واستسهل الفدية لقلتها أو لكثرة ماله، فإنه لا يجوز له ذلك من غير ضرورة، وهو آثم حرج، وإنما يجوز له ذلك بشرط الضرورة، والأذى الذى ليس بمعتاد.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**فمن كان منكم مريضًا أو به أذى من رأسه ففدية**

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩١٤.

من صيام أو صدقة أو نسك﴾ [البقرة: ١٩٦]، فاشترط فى استباحة ذلك الضرورة والأذى.

ولذلك قال مالك: وإنما أرخص فى ذلك للضرورة، وكذلك قال النبى ﷺ لكعب ابن عجرة وقد رأى كثرة ما به من القمل، وأن ذلك مما يتأذى به، فسأله: «أيؤذيك هوامك؟ فلما قال: نعم، قال له: احلق رأسك» وأمره بالفدية، فعلق إباحة ذلك بالتأذى بالهوام، فلا يجوز إلا على ذلك، لأن النبى ﷺ جعل علة الإباحة من الحظر الأذى، والله أعلم.

فصل: وقول مالك رحمه الله: «**وعلى من فعل ذلك الفدية**» الظاهر أنه أراد وإن كان الحلق واللباس والتطيب من المعانى المحظورة لغير ضرورة، فإن الفدية تجب على من فعل ذلك، ولا يخرج بالحظر والإثم عن وجوب الفدية، وإن كان الحالف بيمين الغموس لا تجب عليه الكفارة، وكذلك قاتل العمد.

ويحتمل أن يريد به أنه إنما أبيح له فعل شىء من ذلك للضرورة، وأوجب عليه مع ذلك الفدية ليظهر تغليظ المنع، وإنما أبيح له بشرط الضرورة، أوجب عليه مع ذلك الفدية، فكيف بمن فعله لغير ضرورة.

سُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الْفِدْيَةِ مِنَ الصِّيَامِ أَوِ الصَّدَقَةِ أَوِ النُّسُكِ، أَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ فِى ذَلِكَ؟ وَمَا النُّسُكُ؟ وَكَمِ الطَّعَامُ؟ وَبِأَىِّ مُدٍّ هُوَ؟ وَكَمِ الصِّيَامُ؟ وَهَلْ يُؤَخِّرُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ أَمْ يَفْعَلُهُ فِى فَوْرِهِ ذَلِكَ؟[1].

قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ شَىْءٍ فِى كِتَابِ اللَّهِ فِى الْكَفَّارَاتِ كَذَا أَوْ كَذَا فَصَاحِبُهُ مُخَيَّرٌ فِى ذَلِكَ، أَىَّ شَىْءٍ أَحَبَّ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ فَعَلَ. قَالَ: وَأَمَّا النُّسُكُ فَشَاةٌ وَأَمَّا الصِّيَامُ فَثَلاثَةُ أَيَّامٍ وَأَمَّا الطَّعَامُ فَيُطْعِمُ سِتَّةَ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدَّانِ بِالْمُدِّ الأَوَّلِ مُدِّ النَّبِىِّ ﷺ.

الشرح: قوله ﷺ وقد سئل عن فدية الأذى، اصاحبها مخير بين الصوم والإطعام والدم: «**إن كل شىء فى كتاب الله فى الكفارات كذا وكذا فصاحبه مخير**» ذلك جواب للسائل عن أكثر مما سأله عنه؛ لأن السائل إنما سأله عن فدية الأذى فقط، فأجاب عنها وعن غيرها من الكفارات، وذلك سائغ للمسئول أن يخص مسألة السائل

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣١٢/١٣.

بالجواب، أو يزيد عليها، وذلك بقدر ما يرى من فهم السائل وحاجته إلى ذلك.

فإذا كان السائل من أهل الفهم، وممن يحرص على العلم أجيب بأكثر مما سأل إن أمكن ذلك؛ لأنه عون له على ما يطلبه من العلم وإرشاد له إلى ما لا يهتدى إلى السؤال عنه، وجمع له لكثير من العلم، ولعل فيه تقريبًا لما تعلق الحكم الذى يسأل عنه فقد زاده علمًا مع جوابه عما سأل عنه.

فصل: وقوله: «**ما فى كتاب الله تعالى من الكفارات بأوانه**» على التخيير احترازًا مما ورد لغير التخيير فى غير الكفارات من قوله تعالى: ﴿**ولا تطع منهم آثمًا أو كفورًا**﴾ [الإنسان: ٢٤]، فإن «أو» هاهنا ليست للتخيير، وإنما هى للمساواة.

وفى قوله تعالى: ﴿**وأرسلناه إلى مائة ألف أو يزيدون**﴾ [الصافات: ١٤٧]، ليست للتخيير أيضًا، وإنما هى للإبهام، وأما فى الكفارات حيث وردت فى القرآن، فإنما هى للتخيير، وكذلك وردت فى كفارات الأيمان وجزاء الصيد وفدية الأذى.

فصل: وقوله: «**وأما النسك فشاة**» يريد أنها لا يجوز التقصير عنه، وقد قدمنا أنه من أخرج عنها من بهيمة الأنعام بدنة أو بقرة أجزأه.

وقوله: «**وأما الصيام، فثلاثة أيام وأما الإطعام فيطعم ستة مساكين مدين مدين لكل مسكين**» فعلى ما تقدم فى حديث النبى ﷺ.

فصل: وقوله: «**مدان بالمد الأول، مد النبى ﷺ**» فلأنه المد الشرعى، ومتى أطلق المد فى الشرع اقتضى ذلك مد النبى ﷺ لأنه مد صاحب الشرع، ومد وقت إثبات الشريعة.

وقول مالك: «**إنه المد الأول**» يريد أنه مد المدينة قبل مد هشام، وهو الذى كان يجرى فى عهد النبى ﷺ.

قَالَ مَالِك: وَسَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ: إِذَا رَمَى الْمُحْرِمُ شَيْئًا، فَأَصَابَ شَيْئًا مِنَ الصَّيْدِ لَمْ يُرِدْهُ، فَقَتَلَهُ، إِنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُ، وَكَذَلِكَ الْحَلالُ يَرْمِى فِى الْحَرَمِ شَيْئًا فَيُصِيبُ صَيْدًا لَمْ يُرِدْهُ فَيَقْتُلُهُ، إِنَّ عَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُ لأَنَّ الْعَمْدَ وَالْخَطَأَ فِى ذَلِكَ بِمَنْزِلَةٍ سَوَاءٍ[١].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣١٢/١٣.

الشرح: قوله: «**فمن أصاب صيدًا لم يرده فقتله أن عليه أن يفديه**» لأن العمد والخطأ فى ذلك بمنزلة سواء حكم صحيح، وبه قال جمهور الفقهاء غير دواد الأصبهانى، فإنه قال: لا فدية على من أصاب صيدًا خطأ. وقد تقدم الكلام فيه بما يغنى عن إعادته.

مسألة: وما تسبب من فعل المحرم مما لا تدعو المحرم الضرورة العامة إليه، فهلك فيه صيد، فعليه جزاؤه مثل أن ينصب شركا للصيد أو يحفر بئرًا ليقع فيه سبع، فوقع فى ذلك صيد، فعطب، فعليه جزاء ذلك عند ابن القاسم.

واحتج لذلك بأنه نصبه للصيد، فكان ضامنًا لما وقع فيه بمنزلة من حفر فى منزله بئر للسارق، فوقع فيه غير السارق، فإن عليه جزاءه، ولو حفر للماء فوقع فيه صيد أو غيره، لم يكن عليه شىء، ولذلك قال ابن القاسم فيمن حفر محرمًا بئرًا للماء فعطب فيه الصيد: أنه لا شىء عليه.

فصل: وقوله: «**وكذلك الحلال يرمى فى الحرم شيئًا فيصيب صيدًا لم يرده، فيقتله أن عليه أن يفديه**» يريد أن حكم المحرم فى ذلك حكم الإحرام، وأن عمده وخطأه فى ذلك سواء، وعلى ذلك يتفرع ما قدمناه مما يتسبب من فعل المحرم إذا تسبب مثل ذلك من فعل الحلال فى الحرم.

مسألة: ومن أرسل كلبه فى الحل على صيد فى الحل قريبًا من الحرم فقتله، فقد روى ابن المواز عن أصبغ: لا شىء عليه. وفى المبسوط: وقد قال أصحابنا: عليه الجزاء.

فالقول الأول مبنى على أن ما قرب من الحرم، ليس له حكم الحرم فى المنع من الصيد، إلا من جهة التغرير، فإذا سلم من مواقعة المحظور، فهو مباح.

ووجه القول الثانى ما احتج به أن هذا موضع حكمه حكم الحرم؛ لأن ما فيه يسكن بسكون ما فى الحرم وينفر بحركته.

مسألة: ومن رمى من الحل صيدًا فى الحل قريبًا من الحرم، فأصابه فى الحل، فتحامل الصيد، فدخل الحرم، فمات فيه، فقد قال ابن المواز: لا فدية عليه، فإن كان السهم أنفذ مقاتله أكل، وإن لم يكن أنفذ مقاتله لم يؤكل.

ووجه سقوط الفدية عنه، أنه قد سلم من إصابة الصيد فى الحرم، فإن كانت

ذكاته، قد كملت فى الحل بإنفاذه مقاتله أكل، وإن لم يتم فى الحل لم يؤكل، ويجىء على قول ابن الماجشون فى المبسوط: لا يؤكل لأن ما قرب من الحرم، حكمه حكم الحرم.

مسألة: ومن رمى من الحرم صيدًا فى الحل، فأصابه أو رمى من الحل صيدًا فى الحل، إلا أن سهمه لم يقتله فأنفذ إلى الحرم، فقد قال ابن القاسم فى المسألتين: لا يأكله، وعليه جزاؤه. وقال أشهب: يأكله، ولا جزاء عليه فى المسألتين.

وجه قول ابن القاسم أن هذا صيد لم يتخلص من حرمة الحرم، فلم يجز أكله، فوجب به الجزاء. أصل ذلك إذا كان الصيد فى الحرم.

ووجه قول أشهب أن هذا صيد فى الحل، فكان اصطياده مباحًا. أصل ذلك إذا كان الصائد فى الحل.

مسألة: ومن أرسل كلبه أو بازه فى الحل على صيد فى الحل، فاتبعه، فأدركه فى الحرم فقتله، ففى المدونة: إن كان أرسله بقرب الحرم، فعليه جزاؤه، ولا يؤكل الصيد، وإن كان أرسله ببعد من الحرم بحيث لا يظن أنه يدخل الحرم، فلم يدركه إلا فى الحرم، ففى المدونة من قول مالك: لا يؤكل ذلك الصيد، ولا جزاء عليه.

ووجه ذلك أنه فى المسألة الأولى غرر، فعليه الجزاء. وفى المسألة الثانية لم يغرر، فلا جزاء عليه. وقد أصيب الصيد فى المسألتين فى الحرم، فلا يؤكل.

مسألة: ومن أرسل كلبه فى الحل على صيد فى الحل، وأدخله الكلب الحرم، ثم أخرجه، فقتله فى الحل، فالصيد لا يؤكل على كل وجه، ويعتبر فى وجوب الجزاء ما تقدم من قرب الحرم وبعده، قاله ابن القاسم فى المدونة ووجهه ما تقدم.

مسألة: ومن أرسل كلبه من الحرم على صيد فى الحل، فقد قال ابن القاسم: عليه جزاؤه، ولا يؤكل. وقال ابن الماجشون: له أن يرسل كلبه من الحرم على صيد فى الحل إذا كان الصيد بموضع بعيد من الحرم لا يسكن لسكونه؛ لأن الحرم لا يحرم الصائد، وإنما يحرم الصيد. ووجه قول ابن القاسم أن الحرم يمنع الصائد كما يمنع الإحرام.

قَالَ مَالِك فِي الْقَوْمِ يُصِيبُونَ الصَّيْدَ جَمِيعًا وَهُمْ مُحْرِمُونَ أَوْ فِي الْحَرَمِ، قَالَ: أَرَى أَنَّ عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ جَزَاءَهُ، إِنْ حُكِمَ عَلَيْهِمْ بِالْهَدْيِ، فَعَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ هَدْيٌ، وَإِنْ حُكِمَ عَلَيْهِمْ بِالصِّيَامِ كَانَ عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمُ الصِّيَامُ، وَمِثْلُ

ذَلِكَ الْقَوْمُ يَقْتُلُونَ الرَّجُلَ خطأً، فَتَكُونُ كَفَّارَةُ ذَلِكَ عِتْقَ رَقَبَةٍ عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ أَوْ صِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ عَلَى كُلِّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن القوم إذا أصابوا الصيد جميعًا، وهم محرمون أو فى الحرم؛ لأن حكم ذلك عنده سواء، يجب الجزاء به فى المسألتين، فإن على كل إنسان منهم جزاء كاملاً كما لو انفرد بقتله؛ لأن حكم ذلك كالكفارة، والكفارة لا تتبعض، وقد تقدم بياننا لذلك.

فصل: وقوله: «**فإن حكم عليهم بالهدى، فعلى كل إنسان منهم هدى**» يريد أنه إن كان مثل من النعم واختاروا الحكم عليهم بالمثل، فعلى كل إنسان منهم أن يهدى ذلك فى المثل، ولو اختار بعضهم الهدى وبعضهم الإطعام وبعضهم الصيام يحكم على كل إنسان منهم بما اختار من ذلك بقدر ما كان يحكم عليه به لو انفرد بقتله.

فصل: وقوله: «**وإن حكم عليهم بالصيام كان على كل إنسان منهم صيام**» يريد إن اختاروا أن يحكم عليهم بالصيام، فإن الصيام أيضًا لا يتبعض فى حقهم، ويحكم على كل إنسان من الصيام بما كان يحكم عليه به لو انفرد بقتله، وقد فسر ذلك واحتج له بالقوم يقتلون الرجل خطأ، أنه يجب على كل واحد منهم كفارة كاملة كما لو انفرد بقتله.

قَالَ مَالِك: وَمَنْ رَمَى صَيْدًا أَوْ صَادَهُ بَعْدَ رَمْيِهِ الْجَمْرَةَ وَحِلاقِ رَأْسِهِ غَيْرَ أَنَّهُ لَمْ يُفِضْ إِنَّ عَلَيْهِ جَزَاءَ ذَلِكَ الصَّيْدِ؛ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿**وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا**﴾ [المائدة: ٢] وَمَنْ لَمْ يُفِضْ فَقَدْ بَقِيَ عَلَيْهِ مَسُّ النِّسَاءِ وَالطِّيبِ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن من لم يفض، فلم يكمل تحلله بدليل أنه ممنوع من النساء والطيب، فلا يجوز له الاصطياد؛ لأنه إنما ابيح له الاصطياد بعد التحلل، قال الله تعالى: ﴿**وإذا حللتم فاصطادوا**﴾ وهذا لم يكمل تحلله بعد، فإن خرج إلى الحل، لم يجز له الاصطياد لحرمة إحرامه.

وإنما يستباح برمى جمرة العقبة ما تجب به الفدية مما ليس من دواعى الاستمتاع من حلق الشعر وإلقاء التفث واللباس الذى لا يجب به هدى، وإنما خص من ذلك الطيب؛ لأنه من دواعى النكاح والاستمتاع، وذلك ممنوع بعد فى حقه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٣/٣١٤.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٣/٣١٥.

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلَى الْمُحْرِمِ فِيمَا قَطَعَ مِنَ الشَّجَرِ فِي الْحَرَمِ شَيْءٌ، وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ أَحَدًا حَكَمَ عَلَيْهِ فِيهِ بِشَيْءٍ وَبِئْسَ مَا صَنَعَ(٢).

الشرح: قوله: «**ليس على المحرم فيما قطع**» إلى آخر الفصل ذكر فيه مسألتين، إحداهما قوله: «**ليس على المحرم فيما قطع من الشجر في الحرم شيء**» والثانية قوله: «**وبئس ما صنع**» فنص على المنع من ذلك، وتتعلق بذلك مسألة ثالثة، وهى تبيين الشجر الممنوع قطعه وتمييزه من غيره.

فأما المسألة الأولى فى أنه لا يجب به شيء، فهو مذهب مالك. وقال أبو حنيفة والشافعي: يجب عليه به الجزاء.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى لو أتلفه المحرم فى الحل، لم يجب عليه جزاء، فإذا أتلفه الحلال فى الحرم لم يجب عليه جزاء. أصله ذبح الدواب.

مسألة: وأما المسألة الثانية فى المنع من قطع شجر الحرم، فهو مذهب مالك والشافعي وأبى حنيفة. والأصل فى ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها».

مسألة: وأما تبيين ما يستباح قطعه من شجر الحرم وتمييزه مما هو ممنوع، فإن الممنوع منه ما هو من شجر البادية مما لا يملك غالبًا وجرت العادة بأن ينبت من غير عمل آدمى كالطلح والسمر والسعدان، وما جرى مجرى ذلك، وكذلك سائر أنواع الحشيش إلا الإذخر.

والأصل فى ذلك ما روى عنه ﷺ أنه قال: «لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها». فقال العباس: إلا الإذخر يا رسول الله، فإنه لصاغتنا وقبورنا، فقال ﷺ: «إلا الإذخر»(١).

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والسنا عندى مثله، ولم أر فيه نصًا لأصحابنا غير أن الحاجة إليه عامة، ولأنه لم يزل يؤخذ وينقل إلى البلاد على سبيل التداوى، ولم ينكره أحد فصح أنه مباح، وهذا فيما يثبت بنفسه، فكان على حكم أصله. وأما ما غرس منه واتخذ بالعمل وملكه العامل.

---

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣١٦/١٣.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ١٣٤٩، ١٨٣٣، ١٨٣٤، ٢٠٩٠، ٤٣١٣. مسلم حديث رقم ١٣٥٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٨٩٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٧٩، ٣٢٤٣.

قال القاضى أبو الوليد: فعندى أنه يجوز أخذه، وهو قول أبى حنيفة.

وقال الشافعى: لا يجوز ذلك.

ووجه إباحة ذلك عندى أنه بمنزلة ما يأنس من الوحش، فإن الحرم لا يمنع منه.

فرع: وأما ما جرت العادة بأنه يملك ويغرس ويعمل كالنخل والرمان والجوز والخوخ وما أشبهها، فإنه غير ممنوع قطعه وكذلك ما كان يتخذ من البقول، وسواء نبت بنفسه أو بصنع آدمى؛ لأنه على أصله، ويجرى ذلك مجرى الحيوان ما كان أصله التأنيس، فإنه لا يمنع من اصطياده فى الحرم، وإن توحش.

قَالَ مَالِكٌ فِي الَّذِي يَجْهَلُ أَوْ يَنْسَى صِيَامَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ أَوْ يَمْرَضُ فِيهَا فَلا يَصُومُهَا حَتَّى يَقْدَمَ بَلَدَهُ، قَالَ: لِيُهْدِ، إِنْ وَجَدَ هَدْيًا وَإِلا فَلْيَصُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فِي أَهْلِهِ وَسَبْعَةً بَعْدَ ذَلِكَ.

الشرح: نص مالك رحمه الله على حكم من جهل أو نسى صيام ثلاثة أيام فى الحج، ويحتمل قوله: «**أو جهل**» وجهين، أحدهما: أن يكون جهل الحكم.

والثانى: أن يكون معنى جهل، فعل ما لا يجوز، فيكون معنى جهل هنا تعمد، فإن قلنا إن معنى جهل تعمد، فقد استوعب حكم العامد والناسى. وإن قلنا معنى جهل لم يعلم الحكم، فإنه ترك ذكر العامد، وإن كان حكمه حكم الناسى والمخطئ إعظامًا لفعله، وتغليظًا لحكمه، والأفضل أن تحمل لفظة جهل على الوجهين لاحتمالها لهما.

فصل: وقوله بعد ذلك: «**أو يمرض فيهما**» نص على المرض ليستوعب أقسام التاركين بذكر النسيان والعمد لغير عذر، والعمد للعذر الغالب، فإنه إذا قدم بلده يهدى أن وجد هديًا، وإن عدمه صام على ما تقدم من أن الاعتبار بحال الأداء، فإذا كان حال الأداء واجدًا للهدى لم يجزه الصوم، وإن كان حين الوجوب معسرًا، وإن كان حين الأداء عادمًا للهدى أجزأه الصوم.

فصل: وقوله: «**صام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة بعد ذلك**» على ما تقدم من أن صيام المتمتع الذى لا يجد الهدى إنما توجه الأمر به إليه فى الحج ثلاث أيام وسبعة بعد الرجوع، فمن لم يصم حتى يقدم بلده عادمًا للهدى، فإنه يصوم ثلاثة أيام وسبعة بعد ذلك.

ومعنى ذلك الفصل بين الثلاثة والسبعة، والتقديم لها عليها فى الرتبة. وقد تقدم من قول أحمد بن المعدل: إن الليل فاصل، فلم تبق إلا الرتبة فى النية. وتقدم من معنى قول أصبغ أن ذلك شرط فى صحتها. ومن قول مالك ما يدل على أن الترتيب قد سقط وجوبه، وقوله منها: **«وسبعة بعد ذلك»** يدل على أن الترتيب، إما واجب وإما مستحب.

مسألة: وبقى هاهنا مسألة، فإن كل ما يراعى فيه الفصل بين الثلاثة والسبعة، والترتيب فى الوقت أو بعده، فإنه يجوز صيامه فى أيام التشريق عند عدم المتعة والقران، وما لا يراعى فيه الفصل أو الترتيب فى الوقت إنما يجب صيام عشرة أيام وغير ذلك من الصوم، فإنه لا يصام فى التشريق والعاشر عن المشى وصيام فدية الأذى، فإنه لا يجوز صوم شىء من ذلك أيام التشريق.

* * *

جامع الحج

٩٣٤ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عِيسَى بْنِ طَلْحَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو ابْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ قَالَ: وَقَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلنَّاسِ بِمِنًى، وَالنَّاسُ يَسْأَلُونَهُ فَجَاءَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَمْ أَشْعُرْ فَحَلَقْتُ قَبْلَ أَنْ أَنْحَرَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «انْحَرْ وَلا حَرَجَ» ثُمَّ جَاءَهُ آخَرُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَمْ أَشْعُرْ، فَنَحَرْتُ قَبْلَ أَنْ أَرْمِيَ قَالَ: «ارْمِ وَلا حَرَجَ» قَالَ: فَمَا سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ شَيْءٍ قُدِّمَ وَلا أُخِّرَ إِلا قَالَ: «افْعَلْ وَلا حَرَجَ».

الشرح: قوله: **«وقف رسول الله ﷺ للناس بمنى»** يحتمل أنه وقف ليعلم الناس دينهم، ويجيبهم عن مسائلهم فقد علم أنه وقت سؤال يسأله فى ذلك الوقت عما فاته من حجه، وعما أدرك وعما قدم وأخر، ويسأله قوم عن المستقبل بمنى، وروى أن ذلك كان يوم النحر بمنى.

---

٩٣٤ - أخرجه البخارى فى العلم ٨١، ١٢١، الحج ١٦٢١، ١٦٢٢، الأيمان والنذور ٦١٧٢. ومسلم فى الحج ٢٣٠١: ٢٣٠٥. والترمذى فى الحج ٨٣٩، الجنائز ٩١٦. وأبو داود فى المناسك ١٧٢٢، الصوم ٢٠١٤. وابن ماجه فى المناسك ٣٠٤٢، ٣٠٥١. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٦١٩٦، ٦٥٠٩، ٦٥٩٣، ٦٦٦٣، ٦٧٣٦. والدارمى فى المناسك ١٨٢٨، ١٨٢٩.

فصل: وقوله: «**فجاء رجل، فقال: لم أشعر، فحلقت قبل أن أنحر**» يحتمل وجهين، أحدهما: أن يريد به نسيت، فقدمت الحلاق عليه، وهو الأصح، وكذلك رواه ابن جريج عن عيسى بن طلحة عن عبيدالله بن عمر، وحدثه أنه شهد النبي ﷺ يخطب يوم النحر، فقام إليه رجل، فقال: إنى كنت أحسب أن كذا قبل كذا.

فصل: وقوله ﷺ: «**انحر ولا حرج**» يحتمل أن يريد لا إثم عليك، لأن الحرج الإثم، ومعظم سؤال السائل إنما كان عن ذلك خوفًا من أن يكون قد أثم، فأعلمه النبى ﷺ أن لا حرج عليه، إذ لم يقصد المخالفة، وإنما أتى ذلك عن غير علم، ولا قصد مع خفة الأمر، وإنما هو ترتيب مستحب لا تبطل العبادة مخالفته، ولا تؤثر فيها نقصًا.

فصل: وقوله: «**فما سئل رسول الله ﷺ عن شيء قدم ولا أخر إلا قال: افعل ولا حرج**» لا يقتضى إباحة ذلك؛ لأنه إنما سأل عمن فعل ذلك جهلاً، وقد بين الترتيب فى الحج، فكان ذلك هو المشروع، ولا يقتضى ذلك رفع الحرج فى تقديم شيء ولا تأخيره عن المسألتين المنصوص عليهما؛ لأننا لا ندرى عن أى شيء غيرهما سئل فى ذلك اليوم، وجوابه إنما كان عن سؤال السائل، فلا يدخل فيه غيره كما لا يدخل فى قوله: «انحر ولا حرج، ارم ولا حرج» غير ذلك مما لم يسأل عنه ولم يجب فيه، والله أعلم.

٩٣٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا قَفَلَ مِنْ غَزْوٍ أَوْ حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ، يُكَبِّرُ عَلَى كُلِّ شَرَفٍ مِنَ الأَرْضِ ثَلاثَ تَكْبِيرَاتٍ ثُمَّ يَقُولُ: «لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ لَهُ الْمُلْكُ، وَلَهُ الْحَمْدُ، وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، آيِبُونَ تَائِبُونَ عَابِدُونَ سَاجِدُونَ، لِرَبِّنَا حَامِدُونَ، صَدَقَ اللَّهُ وَعْدَهُ، وَنَصَرَ عَبْدَهُ، وَهَزَمَ الأَحْزَابَ وَحْدَهُ».

الشرح: قوله: «**كان رسول الله ﷺ إذا قفل من حج أو غزو أو عمرة**» يريد يرجع إلى المدينة موضع استيطانه ومقامه والقفول هو الإياب، ولا يسمى المتوجه من بلده قافلاً، وإنما يسمى بذلك الراجع إليه، فكان رسول الله ﷺ إذا رجع إلى المدينة من سفر.

---

٩٣٥ - أخرجه البخارى فى الحج ١٦٧٠. ومسلم فى الحج ٢٣٩٤. والترمذى فى الحج ٨٧٣. وأبو داود فى الجهاد ٢٣٨٩. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٣٦٧، ٤٣٤١، ٤٤٠٧، ٤٤٨٧، ٤٧٢٠، ٥٠٤٣، ٥٥٦٧.

وإنما كانت السفارة فى أحد هذه الوجوه الثلاثة، غزو أو حج أو عمرة، فكان يكبر على كل شرف من الأرض تعظيمًا لله، ومواظبة على ذكره وإظهارًا لكلمته، وإنما كان يخص بذلك الشرف؛ لأن منه يرى من الأرض ما يقع عليه بصره، فكان يستحب أن يفعل ذلك أول ما يرى من الأرض مما فتحه الله عليه، ويستقبله بالتكبير والتعظيم، ولأن ما شرع فيه الإعلام من الذكر، فالأحق به ما علا من الأرض كالأذان والتلبية؛ لأن فى ذلك إظهارًا للذكر، وفى تخصيص المطمئن به من الأرض ضرب من التستر.

فصل: وقوله ﷺ: «**لا إله إلا الله**» إظهار للتوحيد، وإعلام به واستدامة للإيمان به.

وقوله: «**له الملك وله الحمد**» تخصيص له بالملك والحمد لأن الألف واللام فى كل واحد منهما للجنس، فجعل جنس الملك، وهو جميعه لله تعالى لأنه لا ملك لأحد على الحقيقة إلا له، وجعل جميع الحمد لله عز وجل، فإن أحدًا لا يستحق الحمد على الحقيقة سواه، وإنما يحمد غيره لما أمر الله أن يحمد.

فصل: وقوله ﷺ: «**على كل شىء قدير**» إعلام أنه هو القدير على ما كان يعدهم به من نصر عبده، وإظهاره على الدين كله، وإذكار لهم بما أخبرهم به من عظيم قدرته تعالى، وأنه لا يغلب من نصره ولا ينصر من حاربه.

فصل: وقوله ﷺ: «**آيبون تائبون**» يريد ﷺ أنه ومن كان معه من الصحابة الكرام آيبون من سفرهم، تائبون لله تعالى من كل ما نهى عنه، عابدون له دون من سواه، ساجدون له، حامدون على ما تفضل به عليهم من النصر والتأييد، والحفظ فى السفر والعون عليه، والتوفيق للصواب فى جميعه.

فصل: وقوله ﷺ: «**صدق الله وعده**» يريد والله أعلم، أنه الصادق فى وعده لرسوله ﷺ بنصره وتأييده وعصمته من الناس، «**ونصر عبده ورسوله، وهزم الأحزاب وحده**» يريد ﷺ أنه تعالى المنفرد بإعزاز دينه، وإهلاك عدوه، وغلبة الأحزاب، ويحتمل أن يريد به فى سائر الأيام والمواطن، والله أعلم.

٩٣٦ - مَالِك، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُقْبَةَ، عَنْ كُرَيْبٍ مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ

---

٩٣٦ - أخرجه مسلم فى الحج ٢٣٧٨. والنسائى فى مناسك الحج ٢٥٩٥، ٢٥٩٦، ٢٥٩٧، ٢٥٩٨، ٢٥٩٩. وأبو داود فى المناسك ١٤٧٥. وأحمد فى مسند بنى هاشم ١٨٠٠، ٢٠٧٨، ٢٤٧٩، ٣٠٢٧.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٦/١٦١: هذا الحديث مرسل عند أكثر الرواة للموطأ، وقد أسنده=

ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَرَّ بِامْرَأَةٍ، وَهِيَ فِي مِحَفَّتِهَا[١] فَقِيلَ لَهَا هَذَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخَذَتْ بِضَبْعَيْ[٢] صَبِيٍّ كَانَ مَعَهَا، فَقَالَتْ: أَلِهَذَا حَجٌّ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «نَعَمْ وَلَكِ أَجْرٌ».

الشرح: قوله: «**أن رسول ﷺ مر بامرأة وهي في محفتها**» ذكر أن ذلك في حجة الوداع، فقيل لها: «**هذا رسول الله ﷺ**» فقد كانت فيمن آمن به، ولم تره، ولم تعرف عينه فلذلك أخبرت به.

فصل: وقولها في الصبي: «**ألهذا حج**» سؤال عن حكم الصبي، إن كان ممن تصح منه هذه العبادة، وإنما أرادت به الحج المشروع على سبيل الندب والاستحباب، ولذلك قال لها: «**نعم ولك أجر**» يريد والله أعلم في عونه على ذلك.

مسألة: والصبيان على ضربين، ضرب يفهم ما يؤمر به، وضرب يصغر عن ذلك، فلا يفهم ما يؤمر به، ولا ينتهي عما نهي عنه.

فأما الأول، فروى ابن المواز وابن وهب عن مالك: لا يحج بالرضيع، وأما ابن أربع سنين وخمس، فنعم، وهذا إنما هو على الاستحباب، وإن أحرم به وألزم الإحرام لزمه، وإن كان صغير جدًا لا يفهم، فقد قال في المبسوط، في الصبي الذي لا يتكلم من صغره: لم يلب عنه، ولكن يجرد، فإذا جرد ونودي بتجريده للإحرام، فهو محرم.

ووجه ذلك عندي أن الرضيع لا يفهم ولا يمتثل ما يؤمر به، ولا يزدجر عما عنه، فكان كالمغمي عليه مع ما يلحقه من المشقة بالإحرام.

مسألة: فإن كان ممن يستطيع الطواف والسعي، باشر ذلك بنفسه، وإن كان لا يستطيع ذلك لضعفه أو لأنه لا يفهمه، طاف به من حج به.

ووجه ذلك أنا إذا جوزنا إحرامه، وألزمناه إياه، كان من مقتضاه الطواف والسعي، وكان لا يطيق ذلك، ولابد أن يطوف به غيره.

=عن مالك ابن وهب والشافعي وابن عثمة وأبو المصعب وعبد الله بن يوسف، قالوا فيه: عن مالك، عن إبراهيم بن عقبة، عن كريب مولى ابن عباس، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ...» الحديث.

(١) محفتها: هي شبيه الهودج.

(٢) بضبعي: هما باطنا الساعد.

وفى ذلك مسائل، وذلك أن مناسك الحج أفعال وسعى، فأمـا الأفعـال، فتنقسـم إلى قسمين كما ينقسم السعى إلى قسمين.

فأما القسم الأول من الأفعال، فله تعلق بالبيت ويفتقر إلى طهارة، كركعتـى الفجـر، فهذا القسم لا يدخله النيابة، ولا يفعله أحـد مـن كبير ولا صغير، ولا يفعلـه كسـائر الصلوات، ولا يلزم على هذا المستأجر على الحج؛ لأننـا إذا قلنـا إن الحـج إنمـا هـو حـج المباشرة له، فإنما للمستأجر عنه نفقته، فإن المصلى إنما يركع عن نفسه، فليـس فـى ذلـك نيابة عن أحد.

وإن قلنا إن الحج عن المحجوج عنه، فلا يلزمنا أيضًا لأن المباشر للحج لما دخـل فيـه، لزمه جميع أفعاله، وهو المطلوب بها، ولذلك يلزمه الإحرام، وغير ذلك من أفعال الحـج، ولزمه الإمساك عن الصيد وغير ذلك من محظورات الإحرام، وإنما كلامنـا فـى منسـك واحد من مناسك الحج أو العمـرة، يفعلـه أحـد عـن أحـد، ألا تـرى أن غـير ذلـك مـن مناسك الحج المفردة يفعلها عن غيره أو بغيره مـن هـو محـرم بـالحج، ولا يصـح أن يحـج أحد عن أحد، من هو محرم عن نفسه بالحج، فبان الفرق بينهما.

مسألة: وأما القسم الثانى من الأفعـال، فـلا يفتقـر إلى طهـارة، ولا تعلـق لـه بـالبيت كرمى الجمار، فهذا تدخله النيابة للضرورة، إلا أنه لمـا كـان مـن الأفعـال، ولـم يجـز أن يفعله النائب عن نفسه وعن المستنيب فعلاً واحدًا، ولكن يفعله عن نفسه، ثم يفعله عـن المستنيب ثانية.

والكلام فيه فى فصلين، أحدهما: أنه لا ينوب فيه فعل واحد عن عبادة رجلين.

والثانى: أنه يجب أن يتقدم فعل النائب عن نفسه قبل أن يفعله عن غيره.

والدليل على أنه لا ينوب فعل واحـد عـن نسـك رجلـين، أن النـائب قـد لزمـه هـذا الفعل عن نفسه كاملاً على وجهه، فلـم يجـز أن ينـوب عـن فعـل غـيره؛ لأنـه لا يفعلـه حينئذ عن نفسه على ما قد لزمه.

ووجه ثان أن فعله عن نفسه فرض؛ لأنه قد لزمه بإحرامـه وفعلـه عـن غـيره تطـوع، ولا يجوز أن يكون فعل واحد، يقتضى به الفرض والتطوع.

مسألة: وأما السعى، فإنه ينقسم إلى قسمين، القسم الأول: يفتقـر إلى الطهـارة، ولـه تعلق بالبيت كالطواف، فهذا يجوز أن يفعله الإنسان عمن عجز عنـه لصغـره، ولا يجـوز

أن ينوب عنه فيه جملة؛ لأن له تعلقًا بالبيت ويفتقر إلى الطهارة كالصلاة، وإنما جاز أن يفعله به؛ لأن ذلك من باب الحمل له، ويجوز أن يفعله الإنسان راكبًا للعذر، فالحمل فيه من هذا الباب، ولا يجوز أن يفعله عن نفسه وعن غيره فى طوف واحد لتعلقه بالبيت، وافتقاره إلى الطهارة، ولأنه قد لزمه فرضه، فلا يجوز أن يؤدى بفعل واحد فرضًا، ويتطوع به.

مسألة: والقسم الثانى من السعى، لا تعلق له بالبيت، ولا يفتقر إلى طهارة كالسعى بين الصفا والمروة والوقوف بعرفة والمزدلفة، فهذا يجوز أن يفعله عن نفسه ولغيره فى مرة واحدة؛ لأنه عمل لا يفتقر إلى الطهارة، ولا يتعلق بالبيت كالحمل له إلى منى وعرفة.

٩٣٧ – مَالِك، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِى عَبْلَةَ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ كَرِيزٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا رُؤِىَ الشَّيْطَانُ يَوْمًا هُوَ فِيهِ أَصْغَرُ وَلا أَدْحَرُ[1] وَلا أَحْقَرُ وَلا أَغْيَظُ مِنْهُ فِى يَوْمِ عَرَفَةَ وَمَا ذَاكَ إلا لِمَا رَأَى مِنْ تَنَزُّلِ الرَّحْمَةِ، وَتَجَاوُزِ اللَّهِ عَنِ الذُّنوبِ الْعِظَامِ إلا مَا أُرِىَ يَوْمَ بَدْرٍ، قِيلَ: وَمَا رَأَى يَوْمَ بَدْرٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: أَمَا إِنَّهُ قَدْ رَأَى جِبْرِيلَ يَزَعُ[2] الْمَلائِكَةَ».

الشرح: قوله ﷺ: **«ما رؤى الشيطان يومًا هو فيه أصغر»** يحتمل أن يريد الصغار والخزى والذل، ويحتمل أن يريد به تضاؤله وصغر جسمه، وأن ذلك يصيبه عند نزول الملائكة وإغضاب نزولها له.

وقوله: **«ولا أحقر»** يحتمل الوجهين المتقدمين فى أصغر.

وقوله: **«ولا أغيظ»** من الغيظ الذى يصيبه فى يوم عرفة.

فصل: وقوله: **«وما ذاك إلا لما رأى من تنزل الرحمة، وتجاوز الله عن الذنوب**

---

٩٣٧ – أخرجه البغوى فى شرح السنة ١٥٨/٧ عن عبيد الله بن كريز. البيهقى فى الشعب برقم ٤٠٦٩ عن طلحة. السيوطى فى الدر المنثور ٢٢٨/١ وعزاه لمالك. والبيهقى والأصبهانى فى الترغيب عن طلحة بن عبيد الله بن كريز. وذكره فى الكنز برقم ١٢١٠٥. وعزاه السيوطى للبيهقى فى الشعب عن طلحة بن عبيدالله. والمنذرى فى الترغيب والترهيب ٢٠١/٢ عن طلحة ابن عبيد الله.

(١) أدحر: أى أبعد عن الخير.

(٢) يزعُ: أى يصفهم للقتال من ويكفهم من أن يشف بعضهم على بعض فى الصف.

العظام» يحتمل أن يكون منزل الرحمة التى يراها أنه يرى الملائكة ينزلون على أهل عرفة، قد عرف الشيطان أنهم لا ينزلون إلا عند الرحمة لمن ينزلون عليه.

ولعل الملائكة يذكرون ذلك، إما على وجه الذكر بينهم أو على وجه الإغاظة للشيطان لعنه الله، ويخلق الله للشيطان إدراكًا يدرك به نزولهم، ويدرك به ذكرهم لذلك، ولعله يسمع منهم إخبارهم بأن الله تعالى قد تجاوز لأهل الموقف عن جميع ذنوبهم، وعما يوصف بالعظم منها.

ويحتمل أن ينص على ذلك، ويحتمل أن يخبر به عنه بخبر يفهم منه المعنى، وإن لم ينص على نفس المعصية سترًا من الله تعالى على عباده المغفور لهم.

فصل: وقوله ﷺ: «**إلا ما رأى يوم بدر**» وذكر «**أنه رأى الشيطان جبريل عليه السلام يزع الملائكة**» يعنى والله أعلم، يمنعها مما أمر أن يمنعها منه، ويقتضى ذلك أن تكون ملائكته نزلت بالرحمة على أهل بدر مع النصر الذى نصرهم الله به على أعدائهم، وكان الشيطان أدركه الصغار والغيظ يوم بدر لما رأى من الرحمة مع النصر، ويحتمل أن يكون ذلك أصابه لما رأى من النصر، وإن لم يدرك معنى الرحمة التى أنزلت علهيم، فأدركه الصغار لما رأى من ظهور الإيمان وغلبة الحق.

٩٣٨ - مَالِك، عَنْ زِيَادِ بْنِ أَبِى زِيَادٍ مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَيَّاشِ بْنِ أَبِى رَبِيعَةَ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ كَرِيزٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَفْضَلُ الدُّعَاءِ دُعَاءُ يَوْمِ عَرَفَةَ، وَأَفْضَلُ مَا قُلْتُ: أَنَا وَالنَّبِيُّونَ مِنْ قَبْلِى لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ».

الشرح: قوله ﷺ: «**أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة**» يريد ﷺ أنه أكثر ثوابًا للداعى، وأقرب إلى الإجابة، فإن الفضل للداعى إنما هو فى كثرة الثواب وكثرة الإجابة.

فصل: وقوله ﷺ: «**أفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلى: لا إله إلا الله وحده لا شريك له**» يريد والله أعلم، أنه أكثر ثوابًا من غيره من الأذكار، ويحتمل أن يريد أنه أفضل ما دعا إليه، إلا أن الأول أظهر؛ لأنه أورد ذلك فى تفضيل الأذكار بعضها على بعض، ويحتمل أن يخص هذا الدعاء بأنه أفضل ما دعا به، هو والنبيون قبله، يعنى أن

---

٩٣٨ - أخرجه البخارى فى الحج ١٧١٥. ومسلم فى الحج ٢٤١٧. والترمذى فى الجهاد ٢٣١٠. وابن ماجه فى الجهاد ٢٧٩٥. وفى باقى مسند المكثرين ١١٦٢٥، ١٢٢٢٠، ١٢٣٨٧، ١٢٤٦٤، ١٢٨٦٦، ١٢٩٣٣، ١٢٩٥٥، ١٣٠٣٠. والدارمى ١٨٥٧.

الأنبياء صلوات الله عليهم يدعون بأفضل الدعاء ويهدون إليه، فإذا كان أفضل دعائهم، فهو أفضل الدعاء.

٩٣٩ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ مَكَّةَ عَامَ الْفَتْحِ، وَعَلَى رَأْسِهِ الْمِغْفَرُ، فَلَمَّا نَزَعَهُ جَاءَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْنُ خَطَلٍ[١] مُتَعَلِّقٌ بِأَسْتَارِ الْكَعْبَةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اقْتُلُوهُ».

قَالَ مَالِك: وَلَمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَئِذٍ مُحْرِمًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الشرح: قوله: **«أن رسول الله ﷺ دخل مكة عام الفتح، وعلى رأسه المغفر»**[١] يقتضى أحد أمرين، إما أن يكون غير محرم، فلذلك غطى رأسه بالمغفر، وهو الأظهر؛ لأنه لم يرو أحد أنه تحلل من إحرام.

وقد روى عنه ﷺ أنه قال: «وإنما أحلت لى ساعة من نهار»[٢] فعلى أن دخول مكة على غير إحرام خاص بالنبى ﷺ.

---

٩٣٩ - أخرجه البخارى، ٤٣/٣ كتاب جزاء الصيد باب دخول الحرم ومكة بغير إحرام عن أنس. ومسلم ٩٩٠/٢ كتاب الحج باب ٨٤ رقم ٤٥٠ باب جواز دخول مكة بغير إحرام عن أنس. وأبو داود برقم ٢٦٨٥، ٥٩/٣ كتاب الجهاد باب قتل الأسير عن أنس. والنسائى ٢٠١/٥ كتاب مناسك الحج باب دخول مكة بغير إحرام عن أنس. وأحمد ١٠٩/٣ عن أنس. والبيهقى فى الكبرى ١٧٧/٥ عن جابر. وابن خزيمة برقم ٣٠٦٣، ٣٥٥/٤ عن أنس. وابن أبى شيبة ٤٩٢/١٤ عن أنس.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٨١/٦: اختلف فى اسم ابن خطل هذا، فقيل: هلال بن خطل، وقيل: عبد العزى بن خطل، وقيل عبد الله بن خطل، هذا قول ابن إسحاق وجماعة. وقال الزبير بن بكار: ابن خطل الذى أمر رسول الله ﷺ بقتله يوم فتح مكة، وإن كان متعلقا بأستار الكعبة، فقتل على تلك الحال، هو هلال بن عبد الله بن عبد مناف بن أسعد بن جابر بن كبير بن تيم بن غالب بن فهر. قال: وعبد الله، هو الذى يقال له: خطل ولأخيه عبد العزى بن عبد مناف أيضا خطل، هما جميعا الخطلان. قال: فبنو تيم بن غالب بن فهر، يقال لهم: بنو الأدرم، وتيم هو: الأدرم بن غالب.

(١) قال ابن عبد البر: المغفر: ما غطى الرأس من السلاح، كالبيضة وشبهها، من حديد كان أو من غيره، وقد روى بشر بن عمر الزهرانى، عن مالك هذا الحديث بإسناده، وقال فيه: مغفر من حديد، وليس فى الموطأ: من حديد، ولا أعلم أحدا ذكر ذلك عن مالك، غير بشر بن عمر فى هذا الحديث.

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ١٣٤٩، ١٨٣٣. مسلم حديث رقم ١٣٥٥. الترمذى حديث رقم ١٤٠٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٨٩٢. أبو داود حديث رقم ٢٠١٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٧٩، ٧٢٠١.

ولهذا قال مالك: ولم يكن رسول الله ﷺ يؤمئذ محرمًا، وقد كان يحتمل أن يكون غطى رأسه لأذى اضطره إلى ذلك، وافتدى لو ثبت أنه دخل مكة محرمًا.

ودخول مكة على ثلاثة أضرب، أن يريد دخولها للنسك فى حج أو عمرة، فهذا لا يجوز أن يدخلها إلا محرمًا، فإن تجاوز الميقات غير محرم ثم أحرم، فعليه دم. والضرب الثانى: أن يدخلها غير مريد للنسك، وإنما يدخلها لحاجة تتكرر كالحطابين وأصحاب الفواكه، فهؤلاء يجوز لهم دخولها غير محرمين؛ لأن الضرورة كانت تلحقهم بالإحرام متى احتاجوا إلى دخولها لتكرر ذلك. والضرب الثالث: أن يدخلها لحاجته، وهى مما لا تتكرر، فهذا لا يجوز له أن يدخلها إلا محرمًا؛ لأنه لا ضرر عليه فى إحرامه، وإن دخلها غير محرم، فهل عليه دم أو لا؟ الظاهر من المذهب أنه لا شىء عليه، وقد أساء.

فصل: وقوله: **«فلما نزع المغفر جاءه رجل فقال: يا رسول الله، ابن خطل متعلق بأستار الكعبة»** ابن خطل، هو عبد الله بن خطل، فيحتمل أن يكون عرفه حينئذ لما أزال المغفر عن رأسه، ويحتمل أن يكون وافق نزع المغفر مجىء الرجل وإخباره، وكان تعلق ابن خطل بأستار الكعبة استجارة بها، فإنه كان ممن يؤذى النبى ﷺ، وأن النبى ﷺ أمن كل من ألقى السلاح ودخل دار أبى سفيان إلا عبد الله بن خطل.

فصل: وقوله ﷺ: **«اقتلوه»** دليل على أنه لم تنفعه استجارته بالبيت والحرم لما أوجب الله تعالى عليه من سفك دمه، وهكذا كل من وجب عليه سفك دمه لقصاص أو غيره يقتل فى الحرم، وسيأتى ذكره فى كتاب الجنايات إن شاء الله تعالى.

٩٤٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أَقْبَلَ مِنْ مَكَّةَ حَتَّى إِذَا كَانَ بِقُدَيْدٍ جَاءَهُ خَبَرٌ مِنَ الْمَدِينَةِ، فَرَجَعَ فَدَخَلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ.

وحَدَّثَنِى مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ بِمِثْلِ ذَلِكَ.

الشرح: وقوله: **«أن عبد الله بن عمر أقبل من مكة»** يحتمل أنه كان يريد المدينة؛ لأن قديدًا ما بين مكة والمدينة، فورد عليه بقديد خبر من المدينة، وذلك الخبر الذى ورد عليه يقتضى أن يكون اقتضى رجوعه إلى مكة لامتناع وصوله إلى المدينة، ويحتمل أن يكون اقتضى رجوعه إلى مكة ليخرج إلى المدينة على غير الصفة التى كان خرج عليها أو ليستصحب ما لم يكن استصحبه أو ليقدم ما لم يكن يقدمه.

---

٩٤٠ - أخرجه النسائى فى مناسك الحج ٢٩٤٣. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٥٩٥٣.

فصل: وقوله: «**فدخل مكة بغير إحرام**» قد تقدم ذكر الداخل إلى مكة بغير إحرام ابتداء، وما يلزم فيه من الإحرام، وما يجوز منه بغير إحرام، والكلام هاهنا فى الراجع إلى مكة لحاجة نسيها أو لقصة ذكرها، وهو لا يريد نسكًا، ولا مقامًا به، وإنما يريد أخذ ما نسيه، ثم يخرج عنها، فإن هذا عندى مثل من طاف طواف الوداع ثم رجع.

٩٤١ – مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَلْحَلَةَ الدِّيلِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِمْرَانَ الأَنْصَارِيِّ(١)، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: عَدَلَ إِلَيَّ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَأَنَا نَازِلٌ تَحْتَ سَرْحَةٍ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَقَالَ: مَا أَنْزَلَكَ تَحْتَ هَذِهِ السَّرْحَةِ؟ فَقُلْتُ: أَرَدْتُ ظِلَّهَا، فَقَالَ: هَلْ غَيْرُ ذَلِكَ؟ فَقُلْتُ: لا مَا أَنْزَلَنِي إلا ذَلِكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا كُنْتَ بَيْنَ الأَخْشَبَيْنِ مِنْ مِنًى، وَنَفَخَ بِيَدِهِ نَحْوَ الْمَشْرِقِ، فَإِنَّ هُنَاكَ وَادِيًا يُقَالُ لَهُ السِّرَرُ بِهِ شَجَرَةٌ سُرَّ تَحْتَهَا سَبْعُونَ نَبِيًّا».

الشرح: قوله: «**غدا إلىَّ عبد الله بن عمر، وأنا نازل تحت سرحة بطريق مكة**» السرحة الشجرة العظيمة، وإنما عدل إليه عبد الله بن عمر لما كان عنده من العلم ليختبر، إن كان ذلك أنزله أو أنزله الظل، فيعلمه بما عنده فى ذلك اغتنامًا للأجر، وحرصًا على تعليم العلم، ولعل ابن عمر قد قصد مع ذلك التبرك بالوصول إليها، وذكر الله عندها لما كان عنده من علم فضلها إن كانت السرحة معينة عنده، أو لظنه أنها تلك لعدم مثلها فى تلك الجهة، أو لعله رجا أن يكون عند عمران الأنصارى علم بعينها، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**ما أنزلك تحت هذه السرحة؟**» اختبارًا لما عند عمران الأنصارى فى ذلك، فلما قال: «**أردت ظلها**» استفهمه إن كان اقترن بذلك غرض آخر من تبرك بها أو معرفة شىء مما يرجى عندها، فإنه يجتمع فيها الأمران لمن قصد ذلك ونواه.

فصل: وقوله ﷺ: «**إذا كنت بين الأخشبين من منى**» الأخشبان الجبلان، وهذا يدل

---

٩٤١ – أخرجه النسائى ٢٤٩/٥ كتاب مناسك الحج باب ما ذكر فى منى. وأحمد ١٣٨/٢ عن عبد الله بن عمر. والبيهقى فى الكبرى ١٣٩/٥ عن عبد الله بن عمر. وأبو نعيم فى الحلية ٣٣٦/٦ عن ابن عمر. وابن حبان ٤٧/٨ عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٩٠/٦: لا أعرف محمد بن عمران هذا إلا بهذا الحديث، وإن لم يكن أبوه عمران بن حبان الأنصارى أو عمران بن سوادة، فلا أدرى من هو؟ وحديث هذا مدنى، وحسبك بذكر مالك له فى كتابه.

على أن طريق عمران إلى مكة أو من مكة، كان على منى، إما لأنه كان واردًا من اليمن أو السراة أو لأنه جعل طريقه من المدينة على تلك الجهة.

فصل: وقوله: «**ونفح بيده**» يريد أشار، ولعله أراد البعد عن الموضع الذى كان به حين أشار.

فصل: وقوله ﷺ: «**فإن هناك واديًا يقال له السرر به سرحة، سر تحتها سبعون نبيًّا**» يحتمل أن يكون الوادى يسمى السرر بذلك، وإنما أعلم بذلك ﷺ فيما يظهر إلىَّ والله أعلم، لفضل الذكر عندها لمن مر بها ورجاء إجابة الدعاء وتنزل الرحمة عندها.

٩٤٢ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، عَنِ ابْنِ أَبِى مُلَيْكَةَ أَنَّ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِامْرَأَةٍ مَجْذُومَةٍ، وَهِيَ تَطُوفُ بِالْبَيْتِ، فَقَالَ لَهَا: يَا أَمَةَ اللَّهِ لا تُؤْذِى النَّاسَ، لَوْ جَلَسْتِ فِى بَيْتِكِ، فَجَلَسَتْ، فَمَرَّ بِهَا رَجُلٌ بَعْدَ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهَا: إِنَّ الَّذِى كَانَ قَدْ نَهَاكِ قَدْ مَاتَ، فَاخْرُجِى فَقَالَتْ: مَا كُنْتُ لأُطِيعَهُ حَيًّا، وَأَعْصِيَهُ مَيِّتًا.

الشرح: قوله للمرأة المجذومة الطائفة بالبيت: «**يا أمة الله، لا تؤذى الناس**» على سبيل الرفق بها فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر عرض عليها بالرفق ما هو أرفق بها، فأطاعته.

وقولها: «**ما كنت لأطيعه حيًا وأعصيه ميتًا**» تريد أنها إنما أطاعته لأنه أمرها بالحق، وذلك يوجب عليها امتثال ما أمر به فى كل وقت فى حياته وبعد موته.

٩٤٣ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ: مَا بَيْنَ الرُّكْنِ وَالْبَابِ الْمُلْتَزَمُ.

الشرح: قوله: «**ما بين الركن**» يريد الركن الأسود وفيه الحجر «**وبين الباب**» يريد باب البيت الملتزم ومعنى ذلك التزام البيت والتعوذ به وموضع الدعاء والوقوف.

---

٩٤٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٢٣. عبد الرزاق فى المصنف ٥/٧١.

٩٤٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٢٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٥/١٦٤. كشف الغمة ١/٢٢٣.

٩٤٤ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَذْكُرُ أَنَّ رَجُلا مَرَّ عَلَى أَبِى ذَرٍّ بِالرَّبَذَةِ، وَأَنَّ أَبَا ذَرٍّ سَأَلَهُ أَيْنَ تُرِيدُ؟ فَقَالَ: أَرَدْتُ الْحَجَّ، فَقَالَ: هَلْ نَزَعَكَ غَيْرُهُ؟ فَقَالَ: لا، قَالَ: فَأْتَنِفِ الْعَمَلَ، قَالَ الرَّجُلُ: فَخَرَجْتُ حَتَّى قَدِمْتُ مَكَّةَ فَمَكَثْتُ مَا شَاءَ اللَّهُ، ثُمَّ إِذَا أَنَا بِالنَّاسِ مُنْقَصِفِينَ عَلَى رَجُلٍ، فَضَاغَطْتُ عَلَيْهِ النَّاسَ، فَإِذَا أَنَا بِالشَّيْخِ الَّذِى وَجَدْتُ بِالرَّبَذَةِ، يَعْنِى أَبَا ذَرٍّ، قَالَ: فَلَمَّا رَآنِى عَرَفَنِى، فَقَالَ: هُوَ الَّذِى حَدَّثْتُكَ.

الشرح: قوله: «**أن رجلا مر على أبى ذر بالربذة**» لأنه كان نزلها زمن عثمان رضى الله عنه، فقال أبو ذر للرجل: «**أين تريد؟ فقال: أردت الحج، فقال له أبو ذر: هل نزعك غيره؟**» أى هل حملك على سفرك هذا غيره من قصد حاجة أو تجارة أو نكاح أو غير ذلك من الأغراض، فقال له الرجل: «**لا، قال: فائتنف العمل**» ولذلك لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من حج هذا البيت، فلم يفسق رجع كيوم ولدته أمه»[1] يريد والله أعلم أنه لا ذنب له؛ لأن ما أتى به من العمل، قد كفر سائر ذنوبه، فصار كيوم ولدته أمه لا ذنب له، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فمكثت ما شاء الله**» يستعمل ذلك فى المدة الطويلة، قال: «**ثم إذا أنا بالناس منقصفين على رجل**» يريد متزاحمين عليه، يقصف بعضهم بعضًا من شدة تزاحمهم، «**فضاغطت عليه**» يريد أنه ضايق الناس حتى وصل إلى النظر إليه، «**فإذا أنا بالشيخ الذى وجدته بالربذة**» يريد أبا ذر إذ قال له: «**ائتنف العمل فلما رآه أبو ذر عرفه**»، ويقتضى ذلك أنه ذكر ما كان أخبره به من أنه يأتنف العمل من خرج إلى الحج لا يخرجه غيره.

فصل: وقول أبى ذر: «**هو الذى حدثتك**» تذكير بما جرى وثبات على قوله، وتحقيق الأمر عنده وتغبيط له بتكرره على ذلك الحج إن كان ذاك بمكة.

٩٤٥ - مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ الاسْتِثْنَاءِ فِى الْحَجِّ، فَقَالَ: أَوَ يَصْنَعُ ذَلِكَ أَحَدٌ وَأَنْكَرَ ذَلِكَ.

---

٩٤٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٢٥.

(١) أخرجه مسلم حديث رقم ١٣٥٠. البخارى حديث رقم ١٥٢١. الترمذى حديث رقم ٨١١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٦٢٧. ابن ماجه حديث رقم ٢٨٨٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٠٩٦.

٩٤٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٢٦.

الشرح: وقوله: «**الاستثناء فى الحج**» يريد أن يشترط أن يتحلل حيث أصابه مانع، وذلك غير جائز عند مالك وأكثر العلماء.

سُئِلَ مَالِك هَلْ يَحْتَشُّ الرَّجُلُ لِدَابَّتِهِ مِنَ الْحَرَمِ؟ فَقَالَ: لا.

الشرح: وهذا كما قال أن لا يحتش أحد فى الحرم لدابته ولا لغير ذلك إلا الإذخر الذى أباحه النبى ﷺ، والاحتشاش جميع الحشيش.

والأصل فى ذلك قوله ﷺ فى مكة: «لا تعضد شجرها، ولا يختلى خلاها» والخلى ما يبس من النبت والحشيش. فقال العباس: «إلا الإذخر يا رسول الله، فإنه لصاغتنا وقبورنا. فقال: إلا الإذخر»[1] وقد قيس عليه السنا للحاجة العامة إليه كالإذخر.

مسألة: ومن احتش فى الحرم، فلا جزاء عليه. وقال الشافعى: عليه القيمة، وقد تقدم ذكره، ولا بأس أن يرعى الإبل فى الحرم. والفرق بينه وبين الاحتشاش أن الاحتشاش تناول قطع الحشيش، وإرسال البهائم للرعى ليس بتناول لذلك، وهذا لا يمكن الاحتراز منه، ولو منع منه لامتنع السفر فى الحرم، والمقام فيه لتعذر الامتناع منه والتحرز، والله أعلم وأحكم.

* * *

حج المرأة بغير ذى محرم

قَالَ مَالِك فِى الصَّرُورَةِ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِى لَمْ تَحُجَّ قَطُّ: إِنَّهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا ذُو مَحْرَمٍ يَخْرُجُ مَعَهَا أَوْ كَانَ لَهَا، فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَخْرُجَ مَعَهَا أَنَّهَا لا تَتْرُكُ فَرِيضَةَ اللَّهِ عَلَيْهَا فِى الْحَجِّ لِتَخْرُجْ فِى جَمَاعَةِ النِّسَاءِ[1].

الشرح: وهذا كما قال أن المرأة لا يسقط عنها فرض الحج الذى فرض عليها إذا اجتمعت شروط الوجوب والأداء بعدم ذى محرم يخرج معها، وإذا وجدت جماعة نساء يخرجن خرجت معهن ولزمها ذلك، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا تخرج إلا مع ذى محرم، إلا أن يكون بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام بلياليها.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ١٣٤٩، ١٨٣٣، ١٨٣٤، ٢٠٩٠، ٤٣١٣. مسلم حديث رقم ١٣٥٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٨٩٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٧٩، ٣٢٤٣.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٢٧.

والدليل على مانقوله قوله تعالى: ﴿**ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً**﴾ [آل عمران: ٩٧]، وهذا عام فى التى تجد ذا محرم، وفى التى تعدمه، فيحمل على عمومه إلا ما خصه الدليل.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه مسافة يجب قطعها، فلم يكن من شروط وجوب قطعها وجود ذى رحم، كما لو كان بينها وبين مكة ليلتان.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن هذا حكم حجة الفريضة، وأما حجة التطوع منه، فروى ابن حبيب: لا تخرج فيه إلا مع ذى محرم، خلاف حجة الفريضة.

ووجه رواية ابن حبيب حديث أبى سعيد الخدرى: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى محرم منها»(٢) وهذا سفر غير واجب، فلم تخرج إليه إلا مع ذى محرم. أصل ذلك سائر الأسفار التى لا تجب ولا تؤمن.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد كره مالك أن يخرج بها ابن زوجها وإن كان ذا محرم منها.

قال الإمام أبو الوليد: ووجه ذلك عندى ما ثبت للربائب من العداوات وقلة المراعاة فى الأغلب، فلا يحصل لها منه الإشفاق والستر والحرص على طيب الذكر.

مسألة: ولعل هذا الذى ذكر بعض أصحابنا، إنما هو فى حال الانفراد والعدد اليسير، فأما القوافل العظيمة والطرق المشتركة العامرة المأمونة، فإنها عندى مثل البلاد التى يكون فيها الأسواق والتجار، فإن الأمن يحصل لها دون ذى محرم ولا امرأة، وقد روى هذا عن الأوزاعى.

إذا ثبت ذلك، ففى هذا ثلاثة أبواب، أحدها: فى بيان ما يجوز للمرأة أن تخرج فيه بغير إذن زوجها، ولا يجوز له أن يحملها. والثانى: فى بيان ما لا يجوز لها أن تخرج إلا بإذن زوجها، ويكون له أن يحلها. والباب الثالث: فيما يلزمها إذا حللها.

* * *

صيام المتمتع

٩٤٦ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ١٠٨٨. مسلم حديث رقم ٨٢٧، ١٣٣٩. الترمذى حديث رقم ١١٦٩. ابن ماجه حديث رقم ٢٨٩٩. أحمد فى المسند حديث رقم ١٠١٩٧، ١٠٩٠١.

٩٤٦ – أخرجه البخارى فى الصوم ١٨٥٩. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٤/٥. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٢٨.

أَنَّهَا كَانَتْ تَقُولُ: الصِّيَامُ لِمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ، لِمَنْ لَمْ يَجِدْ هَدْيًا مَا بَيْنَ أَنْ يُهِلَّ بِالْحَجِّ إِلَى يَوْمِ عَرَفَةَ، فَإِنْ لَمْ يَصُمْ صَامَ أَيَّامَ مِنًى.

٩٤٧ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي ذَلِكَ مِثْلَ قَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا.

الشرح: قولها رضى الله تعالى عنها: «**الصيام لمن تمتع بالعمرة إلى الحج لمن لم يجد هديًا ما بين أن يهل بالحج إلى يوم عرفة**» تريد والله أعلم أنه إذا أهل بالحج، فقد لزمه الهدى، فإن عدمه جاز له الصيام وأما قبل أن يهل بالحج ولم يجب عليه هدى، فلا يجوز له أن يصوم قبل أن يجب عليه كما لا يجوز له أن ينحر هدى التمتع حينئذ.

فصل: وقولها رضى الله عنها: «**فإن لم يصم إلى يوم عرفة صام أيام منى**» وهى أيام التشريق الثلاثة التى تلى يوم النحر، وهذا اللفظ يقتضى صحة الصوم من وقت يحرم بالحج المتمتع إلى يوم عرفة، وأن ذلك مبدأ، إما لأنه وقت الأداء وما بعد ذلك من أيام منى وقت القضاء. وإما لأن فى تقديم الصيام قبل يوم النحر إبراء للذمة وذلك مأمور به.

وأما أن صيام ما قبل يوم النحر لمن يريد الصوم، وصيام أيام منى ممنوع، فإنما يباح الصوم فيها للضرورة إن لم يصم قبل ذلك ليكون صومه فى حجه امتثالا لقوله تعالى: ﴿**فصيام ثلاثة أيام فى الحج**﴾ [البقرة: ١٩٦]، وما بعد أيام منى، فليس محلاً لهذا الصوم على وجه الأداء؛ لأن ما بعد أيام منى لا يكون الصوم فيها فى الحج.

وقد قال أصحاب الشافعى: إن صيام أيام منى إنما هو على وجه القضاء، والأظهر من المذهب أنه على وجه الأداء، وإن كان الصوم قبلها أفضل كوقت الصلاة الذى فيه سعة للأداء، وإن كان أوله أفضل من آخره، والله أعلم.

فرع: وقد تقدم أنه لا يصوم اليومين الأولين من أيام التشريق إلا المتمتع الذى لا يجد الهدى لضرورة أن يقع صومه فى الحج، وأما اليوم الثالث، فإنه يصومه من نذره.

والفرق بينهما أن اليوم الثالث لا يتحقق بالحج؛ لأنه قد يترك الحاج المقام فيه بمنى ويترك الرمى والمبيت وأما اليومان الأولان، تحققان بالحج لا يجوز لمن حج أن يترك لهما المبيت، ولا أن يترك الرمى، والمقام فيهما بمنى، فلذلك افترق حكمهما، والله أعلم.

تم كتاب الحج بحمد الله وعونه

* * *

---

٩٤٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣٧٢/١٣.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الضحايا

ما ينهى عنه من الضحايا

٩٤٨ – مَالِك، عَنْ عَمْرِو بْنِ الْحَارِثِ، عَنْ عُبَيْدِ بْنِ فَيْرُوز، عَنِ الْبَرَاءِ ابْنِ عَازِبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ مَاذَا يُتَّقَى مِنَ الضَّحَايَا؟ فَأَشَارَ بِيَدِهِ وَقَالَ: «أَرْبَعًا، وَكَانَ الْبَرَاءُ يُشِيرُ بِيَدِهِ وَيَقُولُ: يَدِي أَقْصَرُ مِنْ يَدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا، وَالْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لا تُنْقِي».

الشرح: قوله: «سئل رسول الله ﷺ ماذا يتقى من الضحايا؟» دليل على أن للضحايا عنده صفات، يتقى بعضها ولا يتقى بعضها، ولو لم يعلم أنه يتقى منها شيء لسأله هل يتقى من الضحايا أم لا، والذى يتقى من الضحايا على ضربين، ضرب يتعلق به عدم الإجزاء، وضرب تتعلق به الكراهة.

وقد ذكر ﷺ صفات جامعة للمعانى التى تتقى من جهة النص، ومن جهة السنة، وجمع ذلك فى أربع صفات ليسهل على السائل حفظ جواب ما سأل عنه وأشار بيده ليكون فى ذلك تذكرة له، ومنع من النسيان.

---

٩٤٨ – أخرجه الترمذى فى الأضاحى ١٤١٧، وفى الضحايا ٤٢٩١، ٤٢٩٢، ٤٢٩٣. وأبو داود فى الضحايا ٢٤٢٠. وابن ماجه فى الأضاحى ٣١٣٥. وأحمد فى مسند الكوفيين ١٧٧٧٧، ١٧٨٠٩، ١٧٩١.٩. والدارمى فى الأضاحى ١٨٦٨. البيهقى فى السنن ٢٧٣/٩. البيهقى معرفة السنن الآثار ١٨٩٦٨/١٤. الطحاوى فى شرح معانى الآثار ١٦٨/٤.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤/٧: هكذا روى مالك هذا الحديث عن عمرو بن الحارث، عن عبيد بن فيروز؛ لم يختلف الرواة عن مالك فى ذلك، والحديث إنما رواه عمرو بن الحارث عن سليمان بن عبد الرحمن، عن عبيد بن فيروز، عن البراء بن عازب؛ فسقط لمالك ذكر سليمان بن عبد الرحمن، ولا يعرف هذا الحديث إلا لسليمان بن عبد الرحمن هذا، ولم يروه غيره عن عبيد ابن فيروز، ولا يعرف عبيد بن فيروز إلا بهذا الحديث، وبرواية سليمان عنه. ورواه عن سليمان جماعة من الأئمة منهم: شعبة والليث وعمرو بن الحارث ويزيد بن أبى حبيب وغيرهم.

فصل: وقوله ﷺ: «**العرجاء البين ظلعها**» دليل على أن العرج على ضربين، ضرب يمنع الإجزاء، وضرب لا يمنعه. فأما ما يمنع الإجزاء، فقد قال الشيخ أبو القاسم في تعريفه: العرجاء البين ظلعها، هي الشديدة العرج، التي لا تلحق الغنم، فهذه التي لا تجزئ. وقال أبو حنيفة: تجزئ.

ودليلنا على ذلك الحديث المتقدم قوله ﷺ: «العرجاء البين عرجها»(١) ولا شك أن العرجاء تمشي وأما التي لا تمشي، فلا يقال فيها عرجاء؛ لأن العرج من صفات المشي.

ومن جهة القياس أنها مريضة، فوجب أن لا تجزئ. أصله المريضة البين مرضها، وأما العرج الذي لا يمنع الإجزاء، فهو العرج الخفيف. روى ابن حبيب عن مالك أنه استخفها إذا لم يمنعها أن تسير سير الغنم، وذلك صحيح لأن عرج هذه ليس بين، وإنما يكون حينئذ عرجًا خفيفًا.

فصل: وقوله ﷺ: «**والعوراء البين عورها**» يريد والله أعلم، التي ذهب بصر إحدى عينيها، يقال: عارت العين تعار وعورت إذا ذهب بصرها، ويقال عين عوراء، ولا يقال عمياء والشاة إذا عورت إحدى عينيها مع بقائها لا ينقص ذلك من لحمها، وإنما نقص بعض خلقها عن حل السلامة، والتمام بمعنى طارئ عليها في الغالب لا يعود ذلك بمنفعه في لحمها، فينبغي أن يتقى في الضحايا ما كان بمعنى ذلك.

ونقصان الخلقة على ثلاثة أضرب، ضرب ينقص منافعها وجسمها، فإذا لم يعد بمنفعة في لحمها منع الإجزاء كعدم يد أو رجل. وضرب ينقص المنافع دون الجسم كذهاب بصر العين أو العينين أو ذهاب الميز، فما كان له تأثير بين كالعور والعمى والجنون، فهو يمنع الإجزاء، ولم أجد نصًا لأصحابنا في الجنون.

وأما الضرب الثالث، فهو نقصان الجسم دون المنافع كذهاب القرن والصوف وطرف الأذن والذنب، فما كان من باب المرض أو مما يشوه الخلقة أو ينقص جزءًا من لحمها، وجب أن يمنع الإجزاء.

فرع: وإذا كان بعين الأضحية بياض، فلو كان على الناظر، وكان يسيرًا لا يمنعها أن تبصر أو كان على غير الناظر، لم يمنع الإجزاء، رواه ابن المواز في كتابه عن مالك.

---

(١) أخرجه بلفظه: النسائي في الصغرى حديث رقم ٤٣٧١. أحمد في المسند حديث رقم ١٨١٩٢.

وأما إن منعها الرؤية لكونه كثيرًا على الناظر، فهى العوراء، وكذلك عندى لو ذهب أكثر بصر عينها.

فرع: وروى ابن المواز فى كتابه: أن الجدع يمنع، وأما العصب فى الأذن أو الأذنين، فإن استوعب الأذن، فإنه يمنع الإجزاء.

وأما الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة، والشرقاء هى المشقوقة الأذن، والخرقاء هى التى يخرق أذنها للسمنة، والمقابلة هى التى يقطع طرف أذنها، والمدابرة هى التى يقطع من مؤخر أذنها، فقال القاضى أبو الحسن: وهذه الصفات كلها عندى لا تمنع الإجزاء، وإنما تمنع الاستحباب، وهذا قد قاله على الإطلاق غير أن المذهب مبنى على أن الكثير من القطع يمنع الإجزاء، واليسير لا يمنعه. وأما شق الأذن، ففى المبسوط: أن مالكًا كان يوسع فى اليسير منه كالسمة ونحوها.

قال القاضى أبو الوليد: والذى عندى أن الشق لا يمنع الإجزاء، إلا أن يبلغ من الأذن المبلغ الذى يشوه الخلقة، والله أعلم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه لم يحد حدًا بين القليل والكثير. قال محمد فى كتابه: والنصف عندى كثير. والأصل فى ذلك أن طريقه الاجتهاد. وقال أبو حنيفة فى الأذن والذنب والألية فى أحد قوليه أن الثلث عنده فى حيز القليل، وهو نحو قول ابن المواز فى الأذن، إلا أنه سوى بين الذنب والأذن والألية.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر فى ذلك عندى مذهب أصحابنا، وهو الصحيح إن شاء الله، أن ذهاب ثلث الأذن فى حيز اليسير، وذهاب ثلث الذنب فى حيز الكثير؛ لأن الذنب ذو لحم وعظم وعصب، والأذن ليس فيه غير طرف جلد لا يكاد يتألم بقطعه ولا يستضر به، لكنه ينقص الجمال كثيره، والله أعلم.

مسألة: وأما السكاء، ففى المدونة: أنها الصغيرة الأذنين. قال ابن القاسم: وهى الصمعاء، فهى تجزئ عند مالك. وأما التى خلقت بغير أذنين، فلا خلاف فى ذلك. وقال الشيخ أبو القاسم: لا يضحى بالكساء، وهى التى خلقت بغير أذنين.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: والذى عندى فى ذلك أنه إن كان الأذن من الصغر بحيث تقبح الخلقة معه ويقع به التشويه، فإنه يمنع الإجزاء.

مسألة: وأما الثرماء، قال ابن حبيب: وهى التى سقطت أسنانها من كبر أو كسر،

فلا تجزئ. وفي الموازية: إن سقطت أسنانها من إثغار أو هرم، أو حفيت، فلا بأس بهـا، وإن كان من غير ذلك، فلا يضحى بها. قال في المبسوط: لأنه نقص مـن خلقهـا. قـال القاضي أبو إسحاق: ذهب إلى أن الفتية إنما تسقط أسنانها من داء نزل بها فصار عيبًـا بها، والهرمة سقطت أسنانها من كبر، وهو أمر معتاد.

ووجه قول ابن حبيب، أن الهرم معنى يضعف الحيوان ، فإذا أسـقط الأسـنان منـع الأضحية كالمرض.

فرع: فإذا قلنا إن ذهاب الأسنان يمنـع الأضحيـة، ففـي كتـاب محمـد: لا يمنـع ذلـك ذهاب السن الواحدة. وفـي المبسـوط: إذا سـقط لهـا سـن أو أسـنان، فهـو عيـب، ولا يضحى بها، فإنه نقصان من خلقها.

فصل: وقوله ﷺ: «**والمريضة البين مرضها**». قال أبو الحسـن: ذلـك لمعـان، أحدهـا: أن المرض نهك بدنها فينقص لحمها. والثاني: أنه يفسده حتـى تعافـه النفـس. والثـالث: أنه ينقص ثمنها. وهذه المعاني على ما ذكر، فيجب أن يكون كـل غـرض يحـدث ذلـك في النفس يمنع أن يضحى بها، والخمرة وهي البشـمة لا تجـزئ، وكذلـك الجربـاء، فمـا بلغ من ذلك كله حد المرض البين، وجب أن يمنع الإجزاء.

مسألة: قال مالك: ولا يجوز الدبر من الإبل. قال القاسم: ومعنـى قولـه فـي الدبـرة: الكبيرة، فأرى المجروح بتلك المنزلة إن كان جرمًا كبيرًا.

قال القاضي أبو الوليد: ووجـه ذلـك عنـدي أنـه مـن المـرض الـذي يمنـع الإجـزاء كالمكسورة القرن تدمى، وإذا كان الجرح صغيرًا لا يضر بالأضحيـة أو بـالهدي، فليـس من باب المرض، فلم يمنع ذلك الإجزاء.

فصل: وقوله ﷺ: «**والعجفاء التي لا تنقي**» النقي الشحم، يريـد أنـه لا يوجـد فيهـا شحم، فإذا بلغت هذا الحد من الهزال، فإنها لا تجزئ؛ لأنها خارجة عـن الحـد المعتـاد؛ لأنه لا منفعة في لحمها ولا طيب كالمريضة.

٩٤٩ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَتَّقِي مِنَ الضَّحَايَا وَالْبُدْنِ الَّتِي لَمْ تُسِنَّ وَالَّتِي نَقَصَ مِنْ خَلْقِهَا.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ.

---

٩٤٩ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٩٩٩.

الشرح: قوله: «**كان يتقى من البدن والضحايا**» البدن ما أهدى من الإبل، ذكرًا كان أو أنثى، وقد تقدم الكلام فى معناها فى الحج واتقاؤه فيها «**ما لم تسن**[1]» يريد ما لم تبلغ سن الإجزاء، وهذا لفظ يستعمل غالبًا فى الهرم وما قاربه، فيقال أسن فلان، إذا بلغ سن الشيخ، ولم يرد ذلك هاهنا؛ لأنه لا خلاف أن الثنية من كل نوع من أنواع الضحايا تجزئ، وإن كانت لم تبلغ حد تمام السن، وإنما هو أول الإثغار، ويحتمل أن يريد بذلك التى لم تبلغ أو تكون مسنة من البقر وأكثر ما يعتبر ذلك بالسنين، وإن جاز أن يتقدم يسيرًا أو يتأخر يسيرًا، على حسب اختلاف الخلقة، ولكن المعتاد متقارب، فالجذع من الضأن قد اختلف الفقهاء فيه، فقال ابن حبيب: الجذع من الضأن والماعز ابن سنة، وقاله ابن نافع وأشهب، وعلى هذا أكثر الناس، وقاله أبو عبيد، قال فى المعز والضأن: هو فى السنة الثانية جذع.

وروى ابن وهب أنه ابن عشرة أشهر. وروى سحنون عن على بن زياد: هو ما استكمل ستة أشهر، وقاله ابن شعبان، قال: وقيل ثمانية أشهر. وأما الثنى، فقال ابن حبيب: هو ابن سنتين دخل فى الثالثة، والأنثى ثنية.

وأما الإبل، فقال ابن حبيب: الجذع من الإبل ابن خمس سنين، والثنى ابن ست

---

(١) قال فى الاستذكار ١٥/١٣٠ - ١٣١: قال بعضهم - يعنى جمهور العلماء -: إنه كان يتقى من الضحايا التى لم تسِن، بكسر السِّين. وبعضهم يرويه: التى لم تسَنَّ بفتح السِّين. فمن روى بكسر السين يجعله من السنن، ويقول: إن المعروف من مذهب ابن عمر أنه كان لا يضحى إلا بالثنى من الضأن، والمعز، والإبل والبقر فى الهدايا والضحايا. والذى روى عنه: لم تسن بفتح السين، يقول: معناه لم تعط أسنانا، وهى الهتماء، لا تجوز عند أكثر أهل العلم فى الضحايا. وكان أبو محمد بن قتيبة يقول: ليس الصواب فى حديث ابن عمر هنا إلا قول من رواه لم تسنن بنونين، أى لم تعط أسنانا. قال: وهذا كلام العرب لم يقولوا تسنن من لم تخرج أسنانه، فكما يقولون لم يلبن إذا لم يعط لبنا، ولم يستمن، أى لم يعط سمنا، ولم يعسل، لم يعط عسلا. وهذا مثل النهى عن الهتماء فى الأضاحى. وقال غير ابن قتيبة: لم تسنن التى لم تبدل أسنانها. وهذا نحو قول ابن عمر فى أنه لا يجوز إلا الثنى فما فوقه إلا الجذع. وأما حديث ابن عمر أنه كان يتقى فى الضحايا، والبدن التى نقص من خلقها، والتى لم تسنن، ففيه دليل على أن كل ما نقص من الخلق فى الشاة لا تجوز فى الضحية عنده. إلا أن العلماء مجمعون على أن الجمعاء جائز أن يضحى بها، فدل إجماعهم هذا على أن النقص المكروه هو ما تتأذى به البهيمة، وينقص من ثمنها، ومن شحمها. وأجمع الجمهور على أن لا بأس أن يضحى بالخصى الأجم إذا كان سمينا. وهم مع ذلك يقولون: إن الأقرن الفحل أفضل من الخصى الأجم إلا أن يكون الخصى الأجم أسمن، فالأصل مع تمام الخلق السمن.

سنين. وقال أبو عبيدة: إذا أتت عليه الخامسة، فهو جذع، فإذا ألقى ثنيته فى السادسة، فهو ثنى.

وأما البقر، فقد قال ابن حبيب: الجذع من البقر ابن ثلاث سنين، والثنى ابن أربع سنين. وقال أبو عبيد: هو أول سنة تبيع، والأنثى تبيعة، ثم جذع، ثم ثنى. وقال القاضى أبو محمد: الثنى من البقر ما له سنتان، وقد دخل فى الثالثة، وهو أشبه بقول أبى عبيد، والله أعلم.

* * *

النهى عن ذبح الضحية قبل انصراف الإمام

٩٥٠ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ أَبَا بُرْدَةَ بْنَ نِيَارٍ ذَبَحَ ضَحِيَّتَهُ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمَ الأَضْحَى، فَزَعَمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يَعُودَ بِضَحِيَّةٍ أُخْرَى، قَالَ أَبُو بُرْدَةَ: لا أَجِدُ إِلا جَذَعًا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «وَإِنْ لَمْ تَجِدْ إِلا جَذَعًا فَاذْبَحْ».

الشرح: قوله: «**أن أبا بردة ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله ﷺ يوم الأضحى فزعم أن رسول الله ﷺ أمره أن يعيد**» يقتضى أن يكون ذبحه الذى يجزيه بعد ذبح الإمام، ويلزم مع ذلك أن يلزم وقت ذبح الإمام ليترتب على ذبح الناس.

فأما وقت ذبح الإمام، فهو بعد الصلاة من صلاة العيد يوم الأضحى، فمن ذبح قبل الصلاة لم يجزه، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعى: إذا ذهب من الوقت بمقدار ما يصلى ركعتين بقراءتهما وتمامها لعيد، فقد جاز الذبح، فمن ذبح حينئذ قبل الصلاة أجزأه.

والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخارى من حديث البراء بن عازب، سمعت

---

٩٥٠ - أخرجه النسائى فى الضحايا ٤٣١٩. وأحمد فى مسند المكيين ١٥٢٧٠، ومسند المدنيين ١٥٨٨٨. والدارمى فى الأضاحى ١٨٨١.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٠/٧: أبو بردة بن نيار اسمه هانئ بن نيار، ويقال: إن بشير بن يسار لم يسمع من أبى بردة، وقد رواه معن بن عيسى عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن بشير ابن يسار، عن أبى بردة بن نيار، أنه ذبح قبل أن يذبح رسول الله ﷺ، فذكر الحديث.

النبى ﷺ يخطب، فقال: «أول ما نبدأ به فى يومنا هذا أن نصلى، ثم نرجع فننحر، فمن فعل هذا فقد أصاب سنتنا، ومن نحر قبل ذلك فإنما هو لحم يقدمه لأهله ليس من النسك فى شىء. فقال أبو بردة: ذبحت يا رسول الله قبل أن أصلى، وعندى جذعة خير من مسنة، فقال: اجعلها مكانها ولن تجزئ أو توفى عن أحد بعدك»(١). وهذا بين فى موضع الخلاف.

ووجه ذلك من جهة المعنى أننا قد بينا أنه لا يذبح إلا بعد أن يذهب من الوقت بقدر فعل الصلاة، فوجب أن يعتبر بفعل الصلاة لا بمقدار فعلها.

أصل ذلك السعى لما رتبناه على ركعتى الطواف كان الاعتبار فى ذلك بفعل ركعتى الطواف، لا بمقدار فعلها من الوقت.

مسألة: إذا ثبت أن الذبح بعد الصلاة فإن الإمام يذبح أولاً ثم يذبح الناس بعده، فمن ذبح قبل الإمام لم يجزه، رواه ابن المواز وغيره. وقال أبوحنيفة: من ذبح بعد الصلاة وقبل الإمام أجزأه.

ودليلنا الحديث المذكور، وهو أن أبا بردة بن نيار ذبح أضحيته قبل أن يذبح رسول الله ﷺ فأمره رسول الله ﷺ أن يعيد بأضحية أخرى.

ودليلنا ما أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله أن النبى ﷺ صلى بهم يوم النحر بالمدينة، فسبقهم رجال فنحروا، وظنوا أن النبى ﷺ قد نحر، فأمر النبى ﷺ من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر، ولا ينحر حتى ينحر النبى ﷺ.

فرع: المضحون على ضربين، أحدهما: بحضرة الإمام، والآخر: بغير حضرته. فأما من كان بحضرة الإمام، فلا يخلو إمامه من أن يظهر نحر أضحيته أو لا يظهر ذلك، فإن أظهر ذبح أضحيته ذبح بأثر الصلاة، فمن ذبح قبله، فالمشهور عن مالك أنه لا يجزئه.

وأما من لم يظهر ذبح أضحيته، ففى كتاب محمد: إن ذبح رجل أضحيته قبله فى وقت لو ذبح الإمام بالمصلى لكان هذا قد ذبح بعده، لم يجزه. وقال أبو مصعب: إذا ترك الإمام الذبح بالمصلى، فمن ذبح بعد ذلك، فهو جائز.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٩٨٦. مسلم حديث رقم ١٩٦١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٥٦٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٠١٢، ١٨٢١٨.

وأما كان بموضع ليس به إمام، مثل أهل القرى الذين لا يصلون صلاة عيد بخطبة، فقد روى ابن القاسم عن مالك يتحرون صلاة أقرب الأئمة وذبحه.

فمن تحرى ذلك، فأخطأ، فذبح قبل ذبحه، ففى المدونة من قول ابن القاسم: يجزئه، ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك. وأنكر ذلك ابن المواز فى كتابه، فقال: قد روى أشهب عن مالك خلافه، ونقله أبو محمد فى نواره، فقال: وقد روى أشهب عن مالك: لا يجزيهم، وهو أحب إلينا.

وقد قيل إن رواية أشهب عن مالك إنما هى فيمن ذبح على علم أنه قد ذبح الإمام. ورواية ابن القاسم فيمن تحرى أن يذبح بعده، فأخطأ، فذبح قبله، والله أعلم.

وجه قول ابن القاسم أن فرضهم الاجتهاد والتحرى فى أمر غائب عنهم لا يمكنهم تيقنه، فكان الخطأ موضوعًا عنهم كالخطأ فى القبلة عند الاشتباه فى أعلامها.

ووجه قول أشهب أنهم غير معذورين؛ لأنهم قادرون على التأخير الذى لو أخر الإمام إليه، فجاز لأهل بلده الذبح قبله، وما كان مثل هذا لا يسوغ فيه التحرى كالوقت فى الصيام والصلاة.

فصل: وقول أبى بردة: «**لا أجد إلا جذعا**» دليل على أنه قد علم أن الجذع يتعلق به حكم المنع، إما لأن غيره يجزى دونه أو لأن غيره أفضل منه. وقد روى فى حديث البراء ابن عازب أنه قال: إنها كانت جذعة من المعز، وللإنسان تعلق بالإجزاء، وتأثير فيه لأنه لا خلاف أنه لا تجوز السخلة ولا الفصيل، والذى يجزى عن الإنسان فى الضحايا من الضأن الجذع، فما فوقه، ومن المعز والإبل والبقر الثنى، فما فوقه.

والدليل على إجزاء الجذع من الضأن ما أخرجه مسلم من حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن»[٢].

والدليل على أن الجذع من المعز لا يجزى، ما روى فى حديث البراء أن أبا بردة بن نيار قال: «إن عندى عناق جذعة، وهى خير من شاتى لحم، فهل تجزى عنى؟ قال: نعم، ولن تجزى عن أحد بعدك».

---

(٢) أخرجه مسلم حديث رقم ١٩٦٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٣٧٨. أبو داود حديث رقم ٢٧٩٧. ابن ماجه حديث رقم ٣١٤١. أحمد فى المسند حديث رقم ١٣٩٣٨، ١٤٠٩٣.

فإن قيل فما الفرق بين الضأن وغيرها، قيل له الفرق بينهما نص صاحب الشريعة، ولا فرق أصح منه. ووجه آخر، وهو أنه قد روى ابن الأعرابى أنه قال: إن المعز والبقر والإبل لا تضرب فحولتها إلا بعد أن تثنى، والضأن تضرب فحولتها إذا أجذعت.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالثنى من الضأن أحب إلى مالك من الجذع، رواه ابن المواز عن مالك.

ووجه ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم، فاذبحوا جذعة من الضأن».

ومن جهة المعنى أن فى ذلك خروجًا عن الخلاف المروى وفى الثنى أيضًا من تمام الجسم وكماله ما يفضل به الجذع، والله أعلم.

٩٥١ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبَّادِ بْنِ تَمِيمٍ أَنَّ عُوَيْمِرَ بْنَ أَشْقَرَ ذَبَحَ ضَحِيَّتَهُ قَبْلَ أَنْ يَغْدُوَ يَوْمَ الأَضْحَى، وَأَنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَمَرَهُ أَنْ يَعُودَ بِضَحِيَّةٍ أُخْرَى.

الشرح: قوله: «**إن عويمرًا ذبح قبل أن يغدو يوم الأضحى**» يريد قبل أن تغدو إلى المصلى؛ لأنه هو الغدو المعتاد فى يوم الأضحى، فاستغنى بذلك عن ذكره، ولو أراد غيره من الغدو لبينه، ويحتمل أن يريد به قبل أن يحدث غدوًا، وهو بعد فى وقت يمكنه الغدو، فلما أخبر النبى ﷺ بذلك، ولعله أخبره لما ذكر النبى ﷺ فى الذبح قبل الصلاة ما تقدم، فأمره النبى ﷺ أن يعيد بضحية أخرى بمعنى أن الأولى لم تكن ضحية مجزية.

* * *

ما يستحب من الضحايا

٩٥٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ ضَحَّى مَرَّةً بِالْمَدِينَةِ، قَالَ نَافِعٌ:

---

٩٥١ – أخرجه ابن ماجه فى الأضاحى ٣١٤٤. وأحمد فى مسند المكيين ١٥٢٠٢، ومسند الكوفيين ١٨٢٣١.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢١/٧: لم يختلف عن مالك فى هذا الحديث، ورواه حماد بن سلمة، عن يحيى بن سعيد، عن عباد بن تميم، عن عويمر بن أشقر أنه ذبح قبل أن يصلى، فأمره النبى ﷺ أن يعيد.

٩٥٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٠٠.

فَأَمَرَنِى أَنْ أَشْتَرِىَ لَهُ كَبْشًا فَحِيلا أَقْرَنَ، ثُمَّ أَذْبَحَهُ يَوْمَ الأَضْحَى فِى مُصَلَّى النَّاسِ، قَالَ نَافِعٌ: فَفَعَلْتُ ثُمَّ حُمِلَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَحَلَقَ رَأْسَهُ حِينَ ذُبِحَ الْكَبْشُ، وَكَانَ مَرِيضًا لَمْ يَشْهَدِ الْعِيدَ مَعَ النَّاسِ، قَالَ نَافِعٌ: وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَقُولُ: لَيْسَ حِلاقُ الرَّأْسِ بِوَاجِبٍ عَلَى مَنْ ضَحَّى، وَقَدْ فَعَلَهُ ابْنُ عُمَرَ.

الشرح: قوله: «**أنه ضحى مرة بالمدينة**» يريد أن هذا فعل وقع منه بالمدينة؛ لأن كثيرًا مما حكاه لا يتأتى فى غير الأمصار من الذبح بالمصلى وغير ذلك، وإلا فقد كان يضحى بالمدينة، وفى أسفاره.

وقد روى عنه أنه اشترى فى سفره شاة من راع، وأمره بذبحها عنه. وقد روى ابن المواز عن مالك: أن الأضحية لازمة للمسافر كلزومها للمقيم.

فصل: وقوله: «**فأمرنى أن أشترى له كبشًا**» شراء الضحايا مما يجب أن يتوقى فيه؛ لأنها قربان، فمن كان فى بلده أسواق لها فلا يشترى منها ما يجلب إلى الأسواق حتى يرد السوق؛ لأنَّ ذلك من التلقى المنهى عنه، فيجب أن ينزه عنه ما يتقرب به إلى الله عز وجل من أضحية وهدى.

فرع: فإن ضحى بما اشترى فى التلقى، قال عيسى: عليه البدل فى أيام النحر، ولا يباع لحم الأولى.

ووجه ذلك أن أضحيته قد وجبت على الوجه المنهى عنه، فلم تجزه أو لم تتم فضيلتها لفساد ملكه لها، فكان عليه بدلها ليدرك الأضحية أو ليدرك تمام فضيلتها، ولم يجز له بيع لحمها لأنه قد قصد بذبحها القربة.

فصل: وقوله: «**فأمرنى أن أشترى له كبشًا فحيلاً أقرن**» فيه خمس مسائل، إحداها: أن الأضحية لا تكون من غير بهيمة الأنعام. والثاني: أن الضأن أفضل أجناس الضحايا. والثالثة: ذكورها أفضل من إناثها. والرابعة: أن الفحل منها أفضل من الخصى. والخامسة: أن الأقرن أفضل من الأجم.

فأما المسألة الأولى فى أن الأضحية لا تكون إلا من بهيمة الأنعام، والغنم والبقر والإبل، ولو ضربت فحول البقر الإنسية، إناث البقر الوحشية، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: اتفق أصحابنا، أنه لا يضحى بها.

واختلفوا إذا ضربت، فحول الوحشية إناث الإنسية، والذى أقول به إجازة ذلك.

ومعنى ذلك أن كل ولد نتج لأمه فى الجنس والحكم، وإنما يختلف ذلك فى ولد آدم، وإنما منع ذلك بالمنع من أصحابنا، إذا كانت الفحول وحشية ليغلب الحظر على الإباحة.

مسألة: فأما المسألة الثانية، من أن أفضل الأضاحى الضأن، فهو مذهب مالك، رحمه الله، وسائر أصحابه أن الضأن أفضل من المعز.

واختلفوا فى التفضيل بين البقر والإبل، فروى الشيخ أبو إسحاق أن الأفضل الإبل. وحكى الشيخ أبو القاسم والقاضى أبو محمد فى معونته: أن البقر أفضل. وقال أبو حنيفة والشافعى: الإبل أفضل، ثم البقر، ثم الغنم.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك من تفضيل الضأن، ما روى عن النبى ﷺ «أنه كان يضحى بكبشين أقرنين أملحين»[1]. ومثل هذا اللفظ لا يستعمل إلا فيما يواظب عليه، ومعلوم أن النبى ﷺ لا يواظب فى خاصته إلا على الأفضل.

ومن جهة المعنى أنه لا خلاف أنه لا يضحى بجذع إلا من الضأن، وذلك يقتضى أن لها مزية على غيرها فى الأضحية.

مسألة: وأما المسألة الثالثة، وهى أن ذكر كل جنس أفضل من إناثه، فهو مذهب مالك وأصحابه.

والأصل فى ذلك الحديث المتقدم «أن النبى ﷺ كان يضحى بكبشين». ومن جهة المعنى أن المقصود من الأضحية طيب اللحم ولا خلاف أن لحم الكبش أفضل من لحم النعجة، فكان إخراجه أفضل، وإنما ذلك فى ذكور الجنس وإناثه.

وأما الذكور والإناث، فإن إناث الضأن أفضل من ذكور المعز، وإناث المعز أفضل من ذكور ما سوى ذلك من أجناس الأضاحى.

مسألة: وأما المسألة الرابعة، فإن الفحل من الضحايا أفضل من الخصى، قاله ابن حبيب. والأصل فيه ما روى «أن النبى ﷺ ضحى بكبش أقرن فحيل»[2].

---

(١) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٤١٨. أبو داود حديث رقم ٢٧٩٣، ٢٧٩٤. أحمد فى المسند حديث رقم ١١٥٤٩، ١١٧٣٧.

(٢) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٤٩٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٣٩٠. أبو داود حديث رقم ٢٧٩٦. ابن ماجه حديث رقم ٣١٢٨.

مسألة: وأما المسألة الخامسة، فى أن الأقرن أفضل من الأجم. والأصل فى ذلك الحديث المتقدم «أن رسول الله ﷺ ضحى بكبش أقرن فحيل». ومن جهة المعنى أنه أتم خلقة.

فصل: وقوله: «**ثم اذبحه يوم الأضحى فى مصلى الناس**» أمر نافعًا مولاه بذبح أضحيته على وجه الاستنابة، وذلك جائز للضرورة، وقد كرهه مالك من غير ضرورة.

والأصل فى جوازه القياس على الهدايا؛ لأنه حيوان شرع ذبحه على سبيل القربة، فصحت الاستنابة فيه كالهدايا، وإنما استنابه عبد الله بن عمر لمرضه، والأفضل لمن قدر عليه أن يتولى ذبحها بنفسه، لما روى عن أنس «أن النبى ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده».

فرع: فإذا قلنا يجوز فيه الاستنابة، فإن استناب مسلما أجزأه، وإن استناب كتابيًا، فهل يجزئه، أم لا؟ قال ابن القاسم فى المدونة: يعيدها، ولو أمر بذلك مسلمًا أجزأه. وروى عنه أشهب أنه قال: يجزئه.

وجه قول ابن القاسم أن الكافر لا تصح منه نية القربة، وإن صحت منه نية الاستنابة والأضحية قربة، فإذا ذبحها الكتابى لم تكن أضحية، وكانت ذبيحة مباحة.

ووجه قول أشهب إن صح ذبحه لغير الأضحية صح ذبحه للأضحية كالمسلم.

فرع: والاستنابة فهما بالتصريح أو العادة، فبأن يأمر بذبحها عنه أضحية فينوى النائب فى ذلك من الأضحية ما كان ينويه المضحى لو باشر ذبحها

وأما العادة، ففى المدونة عن ابن القاسم فيمن ذبح أضحيتى بغير إذنى: إن كان مثل الولى فى عياله، فذبحها ليكفيه، أجزأه، وإن كان على غير ذلك لم يجزه. زاد ابن المواز عن ابن القاسم: أو بعض من فى عياله، ممن يحمل ذلك عنه. زاد أبو زيد: أو لصداقة بينهما، إن وثق به حتى يصدقه أنه ذبحها عنه.

فيحتمل أن يريد ابن القاسم بقوله: ولده فى عياله، وقول ابن المواز عنه: أو بعض عياله ممن يحمل ذلك عنه، من يدخله رب الدار فى أضحيته، ويكون معنى قوله: ممن يحمل ذلك عنه، ويحتمل أن يريد به الولد الذى قد فوض إليه القيام، فأمره فى جميع أحواله، ويكون ذلك معنى قول ابن القاسم فى المدونة: الولد فى عياله فيذبحها ليكفيه.

وأما ما رواه أبو زيد عن ابن القاسم من قوله: أو صديقه إن وثق به حتى يصدقه

أنه ذبحها عنه، فيحتمل أن يريد به صديقه الذى يقوم بأموره، وقد فوض إليه فى جميع أموره حتى يصدقه أنه لم يذبحها عن نفسه، وإنما ذبحها عن غيره، فلهذين القولين وجه على ما تقدم. وإن كان أراد به أنه غير المفوض إليه، وإنما ذبحها عنه بمجرد الصداقة.

فالظاهر من المذهب أنه لا يجزئه؛ لأنه متعد لو شاء أن يضمنه ضمنه إلا أن يكون هذا رواية فى المتعدى بذبحها عن صاحبها إن لم يرد صاحبها تضمينه تجزئه، فله وجه على ضعفه.

وقد قال أشهب فى الموازية: لا يجزئه، وإن كان ممن فى عياله، وهو ضامن، يريد والله أعلم، إذا كان غير مأمور به، ولا قائم بجميع أموره فى ذلك وغيره.

فرع: ومن ذبح أضحية صاحبه غلطًا لم يجز المذبوح عنه، وإن فعل كل واحد منهما بأضحيته صاحبه ضمنها، قاله مالك فى المدونة. ووجه ذلك أن كل واحد منهما متعد على أضحيه الآخر، فلزمه ضمانها لأن الخطأ والعمد فى المال سواء.

وإذا ضمنا الذابح لم تجز المتعدى؛ لأنها تكون لمن ضمنها إن ضمنها له، وإن ضمنها له، وإن لم يضمنه إياها، ورضى بها مذبوحة لم تجز أيضًا لأنه قد كان ثبت ملكه لها لما كان له من تضمين المتعدى عليها، وإنما عادت إلى حالها من الملك الصحيح التام ليرى التضمين، وذلك بعد الذبح ولو كان هديًا.

وقد روى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فى الموازية: تجزى من قلده لا من نحره. وروى أشهب عن مالك: لا تجزئهما.

وجه رواية ابن القاسم أنه قد وجب بالتقليد، فلا يحتاج فى ذبحه إلى نية تختص بمن قلده، يدل على ذلك أنه لو ضل الهدى، فوجده رجل فنحره عمن قلده لأجزأ، وإن لم يتعين له صاحبه، ولو فعل ذلك فى الأضحية لم تجز صاحبها.

ووجه رواية أشهب أن الهدى، وإن كان قد وجب بالتقليد، فإن الفساد وعدم الإجزاء يتعلق به بدليل أنه لو مات لم يجزه، فكذلك إذا ذبح ذبحًا يمنع الإجزاء، وهو أن يذبح عن غير من قلده.

فرع: وهل يجزئ فى الأضحية الذابح؟ لا يخلو أن يكون صاحبها رضيها أو لم يرضها، فإن رضيها لم يضمن الذابح قيمتها، فلا خلاف أنها لا تجزى الذابح؛ لأنها باقية على ملك صاحبها.

وإن ضمنه إياها ففى الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك: لا تجزئ واحدًا منهما وقال أشهب: تجزئ الذابح كما لو استحقت بعد الذبح، وكذلك أمة أولدها رجل، ثم جاء بها، فأخذ قيمتها، فإنها بذلك أم ولد. وقال ابن حبيب: ان عرف ذلك بعد فوات اللحم أجزأت عن ذابحها غلطًا، وأدى القيمة، وإن لم يفت اللحم فربها مخير، فإن أخذ اللحم، فله بيعه، وإن أخذ قيمة الشاة لم تجز عن ذابحها، ولا له بيع لحمها.

ووجه ذلك أنه إذا عرف ذلك بعد فوات اللحم فقد عين ملكه للشاة ولا خيار لصاحبها فيها فلذلك أجزأته، وإن عرف قبل فوات الحم، فربها مخير فى أخذها أو أخذ قيمتها، وهذا ينافى ملك الذابح لها، ويمنع إجزاءها عنه.

فصل: وإنما أمر ابن عمر نافعا بذبح أضحيته يوم الأضحى؛ لأنه الأفضل، وإنما أمر بأن يذبحها فى مصلى الناس؛ لأن الأضحية من القرب العامة المسنونة، فالأفضل إظهارها لأن فى ذلك إحياء سنتها. وقد قال ابن حبيب فى كتابه: يستحب الإعلان بالأضحية لكى تعرف، ويعرف الجاهل سنتها، وما يلزمه منها.

وكان ابن عمر إذا ابتاع أضحيته يأمر غلامه بحملها فى السوق، ويقول هذه أضحية ابن عمر، إرادة أن يعلن بها.

فصل: وقول نافع: «**ففعلتها**» يعنى اشترى له الكبش على الصفة التى أمره بها، ثم ذبحه يوم الأضحى بالمصلى، وليس شراء الأضحية ليضحى بها موجبًا لكونها أضحية، ولا يتعين ذلك فيها على سبيل الوجوب، وإنما يتعين على سبيل الوجوب بابتداء الذبح.

قال القاضى أبو إسحاق: وقبل فرى الأوداج؛ لأنه قد وجد منه النية والفعل. وقد قال القاضى أبو إسحاق وجماعة من شيوخنا: تتعين بالنية والقول باللسان، وتجب بذلك كما تجب بالذبح، فيكون ذلك فيها كالإشعار والتقليد فى الهدى.

فصل: وقوله: «**ثم حمل إلى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش، وكان مريضًا لم يشهد العيد**» يريد أن الكبش حمل إلى عبد الله بن عمر فحلق رأسه حين ذبح الكبش، ولعله كان امتنع من حلق رأسه، وشيء من شعره من أول العشر حين أراد أن يضحى على وجه الاستحباب، وإن لم ير ذلك واجبًا على ما ذكر فى آخر الحديث.

وقد روى الشيخ أبو بكر والقاضى أبو الحسن أنه يستحب لمن أراد أن يضحى إذا رأى هلال ذى الحجة أن لا يقص من شعره، ولا يقلم أظفاره حتى يضحى، قالا: ولا يحرم ذلك عليه، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: ليس في ذلك استحباب. وقال أحمد وإسحاق: يحرم عليه الحلق وتقليم الأظفار.

والدليل على استحباب ذلك، ما رواه أبو عبد الرحمن حدثنا سليمان بن مسلم البلخى ثقة وسليمان بن مسلم الحضارى ليس بثقة حمصى، أخبرنا البصرى، أخبرنا شعبة، عن مالك، عن ابن مسلم، عن سعيد بن المسيب، عن أم سلمة، عن النبى ﷺ قال: «من رأى هلال ذى الحجة، فأراد أن يضحى، فلا يأخذن من شعره، ولا من أظفاره حتى يضحى»[٣].

قال أبو عبد الرحمن عمر بن مسلم بن عمار بن أكيمة: قد اختلف فى اسمه، فقيل عمرو وقيل عمر، وهو مدنى.

فوجه الدليل منه أن هذا نهى، والنهى إذا لم يقتض التحريم، حمل على الكراهية. ودليلنا على نفى الوجوب حديث عائشة المتقدم فى كتاب الحج: «أنا فتلت قلائد هدى رسول الله ﷺ بيدى، ثم بعث به مع أبى، فلم يحرم على رسول الله ﷺ شيء أحله الله له، حتى نحر الهدى»[٤] ولا خلاف أن النبى ﷺ ضحى فى ذلك العام.

فصل: وقوله: «**وكان عبد الله بن عمر مريضًا لم يشهد العيد مع الناس**» يقتضى أن مرضه منعه صلاة العيد مع الناس والبروز لها، ولم يمنعه مما شرع من ذبح الضحية وإظهارها، وقد تقدم ذكره، ولم يمنعه مرضه من إنفاذ الضحية فى ماله، وهى قربة كالصدقة والعتق، ولما كان ماله يتسع لذلك، وذلك أن حكم الأضحية قبل ذبحها، حكم ما له تورث عنه، قاله مالك فى المختصر والموازية.

وقال عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: ولغرمائه أخذها، إن لحقه دين.

فرع: إذا ثبت أن حكمها حكم ما له تورث عنه وتباع لغرمائه، فقد قال ابن القاسم: يستحب لورثته ذبحها. وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب: لا يضحى بها عنه، وهى ميراث.

---

(٣) أخرجه مسلم حديث رقم ١٩٧٧. الترمذى حديث رقم ١٥٢٣. أبو داود حديث رقم ٢٧٩١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٣٦١. ابن ماجه حديث رقم ٣١٥٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٦١١٤. الدارمى حديث رقم ١٩٤٨.

(٤) أخرجه البخارى حديث رقم (١٦٩٦، ١٦٩٩، ١٧٠٠). مسلم حديث رقم (١٣٢١). الترمذى حديث رقم (٩٠٨). النسائى فى الصغرى حديث رقم (٢٧٨٣). أبو داود حديث رقم (١٧٥٧، ١٧٥٩). أحمد فى المسند حديث رقم (٢٣٩٧١، ٢٥٤٧٨).

وجه قول ابن القاسم أنه مال أخرجه على وجه القربة، فاستحب لورثته إنفاذ ذلك، كما استحب له إخراجها بعينها، وكره له بدلها.

ووجه قول أشهب أنه لم يوجبها، ولم يأمر بإخراجها عنه، وإنما أعدها ليوجبها فى وقت، وهو لم يأن فهى كسائر ماله.

فرع: ولو مات عن هديه بعد أن قلده، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: للغرماء بيعه كما لهم بيع ما أعتق ورد عتقه.

قال القاضى أبو الوليد: وهذا عندى حكم الأضحية بعد الإيجاب بالقول على مذهب من رأى ذلك من أصحابنا.

مسألة: ولو مات بعد ذبح أضحيته، فقد قال مالك فى المختصر: هى لورثته ولا تباع فى دينه، ورواه فى العتبية عيسى عن ابن القاسم.

ووجه ذلك أنها فاتت بالذبح، وصارت فى حكم المستهلك كما لو أكلها.

فرع: والفرق بين ذبحها، وتقليد الهدى، أن التقليد لا يضمن له الهدى، والذبح يضمن به الأضحية، فكان ذلك فوتًا فيها.

فرع: فإذا قلنا إن الأضحية تورث عنه بعد الذبح، فإن لورثته أكلها. وقال مطرف وابن الماجشون عن مالك: ينهوا عن بيع لحمها، ولا خلاف بين أصحابنا نعلمه فى المنع من البيع؛ لأنه إنما انتقل إليهم ملكا على حسب ما كان للمضحى. وأما قسمتها. فقد أجاز ذلك مالك من رواية مطرف وابن الماجشون عنه وابن القاسم من رواية عيسى عنه ومنع منه فى كتاب محمد، فقال: لأنه يصير بيعًا، فيحتمل أن يكون سبب الخلاف فى ذلك، اختلاف قول مالك وأصحابه فى القسمة، هل هى تميز حق أو بيع؟ ويحتمل أن يريد أنها إذا وقعت القسمة على وجه كانت بيعًا، فلم تجز فى الأضحية، وإذا وقعت على وجه كانت تميز حق، فجاز ذلك فيها.

مسألة: وهذا حكم من انتقل إليه حكم الأضحية بالميراث. فأما من انتقل إليه بهبة أو صدقة، فقد روى ابن حبيب فى كتاب الحدود عن أصبغ: للمعطى بيع ذلك، إن شاء. وحكى ابن المواز عن مالك: ليس له بيعه.

وجه القول الأول أن نهاية القربة فى الأضحية الصدقة بها؛ فإذا بلغت محلها كان لمن صارت إليه التصرف فيها بالبيع وغيره كالزكاة.

ووجه القول الثانى أن إسحاب النسك على وجه الأضحية يمنع البيع كما لو انتقل إليه بالميراث. وأما ما أخرج فى الزكاة، فقد كان له التصرف فيه بالبيع وغيره إلى أن ينتقل عن ملكه بالإخراج، فلذلك كان لمن انتقل إليه التصرف فيه بمثل ذلك.

مسألة: وهذا مبنى على أن المضحى ليس له بيع شىء منها كالهدى. والأصل فيه ما روى مجاهد عن عبد الرحمن بن أبى ليلى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه أخبره أن النبى ﷺ أمره أن يقوم على بدنه وأن يقسم بدنها كلها لحومها وجلودها وجلالها فى المساكين، ولا يعط فى جزارتها منها شيئًا. زاد عبد الكريم عن مجاهد: نحن نعطيه من عندنا.

قال مالك: ولا يباع جلد أضحية بجلد ولا غيره.

فرع: فإن باع من أضحيته شيئًا، فقد قال ابن حبيب: من باع جلد أضحيته جهلا، فلا ينتفع بالثمن، وعليه أن يتصدق به. وروى عن سحنون: أن من باع جلد أضحيته أو شيئًا كم لحمها، إن أدرك فسخ، وإلا جعل ثمن الجلد فى ماعون أو طعام، ويجعل ثمن اللحم فى طعام يأكله. وقال محمد ابن عبد الحكم: من باع جلد أضحيته، فليصنع بثمنه ما شاء من إمساك أو غيره.

وهذا الاختلاف إنما هو فى حكم ثمن المبيع بعد فواته وأما بيعه، فمتفق على منعه، فمنع ابن حبيب الانتفاع بالثمن، وجوز سحنون تصريف ثمنه فيما ينتفع به، دون ما يتمول ويصرف فى التجارات التى تختص بالأثمان.

وأما قول ابن عبد الحكم، فيحتمل أن يذهب إلى قول أبى حنيفة فى تجويزه بيع جلد الأضحية بما سوى الدراهم مما يعان وينتفع به، والأظهر أنه منع البيع غير أنه كان هذا حكم الثمن عنده إذا فات البيع، والله أعلم.

مسألة: وللرجل أن يؤاجر جلد الأضحية وجلد الميتة. قال الشيخ أبو محمد: يريد بعد الدباغ. ووجه ذلك أن ما منع بيعه لم تمنع إجارته لمنفعته المباحة كجلد الميتة، فإنه منع بيعه،ولم تمنع إجارته لمنفعته المباحة.

مسألة: ومن تلف له شىء عند صانع، يلزمه ضمانه أو غاصب أو متعد، فقد قال ابن القاسم: من سرقت رءوس أضحيته فى الفرن استحب أن لا يغرمه شيئًا وكأنه رآه بيعًا. وقال ابن الماجشون وأصبغ: له أخذ القيمة، ويصنع بها ما شاء.

وكذلك قيمة الجلد يضيع أو يستهلك ألا ترى أن من خلق ثوبه فغصبه غاصب، أن له أخذ قيمته، وله أن يأخذ من اللحم المستهلك ما شاء من طعام أو حيوان، ولا يجوز ذلك فى البيع.

فوجه قول ابن القاسم أن أخذ القيمة نوع من المعاوضة، وهى ممنوعة فى الأضحية.

مسألة: وأما صوف الأضحية، فإن جز قبل ذبحها، فقد روى محمد عن أشهب أن له أن يجزها قبل الذبح. وروى ابن القاسم عن مالك فى الموازية والعتبية: لا تجز.

وجه قول مالك أن تعيينها للأضحية قد أثر المنع فى أخذ شيء منها كاللحم. ووجه قول أشهب أنه معنى تجوز إزالته منها قبل الذبح دون مضرة، فجاز له أخذ ذلك منها قبل إيجابها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن جزها، فقد قال ابن القاسم: قد أساء وتجزيه أضحيته، وينتفع بالصوف، ولايبيعه. وقال سحنون: لا أرى ببيعه بأسًا ويأكل ثمنه. وقال أشهب: له بيعه، ويصنع بثمنه ما شاء لأنها لم تجب قبل الذبح.

فيحتمل قول ابن القاسم، وجهين، أحدهما: أنه ممنوع من جزه حتى يتقرب بذبحها على الهيئة التى عينها، فإن أقدم على ذلك، فلا يبيعه لأن حكم المنع متعلق ببيعه كسائر أجزائها. والوجه الثانى أنه مباح له جزه، وإن كان تعلق به حكم الأضحية إلا أن جزه فى حكم تفريق أبعاضها من غير ضرورة، فلا يتعلق به منع كالولادة، ولما لم يكن للذكاة تأثير فى الصوف جاز التفريق لا أنه لا يباع كما لا يباع الولد.

ووجه قول سحنون أن الصوف لما كان لا يؤكل جاز بيعه، وأكل ثمنه لأنه بذلك يتوصل إلى أكل أجزاء الأضحية، لأنه المقصود منها.

فرع: فأما بعد الذبح، فله جز صوفه.

مسألة: وإذا انتجت الأضحية، فقد روى محمد عن أشهب: لا يجوز ذبح ولدها. وقال مالك: إن ذبحه مع أمه فحسن.

وجه القول الأول أن سن الأضحية معتبر، وهو معدوم فى السخلة. ووجه القول الثانى أنه تبع لأمه، فلا يعتبر إلا بصفتها دون صفته كالصوف واللبن.

مسألة: وأما لبن الأضحية، فقد قال مالك: له شرب لبن الأضحية، ولا يجوز له شرب لبن الهدى، ولا ما فضل عن فصيلها.

ووجه ذلك أن الأضحية لم تجب بعد، والبدنة قد وجبت بالتقليد مع بقاء حياتها.

فصل: وقول نافع: «**وكان عبد الله بن عمر يقول: ليس حلاق الرأس بواجب على من ضحى، وقد فعله ابن عمر**» يريد أنه ليس بواجب على من ضحى أن يحلق رأسه، وقد فعله عبد الله بن عمر، ولعل عبد الله بن عمر قد فعله لحاجته إليه أو فعله استحبابًا.

* * *

إدخار لحوم الأضاحى

٩٥٣ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ الْمَكِّىِّ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، ثُمَّ قَالَ بَعْدُ: «كُلُوا وَتَصَدَّقُوا وَتَزَوَّدُوا وَادَّخِرُوا».

الشرح: قوله: «**أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث**» يريد أنه نهى أن يأكل منها ذابحها والمضحى بها بعد ثلاثة أيام، وهى أيام الذبح؛ لأنه لما أباح الذبح فى الثلاثة الأيام، أباح الأكل فيها من الأضحية، وقصر إباحة الأكل عليها ليتمكن المضحى بأن يؤخر الذبح إلى آخرها، ولا يتعذر عليه الأكل منها.

ويحتمل أن يريد إباحة الأكل بعد ثلاثة أيام من وقت ذبح أضحيته، وإن ضحى فى آخر أيام الذبح، فأبيح له الأكل منها ثلاثة أيام ليكون ذلك مقدار ما يأكل فيه منها؛ لأن فى منعه منها بعد اليوم أو المدة اليسيرة تضييقًا عليه، وفى أكله منها ثلاثة أيام منتفع وسعة ونهى عن أكلها بعد، والنهى يقتضى التحريم، ثم نسخ ذلك بإباحة أكله وتزوده وإدخار بعد ثلاثة أيام، وهذا من نسخ السنة بالسنة.

٩٥٤ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَاقِدٍ أَنَّهُ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلاثٍ. قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِى بَكْرٍ:

---

٩٥٣ – أخرجه البخارى فى الحج ١٦٠٤، الجهاد والسير ٢٧٥٨، الأطعمة ٥٠٠٤، الأضاحى ٥١٤١. ومسلم فى الأضاحى ٣٦٤٤، ٣٦٤٥، ٣٦٤٦. والنسائى فى الضحايا ٤٣٤٨. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ١٤٥١٢، ١٤٦٠٧، ١٤٦٣٥.

٩٥٤ – أخرجه مسلم فى الأضاحى ٣٦٤٣. والترمذى فى الأضاحى ١٤٣١. والنسائى فى الضحايا ٤٣٥٣، ٤٣٥٤. وأبو داود فى الضحايا ٢٤٢٩. وابن ماجه فى الأضاحى ٣١٥٠. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٣٠٩٩. والدارمى فى الأضاحى ١٨٧٧.

فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ فَقَالَتْ: صَدَقَ، سَمِعْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: دَفَّ نَاسٌ[١] مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ حَضْرَةَ الأَضْحَى فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ادَّخِرُوا لِثَلاثٍ، وَتَصَدَّقُوا بِمَا بَقِيَ». قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ قِيلَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَقَدْ كَانَ النَّاسُ يَنْتَفِعُونَ بِضَحَايَاهُمْ، وَيَجْمُلُونَ مِنْهَا الْوَدَكَ[٢] وَيَتَّخِذُونَ مِنْهَا الأَسْقِيَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «وَمَا ذَلِكَ» أَوْ كَمَا قَالَ. قَالُوا: نَهَيْتَ عَنْ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلاثٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا نَهَيْتُكُمْ مِنْ أَجْلِ الدَّافَّةِ الَّتِي دَفَّتْ عَلَيْكُمْ، فَكُلُوا وَتَصَدَّقُوا وَادَّخِرُوا». يَعْنِي بِالدَّافَّةِ قَوْمًا مَسَاكِينَ قَدِمُوا الْمَدِينَةَ.

الشرح: قوله: **«نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الأضاحى بعد ثلاث»** ظاهره التحريم، وقد يصح حمله على الكراهية بدليل إن وجد. وقد اختلف الناس فى تأويله، فتأوله قوم على التحريم، وأن النسخ بإباحته طرأ بعد ذلك، وحمله قوم على الكراهية، ويحتمل أن تكون الكراهية منسوخة، ويحتمل أن تكون باقية، ويحتمل أن يكون حكم المنع ثبت لعلة، وارتفع لعدمها، فيكون ذلك المنع وإن ورد بلفظ العموم محمولاً على الخصوص بدليل.

فأما من ذهب إلى القول الأول فتعلق بأنه ﷺ نهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث، قال بعد ذلك: **«كلوا وتزودوا وادخروا»** وإذا وردت الإباحة بعد الحظر، فهو حقيقة النسخ.

وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «الضحية كنا نصلح منه، فنقدم به إلى رسول الله ﷺ، فقال: «لا تأكلوا منه إلا ثلاثة أيام» وليست بعزيمة، ولكن أراد أن يطعم منه والله أعلم»[٣].

وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ما يدل على استدامة حكم المنع. وروى أبو عبيد قال: شهدت العيد مع علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه، فصلى قبل الخطبة ثم خطب الناس، فقال: إن رسول الله ﷺ نهاكم أن تأكلوا لحوم نسككم فوق

---

(١) دف: بالدال المهملة وتشديد الفاء أى أتوا، والدافة قوم يسيرون سيرًا لينًا.

(٢) يجملون منها الودك: أى يذيبون منها الشحم.

(٣) أخرجه البخارى، واللفظ له، حديث رقم ٥٥٧٠. مسلم حديث رقم ١٩٧١.

ثلاث، فذكر ذلك فى خطبته للناس يوم الأضحى ليعملوا به. وهذا يدل على أنه غير منسوخ عنده.

وقد روى عن عبد الله بن عمر معنى ذلك فى الامتناع، ويحتمل أن يكون ﷺ إنما منع لأجل الدافة التى دفت، وأن علة الحاجة أوجبت ذلك، وأن الحاجة لو نزلت اليوم لقوم من أهل المسكنة للزم الناس مواساتهم، إلا أن الأظهر ما قدمناه أولا لك أنه حكم منسوخ، وإن كان لأجل الدافة خاصة وما خيف عليه من الهلاك بالمجاعة لما اختص ذلك بلحوم الأضاحى، بل كان يلزم الناس مواساتهم بها وبغيرها.

فصل: وقول عائشة رضى الله عنها: «**دف ناس من أهل البادية**» روى ابن سحنون عن أبيه فى شرح الموطأ أنه سأل عبد الله بن وهب عن تفسير ذلك، فقال: الدافة القوم القادمون عليهم، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يدخروا لحوم الأضاحى، فيمنعوها الذين قدموا، فإنهم إن لم يدخروا وسعوا بذلك على إخوانهم القادمين. قال محمد بن سحنون: والدافة الجماعة، تسير سيرًا ليس بالشديد يقال لهم يدفون دفيفًا.

فصل: وقوله: «**اذخروا لثلاث، وتصدقوا بما بقى**» يقتضى أن يمسك منه يوم الأضحى ما يكفى لثلاث ثم يتصدق بما بقى بعد ذلك، وهو الذى يقع به الانتفاع للدافة فى يوم الأضحى وفيما بعده.

فصل: وقوله: «**إن الناس كانوا ينتفعون بضحاياهم ويحملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية**» إن كان يريد أنهم امتنعوا من اتخاذ الأسقية من جلودها لأجل المنع المتقدم، فقد يجب أن يكون المنع بأعم من هذا اللفظ المتقدم؛ لأن المنع إنما تناول أكل اللحم.

وقد روى لفظ يتناول جميع الأضحية، وهو ما روى سلمة بن الأكوع، قال: قال رسول الله ﷺ: «من ضحى منكم، فلا يصبحن بعد ثالثة وفى بيته شىء منه»(٤).

فصل: وقوله ﷺ: «**إنما نهيتكم لأجل الدافة التى دفت عليكم فكلوا وتصدقوا وادخروا**» لفظة «**كلوا**» قد روى ما يقتضى أن معناها الإباحة. روى ابن المواز عن مالك: لا بأس على الرجل إن لم يأكل من بدنته. وروى عنه فى النوادر أنه قال: وإن تصدق بلحم أضحيته كله، فهو أعظم لأجره.

---

(٤) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٥٦٩. مسلم حديث رقم ١٩٧٤.

وروى ما يدل أن هذه اللفظة للندب والاستحباب، وذلك أن ابن حبيب، روى عن مالك: لو أراد رجل أن يتصدق بلحم أضحيته كله لاستغنائه عنه، ولا يأكل منه شيئًا كان مخطئًا.

وجه رواية ابن المواز أنه حيوان يخرج على وجه القربة، فلم يؤمر بالأكل منه. أصل ذلك ما نذره أو تصدق به. ووجه رواية ابن حبيب أنه حيوان يذبح على وجه القربة المشروعة، فكان الأكل منه مشروعًا مندوبًا إليه كالهدى. وقد حكى القاضى أبو محمد عن بعض الناس أنه قال: الأكل منها واجب، وهو قول شاذ بعيد.

فصل: وأما قوله: «فتصدقوا» فعلى الاستحباب دون الوجوب، قاله القاضى أبو محمد؛ لأنه لا خلاف اليوم بين الفقهاء فى ذلك. والأصل فيه قوله فى الحديث: «وتصدقوا» والأمر يقتضى الوجوب أو الندب، فإذا دل الإجماع على انتفاء الوجوب حمل على الندب.

وقد روى عن مالك: ولو أن رجلاً تصدق بأضحيته كلها لاستغنائه عنها، ولم يأكل منها شيئًا لكان مخطئًا كما لو أكلها، ولم يطعم منها.

وقال ابن المواز: يستحب أن يتصدق ببعض لحم أضحيته، ولو لم يتصدق بشىء منه ما جاز له.

فرع: إذا ثبت أن الإطعام من الأضحية مشروع، فقد روى ابن حبيب: لم يجد ما يطعم منها، ولا ما يأكل، وما فعل مما قل من ذلك أو كثر، فهو يجزى، زاد الشيخ أبو القاسم: والاختيار أن يأكل الأقل، ويقسم ما بقى، ولو قيل يأكل الثلث ويقسم الثلثين كان حسنًا، والله أعلم.

٩٥٥ - مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ أَنَّهُ قَدِمَ مِنْ سَفَرٍ، فَقَدَّمَ إِلَيْهِ أَهْلُهُ لَحْمًا، فَقَالَ: انْظُرُوا أَنْ يَكُونَ هَذَا مِنْ لُحُومِ الأَضْحَى؟

---

٩٥٥ - أخرجه البخارى فى المغازى ٣٦٩٦. والنسائى فى الضحايا ٤٣٤٩، ٤٣٥٠، ٤٣٥٦.
وأحمد فى باقى مسند المكثرين ١٠٧٤٧، ١٠٩٠١، ١١٠٢٣، ١١١١٨، ١١١٧٨، ١١٢٠١، ١١٣٨٣.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٥/٧: لم يسمع ربيعة من أبى سعيد الخدرى، وهذا الحديث يتصل من غير حديث ربيعة، ويستند إلى النبى ﷺ من طرق حسان من حديث على بن أبى طالب، وأبى سعيد، وبريدة الأسلمى، وجابر، وأنس، وغيرهم، وهو حديث صحيح.

فَقَالُوا: هُوَ مِنْهَا، فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ: أَلَمْ يَكُنْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهَا؟ فَقَالُوا: إِنَّهُ قَدْ كَانَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَعْدَكَ أَمْرٌ، فَخَرَجَ أَبُو سَعِيدٍ، فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ، فَأُخْبِرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «نَهَيْتُكُمْ عَنْ لُحُومِ الأَضْحَى بَعْدَ ثَلاثٍ، فَكُلُوا وَتَصَدَّقُوا وَادَّخِرُوا، وَنَهَيْتُكُمْ عَنِ الانْتِبَاذِ، فَانْتَبِذُوا، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَنَهَيْتُكُمْ عَنْ زِيَارَةِ الْقُبُورِ، فَزُورُوهَا، وَلا تَقُولُوا هُجْرًا». يَعْنِي لا تَقُولُوا سُوءًا.

الشرح: قول أبى سعيد لما قدم إليه اللحم: **«انظروا أن يكون هذا من لحوم الأضاحى»** على وجه التحرز والاحتياط لدينه. وقد روى عن عبد الله بن عمر أنه كان لا يأكل فى انصرافه من منى إلا الزيت خوفًا من لحوم الأضباحى التى كان يعتقد استدامة المنع فيها، وكذلك يجب للمتحفظ بدينه أن يسأل ويبحث إن كثر المحظور، فإذا كان شاذًا، جاز أن يحمل على الأغلب.

فصل: قوله لما ذكر له أنها لحوم الأضاحى: **«ألم يكن رسول الله ﷺ نهى عنها»** إنكار لتقديمها إليه بعد علمهم بأنه مما نهى عنه النبى ﷺ، فأخبر بوجه الأمر، وهو ما حدث من نسخ ما علم من الحظر بالإباحة.

وقولهم: **«أمر»**، يحتمل أن يكونوا فسروا له معنى الأمر، فأراد أن يحتاط فى ذلك بقول من سمعه من رسول الله ﷺ أو بقول من هو أفقه وأفهم وأعلم بتأويل قول النبى ﷺ ممن أخبره بذلك.

ويحتمل أنه قيل له قد حدث من النبى ﷺ فى ذلك أمر، ولم يفسر له ذلك الأمر، وإن كان أخبر بأنه معنى يقتضى الإباحة، فخرج يسأل عن ذلك الأمر وتفسيره، فأخبر به، وهو أن النبى ﷺ قال: **«نهيتكم عن لحوم الأضاحى بعد ثلاث فكلوا وادخروا»**(١) يريد أنه أطلق لهم الأكل بعد الثلاث.

فصل: وقوله ﷺ: **«ونهيتكم عن الانتباذ، فانتبذوا، وكل مسكر حرام»** يأتى فى كتاب الأشربة إن شاء الله.

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد: من الفقه: أن حديث رسول الله ﷺ فيه الناسخ والمنسوخ، كما فى كتاب الله عز وجل، وهذا إنما يكون فى الأوامر والنواهى من الكتاب والسنة، وأما فى الخبر عن الله عز وجل، أو عن رسول الله ﷺ فلا يجوز النسخ فى الأخبار البتة، بحال، لأن المخبر عن الشيء أنه كان، أو يكون إذا رجع عن ذلك لم يخل من السهو، أو الكذب، وذلك لا يعزى إلى الله، ولا إلى رسوله فيما يخبر به عن ربه فى دينه وأما الأمر والنهى، فجائز عليهما النسخ للتخفيف، ولما شاء الله من مصالح عباده، وذلك من حكمته، لا إله إلا هو.

وقوله ﷺ: «**ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرًا**» يعنى لا تقولوا سوءًا.

قال أبو عبيد الهروى: الهجر الفحش، والهجر، بفتح الهاء، الهذيان. قال محمد بن سحنون فى شرح الموطأ: لا تقولوا هجرًا، لا تدعوا بالويل والحرب والعويل، أو تقولوا ما يسخط الله. قال محمد فى رواية على: لا تقولوا هجرًا، لا تقولوا سوءًا. قال محمد: وغيرنا يقرؤها: لا تعروا هجرًا.

* * *

الشركة فى الضحايا وعن كم تذبح البقرة والبدنة

قوله: «**وعن كم تذبح البقرة والبدنة؟**» يريد، وتنحر البدنة، وسيأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى فى كتاب الذبائح، ولكنه عطف تذكية البدنة على تذكية البقرة بلفظ الذبح لما كان المعنى واحدًا فى التذكية.

٩٥٦ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ الْمَكِّىِّ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ قَالَ: نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ[1] الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ.

الشرح: قوله: «**نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة**» يقتضى أن البدن والبقر تنحر، وسيأتى بعد هذا مفسرًا فى كتاب الذبائح إن شاء الله تعالى.

وأما ما ذكر من ذبح الواحدة من ذلك عن سبعة، فقد اختلف الناس فى تأويله، ومذهب مالك أنه لا يجوز فى الهدايا الواجبة ولا فى الضحايا أن يشترك جماعة فى ثمن الأضحية أو البدنة، فيشترونها بالثمن المشترك، ثم يذبحونها أو ينحرونها.

فأما هدى التطوع، فالمشهور عنه أن الاشتراك فيه غير جائز. وحكى القاضى أبو الحسن أنه روى عنه: أن ذلك يجوز عند مالك أن تكون الأضحية لرجل واحد، فيذبحها

---

٩٥٦ – أخرجه مسلم فى الحج ٢٣٢٢: ٢٣٢٧. والترمذى فى الحج ٨٢٨، الأضاحى ١٤٢٢. وأبو داود فى الضحايا ٢٤٢٤، ٢٤٢٥، ٢٤٢٦. وابن ماجه فى الأضاحى ٣١٢٣. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ١٣٦٠٠، ١٣٨٧٨، ١٤٢٨٠، ١٤٣٧١، ١٤٣٨٥، ١٤٥٠٩، ١٤٧٢٢. والدارمى فى الأضاحى ١٨٧٣، ١٨٧٤.

(١) الحديبية: واد بينه وبين مكة عشرة أميال أو خمسة عشر ميلا على طريق جدة.

عنه وعن أهل بيته، ومن فى عياله، وإن كانوا أكثر من سبعة. وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشترك سبعة فى ثمن الهدى والأضحية ثم يذبحونها إذا كان كل واحد منهم قصد القربة فى ذبحه، وإن كانت وجوهها مختلفة مثل أن يلزم أحدهم جزاء صيد، ويلزم الآخر فدية أذى، ويريد هدى تطوع، فإن كان منهم من لا يقصد القربة، وإنما يقصد اللحم لم يجزه ذلك.

وقال زفر: لا يجزئ حتى تكون وجوه القربة واحدة. وقال الشافعى: إن ذلك يجزئه على كل وجه.

واتفقوا على أنه لا يجزئ عن أكثر من سبعة، فالخلاف بيننا وبينهم فى فصلين، أحدهما: أنه لا يجوز الاشتراك فى الرقبة عندنا ويجوز عندهم. والثانى: أنه يجوز عندنا أن تنحر البدنة الواحدة عن أكثر من سبعة، وعندهم لا يجوز ذلك.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**ومن قتله منكم متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة**﴾ [المائدة: ٩٥]، فوجه الدليل من الآية أنه تعالى أوجب على من قتل الصيد إخراج مثله: ﴿**هديا بالغ الكعبة**﴾، ومن أخرج سبع بدنة، فلم يخرج مثل ما قتل من الصيد. ومن جهة القياس أن هذا هدى، فلم يجز أن يكون مشتركًا. أصله الشاة.

أما هم فاحتج من نصر قوله بالحديث المنصوص: «نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة».

والجواب أن القاضى أبا الحسن قد أجاب عن هذا بأن حديث أبى الزبير وهم؛ لذكره البقرة عن سبعة. وجاوبه هو والشيخ أبو بكر بجواب ثان أنه يحتمل أن يكون النبى ﷺ هو الذى نحر عنهم، وكان الهدى جميعه له، ونحن إنما نمنع الاشتراك فى رقبة الهدى والأضحية، قالا: وهذا كما روى أن النبى ﷺ ضحى، وقال: «هذا عنى وعمن لم يضح من أمتى»(٢).

قال القاضى أبو إسحاق: فكان هذا والله أعلم كما يذبح الرجل عنه وعن أهله؛ لأن المسلمين كلهم أهل النبى ﷺ هو أب لهم وأزواجه أمهاتهم. قال: وأحسب أن الذى روى من اشتراكهم يوم الحديبية فى البدن من هذا الجنس، ولعل النبى ﷺ ساقها

---

(٢) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٥٢١. أبو داود حديث رقم ٢٨١٠. أحمد فى المسند حديث رقم ١٠٦٦٧، ١٤٤٢٣، ١٤٤٧٧، ١٤٤٧٩.

وأشرك بينهم فيها ولم يخرج كل واحد جزءًا من ثمنها، وعلى هذا التأويل يجوز للإمام أن يدخل غيره من رعيته فى أضحيته.

وأجاب عن الحديث بجواب آخر أنه إن كان صح هذا الحديث، فلا يمتنع أن يكونوا قد ساقوا ذلك وقلدوه تطوعًا، والذى أدى الثمن واحد، وقد أشرك معه قومًا، ولم يأخذ منهم ثمنًا.

وقد روى عن مالك: أن الاشتراك فى هدى التطوع المحض جائز على هذا الوجه، فأما أن يزن كل واحد منهم جزءًا من ثمنه أو يجوز ذلك فيما يلزم الإنسان فى خاصة نفسه من هدى واجب أو أضحية تتعين على الإنسان بالسنة، فلا وليس فى الحديث ما يدل على ذلك.

وجواب ابن المواز فيما احتج به عليه من أن النبى ﷺ قال: «ليشترك النفر منكم فى الهدى»[٣] يوشك أن ذلك كله كان من النبى ﷺ لأمته؛ لأنهم كلهم عياله، فيخرج عنهم أو يدفع إلى كل نفر منهم مثل ما لو فعل ذلك رجل بمن تلزمه نفقته.

فإن قيل: فأنتم لا تجيزون أن تذبح الأضحية والهدى عن عدد من الناس إلا أن يكون بيت واحد، والذى ذبح يوم الحديبية سبعون بدنة، ولا يتفق أن يكون كل سبعة منهم أهل بيت.

فالجواب عن ذلك من وجوه، إنا على تجويز الاشترك فى هدى التطوع، فلا يراعى ذلك، ويسقط هذا السؤال جملة، وأما على منعنا ذلك فى هدى التطوع وغيره، فعنه جوابان، أحدهما: أن جميع المسلمين كانوا للنبى ﷺ بمنزلة أهل بيته، فيجوز له أن ينحر عن سبعة منهم كما روى أنه ذبح عنه وعن جميع من لم يضح من أمته، فشرك بينهم فى أضحيته، وإن لم يجز لبعضهم أن يشرك بضعًا، وهذا كما روى عنه ﷺ أنه ذبح عن آل محمد بقرة واحدة، رواه أبو عبد الرحمن النسوى، أخبرنا ابن عبد الأعلى، أخبرنا ابن وهب، أخبرنى يونس، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة قالت: ذبح رسول الله ﷺ عن آل محمد فى حجة الوداع بقرة واحدة.

---

(٣) لم أقف على تخريجه بلفظه، وأخرجه مسلم حديث رقم ١٣١٨ من طريق محمد بن حاتم، حدثنا محمد بن بكر، أخبرنا ابن جريج، أخبرنا أبو الزبير، أنه سمع جابر بن عبد الله يحدث عن حجة النبى ﷺ قال: «فأمرنا إذا أحللنا أن نهدى، ويجتمع النفر منا فى الهدية»، وذلك حين أمرهم أن يحلوا من حجهم فى هذا الحديث.

وجواب ثان، وهو أنه يحتمل أن يكون منهم أهل بيت من خمسة، وأهل بيت من سبعة، وقوم ليسوا أهل بيت فنحر الهدى عن سبعة، وعن خمسة، وعن واحد، وقصد الراوى إلى الإخبار عن أكثر عدد نحرت عنهم بدنة أو بقرة، فأخبر بذلك، ولم يقصد الإخبار عن آحاد الناس بدليل أن النبى ﷺ نحر عن نفسه بدنة، ولم يخبر بذلك جابر فى حديثه، وهذا كما روى أن النبى ﷺ ذبح عن نسائه البقر، وليس فى الحديث أنه لم ينحر بقرة عن أقل من سبعة، فيصح لكم هذا التعلق.

فإن قيل هذا القول عندكم أن لا تنحر بدنة قد قلدت وأشعرت عن أهل بيت ولا عندهم، فكيف يجوز أن تنحر عن سبعة أو أقل؟. فالجواب عندى إنما لم يجز ذلك مالك فى هذه الرواية فى هدى قلد وأشعر عن واحد أو قلد وأشعر عن جماعة على وجه يقتضى اشتراكهم فى رقبته.

وأما ما لم يسبق به إيجاب بتقليد ولا إشعار، وإنما وجب بالنحر أو الذبح، فإنه يجرى مجرى الأضحية أو يكون مضافًا ملكه لواحد، وقد أوجبه على جميعهم على سبيل الاشتراك فى الأجر ورقبة الهدى باقية على صاحبه المقلد له، فإنه يجوز ذلك، وقد تقدم فى كتاب الحج.

فصل: وأما الدليل على أن الأضحية يذبحها الرجل عن أكثر من سبعة أن ما زاد على السبعة من عياله أو ممن يصح أن يريده بأضحيته عنه كما لو كانوا أقل من سبعة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الشاة والبقرة والبدنة كل واحد من ذلك يجزئ عن الجماعة السبعة وأكثر من أهل البيت فى الأضحية، رواه ابن القاسم عن مالك.

ووجه ذلك عندى أن يذبحها عن جميعهم، فيسقط عنهم بذلك حكم الأضحية، ولكن لحم الشاة باق على ملكه حتى يعطى من شاء منهم ما يريد، ولو أراد أن يتصدق بجميعه لم يكن لهم منعه من ذلك.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك: إن الاشتراك يجوز فى هدى التطوع، فلا فرق بينه وبين الأضحية، فإذا قلنا بقول مالك الآخر: لا يجوز ذلك، فالفرق بينهما أن الهدى يجب بالتقليد والإشعار، فثبت فيه نوع من الاشتراك قبل إنفاذ ذبحه، فذلك منع الاشتراك فيه؛ لأن النية لا توجبها، ألا ترى أنه من اشترى أضحية لنفسه، ثم بدا له قبل أن يذبحها أن يشرك فيها أهل بيته، جاز ذلك له، رواه ابن المواز عن ابن القاسم. وهذا ما لم يجب الأضحية بالقول، فإن أوجبها بالقول فحكمها يجب أن يكون حكم الهدى الذى قد وجب بالتقليد، والله أعلم.

٩٥٧ – مَالِك، عَنْ عُمَارَةَ بْنِ صَيَّادٍ أَنَّ عَطَاءَ بْنَ يَسَارٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَا أَيُّوبَ الأَنْصَارِيَّ أَخْبَرَهُ، قَالَ: كُنَّا نُضَحِّي بِالشَّاةِ الْوَاحِدَةِ يَذْبَحُهَا الرَّجُلُ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ ثُمَّ تَبَاهَى النَّاسُ بَعْدُ، فَصَارَتْ مُبَاهَاةً.

الشرح: قوله: «كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته» يريد أن الرجل كان يتناول إخراجها من ماله، ولذلك أضاف ذبحها إليه، ولكنه كان يشرك أهل بيته فى ثوابها، ويسقط عنهم بذلك ما تعين عليهم من الأضحية. وفى هذا حجة على جواز ذلك عن أهل البيت؛ لأن قول أبى أيوب: كنا نفعل، إنما يريد بذلك زمن النبى ﷺ، وأتى بلفظ يقتضى التكرار، ومثل هذا مع تكراره لا يخفى فى الأغلب عن النبى ﷺ، فإذا لم يمنع منه ولم ينكره، دل ذلك على جوازه.

وفى هذا ثلاثة أبواب، أحدها: ما يستحب من عدد الضحايا. والثانى: فيمن يجوز أن يدخله الإنسان فى الأضحية. والثالث: فيمن يلزم الإنسان أن يضحى عنه.

* * *

الباب الأول

فيما يستحب من عدد الضحايا

لا خلاف أن الواحد من بهيمة الأنعام يجزى الإنسان فى أهل بيته، ولكن قال مالك: استحب قول ابن عمر أن يضحى عن كل إنسان بشاة لمن استطاع ذلك. وجه ذلك أنه أكثر ثوابًا، وأبعد من الاشتراك الذى هنا فى الضحايا.

* * *

الباب الثانى

فيمن يجوز للإنسان أن يشركه فى أضحيته

يجوز للإنسان أن يضحى عن نفسه وعن أهل بيته بالشاة الواحدة، يعنى بأهل بيته أهل نفقته، قليلاً كانوا أو كثيرًا. والأصل فى ذلك حديث أبى أيوب «كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته»[1]. زاد ابن المواز عن مالك: وولديه الفقيرين.

---

٩٥٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٠٧.

(١) تقدم تخريجه برقم ٩٥٧.

قال ابن حبيب: وله أن يدخل فى أضحيته من بلغ من ولده، وإن كان غنيًا إذا كان فى نفقته وبيته، وكذلك من ضم إلى نفقته من أخ أو ابن أخ قريب، فأباح ذلك بثلاثة أسباب، أحدها: الإنفاق عليه. والثانى: المساكنة له. والثالث: القرابة. قال ابن المواز عن مالك: له أن يدخل زوجته فى أضحيته.

ووجه ذلك ما قدمناه لأن المساكنة والإنفاق موجودان، والزوجية آكد من القرابة، قال الله تعالى: ﴿**وجعل بينكم مودة ورحمة**﴾ [الروم: ٢١]. قال مالك فى الموزاية: إن شاء أن يدخل فى أضحيته أم ولده، ومن له فيه بقية رق أجزأ.

ووجه ذلك ما قدمناه، ولأن الولاء لحمة كلحمة النسب، وهو ثابت فى أم الولد وسببه موجود فيمن له عليه رق، والله أعلم.

مسألة: ولا يدخل يتيمه فى أضحيته ولا يشرك بين يتمين فى أضحيته، وإن كانا أخوين، والجد والجدة كالأجانب، قاله ابن المواز عن مالك. قال ابن حبيب: ولا شريك ولا رفيق من الأجانب.

ووجه ذلك ما عدم من بعض الشروط الثلاثة، يريد أن الجد والجدة ليسا فى نفقته، ولو كانا على ذلك لجاز عندى ما تقدم فى الأقارب.

* * *

الباب الثالث
فى ذكر من يلزمه أن يضحى عنه

روى ابن حبيب عن مالك: يلزم الرجل أن يضحى عن نفسه وعن أولاده ما لزمه الإنفاق عليهم، ولا يلزمه أن يضحى عن زوجته ولا رقيق أمه، ولا من له فيه بقية رق.

فصل: وقوله: «**ثم تباهى الناس فصارت مباهاة**» قال ابن حبيب: والمباهاة بما كان لله أفضل، يريد أن الزيادة فى ذلك إن خلصت لله تعالى أفضل من التقلل، ولذلك يستحب له أن يخرج أفضل ما يقدر عليه وأكثر ثمنًا ما لم يخرج عن المتعارف.

وفى العتبية، قال أشهب: كره مالك تغالى الناس فى الأضحية ويشترى كشراء الناس، فأما أن يجده بعشرة ويشتريه بمائة، فإنى أكرهه، ويدخل على الناس مشقة، ومعنى ذلك الخروج عن المتعارف من قصد المباهاة، ويشق على من أراد منافسته قاصدا للخير، فتدخل فى ذلك الكراهية من وجهين، أحدهما: قصد المباهاة، وهذا يتعلق بالمعتاد وغيره.

والوجه الثانى: الخروج عن العادة والشذوذ فى المغالاة، وكذلك فى العدد تتعلق به الكراهية من وجه المباهاة، وهو فى المعتاد من إخراج ضحية عن كل إنسان وتقييده من الزيادة عليه والمقارنة له.

والثانى: الشذوذ والخروج عن العادة، فإذا سلم من الأمرين، فلا يقال إن ذلك مذموم لما فيه من المباهاة، إذا أريد به وجه الله تعالى، وإنما ذم أبو أيوب رضى الله عنه من ذلك التفاخر بين الناس على أن لفظ المباهاة فيه نظر؛ لأنه إنما يستعمل فى المفاخرة ومن يقصد هذا.

قَالَ مَالِك: وَأَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْبَدَنَةِ وَالْبَقَرَةِ وَالشَّاةِ أَنَّ الرَّجُلَ يَنْحَرُ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ الْبَدَنَةَ، وَيَذْبَحُ الْبَقَرَةَ وَالشَّاةَ الْوَاحِدَةَ هُوَ يَمْلِكُهَا وَيَذْبَحُهَا عَنْهُمْ وَيَشْرَكُهُمْ فِيهَا، فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ النَّفَرُ الْبَدَنَةَ أَوِ الْبَقَرَةَ أَوِ الشَّاةَ يَشْتَرِكُونَ فِيهَا فِي النُّسُكِ وَالضَّحَايَا، فَيُخْرِجُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ حِصَّةً مِنْ ثَمَنِهَا، وَيَكُونُ لَهُ حِصَّةٌ مِنْ لَحْمِهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ يُكْرَهُ، وَإِنَّمَا سَمِعْنَا الْحَدِيثَ أَنَّهُ لا يُشْتَرَكُ فِي النُّسُكِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ عَنْ أَهْلِ الْبَيْتِ الْوَاحِدِ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن الناس قد اختلفوا فى الاشتراك فى البدنة أو البقرة فى الضحايا والنسك، وأن أحسن ما سمع فى ذلك: أن يكون ملكها لواحد، بدنة كانت أو بقرة أو شاة، فيذبحها عنه وعن أهل بيته أضحية.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وعندى أنه يصح ذلك بنيته، وإن لم يعلم أهل بيته بذلك، ولذلك يدخل فيها من صغار ولده من لا تصح نيته. وأما أن يتقدم ملك كل واحد منهم لجزء منها بقدر ما أدى من ثمنها، فإن ذلك مكروه عنده.

ووجه أن النسك لا يتبعض يبين ذلك أن بدله لا يجوز ذلك فيه، وهو مما يصح أن يتبعض، فبأن لا يجوز فى مبدله الذى لا يصح أن يتبعض أولى.

٩٥٨ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: مَا نَحَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٥/١٨١.

٩٥٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٠٨.

قال السيوطى فى تنوير الحوالك ٣٢٢/١: رواه جويرية عن مالك، عن الزهرى، قال: أخبرنى من لا أتهم، عن عائشة أنها قالت.. فذكره على الشك، ورواه معمر ويونس والزبيرى، عن الزهرى عن عمرة، عن عائشة قال: ما ذبح رسول الله ﷺ عن آل محمد فى حجة الوداع إلا بقرة، ورواه ابن أخى الزهرى عن عمه، قال: حدثنى من لا أتهم عن عمرة، عن عائشة... فذكره.

بَيْتِهِ إلا بَدَنَةً وَاحِدَةً أَوْ بَقَرَةً وَاحِدَةً.

قَالَ مَالِك: لا أَدْرِى أَيَّتَهُمَا قَالَ ابْنُ شِهَابٍ.

الشرح: قوله: «**ما نحر رسول الله ﷺ عنه وعن أهل بيته إلا بدنة واحدة أو بقرة واحدة**» يقتضى الاشتراك فى ذلك على ما ذكرناه، وجواز الاقتصار على واحدة للرجل وأهل بيته، ويحتمل أن يكون النبى ﷺ فعل ذلك فى عام ما لعدم الضحايا أو الهدايا، ويحتمل أن يكون فعل ذلك مع كثرتها ليبين جواز ذلك.

* * *

الضحية عما فى بطن المرأة وذكر أيام الأضحى

٩٥٩ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَالَ: الأَضْحَى يَوْمَانِ بَعْدَ يَوْمِ الأَضْحَى.

٩٦٠ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ مِثْلُ ذَلِكَ.

الشرح: قوله: «**الأضحى يومان بعد يوم الأضحى**» يريد أن يوم الأضحى أولا يوم الذبح ثم اليومان بعده، وأن اليوم الرابع ليس من أيام الذبح، وبهذا قال مالك وسفيان الثورى وأبو حنيفة.

وقال الشافعى: أيام الذبح أربعة يوم النحر، وثلاثة أيام التشريق بعده. وقد استدل القاضى أبو الحسن فى ذلك بقوله تعالى: ﴿**ليذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام**﴾ [الحج: ٢٨]، قال: والأيام المعلومات: يوم النحر، ويومان بعده والأيام المعدودات ثلاثة بعد يوم النحر، فيوم النحر معلوم غير معدود، واليومان بعده معلومان معدودان، والرابع معدود غير معلوم.

وفائدة وصفنا له بأنه معلوم أنه من أيام الذبح، وفائدة وصفنا له بأنه معدود أنه

---

٩٥٩ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٠٩. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٧٩/٩. ومعرفة السنن والآثار ١٩١١٧/١٤.

٩٦٠ – ذكره فى الروض النضير ٣٢٢/٣. كشف الغمة ٢٨/٢. المحلى ٢٧٥/٧. ابن كثير تفسيره ٢٤٥/١. المغنى ٦٣٨/٨. المجموع ٢٠٤/٨. ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩٧/١٥.

من أيام الرمى، وقد قال الله تعالى: ﴿**واذكروا الله فى أيام معدودات فمن تعجل فى يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه**﴾ [البقرة: ٢٠٣].

ودليلنا من جهة السنة الحديث المتقدم أن النبى ﷺ نهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث ومعلوم أنه أباح الأكل منها فى أيام الذبح، فلو كان اليوم الرابع منها لكان قد حرم على من ذلح فى ذلك اليوم أن يأكل من أضحيته.

ودليلنا من جهة القياس أنه يوم مشروع النفر قبله، فلم يكن من أيام الذبح كالخامس.

مسألة: إذا ثبت أن أيام الذبح ثلاثة، فإن أفضلها أولها، وهو يوم النحر، قاله ابن المواز وغيره.

ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿**وسارعوا إلى مغفرة من ربكم**﴾ [آل عمران: ١٣٣]، ومعنى ذلك والله أعلم، المسارعة إلى الطاعة وأداء العبادة.

مسألة: وليس الليل من زمن الذبح فى أضحية ولا هدى ولا عقيقة ومن فعل ذلك لم يجزه، رواه ابن حبيب عن مالك. وقال أبو حنيفة والشافعى: تذبح الأضحية ليلاً.

قال القاضى أبو الحسن: وقد روى عن مالك: من فعل ذلك أجزأه، واستدل مالك فى ذلك بقوله: ﴿**ليذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام**﴾ [الحج: ٢٨].

قال القاضى أبو الحسن: أراد بذلك والله أعلم، التسمية على الذبيحة، وخص بذلك الأيام، فوجب أن يتعلق بها دون الليالى على ما نعتقده من القول بدليل الخطاب.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وعندى أن التعلق بهذه الآية ليس من باب دليل الخطاب، وذلك أن الشرع ورد بالذبح فى زمن مخصوص وطريق تعلق النحر والذبح بالأوقات الشرع ولا طريق له غير ذلك، فإذا ورد الشرع بتعلقه بوقت مخصوص لقوله تعالى: ﴿**فى أيام معلومات**﴾ [الحج: ٢٨]، وبنحر النبى ﷺ وذبحه أضحيته نهارًا، علمنا جواز ذلك فى النهار، ولم يجز أن نعديه إلى الليل إلا بدليل، وقد طلبنا فى الشرع، فلم نجد دليلاً، ولو كان لوجدناه مع البحث والطلب، فهذا من باب الاستدلال بعدم الدليل.

فرع: ويستحب أن يؤخر أضحيته فى اليوم الثانى والثالث إلى أن تطلع الشمس

وتحل السبحة، وليس عليه أن ينتظر قدر صلاة الإمام فى اليوم الأول، رواه ابن حبيب عن مالك.

ووجه ذلك أن ما قبل طلوع الشمس مختلف فيه أنه من الليل فيستحب الخروج من الخلاف، وإذا طلعت الشمس أخر إلى تمكن طلوعها، لئلا يكون الذبح عند طلوعها كالقصد لها بذلك.

٩٦١ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ لَمْ يَكُنْ يُضَحِّى عَمَّا فِى بَطْنِ الْمَرْأَةِ[١].

الشرح: قوله: «**لم يكن يضحى عما فى بطن المرأة**» يريد أنه ليس له حكم الحى حتى يستهل صارخًا بعد الولادة، ألا ترى أنه لا يرث، ولا يحكم له بحكم الوصية، والأضحية من أحكام الحى، وقد روى محمد عن مالك: لا يعجبنى أن يضحى الرجل عن أبويه الميتين.

مسألة: قال ابن حبيب: وليس على من فيه بقية رق أضحية، ولا على سيدهم، لا أم ولد ولا غيرها، إلا أن يشاء أن يضحى عنهم، أو يدخلهم فى أضحيته، أو يأمرهم بذلك من ماله أو أموالهم فحسن.

ووجه ذلك أن الرق ينافى القربة والمال، لكنه لما كانت هذه القربة عائدة إلى منفعة المتقرب بها، صحت من العبد بإذن السيد بخلاف الزكاة.

مسألة: ومن ولد له فى أيام النحر، وقد ضحى، أو لم يضح، فعليه أن يضحى عنه، قاله ابن حبيب.

ووجه ذلك أن وقت لزوم الأضحية هو وقت أدائها، وهو إلى غروب الشمس من آخر ثانى أيام التشريق، فمن ولد له مولود فى ذلك الوقت أو أسلم من المشركين فى ذلك الوقت، ثبت فى حقه حكم الأضحية.

---

٩٦١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠١٠. عبد الرزاق فى المصنف ٤/٣٨٠.

(١) قال فى الاستذكار ١٥/ ٢٠٦ – ٢٠٧: الاختلاف فى الضحية عن ما فى بطن المرأة شذوذ. وجمهور العلماء على ما روى عن ابن عمر فى ذلك. وذكر عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن نافع، عن عن ابن عمر أنه كان لا يضحى عن حبل، وكان يضحى عن ولده الصغار، والكبار، ويعق عن ولده كلهم.

قَالَ مَالِك: الضَّحِيَّةُ سُنَّةٌ، وَلَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ، وَلا أُحِبُّ لأَحَدٍ مِمَّنْ قَوِىَ عَلَى ثَمَنِهَا أَنْ يَتْرُكَهَا.

الشرح: وهذه العبارة يستعملها أصحابنا فيما يتأكد استحبابه وبلغ صفة ما من تأكيده الاستحباب، وإن لم يجب فعله. وقد قال ابن القاسم فى المدونة: من تركها أثم، وهذا معنى الوجوب.

وقال ابن المواز فى كتابه: هى سنة موجبة. وقال ابن حبيب: هى من واجبات السنن، وتركها خطيئة.

قال القاضى أبو محمد: أطلق بعض أصحابنا عليها أنها واجبة، وإنما يريدون بذلك أنها سنة مؤكدة، وهذا محتمل من الأقوال غير قول ابن القاسم وابن حبيب اللذين يؤثمان تاركها، فإنها لا تحتمل إلا الوجوب، والأول أشهر فى المذهب، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: هى واجبة على من ملك نصابًا من أهل الإقامة دون المسافر والمقيم الذى لا يملك النصاب، وذلك مائتا درهم بعد المنزل والخادم.

والدليل على ما نقوله ما أخرجه مسلم فى صحيحه عن أم سلمة أن النبى ﷺ قال: «إذا رأيتم هلال ذى الحجة، وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره»[٢].

فوجه الدليل منه أنه ﷺ علق ذلك بإرادة المكلف، ولو كان واجبًا لم يفتقر إلى إرادته.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه ذبيحة لا تجب على المسافر، فلم تجب على المقيم كالعقيقة. وفى المبسوط عن إسماعيل بن أبى أويس: أن المسافر لا أضحية عليه؛ لأنه ليس عليه صلاة عيد، والمشهور من مذهب مالك ما تقدم، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الأضحية على أهل الآفاق، وجميع الناس. قال ابن حبيب: صغيرهم وكبيرهم، وذكورهم وإناثهم.

قال ابن المواز: الأحرار من أهل منى وغيرها، والمقيم والمسافر فى ذلك سواء، إلا الحاج خاصة فى ذلك بمنى، فإنهم لا أضحية عليهم.

---

(٢) أخرجه مسلم حديث رقم ١٩٧٧. الترمذى حديث رقم ١٥٢٣. أبو داود حديث رقم ٢٧٩١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٣٦١. ابن ماجه حديث رقم ٣١٥٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٦١١٤. الدارمى حديث رقم ١٩٤٨.

ووجه ذلك أنه قربة فى المال من غير الزكاة المفروضة فكانت عامة على من وجدها كزكاة الفطر. وأما الحاج بمنى، فليس عليهم أضاح. قال ابن حبيب: وذبيحة الحاج هدى، وليست بأضحية، وليس وجوبه كوجوب الضحايا.

ووجه ذلك أن الحاج لما كان نسكه شعارًا، وهو التلبية كان نسكه بالذبح شعارًا، وهو التقليد والإشعار. والأصل فى ذلك أن النبى ﷺ قلد وأشعر ما ساقه فى حجه وعمرته وجعله هديًا، ولم يضح بشىء منه.

مسألة: ويلزم وصى اليتيم أن يضحى عنه، وإن كان ماله ثلاثين دينارًا، بشاة بنصف دينار رواه أشهب عن مالك فى العتبية.

ووجه ذلك أن هذا من الحقوق التى تلزم من ماله لله تعالى، وهذا المقدار من المال يحتمل المواساة بهذا المقدار، والله أعلم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العقيقة

ما جاء في العقيقة

٩٦٢ – مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي ضَمْرَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْعَقِيقَةِ، فَقَالَ: «لا أُحِبُّ الْعُقُوقَ»، وَكَأَنَّهُ إِنَّمَا كَرِهَ الاسْمَ، وَقَالَ: «مَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ، فَأَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْ وَلَدِهِ، فَلْيَفْعَلْ».

الشرح: قوله ﷺ: «**لا أحب العقوق**»، ظاهره كراهية الاسم لما فيه من مشابهة لفظ العقوق، وآثر أن يسمى نسكًا، كما قال يوم الحديبية، حين ورد عليه سهيل بن عمر: «وسهل لكم من أمركم»[1]، وكره لحزن أن يسمى حزنًا.

قال مالك: إنه ليقع في قلبي من شأن العقيقة أن اليهود والنصارى يعمدون ماء يجعلونهم فيه، ويقولون: قد أدخلناهم في الدين بما يعملونه بصبيانهم، وإن من شأن المسلمين الذبح في العقيقة.

---

٩٦٢ – أخرجه أحمد في باقي مسند الأنصار ٢٠٥٣، ٢٢٥٣٥. وأبو داود جـ٣/١٠٥ كتاب الأضاحي باب العقيقة عن أم كرز عن النبي برقم ٢٨٣٤، وعن سمرة عن النبي برقم ٢٨٣٧، وعن سلمان بن عامر برقم ٢٨٣٩ مرفوعا. والنسائي كتاب العقيقة باب أخبرنا أحمد بن سليمان. والطحاوي بمشكل الآثار ٤٦٢/١ عن رجل من بني ضمرة بلفظه. والبيهقي بالكبرى ٩/ ٣١٢ بلفظه عن زيد بن أسلم عن رجل.

قال ابن عبد البر في التمهيد ١٠١/٦: روى هذا الحديث ابن عيينة عن زيد بن أسلم، عن رجل من بني ضمرة، عن أبيه، أو عن عمه هكذا على الشك. والقول في ذلك قول مالك، ولا أعلمه روى معنى هذا الحديث عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه، ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ واختلف فيه على عمرو بن شعيب أيضًا.

(١) جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في كتاب الشروط حديث رقم ٢٧٣٤.

وقد عق رسول الله ﷺ عن الحسن[٢]، فيقع فى قلبى فى الذبح عن الصبى أنها شريعة للإسلام. قال مالك: وقد سمعت غيرى يذكر ذلك.

فصل: وقوله: «**ومن ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فليفعل**»، يقتضى أن العقيقة غير واجبة؛ لأنه علق ذلك باختيار أبى المولود.

قال مالك فى المبسوط: من لم يذبح ولم يطعم، فلا إثم عليه، وبهذا قال جمهور الفقهاء. وقال القاضى أبو الحسن البصرى وداود، إنهما قالا: هى واجبة. ودليلنا على صحة قول مالك الحديث المتقدم.

مسألة: إذا ثبت أنها غير واجبة، فإنها مستحبة. وقال أبو حنيفة: ليست بمشروعة.

والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم، وفيه أنه ﷺ سماه نسكًا. والدليل على ذلك أيضًا حديث سمرة بن جندب، وفيه: أنه ﷺ قال: «مع الغلام عقيقته فهريقوا عنه دمًا»[٣]، والأمر يقتضى الوجوب أو الندب، فإذا اجتمعنا أجمعنا أنها ليست بواجبة، فأقل أحواله الندب.

فصل: وقوله: «**فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل**»، يقتضى أن ذلك فى مال الأب عن ابنه، ولذلك قال: «**فأحب أن ينسك عن ولده فليفعل**»، ولو كان للمولود مال لكان الأظهر عندى أن تكون العقيقة فى مال الأب عن ابنه لقوله ﷺ: «**فأحب أن ينسك عن ابنه**»، فأثبت ذلك فى جهة الآباء عن الابن.

وقد قال مالك فى المبسوط: يعق عن اليتيم من ماله، وظاهره أنه لا يلزم أحدًا من الأقارب غير الأب، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن وقت ذبح العقيقة ضحى، ساعة تذبح الأضحية، رواه محمد، عن مالك. وقال ابن حبيب: لا تذبح العقيقة ليلاً ولا بالسحر ولا بالعشى إلا من الضحى إلى الزوال.

زاد مالك فى المبسوط: ومن ذبحها قبل الأوان الذى تذبح الضحية فيه، لم أرها مجزية، وليذبح عقيقة أخرى ضحى يتحرى ذلك.

---

(٢) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٥١٩. وتمامه: «عق رسول الله ﷺ عن الحسن بشاة، وقال: يا فاطمة احلقى رأسه، وتصدقى بزنة شعره فضة، قال: فوزنته فكان وزنه درهمًا أو درهم».

(٣) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٤٧١. الترمذى حديث رقم ١٥١٥. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٢١٤. أبو داود حديث رقم ٢٨٣٩. ابن ماجه حديث رقم ٣١٦٤. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٧٥٤٢، ١٥٧٩٧، ١٧٤١٥، ١٧٤٢٩. الدارمى حديث رقم ١٩٦٧.

ووجه ذلك أنه نسك يستحب إخراجه من غير تقليد، فكانت سنة ذبحه ضحى كالأضحية.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنها تذبح يوم سابع الصبى المولود، وذلك أن يمضى للمولود سبعة أيام وسبع ليال. روى سمرة بن جندب: أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهن بعقيقته، يذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويسمى»(٤).

فإن لم يعق عنه يوم سابعه، فهل يعق عنه بعد ذلك أم لا؟ روى ابن حبيب، عن ابن وهب، عن مالك: من ترك أن يعق عن ابنه فى يوم سابعه، فإنه يعق عنه فى السابع الثانى، فإن ترك ففى الثالث، فإن جاوز ذلك فات وقت العقيقة.

وروى ابن حبيب، عن مالك: لا يجاوز بالعقيقة اليوم السابع. قال الشيخ أبو بكر: والقول الثانى أقيس.

وجه رواية ابن وهب أن هذا نسك، فلم يكن وقت ذبحه أقل من ثلاثة أيام كالأضحية. ووجه الرواية الثانية أنه لما كان اليوم الثامن أقرب إلى السابع مما بعده، ثم مع ذلك لا يذبح فيه، فبأن لا يذبح فيما بعده أولى.

مسألة: ولا يجوز تقديم العقيقة قبل السابع. قال مالك فى المبسوط: إن مات الصبى قبل السابع، فليس عليهم أن يذبحوا عنه، فاقتضى ذلك أن وقت ثبوت حكمها هو الوقت المذكور من اليوم السابع، فإن أدرك الصبى ذلك الوقت ثبت حكمها، وإن مات قبل ذلك بطل حكمه، والله أعلم وأحكم.

٩٦٣ - مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: وَزَنَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَعَرَ حَسَنٍ وَحُسَيْنٍ وَزَيْنَبَ وَأُمِّ كُلْثُومٍ فَتَصَدَّقَتْ بِزِنَةِ ذَلِكَ فِضَّةً.

٩٦٤ - وَحَدَّثَنِي عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ حسين

---

(٤) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٥٢٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٢٢٠. أبو داود حديث رقم ٢٨٣٧، ٢٨٣٨. ابن ماجه حديث رقم ٣١٦٥. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٥٧٩، ٢٧٧٠٩، ١٩٦٧٦، ١٩٧٤٣. الدارمى حديث رقم ١٩٦٩.

٩٦٣ - أخرجه الترمذى فى الأضاحى ١٣٣٩. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٤/١٩١٤٢. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٤٠.

٩٦٤ - أخرجه الترمذى فى الأضاحى ١٤٣٩. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٤١. وقال فى الاستذكار ١٥/٣٧٠: هذا الحديث قد روى عن ربيعة، عن أنس، وهو خطأ، =

أَنَّهُ قَالَ: وَزَنَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّـهِ ﷺ شَعَرَ حَسَنٍ وَحُسَيْنٍ فَتَصَدَّقَتْ بِزِنَتِهِ فِضَّةً.

الشرح: فعل فاطمة، رضى الله عنها، هذا حسن لمن فعله، وليس ذلك بلازم، قاله القاضى أبو محمد. وقال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه: ليس على الناس التصديق بوزن شعر المولود ذهبًا أو ورقًا، ومن فعله فلا بأس به.

وقال مالك فى العتبية: ما ذلك من عمل الناس، وما أرى ذلك عليهم، ومعناه والله أعلم، أنه ليس بلازم، ولا بأمر مشروع، ومن فعل ذلك ابتداء من غير أن يرى ذلك لازمًا، فلا نكير فيه، بل هو فعل بر، ويستحب أن يحلق شعر الصبى يوم سابعه، قاله ابن حبيب.

وقال الشيخ أبو إسحاق: هو معنى قول النبى ﷺ: «وأميطوا عنه الأذى»[١].

* * *

العمل فى العقيقة

٩٦٥ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ لَمْ يَكُنْ يَسْأَلُهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ عَقِيقَةً إِلا أَعْطَاهُ إِيَّاهَا، وَكَانَ يَعُقُّ عَنْ وَلَدِهِ بِشَاةٍ شَاةٍ عَنِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ.

الشرح: قوله: «**أن عبد الله بن عمر لم يكن يسأله أحد من أهله عقيقة إلا أعطاه إياها**»[١]، كان ذلك من فعل عبد الله بن عمر؛ لأن العقيقة مشروعة، وهى من عمل

=والصواب عن ربيعة ما فى الموطأ.

(١) جزء من حديث تقدم تخريجه.

٩٦٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٤٢.

(١) قال فى الاستذكار ٣٧٦/١٥: عمل قوم خبر ابن عمر هذا على أنه كان يجيز أن يعق عن الكبير، والصغير. وليس فى الحديث عنه ما يدل على ذلك؛ لأنه يحتمل أمن يكون السائل له من أهله، سأله العقيقة عن ولده، وعن نفسه. وروى هذا الحديث عبيد الله، وأيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أنه كان لا يسأله أحد من أهله عقيقة إلا أعطاه إياه. قال: وكان يقول: عن الغلام شاة، وعن لجارية شاة. قال أبو عمر: أجاز بعض من شذ أن يعق الكبير عن نفسه، بالحديث الذى يرويه عبد الله بن محرر، عن قتادة، عن أنس قال: عق النبى ﷺ عن نفسه بعدما بعث بالنبوة. وعبد الله بن محرر ليس حديثه بحجة. وقد قيل عن قتادة أنه كان يفتى به. وروى عنه معمر، قال: من لم يعق عنه أجزأته ضحيته. قال أبو عمر: فى قول رسول الله ﷺ: «من ولد=

البر، وكان لا يسأله أحد من أهله المعونة على البر إلا أعانه عليه وأجابه إليه.

فصل: وقوله: «**وكان يعق عن ولده بشاة عن الذكور والإناث**»، هذا مذهب مالك. وقال أبو حنيفة: يعق عن الغلام بشاتين، وعن الجارية بشاة. قال ابن حبيب: روى عن عائشة شاتان عن الغلام، وشاة عن الجارية، وذلك حسن لمن أحدثه.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، حديث ابن عباس المتقدم، أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن والحسين كبشًا كبشًا، ولا يفعل ﷺ إلا الأفضل، ولما واظب على هذا ثبت أن ذلك هو الأفضل، وعند المخالف أن الشاة الواحدة ليست بمجزية عن الغلام.

ودليلنا على ما نقوله أن هذا ذبح متقرب به، فاستوى فيه الذكر والأنثى كالأضحية والهدى.

٩٦٦ – مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبِي يَسْتَحِبُّ الْعَقِيقَةَ، وَلَوْ بِعُصْفُورٍ.

الشرح: قوله: «**يستحب العقيقة، ولو بعصفور**»، قال ابن حبيب: ليس يريد أن يجزى العصفور، وإنما أراد بذلك تحقيق استحباب العقيقة، وأن لا تترك، وإن لم تعظم فيها النفقة. وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك: لا يعق بشيء من الطير، ولا الوحش.

ووجهه أن العقيقة نسك يتقرب به، فلم يجز من غير بهيمة الأنعام كالأضحية والهدى.

مسأله: ولا يعق إلا بالضأن والمعز والإبل والبقر، قاله مالك. قال ابن حبيب: والضأن أفضلها. قال مالك في المبسوط: ثم المعز أحب إلىّ من الإبل والبقر. وقال الشيخ أبو

=له ولد، فأحب أن ينسك عنه»، وقوله ﷺ: «مع الغلام عقيقة، والغلام مرتهن بعقيقته». وروى: «المولد مرتهن بعقيقته». وذلك كله سواء دليل على أن العقيقة عن الغلام، لا عن الكبير.

٩٦٦ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٤٤.

قال ابن عبد البر في الاستذكار ١٥/٣٨٣: هكذا رواه عبيد الله بن يحيى، عن أبيه يحيى بن يحيى. ورواه ابن وضاح، عن يحيى، فقال فيه: سمعت أبي يقول: تستحب العقيقة، ولو بعصفور. وكذلك رواه أكثر الرواة، عن مالك في الموطأ. ورواه مطرف بن القاسم، وعلى بن زياد، وغيرهم، فقالوا فيه: عن محمد بن إبراهيم أنه قال: تستحب العقيقة، ولو بعصفور، ولم يقولوا: عن أبيه. وليس في هذا الخبر أكثر من استحباب العقيقة.

إسحاق: لا يعق بشيء من الإبل ولا البقر، وإنما العقيقة بالضأن والماعز، وهو في العتبية عن مالك.

وجه الرواية الأولى أن هذا نسك، فكان للإبل والبقر فيه مدخل كالأضحية والهدى. ووجه الرواية الثانية أن النبى ﷺ عق عن الحسن والحسين بشاة شاة، وأفعاله ﷺ على الوجوب، إما فى وجوب الفعل، وإما فى تعليقه بجنس العين.

مسألة: والمسن الذى يجزى فى العقيقة من كل جنس من أجناس الأنعام، هو المسن الذى يجزى فى الضحايا، رواه الشيخ أبو القاسم عن مالك. قال ابن حبيب: وهذا فى شاة النسك، وأما ما يكثر به الطعام، فلا يراعى فيه جنس ولا سن ولا غير ذلك.

قال مالك فى المبسوط: ذبحت عن ولدى عقيقة، فذبحت من الليل ما أريد أن أدعو إليه إخوانى وغيرهم، فلما كان ضحى، ذبحت شاة العقيقة، فأهديت منها للجيران، وأكل منها أهل البيت.

٩٦٧ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّهُ عُقَّ عَنْ حَسَنٍ وَحُسَيْنٍ ابْنَىْ عَلِىِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ.

الشرح: قوله: «**عق عن الحسن والحسين**»، يقتضى أنه سنة؛ لأنه إن كان من فعل النبى ﷺ فهو السنة التى يلزم المصير إليها، وإن كان من فعل غيره، فمثل هذا لا يخفى عليه ﷺ من حال الحسن والحسين، فإذا أقر عليه ثبت جوازه.

٩٦٨ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ أَبَاهُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَعُقُّ عَنْ بَنِيهِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، بِشَاةٍ شَاةٍ.

---

٩٦٧ – أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٢١٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٤٩٢، ٢٢٥٤٩. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٤٥.

٩٦٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٤٣.

قال فى الاستذكار ٣٧٨/١٥: الحجة لمالك، ومن قال بقوله بقوله فى ذلك حديث أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ عق عن الحسن، والحسين كبشًا كبشًا. ذكره أبو داود، عن أبى معمر، عن عبد الوارث، عن أيوب. وروى جعفر بن محمد، عن أبيه أن فاطمة ذبحت عن حسن وحسين كبشًا كبشًا. وهو قول ابن عمر، وعروة بن الزبير، وأبى جعفر محمد ابن على. وقال الشافعى، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، والطبرى، عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة. وهو قول عائشة. وروى ذلك عن ابن عباس أيضًا. والحجة لهم حديث عطاء ابن أبى رباح، عن حبيبة بنت ميسرة ابن أبى خيثم الفهرية مولاته، أنها أخبرته عن أم كرز الكعبية سمعتها تقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول فى العقيقة: «عن الغلام شاتان، مكافئتان، وعن الجارية شاة».

الشرح: قوله: «**كان يعق عن بنيه الذكور والإناث بشاة شاة**»، يقتضى المساواة بين الذكور والإناث فى ذلك، ويقتضى الاشتراك فيها، ولا يضحى عن ابنين بشاة واحدة، ولا بشاتين يشترك بينهما فى كل واحدة. وقد رواه الشيخ أبو القاسم عن مالك.

ووجه ذلك أنه نسك، فلا يجوز الاشتراك فيه كالهدى والأضحية، وإذا ولدت المرأة توأمين، فقد روى ابن حبيب، عن مالك: كل واحد منهما بشاة.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الْعَقِيقَةِ أَنَّ مَنْ عَقَّ، فَإِنَّمَا يَعُقُّ عَنْ وَلَدِهِ بِشَاةٍ شَاةٍ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، وَلَيْسَتِ الْعَقِيقَةُ بِوَاجِبَةٍ، وَلَكِنَّهَا يُسْتَحَبُّ الْعَمَلُ بِهَا، وَهِىَ مِنَ الأَمْرِ الَّذِى لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ النَّاسُ عِنْدَنَا فَمَنْ عَقَّ عَنْ وَلَدِهِ، فَإِنَّمَا هِىَ بِمَنْزِلَةِ النُّسُكِ وَالضَّحَايَا لا يَجُوزُ فِيهَا عَوْرَاءُ وَلا عَجْفَاءُ وَلا مَكْسُورَةٌ القرن وَلا مَرِيضَةٌ وَلا يُبَاعُ مِنْ لَحْمِهَا شَىْءٌ وَلا جِلْدُهَا و تكسر عِظَامُهَا وَيَأْكُلُ أَهْلُهَا مِنْ لَحْمِهَا وَيَتَصَدَّقُونَ مِنْهَا وَلا يُمَسُّ الصَّبِىُّ بِشَىْءٍ مِنْ دَمِهَا.

الشرح: وهذا كما قال أن من أراد أن يعق عن ولده، فإنما يعق عنهم بشاة شاة؛ لأنه سنة العقيقة، وقد تقدم ذكره.

وقوله: «**فمن عق عن ولده، فإنما هى بمنزلة النسك من الضحايا لا تجزى فيها عوراء و العجفاء**»، يريد أن حكمها فى سلامتها من العيوب حكم الضحايا.

ووجه ذلك أنه نسك متقرب به، فشرعت فيه السلامة فيه من العيوب كالضحايا.

فرع: ومن وجدها بعد أن ذبحها معيبة عيبًا يمنع إجزاءها؟.

قال القاضى أبو الوليد: فعندى أنه يلزم لها ما لم يفت وقتها، وإن فات وقتها، فلا شىء عليه ويكزه، وحكم لحمها حكم لحم أضحية ذبحها ثم وجد بها ما يمنع إجزاءها.

فصل: وقوله: «**ولا يباع شىء من لحمها ولا جلدها**»، لأنه بعد الذبح لا يبقى فيها من معنى الملك أكثر من الانتفاع بها والتصدق، فأما أن يجوز له بعد أن نسك أن يبيع شيئًا منها، فلا. وقد ذكر ذلك الشيخ أبو القاسم فى تفريعه.

فصل: وقوله: «**وتكسر عظامها**» قال ابن حبيب: إنما قاله مالك؛ لأن أهل الجاهلية كانوا إذا عقوا عن المولود لم يكسروا العظام، وإنما كانت العقيقة تفصل من مفصل إلى مفصل، فأتى الإسلام بالرخصة فى ذلك، إن أحب أهلها يصنعون من ذلك ما وافقهم.

وفى الجملة إن كسر عظامها ليس بلازم، وإنما لا يجوز تحرى الامتناع منه، والعقيقة فى ذلك كسائر الذبائح، وربما كان لها مزية المخالفة لفعل أهل الجاهلية.

فصل: وقوله: «**ويأكل أهلها من لحمها ويتصدقون منها**»، أما أكل الناسك بها من لحمها، فلأنها ذبيحة مشروعة كمشترك الأضحية، وكذلك وجه التصدق منها. وقد قال الشيخ أبو القاسم: لا بأس بالأكل منها، والإطعام من غير حد.

فصل: وصفة الإطعام منها، فى العتبية: ليس الشأن عندنا دعاء الناس إلى طعامها، ولكن يأكل أهل البيت والجيران. وقال ابن المواز، عن ابن القاسم: يغرف منه للجيران. قال مالك: فأما أن يدعوا إليه الرجال، فإنى أكره الفخر.

وقد قال مالك فى المبسوط: عققت عن ولدى وذبحت ما أريد أن أدعو إليه إخوانى وغيرهم، وهيأت طعامهم، ثم ذبحت ضحى شاة العقيقة، فأهديت منها للجيران، وأكل منها أهل البيت، وكسروا ما بقى من عظامها، فطبخت، فدعونا إليها الجيران، فأكلوا وأكلنا.

قال مالك: فمن وجد سعة، فأحب له أن يفعل هذا، ومن لم يجد، فليذبح عقيقة، ثم ليأكل وليطعم منها، وهذا مخالف لما علل ابن القاسم للمنع من ذلك بالفخر.

وما قاله يقتضى أن سنة العقيقة أن يطعم منه الناس فى مواضعهم؛ لأنها نسك كالأضحية والهدى، فإن فضل منها شىء وأراد أن يدعو إليه من يخصه من جار أو صديق، فلا بأس بذلك كالأضحية.

وأما طعام الصنيع، وهو الإعذار، فليس من سنة الضحايا ولا العقيقة، فمن أراد أن يفعل ذلك بعد أداء سنة العقيقة فليفعل، ومن اقتصر على العقيقة فليجرها على سنتها. قال مالك: ولو أن صاحب العقيقة أكلها لم أر بذلك بأسًا، وأحب إلىّ أن يعمل فيها بسنة الأضحية والهدى، قال الله تعالى: ﴿**فكلوا منها وأطعموا**﴾ [الحج: ٢٨]، الآية.

فصل: وقوله: «**ولا يمس الصبى بشىء من دمها**»، معنى ذلك أنهم كانوا فى الجاهلية يخضبون بطنه يوم العقيقة، فإذا حلقوا الصبى وضعوها على رأسه، فورد الشرع أن يجعلوا مكان الدم خلوقًا، فيستحب أن يخلق بالخلوق رأس الصبى بدلاً من الدم الذى كان فى الجاهلية.

وقال القاضى أبو محمد: لا بأس بالخلوق بدلاً من الدم، الذى كانت تفعله الجاهلية، وذلك مباح، والله أعلم وأحكم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الذبائح

ما جاء فى التسمية على الذبيحة

٩٦٩ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ يَأْتُونَنَا بِلُحْمَانٍ، وَلا نَدْرِى هَلْ سَمَّوْا اللَّهَ عَلَيْهَا أَمْ لا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَمُّوا اللَّهَ عَلَيْهَا ثُمَّ كُلوا».

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ فِى أَوَّلِ الإِسْلامِ.

الشرح: قوله: «**يا رسول الله، إن ناسًا يأتوننا بلحمان، ولا ندرى هل سموا الله عليها أم لا؟**»، وإقرار رسول الله ﷺ لهم على هذا السؤال، ومجاوبته إياهم بما جاوبهم به، دليل على اعتبار التسمية فى الذبح، ولو لم يكن للتسمية فى ذلك حكم، لقال لهم: وما عليكم من التسمية، سموا أو لم يسموا سواء، كما أن العجن والطبخ والزراعة لما لم يكن للتسمية تأثير فيها، لم يكن للسؤال عمن فعل ذلك أو تركه وجه.

وقد اختلف أهل العلم فى تأثير التسمية فى الذبيحة، فروى ابن القاسم، عن مالك فى المدونة: فمن تعمد ترك التسمية على الذبيحة لم تؤكل ذبيحته، فإن تركها ناسيًا أكلت، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو بكر، والقاضى أبو محمد، وبه قال أبو حنيفة.

وقال أشهب: تؤكل إلا أن يترك ذلك مستخفًا. وقال أبو بكر بن الجهم، والقاضى أبو الحسن: إن تركها عامدًا، كره أكل تلك الذبيحة، ولا تحرم. وقال الشافعى: من تركها عامدًا أو ناسيًا لم تؤكل.

---

٩٦٩ - أخرجه البخارى فى البيوع ١٩١٦، الذبائح والصيد ٥٠٨٣، التوحيد ٦٨٤٩. والنسائى، فى الضحايا ٤٣٥٨. وأبو داود فى الضحايا ٢٤٤٦. وابن ماجه فى الذبائح ٣١٦٥. والدارمى فى الأضاحى ١٨٩٤.

وقال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٩/٧: لم يختلف عن مالك فيما علمت فى إرسال هذا الحديث، وقد أسنده جماعة عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة.

ودليلنا على وجوب التسمية، وأنها شرط فى صحة الذبيحة مع الذكر، قوله تعالى: ﴿**ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه**﴾ [الأنعام: ١٢١]، ودليلنا من جهة القياس أنه معنى ورد الشرع بأنه فسق، فوجب أن يكون حرامًا. أصل ذلك سائر الفسوق من قذف المحصنات والزنى وشرب الخمر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالذى يستعمل من التسمية. قال ابن المواز: يقول: بسم الله والله أكبر.

قال ابن حبيب: ولو قال: بسم الله فقط، أو الله أكبر فقط، أو لا إله إلا الله، أو سبحان الله، أو لا حول ولا قوة إلا بالله، من غير تسمية أجزأه. وكذلك كل تسمية لله تعالى، ولكن ما مضى عليه الناس أفضل.

ووجه ذلك أن هذا ذكر الله تعالى. قال مالك فى العتبية: وإن زاد ذابح أضحيته: ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم، وكره أن يقال: اللهم منك وإليك، وعابه وشدد الكراهية فيه، وقال: لا يقال ذلك إذا أعتق.

فصل: وقوله ﷺ: «**سموا الله تعالى ثم كلوا**»، يحتمل أن يريد به الأمر بالتسمية عند الأكل؛ لأن ذلك مما بقى عليهم من التكليف. وأما التسمية على ذبح تولاه غيرهم من غير علمهم، فلا تكليف عليهم فيه، وإنما يحمل على الصحة حتى يتبين خلافها.

ويحتمل أن يريد به أن سموا الله أنتم الآن، فتستبيحون به أكل ما لم تعرفوا، أذكر اسمى عليه أم لا، إذا كان الذابح ممن تصح ذبيحته إن سمى الله عز وجل.

فصل: وقول مالك: «**وذلك فى أول الإسلام**»، لما روى فى حديث عائشة فى هذا الحديث: أن الذابحين كانوا حديثى عهد بالإسلام ما يصح أن لا يعلموا مثل هذا، ولم يبلغ بعد إليهم شرع النبى ﷺ، أو ممن يكثر منهم النسيان لمثل هذا أو الغفلة عنه لما لم تجر لهم به عادة. وأما الآن، فقد جرت به العادة حتى لا يكاد ذابح يترك ذلك، ولا نجد أحد إلا يعلم أن التسمية مشروعة عند الذبح.

٩٧٠ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَيَّاشِ بْنِ أَبِى رَبِيعَةَ الْمَخْزُومِيَّ أَمَرَ غُلامًا لَهُ أَنْ يَذْبَحَ ذَبِيحَةً فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَذْبَحَهَا قَالَ: لَهُ سَمِّ اللَّهَ فَقَالَ

---

٩٧٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠١٢.

الْغُلامُ: قَدْ سَمَّيْتُ، فَقَالَ لَهُ: سَمِّ اللَّهَ وَيْحَكَ، فقال لَهُ: قَدْ سَمَّيْتُ اللَّهَ. فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَيَّاشٍ: وَاللَّهِ لا أُطْعَمُهَا أَبَدًا.

الشرح: قوله للغلام: «**سم الله**»، إذا كان لما خاف أن يغفل عنه من ذلك وينساه، ولم يقنع بإخبار الغلام له بأنه قد سمى الله، وأراد أن يسمع ذلك منه، فلما لم يسمعه الغلام التسمية، واقتصر على إخباره بذلك، وفات موضع التسمية بإكمال الذبح، أقسم أن لا يأكل الذبيحة.

وفى المدونة، قال مالك فى تفسير هذا الحديث: لا أرى ذلك على الناس إذا أخبر الذابح أنه قد سمى. وروى ابن حبيب، عن مطرف، عن مالك مثله، وعلى هذا يكون فعل ابن عياش على وجه التناهى فى الورع، والأخذ فى خاصة نفسه بالأحوط.

ولعله قد أباح لغيره أكلها، أو التصدق بها، أو أعطاها محتاجًا إليها. وأما أن يحرم أكلها، فلا يجوز ذلك، ولا يجوز إطراحها؛ لأن فى ذلك إضاعة للمال وإفساد للطعام.

وقد روى ابن حبيب فى كتابه، قال مالك: وحسبت أنه أتهم الغلام حين لم يسمعه التسمية. قال مالك: فمن ورع كما ورع ابن عياش، فلا بأس به.

قال عبد الملك: وإنما الرخصة فيما لا تهمة فيه مثل حديث هشام بن عروة، عن أبيه، أنه سأل رسول الله ﷺ، فقيل إن ناسًا يأتوننا بلحمان، لا ندرى هل سموا الله عليها أم لا.

وهذا الذى روى عن مالك، خلاف لما ذكره أولاً؛ لأن من اتهم غيره بتعمد ترك التسمية، وكان عنده ممن يرضى بذلك ويقصده مع الإذكار له به، فإن الأحوط إطراح ذبيحته، والامتناع من أكلها، ولا يصدق فيما أخبر به من تسميته، والله أعلم.

* * *

ما يجوز من الذكاة على حال الضرورة

٩٧١ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَجُلا مِنَ الأَنْصَارِ مِنْ

---

٩٧١ - أخرجه النسائى ٢٢٥/٧ عن رافع بن خديج. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠١٣.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥٢/٦: هكذا رواه جماعة الموطأ مرسلاً، ومعناه متصل من وجوه ثابتة عن النبى ﷺ ولا أعلم أحدًا أسنده عن زيد بن أسلم، إلا جرير بن حازم، عن أيوب، عن=

بَنِى حَارِثَةَ كَانَ يَرْعَى لِقْحَةً[١] لَهُ بِأُحُدٍ، فَأَصَابَهَا الْمَوْتُ فَذَكَّاهَا بِشِظَاظٍ[٢] فَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «لَيْسَ بِهَا بَأْسٌ فَكُلُوهَا».

الشرح: قوله: **«فأصاب الموت»**، يريد أنه أصابه من المرض ما تيقن أن الموت متصل به فذكاها بشظاظ، وهى فلقة عود، ولعله أن يكون محددًا على صفة سنان الرمح أو السكين الذى يمكن الطعن بمثله، فيفرى بحدته.

وفى الذكاة أربعة أبواب، أحدها: فى صفة المذكى، والثانى: فى صفة ما يذكى به، والثالث: فى صفة الذكاة، والرابع: فى بيان محل الذكاة. فأما الباب الأول فى صفة المذكى، فسيرد بعد هذا مستوعبًا فى حديث ابن عياش، إن شاء الله.

* * *

الباب الثانى فى صفة ما يذكى به

أما ما يذكى به، فإنه كل محدد يمكن به إنفاذ المقاتل وإنهار الدم بالطعن فى لبة ما ينحر، والفرى فى أوداج ما يذبح مما لا يختص بطائفة من الكفار فى قتل الحيوان به لأكل.

قال ابن المواز، عن مالك: وقد أجاز رسوال الله ﷺ الذكاة بالحجارة والشظاظ. وقال: يريد المروة، وشقة العصا والقصب، وكل ما أنهر الدم، فكل إلا السن والظفر. قال محمد: وهو من مذهب مالك.

وقال ابن حبيب: مما يذكى به الضرار، جمع ضرر، وهى فلقة الحجر، والليطة وهى فلقة القصب، والشطير فلقة العصا.

=زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبى سعيد الخدرى، ذكره البزار قال: حدثنا محمد بن معمر، قال: حدثنا حبان بن هلال قال: حدثنا جرير بن حازم، عن أيوب. وذكره أبو العباس محمد بن إسحاق السراج فى تاريخه، قال: حدثنا أحمد بن الحسن بن خراش، قال: حدثنا حبان ابن هلال، قال: حدثنا جرير بن حازم، قال: حدثنا أيوب، عن زيد بن أسلم فلقيت زيد بن أسلم، فحدثنى عن عطاء بن يسار، عن أبى سعيد الخدرى، قال: كانت لرجل من الأنصار ناقة ترعى فى قبل أحد، فنحرها بوتد؛ فقلت لزيد: وتد من حديد أو خشب؟ قال: لا بل من خشب، وأتى النبى ﷺ فسأله، فأمره بأكلها.

(١) لقحة: بكسر اللام وفتحها الناقة ذات اللبن.

(٢) بشظاظ، بكسر الشين المعجمة وإعجام الظاءين: العود المحدد الطرف وفسر فى بعض طرق الحديث بالوتد.

وروى ابن وهب، عن مالك فى المبسوط: أن كل شىء يصنع من فخار أو عظم أو قرن أو شىء يفرى، فإنه جائز.

وقال ابن حبيب: لا بأس أن يذبح بفلقة العظم ذكيًا، كان أو غير ذكى، إذا بضع اللحم وأنهر الدم، فحصل الخلاف بين رواية ابن المواز، وبين ما أوردناه بعد هذا فى الذكاة بالعظم والظفر.

وقد اختلف أصحابنا العراقيون فى ذلك، فقال القاضى أبو الحسن فى كتابه الظاهر من مذهب مالك: إنه لا يستبيح الذكاة بالسن والظفر، ورأيت لبعض شيوخنا من أصحابه أنه مكروه ومباح بالعظم.

قال: وعندى أن السن إذا كان عريضًا محددًا، والظفر كذلك حتى يمكن قطع الحلقوم به فى مرة واحدة، فإنه تصح الذكاة به، وكذلك سائر العظام متصلة أو منفصلة، سواء كانت مما يؤكل لحمه أو مما لا يؤكل لحمه.

وقال الشافعى: لا تجوز الذكاة بذلك مثل الرواية الأولى عن مالك. وقال أبو حنيفة: إن كانا متصلين لم تصح الذكاة بهما، وإن كانا منفصلين صحت الذكاة بهما. والرواية التى نسبها القاضى أبو الحسن إلى أبى حنيفة هى لابن حبيب فى واضحته، قال: وإذا كان السن والظفر منزوعين وعظما حتى يمكن الذبح بهما، فلا بأس بذلك.

فوجه رواية المنع ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل، ليس السن والظفر، وسأخبرك عنه، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة»[٣].

ودليلنا من جهة القياس أن الشرع قد ورد باعتبار صفة الذابح، واعتبار صفة الآلة، ثم ثبت وتقرر أن ما نهى عنه من صفة الذابح يمنع صحة الذبح، فكذلك ما نهى عنه من صفة الآلة وتحريره أن هذا معنى ورد الشرع باعتبار صفته فى الذبح، فلم يجز استعمال ما نهى عنه من ذلك. أصله الذابح.

ووجه رواية الإباحة، قوله تعالى: ﴿**وما أكل السبع إلا ما ذكيتم**﴾ [المائدة: ٣]، والذكاة فرى الأوداج، وقد وجد من هذا الذى ذبح بالسن والظفر، فوجب أن تؤكل ذبيحته.

---

(٣) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٤٨٨، ٢٥٠٧، ٣٠٧٥، ٥٤٩٨، ٥٥٠٩. مسلم حديث رقم ١٩٦٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٤٠٩. أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٣٧٩، ١٥٣٨٦، ١٦٨١٠.

ومن جهة القياس أن هذا معنى يفرى الأوداج، فجاز الذبح به كالحديد.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد قال القاضى أبو الحسن: تجوز الذكاة بالسن والظفر المتصلين، وأجاب عن الحديث بجوابين، أحدهما: أنه يحمله على الكراهية. والثانى: أنه يحمله على الظفر والسن الصغيرين الذين لا يصح قطع الأوداج بهما.

فعلى هذا فى المسألة ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا تجوز الذكاة بسن ولا ظفر، متصل ولا منفصل، وهى الرواية التى حكاها القاضى أبو الحسن، عن مالك، وهو الظاهر من رواية ابن المواز.

والرواية الثانية: أنه لا تجوز الذكاة بهما، منفصلين ومتصلين، وهذا الظاهر من رواية ابن وهب، عن مالك فى المبسوط، وهو اختيار القاضى أبى الحسن. والرواية الثالثة: تجوز الذكاة بهما منفصلين، ولا تجوز الذكاة بهما متصلين، وهذا الذى قاله ابن حبيب.

قال القاضى أبو الوليد: والرواية الأولى أصحها عندى، والله أعلم.

مسألة: ورأيت القاضى أبا الحسن قد شرط فى صفة ما يذكى بـه أن يفرى الأوداج والحلقوم فى دفعة واحدة، قال: وما كان من ذلك لا يفرى الحلقوم والودج إلا فى دفعات، فلا تجوز الذكاة به، قال: ولو وجد هذا من السكين لمنعنا منه.

ورأيت ابن حبيب قد قال فى المنجل المضرس: لا خير فى الذكاة به؛ لأنه ولا إخاله يقطع كما تقطع الشفرة، إذا رعدت به اليد للإجهاز.

وقال ابن حبيب: قوله: «ولا مردد»، يعنى أن يرفع يده ثم يردها، ولكن يجهز أول ما يضع يده، ولعل القاضى أبا الحسن قد أراد هذا، فأما ترديد اليد من غير رفع، فلابد للذابح منه فى الأغلب.

* * *

الباب الثالث فى صفة الذكاة

قال محمد فى كتابه: السنة أخذ الشاة برفق، وتضجع على شقها الأيسر، ورأسها مشرق، وتأخذ بيدك اليسرى جلدة حلقها من اللحى الأسفل بالصوف، فتمده حتى تتبين البشرة، وموضع السكين فى المذبح، حيث تكون الجوزة، ثم تسمى الله تعالى، وتمد السكين مدًا مجهزًا من غير تردد، ثم ترفع ولا تنخع، ولا تردد وقد حددت شفرتك قبل ذلك، ولا تضرب بها الأرض، ولا تجعل رجلك على عنقها، ولا تجرها برجلها.

ووجه ذلك أن الرفق بها مشروع مأمور به لما روى شداد بن أوس، أن النبى ﷺ قال: «وإذا ذبحتم، فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»(٤).

مسألة: فإن ترك التوجيه إلى القبلة، ففى المدونة: يأكل منها، وبئس ما صنع. وقال ابن حبيب: إن ترك ذلك عامدًا لم تؤكل.

ووجه الرواية الأولى أنه ترك صفة مندوبًا إليها من صفة الذبح، وذلك يقتضى فساد الذبيحة كما لو ذبحها بيسراه. ووجه الرواية الثانية أنه قد ترك ما سن فى الذكاة من القربة عامدًا، فأشبه ترك تعمد التسمية، وظاهر قوله فى المدونة: وبئس ما صنع، يقتضى العمد، والله أعلم.

مسألة: ومن رفع يده قبل أن يجهز على ذبيحته، ثم رجع فأجهز، قال ابن حبيب: إن رجع فى فور الذبح قبل أن يذهب ويذبح الذبيحة، فذلك جائز، وإن رجع بعد أن تباعد لم تؤكل. قال سحنون: لا تؤكل، وإن رجع مكانه.

وتأول بعض أصحابنا عن سحنون أن رفع يده كالمختبر أو ليرجع، فيتم الذكاة، ثم رجع فى فوره فأتمها، فإنها تؤكل، وإن كان رفع يده على أنه قد أتم الذكاة ثم رجع، فأتمها لم تؤكل.

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: فقلت للشيخ أبى الحسن: يجب أن يكون الأمر بالعكس، فإذا رفع يده ليختبر لم تؤكل، وإذا رفع يده على أنه أتم الذكاة أكلت، وصوبه الشيخ أبو الحسن.

* * *

الباب الرابع فى بيان محل الذكاة

الحيوان على ثلاثة أضرب، ضرب يختص بالنحر، وضرب يختص بالذبح، وضرب يجوز فيه الأمران. فأما ما يختص بالنحر، فالإبل خاصة على أنواعها بختها وعرابها ونجبها، ومحل النحر اللبة، ولم أر لأحد من أصحابنا ذكر مراعاة معنى فى النحر أكثر مما ذكرناه.

---

(٤) أخرجه مسلم حديث رقم ١٩٥٥. الترمذى حديث رقم ١٤٠٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٤٠٥، ٤٤١١، ٤٤١٢، ٤٤١٣، ٤٤١٤. أبو داود حديث رقم ٢٨١٥. ابن ماجه حديث رقم ٣١٧٠. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٦٦٤، ١٦٦٦٧، ١٦٦٧٩، ١٦٦٨٩. الدارمى حديث رقم ١٩٧٠.

فأما ما يختص بالذبح، فهو جميع الحيوان المذكى غير الإبل والبقر. وأما ما يجوز فيه الأمران، فهو البقر على أنواعها من الجواميس، وحكم الخيل حكم البقر فى الذكاة لمن استباح أكلها.

وقد قال الشيخ أبو بكر فى شرحه الكبير: وقد قيل إن عنق البقرة لما كان فوق عنق الشاة، ودون عنق البعير، جاز فيها الأمران جميعًا، الذبح والنحر، لقرب خروج الدم من جوفها بالذبح، والنحر فيه أخف، ولم يجز الذبح فى البعير لبعد خروج الدم من جوفها بالذبح.

زاد القاضى أبو محمد: فيكون فى ذلك تعذيبه وزيادة فى ألمه، والنحر فيه أخف. قال الشيخ أبو بكر فى الفيل: إذا نحر لا بأس بالانتفاع بعظمه وجلده، فخصه بالنحر مع قصر عنقه.

قال القاضى أبو الوليد: ووجه ذلك عندى أنه لا عنق له، ولا يمكن لغلظ موضع حلقه واتصاله بجسمه أن يذبح، وكان له منحر، فكانت ذكاته فيه.

وقال الشيخ أبو بكر: وكذلك لم يجز النحر فى الشاة لعدم تمكن النحر فيها إذ لا لبتة لها. زاد القاضى أبو محمد: ولقرب موضع النحر من خاصرتها، فلا يمكن من نحرها إلا بما يصل إلى جوفها، فيكون كالطعن فى جوفها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالذبح عند مالك أفضل فى البقر. وروى إسماعيل بن أبى أويس، عن مالك: من نحر البقر، فبئس ما صنع؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة**﴾ [البقرة: ٦٧]، فأمر بالذبح.

ووجه ذلك أنه أمر بالذبح، ولابد أن يكون على الوجوب أو الندب، وأقل أحواله الندب، وهذا إنما يصح التعلق به على قول من يقول: إن شريعة من قبلنا شريعة لنا، إلا أن يتبين النسخ فى القضية نفسها، وعلى كل حال، فقد قال مالك: إن نحرت تؤكل، لما قدمناه من أن الأمرين يتهم فيها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الذبح فى الحلق، وهو ما دون الجوزة تكون الجوزة إلى الرأس، قاله ابن المواز وابن حبيب، وقال: إن لم يفعل ذلك، فإنه لا يقطع الحلقوم، وإنما يقطع الجلدة المتعلقة بلحى الذبيحة.

فرع: فإن لم يفعل وترك الجوزة إلى الجسد، فالذى حكى القاضى أبو محمد عن

المذهب: إنها تؤكل، وبه قال ابن حبيب والشيخ أبو إسحاق، وكذلك روى ابن المواز والعتبى وغيرهما، عن ابن القاسم، ورواه ابن وضاح، عن عبد الله بن عبد الحكم، ورواه محمد بن عمر، عن مالك.

وأما ابن وهب، فروى عنه العتبى وغيره: إنها تؤكل. وكذلك روى عن أشهب ومحمد بن عبد الحكم، وأبى مصعب، وموسى بن معاوية. وقال ابن وضاح: لم يحفظ لمالك فيها شيء، ولم يتكلم فيها إلا فى أيام ابن عبد الحكم ونزلت به.

وجه رواية المنع ما احتج به شيوخنا ابن حبيب وغيره من أن الذابح فوق الجوزة لا يذبح فى الحلقوم، وهو محل للذكاة. ووجه الرواية الثانية أن هذا ذبح من الحلق فى موضع تتعجل به الذكاة، ويسهل على الذبيحة، فصحت فيه الذكاة. أصل ذلك إذا كانت الجوزة فى حيز الرأس.

فرع: إذا قلنا فى ذلك برواية المنع، فإن صار بعض الجوزة وهى الغلصمة فى الجسد، وبعضها فى الرأس، فقد قال محمد بن عبد الحكم: إن قياس هذه الرواية إن بقى فى الرأس منها قدر حلقة الخاتم إنها تؤكل إلا أن يبقى فى الرأس منها ما لا يستدير، فلا تؤكل.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الذكاة على حالين حال اختيار وحال ضرورة.

فأما حال الاختيار، فمحل النحر اللبة، ومحل الذبح الودجان والحلقوم، فمن نقل شيئًا من ذلك عن محله، فلا يخلو أن ينقله إلى ما هو محل للذكاة فى غيره مثل أن ينحر ما يجب ذبحه أو يذبح ما يجب نحره، أو ينقله إلى ما ليس بمحل للذكاة.

فأما الوجه الأول، وهو أن ينقله إلى ما هو محل للذكاة فى غيره، ففى كتاب ابن المواز، عن مالك: لا تؤكل، ساهيًا فعل ذلك أو عامدًا. وقال أشهب: تؤكل.

وجه قول مالك أن هذا حيوان مقدور عليه، فلا يستباح إلا بالذكاة المعهودة المختصة به. أصل ذلك إذا طعن فى خاصرته. ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه إذا ذبح البعير لغير ضرورة، فقد صارت ذبيحته له ضرورة، وذهب موضع الحرج، فيجوز أكله ولا يطرح، وكذلك الشاة إذا نحرت.

وقال القاضى أبو الحسن: إن أصحابنا مختلفون فى رواية المنع، على وجهين، فمنهم من منع منه كراهية، ومنهم من منع منه تحريًا، وبه قال ابن حبيب. قال القاضى أبو

محمد: وزاد في ذلك ابن بكير وجهًا ثالثًا، وهو أنه قال: يؤكل البعير إذا ذبح، ولا تؤكل الشاة إذا نحرت.

قال: ووجه ذلك أن البعير له موضع ذبح وموضع نحر، وإنما عدل إلى النحر لما كان أقل لتعذيبه؛ لأن موضع لبتها يقرب من خاصرتها، فيكون كالطعن لها.

مسألة: وأما إن نقل الذكاة إلى غير محل الذكاة بوجه مثل لأن يذبح في العنق والقفا، فقد قال ابن حبيب: إن ذبح في القفا أو في الصفحة الواحدة، لا أرى أن تؤكل؛ لأنه ذبح في غير المذبح، ومثله لابن المواز فيمن ذبح في القفا.

وروى أشهب، عن مالك في العتبية: لا يؤكل ما ذبح في القفا. وأما من أراد أن يذبح في الحلقوم فأخطأ فانحرف، فإنه يؤكل.

وجه المنع من أكل ما ذبح في القفا، أن الذكاة من شرطها أن يكون أول ما ينفذ من مقاتلها قطع الحلقوم والودجين، ويكون ذلك سبب موت الذبيحة، ومن ذبح في القفا، فقد بدأ بقطع العنق، وفيه النخاع، وهو من المقاتل، فكان ذلك سبب موت الذبيحة دون فرى الودجين والحلقوم، قاله القاضي أبو إسحاق.

وأما رواية أشهب في أن من أخطأ فانحرف، فإن ذبيحته تؤكل، فإنها تحتاج إلى تفصيل، وذلك إن استوعب قطع الودجين والحلقوم قبل قطع النخاع، فإن ذلك مبيح للذبيحة؛ لأنه أتى بشروط الذكاة، فلا يضره ما زاد من شق الجلد بانحرافه، وإن كان لم يستوعب ذلك جملة أو استوعبه بعد قطع النخاع بقطع العنق، فإن ذكاته عندي لا تصح، وهو عندي معنى قول ابن حبيب: إن ذبح في الصفحة الواحدة لم تؤكل.

مسألة: وأما حال الضرورة، فإنها على ضربين، ضرورة تمنع من التمكن منه كالبعير يشرد، فلا يقدر عليه إلا برمية أو طعنة، فإنه لا يؤكل ما قتل بذلك.

والدليل على ما نقوله أن هذه من بهيمة الأنعام، فلا تؤكل إلا بالذبح أو النحر كالمقدور عليه.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن هذا حكم الغنم والدجاج إذ ليس لها أصل في التوحش حتى ترجع إليه. وأما البقر، فقد قال ابن حبيب في الواضحة: عندي أن لها أصلاً من بقر الوحش، فإذا استوحشت حلت عندي بالصيد.

وهذا الذي قاله فيه نظر؛ لأن بقر الوحش ليست بأصل للبقر الإنسية ولا تشبهها

فى خلق، ولا صورة وإنما يتفقان فى الاسم كما أن حمر الوحش ليست بأصل للحمر الإنسية، ولا الماعز البرى أصلاً للغنم الإنسية، ولذلك فرق بينهما فى حكم المحرم. وما أصله التوحش من الظباء والأرانب والأيابيل وحمر الوحش تتأنس ثم تستوحش، فإنها تحل بالصيد. وقاله مالك فى الهوام واليعاقيب.

وقال ابن الماجشون: وكذلك حمام البيوت والبرك والأوز الإنسية إذا استوحشت، وفى المدونة: وكره مالك أن يذبح الحمام الرومى المتخذ للفراخ، ولا بأس أن يذبح الأوز والدجاج. قال: وليس أصل الأوز والدجاج مما يطير.

وجه قول ابن الماجشون فى الأوز له أصل وحشى كالحمام. ووجه قول مالك أنه ليس له فى بلده أصل مستوحش، وإنما الاعتبار بذلك.

فرع: إذا ثبت ذلك، فما كان أصله التأنيس إذا لم يستطع أخذه إلا بالعقر، ففى الواضحة عن ابن الماجشون: إذا لم يستطع أخذها إلا بالعقر، ولا بأس بذلك إذا لم يبلغ العقر منها المقاتل مثل العرقبة وما أشبهها، فهى مأمونة ثم تذبح، قال: فهذا الذى أخذ به.

وروى إسماعيل بن أبى أويس فى المبسوط، عن مالك فى الرجل يطلب البقرة فى أرض العدو، فلا يستطيع أن يأخذها إلا بأن يعرقبها ثم يذبحها، فقال: لا آكلها ولا أحرمها. وفى سماع ابن وهب عن مالك أنه كرهها، وذلك يحتمل الخلاف بين ابن الماجشون ومالك.

ويحتمل أن مالكًا إنما كره ذلك؛ لأن مثل هذا من العقر لا يجوز إلا فيما لا يقدر عليه إلا بعد المحاولة لذلك والمبالغة فيه، والغازى فى أرض العدو ربما سارع إلى ذلك مع القدرة عليه، أو قبل المحاولة له، وقد يبلغ ذلك من الحيوان ما يكون سببًا لسرعة موته غالبًا كقطع الفخذ وما أشبهه.

وقد اختلف قول مالك فى الصيد يرمى بسهم مسموم ثم يذبح، فقال فى العتبية والموازية: لا يأكله لعل السهم أعان على قتله، وأخاف على من أكله، فعلى هذا التعليل المؤول فى مسألتنا، لا ندرى لعل عرقبته أثرت فى قتله فرئ أوداجه، ولا يلزم على هذا الصيد؛ لأن ذلك مباح فى الصيد، ولا يلزم على هذا المتردية والنطيحة؛ لأن ذلك ليس من فعل الإنسان، وإنما يجوز فعل ذلك عند الضرورة مما يحبسه، ولا يسرع بإفاضة نفسه.

وعليه يحمل ما روى عن النبى ﷺ فى الذى رمى بعيرًا ندّ، فحبسه رجل بسهم، فقال ﷺ: «إن لهذه الإبل أوابد كأوابد الوحش، فما ندّ منها فافعلوا به كذا»(١).

وقد روى إسماعيل بن أبى أويس، عن مالك، فيما توحش من الإبل والبقر والغنم: فلا يدرك إلا بالنبل أو المزاريق والرماح، لا يؤكل.

وذلك يحتمل وجهين، فإن كان الرمى بالنبل والطعن بالرمح أثر فيها مثل العرقبة، فهو على ما تقدم، وقوله: لا تؤكل، بمعنى الكراهية، وإن كان بلغ بذلك إنفاذ مقاتلها، فقوله: لا تؤكل، على التحريم.

مسألة: وأما الضرورة التى تمنع الوصول إلى موضع الذكاة، فهى على قسمين، أحدهما: أن تمنع الوصول إلى موضع ذكاتها، ولا تمنع الوصول إلى موضع نحرها، والقسم الثانى: أن تمنع الوصول إلى موضع ذكاة جملة.

فأما القسم الأول، فمثل أن تمنع الوصول إلى منحر البعير، ولا تمنع من الوصول إلى مذبحه أو تمنع الوصول إلى مذبح الشاة، ولا تمنع الوصول إلى منحرها، فهذا قد قال مالك فى غير موضع: إن الشاة تؤكل حينئذ بالنحر، والبعير يؤكل بالذبح.

ووجه ذلك أن هذه ذكاة فى بهيمة الأنعام.

مسألة: فأما إذا لم يقدر أن يصل إلى موضع ذكاة بجملة، وإنما يقدر على طعن فى جنبها أو فخذها أو غير ذلك منها مما ليس بمنحر ولا مذبح، فإنها لا تؤكل، قاله مالك خلافًا للشافعى.

والدليل على ما نقوله أن هذه من بهيمة الأنعام، فلم يستبح أكله بغير الذكاة المعهودة فى بهيمة الأنعام كالمقدور عليه.

فرع: وكل دابة، إما لحم ودم سائل من هوام الأرض كالحية والفأرة والحرباء والعظاءة وما أشبهها، فإن من احتاج إلى شيء منها لدواء أو غيره فذكاتها فى الحلق كسائر الذبح وكالصيد بالرمى والسهم والطعن بالرمح، وشبه ذلك إن صيدت مع التسمية فى التذكية والتصيد، روى ذلك ابن حبيب، عن مالك.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٤٨٨، ٢٥٠٧، ٣٠٧٥، ٥٤٩٨، ٥٥٠٩. مسلم حديث رقم ١٩٦٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٤٠٩. أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٣٧٩، ١٥٣٨٦، ١٦٨١٠.

ووجه ذلك أن ما له نفسه سائلة، فإنه لا يستباح إلا بالذبح أو بالنحر كالأنعام.

مسألة: وأما ما ليست له نفس سائلة كالجراد والحلزون والعقرب والخنفساء وبنات وردان والقرنبا والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب، فلا يجوز أكله والتداوى به لمن احتاج إلى ذلك إلا بذكاة.

والذى يجزى من الذكاة فى الجراد أن يفعل بها ما لا تعيش معه، ويتعجل موتها به، كقطع رءوسها وأرجلها من أفخاذها أو إلقائها فى ماء حار.

قال ابن حبيب: فى الجراد والحلزون أو تبقر بالشوك والإبر حتى تموت أو يلقى الجراد أو يشوى، فأما قطع أجنحتها أو أرجلها فقط، فقال مالك: تؤكل. وقال أشهب: لا تؤكل. وإن ألقيت فى ماء بارد، فقد قال سحنون: لا تؤكل، وإن ألقيت فى ماء حار أكلت. وروى عن مالك: تؤكل على الوجهين.

فقول مالك مبنى على أن ما صنع مما لا تعيش معه أنه ذكاة فيها. وقول أشهب مبنى على أنه إنما تكون الذكاة بما يتعجل به موتها، وما يتأخر به موتها، وتعذب به فليس بذكاة لها، وأما أخذه فهل يكون ذكاة أم لا؟ المشهور من المذهب أنه لا يكون ذكاة له خلافًا لسعيد بن المسيب.

والدليل على ما نقوله أن هذا صيد يفتقر إلى ذكاة، فلم يكن مجرد أخذه ذكاة. أصله الطير.

فرع: إذا ثبت ذلك، فحكم الحلزون حكم الجراد، قال مالك: ذكاته بالسلق أو يغرز بالشوك والإبر حتى تموت من ذلك، ويسمى الله تعالى عند ذلك، كما يسمى عند قطف رءوس الجراد.

وقد قال الشيخ أبو بكر: العقرب والخنفساء من احتاج إلى التداوى بشىء منها، فليقطف رءوسها ثم يتداوى بها، إن شاء الله تعالى.

٩٧٢ – مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ سَعْدٍ أَوْ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ أَنَّ جَارِيَةً لِكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ كَانَتْ تَرْعَى غَنَمًا له لَهَا بِسَلْعٍ فَأُصِيبَتْ شَاةٌ مِنْهَا،

---

٩٧٢ – أخرجه البخارى فى الذبائح والصيد ٥٠٨١. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٨٢/٩ – ٢٨٣. وذكر ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠١٤.

فَأَدْرَكَتْهَا، فَذَكَّتْهَا بِحَجَرٍ، فَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ: «لا بَأْسَ بِهَا فَكُلُوهَا».

الشرح: قوله: «**أن جارية لكعب بن مالك**»، أكثر ما تستعمل العرب هذه اللفظة فى المملوكة، ولذلك أضافها إلى كعب بن مالك إضافة ظاهرها الملك، «**وكانت هذه الجارية ترعى غنمًا لكعب بن مالك بسلع**»، جبل من جبال المدينة، «**فأصيبت شاة منها**»، يحتمل أن يكون نزل بها ذلك من أمر الله تعالى، فذكتها الجارية بحجر.

وفى ذلك بابان، أحدهما: صفة ما يذكى به من الحجارة، وقد تقدم ذكره. والباب الثانى: فى صفة الذابح المؤثرة فى الذكاة، وهو الدين، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وأما الرق، فليس بمؤثر فى الذكاة، فتجوز ذكاة العبد على كل حال، وأما الصغير والأنثى، ففى كتاب ابن المواز، عن مالك: تكره ذبيحة الصبى والمرأة من غير ضرورة.

وفى المدونة عن ابن القاسم: تجوز ذكاة المرأة من غير ضرورة، ولا بأس بذكاة الصبى إذا أطاق الذبح. وروى أكثره عن مالك، قال ابن حبيب: مختونًا كان الصبى أو غير مختون.

وجه رواية ابن المواز أن هذا معنى يعتبر فيه الدين، فاعتبر فيه الأنوثة والذكورة والبلوغ والأمانة. ووجه رواية المدونة أنه معنى لا يعتبر فيه الرق، فلم يعتبر فيه الأنوثة كالبيع والشراء والطبخ.

فرع: فإذا قلنا بكراهية ذبيحة المرأة، فهل تكره ذبيحة الخصى؟ حكى الشيخ أبو إسحاق: تؤكل ذبيحته، ولم يذكر كراهيته. وروى أشهب، عن مالك فى العتبية: لا أحب ذبيحة الخصى، فإن فعل أكلت. ووجه ذلك عندى أنه نحو الأنوثة، والله أعلم.

فرع: ولا تجوز ذبيحة السكران ولا المجنون إذا لم يعقلا، رواه ابن وهب عن مالك فى المبسوط. زاد ابن وهب عن مالك فى المبسوط: ولا ذبيحة أعجمى لا يعرف الصلاة.

ووجه ذلك أن كل واحد منهما لا تصح منه النيابة فى الذكاة، وذلك معتبر فى صحتها، والله تعالى أعلم وأحكم.

فرع: ولا تؤكل ذبيحة المرتد، وإن ارتد إلى يهودية أو نصرانية، رواه ابن حبيب،

قال: ولا تؤكل ذبيحة من يدع الصلاة ولا ذبيحة من يضيعها ويعرف بالتهاون بها، ونحا بذلك إلى أنه ارتداد، قال: وكذلك قال لى من كاشفت من أصحاب مالك عنه فى جميعه.

٩٧٣ - مَالِك، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذَبَائِحِ نَصَارَى الْعَرَبِ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِهَا، وَتَلا هَذِهِ الآيَةَ ﴿**وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ**﴾ [المائدة: ٥١].

الشرح: قوله: «**فى ذبائح نصارى العرب لا بأس بها**»، أجراهم فى ذلك مجرى نصارى العجم، فإن ذبائح النصارى وغيرهم من أهل الكتاب مباحة لنا بقوله تعالى: ﴿**وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم**﴾ [المائدة: ٥]، فأعلم أن ذبائح نصارى العرب مباحة أيضًا، ولم يتعلق ﷺ بقوله: ﴿**وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم**﴾.

إما أن هده الآية لم تكن نزلت بعد، أو لأنها عامة، يحتمل أن تكون عامة فى جميع أهل الكتاب، ويحتمل أن تكون خاصة فى العجم، وإن كان الأظهر عمومها، فأظهر التعلق بما هو خاص فى العرب أو فيمن خوطب بهذه الآية، وهم المنافقون، وكانوا عربًا.

ومقتضى الآية أنه من يتولى أهل الكتاب من العرب، فإنه منهم؛ لأنه المتولى لأهل الكتاب المخاطبين بهذه الآية يجب أن يكونوا غير أهل الكتاب المتقدم ذكرهم من العجم، فحكم الله تعالى بأنه منهم، وذلك يوجب أن يكونوا من أهل الكتاب.

وذلك يقتضى أن يكون حكمهم حكم أهل الكتاب فى الذبائح وغيرها، فإذا كانت ذبائح أهل الكتاب من العجم مباحة، فكذلك ذبائح أهل الكتاب من العرب؛ لأن الأنساب لا تؤثر فى ذلك، وإنما تؤثر الأديان.

مسألة: وإذا علمت أن من دينه النصرانية ممن يستبيح الميتة، فلا تأكل من ذبيحته إلا ما شاهدت ذبحه.

ووجه ذلك أنه إنما يستباح من ذبيحته ما وقع على وجه الصحة والمسلم أصح ذبيحة وهذا حكمه، فإذا علم أنه ربما قتل الحيوان على الوجه الذى لا يبيح أكله،

---

٩٧٣ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٢١٧/٩. عبد الرزاق فى المصنف ٤٨٦/٤. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠١٥. الجصاص فى أحكام القرآن ٣٢٣/٢. المغنى ٥١٧/٨.

وجب الامتناع من أكل ما مات على يده من الحيوان، إلا أن يعلم أن ذكاته وجدت منه على وجه الصحة لما يتوقع أن يكون حلول ذلك منع على وجه القتل المنافى للإباحة. قال مالك: سواء كان ذميًا أو حربيًا.

فرع: قال محمد: وكره مالك ما ذبحوا للكتابيين أو لعيسى أو لجبريل أو لأعيادهم. زاد ابن حبيب: أو الصليب من غير تحريم.

وأما ما ذبح للأصنام، فيحرم لقول الله تعالى: ﴿**وما ذبح على النصب**﴾ [المائدة: ٣]، وقال ابن حبيب فى أكل ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم: تعظيم لشركهم.

قال: وقد قال ابن القاسم فى النصرانى، يوصى بشىء من ماله للكنيسة، فيباع: لا يحل للمسلم شراؤه لما فى ذلك من تعظيم شرائعهم ومشتريه مسلم سوء.

مسألة: وما ذبحه اليهود مما لا يستبيحون أكله مما ذكر الله فى كتابه من قوله تعالى: ﴿**وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر**﴾ [الأنعام: ١٤٦]. قال ابن حبيب: هل الإبل وحمر الوحش والنعم والأوز، وما ليس مشقوق الخف ولا منفرج القائمة، فهذا لا يحل أكله بذبحهم.

ووجه ذلك أن الذكاة مفتقرة إلى النية والقصد، وهم لا يصح ذلك منهم؛ لأنه عندهم لا يستباح بالذكاة.

مسألة: وما حرم عليهم من شحوم الحيوان الذى يستبيحونه، وذلك قوله تعالى: ﴿**فى البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما**﴾ [الأنعام: ١٤٦]. قال ابن حبيب: هى الشحوم المجملة الخالصة، مثل الثروب والكشاء، وهو شحم الكلى، وما لصق بالغطنة وشبهها من الشحوم المحضة التى لم تختلط بعظم ولا لحم.

وأما قوله تعالى: ﴿**إلا ما حملت ظهورهما**﴾ [الأنعام: ١٤٦]، ما يغشى اللحم من الشحم على الظهر وسائر الجسد، وما اختلط منه بلحم أو عظم. وأما الحوايا، فهى المباعر، ويقال لها بنات اللبن، والعرب تسميها المرائم، فكل ذلك من الشحم داخل فى الاستثناء.

قال ابن حبيب: ما كان من هذا محرمًا بنص التنزيل، فلا يحل لنا أكله بعينه، ولا أكل ثمنه، وما لم يكن محرمًا عليهم فى التنزيل مثل الطريف وشبهه، فإنه مكروه أكله وأكل ثمنه، قال: وهذا قول مالك وبعض أصحابه.

وحكى القاضي أبو محمد أن شحوم اليهود المحرمة عليهم مكروهة عند مالك، ومحرمة عند ابن القاسم وأشهب، وقد روى عن مالك. قال أبو حنيفة والشافعي: هي مباحة غير مكروهة.

وجه رواية التحريم أن هذه ذكاة يعتقد مباشرها تحريم بعضها وتحليل بعضها، فوجب أن يستباح بها ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريمه، كالمسلم يعتقد استباحة اللحم دون الدم. ووجه رواية منع التحريم أن هذا مذك، يجوز أكل لحم ما ذكى، فجاز أكل لحمه كالمسلم.

وأما الطريف، ففي المدونة: كان مالك يجيز أكله ثم كرهه. قال ابن القاسم: وأرى أن لا يؤكل، فظاهر لفظ ابن القاسم المنع جملة، ولو حمل على التحريم لما بعد.

ووجه جواز ذلك أنه قصد إلى استباحة أكله؛ لأن ما تجده عليه من الوجه المانع له من أكله لا يظهر إلا بعد تمام الذكاة، فصح قصده إلى اباحته. ووجه رواية المنع أن هذه ذبيحة منع منها الذابح بالشرع، فمنع منها غيره كالمحرم. قال مالك: وتؤكل ذبيحة السامرية، صنف من اليهود لا يؤمنون بالبعث.

فرع: ونهى المسلمون عن الشراء من جزارى اليهود، ونهى اليهود عن البيع منهم، فمن اشترى منهم من المسلمين، هو رجل سوء ولا يفسخ شراؤه، إلا أن يشترى من اليهود مثل الطريف وشبهه مما لا يأكلونه، فيفسخ على كل حال، رواه ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون.

مسألة: ولا تؤكل ذبائح الصابئين، وليس بحرام ذبائح المجوس، وقد حرم الحسن وسعيد بن جبير ذبائحهم، ونكاح نسائهم، وقيل إنهم بين المجوسية والنصرانية.

مسألة: لا تؤكل ذبائح المجوس، وليسوا أهل كتاب، ولو ولى مسلمًا ذبيحته، فقد اختلف فيها، فأجازها ابن سيرين وعطاء، وكره ذلك الحسن.

قال ابن المواز: إنما يكره أكلها إذا قال للمسلم: اذبحها لنارنا أو لصنمنا، فأما لو تضيف به مسلم، فأمره بذبحها ليأكل منها، فذلك جائز، وإن أعدها لغيره.

٩٧٤ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ: مَا فَرَى الأَوْدَاجَ فَكُلُوهُ.

---

٩٧٤ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠١٦. المحلى ٧/٤٤٠.

الشرح: قوله: «**ما فرى الأوداج**»، يحتمل معنيين، أحدهما: صفة الآلة التى يذبح بها، فيقول: إن ما كان من الآلات على هذه الصفة، وجب أن تستباح به الذكاة، وهذا ظاهر اللفظ.

والمعنى الثانى: أن يريد به ما بلغ من ذكاته إلى فرى الأوداج، فإنه قد كملت ذكاته، وحصلت إباحته، ولعله قد ترك ذكر الحلقوم لما كان المعلوم فى الأغلب لا تفرى الأوداج إلا بعد فرى الحلقوم.

وقال مالك فى المدونة: إن الذكاة تفرى الحلقوم والودجين، فإن قطع الودجين دون الحلقوم أو الحلقوم دون الودجين لم تتم الذكاة، هذا حقيقة المذهب.

وقال الشافعى فى الذكاة: تقطع الحلقوم والمرىء، وهو البلعوم والاعتبار بالودجين.

والدليل على ما نقوله ما روى عنه ﷺ أنه قال: «ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل»[1]، وإنهار الدم إجزاؤه، وذلك لا يكون إلا بقطع الأوداج؛ لأنها مجرى الدم. وأما المرىء، فليس بمجرى الدم، وإنما هو مجرى الطعام، وليس فيه من الدم إلا اليسير الذى لا يحصل به الإنهار.

ودليلنا أيضًا ما روى أن عبد الله بن عباس قال: باعتبار الودجين، ولا مخالف له من الصحابة، ولا نعلم أحدًا منهم قال: باعتبار المرىء.

ودليلنا من جهة المعنى أن الذكاة مبنية على فرى ما كان فريه أسرع موتًا؛ لأنه أخف على الحيوان والودجان أسرع فى ذلك من المرىء؛ لأن المرىء مدخل الطعام، ويفضى إلى الفم إحداث مدخل آخر له بقرب الأول، فليس بمقتل فى نفسه

وأما الودجان، فإن نهايتهما متصلة بالجسم، وهما مجرى الدم لا يتصل بعد انقطاعهما مقتل، ولذلك يقال فى الذبيحة: تشخب أوداجها دما، ولا ذكر للمرىء فى ذلك، فكان ما قلناه أولى اتباعًا ونظرًا.

فرع: وأما الحلقوم، فمجرى النفس وهو من المذبح، فإن قطع جميعه مع الودجين تمت الذكاة فيه، وإن قطع بعضه، فقد روى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم فى الدجاجة

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٤٨٨، ٢٥٠٧، ٣٠٧٥، ٥٤٩٨، ٥٥٠٩. مسلم حديث رقم ١٩٦٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٤٠٩. أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٣٧٩، ١٥٣٨٦، ١٦٨١٠.

والعصفور والحمام: إذا أجهز على أوداجه وحلقه أو ثلثيه، فلا بأس بذلك.

وقاله ابن حبيب، وزاد: وإن لم يقطع منه إلا اليسير، فلا يجوز. وقال سحنون: لا يجوز ذلك حتى يجهز على جميع الحلقوم والأوداج.

وجه قول سحنون إن هذا معنى تتعلق به الذكاة، فوجب أن يكون حكمه الاستيعاب كالودجين. ووجه قول ابن القاسم إن الذكاة محلها الودجان، وإنما تتعلق بالحلقوم على معنى التبع، فإذا قطع أكثره مع استيعاب الودجين، فقد كملت الذكاة.

فرع: ولو قطع الحلقوم وأحد الودجين، فقد قال ابن حبيب: لا تؤكل، وظاهر لفظ المدونة يقتضى أنها لا تؤكل؛ لأنه قال: لا تؤكل حتى يقطع الحلقوم والودجين. وقال الشيخ أبو إسحاق: إن بقى شىء من الودجين لم تؤكل. ووجه ذلك تعلق الذكاة بهما، فلم يكن بد من استيعابهما.

فصل: وقوله: «**فكلوه**» تبيين أن قوله: «**ما فرى الأوداج**»، إنما أراد به الفعل دون الآلة، فكأنه قال: كل ذبح أو ذكاة تبلغ فرى الأوداج، فإنه قد أباح أكل ما ذكى به، وفى الكلام تجوز لرجوع ضمير المأكول على الفعل والمعنى ما ذكرناه، والله أعلم.

فرع: ومن نخع الذبيحة، ومعناه أن يقطع نخاعها عند ذبحها، فقد قال ابن حبيب: إن فعل، أى أكمل ذبحها، يريد أنه فعل ذلك من ذبحها، فقد أساء، وهى تؤكل، وإن كان نخعها فى ذبحه، يريد لمن يفصل بينهما، فإن فعل ذلك ليد سبقت، فهى تؤكل، قاله مالك فى ذلك كله.

وإن تعمد ذلك من غير جهل، فقد قال مطرف وابن الماجشون: لا تؤكل. وقال أصبغ وابن القاسم: تؤكل فى العامد والجاهل، ولا أقول بقولهما.

وجه القول الأول ما احتج به من أنه ترك سنة الذبح، فهو كالعابث بذبيحته. ووجه القول الثانى أن ما زاد من النخع إنما وجد بعد تمام الذكاة المبيحة كما لو تعمد سلخها، وقطع أعضائها بعد أن أكمل ذكاتها، وقبل أن يزهق نفسها.

٩٧٥ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَا ذُبِحَ بِهِ إِذَا بَضَعَ فَلا بَأْسَ بِهِ إِذَا اضْطُرِرْتَ إِلَيْهِ.

الشرح: قوله: «**ما ذبح به إذا بضع**»، على ما قدمناه من أن الآلة يجب أن تكون

٩٧٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٤١/١٥.

على صفة تبضع، ولا تكون مما تكسر أو تهشم الأوداج بقوة دون حدة، ولا تكون مما يبرد كالمنجل المضرس.

فصل: وقوله: «**إذا اضطررت إليه**»[(١)]، دليل على أنه قصد الإخبار عن غير الحديد. وأما الحديد الذى على هذه الحال، فهو الذى يذبح به فى حال الاختيار، وإنما شرط الضرورة فى الذبح لغير الحديد؛ لأن الحديد المحكم أسرع قطعًا، وأقل ألمًا، وأيضًا فإنه أخبر عن المعتاد من أحوال الناس بأنه لا يكاد يستعمل شىء من ذلك إلا عند عدم الحديد، والله أعلم.

وفى المدونة عن ابن نافع عن أنه إنما يذبح بذلك إذا لم يوجد غيره. وقال ابن كنانة، عن مالك: الشفرة أحب إلىَّ إذا وجدت، فإن ذبح مع وجود الشفر جاز، ورواه عيسى، عن ابن القاسم.

* * *

ما يكره من الذبيحة فى الذكاة

٩٧٦ – مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِى مُرَّةَ مَوْلَى عَقِيلِ بْنِ أَبِى طَالِبٍ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ شَاةٍ ذُبِحَتْ، فَتَحَرَّكَ بَعْضُهَا، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْكُلَهَا، ثُمَّ سَأَلَ عَنْ ذَلِكَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَقَالَ: إِنَّ الْمَيْتَةَ لَتَتَحَرَّكُ، وَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ شَاةٍ تَرَدَّتْ فَتَكَسَّرَتْ فَأَدْرَكَهَا صَاحِبُهَا، فَذَبَحَهَا، فَسَالَ الدَّمُ مِنْهَا وَلَمْ تَتَحَرَّكْ.

فَقَالَ مَالِك: إِذَا كَانَ ذَبَحَهَا وَنَفَسُهَا تجرى، وَهِيَ تَطْرِفُ، فَلْيَأْكُلْهَا[(١)].

الشرح: قوله: «**عن شاة ذبحت فتحرك بعضها**»، لا يخلو من ثلاثة أحوال، أن تكون صحيحة، أو تكون مكسورة أصابها ذلك الكسر، فوجعت بالذبح، فتحرك بعضها، أو يكون بها مرض، فخيف عليها الموت فعوجلت.

---

(١) قال فى الاستذكار ١٥/٢٤٢: أما قول سعيد بن المسيب: «إذا اضطررت إليه»، فكلام ليس على ظاهره، وإنما معناه ألا يذبح بغير المدى، والسكاكين وقاطع الحديد اختيارًا.

٩٧٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠١٧.

(١) قال فى الاستذكار ١٥/٢٤٥: على قول مالك هذا فى الموطأ أكثر العلماء، وهو قول على، وأبى هريرة، وابن عباس. وقد اختلف فى ذلك أصحاب مالك، واختلف فيه قول الشافعى.

فأما إن كانت صحيحة ليس بها شيء، فإن كان الذابح قد صادفها، وهى مستجمعة الحياة، وهو الذى يراعى فى صحة الذكاة، فلا خلاف نعلمه فى صحة ذكاتها وإباحة أكلها، وقاله مالك.

مسألة: وأما إن أصابها كسر أو نحوه، فانتهت مما أصابها إلى حد الموت وشبهه مما ييأس فيه من حياتها، فذبحها، فطرفت بعد الذبح بعينها أو استفاض نفسها، أو حركت ذنبها، أو ركضت برجلها، فقد اختلف أصحابنا فيه.

فروى ابن حبيب، عن ابن القاسم وأصبغ أنها تؤكل، وهو فى المختصر من رواية ابن القاسم، عن مالك. وعن ابن الماجشون وابن عبد الحكم: لا تؤكل، ورواه ابن عبد الحكم، عن مالك.

وجه قول ابن القاسم قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة**﴾، إلى قوله تعالى: ﴿**إلا ما ذكيتم**﴾ [المائدة: ٣]، فاستثنى من ذلك ما أدركت ذكاته؛ لأنه المعنى، والله أعلم، وما أكل السبع منه؛ لأن ما أكل السبع جميعه، فقد فاتت عينه، فلا يقال فيه إنه حلال ولا حرام لعدمه.

وقد قال القاضى أبو إسحاق: المعنى تحريم ما أكل السبع لفوات الذكاة فيه. ومعنى قوله تعالى: ﴿**إلا ما ذكيتم**﴾، لكن ما ذكيتم مما لم يأكله السبع، وليس باستثناء مما تقدم، قال: وهذا كقوله تعالى: ﴿**طه ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى إلا تذكرة لمن يخشى**﴾، تقديره: ولكن تذكرة لمن يخشى.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وعندى أن الوجه الأول أظهر، والله أعلم.

ومن جهة المعنى أن هذه أدركت ذكاتها، وبها بقية من حياتها، فجاز أكلها كالمريضة.

ووجه رواية ابن عبد الحكم ما احتج به الشيخ أبو بكر فى نصرة هذه الرواية أن معنى المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة التى تمت بعد، ولو أراد التى ماتت لا غنى عن ذلك قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة**﴾، وأراد بقوله: ﴿**إلا ما ذكيتم**﴾، إلا ما أدركتموه بصفة ما يذكى، وأما ما بلغ أن لا ترجى حياته فى الأغلب، فلا يذكى، وإن أدرك حيًا؛ لأن تلك ليست بحياة ولا حكمه حكم الحى.

ومن جهة المعنى أن هذا لا ترجى حياته، فلم تجز ذكاته. أصل ذلك ما أنفذت

مقاتله. قال: والفرق بين هذه وبين المريضة، فيما حكاه الشيخ أبو بكر لنصرة قول ابن عبد الحكم، وروايته عن مالك أن المتردية والنطيحة طرأ عليها ما الأغلب منه الموت، فلا نعلم أن الذكاة أفاتت نفسها لأنا نخاف أن يغلب على الظن أن الذى أفات نفسها ما نزل بها.

وليس كذلك المريضة، فإنه لا يطرأ عليها شيء، ويظن بها من أجله الموت، فكان الأظهر أن الذكاة أفاتت نفسها كالصحيحة، وكذلك إذا أدركت حياتها ظاهرة، فإنها تؤكل، سواء كانت مما يرجى بقاء حياتها أم لا؟.

فصل: وسؤال السائل لمالك عن شاة تردت، فتكسرت، التردى إذا كان منه كسر يؤدى إلى ثلاثة أحوال، أحدها: أن تنفذ المقاتل، وهى خمسة متفق عليها انقطاع النخاع، وهو عند ابن القاسم وأصبغ ومالك من رواية ابن القاسم، عن مالك فى العتبية: الشحم الأبيض الذى فى وسط فقار العنق والظهر، والثانى: انتثار الدماغ، والثالث: فرى الأوداج، والرابع: انفتاق المصران، والخامس: انتثار الحشوة.

واختلف أصحابنا فى اندقاق العنق من غير انقطاع نخاعه، فروى ابن الماجشون ومطرف، عن مالك: أن ذلك من المقاتل.

وروى ابن القاسم، عن مالك: أنه ليس بمقتل حتى يقترن به انقطاع نخاعه، فهذه المعانى متى حصلت من ترد أو ما أشبهه، فقد فاتت الذكاة، وإن ظهرت حياته بعد الذبح؛ لأن ما وصل إلى هذا الحد، فقد استحال دوام حياته، وإنما حركته بعد ذلك من باب اضطراب الميت وتحركه عند فوات نفسه.

مسألة: والحال الثانية، أن ينكسر منها عضو ويرجى بقاء حياتها، سواء رجى انجبار ما انكسر منها أو يئس منه، فهذا لا خلاف أيضًا فى جواز ذكاتها؛ لأنها ترجى حياتها كالتى لم تنكسر.

مسألة: والحال الثالثة، ينفذ مقاتلها، إلا أنها مع ذلك قد بلغت مبلغًا لا يشك فى أنه لا تبقى حياتها، أو يشك فى ذلك، فإن هذا اختلف قول مالك فيها وأصحابه فى صحة ذكاتها على ما تقدم.

ولهذا المعنى اختلف جواب أبى هريرة وزيد بن ثابت، ولعلهما إنما سهلا فى هذه المسألة، ولذلك قال زيد: إن الميتة لتتحرك، يريد عند موتها، فإذا لم يتيقن أن الذكاة صادفت حياة كاملة، لا يحل أكلها عنده، وقد تقدم ذكر الخلاف فيه، وسنفرد له بابًا إن شاء الله.

فصل: وقول السائل في شاة كسرت: «**إن ذبحها فسال الدم منها ولم تتحرك**»، فقال مالك في جوابه: «**إن ذبحها ونفسها تجرى، وهي تطرف فليأكلها**»، وذلك يحتمل وجهين، أحدهما: أن يريد بذلك إذا أدركتها الذكاة، ونفسها تجرى، وعينها تطرف، فقد أدرك الذكاة لإدراكه حياتها، سواء سال الدم أم لم يسل.

وقد قال ابن القاسم وابن كنانة في المريضة إذا اضطربت: أكلت، وإن لم يسل دمها. والوجه الثاني أن يكون جوابه مبنيًا على سؤال السائل، فيكون معناه أن التى سال دمها إذا ذبحها ونفسها تجرى، وهي تطرف فليأكلها، فجاوب عن الذبيحة التى يجتمع فيها الأمران، سيلان دمها دون الحركة.

وعلى الوجهين، فلم يعتبر اليأس من حياتها. وقد تكلمنا على إدراك الحياة، ونحن نتكلم على المعانى التى يستدل بها على إدراك الحياة.

وقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم أنهما قالا: للحياة علامات يستدل بها، وهي خمس علامات: سيلان الدم، والطرف بالعين، وجريان النفس، وتحريك الذنب، والركض بالرجل.

فأما سيلان لدم، فإن كانت صحيحة، فذبحها فسال دمها ولم تتحرك، فقد قال مالك: تؤكل، ولا يمكن عندى في الصحيحة أن تتحرك ولا يسيل دمها، فلا معنى لذكره.

مسألة: وأما المكسورة، فإذا حملنا قول مالك على أنه أراد التى سال دمها، ونفسها يجرى، وعينها تطرف فليأكلها، فجمع بين جرى الدم والحركة؛ لأن جريان النفس، وطرف العين من باب الحركة، ولو انفرد سيلان الدم لم أر فيه نصًا لأصحابنا.

والأظهر عندى على أصول أصحابنا أنه لا يجوز أكلها؛ لأن مالكًا، إن كان أراد بجوابه في مسألة السائل إضافة جوابه إلى سؤال السائل في سيلان الدم، فإنه لا يبيح أكلها إلا بأن يسيل دمها، وتقترن بذلك حركتها بالنفس، أو طرف الغين.

وإن قلنا إنه أعرض عن سؤال السائل في سيلان الدم، واستأنف الجواب، فإنه لم يعتبر بسيلان الدم لما لم يكن له تأثير عنده فيها، وراعى الحركة خاصة. فلا تؤكل المكسورة التى تنفرد بسيلان الدم، ولو انفردت الحركة دون سيلان الدم لم أر فيه نصًا.

قال الإمام أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنها تحتمل الخلاف الذى تقدم بين

ابن القاسم وابن عبد الحكم فى التى يئس من بقاء حياتها أو شك فى ذلك، ولكنها أدركت بالذكاة حياتها، فيقال على رواية ابن القاسم أنه يجوز أكلها كالمريضة، ويقال على رواية ابن عبد الحكم أنه لا يجوز أكلها، ويفرق بينها وبين المريضة بما تقدم.

مسألة: وأما المريضة، فقد قال مالك: إذا سال دمها، وتحركت بعد الذبح، فإنها تؤكل، وإن لم يكن ذلك لم تؤكل إلا أن تكون منها الحياة بينة بالنفس البين أو العين تطرف.

فإن كان أراد بقوله: وإن لم يكن ذلك لم يكن سيلان الدم ولا الحركة، ولكن وجد دليل الحياة بالنفس المتردد أو العين تطرف، فهذا بين فى أن الحركة الدالة على ذلك تبيح الأكل دون سيلان الدم.

وقد قال ابن القاسم وابن كنانة: إذا اضطربت أكلت، وإن لم يسل دمها. وأما إن سال دمها ولم تتحرك، ففى كتاب محمد: فإن كانت صحيحة، فإنها تؤكل. وأما المريضة، فإن كان نفسها يجرى وحركتها تعرف، فإنها تؤكل.

قال محمد: ويعرف ذلك بحركة الرجل والذنب، قاله زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب. قال محمد: والعين تطرف، أو يستفيض نفسها فى جوفها أو منحرها، فإن هذه الحركات ما كان منها عند مر الشفرة بحلقها، فإنها تؤكل.

فظاهر هذا اللفظ أن المريضة مخالفة للصحيحة، وأن الصحيحة تؤكل بسيلان الدم خاصة، وأن المريضة لا تؤكل بذلك حتى يقترن بها أحد هذه الأربع، وعطف الشيخ أبو محمد لهذه الأقوال بعضها على بعض دليل على أن حملها على الوجه الذى تأولناه عليه.

ففى هذا أن الحركة عنده أقوى فى بقاء الحياة من سيلان الدم؛ لأن الحركة من أسباب الحياة وأحكامها. وأما سيلان الدم، فإنه انفصال بعض أجزاء الجسم من بعض.

فصل: وقول مالك: «**إن ذبحها ونفسها يجرى وهى تطرف**»، معنى جريان نفسها تردده على حسب التنفس، فأما خروج الريح من الجسد عند الموت، فليس من جريان النفس، وسؤال السائل لمالك عن عدم الحركة بعد تمام الذكاة، فالظاهر أن مالكًا أجابه أن عدم الحركة بعد تمام الذكاة لا يمنع ضحتها، إذا صادفت نفسًا يجرى، وعينًا تطرف حين الذكاة.

وقد روى فى المدنية عن عبد الرحمن بن دينار أنه قيل لابن نافع: فلو أن سبعًا حمل على شاة، فاستنقذتها منه، فذبحتها وهى تطرف، فلما فرغت من ذبحها لم يتحرك منها شيء، فقال: إذا ذبحتها، ونفسها تجرى، وهى تطرف، فلا بأس بأكلها، فبين أن قوله إنما كان؛ لأن الاعتبار بالحركة بعد الموت غير صحيح.

وإنما يعتبر بما ذكره من النفس الذى يجرى والعين التى تطرف حال الذبح. وقد قال ابن حبيب: إن الحياة تعرف بحركة الرجل أو الذنب أو العين تطرف أو النفس تستفيض فى جوفها أو منحرها، فإن هذه الحركات الأربع كان منها عند مر الشفرة على حلقها، يريد مع سيلان الدم فى المريضة، فإنها تؤكل.

* * *

ذكاة ما فى بطن الذبيحة

٩٧٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّـهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا نُحِرَتِ النَّاقَةُ، فَذَكَاةُ مَا فِي بَطْنِهَا فِي ذَكَاتِهَا إِذَا كَانَ قَدْ تَمَّ خَلْقُهُ وَنَبَتَ شَعَرُهُ، فَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ ذُبِحَ حَتَّى يَخْرُجَ الدَّمُ مِنْ جَوْفِهِ.

٩٧٨ - مَالِك، عَنْ زَيْدَ بْنِ أسلم، عن، عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: ذَكَاةُ مَا فِي بَطْنِ الذَّبِيحَةِ فِـي ذَكَـاةِ أُمِّـهِ إِذَا كَـانَ قَـدْ تَـمَّ خَلْقُهُ وَنَبَتَ شَعَرُهُ.

الشرح: قوله، رضى الله عنه: **«إذا نحرت الناقة فذكاة ما فى بطنها ذكاتها»**(١)،

---

٩٧٧ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٥٠١/٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٣٣٦/٩. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠١٨. الجصاص فى أحكام القرآن ١١١/١. كشف الغمة ٢٤٠/١. المغنى ٥٧٩/٨.

٩٧٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠١٩.

(١) قال فى الاستذكار ٢٥٣/١٥: اختلف العلماء فى ذكاة الجنين: فقال مالك بما رواه ابن عمر، وسعيد بن المسيب فى ذلك، قال: إذا تم خلقه، وأشعر أكل، وإلا لم يؤكل. وقال أبو حنيفة، وزفر: لا يؤكل الجنين إلا أن يخرج حيا من بطن أمه، فيذكى. وقال أبو يوسف، ومحمد الثورى، والليث بن سعد، والأوزاعى، والشافعى، والحسن بن حى: يؤكل، وإن كان شيئًا إذا ذكيت الأم، وذكاة أمه ذكاته. قال أبو عمر: روى قول مالك فى اعتبار أشعاره، وتمام خلقه عن جماعة من أهل المدينة، والحجاز، وغيرهم، منهم: ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وابن شهاب،=

ومعنى ذلك أنه إذا تم خلق الجنين ونبت شعره، فإن ذكاة أمه ذكاة له، وحينئذ هو مما يصح أن يؤكل بالذكاة. وقال أبو حنيفة: لا يؤكل، وقد تعلق أصحابنا في ذلك بأحاديث ليست بصحاح ولا تثبت.

والدليل على ذلك من جهة القياس أن هذا حكم ثبت في الأم، فوجب أن يثبت في الجنين، كالهبة والبيع، ولا يلزم على هذا ما لم ينبت شعره؛ لأن ذلك ليس بحي، ولا تكون الذكاة إلا بعد حياة.

=ومجاهد، وطاوس، والحسن، وقتادة. وروى معمر، عن الزهري، عن عبد الله بن كعب بن مالك، قال: كان أصحاب رسول الله ﷺ يقولون: إذا أشعر الجنين، فذكاته ذكاة أمه. وحدثني عبد الله بن محمد، قال: حدثني محمد بن عثمان، قال: حدثني إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثني علي بن المديني، قال: حدثني سفيان بن عيينة، قال: حفظت من الزهري، عن ابن كعب ابن مالك أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يقولون: إذا أشعر الجنين، فذكاته ذكاة أمه. قال سفيان: وقال أبان بن تغلب، وكان صاحب عربية: إذا أشعر الجنين. قال سفيان: فأما الذي حفظت أنا من الزهري: إذا أشعر. قال أبو عمر: قيل: أشعر إذا تم خلقه؛ وإن لم يشعر. قال أبو عمرو الشيباني: المشعر التام الخلق الطويل. وروى أبو إسحاق، عن الحارث، عن علي، رضي الله عنه، قال: ذكاة الجنين ذكاة أمه إذا أشعر. وروى مثل قول الشافعي، ومن ذكرنا معه عن إبراهيم النخعي. وروى الثوري، عن منصور، عن إبراهيم، قال: ذكاته ذكاة أمه أشعر، أو لم يشعر إلا أن يقذره. وابن عيينة، عن الحسن بن عبيد الله النخعي، قال: سألت إبراهيم عن جنين البقرة؟ فقال: هو ركن من أركانها. وابن خديج عن داود بن أبي عاصم، عن سعيد بن المسيب أنه قال: كله، إن لم يشعر. وروى ابن المبارك، وغيره، عن مجالد بن سعيد، عن أبي الوداك: جبر ابن نوف، قال: سمعت أبا سعيد الخدري يقول: سألنا رسول الله ﷺ عن البقرة، أو الناقة، أو الشاة ينحرها أحدنا فيجد في بطنها جنينًا، أيأكله أم يلقيه؟ قال: «كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه». قال أبو عمر: ليس في هذا الحديث المسند اشتراط أشعاره، ولا غيره. وروى ابن المبارك، عن ابن أبي ليلى، عن أخيه، عن أبيه، أو عن الحكم بن أبي عبد الرحمن بن أبي ليلى، الشك من ابن المبارك، عن عطية، عن أبي سعيد الخدري، قال رسول الله ﷺ: ذكاة الجنين ذكاة أمه أشعر، أو لم يشعر. ورواه غير ابن المبارك، عن ابن أبي ليلى، عن عطية، عن أبي سعيد الخدري. وابن أبي ليلى سيئ الحفظ عندهم جدًا. ومن حديث زهير بن معاوية، عن أبي الزبير، عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «ذكاة الجنين ذكاة أمه». وأما قول أبي حنيفة وزفر، فليس له في حديث النبي ﷺ ولا في قول أصحابه، ولا في قول الجمهور أصل. وزعم أبو حنيفة أنه لم ير ذكاة واحدة تكون لاثنين. واستحال غيره أن تكون ذكاة لنفسين. وهو يرى أن من أعتق حاملاً، فإن عتقها عتقٌ لجنينها، فإذا جاز أن يكون عتق واحدٍ عتقًا لاثنين، فغير نكير إن تكون ذكاة نفس ذكاة نفسين. هذا من جهة القياس، فكيف والسنة معينة عن كل رأي، وبالله التوفيق.

وقال الشافعى: يؤكل، وإن لم ينبت شعره. وقال القاضى أبو محمد وغيره من أصحابنا: إن الإشعار دليل على نفخ الروح فيه، وما لم ينبت شعره، فليس بحى بعد، فلا يستباح بذكاة، وهو مذهب ابن عمر.

والدليل على ما نقوله أن كل ما لا يستباح أكله إلا بالذكاة، فإن الذكاة لا تعمل فيه مع عدم الحياة. أصله الأمهات.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو أن يخرج من الأم بعد ذكاتها أو فى حال حياتها، فإن خرج بعد ذكاتها، فلا يخلو أن يكون مما ترجى له الحياة لو ترك أو يشك فى ذلك أو ييأس منه.

فإن وجدت له حياة باقية، ففى المدنية عن مالك: لا يؤكل إلا بذكاة تخصه، وكذلك لو شك فى حياته، رواه عيسى، عن ابن القاسم فى المدنية.

ومعنى ذلك أن هذا فى حكم المولود، فلا يؤكل إلا بذكاة تخصه، فإن خرج، ولم ترج حياته، إما لأنه قد مات أو لأن حياته ضعيفة، فإنه يستحب ذبحه، فإن لم يذبح وغفل عنه حتى مات أكل، قاله مالك فى المدنية والعتبية.

وقال عيسى بن دينار فى المدنية: أحب إلىّ فى التى ذكيت أن لا يؤكل ما استخرج من بطنها حيًا إلا بذكاة، ونحوه روى ابن المواز، عن مالك.

ووجه الرواية الأولى أن هذا قد كملت ذكاته بذكاة أمه؛ لأنه حى بها، فكان كعضو من أعضائها، ولما كان مما ينفصل عنها بالولادة، وينفرد بالحياة استحب مباشرته بالذكاة.

ووجه الرواية الثانية مراعاة الخلاف فى ذلك، فقد روى عيسى بن سعيد الأنصارى: لا يحل أكله إلا أن يموت قبل خروجه بعد ذكاة أمه.

وقد روى ابن وهب، عن مالك فى المبسوط: إذا خرج يتحرك استحب ذبحه، فإن سبقهم بنفسه، فأنا أكره أكله، فنحا به إلى الكراهية، وهو الأظهر لما فيه من الخلاف، والله أعلم.

مسألة: وأما إن خرج فى حال حياة أمه أزلقته، فإن كان مثله يحيا، ويعيش، فلا بأس بأكله إذا ذكى، رواه أبو زيد، عن ابن القاسم فى العتبية.

ووجه ذلك أنه قد كمل نباته، فوجب أن يستباح من الذكاة بما يستباح به غيره

الكبير، وإن كان مثله لا يعيش أو يشك فيه، فقد روى أبو زيد، عن ابن القاسم: لا يؤكل وإن ذكى، وقاله فى المدنية ابن نافع وابن كنانة. ووجه ذلك أن موته بالأزلاق، وليست بذكاة له ولا لغيره.

فصل: وقوله: «**وذلك إذا تم خلقه ونبت شعره**»، على ما قدمناه من أن ذلك دليل على نفخ الروح فيه، وأنه مما يصح أن يذكى؛ لأن ما لم تكن فيه حياة لا تأثير للذكاة فيه.

وقوله: «**تم خلقه**»، يعنى أنه كمل منه ما ظهر أنه يكون عليه من الخلقة، وأما لو خلق ناقص يد أو رجل وتم خلقه على ذلك لم يمنع ما نقص منه من ذكاته وإباحة أكله.

فصل: وقوله: «**فإذا خرج من بطن أمه ذبح حتى يخرج الدم من جوفه**»، وقوله قبل هذا: «**ذكاته ذكاة أمه**»، دليل على أنه بذلك تتم ذكاته، فيحتمل بعد ذلك أن يكون أمره بذبحه على الاستحباب ليصير له حظ من مباشرة الذكاة على ما تقدم.

ويحتمل أن يريد بذلك خروج الدم من جوفه على ما تقدم، فيخرج منه ما يحتقن فيه لئلا يمنع ذلك من أكله من غير تفصيله وتقطيعه.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيد

ترك أكل ما قتل المعراض والحجر

٩٧٩ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ قَالَ: رَمَيْتُ طَائِرَيْنِ بِحَجَرٍ، وَأَنَا بِالْجُرْفِ فَأَصَبْتُهُمَا فَأَمَّا أَحَدُهُمَا، فَمَاتَ فَطَرَحَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَأَمَّا الآخَرُ فَذَهَبَ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ عُمَرَ يُذَكِّيهِ بِقَدُومٍ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُذَكِّيَهُ فَطَرَحَهُ عَبْدُ اللَّهِ أَيْضًا.

الشرح: قوله: «**رميت طائرين**»، يحتمل أن يكون خرج متصيدًا، فرماهما في حال تصيده، ويحتمل أن يكون جالسًا في مقعده أو متصرفًا في بعض شأنه حتى رآهما ممكنين فرماهما.

فأما الخروج للتصيد، فإن كان على وجه الالتذاذ به، فقد كرهه مالك؛ لأنه معنى يلهي عن ذكر الله وعن الصلاة، وأما من اتخذه مكسبًا أو قرم إلى اللحم، غنيًا كان أو فقيرًا، فلا بأس به، رواه ابن حبيب، عن مالك.

وفي العتبية من رواية حسين بن عاصم، عن مالك: لا أرى لأحد صيد البر إلا لأهل الحاجة الذين عيشهم ذلك.

ووجه قول مالك أن هذا إنما قصد اللحم وتحصيل الصيد، وذلك مباح لقوله تعالى: ﴿**ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم**﴾، وقوله تعالى: ﴿**وما علمتم من الجوارح مكلبين**﴾ [المائدة: ٤]، إلى قوله: ﴿**مما أمسكن عليكم**﴾ [المائدة: ٤].

قال ابن حبيب: معناه مما صدن لكم. وأما الذي يخرج إلى الصيد تلذذًا، فليس غرضه في الصيد، وإنما غرضه في الالتذاذ بطلبه، والأخذ له خاصة دون الانتفاع

---

٩٧٩ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٤٩/٩. عبد الرزاق في المصنف ٤٧٥/٤. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٢٠. كشف الغمة ٢٣٧/١.

بلحمه فى أكل أو بيعه بثمن، وذلك ممنوع لما قدمناه، والله أعلم.

قال ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون، عن مالك: أنه استحب الصيد لمن سكن البادية، ويقول: هم من أهله، ولا غنى بهم عنه، وكرهه لأهل الحواضر، ورأى خروجهم إليه من السفه والخفة، وهذا غير خارج عما قدمناه من قول مالك؛ لأن الكلام الأول متوجه إلى ما يأخذ الإنسان به فى نفسه.

والكلام الثانى فى عذر الناس للتصيد مع قوله: إنه خرج لما أراد إحراز الصيد، ولم يقصد اللذة، فالظاهر أن أهل البادية محتاجون إلى ذلك، ومعتادون له، فلا يغنيهم ذلك، وأهل الحواضر يندر ذلك فيهم مع قلة انتفاعهم به وحاجتهم إليه بما يجدونه من أدم الحواضر والمجازر، فلا يعذرون بما يدعونه من مقصدهم، والله أعلم.

مسألة: وأما صيد الحيتان، ففى العتبية من رواية حسين بن عاصم، عن ابن القاسم: أن صيد البحر والأنهار عندى أخف لذوى المروءات والمال من صيد البر، وكأنى رأيته لا يرى به بأسًا.

فصل: وقوله: «**رميت طائرين بحجر**»، يحتمل أن يكون رمى الطائرين بحجر واحد، وقصد إلى إصابتهما به، ويحتمل أن يكون رمى كل واحد منهما بحجر غير الحجر الذى رمى به الآخر، فيكون معنى قوله: «**رميت طائرين بحجر**»، أى هذا الجنس مما يرمى به ويصاد، ويحتمل أن يكون رمى به أحدهما فأصابه، ثم أخذ ذلك الحجر، فرمى به الطير الثانى فأصابه.

وفى هذا أربعة أبواب، أحدها: فى صفة السلاح الذى يرمى به أو يضرب به. والباب الثانى: فى صفة الرمى أو الضرب. والباب الثالث: فى صفة المرمى أو المضروب. والباب الرابع: فى منتهى فعل الرمية والضربة.

* * *

الباب الأول فى صفة الآلة

ما يصاد به من السلاح على ضربين، أحدهما: ما له حد كالرمح والسهم والسيف والسكين، مما له حد تجوز به الذكاة، والثانى: ما لا حد له كالمعراض والبندقية والحجر الذى لا حد له، وغير ذلك مما لا حد له لا تجوز به الذكاة.

فيحتمل أن يكون الحجر الذى رمى به نافع مما له حد، ويحتمل أن يكون مما لا حد

له، وهو الأظهر لما فعله عبد الله بن عمر من طرحه الطائرين حين لـم يـدرك ذكاتهمـا، ولو كان الحجر مما له حد، وأصاب بحده وجرح، لكانت تلك ذكاة تبيح أكـل الطـائر، وإن لم تدرك ذكاتهما.

وقد رواه ابن حبيب، عن أصبغ، عن ابن القاسم فى رامى الصيد بالحجر الـذى مثلـه يذبح، فقطع رأس الصيد، وهو ينوى اصطياده، قـال: لا يعجبنـى أكلـه؛ إذ لعـل الحجـر قطع رأس الصيد بعرضه، وهذا يحتمل أن يكون فيما شك فيه من أمره، فليس لـه أكلـه؛ لأنه لا يتيقن ذكاته، ولو كان علم أنه أصابه بحده، لجاز له أكله.

* * *

الباب الثانى فى صفة الرمى أو الضرب

وذلك عند مالك نوع من الذكاة، فيجوز أن تكون الذكاة ممن تجـوز ذكاتـه، وعلـى صفة تصبح بها الذكاة، فيحتاج أن ينوى الرامى أو الضارب الاصطياد.

وفى المدونة، عن مالك فيمن رمى صيدًا بسكين فقطع رأسـه، وقـد نـوى اصطيـاده: فلا بأس بأكله، وإن كان لم ينوا اصطياده برميته، فلا يأكله.

ووجه ذلك أن ما اعتبر فيه صفـة الفـاعل، فإنـه يعتـبر فيـه نيتـه، كـالذبح والوضـوء والصلاة وغيرها من العبادات، وكذلك لو رمى صيدًا، فأصاب غيره، لم يجـز لـه أكلـه، ولو أصابه وأصاب غيره بعده أكله دون الذى أصاب بعده، لمعنى النية فـى ذلـك، واللـه أعلم.

* * *

الباب الثالث فى صفة المرمى أو المضروب

وهذا يراعـى فيـه صفتـان، إحداهمـا: أن يكـون التوحـش، والثـانى: أن يكـون مـن الامتناع بصفة ما لا يتمكن من ذكاته. فأما الصفة الأولى.

فالأصل فى ذلك قول الله تعالى: ﴿**ليبلونكم الله بشيء من الصيـد**﴾ [المائدة: ٩٤] الآية، فعلى أى وجه نالته رماحنا يجب أن يحـل لنـا إلا مـا خصـه الدليـل، وسـواء كـان متوحشًا على أصله أو تأنيس ثم استوحش بعد ذلك، والوجه فيه ما قدمناه.

والدليل على ذلك أن هذا مستوحش الجنس ممتنع، فجـاز أن يذكـى بـالرمى كـالذى لم يتأنس فقط.

مسألة: وأما الصفة الثانية، وهي الامتناع من الذكاة المعهودة فيه، فهي العلة فى إباحة ما ذكر، قال فى الصيد: ولم تكن منه بإثخان الجراح له أو بحبالة أو غيرها لم تجز ذكاته إلا بما يذكى به الإنسى؛ لأن علة الامتناع قد عدمت، وهاتان الصفتان مؤثرتان فى العمل لا فى النية؛ لأن العمل ينفرد بها دون النية.

* * *

الباب الرابع فى منتهى فعل الرمية والضربة

الرمية أو الضربة لا تخلو أن تنفذ المقاتل أو لا تنفذها، فإن أنفذتها، فقد كملت فيها الذكاة، وهو على ضربين، أحدهما: أن يبين بها من الحيوان جزء، والثانى: أن لا يبين بها شىء، فإن بان منه جزء، فإن كان إنما قطع الصيد بنصفين، فإنه يؤكل جميعه، زاد النصف الذى مع الرأس أو نقص، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: إن قطع الثلث مما يلى الرأس أكلاً جميعًا، وإن قطع الثلث مما يلى الفخذ أكل الثلثان اللذان يليان الرأس، ولم يؤكل الثلث الباقى.

قال القاضى أبو الحسن: وهذا ينبغى أن يفصل، فإذا قطع الرأس أكل الجميع؛ لأنه مقتول لا محالة، فإن كان الذى قطع منه سوى الرأس يتوهم أن يعيش منه بعد قطعه، فإن الذى بان منه لا يؤكل، ويؤكل الباقى، مثل أن تقطع يدًا أو رجلاً، فإن اليد أو الرجل لا تؤكل؛ لأنه توهم عيش الحيوان بعدها، ويؤكل الباقى، سواء مات من العقر الأول أو غيره.

وقال الشافعى: إن ماتت من العقر الأول أكل جميعه، وما بان منه، وإن كان لم يمت حتى رماه رمية أخرى، فإنه يؤكل الحيوان كله، ولا يؤكل ما بان منه من يد أو رجل، هذا الذى حكاه القاضى أبو الحسن فى هذه المسألة هو القياس.

غير أنه قد روى ابن المواز، عن ربيعة ومالك فيمن رمى صيدًا فأبان وركيه مع فخذيه: فإنه لا يؤكل ما بان منه، ويؤكل باقيه، وهذا مما لا يتوهم أن يعيش بعده.

وقد روى عيسى، عن ابن القاسم أنه إذا ضربه فخذل وركيه أنه يؤكل جميعه، ولو أبان فخذيه، ولم تصل إلى الجوف فلا يؤكل ما أبان منه، ويؤكل ما بقى.

قال ابن حبيب: ومعنى ذلك أنك إذا ضربته على العجز، فصار عجزه فى حيز الأسفل، وقد قطعت من جوفه، فكأنك قطعت وسطه، فعلى قول ابن القاسم وتفسير

ابن حبيب، إنما يراعى أن يكون فى معنى القطع بنصفين، وذلك بأن يصل القطع إلى شيء من الجوف.

وعلى جواب ابن المواز، يراعى أن يكون الأكثر فى حيز الأسفل، وعلى تعليل القاضى أبى الحسن أن يقطع منه ما لا تتوهم حياته دونه، فكأنه قد أنفذ مقاتله وبضربته تلك، فكانت ذكاة لجميعه.

مسألة: إذا ثبت أنه لا تؤكل اليد البائنة وما أشبهها من الأعضاء التى يصح بقاء الحيوان دونها، فإن معنى ذلك أن يبين المقطوع منه أو يكون فى حكم البائن.

وقد قال ابن حبيب: إن ما يتعلق بالجلد أو بيسير من اللحم، فلا يؤكل، وإن كان مما يجرى فيه الروح على هيئته، فإنه يؤكل، ونحوه قال ابن المواز، غير أنه لم يذكر يسير اللحم.

ووجه ذلك أنه إذا تعلق به تعليقًا يحيا بحياته، ويسرى إليه منه، فإنه من جملة الجسد، يذكى بذكاته، وإذا لم يتعلق إلا بالجلد والشيء اليسير الذى لا تسرى إليه به الحياة، فإنه لا يذكى بذكاته كالمنفصل.

مسألة: وأما إذا أنفذ المقاتل، ولم يبق منه جزء، فإنه يستحب له أن يذكيه، فإن لم يفعل جاز أكله لكمال الذكاة فيه بما يذكى به مثله من محدد السلاح، وأما إذا لم ينفذ مقاتله، فسيأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله.

فصل: وقوله: «**أما أحدهما فمات فطرحه**»، يريد أنه مات بنفس الضربة أو قبل إدراكه، فهذا قد فاتت فيه الذكاة على ما ذكرناه من أنه أصابه بحجر لا حد له أو بحجر له حد، فلم يثبت له أنه أصابه بحده.

وكذلك لو أصابه بحد الحجر فلم يجرحه، فمات قبل أن يذكى، فإنه لا يؤكل، وقد قاله مالك وأصحابه فى الذى يضرب الصيد بالسيف، فيقتله ولا يجرحه. وقال أشهب: يؤكل، سواء علم على هذا أن هذا فات بالموت أو نفذت مقاتله؛ لأن الذكاة فاتت فيه.

فصل: وقوله: «**وأما الآخر فذهب عبد الله يذكيه بقدوم فمات قبل أن يذكيه فطرحه**»، لا يخلو أن يكون فاتت ذكاته لتأخير ذلك، مع التمكن من تعجيلها، أو يكون فات لأنه لم يتمكن من الذكاة فيه لسرعة موته.

فإن فات للتأخير، وكان ضربه بعرض حجر على ما قدمناه، فأنفذ مقاتله أو لم

ينفذها، فلا يجوز أكله؛ لأنه موقوذة، ولو ضربه بحد الحجر فلم ينفذ مقاتله، وفات للتأخير مع التمكن من تعجيل الذكاة فيه لم يجز أكله؛ لأنه كان مقدورًا على ذكاته، فلا يستباح أكله بغير ذكاته كالإنسى.

ولو مات قبل التمكن من ذكاته من غير تفريط ولا تأخير، لجاز أكله؛ لأنه غير مقدور عليه، ولو ضربه فأنفذ مقاتله لاستحب له أن يذكيه، وإن فعل جاز أكله لكمال الذكاة فيه بما يذكى به مثله من محدد السلاح. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشىء من الصيد**﴾، إلى قوله تعالى: ﴿**فله عذاب أليم**﴾ [المائدة: ٩٤].

قال الإمام أبو الوليد، رحمه الله: فالظاهر عندى من الآية أن ما تناله أيدينا هو المقدور عليه، وإنما يذكى بما يذكى به المقدور عليه المتمكن من ذكاته، والذى تناله رماحنا هو غير المقدور عليه، فذكاته من السلاح بالرماح وما أشبهها.

وسيأتى بعد هذا شىء من ذكر الآية فى باب ما قتل بالمعراض، فعلى هذا يحتمل أن يتأول فعل عبد الله بن عمر فى أمر الطائرين، والله أعلم.

٩٨٠ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَكْرَهُ مَا قَتَلَ الْمِعْرَاضُ وَالْبُنْدُقَةُ.

الشرح: قوله: «**كان يكره ما قتل المعراض**»، يريد بعرضه، والله أعلم؛ لأنه وقيذ. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة**﴾، إلى قوله تعالى: ﴿**والموقوذة والمتردية**﴾ [المائدة: ٣]، والموقوذة هى المضروبة بما لا حد له.

وقد بين ذلك بما روى عن عدى بن حاتم، ثم قال: سألت النبى ﷺ عن صيد المعراض، فقال: «ما أصاب بحده فكله، وما أصاب بعرضه، فهو الوقيذ»(١).

فالمعراض عصا فى طرفها حديدة يرمى الصائد بها، فما أصاب بحده، فهو وجه ذكاته، فإنه يؤكل، وما أصاب بعرضه، فإنه وقيذ، فلا يؤكل إلا أن تدرك ذكاته لما قدمناه فى صفة ما يرمى به من أنه يجب أن يكون محددًا.

---

٩٨٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٢١.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٤٧٥. مسلم حديث رقم ١٩٢٩. أحمد فى المسند حديث رقم ١٧٧٨١. الترمذى حديث رقم ١٤٧١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٢٦٤. أبو داود حديث رقم ٢٨٥٤. ابن ماجه حديث رقم ٣٢٤١.

فصل: وقوله: «**والبندقة**»، يحتمل أن يريد به ما اجتمع فى قتله المعراض، والبندقة مثل أن يرمى بهما جميعًا فى وقت واحد، فيعلم أنه من الضربتين مات، أو لا يعلم من أيهما مات، فهذا لا يؤكل، سواء أصابه المعراض بعرضه أو حده؛ لأنه قد أعانت فى ذكاته آلة لا يذكى بمثلها كما لو اشترك فى قتل الصيد الكلب والحبالة أو كلبان أحدهما لم يرسل.

ويحتمل أن يريد بذلك أن ينفرد المعراض بالقتل أو تنفرد البندقة بالقتل، فعلى هذا لا يؤكل ما انفردت البندقة بقتله وينظر إلى ما قتله المعراض، فما قتله بحده أكل، وما قتل بعرضه لم يؤكل.

٩٨١ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ تُقْتَلَ الإِنْسِيَّةُ بِمَا يُقْتَلُ بِهِ الصَّيْدُ مِنَ الرَّمْيِ وَأَشْبَاهِهِ.

الشرح: قوله: «**كان يكره أن تقتل الإنسية بما يقتل به الصيد**»، لا يخلو من أحد حالين، أحدهما: حال إمكانها، والثانى: حال امتناعها. فأما فى حال إمكانها، فلا خلاف فى ذلك.

وأما فى حال امتناعها بالتوحش، فقد قال مالك وأصحابه: إنه لا يجوز ذلك، وإنما يجوز أن يحبس بالرمى والطعن والضرب وغير ذلك من العرقبة وغيرها، ما لم تنفذ بشىء، ومن ذلك المقاتل. وقال أبو حنيفة: يجوز وحكمها حكم الصيد.

والدليل على ما نقوله أن هذا حكم ثبت لبهيمة الأنعام، فلم يخرج عنه بالتوحش. أصل ذلك وجوب الذكاة فيها وإجزاؤه لها فى الضحايا والهدايا.

مسألة: وأما ما يتأنس من الوحش ثم استوحش، فإنه يرجع إلى أصله، فيحل أكله بالصيد، قاله مالك، وحكاه عنه ابن حبيب فى اليمام واليعاقيب، وجميع الطير الذى أصله التوحش.

قَالَ مَالِك: وَلا أَرَى بَأْسًا بِمَا أَصَابَ الْمِعْرَاضُ إِذَا خَسَقَ، وَبَلَغَ الْمَقَاتِلَ أَنْ يُؤْكَلَ.

الشرح: ومعنى ذلك أن يكون بحده وطرفه المحدد كطرف العصا، وكذلك قال ابن القاسم فى المدونة فيمن رمى صيدًا بعود أو عصا، فخرق، فإنه يؤكل؛ لأنه نفذ بطرفه كطرف الرمح.

---

٩٨١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٢٢.

قال الإمام أبو الوليد: وهذا إنما يصح عندى فيما يكون محدد الطرف، فأما ما لم يكن محدد الطرف، فإنما خزقه هشم ورض. وقد أشار إلى هذا ابن حبيب.

وقال مالك فى المدونة فيمن رمى بحجر أو بندقة فخزق أو بضع وبلغ المقاتل: إنه لا يؤكل، وليس ذلك بخزق، وإنما هو رض.

وقد روى عدى بن حاتم قال: سألت النبى ﷺ عن صيد المعراض، فقال: «ما أصاب بحده فخزق، فكله، وما أصاب بعرضه فهو وقيذ، فلا تأكله[1]».

قال مالك: قَالَ اللَّهُ عز وجل تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ**﴾ [المائدة: ٩٤] قَالَ: فَكُلُّ شَيْءٍ نَالَهُ الإِنْسَانُ بِيَدِهِ أَوْ برمحه أَوْ بِشَيْءٍ مِنْ سِلاحِهِ، فَأَنْفَذَهُ وَبَلَغَ مَقَاتِلَهُ، فَهُوَ صَيْدٌ كَمَا قَالَ اللَّهُ تبارك تَعَالَى.

الشرح: قوله: ﴿**ليبلونكم الله بشىء من الصيد**﴾ الآية، يدل على اختصاص هذا الحكم بالمؤمنين من هذه الآية؛ لأنه لم يخاطب بها سواهم، ولا أضيف إلا إلى أيديهم ورماحهم.

فصل: قوله: ﴿**بشىء من الصيد**﴾، يدل على إباحته فى الجملة وإطلاقه، وهو على ثلاثة أضرب، ضرب: يفعله المتصيد على وجه الحاجة إليه للتكسب والاستغناء به، وضرب: يفعله على وجه الحاجة إلى أكل لحمه مثل الغنى عنه، وضرب: يفعله على وجه اللهو والراحة.

فأما ما يفعل على وجه الحاجة للتكسب أو لأكل لحمه، فلا خلاف فى إباحته دون كراهية فيه، رواه ابن حبيب، عن مالك. وأما الصيد للهو، فكرهه مالك ونهى عنه ورآه سفهًا، ولم يجز قصر الصلاة فيه، رواه عنه ابن المواز وابن حبيب.

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ أَهْلَ الْعِلْمِ يَقُولُونَ: إِذَا أَصَابَ الرَّجُلُ الصَّيْدَ، فَأَعَانَهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ مِنْ مَاءٍ أَوْ كَلْبٍ غَيْرِ مُعَلَّمٍ لَمْ يُؤْكَلْ ذَلِكَ الصَّيْدُ إِلا أَنْ يَكُونَ سَهْمُ الرَّامِي قَدْ قَتَلَهُ

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٤٧٥. مسلم حديث رقم ١٩٢٩. أحمد فى المسند حديث رقم ١٧٧٨١. الترمذى حديث رقم ١٤٧١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٢٦٤. أبو داود حديث رقم ٢٨٥٤. ابن ماجه حديث رقم ٣٢٤١.

أَوْ بَلَغَ مَقَاتِلَ الصَّيْدِ حَتَّى لا يَشُكَّ أَحَدٌ فِي أَنَّهُ هُوَ قَتَلَهُ، وَأَنَّهُ لا يَكُونُ لِلصَّيْدِ حَيَاةٌ بَعْدَهُ(*).

الشرح: وهذا كما قال أنه إذا أعان الصائد على صيده غيره مما ليس كآلة للصيد، فلم يدر أنه مات من فعل الصائد، أو من فعل المعين، لم يجز أكل ذلك الصيد. وقال ابن حبيب نحوه.

ووجه ذلك أن الصيد يحتاج إلى نية كالذكاة، وتراعى فيه صفة الفاعل والآلة كالذكاة، فإذا رمى الرامى صيدًا على شاهق، فتردى فوجده ميتًا، فإن كان سهمه قد أنفذ مقاتله قبل ترديه، فقد تمت ذكاته، فلا يحرمه ترديه بعد ذلك، وإن كان لم ينفذ مقاتله برميته لم يجز أكله؛ لأنه لا يدرى أمن رميته مات أو من ترديه، قاله مالك.

مسألة: ولو رماه بسهم، فسقط فى ماء، فعلى حسب ذلك إن تيقن إنفاذ السهم مقاتله برميته، فهو جائز، وإن شك فى ذلك لم يجز أكله لعل إنما قتله الماء وليس بآلة الصيد، روى ذلك ابن المواز، عن مالك.

والأصل فى ذلك ما رواه عدى بن حاتم أن النبى ﷺ قال: «إذا وقعت رميتك فى ماء فغرق، فلا تأكل»(٢)، معنى ذلك، والله أعلم، أن تكون وقعت فى الماء ولم تنفذ الرمية مقاتلها، ولذلك اعتبر الغرق؛ لأن الغرق هاهنا بمعنى الموت، ولو أنفذ السهم مقاتله لم يراع الموت، والله أعلم، وكذا لو أعان كلبه على الصيد كلبًا آخر لم يرسله.

مسألة: ومن رمى صيدًا بسهم مسموم، فقد قال مالك فى العتبية والموازية: لا يؤكل، لعل السم أعان على قتله، وأخاف على من أكله.

قال الإمام أبو الوليد: وهذا عندى إذا لم ينفذ مقاتله السهم، فإن أنفذ مقاتله، فقد ذهبت علة واحدة وهو خوفه أن يعين على قتله السهم، وبقيت على ثانية، وهى مخافته على آكله، فلا يجوز حينئذ أن يأكله أنفذ السهم مقاتله أو لم ينفذها.

فإن كان من السموم التى تؤمن، ولا يتقى على أكل الصيد منها شيء كالبقلة، فقد

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٢٣. وقال: قول مالك قولٌ صحيح على ما شرط؛ لأنه شرط حتى لا يشك أحدٌ أن السهم قتله، وأن لا تكون له حياة بعد. وإذا كان هكذا ارتفع معنى الخلاف؛ لأن المخالف لم يحمله على قوله إلا خوف أن يعين الجارح غيره على ذهاب نفس الصيد، والله أعلم.

(٢) أخرجه أبو داود حديث رقم ٢٨٥٠. الترمذى حديث رقم ١٤٦٩؛

ارتفعت العلتان، وجاز أكله على رواية ابن القاسم، وفيه نظر على أصل ابن نافع مراعاته أن ينفذ السهم المقاتل قبل أن يسقط في الماء، وإن سقط في الماء، ثم أنفذت فيه مقاتله لم يجز عنده أكله، فعلى هذا يتحرر الكلام في المسألتين.

[قَالَ: وسَمِعْت مالكًا يَقُولُ](*): لا بَأْسَ بِأَكْلِ الصَّيْدِ، وَإِنْ غَابَ عَنْكَ مَصْرَعُهُ إِذَا وَجَدْتَ بِهِ أَثَرًا مِنْ كَلْبِكَ أَوْ كَانَ بِهِ سَهْمُكَ مَا لَمْ يَبِتْ، فَإِذَا بَاتَ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ أَكْلُهُ.

الشرح: قوله: «**لا بأس بأكل الصيد وإن غاب عنك مصرعه**»، وهذا يحتاج إلى تقسيم وتفضيل، وذلك أن الكلب أو السهم إذا أنفذ مقاتل الصيد بمشاهدة الصائد ثم تحامل الصيد وغاب عنه، فقد كملت ذكاته، فلا يؤثر في ذلك مغيبه عنه ولا مبيته. قال القاضي أبو الحسن: وهذا الذي أراد مالك، رحمه الله.

مسألة: وإن لم ينفذ السهم ولا الكلب مقاتله حتى غاب عنه ثم وجده ميتًا، فقد قال القاضي أبو الحسن: إذا كان مجدًا في الطلب حتى وجده على هذه الحالة، فإنه يجوز أكله، وإن تشاغل عنه ثم وجده ميتًا، فإنه لا يجوز أكله. وحكى نحوه ابن حبيب، عن أصبغ.

وروى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم: إذا توارى الصيد مع الكلب، فوجده قد قتله إن لم ير بالقرب صيدًا يشككه أن الذي قتل غير الذي أرسل عليه، فإنه حلال، وإن شك فلا يؤكل.

ومعنى ذلك أن لا يميز الصيد الذي أرسله عليه، ويكون بالموضع من الصيد ما يشك به في قتل الذي أرسل عليه، وهذا شك في عين الصيد، وما ذكرناه أولاً شك في صفة قتله. وقال بعض الشافعية: إذا زال عن عينه وهو في غير حكم المذبوح، فلا يجوز أكله.

والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك المعلم، فذكرت الله عز وجل وقتل، فكل»[٣].

(*) ما بين المعقوفتين هكذا في الأصل، وفي الموطأ مثله أيضًا. والمصنف يعتمد على الموطأ رواية يحيى بن يحيى فيكون هو الذي سمع مالكا. والله أعلم بالصواب.

(٣) أخرجه البخاري حديث رقم ٥٤٧٦، ٥٤٨٥. الترمذي حديث رقم ١٤٧٠. النسائي في الصغرى حديث رقم ٤٢٦٣. أبو داود حديث رقم ٢٨٥٢.

فصل: وقوله: «**إذا وجدت فيه أثرًا من كلبك أو كان به سهمك**»، يريد أن الظاهر إذا كان به أثر كلبه أو وجد فيه سهمه، أنه الصيد الذى أرسل عليه ما لم يدخل عليه شك من وجود صيد بقربه يشك به أن الذى فيه أثر كلبه أو سهمه غير الذى أرسل عليه، فلا يأكله حينئذ على ما تقدم.

فصل: وقوله: «**ما لم يبت عنه، فإذا بات عنه كره أكله**»، ولا يخلو أن يكون اصطاده بجارح أو سهم، فإن كان بالجارح فبات الصيد عنه، وقتلته الجوارح بعد أن غاب، فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يؤكل، وبه قال الشافعى.

وحكى القاضى أبو محمد، عن مالك فى الصيد بالكلب: أنه يؤكل وإن بات عنه، سواء كان صاحبه يطلبه أو لا يطلبه. وقال أبو حنيفة: إن كان صاحبه لم ينقطع، حل أكله، وإن كان قد تشاغل عنه، لم يحل أكله.

وجه الامتناع من أكله ما ذكره أصحابنا، أن للحيوان انتشار بالليل، فإذا بات عنه، جوز أن يكون ما ينتشر من السباع وغيرها بالليل قتله دون كلبه، فلا يجوز أكله، وإن كان يجوز مثل هذا بالنهار إذا غاب عنه أكثر النهار، إلا أنه يندر بالنهار ويكثر بالليل، فالحكم للغالب دون النادر.

ووجه الرواية الثانية أن مغيب الصيد عن الصائد لا يمنع إباحته، أصله مغيبه بالنهار.

مسألة: وأما إن صاد بسهمه، فبات عنه، فالذى روى عن ابن القاسم، عن مالك: لا يؤكل، صاد كلب أو سهم أو غير ذلك.

وقال أصبغ: إن بات عنه، فوجد فيه أثر سهمه، وقد أنفذت مقاتله، فليأكله. وأما أثر البازى والكلب، فلا يؤكل وإن كان مقتلاً. وقد تقدم وجه الرواية الأولى.

وأما الرواية الثانية فوجهها ما أخرجه البخارى من حديث عمر بن حاتم، أن رسول الله ﷺ قال: «إن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس فيه أثر سهمك فكل، فإن وقع فى الماء فلا تأكل»(٤).

ومن جهة المعنى ما قاله القاضى أبو محمد: أن الفرق بين أثر السهم والجارح أن السهم يوجد فى موضعه، فإذا لم يوجد فيه أثر غيره علم أنه مات منه. وأما الجوارح، فإن أثرها كآثار غيرها من السباع، لا تتميز منها.

---

(٤) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٤٨٥. مسلم حديث رقم ١٩٢٩.

فصار فى هذه المسألة ثلاث روايات، رواية القاضى أبى الحسن: أنه يؤكل ما بات، سواء صيد بسهم أو كلب، ورواية ابن القاسم: لا يؤكل ما بات، سواء صيد بسهم أو كلب، وقول أصبغ: يؤكل ما بات مما صيد بسهم، ولا يؤكل من ذلك ما صيد بجارح، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى صيد المعلمات

٩٨٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّـهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِى الْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ: كُلْ مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ، إِنْ قَتَلَ وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ.

٩٨٣ - مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ نَافِعًا يَقُولُ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: وَإِنْ أَكَلَ وَإِنْ لَمْ يَأْكُلْ.

الشرح: قوله: «**فى الكلب المعلم كل ما أمسك عليك**»، يريد المعلم للصيد. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وما علمتم من الجوارح مكلبين**﴾، إلى قوله: ﴿**واذكروا اسم الله عليه**﴾ [المائدة: ٤]. وما روى عن النبى ﷺ أنه قال لعدى بن حاتم: «إذا أرسلت الكلاب المعلمة، وذكرت اسم الله، فكل ما أمسكن عليك»(١).

وفى هذا ثلاثة أبواب، أحدها: فى صفة الجارح الذى يصح الاصطياد به. والباب الثانى: فى صفة المعلم منه. والباب الثالث: فى معنى الإمساك على الصائد.

* * *

الباب الأول فى صفة الجارح

فأما صفة الجارح الذى يصح أن يصاد به، فهو كل جارح يمكن أن يفهم التعليم من ذوات الأربع، كالكلب والفهد والنمر، ومن الطير كالبازى والصقر والباشق والشاهين والشذانيق والعقاب، وغير ذلك، وعلى هذا عامة الفقهاء، وقاله مالك وأبو حنيفة والشافعى، وهو مذهب ابن عباس.

---

٩٨٢ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٢٣٧/٩. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٢٤.

٩٨٣ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٢٣٧/٩. عبد الرزاق فى المصنف ٤٧٣/٤. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٨٧٧١/١٣. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٢٥.

(١) أخرجه بلفظه ابن ماجه كتاب الصيد حديث رقم ٣٢٠٨.

وروى عن عبد الله بن عمر أنهما قالا: لا يحل إلا صيد الكلب، وأما صيد سائر الجوارح من الطير وغيرها فلا يحل صيدها.

وقال الحسن البصرى: يجوز صيد كل شىء إلا صيد الكلب الأسود البهيم، وبه قال النخعى وابن حبان وابن راهويه.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**وما علمتم من الجوارح مكلبين**﴾ [المائدة: ٤]، وهذا عام فى كل جارح من الكلاب وغيرها؛ لأن معنى مكلبين، مسلطين، وأضافه إلى الصائد ليعلم أن ذلك من فعله، وهو التعليم والتسليط، قاله ابن حبيب. وقال الفضل بن مسلمة: التكليب تعليم الكلاب الصيد.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا من الجوارح المعلمة، فجاز الاصطياد به كالكلب.

* * *

الباب الثانى فى صفة الكلب المعلم

أما صفة الكلب المعلم، فهو أن يفهم الزجر والإشلاء، وليس من شرطه أن لا يأكل عند مالك وأصحابه، وهو شرط فى تعلمه عند أبى حنيفة والشافعى، وبالقول الأول قال سلمان الفارسى وسعد بن أبى وقاص وعلى بن أبى طالب وابن عمر وأبو هريرة.

وقد استدل شيوخنا فى ذلك بقوله تعالى: ﴿**فكلوا مما أمسكن عليكم**﴾ [المائدة: ٤]، قالوا: فما بقى بعد الأكل، فهو مما أمسكن علينا.

ودليلنا من جهة القياس أن قتل الجارح ذكاة يفسد الصيد بها، فلا يفسد بأكله منه. أصل ذلك إذا ذبح، وتعلق من منع ذلك بما روى عن الشعبى، عن عدى بن حاتم، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله فكل، وإن قتل، فإن أكل، فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه»[٢].

وهذا الحديث صحيح، فالأخذ به واجب، غير أنه عام، فنحمله على الذى أدرك ميتًا من الجرى أو الصدم، فأكل منه، فإنه قد صار على صفة لا يتعلق بها الإرسال ولا الإمساك علينا.

يبين هذا التأويل أنه قد قال ﷺ: «ما أمسك عليك فكل، فإن أخذ الكلب

---

(٢) تقدم تخريجه.

ذكاة»(٣)، وهذا الحديث وإن كان أخذه المعتاد ذكاة، ومعنى الذكاة أن تبيح أكل المذكى، فلا يفسده ما وجد بعد ذلك من أكل غيره، كما لو ذبحه الصائد، ثم أكل منه الكلب.

ويحتمل أن يريد بقوله ﷺ: «فإن أكل فلا تأكل»، إلا أن يوجد منه غير مجرد الأكل دون إرسال الصائد له، ويكون قوله: «فإن أكل فلا تأكل» مقطوعًا مما قبله، والله أعلم.

وإنما ذكرنا الحديث ووجه تأويله لإنكار من أنكر على مالك مخالفته ابن عمر، فبينا أن مالكًا لم يخالفه، وإنما تأوله على وجه سائغ، وقياس جلى.

* * *

الباب الثالث فى معنى الإمساك

أما معنى الإمساك علينا، فقد قال القاضى أبو الحسن: إن معناه أن يمسك بإرسالنا وهو على أصولنا بين؛ لأن الكلب لا نية له، ولا يصح منه ميز هذا، وإنما يتصيد بالتعليم.

وإذا كان الاعتبار علينا بأن يمسك علينا أو على نفسه، وكان الحكم يختلف بذلك، وجب أن يتميز ذلك بنية من له نية، وهو مرسله، فإذا أرسله، فقد أمسك عليه، وإذا لم يرسله، فلم يمسك عليه.

وقال أبو حنيفة: معنى قوله تعالى: ﴿مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة: ٤]، مما صدن لكم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الكلب إذا لم يرسله الصائد وصاد بإرساله، فلا يؤكل ما قتل. والأصل فى ذلك قوله ﷺ: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله، فكل»، وفيه فإن وجدت مع كلابك أو كلبك كلبًا غيره، فخشيت أن يكون أخذه معه وقد قتله، فلا تأكل، فإنما ذكرت اسم الله على كلبك، ولم تذكره على غيره.

مسألة: وإذا انشلى الكلب بنفسه على الصيد، ثم أعانه الصائد بالإشلاء، فقد قال مالك فى المدونة: لا يؤكل، وهو قول الشافعى. قال القاضى أبو الحسن: وقد روى عن مالك أنه يؤكل، وبه قال أبو حنيفة.

وجه القول الأول، أن الاعتبار بأول انبعاثه يدل على ذلك أنه لو أرسل مسلم كلبًا

---

(٣) أخرجه بلفظه البخارى كتاب الذبائح والصيد حديث رقم ٥٤٧٥.

على صيد، فانبعث بذلك، فأغراه مجوسى لما منع ذلك من أكله، ولو أرسله مجوسى، ثم أغراه مسلم، ما أكل صيده.

قال القاضى أبو الحسن: ووجه القول الثانى أن بإشلائه تمادى على الصيد، فوجب أن يطرح ما كان من جريه قبل ذلك، فلا يعتبر به؛ لأنه لم يكن على قصد قاصد أرسله.

مسألة: فإن أرسله على صيد فصاد غيره، فقتله لم يؤكل. وقال أبو حنيفة والشافعى: يؤكل.

والدليل على ما نقوله أن هذا صيد لم يرسل عليه، فلم يحل أكله، أصله إذا انبعث من غير إرسال.

مسألة: إذا ثبت أن الصيد يحتاج أن يعتبر بالنية، فإنه يجوز أن يعتبر ذلك ف جماعة يراها الصائد، أو يرى بعضها، أو لا يرى شيئًا منها، وتحصر بموضع لا تختلط بغيرها فى الأغلب كالغار فيه الصيد يرسل جارحه، وينوى جميع ما فيه، هذا هو المشهور عن مذهب مالك وأصحابه.

وقال أشهب: لا يصح إرساله على ما يراه حين الإرسال، وأما ما لا يراه إذا كان الموضع مما لا ينحصر ولا يمتنع من دخول غيره من الصيد إليه كالغيضة والجوبة من الأرض، فقد جوز الإرسال على ما فيها، أصبغ، ومنع منه ابن القاسم وأشهب.

ويتخرج القولان من قول مالك، وهذه المسألة على ثلاثة أضرب، وأقوال أصحابنا فيها على ثلاثة مذاهب، فمذهب ابن القاسم: أنه يجوز الإرسال على ما لا يراه إذا أمن من امتزاج غيره به كالغار، ولا يجوز إذا لم يأمن من ذلك كالغياض.

ومذهب أصبغ: يجوز الإرسال على ما فى جهة معينة، سواء كانت مما يصل إليها صيد غير ما فيها كالغياض أو مما لا يصل إليه كالغار.

ومذهب أشهب: أنه لا يجوز أن يرسل إلا على ما يراه.

وأما الإرسال على غير تعيين مثل أن يرسله على كل صيد يقوم بين يديه، فلا خلاف فى المذهب أن ذلك لا يجوز لعدم التعيين كما لو أرسله ونوى كل صيد فى العالم أو لم ينو شيئًا.

فصل: وقوله: **«وإن قتل وإن لم يقتل»**، يريد وإن قتل، فإنه يؤكل؛ لأن قتله على ما

تقدم ذكاة إذا أخذه الأخذ المعتاد، فجرحه فمات من جرحه من غير تفريط من صاحبه أو أنفذ مقاتله.

وأما إن قتله بالصدم أو الضغط، فقد روى ابن القاسم، عن مالك في المدونة: لا يؤكل، وبه قال أبو حنيفة. وروى محمد، عن أشهب: يؤكل، وبه قال ابن وهب والشافعي في أحد قوليه.

وجه قول مالك قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة**﴾، إلى قوله: ﴿**إلا ما ذكيتم**﴾ [المائدة: ٣]، وهذه نطيحة لم تذك، فلا يجوز أكلها. ومن جهة المعنى أن هذه آلة الصيد، فإذا قتلت من غير جرح لم تؤكل. أصل ذلك السهم والمعراض.

ووجه قول أشهب حديث عدي بن حاتم، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل، وإن قتل»، ولم يفرق بين أن يجرح أو لا يجرح.

ومن جهة القياس أن هذا صيد، مات بفعل الجارح، فجاز أكله. أصل ذلك إذا جرحه. فأما إذا مات من غير أن يدركه، فقد قال ابن المواز: إن قول مالك وأصحابه أنه لا يؤكل، ولا نعلم في ذلك خلافًا في المذهب.

فصل: «**وإن لم يقتل**»، معنى ذلك إن لم يقتل، فأدركت ذكاته، فذكيته؛ لأن ذكاة المقدور عليه هي الذكاة المعهودة، وأما إذا لم يقدر على ذكاته حتى قتله الكلب، سواء أدركه أو لم يدركه، فإنه يجوز أكله؛ لأن قتله على هذا الوجه ذكاته.

فصل: وقوله: «**وإن أكل وإن لم يأكل**»، هو مذهب عبد الله بن عمر، وذلك أن أكل الكلب من الصيد إنما هو بعد قتله، وقد أجمع الفقهاء على أن قتله ذكاة. قال مالك وأصحابه: فلا يضر ما طرأ بعد ذلك من قتله، كما لا يضر الذبيحة ما طرأ عليها بعد تمام ذكاتها.

٩٨٤ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْكَلْبِ الْمُعَلَّمِ إِذَا قَتَلَ الصَّيْدَ، فَقَالَ سَعْدٌ: كُلْ، وَإِنْ لَمْ تَبْقَ إِلا بَضْعَةٌ وَاحِدَةٌ.

الشرح: ظاهر السؤال عن الكلب المعلم يقتل الصيد، هل يبيح ذلك أكله أو لا يبيحه؟ فأجابه سعد بقوله له: «**كل، وإن لم يبق إلا بضعة**»، وليس في السؤال ذكر

---

٩٨٤ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤٧٤. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٢٦.

الأكل، غير أن معناه أن يقتله الصيد على الوجه المخصوص، فقد كملت ذكاته، فلا يضرك بعد ذلك ما حدث على الصيد، فكل ما وجدت منه، وإن لم يبق منه إلا بضعة واحدة بأكل الكلب أو غيره؛ لأن ذكاته قد كملت.

مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ فِي الْبَازِي وَالْعُقَابِ وَالصَّقْرِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ يَفْقَهُ كَمَا تَفْقَهُ الْكِلابُ الْمُعَلَّمَةُ، فَلا بَأْسَ بِأَكْلِ مَا قَتَلَتْ مِمَّا صَادَتْ إِذَا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَى إِرْسَالِهَا(*).

الشرح: قوله: «**في البازي والعقاب والصقر إذا كان معلمًا يفقه كما تفقه الكلاب المعلمة يؤكل ما قتلت**»، وقد تقدم أن جميع الجوارح التي تفهم التعليم يؤكل ما قتلت.

وقد قال ابن حبيب: تعليم الكلب أن تدعوه فيجيب، وتشليه فيشلى، وتزجره فيزدجر، وكذلك الفهود. وأما البزاة والصقر والعقبان، فأن تجيب إذا دعيت، وتشلى إذا أشليت، ولا تزدجر إذا زجرت؛ لأن ذلك لا يمكن فيها، قاله ربيعة وابن الماجشون.

وكان ابن القاسم يقول في البزاة: إنها كالكلاب، تجيب عند النداء، وتفقه الزجر، وأما ما لا يفقه الزجر من سائر الحيوان، فلا يجوز أكل ما قتل من الصيد، إلا أن تدرك ذكاته، روى ذلك ابن حبيب، عن مالك في النمر.

وروى عيسى، عن ابن القاسم في المدنية: إن كان لا يفقه، فلا يؤكل صيده. قال الشيخ أبو إسحاق: وما جرى مجرى ما ذكر مما يصاد به، فهو جارح وإن كان سنورًا أو ابن عرس.

وجه ذلك أن جنس ما يفقه التعليم إذا كان منه غير معلم لا يجوز أكل ما قتل، فبأن لا يجوز أكل ما قتل النمر الذي جنسه لا يفقه التعليم أولى.

فصل: وقوله: «**لا بأس بأكل ما قتلت مما صادت**»، يريد ما تناولته على وجه الاصطياد ممن يصاد بها إذا أشليت من غير أن يرسلها لو أرسلها، فلم يقتل على وجه الاصطياد، وذلك أنها لم تتبع الصيد بالإشلاء، بل رجعت عنه، واشتغلت بغيره أو قتله

(*) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٢٧. وقال: لا أعلم في صيد سباع الطير المعلمة خلافًا، إنه جائز كالكلب المعلم سواء إلا مجاهد بن جبر، فإنه يكره صيد الطير، ويقول: إنما قال الله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ فإنما هي الكلاب. وخالفه عامة العلماء قديمًا وحديثًا، فأجازوا الاصطياد بالبازي، والشوذنين، وسائر سباع الطير المعلمة.

صدمًا أو نطحًا، على مذهب ابن القاسم، فإن هذا ليس وجه الاصطياد المعتاد.

فصل: وقوله: «**إذا ذكر اسم الله تعالى على إرسالها**»، ظاهر هذا اللفظ يقتضى أن التسمية شرط فى صحة الاصطياد كما هى شرط فى صحة الذكاة.

وقد قال ابن القاسم فى المدونة: من ترك التسمية فى الصيد عامدًا لم يؤكل صيده. ويجرى فى التسمية فى الصيد من الخلاف ما تقدم فى الذبيحة، وقد تقدم هنالك من الكلام ما يغنى عن إعادته.

ومما يختص بهذا الباب قوله تعالى: ﴿**فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه**﴾ [المائدة: ٤]، فأمر بذكر الله تعالى على التصيد، والأمر يقتضى الوجوب.

ومن جهة السنة ما روى عن النبى ﷺ أنه قال لعدى بن حاتم: «إذا سميت فكل، وإلا فلا تأكل»[1]، وكذلك إرسال السهم والرمى بالرمح والضرب بالسيف، يلزم فيه من التسمية ما يلزم فى إرسال الجارح؛ لأن الذكاة انتقلت منه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن التسمية تلزم حين إرسال الكلب على ما قاله فى موطئه فى قوله: «إذا ذكر اسم الله عليه عند إرسالها».

ووجه ذلك أنه ربما قتل، فيكون ذلك ذكاته، فإن قدر على الصيد بعد ذلك، ولزمته ذكاته، كان عليه أن يسمى عند ذكاته أيضًا، ولم أر فى ذلك نصًا غير أن إرسال الكلب هو ابتداء ذكاة ما قتل؛ لأنه قد تغيب حين القتل ولا يعلم به، فلا تمكن التسمية حينئذ، فشرعت التسمية حين الإرسال.

فإن لم يقتل انتقلت ذكاته إلى الذكاة المعهودة، فلزمت إعادة التسمية، وأيضًا فإن التسمية لزمت عند إرسال الجارح؛ لأنه فعل الصائد، وما بعد ذلك، فإنما هو فعل الكلب، وحينئذ يلزم الصائد أن ينوى دون وقت قتل الكلب، فإذا أخذ ولم يقتل، فقد تعين عليه فعل آخر، وهو الذكاة ونية أخرى، فلزمت إعادة التسمية كما لزم تجديد النية، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَأَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى الَّذِى يَتَخَلَّصُ الصَّيْدَ مِنْ مَخَالِبِ الْبَازِى أَوْ مِنَ فى الْكَلْبِ ثُمَّ يَتَرَبَّصُ بِهِ فَيَمُوتُ، أَنَّهُ لا يَحِلُّ أَكْلُهُ.

---

(١) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ٩٨٣.

قَالَ مَالِك: وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا قُدِرَ عَلَى ذَبْحِهِ وَهُوَ فِي مَخَالِبِ الْبَازِى أَوْ فِـى فِـى الْكَلْبِ فَيَتْرُكُهُ صَاحِبُهُ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَبْحِهِ حَتَّى يَقْتُلَهُ الْبَـازِى أَوِ الْكَلْـبُ فَإِنَّـهُ لا يَحِلُّ أَكْلُهُ.

قَالَ مَالِك: وَكَذَلِكَ الَّذِى يَرْمِى الصَّيْدَ فَيَنَالُهُ، وَهُوَ حَى، فَيُفَرِّطُ فِى ذَبْحِهِ حَتَّـى يَمُوتَ، فَإِنَّهُ لا يَحِلُّ أَكْلُهُ(*).

الشرح: وهذا كما قال أن الجارح إذا أخذ الصيد، فأدركه صاحبه سـالمًا، فـلا يخلـو أن يقدر على ذكاته أو لا يقدر، فإن قدر على الذكاة بأن ينتزعه منـه فيذكيـه أو يذكيـه فى أفواهها أو تحتها لزمه ذلك، وانتقلت الذكاة إلى الصائد، فإن لم يفعل ذلك وتركهـا حتى قتلته، فإنه لا يجوز أكله.

ووجه ذلك أنه صار مقدورًا عليه متمكنًا من ذكاته، فلا يجوز أن يؤكل بقتل الجارح كالمستأنس المقدور عليه، وكذلك لو شغل عـن ذكاتـه بـإخراج السـكين مـن متاعـه أو انتظاره غلامه به حتى قتلته الجوارح، فإنه لا يجوز أكله؛ لأنه مقدور عليه.

مسألة: وإن لم يقدر على ذكاته حتى فاضت نفسه أو غلبتـه الكـلاب عليـه فقتلتـه، فإنه يؤكل، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يؤكل.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فكلوا مما أمسكن عليكم**﴾ [المـائدة: ٤]، وهـذا مما أمسكنه الجوارح علينا.

ودليلنا من جهة السنة ما روى عن النبى ﷺ أنه قال لعدى بـن حـاتم: «إذا أرسـلت كلابك المعلمة، وذكرت اسم الله، فكل وإن قتلن»(٢)

(*) ذكر قول مالك هذا والذى قبله ابن عبد البر فـى الاستذكار ٢٩٢/١٥، وقـال: علـى قـول مالك هذا جمهور الفقهاء كلهم، يقول: إذا مات الصيد قبل أن يمكنه ذبحه جاز أكله، وإن أمكنـه ذبحه، فلم يفعل حتى مات، لم يأكله. وممن قال بهذا: الليث بن سعد، والأوزاعـى، والشـافعى، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور. وهو قول الحسن، وقتادة. وقال أبـو حنيفـة، وأصحابـه: إذا حصـل الصيد فى يده حيا من فم الكلب، أو الصيد لسهم، ولم يذكه لم يؤكل، سواء قدر على تذكيته، أو لم يقدر. وقد قال الليث: إن ذهب يخرج سكينه من حقبـه، أو خفـه، فسبقه بنفسـه، فمـات أكله، وإن ذهب يخرج سكينه من خرجه، فمات قبل أن يخرجه لم يأكله. وقد روى عن إبراهيـم النخعى، والحسن البصرى فى هذه المسألة قول شاذ، قالا إذا لم تكن معك حديدة، فأرسل عليـه الكلاب حتى تقتله.

(٢) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ٩٨٣.

ودليلنا من جهة القياس أنه حيوان مستوحش غير مقدور عليه، فكان ذكاته بعقر الجوارح أو آلة الصيد، كالذى لم يدركه حيًّا.

فصل: وقوله: «**وكذلك الذى يرمى الصيد فيناله، وهو حى، فيفرط فى ذبحه حتى يموت، فإنه لا يحل أكله**»، وحكمه فى ذلك حكم صيد الجوارح، فإذا رمى الصيد بسهم أو رمح أو ضربه بسيف، فلم ينفذ مقاتله وصار بما نال منه مقدورًا عليه، فإن الذكاة قد انتقلت إلى أصلها، فعليه أن يذكيه، فإن فرط فى ذلك أو تأخر أو تشاغل بشىء مما قدمنا ذكره حتى مات، فقد فاتت ذكاته، ولا يحل أكله.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا أَرْسَلَ كَلْبَ الْمَجُوسِيِّ الضَّارِىَ فَصَادَ أَوْ قَتَلَ إِنَّهُ إِذَا كَانَ مُعَلَّمًا، فَأَكْلُ ذَلِكَ الصَّيْدِ حَلالٌ لا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُذَكِّهِ الْمُسْلِمُ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ مَثَلُ الْمُسْلِمِ يَذْبَحُ بِشَفْرَةِ الْمَجُوسِيِّ أَوْ يَرْمِى بِقَوْسِهِ أَوْ بِنَبْلِهِ، فَيَقْتُلُ بِهَا فَصَيْدُهُ ذَلِكَ وَذَبِيحَتُهُ حَلالٌ لا بَأْسَ بِأَكْلِهِ(*).

(*) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ١٥/٢٩٤: الخلاف فى ذبائح المجوسى ليس بخلاف عند أهل العلم، والفقهاء أئمة الفتوى على ألا تؤكل ذبائحهم، ولا صيدهم، ولا تنكح نساؤهم، من قال منهم: أنهم كانوا أهل كتاب، ومن أنكر ذلك منهم كله يقول: لا تنكح نساؤهم، ولا تؤكل ذبائحهم، ولا صيدهم. على هذا مضى جمهور العلماء من السلف، وهو الصحيح، عن سعيد بن المسيب. روى معمر، عن قتادة، عن شعبة، عن سعيد بن المسيب فى المسلم يستعير كلب المجوسى، فيرسله على الصيد، قال: كله، فإن كلبه مثل شفرته. قال قتادة: وكرهه الحسن. قال أبو عمر: على جواز صيد المسلم بكلب المجوسى، وسلاحه جماعة السلف، وتابعهم الجميع من الخلف. وشذ عنهم من لزمته الحجة فى الرجوع إليهم، فلم يعد قوله خلافًا وهو أبو ثور. قال فى المسلم يأمر المجوسى بذبح أضحيته: إنها تجزئه، وقد أساء. وقال فى الكتابى يتمجس: إنه جائز أكل ذبيحته. وقال فى موضع آخر من صيد المجوسى قولان: أحدهما: أنه يجوز كصيد الكتابى وذبيحته؛ لأنه من أهل الكتاب. والثانى: أنه لا يجوز أكل صيده، كقول جمهور المسلمين. وأما صيد المسلم بكلب المجوسى، فالاختلاف قديم، كرهته طائفة، ولم تجزه، وأجازه آخرون. فمن كرهه جابر بن عبد الله صاحب رسول الله ﷺ، والحسن البصرى، وعطاء، ومجاهد، وإبراهيم النخعى، وسفيان الثورى. وإليه ذهب إسحاق بن راهويه. وحجة من ذهب إلى هذا ظاهر قول الله عز وجل: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله﴾. فخاطب المؤمن بهذا الخطاب، فإن لم يكن المعلم للكلب مؤمنا لم يجز صيده. ومن حجتهم أيضًا ما رواه وكيع، عن الحجاج، عن القاسم ابن أبى بزَّة، عن سليمان اليشكرى، عن جابر بن عبد الله، قال: نهينا عن صيد كلب المجوسى. وخالفهم آخرون، فقالوا: تعليم=

الشرح: وهذا كما قال؛ لأن كلب المجوسى إذا كان معلمًا، فإنه لا فرق بينه وبين كلب المسلم؛ لأنه آلة للصيد كالسهم والرمح، ولا يراعى فيها صفة مالكه ولا صفة معلمه ولا صفة مرسله، وإنما يراعى صفة المرسل فى نفسه، فالكلب كالسهم والرمح.

فإذا أرسل المسلم كلب المجوسى، وهو معلم، فقد أرسل كلبًا يجوز الاصطياد به، والمرسل لما كان مسلمًا جاز اصطياده، فلم يؤثر فى ذلك ملك المجوسى؛ لأنه ليس بمرسل ولا جارح، وإنما يعتبر فى الصيد بصفة المرسل والجارح خاصة، وذلك كالذبح يراعى فيه صفة الذبح وصفة آلة الذبح، دون صفة مالكها، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَإِذَا أَرْسَلَ الْمَجُوسِيُّ كَلْبَ الْمُسْلِمِ الضَّارِيَ عَلَى صَيْدٍ، فَأَخَذَهُ، فَإِنَّهُ لا يُؤْكَلُ ذَلِكَ الصَّيْدُ إلا أَنْ يُذَكَّى، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ مَثَلُ قَوْسِ الْمُسْلِمِ وَنَبْلِهِ يَأْخُذُهَا الْمَجُوسِيُّ، فَيَرْمِي بِهَا الصَّيْدَ فَيَقْتُلُهُ، وَبِمَنْزِلَةِ شَفْرَةِ الْمُسْلِمِ يَذْبَحُ بِهَا الْمَجُوسِيُّ، فَلا يَحِلُّ أَكْلُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال أن المجوسى إذا أرسل كلب المسلم على صيد فقتله، فإنه لا يحل أكله، وإن كان الكلب معلمًا؛ لأن الكلب وإن كملت شروط الصيد فيه، فإن مرسله ممن تعتبر صفاته فى الصيد، وقد عدمت شروطه؛ لأن من لا تجوز ذكاته لا يجوز صيده.

وللصائد صفات تعتبر فيه منها أن يكون مسلمًا، وأن يكون عاقلاً، وأن يكون صاحيًا، ولا خلاف فى جواز صيد المسلم العاقل الصاحى، فأما صيد الكتابى، فقد روى ابن المواز، عن مالك: لا يؤكل صيده، وإن أكلت ذبيحته.

وروى ابن حبيب، عن ابن وهب إباحته، قال ابن حبيب: ونحن نكرهه من غير تحريم، والقياس أنه كذبائحهم.

=المجوسى له، وتعليم المسلم سواءٌ، وإنما الكلب كآلة الذبح والذكاة. وممن ذهب إلى هذا: سعيد ابن المسيب، وابن شهاب، والحكم، وعطاء. وهو الأصح عنه إن شاء الله. وهو قول مالك، والشافعى، وأبى حنيفة، وأصحابهم، وكان الحسن البصرى يكره الصيد بكلب المجوسى، والنصرانى. وقال أحمد بن حنبل: أما كلب اليهودى والنصرانى، فهو أهون. وقال إسحاق: لا بأس أن يصيد المسلم بكلب اليهودى، والنصرانى. قال أبو عمر: لما أجمع الجمهور الذين لا يجوز عليهم تأويل الكتاب، وهم الحجة على من شذ عنهم، إن ذبح المجوسى بشفرة المسلم، ومديته ومديته، واصطياده بكلب المسلم لا يحل، علمنا أن المراعاة، والاعتبار إنما هو دين الصائد، والذابح لا آلته، وبالله التوفيق.

واحتج مالك لقوله المتقدم بقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم**﴾ [المائدة: ٩٤]، ولم يذكر أهل الكتاب في الصيد كما ذكر إباحة طعامهم، وهي ذبائحهم.

ووجه الاستدلال بهذه الآية على قول من يرى المضاف من باب الحصر، فلما أضاف الأيدى والرماح إلى المخاطبين، وهم المؤمنون دل ذلك على قصر هذا الحكم عليه.

ووجه قول ابن وهب أنها ذكاة، فصحت من الكتابى كالذبح.

مسألة: وأما صيد المجوسى، فإنه لا يجوز كما لا تجوز ذبيحته؛ لأنه ليس من أهل الكتاب، وإنما أباح الله تعالى لنا طعام أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿**وطعام الذين أوتوا الكتاب**﴾ [المائدة: ٥]، وإذا تولد صبى بين كتابى ومجوسى، فحكمه فى هذا الباب حكم أبيه، وسيأتى بيانه إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما المجنون، فلا يؤكل صيده ولا ذبيحته، وكذلك السكران، رواه ابن المواز، عن مالك؛ لأن الصيد يحتاج إلى نية، ولا تصح النية من أحدهما.

* * *

ما جاء فى صيد البحر

٩٨٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ أَبِى هُرَيْرَةَ سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ عُمَرَ عَمَّا لَفَظَ الْبَحْرُ فَنَهَاهُ عَنْ أَكْلِهِ. قَالَ نَافِعٌ: ثُمَّ انْقَلَبَ عَبْدُ اللَّهِ فَدَعَا بِالْمُصْحَفِ فَقَرَأَ ﴿**أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ**﴾ [المائدة: ٩٦]. قَالَ نَافِعٌ: فَأَرْسَلَنِى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِى هُرَيْرَةَ إِنَّهُ لا بَأْسَ بِأَكْلِهِ.

الشرح: قوله: «**إن عبد الله بن عمر نهى عن أكل ما لفظه البحر**»، وذلك على ضربين، أحدهما: أن يلفظه حيًّا. والثانى: أن يلفظه ميتًا لما اعتقد تحريمه، ثم ظهر إليه أن يعيد النظر أو يذكر الآية، فأعاد نظره فيها، فقرأ: ﴿**أحل لكم صيد البحر وطعامه**﴾، فحمل الصيد على ما اصطيد منه لامتناعه، والطعام على ما يتناول دون تصيد.

---

٩٨٥ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٥٠٨/٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٥٥/٩. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٢٨.

وذلك لا يكون إلا فى الطافى الذى قد مات، وهو فى الغالب لا يعلم سبب موته، ولا أنه مات بسبب، فلما استوى عنده ذلك فى الإباحة، إما لعموم الآية أو لغيرها من الأدلة، رجع عن المنع منه إلى إباحته.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فجميع صيد البحر حلال عند مالك. وأما كلب الماء وخنزيره، فقد روى الشيخ أبو القاسم أنه مكروه غير محرم، وقاله ابن حبيب. وفى الموازية اختلف فى خنزير الماء، فأجاز أكله ربيعة، وكرهه يحيى بن سعيد، وظاهر القرآن والسنة يبيحه.

فوجه القول الأول ظاهر التسمية، وفى المدونة عن ابن القاسم: لم يكن مالك يجيبنا فيه بشىء، ويقول: أنتم تقولون خنزير، يريد والله أعلم، التعلق بعموم قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير**﴾ [المائدة: ٣]، ولاسيما على قول من يراعى فى العموم موضوع اللفظ دون عرف استعماله.

ومن راعى عرف استعماله دون موضوعه توقف عن الجواب أو حكم لما لم يدخل تحت عرف الاستعمال بالكراهية. قال ابن القاسم: إنى لأتقيه، ولو أكله رجل لم أره حرامًا.

وجه القول الأول قوله تعالى: ﴿**أحل لكم صيد البحر وطعامه**﴾ [المائدة: ٩٦]، وما روى عنه ﷺ أنه قال: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته»[(١)].

مسألة: وأما الخريت، فقال ابن عباس: لا بأس بأكله، وهو ظاهر مذهب مالك وأصحابه. وقال ابن حبيب: أنا أكرهه؛ لأنه يقال أنه من الممسوخ.

فصل: وقوله: «**نهى عن أكل ما لفظه البحر**»، وذلك على ضربين، أحدهما: أن يلفظ حيًّا. والثانى: أن يلفظه ميتًا، فأما لفظه حيًّا، فإن مذهب مالك جواز أكله، وكذلك ما لفظه ميتًا، سواء مات بسبب أو بغير سبب، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: لا تؤكل ميتته إلا ما مات بسبب مثل أن يؤخذ، فيموت أو يموت من شدة حر أو برد أو تقتله سمكة أخرى أو ينضب عنه الماء فيموت، أو يلفظه البحر حيًّا، فيموت. فأما إن مات حتف أنفه أو لفظه البحر ميتًا، فإنه لا يؤكل.

---

(١) أخرجه الترمذى فى سننه حديث رقم ٦٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٥٩، ٣٣٢، ٤٣٥٠. أبو داود حديث رقم ٨٣. ابن ماجه حديث رقم ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٢٤٦. الإمام أحمد فى المسند حديث رقم ٧١٩٢، ٨٥١٨، ٨٨٥٥، ١٤٥٩٤، ٢٢٥٨٦. الدارمى حديث رقم ٧٢٩، ٢٠١١.

والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم فى كتاب الطهارة، وهو ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته».

ودليلنا من جهة القياس أن هذا سمك لو مات فى البر لأكل، فإذا مات فى البحر، وجب أن يؤكل. أصله إذا مات بسبب، وأيضًا فإن الذكاة إنما تكون بقصد قاصد يصح منه القصد، ولا خلاف أن ذلك لا يعتبر فى الحوت، فوجب أن لا تعتبر فيه الذكاة.

إذا ثبت ذلك، ففى هذا بابان، أحدهما: فى بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة. والباب الثانى: فى بيان ما لا يجوز أكله إلا بذكاة.

* * *

الباب الأول فى بيان ما يجوز أكله بغير ذكاة

ما فى الماء الحيتان ودوابه على ضربين، ضرب: لا تبقى حياته فى غير الماء، وضرب: تبقى حياته فى غير الماء. فأما ما لا تبقى حياته فى غير الماء كالسمك وجميع أنواع الحيتان والدواب التى إذا خرجت من الماء لم تبق حياتها، وعاجلها الموت، ولا تصرف لها فى البر، فلا خلاف فى المذهب أنه يجوز أكل ذلك كله بغير ذكاة ولا سبب.

وأما ما تبقى حياته فى البر كالضفادع والسلحفاة والسرطان، ففى المدونة عن مالك إباحة أكله من غير ذكاة ولا سبب.

وروى عيسى، عن ابن القاسم: ما كان مأواه فى الماء، فإنه يؤكل بغير ذكاة، وإن كان يرعى فى البر، وكان مأواه ومستقره فى البحر، فإنه لا يؤكل إلا بذكاة وإن كان يعيش فى الماء. وفى المدنية عن محمد بن إبراهيم بن دينار، فى القسمين: لا يؤكل إلا بذكاة، وهو قول أبى حنيفة والشافعى.

وجه قول مالك أن هذا من حيوان الماء، فلا يحتاج إلى ذكاة كالحوت. ووجه القول الثانى أنه حيوان يعيش فى البر، فلم يجز أكله إلا بذكاة كحيوان البر.

مسألة: دم السمك نجس، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: هو طاهر يحل أكله. وبطهارته قال الشيخ أبو الحسن.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة والدم**﴾ [المائدة: ٣]، وهذا

عام فيحمل على عمومه. ودليلنا من جهة القياس أن هذا دم سائل، فوجب أن يكون نجسًا كسائر الدماء.

* * *

الباب الثانى فى بيان ما لا يجوز أكله إلا بذكاة

أما ما يحتاج إلى ذكاة فهو كالجراد والحلزون، وما يكون فى البر من الحشرات وأنواع الخشاش.

قال القاضى أبو الوليد: وهى عندى من التى ليست لها نفس سائلة، فقد روى عن مالك فى كتاب ابن المواز وغيره: أنه لم يجز أكل الجراد وغيره إلا بذكاة، فإن ماتت بغير سبب بعد أن اصطيدت حية، فقد أجاز أكلها سعيد بن المسيب وعطاء بن أبى رباح، وقالا: أخذها ذكاتها، ولو وجدت ميتة لم يجز عندهما أكلها. وأجاز ذلك مطرف من رواية ابن حبيب عنه، وقاله محمد بن عبد الحكم وبه قال الشافعى.

ووجه قول مالك قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة**﴾ وهذه ميتة.

ومن جهة المعنى أن هذا من حيوان البر، فلم يجز أكله بغير ذكاة. أصل ذلك سائر حيوان البر.

ووجه قول مطرف أن هذا حيوان مقدور عليه لا تعتبر فيه الذكاة المخصوصة، فلم تعتبر فيه ذكاة. أصله الحوت.

فرع: وحكم الحلزون حكم الجراد فى أنها لا تؤكل إلا بذكاة. قال ابن حبيب: كان مالك وغيره يقول: من احتاج إلى أكل شىء من الخشاش لدواء أو غيره، فلا بأس به إذا ذكى كما يذكى الجراد كالخنفساء والعقرب وبنات وردان والعقربان والجندب والزنبور واليعسوب والذر والنمل والسوس والحلم والدود والبعوض والذباب وما أشبه ذلك.

٩٨٦ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سَعْدٍ الْجَارِيِّ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ عَنِ الْحِيتَانِ يَقْتُلُ بَعْضُهَا بَعْضًا أَوْ تَمُوتُ صَرَدًا، فَقَالَ: لَيْسَ بِهَا بَأْسٌ. قَالَ سَعْدٌ: ثُمَّ سَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ.

---

٩٨٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٢٩. كشف الغمة ١/٢٤٠.

الشرح: ما قتل بعضه بعضًا من الحيتان أو مات صردًا، يجوز أكله، وهو مما اتفق عليه مالك وأبو حنيفة والشافعي؛ لأنه مات بسبب، وليس من شرطه عند أبي حنيفة أن يكون السبب من فعل الصائد بل يجوز أكله متى مات بسبب من فعل الصائد أو غير فعله، وما احتاج إلى سبب عند مالك، فإنه يحتاج أن يكون السبب من فعل قاصد إلى ذلك.

وقد نص على ذلك الشيخ أبو بكر فى كل ما ليست له نفس سائلة: أن ذكاته بأن يقصد إلى إماتته بفعل ما، وهل يعتبر فيه من صفة الفاعل ما يعتبر فى الذكاة أم لا؟.

فى العتبية من رواية أشهب، عن مالك: لا يجوز صيد المجوسى للجراد إن قتلها بفعله، إلا أن تؤخذ منه حية. قال ابن عبد الحكم: وعلى آخذها التسمية عند قطع رءوسها أو أجنحتها أو غير ذلك مما يقتلها، وهذا لا يدل على أن هذا ذكاة لها.

٩٨٧ – مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُمَا كَانَا لا يَرَيَانِ بِمَا لَفَظَ الْبَحْرُ بَأْسًا.

٩٨٨ – مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الْجَارِ قَدِمُوا، فَسَأَلُوا مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ عَمَّا لَفَظَ الْبَحْرُ، فَقَالَ: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ. وَقَالَ: اذْهَبُوا إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ فَاسْأَلُوهُمَا عَنْ ذَلِكَ، ثُمَّ ائْتُونِي فَأَخْبِرُونِي، مَاذَا يَقُولانِ؟ فَأَتَوْهُمَا فَسَأَلُوهُمَا، فَقَالا: لا بَأْسَ بِهِ، فَأَتَوْا مَرْوَانَ فَأَخْبَرُوهُ. فَقَالَ مَرْوَانُ: قَدْ قُلْتُ لَكُمْ.

قَالَ مَالِكٌ: لا بَأْسَ بِأَكْلِ الْحِيتَانِ يَصِيدُهَا الْمَجُوسِيُّ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي الْبَحْرِ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ».

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا أُكِلَ ذَلِكَ مَيْتًا فَلا يَضُرُّهُ مَنْ صَادَهُ.

الشرح: قوله: «**أن ناسًا من أهل الجار أتوا مروان فسألوه عما لفظ البحر**»، ومعناه من الحيتان والدواب، وإنما سألوه؛ لأنه كان أمير المدينة حينئذ، فأفتاهم بأكله، ثم

---

٩٨٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٣٠.

٩٨٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٣١.

أمرهم أن يسألوا زيد بن ثابت وأبا هريرة؛ لأنهما كانا من أعلم من بقى من أصحاب النبى ﷺ بالمدينة فى ذلك الوقت.

ولعل من كان يشاركهما فى العلم غاب ذلك الوقت واستظهر بمشاورتهما، لمعنيين، إما لأنه قد علم موافقتهما له على هذا الحكم قبل هذا، وأراد أن يقوى ذلك فى أنفس السائلين بجواب علماء الصحابة وفقهاء المدينة، وإما لأنه لم يعلم قولهما فى ذلك، فأراد أن يستظهر بجواب من هو أعلم منه، ويعلم فى ذلك قوله، وإن كان قد ظهر إليه ما أجاب به.

فلما وافقاه على ذلك تحقيق قوله، وقوى فى نفسه ما أفتاهم به، ولم يسأل مروان ولا زيد ولا أبو هريرة أحدًا من السائلين عما رماه البحر من ذلك، هل رماه حيًّا أو ميتًا؛ لأن الحكم عندهم فى ذلك واحد على ما قدمنا ذكره من قول مالك، ولو اختلف الحكم فيه لسألوا عنه، وكان الجواب من التفصيل على حسبه، والله أعلم.

* * *

تحريم أكل كل ذى ناب من السباع

٩٨٩ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى إِدْرِيسَ الْخَوْلانِىِّ، عَنْ أَبِى ثَعْلَبَةَ الْخُشَنِىِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَكْلُ كُلِّ ذِى نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ».

٩٩٠ - مَالِك، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِى حَكِيمٍ، عَنْ عَبِيدَةَ بْنِ سُفْيَانَ الْحَضْرَمِىِّ،

٩٨٩ - أخرجه البخارى الذبائح والصيد ٥١٠١، ٥١٠٤، الطب ٥٣٣٥. ومسلم فى الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان ٣٥٧٠، ٣٥٧٢. والترمذى فى الصيد ١٣٩٧، السير ١٤٧٧، ١٤٨٢، فضائل الجهاد ١٥٦٠. والنسائى فى الصيد والذبائح ٤٢٤٩، ٤٢٥٠، ٤٢٦٥، الضحايا ٤٣٢٥، ٤٣٢٦، ٤٣٤٢. وأبو داود فى الأطعمة ٣٣٠٨، الحدود ٣٨٠٢. وابن ماجه فى الصيد ٣٢٢٣، ٣٢٣٢. وأحمد فى مسند الشاميين ١٧٠٦٥. والدارمى فى الأضاحى ١٨٩٨، ١٨٩٩، الأطعمة ١٩٨٠، ١٩٨١.

٩٩٠ - أخرجه مسلم فى الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان ٣٥٧٣. والترمذى فى الصيد ١٣٩٩. والنسائى فى الصيد والذبائح ٤٢٤٨. وابن ماجه فى الصيد ٣٢٢٤. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٦٩٢٦، ٨٤٣٤، ٩٠٥٤. والطبرانى فى الكبير ٨/٣٢٠ عن أبى أمامة. وذكره فى الكنز برقم ٤٠٨٩١ وعزاه لمسلم وأبى داود عن أبى هريرة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧/٦١، ٦٢: هكذا قال يحيى فى هذا الحديث بهذا الإسناد: أكل كل ذى ناب من السباع حرام. ولم يتابعه على هذا أحد من رواة الموطأ فى هذا الإسناد=

عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَكْلُ كُلِّ ذِى نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ».

قَالَ مَالِك: وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: نهيه ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع، ظاهره التحريم، ويجوز أن يحمل على الكراهية، بدليل أن وجد فى الشرع.

واختلف العلماء فى تحريم السباع، فروى العراقيون من المالكيين عنه: أنها كلها عنده على الكراهية، من غير تمييز ولا تفضيل، وهو ظاهر فى المدونة.

وقد روى عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة أنه قال: كل ما يفترس من السباع ويأكل اللحم، فهو مما لا يؤكل، وما كان سوى ذلك من دواب الأرض وما يعيش بنبات الأرض، فلم يأت فيه نهى.

قال عيسى، عن ابن القاسم: وهذا فيما كان من السباع، فأما الطير فإنها تفترس وتأكل اللحم، وليس بأكلها بأس.

وأما المدنيون من المالكيين، فقد قال ابن حبيب: لم يختلف المدنيون فى تحريم لحوم السباع العادية، الأسد والنمر والذئب والكلب، فأما غير العادية كالذئب والثعلب والضبع والهر الوحشى والإنسى، فيكره أكلها دون تحريم، قاله مالك وابن الماجشون.

ولعله لم يبلغه قول ابن كنانة أو بلغه وحمله على المنع فى الجملة، وأنه عنده على ضربين، منه ممنوع على وجه التحريم، ومنه ممنوع على وجه الكراهية.

وأما المغاربة من المالكيين، ففى كتاب ابن المواز، عن مالك: السبع والنمر والفهد محرمة بالسنة، والذئب والثعلب والهر مكروهة. وقد يوجد من قول ابن القاسم وروايته عن مالك أن ذلك كله على الكراهية مثل رواية العراقيين.

استدل شيوخنا فى ذلك بقوله تعالى: ﴿**قل لا أجد فيما أوحى إلىّ محرمًا على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دمًا مسفوحًا أو لحم خنزير فإنه رجس**﴾ [الأنعام: ١٤٥]، فليست لحوم السباع مما تضمنته الآية، فوجب أن لا يكون محرمًا.

=خاصة وإنما لفظ حديث مالك عن ابن شهاب، عن أبى إدريس، عن أبى ثعلبة، عن النبى ﷺ أنه نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع، وأما اللفظ الذى جاء به يحيى فى هذا الإسناد فإنما هو لفظ حديث مالك عن إسماعيل بن أبى حكيم، عن عبيدة بن أبى سفيان، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا سبع، فلم يكن محرمًا كالضبع والثعلب.

فصل: وقوله ﷺ: «**أكل كل ذى ناب من السباع حرام**» وهذا نص فى التحريم، وقد أجاب عنه أبو بكر بن الجهم وغيره بأن سفيان غير معلوم الحفظ.

وقد روى الزهرى حديث أبى ثعلبة الخشنى، فلم يذكر لفظ التحريم، وليس هذا من الاعتراض؛ لأن مالكًا أخرجه فى موطئه، وهذا يدل على تصحيحه له، والتزامه له، إلا أن يكون عنده فى ذلك تأويل.

وأما مخالفة لفظ حديث الزهرى له، فليس باعتراض صحيح الجواز أن يكون أبو هريرة نقل لفظ التحريم، ونقل أبو ثعلبة لفظ النهى.

وقد أجاب عنه بعض أصحابنا بأن قوله تعالى: ﴿**قل لا أجد فيما أوحى إلىَّ محرمًا على طاعم يطعمه**﴾ الآية، عام فى نفى كل محرم غير ما تضمنت الآية تحريمه، إلا أن يدل دليل على تحريم ما لا تتضمنه الآية كما دلت آية الخمر على تحريمها، وإن لم يكن ذلك فى هذه الآية.

وحديث لحوم السباع عام فى تحريمها على كل أكل، فتحمل الآية على عمومها، ويخص بها حديث تحريم لحوم السباع، ونحمله على المحرمين، وكان ذلك أولى؛ لأن الآية مقطوع بصحتها، وكان التعلق بعمومها أولى من التعلق بعموم مظنون، وهو عموم الخبر.

فإن قيل: فما فائدة تخصيص لحوم السباع وسائر لحوم الوحش محرمة على المحرمين؟ فالجواب أنه لا يمنع بأن يخص نوعًا من الجنس دون جميعه ليجتهد فى إلحاق الباقى به أو مخالفته له كما يقولون أنه نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع، وخص بذلك التحريم، وإن كان غيره من الحيوان عندكم حرامًا لم ينص عليه.

وجواب ثان، وهو أنه إنما خص لحوم السباع بالذكر لما كانت مما أبيح للمحرم قتلها ابتداء لئلا يعتقد أنها بمنزلة بهيمة الأنعام فى استباحة لحومها لما كانت بمنزلتها فى استباحة قتلها.

والأصل عندى فى هذا أن يخص الحديث بقوله تعالى: ﴿**فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه**﴾ [المائدة: ٤]، فالآية عامة فى كل الحيوان وخاصة فى الإمساك، وحديث أبى هريرة خاص فى السباع، وعام فى أحوالها، فنجمع بينها، ونخص الحديث، ونحمله على الميتة بدليل خصوص الآية فيما أمسك علينا.

وكان ذلك أولى من تخصيص الآية بالحديث لمعنيين، أحدهما: أن الآية معلومة والحديث ليس بمعلوم. والثاني: أن عموم الآية لم يدخله تخصيص، وعموم الحديث قد دخله تخصيص فى الضبع والثعلب عندنا وعند الشافعى.

ووجه ذلك أن الأغلب من هذه السباع العادية أنها لا يتمكن منها إلا بعد فوات ذكاتها، فخرج الحديث على الأغلب من أحوالها، فهذا الذى يمكن أن يقال فى ذلك.

ورواية من روى عن مالك: التحريم أظهر لحديث أبى هريرة، وهو نص فى التحريم وخاص فى السباع.

وقد قال القاضى أبو إسحاق فى مبسوطه: أحسب أن مالكًا حمل النهى عن أكل كل ذى ناب من السباع على النهى عن أكلها خاصة؛ لأن عبيدة بن سفيان روى عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «أكل كل ذى ناب من السباع حرام»، فذهب مالك إلى أن النهى مختص بالأكل، وأن التذكية طهر لغير الآكل، فقال: لا بأس بجلود السباع المذكاة أن يصلى عليها.

مسألة: إذا قلنا بتحريم لحوم السباع العادية، فقد روى ابن حبيب، عن مالك: أن الدب والثعلب والضبع ليست بمحرمة، وهذا على ما قاله ابن حبيب؛ فإن قول مالك لم يختلف فى السباع التى لا تبدأ بالأذى غالبًا، كالهر والثعلب والضبع.

وإنما اختلف قوله فى السباع العادية التى تبدأ بالأذى غالبًا، فروى عنه التحريم، وروى عنه الكراهية، وما روى عن ابن القاسم وابن كنانة أن كل ما يفرس ويأكل اللحم لا يؤكل لحمه، يحتمل أن يريد به التحريم، ويحتمل أن يريد به الكراهية. وأما القرد، فقد قال ابن حبيب: لا يحل لحم القرد.

قال الإمام أبو الوليد، رحمه الله: والأظهر عندى أنه ليس بحرام لعموم الآية، ولم يرد فيه ما يوجب تحريمًا ولا كراهية، فإن كانت كراهية فلاختلاف العلماء فيه، والله أعلم.

مسألة: وأما أكل الضب، فمباح عند مالك. وقال أبو حنيفة: هو مكروه.

مسألة: ولا تؤكل حية ولا عقرب، قاله الشيخ أبو بكر، وإنما كره أكلها؛ لأنها ليست من بهيمة الأنعام ولا الطير ولا السمك، وقد يجوز أن تكون فى معنى السباع، فكره أكلها كما كره أكل لحوم السباع.

فأما تحريمها فغير جائز؛ لأن الدليل لم يقم على ذلك، فنص على المنع على وجه الكراهية لا على وجه التحريم للوجهين اللذين ذكرهما، ويحتمل أن يكون كره أكلهما لما فيهما من السم مخافة على آكلها.

وأما أكل كل شيء من ذلك على وجه التداوى إذا أمن من أذاها وعرف وجهه، فلا بأس به وله أبيح أكل الترياق مع ما فيه من لحوم الأفاعى لمن أمن أذاها، وعرف سلامة لحمها من سمها.

مسألة: حشرات الأرض مكروهة، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: هى محرمة.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿قل لا أجد فيما أوحى إلىَّ محرمًا على طاعم يطعمه﴾** [الأنعام: ١٤٥] الآية، وليس فيها ذكر الحشرات. ومن جهة المعنى أنها من الهوام، فكره أكلها لغير ضرورة كالحيات.

مسألة: وأجاز مالك أكل الطير كله ما كان له مخلب، وما لم يكن له مخلب، قال مالك: لا بأس بأكل الصرد والهدهد، ولا أعلم شيئًا من الطير يكره أكله.

واختلف قول مالك فى الخطاف، ففى المستخرجة: لا بأس بأكل الخطاطيف، وقاله ابن القاسم. وروى على بن زياد، عن مالك أنه كره أكلها. والأول أكثر وأظهر، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: لا يؤكل كل ذى مخلب من الطير.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿قل لا أجد فيما أوحى إلىَّ محرمًا على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دمًا مسفوحًا أو لحم خنزير﴾** الآية، وهذا عام فنحمله على عمومه، إلا ما خصه الدليل، وقوله تعالى فى الجوارح: **﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾** [المائدة: ٤] ولم يفرق بين ذى مخلب وغيره.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا طائر فلم يكن حرامًا كالدجاج والأوز.

* * *

ما يكره من أكل الدواب

مَالِك أَنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ فِى الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ أَنَّهَا لا تُؤْكَلُ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: **﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾** [النحل: ٨].

وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي الأَنْعَامِ: ﴿لِتَرْكَبُوا مِنْهَا وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [غافر: ٧٩] وَقَالَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ﴾ [الحج: ٣٤] ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦].

قَالَ مَالِك: وسَمِعْت أَنَّ الْبَائِسَ هُوَ الْفَقِيرُ، وَأَنَّ الْمُعْتَرَّ هُوَ الزَّائِرُ.

قَالَ مَالِك: فَذَكَرَ اللَّهُ الْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِلرُّكُوبِ وَالزِّينَةِ وَذَكَرَ الأَنْعَامَ لِلرُّكُوبِ وَالأَكْلِ.

قَالَ مَالِك: وَالْقَانِعُ هُوَ الْفَقِيرُ أَيْضًا.

الشرح: استدل مالك على المنع من أكل لحوم الخيل والبغال والحمير بالآية، وذلك على وجهين، أحدهما: أن لام «كى» بمعنى الحصر، وذلك أنه أخبر تعالى أنه إنما خلقها للركوب والزينة، وقصد بذلك الامتنان علينا وإظهار إحسانه إلينا.

فدل ذلك على أنه جميع ما أباحه لنا منها، ولو كانت فيها منفعة غيرها لذكرها ليبين إنعامه علينا أو ليظهر إباحة ذلك إلينا، فإن إخباره تعالى أنه خلقها لهذا المعنى دليل على أنه جميع التصرف المباح فيها.

والوجه الثاني: أنه ذكر الخيل والبغال والحمير، فأخبر تعالى أنه خلقها للركوب والزينة، وذكر الأنعام، فأخبر أنه خلقها لنركب منها ونأكل، فلما عدل فى الخيل والبغال والحمير عن ذكر الأكل دل ذلك على أنه لم يخلقها لذلك، وإلا بطلت فائدة التخصيص بالذكر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالخيل عند مالك مكروهة وليست بمحرمة ولا مباحة على الإطلاق، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: هى مباحة، وبه قال أبو يوسف ومحمد ابن الحسن. وقال ابن حبيب: الخيل مختلف فى كراهية أكلها، فلا يبلغ بها التحريم والراذين مثلها، فجعلها مباحة فى أحد القولين.

ودليلنا على كراهيتها أن هذا حيوان أهلى ذو حافر، فلم يكن أكله مباحًا كالبغال والحمير، وتعلق من رأى إباحة ذلك بما روى محمد بن على، عن جابر بن عبد الله: نهى النبى ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر، وأرخص فى لحوم الخيل.

مسألة: وأما الحمير، فاختلفت الرواية عن مالك، فقيل: إنها محرمة، وقيل: مكروهة

غير محرمة، ذكر ذلك القاضي أبو محمد. وذكر القاضي أبو الحسن رواية الكراهية خاصة.

والدليل على التحريم، ما روى عن أبي ثعلبة: حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية. ووجه الرواية الثانية أن هذا حيوان مركوب ذو حوافر، فلم يكن محرمًا، وإن كان مكروهًا كالخيل.

وأما البغال، فحكمها حكم الحمر؛ لأنها متولدة بينها وبين الخيل، فإن قلنا إن الحمر مكروهة، فالبغال مكروهة، وإن قلنا إن الحمر محرمة، فالبغال محرمة.

فصل: وقوله: «**وإن القانع هو الفقير والمعتر هو الزائر**» مما ذكره العلماء وأهل التفسير، ويقتضيه المعنى، وذلك أن البائس من وجد به البؤس، والفقير من جملة البؤس، والقانع هو الطالب، والقنوع الراضي بما عنده.

* * *

ما جاء في جلود الميتة

٩٩١ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِشَاةٍ مَيِّتَةٍ كَانَ أَعْطَاهَا مَوْلاةً لِمَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «أَفَلا انْتَفَعْتُمْ بِجِلْدِهَا»، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّهَا مَيْتَةٌ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا».

---

٩٩١ - أخرجه البخاري في الزكاة ١٣٩٧، البيوع ٢٠٦٩، الذبائح والصيد ٥١٠٥، ٥١٠٦. ومسلم في الحيض ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩. والترمذي في اللباس ١٦٤٩، الأطعمة ١٧٢٧، ١٧٢٨. والنسائي في الفرع والعتيرة ٤١٥٩، ٤١٦٠، ٤١٦١، ٤١٦٢، ٤١٦٣، ٤١٦٤، الصيد والذبائح ٤٢٣٤، ٤٢٣٥، ٤٢٣٦، ٤٢٣٨، ٤٢٣٩، ٤٢٤١. وأبو داود في اللباس ٣٥٩٢، السنة ٤١٢٠، ٤١٢٣. وابن ماجه في اللباس ٣٦٠٠، ٣٦٠٩، ٣٦١٠. وأحمد في مسند بني هاشم ١٨٩٩، ٢٢٥١، ٢٣٧٤، ٢٨٦١، ٢٨٩٠، ٣٢٧٣، ٣٣٤١. والدارمي في الأضاحي ١٩٠٥، الأطعمة ١٩٨٥، ١٩٨٦، ١٩٨٨.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٨١/٧: هكذا روى يحيى هذا الحديث فجود إسناده أيضًا وأتقنه، وتابعه على ذلك ابن وهب وابن القاسم، والشافعي، ورواه القعنبي، وابن بكير، وجويرية ومحمد ابن الحسن، عن مالك، عن ابن شهاب، عن عبيدالله، عن النبي ﷺ مرسلا، والصحيح فيه اتصاله وإسناده.

الشرح: قوله: «**إن رسول الله ﷺ مر بشاة ميتة كان أعطاها مولاة لميمونة**»، يريد أنه كان أعطاها أياها حية ثم ماتت، وكان أعطاها إياها إما على سبيل الصدقة لكونها محتاجة؛ لأن إطلاق لفظ المولاة يفيد أنها قد أعتقت، وسقطت نفقتها عمن أعتقها، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: «**ألا انتفعتم بجلدها؟**»، يحتمل معنيين، أحدهما: أفلا ذبحتموها فانتفعتم بجلدها. والثاني: أفلا سلختموها، فانتفعتم بجلدها، حضًا منه ﷺ على الانتفاع بالأموال والتمييز لها ومنعها من إفسادها قليلها ويسيرها، وما فيه منتفع منها، والانتفاع بكل نوع منها وصرف ما فضل من الأموال واستغنى عنه إلى سبيل الله ومواساة أهل الحاجة، فإن إفساد المال لا فائدة فيه ولا منفعة فى إطراح ما ينتفع به إلا مجرد العبث والكبر.

فرع: وهذا الانتفاع مشروط عند مالك بتقدم الدباغ، ولا يجوز الانتفاع بها قبل الدباغ، رواه عيسى بن دينار، عن ابن القاسم فى المدنية. وروى ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: لا يفترش ولا يطحن عليه، ولا يستعمل فى غير ذلك من وجوه المنافع حتى يدبغ.

وروى أبو زيد، عن ابن القاسم، عن مالك فى العتبية: ترك الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ أحب إلىّ. وقال ابن القاسم: لا ينتفع به حتى يدبغ.

والدليل على ذلك ما روى عن عبد الله بن عكيم أنه قال: قرأ علينا كتاب رسول الله ﷺ: أن لا ينتفعوا من الميتة بإهاب ولا بعصب، فدل على أن الانتفاع بالجلد شرط فى التوصل إليه تطهيره بالذكاة وجعل لذلك التطهير عند عدمه بدل، وهو الدباغ. فلا يجوز استباحة ذلك دون البدل إذا عدم المبدل منه كالصلاة جعلت الطهارة شرطًا فى صحتها، وجعل للطهارة بدلاً وهو التيمم، فلا يجوز استباحتها عند عدم المبدل منه إلا بالتيمم الذى هو البدل، فهذا الأكثر من المذهب.

ويحتمل الرواية عن مالك أن ذلك على الاستحباب، ويكون وجه ذلك التعلق بظاهر قوله: «هلا انتفعتم بجلدها»، ولم يشترط دباغًا ولا غيره.

فصل: وقولهم: «**إنها ميتة**»، إظهار للوجه الذى منعهم من الانتفاع بجلد الميتة حين علموا تحريم الميتة، فاعتقدوا أن ذلك يحرم الانتفاع بجلدها وغير ذلك منها، وأنه قد حرم ذلك كله منها كما حرم أكل لحمها.

فصل: وقوله ﷺ: «**إنما حرم أكلها**»، تبيين لما حرم منها وإعلام أن لانتفاع بها لم يفت بفوتها كما لم يفت المحدث الصلاة عند عدم الماء، بل قد يمكن استدراكه بالدباغ كما يمكن المحدث استدراك استباحة الصلاة بالتيمم، وليس فى هذا الحديث تصريح بطهارة جلد الميتة، وإنما فيه الإخبار عن جواز الانتفاع بها.

وقد استدل أصحاب الشافعى من هذا الحديث على طهارة جلد الميتة بالدباغ لقوله ﷺ: «**إنما حرم أكلها**»، و«إنما» للحصر، وهذا يقتضى أن ما عدا الأكل منه باق على ما كان عليه من الإباحة فيها، وهذا ليس بصحيح؛ لأنه لم يجر للطهارة ولا للنجاسة ذكر، وإنما جرى ذكر جواز الانتفاع بها، فيجب أن يكون قوله: «**إنما حرم أكلها**» راجعًا إليه فى إباحة ما يقتضى اللفظ لإباحته منه، ومنع ما يقتضى اللفظ المنع منه.

فأما الطهارة والنجاسة، فلم يجر لهما ذكر، فلا يتعلق بهما شىء من اللفظ بحصر ولا غيره، كما أن بقاء الملك عليها وإزالته عنها لم يجر له ذكر، فلم يرجع اللفظ إليه.

ولذلك قال أكثر أصحابنا وأصحابهم: إنه لا يجوز بيعها؛ لأن لفظ الانتفاع بها لا يتناوله، فلم يرجع إليه قوله ﷺ: «**إنما حرم أكلها**»، ويحتمل أن يكون قوله ﷺ: «**إنما حرم أكلها**»، راجعًا إلى الشاة، وقد ينتفع بلحمها أيضًا.

وقال الشيخ أبو بكر: ينتفع به بأن يطعمه كلابه، قاله ابن المواز، إذا شاء ذلك، فإنه يذهب بكلابه إليها، ولا يأتى بالميتة إلى الكلاب.

٩٩٢ – مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنِ ابْنِ وَعْلَةَ[1] الْمِصْرِىِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ[2] فَقَدْ طَهُرَ».

---

٩٩٢ – أخرجه مسلم فى الحيض ٥٤٩. والترمذى فى اللباس ١٦٥٠. والنسائى فى الفرع والعتيرة ٤١٦٦، ٤١٦٧. وأبو داود فى اللباس ٣٥٩٤. وابن ماجه فى اللباس ٣٥٩٩. وأحمد فى مسند بنى هاشم ١٧٩٧، ٢٠١٢، ٢٣٠٩، ٢٣٩١، ٢٧٣٠، ٣٠٤٩. والدارمى فى الأضاحى ١٩٠٢، ١٩٠٣. والبيهقى فى الكبرى ٢٠/١ عن ابن عباس. والبغوى فى شرح السنة ٩٧/٢ عن ابن عباس. وذكره الزيلعى فى نصب الراية ١١٦/١ عن ابن عمر.

(١) ابن وعلة: قال ابن عبد البر هذا اسمه عبد الرحمن بن وعلة السبئى، أصله من مصر، ثم انتقل إلى المدينة وسكنها، وهو فى أهل المدينة معدود، وكان ثقة من ثقات التابعين، مأمونا على ما روى وحمل. روى عنه زيد بن أسلم، والقعقاع بن حكيم، وأبو الخير اليزنى، وغيرهم. ذكر إسحاق بن منصور، عن ابن معين، أنه قال: عبد الرحمن بن وعلة ثقة. وقال: وسماع ابن وعلة من ابن عباس صحيح.

(٢) الإهاب: قال النووى: اختلف أهل اللغة فيه فقيل هو الجلد مطلقًا، وقيل هو الجلد قبل الدباغ فأما بعده فلا يسمى إهابا وجمعه أهب.

الشرح: قوله ﷺ: «**إذا دبغ الإهاب فقد طهر**»، تصريح بطهارته بعد الدباغ، والطهارة على ضربين، طهارة ترفع النجاسة جملة، وتعيد العين طاهرة، كتخلل الخمر، وطهارة تبيح الانتفاع بالعين، وإن لم ترفع حكم النجاسة كتطهير الدباغ جلد الميتة، على المشهور من مذهب مالك ويجرى ذلك مجرى الوضوء فى رفع الحدث والتيمم فى استباحة الصلاة مع بقاء الحدث.

فأما تطهير الدباغ جلد الميتة بمعنى الانتفاع به مع بقاء نجاسته، مما لا خلاف فيه نعلمه فى المذهب. قال الشيخ أبو القاسم: جلد الميتة قبل الدباغ نجس، وبعده طاهر طهارة مخضوصة، يجوز بها استعماله فى اليابسات وفى الماء وحده من المائعات.

وأما تطهيره إياه بمعنى رفع نجاسته جملة وإعادة طهارته، فقد اختلف العلماء فيه، فروى عن مالك: أنه لا يطهر بالدباغ. ومعنى ذلك الطهارة التى تدفع النجاسة.

وروى شيوخنا العراقيون، عن مالك رواية أخرى: أنها تطهر بالدباغ إلا جلد الخنزير، وهو قول ابن وهب وابن حنبل، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

واستدل أصحابنا فى ذلك بما روى عن عبد الله بن عكيم أنه قال: قرئ علينا كتاب رسول الله ﷺ: «أن لا ينتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب(٣)»، وهذا الحديث لا يصح احتجاجنا به؛ لأنا لا نمنع الانتفاع بجلد الميتة بعد الدباغ، وهم لا يخالفونا فى الذى لا يجوز الانتفاع به قبل الدباغ.

ودليلنا من جهة المعنى أنه جزء من الميتة نجس بالموت، فوجب أن تتأبد نجاسته. أصل ذلك اللحم. واستدل فى ذلك من أثبت الطهارة التى تدفع النجاسة بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر».

---

(٣) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٧٢٩، وقال أبو عيسى الترمذى تعليقًا عليه: هذا حديث حسن ويروى عن عبد الله بن عكيم، عن أشياخ لهم هذا الحديث، وليس العمل على هذا عند أكثر أهل العلم، وقد روى هذا الحديث عن عبد الله بن عكيم، أنه قال: أتانا كتاب النبى ﷺ قبل وفاته بشهرين، قال: وسمعت أحمد بن الحسن، يقول: كان أحمد بن حنبل يذهب إلى هذا الحديث لما ذكر فيه قبل وفاته بشهرين، وكان يقول: كان هذا آخر أمر النبى ﷺ، ثم ترك أحمد ابن حنبل هذا الحديث لما اضطربوا فى إسناده حيث روى بعضهم فقال: عن عبد الله بن عكيم، عن أشياخ لهم من جهينة.

وأخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٢٤٩، ٤٢٥٠. أبو داود حديث رقم ٤١٢٧، ٤١٢٨. ابن ماجه حديث رقم ٣٦١٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٣٠٣.

والجواب أن الطهارة تكون بمعنى التنظيف وإباحة الاستعمال، وإن لم ترفع حكم موجب الطهارة، يدل على ذلك أن التيمم قد سمى فى الشرع طهارة، وسمى التراب طهورًا كما سمى الماء، وإن كان لا يدفع حكم موجبه وهو الحدث، وإنما تستباح به الصلاة، فكذلك فى مسألتنا مثله.

فرع: فإن قلنا إن الدباغ لا يدفع حكم نجاسة، فإنه يستمتع به ويصرف فى الجامدات يغربل عليه الطعام وغيره، غير أنه لا يصلى به ولا عليه. وقال ابن حنبل: لا ينتفع به، ولا يستعمل فى جامد ولا غيره.

والدليل على قولنا قوله ﷺ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر». وقوله ﷺ فى حديث ابن عباس: «أفلا انتفعتم بجلدها». وقوله ﷺ: «إنما حرم أكلها»(٤) .

فرع: وأما استعمالها فى المائعات، فإنه كره مالك فى خاصته استعماله فى الماء، ولم يمنع منه غيره، ومنع من استعماله فى غير ذلك من المائعات، هذا هو المشهور من مذهب مالك، وذكره الشيخ أبو بكر فى شرح المختصر عن مالك. وقال ابن حبيب: لا بأس أن يجعل منها السقاء للماء وقربة اللبن وزق الزيت.

ووجه ذلك أن الماء لا ينجس من النجاسات إلا بما يغيره، وإنما يكره استعمال اليسير منه للخلاف على ما تقدم فى ذكر أحكام المياه فى كتاب الطهارة، فكان يحتاط ويأخذ بالأفضل فى خاصته، ويوسع على الناس فيه لما قام من الدليل على طهارته.

وأما سائر المائعات، فإنها تنجس بيسير وإن لم يغيرها، فلذلك لم يجز استعمالها فيها؛ لأن ذلك ينجسها ويحرمها، ولا يجوز على هذه الزواية بيعه، رواه ابن القاسم، عن مالك فى المدنية؛ لأنه لا يجوز بيع ما كان نجسًا لعينه.

وأما رواية ابن حبيب فى استعماله فى اللبن والزيت، فمبنى على قول من يرى أن المائعات لا تنجس من مخالطة النجاسة إلا بما غير، وقد تقدم ذكره فى الطهارة.

فرع: وإن قلنا إنه يطهر بالدباغ طهارة تمنع نجاسته، فإنه يصلى به وعليه، ويستعمل فى المائعات كلها ويجوز بيعه، قاله ابن وهب، ورواه ابن عبد الحكم، عن مالك فى المختصر الكبير بشرط أن تبين، والمشهور من المذهب أنه لا يجوز بيعه مع كونه لا يجوز أن يصلى فيه.

---

(٤) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ٩٩١.

مسألة: وبما يطهر من الدباغ؟ قال ابن المواز، عن نافع فى المدنية: لا يكون دباغه بالملح فقط مما يمنعه الفساد، وإنما يكون الدباغ التام الذى ينتفع به للشرب وغيره.

وقال يحيى بن سعيد الأنصارى: ما دبغ به جلد الميتة من دقيق أو ملح أو قرظ، فهو له طهور، والدليل لقوله ﷺ: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر»، فعلق ذلك بالدباغ، والدباغ معلوم.

وأما ما يفعل من غيره مما لا يبلغه حكم الدباغ، والانتفاع به فى الأسقية وغيرها، فإنما هو تجفيف لرطوباته، وهذا يحصل بتجفيفه فى الشمس.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فهذا حكم جلد ما يستباح أكله بالذكاة، والحيوان على ثلاثة أضرب، مباح، وقد تقدم ذكره، ومحرم، ومكروه. فأما المتفق على تحريمه كالخنزير، فقد قال الشيخ أبو بكر: لا ينتفع بجلده، وإن ذبح ودبغ؛ لأنه لا يحل بذكاة ولا غيرها.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة والدم**﴾، ثم قال فى آخر الآية: ﴿**إلا ما ذكيتم**﴾ [المائدة: ٣]، والخنزير لا تعمل فيه الذكاة، وهى أقوى فى التطهير من الدباغ؛ لأن الذكاة تعمل فى اللحم وغيره من أجزاء الحيوان، والدباغ إنما يعمل فى الجلد خاصة على الاختلاف، فإذا كانت الذكاة لا تؤثر فى جلد الخنزير، فبأن لا يؤثر الدباغ أولى وأحرى.

وفى المبسوط عن إسماعيل بن أبى أويس: سئل مالك عن جلود الميتة مما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل لحمه، فقال: لا بأس أن يستمتع بها ولا تباع ولا يصلى عليها. وقال الشيخ أبو القاسم: ذلك كله سواء.

مسألة: وأما ما تقدم الخلاف فى تحريمه كجلود السباع، فقال ابن المواز، عن مالك: لا بأس ببيع جلود السباع والصلاة فيها، إذا ذكيت، وإن لم تدبغ إذا غسلت. وقال ابن حبيب فى جلود السباع العادية: لا تباع ولا يصلى عليها، ولا تلبس وإن ذكيت، وينتفع بها فيما سوى ذلك.

فأما قول ابن حبيب، فعلى رواية التحريم. وأما رواية ابن المواز، فيجوز أن يكون على رواية نفى التحريم، ويجوز أن يكون على رواية التحريم لما كان تحريمًا مختلفًا فيه.

وأما السباع التى لا تعدو كالهر والثعلب والضبع، فقد قال ابن حبيب: يجوز بيعها

ولباسها والصلاة فيها إذا ذكيت. وقال الشافعى: لا تطهر جلود السباع بالذكاة غير الضبع وتطهر بالدباغ غير جلد الكلب والخنزير.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة**﴾، إلى قوله تعالى: ﴿**إلا ما ذكيتم**﴾ [المائدة: ٣]، فاستثنى الذكى على أنه غير محرم.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا جلد يطهر بالدباغ، فوجب أن يطهر بالذكاة كجلد الضبع.

مسألة: وأما جلد الفرس، فقال ابن المواز: لا يصلى به وإن ذبح ودبغ. وقال ابن حبيب: لا بأس ببيعه والصلاة فيه، وقد اتفقنا على أنه جلد حيوان مكروه لا محرم، فيتخرج من هذا أن جلد الحيوان المكروه لحمه، عند ابن المواز، لا يستباح استعماله بذكاة ولا دباغ.

ومعنى ذلك ما رواه عن مالك أنه إنما كره ذكاتها للذريعة إلى أكل لحومها، فمنع من ذلك لما كانت كثيرة التكرر والوجود لا لعينها.

وأما جلود السباع، فقد أجاز بيعها والصلاة بها إذا ذكيت، وإن لم تدبغ، وذلك لما لم تكن لحومها موجودة، فلم يخف أن يكون استعمال جلودها ذريعة إلى أكلها، فتأكدت عنده كراهية لحوم الخيل وجلودها لما خاف الذريعة إلى أكلها.

ولا يمتنع مثل هذا فى الشريعة، فإن لحم الخنزير محرم كلحم الميتة وكالخمر، ثم شرع الحد فى شرب الخمر لما خيف الشرع إليها، ولم يشرع الحد فى أكل الميتة ولا أكل لحم الخنزير لما لم يخف التسرع إليها. وقال ابن حبيب فى جلد الفرس: لا بأس ببيعه والصلاة فيه.

ومعنى ذلك أنه غير محرم لحمه، فجاز أن يكون جلده طاهرًا، كجلود السباع التى لا تعدو.

مسألة: وأما جلد الحمار والبغل، فقد قال ابن المواز: لا يصلى بجلد شىء من ذلك، وإن دبغ وذبح. وقال مالك: أكره ذكاتها للذريعة إلى أكل لحومها، وهذا يقتضى أنها عنده على الكراهية.

ويحتمل على توجيه ابن حبيب أن يكون القول فيها كالقول فى جلد الفرس. وأما على رواية التحريم، فيجب أن يكون جلدها ممنوعًا قولاً واحدًا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن العظم ينجس بالموت، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا ينجس بالموت. وقد روى ابن المواز: أن مالكًا نهى عن الانتفاع بعظم الميتة والفيل والادهان فيه، ولم يطلق تحريمها؛ لأن ربيعة وابن شهاب أجاز الامتشاط بها.

قال ابن حبيب: وقد أجاز ذلك ابن الماجشون ومطرف وابن وهب وأصبغ. فأما ابن وهب وأصبغ، فإنهما راعيا تغليتها بالماء، وجعلا ذلك كالدباغ فيها يطهرها كما يطهر الجلد الدباغ.

وهذا يدل على أنه ينجس عندهما بالموت، فلم أر مالكًا فى رواية ابن المواز عنه راعى ذلك فيها، كذلك مطرف وابن الماجشون.

قال الشيخ أبو بكر: والخلاف فى هذه المسألة مبنى على أن الروح يحل العظم أو لا يحله، وهذا الذى قاله مالك هو الأصل غير رواية ابن وهب وأصبغ، فإنهما جعلاه مما تحله الروح، ويطهر بالدباغ.

والدليل على أن الروح يحله، وأنه ينجس بالموت قوله تعالى: ﴿**من يحيى العظام وهى رميم**﴾ [يس: ٧٨] الآية. ودليلنا من جهة القياس أن ما ينجس لحمه بالموت ينجس به عظمه كالكلب والخنزير.

ووجه الرواية الثانية أنه جزء لا يألم الحيوان منه، فلم ينجس بالموت. أصل ذلك الشعر. وقال الشيخ: لم يحرم الانتفاع بأنياب الفيل وغيره، وإنما كره ذلك للاختلاف فى موتها.

وقال ربيعة: إنما ينتفع من عظم الفيل بالناب وحده؛ لأنه لا لحم عليه ولا دسم فيه، إنما هو كعود يابس ثابت، قال: وكذلك كل عظم ليس عليه لحم. وإلى هذا ذهب ابن حبيب، ولا أعلم بهذه الصفة غير الأسنان، وهذا يقتضى أن أصل العظم الطهارة، وإنما ينجس ما نبت عليه اللحم مما خالطه من الدسم الذى ينجس بالموت.

وقد قال عن مالك: إن الريش الذى له سنخ فى اللحم والدم والقرون والأنياب والأظافر لا خير فيه، وحكم هذا فيما ذكر ربيعة حكم ناب الفيل، إلا أن يكون ابن حبيب روى عن مالك قوله، واختار قول ربيعة.

فرع: وأما بيع عظام الميتة، فقد حكى ابن حبيب، عن ابن الماجشون: لم أسمع أحدًا يرخص فى ذلك، وإذا وقع البيع فسخ، ورد الثمن إلى المبتاع، وذلك عنده فى عظام الفيل وغيرها.

وقال ابن عبد الحكم، عن مالك: يجب اجتناب عظام الميتة وعظام الفيل؛ لأنها تجرى مجرى اللحم، فلا يمتشط بها ولا يتجر فيها.

وقال ابن حبيب في الواضحة: إذا غلبت جاز بيعها كما يجوز بيع جلود الميتة إذا دبغت. وقال أصبغ: لا تباع، وإن غلبت، غير أنى لا أفسخ بيعها بعد أن تغلى إلا أن تكون قائمة لم تفت.

وأما ما لم يدبغ ولم يغل، فالبيع مفسوخ فاتت أو لم تفت، وهذا كله يدل من قول أصحابنا على أنها تنجس بالموت وتحلها الروح.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وقول ابن حبيب وربيعة فى العظم الطاهر لا معنى له عندى، إلا أن يريد أن طول طهوره ويبس رطوبته أو عدمها يقوم مقام الدباغ لسائرها، وهذا حكم أنياب الفيل الذى لم يذك.

فأما إذا ذكى، فقد قال الشيخ أبو بكر: ينتفع بجلده وعظمه من غير دباغ كجلود السباع وعظامها يجوز الانتفاع بها إذا ذكيت من غير دباغ.

فرع: وكره مالك أن يطبخ بعظام الميتة طعام أو شراب أو يسخن بها ماء لوضوء، قال ابن حبيب: أكرهه، فإن فعل جاز أكل الطعام، ولم ينجس الماء. قال الشيخ أبو بكر: إنما كره ذلك لجواز أن يقع فى القدر منها شىء فينجسه.

مسألة: الشعر والصوف والوبر لا ينجس بالموت، زاد ابن حبيب، عن مالك: وكذلك الريش الذى لا سنخ مثل الزغب وشبهه، وبه قال أبو حنيفة، غير أنه استثنى شعر الكلب والخنزير، وهو أحد قولى الشافعى، وقوله الثانى أن ذلك كله ينجس بالموت، وذلك مبنى عندنا على أن الروح لا يحله.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتًا تستخفونها يوم ظعنكم ويوم إقامتكم**﴾، إلى قوله: ﴿**ومتاعًا إلى حين**﴾ [النحل: ٨٠]، فوجب الاستدلال من الآية عمومها، ولم يفرق بين شعر الميتة وغير منها.

ودليلنا من جهة القياس أن جز الشعر سبب لانقطاع الماء عن الشعر، فلم ينجس به كجزه. قال الشيخ أبو بكر: تجوز الخرازة بشعر الخنزير؛ لأنه ليس بنجس ولا روح فيه فيموت بعد ذلك منه بأن يؤخذ ذلك منه حال حياته أو بعد موته، والله أعلم.

٩٩٣ - مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ، عَنْ أُمِّهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ أَنْ يُسْتَمْتَعَ بِجُلُودِ الْمَيْتَةِ إِذَا دُبِغَتْ.

الشرح: قوله: «**إن رسول الله ﷺ أمر أن يستمتع بجلود الميتة إذا دبغت**»، أمره هاهنا يصح أن يحمل على الوجوب والمنع من إتلاف ما يمكن الانتفاع به، أو ما يصلح أن يتملك على اختلاف الناس في ذلك، كما أنه ﷺ نهى عن إضاعة المال وترك الانتفاع به مع جواز ذلك من باب ما يتمول.

ويحتمل أن يحمل على الوجوب، فمنع تحريم ترك الانتفاع به تحريم له؛ لأن تحريم ما أحله الله محرم، ويصح أن يحمل على الندب، وهو أقل ما يحمل عليه على الصحيح من المذهب، وهو قول أكثر شيوخنا.

وقد قال القاضي أبو الفرج، من أصحابنا: إن الإباحة أمر، فعلى هذا يجوز أن يريد به إباحة الاستعمال لها بعد الدباغ، والأول أظهر؛ لأن الأمر بالفعل اقتضاء له ومنع من تركه على وجه ما هو أمر به، وأما الإباحة للفعل، فإنها تعليق الفعل بمشيئة المأذون له فيه، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**أن يستمتع بها**»، يحتمل الاستعمال المعهود من مثلها، ويحتمل أن يريد استعمالاً عامًا، والأظهر من لفظ الاستمتاع أنه ليس بتملك محض، وإنما هو انتفاع إلى وقت أو على وجه مخصوص.

فصل: وقوله: «**إذا دبغت**»، شرط في إباحة الاستمتاع، ويمنع ذلك الاستمتاع بها قبل الدباغ عند القائلين بدليل الخطاب دون غيرهم ممن لا يقول به، وقد تقدم من أقوال أصحابنا في منع الانتفاع بها قبل الدباغ، والله أعلم.

* * *

---

٩٩٣ - أخرجه النسائي في الفرع والعتيرة ٤١٧٧. وأبو داود في اللباس ٣٥٩٥. وابن ماجه في اللباس ٣٦٠٢. وأحمد في باقي مسند الأنصار ٢٣٣٠٨، ٢٣٥٨٧، ٢٤٠٠٢، ٢٤٠٤٠. والدارمي في الأضاحي ١٩٠٤. وعبد الرزاق في المصنف برقم ١٩١ عن عائشة. والبغوي في شرح السنة ٢/١٠٠ عن عائشة. وذكره في الكنز برقم ٢٧٣١٥ وعزاه السيوطي لعبد الرزاق عن عائشة. وأخرجه ابن أبي شيبة ٨/٣٧٨ عن عائشة.

ما جاء فيمن يضطر إلى أكل الميتة

مَالِك أَنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي الرَّجُلِ المضطر يُضْطَرُّ إِلَى الْمَيْتَةِ أَنَّهُ يَأْكُلُ مِنْهَا حَتَّى يَشْبَعَ وَيَتَزَوَّدُ مِنْهَا، فَإِنْ وَجَدَ عَنْهَا غِنًى طَرَحَهَا.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن الله تعالى حرم الميتة، فلا يجوز أكل لحمها، وهذا اللفظ إذا أطلق فى الشرع، فإنما ينطلق على غير المذكى، وإن كان المذكى ميتًا، فلا يجوز أكل الميتة لقوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم الميتة**﴾ [المائدة: ٣]، والمعنى والله أعلم، حرم عليكم أكلها، وهذا مع الاختيار والسعة.

وأما مع الاضطرار، فمن اضطر إلى أكل الميتة، جاز أن يأكل منها. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**قل لا أجد فيما أوحى إلىّ محرمًا على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دمًا مسفوحًا**﴾، إلى قوله: ﴿**غفور رحيم**﴾ [الأنعام: ١٤٥]. وقوله تعالى: ﴿**فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم**﴾ [المائدة: ٣] الآية، فمن اضطر إلى أكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير، جاز له ذلك. ووجه ذلك الآية المذكورة.

فصل: وقوله: «**يأكل منها حتى يشبع ويتزود**»، يريد إن اضطر إلى أكلها واستباحتها بذلك، فإنه لا يقتصر على ما يرد رمقه منها، بل يشبع منها الشبع التام، ويتزود؛ لأنها مباحة له كما يمتنع من الطعام المباح فى حال وجود الطعام لما كان مباحًا له.

وقال ابن حبيب: إنما يأكل منها ما يقيم رمقه، ثم لا يأكل بعد ذلك حتى يصير من الضرورة إلى حاله الأولى، وبه قال عبد العزيز بن الماجشون وابنه.

ووجه ذلك أن الإباحة إنما تثبت لحفظ النفس، وذلك يوجد فيما دون الشبع، فما زاد لا يتناول لحفظ النفس، فكان ممنوعًا منه.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن الماجشون وحكاه القاضى أبو محمد: محرمة عليه يومه وليلته، ومن تعشى، فهى محرمة عليه ليلته تلك واليوم بعدها، ثم بعد ذلك إن وجد بنفسه قوة، مضى على ذلك، وإن دخله ضعف، وخاف الموت أو ما قاربه، جاز له أن يأكل منها ما يرد نفسه، وينهضه فى سفره.

وتعلق ابن حبيب فى ذلك بما روى، عن الأوزاعى، عن حسان بن عطية، عن أبى واقد الليثى، أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ: إنا نكون بأرض تصيبنا فيها المخمصة،

فمتى تحل لنا الميتة؟ فقال: «إذا لم تصطبحوا، ولم تغتبقوا، ولم تحتفوا بقلاً شأنكم بها»(١).

قال عبد الملك: يعنى بالاصطباح الغداة، والاغتباق العشاء، والاحتفاء جمع البقل وأكله، وذلك يدل على أنه لا يأكل الميتة ما وجد تعليلاً من تقبل أو غيره يمسك نفسه ويؤمنه الموت.

سُئِلَ مَالِك عَنِ الرَّجُلِ يُضْطَرُّ إِلَى الْمَيْتَةِ أَيَأْكُلُ مِنْهَا وَهُوَ يَجِدُ ثَمَرَ الْقَوْمِ أَوْ زَرْعًا أَوْ غَنَمًا بِمَكَانِهِ ذَلِكَ؟.

قَالَ مَالِك: إِنْ ظَنَّ أَنَّ أَهْلَ ذَلِكَ الثَّمَرِ أَوِ الزَّرْعِ أَوِ الْغَنَمِ يُصَدِّقُونَهُ بِضَرُورَتِهِ حَتَّى لا يُعَدَّ سَارِقًا، فَتُقْطَعَ يَدُهُ رَأَيْتُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ أَيِّ ذَلِكَ وَجَدَ مَا يَرُدُّ جُوعَهُ، وَلا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْئًا، وَذَلِكَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ، وَإِنْ هُوَ خَشِيَ أَنْ لا يُصَدِّقُوهُ، وَأَنْ يُعَدَّ سَارِقًا بِمَا أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّ أَكْلَ الْمَيْتَةِ خَيْرٌ لَهُ عِنْدِي، وَلَهُ فِي أَكْلِ الْمَيْتَةِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ سَعَةٌ مَعَ أَنِّي أَخَافُ أَنْ يَعْدُوَ عَادٍ مِمَّنْ لَمْ يُضْطَرَّ إِلَى الْمَيْتَةِ يُرِيدُ اسْتِجَازَةَ أَخْذِ أَمْوَالِ النَّاسِ وَزُرُوعِهِمْ وَثِمَارِهِمْ بِذَلِكَ بِدُونِ اضْطِرَارٍ.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

الشرح: وهذا كما قال، أن من اضطر إلى أكل الميتة، فوجدها ووجد ما لا يمكن الوصول إليه، فلا يخلو أن يكون مما لا قطع فيه كالثمر المعلق والزرع القائم ونحوه، أو يكون مما فيه القطع إذا أخذ على وجه السرقة كالمال فى الحرز.

فإن كان مما لا يقطع فيه، فقد قال مالك من رواية محمد عنه: إن خفى ذلك فليأخذ منه. وأما إن وجد ثمرًا أو زرعًا أو غنمًا لقوم، فظن أن يصدقوه ولا يعدوه سارقًا فليأكل من ذلك أحب إلىَّ من الميتة.

فشرط فى المسألة الأولى، وهو فى الثمر المعلق أن يخفى له ذلك لمعنيين، أحدهما: أن يعلم أنه لا إثم عليه فى ذلك، ولا شىء فيما بينه وبين الله، وإنما يجب أن يحترز فى ذلك من المخلوقين لنفسه، فربما أوذى أو ضرب ضربًا عنيفًا إن علم به، ولم يعذر بما يدعيه من الضرورة.

---

(١) أخرجه أحمد فى المسند حديث رقم ٢١٣٩١، ٢١٣٩٤. الدارمى حديث رقم ١٩٩٦.

وشرط في القسم الآخر: أن يصدقوه، وهو في الثمر الذي قد آواه إلى حرزه والزرع الذي حصده وأوى إلى حرزه، والغنم التي في حرزها، وهي التي أراد في مسألة الكتاب، ولذلك قال: إنه ربما تقطع يده ولم يصدقوه.

ولم يشترط أن يخفى له ذلك؛ لأن أخذه على وجه التستر به هو الذي يعاقب عليه بالقطع، فإنما يجب أن يأخذه معلمًا إن علم أنهم يصدقونه، وإن لم يعلم ذلك، فلا يتعرض إلى أخذه على وجه الاستسرار؛ لأن ذلك يؤدي إلى قطع يده، والذي يأخذ من الثمر المعلق لا على وجه الاستسرار، فذلك لا يوجب قطع يد.

فصل: وقوله: «**فيما يجده من الثمر والزرع والغنم لغيره إن ظن أنهم يصدقونه، فإنه يأكل منه ما يرد جوعه، ولا يحمل منه شيئًا**»، وفرق بين أكله من هذا وبين أكله من الميتة، ففي الميتة قال: يشبع ويتزود، وقال في هذا: يأكل ما يرد جوعه ولا يتزود.

ووجه ذلك أن هذا مال لغيره، فهو ممنوع منه لحق الله ولحق مالكه، فليس له أن يأخذ منه إلا بقدر ما يرد به رمقه. وأما الميتة، فليست بمال لغيره، وإنما هي ممنوعة لحق الله تعالى، وحقوق الله تعالى إذا استبيحت للضرورة تجاوزت الرخصة فيها مواضع الضرورة.

وحقوق الآدميين لا تتجاوز مواضع الحاجة والضرورة، وهذا الفرق على رواية الموطأ ورواية ابن المواز. وأما على رواية ابن حبيب، وهي الرواية الثانية عن مالك: فلا فرق بينهما.

فصل: وقوله: «**وذلك أحب إليّ من أن يأكل الميتة**»، يريد أن ما أكله من الثمر أو الزرع مباح العين، وإنما هو ممنوع منه لحق الغير، وإذا بلغت الضرورة منه إلى استباحة الميتة، فقد لزم صاحب هذا الثمر أو الزرع أن يعطيه منه ما يرد به رمقه، وإن لم يكن عنده ثمن أو يبيعه منه إن كان عنده ثمن.

فإذا أخذ بقدر ذلك، فقد بلغ به حقه، وكان مباحًا له من الوجهين، من جهة أنه مباح في نفسه، ومن جهة أنه قد لزم صاحبه تسليمه إليه.

وأما الميتة، فليست بمباحة في نفسها، فكان أكل هذا الطعام الذي هو مباح في نفسه أولى.

فصل: وقوله: «**وإن هو خشي أن لا يصدقوه وأن يعدوه سارقًا، فإن أكل الميتة خير**

له عندى»، يريد أنه إن خاف أن يعدوه سارقًا بأخذه إياه على وجه الاستتار من الحرز، فيجب عليه بذلك القطع، فأكل الميتة أولى.

ولا يحل له أن يتعرض لما يوجب قطع يده، وأضاف ذلك إلى رأيه، وفتواه إما لأنه لم ير فيه نصًا لغيره، أو لأنه قول اختاره من أقوال العلماء قبله.

فصل: وقوله: **«مع أنى أخاف أن يعدو عادٍ ممن لم يضطر إلى أكل الميتة»**، يريد استجازة أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم، بذلك أظهر لمنعه من ذلك علة أخرى، وهى أن ما يدعيه هذا من الضرورة أمر لا يعلم إلا من جهته، وبقوله فى الأغلب، ولو شرع هذا للناس لتسبب أهل الظلم والعدوان إلى أخذ أموال الناس وزروعهم وثمارهم.

فإذا ظهر عليهم وظفر بهم ادعوا الضرورة، فوجب سد هذا الباب، ووجب على هذا المضطر أن يأكل الميتة ولا يتعرض لهذا الوجه الذى لا يخلو من أن يتهم فيه، ولو صدق فيه لتسبب به غيره، فهو ليس بصادق، ولا يعرف صدق هذا الذى ادّعى الضرورة إلى أكل زروع الناس وثمارهم.

مسألة: وإنما خص مالك فى هذه المسألة أن يحرز الزرع والثمر والماشية دون سائر أنواع الأموال؛ لأن هذه أو ما كان من جنسها ينتفع المضطر بوجودها. وأما ما كان غير جنسها من الأموال كالثياب والعين، فلا منفعة فيها؛ لأنه لا يمكنه أكلها، فلا يجوز له أن يأخذ شيئًا منها سواء وجد ميتة أو لم يجدها.

وإن كان بموضع يجد به من يشترى منه الثياب أو يبيعه طعامًا بالدنانير والدراهم، لما جاز له أكل الميتة، ولا أخذ مال غيره، بل يجب عليه أن يظهر ضرورته ويسأل، فإن وهب إن لم يكن عنده ثمن أو بيع منه، إن كان عنده ثمن، وإلا جاز له قتالهم بمنزلة منعه الماء، من كتاب ابن المواز.

وفى المبسوط روى ابن وهب، عن مالك: من خاف من السباع، فجاع فتضيف قومًا، فأبوا أن يضيفوه، فلا يتضيفهم إلا برضاهم، وليأكل الميتة، وليكف عنهم وعن أموالهم إلا ما لا قطع فيه، يريد بأموالهم ما ليس بطعام.

وقد أورد ابن حبيب هذه المسألة إيرادًا حسنًا، فبينها واختصرها، فقال: قال مالك: من نزلت به مخمصة خاف منها على نفسه وهو بمكان فيه مال مسلم يمكنه الأكل منه، فما كان من الثمار فى رءوس النخل لا قطع فيه، فليأكل منها ما يرد نفسه ثم يكف، ولا يأكل الميتة.

وإن كانت الثمار قد أحرزت، فليأكل الميتة، ولا يأكل منها إلا بأذن صاحبها، وما كان من الأموال من غير الثمار، فإنه يأكل الميتة، لا يأكل منها شيئًا. قال عبد الملك: وهذا إذا وجد ميتة، فإن لم يجدها وخاف الموت، جاز له أن يأكل من أى ذلك وجد من مال المسلم.

وإن حضر صاحب المال، فحق عليه أن يأذن له فى الأكل منه، فإن منعه، فجائز للذى خاف الموت أن يقاتله حتى يصل إلى أكل ما يرد به نفسه.

فرع: قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ومعنى ذلك عندى أن يدعوه أولاً إلى أن يبيعه منه بثمن فى ذمته ويعرفه بضرورته، فإن أبى استطعمه، فإن أبى أعلمه بأنه يقاتله عليه، وليس له أخذه ابتداء بغير عوض خلافًا لمن قال بذلك.

قال القاضى أبو محمد: ووجه ذلك أن ذمة الإنسان بدل من ماله، ولو كان له مال لم يجز أن يأخذ إلا بعوض، فكذلك ما يعاض منه.

فرع: وإذا أكل المضطر إلى الميتة مال غيره، فقد قال الشيخ أبو القاسم: يأكل منه ويضمن، وقيل: لا ضمان عليه فيما اضطر إليه.

وجه القول الأول أنه أتلف مالاً لغيره لمنفعة نفسه، فكانت عليه قيمته كغير المضطر، فإن اضطراره إنما يتعلق بإباحة أكله دون إسقاط عوضه. ووجه القول الثانى أنه مال جاز له إتلافه من غير إذن، فلم يلزمه ضمانه. أصل ذلك المباح الذى لا ملك لأحد عليه.

مسألة: ومن وجد ميتة وصيدًا، وهو محرم أكل الميتة، ولم يذك الصيد؛ لأن بذكاته يكون ميتة، وقتله محرم حال إحرامه. وقال محمد بن عبد الحكم: لو نابنى ذلك لأكلت الصيد، وإن وجدت ميتة وخنزيرًا.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: والأظهر عندى أن يأكل الميتة، ويمتنع من الخنزير؛ لأنه ميتة مع أنه لا يستباح بوجه، ولا يجوز للمضطر أكل لحم بنى آدم، وإن خاف، خلافًا للشافعى.

والدليل على ما نقوله أن من لا يجوز له قتله لحفظ نفسه، فإنه لا يجوز له أكل لحمه. أصله أكل لحمه ميتًا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن العادم للطعام المضطر إلى أكل الميتة أكثر ما يكون ذلك فى السفر والقفر على ما ذكرناه، وقاله ابن حبيب.

وأما فى الحواضر والمدن، فليسأل فى ذلك، ولا يخلو السفر من أن يكون سفرًا مباحًا أو سفرًا محرمًا أو سفرًا مكروهًا.

فأما السفر المباح، فهو الذى يجوز له أن يترخص فيه بأكل الميتة، وأما السفر المحرم، فالمشهور من مذهب مالك: أنه لا يجوز له ذلك، ففرق بينه وبين القصر والفطر فى سفر المعصية.

وروى زياد بن عبد الرحمن الأندلسى: أن العاصى فى سفره يقصر الصلاة، ويفطر فى رمضان، فسوى بين ذلك كله، وهو قول أبى حنيفة. وقال ابن حبيب ومالك: لا يحل له أكل الميتة من ضرورة، وبه قال الشافعى.

وجه القول الأول قوله تعالى: ﴿**ولا تقتلوا أنفسكم**﴾ [النساء: ٢٩]، الآية؛ ولأنه لا خلاف أنه لا يجوز له قتل نفسه بالإمساك عن الأكل، وأنه مأمور بالأكل على وجه الوجوب، ومن كان فى سفر معصية لا يسقط عنه الفروض الواجبة من الصوم والصلاة، بل يلزمه الإتيان بها، فكذلك ما ذكرناه.

ووجه القول الثانى أن هذه المعانى على التخفيف والعون على الأسفار المباحة لحاجة الإنسان إليها، فلا يباح له أن يستعين بها على المعاصى، وله سبيل إلى أن لا يقتل نفسه.

قال ابن حبيب: وذلك بأن يتوب ثم يتناول لحم الميتة بعد توبته، وقد تعلق ابن حبيب فى ذلك بقوله تعالى: ﴿**فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه**﴾ [البقرة: ١٧٣] الآية، فاشترط فى استباحة الميتة للضرورة أن لا يكون باغيًا، والمسافر على وجه المحاربة أو قطع رحم أو طالب إثم باغ ومتعد، فلم يوجد شرط الإباحة، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن اضطر إلى شرب الخمر لجوع أو عطش حيث يجوز له أن يترخص بأكل الميتة، فهل له أن يشربها؟ روى ابن القاسم، عن مالك فى العتبية: لا يشربها، ولن تزيده إلا عطشًا.

قال الشيخ أبو بكر فى شرحه: لا يشرب الخمر؛ لأنها لا تروى من عطش، ولا تغنى من جوع، فيما يقال. وأما إن كانت تشبع أو تروى، فلا بأس أن يشربها عند الضرورة كالميتة.

وفى النوادر ذكر عن ابن حبيب فيمن غص وخاف على نفسه: أن له أن يسيغها بالخمر، وقاله أبو الفرج. وروى أصبغ عن ابن القاسم: يشرب المضطر الدم، ولا يشرب الخمر، ويأكل الميتة، ولا يقرب ضوال الإبل، وقاله ابن وهب.

مسألة: وأما التداوى، فالمشهور من المذهب أنه لا يحل ذلك. وقال ابن سحنون: لا بأس أن يداوى جرحه بعظام الأنعام المذكاة، ولا يداويه بعظام الميتة أو بعظم إنسان أو خنزير، ولا بعظم ما لا يحل أكله من الدواب.

وفى العتبية عن مالك فى المرتك يصنع من عظام الميتة: إن جعل فى قرحة أو جرح، فلا يصلى به حتى يغسل. وقال ابن حبيب: وإن صلى به لم يكن ممن صلى بنجاسة للنار التى أحرقته، وقد خفف ابن الماجشون أن يصلى.

فإذا قلنا إنه لا يجوز التداوى بها، ويجوز استعمالها للضرورة، فالفرق بين التداوى وبين الأكل والشرب للضرورة ما قاله، وذلك أنه التداوى لا يتيقن البرء به، فلم يجز أن يستعمل المحظور فيه.

وأما الأكل والشرب للجوع والعطش، فإنه يتيقن البرء به، فلذلك جاز استعماله. وظاهر قول مالك فى العتبية فى التداوى المرتك من عظام الميتة مع منعه من الصلاة، يحتمل ثلاثة أوجه، أحدها: أنها رواية عنه فى التداوى بما لا يحل استعماله إلا لضرورة.

والوجه الثانى: أنه إنما أباح فى ذلك ما فيه الخلاف، وذلك أن ابن الماجشون جعل ذلك طاهرًا. وأما ما لا خلاف فى نجاسته، فلا يجوز ذلك فيه. والوجه الثالث: أنه وقع الخلاف فى استعماله خارج البدن، فجوزه مالك، ومنعه ابن سحنون.

وأما شربه فيحرم على الوجهين. وقول ابن حبيب: إن النار تطهر عظام الميتة، خلاف المذهب؛ لأن العظم نجس العين، وما نجس لعينه لم يطهر بوجه، وما تنجس بمجاورة لا يطهر إلا بالماء. وما رواه عن ابن الماجشون مما انفرد به عبد الملك، والله أعلم وأحكم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأشربة

الحد فى الخمر

٩٩٤ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَرَجَ عَلَيْهِمْ فَقَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ فُلان رِيحَ شَرَابٍ، فَزَعَمَ أَنَّهُ شَرَابُ الطِّلاءِ، وَأَنَا سَائِلٌ عَمَّا شَرِبَ، فَإِنْ كَانَ يُسْكِرُ جَلَدْتُهُ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ تَامًّا.

الشرح: قوله: «**أن عمر بن الخطاب خرج عليهم**»، يريد على المسلمين، فقال: «**إنى وجدت من فلان ريح شراب**»، وفلان هذا يقال إنه ابنه، فروى معمر، عن الزهرى هذا الحديث، فقال: إنى وجدت من عبيدالله ريح شراب، والأصح أنه ابنه عبد الرحمن الأوسط.

وكان له ثلاثة بنين كلهم يسمى عبد الرحمن، أكبرهم يقال إنه أدرك النبى ﷺ، والثانى: هو أبو شحمة المجلود فى الخمر، والثالث: وهو أصغرهم جد عبد الرحمن بن المجبر.

فصل: وقوله: «**وجدت ريح شراب**»، اسم الشراب ينطلق من جهة اللغة على كل مشروب مسكر وغيره، وإنما وجد عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، من الشارب ريح شراب، ولم يتميز له، هل هو ريح مسكر أو غيره، ولو تميز له أنه ريح شراب مسكر لما احتاج أن يسأل عنه إن كان مسكرًا أو لا.

وقد اختلف الفقهاء فى وجوب الحد بالرائحة، فذهب مالك وجماعة أصحابه إلى أن الحد يجب على من وجد فيه ريح المسكر، ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعى، وقالا: لا حد عليه.

---

٩٩٤ - أخرجه النسائى فى الكبرى ٢٢/٨. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٧٣٢٧/١٣. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٦٤، وقال: هذا الإسناد أصح ما يروى من أخبار الآحاد.

والدليل على ما ذهب إليه مالك وأصحابه ما روى عن السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب، وهو يجلد رجلاً وجد منه ريح شراب، فجلده الحد تامًا. فوجه الدليل من ذلك أن عمر بن الخطاب حكم بهذا، وكان ممن تشتهر قضاياه، وتنتشر ويتحدث بها، وتنقل إلى الآفاق، ولم ينقل خلاف عليه، فثبت إنه إجماع.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا معنى تعلم به صفة ما شربه المكلف وجنسه، فوجب أن يكون طريقًا إلى إثبات الحد. أصل ذلك الرؤية لما شربه بل الرائحة أقوى فى حال المشروب من الرؤية؛ لأن الرؤية لا يعلم بها الشراب أمسكر هو أم لا، وإنما يعلم ذلك برائحته.

إذا ثبت ذلك، ففى هذا ثلاثة أبواب، الباب الأول: فيمن يجب استنكاهه ممن لا يجب ذلك فيه. الباب الثانى: فيمن يثبت ذلك بشهادته. الباب الثالث: فيما يجب فى ذلك إذا تيقنت رائحة المسكر أو أشكلت.

* * *

الباب الأول فيمن يجب استنكاهه

وذلك بأن يرى الحاكم منه تخليطًا فى قول أو مشى شبه السكران، ففى الموازية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أنه إذا رأى ذلك منه أمر باستنكاهه، قال: لأنه قد بلغ إلى الحكم، فلا يسعه إلا تحقيقه، فإذا ثبت الحد أقامه. وكذلك لو شم منه رائحة ينكرها أو أخبره بحضرته من ينكرها منه.

قال القاضى أبو الوليد: فعندى أنه قد تعين عليه استنكاهه وتحقيق حاله لأن هذه صفة ينكر بها حاله، فيجب اختباره، وتحقق حاله كالتخليط فى الكلام والمشى، والله أعلم.

مسألة: فإن لم يظهر منه شيء من هذه الأحوال، يريد التخليط فى القول والمشى لم يستنكهه، رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية والموزاية، قال: ولا يتجسس عليه.

ووجه ذلك أنه لم ير ريبة ولا خروجًا عن أحوال الناس المعتادة، ولا يجوز التعرض لهم من غير ريبة.

* * *

الباب الثانى فيمن يثبت ذلك بشهادته

فأما من ثبت ذلك بشهادته، فإنه يحتاج إلى معرفة صفتهم وعددهم. فأما صفتهم، فقد قال القاضى أبو الحسن فى كتابه: إن صفة الشاهدين على الرائحة أن يكونا ممن خبر شربها فى وقت إما فى حال كفرهما أو شرباها فى إسلامهما، فجلدا ثم تابا حتى يكونا ممن يعرف الخمر بريحها.

قال القاضى أبو الوليد: وهذا عندى فيه نظر؛ لأن من هذه صفته معدوم أو قليل، ولو لم يثبت الرائحة إلا بشهادة من هذه صفته لبطلت الشهادة فيها فى الأغلب. ووجه ثان، وهو أنه قد يكون ممن لم يشرب قط، ولكن يعرف رائحتها معرفة صحيحة بأن يخبره عنها المرة بعد المرة من قد شربها أنها هى رائحة الخمر حتى يعرف ذلك كما يعرفها الذى قد شربها.

مسألة: وأما العدد، فلا يخلو أن يكون الحاكم أمر الشهود بالاستنكاه، أو فعلوا هم ذلك ابتداء، فإن كان الحاكم أمرهم بذلك، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ: أنه استحب أن يأمر شاهدين، فإن لم يكن إلا واحد وجب به الحد.

وأما إن كان الشهود فعلوا ذلك من قبل أنفسهم، فلا يجزى أقل من اثنين كالشهادة على الشرب. وقد روى ابن وهب عن مالك: أنه إن لم يكن مع الحاكم إلا واحد، فليرفعه إلى من هو فوقه.

وما رواه ابن حبيب عن أصبغ مبنى عندى على أن الحاكم يحكم بعلمه، فلذلك جاز عنده علم من استناب، وإلا فقد يجب أن لا يجزئ ذلك حتى يشهد عنده فيه شاهدان.

* * *

الباب الثالث فيما يجب بشهادة الاستنكاه

أما شهادة الاستنكاه، فلا يخلو أن يكون الشهود متيقنين للرائحة أو شاكين، فإن كانوا متيقنين للرائحة، فلا يخلو أن يتفقوا على أنها رائحة المسكر أو على أنها رائحة غير مسكر أو يختلفوا فى ذلك، فإن اتفقوا على أنها غير رائحة مسكر، فلا نعلم فى المذهب خلافًا فى ترك وجوب الحد، فإن اتفقوا على أنها رائحة مسكر، وجب عليه الحد، وإن اختلفوا فقال بعضهم: هى رائحة مسكر. وقال آخرون: ليست برائحة مسكر، فقد قال ابن حبيب: إذ اجتمع منهم اثنان على أنها رائحة مسكر، حد.

ووجه ذلك أن الشهادة قد قامت، وكملت باجتماع شاهدين على أنها رائحة مسكر، فلا يؤثر فى ذلك نفى من نفى مقتضاها كما لو شهد شاهدان رأيناه يشرب خمرًا، وقال شاهدان آخران: لم يشرب خمرًا.

مسألة: فإن شك الشهود فى الرائحة، هل هى رائحة مسكر أو غير مسكر، نظرت حاله، فإن كان من أهل السفه نكل، وإن كان من أهل العدل خلى سبيله، حكاه ابن القاسم فى العتبية والموازية عن مالك.

ووجه ذلك أن من عرف بالسفه والشرب والتخليط، وخيف أن يكون ما شك فيه مما حرم عليه، وجب أن يزجر عن التشبه بذلك لئلا يتطرق بذلك إلى إظهار معصية، وأما من كان من أهل العدل فتبعد عنه الريبة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن الحد يتعلق بما يقع به الفطر من جواز الشراب الفم إلى الحلق.

فصل: وقوله: «**فزعم أنه شرب الطلاء**» دليل على أن عمر بن الخطاب لم يتيقن ذلك، ولا تحقق هل هو ريح مسكر أو غيره، ويحتمل أن يكون لم يعرف الطلاء، فأراد أن يسأل عنه، ولم يعول على إقراره أنه لم يشرب غير ذلك، ويحتمل أن يكون عرف الطلاء، ولم يعرف صدقه فى كونه طلاء لا يسكر، فأراد أن يسأل عنه، ويتوصل إلى معرفة ذلك، إما باستنكاهه أو بالنظر إلى بقيته، وشمه إن كانت بقيت منه بقية.

فصل: وقوله: «**فإن كان يسكر جلدته**» ظاهر فى أن ما يسكر عندهم يجب به عندهم الحد، وإن لم يبلغ الشارب حد السكر، ولو بلغ حد السكر لم يحتج إلى السؤال عن الشارب؛ لأنه إنما ذكر الجنس، ولم يذكر المقدار، ولو اعتبر ذلك بالمقدار لقال إنه شرب يسيرًا من الطلاء، وأنا سائل عن ذلك المقدار، ولما لم يقل ذلك وعلق حكم الحد على الجنس، علم أنه اعتبر به دون غيره.

فصل: وقوله: «**فجلده عمر بن الخطاب الحد تامًا**» يريد أنه جلده جلد الخمر، ولم يعزره على ما قاله بعض العلماء أنه يعزر ويعاقب وينكل إذا أشكل أمره وتعلقت التهمة به.

٩٩٥ – مَالِك، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِى الْخَمْرِ

---

٩٩٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٦٥، وقال: هذا حديث منقطع، من رواية مالك، وقد روى متصلا من حديث ابن عباس.

يَشْرَبُهَا الرَّجُلُ، فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ، فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ، وَإِذَا سَكِرَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، أَوْ كَمَا قَالَ. فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ.

الشرح: قوله: «**أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل**» وجواب على يدل على أنه إنما استشار فى قدر الحد، وإنما كان ذلك الأصح أنه لم تقرر فى زمن النبى ﷺ أنه لم يحد فيه حدًا بقول يعلم لا يزاد عليه، ولا يتقص عنه، وإنما كان يضرب مقدارًا قدرته الصحابة، واختلفوا قى تقديره، يدل على ذلك ما روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه: ما من رجل أقمت عليه حدًا، فمات فأجد فى نفسى منه شيئًا إلا شارب الخمر، فإنه إن مات فيه وديته؛ لأن رسول الله ﷺ لم يبينه. ومعنى ذلك أنه لم يحده بقول يحصره ويمنع الزيادة فيه والنقص منه، فحدوه باجتهادهم.

وروى أنس: «أتى النبى ﷺ برجل قد شرب الخمر، فجلده بجريدتين نحوًا من أربعين، وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانون، فأمر به عمر»(١)، وقد تقدم من قول على بن أبى طالب أنه قال: إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فقاسه على المفترى. واستدل أن ذلك حكمه وإلى هذه ذهب مالك وأبو حنيفة أن حد شارب الخمر ثمانون. وقال الشافعى: أربعون.

والدليل على ما نقوله ما روى من الأحاديث الدالة على أنه لم يكن من النبى ﷺ نص فى ذلك على تحديد، وكان الناس على ذلك، ثم وقع الاجتهاد فى ذلك فى زمن عمر بن الخطاب، ولم يوجد عند أحد منهم نص على تحديد، وذلك من أقوى الدليل على عدم النص فيه؛ لأنه لا يصح أن يكون فيه نص باق حكمه، ويذهب على الأمة لأن ذلك كان يكون إجماعا منهم على الخطأ، ولا يجوز ذلك على الأمة، ثم أجمعوا واتفقوا أن الحد ثمانون، وحكم بذلك على ملأ منهم، ولم يعلم لأحد فيه مخالفة، فثبت أنه إجماع.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا حد فى معصية، فلم يكن أقل من ثمانين كحد الفرية والزنى.

---

(١) أخرجه مسلم حديث رقم ١٧٠٦. الترمذى حديث رقم ١٤٤٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٢٣٩٤، ١٣٤٦٨.

فصل: وقوله: «**فجلد عمر فى الخمر ثمانين**» يريد والله أعلم أن جميعها حد، وهو المفهوم من قولهم: جلد فى الزنى مائة، وفى الفرية ثمانين. وقال بعض أصحاب الشافعى: إنه جلد الأربعين تعزيرًا.

والجواب أن الظاهر ما ذكرناه، فلا يعدل عنه إلا بدليل. وجواب ثان، هو إنما ورد جواب على رضى الله عنه على سؤال عمر فيما يجب عليه من الحد، فأجابه بثمانين، وقاسه على حد الفرية، وذلك يقتضى أنها حد كلها.

وقال له عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه: أخف الحدود ثمانون، فأخذ عمر بقولهما. وهذا يقتضى أنه ضرب الثمانين كلها حدًا. وقد روى ابن المواز أن عمر بن الخطاب جلد قدامة فى الخمر ثمانين، وزاده ثلاثين، وقال له هذا تأويل لكتاب الله على غير تأويله.

وفى ذلك خمسة أبواب، الباب الأول: فى صفة الشهادة التى يثبت بها الحد. والباب الثانى: فى صفة الضرب وصفة ما يضرب به. والباب الثالث: فيما يضاف إلى الحد. والباب الرابع: فى تكرار الحد. والباب الخامس: فيما يسقط الحد.

* * *

الباب الأول فى صفة الشهادة

أما الشهادة التى يثبت بها الحد، فهو أن يشهد شاهدان أنه شرب المسكر، إما بمعاينة ذلك أو بإقراره به على نفسه أو يشم رائحة ذلك منه على ما تقدم، ولو شهد أنه قاء خمرًا لوجب عليه الحد؛ لأنه لا يقيئها حتى يشربها. وقد روى نحو هذا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

مسألة: فإن شهد شاهد أنه شرب خمرًا، وشهد آخر أنه شرب مسكرًا جلد الحد، رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية.

ووجه ذلك أنهما قد شهدا أنه شرب مسكرًا لأن اسم الخمر لا يقع إلا على مسكر، وعندنا أن كل مسكر حرام، فإذا شهد أحدهما على أنه شرب خمرًا، وشهد آخر على أنه شرب مسكرًا، فقد اتفقا على أنه شرب خمرًا، وعلى أنه شرب مسكرًا لأنه كل خمر مسكر، وكل مسكر خمرًا، فقد اتفقا فى المعنى، فلا اعتبار بخلاف الألفاظ.

* * *

الباب الثاني في صفة الضرب وما يضرب به

روى ابن المواز أنه لا يتولى ضرب الحد قوى ولا ضعيف، ولكن رجل وسط من الرجال. وروى عن مالك أنه يضرب ضربًا بين اثنين، ليس بالخفيف ولا الموجع. وقال مالك: كنت أسمع أنه يختار له العدل. وروى ابن المواز أنه يضرب على الظهر والكتفين، دون سائر الأعضاء، ويكون المحدود قاعدًا لا يربط ولا يمد وتحل له يداه، قاله مالك في العتبية، ويجرد الرجل للضرب، ويترك على المرأة ما يستر جسدها ولا يقيها الضرب.

مسألة: ويضرب بسوط بين سوطين، ولا يقام حد الخمر إلا بالسوط، قال أبو زيد عن ابن القاسم: فإن ضرب بالدرة على ظهره، أجزأه، وما هو بالبين.

وجه القول الأول أنه حد، فلا يقام إلا بالسوط. أصل ذلك حد الزنا. ووجه الرواية الثانية ما روى أن رسول الله ﷺ، ضرب في الخمر بالجريد والنعال.

الباب الثالث فيما يضاف إلى الحد

هل يضاف إليه حلق الرأس أم لا؟ روى أشهب عن مالك في العتبية: لا يحلق رجل ولا امرأة في الخمر ولا القذف؛ لأن حلق الرأس تمثيل، وزيادة على الحد غير جنسه، فلم يلزم ذلك كما لا يلزم حلق لحيته ولا غير ذلك من وجوه التمثيل، ولأن النبي ﷺ والصحابة بعده قد حدوا في الخمر والفرية، ولم يرو عن أحد منهم أنه مثل بالمحدود.

مسألة: وهل يطاف بشارب الخمر؟ قال ابن حبيب: لا يطاف به ولا يسجن إلا المد من المعتاد المشهور بالفسق، فلا بأس أن يطاف بـه ويفضح، ومثل ذلك روى أشهب عن مالك في العتبية.

ووجه ذلك أنه إذا بلغ هذه الحد من الفسق والفجور، فواجب أن يفضح؛ لأن في ذلك ردعًا له وإذلالاً له فيما هو فيه وإعلاما للناس بحاله، فلا يغير به أحد من أهل الفضل والتصاون في نكاح ولا غيره.

وأما السجن، فقد قال ابن حبيب: واستحب مالك لمد من الخمر المشهور بالفسق أن يلزم السجن. وقال ابن الماجشون في العتبية: من أقيم عليه حد الخمر أو غيره من الحدود ما كان، فليخل سبيله ولا يسجن.

وجه قول مالك أن في إلزامه السجن منعًا له مما لم ينته عنه بالحد، وكفا لأذاه عن

الناس، لأن فى إعلانه بالمعاصى أذى للناس، وأهل الدين والفضل. ووجه قول ابن الماجشون أن الحد فى جميع ما يجب عليه بشرب الخمر أو الزنا، فأما السجن، فلا يجب ذلك عليه بفعله، وإنما يجب عليه بإدمان أو غيره من الإعلان بالفسق، والله أعلم.

* * *

الباب الرابع فى تكرر الحد

فإذا تكرر من الرجل شرب الخمر لزمه حد واحد، فإن شربه بعد ذلك لزمه حد آخر، قاله مالك وأصحابه، ولا نعلم فى ذلك خلافًا بينهم، وذلك أن هذا حكم سائر الحدود، وحقوق الله تعالى، فإنه من زنى مرارًا، فإنما يقام عليه حد واحد، ثم إن زنى بعد ذلك أقيم عليه الحد؛ لأن الحد زجر عما تقدم من فعله، قل ذلك أو كثر؛ ليمتنع عن مثله فى المستقبل؛ لأن الحدود موانع عن معاصى الله تعالى، فإذا أقيم عليه لك، ثم أوقعها بعد بعد الحد إلى مثل ما احتاج إليه منه فيما أتاه قبل الحد.

مسألة: إذا ثبت أن الحدود التى سببها من جنس واحد تتداخل كحد الخمر وحد الزنا وحد القذف، فإن كان الحدان بسببهما من جنس مثل الخمر وحد الخمر وحد القذف، فإنهما يتداخلان، قاله مالك. قال ابن القاسم: وسواء اجتمعا أو افترقا.

ووجه ذلك أنهما حدان عددهما وجنسهما واحد، فوجب أن يتداخلا كما لو كان سببهما واحدًا. وأما إذا كان عددهما يختلف مثل أن يزنى ويقذف، فقد اختلف أصحابنا فيه. فقال ابن الماجشون: يجزئ أكثرهما عن أقلهما. وقال ابن القاسم: لا يجزئ، أحدهما عن الآخر ولابد من إقامتهما.

وجه قول ابن الماجشون أن هذين حدان من جنس واحد، فوجب أن يتداخلا؟ أصل ذلك إذا كان عددهما واحدًا. ووجه قول ابن القاسم أن هذين حدان يختلف عددهما، فلا يتداخلان كما لو كانا من جنسين مختلفين.

* * *

الباب الخامس فيما يسقط الحد عن شارب الخمر

وذلك كالأعجمى الذى دخل فى الإسلام، ولم يعلم تحريم الخمر، فلا عذر له فى ذلك ويقام عليه الحد، رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه إلا ابن وهب، فإن أبا زيد روى عنه أنه إذا كان البدوى الذى لم يقرأ الكتاب، ولم يعلمه ويجهل مثل هذا، فإنه لا يحد ويعذر. قال ابن المواز: واحتج مالك لذلك بأن الإسلام قد فشا، ولا أحد يجهل شيئًا من الحدود.

مسألة: ومن تأول فى المسكر من غير الخمر أنه حلال، فلا عذر له فى ذلك، وعليه الحد، رواه ابن المواز عن مالك وأصحابه، ولعل هذا إنما هو فيمن ليس من أهل الاجتهاد.

وأما من كان من أهل الاجتهاد والعلم، فالصواب أنه لا حد عليه إلا أن يسكر منه، وقد جالس مالك سفيان الثورى وغيره من الأئمة ممن كان يرى شرب النبيذ مباحًا، فما أقام على أحد منهم الحد ولا دعا إليه مع إقرارهم بشربه وتظاهرهم ومناظرتهم فيه.

وقد روى عن مالك أنه قال: ما ورد علينا قبل ذلك على هذا، ولكنه لما تكررت مناظرته له فيه، وتبين له وجه الصواب فيما قاله مالك اعتقد أنه لا يعاود شربه.

مسألة: ومن شرب الخمر ثم تاب، لم يسقط عنه توبته الحد. وروى عن الشافعى أن توبته تسقط عنه الحد.

٩٩٦ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ حَدِّ الْعَبْدِ فِي الْخَمْرِ فَقَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ فِي الْخَمْرِ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَدْ جَلَدُوا عَبِيدَهُمْ نِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ فِي الْخَمْرِ.

الشرح: قوله: «**أن على العبد نصف حد الحر فى الخمر**» يريد أربعين جلده، لأنه حد منتهاه الثمانون كحد الفرية لأن الحر يجلد فى القذف ثمانين، ويجلد أربعين، فكذلك من شرب الخمر.

فصل: وقوله: «**وأن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف جلد فى الخمر**» وعمر بن الخطاب أمير المؤمنين، وكذلك عثمان ويحتمل أن يكونا أقاما الحد على عبيدهما فى إمارتهما، فيكون لهما ذلك بحق الإمامة. وأما عبد الله بن عمر، فلم يقم الحد على عبيده إلا بملكه لهم.

وفى ذلك بابان، الأول: منهما فى صفة من يقم الحد، والثانى: فى صفة من يقام عليه.

* * *

الباب الأول فى صفة من يقيم الحد

يقيمه على الأحرار السلطان، قال محمد بن عبد الحكم: وأحب إلىَّ أن يضرب

---

٩٩٦ – انفرد به مالك.

الحدود بين يدى القاضى لئلا يتعدى فيها، وهذا فى الحر. وأما العبد، فلا بأس أن يقيم عليه سيده الحد إذا كان الحد جلدًا، قاله مالك وأصحابه، وكذلك فى حد الخمر إذا شهد عليه شاهدان غير سيده، وسواء كان السيد ذكرًا أو انثى. وهذا إذا كان العبد ذكرًا، فأما إن كانت أمة، جاز للسيد أن يقيم عليها الحد إذا لم يكن لها زوج أو كان زوجها عبده، فإن كان زوجها غير عبده، فقد قال مالك: ليس للسيد إقامة الحد عليها، فإنما ذلك لحرمة الزوج. قال: وعسى أن يعتق ولده منها، فيقذفوا بأمهم.

* * *

الباب الثانى فى صفة الحدود

قد تقدم أنه إن كان حرًا، فحده ثمانون، وإن كان عبدًا فحده أربعون؛ لأن هذا حد يجلد فيه الحر أربعين كحد القذف.

مسألة: فإن كان شارب الخمر سكرانًا، فقد قال ابن القاسم: لا يضرب وهو سكران، وإن كان خشى أن يأتيه فيه شفاعة تبطل حق الله، فليضربه فى حال سكره.

ووجه ذلك أن الحد للردع والزجر والسكران لا يذكر ما يجرى عليه، فلا يكون له فيه ردع.

مسألة: فإن كان صحيحًا عجل جلده، وإن مريضًا أخر حتى يفيق، وكذلك المرأة تدعى أنها حامل. قال مالك: لا يعجل عليها حتى يتبين أمرها، فإن تبين أن ليس لها حمل أقيم الحد، وإن تبين أن بها حملاً، أجرت حتى تضع واستؤجر لولدها من يرضعه، إن كان له مال، وأقيم عليها الحد فى زنا أو سرقة أو قذف أو شرب خمر أو قصاص.

ووجه ذلك أن هذه معان يرجى قرب زوالها وبرؤها منها. وأما الكبر والهرم أو الضعف عن حمل الحد. قال مالك: يجلد ولا يؤخر إذا ليس لإفاقتهم وقت يؤخر إليه.

٩٩٧ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: مَا مِنْ شَيْءٍ إلا يُحِبُّ الله أَنْ يُعْفَى عَنْهُ مَا لَمْ يَكُنْ حَدًّا.

الشرح: قوله: : **«ما من شىء إلا يحب الله أن يعفى عنه ما لم يكن حدًا»** أحدهما: أن يريد أن الحدود إذا بلغت الإمام أو من يقوم مقامه من شرطه، فإنه لا يجوز للإمام العفو عنه ولا الستر له.

---

٩٩٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٦٦.

والوجه الثانى أن يريد بذلك أن من الحدود ما لا يجوز لصاحبها العفو عنها بعد بلوغها الإمام كحد القذف، فقد اختلف قول مالك فى ذلك، وسيأتى فى كتاب حد القذف مبينًا إن شاء الله تعالى.

قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ كُلَّ مَنْ شَرِبَ شَرَابًا مُسْكِرًا، فَسَكِرَ أَوْ لَمْ يَسْكَرْ فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ.

الشرح: وهذا كما قال، أن من شرب مسكر أى نوع كان من الأنواع المسكرة من عنب كانت أو من غير عنب، مطبوخًا كان أو غير مطبوخ، قليلاً شرب منه أو كثيرًا، فقد وجب الحد سكر أو لم يسكر، هذا مذهب أهل المدينة مالك وغيره، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: ما خرج من النخل والكرم، فقليله وكثيره حرام، ما لم يطبخ وطبخه أن يذهب ثلثاه، ويبقى ثلثه، وما عدا ما يخرج من النخل والكرم، فهو حلال من غير طبخ إلا أن المسكر منه محرم.

وهذا المسألة قد كاد أصحاب أبى حنيفة يجحدونها، ولا يرون المناظرة فيها، ويقولون: إن السائل عنها إنما يذهب إلى التشنيع والتوبيخ، وذلك أنهم لطول الأمد ووصول الأدلة إليهم، وتكررها عليهم تبين لهم ما فيها إلا أنهم مع ذلك يدونونها فى كتبهم بألفاظ ليس فيها ذلك التصريح، ويتأولونها على أوجه تخفف أمرها عندهم.

ولنا فى هذه المسألة طريقان، أحدهما: إثبات اسم الخمر لكل مسكر. والثانى: إثبات تحريم كل شراب مسكر. فأما الأول، فإن مذهب مالك والشافعى أن اسم الخمر يقع على كل شراب مسكر من عنب كان أو من غيره. وقال أبو حنيفة: إنما الخمر اسم المسكر من عصير العنب ما لم يطبخ الطبخ المذكور.

والدليل على ما نقوله ما روى عن ابن عمر أنه قال: خطب عمر على منبر رسول الله ﷺ فقال: نزل تحريم الخمر، وهى من خمسة أشياء العنب والتمر والحنطة والشعير والعسل، والخمر ما خامر(*) العقل[1].

(*) التخمير: التغطية، والمراد ذهاب أثره فى الأعمال.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٤٦١٩، ٥٥٨١، ٥٥٨٨. مسلم حديث رقم ٣٠٣٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٥٥٧٨. أبو داود حديث رقم ٣٦٦٩.

فوجه الدليل من هذا الخبر أن عمر بن الخطاب، قال: إن الخمر يكون من هذه الخمسة الأشياء، وعمر بن الخطاب من أهل اللسان، فلو انفرد بهذا القول لاحتج بقوله فكيف، وقد خطب بذلك بحضرة قريش والعرب والعجم وسائر المسلمين، فلم ينكر ذلك عليه، فثبت أنه إجماع.

ووجه آخر، وهو أنه قال: و الخمر ما خامر العقل، فإنه يسمى الخمر، وأنها بذلك تسمى خمرًا.

والدليل على أن كل مسكر محرم، قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام﴾** [المائدة: ٩٠]، إلى قوله: **﴿فهل أنتم منتهون﴾** [المائدة: ٩١]، فلنا من الآية أنه تعالى قال: أنه **﴿رجس من عمل الشيطان﴾** [المائدة: ٩٠]، وهذه صفة المحرم. والثاني: أنه تعالى قال: **﴿فاجتنبوه﴾** [المائدة: ٩٠]، فأمر باجتناب ذلك، والأمر يقتضي الوجوب.

ووجه ثالث أنه وعد على ذلك بالفلاح، وهو البقاء، ولو كان الفلاح، وهو البقاء في الخمر من ثواب من لا يجتنبها لما كان لهذه الوعيد وجه.

ووجه رابع، أنه وصفها تعالى بأنها توقع بين المؤمنين العداوة والبغضاء وتصد عن ذكر الله، وعن الصلاة، وهذه صفة المحرمات.

ووجه خامس، أنه تعالى توعد على مواقعيها بقوله تعالى: **﴿فهل أنتهم منتهون﴾** [المائدة: ٩١]، وهذا غاية الوعيد ولا يتوعد إلا على محظور محرم.

ودليلنا من جهة السنة ما روى داود عن أبي الفرات عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[٢] .

ودليلنا من جهة القياس أن هذه شراب فيه شدة مطربة، فوجب أن يكون قليله حرامًا أصله عصير العنب، والله أعلم.

* * *

---

(٢) أخرجه الترمذي حديث رقم ١٨٦٥. النسائي في الصغرى حديث رقم ٥٦٠٧. أبو داود حديث رقم ٣٦٨١. ابن ماجه حديث رقم ٣٣٩٢، ٣٣٩٣، ٣٣٩٤. أحمد في المسند حديث رقم ٥٦١٦، ٦٥٢٢، ٦٦٣٦، ١١٦٨٩، ١٤٢٩٣.

ما ينهى أن ينبذ فيه

٩٩٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: فَأَقْبَلْتُ نَحْوَهُ، فَانْصَرَفَ قَبْلَ أَنْ أَبْلُغَهُ، فَسَأَلْتُ مَاذَا قَالَ؟ فَقِيلَ لِي: نَهَى أَنْ يُنْبَذَ فِي الدُّبَّاءِ وَالْمُزَفَّتِ(١).

٩٩٩ - مَالِك، عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُنْبَذَ فِي الدُّبَّاءِ وَالْمُزَفَّتِ.

الشرح: قوله: «**أن النبى ﷺ خطب فى بعض المغازى**» على حسب ما كان يفعل من إلقاء الأحكام إليهم، وتعليم ما يجب عليهم فى المغازى، وعلى حسب ما يرى من الحاجة إلى ذلك.

وقول عبد الله: «**فاقبلت نحوه**» يريد أنه أقبل إليه ليسمع ما يخطب به، ويتعلم ما يعلمه، وما يأمر به، وينهى عنه، وعلى حسب ذلك كانت الصحابة رضى الله عنهم تفعل حرصًا على الاقتباس منه، والأخذ عنه، ومسارعة إلى امتثال أوامره، واجتناب نواهيه.

فصل: وقوله: «**فانصرف النبى ﷺ**» يريد عن خطبته قبل أن يبلغه عبد الله بن عمر، فسأل عبد الله بن عمر من حضر خطبته أو من علم ما خطب به «**ماذا قال**» لئلا يفوته

---

٩٩٨ - أخرجه مسلم فى الأشربة ٣٧١٦، ٣٧١٨، ٣٧١٩. والترمذى فى الأشربة ١٧٩١. والنسائى فى الأشربة ٥٥٢٨، ٥٥٢٩، ٥٥٣٥، ٥٥٣٦، ٥٥٣٨، ٥٥٤٧، ٥٥٤٩. وأبو داود فى الأشربة ٣٢٠٥. وابن ماجه فى الأشربة ٣٣٩٣. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٠١، ٤٦٧٧، ٤٧٥٣، ٤٧٧١، ٤٧٨٨، ٤٨٢٨، ٤٨٣٠، ٤٩٠٩، ٤٩٤٠، ٥١٥٨، ٥٢٢٠، ٥٣١٥، ٥٥٠٤، ٥٦٨٣، ٥٧٤٠، ٦١٥٢.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٩٢/٩: كان عبد الله بن عمر يرى أن النهى عن الانتباذ فى الظروف نحو الدباء، والمزفت غير منسوخ، وكان مالك يذهب إلى هذا، وتابعه طائفة من أهل العلم.

٩٩٩ - أخرجه مسلم فى الأشربة ٣٦٩٠، ٣٦٩١، ٣٦٩٢. والنسائى فى الأشربة ٥٤٩٣، ٥٥٣٤، ٥٥٤١، ٥٥٥٠، ٥٥٨٩، ٥٦٣٠، ٥٦٤٦. وأبو داود فى الأشربة ٣٢٠٨، الخاتم ٣٦٩٣. وابن ماجه فى الأشربة ٣٣٩٢، ٣٤٠١. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٦٩٨٧، ٧٤٢٥، ٨٩٨٦، ١٠١٠٦، ١٠٢٥٣، ١٠٥٤٨.

علم ذلك حين فاته حضوره، «**فقيل له أنه نهى ﷺ عن أن ينتبـذ فـى الدبـاء والمزفـت**» ولم يحتج عبد الله بن عمر أن يذكر من أخبره بذلك لما قد علم أن مثله لا يأخذ إلا عمن يثق به على نقل الدين إليه مع أنه لا خلاف فى عدالة جميع الصحابة، ولا خلاف فى جواز الأخذ بمراسيلها، وكذلك يجب أن يكون من علم من حاله من الأئمة أنه لا يرسل إلا عمن يحتج بحديثه.

فصل: ونهيه ﷺ عن أن ينبذ فى الدباء والمزفت، الدباء هو القرع، والمزفت هو ما طلى بالزفت، وهو القار. قال ابن حبيب: قال أهل العلم: إنما نهى عنه لئلا يعجل تغيير ما ينبذ فيها. قال ابن حبيب: فأخذ مالك بكراهية نبيذ الدباء والمزفت. قال ابن حبيب: والتخليل أحب إلىّ فيها، وبه أقول.

وجه رواية المنع منع الفعل، وهو الانتباذ، ونهيه ﷺ أن ينبذ فى الدباء والمزفت، والنهى يقتضى التحريم أو الكراهية.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا معنى يعجل شدة النبيذ ويغيره، فوجب أن يكون ممنوعًا كالخليطين.

ووجه ما ذهب إليه ابن حبيب ما زعم أنه منسوخ، وتعلق فى ذلك بما روى عن بريدة الأسلمى أن رسول الله ﷺ قال: «كنت نهيتكم عن النبيذ إلا فى سقاء، فاشربوا، واتقوا كل مسكر»(١).

ومن جهة المعنى أنه شراب ليست فيه مطربة، فوجب أن يكون مباح الانتباذ. أصل ذلك إفراده، وانتباذه فى السقاء.

فرع: فإذا قلنا بالمنع من الانتباذ فيها، فمن اجترأ على ذلك جاز أن يشرب النبيذ ما لم يسكر كتخليل الخمر من اجترأ عليها، وخللها لم يحرم عليه شربها.

مسألة: وهذا إذا كان المزفت إناء غير الزقاق. وأما الزقاق، فقد روى أشهب عن مالك إباحة الانتباذ فى الزقاق المزفتة، والفرق بين الزقاق وبين غيرها من الظروف التى تجوز الانتباذ فيها من غير تزفيت أنه إذا زفت الجميع ليس ببين، والأظهر أن يمنع المزفت، وذلك كله زقاقًا وغيرها لأن النهى ورد عامًا عن المزفت، ولم يخص زقاقًا من غيرها.

---

(١) أخرجه مسلم حديث رقم ٩٧٧، ١٩٧٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٤٤٩، ٢٢٥٠٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٤٣٠، ٥٦٥١.

مسألة: وأما الجرار، فقد روى أشهب عن مالك أنه أجاز نبيذ الجرار.

قال القاضى أبو الوليد: ويحتمل عندى أن يريد الجرار العارية من الحنتم، وقد روى عن عبد الله بن مسعود أن النبى ﷺ أرخص فى نبيذ الجرار.

ومن جهة المعنى أن معنى نبيذ لا يعجل الشدة المطربة، فلم يمنع الانتباذ كالأسقية. وما روى عن ابن عمر أن النبى ﷺ نهى عن نبيذ الجرار، فلعله أن يريد الذى طلى بالحنتم أو المزفت، والله أعلم.

مسألة: وأما الحنتم، فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه أرخص فيه، وقد روى القاضى أبو محمد المنع منه على التحريم.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أن المنع منه كالمنع من المزفت لأنه يحدث من إسراع الشدة ما يحدثه المزفت. والأصل فى ذلك ما روى عن عبد الله «أن وفد عبد القيس أتوا النبى ﷺ فقالوا: إنا نأتيك من شقة بعيدة، وبيننا هذا الحى من كفار مضر، ولا نستطيع أن نأتيك إلا فى شهر حرام، فمرنا بأمر نخبر به من رواءنا، ندخل به الجنة، فأمرهم بأربع، ونهاهم عن أربع، أمرهم بالإيمان بالله وحده هل تدرون ما الإيمان بالله وحده؟ شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله ﷺ وإقامة الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وتعطوا الخمس من الغنم، ونهاهم عن الدب والحنتم والمزفت.

وربما قال الراوى: النقير، وربما قال: المقير. قال ﷺ: «احفظوها وأخبروا بها من وراءكم»[٢].

قال ابن حبيب: والحنتم الجر، وهو كل ما كان من فخار أبيض أو أخضر، وهذا الذى قاله ابن حبيب يحتاج إلى تأمل لأنه ليس كل فخار حنتمًا، وإنما الحنتم ما طلى من الفخار المعمول من الزجاج وغيره، وهو يعجل الشدة فى الشراب، وأما الفخار الذى لم يطل، فلا، وحكمه حكم الحجر.

مسألة: وأما النقير، فهو العود المنقور. وقد روى ابن حبيب عن مالك أنه كرهه، وهو عنده كالمزفت.

وجه الرواية الأولى أنه لا يبلغ من التعجيل مبلغ الدباء والمزفت، وقد ورد الحديث: «وكنت نهيتكم عن الانتباذ فى الأوعية فانتبذوا فيها»[٣].

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٨٧، ٧٢٦٦. مسلم حديث رقم ١٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٥٦٩٢. الترمذى حديث رقم ٢٦١١.

(٣) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٤٢٩، ٥٦٥٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٣٠٧٥، ١٣٢٠٣.

ووجه الرواية الثانية أن هذا ظرف يعجل تغيير ما ينبذ به، فوجب أن يمنع الانتباذ فيه كالدباء والمزفت، والله أعلم.

* * *

ما يكره أن ينبذا جميعًا

١٠٠٠ - عَنْ مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُنْبَذَ الْبُسْرُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا، وَالتَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا.

الشرح: قوله: «**نهى رسول الله ﷺ أن ينبذ البسر والرطب جميعًا والتمر، والزبيب جميعًا**» يقتضى المنع من ذلك على وجه التحريم. قال القاضى أبو محمد: أما إذا بلغ حد المسكر، فلا خلاف عنده فى تحريمه، وأما ما لم يسكر، فهو ممنوع منه.

واختلف أصحابنا فى تأويل منع مالك منه، فقال قوم: هو منع تحريم. وقال قوم: منع كراهية.

ووجه التحريم أنه نهى ﷺ أن ينبذ البسر والرطب جميعًا، والنهى يقتضى التحريم. ومن جهة المعنى أنه معنى يعجل إحداث الشدة المطربة، فوجب أن يكون محرمًا، ولم يبلغ ذلك. أصله الانتباذ فى الحنتم والمزفت.

ووجه القول بمنع التحريم، قوله ﷺ: «وكنت نهيتكم عن الانتباذ فى الأوعية، فانتبذوا، وكل مسكر حرام»[1]. ومن جهة المعنى أن هذا شرب لم يحدث فيه شدة مطربة، فلم يحرم بها. أصل ذلك إذا أفرد أحدهما بالانتباذ. وأما الانتباذ فى الحنتم والمزفت، فقد تقدم ذكر الخلاف فيها.

١٠٠٠ - أخرجه البخارى ١٩٦/٧ كتاب الأشربة باب من رأى أن لا يخلط.. إلخ، عن أبى قتادة، عن أبيه. ومسلم ١٥٧٤/٣ كتاب الأشربة باب ٥ رقم ١٦، عن جابر بن عبد الله الأنصارى. والترمذى برقم ١٨٧٦، ٢٩٨/٤ كتاب الأشربة باب ٩، عن جابر بن عبد الله الأنصارى. والنسائى ٢٩١/٨ كتاب الأشربة باب ١١، عن جابر بن عبد الله والطبرانى فى الكبير ٣٨٠/١٢ عن ابن عمر موقوفًا.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٩٤/٩: هكذا رواه مالك بإسناده هذا مرسلا، لا خلاف عنه فى ذلك فيما علمت. وقد رواه عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ مثله. وذكره البزار، قال: حدثنا محمد بن سهل بن عسكر، وسلمة بن شبيب، قالا: حدثنا عبد الرزاق. وهو حديث يروى متصلا من وجوه صحاح كثيرة، منها: حديث ابن عباس، وجابر، وأبى قتادة، وأبى سعيد، وأنس، وأبى هريرة.

(١) تقدم تخريجه.

قال القاضي أبو الوليد: ويحتمل عندي أن يكون القولان جاريين في كل ما يعجل حدوث الشدة المطربة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن البسر ما قد أزهى من التمر، ولم يبد فيه إرطاب، والرطب ما قد جاوز حد البسر إلى الإرطاب، وإذا منع من جمعهما النبذ من البسر في حكم جميعها، فيجب أن لا يجوز انتباذه.

فصل: وقوله: «**نهى أن ينبذ البسر والرطب**» دليل على المنع من أن بنبذ شيئان، وإن كانا من جنس واحد ينبذان مفردين. قال ابن حبيب: لا يجوز شرب الخليطين ينبذان كذلك أو يخلطان عند الشرب، كانا من جنس واحد مثل عنب وزبيب، أو من جنسين مثل زبيب وتمر، فقد نهى عنه مالك إلا الفقاع، فقد حكى ابن حبيب عن أصبغ أنه يستحب تحليته بالعسل، فإنه يجب أن يكون ممنوعًا لأن كل واحد منها مما ينبذ مفردًا لأن الفقاع من القمح أو الشعير، وكل واحد ينبذ مفردًا، فالقياس أن يمنع الجمع بينهما.

غير أن قول مالك قد اختلف في العسل تطرح فيه قطع العجين أو الحريرة، وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه كرهه، قال ابن القاسم: وقد قال: لا بأس به، وهو أحب إليّ.

وجه القول الأول أنهما خليطان جنس كل واحد منهما ينتهي إلى السكر، فلم يجز ذلك فيهما كما لو خلطه بنبيذ تمر وزبيب.

ووجه القول الثاني، وهو أن طرح قطع العجين تطرح في العسل أن ذلك ليس من باب الانتباذ؛ لأن القمح والشعير لا ينبذ على هذا الوجه، وأما خلط العسل واللبن وشربهما، فلا بأس به، قاله ابن القاسم في العتبية.

ووجه ذلك أن هذا ليس بانتباذ، وإنما هو على معنى خلطه مشروبين كشراب الورد وشراب النيلوفر. ووجه ثان، أن اللبن لا يفضي أن يسكر، وقد شرطنا أن الخليطين إنما هما مما يفضي كل واحد منهما إلى الإسكار.

مسألة: وهل يجوز خلطهما لغير الانتباذ لكن على وجه التخليل، روى ابن عبد الحكم عن مالك أنه قال: لا خير في ذلك للخل والتخليل والانتباذ في ذلك سواء، قال: وقد قال: لا بأس بذلك للخل.

وجه الرواية الأولى ما قاله الشيخ أبو بكر التعلق بعموم نهي النبي ﷺ عن نبيذ

الخليطين، فلا يجوز ذلك لخل ولا لغيره، ولأنه يصير نبيذًا ثم يصير خلاً، ولم يوجه الرواية الثانية. ووجهها عندى أنه لا يقصد بذلك النبيذ، وإنما يقصد به الخل، وقد قال: إنه لابد أن يكون نبيذًا ثم يكون بعد ذلك خلاً، فلا يضره ما يعجله للنبيذ يعجله للخل، وإنما يفسده الشرب، فإذا صار نبيذًا فسد عليه ولزمه إراقته.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن نبذ الخليطين، فقد أساء، فإن حدثت الشدة المطربة حرم، وإن لم يحدث، فقد قال القاضى أبو محمد: يجوز شربه ما لم يسكر، ولم يذكر غير هذا الوجه، فاقتضى هذا مع ما تقدم قوله فى الانتباذان فى تحريم الانتباذ قولاً واحدًا، وإن شرب ما قد نبذ من ذلك، ولم يبلغ أن يسكر مباح قولاً واحدًا.

١٠٠١ – مَالِك، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الأَشَجِّ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ الْحُبَابِ الأَنْصَارِىِّ، عَنْ أَبِى قَتَادَةَ الأَنْصَارِىِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُشْرَبَ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا، وَالزَّهْوُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا.

قَالَ مَالِك: وَهُوَ الأَمْرُ الَّذِى لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ لِنَهْىِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ.

الشرح: قوله: «**نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعًا**» على ما قدمناه من أن يجمع

١٠٠١ – أخرجه البخارى الأشربة حديث رقم ٥٦٠٢. مسلم الأشربة حديث رقم ١٩٨٨. النسائى فى الصغرى، الأشربة ٥٥٥١، ٥٥٥٢، ٥٥٦١، ٥٥٦٦. أبو داود الأشربة حديث رقم ٣٧٠٤. ابن ماجه الأشربة حديث رقم ٣٣٩٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢١١٢. الدارمى حديث رقم ٢١١٣.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٩/١٠٠: هكذا روى هذا الحديث عامة رواة الموطأ – كما رواه يحيى. وممن رواه هكذا: ابن عبدالحكم، والقعنبى، وعبدالله بن يوسف، وابن بكير، وأبو المصعب، وجماعتهم. ورواه الوليد بن مسلم، عن مالك، عن ابن لهيعة، عن بكير بن الأشج. حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبدالله بن أحمد القاضى، حدثنا الحسن بن هاشم بن بشر الحرانى، حدثنا الوليد بن عتبة، حدثنا الوليد بن مسلم، عن مالك بن أنس، عن عبدالله ابن لهيعة، عن بكير بن عبدالله بن الأشج، عن عبدالرحمن بن الحباب السلمى، عن أبى قتادة الأنصارى، أن رسول الله ﷺ: نهى أن يشرب التمر والزبيب جميعا، والزهو والرطب جميعا. قال أبو عمر: روى عن النبى ﷺ، هذا الحديث ومعناه من طرق شتى من حديث جماعة من أصحابه، منهم: ابن عمر، وابن عباس، وجابر، وعائشة وأبو هريرة، ومعقل ابن يسار، وأبو سعيد، وأنس.

نبيذاهما أو يجمعا فى الانتباذ، فتناول ذلك ما كانا مختلطين عنده للشرب، فإذا نبذا مفترقين، ثم خلطا عند الشرب، فقد تناولهما النهى، وقد قدمنا ذلك، وإنما قال يشرب التمر والزبيب لعلم المخاطب، أنه إنما أراد أن يشربا على الوجه الذى يمكن ذلك فيهما، وهو بعد الانتباذ كما يقال فلان يأكل الحنطة، وفلان يأكل الشعير، ومعناه على الوجه المعتاد بعد الطحن والعجن والخبز وفلان يأكل الأنعام. ومعنى ذلك على الوجه المعتاد فيها من الذبح والطبخ.

فصل: وقوله: «**أن يشرب التمر والزبيب جميعًا، والزهو والرطب جميعًا**» فى ذلك فى النهى بين التمر والزبيب، وهما جنسان وعن الجمع بين الزهو والرطب وهما من جنس واحد، فثبت بذلك المنع من انتباذ شيئين، يفضى كل واحدٌ منهما إذا أُفرد بالانتباذ إلى الإسكار، وجمعهما تعجيل لذلك، سواء كانا جنس واحد أو من جنسين.

مسألة: وهذا إذا خلطا للانتباذ أو خلط النبيذان، وقد قال ابن حبيب: لا بأس بالمرىء الذى يعمل من العصير، ولا بأس بما طبخ من العصير أو ربب به من سفرجل وغيره، إذا كان يوم عمل به ذلك حلالاً.

ووجه ذلك أن هذا لم يقصد به الانتباذ، وإن كان كل واحد منهم ينتهى إلى الإسكار إذا انتبذ؛ لأن العصير استعمل مع السفرجل والتفاح على غير وجه الانتباذ، بل على وجه الاعتقاد لمنعته، ورفع الفساد عنه، وكذلك المرىء يعمل من العصير، فإن تلك الصناعة ليست على وجه الانتباذ، وإنما يقصد بها وجهًا من المنفعة والمطاعم المعلومة، فإن أفضى ذلك إلى أن يصير له حكم النبيذ فى أثناء ذلك لم يمنع الوصول إلى المقصود منه كالخل.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وهذا عندى على رواية إباحة تخليل الجنسين. وأما على رواية المنع من ذلك، فإنه أيضًا يجوز أن يقال فى هذا أنه مباح؛ لأنه ليس فى تخليل الجنسين والجمع بينهما غرض مقصود مباح، فلذلك منع منه، وفى المرىء غرض مباح مقصود، فلذلك لم يمنع منه، والله أعلم.

* * *

تحريم الخمر

١٠٠٢ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ

١٠٠٢ – أخرجه البخارى فى الوضوء ٢٣٥، الأشربة ٥١٥٧، ٥١٥٨، ومسلم فى الأشربة=

زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: سُئِلَ رَسُولُ ﷺ عَنِ الْبِتْعِ؟ فَقَالَ: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ».

الشرح: قولها رضى الله عنها: «**سئل رسول الله ﷺ عن البتع**» على حسب ما كانوا يستفهمونه، ويسألونه عما يشكون من تحريم حرام أو تحليل حلال أو وجوب واجب أو غير ذلك، فسألوه عن البتع، وهو شراب العسل، وذلك أنه نزل تحريم الخمر، وعلموا تحريمها بنص الكتاب فسألوا عما يقع عليه هذا الاسم ليعلموا أن الذى ورد من ذلك محمول على عمومه أو مخصوص ببعض ما يتناوله اللفظ، فإن قيل لو كان اسم الخمر يقع على البتع وغيره من الأشربة لما سألت العرب إذا سمعت تحريم الخمر عن البتع؛ لأن البتع هو الخمر.

فالجواب عنه من وجهين، أحدهما: لأنه يحتمل أن يسأل عن ذلك من لم يبلغه تحريم الخمر، وإن بلغه تحريم النبيذ أو بلغه تحريم الخمر باسم خاص مثل أن يبلغه تحريم خمر العنب أو تحريم خمر التمر.

والوجه الثانى أن يكون نوع من الخمر غالبًا على بلد من البلاد، فيكون خمر التمر غالبًا على بلد مّا، وخمر التمر غالب على بلد آخر، وخمر الذرة أغلب فى بلد آخر، فيكون لفظ الخمر إذا أطلق فى ذلك البلد كان أظهر فيما هو الأغلب عندهم لكثرته، وكثرة استعمال هذا الاسم فيه دون غيره مما هو معدوم عندهم، فيسأل أهل كل بلد عن غيرها ما هو الأغلب عندهم لتجويز أن يكون الحكم مقصورًا على ما هو الأغلب عندهم.

=٣٧٢٧، ٣٧٢٨. والترمذى فى الأشربة ١٧٨٦، ١٧٨٩. والنسائى فى الأشربة ٥٤٩٥، ٥٤٩٥، ٥٤٩٦، ٥٤٩٧، ٥٤٩٨. وأبو داود فى الأشربة ٣١٩٧، ٣٢٠٢. وابن ماجه فى الأشربة ٣٣٧٧. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٢٩٥٣، ٢٣٢٨٧، ٢٣٥١١، ٢٤٣٩٦، ٢٤٧٠٤. والدارمى فى الأشربة ٢٠٠٥.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٠١/٩: لا أعلم عن مالك خلافا فى إسناد هذا الحديث، إلا إبراهيم بن طهمان فى ذلك، وعنده أيضا حديث مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، والمشهور فيه، عن مالك حديث أبى سلمة، وهو حديث صحيح مجتمع على صحته، لا خلاف بين أهل العلم بالحديث فى ذلك، وهو أثبت شيء يروى عن النبى ﷺ فى تحريم المسكر، وقد سئل يحيى بن معين، عن أصح حديث روى فى تحريم المسكر؟ فقال: حديث ابن شهاب، عن أبى سلمة، عن عائشة: أن رسول الله ﷺ سئل عن البتع؟ فقال: «كل شراب أسكر فهو حرام» قال: وأنا أقف عنده.

والوجه الثالث أن يكون هذا الحكم ورد أولاً على سبب، فظن هذا السائل لما جوز أن يكون مقصورًا على سببه.

والوجه الرابع أن يسأل عن ذلك من سمع تحريم الخمر، فجوز عليه التخصيص فسأل عن البتع ليعلم إن كان حكم العموم جاز فيه أم لا. وقد روى عن أبى موسى أنه سئل عن ذلك، فقال: «بعثنى رسول الله ﷺ إلى اليمن، فقلت: يا رسول الله إن بها أشربة، يقال لها البتع والمزر، قال: وما البتع؟ قلت: شراب يكون من العسل والمرز يكون من الشعير، فقال: كل مسكر حرام»(١).

فصل: وقوله ﷺ: «**كل شراب أسكر حرام**» وقد سئل عن البتع، دليل على أنه أجاب عن جنس الشراب، لا عن مقدار ما حرم منه من وجهين، أحدهما: أنه سئل عن البتع، ولم يسأل عن مقدار منه، فلما جاوب عن السؤال اقتضى ذلك جوابه عن الجنس، وإلا كان عدولاً منه عما سئل عنه، وذلك غير جائز عليه، وإذا كان جوابًا لما تقدم من السؤال يقتضى الجنس، وجب أن يكون الجواب مثله، وإن كان أعم منه. والوجه الثانى أنه إنما سأل عن جنس شراب، هل هو حرام أو حلال، ولو سأل عن أبعاضه ومقاديره لقال ما يحل منه وما يحرم، فلما كان السؤال عن البتع يقتضى السؤال عن جميعه، ثبت أنه سؤال عن جنسه.

وجوابه ﷺ: «كل شراب أسكر حرام» يقتضى الجواب عن أجناس الشراب ليكون مقابلاً للسؤال، ولأنه ﷺ علق الحكم على الجنس، فقال: «كل شراب أسكر حرام»، فكان ذلك جوابًا عنه، وعن غيره، ولو أراد الإخبار عن أبعاضه، وأن بعض مقاديره حرام، وبعضها حلال لقال كل مقدار أسكر فهو حرام، ولقال كل ما أسكر منه، فهو حرام، ولاستغنى عن إعادته لفظ الشراب؛ لأنه لا خلاف أن اسم الشراب واقع على الجنس دون بعض مقاديره، فإذا علق الحكم بالجنس، ولم يعلقه بالقدر كان الظاهر أنه أراد به الجنس دون القدر، والله أعلم.

١٠٠٣ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٤٣٤٣. مسلم حديث رقم ١٧٣٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٥٦٠٣، ٥٦٠٤. أبو داود حديث رقم ٣٦٨٤. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩١٧٤. الدارمى حديث رقم ٢٠٩٨.

١٠٠٣ – وذكره فى بدائع المنن فى جمع وترتيب مسند الشافعى والسنن ٤٣٤/٢، عن عطاء بن يسار. وابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٧٣. وفى التمهيد ١٠٤/٩. =

سُئِلَ عَنِ الْغُبَيْرَاءِ فَقَالَ: «لا خَيْرَ فِيهَا وَنَهَى عَنْهَا».

قَالَ مَالِكٌ: فَسَأَلْتُ زَيْدَ بْنَ أَسْلَمَ مَا الْغُبَيْرَاءُ؟ فَقَالَ: هِيَ الأسْكَرْكَةُ.

الشرح: قوله ﷺ: «**وقد سئل عن الغبيراء، قال: لا خير فيها، ونهى عنها**» يقتضي أنه علم حالها وصفتها، وهذا يدل أيضًا على أن السؤال كان على جنسها، وأنه عن ذلك أجاب ﷺ لما قدمناه، وهو المعروف من كلام العرب المعتاد إذا سألوه عن الماء أحلوٌ هو أم مرٌّ؟ فإنما يسألون عن طعم جنسه، لا عن طعم قطرة منه لا يوجد لها طعم، ولا عن طعم الكثير منه دون القليل، وكذلك إذا سألوا عن شراب من الأشربة، أنافع هو؟ فإنما يقع السؤال عن جنسه.

وإذا أجاب من سألوه عن مقدار بأن كل شراب سخن عند تناوله يجب أن يجتنبه، فإنما يفهم منه منع جنسه، وإذا أرادوا السؤال عن مقدار ما تخشى مضرته منه، قالوا: كم الشربة منه، أو كم مقدار ما يتناول منه، أو كم مقدار ما يجتنب منه؟.

وإن جهل السائل، فسأل عن جنسه، فسأل عن شراب الورد في جملته، وكان قليله مخالفًا لكثيره، لزم المسئول التفصيل، وأن يقول أما يسيره، فلا تبقى مضرته، فيجب أن يجتنب كثيره، ومقداره كذا، وأن يأتي بلفظ يحتمل المقدار، ويحتمل الجنس كان الأظهر أنه يريد الجنس؛ لأنه موافق لسؤال السائل، والله أعلم.

ووجه آخر، وهو أن اللغة تمنع من هذا، وذلك أن عمر بن الخطاب، وهو من أهل اللسان، قال: والخمر ما خامر العقل، فلو كان المراد به الكثير دون القليل لوجب أن لا يسمى قليل الخمر خمرًا، وهذا باطل باتفاق، ولما أجمعنا على أن يسير الخمر يسمى خمرًا، وأن بانفراده لا يخامر العقل، وإنما هو من جنس ما يخامر العقل، علم أن المراد بذلك كله الكلام في الجنس دون المقدار.

فصل: وقول زيد بن أسلم لما أساله مالك عن الغبيراء: «**هي الأسكركة**»[1] دليل

=قال ابن عبد البر في التمهيد ٩/١٠٤: هكذا رواه أكثر رواة الموطأ مرسلا، وما علمت أحدا أسنده عن مالك، إلا ابن وهب؛ وحديث ابن وهب في ذلك: حدثناه إسماعيل بن عبد الرحمن بن علي، قال: حدثنا محمد بن القاسم بن شعبان، قال: حدثنا غير واحد، عن يونس بن عبد الأعلى، عن ابن وهب، عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن عبد الله ابن عباس، عن النبي ﷺ أنه سئل عن الغبيراء؟ فذكره سواء.

(١) الأسكركة: هي نبيذ الأرز، وقيل نبيذ الذرة.

على أن الأسكركة كانت معلومة عندهم، والغبيراء التى هى الأسكركة شراب.

١٠٠٤ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِى الدُّنْيَا ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مِنْهَا حُرِمَهَا فِى الآخِرَةِ».

الشرح: قوله ﷺ: «**من شرب الخمر فى الدنيا، ثم لم يتب منها، حرمها فى الآخرة**» بيان منه ﷺ أن التوبة منها معرضة لشاربها ممكنة له مقبولة منه وفقه الله لها، وأنعم عليه بها، فاته ربما خيف على المكلف المدمن على معاصيه أن يمنع من التوبة، ويحرمها، ويحال بينه وبينها، نسأل الله العصمة، ونعوذ به من الحرمان.

فصل: وقوله ﷺ: «**حرمها فى الآخرة**» يريد والله أعلم أنه وإن دخل الجنة بعد العقوبة له أو العفو عنه، فإنه يحرم خمر الجنة، ويقتضى أن فى الآخرة شرابًا يسمى الاسم، قال اله تعالى: ﴿**وأنهار من خمر للشاربين**﴾ [محمد: ١٥]، فيحرمه المصر على شرب الخمر، وإن دخل الجنة.

* * *

جامع تحريم الخمر

١٠٠٥ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنِ ابْنِ وَعْلَةَ الْمِصْرِىِّ أَنَّهُ سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ عَبَّاسٍ عَمَّا يُعْصَرُ مِنَ الْعِنَبِ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَهْدَى رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ رَاوِيَةَ خَمْرٍ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَهَا». فَقَالَ: لا، فَسَارَّهُ رَجُلٌ إِلَى جَنْبِهِ فَقَالَ: «بِمَ سَارَرْتَهُ؟». فَقَالَ: أَمَرْتُهُ أَنْ يَبِيعَهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ الَّذِى حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا». فَفَتَحَ الرَّجُلُ الْمَزَادَتَيْنِ حَتَّى ذَهَبَ مَا فِيهِمَا.

الشرح: سؤاله عما يعصر من العنب، يحتمل معنيين، أحدهما: أن يسأل عن جميع

١٠٠٤ – أخرجه البخارى فى الأشربة ٥١٤٧. ومسلم فى الأشربة ٣٧٣٧. والترمذى فى الأشربة ١٧٨٤. والنسائى فى الأشربة ٥٥٧٤، ٥٥٧٧. وأبو داود فى الأشربة ٣١٩٤. وابن ماجه فى الأشربة ٣٣٦٤. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٥٩٢، ٤٦٨٠. والدارمى فى الأشربة ١٩٩٨.

١٠٠٥ – أخرجه مسلم فى المساقاة ٢٩٥٧. والنسائى فى البيوع ٤٥٨٣. وأحمد فى مسند بنى هاشم ١٩٣٧، ٢٠٨١، ٢٨٢٤، ٣٢٠١.

أنواع العصير من حين يعصر إلى أن ينتهى فى آخر أحواله، وذلك أن للعصير أربعة أحوال، أحدها: من حين يعصر، وقبل أن ينش. والثانية: إذا نش، وقبل أن يسكر. والثالثة: إذا أسكر. والرابعة: إذا صار خلا.

فأما الأولى، وهى حال حلاوته، وقبل أن ينش، فإنه حلال، ولا خلاف فيه إلا أن يدخل عليه ما يغير حكمه، فقد قال ابن حبيب: وأنهى عن شرب الخمر العصير الذى عصر فى المعاصر التى تردد العصر فيها، وإن كان ساعة عصر لما يبقى فى أسفلها خوفًا أن يكون قد اختمر، ولا شك أن بقايا ثفلها فى أسفلها تختمر، فتصير خمرًا ثم يلقى عليه طوى، فيختلط به، فيفسد جميعه؛ لأن قليل الخمر يخالط كثيرًا من عصير أو خل أو طعام، أما يشرب، فيحرم كله.

قال الإمام أبو الوليد: ووجه هذا عندى أن الخمر لا يعود عصيرًا حلوًا، فلذلك إذا مازجت العصير نجسته، لأنها تبقى على نجاستها، ولو خالط بيسير الخمر الخل لم ينجسه؛ لأن أجزاء ذلك الخمر تستحيل خلا طاهرًا، فلا يبقى ثم لا ينجس الخل بمجاورته. وقد قال: لا يستعمل ذلك الخل حتى تبقى مدة يقدر فيها أن أجزاء ذلك الخمر قد استحالت خلاً.

مسألة: وأما نش، فإن مالكًا، رحمه الله، لا يراه حرامًا حتى يسكر. وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: إذا نش، فقد حرم.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك قوله ﷺ، وقد سئل عن البتع، فقال: «كل شراب أسكر، فهو حرام»[1]. فلنا من هذا الحديث دليلان، أحدهما: أنه قصد النبى ﷺ إلى بيان ما حرم، وتميزه مما أحله الله، فقال: «كل شراب أسكر، فهو حرام» فعلق اسم التحريم بالإسكار، ولم يعلقه بالغليان، فدل ذلك على أن الإسكار حد بين الحلال والحرام دون الغليان.

والوجه الثانى، أنه علق حكم التحريم على الإسكار، فكان الظاهر أنه علة له دون الغليان الذى لم يعلق عليه تحريمًا، ومحال أن يكون الغليان علة له، فيترك التعليل به، ويعلل بغيره مما ليس بعلة له.

مسألة: وإذا أسكر، فلا خلاف فى تحريمه، قليله وكثيره، وكذلك سائر الأشربة عند مالك، وقد تقدم ذكر اختلاف الفقهاء فيما يسوغ فيه الاختلاف عنه بما يغنى عن إعادته.

---

(١) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٠٠٢.

فرع: إذا ثبت أن الخمر حرام، فهل تجب إراقتها ومن كانت عنده لا يخلو إذا عصرها أن يريد بها المحظور، وهو أن يتخذها خمرًا أو يقصد بها المباح، وهو أن يشربها عصيرًا أو يخللها أو يطبخها ربًا أو غير ذلك من الوجوه المباحة، فإن قصد بها المحظور، فلا خلاف فى المذهب نعلمه أنه يجب عليه إراقتها، فإن اجترأ عليها، فجللها، فعن مالك فى ذلك روايتان، وسنذكرهما بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وإن قصد بها أمرًا مباحًا، فصار خمرًا، فقد قال ابن حبيب فيمن عصر عصيرًا يريد به الخل، فلا بأس أن يعاجله، وهو عصير يصب الماء فيه، ويطرحه على دردى الخل، فله أن يقره وحثالته، وإن داخلته الخمر ثم إن عجل ففتحه قبل أوانه، فوجده قد دخله عرق الخل فله أن يقره، ويعالجه وإن لم يجد فيه شيئًا من ذلك فى رائحة، ولا طعم، فهى خمر تهراق، ولا يحل له حبسها ولا علاجها لتصير خلاً.

قال الإمام أبو الوليد: وفى كلام ابن حبيب نظر، وظاهر ما فى كتاب ابن المواز عن مالك خلاف هذا، وقد بسطت الكلام فيه فى الاستيفاء.

فرع: فإن صارت خلاً بعد أن كانت خمرًا، فلا يخلو أن تصير خلاً بمعالجة أو بغير معالجة، فإن صارت خلا بمعالجة آدمى، فإن المعالجة ممنوعة فى الجملة عندنا، وأحسن ما يتعلق به عندى فى ذلك أن مهدى المزادتين أراقها بحضرة النبى ﷺ، ولم ينكر ذلك عليه، ولو جاز تخليلها لما أباح له إراقتها، ولنبهه على تخليلها كما نبه أهل الميتة على الانتفاع بجلدها، غير أنه يتعرض فى ذلك أن تلك خمر قصد بها الخمر، وأما ما لم يقصد به خمرًا وإنما قصد بها الخل، فحكمه غير حكم ما قصد به الخمر.

فرع: فإن صارت خلاً بمعالجة، ففى كتاب ابن المواز فيمن عصر خمرًا أو عصر خلاً، فباعها من مسلم أو نصرانى، فصارت خلاً أو خللها أنه لا بأس بأكلها وبيعها. وروى عن مالك إباحة أكلها. وروى عن ابن الماجشون المنع من ذلك. وروى ابن عبد الحكم فى مختصره الروايتين عن مالك.

ووجه الرواية الأولى ما احتج به الشيخ أبو بكر أن علة التحريم هى الشدة المطربة، فإذا زالت زال التحريم كما لو تخللت بنفسها، قال القاضى أبو محمد: ولا خلاف إذا تخللت بنفسها.

ووجه الرواية الثانية الحديث المتقدم فى إراقة ما فى المزادتين بحضرة النبى ﷺ، ولم ينكر عليه، ولو أراد تخليلها لمنعه من ذلك ونبهه عليه.

فصل: قول ابن عباس للذى سأله عما يعصر من العنب: «**أهدى رجل لرسول الله ﷺ راوية خمر**» يحتمل أن يكون فهم من السائل أنه إنما سأل عن الخمر من أنواع العصير أو عما عصر للخمر، فإن سأله عن الخمر، فقد أجابه عن نفس مسألته، وإن كان سأله عن عصير أريد به الخمر فمعنى ذلك أن حكمه حكم ما قد صار خمرًا.

فصل: قوله: «**راوية خمر**» الراوية هى الدابة التى تحمل الخمر أو الماء لأنها هى التى تروى، غير أنه قد يسمى الظرف الذى يحمل فيه الخمر راوية، بمعنى تسمية الشىء باسم ما جاوره أو قاربه.

فصل: وقوله ﷺ للذى أهدى إليه راوية: «**أما علمت أن الله حرمها**» على جهة التوبيخ له إن كان علم ذلك، ثم أهداها، وإن كان جهل مثل هذا من أمر الشريعة مع ظهوره، ولما قال المهدى للخمر: «**لا**» إظهارًا لعذره، ساره إنسان إلى جانبه بما ظن أنه يرشده به إلى منفعته.

فلما رأى النبى ﷺ ذلك من مسارته، ولم يثق بعلمه، وتوقع أن يأمره بمثل ما أظهره بعد ذلك، سأله عما ساره به، فإن كان صوابًا أقره عليه، وثبته فيه، وإن كان خطأ، حذره منه ونهاه عنه، وأرشده إلى الصواب، فأخبره أنه أمره ببيعها، فقال ﷺ: «**إن الذى حرم شربها حرم بيعها**» فأخبره ﷺ أنه لا يحل بيعها كما لا يحل شربها، لأنه لم يبق بها منفعة تمسك لسببها فى الحال والمآل، وما كان بهذه الصفة لم يحل بيعه.

مسألة: إذا ثبت أن بيعها محرم، فاجترأ مسلم فباعها، فلا يخلو أن يشتريها منه نصرانى أو مسلم، وسيأتى بيان هذا فى آخر الباب إن شاء الله.

فصل: وقوله: «**ففتح المزادتين حتى ذهب ما فيهما**» للعصير على أصلنا ثلاثة أحوال، حال عصير، وحال سكر، وحال تخلل.

فأما الحالة الأولى، وهى حالة العصير، فهى حالة إباحة على وجه ما، فمن أعدها لوجه مباح، فلا خلاف فى أنه لا يلزم إراقتها فى هذه الحال، ومن اتخذها لوجه محظور، فهل تلزمه إراقته؟ يحتمل أن يكون فتحهما فتحًا يبقى الانتفاع بهما بأن حل أفواههما، ويحتمل أن يكون فتحهما بشق أوساطهما، فأبطل ذلك الانتفاع بهما، وقد حكى ابن عبد الحكم عن مالك أن من وجدت عنده خمر من المسلمين كسرت عليه، وشق ظروفها.

قال الشيخ أبو بكر: إنما تشق الظروف إذا كان لا يزول ما قد فسد بها من الخمر

بالغسل، فإن كان يزول ما فيها من الغسل غسلت، ولينتفع بها، وكذلك الأوانى تكسر، إن كان لا يزول ما فيها، قال: ويجوز أن يكون مالك إنما أراد أن الظروف تشق وتكسر الأوانى، وإن كان ما فيها يزول بالغسل عقوبة للمسلم على فعله، وإمساكه الخمر وبيعه لها، وهذا الذى أراده مالك والله أعلم، ولذلك قال: يفرق ثمن ما باع على الفقراء، وأهل الحاجة، عقوبة للمسلم الذى باعها لئلا يعود ثانية إلى بيعها.

١٠٠٦ - مَالِك، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أَسْقِى أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ الْجَرَّاحِ وَأَبَا طَلْحَةَ الأَنْصَارِىَّ وَأُبَىَّ بْنَ كَعْبٍ شَرَابًا مِنْ فَضِيخٍ(١) وَتَمْرٍ، قَالَ: فَجَاءَهُمْ آتٍ، فَقَالَ: إِنَّ الْخَمْرَ قَدْ حُرِّمَتْ، فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ: يَا أَنَسُ قُمْ إِلَى هَذِهِ الْجِرَارِ فَاكْسِرْهَا، قَالَ: فَقُمْتُ إِلَى مِهْرَاسٍ لَنَا، فَضَرَبْتُهَا بِأَسْفَلِهِ حَتَّى تَكَسَّرَتْ.

الشرح: قوله: «**كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح ومن معه شرابًا من فضيخ وتمر**» يحتمل من جهة اللفظ أن يكون مسكرًا أو غير مسكر؛ لأن اسم الشراب قد يتناول ذلك كله. قال: «**فجاءهم آت، فقال: إن الخمر قد حرمت**» وهذا يقتضى أن هذا كان وقت تحريمها ونسخ إباحتها لمكان هؤلاء من رسول الله ﷺ، ولم يعلموا بتحريمها، ولو تقدم تحريمها بمدة طويلة من النبى ﷺ لما خفى عليهم، ولما اجتمعوا عليها.

فصل: وقول أبى طلحة عند قوله الآتى: «**يا أنس، قم إلى هذه الجرار فاكسرها**» امتثال لنهى النبى ﷺ، فهو الذى حرمها أو هو الذى أخبر بذلك عن الله تعالى، ولهذا قلنا فيما روى أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة: إن هذا مسند؛ لأنه لا يأمر إلا النبى ﷺ ولا ينهى فى الشريعة غيره.

فصل: وأمر أبى طلحة أنسًا بكسر الجرار، يدل على أن فضيخ التمر عنده ينطلق عليه اسم الخمر، ولو لم يقع عليه اسم الخمر لما جاز أن يأمر بكسر المباح عنده لتحريم غيره، بل لا يجوز أن يأمر بكسر نوع من المائعات والمشروبات لتحريم الخمر، إذا لم

١٠٠٦ - أخرجه البخارى فى كتاب الأشربة ٦٧١٢. ومسلم فى الأشربة ٣٦٦٤. والنسائى فى الاستعاذة ٥٤٤٤، الأشربة ٥٤٤٥، ٥٤٤٦. وأبو داود فى الأشربة ٣١٨٨. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ١٢٤٢٢، ١٢٥٠٥، ١٢٨٩٧. والدارمى فى الأشربة ١٩٩٧.

(١) الفضيخ: قال ابن عبد البر ١١٤/٩: قد اختلف فى الفضيخ فقال أكثر أهل العلم: الفضيخ نبيذ البسر. وقال أبو عبيد: الفضيخ ما افتضخ من البسر من غير أن تمسه النار.

يكن المسكر خمرًا كما لم يأمر حينئذ بكسر جرار فيها ماء ولا سمن ولا زيت ولا غير ذلك من أنواع المائعات والمشروبات، ولما أمر بكسر الجرار لما فيها من الفضيخ عند نزول الخمر، دل على أن اسم الخمر يتناول شراب الفضيخ.

فصل: وقول أنس: «**فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت**» المهراس حجر كبير، كسر أنس به الجرار بأمر أبى طلحة وبحضرة أبى عبيدة وأبى بن كعب، ولم يقتصروا على إراقة ما فيها وغسلها، ولعله أن يكون ذلك لتمكن شرابها منها، وسرايته فى إجزائها ومسامها، وإنما يجوز غسلها واستعمالها إذا علم أنه يزول عنها ما تشبث من الخمر بها، ولا يبقى من الخمر فيها بقية.

وقد روى فى المجموعة عن مالك فى الجرة إذا طبخ فيها الماء، وغسلت: أنه لا بأس باستعمالها، فيحتمل أن يكون أمر بكسرها لما رأى أنه لا يمكن غسلها وتنظيفها من بقايا الخمر فيها، ويحتمل أيضًا أن يكون كسرها لما رأى أن ذلك حكمها على كل حال. وقد روى القولان عن مالك فى الجرار.

فرع: وأما الذى يراعى فى تطهيرها ونظافتها إذا قلنا بجواز غسلها، روى أشهب عن مالك فى الركوة للخمر، تغسل: أخاف أن لا تخرج ريحها من الركوة. وهذا يدل على أنه يراعى بقاء رائحتها فى الأناء.

وتحتمل مراعاة الرائحة وجهين، أحدهما: أن يراعى فى تغير المائع برائحة النجس، وكون الرائحة فيها بمجاورة أو مخالطة، فإن المشهور من مذهب مالك تغير الرائحة بالمخالطة. والثانى أن بقاء الرائحة فى الإناء ربما تعلقت بالشارب من ذلك الإناء، فأدى ذلك إلى إقامة الحد عليه بالرائحة، والله أعلم.

١٠٠٧ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ وَاقِدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ مَحْمُودِ بْنِ لَبِيدٍ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حِينَ قَدِمَ الشَّامَ شَكَا إِلَيْهِ أَهْلُ الشَّامِ وَبَاءَ الأَرْضِ وَثِقَلَهَا، وَقَالُوا: لا يُصْلِحُنَا إلا هَذَا الشَّرَابُ، فَقَالَ عُمَرُ: اشْرَبُوا هَذَا الْعَسَلَ، فقالوا: لا يُصْلِحُنَا الْعَسَلُ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الأَرْضِ: هَلْ لَكَ أَنْ نَجْعَلَ لَكَ مِنْ هَذَا الشَّرَابِ شَيْئًا لا يُسْكِرُ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَطَبَخُوهُ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ الثُّلُثَانِ، وَبَقِيَ الثُّلُثُ، فَأَتَوْا بِهِ عُمَرَ فَأَدْخَلَ فِيهِ عُمَرُ إِصْبَعَهُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَهُ فَتَبِعَهَا

١٠٠٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٧٧.

يَتَمَطَّطُ، فَقَالَ: هَذَا الطِّلاءُ، هَذَا مِثْلُ طِلاءِ الإبِلِ، فَأَمَرَهُمْ عُمَرُ أَنْ يَشْرَبُوهُ، فَقَالَ لَهُ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ: أَحْلَلْتَهَا وَاللَّهِ، فَقَالَ عُمَرُ: كَلا وَاللَّهِ، اللَّهُمَّ إِنِّى لا أُحِلُّ لَهُمْ شَيْئًا حَرَّمْتَهُ عَلَيْهِمْ، وَلا أُحَرِّمُ عَلَيْهِمْ شَيْئًا أَحْلَلْتَهُ لَهُمْ.

الشرح: قوله: «**أن عمر بن الخطاب حين قدم الشام**» قدومه الشام كان على حسب ما يلزم الإمام من مراعاة أنظاره، وتطلعها بنفسه وتعاهد أحوالها لاسيما، وهو موضع رباط، وهو أهم المواضع عند الإمام وأولاها بتفقده وتعاهده.

فصل: وقوله: «**شكا إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها**» يريد أنهم شكوا إليه من ذلك ما أحوجهم إلى شرب شراب يزيل عنهم وباء الأرض، ويبعد عنهم ثقلها وأمراضها المعتادة عندهم، وقد اعتادوا أن يغتذوا لها بشرب، وأخبروا عمر أنه لا يصلحهم إلا ذلك، يريد أن أبدانهم لا تألف غيره، فأمرهم عمر أن يشربوا العسل على الوجه المباح منه، من أن لا ينتهى إلى الحد المحرم من السكر، وذلك أنه لم يكن علم أنه يتخذ من العصير ما يبقى، ويسلم من الشدة المطربة، وعلم أن العسل يبقى المدة الطويلة، فعدل بهم إليه ليقتنوه، ويتخذوه ويدخروه، فمتى أرادوا شربه خلطوه بالماء، فقالوا: «**إنه لا يصلحنا العسل**» يعنى أنه لا يزيل عنهم وباء الأرض، ولا وخامتها، ولا يدفع ما يحدث من أمراضها، وهذا كله يقتضى أنه لم يبح لهم شرب ذلك الشراب المسكر للتداوى، وقد تقدم ذكره.

فصل: ولما توقف عمر رضى الله عنه عن إجابتهم إلى ما أرادوه من شرب العنب لاعتقاده أنه لا يمكن ادخاره، «**قال له رجل من أهل الأرض**» يريد ممن نشأ فيها «**هل لك أن نجعل لك من هذا الشرب شيئًا لا يسكر**» لعلمه بذلك أنه يمكن أن يدخر، ولا يتغير، ويتوصل إلى ذلك بصنعة علمها.

فقال له عمر: «**نعم**» إجابة إلى اختبار ما ادعاه من صحة ادخاره العصير دون أن يسكر أو يتغير، فإنه إنما منعهم منه لما علم فيه من التغير وتعذر عنده من بقائه، دون أن يفسد، فلما ادعى هذا بحضرته أنه يمكنه أن يصنع منه ما يسلم من الفساد أجابه إلى أن يصنع ليختبر قوله ويعاين ما أخبره به.

فصل: وقوله: «**فطبخه حتى ذهب منه الثلثان وبقى الثلث**» ومعنى ذلك أنه ذهبت منه المائية التى تحدث إفساده، ويسرع بها تغيره، وبقيت عسليته خالصة، وإنما خص ذلك بذهاب الثلثين وبقاء الثلث؛ لأن هذه كانت صفة عصير ذلك العنب فى ذلك البلد.

وقد روى ابن المواز فى طبخ: لا أحد ذهاب ثلثيه، وإنما أنظر إلى السكر. قال أشهب: إن نقفص تسعة أعشاره بذلك. قال ابن المواز: وليس ذهاب الثلثين فى كل بلد، ولا من كل عصير، فأما الموضع المختص بذلك، فلا بأس به. وقال ابن حبيب: من تحفظ فى خاصته فعمل الطبخ، فلا يعمله إلا باجتماع وجهين، أن يذهب ثلثاه، ويوقن أنه لا يسكر.

فأما حد الوصفين من أنه لا يسكر فصحيح، ولا يحتاج إلى سؤال لأنه إذا لم يسكر، فسواء ذهب ثلثه أو ربعه أو أكثر أو أقل، اللهم إلا أن يعلم أنه لا يوجد بلد يذهب منه أقل من الثلثين، ويسلم من الفساد، فيراعى ذهاب الثلثين فى البلاد التى يسلم فيها من الفساد ذهاب الثلثين، ويحترز بتيقن سلامته من الفساد لوجود الفساد مع ذهاب الثلثين فى سائر البلاد، وإذا اعتبر السلامة من أن يسكر استغنى عن سائر الأوصاف، وجعل أبو حنيفة ذهاب الثلثين حدًا فى جواز شرب ما يبقى، وإن كان يسكر من كثيره.

والدليل على ما نقوله أن هذا شراب فيه شدة مطربة، فوجب أن يكون قليله حرامًا. أصل ذلك النىء.

فصل: وقوله رضى الله عنه لما أخبره به، وأشرف عليه بالمشاهدة والمباشرة، وقوله: «**فأتوا به عمر بن الخطاب، فأدخل فيه إصبعه ثم رفعه، فتبعها يتمطط**» اختبار من عمر رضى الله عنه لما أخبره به وإشراف عليه بالمشاهدة والمباشرة، واعتناء بأمور المسلمين، ومصالح دينهم ودنياهم، فأدخل إصبعه ليختبر ثخانته، وهى التى تمنع التغير، ثم رفع إصبعه التى أدخلها فى الطلاء، فتبعها الطلاء يتمطط لثخانته، ولو كان رقيقًا فى حكم الشراب لم يتبع يده، ولا إصبعه منه شىء، ولجعل ينقط ما يتعلق بإصبعه منه، إن كان تعلق منه شىء.

فصل: وقول عمر: «**هذا الطلاء**» يريد أنه سمى بالطلاء على معنى التشبيه بهذا، ولذلك قال: «**هذا مثل طلاء الإبل**» فى ثخانته وبعده من التغير ثم أمرهم بشربه، ولو راعى أبو حنيفة أن يعود إلى مثل هذا من القوام، والثخانة لما أباح للناس إلا شرب ما يؤمن فساده، فإن هذا قوام العسل، ولا يمكن شرب مثله إلا أن يمزج بالماء، فلا يخاف على مثل هذا التغير أبدًا.

وأما من عصير يذهب ثلثاه، ويبقى الثلث رقيقًا يسرع إليه التغير، ويطرأ عليه الفساد، فليس له حكمه وحكم الذى قد صار فى قوام العسل حكم الذى لا يتغير، ولو أمسك أعوامًا.

ولو كان ذهاب الثلثين منه يجزئ على كل، لما احتاج عمر أن يـراه ويختبره ويدخـل إصبعه فيه، ويرفعه ليعلم بذلك ثخانته، ولقال للذى قال له: «**هل لك أن أجعل لك مـن هذا الشرب ما لا يسكر**» أنا أعلم بذلك منك، اطبخه حتى يذهب الثلثـان، ولا يراعـى أيسكر أم لا، ولما قال له: افعل، علم أنه إنما أمره بأن يعمل منه ما لا يسكر، وأنه اختـبر صدقه، وعلم صحة قوله بما شـاهد مـن ثخانتـه، وأنـه فـى قـوام طـلاء الإبـل ثـم أظهـر تصديق قول الصانع وإجابته إلى ما سأل بأن يكون على مثل هذه الصفة التى ادعى أنهـا لا تسكر.

فمن أباح شرب ما يسكر من ذلك بذهاب الثلثـين، فقـد خـالف إجمـاع الصحابـة؛ لأنهم بين قائلين قائل بقول بمثل قول عمر: إنها إذا لم تسكر لما عادت عليه مـن القـوام أنه مباح عملها، واتخاذها. وقائل أنكر على عمر رضى الله عنه إباحتهـا مـع ذلـك كلـه خوفًا من الذريعة لإباحته إلى شرب المسكر منها على حسب ما أفتى به أبو حنيفة، فقـد خالف إجماعهم. وقد روى أن على بن أبى طـالب كـان يـرزق النـاس طـلاء يقـع فيـه الذباب، فلا يستطيع أن يخرج منه.

فصل: وقوله: «**ثم أمرهم بشربه**» يحتمل أن يريد أمرهم بشربه على معنى أنـه ندبهـم إلى ذلك على معنى استيفاء صحة أجسامهم، وصلاح أحوالهم، والمنع لهم مـن تحريمـه، ويحتمل أن يريد بذلك إباحته لهم، فـإن القـاضى أبـا الفـرج مـن أصحابنـا قـد قـال: إن الإباحة أمر.

فصل: وقول عبادة بن الصامت: «**أحللتها والله**»[1] يريد أن ما أباحه لهـم مـن هـذا الطلاء الذى يؤمن معه الفساد يتسبب به إلى شرب ما لا يبلغ ذلك المنع ممـا يسـرع إليـه الفساد إلا أنهم يختانون أنفسهم، فلا يبلغوه ذهـاب الثلثـين فـى البلـد الـذى يصلـح فيـه بذهاب الثلثين.

وأما أن يتعلق بذلك ويشرب ما ذهب ثلثاه فى بلد لا يصح فيه إلا بذهاب أكثر مـن الثلثين، ويتعلق بذكر ذهاب الثلثين على حسب ما تعلق به المخالف.

---

(١) قال فى الاستذكار ٣٢١/٢٤: قول عبادة لعمر فـى الطـلاء المذكـور فـى هـذا الحديـث: أحللتها لهم، يعنى الخمر، لم يرد به ذلك الطلاء بعينه، ولكنه أراد أنهم يستحلونها فضيخ دون ذلك الطبخ، ويعتلون بأن عمر أباح المطبوخ منها. كما روى النبـى ﷺ، أنـه قـال: «تسـتحل أمتى الخمر، فإنهم يسمونها غير اسمها».

وقد تبع عبادة بن الصامت على هذا الإنكار عبد الله بن عمر. قال ابن حبيب: وقد نهى عنه عمر بن عبد العزيز، ولو اقتصر الناس على ما أباح منه لم أنه عنه. قال ابن حبيب: وإنه ليعجبنى لمنع الذرائع أن ينهى عنه الناس.

فصل: وقول عمر: «**كلا والله، اللهم إنى لا أحل لهم شيئًا حرمته عليهم، ولا أحرم عليهم شيئًا أحللته لهم**» إنكارًا على عبادة بإظهار النية، وصحيح معتقده، وتبين ما ذهب إليه، وأنه لا يحل حرامًا، وهو ما يسرع إليه الفساد والتغير من الأشربة، ولا يحرم حلالاً منها، وهو ما بلغ المبلغ الذى صنعه الرجل من الثخانة، وأنه بمنزلة طلاء الإبل، فلا يسرع إليه فساد، ولا يمكن شربه إلا بخلطه بالماء على حسب ما يصنع بالعسل من أراد شربه.

١٠٠٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رِجَالا مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ قَالُوا لَهُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ إِنَّا نَبْتَاعُ مِنْ ثَمَرِ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ فَنَعْصِرُهُ خَمْرًا فَنَبِيعُهَا؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: إِنِّى أُشْهِدُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ وَمَلائِكَتَهُ وَمَنْ سَمِعَ مِنَ الْجِنِّ وَالإِنْسِ أَنِّى لا آمُرُكُمْ أَنْ تَبِيعُوهَا، وَلا تَبْتَاعُوهَا، وَلا تَعْصِرُوهَا، وَلا تَشْرَبُوهَا، وَلا تَسْقُوهَا، فَإِنَّهَا رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ.

الشرح: قوله: «**أن رجالاً من أهل العراق سألوا عبد الله بن عمر فقالوا: إنا نبتاع من ثمر النخيل والعنب، فنعصره خمرًا فنبيعها**» تصريح بعصر الخمر وبيعه، فمنع من ذلك عبد الله بن عمر، ولا خلاف نعلمه فى منعه.

والأصل فى ذلك الحديث المتقدم أنه ﷺ قال للذى أهدى إليه راوية خمر: «إن الذى

١٠٠٨ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٢٨٦/٨.

وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٧٨، وقال: مثل هذا القول، لا يكون منه إلا وعنده من الله عز وجل ورسوله عليه السلام معناه، ثم ذكر حديث ابن عمر، عن النبى ﷺ أنه قال: «الخمر حرام، وبيعها حرام، وثمنها حرام». وحديث ابن عمر، عن النبى ﷺ أنه قال: «لعنت الخمر على عشرة وجوه: لعنت الخمر بعينها، وعاصرها ومعتصرها، وبائعها ومبتاعها، وحاملها والمحمولة إليه، وآكل ثمنها، وساقيها، وشاربها». وحديث ابن عباس «أن رسول الله ﷺ، أتاه جبريل، فقال: يا محمد، إن الله تعالى لعن الخمر، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها، والمحمولة إليه، وشاربها، وبائعها، ومبتاعها، وساقيها ومسقاها». انتهى بتدبر.

حرم شربها حرم بيعها»[1]. وقول عبد الله بن عمر: إنـى أشـهد اللـه عليكـم وملائكتـه ومن سمع من الجن والإنس أنى لا آمركم أن تبيعوها ولا تبتاعوها، أى إنى لا أترككـم إلى التجارة فيها، وطلب الرزق ببيعها وشرائها كما آمركم بطلب ذلك فى غيرها.

وقد يستعمل الأمر فى مثل هذا بمعنى الإباحة، فيكون معناه إنى لا أبيح لكـم، وهـذا مما اتفق على منع بيعه وابتياعه، فإن باعها أحد من أحد، فلا يخلو أن يبيعهـا مسـلم مـن مسلم أو مسلم من نصرانى أو نصرانى من مسلم أو نصرانـى مـن نصرانـى، فـإن باعهـا مسلم من مسلم من نصرانى أو مسلم، فلا يخلو أن يعثر علـى ذلـك، والخمـر قائمـة، أو كانت عند المشترى، فإن كانت قائمة، فقـد قـال ابـن حبيـب: يفسـخ الشـراء وتكسـر حيث وجدت، ويرد الثمن إلى المشترى إن كان دفعه، فإن لم يكن دفعه لـم يؤخـذ منـه شيء.

قال الشيخ أبو بكر: وإنما قال ذلك مالك لأن النبى ﷺ قال: «إن الذى حرم شـربها حرم بيعها» فوجب كسرها حيث وجدت، ورد الثمن على المبتـاع؛ لأن البـائع لا يجـوز له أخذ مال عوضًا من الخمر، وكان الخمر إنما كسرت بيد البائع.

فرع: وإن كانت قد فاتت عند المشترى، فقد قال ابن حبيب: إنـه قـد فـات موضـع الفسخ، ويؤخذ الثمن مـن البـائع إن كـان قبضـه أو مـن المشـترى إن كـان لـم يدفعـه، ويفرق على أهل الحاجة، ويعاقبان عقوبة موجعة ببيعها وابتياعها.

مسألة: وإن باعها مسلم من نصرانى، فلا يخلو أن يعـثر علـى ذلـك، وهـى قائمـة أو بعد أن فاتت. قال ابن حبيب: فإن عثر على ذلك والخمـر قليلـة بيـد البـائع أو المشـترى النصرانى كسرت على المسلم ورد الثمن على النصرانى.

فرع: وإن عثر على ذلك بعد أن فاتت عند المشترى أخذ الثمن مـن المسـلم إن كـان قبضه أو من النصرانى إن كان لم يدفعه؛ لأنه ثمن حرام، وفرق على أهل الحاجـة، قالـه ابن حبيب، قال: وفيها اختلاف.

مسألة: وإن باعها نصرانى من مسلم، فلا يخلو أن يعـثر علـى ذلـك، وهـى قائمـة أو بعد أن فاتت، فإن عثر على ذلك، وهى قائمة فى يد النصرانى قد أبرزها للمسـلم، فقـد قال ابن حبيب عن مالك: تكسر عليـه عقوبـة لـه، ويـرد الثمـن علـى المسـلم، إن كـان قبضه، ويسقط عنه إن كان لم يقبضه.

---

(١) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٠٠٥.

وإن كان المسلم قد قبضها كسرت على المبتاع، فإن كان المسلم لم يدفع الثمن سقط عنه، وإن كان النصراني قد قبضه، لم ينزع منه الثمن. قال الشيخ أبو بكر: إنما قال: إن الخمر تكسر في يد المسلم لأنه لا يجوز له ملكها ولا إمساكها.

وقوله: وإن كان دفع الثمن لم يرد إليه أدبًا له؛ لأنه قد فات بقبض النصراني له، فإن لم يكن نقد كسرت الخمر بيده لما ذكرناه، ولم يدفع الثمن إلى النصراني عقوبة له. وقد ذكر مالك أنه يؤخذ الثمن من المسلم فيتصدق به وألا تدفع إلى النصراني.

فرع: وإن كان المسلم قد قبض الخمر، ففاتت عنده، فقد قال ابن حبيب: إن كان الثمن بقي عنده قبض منه ودفع إلى أهل الحاجة، ويعاقبان، وإن كان الثمن قد صار إلى النصراني [............](1) .

فصل: وقوله: «**ولا تعصروها، ولا تشربوها، ولا تسقوها، فإنها رجس من عمل الشيطان**» ذهب والله أعلم إلى منع كل تصرف مقصود فيها، وعمل لها ثم بين علة ذلك بأنها رجس وأنها من عمل الشيطان، يريد والله أعلم قوله تعالى: ﴿**إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون**﴾[المائدة: ٩٠].

تم كتاب الأشربة، والحمد لله.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجهاد

الترغيب فى الجهاد

معنى الترغيب فى الجهاد، الإعلام بعظيم ثوابه، وجزيل أجره ليرغب الناس فيه، وأكثر ما يوصف بالرغائب ما قصر عن رتبة الوجوب؛ لأن العمل إنما يوصف بأتم أحواله إلا أنه لم يقصد هاهنا للوصف له بوجوب ولا غيره، وإنما قصد الحض على فعله بالإخبار عن جزيل ثوابه، ويحتمل أن يوصف بأنه من الرغائب لمن سقط عنه فرضه لقيام غيره به وبعده عن مكانه مع ظهور المجاورين للعدو عليهم واستغنائهم عن عون من بعد عنهم. وقد قال سحنون فى مثل هذا: كان أول الإسلام فرضًا على جميع المسلمين، والآن هو مرغب فيه.

مسألة: الجهاد فرض فى الجملة إلا أنه من فروض الكفاية. ومعنى قولنا: من فروض الكفاية، أنه يجب فى الجملة، فإذا قام به بعض الناس سقط فرضه عمن قام به وعن غيره من المسلمين، وإذا عمت الحاجة إلى جميع الناس ودهمهم من العدو ما لا يقوم به بعضهم، لزم الفرض جميعهم. والأصل فى وجوبه قوله تعالى: ﴿**وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله**﴾ [الأنفال: ٣٩].

مسألة: إذا ثبت وجوب الجهاد، فإن غايته أن يدخل الكفار فى الإسلام أو يدخلوا فى الذمة بأداء الجزية وجريان أحكام الإسلام عليهم. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر**﴾، إلى قوله: ﴿**وهم صاغرون**﴾ [التوبة: ٢٩].

مسألة: وهذا مع ظهور الإسلام عليهم وغلبتهم لهم، فأما إذا ضعف أهل الإسلام، فلا بأس بمهادنتهم ومصالحتهم على غير شىء. وسأل أهل الأندلس سحنون، قالوا: أرأيت لو انقطعت عنا الجيوش، وبعد أمير المؤمنين وعدونا قريب منا فى قوة، هل لأمير

الثغور أن يصالحهم على غير شيء إذ لا طاقة لنا بهم؟ قال: نعم، ولا يبعد في المدة لما يحدث من قوة الإسلام.

والأصل في ذلك مهادنة النبي ﷺ قريشًا عام الحديبية على غير شيء يأخذه منهم حتى قوى الإسلام، فلم يقبل ذلك منهم.

مسألة: وأما مصالحتهم على مال يعطيهم المسلمون إياه إذا عجزوا عن حماية زرعهم أو حماية بيضتهم أو حصن من حصونهم، وخالوا التغلب، وأخذ العدو من فيها من النساء والذرية، فهو جائز.

١٠٠٩ – مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَثَلُ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ الدَّائِمِ الَّذِي لا يَفْتُرُ مِنْ صَلاةٍ وَلا صِيَامٍ حَتَّى يَرْجِعَ».

الشرح: قوله ﷺ: **«مثل المجاهد فى سبيل الله»** السبيل فى كلام العرب هو الطريق، يذكر ويؤنث، وجميع أعمال البر هى سبيل الله تعالى، إلا أن هذه اللفظة إذا أطلقت فى الشرع اقتضت الغزو إلى العدو.

وسئل مالك عن رجل أوصى بمال فى سبيل الله، فقال: سبل الله كثيرة، وأحب إلى أن يجعل ذلك فى الغزو.

ووجه ذلك ما ذكرناه من أن إطلاق هذه اللفظة أظهر فى الغزو، وتمثيله المجاهد فى سبيل الله بالصائم القائم، يريد فى عظم ثوابه وكثرته. ومعنى ذلك أن له من الثواب على جهاده فى سبيل الله مثل ثواب المستديم للقيام والصيام، لا يفتر عنهما، وإنما أحال على ثواب الصائم والقائم، وإن كنا لا نعرف مقداره لما قرر الشرع من كثرته، وعرف من عظمته، والمراد بالقائم هاهنا المصلى، يقال فلان يقوم بالليل إذا كان يصلى فيه.

١٠٠٩ – أخرجه البخارى فى الجهاد والسير ٢٥٧٩. والترمذى فى فضائل الجهاد ١٥٤٤. والنسائى فى الجهاد ٣٠٧١، ٣٠٧٤، ٣٠٧٥. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٩١١٦، ٩٢٧٣، ٩٥٤٠. وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ٢٧٥/٥ وعزاه للطبرانى والبزار، وأحمد عن النعمان بن بشير. وذكره السيوطى فى الدر المنثور ٢٤٥/١ وعزاه إلى مسلم والترمذى والنسائى والبيهقى فى الشعب عن أبى هريرة. وابن أبى شيبة ٢٨٧/٥ عن أبى هريرة.

فصل: وقوله ﷺ: «**القائم الذى لا يفتر من صلاة ولا صيام، حتى يرجع**» يريد أن حال المجاهد فى سبيل الله فى أجره وثوابه مثل أجر هذا؛ لأن جميع تصرف المجاهد وأكله ونومه وغفلته يماثل ثوابه ثواب الذى يقرن بين الصلاة والصوم.

وقد روى «أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: دلنى على عمل يعدل الجهاد؟ فقال: لا أجد، هل تستطيع إذا خرج المجاهد أن تدخل المسجد تصلى لا تفتر، وتصوم لا تفطر؟ قال: من يستطيع ذلك»(١).

١٠١٠ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «تَكَفَّلَ اللَّهُ لِمَنْ جَاهَدَ فِى سَبِيلِهِ لا يُخْرِجُهُ مِنْ بَيْتِهِ إلا الْجِهَادُ فِى سَبِيلِهِ وَتَصْدِيقُ كَلِمَاتِهِ أَنْ يُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ أَوْ يَرُدَّهُ إِلَى مَسْكَنِهِ الَّذِى خَرَجَ مِنْهُ مَعَ مَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ أَوْ غَنِيمَةٍ».

الشرح: قوله ﷺ: «**تكفل الله لمن جاهد فى سبيله**»(١) الكفالة الضمان، وإنما أضاف الكفالة إلى البارئ فى هذا العمل؛ لأنه أوفى كفيل على سبيل التعظيم لشأن الجهاد والتصحيح لثواب المجاهد.

وقوله: «**لا يخرجه من بيته إلا الجهاد فى سبيله**» يريد أن يكون خروجه فى جهاده خالصًا لله تعالى، لا يشوبه طلب الغنيمة، ولا العصبية للأهل والعشيرة، ولا حب الظهور، ولا سمعة، ولا شيء من المعانى غير الجهاد فى سبيل الله لتكون كلمة الله هى العليا، وإذا كانت نيته وعقده الجهاد، فلا ينقص أجره، ولا ينقض عقده ما نال من غنيمة بل هى رزق ساقه الله إليه وأجره وافر كامل، وإنما يكره أن يكون سبب خروجه وعقده ومقصده فى قتاله الغنيمة أو إظهار النجدة.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٧٨٥. مسلم حديث رقم ١٨٧٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣١٢٨. أحمد فى المسند حديث رقم ٨٣٣٥.

١٠١٠ – أخرجه البخارى فى الإيمان ٣٥، فرض الخمس ٢٨٩١، التوحيد ٦٩٠٣، ٦٩٠٩. ومسلم فى الإمارة ٣٤٨٤، ٣٤٨٥. والنسائى فى الجهاد ٣٠٦٩، ٣٠٧٠، ٣١٢٢، ٣١٢٣، ٣١٢٤، الإيمان وشرائعه ٤٩٤١، ٤٩٤٢، الزينة ٥٠٢٩، ٥٠٣٠. وابن ماجه فى الجهاد ٢٧٤٣، ٢٧٥٣. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٦٨٦٠، ٨٦٢٠، ٨٨٠٩، ٩١١١، ١٠٠٠٤. والدارمى فى الجهاد ٢٢٨٤.

(١) تكفل الله: قال النووى: أى أوجب بفضله وكرمه، قال: وهو موافق لقوله تعالى: ﴿إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة﴾ الآية.

فصل: وقوله ﷺ: «**وتصديق كلماته**»(٢) يحتمل أن يريد به الأمر بالقتال فى سبيل الله، وما وعد الله عليه من الثواب، ويحتمل أن يريد به الشهادتين، وأن تصديقه بهما ما يثبت فى نفسه عدواة من كذبهما والحرص على قتله والمجاهد له.

وقوله ﷺ: «**أن يدخله أو يرده إلى مسكنه الذى خرج منه**» يريد والله أعلم أن يدخله الجنة إن أصيب بموت أو قتل؛ لأنه ليس فى اللفظ ما يختص بالقتل دون غيره.

فصل: وقوله ﷺ: «**يدخله الجنة**» يحتمل وجهين، أحدهما: أن يدخله الجنة بأثر قتله ويكون هذا تخصيصًا للشهداء كما خصوا بأنهم يرزقون، قال الله تعالى: ﴿**ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أمواتًا بل أحياء عند ربهم يرزقون فرحين بما آتاهم الله من فضله**﴾ [آل عمران: ١٦٩].

والثانى أن يدخله الله الجنة بعد البعث، ويكون فائدة تخصيصه أن ذلك يكون كفارة لجميع خطاياه، وإن كثرت إلا ما خصه الدليل، وأنه لا موازنة بين ما اكتسب من الخطايا، وبين ثواب ما خرج له من الجهاد، فلم يرجع، ويؤيد هذا التأويل حديث أبى قتادة فى الذى سأل النبى ﷺ «أرايت إن قتلت صابرًا محتسبًا مقبلاً غير مدبر أيكفر الله عنى خطاياى؟ فقال ﷺ: نعم» ثم قال له بعد أن رد عليه: «إلا الدين كذلك قال لى جبريل»(*) .

فصل: وقوله ﷺ: «**مع ما نال من أجر أو غنيمة**»(٣) يريد والله مع الذى ينال منهما، فإن أصاب غنيمة، فله أجر وغنيمة، وإن لم يصب الغنيمة، فله الأجر على كل حال، فتكون أو بمعنى الواو كقول جرير.

نال الخلافة أو كانت على قدر   كما أتى ربه موسى على قدر

وقد روى عن أبى عبد الرحمن الحلبى، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من غازية تغزو فى سبيل الله، فيصيبوا غنيمة إلا تعجلوا ثلثى أجرهم من الأجرة، ويبقى لهم

---

(٢) قال النووى: أى كلمة الشهادتين وقيل تصديق كلام الله تعالى في الإخبار بما للمجاهدين من عظم الثواب. قال: والمعني لا يخرجه إلا محض الإيمان والإخلاص لله تعالى.

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٨٨٥. الترمذى حديث رقم ١٧١٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣١٥٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٠٣٦، ٢٢١٢٠.

(٣) قال النووى: قالوا معناه مع ما حصل له من الأجر بلا غنيمة إن لم يغنموا أو من الأجر والغنيمة معًا إن غنموا، وقيل: إن «أو» هنا بمعنى الواو كما وقع فى رواية مسلم، وفى أبى داود.

ثلث، فإن لم يصيبوا غنيمة تم لهم أجرهم»[٤] وهذا الحديث لا يثبت، رواه أبو هانئ حميد بن هانئ، وليس بمشهور، ولو ثبت لكان معناه أن يصيبوا غنيمة على غير وجهها، أو يكونوا قد خرجوا قاصدين لها مع إرادة الجهاد، ولا يصح حمله على عمومه؛ لأنا لا نعلم غازيًا أعظم أجرًا من أهل بدر على ما أصابوا من الغنيمة.

وقد روى عن رفاعة بن نافع الزرقى، وكان ممن شهد بدرًا قال: «جاء جبريل عليه السلام إلى النبى ﷺ فقال: ما تعدون أهل بدر فيكم؟ قال: من أفضل المسلمين أو كلمة نحوها، قال: وكذلك من شهد بدرًا من الملائكة»[٥].

وروى عنه ﷺ أنه قال لعمر بن الخطاب: «ما يدريك لعل الله اطلع على أهل بدر، فقال: اعملوا ما شئتم، فقد غفرت لكم»[٦].

١٠١١ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِى صَالِحٍ السَّمَّانِ[١]، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْخَيْلُ لِرَجُلٍ أَجْرٌ، وَلِرَجُلٍ سِتْرٌ، وَعَلَى رَجُلٍ وِزْرٌ، فَأَمَّا الَّذِى هِىَ لَهُ أَجْرٌ، فَرَجُلٌ رَبَطَهَا فِى سَبِيلِ اللَّهِ، فَأَطَالَ لَهَا فِى مَرْجٍ أَوْ رَوْضَةٍ، فَمَا

---

(٤) أخرجه مسلم حديث رقم ١٩٠٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣١٢٥. أبو داود حديث رقم ٢٤٩٧. ابن ماجه حديث رقم ٢٧٨٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٦٥٤١.

(٥) أخرجه البخارى فى كتاب المغازى حديث رقم ٣٩٩٢.

(٦) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٠٠٧، ٣٩٨٣، ٤٢٧٤، ٤٨٩٠. مسلم حديث رقم ٢٤٩٤. الترمذى حديث رقم ٣٣٠٥. أبو داود حديث رقم ٢٦٥٠، ٤٦٥٤. أحمد فى المسند حديث رقم ٦٠١، ٧٨٨٠. الدارمى حديث رقم ٢٧٦١.

١٠١١ – أخرجه البخارى فى المساقاة ٢١٩٨. ومسلم فى الزكاة ١٦٤٧. والترمذى فى فضائل الجهاد ١٥٦٠. والنسائى فى الطلاق ٣٥٠٤، الخيل ٣٥٠٥، ٣٥٢٤. وابن ماجه فى الجهاد ٢٧٧٨. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٧٢٤٧، ٨٦١٩.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٩٥/٦: أبو صالح السمان اسمه ذكوان، وهو والد سهيل بن أبى صالح، مدنى، نزل الكوفة، ثقة مأمون على ما روى وحمل من أثر فى الدين، من خيار التابعين، وهو مولى لجويرية: امرأة من غطفان. روى عنه من أهل المدينة: سمى، وزيد بن أسلم، والقعقاع بن حكيم، وعبد الله بن دينار، وابنه سهيل. وروى عنه من أهل الكوفة: الأعمش، والحكم بن عتيبة، وعاصم بن أبى النجود، وتوفى أبو صالح السمان بالمدينة سنة إحدى ومائة. وكان أبو هريرة إذا نظر إلى أبى صالح هذا، قال: ما على هذا أن لا يكون من بنى عبد مناف.

أَصَابَتْ فِى طِيَلِهَا[1] ذَلِكَ مِنَ الْمَرْجِ أَوِ الرَّوْضَةِ كَانَ لَهُ حَسَنَاتٌ، وَلَوْ أَنَّهَا قُطِعَتْ طِيَلَهَا ذَلِكَ، فَاسْتَنَّتْ[2] شَرَفًا أَوْ شَرَفَيْنِ كَانَتْ آثَارُهَا وَأَرْوَاثُهَا حَسَنَاتٍ لَهُ، وَلَوْ أَنَّهَا مَرَّتْ بِنَهَرٍ، فَشَرِبَتْ مِنْهُ، وَلَمْ يُرِدْ أَنْ يَسْقِىَ بِهِ، كَانَ ذَلِكَ لَهُ حَسَنَاتٍ، فَهِىَ لَهُ أَجْرٌ. وَرَجُلٌ رَبَطَهَا تَغَنِّيًا وَتَعَفُّفًا، وَلَمْ يَنْسَ حَقَّ اللَّهِ فِى رِقَابِهَا، وَلا فِى ظُهُورِهَا، فَهِىَ لِذَلِكَ سِتْرٌ. وَرَجُلٌ رَبَطَهَا فَخْرًا وَرِيَاءً وَنِوَاءً لأَهْلِ الإِسْلامِ، فَهِىَ عَلَى ذَلِكَ وِزْرٌ».

وَسُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْحُمُرِ، فَقَالَ: «لَمْ يُنْزَلْ عَلَىَّ فِيهَا شَىْءٌ إِلا هَذِهِ الآيَةُ الْجَامِعَةُ الْفَاذَّةُ: **﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾**» [الزلزلة ٧، ٨].

الشرح: قوله ﷺ: **«الخيل لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر»** يريد أن اتخاذها وربطها فى الغالب يكون لأحد هذه الثلاث الأحوال إما لمجرد الأجر، وهو لمن ربطها فى سبيل الله، وإما للستر، وهو لمن ربطها ليكتسب عليها، وإما للوزر، وهو لمن ربطها على الوجه الممنوع منه، وارتباط الخيل وربطها، هو اقتناؤها. وأصله من الربط بالحبل والمقود.

ولما كانت الخيل لا تستبد من ذلك، وكان كل من اقتنى فرسًا ربطه، وكثر ذلك من استعمالها حتى سموا اقتناءها واتخاذها ربطًا، فمعنى ربطها فى سبيل الله إعدادها لهذا الوجه واتخاذها بسببه، وهو من وجوه البر يثاب عليه صاحبه فى حال مقامه دون استعماله فى الجهاد وغزو العدو؛ لأنه من باب الإنفاق فى سبيل الله والإعداد له، والإرهاب على العدو، فإذا غزا به كان له أجر الجهاد والغزو وأجر الاتخاذ والرباط.

فصل: الرباط يكون على وجهين، أحدهما: رباط الخيل، وهو ما ذكرناه. والأصل فيه قوله تعالى: **﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل﴾** [الأنفال: ٦٠] الآية، رباط الخيل يكون اتخاذها فى موطن المتخذ لها، وغير موطنه سواء كان فى الثغر وقرب العدو أو فى معظم الإسلام، وبالبعد من العدو؛ لأن ذلك كله من باب إعداد القوة؛ لأنه قد يأتيه النفير ويحتاج إلى الغزو ولا يجد من المهلة ما يتخذ فيه الخيل، ولأن

(١) طيلها: الحبل الذى تربط فيه.

(٢) استنت: أى جرت.

المغازى بها يحتاج إلى اختبارها وتأديبها قبل ذلك، ولا يتم له مراده منها إلا باتخاذها قبل الغزو بها.

والوجه الثانى من الرباط الرجل نفسه، وهو أن يربط نفسه لحفظ الثغور ويكثر سوادها، والإرهاب على من جاوره من العدو. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا واتقوا الله لعلكم تفلحون**﴾ [آل عمران: ٢٠٠].

وما روى عن سهل بن سعد «أن رسول الله ﷺ قال: رباط يوم فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها»(*).

مسألة: إذا ثبت ذلك، فرباط الرجل نفسه هو أن يترك وطنه، ويلزم ثغرًا من الثغور المخوفة لمعنى الحفظ وتكثير السود. وأما من كان وطنه الثغر، فليست إقامته به رباطًا، رواه ابن حبيب عن مالك.

ووجه ذلك أن يحبس نفسه، ويقيم لهذ الوجه خاصة، فإن أقام لغير ذلك، فإنه بمنزلة تصرفاته، فلم يربط نفسه لمدافعة العدو، وليس كذلك رباط الخيل، فإن جمهور الناس يستغنى عن اتخاذها، هذا الذى ذكره أصحابنا.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وعندى أن من اختار المقام والاستيطان بالثغر وموضع الخوف للرباط خاصة، وأنه لولا ذلك لأمكنه المقام بغير ذلك من البلدان له حكم الرباط، والله أعلم.

مسألة: إذا كان الثغر رباطًا لموضع الخوف، ثم ارتفعت المخافة لقوة الإسلام بذلك الموضع أو بعد العدو عنهم، فإن حكم الرباط يزول عنهم.

وقد سئل مالك عمن جعل شيئًا فى سبيل الله، أيجعله فى جدة؟ قال: لا. قيل له: فإنه قد كان بها خوف؟ قال: فإنه قد ذهب.

مسألة: ورباط الخيل والنفس من عدة الجهاد، وقد سئل مالك أيما أحب إليك، الرباط أم الغارات فى العدو؟ قال: أما الغارات، فلا أدرى كأنه كرهها، وأما السير فى أرض العدو على الإصابة، يريد السنة، فهو أحب إلىّ.

ووجه ذلك أنه كره الغارات لما كانوا يقصدون بها من أخذ الأموال، وربما غلوا.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٨٩٢. الترمذى حديث رقم ١٦٦٤. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٣٦٥.

وأما السير فى أرض العدو وهو الغزو على الإصابة للحق والسنة لتكون كلمة الله هى العليا، ولا يغل ويطيع الأمير فى الحق، فهو أفضل؛ لأن فيه زيادة على الرباط دخول أرض العدو وإهانته.

وروى عن عبد الله بن عمر أنه قال: فرض الله الجهاد لسفك دماء المشركين، والرباط لحقن دماء المسلمين، وحقن دماء المسلمين أحب إلىّ من سفك دماء المشتركين. قال ابن حبيب: وإنما ذلك حين دخل فى الجهاد ما دخل.

قال القاضى أبو الوليد: ووجه ذلك عندى والله أعلم، أن يكون الخوف بثغر من الثغور قد اشتد حتى خيف على أهله من عدوهم، فاستنفروا لإدراك ذلك الثغر، فإن قصد ذلك الثغر حينئذ يكون الأولى؛ لأن حقن دماء أهله أفضل من سفك دماء المشتركين.

وأما أن يكون رجل من المسلمين يقصد ثغرًا للرباط فيه لا لعدو يترقب نزوله ويترك الغزو إلى بلاد العدو، فقد ترك الأفضل، لأن دخوله إلى أرض العدو نكاية فيهم وإهانة لهم وفيه مع ذلك حفظ للمسلمين؛ لأن نكاية العدو تضعفهم عن غزو المسلمين وقد قال على بن أبى طالب رضى الله عنه: ما غزا قوم فى عقر دارهم إلا ذلوا.

فصل: وقوله ﷺ: «**فأما الذى هى له أجر، فرجل ربطها**» فذكر أنه الربط فى سبيل الله، ثم وصف أن جميع تصرفها أجر، وإن لم يكن غزو، فإن أطال لها فى مرج أو روضة للرعى، فإن ما أصابت من ذلك يكون له حسنات.

وقوله ﷺ: «**ولو أنها قطعت طيلها ذلك، فاستنت شرفًا أو شرفين كانت آثارها، وأرواثها حسنات له**» يريد ﷺ أن تصرف هذه الخيل، وإن كان بغير سببه يكون حسنات له.

ولذلك وصف أولا ما كان بسببه من الإطالة لها فى المرج والروضة ثم ذكر ما يكون بغير سببه ومن غير اختياره من قطع الطيل، وهو ما أطال لها فيه من الحبل واثتنان الشرف هو الجرى إلى ما يعلو من الأرض، ورأيت لبعض أهل اللغة أن الشرف والطلق واحد، فيكون معناها على هذا جريها طلقًا أو طلقين، والله أعلم، وذكر بعد ذلك ما لم يرد فعله من أن تشرب من غير أن يريد سقيها، وأخبر أن ذلك كله حسنات له من ربطها، وإنما أتى بذلك والله أعلم ليستوعب أنواع تصرفها، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**ورجل ربطها تغنيًا وتعففًا**» يريد أنه ربطها ليستغنى بها ويعف عن

السؤال، وهو مع ذلك من قصده فيها «**لم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها**» يريد والله أعلم، أن اتخاذها لهذا الوجه لا يسقط حق الله فيها، فإن ضيع حقوق الله فيها لم توصف بأنها ستر له خاصة لما يلحقه من المآثم والوزر بسببها، وإنما يوصف بذلك من لم يأثم باتخاذها؛ لأنه أدى حق الله تعالى فى رقابها وظهورها والحقوق التى تتعلق لله برقابها أن تؤدى منها الحقوق إذا تعينت فيها باختصاصها بها أو ليضيق ذمته عنها واحتياجه إلى أدائها من رقاب هذه الخيل.

وما يتعلق بذلك من ظهورها أن يتعين عليه فرض الجهاد بها إذا ادعت إلى ذلك ضرورة، وإن لم يتخذها للجهاد إلا أنه يتعلق حق الله تعالى بها إذا تعين عليه الجهاد بها ويتعين عليه حمل الضعيف عليها إذا خاف عليه الهلكة ولم يجد محملا غيرها وما أشبه ذلك من الحقوق.

فصل: وقوله ﷺ: «**ورجل ربطها فخرًا ورياء لأهل الإسلام**» يريد أن يفتخر بها ويرائى بها الإسلام، وأما لو افتخر بها على أهل الشرك ورئائهم بها لكان ذلك من باب الخير الذى يرجو عليه الأجر.

وأما النواء فهو المقاومة على وجه العداوة من قولهم فلان ناوى فلانًا إذا قاومه على عداوة، فمن اقتنى فرسًا يفتخر بها على أهل الإسلام، ويناويهم بها فهى عليه وزر، والله أعلم.

فصل: «**وسئل رسول الله ﷺ عن الحمر**» يريد والله أعلم أن السائل له لم يعلم، إن كان حكم الحمر حكم الخيل، فيما ذكر من أنها لرجل أجر، لرجل ستر، وعلى رجل وزر، أو ليكون مخالفًا لحكم الخيل فى ذلك؛ لأنها لا تتخذ غالبًا لجهاد، ولا تربط فيه وهى مما جرت العادة أن يناوى بها، ولا يفتخر باقتنائها، ولا هى مما يتكيب بركوبها وأن تكسب بالحمل عليها كالإبل والبغال.

فقال ﷺ: «**لم ينزل علىَّ فيها شيء إلا هذه الآية الجامعة الفاذة**»[٣] يريد والله أعلم أنه لم ينزل عليه فيها من التقسيم والتفسير ما نزل فى الخيل؛ لأنها غير مشاركة لها فى ذلك، ولكنها داخلة تحت قوله تعالى: ﴿**فمن يعمل مثقال ذرة خير يره ومن يعمل مثقال ذرة شرًا يره**﴾ [الزلزلة: ٧]، والحمر وإن لم تبلغ مبلغ الخيل فى الجهاد فقد

---

(٣) قال ابن عبد البر: لأنها آية مفردة فى عموم الخير والشر ولا آية أعم منها. وقال النووى: معنى الحديث لم ينزل علىَّ فيها نص بعينها لكن نزلت هذه الآية العامة.

يحمل عليها راحلته من لم يستطع اقتناء الخيل، ويحمل عليهـا زاده وسـلاحه، ويتكسـب عليها ضعفاء الناس.

وأما هي فيشتريها، ويستعين بها أهل الشـرك والبغـي علـى غـزو الإسـلام فيـوزرون بها، فهذا مستفاد من عموم الآية، لأن اقتناؤها لا يخلو أن يكون من عمل الخـير أو مـن عمل الشر، وقد أخبر تعالى من عمل شيئًا منهمـا، فإنـه يـراه، وهـذا يـدل علـى التعلـق بالعموم؛ لأنه ﷺ تعلق بعموم الآيـة، واسـتفاد منـه حكمًا، وهـذا يـدل علـى وجـوب التعلق به لغة وشرعًا. وقوله ﷺ: «**الآية الجامعة**» يريد ﷺ العامة.

وقوله ﷺ «**الفاذة**» يريد القليلة المثل في هذا الحكـم، يقـال: كلمـة فـاذة وفـذة، أي شاذة.

١٠١٢ – مالك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَعْمَرٍ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ عَطَـاءِ ابْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ النَّاسِ مَنْزِلا، رَجُلٌ آخِـذٌ بِعِنَانِ فَرَسِهِ يُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَلا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ النَّاسِ مَنْزِلا بَعْدَهُ، رَجُلٌ مُعْـتَزِلٌ فِي غُنَيْمَتِهِ، يُقِيمُ الصَّلاةَ، وَيُؤْتِي الزَّكَاةَ، وَيَعْبُدُ اللَّهَ ولا يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا».

الشرح: قوله ﷺ: «**ألا أخبركم بخير الناس منزلة**» وقد علم أنهم يريدون ذلك علـى سبيل التنبيه لهم على الإصغاء إليه والإقبال على ما يخبر به، والتفرغ لفهمه، ويحتمـل أن يريد بقوله ﷺ: «**خير الناس منزلة**» أكثرهم ثوابًا في الآخرة، وأرفعهم درجة.

وقوله ﷺ: «**رجل آخذ بعنـان فرسـه يجـاهد فـي سـبيل اللـه**» يريـد واللـه أعلـم أنـه مواظب على ذلك، ووصفه بأنه آخذ بعنان فرسه يجاهد في سبيل الله بمعنى أنـه لا يخلـو في الأغلب من ذلـك راكبًـا لـه، أو قـائدًا، هـذا معظـم أمـره، ومقصـوده مـن تصرفـه، فوصف بذلك جميع أحواله، وإن لم يكن آخذًا بعنان فرسه في كثير منها.

فصل: وقوله: «**ألا أخبركم بخير الناس منزلة بعده، رجل معتزل في غنيمته**» وصـف رسول الله ﷺ أفضل المنازل، ونص عليها، ورغب فيها مـن قـوى عليهـا، وأخبر بعـد

١٠١٢ – أخرجه الترمذي في فضائل الجهاد ١٥٧٦. والنسائي في الزكـاة ٢٥٢٠. والدارمـي فـي الجهاد ٢٢٨٨. والحاكم في المستدرك ٦٧/٢ عن أبي هريرة. وابن أبي شيبة ٢٩٤/٥ عن ابـن عباس.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٠٧/٦: هذا حديث مرسل من رواية مالك، لا خلاف عنه فيه، وقد يتصل من وجوه ثابتة عن النبي ﷺ من حديث عطاء بن يسار وغيره.

ذلك بفضل من قصر عن هذه المنزلة، وضعف عنها، فليس كل الناس يستطيع الجهاد، ولا يقدر على أن يكون آخذًا بعنان فرسه فيه، ففى الناس الضغيف والكبير وذو العاهة والفقير، ووصف ﷺ هذا المعتزل في أنه في غنيمته بلفظ التصغير إشارة والله أعلم، إلى قلة المال، وقد يكون اعتزاله ضعفًا عن الجهاد.

وقد روى عنه ﷺ أنه قال فى غزاة: إن أقوامًا بالمدينة خلفنا ما سكنا شعبًا ولا واديًا إلا وهم معنا حبسهم العذر.

ويحتمل أن تكون له قوة على الجهاد، ولكنه يؤمر مع الغنى عنه بالانقباض والاعتزال لما يرى أن ذلك أرفق به، وأوفق له فى دينه، فهذا أقام الصلاة وآتى الزكاة وعبد الله تعالى، فمنزلته بعد منزلة المجاهد من أفضل المنازل لأدائه الفرائض وإخلاصه لله العبادة، وبعده عن الرياء والسمعة إذا خفى موضعه ولم يكن ذلك شهرة له، ولأنه لا يؤذى أحدًا، ولا يذكر ولا تبلغ درجته درجة المجاهد؛ لأن المجاهد يذب عن المسلمين، ويجاهد الكافرين حتى يدخلهم فى الدين يتعدى فضله إلى غيره، ويكثر الانتفاع به، وهذا المعتزل لا يتعدى نفعه إلى غيره.

ولو أن رجلاً رأى أن الانقباض أسلم لدينه، وأعدل لحاله ورأى أن نفسه أطوع له فى الصلاة والزكاة فأقبل عليها لهذا المعنى لكان ذلك والله أعلم الحظ له، فمن الناس من يجد نفسه أطوع فى الصلاة، ومنهم من يجدها أطوع له فى الجهاد، ومنهم من يجدها أطوع له فى غير ذلك من أبواب البر، وإنما ذلك بحسب ما يفتح على الإنسان، ويقسم له.

١٠١٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: أَخْبَرَنِى عُبَادَةُ بْنُ الْوَلِيدِ بْنِ عُبَادَةَ

١٠١٣ - أخرجه البخارى فى الأحكام ٦٦٦٠. ومسلم فى الحدود ٣٢٢٣. والنسائى فى قسم الفىء ٤٠٧٨، ٤٠٧٩، البيعة ٤٠٨٠، ٤٠٨١، ٤٠٨٢، ٤٠٨٩، ٤٠٩٠، ٤١٠٥، ٤١٣٧، الإيمان وشرائعه ٤٩١٤. وابن ماجه فى الجهاد ٢٨٥٧. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢١٦١٦، ٢١٦٤٢، ٢١٦٥٧، ٢١٦٦٦، ٢١٦٩٢.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢١٥/٦: هكذا روى هذا الحديث عن مالك بهذا الإسناد جمهور رواته، وهو الصحيح، منهم: ابن وهب وابن القاسم ومعن وابن بكير وابن أويس وغيرهم، وما خالفه عن مالك فليس بشىء ورواه القعنبى، فى جامع الموطأ، عن مالك، عن يحيى، عن عبادة بن الوليد، عن عبادة بن الصامت، ولم يذكر أباه؛ وتابعه عبد الله بن يوسف. ورواه قتيبة عن مالك، عن يحيى، عن عبادة بن الوليد، أخبرنى أبى قال: بايعنا رسول الله ﷺ. ولم

ابْنِ الصَّامِتِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: بَايَعْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ فِي الْيُسْرِ وَالْعُسْرِ وَالْمَنْشَطِ وَالْمَكْرَهِ، وَأَنْ لا نُنَازِعَ الأَمْرَ أَهْلَهُ، وَأَنْ نَقُولَ، أَوْ نَقُومَ، بِالْحَقِّ حَيْثُمَا كُنَّا، لا نَخَافُ فِي اللَّهِ لَوْمَةَ لائِمٍ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**بايعنا رسول الله ﷺ**» أصل البيع فى كلام العرب المعاوضة فى الأموال ثم سميت معاقدة النبى ﷺ ومعاهدة المسلمين مبايعة بمعنى أنه عاوضهم بما ضمن لهم من الثواب عوضًا عما أخذ عليهم من العمل، قال الله تعالى: ﴿**إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون فى سبيل الله فيقتلون ويقتلون**﴾، إلى قوله: ﴿**الفوز العظيم**﴾ [التوبة: ١١١].

فصل: وقوله: «**على السمع والطاعة**» السمع هاهنا يرجع إلى معنى الطاعة، ولعله أن يكون أصله الإصغاء إلى قوله، والتفهم له يريد أن الذى شرط علينا السمع والطاعة لأوامره، ونواهيه على كل حال فى حال اليسر، ويحتمل أن يريد به المال وعسره، والتمكن من جيد الراحلة، ووافر الزاد والاقتصار على أقل ما يمكن منهما والمنشط والمكره، يريد وقت النشاط إلى امتثال أوامره ووقت الكراهية لذلك، ولعله أن يريد بالمنشط وجود السبيل إلى ذلك، والتفرغ له وطيب الوقت وضعف العدو، يريد بالكره تعذر السبيل وشغل المانع وشدة الهواء بالحر والبرد وصعوبة السفر وقوة العدو.

فصل: وقوله: «**وأن لا ننازع الأمر أهله**» يريد الإمارة، ويحتمل هذا أن يكون شرطًا على الأنصار، ومن ليس من قريش أن لا ينازعوا فيه أهله وهى قريش، ويحتمل أن يكون هذا مما أخذه على جميع الناس أن لا ينازعوا من ولاه الأمر منهم، وإن كان فيهم من يصلح لذلك الأمر إذا كان قد صار لغيره.

فصل: وقوله: «**وأن نقول أو نقوم**» شك من الراوى «**بالحق حيثما كنا**» يريد أن يظهروا الحق بالقول أو القيام به حيث كانوا من المواطن والأماكن لا يمنعهم من ذلك مخافة ولا لومة لائم.

=يذكر عبادة بن الصامت، وتابعه أبو مسهر وأبو مصعب عن محمد بن زريق بن جامع منه. وقد اختلف فيه على يحيى بن سعيد. فرواه بعضهم عنه، عن عبادة بن الوليد، عن أبيه، قال: بايعنا رسول الله ﷺ الحديث. لم يذكر عبادة بن الصامت، وزعم أن البيعة المذكورة فى هذا الحديث ليست بيعة العقبة، وأن الوليد بن عبادة له صحبة، وأنه ممكن أن يشاهد هذه البيعة، لأنها كانت على الحرب، وذلك بالمدينة.

١٠١٤ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ قَالَ: كَتَبَ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ إِلَى عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ يَذْكُرُ لَهُ جُمُوعًا مِنَ الرُّومِ، وَمَا يَتَخَوَّفُ مِنْهُمْ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ رَضِيَ الله عَنْهُ: أَمَّا بَعْدُ، فَإِنَّهُ مَهْمَا يَنْزِلْ بِعَبْدٍ مُؤْمِنٍ مِنْ مُنْزَلِ شِدَّةٍ، يَجْعَلِ اللَّهُ بَعْدَهُ فَرَجًا، وَإِنَّهُ لَنْ يَغْلِبَ عُسْرٌ يُسْرَيْنِ، وَأَنَّ اللَّهَ جل ثناؤه يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اصْبِرُوا وَصَابِرُوا وَرَابِطُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾ [آل عمران: ٢٠٠].

الشرح: قوله: «**كتب أبو عبيدة إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه**» إذا كان أمير المؤمنين يستشير فيما يفعله لما فجأ المسلمين من جموع الروم ويعلمه ما يتقى منهم، ويخاف من ضعف مسلمى الثغور عنهم، «**فكتب إليه عمر رضى الله عنه**» بما ذكر فى الحديث يريد أن عاقبة المؤمنين إلى الفرج.

وقوله رضى الله عنه: «**فإنه لن يغلب عسر يسرين**» قيل إن وجه ذلك أنه عرف العسر اقتضى استغراق الجنس، فكان العسر الأول هو الثانى من قوله تعالى: ﴿**فإن مع العسر يسرًا**﴾ [الشرح: ٥]، ولما كان اليسر منكرًا كان الأول منه غير الثانى.

وقد أدخل البخارى فى تفسير سورة ﴿**ألم نشرح لك**﴾، بأثر قوله تعالى: ﴿**إن مع العسر يسرًا**﴾ [الشرح: ٦]، ﴿**قل هل تربصون بنا إلا إحدى الحسنيين**﴾ [التوبة: ٥٢].

١٠١٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٣٤، وقال: قد روى هذا الخبر متصلا عن عمر بأكمل من هذه الرواية: حدثنا أحمد، قال: حدثنا أبى، قال: حدثنا عبد الله بن يونس، قال: حدثنا بقى، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا هشام بن سعد، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، قال: جاء أبو عبيدة الشام حضر هو وأصحابه، فأصابهم جهد شديد، فكتب بذلك إلى عمر فكتب إليه عمر: سلامٌ عليك، أما بعد، فإنها لم تكن شدةٌ إلا جعل الله بعدها مخرجًا، ولن يغلب عسر يسرين، وكتب إليه: ﴿يا إيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقول الله لعلكم تفلحون﴾. فكتب إليه أبو عبيدة: سلام عليك، أما بعد، فإن الله عز وجل يقول: ﴿إنما الحياة الدنيا لعب ولهو وزينة وتفاخر بينكم وتكاثر فى الأموال والأولاد﴾، إلى قوله: ﴿متاع الغرور﴾ فقرأه عمر على الناس، وقال: يا أهل المدينة، إنما كتب أبو عبيدة يعرض لكم، ويحض الناس على الجهاد. قال زيد: قال إنى لقائم فى السوق إذ أقبل قومٌ ينصون قد اطلعوا من التيه، فيهم حذيفة بن اليمان يبشرون الناس، قال: فخرجت نشتد حتى دخلت على عمر، فقلت: يا أمير المؤمنين! أبشر بنصر الله والفتح، فقال عمر: الله أكبر، رب قائلٍ لو كان خالد بن الوليد.

فهذا يقتضى أن اليسرين عنده الظفر بالمراد والأجر، فالعسر لا يغلب هذين اليسرين؛ لأنه لابد أن يحصل للمؤمن أحدهما.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وهذا عندى وجه ظاهر.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**فإن الله عز وجل يقول فى كتابه: ﴿يا أيها الذين آمنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون﴾**»، وذكرهم هذه الآية، ونبههم عليها لما تضمنت جميع ما يحتاجون إليه من أمر بالصبر ومداومته، وهو قوله: ﴿**وصابروا**﴾ والأمر بالرباط هو مقام بالثغر وسده والذب عنه وعن أهله.

* * *

النهى عن أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو

١٠١٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُسَافَرَ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَنَالَهُ الْعَدُوُّ[(١)].

الشرح: «**نهى رسول الله ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو**» يريد والله أعلم الصحف لما كان القرآن مكتوبًا فيها سماه قرآنا، ولم يرد ما كان منه محفوظًا فى الصدر؛ لأنه لا خلاف أنه يجوز لحافظ القرآن الغزو، وإنما ذلك لأنه لا إهانة للقرآن فى قتل الغازى، وإنما الإهانة للقرآن بالعبث بالمصحف والاستخفاف به.

وقد روى مفسرًا نهى أن يسافر بالمصحف، رواه عبد الرحمن بن مهدى عن مالك عن نافع عند عبد الله بن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالمصحف إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو»[(٢)].

١٠١٥ - أخرجه البخارى فى الجهاد والسير ٢٧٦٨. ومسلم فى الإمارة ٣٤٧٥. وأبو داود فى الجهاد ٢٢٤٣. وابن ماجه فى الجهاد ٢٨٧٠، ٢٨٧١. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٢٦٤، ٤٢٧٨، ٤٣٤٨، ٤٩٢٣، ٥٠٤٠، ٥٢٠٨، ٥٨٥٠.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٦/٢٢٤: هكذا قال يحيى والقعنبى وابن بكير وأكثر الرواة؛ ورواه ابن وهب عن مالك، فقال فى آخره: خشية أن يناله العدو. فى سياق الحديث، لم يجعله من قول مالك؛ وكذلك قال عبيدالله بن عمر وأيوب، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو.

(٢) أخرجه بلفظه أحمد فى المسند حديث رقم ٥٤٤٢.

فصل: والسفر اسم واقع على الغز وغيره، قال ابن سحنون: قلت لسحنون: أجاز بعض العراقيين الغزو بالمصحف إلى أرض العدو في الجيش الكبير كالطائفة ونحوها، وأما السرية ونحوها فلا.

قال سحنون: لا يجوز ذلك لنهى رسول الله ﷺ عن ذلك عامًا، ولم يفصل وقد يناله العدومن ناحية الغفلة.

والدليل على صحة ما ذهب إليه سحنون أنه لا قوة فيه على العدو، وليس مما يستعان به على حربه، وقد يناله لشغل عنه كما قال سحنون، وقد يناله بالغلبة أيضًا.

مسألة: ولو أن أحدًا من الكفار رغب أن يرسل إليه بمصحف يتدبره لم يرسل إليه به؛ لأنه نجس جنب، ولا يجوز له مس المصحف، ولا يجوز لأحد أن يسلمه إليه، ذكره ابن الماجشون.

وكذلك لا يجوز أن يعلم أحد من ذراريهم القرآن؛ لأن ذلك سبب لتمكنهم منه، ولا بأس أن يقرأ عليهم احتجاجًا عليهم به، ولا بأس أن يكتب إليهم بالآية ونحوها على سبيل الوعظ كما كتب النبى ﷺ إلى ملك الروم: ﴿**يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم**﴾ [آل عمران: ٦٤].

فصل: وقوله: «**مخافة أن يناله العدو**» يريد أهل الشرك؛ لأنهم ربما تمكنوا من نيله والاستخفاف به، فلأجل ذلك منع السفر به إلى بلادهم.

* * *

النهى عن قتل النساء والولدان فى الغزو

١٠١٦ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ ابْنٍ لِكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: حَسِبْتُ أَنَّهُ

١٠١٦ – أخرجه ابن أبى شيبة عن عبد الرحمن بن كعب عن عمه مرفوعًا ٣٨١/١٢. والطحاوى فى شرح معانى الآثار من طريق مالك عن كعب بن مالك مرسلا ٢٢١/٣.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٢٤/٦: هكذا قال يحيى، حسبت أنه قال عبد الرحمن بن كعب. وتابعه ابن القاسم وبشر بن عمر وابن بكير وأبو المصعب وغيرهم. وقال القعنبى: حسبت أنه قال: عبد الله بن كعب، أو عبد الرحمن بن كعب. ورواه ابن وهب عن مالك، عن الزهرى، عن ابن لكعب بن مالك، لم يقل عبد الله ولا عبد الرحمن، ولا حسبت شيئا من ذلك. واتفق هؤلاء كلهم، وجماعة رواة الموطأ: على رواية هذا الحديث مرسلا على حسب ما ذكرنا من اختلافهم، لم يسنده واحد منهم. ولا علمت أحدا أسنده عن مالك فى كل رواية=

قَالَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ كَعْبٍ: أَنَّهُ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الَّذِينَ قَتَلُوا ابْنَ أَبِي الْحُقَيْقِ(١) عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ. قَالَ: فَكَانَ رَجُلٌ مِنْهُمْ يَقُولُ: بَرَّحَتْ بِنَا امْرَأَةُ ابْنِ أَبِي الْحُقَيْقِ بِالصِّيَاحِ، فَأَرْفَعُ السَّيْفَ عَلَيْهَا ثُمَّ أَذْكُرُ نَهْيَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَكُفُّ وَلَوْلا ذَلِكَ اسْتَرَحْنَا مِنْهَا.

الشرح: قوله: «**نهى الذين قتلوا ابن أبي الحقيق عن قتل النساء والولدان**» يريد حين أنفذهم لقتله فقتله عبد الله بن عتيك، ونهيه هذا عن قتل النساء والولدان أصل في المنع من ذلك، وسيرد بعد هذا مفسرًا.

وقوله: «**برحت بنا**» يريد أظهرت أمرنا بصياحها، فكان يمنعه قتلها إذا رفع عليها السيف ما يذكر من نهي ﷺ عن قتل النساء والولدان.

ولولا ما يذكره من ذلك النهي لقتلها، فاستراحوا منها، وهذا يدل على التعلق بالعموم، لأنه أجرى نهي رسول الله ﷺ على عمومه في سائر الحالات، ولم يقصره على القصد إلى ذلك دون الحاجة إليه.

والذي يظهر من مذهب أصحابنا أنه لا تقتل المرأة إذا اجرى منها مثل هذا من الإنذار بالصياح. وقد قال ابن سحنون: لا يقتل النساء في الحراسة، خلافًا للأوزاعي في قوله: يقتلن في الحراسة.

ووجه ذلك أن الحراسة على الأسوار والحصون ليست من باب المدافعة، وهذا مما يمكن النساء والصبيان فعله كالنظر والمراعاة، ولا يستباح قتل هذين الصنفين، ولكن يستباح قتلهم بالقتال والمدافعة التي ينفرد بها الرجال غالبًا.

١٠١٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، [عَنِ ابْنِ عُمَرَ](١) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى فِي بَعْضِ

=عنه من جميع رواته، إلا الوليد بن مسلم فإنه قال فيه: عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك، عن كعب بن مالك.

(١) ابن أبي الحقيق: رجل من يهود خيبر يسمى سلام، ويكنى أبا رافع وكان قد ذم رسول الله فأمر بقتله.

١٠١٧ - أخرجه البخاري في الجهاد والسير ٢٧٩١. ومسلم في الجهاد والسير ٣٢٨٠. والترمذي في السير ١٤٩٤. وأبو داود في الجهاد ٢٢٩٤. وابن ماجه في الجهاد ٢٨٣١. وأحمد في مسند المكثرين من الصحابة ٤٥٠٩، ٥٢٠١، ٥٤٠٠، ٥٤٩٣، ٥٦٨٨، ٥٧٦٤. والدارمي في السير ٢٣٥٣.

مَغَازِيهِ امْرَأَةً مَقْتُولَةً، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ، وَنَهَى عَنْ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ.

الشرح: قوله: «**رأى في بعض مغازيه امرأة مقتولة، فأنكر ذلك**» يحتمل أن يكون ﷺ علم من حال تلك المرأة أنها لم تقاتل، ويحتمل أن يكون حمل أمرها على المعهود من حال النساء في بعدهن عن القتال والمنعة.

وقد روى رباح بن ربيع قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في غزوة، فقال: فرأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلاً، فقال: انظر على ما اجتمع هؤلاء، فجاء، فقال: امرأة مقتولة فقال: ما كانت هذه لتقاتل، قال: وعلى المقدمة خالد بن الوليد، فبعث رجلاً، فقال لخالد: لا تقتل امرأة ولا عسيفًا»(٢).

فهذا يقتضي أن المنع من قتل النساء والصبيان؛ لأنهم لا يقاتلون، وفيهن معنى آخر أنهن من الأمور التي يستعان بها على العدو، وينتفع بها دون مخافة منهن، فأما إن قاتلوا، فإنهن يقتلن؛ لأن العلة التي منعت من قتلهن عدم القتال منهن، فإذا وجد منهن وجدت علة إباحة قتلهن؛ لأن الحاجة داعية إلى دفع مضرتهن وإزالة منعهن الموجود في الرجال.

مسألة: وهذا إذا قاتلن بالسلاح والرمح وشبهه. وأما الرمي بالحجارة، فهل يبيح قتلهن أم لا؟ قال ابن حبيب: لا يستباح بذلك قتلهن، ورواه ابن نافع عن مالك.

وجه ذلك أن مضرة هؤلاء ضعيفة وغناهن عن قومهن قليل، فلا حاجة بنا إلى قتلهن ومنع الانتفاع بهن. وقال سحنون: يرميهن المسلمون بالحجارة، وإن قتلن في ذلك.

ووجه ذلك قوله تعالى: ﴿**ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل**﴾ [الشورى: ٤١].

فرع: فإذا قلنا تجب مقاتلتهن، ولم يستطع عليهن إلا بعد أسرهن، فهل يقتلن؟

---

(١) ما بين المعقوفتين لم يرد في التمهيد لابن عبد البر. وقال ابن عبد البر ٢٢٢/٦: هكذا رواه يحيى، عن مالك، عن نافع مرسلا؛ وتابعه أكثر رواة الموطأ، ووصله عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعا. جماعة منهم: محمد بن المبارك الصوري، وعبد الرحمن بن مهدي، وإسحاق بن سليمان الرازي، والوليد بن مسلم، وعتيق بن يعقوب الزبيري، وعبد الله بن يوسف التنيسي، وابن بكير، وأبو مصعب الزهري، وإبراهيم بن حماد، وعثمان بن عمر.

(٢) أخرجه أبو داود حديث رقم ٢٦٦٩. ابن ماجه حديث رقم ٢٨٤٢.

اختلف أصحابنا فى ذلك، فروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنه يقتلن. وفى كتاب ابن سحنون: لا يقتلن بعد الأسر.

وجه الرواية الأولى أنهن بالقتال قد استحققن القتل، ولا يسقط ذلك عنهن بالأسر كما لو قتلن أحدًا من المسلمين.

ووجه الرواية الثانية أنهن ممن يقر على غير جزية، فلم يجز قتلهن بالأسر كما لم يقاتلن.

١٠١٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رضى الله عنه بَعَثَ جُيُوشًا إِلَى الشَّامِ، فَخَرَجَ يَمْشِي مَعَ يَزِيدَ بْنِ أَبِى سُفْيَانَ، وَكَانَ أَمِيرَ رُبْعٍ مِنْ تِلْكَ الأَرْبَاعِ، فَزَعَمُوا أَنَّ يَزِيدَ قَالَ لأَبِى بَكْرٍ: إِمَّا أَنْ تَرْكَبَ، وَإِمَّا أَنْ أَنْزِلَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: مَا أَنْتَ بِنَازِلٍ، وَمَا أَنَا بِرَاكِبٍ، إِنِّى أَحْتَسِبُ خُطَاىَ هَذِهِ فِى سَبِيلِ اللَّهِ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: إِنَّكَ سَتَجِدُ قَوْمًا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَّسُوا أَنْفُسَهُمْ لِلَّهِ فدعهم وَمَا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَّسُوا أَنْفُسَهُمْ لَهُ، وَسَتَجِدُ قَوْمًا، فَحَصُوا عَنْ أَوْسَاطِ رُءُوسِهِمْ مِنَ الشَّعَرِ، فَاضْرِبْ مَا فَحَصُوا عَنْهُ بِالسَّيْفِ، وَإِنِّى مُوصِيكَ بِعَشْرٍ: لا تَقْتُلَنَّ امْرَأَةً وَلا صَبِيًّا وَلا كَبِيرًا هَرِمًا، وَلا تَقْطَعَنَّ شَجَرًا مُثْمِرًا، وَلا تُخَرِّبَنَّ عَامِرًا، وَلا تَعْقِرَنَّ شَاةً وَلا بَعِيرًا إِلا لِمَأْكَلَةٍ، وَلا تَحْرِقَنَّ نَحْلا، وَلا تُغَرِّقَنَّهُ وَلا تَغْلُلْ وَلا تَجْبُنْ.

الشرح: «أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه بعث جيوشًا إلى الشام، فخرج يمشى مع يزيد بن أبى سفيان» يحتمل أنه خرج معه على سبيل البر له والتشييع، فيكون ذلك سنة فى تشييع الخارج إلى الغزو والحج وسبل البر، وأضاف مشيه إلى يزيد بن أبى سفيان إما لأنه اختص بمماشاته والقرب منه والمكالمة له، وإما لأنه كان خروجه بسببه، فقال: خرج مع يزيد يشيعه بمعنى أنه قصد بخروجه تشييعه، وإن لم يخرجا معًا.

فصل: وقوله: **«فزعموا أن يزيد، قال لأبى بكر: إما أن تركب، وإما أن أنزل»** على معنى الإكرام لأبى بكر والتواضع له لدينه وفضله وخلافته لئلا تكون حاله فى الركوب أرفع من حاله فى المشى.

١٠١٨ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٨٥/٩. ومعرفة السنن والآثار ١٨٠٧٦/١٣. عبد الرزاق فى المصنف ١٩٩/٥. السرخسى فى شرح السير الكبير ٣٩/١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٣٨. المغنى ٣٥٣/٨.

وقول أبى بكر الصديق رضى الله عنه: «**ما أنت بنازل، وما أنا براكب إنى احتسبت خطاى هذه فى سبيل الله**» يريد أن قصده بالمشى فى تشييعهم ووصيتهم حسبة فى سبيل الله تعالى، فلعله أراد الرفق به والتقوية له لما يلقاه من نصب العدو وتعب السفر، ولقاء العدو، ومقاومته وأبو بكر رضى الله عنه لا يلقى شيئًا من ذلك، فلم يحتج من التقوى والترفه ما يحتاج إليه يزيد.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**إنك ستجد أقوامًا زعموا أنهم حبسوا أنفسهم لله، فدعهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له**»(*) يريد الرهبان الذين حبسوا أنفسهم عن مخالطة الناس، وأقبلوا على ما يدعون من العبادة وكفوا عن معاونة أهل ملتهم برأى أو مال أو حرب أو إخبار بخير، فهؤلاء لا يقتلون، سواء كانوا فى صوامع أو ديارات أو غيران؛ لأن هؤلاء قد اعتزلوا الفريقين وعفوا عن معاونة أحدهما.

مسألة: وأما رهبان الكنائس، فقال ابن حبيب: يقتلون لأنهم لم يعتزلوا أهل ملتهم، وهم مداخلون لهم بحيث لا يمكن أن تعرف سلامتهم من معونتهم.

مسألة: ولا يسبى الرهبان ولا يخرجون من صوامعهم، بل يتركون على حالهم، خلافا للشافعى فى قوله: يسبون ويسترقون، لقول أبى بكر رضى الله عنه: «**فدعهم وما زعموا أنهم حبسوا أنفسهم له**» وهذا يقتضى إبقاءهم على حالهم.

فإن كان للرهبان أموال، فروى ابن نافع عن مالك فى الراهب له الغنيمة والزرع فى أرض الروم: أنه لا يعرض له، وذلك يسير ولا يعرض لبقره ولا لغنمه إذا عرف أنها له، ولذلك وجه يعرف وما أدرى كيف يعرف هذا. وقال سحنون: إن معنى ذلك من قول مالك إذا كان قليلاً قدر عيشه، وأما ما جاوز وذلك فلا يترك له.

وجه قول سحنون أن فى استئصال ما له قتله أو إنزاله عن موضعه، وقد تقدم أن ذلك غير جائز، فلابد أن يترك له ما يكفيه، وما زاد عليه، فلا حاجة إليه، فلا يترك له.

فصل: وقوله الله عنه: «**وستجد أقوامًا فحصوا عن أوساط رءوسهم**» يريد حلقوا

(*) قال فى الاستذكار ٦٩/١٤: روى هذا الحديث سفيان بن عيينة، عن يحيى بن سعيد كما رواه مالك، فلما انتهى إلى قوله: «فدعهم وما حبسوا أنفسهم له»، قال سفيان: يعنى الرهبان؛ قال: «وستجد قوما قد فحصوا عن أوساط رؤوسهم، وجعلوا حولها أمثال العصائب فاضرب ما فحصوا من أوساط رؤوسهم بالسيف»، قال سفيان: يعنى القسيسين، ثم ذكر تمام الخبر كما ذكره مالك سواء.

أوساط رءوسهم. قال ابن حبيب: يعنى الشماسمة، فأمره أن يضرب ما فحصوا عنه بالسيف، يريد بذلك قتلهم، ولم يرد ضرب ذلك الموضع خاصة، وذلك كقوله تعالى: ﴿إذا يوحى ربك إلى الملائكة أنى معكم فثبتوا الذين آمنوا سألقى فى قلوب الذين كفروا الرعب فاضربوا فوق الأعناق واضربوا منهم كل بنان﴾ [الأنفال: ١٢].

وأما ضرب أوساط رءوسهم بالسيف، فلا يجوز ذلك إلا قبل الأسر لهم فى نفس الحرب، وأما بعد أسرهم والتمكن منهم، فلا ينبغى أن يمثل بهم، ولا يعبث فى قتلهم، ولكن تضرب أعناقهم صبرًا إلا أن يكونوا قد فعلوا بالمسلمين على وجه التمثيل، فيعمل بهم مثله قال الله تعالى: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ [النحل: ١٢٦].

فصل: لم يذكر فى هذا الحديث تقديم الدعوة والمشركون فى ذلك على ضربين، طائفة قد بلغتهم الدعوة، وطائفة لم تبلغهم. فأما من بلغته الدعوة، فروى عن مالك: تلتمس غرتهم ويقاتلون دون تقديم دعوة إلى الإسلام، وهذه رواية العراقيين عن مالك.

وفى المدونة: روايتان عن مالك، قال ابن القاسم: لا يبيتوا غزوناهم نحن أو أقبلوا إلينا غزاة فى بلادنا حتى يدعوا، قال: وقد قال مالك أيضًا: الدعوة ساقطه عمن قارب الدار لعلمهم بما يدعون إليه.

وأما من شك فى أمره، فخيف أن لا تبلغه الدعوة، فإن الدعوة أقطع للشك، وأنزه للجهاد يبلغ بك وبهم ما بلغ.

وقال أبو حنيفة: إن بلغتهم الدعوة فحسن أن يدعوا قبل القتال، وإن لم تبلغهم الدعوة لم يبتدؤا بالقتال حتى يدعوا.

وقال الشافعى: لا أعلم أحدًا من المشركين لم تبلغه الدعوة إلا أن يكون خلف الذين يقاتلون قوم من المشركين خلف الخزر والترك لم تبلغهم الدعوة، فلا يقاتلوا حتى يدعوا إلى الإيمان.

وجه الرواية الأولى ما روى أن النبى ﷺ بعث محمد بن مسلمة وأبا نائلة إلى كعب بن الأشرف وابن أبى الحقيق فبيتوهما غارين وقتلوهما ولم يقدما دعوة حين قتلاهما.

ومن جهة المعنى ما احتج به فى المدونة أنه قد تقدم علمهم بما يدعون إليه وعادوا الدين وأهله، والدعوة لا تحدث لهم إلا تحذيرًا وإنذارًا، وهم مع ذلك يطلبون الغرات والعورات، فيجب أن يلتمس منهم ويؤخذوا بها.

قال القاضى أبو الحسن: وعلى كل حال فيستحب أن يدعوا إلى الإيمان قبل القتال.

ووجه الرواية الثانية ما روى «أن على بن أبى طالب قال للنبى ﷺ يوم خيبر: نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا. فقال ﷺ: انفذ، ثم ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله فوالله أن يهدى الله بك رجلاً واحدًا خير لك من حمر النعم»[1].

ومن جهة المعنى أن هذا حرب للمشركين، فلزم أن يتقدم بالدعوة كغير العالمين؛ لأن تجديد الدعوة قد يكون فيها من التذكير بالله والإيمان به ما لم يكن فيما تقدم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن هذا حكم الروم. وأما القبط، فقد قرن بينهم وبين الروم، فقال: لا يقاتلوا ولا يبيتوا حتى يدعوا، ولا نرى الدعوة بلغتهم، وكذلك الفرازنة. قال القاضى: وهم جنس من الحبشة، قال: ولم ير مالك بلوغ الدعوة غرة فيهم.

ووجه ذلك أنهم قد استعملوا الكف عن المسلمين، ولم يعاجلوا بالمحاربة، ولا استعملوا طلب الغرة، فلم يكن فى تقدم الدعوة وجه مضرة، وكذلك إذا كان المسلمون ظاهرين، ولم يكن فى تقدم الدعوة لمن قد بلغته وجه مضرة، فإن الدعوة ثابتة فى حقهم، ولذلك أمر النبى ﷺ بتقديم الدعوة على محاربة أهل خيبر، وقد تقدم علمهم بما يدعو النبى ﷺ، ولا خلاف فى ذلك لطول المدة وقرب المسافة.

فرع: فإن عوجل أحد ممن لم تبلغه الدعوة، فقتل قبل أن يدعى إلى الإيمان، فقد قال أبو حنيفة: لا دية فيه. وقال الشافعى: الدية على عاقلة القاتل. قال القاضى أبو الحسن: ولست أعرف لمالك فيه نصًا، والأظهر عندي قول أبى حنيفة.

قال: والدليل على ذلك أن من أصلنا أن المسلم إذا أقام بدار الحرب مع القدرة على الخروج، ثم قتل خطأ لم تكن فيه دية، فالكافر منهم أولى إلا أن تكون فيه دية. قال: أيضًا فإنه ليس فيه أكثر من أننا ممنوعون من قتله، وذلك لا يوجب فيه دية لكونه فى دار الحرب كقتل نسائهم وذراريهم، وكذلك الرهبان والشيخ الفانى.

فصل: وقوله رضى الله عنه: **«إنى موصيك بعشر خلال، لا تقتلن امرأة ولا صبيًا»** على حسب ما تقدم من المنع من قتل النساء والصبيان، وأن الصبى هو الذى لم يحتلم ولم ينبت، فإن أنبت ولم يحتلم، فهل يقتل أم لا؟ اختلف أصحابنا فى ذلك، فقال أكثرهم: يقتل. وقال ابن القاسم: لا يقتل حتى يحتلم.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٩٤٢، ٣٠٠٩، ٣٧٠١، ٤٢١٠. مسلم حديث رقم ٢٤٠٦. أبو داود حديث رقم ٣٦٦١. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٣١٤.

وجه القول بالقتل ما روى عن عطية القرظى أنه قال: عرضنا على النبى ﷺ يوم قريظة، فكان من أنبت منا قتل، ومن لم ينبت خلى سبيله، فكنت فيمن لم ينبت، فخلى سبيلى. ومن جهة المعنى أن الاحتلام إنما يتعلق به حقوق البارى تعالى.

وأما حقوق الآدميين، فالأحكام التى تنفذ بين الناس، فلا يجوز أن تتعلق بالاحتلام؛ لأنه أمر لا يدرى ويمكن كتمانه وادعاؤه، وإنما يجب أن يعلق ذلك بأمر يظهر، وتمكن معرفته إليه، وهو الإنبات على أنه فى الأغلب لا يتأخر على الاحتلام، ولا يتقدم عليه بكثير مدة وأكثر ما يكون مقارنًا له، والله أ علم.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**ولا كبيرًا هرمًا**» يريد الشيخ الهرم الذى بلغ من السن ما لا يطيق القتال، ولا ينتفع به فى رأى ولا مدافعة، فهذا مذهب جمهور الفقهاء إلا أنه لا يقتل، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

وللشافعى قولان، أحدهما: مثل قول الجماعة. والثانى: يقتل هو والراهب.

والدليل على ما نقوله قول أبى بكر رضى الله عنه هذا ليزيد بن أبى سفيان ولا مخالف، فثبت أنه إجماع. ومن جهة القياس أن هذا ممن لا يقاتل ولا يعين بمنع دائم، فلا يجوز قتله كالمرأة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المشركين على ضربين، أحدهما: من لا يخاف منه مضرة ولا معونة برأى ولا مال كالراهب والشيخ الفانى، فهذا قد تقدم حكمه. والضرب الثانى: أن يكون ممن تخشى مضرته، فيكون فيه المعونة بالحرب أو الرأى أو المال، فهذا إذا أسر يكون الإمام مخيرًا فيه بين خمسة أشياء أن يقتله أو يفادى به أو يمن عليه أو يسترقه أو يعقد له الذمة على أداء الجزية.

فأما الاسترقاق وعقد الذمة، فلا خلاف نعلمه فى جوازهما. وأما القتل، فحكى القاضى أبو الحسن أنه لا خلاف فى جوازه. وحكى القاضى أبو محمد عن الحسن المنع من ذلك، وأنه قال: اصنع كما صنع رسول الله ﷺ بأسارى بدر، يمنُّ عليه أو يفاديه.

والدليل على جواز ذلك قوله تعالى: ﴿**ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض**﴾ [الأنفال: ٦٧]. ودليلنا من جهة السنة تواتر الأخبار عن النبى ﷺ بقتل عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحارث من أسارى بدر. ومن جهة المعنى أنه ليس فى الأسر حقن للدم، وإنما يحقن الدم بعقد الأمان.

مسألة: وأما المنّ أو المفاداة، فإنه جائز عند جمهور الفقهاء، وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز المنّ ولا المفاداة. وحكى هذا القول عن أصحاب الشافعي غير أنهم قالوا: لا يفادى بمال. وهذا القول في المفاداة إنما هو لسحنون.

والدليل على صحة جواز المنّ والمفاداة قوله تعالى: ﴿**فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء حتى تضع الحرب أوزارها**﴾ [محمد: ٤].

ودليلنا من جهة السنة ما تظافرت الأخبار به من مفاداة أهل بدر. ودليلنا من جهة القياس أن هذا قتل يجوز تركه إلى غير بدل، فجاز تركه إلى بدل كالقصاص.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الإمام يجب أن ينظر في ذلك بحسب الاجتهاد، فمن علمت شجاعته وإقدامه أو رأيه وتدبيره، فالأولى قتله، ومن لم يكن بهذه الصفه، وكان صانعا أو عسيفًا، فالأفضل استبقاؤه ومن رجى إسلامه والانتفاع به، فالأولى أن يمن عليه ومن كان غناؤه عنهم قليلاً وأخذ عنه عوض نافع من مال أو أسير من أسرى المسلمين فودى.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**ولا تقطعن شجرًا مثمرًا، ولا تخربن عامرًا**» هذا على ضربين، أما ما كان من البلاد مما يرجى أن يظهر عليه المسلمون، فإنه لا يقطع شجره المثمر، ولا يخرب عامره، لما يرجى من استيلاء الإسلام عليه وانتفاعهم به، وما كان بحيث لا يرجى مقام المسلمين به لبعده وتوغله في بلاد الكفر، فإنه يخرب عامره، ويقطع شجره المثمر وغيره؛ لأن في ذلك إضعافًا لهم وتوهينًا وإتلافًا لما يتقوون به على المسلمين.

قال ابن حبيب: قال مالك وأصحابه: إنما نهى الصديق عن إخراب الشام؛ لأنه علم مصيرها للمسلمين. وأما ما لا يرجى ظهورهم عليه، فخراب ذلك مما ينبغي. قال ابن حبيب: هو الصحيح، وقد حرق النبي ﷺ نخل بني النضير.

فصل: وقوله: «**ولا تعقرن شاة ولا بعيرًا إلا لمأكلة**» وهذا أيضًا على ضربين، أحدهما أن يكون الإبل والغنم، فيستطيع المسلمون أن يخرجوا بها ويتمولوها فلا تعقر إلا لحاجة، ويحتمل أن يريد بالعقر الذبح والنحر، فيقول بذبحها ونحر إبلها إلا لحاجتهم إلى أكلها.

فأما على وجه السرف والإفساد أو على وجه التمول والإخراج للبيع إلى بلاد

المسلمين، فلا. ويحتمل أن يريد بالعقر الحبس لما شرد منها بالعقر الذى يحبس ما ند وشرد، ولا تبلغ مبلغ القتل، فيقول: ما شرد عليكم، فلا يمكنكم ركوبه واستعماله، فلا ترموه ولا تعقروه، وليكن فى جملة ما يساق من الإبل ولا تعقروه على الوجه المذكور إلا لحاجتكم إلى أكله، فاحبسوه بالعقر، ثم ذكره بعد التمكن منه بالنحر.

مسألة: والضرب الثانى من الإبل والغنم ما يعجز المسلمون عن إخراجه، فإنه يقتل أو يعقر، وهو الذى عناه بقوله المروى عنه فى كتاب ابن المواز: ولا بأس أن يعقر غنمهم وبقرهم، وإن لم يحتج إلى ذلك؛ لأن فى ترك ذلك تقوية للعدو وفى إتلافه إضعافًا لهم، فإن كانوا ممن يأكل الميتة، فالصواب أن تحرق بعد العقر إن أمكن ذلك ليبطل انتفاعهم بها وبالله التوفيق فعلى هذا يحمل قول أبى بكر رضى الله عنه على ما يمكن إخراجه. وحمله ابن وهب على عمومه، فقال: لا يجوز قتل شىء من الحيوان إلا لمأكلة.

مسألة: وأما دوابهم وخيلهم وبغالهم وحمرهم، فإنها تعقر إذا عجز عن إخراجها والانتفاع بها لم يختلف فى ذلك أصحابنا غير ابن وهب، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: لا يجوز عقرها، وبه قال ابن وهب من أصحابنا، ولكن تخلى.

والدليل على ما نقوله أن هذه أموال باقية يتقوى بها العدو، فجاز إتلافها عليهم كالزرع القائم والشجر المثمر.

فرع: واختلف أصحابنا فى صفة العقر، فقال المصريون من أصحاب مالك: تعرقب وتذبح أو يجهز عليها. وقال المدنيون من أصحابه: يجهز عليها، وكرهوا أن تذبح أو تعرقب.

قال ابن حبيب: وبه أقول لأن الذبح مثله والعرقبة تعذيب، وهذا الذى قاله ابن حبيب ليس ببين؛ لأن الذبح لم يكره فى الخيل، لأنه مثلة، وإنما كره لأنه ذريعة إلى إباحة أكلها. قال أصحابنا: يضرب عنقه وتبقر بطنه. فأما العرقبة، فإنه تعذيب على ما ذكره، والصواب الإجهاز عليه بوجه يمنع أكله عند من قال بذلك.

ووجه ما حكاه عن البصريين أنه ربما اضطر إليه أحد من المسلمين، فيكون أولى من الميتة وكذلك ما وقف من خيل المسلمين ببلد العدو فحكمه عند مالك وأصحابه ما ذكرناه فى خيل العدو، وأما سائر الأموال مما ليس بحيوان، فإن عجز عنه أحرق، ولم يترك طعامًا كان أو غيره.

فصل: وقوله: «**ولا تحرقن نحلاً ولا تغرقنه**» يريد ذباب النحل لا يحرق بالنار ولا يغرق فى ماء، واختلف قول مالك فيما لا يقدر على إخراجه من ذلك، فروى ابن حبيب عن مالك: يحرق ويغرق. وروى عن مالك أنه كره ذلك.

وجه الرواية الأولى أنه لا طريق إلى إتلافها إلا بذلك وإتلافها مأمور به؛ لأنها مما يقوى به العدو، فإذا لم يكن إتلافها إلا بالنار توصل إليه بها كالفارين من العدو.

ووجه الرواية الثانية ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «قرصت نملة نبيًا من الأنبياء، فأمر بقرية من النمل، فأحرقت فأوحى الله إليه أن قرصتك نملة أحرقت أمة من الأمم تسبح»(٢) وهذا ما لم تدع إلى ذلك حاجة أكل.

فإن احتاج إلى ذلك، ولم يمكنه دفعها إلا بتحريقها أو تغريقها، فعل من ذلك ما يتوصل إلى ما يتناول ما فى جباحها، وبالله التوفيق.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**لا تغلل ولا تجبن**» الغلول أن يأخذ من الغنيمة بعض الغانمين ما لم تصبه المقاسم، وسيأتى بيانه إن شاء الله تعالى، والجبن الجزع والفرار عمن لا يجوز الفرار عنه، وهو من الكبائر عن ابن القاسم وأكثر أصحابنا. وقال الحسن البصرى: لم يكن الفرار من الزحف كبيرة إلا يوم بدر.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنو إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرًا لعلكم تفلحون**﴾ [الأنفال: ٤٥]، وقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفًا فلا تولوهم الأدبار**﴾ [الأنفال: ١٥] الآية.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف الناس فى المعنى المراعى فى جواز الفرار عن العدو فى الحرب، فالذى عليه جمهور أصحابنا العدد، وبه قال ابن القاسم. وروى ابن الماجشون عن مالك، أنه قال: الجلد، هو السلاح والقوة.

وجه قول ابن القاسم قوله تعالى: ﴿**إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين**﴾ [الأنفال: ٦٥] ثم قال بعد ذلك: ﴿**الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفًا فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بإذن الله والله مع الصابرين**﴾ [الأنفال: ٦٦].

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٠١٩. مسلم حديث رقم ٢٢٤١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٣٥٨. أبو داود حديث رقم ٥٢٦٦. ابن ماجه حديث رقم ٣٢٢٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٨٩٧٦.

مسألة: وهذا إذا أمن أن يكثروا، فأما فى بلادهم وحيث يخاف تكاثرهم، فإن للعدو اليسير أن يولوا عن مثلهم؛ لأن فرارهم ليس عن العدد اليسير، وإنما هو مخافة أن يكثروا.

وكذلك إن فر عدد من المسلمين عن مثلهم من العدو بحيث لا يجوز لهم الفرار، وكان منهم من لا يريد ذلك، فإن له إذا انهزم أصحابه، ويئس منهم أن يولى حينئذ؛ لأن توليه إنما هو عن جماعة العدو وانحيازًا إلى أصحابه، وقد فعل ذلك النبى ﷺ ومن ثبت معه أحد حين انهزم المسلمون ويئس من رجعتهم انحاز فى آخرهم إلى المسلمين.

١٠١٩ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَى عَامِلٍ مِنْ عُمَّالِهِ أَنَّهُ بَلَغَنَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً يَقُولُ لَهُمْ: «اغْزُوا بِاسْمِ اللَّهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تُقَاتِلُونَ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ، لا تَغُلُّوا، وَلا تَغْدِرُوا، وَلا تُمَثِّلُوا، وَلا تَقْتُلُوا وَلِيدًا، وَقُلْ ذَلِكَ لِجُيُوشِكَ وَسَرَايَاكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَالسَّلامُ عَلَيْكَ(١)».

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**أن رسول الله ﷺ إذا بعث سرية**» السرية من يدخل دار الحرب مستخفيًا، والجيش من يدخل معلنًا، وظاهرا مغالبًا، وليس لعددهما حد. وقد روى: «خير الصحابة أربعة، والطلائع أربعون، وخير السرايا أربعمائة، وخير الجيوش أربعة آلاف، ولن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة ولا تبييت»(٢).

فصل: وقوله ﷺ: «**اغزوا باسم الله، تقاتلون من كفر بالله**» على معنى تبيين ما يفارقهم عليه وتذكيرهم بتحقيق النية عند ابتداء العمل.

وقوله ﷺ: «**لا تغلوا**» يريد الغلول، وسيرد بيانه إن شاء الله.

١٠١٩ - أخرجه البخارى ٩٣/٤ كتاب الجهاد والسير باب سهام الفرس عن ابن عمر. مسلم ١٣٨٣/٣ كتاب الجهاد باب ١٧ رقم ٥٧ باب كيفية قسمة الغنيمة عن ابن عمر. والترمذى برقم ١٥٥٤، ١٢٤/٤ كتاب السير باب سهم الخيل. وابن أبى شيبة ١٥١/١٤ عن ابن عمر. وذكره الهيثمى بمجمع الزوائد ٣٤٢/٥ وعزاه للطبرانى عن زيد بن ثابت. البيهقى فى السنن ٦٩/٩. الطحاوى فى شرح معانى الآثار ٢٠٧/٣. النسائى فى الكبرى ٧١/٢.

(١) وقال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٢٦/٦: هكذا هو فى الموطأ عند جميع رواته عن مالك، وهذا يستند من حديث عبيدالله بن عمر عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ وقد روى من حديث زيد بن ثابت وحديث ابن عباس، عن النبى ﷺ.

(٢) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٥٥٥. أبو داود حديث رقم ٢٦١١. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٦٧٧. الدارمى حديث رقم ٢٤٣٨.

وقوله ﷺ: «ولا تغدروا» الغدر هو نقض العهد وترك الوفاء للمشركين وغيرهم، وذلك مما لا خلاف فى المنع منه.

وقد روى ابن عمر سمعت النبى ﷺ يقول: «لكل غادر لواء، ينصب له يوم القيامة بغدرته»(٣).

مسألة: والتأمين على ضربين، أحدهما: أن يؤمن العدو بحيث القوة للمسلمين، فهذا لا يجوز الغدر به، ولا خلاف فى ذلك. والثانى: أن يؤمنهم الأسير فى أيديهم ابتداء أو يطلقوه من الثقاف بشرط ذلك، وذلك يتناول أحد أمرين، أحدهما: أن يؤمنهم على أنفسهم، وسيأتى بيان ذلك إن شاء الله.

والثانى أن يؤمنهم من فراره، وأخذ شىء من أموالهم، فإن أمنهم من فراره، لزمهم الوفاء، قاله ابن القاسم. وقال سفيان الثورى: له أن يفر.

والدليل على صحة ما تقوله قوله تعالى: ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم﴾ [النحل: ٩١].

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أن هذا إنما هو إذا عاهدكم مختارًا للعهد، وأما إن أكره عليه، فإنه لا يلزمه الوفاء به، ويجوز له الفرار.

فصل: وقوله ﷺ: «ولا تمثلوا» يريد العيث فى قتلهم بقطع الأيدى والأرجل وفقء العين وقطع الآذان، وإنما يقتل من أسر منهم بضرب الرقاب.

وأما ما روى من أن النبى ﷺ أمر بالعرنيين الذين قتلوا رعاء النبى ﷺ واستاقوا نعمه، فأمر بهم النبى ﷺ فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم، فإنه روى سلمان التيمى عن أنس أنهم كانوا فعلوا بالرعاء مثل ذلك، ومثل هذا يجوز من مثل بمسلم أن يمثل به على سبيل القصاص والمقارضة على فعله.

مسألة: وهذا فى قتلهم بعد الاستيثاق منهم. فأما فى الحرب، فإنهم على ضربين، أحدهما: أن يضعف المشرك عن المحاربة ويستسلم، فهذا يجوز قتله بالطعن والضرب دون التمثيل ولا التعذيب. والضرب الثانى أن يكون مقاتلاً ومدافعًا، فهذا يجوز أن يتوصل إلى إذايته بكل ما يمكن بما فيه تمثيل وغيره.

---

(٣) أخرجه البخارى حديث رقم ٣١٨٧، ٣١٨٨. مسلم حديث رقم ١٧٣٨. الترمذى حديث رقم ٢١٩١. ابن ماجه حديث رقم ٢٨٧٢، ٢٨٧٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٣٨٩٠، ٥٠٧٧، ٥٨٧٩، ٦٠٥٧، ١٠٦٥٤، ١٠٧٥٩، ١١١٩٣، ١١٢٦٩. الدارمى حديث رقم ٢٥٤٢.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**وقل ذلك لجيوشك وسراياك إن شاء الله والسلام**» إنما خص الأمير بهذه الوصية ثم أمره أن يوصى بها من ينفذه من الجيوش والسرايا لأنه هو الذى يطاع أمره، فإذا أمر بذلك من ينفذه امتثل أمره، وبالله التوفيق.

* * *

ما جاء فى الوفاء والإيمان

١٠٢٠ - مَالِك، عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى عَامِلِ جَيْشٍ كَانَ بَعَثَهُ، إِنَّهُ بَلَغَنِى أَنَّ رِجَالا مِنْكُمْ يَطْلُبُونَ الْعِلْجَ حَتَّى إِذَا أَسْنَدَ فِى الْجَبَلِ، وَامْتَنَعَ، قَالَ: رَجُلٌ مَطْرَسْ يَقُولُ: لا تَخَفْ، فَإِذَا أَدْرَكَهُ قَتَلَهُ، وَإِنِّى وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لا أَعْلَمُ مَكَانَ وَاحِدٍ فَعَلَ ذَلِكَ إِلا ضَرَبْتُ عُنُقَهُ.

قَالَ مَالِك: لَيْسَ هَذَا الْحَدِيثُ بِالْمُجْتَمَعِ عَلَيْهِ وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**أنه بلغنى أن رجالاً منكم يطلبون العلج**» يريد يفر أمامهم فيتبعونه «**حتى إذا أسند فى الجبل**» يريد صار فى سنده، وامتنع فيه ممن طلبه، قال له مطرس، وهذه لفظه فارسية، تقول الفرس مطرس، أى لا تخف، فإذا أدركه قتله، فأنكر عمر رضى الله عنه قتله بعد أن أمن لأنه نقض لما عقد له من التأمين، وقد أمر الله تعالى بأن يوفى بالعهد فقال: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: ١]. وقال عز وجل: ﴿**وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم**﴾ [النحل: ٩١].

وفى التأمين خمسة أبواب، الباب الأول: فى صفة التأمين. والباب الثانى: فى وقت التأمين. والباب الثالث: فى صفة المؤمن. والباب الرابع: فيما يثبت به التأمين. والباب الخامس: فى مقتضى التأمين.

* * *

الباب الأول فى صفة التأمين

التأمين لازم بكل لسان عربيًا كان أو غيره، سواء فهمه المؤمن أو لم يفهمه، والاعتبار فيه بأحد الجنبتين، فإن أراد المؤمن التأمين، ولم يفهمه الحربى، فقد لزم

١٠٢٠ - أخرجه البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٨١٢٥/١٣. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٤٠.

الأمان، وكذلك إن أراد به المؤمن منع الأمان، فظن الحربى أنه أراد التأمين، فقد لزم من الأمان أن لا يقتله بذلك الاستسلام، وحكم الإشارة فى ذلك حكم العبارة والكناية، لأن التأمين إنما هو معنى فى النفس، فيظهره تارة بالنطق، وتارة بالكناية، وتارة بالإشارة، فكل ما بين به التأمين، فإنه يلزم كالكلام.

* * *

الباب الثانى فى وقت التأمين

التأمين لازم ما لم يكن الحربى مأسورًا أو فى حكم المأسور، ممن تيقنت غلبته، وظهر الظفر به، فأما المأسور، فأمره إلى الإمام، فليس لغيره الافتيات عليه فيه كما أنه ليس لغير الإمام استرقاقه، ولا عقد الذمة له، كذلك ليس له تأمينه والمن عليه.

ولو أشرف المسلمون على أخذ حصن وتيقن أخذه، فأمن أهله رجل من المسلمين كان للإمام رد تأمينه، قاله سحنون؛ لأن حق المسلمين قد تعلق بهم، فليس لهذا المؤمن إبطاله، ولو تقدم الإمام بمنع التأمين، ثم تعدى بعد ذلك رجل من المسلمين، فأمن أحدًا كان للإمام رد تأمينه ورد الحربى إلى ما كان عليه قبل الأمان إن لم يعلموا منع الإمام، وإن علموا.

* * *

الباب الثالث فى صفة المؤمن

المؤمنون على ضربين، آمن وخائف، فأما الآمن، فإذا اجتمعت له صفات الأمان، وهى خمسة: الذكورة والحرية والبلوغ والعقل والإسلام، جاز تأمينه عند مالك، فإن عدم بعض هذه الفصول، فقد اختلف العلماء فيه. وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يلزم غير تأمين الإمام، فإن أمن غيره، فالإمام بالخيار بين أن يمضيه، وبين يرده.

والأصل فيما ذهب إليه مالك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلمًا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل»[1].

ودليلنا من جهة القياس أن هذا مسلم يعقل الأمان، فجاز أمانه كالإمام.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ١٨٧٠، ٣١٨٠، ٦٧٥٥، ٧٣٠٠. مسلم حديث رقم ١٣٧٠، ١٣٧١. أبو داود حديث رقم ٢٠٣٤. أحمد فى المسند حديث رقم ١٠٤٠، ١٣٠٠، ٨٩٢٢.

مسألة: وأما الأنوثة، فلا تمنع صحة الأمان، وسيأتي ذكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى. وأما الحرية، فقد اختلف أصحابنا فى مراعاتها، فقال القاضى أبو الحسن: لم أجد فيه نصًا لمالك، ولكنهم يحكمون بلزوم أمان العبد، ونراه قياس قول مالك. وقد نص على لزومه ابن القاسم.

وذكر القاضى أبو محمد لزوم أمان العبد على أنه مذهب مالك، وبه قال الشافعى. وأخرج الشيخ أبو محمد فى النوادر رواية معن بن عيسى عن مالك أنه قال: لا يصح أمان العبد، وما سمعت فيه شيئًا. وقال سحنون: إن أذن له سيده فى القتال، جاز أمانه، وإن لم يأذن له سيده فى القتال، لم يجز أمانه، وبه قال أبو حنيفة.

وجه إجازة أمانه قوله ﷺ: «ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم» والعبيد من أدنى المسلمين.

ودليلنا من جهة القياس أن كل من لزم أمانه إذا أذن له فى القتال، لزم، وإن لم يؤذن له كالأجير والمرأة.

ووجه رواية معن أنه محجور عليه، فلم يجز تأمينه كالطفل، والذى لا يعقل.

مسألة: وأما البلوغ، فاختلف أصحابنا فيه، فقال ابن القاسم: يجوز تأمين الصبى إذا عقل الأمان. وقال سحنون: إن أجازه الإمام فى المقاتلة، جاز تأمينه، وإلا فلا أمان له. وقال الشافعى: لا يلزم أمانه.

وجه قول ابن القاسم أن هذا مسلم يعقل الأمان، فجاز تأمينه كالبالغ.

مسألة: وأما العقل، فلا اختلاف فى اعتباره فى لزوم الأمان وصحته؛ لأن من لا يعقل لا يعتبر بأقواله، ولا تصح مقاصده. وأما الإسلام، فالظاهر من المذهب الاعتبار به، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. والأصل فى ذلك قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم»[٢] فخص بذلك المسلمين.

* * *

الباب الرابع فيما يثبت به الأمان

قد اختلف أصحابنا فى ذلك، فقال سحنون: لا يثبت إلا بقول شاهدين. وأما بقول المؤمن، فلا يثبت له التأمين. وقال ابن القاسم: يثبت بقول المؤمن، وبه قال الأوزاعى وأصبغ وابن المواز.

---

(٢) أخرجه أبو داود حديث رقم ٢٧٥١. ابن ماجه حديث رقم ٢٦٨٣.

وجه ما قاله سحنون أن التأمين فعل المؤمن، وإلزام سائر المؤمنين تأمينه بقوله، وإنما ثبت بشهادة غيره. ووجه قول ابن القاسم أن هذا شخص يصح أمانه، فوجب أن يقبل فيه قوله كالإمام.

* * *

الباب الخامس فى مقتضى التأمين

أما التأمين، فإنه على ضربين، أحدهما: التأمين المطلق الذى لا مخافة بعده أن لا يحدث. والثاني: تأمين مترقب. فأما الأول، فمثل أن يؤمن الإمام الرجل والجماعة من المشركين تأمينًا مطلقًا، فهذا يقتضى كونه آمنا من القتل والاسترقاق.

فإن أراد البقاء فى بلاد المسلمين على أداء الجزية كان له ذلك، وإن أراد الرجوع إلى حيث شاء من بلاد الحرب، فهو آمن حتى يبلغ موضع امتناعه من بلاد الحرب، وهذا حكم من أمنه المسلم الجائز الأمان. وأما التأمين المترقب، فأن ينظر فيه الإمام، فإن رآه صوابًا أمضاه وإلا رده ورده إلى مأمنه، وهذا مذهب مالك وابن الماجشون. وقال سحنون: إن التأمين أن لا يكون لأحد من الجيش قتل المؤمن وينظر الإمام فى حاله، فإن رأى التأمين صوابًا أمضاه، وإلا رده إلى مأمنه، ولعل هذا أن يكون تجوزًا ممن يقوله من أصحابنا.

قال القاضى أبو الوليد رحمه الله: والصواب عندى أن يرد إلى مثل الحالة التى كان عليها قبل التأمين، ولو لزم رده إلى مأمنه لكان أمانًا تامًا، فهذا عند سحنون هو التأمين الصحيح، وابن الماجشون يرى هذا رد الأمان.

فصل: وقوله: «**والذى نفسى بيده لا أعلم مكان أحد فعل ذلك إلا ضربت عنقه**» يحتمل أن يكون عمر رضى الله عنه، أى قتل المسلم بالمستأمن، وقد قال به أبو يوسف، ومنع منه مالك وأبو حنيفة والشافعى، ولذلك قال مالك: ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه، وليس عليه العمل، يريد أن من قتل من المسلمين مستأمنًا، فإنه لا يقتل به.

وسُئِلَ مَالِك عَنِ الإشَارَةِ بالأمَانِ أَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْكَلامِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، وَإِنِّى أَرَى أَنْ يُتَقَدَّمَ إِلَى الْجُيُوشِ أَنْ لا تَقْتُلُوا أَحَدًا، أَشَارُوا إِلَيْهِ بالأمَانِ؛ لأنَّ الإشَارَةَ عِنْدِى بِمَنْزِلَةِ الْكَلامِ، وَإِنَّهُ بَلَغَنِى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ قَالَ: مَا خَتَرَ قَوْمٌ بِالْعَهْدِ إلا سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْهِمُ الْعَدُوَّ.

الشرح: وهذا كما قال أن الإشارة بمنزلة الكلام والكتابة؛ لأنها إفهام بالإمان، فيجب أن يتقدم إلى الجيوش أن لا يقتلوا من أشار إليه بالإمان، والإشارة بالإمان على ضربين، أحدهما: أن يشير إلى ممتنع بالإمان، فهذا يكون آمنًا يذهب حيث شاء. والثانى: أن يؤمن أسيرا بعد أن يأسره، فهذا لا يجوز له ولا لغيره قتله حتى يبلغ الإمام، فيرى فيه رأيه لأنه بعد أن ثبت فيه حكم النظر للإمام.

فصل: وقول عبد الله بن عباس: «**ما ختر قوم العهد**» يريد نقضوه، ولم يفوا به «**إلا سلط الله عليهم عدوهم**» يريد أن هذه عقوبتهم التى تختص فى الدنيا مع ما فى ذلك من المآثم، والله أعلم.

* * *

العمل فيمن أعطى شيئًا فى سبيل الله

١٠٢١ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَعْطَى شَيْئًا فِى سَبِيلِ اللَّهِ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ: إِذَا بَلَغْتَ وَادِىَ الْقُرَى فَشَأْنَكَ بِهِ.

الشرح: قوله: «**أن عبد الله بن عمر كان إذا أعطى شيئًا فى سبيل الله**» يريد أخرج فيه نفقة أو فرسًا أو سلاحًا «**يقول لصاحبه**» يريد الذى يدفع إليه ذلك «**إذا بلغت وادى القرى**» يريد أن هذا نهاية فى سفره، ومقتضى غزوه فى رجوعه غاريًا من الشام. وقوله: «**فشأنك به**» يعنى هو لك.

وفى هذا مسألتان، أحداهما حكم محل العطية. والثانية: حكم العطية، فأما حكم محل العطية، فعلى ضربين، أحدهما: الإطلاق. والثانى: التعيين.

فأما الإطلاق، فهو أن يقول ما لى فى سبيل الله، فإن منصرفه إلى الغزاة، ومن فى موضع الجهاد؛ لأن إطلاق هذه اللفظة، وظاهرها يقتضى الجهاد، فإن كان فى موضع لا جهاد فيه، ولا غزو، فلا يعطى منه حاج ولا غيره، قاله مالك. قال سحنون: ويعطى منه الصبيان والنساء والأعمى والمقعد. وقال سحنون: لا يعطى منه من تعطل عن العمل كالمفلوج والأعمى ويعطى منه المريض.

وجه ما قاله سحنون أن هؤلاء من عمار الثغور، وفى بقائهم هناك تكثير للعدو، وقوة لأهل الحرب، فكانوا مستحقين.

١٠٢١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٤١.

ووجه قول سحنون أنهم لا يرجى منهم عون على الحرب، فلا يعطون منه شيئًا لأن هذا المال إنما أخرج للعون على الحرب.

مسألة: وأما حكم العطية، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يجعل العطية فى السبيل خاصة، فهذا ليس لمن أعطيها تموّلها، ولا إنفاقها فى غير سبيل الله؛ لأنه عدول بالعطية عن وجهها، وهل له أن يأكل منها فى القفول أم لا؟ قال ابن حبيب: ينفق منها فى القفول. وقال مالك: لا ينفق منها فى القفول.

وجه ما قاله ابن حبيب أن القفول من الغزو، فكان له أن ينفق فيه منه كالمسير إلى بلد العدو.

ووجه ما قاله مالك أن من أخرج شيئًا فى سبيل الله فقد عينه للغزو والعون على العدو، وليس القفول منه بسبيل، فمن فضل له منه شيء بعد ذهابه على قول مالك أو عن قفوله على قول ابن حبيب، فهو مخير بين أن يرده إلى من أعطاه إياه أو يعطيه هو سبيل الله.

وأما الضرب الثانى، وهو أن يجعل المعطى العطية فى سبيل الله ويبتلها لمن أخذها بأن يقول له: هذا لك فى سبيل الله، فهذا يلزم المعطى أن يتزود منه فى السبيل بقدر ما يعلم أن تلك العطية تخرج لمثله، ثم يكون له بيعه، والانتفاع بثمنه وبهذا كان عبد الله بن عمر يشترط عليه إذا بلغ وادى القرى، يريد بعد قضاء الغزو به.

١٠٢٢ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا أُعْطِيَ الرَّجُلُ الشَّيْءَ فِي الْغَزْوِ، فَيَبْلُغُ بِهِ رَأْسَ مَغْزَاتِهِ، فَهُوَ لَهُ.

الشرح: قوله: «**إذا أعطى الرجل الشيء فى الغزو**» يريد ما قلناه من تبتيله له على وجه الغزو به.

وقوله: «**فبلغ به رأس مغزاته**» يريد نهاية الغزو فى القفول وموضع تفرق أهل الجيش إلى مواضعهم وبلادهم، وهكذا كانت وادى القرى رأس المغزى فى الغزو إلى الشام.

وقوله: «**فهو له**» يريد أنه قد ملكه، وكل ما لزمه المعطى فيه من الغزو به، فليفعل ما شاء من بيع أو غيره.

١٠٢٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٤٢.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ الْغَزْوَ، فَتَجَهَّزَ حَتَّى إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْـرُجَ مَنَعَهُ أَبَوَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا فَقَالَ: لا أرى أن لا يُكَابِرْهُمَا، وَلَكِنْ يُؤَخِّـرُ ذَلِكَ إِلَى عَامٍ آخَرَ، فَأَمَّا الْجِهَازُ، فَإِنِّي أَرَى أَنْ يَرْفَعَهُ حَتَّى يَخْرُجَ بِهِ، فَإِنْ خَشِيَ أَنْ يَفْسُدَ بَاعَهُ، وَأَمْسَكَ ثَمَنَهُ حَتَّى يَشْتَرِيَ بِهِ مَا يُصْلِحُهُ لِلْغَزْوِ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا يَجِدُ مِثْلَ جَهَازِهِ إِذَا خَرَجَ، فَلْيَصْنَعْ بِجَهَازِهِ مَا شَاءَ.

الشرح: وهذا كما قال أن من أوجب على نفسه الغزو بنذر أو قسم، فتجهز لـه ثـم منعه أبواه، فليس له أن يكابرهما فى ذلك العام، وليؤخر غزوه إلى العام المقبل، وقد بينـا أن الجهاد على ضربين، أحدهما: أن لا يتعين على المكلف الغزو والجهاد لقيام غيره بـه، فهذا يلزمه طاعة أبويه فى المنع منه، مؤمنين كانا أو كافرين، قاله سحنون.

والأصل فى ذلك ما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال: «جاء رجل إلى النبى ﷺ فاستشاره فى الجهاد، فقال: ألك أبوان؟ فقال: نعم. قال: ففيهما فجاهد»[(١)].

ومن جهة المعنى أن طاعة أبويه من فروض الأعيان، والجهاد من فروض الكفاية، وفروض الأعيان آكد.

مسألة: والضرب الثانى أن يتعين على المكلف الجهاد، وهو يتعين من وجهين، أحدهما: أن يوجب ذلك على نفسه بنذر أو قسم. والثانى أن يجب ذلك عليه بأصل الشرع ويتعين عليه لقوة العدو، وضعف المسلم عنه، فأما إن أوجب ذلك على نفسه، فلا يمتنع منه لمنع أبويه، وإن كان وجب ذلك عليه بأصل الشرع لم يمتنع منه لمنع أبويه.

والفرق بينهما أن حق أبويه قد وجب عليه، فليس له أن يسقطه بنذر يلزمه نفسه، وليس كذلك ما ثبت بأصل الشرع، فإنه يجب بالوجه الذى وجب به حق أبويه، فإذا كان آكد من حق أبويه لم يكن لهما المنع منه.

فصل: وقوله: **«وأما الجهاز، فإنى أرى أن يرفعه حتى يخرج به»** يريد أن هذا الأفضل له؛ لأنه مال قد نوى به البر وسببه للغزو فيستحب أن لا يرجع عن ذلك، فإن أمسكه كذلك، مات قبل الغزو به، فإنه ميراث سواء أمسكه عنده أو جعله على يد غيره؛ لأنه كصدقة نذرها ولم ينفذها، فإن أشهد بإنفاذها، فهو على ضربين، أحدهما: أن يشهد

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٠٠٤، ٥٩٧٢. مسلم حديث رقم ٢٥٤٩. الترمذى حديث رقم ١٦٧١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣١٠٣.

بإنفاذها إن مات، فهذه تكون من الثلث، والثاني أن يشهد بإنفاذها على كل حال، فهذه تكون من رأس المال.

فصل: وقوله: «**فإن خشي أن يفسدها، باعه وأمسك ثمنه يشترى به ما يصلحه للغزو**» يريد أن يكون جهازه ذلك مما يفسد ويتغير كالأزواد والأطعمة وغير ذلك مما يسرع إليه الفساد، فإنه يبيعه ويمسك ثمنه؛ لأن الثمن يقوم مقامه، فإن كان غنيًا يعلم أنه قدر على مثل ذلك أو أفضل منه إذا تيسر غزوه، لم يكن له التصرف فيه إذا اعتقد أن يعوض منه مثله أو أفضل منه.

* * *

جامع النفل في الغزو

١٠٢٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ سَرِيَّةً فِيهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ قِبَلَ نَجْدٍ، فَغَنِمُوا إِبِلا كَثِيرَةً، فَكَانَ سُهْمَانُهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ بَعِيرًا أَوْ أَحَدَ عَشَرَ بَعِيرًا وَنُفِّلُوا بَعِيرًا بَعِيرًا.

الشرح: قوله رضى الله عنه : «**فكانت سهمانهم**» يريد مبلغ سهمانهم الواقعة لهم من الغنيمة «**اثنى عشر بعيرًا أو أحد عشر بعيرًا**» شك في ذلك الراوى، ويحتمل وجهين، أحدهما: أنه شك هل سهمانهم كانت اثنى عشر بعيرًا أو أحد عشر بعيرًا.

والثاني: أنه شك هل كانت سهامهم اثنى عشر، ونفلوا بعيرًا زائدا على ذلك، وبلغت بالنافلة اثنى عشر بعيرًا، غير أنه يعود من جهة هذا العدد إلى معنى واحد.

١٠٢٣ - أخرجه البخارى فى فرض الخمس ٢٩٠١. ومسلم فى الجهاد والسير ٣٢٩٠. وأبو داود فى الجهاد ٢٣٦٢، ٢٣٦٤، ٢٣٦٥. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٣٥١، ٤٩٣٣، ٥٠٣٤، ٥٢٦١، ٥٦٤٩، ٦٠٩٧، ٦١٦٥. والدارمى فى السير ٢٣٧٠

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٦/٢٤١: هكذا رواه يحيى، عن مالك على شك فى أحد عشر بعيرًا، أو اثنى عشر بعيرًا، وتابعه على ذلك جماعة رواة الموطأ؛ منهم: القعنبى وابن القاسم وابن وهب وابن بكير ومطرف وغيرهم؛ إلا الوليد بن مسلم، فإنه رواه عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر؛ وقال فيه: فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيرًا. ونفلوا بعيرًا بعيرًا، دون شك، وأظنه حمله على رواية شعيب بن أبى حمزة لهذا الحديث، فإنه عند الوليد، عن شعيب، عن نافع، عن ابن عمر: اثنى عشر بعيرًا، بلا شك. فحمل حديث مالك على ذلك وهو غلط منه، والله أعلم.

وقوله: «**ونفلوا بعد ذلك بعيرًا بعيرًا**» يريد أعطوه زائدًا على ما وجب لهم، ويحتمل أن يكون جميع ما حصل لهم اثنى عشر بعيرًا من جهه اللفظ غير أن قوله: «**غنموا إبلاً**» يدل على أن سهام كل واحد منهم كانت هذا العدد، والنافلة فى كلام العرب عطية التطوع والزيادة فى العطاء على الواجب.

وهذا يقتضى أن النفل فى الخمس، وذلك أنه قد سوى بينهم فى النفل، فنفلوا بعيرًا بعيرًا، فلو كان النفل من الأربعة الأخماس التى لهم لما كان فى ذلك فائدة، لأن ذلك كان لهم لو لم ينفلوه، وقسمت بينهم الأربعة الأخماس، ولو كان ذلك لكان هذا الفعل لا فائدة فيه، ولكان هذا اللفظ من جملة اللغو، ولما أجمعنا على أنه ﷺ لا يفعل ما لا فائدة فيه، ثبت أنه قسم عليهم الأربعة الأخماس، ثم نفلهم بعد ذلك من غيرها بعيرًا، ولا سهم يمكن أن يشار إليه ينفلوا منه غير الخمس، وهذا مذهب مالك رحمه الله أن النفل لا يكون إلا من الخمس، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

١٠٢٤ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: كَانَ النَّاسُ فِي الْغَزْوِ إِذَا اقْتَسَمُوا غَنَائِمَهُمْ يَعْدِلُونَ الْبَعِيرَ بِعَشْرِ شِيَاهٍ[(١)].

الشرح: قوله: «**كان الناس إذا قسموا غنائمهم**» يريد الصحابة. وفى هذا خمسة أبواب، أحدها: فى موضع قسمة الغنيمة. والثانى: فى من يقسمها. والثالث: فيما يقسم منها. والرابع: فى من يسهم له منها. والخامس: فى صفة قسمتها.

* * *

الباب الأول فى موضع قسمتها

هو من بلد الحرب بحيث لا يمنع من ذلك مخافة أو عدم قوت يحتاج إليه، لا من

١٠٢٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٤٤.

(١) قال فى الاستذكار ١٤/١٠٨ – ١٠٩: فى هذه المسألة جواز قسمة الحيوان المختلف الأجناس بعضه ببعض على اختلاف أجناسه. وبه قال الشافعى، ولا ربا عنه فى ذلك فى شىء من الحيوان بعضه ببعض نقدًا ونسيئة. وهو قول أبى حنيفة، إلا فى النسيئة، قال: تقسم الإبل والبقر والغنم والثياب كيف شاء أربابها يدا بيد. وقال عيسى بن دينار، عن أبى القاسم: ليس العمل على حديث سعيد بن المسيب هذا، ولكن تقسم الإبل على حدة، والغنم على حدها بالغنيمة، وكذلك سائر العروض، يقسم كل جنس على حدته بالغنيمة، ولا يقسم شىء منها بالسهم، ولا يجعل جزء من جنس من غيره، ذلك مكروه؛ لأنه لا يدرى أين يقع سهمه، وهو عنده من باب الغرر. وهذا خلاف ظاهر فى حديث سعيد بن المسيب.

المقام بسبب التقاسم. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: في بلاد المسلمين إلا أن يحتاج الجيش إلى ثياب أو ما أشبه ذلك، فيقسم ذلك بينهم ويبقى الباقي يقسم في دار الإسلام، فإن قسم الجميع بدار الحرب مضى الحكم بذلك ولا ينقض.

والدليل على ما نقوله ما روى الأوزاعي أن رسول الله ﷺ لم يقسم غنيمة قط إلا في دار الشرك، فمنها غنيمة بني المصطلق قسمها على مياههم، وقسم غنيمة هوازن في دارهم، وقسم غنيمة خيبر بخيبر، وهم مشركون، ثم لم ينزل الناس من لدن النبي ﷺ إلى زمن عمر وعثمان والخلفاء كلهم وجيوشهم في البر والبحر ما قسموا غنيمة قط إلا حيث غنموها، وهذا معروف عند أهل السير والمغازي.

فإن قيل إنما قسم رسول الله ﷺ غنائم بني المصطلق في مياههم، وهوازن في دارهم؛ لأنها كانت دار إسلام يدل على ذلك أن النبي ﷺ بعث الوليد بن عقبة مصدقًا إليهم، فعلم أنهم كانوا مسلمين.

فالجواب أن هذا غير صحيح لأنهم لم يكونوا مسلمين وقت الغنيمة، ولو كانوا مسلمين ما قسم غنائمهم، والنبي ﷺ غنم بني المصطلق سنة خمس وأسلموا سنة عشر وفي سنة عشر بعث إليهم الوليد بن عقبة مصدقًا.

ودليلنا من جهة القياس أن كل مكان جازت فيه قسمة الثياب إذا احتيج إليها، فإنه يجوز قسمة سائر الغنائم كدار الإسلام، وهذا إذا كان الغانم جيشًا.

فإن كان سرية من الجيش، فلا يقسم حتى يعود إلى الجيش، قاله ابن المواز، وذكر أنه قول أصحابنا إلا عبد الملك بن الماجشون، فإنه قال: إلا أن يخشى من ذلك في السرية مضرة من تضييع مبادرة الانصراف، وطرح أثقال، وقلة طاعة وإلى السرية، فتباع الغنيمة، ويلزم كل مبتاع حفظ ما ابتاعه، ويلزم البيع من غاب من أهل الجيش.

فوجه ما قاله ابن المواز أن القسمة لا تصح إلا بعد الرجوع إلى الجيش؛ لأن أنصباءهم في غنيمة السرية ووالي السرية لا يلزم أهل الجيش حكمه، فيقسم عليهم ويبيع ما لهم وإنما يلزمهم حكم أميرهم.

* * *

الباب الثانى فى بيان من إليه قسمة الغنيمة [........][1]

الباب الثالث فى بيان ما يقسم من الغنيمة وتمييزه مما لا يقسم

الأصل فى ذلك أن ما كان منها مباحًا لكل واحد من الجيش أخذه من بلاد العدو والاستبداد به، وهو على ضربين، أحدهما: أن يكون مملوكًا فى الأصل، ولكنه يباح للانتفاع به للغذاء والقوة، وسيأتى بيانه.

والثانى ما كان على حكم الأصل لمن يملك بعد، وهو ينقسم إلى قسمين، أحدهما: ما لا يترك أكثره ويتمول جميع ما يوجد منه لنفاسته كالجواهر والياقوت والعنبر، فإن هذا قياسه على مذهب أصحابنا أنه فى كله لما ذكرناه كالنساء والصبيان.

مسألة: والقسم الثانى، أن يؤخذ من الجيش بعضه يترك أكثره كالصيد والخشب يستحب منها ما يحتاج إليه من سرج أو رخامة أو مس أو نشاب أو قتب.

فأما ما كان منه له قيمة بأرض العدو ولخفة حمله وكثرة قيمته كالبازى والصقر، فالذى عليه جمهور أصحابنا أنه يكون فيئًا، وحكاه ابن حبيب عن مالك.

ووجه ذلك أن له قيمة كثيرة بموضع الاستيلاء عليه، فوجب أن يكون فيئًا كسائر ما يقسم. وأما ما لم يكن له ببلد العدو إلا القيمة اليسيرة، فروى أشهب عن مالك فى العتبية أنه قيل له بأرض العدو أشجار لها ثمن كثير ببلاد الإسلام وحملها خفيف وشأنها ببلاد العدو يسير، قال: لا بأس بأخذ هذا وله أخذه للبيع، ولو جاء به إلى صاحب المقاسم لم يقبله ولم يقسمه.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه إذا كان مما يؤكل من حيتان أو صيد، فما أكل منه فهو له، وما باعه كان ثمنه فيئًا. وكذلك ما حمل إلى أهله فباعه إلا اليسير الذى يفضل عنه.

وروى ابن المواز عنه أن ما عمل من الخشب والحجارة من سرج وقتب وعصى رماح، وما يحتاج إليه، فهو له، وإن فضل منه يسير كان له، وأما ما كثر مما يقصد به التمول، فهو فىء.

ووجه قول مالك أن هذا مباح، فوجب أن لا يكون فيئًا كما لو أدخل معه عودًا أو حجرًا فتحه فى بلاد الحرب؛ لكان له دون جميع الجيش.

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أن هذا مما وصل إليه بجماعة المسلمين، فلم يكن له دونهم إلا سائر الغنائم.

مسألة: وأما ما كان مملوكًا فى الأصل، فليس لأحد من أهل الجيش الاستبداد به كالرقيق والثياب والمتاع، فهو فى كله، قليله وكثيره، ما أمكن إخراجه ونقله.

فإن عجز عن ذلك وتركه الإمام أو أراد إحراقه، فأتى من أخذه، فروى ابن المواز عن مالك: هو له دون الجيش ولا خمس فيه. وقال أشهب: ليس لمن أخذه، وهو كرجل من الجيش فيه.

ووجه قول مالك أن طرح الإمام له حكم بإزالة ملك الجيش عنه، وقطعًا لحقهم منه، وانتفاع الحامل له أولى من تركه، ولو شاركه فيه غيره لأدى ذلك إلى أن يتركه.

ووجه قول أشهب أن أهل الجيش قد ملكوه بالغنيمة فلا يزول ملكهم عنه بالعجز عن حمله كما لو كان ذلك فى بلاد المسلمين.

* * *

الباب الرابع فى بيان من له حق، وسيأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى

الباب الخامس فى بيان قسم الغنيمة

قال ابن المواز: إن رأى الإمام الأفضل فى أن يقسمها خمسة أقسام بالسوية بأن يجعلها خمسة أنصباء فى كل سهم صنف، وكذلك النساء والصبيان والإبل حتى تعدل ثم يسهم بينهما، ويكتب فى سهم منها الخمس لله أو لرسول الله، فحيث خرج ذلك السهم كان الخمس وكانت الأربعة الأخماس للجيش، وإن رأى أن يبيع الجميع ثم يقسم الأثمان، فذلك له. وحكى ابن سحنون عن أبيه بيع الإمام ثم يقسم الأثمان، وإن لم يجد من يشترته قسم العروض خمسة أجزاء بالقرعة.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: والأظهر عندى من فعل النبى ﷺ قسمه ذلك دون بيع، وعلى ذلك ورد حديث عبد الله بن عمر فى السرية التى توجهت قبل نجد، فبلغت سهمانهم اثنى عشر بعيرًا أو أحد عشر بعيرًا، إلا أنه تحتمل أن ذلك البيع بعذر.

وقوله فى حديث سعيد بن المسيب: «كان الناس إذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه»[٢]. وهذا يقتضى تكرار فعل الصحابة له، ولا يعلم مخالف فيه، فثبت أنه

---

(٢) سبق تخريجه برقم ١٠٢٤.

إجماع. ومن جهة المعنى حقهم متعلق بالعين، فليس له أن يبيع عليهم إلا لحاجة داعية إلى ذلك.

فصل: وقوله: «**كانوا إذا اقتسموا غنائمهم يعدلون البعير بعشر شياه**» يحتمل أن تكون تلك كانت قيمتها يومئذ، وكذلك يجب أن يفعل الإمام إذا اختلف أجناس الغنيمة، واختار القسمة واحتاج إليها أن يعدل بينهما بالقيمة.

قال يحيى: سمعت مالكا يقول فِي الأجير فِي الْغَزْوِ: إِنَّهُ إِنْ كَانَ شَهِدَ الْقِتَالَ، وَكَانَ مَعَ النَّاسِ عِنْدَ الْقِتَالِ، وَكَانَ حُرًّا فَلَهُ سَهْمُهُ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ، فَلا سَهْمَ لَهُ(*).

(*) قال فى الاستذكار ١٤/١٠٩: اختلف العلماء فى الأجير والتاجر، فقول مالك فى الأجير ما ذكره فى موطئه، وذكر فى غير الموطأ: لا يسهم للتاجر، ولا للأجير إلا أن يقاتلوا. وقال الحسن بن حى: يسهم للأجير. وقال الليث بن سعد: من أسلم، فخرج إلى العسكر، فإن قاتل، فله سهمه، وإن لم يقاتل، فلا سهم له. قال: والأجير إذا اشتغل بالخدمة عن حضور القتال، فلا شىء له. وقال أبو حنيفة وأصحابه فى التاجر والأجير: إن قاتلوا استحقوا، وإن لم يقاتلوا، فلا شىء لهم. وهذا كقول مالك سواء. وروى الثورى، عن أشغث، عن الحسن وابن سيرين، قالا: يسهم للأجير. قال الثورى: إذا قاتل الأجير أسهم له، ورفع عن من استأجره بقدر ما شغل عنه. وقال الأوزاعى، وإسحاق: لا يسهم للعبد ولا الأجير المستأجر على خدمة القوم. ذكر المزنى، عن الشافعى، قال: ولو كان لرجل أجير يريد الجهاد معه، فقد قيل: يسهم له، وقد قيل: لا يسهم له، إلا أن يكون قتال، فيقاتل، كذلك التجار إن قاتلوا، قيل: لا يسهم لهم، وقيل يسهم لهم. قال المزنى: قد قال فى كتاب الأسارى: يسهم للتاجر إذا قاتل، وهو أولى بأصله. قال أبو عمر: جمهور العلماء يرون أن يسهم للتاجر إذا حضر القتال. وقال الأوزاعى: لا يسهم للبيطار، ولا للشعاب والحداد ونحوهم. وقال مالك: يسهم لكل من قاتل إذا كان حرًا. وبه قال أحمد بن حنبل. قال أبو عمر: من جعل الأجير كالعبد لم يسهم له، حضر القتال أم لم يحضر، وجعل ما أخذه من الأجرة مانعًا له من السهمان، ومن حجته: ما رواه عبد الرزاق، عن عبد العزيز بن أبى رواد، قال: أخبرنى أبو سلمة الحمصى، أن عبد الرحمن بن عوف قال لرجل من فقراء المهاجرين: أتخرج معى يافلان إلى الغزو؟ قال: نعم، فوعده، فلما حضره الخروج دعاه، فأبى أن يخرج معه، فقال عبد الرحمن: أليس قد وعدتنى؟ أتخلفنى؟ قال: ما أستطيع أن أخرج، قال: وما الذى يمنعك؟ قال: عيالى وأهلى، قال: فما الذى يرضيك حتى تخرج معى؟ قال: ثلاثة دنانير، فدفع إليه عبد الرحمن ثلاثة دنانير، قبل أن يخرج معه، فلما هزموا العدو، وأصابوا المغنم، قال لعبد الرحمن: أعطنى نصيبى من المغنم، فقال عبد الرحمن: سأذكر أمرك لرسول الله ﷺ فذكره له؛ فقال له رسول الله ﷺ: «هذه الثلاثة دنانير حظه ونصيبه من غزوته، فى أمر دنياه وآخرته».

الشرح: وهذا كما قال أن الأجير لا سهم له إذا لم يشهد القتال؛ لأنه قد أخذ عوضًا على دخوله إلى بلد الحرب ممن استأجره على ذلك، فلا يستحق بذلك غنيمة لأن ذلك منافعه مستحقة عليه لغيره كالعبد.

فصل: وقوله: «**فإن شهد القتال، كان مع الناس عند القتال**» يريد أنه كان مع المقاتلة لا أن يكون فى جملة الجيش، فإن كان فى المعترك موضع القتال، وكان من جملة المقاتلين استحق حصة من الغنيمة؛ لأن القتال لم يأخذ له عوضًا، ولا يستحق ذلك غيره، فاستحق به سهمًا من الغنيمة، وسقط عنه من الإجارة بقدر ما اشتغل عنه من الخدمة. قال سحنون: فهذا المشهور من المذهب. وقد روى أشهب عن مالك: لا يسهم للأجير، وإن قاتل.

ووجه ذلك أنه ممن لا يسهم له مع الحضور إذا لم يقاتل، فإنه لا يسهم له، وإن قاتل كالعبد. والأصل فى هذه المسألة على المشهور من المذهب أن الغنيمة إنما تجب للجهاد والقتال والتعاون على الظهور على العدو.

فمن دخل أرض العدو ولم يظهر غرضًا غيره ولا مقصدًا سواه، كان وقوفه فى الجيش ومقامه فى العسكر يقوم مقام القتال؛ لأنه لم يدخل لغيره، فأما أن يقاتل أو يحفظ المقاتل أو يكثر السواد ومن أظهر غرضًا فى تجارة أو إجارة أو صناعة، فلا حق له؛ لأن حضوره لم يكن معونة ولا جهادًا، فإن قتل ثبت حقه فى الغنيمة لأن المقصود من الغزو والجهاد قد وجد منه، وليس اكتسابه فى طريقه وانتفاعه بعمله ما يبطل جهاده إذا وجد مقصوده منه كالحاج يتجر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يستحق الغنيمة بما ذكرناه من أنه ثبت له صفات الكمال، وهى ست صفات: العقل والإسلام والبلوغ والذكورة والحرية والصحة.

فأما العقل فإن كان معه منه ما يمكنه به القتال أسهم له؛ لأن مقصود الجهاد يصح منه، فإن كان مطبقًا لا يتأتى منه القتال لم يسهم له.

وأما الإسلام، فهو شرط فى استحقاق السهم؛ لأن من ليس بمسلم لا يقاتل جهادًا، وليس حضوره بجهاد ولا نصرة للإسلام؛ لأن معنى الجهاد أن يقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، والمشرك لا يقاتل لذلك، ولأنه ممن يلزم أن يقاتل عنه وتمنع الاستعانة به فى الحرب، وإن استعين به فى الأعمال والصنائع والخدمة.

والأصل فى ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها «أن رسول الله خرج فى

غزوة غزاها حتى كان بكذا وكذا لحقه رجل من المشركين كان شديدًا، ففرحوا به، قال: يا رسول الله، جئت لأكون معك وأصيب. قال: إنا لا نستعين بمشرك. قال ذلك ثلاث مرات، فأسلم في الرابعة، فانطلق معه»(٣).

فإذا كان الأمر على ذلك، فلا يسهم له، وأما البلوغ، فهل يكون شرطًا في استحقاق السهم من الغنيمة أم لا؟ قال مالك: لا يكون البلوغ شرطًا في استحقاق السهم ويسهم للمراهق إذا أطاق القتال. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يسهم إلا البالغ.

وقال ابن حبيب: من بلغ خمس عشرة سنة وأنبت وأطاق القتال، فإنه يسهم له إذا حضر القتال، وإن لم يقاتل، ومن كان دون ذلك، فلا يسهم له حتى يقاتل.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أنه حر مسلم ذكر وجد منه القتال ومكابدة العدو، فوجب أن يسهم له كالبالغ. وأما الذكورة، فإنها شرط في استحقاق السهم عند جمهورأصحابنا، ولا يسهم لامرأة قاتلت أم لم تقاتل. وقال ابن حبيب: من قاتل من النساء كقتال الرجال، إنه يسهم لها.

والدليل على ما نقوله أن هذا جنس لا يعد للقتال، فلم يسهم له كالعبيد.

ووجه ما قاله ابن حبيب ما احتج به من أن هذا حكم ثبت للرجال بالحضور، فوجب أن يثبت للنساء بالمقاتلة كاستحقاق القتل.

مسألة: وأما الحرية، فهي شرط في استحقاق الغنيمة، فلا يسهم لعبد؛ لأن منافعه مستحقة لغيره استحقاقًا عامًا، لأن العبد من جملة الأموال التي تحمى ويقاتل عنها، فلا يستحق سهمًا بقتال لا غيره.

مسألة: وأما الصحة، فإن كان معنى يمنع القدرة على القتال في الحال والمآل، فإنه يمنع استحقاق السهم من الغنيمة، وما لم يمنع من ذلك، فإنه لا يمنع السهم؛ لأننا قد دللنا على أن سهم الغنيمة إنما يستحق بالإعداد للمدافعة والقتال.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما غنمه من لا يسهم لهم ولم يخالطهم غيرهم وغنموا، فإنهم على ضربين، أحدهما أن ينفرد أو يكون معهم ممن يسهم له العدد اليسير يكون تبعا لهم. والثاني: أن يكون معظم العدد ممن يسهم له.

فأما إذا انفردوا أو كان معظم العدد لهم، فإنه تدفع إليهم الغنيمة، وتقسم بينهم، إن

---

(٣) أخرجه مسلم حديث رقم ١٨١٧. أحمد في المسند حديث رقم ٢٣٨٦٥.

كانوا مسلمين، وإن كانوا كفارًا أسلم إليهم، وقسمه بينهم أساقفتهم إلا أن يحكموا بينهم مسلمًا، فيقسم بينهم ذلك على سنة المسلمين.

وأما إن كانوا معظم أهل المغنم، فلا يخلو أن يدخل غيرهم معهم بإذن الإمام أو بغير إذنه، فإن دخلوا بغير إذنه، فلا سهم لهم، والغنيمة لسائر الجيش دونهم.

وإن أذن لهم، فبئس ما فعل، وهل يسهم لهم أم لا؟ قال ابن حبيب: إذا أذن الإمام لقوم من أهل الذمة فى الغزو معه، سهم بينهم وبين المسلمين. وقال سحنون: لا يسهم لأهل الذمة، إذا كانوا تبعًا، وإن رأى الإمام أن يرضخ لهم فعل.

وجه قول ابن حبيب أن الإمام قد أذن لهم فى الغزو، فلهم حقهم من الغنيمة لأنهم على ذلك دخلوا.

ووجه قول سحنون أنهم تبع للمسلمين، فلا حكم لغزوهم، وليس للإمام أن يأذن لهم فى أخذ سهام المسلمين، فإن كان وعدهم بعطاء، فليكن ذلك من الخمس؛ لأن هذه الغنيمة إنما سلمت بالمسلمين، وهم المدافعون عنها، فلا اعتبار بمن شهدها معهم من غيرهم، وهذا فيما أخذ على وجه الإعلان والمدافعة.

فأما ما أخذ على وجه السرقة والتلصص، فإن حكم أهل الإسلام وغيرهم فى ذلك سواء، يأخذ كل واحد منهم حصته؛ لأنهم لم يأخذوها على وجه المدافعة والمغالبة، فيكون المسلم أحق بها من الذمى والحر أولى بها من العبد.

وأما ما أخذ على وجه التلصص والسرقة، فقد استووا فى أمره، فكان بينهم على السواء.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكًا يقول: وَأَرَى أَنْ لا يُقْسَمَ إلا لِمَنْ شَهِدَ الْقِتَالَ مِنَ الأَحْرَارِ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يسهم إلا لمن شهد القتال ومن لا يشهده لم يسهم له، فمن جاء بعد القتال وإحراز السهم، لم يسهم له، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: من جاء بعد تقضى القتال وإحراز الغنيمة، وقبل الخروج من دار الحرب، فله سهمه، ومن جاء بعد الخروج من دار الحرب، فلا سهم له.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فتحرير مذهب مالك فى هذه المسألة إن وجد منه الخروج من منزله إلى الغزو، فقد وجد منه الشروع فى العمل، فمن لم يوجد منه اختيار

الرجوع عن الغرض المقصود من الغزو، وهو القتال أو حضوره، فحكمه حكم الدخول إلى أرض الحرب، ولا اعتبار بما قبل ذلك.

ومتى وجد منه الدخول إلى أرض الحرب، فلا يخرجه عن ذلك، ولا يمنعه السهم هو ولا غيره إلا الرجوع إلى أرض الإسلام باختياره.

وأما الرجوع على وجه الغلبة، فقد روى ابن المواز عنه: أن ذلك لا يخرجه عن أهل السهم.

وفى هذا أربعة أبواب، أحدها: فى صفة الحضور للقتال. والباب الثانى: فيما يستحق من الغنيمة بحضور القتال. والباب الثالث: فى المعانى التى تمنع الغنيمة وتميزها من المعانى التى لا تمنعها. والباب الرابع: فيما تثبت به المعانى التي لا تمنع الغنيمة.

* * *

الباب الأول فى صفة حضور القتال على المشهور من قول مالك

فإن لم يحضر القتال بأن يكون فى الجيش وقته، وإن لم يقاتل، أو يكون فى حكم من حضره، وهل يكون التقاء الجمعين دون مناشبة الحرب بمنزلة القتال؟ قال سحنون: إذا قامت الصفوف منا ومنهم، ولم يناشب القتال، فلا سهم لمن مات حينئذ.

وروى ابن المواز نحوه عن مالك، وإنما السهم لمن مات بعد مناشبة القتال، فحضور القتال عنده إنما هو حضور المناشبة لا حضور المقابلة والمواجهة. وقال ابن حبيب: سمعت أن أصحاب مالك، قالوا: إن مشاهدة القرية أو الحصن أو العسكر كالقتال، وإن لم يكن قتال.

وجه رواية ابن المواز ما روى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما أنهما قالا. إنما الغنيمة لمن شهد الوقعة. ولا مخالف لهما مع انتشار أقوالهما، فثبت أنه إجماع، واسم الوقيعة إنما ينطلق فى عرف الاستعمال على الحرب دون غيرها من المواجهة والمقابلة والرؤية.

ومن جهة المعنى أن المقصود من الغزو والقتال، وبه يتوصل إلى غلبة العدو وإحراز الغنيمة، فوجب أن يكون الاعتبار به دون غيره.

* * *

الباب الثانى فيما أحرز من الغنيمة

أما ما أحرز من الغنمية، فإنه علـى ضربـين، أحدهمـا: مـا أحـرز بالقتـال، فـإن مـن حضر القتال يستحق فيه سهمه إذا كان مسندًا إلى القتال سببًا له مثل أن ينـازل حصـن، فيناشب قتاله، فيموت رجل منهم، ثم يتصل قتاله، فيفتـح بعـد أيـام، فـإن للميـت فيـه، سهمه.

والضرب الثانى، ما أحرز بغير قتال أو أحرز قبل القتال، فإنـه لا يسـتحق فيـه سـهم إلا بحضور إحرازه عند مالك رحمه الله؛ لأن الإحراز إنما يعتـبر بالقتـال إذا كـان مسـندًا إليه، لم يكن ثم قتال يكون سببًا له اعتبر بنفسه.

* * *

الباب الثالث فيما يمنع استحقاق الغنيمة

وأما ما يمنع استحقاق الغنيمة بعد الخروج فى الجيش، فهو علـى ضربـين، أحدهمـا: أن تطرأ عليه قبل القتال حالة مؤثرة فى المنع من الغنيمة لمن حضرها، وقـد تقـدم ذكرنـا لها، ونحن نزيد الآن فيما ذكر الموت؛ لأنه يذهب بالصفات كلها ويمنع وجود الغـازى، فإذا كان لا يسهم للمطبق بالجنون، وهو موجود فبأن لا يسـهم للميـت أولى، وكذلـك للكفر إذا طرأ عليه، فإنه يمنع السهم، ويبقى سهمه فيما اسـتحقه قبـل كفـره بـاق علـى حكم مال المرتد.

مسألة: وكذلك الجنون، إذا كان مطبقًا يمنع القتال، فإنه يمنع السهم فيما أخذ بعـده، وقبل حضوره، ولا يمنـع مـن سـهمه فيمـا أخـذ قبـل ذلـك؛ لأنـه معنى يزيـل التكلـف كالموت.

قال القـاضى أبـو الوليـد ، رحمـه اللـه: والأصـل فـى ذلـك عنـدى أن مـا كـان مـن الأمراض التى يرجى برؤها كالحمى والرمد وما أشـبه ذلـك، فإنهـا لا تمنـع السـهم ومـا كان يرجى برؤه، ويمعن القتال كالجنون فإنه يمنع السـهم فـى المستقبل ولا يمنـع مـا قـد استحق منه قبل حدوثه.

مسألة: وأما الضرب الثانى، فـأن يغيـب قبـل القتـال عـن الجيـش باختيـاره دون إذن الإمام، فهذا لا يسهم له؛ لأنه لم يحضر الوقعة على الوجه المذكور.

مسألة: وهذا فيما استحق بالقتال، فأما ما استحق بالإحراز، فإنما يراعى فيـه التغيـب

عند الإحراز على حسب ما تقدم، ومثل هذا ما يفوت به القادم الغنيمة باللاحق بالجيش أو الذى يسلم أو العبد يعتق أو الأسير يطلق، فهذا يسهم له فى المستقبل دون الماضى ولا تفوته الغنيمة بعد القتال بأن لا يحضر القتال إذا حضر إحرازها، وأخذها فيصير القتال، فيستحق الغنيمة بحضوره من لم يشاهد إحرازها، ولا يفوت بفواته من شاهد إحرازها.

* * *

الباب الرابع فيما تثبت به المعانى المؤثرة فى منع الغنيمة

وأما ما تثبت به المعانى المؤثرة فى الغنيمة، فإن ذلك على ضربين، أحدهما: أن يدعى على الغزى أمر فيقر به، ويدعى العذر فيه. والثانى: أن ينكره جملة.

فأما الضرب الأول، فمثل أن يقر بالرجوع ويدعى أنه رجع مغلوبًا أو ضالاً، فإن ذلك على قسمين، أحدهما: أن يدعى من الأعذار ما له أمارات من ريح ردت مركبًا كان فيه أو مخافة غرر طريق أو مرض أو تخلف دابة، ومنه ما لا تكون له أمارة كالضلال ونحوه، فما كانت له إمارة يستدل بها، فإذا ثبتت أمارة عذره قبل قوله، وما لم تكن له أمارة وكل إلى أمانته وقبل عذره.

مسألة: وأما إذا أنكر التخلف جملة، فإنه مدعى عليه التخلف بعد الإقرار له الغزو والكون فى جملة الجيش، فلا يثبت تخلفه بقول أحد ممن يشاركه فى الغنمية لأنه جار إلى نفسه نفعًا، وهل يقبل قول الأمير فى ذلك أم لا؟ روى يحيى عن ابن القاسم: لا تقبل شهادة الأمير. وروى ابن سحنون عن أبيه: أنها ليست بشهادة، ويقبل قول الأمير.

وجه قول ابن القاسم أن هذا الأمير له شركه فى المغنم، لم تقبل فيه شهادته كسائر الجيش.

ووجه قول سحنون أن هذه ليست بشهادة، وإنما هو حكم ويجوز له أن يحكم بعلمه فيما الضرورة إليه كمعرفته بأعيان الشهود.

* * *

ما لا يجب فى الخمس

قَالَ يحيى: سَمَعْتُ مَالِكًا يَقول فِيمَنْ وُجِدَ مِنَ الْعَدُوِّ عَلَى سَاحِلِ الْبَحْرِ بِأَرْضِ

الْمُسْلِمِينَ، فَزَعَمُوا أَنَّهُمْ تُجَّارٌ، وَأَنَّ الْبَحْرَ لَفِظَهُمْ، وَلا يَعْرِفُ الْمُسْلِمُونَ تَصْدِيقَ ذَلِكَ إِلا أَنَّ مَرَاكِبَهُمْ تَكَسَّرَتْ أَوْ عَطِشُوا(*)، فَنَزَلُوا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُسْلِمِينَ: أَرَى أَنَّ ذَلِكَ إِلَى الإِمَامِ يَرَى فِيهِمْ رَأْيَهُ، وَلا أَرَى لِمَنْ أَخَذَهُمْ فِيهِمْ خُمُسًا.

الشرح: وهذا كما قال أن العدو إذا وجد بساحل المسلمين قد نزلوا دون أحد من المسلمين أو لفظهم البحر فادعوا أنهم أتوا للتجارة، فإن لم يعلم صدق قولهم، فهم فيء، لو علم صدقهم لم يعرض لهم، ووجب تركهم على ما نزلوا عليه أو يردون إلى مأمنهم.

وفي هذا بابان، أحدهما: في بيان حكمهم. والثاني: في بيان حكم ما وجد معهم من المال.

* * *

الباب الأول في بيان حكمهم(*)

قال مالك: إن بان صدقهم لم يعرض لهم، وإلا رأى الإمام فيهم رأيه. وروى ابن حبيب عن غير واحد من أصحاب مالك عن مالك: أنهم وما معهم فيء، ولا يقبل قولهم.

وإن كانت معهم التجارات مثل الجوز واللوز وغير ذلك، وليسوا على جهة حرب،

(*) قال في الاستذكار ١١٧/١٤: يروى: وعطبوا، ويروى أو عطشوا. وهو أولى؛ لاختلاف معنى اللفظين لدخول أو بينهما.

(*) قال في الاستذكار ١١٧/١٤: الحكم في هؤلاء مما يظهر من أمرهم بأن لم ير معهم سلاحٌ، ولا آلة حربٍ، وظهر متاع التجارة، أو ما دل عليه، فحكم الإمام فيهم أن يقتل منهم، أو يردهم إلى مأمنهم، وإن لم يظهر من أمرهم ما يدل على صدقهم، لم يكن لأهل بلدهم صلح، ولا عهد مهادنة مأمون به، فهم فيء ساقه الله إلى المسلمين، لا خمس فيهم لأحد، لأنهم لم يوجف عليهم بخيل ولا ركاب. وقد قيل: إنهم لمن أخذهم وقدر عليهم، وصاروا بيده، وفيهم الخمس قياسًا على الركاز الذي هو من مال الكفار. وقد وردت السنة بإيجاب الخمس فيه، فأجرى مجرى الغنيمة، وإن لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، فإن لم يصيروا بيد أحد حتى ارتفع أمرهم إلى الإمام، فلا خمس فيهم بإجماع، وهم في ثلث مال المسلمين مع سائر الفيء. ذكر عبد الرزاق، عن ابن جريج، قال سئل عطاء عن رجل من أهل الحرب يأتي المسلم بغير عهد؟ قال: خيره إما أن تقره، وإما أن تبلغه مأمنه. قال ابن جريج: وقال غيره: لا يرده إلا أن يكون له عهد، ولوجاء بغير سلاح، إن شاء الله.

فهم أهل حرب أبدًا حتى يؤمنوا إلا أن يكونوا تعوّدوا الأمان على الاختلاف بالتجارة قبل هذا، فهم على الأمان.

فوجه القول الأول أنه إذا عرف صدقهم فى أنهم تجار، فهم مستأمنون يلزم بذل الأمان لهم أو ردهم إلى مأمنهم.

ووجه رواية ابن حبيب أنهم أهل حرب، فلا أمان لهم ومتى غلبوا وظفر بهم قبل بذل الأمان لهم، فهم فىء. وأما من اعتاد الاختلاف للتجارة إلى بلد المسلمين على أمان، فقد تقدم الأمان له على هذا الوجه، فهو على ذلك.

فرع: إذا قلنا إنهم لا يسترقون إذا عرف صدقهم، فإن الذى يعرف به صدقهم قد ذكره ابن المواز عن عبد الملك بن الماجشون: ولا يكاد يخفى أمرهم، فإن المركب يوجد فيه العدد من المقاتلة، والكثير من السلاح، والمركب الكبير ليس فيه الكثير من المقاتلة، ولا الكثير من السلاح، وإن كان فيهم بعض المقاتلة وبعض السلاح لأنهم يدفعون عن أنفسهم، فليقبل قولهم فى مثل هذا أنهم جاءوا للتجارة.

وذكر فى موضع فى السفن تنزل بموضع ومعهم التجارات والسلاح: أنه ينظر إلى قلتهم وكثرتهم وضعف الموضع الذى نزلوا به وقوته، وما معهم من السلاح والأمتعة والتجارات، فجعل هذه كلها من العلامات التى يستدل بها على صدقهم أو كذبهم، وهذا على ما قال لأن مراكب المحاربين غير مراكب التجار، وعددهم فى الكثرة غير عدد التجار، وليس معهم من التجارات ما له كبير معنى، والتجار معظم ما معهم التجارات، وصفة مراكب المحاربين غير صفة مراكب التجار، فهذا كله يستدل به على صدقهم أو كذبهم، وعلى حسب ذلك يكون حكمهم، وبالله التوفيق.

* * *

الباب الثانى فى بيان حكم ما وجد معهم من المال

أما ما وجد معهم من أموالهم، فإنه على ثلاثة أضرب، أحدها: أن يكون الأخذ لذلك من بلادهم ممن يتصرف فى بلادهم غير مغالب لهم كالأسير الذى قد ملكوه، وصار بأيديهم أو دخل إليهم بأمان، فأخذ شيئًا من أموالهم، وخرج بها، فإن جميعه له، ولا خمس فيه؛ لأن هذا بمنزلة المستأمن يأخذ شيئًا من أموالهم، ويخرج به إلينا، فإنه له.

والضرب الثانى: ما أخذ منهم على وجه المغالبة لهم بموضع يمكن خلاصهم منه، فإن ذلك فىء لمن أخذه، وفيه الخمس.

والضرب الثالث: ما أخذ من أموالهم ورقابهم بموضع لا ترجى فيه نجاتهم، كأن كان بتكسر مراكبهم، فإنه لا خمس فيه، ولا هو لمن أخذه، وإنما للإمام أن يصرفه فيما رآه من مصالح المسلمين، وهذا حكم رقابهم، وما كان معهم من أموالهم في هذا الضرب.

فأما إذا انفردت أموالهم، ووجد شيء منها ببلاد المسلمين على هذا الوجه، فقد قال ابن المواز: هو لمن وجده، ولا تخمس عروضه، ويخمس ما فيه من ذهب أو ورق، ورواه أشهب عن مالك.

ووجه ذلك أنه بمنزلة الكنز من أموال العدو، ولأنه ليس معه من تقدم له عليه ملك، فأما الذهب والورق فيخمسان على ما ذكر عن مالك في كنز الذهب والورق.

وأما العروض، فقال هاهنا: لا تخمس. وقد اختلف الرواة في كثير العروض، فقال مرة: لا تخمس. وقال مرة: تخمس، فعلى هذا يجب أن يكون الجواب في هذه المسألة على الروايتين.

فرع: إذا ثبت ذلك، فما وجد في هذه المراكب من الرقيق، ولم يصدقوا، ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم: يرى فيهم الإمام رأيه من أسر أو بيع أو فداء، ولم يذكر القتل.

وقال في العلج يوجد ببلاد المسلمين بعد طول مقام بها، فلما ظفر به، قال: جئت لأقيم آمنا في بلاد المسلمين، فإن الإمام يرى فيه رأيه، وهو فيء، ولا يقتل، إلا أن يتهم بالتجسس، فيقتل.

وقال ابن الماجشون، في المراكب التي يكون فيها العدو، وتنكسر ببلاد المسلمين، فيدعون أنهم جاءوا تجارًا، فيظهر من كثرة عددهم وكثرة مقاتلتهم، وقلة تجارتهم أنهم كاذبون: فإنهم وما معهم فيء، وتقتل مقاتلتهم على هذا.

* * *

ما يجوز للمسلمين قبل الخمس

قَالَ مَالِك: لا أَرَى بَأْسًا أَنْ يَأْكُلَ الْمُسْلِمُونَ إِذَا دَخَلُوا أَرْضَ الْعَدُوِّ مِنْ طَعَامِهِمْ مَا وَجَدُوا مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ قَبْلَ أَنْ تَقَعَ الْمَقَاسِمُ.

قَالَ مَالِك: وَأَنَا أَرَى الإِبلَ وَالْبَقَرَ وَالْغَنَمَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ يَأْكُلُ مِنْهُ الْمُسْلِمُونَ إِذَا دخلُوا أَرْضَ الْعَدُوِّ كَمَا يَأْكُلُونَ مِنَ الطَّعَامِ.

قال يحيى: قال مالك: وَلَوْ أَنَّ ذَلِكَ لا يُؤْكَلُ حَتَّى يَحْضُرَ النَّاسُ الْمَقَاسِمَ وَيُقْسَمَ بَيْنَهُمْ أَضَرَّ ذَلِكَ بِالْجُيُوشِ.

قال يحيى: قال مالك: فَلا أَرَى بَأْسًا بِمَا أُكِلَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ وَلا أَرَى أَنْ يَدَّخِرَ أَحَدٌ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا يَرْجِعُ بِهِ إِلَى أَهْلِهِ[1].

الشرح: وهذا كما قال، وقد تقدم من قولنا أن ينتفع به فى أرض العدو مما عندهم على ضربين، مباح غير مملوك، وقد تقدم القول فيه. والثانى: أصله الملك، ولكنه أبيح الانتفاع به للغذاء والقوة، وذلك كل مطعوم من أموال الروم وجده المسلمون فى بلادهم.

فإن لمن وجده أكله فى دار الحرب، ويعلفه دوابه، ولا يحتاج فى استباحته إلى قسم ولا إذن الإمام، وإنما يكون الآخذ له أحق لحاجته منه، وما فضل منه عنه أعطاه من احتاج إليه من الغازين، فإن لم يجد محتاجًا إليه رفعه إلى صاحب المغانم.

والأصل فى ذلكما روى عن ابن عمر أنه قال: كنا نصيب العسل والعنب، فنأكله ولا نرفعه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٤/١١٩ - ١٢٠. وقال: أجمع جمهور علماء المسلمين على إباحة طعام الحربيين مادام المسلمون فى أرض الحرب يأكلون منه قدر حاجتهم، وجاءت بذلك آثار مرفوعة من قبل أخبار الآحاد العدول من حديث ابن عمر، وحديث ابن مغفل، وحديث ابن أبى أوفى. وجملة قول مالك، والثورى، وأبو حنيفة، والأوزاعى، والليث بن سعد، والشافعى: أنه لا بأس أن يأكل الطعام والعلف فى دار الحرب بغير إذن الإمام، وكذلك ذبح الأنعام للأكل. وهو قول أحمد، وإسحاق، وأبى عبيد، وأبى ثور. وكان ابن شهاب الزهرى لا يرى أخذ الطعام فى أرض الحرب إلا بإذن الإمام. ذكره عنه معمر وغيره، ولا أعلم أحدا قاله غيره. وروى الثورى، عن مغيرة، عن إبراهيم، قالوا: كانوا يرخصون للغزاة فى الطعام والعلف. وكره الجمهور من أهل العلم أن يخرج شىء من الطعام إلى أرض الإسلام إذا كان له قيمة، أو كانت للناس رغبة، وحكموا الذى يحكم لقسمة الغنيمة فإن أخرجه، رده فى المقاسم إن أمكنه وإلا باعه، ونظر فى ثمنه. وقال الأوزاعى: ما أخرجه من ذلك إلى دار الإسلام فهو له أيضًا. قال أبو عمر: روى بشر بن عبادة، عن عبادة بن نسى، عن عبد الرحمن ابن غنم، عن معاذ بن جبل، أنه قال: كلوا لحم الشاة، وردوا بها إلى المغنم فإن له ثمنا.

مسألة: وأما الحيوان المباح أكله كالبقر والغنم والإبل، فإنها فى ذلك بمنزلة الطعام عند مالك. وقال الشافعى: لا يذبح شىء من ذلك إلا لضرورة إذا عدموا الطعام.

والدليل على ما نقوله أن الحاجة إلى أكلها والاقتيات بها أشد من الحاجة إلى العسل والعنب، فإذا جاز أكل العسل والعنب، فبأن يجوز الاقتيات بلحوم الغنم والبقر أولى وأحرى.

فصل: قوله: «**فلا أرى بأسا بما أكل من ذلك على وجه المعروف والحاجة إليه**» يريد أن الذى أبيح له من ذلك أكله على وجه جرت العادة بأكله وأما ذبح الحيوان وإتلافه أو ذبح الكثير منه الذى يكفى يسيره، ويخرج فيه عن حد الاقتيات البالغ إلى حد الإفساد والانتهاب والتبذير، فإن ذلك ممنوع إلا أن يريد إفساده إذا لم يقدروا على العدو إذا لم يطيقوا انتقاله.

فصل: وقوله: «**ولا أرى أن يدخر أحد من ذلك شيئًا يرجع به إلى أهله**» يريد ما له من ذلك بال وقيمة، وإنما له أن يأكل منه حتى ينصرف، فإن فضل منه شىء تصدق به إلا أن يكون التافه اليسير كالقديد والكعك مما يقل ثمنه.

مسألة: وأما ما أخذ من ذلك للقوة والاستعداد كالفرس والسلاح والثوب ينتفع به حتى ينقضى غزوه، فهذا اختلف أصحابنا فيه، فقال ابن القاسم: له أن يأخذ ذلك من احتاج إليه بغير إذن الإمام، وينتفع به حتى ينقضى غزوه. وروى على بن زياد وابن وهب: ليس له أن يأخذ شيئًا من ذلك ولا ينتفع به.

وجه ما قاله ابن القاسم أن هذا مما تدعو الحاجة إلى الانتفاع به، فجاز أن ينتفع به من أخذه دون قسمة كالطعام.

ووجه الرواية الثانية أن هذا مما ينتفع به مع بقاء عينه، وله قيمة، فلم يكن لأحد من الغانمين الانفراد به كالذهب والورق والحلى والوطاء.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رجُلٍ يُصِيبُ الطَّعَامَ فِى أَرْضِ الْعَدُوِّ، فَيأْكُلُ مِنْهُ وَيَتَزَوَّدُ، فَيَفْضُلُ مِنْهُ شَىْءٌ، أَيَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَحْبِسَهُ فَيَأْكُلَهُ فِى أَهْلِهِ أَوْ يَبِيعَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ بِلادَهُ فَيَنْتَفِعَ بِثَمَنِهِ؟.

قَالَ مَالِك: إِنْ بَاعَهُ وَهُوَ فِى الْغَزْوِ، فَإِنِّى أَرَى أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ فِى غَنَائِمِ

الْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ بَلَغَ بِهِ بَلَدَهُ، فَلا أَرَى بَأْسًا أَنْ يَأْكُلَهُ وَيَنْتَفِعَ بِهِ إِذَا كَانَ يَسِيرًا تَافِهًا(*).

الشرح: وهذا كما قال أنه إن باع شيئًا مما فضل عنه من الطعام أو ما لم يفضل منه، وكان محتاجًا إليه، فأراد بيعه من تجار معه، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يرغب فى بيعه رغبة فى ثمنه واختصاصًا به، فإن ذلك غير مباح له لأنه إنما أبيح له أكله والانتفاع به وأما بيعه وأخذ ثمنه، فغير جائز.

ووجه ذلك أنه لا يملكه قبل الأكل، ولذلك لو أقرضه أحدًا من الغازين أو باعه منه بنسيئة لم يلزم المبتاع أن يقضيه الثمن ولا المقترض أن يوفيه القرض.

مسألة: وأما إن باعه لحاجة أن يصرف ثمنه فيما يحتاج إليه من السلاح واللباس، فقد قال ابن سحنون عن بعض أصحابنا: لا بأس بذلك؛ لأن له أن يأخذ هذا من المغنم إذا وجده فيه، فإن لم يجده وأمكنه أن يأخذ من المغنم ما أبيح ليتوصل به إليه، فإن له ذلك كما لو بذل طعامًا لا يحتاج إليه فى طعام محتاج إليه. وهذا يقتضى أنه يجوز أن يبتاع به طعامًا.

وقد قال ابن حبيب: هو مكروه؛ لأنه إذا صار ثمنًا وجب أن يرجع مغنمًا، وهذا يقتضى أنه لا يجوز أن يبتاع به طعامًا، وأنه متى صار ثمنًا وجب أن يرجع مغنمًا كما لو أخذ دينارًا أو درهمًا، فإنه لا يجوز أن ينفرد به.

* * *

ما يرد قبل أن يقع القسم مما أصاب العدو

١٠٢٥ - مَالِك عن نافع أَنَّ عَبْدًا لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَبَقَ، وَأَنَّ فَرَسًا لَهُ عَارَ فَأَصَابَهُمَا الْمُشْرِكُونَ ثُمَّ غَنِمَهُمَا الْمُسْلِمُونَ، فَرُدَّا عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تُصِيبَهُمَا الْمَقَاسِمُ.

الشرح: قوله: **«أن عبدًا لعبد الله بن عمر أبق»** يريد ذهب، **«وأن فرسًا له عار(*)»**

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٤/١٢٠. وانظر: الحاشية السابقة.

١٠٢٥ - أخرجه البخارى موصولاً كتاب الجهاد حديث رقم ٣٠٦٧، باب إذا غنم المشركون مال مسلم ثم وجده المسلم.

(*) عار: أى انطلق هائمًا على وجهه.

يريد أيضًا ذهب. قال أبو عبد الله البخارى: عار الفرس، مشتق من العير، وهو حمار الوحش، يريد أنه فعل مثل فعله فى النفار والفرار.

وقال ابن دريد فى جمهرته: عار الفرس يعير عيرًا، إذا انطلق من مربضه، فذهب على وجهه، وكذلك البعير.

وقوله: «**فأصابهما المشركون**» يريد صار ذلك بأيديهم وفى قبضتهم وحيازتهم، «**ثم غنمهما بعد ذلك المسلمون، فردا على عبد الله بن عمر**» يريد أنهما ما ردا إلى ملكه لما علم أنهما له «**قبل أن تصيبهما المقاسم**» يريد مقاسم الغنائم من أهل الجيش، وفى هذا ثلاث مسائل، إحدها: أن يعرف صاحبه. والثانية أن يعرف أنه لمسلم، ولا تعرف عينه. والثالثة: أن لا يعرف شىء من ذلك. فأما إن عرف صاحبه، وكان حاضرًا، فإنه يدفع إليه لحديث عبد الله بن عمر، ولأنه باق على ملكه لم ينزل عنه بتجدد ملك عليه.

فرع: فإن كان صاحبه غائبًا معروفًا بعينه، فإنه يوفق له، قاله سحنون. وقال ابن المواز: ينظر الإمام فى ذلك للغائب، فإن رأى أن ينفذه إليه، وتكون عليه النفقة والأجرة فعل، وإن رأى أن يبيعه عليه ويوقف له الثمن فعل. وروى ابن وهب عن مالك: إن عرف صاحب، ولم يستطيع تسليمه إليه قسم.

وجه القول الأول أنه باق على ملكه لم تفته القسمة، فوجب أن لا يفوت عليه بالقسمة كما لو كان حاضرًا. ووجه القول الثانى أنه لو كان حاضرًا لم يتقرر ملكه عليه إلا أن يدعيه، فإذا كان غائبًا، وكان ثم من يستحقه لم يحكم له به كما لو كان فى يد مالك معين.

مسألة: فإن عرف أنه لمسلم، ولم تعرف عينه، فالذى عليه جمهور أصحابنا أنه مقسم بين الغانمين، ولا يكون له إذا قدم إلا بالثمن بمنزلة ما لم يعرف أنه لمسلم. وقال القاضى أبو محمد: إن علم أنه لمسلم لم يجز للجيش تملكه وقسمته، ولزم تركه إلى أن يأتى ربه.

وجه القول الأول أنه فى أيدى الغانمين مستحقين له، فلا يخرج عن أيديهم إلا بأن يستحقه معين يدعيه.

ووجه الرواية الثانية أن الغانمين لا يدعون ملكه إلا من جهة الغنيمة، وقد ثبت لهم مالك تقدم ملكه، فكان أحق بملكه.

مسألة: فإذا لم يعرف أنه لمسلم، فلا خلاف فى أنه يباع فى المقاسم؛ لأنه بمنزلة سائر الفيء، وهذا إذا كان المشركين قد أخذوا ذلك من غير اختياره.

فأما دفعه إليهم طوعًا مثل أن يبيعه منهم، فلا يوفوه ثمنه أو يخافهم فيصالحهم به، فلا حق فيه إذا غنمه المسلمون، قاله سحنون.

ووجه ذلك أنه سلمه إليهم باختياره، وملكهم إياه، وذلك لخروجه عن ملكه، فلا حق له فيه.

قَالَ يحيى: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: فِيمَا يُصِيبُ الْعَدُوُّ مِنْ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ: إِنَّهُ إِنْ أُدْرِكَ قَبْلَ أَنْ تَقَعَ فِيهِ الْمَقَاسِمُ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى أَهْلِهِ، وَأَمَّا مَا وَقَعَتْ فِيهِ الْمَقَاسِمُ، فَلا يُرَدُّ عَلَى أَحَدٍ(*).

الشرح: وهذا كما قال أنه إن أدرك قبل المقاسم، فإنه يرد على صاحبه يكون أحق به من الغانمين وغيرهم، وأما إذا لم يعلم أنه له حتى وقعت فيه المقاسم، فإنه لا يرده على صاحبه.

ومعنى الرد هاهنا أنه لا يكون أحق به دون ثمن، وذلك إن أخذ أهل الشرك الشيء على وجه القهرة شبهة تملك، وهكذا كل ما تملكوه على وجه لا يصلح للمسلم أن يملك عليه، فإنه له، ويصححه إسلامه عليه أو الحكم له بصحته.

وقال الشافعي: لا يصح ملكهم لشيء إلا على الوجه الذى تملك عليه المسلمون، ومن أسلم منهم، وفى يده شيء من أموال المسلمين، فلا شيء له فيه، ورد إلى صاحبه، وكذلك ما أصابوا من أموال المسلمين ثم غنمه المسلمون، فلا يعلم بذلك حتى قسم، فإن صاحبه أحق به يرد إليه بغير شيء، ويعطى من صار إليه فى قسمه قيمته من بيت المال.

والدليل على ما نقوله أن القهر والغلبة جهة يملك بها المسلم على المشرك، فجاز أن يملك بها المشرك على المسلم كالبيع والصلح.

مسألة: إذا ثبت ذلك، ففى هذا مسألتان، إحداهما: أن يجد الإنسان ملكه فى الغنيمة قبل القسمة، فلهذا له أن يأخذه بغير قيمة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال عمرو بن دينار: إذا وصل إلى دار الحرب، ثم أخذه المسلمون بعد هذا، فهو للغانمين.

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢٣/١٤.

والدليل على ما نقوله أن ملك المشركين على ما غنموه لم يستقر، ولو استقر لما كان لصاحبه قبل القسمة ولا بعدها، وإنما يتقوى بشبهة الإسلام، فإذا لم تقترن به شبهة الإسلام، فهو على ملك صاحبه الأول.

مسألة: فإن أثبته صاحبه بعد القسمة، فهو أحق به. وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال: من هو بيده أحق به.

والدليل على ما نقوله أن من صار بيده له فيه شبهة ملك، ومن كان له ملك ثابت صحيح كان أولى، وحيازة المشركين له شبهة ملك لم تتم؛ لأن تمامها لا يكون إلا بالإسلام، فبقى لصاحبها فيها حق.

ولو أسلم من هى فى يديه لبطل حق السيد منها لتمام ملكه لها، وحكم الإمام ببيع العبد وقسمة ثمنه ليس بحكم بإبطال حقه منه، وإنما هو حكم بصحة أخذ الغانمين ثمنه، ويبقى له فيه أن يفتديه بذلك الثمن أو تتركه.

ولو حكم الإمام بإبطال حقه منه لما كان له رجوع فيه، على قول سحنون، ويرجع فيه على قول ابن القاسم؛ لأنه لم يطالبه به أحد ولا دعته إليه ضرورة، فلم يكن فيه غير مجرد الضرورة، فيجب أن يرد فيه وينقض.

فرع: إذا ثبت لربه أخذه، فإنه لا يكون له أخذه إلا بالثمن يريد من عنده. وقال الشافعى: تدفع إليه القيمة من بيت المال.

والدليل على صحة ما نقوله أن العبد لا يدفع إلى بيت المال، وإنما رد إلى سيده، فوجب أن تكون القيمة على من يصير إليه العبد أو يكون استحقاقًا تامًا، فلا تجب فيه القيمة على آخذه.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ حَازَ الْمُشْرِكُونَ غُلامَهُ ثُمَّ غَنِمَهُ الْمُسْلِمُونَ.

قَالَ مَالِك: صَاحِبُهُ أَوْلَى بِهِ بِغَيْرِ ثَمَنٍ وَلا قِيمَةٍ وَلا غُرْمٍ مَا لَمْ تُصِبْهُ الْمَقَاسِمُ، فَإِنْ وَقَعَتْ فِيهِ الْمَقَاسِمُ، فَإِنِّى أَرَى أَنْ يَكُونَ الْغُلامُ لِسَيِّدِهِ بِالثَّمَنِ إِنْ شَاءَ(*).

الشرح: قوله: «**إن صاحبه أولى به بغير ثمن ولا قيمة ولا غرم**» يريد أن له أن يأخذ، ولا يدفع فيه قيمة، وهو ما يساوى يوم أخذه له ولا ثمنًا إن كان وقع تبايع بين

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٤/١٢٣.

المشركين قبل أن يغنم، ولا يغرم بسبب ذلك من أنفق عليه ولا يكفه بسبب ذلك من أنفق عليه ويكلف نفسه.

ووجه ذلك أن الغنيمة لا يستقر ملك الغانمين عليها بنفس الغنيمة، وإنما استقر بالقسمة، وبه قال القاضى أبو الحسن، وهو مذهب أبى حنيفة، وملك صاحبه يتقرر عليه حال الغنيمة، فكان له أخذه بغير ثمن.

وأما ما بعد القسمة، فلا خلاف فى تقرر ملك الغانمين عليها، فلم يكن لصاحب ذلك أخذه إلا بالثمن كالشفعة.

فصل: وقوله: «**فإن وقعت المقاسم، فإنى أرى أن يكون الغلام له بالثمن إن شاء**» يريد بالثمن الذى صار إلى الذى هو فى يده بالقسمة إن كان الفئ بيع وقسمت الأثمان، إن كان الفىء قسم فبقيمته يوم دفع إليه فى القسمة، وسواء دخل العبد زيادة أو نقصان عمى أو غيره، فإن صاحبه لا يأخذه إلا بجميع الثمن لأنه إنما يستحقه بسبب قديم كالشفعة.

مسألة: فإن ادعى من صار إليه العبد بالقسمة ثمنًا، وأنكره المستحق، فهو مصدق فيما يشبه، فإن أتى لا يشبه رد إلى القيمة.

ووجه ذلك أنه يخرج العبد من يده بعوض، فكان القول قوله فى ذلك العوض ما لم يتبين كذبه كالشفعة.

قَالَ مَالِكٌ فِي أُمِّ وَلَدِ رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ حَازَهَا الْمُشْرِكُونَ، ثُمَّ غَنِمَهَا الْمُسْلِمُونَ، فَقُسِمَتْ فِي الْمَقَاسِمِ، ثُمَّ عَرَفَهَا سَيِّدُهَا بَعْدَ الْقَسْمِ: إِنَّهَا لا تُسْتَرَقُّ، وَأَرَى أَنْ يَفْتَدِيَهَا الإِمَامُ لِسَيِّدِهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَعَلَى سَيِّدِهَا أَنْ يَفْتَدِيَهَا وَلا يَدَعُهَا، وَلا أَرَى لِلَّذِي صَارَتْ لَهُ أَنْ يَسْتَرِقَّهَا وَلا يَسْتَحِلَّ فَرْجَهَا، وَإِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ الْحُرَّةِ لأَنَّ سَيِّدَهَا يُكَلَّفُ أَنْ يَفْتَدِيَهَا إِذَا جَرَحَتْ، فَهَذَا بِمَنْزِلَةِ ذَلِكَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَ أُمَّ وَلَدِهِ تُسْتَرَقُّ وَيُسْتَحَلُّ فَرْجُهَا(*).

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢٩/١٤، وقال: اختلف العلماء فى هذه المسألة: فقول مالك فيه ما ذكر فى موطئه. وقد روى عنه أن على صاحبها أن يفديها إن كان موسرًا، فإن كان معسرًا أتبع دينا به إن لم يعط ذلك من بيت المال. قال: وأرى على الإمام أن يفديها. وقال الليث بن سعد فى ذلك كقول مالك، إلا أنه قال: يتبع السيد بقيمتها دينا إن لم يكن=

الشرح: وهذا كما قال أن أم الولد قد ثبت ولاؤها لسيدها، ولم يكمل عتقها؛ لأن سيدها قد بقى له فيها الاستمتاع وأكثر أحكام الرق من انتزاع المال والحجر وغير ذلك.

فإذا غنمها المشركون، ثم صارت بأيدى المسلمين بالغنيمة، فإن علم بذلك قبل القسمة، فهى لسيدها، وإن لم يعلم بذلك حتى تصيبها المقاسم، فإن مالكًا قال: يفتديها الإمام لصاحبها، وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا: يفتديها لنفسه صاحبها.

وجه قول مالك أن الإمام يفتديها له إنما ذلك؛ لأن صاحبها يجبر على افتكاكها، وليس سبب ذلك من جهته، ولا من جهتها، وإنما ألزمه الإمام ذلك بما فعل من القسمة، وليس هذا بمنزله الأمة لأن له تركها، وهذا ليس له إسلامها وتركها.

وجه الرواية الثانية أن لصاحبها فيها بقية ملك، فلزمه أن يفتدى ذلك المملوك منها لأن القسمة شبة ملك، وإذا كان منها ما يصح ملكه جاز أن يصحح شبهة ملكه، فإذا لم يصح الانتفاع بها إلا لسيدها أجبر على أن يفتدى تلك المنفعة منها؛ لأن غيره لا ينتفع بها، ولا يجوز له تسليمها؛ لأنه لا يملك إباحة ما يملك منها لغيره.

فصل: وقوله: «**فإن لم يفتدها الإمام فعلى سيدها أن يفتديها**» يريد أن الإمام إن ترك الواجب عليه من ذلك أو رأى فيه غير ما رآه مالك، فإن على سيدها أن يفتديها على كل حال، وبماذا يفتديها؟ اختلف أصحابنا فى ذلك. فروى ابن القاسم عن مالك أن عليه أن يفتديها بثمنها الذى أخذها به، كان أكثر من القيمة أو أقل. وحكى ابن المواز عن أشهب والمغيرة أن على سيدها الأقل من القيمة والثمن.

وجه قول مالك أن ما افتدى من ذلك لحق القسمة، فإنما يفتدى بالثمن كالأمة.

ووجه الوجه الثانى أنه يجبر على افتدائها، فلزمته القيمة إن كانت أقل من الثمن، وليس ذلك بمنزلة الأمة، فإنه مخير بين افتدائها وتركها، فلذلك لزمه الثمن الذى اقتسمت به.

مسألة: فإن ماتت قبل الحكم للسيد بها، فلا شىء عليه من قيمتها لأن الثمن إنما هو

=عنده ما يفديها به. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يملك العدو علينا بالغلبة حرًا ولا أم ولدٍ ولا مدبرًا. وقال الشافعى على أصله: ليس فى أم الولد على سيدها شىء ويدفع إليه أم ولده؛ لأن العدو لا يملكون عنده شيئًا من أموال المسلمين.

ليفتديها، فإذا ماتت، فلا شيء عليه من فدائها، وكذلك لو مات سيدها قبل أن يحكم له بها فهي حرة، لا شيء عليها ولا على تركة سيدها، قاله سحنون.

ووجه ذلك أنها تعتق بموته ولا تتبع تركة السيد بشيء؛ لأنه لا يقوم على ميت ولا تتبع هي بشيء؛ لأن ذلك ليس بسببها بخلاف الجناية.

فصل: وقوله: «**ولا أرى للذى صارت له أن يسترقها، ولا يستحل فرجها**» يريد لأن فيها ملكًا لسيدها، ولا تصح إزالته إلى رق، وإذا لم يحل للثانى استرقاقها لم يحل له وطؤها، وإنما له على سيدها عوض ما يملكه سيدها منها، فلما لم يتقرر ذلك، ولم يتميز كان عليه قيمه رقبتها لأن رقبتها مشغولة بما بقي لسيدها فيها من الملك، ولأنها لو قتلت لكان له قيمتها، فإن كان غنيًا أخذ ذلك منه، وإن كان فقيرًا اتبع في ذمته، وإن كان ميتًا، بطل حقه.

فصل: وقوله: «**إنما هى بمنزلة الحرة**» يريد أنه لا يصح لمن هى فى يده أن يملكها، فهى بمنزلة الحرة فى حقه.

وقوله: «**لأن سيدها يكلف أن يفتديها إذا جرحت**» يريد أنها لو جنت على أحد لكلف سيدها أن يفتديها، فهذا بمنزلة ذلك فى وجوب افتدائها عليه، وقياسه على الجناية يقتضى أن على سيدها أن يفتكها ممن هى فى يده بالأقل من الثمن والقيمة كالجناية إنما هى الأقل من الأرش والقيمة.

فصل: وقوله: «**وليس له أن يسلم أم ولده تسترق، ويستحيل فرجها**» يريد أنه لا يجوز له ذلك، فيجبر على افتكاكها.

وسُئِلَ مَالِك عَنِ الرَّجُلِ يَخْرُجُ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ فِي الْمُفَادَاةِ أَوْ لِتِجَارَةٍ، فَيَشْتَرِيَ الْحُرَّ أَوِ الْعَبْدَ أَوْ يُوهَبَان لَهُ، فَقَالَ: أَمَّا الْحُرُّ، فَإِنَّ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ دَيْنٌ عَلَيْهِ، وَلا يُسْتَرَقُّ، وَإِنْ كَانَ وُهِبَ لَهُ، فَهُوَ حُرٌّ وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ إِلا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَعْطَى فِيهِ شَيْئًا مُكَافَأَةً، فَهُوَ دَيْنٌ عَلَى الْحُرِّ بِمَنْزِلَةِ مَا اشْتُرِيَ بِهِ، وَأَمَّا الْعَبْدُ، فَإِنَّ سَيِّدَهُ الأَوَّلَ مُخَيَّرٌ فِيهِ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَهُ وَيَدْفَعَ إِلَى الَّذِي اشْتَرَاهُ ثَمَنَهُ فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُسْلِمَهُ أَسْلَمَهُ، وَإِنْ كَانَ وُهِبَ لَهُ، فَسَيِّدُهُ الأَوَّلُ أَحَقُّ بِهِ وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ إِلا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَعْطَى فِيهِ شَيْئًا مُكَافَأَةً، فَيَكُونُ مَا أَعْطَى فِيهِ غُرْمًا عَلَى سَيِّدِهِ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَفْتَدِيَهُ(*).

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٤/١٣٠.

الشرح: وهذا كما قال أن الرجل إذا خرج إلى أرض العدو في المفاداة أو التجارة، الخروج إلى أرض العدو على ثلاثة أضرب، الجهاد، والمفاداة، والتجارة.

فأما دخول أرض الحرب للجهاد، فقد تقدم ذكره وفضله. وأما دخولها للمفاداة ودخولها للتجارة، فقال سحنون: من ركب البحر إلى بلاد الروم فى طلب الدنيا فهى جرحه، ونهى عن التجارة إلى أرض السودان، لأن أحكام الكفر تجرئ هناك عليه.

فصل: وقوله: «**فيشترى الحر أو العبد أو يوهبان له، أما شراء الحر، فإنه لا يصح إلا بأن لا يعلم أنه حر، فاشتراه ثم تبين له ذلك، ولعله سمى الفداء شراء**». والأصل فى ذلك أن فداء المسلمين وتخليصهم من أيدى المشركين واجب لازم، رواه أشهب عن مالك، قال: ولو لم يقدروا أن يفتدوهم إلا بكل ما يملكون فذلك عليهم.

وقال أشهب: لما سئل عن فدائهم بالخمر لا يفدون بها، ولا يدخل فى نافلة بمعصية فسماها نافلة، ولعل هذا أن يكون رأى أشهب. وروى عن مالك خلافه وجمهور أصحابنا على قول مالك.

والأصل فى ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكوا العانى»[1]. والدليل على ذلك من جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه يلزم القتال لاستنقاذهم، وفيه إتلاف المهج وسفك الدماء، فبأن يلزم استنقاذهم بالمال أولى.

وفى هذا الباب خمس مسائل، إحداها: فيما يجوز فداؤهم به. والثانية: فى الحكم بيننا وبينهم، إن لم يتفق الفداء. والثالثة: فى وجوب الرجوع على الأسير بما فدى. والرابعة: فى تبيين من لا يرجع عليها الفداء. والخامسة: فى تداعى الأسير والمفادى فى مبلغ الفداء.

فأما الأولى، فاختلف أصحابنا فيها، فذهب ابن القاسم إلى أنه يفدى من الأموال بما يجوز أن يملكهم إياه ولا يتقوون به.

فأما ما لا يجوز أن يملكهم إياه من رقيق المسلمين، فلا يفدون به؛ لأنه فداء مسلم بمسلم وحقهما واحد فى وجوب الاستنقاذ منهم، وكذلك الخمر والخنزير، فإنه لا يجوز أن يملكهم شيئًا منه، وكذلك ما يتقوون به على المسلمين كالخيل والسلاح؛ لأنهم يرفعون إلينا أسيرًا واحدًا ويتقوون بما يصير إليهم من الخيل والسلاح على جماعة المسلمين.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٣٧٣، ٥٦٤٩. أبو داود حديث رقم ٣١٠٥. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٠٢٣. الدارمى حديث رقم ٢٤٦٥.

وقال ابن الماجشون وأشهب: يفدون بجميع أنواع المال مما يمكننا نحن أن نملكه، ونملكهم إياه، فأجازا فداءهم بالخيل والسلاح.

ووجه ذلك أن الخيل والسلاح قوتهم بها مترقبة مؤجلة وإذايتهم لهذا المسلم موجودة. وقال سحنون: يفدون بكل شيء حاشا المسلمين، فجوز فداءهم بالخمر، فقال: تبتاع لهم الخمر للفداء، وهى ضرورة.

ووجه ذلك الضرورة تبيح الانتفاع بالمحرمات، ولذلك أبيح أكل الميتة، وضرورة هذا الأسير مثل ذلك وأشد، فكان له الانتفاع بالخمر والخنزير لإزالة ضرورته.

وأما المسألة الثانية، وهى أن يأتى أهل الحرب بأسرى المسلمين للفداء، فيطلبون فيهم ما لا يستطاع، فيريدون صرفهم إلى بلد الحرب، قال مالك وابن القاسم: لهم أن يرجعوا بهم، ولا يؤخذون منهم إلا برضاهم.

وقال ابن الماجشون وغيره: إن أراد الذى فى يده الأسير قيمته وأكثر من ذلك بيسير دفعت إليه، وإلا أخذ منهم قهرًا، ودفعت إليهم قيمته.

وجه قول مالك أنهم نزلوا على عهد فلا يجوز نقضه وغلبتهم على ما بأيديهم.

ووجه القول الثانى ما احتج به أصبغ أننا لم نعاهدهم على مخالفة أحكام الله تعالى، وإنما عاهدناهم على أن نفى لهم بشروطهم ما لم يخالفوا الحق.

فرع: وأما الذى يراعى فى قيمتهم، قال سحنون: يراعى فى ذلك فداء مثلهم، ليس القرشى والعربى كالأسود والمولى. قال ابنه: فقد فديت الأسارى الذين كانوا بسردانية على قيمتهم عبيدًا. قال: إنما ذلك؛ لأنهم غير معروفين عندى من ذوى القدر.

وأما المسألة الثالثة، وهى وجوب الرجوع على الأسير بالفداء لمن شاء ذلك، فالذى عليه جمهور أصحابنا أن الأجنبى يرجع على الأجنبى بما فداه به، وإن كان أضعاف ثمنه، قاله ابن القاسم وسحنون، فإن وجده عنده أخذه منه، قال عبد الملك وسحنون: وهذا أحق بماله من غرمائه حتى يستوفى الفداء. واحتج عبد الملك بأن الفداء آكد من الدين؛ لأنه يجبر على فدائه بأضعاف قيمته ودينه، إنما يدخل فى ذمته باختياره. وقال محمد بن المواز: إنما هذا ماله الذى أحرزه العدو مع رقبته.

فرع: فإن كان ما اشتراه به مما له مثل رجع عليه بمثله، وإن كان مما يرجع إلى القيمة رجع عليه بقيمته، فإن كان خمرًا أو خنزيرًا، فقد قال سحنون: إن كان المشترى مسلمًا لم يرجع عليه بشىء، هذه رواية ابنه عنه.

ويحتمل على قوله إنه اشتراه بالخمر والخنزير، أنه يرجع على الأسير بثمن ذلك، قال سحنون: إن كان المشترى ذميًا رجع عليه بقيمة الخمر والخنزير؛ لأنه مال، وإن كان ممن يتمول الميتة، فهذا حكمها.

وأما المسألة الرابعة، وهى تميز من يرجع عليه بالفداء من غيره، فالناس فى ذلك على ثلاثة أضرب، أجانب، وذو محارم ومن يعتق عليه.

فأما الأجانب، فإنه يرجع عليهم على كل حال، إلا أن يريد الصدقة عليهم، وكذلك الأقارب ممن ليسوا بذى محارم، فلذلك جعلناهم فى جملة الأجانب. وأما من يعتق عليه، فلا رجوع له عليهم فيما فداهم به عرفهم أو لم يعرفهم إلا أن يقول له: افد ولك الفداء علىَّ.

وأما ذو المحارم غيرهم والزوجة، فإنه إن فداهم، وهو لا يعلم من هم، فله الرجوع عليهم، لأنه لم يقصد الهبة، فإن عرفهم، فلا رجوع له عليهم إلا أن يأمروه هم بفدائهم ليرجع عليهم.

قال سحنون: والأصل فى ذلك أن كل من لا يرجع عليه بثواب الهبة فإنه لا يرجع عليه بالفداء، ومن يرجع عليه بثواب الهبة، فإنه يرجع عليه بالفداء.

وقد قال القاضى أبو محمد فى هبة أحد الزوجين الآخر، روايتان عن مالك، إحداهما: لا ثواب عليه، وعلى هذا بنى سحنون هذه المقالة. والثانية: عليه الثواب، فيجب أن يرجع أحد الزوجين على الآخر بالفداء قياسًا على هبة الثواب.

وأما المسألة الخامسة، وهى تداعى الأسير والمفادى فى الفداء، فاختلف أصحابنا فيه، فذهب أكثرهم إلى أن القول قول الأسير فى إنكار الفداء جملة، وفى إنكار بعضه، فإن أتى بما يشبه حكم عليه به، ولم يقض عليه بغيره، سواء أخرجه من أرض الحرب أو لم يخرجه منها، رواه ابن حبيب عن ابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وأصبغ.

قال ابن حبيب: وقيل إذا أقر الأسير أنه فداه، واختلفا فى قدر الفداء، الفادى مصدق، ويصير كالرهن فى يديه، وهذا خلاف قول مالك، وقد قال سحنون مثل هذا القول قول الفادى إذا كان الأسير بيده.

فصل: وقوله: « **وأما العبد، فإن سيده الأول مخير فيه، فإن شاء أن يأخذه، ويدفع إلى الذى اشتراه ثمنه، فذلك له، وإن أحب أن يسلمه أسلمه** »، هذا حكم العبد القن، سيده مخير فيه، وكذلك المكاتب والمدبر والمعتق إلى أجل.

وأما أم الولد، فإنه يجبر على أخذها بـالثمن الـذى اشتريت بـه. والفـرق بينهمـا أنـه يجوز بيع ما له فى المكاتب والمدبر والمعتق إلى أجـل، وأخـذ العـوض عنـه، ولا يجـوز لـه ذلك فى أم الولد.

* * *

ما جاء فى السلب فى النفل

١٠٢٦ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ كَثِيرِ بْـنِ أَفْلَـحَ، عَـنْ أَبِـى مُحَمَّدٍ مَوْلَى أَبِى قَتَادَةَ، عَنْ أَبِى قَتَادَةَ بْنِ رِبْعِىٍّ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّـهِ ﷺ عَامَ حُنَيْنٍ، فَلَمَّا الْتَقَيْنَا كَانَتْ لِلْمُسْلِمِينَ جَوْلَةٌ، قَالَ: فَرَأَيْتُ رَجـلا مِـنَ الْمُشْـرِكِينَ قَدْ عَلا رَجُلا مِنَ الْمُسْلِمِينَ، قَـالَ: فَاسْتَدَرْتُ لَـهُ حَتَّى أَتَيْتُـهُ مِـنْ وَرَائِـهِ، فَضَرَبْتُـهُ بِالسَّيْفِ عَلَى حَبْلِ عَاتِقِهِ، فَأَقْبَلَ عَلَىَّ، فَضَمَّنِى ضَمَّةً وَجَدْتُ مِنْهَا رِيحَ الْمَوْتِ، ثُـمَّ أَدْرَكَهُ الْمَوْتُ، فَأَرْسَلَنِى، قَالَ: فَلَقِيتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّـابِ، فَقُلْـتُ: مَـا بَـالُ النَّـاسِ؟ فَقَالَ: أَمْرُ اللَّهِ ثُمَّ إِنَّ النَّاسَ رَجَعُوا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ». قَالَ: فَقُمْتُ ثُمَّ قُلْتُ: مَنْ يَشْهَدُ لِى ثُمَّ جَلَسْتُ ثُمَّ قَالَ: «مَنْ قَتَـلَ قَتِيـلا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ»، قَالَ: فَقُمْتُ ثُمَّ قُلْتُ: مَنْ يَشْهَدُ لِى ثُمَّ جَلَسْتُ ثُمَّ قَالَ ذَلِكَ الثَّالِثَةَ، فَقُمْتُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا لَكَ يَا أَبَا قَتَـادَةَ؟» قَـالَ: فَـاقْتَصَصْتُ عَلَيْـهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ: صَدَقَ يَا رَسُـولَ اللَّـهِ، وَسَـلَبُ ذَلِـكَ الْقَتِيـلِ عِنْـدِى، فَأَرْضِهِ عَنْهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لا هَا اللَّهِ إِذًا لا يَعْمِدُ إِلَى أَسَدٍ مِنْ أُسْدِ اللَّهِ يُقَاتِلُ عَنِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ فَيُعْطِيكَ سَلَبَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّـهِ ﷺ: «صَـدَقَ فَأَعْطِـهِ إِيَّـاهُ»

١٠٢٦ – أخرجه البخارى فى البيوع ١٨٥٨. ومسـلم فـى الجهـاد والسير ٢٣٩٥. والـترمذى فـى السير ١٤٨٧. وأبو داود فى الجهاد ٢٣٤٢. وابن ماجه فى الجهاد ٢٨٢٧. وأحمـد فـى بـاقى مسند الأنصار ٢١٤٨٠، ٢١٥٥٩.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٥٥/٦: هكذا قال يحيى: عن مالك فى هذا الحديث، عن يحيـى ابن سعيد، عن عمرو بن كثير، وتابعـه قـوم، وقـال الأكـثر: عمـر بـن كثـير بـن أفلـح. وقـال الشافعى: عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن ابن كثير بن أفلح ولم يسمه؛ والصواب فيه، عن مالك عن عمر بن كثير، وكذلك قال فيه: كل من رواه عن يحيى بن سعيد؛ منهم: ابـن عيينـة وحفص بن غياث.

فَأَعْطَانِيهِ، فَبِعْتُ الدِّرْعَ فَاشْتَرَيْتُ بِهِ مَخْرَفًا فِي بَنِي سَلِمَةَ، فَإِنَّهُ لأَوَّلُ مَالٍ تَأَثَّلْتُهُ فِي الإِسْلامِ.

الشرح: قوله: «**فلما التقينا كانت للمسلمين جولة**» يريد بعض الانهزام، وإنما انهزمت مقدمة الجيش، والنبى ﷺ ثابت، ولذلك قال رجل للبراء بن عازب: «يا أبا عمارة، أكنتم فررتم يوم حنين؟ قال: لا والله، ما ولى رسول الله ﷺ ولكنه خرج سباق أصحابه وخفافهم حسرًا ليسوا بسلاح، فأتوا قومًا رماة جمع هوازن وبنى نضر، ما يكاد يسقط لهم سهم، فرشقوهم رشقًا، ما يكادون يخطئون، فأقبلوا هناك إلى النبى ﷺ وهو على بغلته البيضاء وابن عمه أبو سفيان بن الحارث بن عبد المطلب يقود به، فنزل واستنصر ثم قال: أنا النبى لا كذب، أنا ابن عبد المطلب، ثم صف أصحابه»(١).

فصل: وقوله: «**فرأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من المسلمين**» يحتمل أن يريد ظهر عليه وأشرف على قتله، ويحتمل أن يريد أنه صرعه.

وقوله: «**فاستدرت له حتى أتيته من ورائه، فضربته بالسيف على حبل عاتقه**» ظاهر هذا أنه لم يبرز أحدهما إلى صاحبه، ويؤكد هذا قوله: «**فلما التقينا كانت للمسلمين جولة**» وأنه إنما لقى أحدهما الآخر بالتقاء الجيش، ولو كان كل واحد منهما برز إلى صاحبه لم يجز لأبى قتادة أن يقتله إذا ظهر على المسلم.

واختلف أصحابنا فى جواز دفع المشرك عن المسلم إذا تبارزا وظهر عليه، وخيف عليه أن يقتله، فقال أشهب وسحنون: يعان، ويدفع عنه المشرك ولا يقتل؛ لأن مبارزته عهد أن لا يقتله إلا من بارزه. وقال سحنون أيضًا: لا يعان بوجه، رواه ابن المواز عن ابن القاسم.

وسئل مالك، أيعان؟ فقال: إن خاف الضعف، فلا يبارز.

فرع: فإن قتل المشرك غير الذى يبارزه، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: على الذى قتله ديته. وقال أشهب: لا دية عليه.

مسألة: فإن بارز ثلاثة من المسلمين ثلاثة من المشركين، فلا بأس لمن قتل صاحبه من المسلمين أن يعين صاحبه فى القتل، والدفع كما فعل على بن أبى طالب رضى الله عنه، وحمزة بن عبد المطلب فى معوذة عبيدة بن الحارث يوم بدر.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٨٦٤. مسلم حديث رقم ١٧٧٦. الترمذى حديث رقم ١٦٨٨. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٠٠٧، ١٨٠٦٩، ١٨٢٣١.

ووجه ذلك أنهم قد رضوا بتعاونهم، فهم كجماعة الجيش تلقى جماعة جيش آخر، فلا بأس بتعاونهم.

فصل: وقوله: «فضمني ضمة، وجدت منها ريح الموت» يريد أنه وجد من شدتها ألمًا يقرب من ألم الموت، ويحتمل أن يريد أنه خاف من شدتها الموت.

وقوله: «**ثم إن الناس رجعوا**» يحتمل أن يريد رجعوا من جولتهم، ويحتمل أن يريد رجعوا من القتال بعد الفراغ منه، وقال رسول ﷺ: «**من قتل قتيلاً له عليه بينة، فله سلبه**».

والذى ذهب إليه مالك أن رسول الله ﷺ قال ذلك بعد أن برد القتال، ولو لم يقله لم يكن للقاتل سلب، فإن السلب الذى نفله رسول للقاتل، إنما هو من الخمس.

والدليل على أن هذا القول إنما كان بعد الفراغ من القتال الذى فيه وقع القتال قوله: «**ثم إن الناس رجعوا، فقال رسول الله ﷺ: من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه**» وهذا يقتضى أن قوله ﷺ كان بعد رجوعهم، فإن كان رجوعهم ذلك من القتال، فهو ما قلناه.

وإن كان رجوعهم من الهزيمة، فإنه يقتضى أنه ﷺ قال ذلك بعد التراجع من الهزيمة، فيمن قتل قبل التراجع، ولذلك قام أبو قتادة فيمن قتله قبل التراجع، وقضى له بسلبه.

ووجه آخر، وهو أن القعنبى، وهو أوثق الناس وأحفظهم لحديث مالك، قال فى هذا الحديث: ثم إن الناس رجعوا، وجلس النبى ﷺ فقال: «من قتل قتيلاً، فله سلبه» وهذا يدل على أنه بعد الفراغ من القتل؛ لأن النبى ﷺ كان راكبًا على بغلته فى حال القتال، ومعلوم أنه لا يرجع عنه إلى الجلوس والراحة إلا بعد الفراغ منه.

ووجه آخر، وهو أنه لا خلاف أن النبى ﷺ إنما قال ذلك بعد الفراغ، ورجوع الناس من الهزيمة، وهذا يدل على أنه لم يرد به التحريض، ولو أراد به التحريض على القتال ذلك اليوم لقاله فى أول القتال، وقبل الهزيمة.

ووجه رابع، وهو ما روى أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن رجلاً سأل النبى ﷺ فقال: «الرجل يقاتل للغنيمة، ويقاتل للحمية، ويقاتل ليرى مكانه من الشهداء، فقال: من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا، فذلك فى سبيل الله»[٢].

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٨١٠، ٣١٢٦. مسلم حديث رقم ١٩٠٤. الترمذى=

وإذا قال ذلك الإمام بعد تقضى الحرب كانت النيات قبله سليمة صحيحة، ولم يقاتل أحد إلا لتكون كلمة الله هى العليا، وإذا قاله فى أول القتال أثر ذلك فى النيات وعرض الناس ليقاتلوا لما يحصل لهم من السلب.

والدليل على أنه من الخمس حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ بعث سرية قبل نجد فغنموا إبلاً كثيرة، فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيرًا أو أحد عشر بعيرًا، ونفلوا بعيرًا بعيرًا(٣).

فوجه الدليل منه أنه ذكر أن سهمانهم بلغت أحد عشر بعيرًا، ثم نفلوا بعيرًا بعيرًا، وهذا يدل على أن النفل من غير الأربعة الأخماس، ولا مكان له غير الخمس، ومما يبين ذلك من جهة المعنى أن الأربعة الأخماس من الغنيمة للغانمين تجب المساواة بينهم فيه لا يزاد أحد منهم لغنائه، ولا لقتال.

ولو كان فيه تفضيل لقتل أو قتال لوجب أن يفاضل بينهم للغناء، فلا يأخذ عبد الله بن مسعود وأبو هريرة ما يأخذ على بن أبى طالب والزبير بن العوام وخالد بن الوليد والبراء بن مالك وأبو قتادة الأنصارى رضى الله عنهم، ولما أجمع المسلمون على أن أخذهم سواء له، وإن اختلفوا وتباينوا فى القتل والقتال، بطل أن يكون للقتل مزية لأحد من الأربعة الأخماس، وإنما يكون التفاضل فى الخمس، فإنه محل للتفاضل والعطاء لبعض دون بعض على قدر اجتهاد الإمام.

وأما الأربعة الأخماس، ليست بمحل لاجتهاده، ونحرر من هذا قياسًا فنقول: إن هذه مزية غناء، فلم يجز أن يعاوض عليها بمزية عطاء من الأربعة الأخماس.

وأصل ذلك لشدة القتال وحماية المسلمين والمدافعة عنهم، والانفراد بأخذ الغنائم العظيمة، والأموال الجسيمة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلو أن إمامًا قال قبل القتال من قتل قتيلاً، فله سلبه أو نفل رجلاً سلب قتيل قتله من غير الخمس، فإنه لا ينقض؛ لأنه من الإمام حكم حاكم بقول بعض العلماء، فلا ينقض، قاله سحنون.

=حديث رقم ١٦٤٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣١٣٦. أبو داود حديث رقم ٢٥١٧. ابن ماجه حديث رقم ٢٧٨٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٠٤٩.

(٣) أخرجه البخارى حديث رقم ٣١٣٤، ٤٣٣٨. مسلم حديث رقم ١٧٤٩. أبو داود حديث رقم ٢٧٤٤، ٢٧٤٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٦٥، ٥١٥٨، ٥٢٦٦، ٥٤٩٤. الدارمى حديث رقم ٢٤٨١.

وفى هذا أربع مسائل، إحداها: فيما يقتضيه قول الإمام من ذلك. والثانية: فى ذكر من يستحق ذلك من الغانمين. والثالثة: فى وصف من يستحق ذلك بقتله من المقتولين. والرابعة: فى وصف السلب الذى يستحق بذلك.

فأما ما يقتضيه قول الإمام من ذلك، فإن الإمام إذا نادى فى ذلك بلفظ يعمه ويعم الناس مثل أن يقول من قتل قتيلاً، فله سلبه، فإن هذا الحكم ثابت له ولجميع الناس، وإن خص نفسه بأن قال: إن قتلت قتيلا، فلى سلبه، لم يكن له من ذلك شىء؛ لأنه قد حانى نفسه، وأظهر ما نهى عنه من ترك المعدلة، فلم يجز حكمه، ووجب نقضه، وإن قال: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، فإن هذا الحكم ثابت للناس دونه؛ لأنه قد أخرج نفسه منه بقوله منكم، قال ذلك كله سحنون.

مسألة: وإذا قال الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه، فكان القاتل ممن لا يسهم له، فقد روى ابن سحنون عن أبيه: إن كان القاتل ذميًا، فلا شىء له من السلب.

وكذلك لو قتلت امرأة، قال: وأشهب يرى أن يرضخ لأهل الذمة على قياس قوله: له السلب من الخمس؛ لأنه نفل. واختلف قول الشافعى فى العبد والمرأة والصبى. والأظهر عندى على مذهبه أن من قتل قتيلاً منهم فله سلبه، فإن اللفظ عام.

وأما إن كان القاتل مخذلاً أو مرجفًا على المسلمين، فإنه ليس له من السلب شىء؛ لأنه لم يقاتل عن الله ورسوله.

مسألة: وإذا قال الإمام: من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل امرأة أو صبيًا، فقد حكى سحنون عن الأوزاعى إن قاتلا، فله سلبهما، وهذا يقتضى أن يكون المذهب، وقد رأيت لسحنون ما يقتضيه. وأما من قتل مستأسرًا أو من لا يدافع، فليس له من سلبه شىء.

مسألة: وأما السلب الذى يستحقه القاتل بهذا القول، قال سحنون: قال أصحابنا: لا نفل فى العين، وإنما هو الفرس وسرجه ولجامه وخاتمه ودرعه وبيضته ومنطقته فى ذلك من رجليه إلى ساعديه وساقيه ورأسه والسلاح ونحوه، وحلية السيف تبع للسيف، ولا شىء له فى الطوق والسوارين والعين كله، ولا فى الصليب يكون معه. وقال ابن حبيب: يدخل فى السلب كل ثوب عليه وسلاحه ومنطقته التى فيها نفقته وسواراه وفرسه الذى هو عليه أو كان يمسكه لوجه قتال عليه.

فأما إن كان بجنب أو كان منفلتًا، فليس من السلب، فتحقيق مذهب سحنون أن ما

كان معه من لباسه المعتاد، وما يستعين به على الحرب من فرس أو سلاح، فهو من السلب.

ومذهب ابن حبيب أن ما كان عليه من اللباس والحلى والنفقة المعتادة وما يستعان به على الحرب، فهو من السلب.

فصل: وقوله: «**فقمت فقلت: من يشهد لى، ثم جلست**» يريد أنه قام ليطلب سلب القتيل الذى قتله لما سمع من النبى ﷺ: «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه»، ثم تأمّل قوله ﷺ: «له عليه بينة» ولم يعلم بأن أحدًا رآه يشهده له بذلك، فقال فى نفسه: من يشهد لى بذلك؟ فلما استبعد أن تكون له بينة بما فعل من ذلك يصل بها إلى استحقاق سلب القتيل الذى قتله جلس عن القيام فى ذلك، وسكت عن طلبه.

فصل: وقوله: «**ثم قال: من قتل قتيلاً له عليه بينة، فله سلبه**» تكرار النبى ﷺ ذلك ثلاث مرات، يحتمل أن يكون قالها فى ساعات مفترقة لكى يسمع قوله من يأتى بعد قوله الأول والثانى، ويحتمل أن يكون جرى فى ذلك على عادته ﷺ أنه إذا قال قولاً أعاده ثلاثًا، فيكون قال ذلك قولاً متقاربًا،

وقيام أبى قتادة عند قوله الأولى والثانى بعد أن جلس فى الأول والثانى لما كان يتجدد له من الأمل فى سلب قتيله بقول النبى ﷺ بما كان يثبت فى نفسه أنه مستحق لسلب ذلك القتيل لعلمه بقتله، ثم كان يجلس بعد ذلك عندما تبين له أنه لا يدفع إليه إلا ببينة، وكان عنده أن بينته على ذلك معدومة، وما الذى يثبت به هذا فى مثل تلك المواضع أما من شهد له شاهدان بأنه قتله، فلا خلاف فى ذلك.

واحتجاج أصحابنا بخبر أبى قتادة أنه دفعه إليه بقول واحد دون يمين، يدل على أنه يجوز أن يقبل فيه قول الواحد، إذ قال الإمام: من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه. قال أبو بكر بعد ذلك للذى شهد له به: لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله، فيعطيك سلبه، فأضاف السلب إلى ملكه بقول الشاهد الواحد، وإذا كان هكذا فطر يقه طريق الخبر، لا طريق الشهادة.

مسألة: وأما إذا قال من قتل قتيلاً فله سلبه، ولم يشترط البينة، فقد قال ابن سحنون: من جاء برأس، فقال: أنا قتلته، فلقد اختلف فيه قوله، فعلى قوله الأول السلب له، وعلى قوله الآخر لا شىء له إلا ببينة.

فأما إن جاء بسلب، فقال: أنا قتلت صاحب هذا السلب، فلا يأخذ السلب إلا ببينة.

وجه القول الأول فى التفريق بين الرأس والسلب فى الأغلب لا يكون إلا بيد من قتله؛ لأنه أقرب إليه من غيره، وهو يمنع منه من أراده، وقد علم أن الإمام نفله سلبه، فهذا لا يشهد له.

وأما السلب، فليس كونه بيده شاهدًا له لأنه موضع سلب ولا يمنعه منه غيره؛ لأنه لا حق له فيه إلا كحقه.

وأما على القول الآخر، فلا فرق بينهما أنه لا يصدق صاحب الرأس ولا صاحب السلب.

قال القاضى أبو الوليد: إنه يجوز أن يقبل فى ذلك الشاهد الواحد على ما تقدم من احتجاج أصحابنا بقول أبى قتادة، وإلا فظاهر لفظ البينة يقتضى الشهادة، ولا يكون أقل من الشاهدين، ولا يجوز على هذا القول فى ذلك الشاهد واليمين؛ لأن الشهادة لا تتناول المال، وإنما تتناول القتل، وهو حكم فى الجسد.

فصل: وقوله: «**فقال رسول الله ﷺ: مالك يا أبا قتادة**» يحتمل أن يكون ﷺ لما رأى قيامه مرة بعد مرة اعتقد أنه ممن يستحق مثل هذا أو ممن فى نفسه شبهة من استحقاقه، فإن كان مستحقًا له وجه استحقاقه، وهداه إليه، فإن لم يكن على ذلك الوجه بين له أنه غير مستحق له أو تفضل عليه ابتداء، ويحتمل أيضًا أن يكون اعتقد فيه أن له حاجة، فمنعه الحياء من إبدائها، وتبعته حاجته على القيام إليها مرة بعد مرة، فأراد أن يسهل عليه استفتاح الكلام فيها.

فصل: وقوله: «**فاقتصصت عليه**» يريد أنه أورد عليه ما جرى له والواجب لقيامه وجلوسه، فقال رجل من القوم: «**صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندى، فأرضه منه يا رسول الله**».

وقول الرجل: «**صدق**» شهادة لأبى قتادة بقتله، وبإضافة السلب عندى إلى ذلك القتيل؛ لأن القاتل للقتيل يحتاج أن يبين وجهين، أحدهما: مباشرة قتله. والثانى: أن ذلك السلب له، إذا وجد السلب عليه ومعه، فإن قلنا إن كون رأس القتيل معه شهادة له يقبل قوله، فيجب أن يكون مع ذلك سلب القتيل بيده شهادة له به، هذا، إن قلنا إن طريقه طريق الشهادة، وإن قلنا طريقه طريق الخبر، فإنه ظاهر فيما يدعيه.

فصل: وقول ذلك الرجل: «**وسلب ذلك القتيل عندى**» عدة ورغبة إلى النبى ﷺ فى أن يهبه إياه من غير أن يكون قتله، ويعوض أبا قتادة من ذلك ما يرضى به.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**لاها الله إذا لا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله، فيعطيك سلبه**» يريد أبا قتادة من أسد المؤمنين، فأضافه إلى الله لما كان عمله لله كما قال تعالى: ﴿**يشرب بها عباد الله**﴾ [الإنسان:٦]، فأضافهم إلى الله تعالى لما كانوا عاملين له.

وقوله: «**يقاتل عن الله ورسوله**» يريد أنه يقاتل لتكون كلمتهما العليا ودينهما الظاهر، وأضاف السلب إلى القاتل بقوله: «**فيعطيك سلبه**» لما كان قد استحقه بقوله ﷺ: «**من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه**» فاستحق بذلك كل قاتل سلب قتيله بعينه، وإنما وقف تسليمه لوجود البينة بذلك، ولما استحق أبو قتادة سلب ذلك القتيل بعينه ملك أعيان السلب، ولم يكن لأحد أن يعوضه منه إلا باختياره، فلذلك منع أبو بكر رضى الله عنه من أن يعطى غيره شيئًا من ذلك بغير رضاه، إن عوض منه.

فصل: وقوله: «**يقاتل عن الله ورسوله**» يقتضى أن كل من كان من المقاتلين على هذا الوجه مستحق سلب القتيل بما تقدم من قول النبى ﷺ ومن كان منهم لا يقاتل عن الله ورسوله، فإنه غير داخل تحت ذلك.

وقوله ﷺ: «**صدق، فأعطه إياه**» تصديقًا لقول أبى بكر بالمنع من أخذ الرجل لسلب قتيل أبى قتادة، وأمرًا له بإعطائه أبا قتادة ما كان عنده من سلبه؛ لأنه ﷺ قد كان أوجبه له بقوله: من قتل قتيلاً، فله سلبه، فأعطاه إياه الرجل، فباع أبو قتادة الدرع، وهذا يدل على أن ذلك كان من جملة ذلك السلب.

قال أبو قتادة: «**فابتعت به مخرفًا**»، والمخرف البستان فيه الفاكهة من التمر وغيره، والخرفة هى الفاكهة.

وهذا يدل على أن التمر من جملة الفاكهة؛ لأنه سمى بساتين المدينة بها، وليس فيها شىء غير النخيل. وأما قوله تعالى: ﴿**فيها فاكهة ونخل ورمان**﴾ [الرحمن: ٦٨]، بعطف النخل والرمان على الفاكهة، فعلى معنى التأكيد، وكذلك قال تعالى: ﴿**من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال**﴾ [البقرة: ٩٨]، فعطف جبريل وميكائيل على الملائكة، وهما من أفاضل الملائكة.

فصل: وقوله: «**وإنه لأول مال تأثلته فى الإسلام**» يريد بالمال هاهنا الأصل الذى لا ينقل ولا يحول؛ لأنه لا خلاف أنه قد ملك قبل ذلك ما يقع اسم مال من السلاح وغيرها، ويحتمل أن يريد بذلك غير ذلك من الأموال، ولكنه لم يكن اتخذها على معنى

التأثل، وإنما اتخذها للحاجة إليها بالاستعمال كالثوب يلبسه وغير ذلك، فلم يكن على معنى التأثل.

١٠٢٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَجُلا يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ عَنِ الأَنْفَالِ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: الْفَرَسُ مِنَ النَّفَلِ، وَالسَّلَبُ مِنَ النَّفَلِ، قَالَ: ثُمَّ عَادَ الرَّجُلُ لِمَسْأَلَتِهِ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: ذَلِكَ أَيْضًا ثُمَّ قَالَ الرَّجُلُ: الأَنْفَالُ الَّتِي قَالَ اللَّهُ تعالى فِي كِتَابِهِ: مَا هِيَ؟ قَالَ الْقَاسِمُ: فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ حَتَّى كَادَ أَنْ يُحْرِجَهُ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَتَدْرُونَ مَا مَثَلُ هَذَا مَثَلُ صَبِيغٍ الَّذِي ضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ.

الشرح: سؤال الرجل عبد الله بن عباس عن الأنفال ظاهره أنه سأله عن الأنفال المذكورة فى قوله تعالى: **﴿يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول﴾** [الأنفال: ١]، قال عكرمة ومجاهد وابن عباس: هى غنائم، قيل والأنفال جمع نفل، وإنما سميت الغنيمة نفلاً؛ لأنها تفضل من الله على الناس.

وروى عن ابن عمر وابن عباس أيضًا: أن الأنفال هى الزيادات التى يزيدها الأئمة للناس إذا شاءوا ذلك، ولو كانت فيه مصلحة.

وقال الحسن: الأنفال ما شذ من العدو من عبد أو دابة للإمام أن يعطى ذلك من شاء، فمن قال: إن الأنفال هى الغنائم، قال: إن الآية منسوخة بقوله تعالى: **﴿واعلموا أنما غنمتم من شىء فإن لله خمسه وللرسول﴾** [الأنفال: ٤١]، ومن قال بالقولين بعده جعلها محكمة، فإذا تقرر ما ذكرنا، واحتمل أن يكون سؤال الرجل عن الأنفال المذكور، فكان سؤاله عن معنى هذه اللفظة، ومقتضاها، فأجابه عبد الله بن عباس بذكرها ما يصح أن يكون منها، وهو بعضها، وإنما يكون هذا جوابًا لمن عرف أن الأنفال هى الزيادة التى ثبت بالشرع أو بالعرف فى الشرع.

١٠٢٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٤٧، وقال: هكذا هو الخبر فى الموطأ عند جمهور الرواة. ورواه الوليد بن مسلم، عن مالك مثله، فقال فى آخره: السلب من النفل، والفرس من النفل، يريد أنه للقاتل، وأظن أنه يريد لنفسه أقل من قول الوليد بن مسلم، فهو مذهبه ومذهب الأوزاعى شيخه والشافعى، ومن ذكرنا معهم. وليس ذلك فى الموطأ فى آخر هذا الحديث.

وأما من سأل عن نفس الأنفال فليس هذا جوابه، ولعل ذلك الرجل لم يتبين سؤاله، ولا تبين مراده، فاعتقد عبد الله بن عباس أنه لما كان يسأله عما قد جاوبه به أو لعله قد اقترن بسؤاله التأويل، وإظهار الإعجاب بقوله، وادعاء المعرفة بما سأل عنه، وانفراده بمعرفة ذلك ما اقتضى أن يجاوبه ابن عباس بما جاوبه به، أو لعله رأى أنه ممن لا يستحق السؤال عن هذه المسألة، وأنه ممن يجب عليه أن يسأله عن مسائل وضوئه وصلاته لقلة معرفته، فيغفل ذلك، ويقبل على السؤال عن مثل هذه المسائل التى لا تليق به، ولا يفهمهما، ولا يحتاج إلى معرفتها، فلذلك قال له ابن عباس: «**أتدرون ما مثل هذا، مثل صبيغ الذى ضربه به عمر بالدرة**».

وقصة صبيغ المذكور ما روى سعيد بن المسيب قال: جاء صبيغ التيمى إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه: فقال: يا أمير المؤمنين، أخبرنى عن: ﴿**والذاريات ذروا**﴾ [الذاريات: ١]، قال: هى الرياح، قال: فأخبرنى عن ﴿**فالحاملات وقرا**﴾ [الذاريات: ٢]، قال: هى السحاب. قال: فأخبرنى عن ﴿**فالجاريات يسرًا**﴾ [الذاريات: ٣]، قال: هى السفن، ثم أمر به فضربه مائة، وجعله فى بيت، فلما برأ دعا به فضربه مائة أخرى، وحمله على قتب، وكتب إلى أبى موسى الأشعرى: امنع الناس من مجالسته، فلم يزل كذلك حتى أتى أبا موسى فحلف له بالأيمان المغلظة ما يجد فى نفسه مما كان يجد شيئًا، فكتب فى ذلك إلى عمر، فكتب عمر: ما إخاله إلا قد صدق، فخل بينه وبين مجالسته الناس.

سُئِلَ مَالِك عَمَّنْ قَتَلَ قَتِيلا مِنَ الْعَدُوِّ، أَيَكُونُ لَهُ سَلَبُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ؟ قَالَ: لا يَكُونُ ذَلِكَ لأَحَدٍ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ وَلا يَكُونُ ذَلِكَ مِنَ الإِمَامِ إِلا عَلَى وَجْهِ الاجْتِهَادِ، وَلَمْ يَبْلُغْنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلا فَلَهُ سَلَبُهُ» إِلا يَوْمَ حُنَيْنٍ.

الشرح: وهذا كما تقدم من أن سلب المقتول لا يكون للقاتل إلا بإذن الإمام، وهو قوله فى العموم: «ومن قتل قتيلاً فله سلبه» وقوله فى الخصوص لرجل بعينه: إن قتلت قتيلاً فلك سلبه، وإن قتلت فلانًا لرجل من المشركين فلك سلبه أو يقول من قتل قتيلاً من بنى فلان من المشركين، فله سلبه، فيكون ذلك على حسب ما قاله، ولا يكون لغيره، وإنما يجب للإمام أن يقوله على ما يؤديه إليه اجتهاده من النظر للمسلمين.

فصل: وقوله: «**ولم يبلغنى أن رسول الله ﷺ قال من قتل قتيلاً فله سلبه إلا يوم**

حنين» يحتمل معنيين، أحدهما: أنه إذا كانت المغازى قبل حنين وبعده عريت من هذا القول، ومن هذا الحكم، فلم يكن لمن قتيل قتيلاً سلبه إلا يوم حنين، فإن ذلك يقتضى أن ذلك لا يكون إلا بإذن الإمام وحكمه، وأنه إن قاله، وحكم به، نفذ حكمه به، وإن لم يقله لم يكن لمن قتل قتيلاً سلبه.

والمعنى الثانى أن قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شىء فإن الله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١]، وأجمع المسلمون على أن أربعة أخماسه للغانمين من هذه الآية، وهذه الآية نزلت فى غزوة بدر.

وقوله ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه، يوم حنين» فلا يجوز أن يكون الأول ناسخًا للثانى، بل لابد أن يكون الحديث ناسخًا لبعض حكم الآية أو مخصصًا لعمومها أو مفسرًا لحكمها، وهو أن هذا الخمس الذى لله ولرسوله منصرف بعضه، وهو سلب المقتول للقاتل إذا رأى ذلك الإمام، وما قاله من أنه لم يبلغه أن ذلك كان إلا يوم حنين، فهو على ما قال، فإنه لا يثبت فيه شىء قبل يوم حنين، وما روى من ذلك فى يوم بدر، فمن طرق ضعيفة لا تصح، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى إعطاء النفل فى الخمس

١٠٢٨ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ النَّاسُ يُعْطَوْنَ النَّفَلَ مِنَ الْخُمُسِ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال سعيد بن المسيب رحمه الله: الناس كانوا يعطون النفل، وهو الزيادة على أنصبائهم من الخمس؛ لأنه لا يجوز أن يعطوا من غيره؛ لأن الخمس معرض لمثل هذا إنما هو موقوف لمصالح المسلمين، وليعط منه ما ينتفع به المسلمون.

وأما أربعة أخماس الغنيمة، فهو لقوم معينين، وهو مبنى على المساواة لا يفضل فيه أحد لغناء، ولا ينقص منه أحد لقلة غناء، وهو أحب الأقوال إلى مالك هذا يقتضى أنه أحب إليه من قول من قال غير الخمس، ولا يخمس، وإنما يخرج أولا الأنفال للقاتلين، ثم يخمس الباقى، وليس معنى قوله أن هذا القول أحب إليه من الآخر أن الآخر عنده

١٠٢٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٤٨.

صحيح، وأنه مما يحبه، ولهذا عليه مزية، وإنما معناه أن هذا أولى بأن يؤخذ به كما يقال إقامة الحقوق أولى من تضييعها.

قال يحيى: وسُئِلَ مَالِك عَنِ النَّفَلِ، هَلْ يَكُونُ فِـي أَوَّلِ مَغْنَـمٍ؟ قَـالَ: ذَلِـكَ عَلَـى وَجْهِ الاجْتِهَادِ مِنَ الإمَامِ، وَلَيْسَ عِنْدَنَا فِي ذَلِـكَ أَمْرٌ مَعْرُوفٌ مَوْقُوفٌ إلا اجْتِهَادُ السُّلْطَانِ، وَلَمْ يَبْلُغْنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَفَّلَ فِي مَغَازِيهِ كُلِّهَا، وَقَدْ بَلَغَنِـي أَنَّـهُ نَفَّـلَ فِي بَعْضِهَا يَوْمَ حُنَيْنٍ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الاجْتِهَادِ مِنَ الإمَامِ فِي أَوَّلِ مَغْنَمٍ وَفِيمَا بَعْدَهُ(*).

الشرح: قوله: «**أنه سئل عن النفل هل يكـون فـى أول مغنـم**» معنـاه أن ينفـل قومـًا يخصهم بشيء من الغنيمة لأمر ينفردون به سرية أو نحوها مثل أن يبعث سـرية، وينفلهـا الربع بعد الخمس، فإن ذلك لها لأنه أمر قد حكم لها به الإمام، وحكمه نافذ.

مسألة: فلو غنمت هذه السرية، ثم لقيها عسـكر آخرللمسـلمين أخرجـه الخليفـة إلى جهة أخرى، فإن كانت السرية ضعيفة عن النفوذ بما غنمته، ولم يكن لهـا مـن العسـكر الذى انفصلت عنه عون على ذلك، فإن العسكر الثانى يشركهم فى النفل والغنيمة، فما صار للسرية من نفل أخذته، وما صار لها من مغنم ضم إلى ما يأتى العسـكر الأول مـن المغانم، وإن كانت السرية قوية على التخلص لم يشركهم العسـكر الثـانى فـى نفـل ولا سهم.

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٤/١٦٧، وقال: اختلـف العلمـاء فـى النفـل فـى أول مغنم، وفى النفل فى العين من الذهب والورق: فذهـب الشـاميون إلى لا نفـل فـى أول مغنـم، وهم: رجاء بن حيوة، وعبادة بن نسى، وعدى بن عدى الكنـدى، ومكحـول، وسـليمان بـن موسى، والأوزاعى، ويزيد بن يزيد بن جابر، والقاسم بن عبد الرحمن، ويزيد بـن أبـى مـالك. وقال الأوزاعى: السـنة عندنـا أن لا نفـل فـى ذهـب ولا فضـة، ولا لؤلـؤ. وهـو قـول مـالك، وسليمان بن موسى، وسعيد بن عبد العزيز. وأنكر أحمد بن حنبل قـول الشـاميين: لا نفـل إلا فى أو مغنم. قال أبو عمر: لما أرى مالك، رحمه الله، اختلاف الناس فى النفل فـى أول مغنـم، وفيما بعده، ولم ير فى شيء من أقوالهم حجة توجب المصير إليها، فجـاز النفـل للـوالى علـى حسب ما يؤديه إليه اجتهاده، كان فى أول مغنم أو غيره. هذا ويكون ذلك من الخمـس علـى ما ذكره سعيد بن المسيب. وروى محمد بن سيرين أن أنس بن مالك كان مـع عبيـد اللـه ابـن أبى بكرة فى غزاة، فأصابوا شيئًا، فأراد عبيد الله أن يعطى أنسًا من الشيء قبل أن يقسم، قال أنس: لا ولكن أعطنى من الخمس، فقال عبيد الله: لا إلا من جميع غنائم، فأبى أنس أن يقبـل، وأبى عبيد الله أن يعطيه من الخمس.

مسألة: وإن أنفذ الأمير سرية على أن الربع بعد الخمس نفل لهم، فلما فصلت أشهد أنه قد أبطل ذلك، فقد قال سحنون: له ذلك، ما لم يغنموا ولا يكون لـه ذلـك بعـد أن يغنموا.

فصل: وقوله: «**أن ذلك على وجه الاجتهاد، ليس فيه حد معروف**» يريـد أنـه علـى وجه الاجتهاد من الإمام فى مصـالح المسـلمين، ومـا يعـود لمنـافعهم، «**ليـس فيـه حـد معروف**» يريد مؤقت يلزم المصير إليه على كل حال؛ لأن ما كـان مصروفًـا إلى اجتهـاد الإمام يفعله إذا رأى ذلك، ويتركه وما حد بالشرع ليس له النظر فيه، ولذلـك لمـا كـان الخمس مـن المغنـم للـه ولرسـوله مؤقتًـا لـم يكـن للإمـام أن يزيـد فيـه، ولا ينقـص منـه باحتهاده، ولما كان أربعة أخماس الغنيمة بين الغانمين على السواء لم يكن للإمام أن يزيـد من ذلك أحدًا لغنائه، ولا ينقص من حظه لضعفه لرأى يراه، ولا لمصلحة يعتقدها. وأمـا النفل، فله الزيادة فيه والنقص منه، فبان الفرق بينهما.

فصل: وقوله: «**ولم يبلغنى أن رسول الله ﷺ نفل فـى مغازيـه كلهـا**» يقتضـى نفـى ذلك من وجهين، أحدهما: أن يروى عن أحد من الثقات أنه نفل فى مغازيـه. والثـانى: أن يروى عن ثقة أنه نفل يوم أحد ويوم كذا حتى يستوعب ذلك مغازيه، وهـذا اللفـظ يقتضى نفى الوجهين، وإنما أثبت أنه بلغه أن النبى ﷺ نفل فى بعضها، وهو يـوم حنـين وإنما أراد أن يثبت أن ذلك أمر غير لازم بالشرع، وإنما هو بحسب ما يراه الإمام، ويأذن فيه فى بعض المواطن دون بعض.

ولو كان الأمر لازمًا فى كل غزوة لحكم به النبى ﷺ فى سائر مغازيه كما حكم به يوم حنين، ولما أثبت أنه حكم به فى بعض المواطن، ولـم يبلغنا أنه حكم بـه فـى غيرهـا، ولو حكم به لبلغنا كما بلغ حكمه بذلك يوم حنين، ثبت أنه إنمـا يحكـم بـه فـى بعـض المواطن لما كان يرى فيه من المصلحة فى ذلك اليوم، ولا يحكم به فى غيره لما كان يـرى من المصلحة فى ترك الحكم به فى ذلك اليوم.

فصل: وقوله: «**وإنما ذلك على وجه الاجتهاد من الإمام فى أول مغنم وفيما بعـده**» يريد أنه قد يرى الإمام وجه الصواب فى أن يأمر به فى أول المغنم، وهو ما ذكرناه من أن ينفل السرية، فيعطيها ثلث مـا يغنمـه أو ربعـه تختـص بـه دون الجيـش لمـا يـرى مـن المصلحة فى ذلك للسرية والجيش وغيرهم، قد يرى الصواب أن يحكم به فى آخر المغنـم على حسب ما فعل يوم حنين، فيفعل ذلك فى آخر المغنم، والله أعلم.

* * *

القسم للخيل فى الغزو

١٠٢٩ – قال مَالِك: بَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَانَ يَقُولُ: لِلْفَرَسِ سَهْمَانِ وَلِلرَّجُلِ سَهْمٌ.

قَالَ مَالِك: وَلَمْ أَزَلْ أَسْمَعُ ذَلِكَ.

الشرح: يريد للفرس سهم يخصه، وهذا يقتضى أن للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم واحد؛ لأنه إذا كان للفرس خاصة سهمان، وللراجل الذى يركبه سهم كالرجل المفرد، فإنه يكون للفارس ثلاثة أسهم، وبهذا قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: للفرس سهم واحد ولفارسه سهم واحد، فللفارس سهمان، وللراجل سهم.

والدليل على ما نقوله ما روى أبو داود عن أحمد بن حنبل، حدثنا أبو معاوية، حدثنا عبد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر «أن رسول الله ﷺ أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهمًا له، وسهمين لفرسه[1]».

ودليلنا من جهة المعنى ما ذكره الشيخ أبو بكر أن الفرس لما كانت مؤنته أكثر من مؤنة فارسه، وغناؤه أكثر من غناء الفارس، زيد فى القسم من أجل ذلك.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يسهم للفرس الرهيص يدرب به كذلك. قال مالك: فأما المريض، فاختلف أصحابنا فى سهمه، فقال مالك: يسهم له. وقال أشهب وابن نافع: لا يسهم له.

وجه القول الأول أنه على حالة يرجى برؤه ويترقب الانتفاع به كالذى يصيبه القىء الخفيف. ووجه القول الثانى أنه لا يمكن القتال عليه الآن، فأشبه الكسير.

مسألة: وأما الكسير يدرب كذلك، فلا خلاف أنه لا يسهم له، ولو أصابه ذلك بعد الإدراب لا سهم له، قاله أشهب وأصبغ.

١٠٢٩ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٤٩.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٤٢٢٨. الترمذى حديث رقم ١٥٥٤. أبو داود حديث رقم ٢٧٣٣. ابن ماجه حديث رقم ٢٨٥٤. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٤٣٤، ٤٩٧٩. الدارمى حديث رقم ٢٤٧٢.

ووجه ذلك أنه حالة لا يرجى برؤه، ولا يترقب الانتفاع به.

وقوله: أنه لا يسهم له إذا أصابه بعد أن أدرب، ليس بمقتضى قول مالك، وإنما مقتضى قول مالك أنه إنما يسهم له إذا أصابه بعد حضور القتال به، وإنما ذلك القول مبنى على قول ابن الماجشون، وهو ينحو إلى قول أبى حنيفة.

وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ حَضَرَ بِأَفْرَاسٍ كَثِيرَةٍ، فَهَلْ يُقْسَمُ لَهَا كُلِّهَا؟ فَقَالَ: لَمْ أَسْمَعْ بِذَلِكَ، وَلا أَرَى أَنْ يُقْسَمَ إِلا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ الَّذِى يُقَاتِلُ عَلَيْهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن من حضر بأفرس كثيرة فكان ممن يسهم له، فإنه لا يسهم له منها إلا مع فرس واحد، ولا يسهم لسائرها، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى. وقال الأوزاعى وأحمد بن حنبل: يسهم لفرسين، ولا يسهم لأكثر من ذلك، وبه قال ابن وهب من رواية سحنون عنه.

والدليل على ما نقوله أنه إنما يسهم لفرس يركبه فارس، وأما فرس لا يركبه أحد، ولا يقاتل عليه، فلا منفعة فيه، وهذا الفارس إذا كانت عنده عدة أفراس، فإنه لا يمكنه أن يقاتل على اثنين منها فى وقت واحد، ولا يكون فارس يركب فرسين فى وقت واحد، فوجب أن لا يسهم إلا لفرس واحد.

مسألة: وإذا كان الفرس بين رجلين، فسهماه للذى حضر به القتال، وإن كان الآخر ركبه فى أكثر طريقه، وعليه للآخر أجرته، وإن شهدا عليه القتال جميعًا، فلكل واحد منهما بمقدار ما حضر عليه من ذلك، وعليه نصف الإجارة، قاله مالك فى كتاب ابن سحنون.

ووجه ذلك أن المراعى فى استحقاق السهم حضور القتال، فكان أحقهما بسهمى الفرس من حضر عليه القتال، وعليه نصف الأجرة كالذى يعمل على الدابة بينه وبين شريكه، فإن له ما أصاب فى ذلك العمل، وعليه نصف كراء الدابة فى مثل ذلك العمل.

قَالَ مَالِك: لا أَرَى الْبَرَاذِينَ وَالْهُجُنَ إِلا مِنَ الْخَيْلِ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِى كِتَابِهِ: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] وَقَالَ: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠] وَأَنَا أَرَى الْبَرَاذِينَ وَالْهُجُنَ مِنَ الْخَيْلِ إِذَا أَجَازَهَا الْوَالِى،

وَقَدْ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ: وَسُئِلَ عَنِ الْبَرَاذِينِ هَلْ فِيهَا مِنْ صَدَقَةٍ؟ فَقَالَ: وَهَلْ فِى الْخَيْلِ مِنْ صَدَقَةٍ.

الشرح: وهذا كما قال أن البراذين والهجن من الخيل. قال ابن حبيب: البراذين هى العظام، يريد الخلقة الغليظة الأعضاء، وليست العراب كذلك، فإنها أضمر وأرق أعضاء وأحلى خلقة. وأما الهجن، فهى التى أبوها عربى، وأمها من البراذين، فهى من الهجن.

وذهب مالك رحمه الله فى قوله هذا إلى أحد معنيين، أحدهما: أن اسم الخيل واقع على جميعها، وإن افترقت فى أنواعها، فمنها العراب، ومنها الهجن، والمعنى أن يريد أنها من الخيل أى أن حكمها حكمها، وإن لم يكن اسم الخيل يتناولها.

ومن ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إن الأشعريين إذا أملقوا جمعوا أزوادهم وتساووا فيها، فهم منى، وأنا منهم»[٢] لم يرد أنه من الأشعريين فى النسب، ولا أنهم من قريش، وإنما أراد أن خلقهم فى المساواة أقرب الأخلاق إلى خلقه الكريم العظيم ﷺ.

واستدلال مالك بالآية على أنه أراد أن اسم الخيل يتناول البراذين والهجن؛ لأنه تعالى قال: ﴿**والخيل والبغال والحمير**﴾ [النحل: ٨]، فالظاهر أنه استوعب ذكر الحيوان المشار إلى ركوبه، والحمل عليه ليعدد نعمه علينا بذكر الأنعام، وما نحمل عليه منها ثم ذكر الخيل والبغال والحمير، فالظاهر أنه استوعب هذا الجنس، ولم يذكر الهجن ولا البراذين، فدل ذلك على أن اسم الخيل يتناولها.

فصل: وقوله: «**وقال: ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل﴾ الآية**» ومعنى ذلك أنه إذا ثبت بالآية المتقدمة أن الهجن والبراذين من الخيل، ثم قال تعالى: ﴿**وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل**﴾ ثبت أن البراذين والهجن مما سمى الله؛ لأنها مما قد أمر الله بأن يربط فى سبيل الله ليذهب بها إلى العدو.

فصل: وقول مالك: «**وأنا أرى أن البراذين والهجن من الخيل إذا أجازها الوالى**»

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم (٢٤٨٦) من حديث أبى موسى بلفظ: «إن الأشعريين إذا أرملوا فى الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم فى ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم فى إناء واحد بالسوية، فهم منى وأنا منهم». وكذلك أخرجه مسلم بهذا اللفظ حديث رقم ٢٥٠٠.

يريد أن حكمها إن سهم لها كحكم الخيل. قال ابن حبيب: إذا أشبهت الخيل في القتال عليها والطلب بها أسهم لها.

ووجه ذلك أن هذا المقصود من الخيل الكر والفر عليها والطلب بها، ولم يشترط ابن حبيب إجازة الوالي لها، وإنما اشترطه مالك لئلا يكون من التخلق والدناءة بحيث لا ينتفع بها، ولا يمكن القتال عليها، فمثل هذا يجب أن لا يجيزه الوالي. وقال الشيخ أبو بكر: إذا لم يكن بها عيب لا يقاتل على مثلها.

قال القاضي أبو الوليد، رحمه الله: ذلك عندي إلى العيب إذا كان العيب أمرًا ثانيًا لا يرجى برؤها منه. وأما ما يرجى برؤها منه بالقرب كالرهيص، فإنه لا يمنع السهم. قال سحنون: وإذا دخل دار الحرب بفرس لا يقدر أن يقاتل عليه من كبر أو ممن صعب لا يركب، فهو راجل، ولم يكن ينبغي للإمام أن يجيزه، فهذا يدل على أن على الإمام أن يتفقد أمر الخيل، فيميز منها ما يجب إجازته، ويرد منها ما يجب رده مما لا منفعة فيه، ولا يمكن القتال عليه.

مسألة: وإناث الخيل بمنزلة ذكورها يسهم لها، رواه ابن عبد الحكم عن مالك.

ووجه ذلك أنه يمكن عليها القتال والطلب ما يمكن على ذكورها، فوجب أن يسهم لها كما يسهم للذكور.

مسألة: وأما صغار الخيل لا مركب فيها، ولا حمل، فلا يسهم لها، فإن كان فيه القوة على ذلك أسهم له، قاله ابن حبيب .

ووجه ذلك أن هذا مما لا يقاتل على مثله، ولا ينتفع به في فرار ولا طلب، فلا يسهم له كالكثير.

فرع: ولو دخل بفرس صغير، فبقي في أرض العدو حتى كبر وصار يقاتل عليه، فله من يومئذ سهم فرس دون ما قبل ذلك، رواه ابن سحنون عن أبيه بمنزلة من بلغ من الصبيان بأرض العدو، فلا سهم له، إلا فيما غنموا بعد ذلك.

مسألة: وأما راكب البغل والحمار أو البرذون الذي لا يجيزه الوالي، فإنه لا يسهم له ولا يرضخ له.

فصل: قال: «**وقد قال سعيد بن المسيب، وسئل عن البراذين هل فيها من صدقة، فقال: وهل في الخيل من صدقة**» يريد أن سعيد بن المسيب لما سئل عن صدقة البراذين،

فأجاب بنفي الصدقة عن الخيل اقتضى ذلك أن البراذين عنده من الخيل، وإلا كان مجيبًا عن غير ما سئل عنه، وهذا لا يجوز، فثبت بذلك أن البراذين من جملة الخيل، واسم الخيل يتناولها، ولذلك فهم من سعيد بن المسيب نفى الزكاة عن البراذين بنفيها عن الخيل، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى الغلول

قال ابن قتيبة: سمى غلولاً؛ لأن من أخذه كان يغله فى متاعه أى يدخله فى أضعافه، ومنه سمى الماء الجارى من الشجر غللاً. وقال يعقوب: يقال فى المغنم غل يغل، وغل يغل إذا خان.

١٠٣٠ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ حِينَ صَدَرَ مِنْ حُنَيْنٍ، وَهُوَ يُرِيدُ الْجِعِرَّانَةَ، سَأَلَهُ النَّاسُ حَتَّى دَنَتْ بِهِ نَاقَتُهُ مِنْ شَجَرَةٍ، فَتَشَبَّكَتْ بِرِدَائِهِ حَتَّى نَزَعَتْهُ عَنْ ظَهْرِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «رُدُّوا عَلَىَّ رِدَائِى، أَتَخَافُونَ أَنْ لا أَقْسِمَ بَيْنَكُمْ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ؟ وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَوْ أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ مِثْلَ سَمُرِ تِهَامَةَ نَعَمًا لَقَسَمْتُهُ بَيْنَكُمْ، ثُمَّ لا تَجِدُونِى بَخِيلا وَلا جَبَانًا وَلا كَذَّابًا» فَلَمَّا نَزَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَامَ فِى النَّاسِ، فَقَالَ: «أَدُّوا الْخِيَاطَ وَالْمِخْيَطَ، فَإِنَّ الْغُلُولَ عَارٌ وَنَارٌ وَشَنَارٌ عَلَى أَهْلِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» قَالَ: ثُمَّ تَنَاوَلَ مِنَ الأَرْضِ وَبَرَةً مِنْ بَعِيرٍ أَوْ شَيْئًا ثُمَّ قَالَ: «وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ مَا لِى مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَلا مِثْلُ هَذِهِ إِلا الْخُمُسُ، وَالْخُمُسُ مَرْدُودٌ عَلَيْكُمْ»(١).

١٠٣٠ – أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٦٢٦، قسم الفىء ٤٠٦٨. وأبو داود فى الجهاد حديث رقم ٢٣١٩. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٨١٤٦/١٣. وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ٢٣٨/٥، وعزاه للطبرانى فى الأوسط. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٥٠.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٨٣/٦: لا خلاف عن مالك فى إرسال هذا الحديث عن عمرو بن شعيب، وقد روى متصلاً، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ بأكمل من هذا المساق وأتم ألفاظ من رواية الثقات. وروى هذا الحديث أيضا الزهرى، عن عمر ابن أخى محمد بن جبير بن مطعم، عن محمد بن جبير بن مطعم، عن أبيه. ورواه معمر=

الشرح: قوله: «**إن رسول الله ﷺ حين صدر من حنين**» يريد حيث أصاب هوازن، فأظفره الله بهم، وغنم أموالهم وذراريهم فصدر، يريد الجعرانة، وهى طريقه إلى مكة، ولعله أراد أن يعتمر منها، وحنين يقرب من الجعرانة، فسأله الناس، قبسم تلك الغنائم، وضايقوه فى طريقه لإلحاحهم عليه بالمسألة حتى ألجؤه إلى سمرة، فدنت ناقته منها فعلقت بردائه، وهو الثوب الذى يلقيه على ظهره، فنزعه عن ظهره.

فصل: وقوله ﷺ: «**ردّوا علىَّ ردائى**» يريد ثوبه الذى انتزعته السمرة منه «**أتخافون أن لا أقسم بينكم ما أفاء الله عليكم**»[٢] يريد الإنكار لكثرة سؤالهم إياه؛ لأن ذلك سؤال من يخاف أن يمنع حقه.

وأما من كان له حق فى الغنيمة يتيقن أنه سيعطاه ويستوفيه، فلا يجب أن يسأل، ومن لم يكن له حق فى الغنيمة، فيستغنى عن الإلحاح لما علم من حال النبى ﷺ، وأنه سيعطى من له سهم سهمه، ويعطى من لا سهم له من الخمس على قدر ما يستحقه، وتلك قسمة أخرى فى الخمس تتناول من له حق فى الغنيمة، ومن لا حق له فيها.

فصل: وقوله ﷺ: «**والذى نفسى بيده لو أفاء الله عليكم مثل سمر تهامة لقسمته بينكم**» قسمه ﷺ على سبيل الإنكار عليهم لفعلهم، وكثرة إلحاحهم عليه بالسؤال فيما قد عرف من حاله أنه لا يمنعه حتى أنهم قد اعتقدوا فيه المنع، وهذا مما لا يفعله فقهاء الصحابة ولا فضلاء المهاجرين والأنصار، وإنما يفعله قوم من المؤلفة قلوبهم أو ممن قرب إسلامه، ولم يتمكن الفقه بعد فى نفسه، ولا عرف أن على النبى ﷺ من أحكام الشريعة تفريقه أربعة أخماس من الغنمية على الغانمين، ورد الخمس عليهم، وعلى غيرهم من المؤمنين، فأقسم ﷺ لو كان ما أفاء الله عليهم فى الكثرة مثل سم تهامهة نعما لما منعه ذلك أن يقسمه بينهم.

=ويونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن عمر بن محمد بن جبير بن مطعم، عن أبيه، عن جده. وروى أيضًا عن ابن كعب بن مالك، عن أبيه، عن النبى ﷺ.

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد: قسمة الغنائم فى دار الحرب موضع اختلف فيه العلماء، فذهب مالك والشافعى والأوزاعى وأصحابهم إلى أن الغنائم يقسمها الإمام على العسكر فى دار الحرب، قال مالك: وهم أولى برخصها. وقال أبو حنيفة: لا تقسم الغنائم فى دار الحرب. وقال أبو يوسف: أحب إلىَّ ألا تقسم فى دار الحرب إلا أن لا يجد حمولة فيقسمها فى دار الحرب. قال أبو عمر: القول الصحيح فى هذا المسألة ما قاله مالك والشافعى والأوزاعى، ولا وجه لقول من خالفهم فى ذلك من معنى صحيح، مع ثبوت الأثر عن النبى ﷺ بخلافه.

فصل: وقوله ﷺ: «**ثم لا تجدونني بخيلاً، ولا جبانًا، ولا كذابًا**» يحتمل أن تكون هاهنا «ثم» بمعنى الواو، فيكون تقديره إني أقسم عليكم ما أفاء الله عليكم، ولا تجدوني بخيلاً بشيء من ذلك، ولا تجدوني جبانًا ولا كذابًا، ويحتمل أن تكون «ثم» على بابها في الترتيب والمهلة، فيكون معنى ذلك أني أقسم عليكم جميع ما أفاء الله عليكم، ثم لا تجدوني بعد هذا بخيلاً بما يكون لي منعه وصرفه إلى سواكم ولا كذابًا ولا جبانًا، وخص هذه الصفات بنفيها عن نفسه.

قال بعض المفسرين: لأن وجود أضدادها من الجود والصدق والشجاعة من صفات الإمام، فنفى ﷺ عن نفسه النقائص التي لا يصح أن تكون في الإمام، ولا يصح أن يكون إماما من كانت فيه.

وعلى هذا ما قاله عمر أن صفات الإمام أكثر من هذه الصفات، وهي إحدى عشرة صفة، فقد كان يجب على هذا أن ينفي عن نفسه أضداد جميعها.

قال القاضي أبو الوليد، رحمه الله: والأظهر عندي أن يكون إنما نفى عن نفسه هذه الثلاث الخلال؛ لأنها مختصة بالحالة التي كان عليها لأنهم كانوا سألوه ما أفاء الله من الغنائم والمال، فأقسم أنه يقسم جميعها بينهم، ولا يجدوه بخيلاً ولا كذابًا فيما يعد به من قسمتها ولا جبانًا يحتمل أن يريد به عن عدو يظهر في الله عليه، وأغنم مثل هذه الغنيمة وأكثر منها، ويحتمل أن يريد جبانًا عن السائلين له وأن قسمته الفيء عليهم لا يفعله عن جبن وضعف عن منعه، وإنما يفعله طاعة لله تعالى في أمره، وتفضلاً على أمته.

فصل: وقوله: «**فلما نزل رسول الله ﷺ قام في الناس، فقال: أدّوا الخائط والمخيط**» يريد لما نزل من مركبه ذلك، ولعل نزوله كان بالجعرانة لقسمة الغنائم وكانت الجعرانة إذا ذاك دار حرب، وهذا يقتضي أن قسمة الغنيمة إنما تكون في دار الحرب، وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يقسم في دار الحرب.

والدليل على صحته في الحرب ما ذهب إليه مالك.

مسألة: وأما «**الخائط والمخيط**»[٣]، فإن الخائط واحد الخيوط والمخيط الإبرة، ومن

---

(٣) قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٨٥/٦: أدوا الخياط والمخيط، فإن الخياط قد يكون الخيوط، وقد يكون الخياط والمخيط بمعنى واحد وهي الإبرة، ومنه قول الله عز وجل: ﴿حتى يلج الجمل في سم الخياط﴾. يعني ثقب الإبرة، ولا خلاف أن المخيط، بكسر الميم، الإبرة.=

رواه الخياط، فقد يكون الخياط الخيوط، ويكون الإبرة، قال الله تعالى: ﴿**حتى يلج الجمل فى سم الخياط**﴾ [الأعراف: ٤٠].

ومعنى ذلك الأمر بأداء القليل التافه، وإذا وجب رد القليل، فبأن يجب رد الكثير الذى له القدر، والقيمة أولى، وهذه المسألة كقوله تعالى: ﴿**ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤده إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك**﴾ [آل عمران: ٧٥].

فمن أدى القنطار، فهو أقرب إلى أن يؤدى الدينار، ومن لم يؤد الدينار، فهو أبعد إلى أن يؤدى القنطار، فإذا وجب أداء الخيط والإبرة من الغنيمة، فبأن يجب أداء الثوب والعين أولى وأحرى.

وفى الموازية وسع ابن القاسم فيما لا ثمن له مثل الخرقة يرقع بها أو الخيط يخيط به أو مسلة أو إبرة، فقال: له أن ينتفع به، وقاله أصبغ، وقال: لا خلاف فيه.

قال مالك: والذى يرد الخيط والكبة ومثله مما ثمنه دانق وشبهه أخاف أن يرائى بذلك، وليس يضيق على الناس.

وروى أشهب عن مالك فى العتبية: ما كان ثمنه درهم ونحوه له أن يحبسه ولا يبيعه، فمعنى قوله ﷺ: «أدوا الخائط والمخيط» إنما هو على وجه المبالغة لا على معنى إنما يقع عليه اسم خيط من وبر أو أقل من ذلك يجب نقله ورده إلى الغنائم.

وهذا كما قال ﷺ: «ما لى مما أفاء الله عليكم، ولا مثل هذا ثم تناول وبرة من الأرض»، ومعلوم أن مثل هذا لا يجب أداؤه، ولا يكن الاحتراز منه، ومن أخذه من بعير غيره لغير أذى، فلا يأثم بذلك.

فصل: قوله ﷺ: «**فإن الغلول عار ونار وشنار على أهله يوم القيامة**» الغلول السرقة من المغنم، فمن خان منه شيئًا، فقد غل وأما الشنار، فهو العيب والعار. وقال أبو عبيدة: الشنار العيب والعار. وأنشد للقطامى:

ونحن رعية وهم رعاة ولولا رعيهم شنع الشنار

=وقال الفراء: ويقال: خياط ومخيط، كما قيل: لحاف وملحف، وقناع ومقنع، وإزار ومئزر، وقرام ومقرم؛ وهذا كلام خرج على القليل، ليكون ما فوقه أحرى بالدخول فى معناه؛ كما قال الله عز وجل: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيرًا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرًا يره﴾. ومعلوم أن من يعمل أكثر من مثقال ذرة أحرى أن يراه. وفى هذا الحديث دليل على أن الغلول كثيره وقليله حرام نار، قال الله عز وجل: ﴿ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة﴾.

فأمر ﷺ بأداء القليل والكثير من الغنم، فمن أخذ منه شيئًا بغير حقه، فهو عليه يوم القيامة عار ونار وشنار.

فصل: وقوله: «**ثم تناول من الأرض وبرة من بعير أو شيئًا**» يريد ما هو غاية فى النذارة والقلة والقذر، ثم قال ﷺ: «**والذى نفسى بيده ما لى مما أفاء الله عليكم إلا الخمس**» يريد أن أربعة أخماسه لهم لا حق له ﷺ فيه، وإنما له أخذ الخمس، فهو له بمعنى التصرف والاجتهاد فى رده عليهم ولذلك قال: «**والخمس مردود عليكم**» يريد ذلك الخمس؛ لأنه ليس فى الغنيمة شيء يوصف بالخمس ينفرد بحكم غير الخمس الذى تقدم ذكره، وهذا يدل على أن الخمس إنما يصرفه الإمام على قدر ما يرى من اجتهاده فى مصالح المسلمين، وأنه ليس فيه حق معين لأحد.

١٠٣١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ أَنَّ زَيْدَ ابْنَ خَالِدٍ الْجُهَنِيَّ قَالَ: تُوُفِّيَ رَجُلٌ يَوْمَ حُنَيْنٍ، وَإِنَّهُمْ ذَكَرُوهُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَزَعَمَ زَيْدٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ» فَتَغَيَّرَتْ وُجُوهُ النَّاسِ لِذَلِكَ، فَزَعَمَ زَيْدٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ صَاحِبَكُمْ قَدْ غَلَّ فِي سَبِيلِ اللَّهِ». قَالَ: فَفَتَحْنَا مَتَاعَهُ، فَوَجَدْنَا خَرَزَاتٍ مِنْ خَرَزِ يَهُودَ مَا تُسَاوِينَ دِرْهَمَيْنِ.

الشرح: قوله: «**توفى رجل يوم حنين**»[1] كذا وقع فى كثير من النسخ، وهو غلط،

١٠٣١ - أخرجه النسائى فى الجنائز ١٩٣٢. وأبو داود فى الجهاد ٢٣٣٥. وابن ماجه فى الجهاد ٢٨٣٨. وأحمد فى مسند الأنصار ٢٠٦٨٦. والبيهقى فى الكبرى ١٠١/٩ عن زيد بن خالد الجهنى. والحاكم فى المستدرك ١٢٧/٢ عن زيد بن خالد الجهنى. والطبرانى فى الكبير ٢٦٢/٥ عن زيد بن خالد الجهنى. والبيهقى فى الدلائل ٢٥٥/٤ عن زيد بن خالد الجهنى. والطحاوى فى المشكل ١٦/١ عن زيد بن خالد الجهنى.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٧٨/٦: هكذا فى كتاب يحيى وروايته: عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حبان، أن زيد بن خالد لم يقل عن أبى عمرة، ولا عن ابن أبى عمرة، وهو غلط منه، وسقط من كتابه ذكر أبى عمرة، واختلف أصحاب مالك فى أبى عمرة، أو ابن أبى عمرة فى هذا الحديث أيضا: فقال القعنبى وابن القاسم ومعن بن عيسى وأبو المصعب وسعيد بن عفير، وأكثر النسخ عن ابن بكير كلهم، قالوا: فى هذا الحديث عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حبان، عن ابن أبى عمرة، أن زيد بن خالد الجهنى، قال: توفى رجل، فذكروا الحديث.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٧٩/٦: كان عند أكثر شيوخنا فى الموطأ عن يحيى فى=

والصواب يوم خيبر، وكذلك رواه الأثبات، ويدل على ذلك أنه قال: «**فوجدنا خرزات من خرز يهود**» ولم يكن يوم حنين يهود يؤخذ خرزهم، والقصة مشهورة، وإنما كان ذلك إذ فتحت خيبر.

فصل: وقوله: «**فذكروا وفاته للنبى ﷺ**» لكى يصلى عليه رجاء بركة صلاته ودعائه ﷺ.

وقوله ﷺ: «**صلوا على صاحبكم**» امتناعًا مما قصدوه، فذكر ذلك له من الصلاة عليه وقد علم من حاله ﷺ أنه لا يمتنع من الصلاة إلا على من لا ترضى حاله، وأنه قد علم أنه أحدث حدثًا يمنعه من الصلاة عليه، إما بخبره بذلك عند من يشهد عليه أو بوحى يوحى إليه وهذه سنة فى امتناع الأئمة، وأهل الفضل من الصلاة على أهل الكبائر على وجه الردع والزجر عن مثل فعلهم، وأمر غيره بالصلاة عليه دليل على أن لهم حكم الإيمان لا يخرجون عنه بما أحدثوه من معصية.

وقد روى ابن الماجشون عن أبيه عن معن عن مالك أنه قال: لا بأس أن يصلى على من غل، وذلك يحتمل وجهين، أحدهما: أن يريد به أن يصلى عليه غير الإمام. والثانى أن الإمام مخير، إن شاء صلى، وإن شاء ترك، وأن ما فعل النبى ﷺ من الامتناع من الصلاة على من غل لم يكن على وجه المنع من الصلاة عليه وإنما كان ذلك لأنه رأى ذلك فى ذلك الوقت أفضل، وأن لمن رأى الصلاة فى وقت تكون الصلاة أفضل أن يصلى، وقد قال ﷺ فى الصلاة على المنافقين: «إنى خيرت فاخترت»[٢].

فصل: وقوله: «**فتغيرت وجوه الناس**» يحتمل أن يريد به وجوه المؤمنين لامتناعه ﷺ

=هذا الحديث: «توفى رجل يوم حنين»، وهو وهم، وإنما هو يوم خيبر، وعلى ذلك جماعة الرواة، وهو الصحيح، والدليل على صحته قوله: فوجدنا خرزات من خرزات يهود، ولم يكن بحنين يهود، والله أعلم.

(٢) جزء من حديث طويل أخرجه البخارى حديث رقم ١٣٦٦، من حديث عمر بن الخطاب، وتمامه: «عن عمر أنه قال: لما مات عبدالله ابن أبى بن سلول، دعى له رسول الله ﷺ ليصلى عليه فلما قام رسول الله ﷺ وثبت إليه، فقلت: يا رسول الله، أتصلى على ابن أبى وقد قال: يوم كذا وكذا، كذا وكذا، أعدد عليه قوله، فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «أخر عنى يا عمر»، فلما أكثرت عليه، قال: «إنى خيرت فاخترت، لو أعلم أنى إن زدت على السبعين يغفر له، لزدت عليها»، قال: فصلى عليه رسول الله ﷺ ثم انصرف فلم يمكث إلا يسيرا، حتى نزلت الآيتان من براءة: ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبدا﴾ إلى قوله: ﴿وهم فاسقون﴾ قال: فعجبت بعد من جرأتى على رسول الله ﷺ يومئذ، والله ورسوله أعلم.

من الصلاة على من هو من جملتهم، ولا يعلمون له ذنبًا انفرد به فخافوا أن يكون ما منع من الصلاة عليه أمرًا يشملهم، فيهلكوا بذلك، ويحتمل أن يريد به قبيلة، وطائفة تغيرت وجوههم لما يخصهم من أمره، ولما خافوا أن يكون ذلك لمعنى شائع فيهم.

فصل: وقوله ﷺ: **«إن صاحبكم قد غل»** على وجه التبيين للمعنى الذى منعه من الصلاة عليه، وفى ذلك زجر عن الغلول ، وإذهاب لما فى نفس من لم يغل وأمان له من امتناعه ﷺ من أن يصلى عليه، ولما سمع المسلمون ذلك فتحوا متاعه لينظروا هل يجدوا مما غل فيه فيردوه إلى الغنائم ولعله قد فعل ذلك أولياؤه، فوجدوا خرزات من خرز يهود، يحتمل أنهم عرفوا أنها من الغنائم؛ لأنهم انفصلوا عن غنائم اليهود بخيبر، ولم يكن عنده مثل هذا من المتاع لاسيما فى ذلك الموضع الذى لا يحمل فيه الخرز لزينة ولا لبيع، فعلموا بذلك أنها غل من الغنائم.

ويحتمل أن يكون عرف ذلك من رآها من دور اليهود، فظن أنه قد أداها، فلما وجدها فى متاعه بعد موته عرفها ووصفها بذلك على معنى الإعلام بجنسها، وقلة الانتفاع بها كما أخبر بقيمتها ليعلم بتفاهة قيمتها، وأن أخذ هذا المقدار على تفاهته على هذا الوجه من جملة الكبائر التى تمنع من صلاة النبى ﷺ وصلاة الأئمة وأهل الفضل على من فعل ذلك ورضيه، واستأثر به على جماعة المسلمين، والله أعلم.

١٠٣٢ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ بْنِ أَبِى بُرْدَةَ الْكِنَانِيِّ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى النَّاسَ فِي قَبَائِلِهِمْ يَدْعُو لَهُمْ، وَأَنَّهُ تَرَكَ قَبِيلَةً مِنَ الْقَبَائِلِ، قَالَ: وَإِنَّ الْقَبِيلَةَ وَجَدُوا فِي بَرْذَعَةِ رَجُلٍ مِنْهُمْ عِقْدَ جَزْعٍ غُلُولا فَأَتَاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَكَبَّرَ عَلَيْهِمْ كَمَا يُكَبِّرُ عَلَى الْمَيِّتِ.

الشرح: قولـه: **«إن رسول الله ﷺ أتى الناس فى قبائلهم يدعو لهم»** يريد أن

١٠٣٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٥٢. والتمهيد ٢٨٠/٦.

وقال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٨٠/٦: هذا الحديث لا أعلمه فى حفظى أنه روى مسندا بوجه من الوجوه، والله أعلم. وأما تركه الدعاء للقوم الذين وجد عند بعضهم الغلول، فعلى وجه العقوبة والتشديد والإعلام بعظيم ما جنوه؛ وقد مضى القول فى عقوبة الغال وما للعلماء فى ذلك من المذاهب فى باب ثور بن زيد من هذا الكتاب، وهذا الحديث عندى لا يوجب حكما، لأنه منقطع عمن لا يعرف بكبير علم، وليس مثل هذا مما يحتج به لأن عبد الله بن المغيرة هذا مجهول، قوم يقولون فيه: عبد الله بن المغيرة بن أبى بردة.

القبائل تتحيز فى نزولها تنزل كل قبيلة فى جهـة، فـأتى النبى ﷺ النـاس فـى قبـائلهم، يريد فى مواضعهم التى تحيزوا فيها بالقبائل، يدعو لهم، يريد أن إتيانـه القبيلـة إنما كـان للدعاء لها استئلافًا للمسلمين، وإحسانًا إليهم وإرادة أن تعمهـم بركـة دعائـه ﷺ علـى وجه التخصيص به لكل قبيلة، وتركه ﷺ قبيلة مـن تلـك القبـائل لـم يـأتهم، ولا دعـا لهم تنبيهًا على فعل وجد منهم، منع من ذلك، ويحتمل أن يكون ﷺ فعـل ذلـك الفعـل بعينه بالوحى ويحتمل أن يعلم أن ثم معنى يجب أن يمتنع من أجله، وإن لم يعين ذلك لـه الفعل.

فصل: وقوله: «**وإن القبيلة وجدوا فى برذعة رجل منهم عقد جزع غلولاً**» والجـزع حجارة يتخذ منها أمثال الخرز، فتنظم فيه القلائد والعقود، وكان ذلك الرجل قـد غـل ذلك العقد وصيره فى برذعته، وهى الفراش المبطن، فلما علم القوم أن رسـول اللـه ﷺ لم يدع الإتيان إليهم، والدعـاء لهـم، وقـد فعـل ذلـك لسـائر القبـائل إلا لحـدث فيهـم كشفوا عن ذلك الحدث، وفتشوا متاعهم حتى وجدوا عندهم الغلول.

فصل: وقوله: «**فأتاهم رسول الله ﷺ، فكبر عليهم كما يكبر على الميت**» يحتمـل أن يكون ﷺ فعل ذلك على وجه الزجر عن مثل ما وجـد عندهـم مـن الغلـول، ولعلـه ﷺ قد أشار بتكبيره عليهم أربعًا كما يكـبر علـى الميـت إلى أن حكمهـم حكـم الموتـى الذين لا يسـمعون الوعـظ، ولا يمتثلـون الأوامـر، ولا يجتنبـون النواهـى، وقـد قـال اللـه تعالى: ﴿**إنك لا تسمع الموتى ولا تسمع الصم الدعاء إذا ولوا مدبرين**﴾ [النمل: ٨٠].

ويحتمل أن يكون ﷺ قد أشار بذلك إلى أنهـم بمنزلـة الموتـى الذيـن انقطـع عملهـم، وذلك إن كان يعلم أن من فعل ذلك منهم لا يقضى له بتوبة، فكان ذلك بمنزلة الإعـلام بسوء مصيره كما قال ﷺ للرجل المسمى قزمـان، وقـد بلـى فـى قتـال المشـركين بـلاء عظيمًا فقال: «إنه من أهل النار»[1] فكانت خاتمته أن قتل نفسه.

فيكون فى هذا الحديث على من غل خاصة وتمادى على كتمان ما غله وستره، ولـم يأت به إذا امتنع النبى ﷺ من إتيان قبيلته والدعاء لها، ولا صرفه عن سوء معتقده فـى الإصرار على الغلول حتى فتش متاعه، ووجد الغلول عنده.

ولعل معتقده فى الإيمان كان على مثل هذا، فكـان تكبير النبـى ﷺ كتكبـيره علـى

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٨٩٨، ٣٠٦٢. مسلم حديث رقم ١١٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٣٠٦.

الميت إعلاما بأنه فى حكم الميت على ذلك الفعل والمعتقد وأنه لم يقض له بتوبة، ونسأل الله تعالى العفو والعافية والعصمة برحمته.

١٠٣٣ - مَالِك، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ أَبِى الْغَيْثِ سَالِمٍ مَوْلَى ابْنِ مُطِيعٍ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ خَيْبَرَ، فَلَمْ نَغْنَمْ ذَهَبًا وَلا وَرِقًا إِلا الأَمْوَالَ الثِّيَابَ وَالْمَتَاعَ، قَالَ: فَأَهْدَى رِفَاعَةُ بْنُ زَيْدٍ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ غُلامًا أَسْوَدَ يُقَالُ لَهُ مِدْعَمٌ، فَوَجَّهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَى وَادِى الْقُرَى حَتَّى إِذَا كُنَّا بِوَادِى الْقُرَى بَيْنَمَا مِدْعَمٌ يَحُطُّ رَحْلَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذْ جَاءَهُ سَهْمٌ عَائِرٌ فَأَصَابَهُ فَقَتَلَهُ، فَقَالَ النَّاسُ: هَنِيئًا لَهُ الْجَنَّةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَلا وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ إِنَّ الشَّمْلَةَ الَّتِى أَخَذَ يَوْمَ خَيْبَرَ مِنَ الْمَغَانِمِ لَمْ تُصِبْهَا الْمَقَاسِمُ لَتَشْتَعِلُ عَلَيْهِ نَارًا». قَالَ: فَلَمَّا سَمِعَ النَّاسُ ذَلِكَ جَاءَ رَجُلٌ بِشِرَاكٍ أَوْ شِرَاكَيْنِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «شِرَاكٌ أَوْ شِرَاكَانِ مِنْ نَارٍ».

الشرح: قوله: **«عام حنين»**[1] كذا قال عن مالك يحيى بن يحيى وابن القاسم والقعنبى. وقال جماعة من الرواة عن مالك: عام خيبر.

وقوله: **«فلم نغنم ذهبًا ولا ورقًا إلا الأموال الثياب والمتاع»** الذى يظهر أن المراد من الأموال الثياب والمتاع دون الورق والذهب، ويقال إنها لغة دوس. والأظهر من لغة سائر العرب أن المال كل ما تمول.

وعلى هذا التأويل يكون قوله: **«إلا الأموال المتاع والثياب»** استثناء من غير جنس؛ لأنه استثنى الأموال التى هى المتاع والثياب مما ليس بمال، وهى الذهب والورق، ويحتمل وجهًا آخر، وهو أن يكون اسم المال واقعًا على الورق والذهب والثياب والمتاع، فيكون

١٠٣٣ - أخرجه البخارى فى المغازى ٣٩٠٨. ومسلم فى الأيمان ١٦٦. والنسائى فى الأيمان والنذور ٣٧٦٥. وأبو داود فى الجهاد ٢٣٣٦.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٨١/٦: هكذا قال يحيى: خرجنا مع رسول الله ﷺ عام خيبر، وتابعه على ذلك عن مالك قوم، منهم: الشافعى وابن القاسم والقعنبى، وقال جماعة من الرواة عن مالك فى هذا الحديث: خرجنا مع رسول الله ﷺ، عام حنين، والله أعلم بالصواب، وقال يحيى: إلا الأموال والثياب والمتاع، وتابعه قوم، وقال ابن القاسم: إلا الأموال والثياب والمتاع.

قوله: «**فلم نغنم ذهبًا ولا ورقًا**» بمعنى أنه لم يغنم من المال ما هذه صفته، ثم استثنى من ذلك فقال: إلا الأموال التى هى الثياب والمتاع، فيكون استثناء من الجنس.

فصل: قوله: «**فأهدى رفاعة بن زيد الجذامى لرسول الله ﷺ غلامًا أسود يقال له مدعم**» ومعنى ذلك أن النبى ﷺ كان يقبل الهدية من كل فرد منهم. قال سحنون فى كتاب ابنه: ولذلك قبل هدية المقوقس أمير مصر والإسكندرية، وهدية أكيدر دومة، ولم يقبل هدية عياض المجاشعى.

وقد قال بعض من تكلم على هذا الحديث: إن هذا خاص بالنبى ﷺ دون غيره من الأمراء، وتعلق فى ذلك بحديث أبى حميد أن النبى ﷺ استعمل على الصدقة رجلاً يقال له ابن اللتبية، فلما جاء قال: هذا لكم، وهذا أهدى لى، فقال رسول الله ﷺ: «أفلا جلس فى بيت أبيه، فينظر هل يهدى له»[٢].

وهذا التأويل غير صحيح، وذلك أن قبوله لهدية مشرك ليس فى طاعته، ولا يجرى عليه حكمه لا يخلو من إحدى حالتين، إما أن يكون الكافر المهدى فى حال منعة وقوة، فأهدى إلى الخليفة أو الأمير، فقد قال سحنون: إنه لا بأس أن يقبلها، وهى له خاصة، وليس عليه أن يكافئه. وقال الأوزاعى: يكافئه من بيت المال، وهى للمسلمين. وقال سحنون: وإن كان الروم فى ضعف، والمسلمون مشرفون عليهم، فقصدوا بذلك توهين عزمهم، فهذه رشوة لا يحل قبولها.

وقاله ابن القاسم من رواية عيسى عنه، قال: وهو بخلاف أن يهدى العلج لرجل من المسلمين هدية، تكون له خاصة، زاد ابن المواز عن ابن القاسم، وقال: إلا أن يتبين له أنه يهدى للأمير لغير سبب الجيش لمودة قرابة، ومكافأة أو غير ذلك مما يدل على أنه لخاصته، فذلك له.

وأما رده ﷺ لهدية عياض المجاشعى، وقوله: «إنا لا نقبل هدايا المشركين»[٣] فيحتمل إن صح الحديث أن يكون على الوجه الممنوع، وأنه أراد بذلك إبطال حق من حقوق المسلمين.

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٦٩٧٩. مسلم حديث رقم ١٨٣٢. أبو داود حديث رقم ٢٩٤٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٠٨٧. الدارمى حديث رقم ١٦٦٩.

(٣) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٥٧٧. أبو داود حديث رقم ٣٠٥٧. أحمد فى المسند حديث رقم ١٧٠٢٨.

وأما إنكاره ﷺ على ابن اللتبية قوله: «هذا أهدى لى»، فإنه كان عاملاً وهذه رشوة لأن عامل الصدقة لا يهدى إليه إلا ليترك للمهدى حقًا وجب عليه أو يكف عنه ظلمه وإذايته، وذلك لازم له من غير رشوة.

وإذا ثبت ذلك، فقد قال ابن حبيب: إنه يقبلها الأمير، وتكون لأهل الجيش، قال: ولا حجة لأحد فى هدية المقوقس للنبى ﷺ، يريد الاختصاص بها دون قبولها، وهذا وجه يحتمل.

وأما ردها، فليس بقول لأحد من أصحابنا على أن قول ابن حبيب بين فى التخصيص، فإنه كان ما يأخذه من ذلك لا يتميز له، ولا يورث عنه، وإنما يستعمله فى مصالح المسلمين ثم يرجع إليهم بعد ذلك، ولو استعمله الأمير اليوم على هذا الوجه لجاز له ذلك، والله أعلم.

مسألة: وأما إن كان المهدى يجرى عليه أحكام حكم المهدى إليه، فقد قال سحنون وأشهب: لا تقبل هديته، مسلمًا كان أو كافرًا.

ووجه ذلك أن هديته إليه تكون لدفع مظلمة يجب عليه دفعها أو ترك حق، لا يحل له تركه. وقد روى ابن نافع عن مالك فى السرية يبعثها الوالى، فيرجعون بالفواكه، فيهدون إليه مثل قفة عنب أو تين: لا بأس به، وتركه أمثل لأنا نكره له قبول مثل هذا فى الغزو.

ووجه إباحة ذلك أن مثل هذا لا يهدى إلا لموضع الحاجة إليه، وعدم وجوده مع تفاهة قيمته هناك.

فصل: وقوله: «**حتى إذا كنا بوادى القرى بينما مدعم يحط رحل رسول الله ﷺ**» بمعنى الاستخدام بالعبد والاستعانة به فى مثل هذا من الأعمال لاسيما لمن يجب أن يفرغ نفسه للنظر فى أمور المسلمين، ومكان نزولهم، وتحفظهم من عدوهم، وتحصنهم مما يتقى عليهم منه فى بلد الحرب، ومكان القتال.

فصل: وقوله: «**جاء سهم عائر فأصابه، فقتله السهم العائر، الذى لا يدرى من رمى به**» يريد أنه أصابه فى غير قتال، وإنما رمى به من قصد الجملة، ولم يقصد مقاتلاً برمتيه، والله أعلم.

فصل: وقول: «**فقال الناس: هنيئًا له الجنة**» على اعتقدوا من أنه شهيد إذ قتل فى

خدمته النبى ﷺ فى سبيل الله، فقال ﷺ: «**كلا والذى نفسى بيده إن الشملة التى أخذها يوم حنين أو خيبر من المغانم لم تصبها المقاسم لتشتعل عليه نارًا**» ظاهر هذا القول أنها تشتغل عليه نارًا لأنه أخذها من المغانم بغير قسمة، ولا حق، وإنما أخذها غلولاً، ويحتمل أن يكون أخذها غير محتاج إليها للبسه، فلذلك اشتعلت عليه نارًا أو أخذها محتاجًا إليها، ثم أمسكها بعد القسمة وبعد الرجوع إلى بلاد المسلمين.

وقد قال ابن القاسم فى الموازية: وما احتاج إليه فى السرية من ثوب يلبسه أو دابة يركبها أو يحمل عليها، فذلك له إذا كان إذا بلغ العسكر، واستغنى عنه جعله فى المقاسم. وروى ابن وهب وعلى بن زياد عن مالك فى المدونة: لا تنتفع بدابة ولا سلاح ولا ثوب.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فمن أخذ شيئًا من ذلك محتاجًا إليه فى المغنم إذا استغنى عنه، فإن فاته ذلك، فقد روى أشهب عن مالك يبيع ذلك ويتصدق بثمنه.

ووجه ذلك أنه قد تعذر رده إلى مستحقه، فلزمه أن يبيعه ويتصدق بثمنه لتعم منفعته المسلمين بسد فاقة فقير من فقرائهم أو مرفق لجماعة فقرائهم.

فصل: وقوله ﷺ: «**لتشتعل عليه نارًا**» يدل على أن من المؤمنين من يعاقب بالمعاصى ممن شاء الله أن يعاقبه إلا أن الإيمان سيعود عليه بعد ذلك بالجنة، يدل على ذلك أن من سمع ذلك من المسلمين أتوا بما عندهم من الغلول مخافة أن يصيبهم مثل ذلك.

ولو فهموا منه أن ذلك يختص بأهل الكفر لما رد مؤمن ما عنده لأنه لا يخاف ذلك مع وجود إيمانه، ولما خاف المؤمنين.

وقال النبى ﷺ لما ردوه من الشراك: «**شراك أو شراكان من نار**» علم أن الإيمان لا يمنع من ذلك، وإنما يمنع من ذلك تفضل اله تعالى بالعفو عن المعاصى، وإنما الذى يمنع منه الإيمان بفضل الله الخلود فى النار.

فصل: وقوله: «**فجاء رجل بشراك أو شراكين إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: شراك أو شراكان من نار**» يقتضى أن من غل مثل هذا، فإنما يعاقب بمثله من النار، وقد يحتمل أن يكون الشراك والشراكان لهما القيمة، ويكون ثمنه الدراهم، فمثل هذا لا يحل أخذه على رواية ابن وهب وابن نافع؛ لأنه ليس بطعام، ويجوز أخذه على رواية ابن القاسم للحاجة إليه، وعدم وجوده للشراء لأنه يلزم رده عند الاستغناء عنه.

مسألة: فمن أخذ مثل هذا على مذهب ابن وهب، على أى وجه كان، أو على مذهب ابن القاسم، غير محتاج، ثم تاب فجاء تائبًا به، فإنه يؤخذ منه، ولا نكال عليه. قال ابن حبيب: وقاله ابن القاسم: وذلك أن من تاب قبلت توبته، وسقطت عنه العقوبة التى تمنع التغرير وإنما تثبت الحدود، والله أعلم.

مسألة: فإن تفرق الجيش، تصدق عنهم، قاله مالك. وقال الليث: إن تفرق الجيش، جعل خمسه فى بيت المال، وتصدق بما بقى.

مسألة: وإن ظهر عليه قبل أن ينفصل منه، فإنه يؤدب ويتصدق بمثله، قاله مالك فى كتاب ابن المواز وأنكر مالك أن يحرق رحله، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. وقال الأوزاعى: يحرق متاعه كله إلا سلاحه وثيابه، وبه قال أحمد وإسحاق. والحديث الذى روى صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: «من غل، فأحرقوا متاعه»[٤] انفرد به صالح بن محمد، وهو مدنى تركه مالك، وليس ممن يحتج بحديثه.

١٠٣٤ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: مَا ظَهَرَ الْغُلُولُ فِى قَوْمٍ قَطُّ إِلا أُلْقِىَ فِى قُلُوبِهِمُ الرُّعْبُ، وَلا فَشَا الزِّنَا فِى قَوْمٍ قَطُّ إِلا كَثُرَ فِيهِمُ الْمَوْتُ، وَلا نَقَصَ قَوْمٌ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِلا قُطِعَ عَنْهُمُ الرِّزْقُ، وَلا حَكَمَ قَوْمٌ بِغَيْرِ الْحَقِّ إِلا فَشَا فِيهِمُ الدَّمُ، وَلا خَتَرَ قَوْمٌ بِالْعَهْدِ إِلا سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْهِمُ الْعَدُوَّ.

الشرح: قوله: «**ما ظهر الغلول فى قوم قط إلا ألقى فى قلوبهم الرعب**» يحتمل أن يكون هذا عما بلغه من الكتب المتقدمة، وصحح ذلك عنها التجربة، ويحتمل أن يكون ذلك بتجربة، قد جربها الناس قبله، فصحح قولهم، وما زعموا من ذلك، ويحتمل أن يكون ذلك بتوقيف من النبى ﷺ.

والأظهر أنه لو كان بتوقيف لبينه لأنه إنما قصد الزجر والردع عن مثل هذا الفعل،

---

(٤) أخرجه أبو داود حديث رقم ٢٧١٣. الترمذى حديث رقم ١٤٦١. الدارمى حديث رقم ٢٤٩٠.

١٠٣٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٥٤. والتمهيد ٦/٢٨٠. وقال ابن عبد البر فى التمهيد ٦/٢٨٠: هذا حديث قد رويناه متصلا عن ابن عباس، ومثله، والله أعلم، لا يكون رأيا أبدا.

والزجر إنما يكون عن مثل هذا بقول النبى ﷺ، فلو نقله عن النبى لكان ذكره عن النبى ﷺ أبلغ فى الزجر، وأتم فى الموعظة، وأقرب من القبول.

وما ذكر من هذه العقوبات أنها تكون عند ذكر من المعاصى، يحتمل أن يكون ذلك إذا كثرت هذه المعاصى، وأعلن بها، ولم يكن منكر لها، قال الله تعالى: **﴿فلولا كان من القرون من قبلكم أولو بقية ينهون عن الفساد فى الأرض إلا قليلاً ممن أنجينا منهم﴾** [هود: ١١٦]، وروى عنه ﷺ.

* * *

الشهداء فى سبيل الله

١٠٣٥ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَوَدِدْتُ أَنِّى أُقَاتِلُ فِى سَبِيلِ اللَّهِ فَأُقْتَلُ، ثُمَّ أُحْيَا فَأُقْتَلُ، ثُمَّ أُحْيَا فَأُقْتَلُ» فَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَقُولُ: ثَلاثًا أَشْهَدُ بِاللَّهِ.

الشرح: قوله ﷺ: «والذى نفسى بيده، لوددت أنى أقاتل فى سبيل الله، فأقتل» قسمه ﷺ على معنى التحقيق والتأكيد، لا على معنى استفادة التصديق؛ لأنه قد علم صدقه من غير يمين، فقال: «**لوددت أنى أقاتل فى سبيل الله فأقتل**» بمعنى أن يجاهد فى سبيل الله ويقاتل فيه دون أن يكون لحمية، ولا لظهور مكافأة، ولا لاستجلاب أمر من أمور الدنيا، فيقتل فى ذلك.

وكرر ذلك ثلاثًا على المعروف من حاله أنه كان إذا ذكر القول، كرره ثلاثًا، وقد تمنى النبى ﷺ هذه الدرجة، وتكرر القتل فى سبيل الله، وإن كان قد عرف أنه لا يجوز ذلك، وأن أحدًا لا يحيا فى الدنيا بعد موته لما فى ذلك من تعظيم ثواب الشهادة، واستسهال القتل، وألم الجراح ثلاث مرات لما علم من تعظيم ثواب الشهيد، وتمنى الثواب، والعمل الصالح جائز، وإن تمنى المكلف منه ما لا يطيقه، ولا سبيل له إليه؛ لأنه تمنى خير وعمل صالح يقرب من الله.

١٠٣٥ - أخرجه البخارى فى الإيمان ٣٥، التمنى ٦٦٨٦. ومسلم فى الإمارة ٣٤٨٥. والنسائى فى الجهاد ٣٠٤٥، ٣٠٩٨، ٣٠٩٩. وابن ماجه فى الجهاد ٢٧٤٣. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٦٨٦٠، ٨٦٢١، ٩١١١، ٩٧٤٢، ١٠٠٣٨، ١٠١١٩.

١٠٣٦ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَضْحَكُ اللَّهُ إِلَى رَجُلَيْنِ يَقْتُلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ كِلاهُمَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُ هَذَا فِى سَبِيلِ اللَّهِ فَيُقْتَلُ، ثُمَّ يَتُوبُ اللَّهُ عَلَى الْقَاتِلِ، فَيُقَاتِلُ فَيُسْتَشْهَدُ».

الشرح: قوله ﷺ: **«يضحك الله إلى رجلين»** يريد والله أعلم أنه يفعل بهما ويتلقاهما من الثواب والإنعام والإكرام بما يتلقى به الضاحك المسرور لمن يقدم عليه من ذلك، ويحتمل أن يريد به يضحك ملائكته، وخزنة جنته أو حملة عرشه إلى هذين الرجلين على معنى التبشير لهما، والإعلام لهما بما يقدمان عليه من فضل الله تعالى ورحمته ونعمته.

فصل: وقوله ﷺ: **«إلى رجلين يقتل أحدهما الآخر، كلاهما يدخل الجنة»** وذلك أن مثل هذا غير معهود؛ لأن قتل أحدهما الآخر على معنى المخالفة فى الدين والشريعة يقتضى بمستقر الشرع أن يكون أحدهما، وهو المحق من أهل الجنة، وأن يكون الثانى، وهو المبطل من أهل النار، وهذه القصة على خلاف ذلك، فإنهما يدخلان الجنة، ولعلهما يكونان من الذين، قال الله تعالى: ﴿**ونزعنا ما فى صدورهم من غل إخوانا على سرر متقابلين**﴾ [الحجر: ٤٧].

فصل: وقوله ﷺ: **«يقاتل هذا فى سبيل الله فيقتل، ثم يتوب الله على القاتل»** يحتمل أنه كان كافرًا، فيتوب من كفره بالإيمان، فيسقط عنه جميع ما فعله فى حال كفره من قتل المسلم وغيره، وقد قال الله تعالى: ﴿**قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**﴾ [الأنفال: ٣٨]، وقال تعالى: ﴿**إنما التوبة على الله الذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب فأولئك يتوب الله عليهم وكان الله عليما حكيمًا**﴾ [النساء: ١٧]، فإن كانت التوبة بالإيمان تسقط القتل للمسلم وغيره، فإذا قاتل بعد ذلك، فاشتشهد دخل الجنة مع الذى قتله.

١٠٣٧ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ

١٠٣٦ - أخرجه البخارى فى الجهاد والسير ٢٦١٤. ومسلم فى الإمارة ٣٥٠٤. والنسائى فى الجهاد ٣١١٢، ٣١١٣. وابن ماجه فى المقدمة ١٨٧. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٧٠٢٤، ٧٨٧٧، ٩٥٩٧، ١٠٢٢٥.

١٠٣٧ - أخرجه البخارى فى الجهاد والسير ٢٥٩٣. ومسلم فى الإمارة ٣٤٨٥. والترمذى فى فضائل الجهاد ١٥٨٠. والنسائى فى الجهاد ٣٠٩٤. وابن ماجه فى الجهاد ٢٧٨٥. وأحمد=

ﷺ قَالَ: «وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لا يُكْلَمُ أَحَدٌ فِى سَبِيلِ اللَّهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَنْ يُكْلَمُ فِى سَبِيلِهِ، إِلا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَجُرْحُهُ يَثْعَبُ دَمًا، اللَّوْنُ لَوْنُ دَمٍ، وَالرِّيحُ رِيحُ الْمِسْكِ».

الشرح: قوله ﷺ: «**لا يكلم أحد**» لا يجرح والكلوم الجراح، ثم قال ﷺ: «**والله أعلم بمن يكلم فى سبيله**»[1] على معنى أن هذا الحكم ليس على الظاهر أن من كان يقاتل فى حيز المسلمين أنه ممن يقاتل فى سبيله ويكلم فى سبيله؛ لأنه قد يكون فى حيز المسلمين، ويقاتل حمية، ويقاتل ليرى مكانه، ويقاتل للمغنم، ولا يكون لأحد من هؤلاء هذه الفضيلة حتى يقاتل فى سبيل الله لتكون كلمة الله هى العليا، فتكلم على الوجه فحينئذ يكون ممن يجيء يوم القيامة «**وجرحه يثعب**[2] **دمًا**» يريد والله أعلم أن لون ذلك الدم لون الدم وريحه ريح المسك.

وهذا دليل على فضيلته وعلو درجته، وما له عند الله من الثواب الجزيل.

١٠٣٨ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَقُولُ: اللَّهُمَّ لا تَجْعَلْ قَتْلِى بِيَدِ رَجُلٍ صَلَّى لَكَ سَجْدَةً وَاحِدَةً، يُحَاجُّنِى بِهَا عِنْدَكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

الشرح: فى سماع ابن القاسم، سئل مالك عن قول عمر هذا، فقال: يريد بذلك أنه ليس لغير أهل الإسلام حجة عند الله.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ومعنى ذلك عندى أن يكون عمر بن الخطاب رضى الله عنه علم أنه يقتل إما بخبر النبى ﷺ، فكان قول ذلك فى صحته.

وإما أن يكون إنما علم ذلك بعد أن جرح، وعلم أنه يموت من جرحه ذلك، فكرر قوله ذلك حنقًا على من قتله، وإشفاقًا من أن يكون من الموحدين الذين سجدوا لله سجدة، فيكون لهم بها حجة تمنع من خلودهم فى النار.

=فى باقى مسند المكثرين ٦٨٦٠، ٧٠٠١، ٧٨٥٨، ٨٦٢١، ٨٧٢٥، ٨٨٠٩، ٨٨٢١، ١٠٢٤١، ١٠٣٢٣، ١٠٤٥٠، ١٠٥١٤. والدارمى فى الجهاد ٢٢٩٩.

(١) جملة معترضة للإشارة إلى اعتبار الإخلاص. قاله السيوطى فى تنوير الحوالك ٣٠٦/١.

(٢) يثعب: أى منفجرًا أى كثيرًا.

١٠٣٨ - أخرجه مسلم فى الإمارة ٣٤٩٧. والترمذى فى الجهاد ١٦٣٤. والنسائى فى الجهاد ٣١٠٣، ٣١٠٤، ٣١٠٥. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢١٥٠٢، ٢١٥٣٩، ٢١٥٧٧. والدارمى فى الجهاد ٢٣٠٥.

ويحتمل أن يقولها إشفاقًا على المؤمنين أن يصيبه مؤمن، فيعذب بقتله لعمر رضى الله عنه، ويحاج عمر فى الموقف بأنه مومن سجد لله تعالى، فتكون حجته بالإيمان تمنع عمر من الحرص على تعذيبه بالنار، وإن كان قد تولى قتله وأذاه بألم الجراح التى أدته إلى الموت.

١٠٣٩ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِى سَعِيدٍ الْمَقْبُرِىِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى قَتَادَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ قُتِلْتُ فِى سَبِيلِ اللَّهِ صَابِرًا مُحْتَسِبًا مُقْبِلا غَيْرَ مُدْبِرٍ، أَيُكَفِّرُ اللَّهُ عَنِّى خَطَايَاىَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ» فَلَمَّا أَدْبَرَ الرَّجُلُ نَادَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْ أَمَرَ بِهِ فَنُودِىَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَيْفَ قُلْتَ» فَأَعَادَ عَلَيْهِ قَوْلَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِىُّ ﷺ: «نَعَمْ إِلا الدَّيْنَ كَذَلِكَ قَالَ لِى جِبْرِيلُ».

الشرح: للنبى ﷺ: «**إن قتلت صابرًا محتسبًا**» يريد صابرًا على ألم الجرح وكراهية الموت ومحتسبًا لذلك عند الله تعالى «**ومقبلاً على الموت، وقتال العدو غير مدبر**» يريد غير فار، ولا متحرف، وذلك أعظم للأجر «**أيكون ذلك كله مما يكفر الله به عنى ما اكتسبت من الخطايا؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم**» يريد أن القتال على هذا الوجه يكفر خطاياه.

فصل: وقوله: «**فلما أدبر الرجل**» يريد ولى عنه راجعًا ومستوعبًا لجوابه عما سأل عنه، «**ناداه رسول الله ﷺ أو أمر به فنودى له**» على وجه الشك من الراوى، فسأله عما قال أن يعيده عليه مبالغة فى تفهم سؤال السائل وتحقيقًا لسؤاله.

وذلك أنه لما استوعب كلامه أولا ثم جاوبه عنه السؤال، ويحتمل أن يكون ذكر ذلك اللفظ كله غير أنه بان له بعد أن جاوبه أن سؤاله يحتمل وجهًا غير ما حمله عليه من المعنى.

١٠٣٩ – أخرجه مسلم كتاب الإمارة برقم ١١٧، ١٥٠١/٣ باب من قتل فى سبيل الله عن أبى قتادة.

قال ابن عبد البر ٢٩٩/٦: هكذا روى يحيى هذا الحديث عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن أبى سعيد؛ وتابعه على ذلك جمهور الرواة للموطأ عن مالك، وممن تابعه ابن وهب وابن القاسم ومطرف وابن بكير وأبو المصعب وغيرهم.

وإن كان المعنى الذى حمله سائغ فيه، والأظهر منه، فأمره بإعادة السؤال ليتحقق احتماله لما اعتقد احتماله له، وذلك بأن يريد فى سؤاله إذا أعاده شيئًا يؤكد عنده ما ظهر إليه من احتماله أو ينفيه عنه.

وقوله: «**فلما أعاد عليه سؤاله**» يحتمل أن يريد أنه أعاده عليه مثله مطابقًا لمعناه، ويحتمل أن يكون أعاد عليه السؤال، وإن كان قد زاد أو نقص، غير أن الأول أظهر.

فصل: وقوله ﷺ: «**إلا الدين كذلك قال لى جبريل**» يريد إلا الدين، فإنه من الخطايا التى لا يكفرها القتل فى سبيل الله. وقد قال بعض العلماء: إنما ذلك لأنها من حقوق الآدميين وحقوق الآدميين لا تكفرها الحسنات. وهذا وجه محتمل، وقد كان فى أول الإسلام يمتنع النبى ﷺ من الصلاة على من مات وعليه دين، لم يترك له قضاء.

وظاهر ذلك أنه لئلا يتسرع الناس فى أكل أموال الناس بغير حاجة، ولا رفق فى إنفاق ثم يموت من مات منهم على ذلك، ولا يترك له قضاء، فيذهب بأموال الناس بغير حاجة، ولا رفق فى إنفاق ثم لما فتح الله عليه ﷺ، قال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً أو دينًا أو ضياعًا فعلىَّ وإلىَّ أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم»[1].

ويحتمل أن يكون النبى ﷺ قال لهذا السائل: إلا الدين، إذ كان يمتنع من الصلاة على من ترك دينًا لا أداء له، فيكون على عمومه، ويحتمل أن يكون قاله بعد ذلك، ويكون معنى قوله: إلا الدين لمن أخذه، يريد إتلاف أموال الناس، ويأخذه من غير وجهه وينفقه فى سرف أو معصية، فهذا حكمه باق فى المنع وما ثبت أن أحدًا من الأئمة قضى دين من مات وعليه دين من بيت مال المسلمين بعد النبى ﷺ، فيحتمل أن يكون هذا الحكم اختص بالنبى ﷺ بين ذلك قوله ﷺ: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم» وهذا لا يكون لأحد بعده.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن قوله ﷺ للسائل: «**إلا الدين**» فاستثنى الدين بعد أن قال: «**نعم**» ولم يستثن شيئًا، يحتمل وجوهًا أن يكون سؤاله أولا اقتضى الجواب على العموم دون الاستثناء، وسؤاله آخرًا اقتضى الاستثناء، ويحتمل أن يكون السؤال واحدًا غير أنه

---

(١) أخرجه مسلم حديث رقم ٨٦٧. أبو داود حديث رقم ٢٩٥٦، ٣٣٤٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٥٧٨. ابن ماجه حديث رقم ٤٥. أحمد فى المسند حديث رقم ١٣٩٢٤، ١٤٥٦٦.

جاوب أولا بلفظ عام، أو أمر أن يجاوب به ليكون للمجتهد، حمله على عمومه، أو تخصيصه بالدليل، ثم أعلمه جبريل ﷺ أنه يجب أن يعجل تخصيصه بالنص عليه لئلا يفوت الحكم فيه بأن يكون السائل إنما سأل ليستبيح الأخذ بالدين، ولا ينظر فى القضاء، فإن قتل فى سبيل الله كان ذلك يكفر عنه ما اكتسبه من أخذه دينًا، لم ينو قضاءه فيتعجل عند خروجه، ويأخذ الدين فأمره جبريل عليه السلام، بأن يعلمه بأن الدين ليس مما يكفره القتل فى سبيل الله.

ويحتمل أن يكون النبى ﷺ قد اعتقد حمل ذلك على العموم، إما لاجتهاده أو للفظ عام ورد عليه فى ذلك، فأوحى إليه على لسان جبريل عليه السلام بتخصيص الدين، والله أعلم.

١٠٤٠ – مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِشُهَدَاءِ أُحُدٍ: «هَؤُلاءِ أَشْهَدُ عَلَيْهِمْ». فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ: أَلَسْنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ بِإِخْوَانِهِمْ، أَسْلَمْنَا كَمَا أَسْلَمُوا، وَجَاهَدْنَا كَمَا جَاهَدُوا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بَلَى وَلَكِنْ لا أَدْرِى مَا تُحْدِثُونَ بَعْدِى» فَبَكَى أَبُو بَكْرٍ ثُمَّ بَكَى ثُمَّ قَالَ: أَئِنَّا لَكَائِنُونَ بَعْدَكَ.

الشرح: قوله ﷺ لشهداء أحد: **«هؤلاء أشهد عليكم»** يحتمل أمرين، أحدهما: أن يشهد على ظاهر أمورهم من الإيمان، وإقام العبادات والجهاد فى سبيل الله تعالى، واستدامة ذلك إلى أن قتلوا فى مجاهدة عدوهم، وأن غيرهم ممن بقى بعده لا يشهد على استدامتهم لذلك إلى موتهم؛ لأنه لا يعلم بما يحدثون بعده، ويحتمل أيضًا أن يكون شهد على ظاهرهم بما رآه، وعلى باطنهم بما أعلم به، وأوحى إليه؛ لأنه لو كان فيمن قتل منهم منافق لم ينتفع بهذه الشهادة، ولم ينجه من النار قتاله بين يدى النبى ﷺ كما لم ينتفع بذلك قزمان حيث أعلم النبى ﷺ بباطنه وأنه من أهل النار مع غنائه وانتفاع المسلمين بجهاده واجتهاده؛ لأن ذلك لا ينفع إلا مع الإيمان والنية السالمة أن يكون جهاده لتكون كلمة الله هى العليا، فعلى هذا لم يشهد لمن يبقى بعده؛ لأنه لا يعلم باستدامتهم للظاهر الصالح، ولم يطلع عند موتهم على أنهم ختموا عملهم بما يرضى الله تعالى.

١٠٤٠ – أخرجه أحمد بنحوه ٤٣١/٥ عن جابر. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٦٠، وقال هذا حديث منقطع، لم يختلف عن مالك فيه، وقد روى معناه مسندًا متصلاً من وجوه من حديث عقبة بن عامر وحديث جابر، وحديث أنس وغيره.

وقوله: لم يبلغنا أنه قال ذلك لمن قتل في غير أحد، ولا قاله لمن مات فـى زمنـه غـير مقتول، فلو كان هذا الحكم يثبت لمن استصحب لظاهر العمل الصالح، إلى أن مات فـى حياة النبى ﷺ لقال: من مات فى حياتى، فأنا أشهد لهم، ولم يخص بذلك أهـل أحـد، فقال: هؤلاء أنا شهيد عليهم، فدل تخصيصهم على أنهـم قـد اختصـوا بـأمر، وظـاهره يحتمل أنه أوحى إليه بباطنهم، وبتقبل الله تعالى لعملهم، والله أعلم.

فصل: وقول أبى بكر رضى الله عنه: «**ألسنا يا رسـول اللـه بإخوانهم أسـلمنا كمـا أسلموا، وجاهدنا كما جاهدوا**» على وجه الإشفاق لما رأى من تخصيصهم بحكـم كـان يرجو أن يكون حظه منه وافرًا، وأن يكون حظ جميع من شركه فيه من الصحابـة ثابتًـا، فقال: إن عملنا كعملهم فى الإيمان الذى هو الأصل والجهـاد الـذى هـو آخـر عملهـم، فهل تكون شهيد لنا كما أنت شهيدًا لهم، فقال ﷺ: «**بلى ولكن لا أدرى مـا تحدثون بعدى**» قال قوم: إن الخطاب وإن كان متوجهًا إلى أبى بكر، فإن المراد به غـيره ممـن لـم يعلم ﷺ بمآل حاله وعمله، وما يموت عليه.

وأما أبو بكر رضى الله عنه، فقد أعلم أنه من أهل الجنة، والنبى ﷺ شهيد له بذلـك لظاهر عمله الصالح، ولما قد أوحى إليه وأعلم من رضوان الله تعالى عنه، ولكنه لما سأل أبو بكر، واعترض بلفظ عام، ولم يخص نفسه بالسؤال عـن حالـه كـان الجـواب عامًـا، وقد تبين بأنه ليس ممن يحدث بعد النبى ﷺ شيئًا مما يحبط عمله بما تقدم، وتأخر عن هذا الحال من تفضيل النبى ﷺ له، وإخباره بما له عند الله من الخير وجزيل الثـواب وكريـم المآب.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى وجهًـا آخـر وهـو أن يكـون ﷺ قال: أنا شهيد عليهم بما شاهدت من عملهم فى الجهـاد الـذى أدى إلى قتلهـم فـى سبيل الله، ولذلك لم يقل إنه شهيد لمن حضر ذلك اليوم، وقاتل وسلم من القتل كعلى وطلحة وأبى طلحة وغيرهم، ممن أبلى ذلك اليوم، ومن هـو أفضـل مـن كثـير ممـن قتـل ذلك اليوم، لكنه خص هذا الحكم بمن شاهد النبى ﷺ جهاده إلى أن قتل.

وليكون على هذا معنى قوله لأبـى بكـر رضـى اللـه عنـه: «**بلـى ولكـن لا أدرى مـا تحدثون بعدى**» لم يرد به الحدث المضاد للشريعة، وإنمـا أراد بـه جميـع الأعمـال الموافقـة للشريعة والمخالفة لها، فيكون معنى ذلك أن ما تعملونه بعـدى لا أشـاهده، فـلا أشـهد لكم به، وإن علمت أن منكم من يموت على ما يرضى الله من الأعمال الصالحة إلا أنها لم تعين لى.

فيقال لى إنه يجاهد فى مواطن كذا، وأن الواحد منكم يقتل زيدًا أو يقتله عمر، وكما شاهدت من حال هؤلاء، فلذلك لا أكون شهيد لكم بنفس الأعمال وتفصيلها كنا أشهد على تفصيل عمل هؤلاء، وإن شهدت لبعضكم بجملة العمل بالوحى، وإعلام الله، فعلى هذا يكون قوله، ولكن لا أدرى ما تحدثون بعدى، متوجهًا إلى جميع الصحابة من أبى بكر وغيره.

فصل: وقوله: «**فبكى أبو بكر ثم بكى، ثم قال: أئنا لكائنون بعدك**» يريد أنه أطال البكاء وكرره، وأظهر معنى بكائه بقوله: «أئنا لكائنون بعدك» كائنة للإشفاق من البقاء بعد النبى ﷺ والانفراد دونه، وفقد بركته، ونعمة الله على أمته به.

وهذا يدل على أنه قد فهم أبو بكر رضى الله عنه من قول النبى ﷺ: «**ولكن لا أدرى ما تحدثون بعدى**» أنه لا يخاف أو يجوز أن يكون من أبى بكر حدث يضاد الشريعة، ويخالف به من أجله عن سبيل النبى ﷺ لأن بكاءه لذلك كان أولى له، وكان حكمه على ذلك بأن يقول أئنا المحدثون بعدك حدثا يصد عن سبيلك، ونخالف به طريقتك، ولما لم يقل ذلك، ولا بكى من أجله، وإنما بكى من أجل فراقه النبى ﷺ وبقائه بعده علمنا أنه فهم منه ما قدمنا ذكره، والله أعلم.

١٠٤١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسًا وَقَبْرٌ يُحْفَرُ بِالْمَدِينَةِ، فَاطَّلَعَ رَجُلٌ فِى الْقَبْرِ، فَقَالَ: بِئْسَ مَضْجَعُ الْمُؤْمِنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بِئْسَ مَا قُلْتَ» فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنِّى لَمْ أُرِدْ هَذَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا أَرَدْتُ الْقَتْلَ فِى سَبِيلِ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا مِثْلَ لِلْقَتْلِ فِى سَبِيلِ اللَّهِ مَا عَلَى الأَرْضِ بُقْعَةٌ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَكُونَ قَبْرِى بِهَا مِنْهَا ثَلاثَ مَرَّاتٍ» يَعْنِى الْمَدِينَةَ.

الشرح: قوله: «**كان رسول الله ﷺ جالسًا، وقبر يحفر بالمدينة**» أن يكون قصد ذلك لمواصلة من كان القبر يحفر بسببه أو لفضل المقبرور فيه ودينه، وقرب محله من النبى ﷺ أو للاتعاظ به، ويحتمل أن يكون جلس لغير ذلك، فصادف حفر القبر.

وقول المطلع فى القبر: «**بئس مضجع المؤمن**»، ويحتمل ظاهر اللفظ أن يريد بذلك

١٠٤١ - ذكره السيوطى فى الدر المنثور ٧٩/٥ وعزاه لابن جرير وابن أبى حاتم عن أبى هريرة. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٦١. والتمهيد ٣٠٨/٦، وقال ابن عبد البر فى التمهيد: وهذا الحديث لا أحفظه مسندا، ولكن معناه موجود من رواية مالك وغيره.

المكان، وقد يتأوله على ذلك من يسمعه منه، فلو أقره النبى ﷺ لاعتقد بعض السامعين له أن النبى ﷺ قد أقره على قوله أن المدينة بئس مضجع المؤمن.

فصل: وقول النبى ﷺ له: «**بئس ما قلت**» يحتمل إما أنه قد أراد عيب القبر وتفضيل الشهادة لكن اللفظ لما كان فيه من الاحتمال ما ذكرناه أنكر عليه اللفظ دون المعنى، ويحتمل أن يكون على هذا الوجه أنكر عليه اللفظ والمعنى؛ لأنه لا يجوز أيضًا أن يقول فيالقبر بئس مضجع المؤمن لأنه روضة من رياض الجنة، وسبب إلى الرحمة، والدرجة الرفيعة، وإنما يجب أن يقول إن الشهادة أفضل من هذا، وإذا كان الأمران فاضلين، وأحدهما أفضل من الآخر، وجب أن يقال هذا أفضل من هذا، ولا يجوز أن يقال فى المفضول بئس هذا الأمر.

وأما المعنى الثانى فأن يكون ﷺ اعتقد أنه أراد بذلك ذم الدفن بالمدينة، ولذلك لم ينكر على القائل إذ قال: «**لم أرد هذا يا رسول الله، وإنما أردت القتل فى سبيل الله**» ولو كان فهم منه هذا لكان الأظهر أن يقول له: قد فهمت مرادك، ولكن هو مع ذلك خطأ، فإنك قد جئت بلفظ مشترك أو عبت المفضول مع فضله.

فصل: وقوله ﷺ: «**لا مثل للقتل فى سبيل الله**» يقتضى تفضيله، وظاهر هذا يقتضى تفضيله على سائر الأحوال، وأنه لا مثل له من أحوال الحياة والموت، ويحتمل أن يريد به لا مثل له من أحوال الميتات، وصفات الموت لأنه سبب القول، فيجوز أن يحمل عليه.

فصل: وقوله ﷺ: «**ما على الأرض بقعة من الأرض أحب إلىّ من أن يكون قبرى بها منها**» ظاهره تفضيل المدينة على ما سواها من الأرض، وذلك أحب أن يكون قبره بهان وهذا يقتضى أنه أحب أن يكون قبره بها دون مكة، وقد قيل إن ذلك لمعنى الهجرة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وليس عندى بالبين؛ لأنه لو كان كذلك لم يعلق الحكم بالبقعة ولعلقه بالهجرة، والله أعلم. وهذا فى حال الإخبار، وليس فيه دليل على أنه فضل أن يكون قبره بالمدينة إلى القتل فى سبيل الله على صفة لا يقبر فيها، وإنما قال ذلك ثلاث مرات لما علم من حاله إنه كان إذا قال قولاً كرر ثلاثًا، لعله أن يريد بذلك الإفهام والبيان، والله أعلم.

* * *

ما تكون فيه الشهادة

١٠٤٢ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَقُولُ: اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ شَهَادَةً فِي سَبِيلِكَ، وَوَفَاةً بِبَلَدِ رَسُولِكَ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**اللهم إنى أسألك شهادة فى سبيلك، ووفاة ببلد رسولك**» دعاء منه رضى الله عنه بأن يجمع له بين الشهادة ظن والوفاء ببلد النبى ﷺ ليكون قبره بها، وهذا يقتضى تفضيله على سائر بقع مكة وغيرها، ولو كانت مكة عنده أفضل لتمنى أن يقتل بها مسافرًا أو حاجًا، ولا يكون نقضًا لهجرته.

وقد علم من رأى عمر رضى الله عنه تفضيل المدينة، وقد أجمع المسلمون على أن هذا الدعاء مستجاب وأنه رضى الله عنه شهيد، وهذا يقتضى أن من قتل على هذا الوجه، وإن لم يقتل فى حرب ولا مدافعه، فإنه شهيد، والله أعلم.

١٠٤٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: كَرَمُ الْمُؤْمِنِ تَقْوَاهُ، وَدِينُهُ حَسَبُهُ، وَمُرُوءَتُهُ خُلُقُهُ، وَالْجُرْأَةُ وَالْجُبْنُ غَرَائِزُ يَضَعُهَا اللَّهُ حَيْثُ شَاءَ فَالْجَبَانُ يَفِرُّ عَنْ أَبِيهِ وَأُمِّهِ، وَالْجَرِيءُ يُقَاتِلُ عَمَّا لا يَئُوبُ بِهِ إِلَى رَحْلِهِ، وَالْقَتْلُ حَتْفٌ مِنَ الْحُتُوفِ، وَالشَّهِيدُ مَنِ احْتَسَبَ نَفْسَهُ عَلَى اللَّهِ جَلَّ وَعَزَّ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**كرم المؤمن تقواه**» يحتمل أن يكون من قوله تعالى: ﴿**إن أكرمكم عند الله أتقاكم**﴾ [الحجرات: ١٣]، يريد أن كرمه فى نفسه وفضله تقواه الله تعالى.

وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «الكريم ابن الكريم ابن الكريم ابن الكريم يوسف ابن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم»[1] فوصف كل واحد منهم بالكرم لما كانوا عليه من التقوى.

وقوله رضى الله عنه: «**ودينه حسبه**» يريد أن انتسابه إلى الدين هو الشرف والحسب الذى يخصه، فأما انتسابه إلى أب كافر على وجه الفخر به، فهو ممنوع،

١٠٤٢ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٥/٢٦٢. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٦٢.
١٠٤٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٦٣.
(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٣٩٠، ٣٣٨٢، ٤٦٨٨. الترمذى حديث رقم ٣١١٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٥٦٧٩.

وانتسابه إلى أب صالح على أن له بذلك فضلاً لا بأس به غير أن انتسابه إلى دينه الذى يخصه أتم فى الشرف والحسب.

وقوله رضى الله عنه: «**ومروءته خلقه**» يريد أن المروءة التى يحمل عليها الناس، ويوصفون بأنهم من ذوى المروءات إنما هى معان مختصة بالأخلاق فى الصبر والحلم والجود والمواساة والإيثار.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**والجرأة والجبن غرائز، يضعها الله حيث شاء**» يريد أنها طبائع يطبع الله تعالى من شاء، ويضعها من الناس فيمن شاء، لا تختص بشريف ولا وضيع ولا مؤمن ولا كافر ولا بر ولا فاجر، فقد توجد فى كل صنف من هذه الأصناف.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**فالجبان يفر عن أبيه وأمه، والجرىء يقاتل عمن لا يئوب إلى رحله**» على معنى التفسير لمعنى الجرىء والجبان، وأن ذلك إنما هو بالطبع الذى طبع عليه لا باكتساب، ولا بتعلم، ولذلك يفر الجبان عن أبيه وأمه مع محبته لهما، وحرصه على حياتهما، ويقاتل الجرىء على من لا يئوب إلى رحله، مع أنه لا يلزمه أمره ولا يكاد يشفق عليه.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**والقتل حتف من الحتوف**» يريد أنه نوع من الموت كالموت من المرض والموت بالغرق والموت بالهدم، فهو نوع من أنواع الموت، فيجب أن لا يرتاع منه، فإن الموت لابد منه، وهو كله فظيع، فهذا نوع منه، فلا يجب أن يهاب هيبة تورث الجبن، ثم قال: «**والشهيد من احتسب نفسه**» يريد من رضى بالقتل فى طاعة الله رجاء ثواب الله تعالى.

* * *

العمل فى غسل الشهيد

١٠٤٤ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ غُسِّلَ وَكُفِّنَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ وَكَانَ شَهِيدًا يَرْحَمُهُ اللَّهُ.

١٠٤٥ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ الشُّهَدَاءُ فِي سَبِيلِ

١٠٤٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٦٤.

١٠٤٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٦٥.

اللَّهِ لا يُغَسَّلُونَ وَلا يُصَلَّى عَلَى جَنَائِزِهِم وَإِنَّهُمْ يُدْفَنُونَ فِي الثِّيَابِ الَّتِي قُتِلُوا فِيهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَتِلْكَ السُّنَّةُ فِيمَنْ قُتِلَ فِي الْمُعْتَرَكِ، فَلَمْ يُدْرَكْ حَتَّى مَاتَ، قَالَ: وَأَمَّا مَنْ حُمِلَ مِنْهُمْ فَعَاشَ مَا شَاءَ اللَّهُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ كَمَا عُمِلَ بِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ.

الشرح: قوله: «**غسل وكفن**» يريد غسل الميت المشروع، وقد تقدم فى كتاب الجنائز من الاستيفاء والمنتقى أن الشهادة فضيلة تسقط فرض غسل الميت، واستئناف كفنه، وتسقط فرض الصلاة عليه، وبهذا قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يغسل، ولكنه يصلى عليه. وقال سعيد بن المسيب والحسن البصرى: يغسل ويصلى عليه.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما روى عن جابر بن عبد الله قال: كان النبى ﷺ يجمع بين الرجلين من قتلى أحد فى ثوب واحد، ثم يقول: أيهم أكثر أخذ القرآن، فإذا أشير له إلى أحدهما: قدمه فى اللحد، وقال: أنا أشهيد على هؤلاء يوم القيامة، وأمر بدفنهم بدمائهم، ولم يغسلون ولم يصل عليهم».

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا معنى يسقط فرض غسله، فوجب أن يسقط فرض الصلاة عليه. أصل ذلك الخوف.

مسألة: وهذا لمن خرج مجاهدًا فى سبيل الله لا يختلف المذهب فى ذلك، وأما من غزاه العدو فى قعر داره، فدفع عن نفسه فقتل، فقد قال ابن القاسم: يغسل ويصلى عليه، وقال ابن وهب، وأشهب: لا يغسل ولا يصلى عليه.

وهذا إذا دفع عن نفسه. فأما لم يدفع وقتله العدو من غير مدافعة مثل أن يغلبوا عليه فى منزله أو يقتل نائمًا أو يقتل بعد الأسر، فقد قال أشهب: يغسل ويصلى عليه.

وقال سحنون وأصبغ: لا يغسل، ولا يصلى عليه، وهذه كانت حال عمر رضى الله عنه، فإنه فى حال غفلة لا فى قتال، ولا فى مدافعة، وقد غسل وصلى عليه بحضره الصحابة، ولم ينكر ذلك أحد، فثبت أنه إجماع.

فرع: وهذا إذا مات المقتول من هؤلاء فى موضع القتل، فأما من رفع من المعترك، ثم مات بعد ذلك، فالمشهور من قول ابن القاسم أنه من لم يبق فيه إلا ما يكون منه فى غمرة الموت، فإنه بمنزله من مات فى المعترك، ومن أكل بعد ذلك وشرب، فهو كسائر الموتى يغسل ويصلى عليه.

وقال سحنون: إن كل من به جرح لا يقتل قاتله إلا بقسامة فيغسل ويصلى عليه، وإن كان به جرح يقتل قاتله من غير قسامة، فإنه لا يغسل، ولا يصلى عليه وعمر رضى الله عنه كان قد أنفذت مقاتله، فعلى قول سحنون: هو بمنزله من قتل فى المعترك، وكان يجب على أصله أن لا يغسل ولا يصلى عليه، ويجب على مذهب ابن القاسم أن يغسل، ويصلى لمعنيين، أحدهما: أنه لم يقتل مدافعًا.

والثانى: أنه عاش بعد ذلك، وتكلم وشرب، وليست هذه شهادة تسقط فرض الغسل والصلاة، فإن الشهداء كثير ويصلى عليهم، أى على جميعهم ويغسلون، إلا من ذكرناه.

* * *

ما يكره من الشىء فى سبيل الله

هكذا قال يحيى بن يحيى فى هذه الترجمة، وتابعه فى ذلك جماعة من أهل الموطأ، ويحتمل أن يريد به أنه يكره الشىء الذى جعل فى سبيل الله يستعمل فى غيره، ويحتمل أن يريد به أنه يكره أن يؤخذ على وجه التحيل، وعلى غير الوجه الذى يبيحه عليه من جعله مثل ما فعل الرجل الذى قال لعمر: احملنى وسحيمًا.

وقال ابن بكير فى هذه الترجمة: باب ما يكره من الرجعة فى الشىء يحمل عليه فى سبيل الله وتابعه عليه القعنبى. وذكره حديث الفرس الذى حمل عليه عمر رضى الله عنه سبيل الله، ثم أراد أن يبتاعه[1].

١٠٤٦ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَحْمِلُ فِي الْعَامِ الْوَاحِدِ عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفِ بَعِيرٍ يَحْمِلُ الرَّجُلَ إِلَى الشَّامِ عَلَى بَعِيرٍ، وَيَحْمِلُ الرَّجُلَيْنِ إِلَى الْعِرَاقِ عَلَى بَعِيرٍ، فَجَاءَهُ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ، فَقَالَ: احْمِلْنِي وَسُحَيْمًا فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أنشدتك اللَّهَ أَسُحَيْمٌ زِقٌّ؟ قَالَ لَهُ: نَعَمْ.

الشرح: قوله: «**أن عمر بن الخطاب كان يحمل فى العام الواحد على أربعين ألف بعير**» لكثرة من كان يحمله ممن يريد السفر، فلا يقدر على راحلة يركبها ويعجز عن السفر مع حاجته إليه، إما لكونه من أهل الآفاق، فيعجز عن الرجوع إلى أفقه ووطنه

---

(١) يعنى حديث عمر الذى سابق تخريجه فى كتاب الزكاة برقم ٦٨٩.

١٠٤٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٦٦.

وأهله وولده، أو لغير ذلك من الوجوه التى لا يحصى عددها كثرة مما يضطر الإنسان إلى السفر من أجلها.

فكان يحمل من كانت هذه حاله من أهل الحاجة، ولعله أن يكون كان يحمل من يسعى فى أمور المسلمين ممن يتعذر عليه راحلة لسفره ذلك، فكان عمر بن الخطاب يتخذ من الإبل ما يحمل عليه من مال الله تعالى، ويحمى لها الحمى.

فصل: وقوله: «**يحمل الرجل إلى الشام على بعير ويحمل الرجلين إلى العراق على بعير**» قال الداودى: إنما ذلك ليسر أهل العراق، وقال غيره: إنما كان ذلك لكثرة العدو بالشام، وحاجة الناس إلى الغزو فى تلك الجهة للجهاد.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ويحتمل عندى أن يكون فعل ذلك؛ لأن طريق العراق كانت أسهل وأعمر، وكان طريق الشام من المدينة أوعر وأشق وأخلى من الناس، فكان من انقطع به فيها يتعذر عليه موضع مقام أو من يعين على بلاغ.

فصل: وقول العراقى له: «**احملنى وسحيمًا**» على وجه التورية والتحيل ليريه أن له رفيقًا يسمى سحيمًا، فيدفع إليه البعير، فيأخذه العراقى، وينفرد بركوبه، وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه ألمعيًا يصيب بظنه، فلا يكاد يخطئه، فسبق إلى ظنه أن سحيمًا الذى ذكر هو الزق، فناشده الله ليخبره بالحق، فيعلم عمر صدق ظنه، فقال له الرجل «**نعم**».

وقد روى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه قال: «قد كان فيمن مضى قبلكم من الأمم محدثون، فإن كان فى أمتى منهم فإنه عمر بن الخطاب»[1] يريد ﷺ والله أعلم من يلقى فى روعه الشيء، ويلهم إليه حتى كأنه يخبر به، فلا يخطئ ظنه.

* * *

الترغيب فى الجهاد

١٠٤٧ - مَالِك، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٤٦٩، ٣٦٨٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٨٢٦٣.

١٠٤٧ - أخرجه البخارى ٦٨/٤ كتاب الجهاد باب الدعاء بالجهاد والشهادة للرجال والنساء عن أنس. ومسلم ١٥١٨/٣ كتاب الإمارة باب ٤٩ رقم ١٦٠ عن أنس بن مالك. والترمذى برقم ١٦٤٥، ١٧٨/٤ كتاب فضائل الجهاد وباب غزو البحر عن أنس بن مالك. والنسائى=

قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا ذَهَبَ إِلَى قُبَاءٍ يَدْخُلُ عَلَى أُمِّ حَرَامٍ بِنْتِ مِلْحَانَ فَتُطْعِمُهُ، وَكَانَتْ أُمُّ حَرَامٍ تَحْتَ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، فَدَخَلَ عَلَيْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا فَأَطْعَمَتْهُ، وَجَلَسَتْ تَفْلِي فِي رَأْسِهِ، فَنَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَوْمًا ثُمَّ اسْتَيْقَظَ، وَهُوَ يَضْحَكُ، قَالَتْ: فَقُلْتُ: مَا يُضْحِكُكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي عُرِضُوا عَلَيَّ غُزَاةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، يَرْكَبُونَ ثَبَجَ هَذَا الْبَحْرِ، مُلُوكًا عَلَى الأَسِرَّةِ، أَوْ مِثْلَ الْمُلُوكِ عَلَى الأَسِرَّةِ، يَشُكُّ إِسْحَاقُ، قَالَتْ: فَقُلْتُ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ادْعُ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَنِي مِنْهُمْ، فَدَعَا لَهَا، ثُمَّ وَضَعَ رَأْسَهُ، فَنَامَ ثُمَّ اسْتَيْقَظَ يَضْحَكُ، قَالَتْ: فَقُلْتُ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا يُضْحِكُكَ؟ قَالَ: نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي عُرِضُوا عَلَيَّ غُزَاةً فِي سَبِيلِ اللَّهِ، مُلُوكًا عَلَى الأَسِرَّةِ أَوْ مِثْلَ الْمُلُوكِ عَلَى الأَسِرَّةِ، كَمَا قَالَ فِي الأُولَى، قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ادْعُ اللَّهَ أَنْ يَجْعَلَنِي مِنْهُمْ، فَقَالَ: أَنْتِ مِنَ الأَوَّلِينَ، قَالَ: فَرَكِبَتِ الْبَحْرَ فِي زَمَانِ مُعَاوِيَةَ فَصُرِعَتْ عَنْ دَابَّتِهَا حِينَ خَرَجَتْ مِنَ الْبَحْرِ، فَهَلَكَتْ.

الشرح: قال ابن وهب: أم حرام كانت خالة النبى ﷺ من الرضاعة، فلذلك كان يقيل عندها، وينام فى حجرها، وتفلى رأسه(١).

=٦/٤٠ كتاب الجهاد باب فضل الجهاد فى البحر عن أنس بن مالك. وابن ماجه برقم ٢٧٧٦، ٢/٩٢٧ كتاب الجهاد باب غزو البحر عن أنس بن مالك. والبيهقى فى الكبرى ٩/١٦٥ عن أنس بن مالك. والبيهقى فى الدلائل ٦/٤٥١ عن أم حرام بنت ملحان.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٦/٣١٤: هكذا روى هذا الحديث جماعة رواة الموطأ، فيما علمت، جعلوه من مسند أنس بن مالك. ورواه بشر بن عمر الزهرانى عن مالك، عن إسحاق، عن أنس، عن أم حرام بنت ملحان، قالت: استيقظ رسول الله ﷺ، الحديث، جعله من مسند أم حرام، هكذا حدث عنه به بندار محمد بن بشار.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٦/٣١٤، ٣١٥: وأم حرام هذه خالة أنس بن مالك، أخت أم سليم، بنت ملحان، أم أنس بن مالك، وأظنها أرضعت رسول الله ﷺ، أو أم سليم أرضعت رسول الله ﷺ، فحصلت أم حرام، خالة له من الرضاعة، فلذلك كانت تفلي رأسه، وينام عندها، وكذلك كان ينام عند أم سليم، وتنال منه ما يجوز لذى المحرم، أن يناله من محارمه، ولا يشك مسلم أن أم حرام، كانت من رسول الله ﷺ لمحرم فلذلك كان منها ما ذكر فى هذا الحديث، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فدخل عليها رسول الله ﷺ فأطعمته، وجلست تفلى رأسه**» على ما يفعله ذو المحارم ممن يزوره من ذى رحمه، ومن يكرم عليه، ويريد المبالغة فى مواصلته من إطعامه مما عنده ثم اتباع ذلك بإماطة الأذى عنه، وإدخال الراحة عليه، وإن أدى ذلك إلى مباشرة شعره وبعض جسده.

ويحتمل أن يكون ما أطعمته من مالها يسيرًا من كثير، فلذلك استجاز أكله، ويحتمل أن يكون ما أطعمته من مال زوجها عبادة بن الصامت، وجاز له أكله لما علم من حال عبادة بن الصامت أنه يسر بذلك، وقد يجوز للإنسان يمر بموضع فيه تمر أو طعام لصديق مخلص له يعلم أنه يسر بما يأكل منه بحضرته ومغيبه أن يأكل منه.

فصل: وقوله: «**فنام رسول الله ﷺ ثم استيقظ، وهو يضحك**» وظاهر ذلك أن ضحكه إنما كان من شيء رآه فى نومه أو تذكره عند يقظته، فسألته أم حرام عن ذلك، وقالت: «**ما يضحكك يا رسول الله**» وعلمت أن ضحكه وسروره لا يكون إلا من أمر فيه خير لأمته ﷺ، فقال: «**ناس من أمتى عرضوا علىَّ**» يريد فى منامه «**غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر**» يريد والله أعلم ظهره «**ملوكا على الأسرة أو مثل الملوك**» يشك الرواى أيهما قال.

ويحتمل وجهين، أحدهما: أن يريد أن حالهم فى الدنيا حين ركوبهم ثبج البحر حال الملوك على الأسرة فى صلاح أحوالهم، وسعة دنياهم، وقوتهم على العدو وكثرة عددهم وسلاحهم وأسرتهم، وغير ذلك مما يحتاجون إليه فى غزوهم، وأنهم ليسوا بحال ضيق ولا إقلال وأنه مع يسر ويضحك من حالهم، وهذا يدل على أنها حال صلاح فى الدنيا مضافة إلى صلاح فى الدين، ولولا ذلك لما سر بها ﷺ.

والوجه الثانى أنه يريد أنهم عرضوا عليه غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر، وأنهم مع ذلك عرضوا عليه أو علم بحالهم فى الجنة ملوكًا على الأسرة كقوله تعالى، فى أهل الجنة: ﴿**على الأرائك متكئون**﴾ [يس: ٥٦]. والأول أظهر.

فصل: وقولها: «**يا رسول الله، ادع الله أن يجعلنى منهم**» يؤكد ما تقدم من أنها سألت وتشفعت بالنبى ﷺ أن يجعلها الله منهم، لما فهمت من أن سعيهم مقبول وعملهم مبرور، وجهادهم مشكور، فإن حالهم فى الآخرة حال رضا ورضوان، فدعا لها رسول الله ﷺ إشفاقًا لمن سأله الدعاء من أمته لاسيما بما يعود إلى صلاح الدين ويتضمن هذا جوزا ركوب البحر للغزو والجهاد.

قال القاضى أبو الوليد: والحج عندى يجب أن يكون مثله.

فصل: وقوله: «**وضع رأسه، فنام ثم إستيقظ يضحك**» إلى قوله: «**ناس من أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله ملوكًا على الأسرة**» لم يذكر فى هذا الحديث جواز ركوب البحر، ويحتمل أن يكون غزو هؤلاء فى غير البحر، فقالت أم حرام: «**ادع الله أن يجعلنى منهم**» حرصًا على أن تنال أجر الغزوين، ويكون لها فضيلة الطائفتين، فقال لها رسول الله ﷺ: «**أنت من الأولين**» إعلامًا لها بأنها لا تشهد غزوة الطائفة الثانية، ولم يبين لها أن ذلك لموت يتعجل، ويمنع من لحاق الطائفة أو لمانع من حضور ذلك مع بقاء حياتها.

ويحتمل أن يكون ﷺ أوحى إليه، وأعلم بذلك كله غير أنه أظهر إليها من ذلك ما أظهر، ولم يظهر لها أنها تموت قبل غزوة الطائفة الثانية، ويحتمل أن يكون لم يوح إليه بأكثر مما أظهر إليها، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فركبت البحر فى زمن معاوية بن أبى سفيان**» أهل السير يقولون: إن غزوة معاوية هذه كانت فى زمن عثمان بن عفان، قال حنيفة بن خياط عن ابن الكلبى: إن هذه الغزوة لمعاوية كانت سنة ثمان وعشرين.

وقال الزبير بن بكار: ركب معاوية البحر غازيًا بالمسلمين فى خلافة عثمان إلى قبرس، ومعه أم حرام زوجة عبادة بن الصامت، فركبت بغلتها حين خرجت من السفينة فصرعت، فماتت ورواية أهل السير لا يعتمد عليها أهل الحديث.

وظاهر قوله: «**فى زمن معاوية**» يقتضى فى وقت إمارته وخلافته، وهو الأظهر. ورواية أئمة الحديث أصح، ولو صح ما يقوله أهل السير لجاز أن يريد بقوله: «**فى زمن معاوية**» أى فى وقت ولايته على الشام، وذلك كان فى زمن عمر إلى آخر زمن عثمان وبعده، وهذه فضيلة لمعاوية أبى سفيان إذا أخبر النبى ﷺ بفضيلة قوم غزاة هو منهم حتى تمنت أم حرام أن تكون منهم، وسألت الدعاء بذلك، وأجابها إليه، ودعا لها به.

فصل: وقوله: «**فصرعت عن دابتها حين خرجت من البحر، فهلكت**» فكان هذا تحقيقًا لقول النبى ﷺ أنها من الأولين، وتبيينًا أن المانع لها أن تكون من الآخرين أن عمرها ينقضى قبل ذلك، وهذا من أعلام نبوته الواضحة أن يعلم بالأشياء على وجهها قبل أن تكون، ثم تكون على حسب ذلك لا تخرم عنه، ويتكرر ذلك منه ﷺ تكررًا يوجد فى أكثر الأحوال، وكل من يتعاطى تكهنًا بتنجيم أو غيره، فإن الأغلب عليه

الخطأ، وإن أصاب فى بعض الأشياء على ما يفعل الظان والمخمن والحازر، والحمد رب العالمين.

١٠٤٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ السَّمَّان، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَوْلا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي لأَحْبَبْتُ أَنْ لا أَتَخَلَّفَ عَنْ سَرِيَّةٍ تَخْرُجُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَلَكِنِّي لا أَجِدُ مَا أَحْمِلُهُمْ عَلَيْهِ، وَلا يَجِدُونَ مَا يَتَحَمَّلُونَ عَلَيْهِ، فَيَخْرُجُونَ وَيَشُقُّ عَلَيْهِمْ أَنْ يَتَخَلَّفُوا بَعْدِي، فَوَدِدْتُ أَنِّي أُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَأُقْتَلُ ثُمَّ أُحْيَا فَأُقْتَلُ ثُمَّ أُحْيَا فَأُقْتَلُ»[1].

الشرح: قوله: **«لولا أن أشق على أمتى لأحببت أن لا أتخلف عن سرية»** يقتضى إشفاقه على أمته، والجرى إلى الرفق بهم، والاجتناب لما يشق عليهم، وتركه كثيرًا من عمل البر، خوفًا أن يتكلفوا منه ما لا يطيقون أو يشق عليهم القعود عن مثله عجزًا عنه، وعدم ما يتوصل إليه، وذلك يدل على أن الجهاد ليس بفرض على الأعيان، ولو تعين عليه فرض الجهاد لما جاز له أن يتخلف عنه لعجز غيره عنه.

فصل: وقوله ﷺ: **«فوددت أنى أقاتل فى سبيل الله فأقتل»** تمنّ للشهادة وأعمال البر.

وقوله ﷺ: **«ثم أحيا فأقتل»** تمن من الخير لما علم أنه لا يكون؛ لأن الإحياء بعد الموت فى الدنيا معلوم أنه لا يكون، وقد تمنى ﷺ إعلامًا بدرجة الشهادة وتحريضًا لأمته عليها وإعلامًا لهم بما فيها.

١٠٤٨ - أخرجه البخارى فى الإيمان ٣٥، الجهاد والسير ٢٥٨٨، ٢٧٥٠، التمنى ٦٦٨٥، ٦٦٨٦. ومسلم فى الإمارة ٣٤٨٤، ٣٤٨٥. والنسائى فى الجهاد ٣٠٤٥، ٣٠٩٨، ٣٠٩٩، النكاح ٣١٥١، ٣١٥٢. وابن ماجه فى الجهاد ٢٧٤٣، ٢٧٥٣. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٦٨٦٠، ٧٠٤١، ٧٧٨٣، ٨٦٢١. ٩١١١، ٩٧٤٢، ١٠٠٣٨، ١٠١١٩.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٢٦/٦: فى هذا الحديث دليل على أن الجهاد ليس بفرض معين على كل أحد فى خاصته، ولو كان فرضا معينا ما تخلف رسول الله ﷺ ولو شق على أمته؛ والجهاد عندنا بالغزوات والسرايا إلى أرض العدو فرض على الكفاية، فإذا قام بذلك من فيه كفاية ونكاية للعدو، سقط عن المتخلفين؛ فإذا أظل العدو بلدة مقاتلا لها، تعين الفرض على كل أحد حينئذ فى خاصته على قدر طاقته خفيفا وثقيلا، شابا وشيخا، حتى يكون فيمن يكاثر العدو كفاية بهم.

١٠٤٩ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: لَمَّا كَانَ يَوْمُ أُحُدٍ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ يَأْتِينِي بِخَبَرِ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ الأَنْصَارِيِّ؟» فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَذَهَبَ الرَّجُلُ يَطُوفُ بَيْنَ الْقَتْلَى، فَقَالَ لَهُ سَعْدُ بْنُ الرَّبِيعِ: مَا شَأْنُكَ؟ فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: بَعَثَنِي إِلَيْكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لآتِيَهُ بِخَبَرِكَ، قَالَ: فَاذْهَبْ إِلَيْهِ فاقرئه مِنِّى السَّلامَ وَأَخْبِرْهُ أَنِّى قَدْ طُعِنْتُ اثْنَتَىْ عَشْرَةَ طَعْنَةً، وَأَنِّى قَدْ أُنْفِذَتْ مَقَاتِلِى وَأَخْبِرْ قَوْمَكَ أَنَّهُ لا عُذْرَ لَهُمْ عِنْدَ اللَّهِ إِنْ قُتِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَوَاحِدٌ مِنْهُمْ حَيٌّ[1].

الشرح: قوله ﷺ: **«من يأتيني بخبر سعد بن الربيع»** اهتبال منه ﷺ بأصحابه، وبحثه عن من فقد منهم بعد الموت ليعلم ما خبره، وما الذى غيبه، وإن كان أصيب أو سلم، فانتدب الرجل ليحرز طاعة النبى ﷺ والمبادرة إلى ما يرغبه، وإن لم يعينه بالأمر وذهابه بين القتلى لطلب سعد بن الربيع؛ لأن الظاهر أن من فقد فى ذلك الوقت، وفى مثل تلك الحال أنه قتل أو ثخن بالجراح، فبادر إلى طلبه حيث ظن أنه يجده.

وقول سعد بن الربيع له: **«ما شأنك»** لعله قد توقع أن يكون أرسل للبحث عن خبره أو خبر غيره، فيوصى معه بما أراد أن يوصى به إلى قومه، فأمره أن يقرئ النبى ﷺ سلامه لما اعتقد أنه لا يلقاه، وأن يخبره بما جرى عليه من عدد الطعان وإنفاذ المقاتل.

وفى ذلك إعلام بفوات لقائه، ولعله قصد بذلك استدعاء ترحمه عليه واستغفاره

١٠٤٩ - أخرجه الحاكم فى المستدرك ٢١/٣. البيهقى فى دلائل النبوة ٢٨٥/٣. وذكره الزبيدى فى الإتحاف ٣٣٠/١٠ عن يحيى بن سعيد. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٦٩.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٢٧/٦: هذا الحديث لا أحفظه ولا أعرفه إلا عند أهل السير، فهو عندهم مشهور معروف. ذكره ابن إسحاق قال: لما انصرف أبو سفيان ومن معه من أحد ووجهوا إلى مكة، فزع الناس إلى قتلاهم؛ فقال رسول الله ﷺ: «من رجل ينظر لى ما فعل سعد بن الربيع، أفى الأحياء هو أم فى الأموات؟ فقال رجل من الأنصار: أنا أنظر لك يا رسول الله ما فعل، فنظر فوجده جريحا فى القتلى وبه رمق، قال: فقلت له: إن رسول الله ﷺ أمرنى أن أنظر أفى الأحياء أنت أم فى الأموات؟ قال: أنا فى الأموات، فأبلغ رسول الله ﷺ عنى السلام، وقل له: إن سعد بن الربيع يقول: جزاك الله عنا خير ما جزى نبيا عن أمته؛ وأبلغ قومك عنى السلام، وقل لهم: إن سعد بن الربيع يقول لكم: لا عذر لكم عند الله إن خلص إلى نبيكم ومنكم عين تطرف، قال: ثم لم أبرح حتى مات؛ قال: فجئت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته خبره».

ورضاه عنه، ثم أوصى إلى قومه بأن يفدوا النبى ﷺ بأنفسهم، وأن لا يوصل إليه، ومنهم حى وإن من حى منهم بعد ذلك، فلا عذر له عند الله. وهذا يقتضى أنه كان يجب على المسلمين وقايته ﷺ بأنفسهم وبذلها دونه.

١٠٥٠ - مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَغَّبَ فِى الْجِهَادِ وَذَكَرَ الْجَنَّةَ(*) وَرَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ(*) يَأْكُلُ تَمَرَاتٍ فِى يَدِهِ، فَقَالَ: إِنِّى لَحَرِيصٌ عَلَى الدُّنْيَا إِنْ جَلَسْتُ حَتَّى أَفْرُغَ مِنْهُنَّ، فَرَمَى مَا فِى يَدِهِ، فَحَمَلَ بِسَيْفِهِ، فَقَاتَلَ حَتَّى قُتِلَ.

الشرح: قوله: «**إنه ﷺ رغب فى الجهاد**» تنبيهًا منه فى تجديد ذلك عند حضور القتال، وتذكيرًا للناس بفضائل الجهاد، وترغيبًا لهم فى إحراز أجره، والصبر على شدة الحرب، وما عسى أن يؤدى إليه من جراح أو شهادة، فأكد ذلك بأن شوقهم إلى الجنة بأن وصف ما أعد الله فيها للمجاهد فى سبيله لاسيما لمن أكرمه الله بالشهادة.

فصل: وقوله: «**ورجل من الأنصار يأكل تمرات فى يده**» ذكر أهل السير أن ذلك الرجل هو عمير بن الحمام الأنصارى السلمى ما ذكر به النبى ﷺ حمله تصديقه له وتثبته لما قاله على أن طرح تمرات فى يده كان يأكلها، ورأى أن اشتغاله بأكلها عن المبادرة إلى الشهادة المؤدية إلى ما وصف النبى ﷺ من الجنة حرص على الدنيا واشتغال بيسير متاعها عن عظيم ما أعد الله تعالى لأوليائه، فطرحها وحمل بسيفه، وذكر أهل السير أنه حمل، وهو يقول:

ركضـًا إلـى الله بغـير زاد   إلا الـتقى وعمـل المعـاد
والصبر فى الله على الجهاد

وقد ذكر أهل السير أن هذا كان يوم بدر، وقد كان مع النبى ﷺ جماعة أصحابه، وهم ثلاثمائة وبضعة عشر، فيحتمل أن يكون حمل عمير هذا مع جماعة الناس، ويحتمل

١٠٥٠ - أخرجه البخارى بنحوه ٢١٥/٥ كتاب المغازى باب غزوة أحد. ومسلم ١٥٠٩/٣ كتاب الإمارة باب ٤١ رقم ١٤٣ باب ثبوت الجنة للشهيد عن جابر. البيهقى فى السنن الكبرى ٤٣/٩. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٧٠.

(*) فى حديث أنس أن رسول الله ﷺ قال يوم بدر: «قوموا إلى جنة عرضها السموات والأرض...» الحديث. قاله السيوطى فى تنوير الحوالك ٣٠٩/١.

(*) قال السيوطى: هو عمير بن الحمام كما فى حديث أنس. وذكره ابن إسحاق وغيره.

أن يكون انفرد بالحمل على جماعة من المشركين، وهذا جائز أن يحمل الرجل وحده على الكتيبة لاسيما من علم من نفسه شدة وقوة، وكان من أصحابه من العدد ما يعلم أنهم محتمون دونه.

وقد روى عن مالك أنه قال: يجوز للرجل إذا علم من نفسه قوة وغناء أن يبرز إلى الجماعة، ولا يكون له تهلكة، وأما من كان رأس الكتيبة، وعلم أنه إن أصيب هلك من معه من المسلمين، فالصواب له أن لا يتعرض للقتال إلا أن يضطر إليه؛ لأن فى بقائه بقاء المسلمين.

١٠٥١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّهُ قَالَ: الْغَزْوُ غَزْوَانِ فَغَزْوٌ تُنْفَقُ فِيهِ الْكَرِيمَةُ، وَيُيَاسَرُ فِيهِ الشَّرِيكُ، وَيُطَاعُ فِيهِ ذُو الأَمْرِ، وَيُجْتَنَبُ فِيهِ الْفَسَادُ، فَذَلِكَ الْغَزْوُ خَيْرٌ كُلُّهُ، وَغَزْوٌ لا تُنْفَقُ فِيهِ الْكَرِيمَةُ، وَلا يُيَاسَرُ فِيهِ الشَّرِيكُ، وَلا يُطَاعُ فِيهِ ذُو الأَمْرِ، وَلا يُجْتَنَبُ فِيهِ الْفَسَادُ، فَذَلِكَ الْغَزْوُ لا يَرْجِعُ صَاحِبُهُ كَفَافًا.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**تنفق فيه الكريمة**» يريد كرائم الأموال، ويحتمل أن يريد به حلال المال دون خبيثه، ودون ما فيه شبهة، ويحتمل أن يريد به كثيره إذا أراد بالنفقة النفقة على نفسه والصدقة، ويحتمل أن يريد بالكريمة أفضل المتاع مثل أن يغزو على أفضل الخيل وأسبقها، ويقتنيها لذلك.

وكذلك يغزو بأفضل السلاح والآلة، فيكون إنفاقها فى سبيل الله ابتياعها لذلك، ويكون استعمالها فى ذلك حتى يعطب الفرس، وتفنى الآلة والسلاح، وقد يحتمل أن

١٠٥١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٧١، وقال: هذا الحديث مرفوع إلى النبى ﷺ بإسناد حسن: أخبرنا عبد الرحمن بن محمد، قال: وحدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا حيوة بن شريح الحضرمى، قال: أخبرنا بقية، قال: حدثنا بحير بن سعد، عن خالد ابن معدان، عن أبى بحرية، عن معاذ بن جبل، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الغزو غزوان فأما من ابتغى وجه الله، وأطاع الإمام، وأنفق الكريمة، وياسر الشريك، واجتنب الفساد، فإن نومه ونبهه أجر كله، وأما من غزا فخرا ورياء وسمعة، وعصى الإمام، وأفسد فى الأرض، فإنه لم يرجع بالكفاف». الحديث أخرجه الإمام أحمد، واللفظ له، فى المسند حديث رقم ٢١٥٣٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣١٨٨. أبو داود حديث رقم ٢٥١٥. الدارمى حديث رقم ٢٤١٧.

يريد بإنفاق الغازى ذلك فى سبيل الله أن يحبس فى سبيل الله أفضل ما يغزو به معه من ذلك.

فصل: وقولها: «**ويياسر فيه الشريك**» مياسرته يريد موافقته فى رأيه مما يكون طاعة ومتابعته عليه وقلة مشاحاته فيما يشاركه فيه من نفقة أو عمل وطاعة ذى الأمر امتثال أمر الأمير بأن يمتنع مما يمنع منه ويمتثل ما يأمر به من الطاعة لله، ويجتنب مع ذلك الفساد فيما لا يعود بموافقة الشريك، ولا تقدم للإمام فيه أمر ولا نهى.

مسألة: وهل له أن يبارز بغير الإمام. وقوله «**فذلك الغزو خير كله**» يريد أنه خير لصاحبه فى الآخرة، وطاعة لله وقربة.

فصل: قوله: «**وغزو لا تنفق فيه الكريمة، ولا يياسر فيه الشريك، ولا يجتنب فيه الفساد**» على حسب ما تقدم، «**فذلك الغزو لا يرجع كفافًا**» يريد أنه لا يبقى سعيه وغزوه بما يكسبه من المآثم.

* * *

ما جاء في الخيل والمسابقة بينها والنفقة في الغزو

١٠٥٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْخَيْلُ فِى نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ».

الشرح: قوله ﷺ: «**الخيل فى نواصيها الخير إلى يوم القيامة**» يريد والله أعلم، الأجر والغنيمة. وقد روى ذلك من طريق عبد الله عنه ﷺ أنه قال: «الخيل فى نواصيها الخير إلى يوم القيامة، الأجر والغنيمة»(*) وهذا حض على ارتباطها فى سبيل الله واتخاذها للجهاد.

وقوله: «**إلى يوم القيامة**»، دليل على أن ذلك باق إلى يوم القيامة، وأن الإسلام لا

١٠٥٢ - أخرجه البخارى فى الجهاد والسير ٢٦٣٧. ومسلم فى الإمارة ٣٤٧٨. والنسائى فى الخيل ٣٥١٥. وابن ماجه فى الجهاد ٢٧٧٧. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٣٨٧، ٤٥٨٠، ٤٨٥٦، ٤٩٥٣، ٥٥٠٨، ٥٦٤٨. والبيهقى فى الكبرى ٨١/٤ عن أبى هريرة. والطبرانى فى الكبير ٣٠٦/٨ عن أبى أمامة. والبغوى فى شرح السنة ٣٨٥/١٠ عن ابن عمر.

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٨٧٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٥٧٢. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٧١٤.

يذهب جملة، ولا يغلب عليه حتى لا يبقى من أهله من يجاهد عن الدين، ويدل أيضًا أن أهل الكفر، ومن يجاهد على الدين لا يخلو منهم وقت إلى يوم القيامة، فهذا اللفظ إلا أن يرد تخصيصه ببعض الأزمان، فقد روى عن ابن عباس أنه قال فى تأويل قوله تعالى: ﴿حتى تضع الحرب أوزارها﴾[(١)] [محمد: ٤].

١٠٥٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِى قَدْ أُضْمِرَتْ مِنَ الْحَفْيَاءِ[(١)] وَكَانَ أَمَدُهَا ثَنِيَّةَ الْوَدَاعِ[(٢)] وَسَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِى لَمْ تُضَمَّرْ مِنَ الثَّنِيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِى زُرَيْقٍ[(٣)] وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ مِمَّنْ سَابَقَ بِهَا.

الشرح: قوله: «**سابق بين الخيل التى أضمرت من الحفياء إلى ثنية الوداع**» قال محمد ابن عبد الحكم: فى هذا دليل على إجازة الإضمار، وذلك لا يكون إلا بمنع بعض العلف واستجلاب العرق.

وقال موسى بن عقبة: بين الحفياء وثنية الوداع ستة أميال أو سبعة، ومن الثنية إلى مسجد بنى زريق ميل ونحوه، وهذا نص فى مجاوزة المسابقة بين الخيل لما فى ذلك من تدريبها على الجرى والسبق، وتدريب من يسابق بها، ولما يبعث عليه من الاجتهاد فى ذلك والمبالغة فيه لما جبلت عليه النفوس من الحرص على الغلبة.

---

(١) لم يوضح المصنف ما قاله ابن عباس فى ذلك. المحقق.

١٠٥٣ - أخرجه البخارى فى الصلاة ٤٠٣. ومسلم فى الإمارة ٣٤٧٧. والترمذى فى الجهاد ١٦٢١. والنسائى فى الخيل ٣٥٢٥، ٣٥٢٦. وأبو داود فى الجهاد ٢٢١١، ٢٢١٢، ٢٢١٣. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٢٥٧. والدارمى فى الجهاد ٢٣٢٢.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٦/٣٣٥: هكذا رواه جماعة أصحاب الموطأ عن مالك، لم يختلفوا عليه فى إسناده، واختلفوا عنه فى بعض ألفاظه؛ فكان ابن بكير يقول: سابق بين الخيل التى لم تضمر من الثنية التى عند مسجد بنى زريق، وخالفه جمهور الرواة، منهم: ابن القاسم والقعنبى وابن وهب، فرووا كما روى يحيى من الثنية إلى مسجد بن زريق؛ وفى ألفاظ أصحاب نافع، وألفاظ الرواة عنه فى هذا الحديث اختلاف.

(١) الحفياء بفتح الحاء وسكون الفاء: موضع خارج المدينة، بينه وبين ثنية الوداع ستة أميال أو نحوها.

(٢) أمدها ثنية الوداع: أى غايتها إلى ثنية الوداع، وهو موضع خارج المدينة أيضا سمى بذلك لأن الخارج من المدينة يمشى معه المودعون إليها، وهى فى طريق مكة.

(٣) بنى زريق: بضم الزاى وفتح الراء وسكون الياء: اسم قبيلة من الأنصار بينهما وبين الثنية ميل واحد.

فإذا سابق غيره كان اجتهاده لنفسه وفرسه واجتهاده أكثر من إجهاده واجتهاده إذا انفرد بالجرى، وليس تعرف العرب المسابقة إلا بين الخيل والإبل، وكذلك فى الإسلام قاله محمد بن عبد الحكم. وقد سابق رسول الله ﷺ بين الخيل والإبل، ولا أعلم أنه ﷺ سابق بين غيرها.

فصل: وليس فى الحديث ما يدل على أنه كان بين تلك الخيل سبق، أخرجه أحد المتسابقين أو غيرهم، وذلك لا يخلو من أحد حالين. وأما أن يكون السبق أخرجه غير المتسابقين أو أحدهم، فإن أخرجه غيرهم كالإمام وغيره أنه لمن سبق، فلا خلاف فى جوازه.

مسألة: وإن أخرجه أحد المتسابقين، فإن ذلك على وجهين، أحدهما: أن يخرجه ويسابق على أنه إن سبق غيره، فهو للسابق، وإن سبق هو لم يكن له، ويكون للذى يليه، فهذا أيضًا مما أجازه مالك وأكثر العلماء.

فرع: فإن لم يكن معه إلا فارس واحد، فسبق المخرج لم يرجع إليه الطعام، وكان لمن حضر، رواه ابن مزين عن مالك.

مسألة: والوجه الثانى أن يخرجه المتسابقين على أنه سبق غيره، فهو للسابق وإن سبق المخرج، فهو له، هذا كرهه مالك، ورواه ابن المواز عن ابن القاسم: لا خير فيه، وروى أصبغ عن ابن وهب إجازته، ورواه ابن وهب عن مالك.

فصل: وقوله: «**وأن عبد الله بن عمر كان ممن سابق بها**» يحتمل أن يريد به التى سابقت من الثنية إلى مسجد بنى زريق، وليس فى الراكبين حد من صغر ولا كبر ولا خفة ولا ثقل وليختر كل إنسان لركوب دابته من أحب، وأمكنه، وكتب عمر بن عبد العزيز: لا تحملوا على الخيل إلا من احتلم.

١٠٥٤ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لَيْسَ بِرِهَانِ الْخَيْلِ بَأْسٌ إِذَا دَخَلَ فِيهَا مُحَلِّلٌ، فَإِنْ سَبَقَ أَخَذَ السَّبَقَ، وَإِنْ سُبِقَ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ[1].

١٠٥٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٧٤.

(١) قال فى الاستذكار ١٤/٣١١ – ٣١٣: أنكر مالك العمل بقول سعيد، ولم يعرف المحلل، ولا يجوز عنده أن يجعل المتسابقان سبقين يخرج كل واحد منهما سابقًا من قبل نفسه=

الشرح: قوله: «**ليس برهان الخيل بأس**» يريد المسابقة.

وقوله: «**إذا كان بينهما محلل**» سماه محللاً؛ لأنه بدونه لم تجز المسابقة بينهما على شيء يخرجه كل واحد منهما، وإن أخرج أحدهما سبقًا، وكان بينهما محلل إن سبق أخذ، وإن سبق لم يكن عليه شيء، فهذا أجازه ابن المسيب. قال ابن المواز: وهو قياس قول مالك الآخر. قال محمد: وبه آخذ، والمشهور عن مالك منعه.

=على أن من سبق منهما أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه. هذا لا يجوز عنده بمحلل ولا بغير محلل، إنما السابق عنده أن يجعل السبق، أحدهما كالسلطان، فمن سبق أخذه، لا غير. وقد روى عن مالك مقل قول سعيد بن المسيب، والأشهر عنه ما ذكرنا. وأجمع سائر العلماء على أنه لا يجوز أن يجعل كل واحد منهما سبقه إلا أن يكون سبقهما فرس ثالث، لا يجعل شيئًا، وهو مثلهما فى الأغلب، وهو الذى يدعى المحلل، فإن كان ذلك، فهو الذى اختلف فيه العلماء قديمًا وحديثًا. فقال مالك ما وصفنا. وقال الشافعى: الأسباق ثلاثة: سبق يعطيه الوالى أو الرجل غير الوالى من ماله متطوعًا به فيجعل للسابق شيئًا معلومًا ممن سبق أحرز ذلك السبق، وإن شاء الوالى أو غيره، جعل أيضًا للمصلى، وللثانى والثالث شيئًا شيئًا، فذلك كله حلال لمن جعل له. والثانى: أن يريد الرجلان أن يتسابقا بفرسيهما ويريد كل واحد منهما أن يسبق صاحبه، ويخرجا سبقين، فهذا لا يجوز إلا بمحلل بينهما، يكون فارسًا لا يأمنان أن يسبقهما، فإن سبق المحلل، أخذ السبقين، وإن سبق أحد المتسابقين، أحرز سبقه وأخذ سبق صاحبه، وإن سبق الاثنان الثالث، كانا كمن لم يسبق واحد منهما، ولا يجوز حتى يكون الأمر واحدًا، والغاية واحدةً. قال: ولو كانوا مائة فأدخلوا بينهم محللاً، فكذلك. والثالث: أن يسابق أحدهما صاحبه، ويخرج السبق وحده، فإن سبقه صاحبه أخذ السبق، وإن سبق صاحبه أحرز السبق. وهذا فى معنى الوالى. قال: ويخرج المتسابقان ما يتراضيان عليه ويتواضعونه على يدى رجل. وأقل السبق يسبق بالهادى أو بعضه أو بالكفل أو بعضه. وقول محمد بن الحسن فى هذا كقول الشافعى. قال محمد بن الحسن وأصحابه: إذا جعل السبق واحدة، فقال: إن سبقتنى، فلك كذا وكذا، ولم يقل: إن سبقتك، فعليك كذا وكذا، فلا بأس. ويكره أن يقول: إن سبقتك، فعليك كذا، وإن سبقتنى، فعلى كذا. هذا لا خير فيه، وإن قال رجل غيرهما: أيكما سبق، فله كذا، فلا بأس، وإن كان بينهما محلل إن سبق، فلا يغرم، وإن سبق أحد فلا بأس، وذلك كان يسبق ويسبق. وقالوا: ما عدا هذه الثلاثة الأسباق فيه قمارٌ، وأجاز العلماء فى غير الرهان السبق على الأقدام. وهذا مأخوذ من خبر سلمة بن الأكوع أنه سابق بين يدى رسول الله ﷺ مع الأنصارى. وسابق رسول الله ﷺ عائشة فسبقها، فلما أسن سابقها فسبقته، فقال: «هذه بتلك». وأما السبق فى الرهان، فلا يجوز إلا فى ثلاثة أشياء: هى الخف، والحافر، والنصل. وفيه حديث احتاج الناس فيه إلى ابن أبى ذئب، رواه عنه الثورى، وابن عيينة، والقعنبى وغيرهم، عن نافع ابن أبى نافع، عن أبى هريرة، أن النبى ﷺ قال: «لا سبق إلا فى خف، أو نصل، أو حافر».

مسألة: وليس من شرط هذا الرهان أن يعرف كل واحد من المتراهنين جرى فرس صاحبه، ولا صفة الراكب من ثقل وخفة، وإنما ذلك على حسب ما يتفق.

١٠٥٥ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رُئِيَ، وَهُوَ يَمْسَحُ وَجْهَ فَرَسِهِ بِرِدَائِهِ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «إِنِّي عُوتِبْتُ اللَّيْلَةَ فِي الْخَيْلِ».

الشرح: مسحه ﷺ وجه فرسه بردائه على سبيل الإكرام له، والمبالغة في مراعاته، والإحسان إليه، وإنما سئل عن ذلك لما لم يعهد منه مثل هذا، فقال ﷺ: **«إني عوتبت الليلة في الخيل»**(١) وهذا يقتضي أنه إنما عوتب في المبالغة في مراعاتها والتعاهد لها والإحسان لما خصها الله به من أن جعلها سببًا للخير من الأجر والمغنم عونًا عليه.

١٠٥٦ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ خَرَجَ إِلَى خَيْبَرَ أَتَاهَا لَيْلًا، وَكَانَ إِذَا أَتَى قَوْمًا بِلَيْلٍ لَمْ يُغِرْ حَتَّى يُصْبِحَ، فَلَمَّا أَصْبَحَ خَرَجَتْ يَهُودُ بِمَسَاحِيهِمْ وَمَكَاتِلِهِمْ، فَلَمَّا رَأَوْهُ قَالُوا: مُحَمَّدٌ، وَاللَّهِ مُحَمَّدٌ وَالْخَمِيسُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اللَّهُ أَكْبَرُ خَرِبَتْ خَيْبَرُ، إِنَّا إِذَا نَزَلْنَا بِسَاحَةِ قَوْمٍ ﴿فَسَاءَ صَبَاحُ الْمُنْذَرِينَ﴾» [الصافات: ١٧٧].

الشرح: قوله: **«أن رسول الله ﷺ حين خرج إلى خيبر أتاها ليلاً»** يحتمل أن يكون ﷺ قصد ذلك ليستتر المسلمون في مكانهم، فإذا أصبح خرج من اليهود من جرت

١٠٥٥ - أخرجه البخاري في الصلاة ٣٥٨، الجهاد والسير ٢٧٢٦. ومسلم في الجهاد والسير ٣٣٦٠. والترمذي في السير ١٤٧٠. والنسائي في المواقيت ٥٤٤، النكاح ٣٣٢٥، الصيد والذبائح ٤٢٦٣. وأحمد في باقي مسند المكثرين ١١٦٣٥، ١٢٢٠٨، ١٢٦٦٥، ١٣٠٨٦، ١٣٢٧٢.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٤٣/٦: هكذا هذا الحديث في الموطأ عند جماعة رواته فيما علمت، وقد روى عن مالك مسندا عن يحيى بن سعيد، عن أنس، ولا يصح.

(١) قال السيوطي: في رواية أبي عبيدة في إذالة الخيل وله من مرسل عبد الله بن دينار، وقال: «إن جبريل بات الليلة يعاتبني في إذالة...» أي امتهانها. انظر: تنوير الحوالك ٣١١/١.

١٠٥٦ - أخرجه البخاري كتاب المغازي ٢٧٥/٥ عن أنس. ومسلم ١٠٤٣/٢، ١٠٤٤ برقم ٨٤ كتاب النكاح عن أنس. والنسائي ١٣٢/٦ عن أبي طلحة. والبيهقي في الكبرى ٢٣٠/٢ عن أنس. وابن أبي شيبة ٤٦١/١٤ عن أنس. والبيهقي في الدلائل ٢٠٣/٤ عن أنس. وذكره الهيثمي في المجمع ١٤٩/٦ وعزاه لأحمد والطبراني عن أبي طلحة. وأحمد عن أنس ١٠٢/٣.

عادته بالخروج، فيظفر بهم، ويحتمل أنه أراد أن يأتى ليلاً ليعلم بقاءهم على كفرهم بتركهم الأذان وانتقالهم عنه بالأذان قبل أن ينذروا، ويحتمل أن يكون قصد بذلك الرفق بأصحابه ليقيهم بذلك حر الشمس ووهج الحر، والله أعلم بذلك.

فصل: وقوله: «**وكان إذا أتى قوما بليل**» يحتمل أن يكون كان يفعل ذلك ﷺ لأن الليل ليس بوقت إغارة لاسيما فيما يقرب من الحصون والقرى؛ لأن من خشى أن يغار عليه يبيت فيها، فلا يظفر به، فإذا خرج عند الصباح وانتشرت العمال وسائر الناس المتصرفين أغار حينئذ ليظفر بهم أو ببعضهم، ويحتمل أن يكون كان يفعل ذلك تثبتًا، فإن سمع أذانًا عند الصباح أمسك، وإن لم يسمعه أغار.

مسألة: وليس فى هذا الحديث ذكر الدعوة إلى الإسلام قبل القتال، ويحتمل أن يكون ذلك، ولم ينقل إلينا. وقد روى أبو حازم عن سهل بن سعد، قال يوم خيبر لعلى بن أبى طالب: «انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم، ثم ادعهم إلى الإسلام وأخبرهم بما يجب عليهم، فوالله لإن يهدى الله بك رجلاً خير لك من أن يكون لك حمر النعم»(*).

ويحتمل أن يكون ترك الدعوة لما تقدم من دعائهم، وعلم من عنادهم وإصرارهم. وقد اختلف العلماء فى هذا، فقال مالك: أحب إلىّ أن يدعى العدو قبل القتال، بلغتهم الدعوة أو لم تبلغهم، إلا أن يعجلوا، سواء قربوا أو بعدوا. وقال عنه ابن القاسم: لا يبتوا حتى يدعوا. وقال ابن الماجشون عن مالك: لا يدعى من قرب من الدرب مثل طرسوس والمصيصة.

وروى ابن حبيب عن المدنيين من أصحاب مالك: إنما الدعوة اليوم فيمن لم يبلغه الإسلام ولا يعلم ما يقاتل. فأما من بلغه الإسلام، وعلم ما يدعى إليه وحارب وحورب كالروم والإفرنج ممن دانى أرض الإسلام، وعرفه، فالدعوة فيهم ساقطة. قال ابن حبيب: فيجب أن يغار عليهم وينتهز فيهم الفرصة، وقد بعث النبى ﷺ من يقتل كعب بن الأشرف وابن أبى الحقيق.

فوجه القول الأول، وهو رواية ابن القاسم ما روى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال للنبى ﷺ يوم خيبر: «يا رسول الله، نقاتلهم حتى يكونوا مثلنا، فقال رسول

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٩٤٢، ٣٠٠٩، ٣٧٠١، ٤٢١٠. مسلم حديث رقم ٢٤٠٦. أبو داود حديث رقم ٣٦٦١. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٣١٤.

الله ﷺ: انفذ على رسللك حتى تنزل بساحتهم، ثم ادعهم إلى الإسلام، وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله، فوالله لإن يهدى الله بك رجلاً واحدًا خير لك من حمر النعم».

فوجه الدليل منه أنه قال ﷺ له: «على رسلك، ثم ادعهم إلى الإسلام» وهذا نص ووجه آخر أنه قال: فلإن يهدى الله بك رجلاً واحدًا.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وظاهر هذا عندى يقتضى أن يدعوهم فيهتدون. وأما قتالهم حتى يبينوا الإسلام، فإنما هو من باب الجبر والإكراه لهم مع أن الحرب قد تنجلى عن أداء الجزية دون اهتداء. وأما الدعوة إلى الإسلام فهى التى تقتضى الاهتداء.

ووجهه من جهة المعنى أن أمر الإسلام مترقب مرجو فى وقت ممن قد بلغته الدعوة، وممن لم تبلغه، وقد يسلم اليوم من أبى الإسلام أعوامًا جمة، فلزم أن يذكر بالدعوة، وتعاد عليه عسى أن يؤوب إلى الإسلام.

ووجه الرواية الثانية أن من قرب من بلاد المسلمين قد بلغته الدعوة، وتكررت عليه وعلم مقتضاها، ولا يزيد إعادتها عليه معرفة بما لم تتقدم المعرفة، وإنما فى ذلك التحذر له عن النكاية فيه، وذلك يوهن حرب المسلمين، وإنما يحتاج إلى ذلك من بعدت داره ولم يعلم حال الإسلام، وإن كان قد دعوة الإسلام، فلم تبلغه على وجهها ولا عرف مقتضاها، فيلزم أن تعاد عليه الدعوة، وتبين إليه ما يدعى إليه، والذى رواه ابن حبيب عليه عمل المسلمين فى سائر الآفاق. ووجههما تقدم من قوله وحجته.

فرع: ومن كان من أهل الحرب ممن يظن أن الدعوة تبلغه قوتلوا بغير دعوة فقتلوا وغنموا، فذلك ماض، وليس عليهم رده، وقد أساءوا، رواه ابن سحنون عن أبيه.

ووجه ذلك أن حالهم من الكفر يحكم بإمضاء قتلهم واسترقاقهم، وإنما كان يجب تقدم الدعوة رجاء أن ينتقلوا عن ذلك، فإن صادف القتل والاسترقاق الكفر الأصلى دون عهد مضى عليهم، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فخرجت بمساحيهم ومكاتلهم**» يريد للعمل فى بساتينهم ونخيلهم وحروثهم، فلما رأوه ﷺ قالوا: «**محمد، والله محمد، والخميس**»[1] يريدون الجيش، قالوا: ذلك ينذر بعضهم بعضًا، فقال ﷺ: «**الله أكبر**» إعظامًا لله تعالى، وإكبارًا له

---

(١) الخميس: هو الجيش، وسمى خميسًا لأنه خمسة أقسام ميمنة وميسرة ومقدمة ومؤخرة وقلب.

وإخبارًا بعلو دينه، وظهور أمره، ثم قال ﷺ: «**إنا إذا أنزلنا بساحة قوم، فساء صباح المنذرين**»، يريد ﷺ أنهم قد تقدم إليهم الإنذار، فلما عتوا وعاندوا نزل بساحتهم نزول الانتقام منهم والإذلال لهم.

١٠٥٧ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَنْفَقَ زَوْجَيْنِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ نُودِيَ فِي الْجَنَّةِ: يَا عَبْدَ اللَّهِ، هَذَا خَيْرٌ، فَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّلاةِ دُعِيَ مِنْ بَابِ الصَّلاةِ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ دُعِيَ مِنْ بَابِ الْجِهَادِ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ دُعِيَ مِنْ بَابِ الصَّدَقَةِ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصِّيَامِ دُعِيَ مِنْ بَابِ الرَّيَّانِ». فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا عَلَى مَنْ يُدْعَى مِنْ هَذِهِ الأَبْوَابِ مِنْ ضَرُورَةٍ، فَهَلْ يُدْعَى أَحَدٌ مِنْ هَذِهِ الأَبْوَابِ كُلِّهَا؟ قَالَ: «نَعَمْ، وَأَرْجُو أَنْ تَكُونَ مِنْهُمْ».

الشرح: قوله ﷺ: «**من أنفق زوجين فى سبيل الله**» روى عن الحسن البصرى أنه قال: اثنين من جنس واحد، كدرهمين أو دينارين. وروى عن غيره أنه قال: دينار ودرهم.

ومعنى ذلك والله أعلم، أنه أقل ما يقع به التكرار من العبادة، وما يتقرب به إلى الله تعالى. ويحتمل أن يريد بذلك العمل، فيدخل فى ذلك من صلى صلاتين أو صام يومين أو جاهد مرتين، وإن كان لفظ الإنفاق فيما قدمناه أظهر، ولفظ الجهاد والغزو فى سبيل الله أظهر.

فصل: وقوله ﷺ: «**نودى فى الجنة يا عبد الله هذا خير**» يحتمل أن يريد به يا عبد الله هذا خير أعده الله لك، فأقبل إليه من هذا الباب، ويحتمل أن يريد به هذا خير

١٠٥٧ – أخرجه البخارى ٢٤٥/٤ كتاب بدء الخلق باب صفة أبواب الجنة عن عبادة. ومسلم كتاب الزكاة ٨٥، ٧١٢/٢ باب جمع الصدقة عن أبى هريرة. والترمذى برقم ٣٦٧٤، ٦١٤/٥ كتاب المناقب باب مناقب أبى بكر عن أبى هريرة. والنسائى ١٦٨/٤ كتاب الصيام باب فضل الصائم عن أبى هريرة. والبيهقى فى السنن ١٧١/٩ عن أبى هريرة. والبغوى فى شرح السنة ١٣٤/٦ عن أبى هريرة. وذكره فى الكنز ١٦٢٩١ عن أبى هريرة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٥٣/٦: تابع يحيى على توصيل هذا، جماعة الرواة إلا ابن بكير، فإنه أرسله عن حميد، عن النبى ﷺ، وكذلك رواه عبد الله بن يوسف عن مالك، عن ابن شهاب، عن حميد مرسلا. وقد أسنده جلة عن مالك، منهم: معن وابن المبارك.

أبواب الجنة؛ لأنه فى الخير والثواب الذى أعد لك، ثم قال ﷺ: **«فإن كان من أهل الصلاة دعى من باب الصلاة»** ومعناه والله أعلم أن تكون الصلاة أغلب أعماله وأكثرها، وقد تغلب على عمل الرجل الصلاة، فتكون أكثر أعماله، ويغلب على أعماله الصوم، فيكون أكثر أعماله، وكذلك الجهاد والصدقة، فمن كان الغالب على عبادته نوع من هذه العبادات، نودى من الباب المختص(١).

وهذا يحتمل وجهين أن يريد بقوله: **«فى سبيل الله»** أى سبيل الله كانت من الجهاد وغيره، فيكون معنى ذلك أن من كانت عبادته ونافلته الصلاة دعى من باب الصلاة، ويحتمل أن يريد بسبيل الله الجهاد خاصة، ويكون معنى من كان من باب الصلاة من تنفل فى غزوه، ومن كان من أهل الصيام من صام فى غزوه، وأهل الصدقة من تصدق فى غزوه، فيكون هذا أغلب عليه فى الغزو وبه ينادى، وإن كانت عبادته فى سائر الأوقات يغلب عليها غير ذلك.

فصل: قوله: **«ومن كان من أهل الصيام دعى من باب الريان»** رأيت لبعض أهل اللغة أن الريان من الرى، فخص ذلك بدعاء الصائم لما كان فى الصوم من الصبر على ألم العطش والظمأ فى الهواجر، إعلامًا لمن تكلف ذلك بما يخص هذا من الدعاء من هذا الباب الذى يدل على الثواب الجزيل، والله أعلم.

فصل: وقول أبى بكر رضى الله عنه: **«يا رسول الله، ما على من يدعى من هذه**

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٦/٣٥٤: فى هذا الحديث من الفقه: أن أعمال البر لا يفتح فى الأغلب للإنسان الواحد فى جميعها، وأن من فتح له فى شىء منها حرم غيرها فى الأغلب، وأنه قد تفتح فى جميعها للقليل من الناس، وأن أبا بكر الصديق رضى الله عنه من ذلك القليل، وفيه أن من أكثر من شىء عرف به، ونسب إليه، ألا ترى إلى قوله: «فمن كان من أهل الصلاة». يريد من أكثر منها، فنسب إليها، لأن الجميع من أهل الصلاة، وكذلك من أكثر من الجهاد، ومن الصيام، على هذا المعنى، ونسب إليه، دعى من باب ذلك، والله أعلم. ومما يشبه ما ذكرنا ما جاوب به مالك، رحمه الله، العمرى العابد، وذلك أن عبد الله بن عبد العزيز العمرى العابد، كتب إلى مالك يحضه إلى الانفراد والعمل، ويرغب به عن الاجتماع إليه فى العلم، فكتب إليه مالك: إن الله عز وجل قسم الأعمال، كما قسم الأرزاق، فرب رجل فتح له فى الصلاة، ولم يفتح له فى الصوم، وآخر فتح له فى الصدقة، ولم يفتح له فى الصيام، وآخر فتح له فى الجهاد، ولم يفتح له فى الصلاة، ونشر العلم وتعليمه، من أفضل أعمال البر، وقد رضيت بما فتح الله لى فيه من ذلك، وما أظن ما أنا فيه بدون ما أنت فيه، وأرجو أن يكون كلانا على خير، ويجب على كل واحد منا أن يرضى بما قسم له والسلام.

الأبواب من ضرورة» ظاهره أنه ليس عليه ضرورة فى أن يدعى من غيرها، وإن الدعاء من واحد منها يكفى فى التناهى فى الخير وسعة الثواب، لكنه مع ما فى الدعاء من واحد من هذه الأبواب من الخير العظيم هل يدعى أحد من جميعها، لأن ذلك أكثر من الخير وأوسع من إنعام الله تعالى على من أطاعه، فقال ﷺ: **«نعم وأرجو أن تكون منهم»**، ومن دعى من هذه الأبواب كلها لا يمكن أن يقال له: إن دخولك من هذا الباب أفضل من دخولك على غيره من أبواب الجنة، ولكنه يدعى بأن يقال له إن لك هاهنا خيرًا وعده الله لك لعبادتك المختصة بالدخول على هذا الباب أو لعبادتك التى هى سبب أن تدعى من ذلك الباب، والله أعلم وأحكم.

* * *

إِحْرَازِ مَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ أَرْضَهُ

سُئِلَ مَالِك عَنْ إِمَامٍ قَبِلَ الْجِزْيَةَ مِنْ قَوْمٍ، فَكَانُوا يُعْطُونَهَا، أَرَأَيْتَ مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ، أَتَكُونُ لَهُ أَرْضُهُ أَوْ تَكُونُ لِلْمُسْلِمِينَ وَيَكُونُ لَهُمْ مَالُهُ؟.

فَقَالَ مَالِك: ذَلِكَ يَخْتَلِفُ أَمَّا أَهْلُ الصُّلْحِ، فَإِنَّ مَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ، فَهُوَ أَحَقُّ بِأَرْضِهِ وَمَالِهِ، وَأَمَّا أَهْلُ الْعَنْوَةِ الَّذِينَ أُخِذُوا عَنْوَةً، فَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ، فَإِنَّ أَرْضَهُ وَمَالَهُ لِلْمُسْلِمِينَ لأَنَّ أَهْلَ الْعَنْوَةِ قَدْ غُلِبُوا عَلَى بِلادِهِمْ، وَصَارَتْ فَيْئًا لِلْمُسْلِمِينَ، وَأَمَّا أَهْلُ الصُّلْحِ، فَإِنَّهُمْ قَدْ مَنَعُوا أَمْوَالَهُمْ وَأَنْفُسَهُمْ حَتَّى صَالَحُوا عَلَيْهَا فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ إِلا مَا صَالَحُوا عَلَيْهِ.

الشرح: قوله: **«من أسلم من أهل الصلح فماله له»** قول جماعة الفقهاء، وفى ذلك خمسة أبواب، أحدها: فى معرفة الصلح والعنوة، والثانى: فى حكم أهل الصلح حال حياتهم وكفرهم، والثالث: فى حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم، والرابع: فى حكم أموالهم بعد موتهم على كفرهم، والخامس: فى حكم أموالهم إذا أسلموا.

* * *

الباب الأول فى معرفة الصلح والعنوة

فأما أهل الصلح، فهم قوم من الكفار حموا بلادهم، وقاتلوا عليها حتى صولحوا على

شيء أعطوه من أموالهم، أو جزية أو ضريبة التزموها، فما صالحوا على بقائه بأيديهم من أموالهم، فهو مال صلح، أرضًا كان أو غيره، وما صالحوا به أو أعطوه على إقرارهم وتأمينهم، كان أرضًا أو غيره، فإنه ليس بمال صلح، ولو أن أهل حرب قوتلوا حتى صالحوا على أن لا يكون لهم في الأرض حق، ويؤمنون على الخروج من البلد أو المقام به على الذمة، لما كانت تلك الأرض أرض صلح، وإنما تكون أرض صلح ما صولحوا على بقائها بأيديهم، سواء تقدم ذلك للحرب أو لم يتقدمه حرب.

مسألة: وأما العنوة، فهي الغلبة، فكل مال صار للمسلمين على وجه الغلبة، من أرض أو عين، دون اختيار من غلب عليه من الكفار، فهو أرض عنوة، سواء دخلنا الدار عليهم غلبة أو أجلوا عنها، مخافة المسلمين، تقدمت في ذلك حرب أو لم تتقدم، أقر أهلها فيها أو نقلوا عنها.

وقد روى أشهب عن مالك في العتبية: أن خيبر فتحت بقتال يسير، وقد خمست إلا ما كان منها عنوة أو صلحًا، وهو يسير، فإنه لم يخمس. قال أشهب: فقلت: العنوة والقتال أليسا واحدًا؟ فقال: إنما أردت الصلح، ولفظ القتال يصح أن يراد به العنوة، ويصح أن يراد به الصلح، فإن القتال قد يكون سببًا إلى العنوة، ويصح أن يكون سببًا إلى الصلح، ومرادنا بالصلح والعنوة أن الأرض آل حالها أن استقرت بأيدي أربابها بصلح صالحوا عليها أو زالت عن ملكهم بالعنوة والغلبة.

قال مالك: قسمت خيبر ثمانية عشر سهمًا، على ألف وثمانمائة رجل لكل رجل سهمه، قال: وما كان افتتح من خيبر خمسه، وقسم الباقي على ما تقدم، وما خمس منها بغير قتال فلم يخمس، وأقطع منها أزواجه.

فاقتضى ذلك أن خيبر كانت على ثلاثة أقسام، قسم استولى عليه عنوة بالقتال، فخمس، وقسم الأربعة أخماس، وقسم أجلوا عنه وأسلموه من غير قتال، فلم يسهم منه لأحد، وكان حكم ذلك كله حكم الخمس كما فعل ﷺ ببني النضير، قال الله تعالى: **﴿وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير﴾** [الحشر: ٦] وأما فدك، فصولحوا على النصف ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكانت عنوة بغير قتال.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وهذا عندي يقتضي أنه كان لهم النصف على وجه الصلح، وكان النصف على وجه العنوة، ولكنه ظهر عليه النبي ﷺ من غير إيجاف ولا ركاب ولا قتال، فكان حكم ذلك النصف حكم الخمس.

قال مالك: ثم إن عمر بن الخطاب أجلى أهل خيبر، وأجلى أهل فدك، وأعطى أهل فدك بذلك حبالاً وأقتابًا وذهبًا اشترى ذلك من بيت المال للمسلمين، فهذا حكم هذه البلاد.

مسألة: وأما مكة، فاختلف أهل العلم فى حكمها، فقال مالك: افتتحت عنوة، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعى. وقال الشافعى: إنما دخلها صلحًا. وقال أصحابه: معنى ذلك أنه فعل فيها فعل من صالحه، فملك نفسه وماله وأرضه ودياره، فإن كان هذا فليس بخلاف لقولنا عنوة.

والدليل على ما قلناه ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إن الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وإنما أحلت لى ساعة من نهار»(١).

والدليل على ذلك ما روى عنه ﷺ أنه قال يوم فتح مكة: «من دخل دار أبى سفيان فهو آمن»(٢). ولو كان هنا صلح لما احتاج إلى تأمين من فعل فعلاً مخصوصًا، وقد تقدم له جرم. وفائدة الخلاف فى هذا أنه يجوز للإمام أن يمن ويعفو عن جملة الغنائم قبل القسمة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه لم يستدم بمكة حكم العنوة من قسم دورهم وأراضيهم واسترقاق من أخذ منهم. قال أبو عبيد: فتح رسول الله ﷺ مكة ومنَّ على أهلها وردها عليهم ولم يقسمها ولم يجعل شيئًا منها فيئًا فرأى بعض الناس أن ذلك جائز له وللأئمة بعده.

قال أبو عبيد: والذى أقول إن ذلك كان جائزًا فى مكة، وليس ذلك بجائز له فى غيرها، ومكة لا يشبهها شيء من البلاد لأن الله تعالى خص رسوله من الأنفال بما لم يخص به غيره، فقال: **﴿قل الأنفال لله والرسول﴾** [الأنفال: ١].

والذى قاله أبو عبيد لا يبعد فى قوله أن ذلك فى مكة دون غيرها، وذلك أن مكة خصت بمنع القتال فيها، وإنما أحلت له ﷺ ساعة من نهار، ثم عادت حرمتها، وحرم القتال فيها إلى يوم القيامة، فلذلك أعاد ﷺ فيئهم إليهم بعد تلك الساعة لما حرمت مقاتلتهم.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٤٣٤. مسلم حديث رقم ١٣٥٥. أبو داود حديث رقم ٢٠١٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٢٠١.

(٢) أخرجه مسلم حديث رقم ١٧٨٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٨٦٢، ١٠٥٦٥.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: ويحتمل عندي الوجه الأول، وهو أن ذلك جائز له ﷺ بمكة وغيرها، وجائز لمن بعده من الأئمة إذا رأى ذلك صلاحًا للمسلمين.

وقد رد النبي ﷺ إلى هوازن سبيهم واستأنى بهم شهرا ليرد إليهم أموالهم وسبهم، فلعله ﷺ قد رأى ذلك صلاحًا واستئلافًا لأهل مكة، فرد إليهم دورهم وأرضهم وأملاكهم، ولعله قد استأذن في ذلك من كان معه من المسلمين، فأذنوا له.

وقد روى عنه ﷺ أنه قال لأهل مكة يوم افتتحوا مكة، وقد اجتمعوا في المسجد فرارًا من القتل: «اذهبوا فأنتم الطلقاء» ولم يسب من أهلها أحدًا، فكذلك يجوز أن يكون قد أتبعهم أموالهم وديارهم وأرضهم، فكل من أسلم منهم بقي ملكه في يده.

مسألة: وأما أرض الأندلس، فإن أكثرها افتتحت عنوة، ومنها ما افتتح صلحًا كتدمر وغيرها، وإلى هذا ذهب ابن حبيب وغيره من علمائنا، وسيأتي ذكر حكم أرضها بعد هذا إن شاء الله.

فرع: ذكر الداودي أن عمر بن الخطاب بعث سهل بن حنيف، فجعل على جريب البر ثمانية وأربعين درهمًا، وعلى جريب الشعير أربعة وعشرين درهمًا، وعلى جريب التمر ستة.

قال أبو القاسم الزجاجي: الجريب ستون ذراعًا في ستين ذراعًا. قال غيره: بالذراع الهاشمية، وهي ذراع وثلث بذراع اليد، والذراع الهاشمي ست قبضات، والقبضة أربعة أصابع، والأشل حبل يذرع به الجريب، طوله ستون ذراعًا، والباب قصبة يذرع بها أيضًا، وطولها ستة أذرع، وهي عشر الأشل، وذلك كله بالذراع الهاشمي.

* * *

الباب الثاني في حكم أهل الصلح حال حياتهم مع بقائهم على كفرهم

أهل الصلح لا يخلو أن يكونوا صولحوا على شيء يؤدونه في جملتهم أو يصالحوا على شيء يؤدونه عن جماجمهم. وقد روى ابن حبيب: أن الجزية الصلحية جزيتان، فجزية على البلد مجملة، وجزية على الجماجم.

ومعنى ذلك أن يوضع على جملتهم شيء يغرمونه، لا يحط منه لقلتهم، ولا يزاد عليه لكثرتهم، فهم ضامنون له حتى يؤدونه لا يبرأ أحد منهم، وإن أدى أكثره حتى يؤدى

جميعه، ودية الجماجم أن يوضع على كل جمجمة دينار أو أكثر منه على ما تقدم تفسيره، فهذه الجزية تزيد بزيادة عددهم وغناهم، وتنقص بنقص عددهم وغناهم، ويبرأ كل واحد منهم إذا أدى ما عليه منه، وإن لم يؤد غيره ما عليه لأن بعضهم لم يضمن ما على غيره، وإنما التزم ما يخصه.

مسألة: وقد قال ابن القاسم فى المدونة: إذا باع الصلحى أرضه من مسلم على أن الخراج على المبتاع لم يجز، وأجازه أشهب، وهذا يدل على أن الصلح قد ينعقد على أن يكون على الأرض خراج، وهى ملك لأربابها من أهل الصلح.

وهذا يحتمل أن يكون قسمًا ثالثًا، ويحتمل أن يكون على الجماجم خراج، وعلى الأرض خراج، وكيفما نعقد الصلح فى ذلك، جاز، والله أعلم.

مسألة: قال ابن حبيب: جزية أهل الصلح إنما هى فيما صالحوا عليه، قال: ولا يزاد فى جزية الصلح على الغنى، ولا ينقص منها عن الفقير. وذلك يحتمل وجهين، أحدهما: أن تكون على الجماجم، فيحتمل ذلك وجهين، أحدهما: أن ما يقرر إنما هو دينار إلى أربعة دنانير، فلا يزاد الغنى على أربعة دنانير ولا ينقص الفقير عن دينار.

وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك: لا يزاد على أهل الذمة فى جزية جماجمهم، وإن أيسر وأعلى ما فرض عمر رضى الله عنه على أهل الذهب أربعة دنانير، وعلى أهل الورق أربعين درهما.

قال: وتطرح عنهم ضيافة ثلاثة أيام إذا لم يوف لهم. والمعنى الثاني أن من استقرت جزيته على شيء لا ينقل عنه، والأول أصح. والوجه الثانى أن يكون صلحهم على مقدار ما فى جملتهم، فلا يزادون عليه لغناهم ولا ينقصون منه لفقرهم.

* * *

الباب الثالث فى حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم

إن ذلك يختلف، وقد قال ابن حبيب: إن الجزية الصلحية جزيتان، جزية على البلد، وجزية على الجماجم، فإن كانت بجملة على البلد، فهى موقوفة لا تباع، ولا تقسم، ولا يملكها إن أسلم، وإنما له ماله.

وأما الأرض فموقوفة أبدًا لما عليها من الخراج، وذلك بأسره باق على من بقى من النصارى. وأما إن صولحوا على أن الجزية على جماجمهم، فلهم بيع الأرض، وهى لهم

ملك يصنعون بها ما شاءوا. وروى عيسى عن ابن القاسم: أن أهل الصلح إذا صالحوا على أن عليهم ألف دينار كل عام أو على أن على جماجمهم دينار على كل رجل منهم، وعلى أرضهم على كل بذر كذا شيئًا سموه، وعلى كل زيتونة كذا، قال: ذلك سواء ولهم بيعها.

فوقع الاتفاق بينهم على الخراج إذا وضع على الجماجم لا يمنع ذلك بيع الأرض، واختلفا إذا وضع على الجملة، فمنع ذلك بيع الأرض عند ابن حبيب، ولم يمنع منه عند ابن القاسم.

وجه قول ابن حبيب أن الأرض لما وضعت الجزية أو الخراج على الجملة هي سبب الجزية، وهي مال ظاهر، فلم يجز لهم تفويتها لما في ذلك من منع استجلاب ما عليهم من الجزية.

ووجه قول ابن القاسم أن الأرض من أموال أهل الصلح وملكهم، فكان لهم بيعها والتصرف فيها كالعين والحيوان وسائر أموالهم.

فرع: وأما إذا كان الصلح على أن الجزية على مقدار الأرض، وما فيها من الغرس، فيجب على قول ابن حبيب أن لا يجوز بيعها ولا تفويتها لأن الخراج متعلق بها، وهو حق المسلمين، فلا يجوز لهم تفويتها وإتلاف أثمانها، وقطع ما يجب للمسلمين من حق الجزية فيها، وذلك جائز على قول ابن القاسم إذا كانت الجزية على الجماجم أو على الأرض أو عليهما، وهو في المدونة ووجهه ما تقدم، والله أعلم.

مسألة: فإذا قلنا بجواز بيع أرض الصلح، فلا يخلو أن يكون ذلك على الإطلاق، أو على اشتراط الخراج، فإن كان على الإطلاق، فإن ظاهر المدونة في قول ابن القاسم يقتضي أن الخراج على البائع ابتاعها منه مسلم أو ذمي.

ووجه ذلك أن عقد الصلح قد اقتضى تعلق الخراج بذمته، فلا يزيله عن ذلك بيع الأرض ولا هبتها، يدل على ذلك أنه إذا أسلم سقط الخراج عن الأرض، فوجب أن يتعلق الخراج به دون الأرض لأن المراعى في ذلك صفته دون صفة الأرض.

وظاهر قول أشهب في المدونة يقتضي أن الخراج على المبتاع. ووجه ذلك أن الخراج إنما يجب بسبب الأرض مع بقاء المصالح عليها على الكفر، فوجب أن ينتقل الخراج حيث انتقلت الأرض، ولأن تلك الأرض لو استغدرت وتلفت إتلافا لا يمكن جبره لسقط الخراج بسببها، فوجب أن ينتقل الخراج معها.

فرع: فإن قلنا بقول ابن القاسم أن الخراج على البائع مع إطلاق العقد، فإن شرط على المبتاع، ففى المدونة من قول ابن القاسم أن البيع حرام لا يحل؛ لأنه اشترط عليه ما لا يدرى قدره ولا منتهاه ولا مبلغه.

ومعنى ذلك أنه يقيم البائع على كفره، فيدوم بقاء الخراج على الأرض، وقد يسلم بعد بيعه بيوم، فيسقط الخراج على الأرض، وهذا غرر لا يجوز مثله فى البيع.

فرع: وقد كان العمل بالأندلس على قول ابن القاسم فى ابتياع أرض الخراج على أن على المبتاع ما يلزم، وأمر المنصور أبو عامر محمد بن أبى عامر بالأخذ بقول أشهب لحاجته إلى ذلك لأنه قد يهلك البائع من غير مال، ويخرج من البلد، فيريد ابتياع الأرض بما عليها، فتحيل أهل الجهة للتمسك بقول ابن القاسم على أن عقدوا على المبتاع بعد تمام انعقاد البيع.

وربما كان فى عقد غير عقد الابتياع أنه عرف ما يلزم الأرض من ذلك والتزمه تحيلاً لسلامة العقد مما يفسد ويمنع صحته، وهذا لا يجرى إذا كان البائع والمبتاع قد علما أن الأرض أرض صلح، وأنه قد يلزمها الخراج وأنه لا سبيل إلى أن تباع ويبقى خراجه على بائعه، وهذا يقتضى فساد البيع على هذا القول، وقد ألحق أهل بلدنا بذلك ما لزم أرض الإسلام، ومن وظائف الظلم للسلاطين،•فأجروها مجراها على قول ابن القاسم عندهم.

قال القاضى أبو الوليد: رحمه الله: وهذا عندى غير صحيح لأن هذه الوظائف ليست بحق ثابت، وإنما هى مظالم لا تثبت بوجه حق، ولا تجب، يدل على ذلك أنه من أمكنه دفعها عن نفسها بفرار أو غيره لم يأثم بذلك، وخراج أرض الصلح إذا ثبت عليه لم يحل دفعه عن نفسه بفرار ولا امتناع.

وإنما ذلك مثل هذه المظالم الموظفة على الأرض مثل ابتياع الإنسان الثياب فى البلد التى يجب على المبتاع مكس فى كل ما يبتاع منه، فإن ذلك لا يمنع صحة بيعه ولا صحة ابتياعه، وكذلك من اكترى دابة فى طريق يعلم أنه سيؤخذ منه على كل دابة مكس، وربما خفى أمره، فسلم، فإن ذلك لا يمنع صحة الكراء.

فرع: إذا قلنا بقول أشهب أن الخراج على المبتاع بمجرد العقد أو بتخريج أهل بلدنا أنه يجوز أن يلزمه بعد تمام عقد البيع، فإنه إذا أسلم البائع، ففى المدونة عن أشهب أنه يسقط الخراج عن المبتاع بمنزلة ما سقط خراجها إذا أسلم الصلحى، وهى بيده، وأما

إذا مات الصلحى، ولم يترك وارثًا صار ماله لبيت مال المسلمين.

* * *

الباب الرابع فى ذكر أموالهم بعد موتهم على الكفر

قد تقدم من قول ابن حبيب أنه إذا كانت الجزية على جملتهم، فإن أرضهم لا تورث وتقدم من التخريج على قوله ذلك أن الجزية إذا كانت على الأرض حكمها ذلك، وأن الجزية إذا كانت على جماجمهم، فإن الأرض تورث عنهم. وروى فى العتبية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: أن أهل الصلح يورثون على حسب مواريثهم.

فرع: فإذا قلنا إنهم يورثون، فإن أرضه وماله لورثته، فإن لم يدع وارثًا، فقد قال ابن حبيب: إذا كانت الجزية على جماجمهم، فمن مات منهم، ولم يدع وارثًا، فأرضه وماله للمسلمين كميت لا وارث له.

وروى بن يحيى عن ابن القاسم فى العتبية: أنه من مات من أهل الصلح ولا وارث له من أقارب به، فميراثه لأهل خراجه، ولا يضع عنهم موته شيئًا من خراجه، وما صولحوا عليه قائم عليهم.

فوجه ما قاله ابن القاسم أن ذلك فى أهل الصلح إذا قوطعوا على شيء يكون على جماعتهم فى الجملة، فهؤلاء من مات منهم ولا وارث له، فماله وأرضه لأهل خراجه؛ لأن موته لا يسقط عنهم شيئًا مما التزموه، وإنما كانوا التزموه على أموالهم ومال هذا المتوفى.

وأما إذا كان ما صولحوا عليه جزية على جماجمهم، فإن ما ترك من مال لا وارث له، فماله لجماعة المسلمين؛ لأنه أفرد نفسه بالعقد بما كان يخصه من الأداء على ما كان يخصه من المال، فإذا مات سقط ما كان يلزمه من الخراج، ولم يتبع به أحد ممن صالح معه، فلذلك كان ماله لجماعة المسلمين.

فرع: وإذا قلنا من مات من أهل الصلح ولا وارث له، فميراثه للمسلمين كيف يعرف من له ورثة ممن لا ورثة له، ونحن لا نعلم مواريثهم. روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: ذلك إلى أهل دينهم وأساقفتهم، فإن قالوا: يرثه من يذكرون من ذى رحم أو غيره من رجل أو امرأة، سلم ذلك إليه، وإن قالوا: لا ولد له، فميراثه للمسلمين.

ووجه ذلك أن طريق هذا الخبر عما ينفردون به من العلم، وفى مثل هذا تقبل

أقوالهم كأخبارهم عما يعلمونه من الأدواء، وترجمتهم عن الألسنة التى لا نعرفها، ومثل هذا يحكم فيه بقولهم ويرجع فيه إليهم.

* * *

الباب الخامس فى حكم أموالهم إذا أسلموا

قال ابن حبيب: إذا كانت جزية الصلح على جملتهم، فمن أسلم منهم لم تملك أرضه، وإنما يملك ماله، وإن كانت على جماجمهم، ثم أسلم فأرضه له، وماله له دون جزية على شيء من ذلك.

وروى عيسى عن ابن القاسم: أنه سواء كان الصلح على جملتهم أو على جماجمهم أو على مبذر أرضهم، فإن الإسلام يسقط عنهم ذلك كله، والخلاف فيه والتوجيه على نحو ما تقدم.

مسألة: وهذا لما بقى من المدة، وأما ما مضى من المدة، وقد بقى عليه الخراج والجزية لم يؤده، فالذى فى المدونة فى الجزية أنه يسقط ذلك عنه، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يؤخذ منه حال إسلامه.

فصل: وقوله: «**وأما أهل العنوة الذين أخذوا عنوة فمن أسلم منهم، فإن أرضه وماله للمسلمين**» ومعنى ذلك أن أهل العنوة وهم الذين تقدم ذكرهم إن أسلم منهم أحد لا يحرز ماله ولا أرضه، ويصير ذلك للمسلمين، وإنما يريد بقوله: «**أرضه**» الأرض التى بيده، فأضافها إليه لعمله فيها، ولو كانت أرضًا اشتراها بعد العنوة بحيث يجوز له أن يشترى لكانت من جملة ماله، حكمها حكم ماله عندى، ولم أر فيه نصًا.

وأصل ذلك أن أرض العنوة عند مالك لا تقسم، وتبقى لنوائب المسلمين، على رأى عمر بن الخطاب فى أرض مصر وأرض العراق. وقال أبو حنيفة والشافعي: تقسم الأرض كسائر أموالهم.

والدليل على صحة ما ذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتبعه عليه مالك، ما احتج به عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو قوله تعالى: **﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب﴾** [الحشر: ٧]، ثم قال تعالى: **﴿للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضوانًا وينصرون الله ورسوله**

أولئك هم الصادقون﴾ [الحشر: ٨]، ثم ذكر تعالى الأنصار فقال: **﴿والذين تبوءوا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أوتوا ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون﴾** [الحشر: ٩]، ثم قال: **﴿والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان﴾** [الحشر: ١٠]، فهذا يدل على أن لمن جاء بعد الذين افتتحوا تلك المواضع حقا فيها، ولا يكون ذلك إلا بتبقية الأرض وأما غير ذلك من الأموال، فلا تبقى لمن يأتى بعدهم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن أهل العنوة أحرار، قاله مالك وأصحابه. وروى عيسى عن ابن القاسم: نساؤهم كالحرائر لا ينظر إلى شعورهن، ودية المرأة منهن دية الحرة ذمية.

ووجه ذلك أنهم لما لم يسترقوا وعقد لهم عقد الذمة، فقد حكم بحريتهم لأن للإمام فيمن غلب عليه من أهل الكفر أن يقتل أو يمن أو يفادى به أو يسترقه أو يعقد له الذمة على أنه حر، وهؤلاء عقد لهم عقد ذمة على الجزية، فهم أحرار.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد روى ابن مزين عن عيسى بن دينار: أن الفرض الذى يفرض عليهم على جماجمهم، وتترك الأرض بأيديهم عونًا لهم.

وقال ابن حبيب: إن عمر رضى الله عنه فرض الجزية على أهل مصر على كل علج منهم أربعة دنانير، من غير خراج أرضهم، وجعل على الأرض خراجًا على حدة. وقال ابن حبيب: إنه أقرهم فى الأرض، وجعل عليهم خراجًا واحدًا على الأرض والجماجم، وجعل عليهم مع ذلك الضيافة.

وقال مالك: تطرح عنهم الضيافة إذا لم يوف لهم.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: والأظهر عندى أن يكون عليهم جزية جماجمهم، فمن عمل أرضًا كان عليه خراجا لأن سبب جزية جماجمهم سكنى بلد المسلمين وحقن دمائهم فيها، وسبب خراج الأرض الانتفاع، ألا ترى أن من لم يعمر منهم أرضًا، فلابد من أداء جزية جمجمته، ومن عمر شيئًا من أرض الخراج أدى عليها، وإن كانت امرأة لا تجب على جمجمتها جزية.

مسألة: ولا يجوز للعنوى بيع شىء من الأرض؛ لأنها ملك المسلمين لم يؤذن له فى بيعها، ويجوز لهم بيع غير ذلك من الرقيق وسائر الأموال. رواه سحنون عن ابن

القاسم، وقال: وكأنهم على ذلك تركوا كالمأذون له فى التجارة؟ قال: ويمنعون أن يهبوا ويتصدقوا.

ويجىء قول ابن حبيب أن لهم ذلك فيما بقى بأيديهم من مال الفتح، وفيما اكتسبوه بعد من ذلك، ويجىء على قول ابن المواز أن ذلك لهم بما اكتسبوه دون ما أقر بأيديهم.

مسألة: ومن مات من أهل العنوة، فإن كان له وارث ورثه، رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم. قال: يسأل عن ذلك أساقفتهم وأهل دينهم، فمن قالوا: إنه يرثه من ذى رحم أو غيره من رجل أو امرأة، سلم إليه ذلك.

وفى كتاب ابن حبيب: أن ماله وما كسب لورثته إلا الأرض، فهى للمسلمين.

ووجه ذلك أن الأرض لما افتتحت عنوة فهى للمسلمين، وإنما يعمرها بالخراج، وأما ما كان كسبه من مال فهو لورثته، وما كان بيده يوم الفتح فيتخرج على وجهين نحن نذكرهما بعده هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: وإن لم يدع وارثًا، فقد قال ابن حبيب: كل ما تركه للمسلمين فى بيت المال. ونحوه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، وقال أشهب: ما كان بيده من دار أو أرض، فهى موقوفة أبدًا للمسلمين، وما كان له من مال فللمسلمين، وما علم أنه كان بيده يوم الفتح من مال، فهو كالفىء.

وهذا يقتضى أن ما كان بيده يوم الفتح، فإنه لم يملكه، وإنما هو مال لأهل الفتح أقر بأيديهم عونًا على عمارة الأرض، فإذا مات أو أسلم رجع إليهم. وأما على قول ابن القاسم وابن حبيب، فإنه يقتضى أن ما ترك بيده ترك له على سبيل التمليك والترك له كما تركت له رقبته وأهله وولده.

مسألة: ومن أسلم من أهل العنوة؟ قال ابن حبيب: فقد أحرز نفسه وماله وكل ما كسب، وأما الأرض فللمسلمين، واحتج على ذلك بأن كل من أسلم على شىء فى يده فهو له، يريد أسلم على أنه له، وأما الأرض فليست كذلك، فإنها ليست فى يده على وجه تملك، وإنما هى فى يده على وجه إجارة.

وروى عيسى بن مزين عن عيسى بن دينار: من أسلم منهم، فهو حر وماله للمسلمين. وفى العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم: أنه يؤخذ منهم أموالهم من العين والرقيق وغير ذلك. قال ابن المواز: إنما يؤخذ منهم ما كان بأيديهم يوم الفتح.

وجه قول ابن حبيب ما احتج به. ووجه قول عيسى وابن القاسم أن الأرض لا يملكها وما ترك بيده لم يملكه، وإنما هو كالرقيق فى الحائط يستغنى به العامل على العمل وهو باق على ملك صاحب الحائط وما اكتسب، فعلى هذا الوجه اكتسبه، وهذا تقتضيه معاهدته ومعاقدته.

ووجه قول ابن المواز أن ما اكتسب ملك له، وما ترك بيده، فعلى ملك من افتتح الأرض، وإنما تركته على وجه العون، والله أعلم.

* * *

الدفن فى قبر واحد من ضرورة وإنفاذ أبى بكر عدة النبى ﷺ بعد وفاة رسول الله ﷺ

١٠٥٨ - مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عبد الله بن عبد الرحمن بن أبى صَعْصَعَةَ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَمْرَو بْنَ الْجَمُوحِ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو الأَنْصَارِيَّيْنِ ثُمَّ السَّلَمِيَّيْنِ(١) كَانَا قَدْ حَفَرَ السَّيْلُ قَبْرَهُمَا، وَكَانَ قَبْرُهُمَا مِمَّا يَلِي السَّيْلَ، وَكَانَا فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ، وَهُمَا مِمَّنِ اسْتُشْهِدَ يَوْمَ أُحُدٍ، فَحُفِرَ عَنْهُمَا لِيُغَيَّرَا مِنْ مَكَانِهِمَا، فَوُجِدَا لَمْ يَتَغَيَّرَا كَأَنَّهُمَا مَاتَا بِالأَمْسِ، وَكَانَ أَحَدُهُمَا قَدْ جُرِحَ، فَوَضَعَ يَدَهُ عَلَى جُرْحِهِ فَدُفِنَ، وَهُوَ كَذَلِكَ، فَأُمِيطَتْ يَدُهُ عَنْ جُرْحِهِ، ثُمَّ أُرْسِلَتْ، فَرَجَعَتْ كَمَا كَانَتْ، وَكَانَ بَيْنَ أُحُدٍ وَبَيْنَ يَوْمَ حُفِرَ عَنْهُمَا سِتٌّ وَأَرْبَعُونَ سَنَةً.

الشرح: قوله: **«أنه بلغه أن عمرو بن الجموع وعبد الله بن عمرو الأنصاريين كانا قد حفر السيل قبرهما»** يدل على أنهما دفنا فى قبر واحد، وذلك أنه لما اشتد على المسلمين حفر القبور يوم أحد لكثرة القتلى، وكان قد بلغ منهم التعب والنصب.

١٠٥٨ - ذكره الذهبى فى سير أعلام النبلاء ٢٥٥/١ بلفظه. وأخرجه ابن سعد فى الطبقات ٥٦٢/٣ عن جابر. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٧٨.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٥٨/٦: هكذا هذا الحديث في الموطأ مقطوعا لم يختلف على مالك فيه، وهو يتصل من وجوه صحاح بمعنى واحد متقارب.

(١) قال ابن عبد البر: عبد الله بن عمرو هذا هو والد جابر بن عبد الله، وهو عبد الله بن عمرو بن حرام وعمرو بن الجموح بن زيد بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة، فهما ابنا عم، وكانا صهرين، وقتلا يوم أحد ودفنا فى قبر واحد.

وروى أنه ﷺ قال لهم: «احفروا وأعمقوا وأوسعوا وادفنوا الاثنين والثلاثة فى قبر واحد وقدموا أكثرهم قرآنا»[٢] فعلى هذا يجوز مثل هذا للضروة.

قال مالك: وإلا فالسنة أن يدفن كل واحد منهم فى قبر، وإنما يقدم فى القبر أفضلهم، وهو من كان أكثرهم قرآنًا فى ذلك الوقت، فيجعل مما يلى القبلة ثم يجعل غيره بعد ذلك مما يليه، وهذا يقتضى تفضيل النبى ﷺ لأهل القرآن، وحض أصحابه على الاستكثار من أخذه.

فصل: وقوله: «**وهما ممن استشهد يوم أحد فحفر عنهما ليغير من مكانهما**» عبد الله بن عمرو وعمرو بن الجموح كانا صهرين، واستشهدا يوم أحد، ودفنا فى قبر واحد، فحفر السيل قبرهما لما كان مما يليه أو قرب منه، فأرادوا نقلهما عن مكانهما ذلك إلى موضع لا يضر به السيل، فحفر عنهما لينقلا، ولا بأس بحفر القبر وإخراج الميت منه إذا كان ذلك لوجه مصلحة، ولم يكن فى ذلك إضرار به، وليس من هذا الباب نبش القبور، فإن ذلك لوجه الضرر أو غير منفعة.

فصل: وقوله: «**فوجدا لم يتغيرا كأنهما ماتا بالأمس**» وهذه على ما نعتقده كرامة من الله تعالى خصهما بها، ولعله قد خص بذلك أهل أحد، ومن كان له مثل فضلهما، فإن تلك الأرض تسرع التغيير إلى من دفن فيها، ولو كان ذلك أمرًا معتادًا فى تلك الأرض لما ذكره فى هذا الحديث على وجه التعجب منه.

فصل: وقوله: «**وكان أحدهما قد جرح فوضع يده على جرحه فدفن، وهو كذلك**» لعله إنما ترك على ذلك لاستعجال دفنه وترك التردد والتوقف على تليين أعضائه، ويحتمل أن يكون قد تعذر ذلك فيه إلا بتغير شىء من أعضائه، ويحتمل أن يكون قد ترك على تلك الحال ليحشر عليها، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فأميطت يده عن جرحه ثم أرسلت فرجعت كما كانت**» يقتضى أنه قد بقيت رطوبة أعضائه ولينها، ولو نشفت وذهبت رطوبتها لما أمكن إزالة يده من مكانها إلا بكسر شىء من أعضائه، وصرفها إلى صورة تمنع رجوعها إلى مكانها إذا تركت على أنه قد كان بين وقت دفنهما ووقت الحفر عنهما ست وأربعين سنة، وهذه مدة لا يكاد يبقى معها الميت على المعتاد من الأحوال بقية رطوبة ولا اتصال أعضاء، والله أعلم.

---

(٢) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٧١٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٠١٠. أبو داود حديث رقم ٣٢١٥. ابن ماجه حديث رقم ١٥٦٠.

قَالَ مَالِك: لا بَأْسَ أَنْ يُدْفَنَ الرَّجُلانِ وَالثَّلاثَةُ فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ مِنْ ضَرُورَةٍ، وَيُجْعَلَ الأَكْبَرُ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ.

الشرح: قوله: **«لا بأس أن يدفن الرجلان والثلاثة فى قبر واحد من ضرورة»** يدل على أن ذلك لا يفعل إلا من ضرورة، وكذلك قال أشهب: لا يكفنا فى كفن واحد إلا من ضرورة، ولمن فعل ذلك من غير ضرورة حظه من الإساءة.

مسألة: وكذلك يدفنان فى قبر واحد من ضرورة، ويقدم فى اللحد الأكبر، ويجعل مما يلى القبلة، وهذا معنى التقديم فى اللحد. وقال أشهب: يقدم فى اللحد أفضلهما. وقد روى عن النبى ﷺ أنه كان يقدم فى اللحد أكثرهما قرآنا، وهذا كله يعود إلى معنى الفضيلة، فإذا استويا فى الفضيلة قدم أكبرهما؛ لأن للسن حقًا وفضيلة.

وروى موسى بن معاوية عن ابن القاسم: نجعل الرجال مما يلى القبلة، ثم نجعل بعدهم الصبيان، ثم نجعل بعدهم النساء.

مسألة: قال أشهب: وإذا دفن رجلان فى القبر، لم يجعل بينهما حاجز من التراب، وذلك أنه لا معنى له إلا التضييق، والله أعلم.

١٠٥٩ – مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ قَالَ: قَدِمَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ مَالٌ مِنَ الْبَحْرَيْنِ، فَقَالَ: مَنْ كَانَ لَهُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأْيٌ أَوْ عِدَةٌ فَلْيَأْتِنِي، فَجَاءَهُ جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، فَحَفَنَ لَهُ ثَلاثَ حَفَنَاتٍ.

الشرح: قوله: **«قدم على أبى بكر الصديق مال من البحرين»** يريد من مال الله وما ينقل إلى بيت مالهم من الجزية التى على الجماجم وخراج الأرض وعشور أهل الذمة، إذا تجروا من أفق إلى أفق، والركاز والمعدن إذا أخذ منه الخمس. قال ابن القاسم: ولم يذكر ما يؤخذ من أهل الحرب من عشور أو ما صولحوا عليه.

قال القاضى أبو الوليد: وهذا عندى لاحق بذلك، وهذا يحتمل أن ينقل إلى المدينة

١٠٥٩ – أخرجه البخارى كتاب الكفالة باب من تكفل عن ميت دينا، ١٩٥/٣ عن جابر. ومسلم كتاب الفضائل باب ما سئل رسول الله قط فقال: لا، ١٨/٧ برقم ٦٠ عن جابر.
قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٦٠/٦: هذا الحديث يتصل من وجوه ثابتة عن جابر، رواه عنه جماعة، منهم: أبو جعفر محمد بن على ومحمد بن المنكدر وعبد الله بن محمد بن عقيل وأبو الزبير والشعبى.

على وجهين، أحدهما: أن ينقل إليها بعد سد خلة أهل تلك البلاد التى يجبى فيها ذلك المال، فهذا حكم كل مال يجبى فى جهة من الجهات أن ينظر إلى حال تلك الجهة التى جبى فيها وحال سائر تلك الجهات، فإن استوت حاجتهم وعمتهم الشدة أو السعة، فرق حيث جبى، ولا ينقل إلى غيره من البلاد شىء منه، رواه ابن المواز عن مالك. ووجه ذلك اختصاص الجباة.

مسألة: وإن كان غيرها من البلاد أحوج نقل إلى غيرها ولا يعدى منها من جبيت منهم، رواه ابن المواز عن مالك.

ووجه ذلك أن لهم مزية على غيرهم فى استحقاقه لاختصاصهم به، فلا يجب أن يحرموا منه، وإن استحق نقل بعضها للحاجة النازلة بغيرهم. وقال فى المجموعة والموازية وغيرها، فى الرجل من أهل الشام يبعث ببعض صدقاته إلى المدينة: فذلك صواب. قال محمد: وأرى مالكًا خص المدينة بذلك لأنها بلد رسول الله ﷺ وهذا الذى قاله محمد يحتمل، ويحتمل أن يكون مالكًا إنما قال ذلك لأن الغالب على أهل المدينة الحاجة وضيق الحال. وقد قال في المدونة، فى الرجل يخرج زكاة ماله فيبلغه عن أهل المدينة حاجة، فيرسل إليها ببعض زكاته: ما رأيت بذلك بأسًا ورأيته صوابًا.

فصل: والوجه الثانى أن ينقل إلى المدينة لأنها بها كان الإنفاق وإعطاء الأرزاق، فكان ينقل ذلك إلى من يرزق منه بعد سد الثغور التى كان يجبى منها هذا المال، والتفريق على أهلها بقدر ما يغنيهم أو يسد حاجتهم، فيفرق بالمدينة على أهل الأعطية، وعلى من اعتز الخليفة بها، ولزمه من حقوق المسلمين.

مسألة: فإذا قلنا إنه ينقل هذا المال إلى موضع تفرقته، فمن ماذا يتكارى عليه؟ روى عيسى عن ابن القاسم فى الزكاة تنقل من بلد إلى بلد: لا يتكارى عليها من الفىء، ولكنه يبيع ذلك ويشترى مثله فى موضع القسمة. وقال فى العتبية عن مالك: يتكارى على ذلك من الفىء أو يبيعه.

وجه القول الأول أنه إذا لم يكن لحمله وجه، فالصواب بيعه وتبليغ ثمنه إلى موضع قسمته، إذ لابد من الكراء عليه، والكراء عليه من جملته، وإخراجها من الفىء ظلم لأهل الفىء، فلم يبق إلا ما ذكرناه.

ووجه القول الثانى أن النظر فى ذلك للإمام بالذى هو أحوط لمستحقى هذا المال، فقد يكون البيع تاره أفضل، وقد يكون الحمل والكراء عليه أفضل وأحوط لرخصه

بموضع البيع وغلائه بموضع الشراء، وإذا كان الصواب الكراء عليه، فيكون ذلك من الفيء؛ لأنه موقوف لمنافع المسلمين والزكاة مقصورة على وجوه لا يجوز إخراجها عنها.

فصل: وقول أبى بكر رضى الله عنه: «**من كان له عند رسول الله ﷺ وأى أو عدة فليأتنا**» الوأى العهد، وهو قريب من العدة هذا الموضع واستدعى أبو بكر رضى الله عنه من كان له عند رسول الله ﷺ عدة ليفى بعهده وينجز عدته إذ هو الخليفة، والقاضى عنه ما وعد به والمتبع لسيرته والقائم بإنفاذ وصاياه، وما وعد به النبى ﷺ فهو حق يحق على أبى بكر وغيره ممن يأتى بعده إنفاذه.

وقد جاء جابر إلى أبى بكر، فقال: إن رسول الله ﷺ قال لى «لو قد جاء مال البحرين أعطيتك هكذا وهكذا وهكذا»[1]، ويحتمل أن يكون جابر ثبت ذلك عنده بشهادة عدلين، ويحتمل أن يكون أبو بكر قبل قوله فى ذلك لما رآه أهلاً لذلك، وكان من حسن النظر أن يعطيه، وإن لم يكن النبى ﷺ وعده.

وقد قال مالك، رحمه الله: قد يعطى الوالى الرجل المال جائز لأمر يراه فيه على وجه الدين، أى وجه الدين من الوالى.

مسألة: فإن كان على وجه العدة، فهل هى لازمة يحتمل أن تكون مواعد النبى ﷺ فى هذا لازمة له لأن وعده حق وصواب، ولم يعد من ماله عطية، وإنما وعد من بيت المال، فكأنه عين لمن وعده ذلك المقدار فى بيت المال، وتعيينه صواب فيجب أن ينفذ، ويحتمل أن يكون حكمه فى ذلك حكم غيره، ولا يخلو أن يكون الوعد يدخل الإنسان فى أمر أو لا يدخله فيه مثل أن يقول له: اشتر ثوبًا أو دابة، وأننا أعينك على ذلك بدينار أو أسلفك الثمن أو أسلفك كذا، فهذا اتفق أصحابنا أن هذه العدة لازمة يحكم بها على الواعد.

مسألة: وأما إن كانت عدة لا تدخل من وعد به فى شيء، فلا يخلو من أن تكون مفسرة أو مبهمة، فإن كانت مفسرة مثل أن يقول الرجل للرجل: أعرنى دابتك إلى موضع كذا، فيقول: أنا أعيرك غدًا، أو يقول: علىَّ دين، فأسلفنى مائة دينار أقضه، فيقول: أنا أسلفك، فهذا قال أصبغ فى العتبية: يحكم بإنجاز ما وعد به كالذى يدخل

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٢٩٦، ٢٥٩٨، ٣١٣٧، ٤٣٨٣، ٦٩٧٧. مسلم حديث رقم ٢٣١٤. أحمد فى المسند حديث رقم ١٣٨٨٩.

الإنسان فى عقد، وظاهر المذهب على خلاف هذا لأنه لم يدخله بوعده فى شىء يضطره إلى ما وعده.

مسألة: وأما إن كانت مبهمة مثل أن يقول له: أسلفنى مائة دينار، ولا يذكر حاجته إليها أو يقول: أعرنى دابتك أكريها، ولا يذكر له موضعًا ولا حاجة، فهذا قال أصبغ: لا يحكم عليه بها.

فرع: فإذا قلنا فى المسألة الأولى أنه يحكم عليه بالعدة إذا كان لا مراء دخله فيه، مثل أن يقول له: انكح وأنا أسلفك ما تصدقها، فإن رجع عن ذلك الوعد قبل أن ينكح من وعد، فهل يحكم عليه بذلك أم لا؟ قال أصبغ فى العتبية: يلزمه ذلك، ويحكم به عليه ألزمه ذلك بالوعد، وبالله التوفيق.

فصل: وقوله: «**فحفن له ثلاث حفنات**» امتثالاً لصفة موعد النبى ﷺ. وقد روى أنه كان فى كل حفنة خمسمائة دينار، والله أعلم.

تم كتاب الجهاد بحمد الله.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كتاب النذور والأيمان

ما يجب من النذور فى المشى

١٠٦٠ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ اسْتَفْتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ أُمِّى[1] مَاتَتْ وَعَلَيْهَا نَذْرٌ وَلَمْ تَقْضِهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اقْضِهِ عَنْهَا».

الشرح: قوله: **«أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ»** يريد سأله سؤال الملتزم لحكمه الراجع إلى قوله، وذلك يسمى مستفتيًا. وقول المفتى له يسمى فتوى وذلك إنما يكون لجميع الأمة مع النبى ﷺ أو للعامى مع العالم على وجه الاختبار له، والمذاكرة أو على وجه الاستفتاء.

فأما العالمان اللذان يسوغ لكل واحد منهما الاجتهاد مع وجود الآخر، فإنه إذا سأل أحدهما الآخر، لا يخلو أن يسأله على وجه الاختبار والمذاكرة، أو على وجه الاستفتاء والتقليد.

فأما سؤاله على وجه المذاكرة والمناظرة، فإن ذلك ليس باستفتاء، بل هو مذاكرة ومناظرة، وذلك جائز لهما إذا التزما شروط المناظرة من الإنصاف، وقصد إظهار الحق،

١٠٦٠ – أخرجه البخارى فى الوصايا ٢٥٥٥. والترمذى فى النذور والأيمان ١٤٦٦. والنسائى فى الوصايا ٣٥٩٤، ٣٥٩٥، ٣٥٩٦، ٣٥٩٧، ٣٥٩٩، ٣٦٠٠، ٣٦٠١، الأيمان والنذور ٣٧٥٥، ٣٧٥٦، ٣٧٥٧. وأبو داود فى الأيمان والنذور ٢٨٧٦. وابن ماجه فى الكفارات ٢١٢٣. وأحمد فى مسند بنى هاشم ١٧٩٥، ٢٨٩١، ٣٣٢٤.

(١) فى طبقات ابن سعد أنها عمرة بنت مسعود بن قيس وبايعت وماتت ورسول الله ﷺ غائب فى غزوة دومة الجندل، وكانت فى شهر ربيع الأول سنة خمس، وكان ابنها سعد معه فقدم رسول الله ﷺ فجاء قبرها فصلى عليها. قاله السيوطى فى تنوير الحوالك ٣١٣/١.

والتعاون على الوصول إليه وتبيينه، وسلما من المراء، وقصد المغالبة وقد فعل ذلك الصحابة، ومن بعدهم من العلماء إلى وقتنا هذا.

وأما سؤاله إياه مستفتيًا، فإنه لا يجوز مع تساويهما في العلم، ويمكن السائل من النظر والاستدلال؛ لأن فرض كل واحد منهما الاجتهاد دون السؤال، وإن كان لأحدهما شفوف في العلم، فهل يجوز للذي دونه أن يقلده مع تمكنه من النظر والاستدلال؟ الذي عليه جمهور العلماء أن ذلك لا يجوز له. وقال بعض أصحاب أبي حنيفة: ذلك جائز له.

والدليل لما ذهب إليه الجمهور ما قدمناه من أن فرضه الاجتهاد دون السؤال.

مسألة: وأما إن خاف العالم فوات الحادثة، فهل له أن يستفتي غيره؟ ذهب القاضي أبو محمد إلى جواز ذلك، ومنع منه سائر أصحابنا، وقالوا: تخلى القضية من قوله، ويتركها لغيره، وهذا يتصور فيما يستفتي فيه. وأما ما يخصه، فلابدّ منه، كما قاله القاضي أبو محمد، والله أعلم. وقد بسطت القول في ذلك كله، وفي صفة المفتي وصفة المستفتي في غير هذا الكتاب مما يغني عن إعادته.

فصل: وقوله: «**إن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه**» يقتضي أن النذر مباح جائز؛ لأن سعدًا ذكر أن أمه نذرت، وسمع ذلك النبي ﷺ فلم ينكره، بل أمره أن يقضيه عنها، ولا خلاف في جوازه.

وأما ما روى عن عبد الله بن عمر نهى النبي ﷺ عن النذر، وقال: «إنه لا يرد شيئًا، ولكنه يستخرج من البخيل»(٢) فإن معنى ذلك أن تنذر لمعنى من أمر الدنيا مثل أن يقول: إن شفى الله مرضى، أو قدم غائبي، أو نجاني من أمر كذا، أو رزقني كذا، فإني أصوم يومين، أو أصلي صلاة، أو أتصدق بكذا، فهذا المكروه المنهي عنه، وإنما كان يستحب أن يكون فعله ذلك لله تبارك وتعالى رجاء ثوابه، وأن يكون نذره على ذلك الوجه دون تعلق نذره بشيء من أمر الدنيا وغرضها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن النذر يلزم في الجملة. والأصل فيه قوله تعالى: ﴿**يوفون بالنذر ويخافون يومًا كان شره مستطيرًا**﴾ [الإنسان: ٧].

---

(٢) أخرجه البخاري حديث رقم ٦٦٠٨، ٦٦٩٢، ٦٦٩٣، ٦٦٩٤. مسلم حديث رقم ١٦٣٩، ١٦٤٠. الترمذي حديث رقم ١٥٣٨. النسائي في الصغرى حديث رقم ٣٨٠١، ٣٨٠٥. أبو داود حديث رقم ٣٢٨٧، ٣٢٨٨. ابن ماجه حديث رقم ٢١٢٣. أحمد في المسند حديث رقم ٧١٦٧، ٧٩٣٨.

ومن جهة السنة ما روى عمران بن حصين عن النبى ﷺ أنه قال: «خيركم قرنى، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجىء قوم ينذرون ولا يوفون، ويخونون ولا يؤتمنون، ويشهدون ولا يستشهدون ويظهر فيهم السين»(٣) فعاب النبى ﷺ القرن بأهله ينذرون ولا يوفون، وهذا يدل على أنه غير جائز ولا مباح، ولو كان جائزًا ترك الوفاء لما عاب به القرن.

فصل: وقوله: «**إن أمى ماتت وعليها نذر**» يحتمل أن يكون مطلقًا، ويحتمل أن يكون مقيدًا، فالمطلق مثل أن يقول المكلف: لله علىَّ نذر، ولا يجعل له مخرجًا، والمقيد مثل أن يقول: لله علىَّ نذر صوم يوم، أو صلاة ركعتين، أو صدقة بدينار، أو حج أو غير ذلك من أعمال البر، فكلا النذرين جائز، فإن كان مطلقًا، فإن فيه كفارة يمين عند مالك.

وعن الشافعى فى ذلك قولان، أحدهما: أنه لا ينعقد هذا النذر. والثانى: أنه ينعقد، ويجب عليه أقل ما يقع عليه الاسم.

والدليل على صحة انعقاده، قوله تعالى: ﴿**وليوفوا نذورهم**﴾ [الحج: ٢٩]. ودليلنا من جهة السنة خبر ابن عباس هذا، وفيه من قول سعد: إن أمى ماتت وعليها نذر، والأظهر أنه مطلق؛ لأنه لو كان مقيدًا لاستفسره النبى ﷺ عما نذر لأن من النذر المقيد ما يجب الوفاء به، ومنه ما لا يجب الوفاء به، وهو أن يكون مباحًا، ومنه ما لا يحل الوفاء به، وهو أن ينذر محرمًا.

فلما كان النذر المقيد يتنوع إلى ما لا يجوز وإلى ما يجوز، كان الأظهر أنه لو كان مقيدا لسأله عن وجه نذرها ليميز منه ما يجوز مما لا يجوز، وبحسب ذلك يكون الجواب، ولما لم يسأل كان الأظهر أنه النذر المطلق الذى لا يكون منه ما يجوز وما لا يلزم.

ودليلنا من جهة القياس أنه نذر قصد به القربة، فوجب أن يتعلق به الوجوب. أصل ذلك إذا كان مقيدًا بما فيه قربة.

فصل: وإذا قلنا إن نذر أم سعد من جهة اللفظ يصح أن يكون مطلقًا، ويصح أن

(٣) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٦٥١، ٦٤٢٨، ٦٦٩٥. مسلم حديث رقم ٢٥٣٥. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨٠٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٤١٦٢، ٩٠٦٣، ٩٨٥٤، ١٩٣٣٤.

يكون مقيدًا، فقد مضى الكلام فى النذر المطلق، فأما المقيد، فإنه قد يقيد بما فيه قربة، ويقيد بمباح لا قربة فيه، ويقيد بمحرم، فإذا قيد بما فيه قربة، فإنه يلزمه، وإن لم يعلق بشرط وصفة، مثل قوله: لله علىَّ أن أصلى صلاة، أو أصوم صومًا.

وقال بعض أصحاب الشافعى: لا يلزم النذر، وإن كان مقيدًا، إلا أن يعلق بشرط أو صفة مثل أن يقول: لله علىَّ صوم يوم أو صلاة أو صدقة، إن قدم غائبى أو نزل المطر اليوم، أو فرج عن المريض.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿يوفون بالنذر ويخافون يومًا﴾** [الإنسان: ٧] ولم يفرق بين التعلق بصفة ولا بغير صفة، فيجب أن يحمل على عمومه.

ودليلنا من جهة السنة ما روى عنه ﷺ أنه قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه، فلا يعصيه»(٤).

ودليلنا من جهة القياس أنه ألزم نفسه من جهة النذر ما يلزم الوفاء بجنسه، فوجب أن يلزمه. أصل ذلك إذا علق بصفة.

مسألة: ويلزم النذر على وجه اللجاج والغضب. وقال الشافعى: هو مخير فى نذره على اللجاج بين أن يكفر كفارة يمين وبين أن يفى به.

والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: **﴿أوفوا بالعقود﴾** [المائدة: ١] والوفاء بها أن يأتى بها على حسب ما التزمها. ودليلنا من جهة السنة قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه».

ودليلنا من جهة القياس أن هذه حال يلزم فيها الوفاء بالطلاق والعتاق، فلزم فيها الوفاء بسائر القرب كحال الرضى.

مسألة: وأما إذا نذر أمرًا مباحًا كالجلوس والقيام والاضطجاع، فلا يلزم بذلك شىء، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. وقال ابن حنبل: هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين. ودليلنا على صحة ما نقوله أن هذا نذر ما ليس بقربة، فلم ينعقد نذره. أصل ذلك إذا نذر معصية.

---

(٤) أخرجه البخارى حديث رقم ٦٦٩٦، ٦٧٠٠. الترمذى حديث رقم ١٥٢٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨٠٦، ٣٨٠٧، ٣٨٠٨. أبو داود حديث رقم ٣٢٨٩. ابن ماجه حديث رقم ٢١٢٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٥٥٥، ٢٣٦٢١، ٢٥٣٤٩. الدارمى حديث رقم ٢٣٣٨.

فصل: وقوله: «**إن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه**» يحتمل أنها لم تقضه، ولم يجب عليها بعد، وإن كانت قد انعقدت يمينها به، ويحتمل أنها لم تقضه، وقد وجب عليها، فأما إن لم تكن قضته؛ لأنه لم يجب عليها بمثل أن تقول: لله عليَّ نذر إن قدم فلان، أو إن شفى فلان، أو إن جاء فلان هذا الشهر، فماتت قبل ذلك، فإنه لا يلزمها قضاؤه، وإن فعلت فحسن، مثل ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال لرسول الله ﷺ: «إنى نذرت اعتكاف يوم فى الجاهلية، فقال له ﷺ: أوف بنذرك»[٥] فأمره ﷺ بالوفاء به؛ لأنه التزمه في حال كفره، وتلك حال لا يلزم ما نذر فيها.

مسألة: ومن ذلك أن تقول: عليَّ نذر إن كلمت فلانًا، فأرادت أن تكفر نذرها أن تحنث فيه. وقد اختلف قول مالك فى كفارة اليمين قبل الحنث، فقال مرة: لا تجوز، وبه قال أبو حنيفة. وقال مرة: تجوز، وبه قال الشافعى.

وجه القول الأول أنه كفارة، فلا يجوز تقديمها على موجبها. أصل ذلك كفارة القتل. ووجه الرواية الثانية ما روى أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها، فليكفر عن يمينه، وليأت الذى هو خير»[٦].

ومن جهة القياس أن الكفارة معنى يحل اليمين، فجاز أن تتقدم على الحنث كالاستثناء.

مسألة: فأما إذا وجب ذلك عليها مثل أن تقول: لله عليَّ نذر إن قدم فلان أو إن كلمت فلانًا، فوجب عليها بقدوم فلان أو بأن كلمت فلانًا، ثم ماتت قبل أن تقضى، فلا يخلو أن يكون ذلك لتعذر القضاء بسرعة موتها قبل أن تقضى نذرها، ولعلها ماتت فجأة.

وقد روى عن سعد بن عبادة، ويحتمل أن تكون أخرت لجواز تأخيره؛ لأنه لا يلزم من حنث فى يمين أن يكفر حين الحنث، وله تأخيرها ما لم يغلب على ظنه الفوات،

---

(٥) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٠٣٢، ٢٠٤٣، ٦٦٩٧. مسلم حديث رقم ١٦٥٦ الترمذى حديث رقم ١٥٣٩. أبو داود حديث رقم ٣٣١٢، ٣٣٢٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٧.

(٦) أخرجه البخارى حديث رقم ٧١٤٦، ٧١٤٧. مسلم حديث رقم ١٦٥٢. الترمذى حديث رقم ١٥٢٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٧٨٤، ٣٧٨٩، ٣٧٩٠، ٣٧٩١. أبو داود حديث رقم ٣٢٧٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٠٠٩٣، ٢٠٠٩٥، ٢٠٠٩٩، الدارمى حديث رقم ٢٣٤٦.

لكنه يستحب له التعجيل ليبرئ ذمته مما لزمه، فقول سعد: **«عليها نذر»** على هذا الوجه بين؛ لأن لفظه «على» إنما تستعمل فيما يلزم الإنسان، ويجب عليه.

وأما على الوجه الأول فإنه يصح أن يقال أيضًا: عليها نذر، بمعنى أنها كانت عقدته والتزمته، وإن لم يجب بعد عليها أداؤه، ولكنه فى الوجه الثانى أظهر وأبين.

فصل: وقوله ﷺ: **«اقضه عنها»** يقتضى أنه يصح أداء عنها، وإن ذلك يبرئها، ويقضى عنها، وإن كان لفظه الأمر، فإن مقتضاه الندب لقوله تعالى: **﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾** [لقمان: ٢٠]، فلا يجوز أن يلزمه هو النذر بنذرها والتزامها، ويوجب ذلك عليه القضاء عنها.

مسألة: إذا ثبت ذلك من أنه لا يجب عليه، ولا يجوز له فعله، فإنه إن كان نذرًا مطلقًا، فإن كفارته كفارة يمين، وهو معنى متعلق بالمال وإن كان مقيدًا، فإنه لا يخلو أن يكون مختصًا بالمال كالصدقة والعتق أو يكون مختصًا بالبدن كالصلاة والصيام، أو يكون له تعلق بهما كالحج والجهاد.

فإن كان مختصا بالمال كالصدقة والعتق والتحبيس فى سبيل الله، فإنه لا خلاف فى جواز النيابة فيه، وأن لمن شاء أن يقضيه عن الميت وينوب فى ذلك بنية عن نية الميت، فما كان منها مختصًا بالبدن كالصلاة والصيام، فإنه لا يصح أن يقضيه أحد عنه ولا ينوب فيه عنه.

وإن كان مما يتعلق بالمال والبدن كالحج، فقد قال مالك: إنه يجوز أن ينفذ فيه وصية الموصى بأن يحج عنه.

وهذا يقتضى أنه يصح أن يحج عنه من شاء من ورثته بعده، وقد تقدم بيانه فى كتاب الحج، فإذا قلنا إن قول سعد: **«إن أمى ماتت وعليها نذر»** يقتضى النذر المطلق، فإن معناه المال لأن كفارته كفارة يمين، ولا خلاف فى صحة النيابة فى ذلك، وإذا قلنا إنه يحتمل النذر المقيد، فإن الظاهر أنه مقيد بما يختص بالمال أو بما له تعلق بالمال والبدن، ولذلك أمره أن يقضيه عنها، ولو كان مما يختص بالبدن لم يأمره بذلك؛ لأن النيابة لا تصح فيه كما لا تصح فى فروضه.

مسألة: ومن ناب عن غيره ممن نذر المشى إلى مكة، فلم يقضه، هل ينوب عنه فى المشى بقدمه؟.

١٠٦١ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ، عَنْ عَمَّتِهِ أَنَّهَا حَدَّثَتْهُ عَنْ جَدَّتِهِ أَنَّهَا كَانَتْ جَعَلَتْ عَلَى نَفْسِهَا مَشْيًا إِلَى مَسْجِدِ قُبَاءٍ، فَمَاتَتْ وَلَمْ تَقْضِهِ، فَأَفْتَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ ابْنَتَهَا أَنْ تَمْشِيَ عَنْهَا.

قَالَ يَحْيَى: وسَمِعْت مالكا يَقُولُ: لا يَمْشِ أَحَدٌ عَنْ أَحَدٍ.

الشرح: قوله: «**جعلت على نفسها مشيًا إلى قباء**» يقتضى أنها اعتقدت كونه قربة لمن قرب منه، ويدل على ذلك ما روى أن رسول الله ﷺ كان يأتى قباء راكبًا ونذر مشيًا، فمن كان بالمدينة ونذر مشيًا إلى مسجد قباء، فقد روى ابن حبيب عن ابن وهب عن مالك فيمن نذر مشيًا إلى مسجد، وهو معه بالبلد، فإنه يمشى إليه، ويصلى فيه، وقد أوجبه ابن عباس فى مسجد قباء، قال: وقباء على ثلاثة أميال من المدينة.

وفى كتاب ابن المواز فيمن نذر أن يصلى فى مسجد غير المساجد الثلاثة: فليصل بموضعه، ويجزئه إلا أن يكون قريبًا جدًا فليأته، ويصل فيه. وهذا على ما رواه ابن عباس وأفتى به من نذرته من نساء أهل المدينة.

وأما من كان بغير المدينة ممن يتكلف إليه سفرًا، فإنه لا يجوز قصده، ومن نذر ذلك لم يلزمه. والأصل فى ذلك حديث أبى بصرة الغفارى «أن رسول الله ﷺ قال: لا تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد، مسجدى هذا، والمسجد الحرام، ومسجد إيلياء»(١). فالمشى إلى مسجد قباء ممن قرب منها ليس من إعمال المطى.

فأما من نذر مشيًا إليه ممن على بعد ممن يكون من جهته إعمال المطى أو نذر مشيًا إلى مسجد الكوفة أو البصرة أو غيرهما من البلاد للصلاة فيه، فمن هو منها على سفر لم ينعقد نذره؛ لأنه نذر نذرًا محظورًا ممنوعًا منه. وأما من نذر إتيان مكة؛ فإنه يلزمه ذلك، وبه قال جماعة الفقهاء، وسيأتى ذكره بعد هذا مستوعبًا إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما من نذر مشيًا إلى مسجد النبى ﷺ أو مسجد بيت المقدس، فإن عند مالك يلزمه ذلك خلافًا للشافعى فى قوله: لا يلزمه ذلك.

والدليل على صحة ما نقوله الحديث المتقدم فى قوله: «لا تعمل المطى إلا إلى ثلاثة مساجد»، وهذا يقتضى إعمالها إلى كل واحد منها، والصلاة فيها قربة، فوجب أن يلزم بالنذر.

١٠٦١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٨١. المغنى ٩/٣٠.

(١) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٤٣٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٣٣٦.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا مسجد ورد الشرع بإعمال المطى إليه، فوجب أن يلزم قصده بالنذر كالمسجد الحرام.

مسألة: إذا ثبت أنه يلزم بالنذر قصدها، فهل يلزم المشى لمن نذر المشى إليه؟ قال مالك: يأتيها راكبًا، ولا شيء عليه. وقال ابن وهب: يأتيها ماشيًا، وإن بعد.

وفى كتاب ابن المواز: يأتيها راكبًا، وهل إن كان قريبًا مثل الأميال اليسيرة، أتاها ماشيًا، وهذا خفيف، وقيل لا يمشى، وإن كان ميلاً.

وجه القول الأول فى نفى وجوب المشى، أن هذين المسجدين لا تتعلق القربة فيها بالمشى، فلذلك لم يلزم المشى إليهما لمن نذره. ووجه الرواية الثانية أن هذا مسجد يلزم إتيانه من نذره، فلزم المشى إليه لمن نذره كالمسجد الحرام.

فصل: وقوله: «**فماتت ولم تقضه**» على ما تقدم.

وقوله: «**فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشى عنها**» أجراه مجرى ما تصح فيه الناس من الحج، وذلك أنه نذر متعلق بقطع مسافة هى فى نفسها قربة، فجاز أن تدخله النيابة كالحج والجهاد.

وعلى هذا القول تدخل النيابة فى قصد مسجد النبى ﷺ وقصد مسجد المقدس. وقد قال مالك فى العتبية فى التى نذرت المشى إلى مسجد الرسول ﷺ فماتت قبل ذلك: لا يفعل ذلك أحد عن أحد، وإن شاءوا تصدقوا عنها بقدر كرائها، وزادها ذاهبة وراجعة، وهذا لا يمنع ما ذكرناه من النيابة لو أوصت به لأن هذا حكم من التزم المشى إلى مكة لا يحج أحد عنه، وإن شاءوا تصدقوا بقدر النفقة، ولو أوصى به لنفذت وصيته.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ويحتمل عندى أن يكون حكم قباء غير حكم المسجد الحرام؛ لأن قطع المسافة التى تتعلق بنفقة المال إليه ليست بقربة، وإنما القربة فى الصلاة فيه خاصة، وحكمه فى قطع المسافة إليه حكم سائر المساجد، وهذا عندى أظهر، والله أعلم.

فصل: وقول مالك: «**لا يمش أحد عن أحد**»(*) يحتمل أن يريد به فى حج ولا غيره،

(*) قال فى الاستذكار: لا خلاف عن مالك أنه لا يمشى أحدٌ عن أحد، ولا يصوم عنه، وأعمال النذر كلها عنده كذلك قياسًا على الصلاة، والمجتمع عليها. وقال ابن القاسم: أنكر=

ويحتمل أن يريد به فى المشى إلى قباء خاصة وحمله على عمومه أظهر لقولنا بالعموم؛ لأن المشى عمل يختص بالبدن ولا تعلق بالمال، وإن كان المشى إلى مكة تعلق بالمال والبدن.

١٠٦٢ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى حَبِيبَةَ قَالَ: قُلْتُ لِرَجُلٍ وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ: مَا عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَقُولَ عَلَىَّ مَشْى إِلَى بَيْتِ اللَّهِ، وَلَمْ يَقُلْ عَلَىَّ نَذْرُ مَشْى فَقَالَ رَجُلٌ: هَلْ لَكَ أَنْ أُعْطِيَكَ هَذَا الْجِرْوَ لِجِرْوِ قِثَّاء بيده وَتَقُولُ: عَلَىَّ مَشْى إِلَى بَيْتِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَقُلْتُهُ وَأَنَا يَوْمَئِذٍ حَدِيثُ السِّنِّ، ثُمَّ مَكَثْتُ حَتَّى عَقَلْتُ، فَقِيلَ لِى إِنَّ عَلَيْكَ مَشْيًا، فَجِئْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: عَلَيْكَ مَشْى، فَمَشَيْتُ.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله: **«قلت وأنا حديث السن»** يريد أنه لم يكن فقه بعد لصغر سنه وحداثته، وأنه لم يبلغ من السن مبلغا يتسع لتفقهه فى مثل هذا من الأمور التى تندر، وليست بمعتادة كالصوم والصلاة التى تتكرر ويلزم التفقه فيها من أول العمر.

وروى ابن حبيب عن مالك، قال: وكان عبد الله بن أبى حبيبة يومئذ قد بلغ الحلم إلا أنه كان صغيرًا بحدثان بلوغه.

فصل: وقوله: **«أعلى الرجل أن يقول: علىَّ مشى إلى بيت الله، ولم يقل: علىَّ نذر مشى»** يرد أنه لا شىء عليه فى قوله: **«علىَّ مشى إلى بيت الله»** ولا يلزمه به حج ولا غير ذلك مما يتعلق به النذر حتى يتلفظ بالنذر، فيقول: **«علىَّ نذر مشى إلى بيت الله»** فاعتقد أن لفظ الالتزام والإيجاب إذا عرا من لفظ النذر لم يجب عليه به شىء، وهذا لأنه لم يكن تفقه فى هذه المسألة، ولا عرف حكمها، ولا ما يلزم منها، ولعل ذلك أمر قام فى نفسه من غير نظر ولا تأمل، فاعتقد صحته، والذى روى ابن المواز وغيره عن مالك أن ذلك سواء يلزمه المشى إلى مكة، ذكر النذر أو لم يذكره. وبذلك أجابه سعيد بن المسيب.

=مالك الأحاديث فى المشى إلى قباء، ولم يعرف المشى إلا إلى مكة خاصة. قال أبو عمر: لا يعرف مالك المشى إلا إلى مكة. بمعنى أنه لا يعرف إيجاب المشى، وإنما هذا فى الحالف والناذر عنده.

١٠٦٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٨٢.

وقد روى عن سعيد والقاسم بن محمد أنه لا يلزمه شيء حتى يذكر النذر، وقد جعلاه من باب الخبر على أن إسناده عن سعيد بن المسيب ضعيف.

فصل: وقول الرجل له: «**هل لك أن أعطيك هذا الجرو، لجرو قثاء بيده، وتقول: عليَّ مشي إلى بيت الله**» على معنى الإنكار لقوله، والحمل له على تعب المشي إلى بيت الله، إن لم يرجع عن قوله ذلك، واعتقد أنه يغتنم منه أخذ جرو القثاء لغير سبب، ومثل هذا مما يجب أن لا يفعل فربما حمل الإنسان لاسيما من لا علم عنده اللجاج على التزام ما يشق عليه، وربما لم يمكنه الوفاء به، وقد كان الأولى أن يعلمه بوجه الصواب فيما قال، فإن أناب إليه، وإلا حضه على السؤال عنه، لكنه ربما اعتقد فيه أنه إذا لم يلتزم هذا القول أغفل السؤال عنه والبحث عن الصواب فيه.

فصل: وقول عبد الله بن أبي حبيبة: «**عليَّ مشي إلى بيت الله**» على ذلك الوجه من باب النذر على سبيل اللجاج، وقد تقدم من قولنا إنه يلزم إذا كان مما يلزم مثله لأنه قربة، وقد أمره ابن المسيب بالوفاء به وأعلمه أن المشي الذى التزمه لازم له.

مسألة: وقوله: «**ثم مكثت حتى عقلت**» يريد أنه عقل أمره، وأقبل على أمر دينه والاهتبال بما يلزمه منه ومجالسة أهل الدين والعلم ومذاكرتهم لما جرى له من ذلك، فقيل له: إن عليه المشي على حسب ما التزمه، ولأن ترك التلفظ بالنذر لا يمنع أن يجب عليه ما التزمه.

مسألة: وقوله: «**فسألها عن ذلك سعيد بن المسيب**»، يحتمل أن يكون الذين أخبروه بوجوب ذلك عليه لم يكونوا عنده من أهل العلم والاجتهاد، فلم ير تقليدهم فى ذلك حتى سأل عنه ابن المسيب؛ لأنه كان أعلم وقته بعد الصحابة.

وقد اختلف الناس فيمن نزلت به نازلة من العامة من يقلد فى ذلك، ويقول: من يأخذ بلا خلاف يجوز له الأخذ بقول أفضلهم وأعلمهم، وهل يجوز له الأخذ بقول غيره إذا كملت له آلات الاجتهاد، اختلف الناس فى ذلك.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أنه يجوز له الأخذ بقول من شاء منهم. وقد قال قوم من أهل الأصول: ليس له الأخذ إلا بقول أفضلهم وأعلمهم.

والدليل على ما نقوله أنه لا خلاف أن بعض الصحابة كان أفضل من بعض وأعلم، وقد كان جميع فقهائهم يفتى، وينتهى الناس إلى قوله، ويأخذون به، ولو وجب الاقتصار على قول أفضلهم وأعلمهم لما جاز لغيره أن يفتى.

فصل: وقول ابن المسيب: «**عليك مشى**» على سبيل الفتوى، والجواب عن مشيه الذى سأل عنه من قوله: «**علىَّ مشى إلى بيت الله**» وفى ذلك مسألتان، إحداهما: أن ما سأل من قوله: «**علىَّ مشى**» يلزم دون أن يقترن به لفظ النذر.

ووجه ذلك أن النذر لا يفيد أكثر من التزام ما جعله على نفسه.

وقوله: «**علىَّ مشى إلى بيت الله**» تصريح بذلك، ونص فيه، فوجب أن يلزمه، وإن جاز أن يتأول فى قوله: «**علىَّ مشى إلى بيت الله**» ولا يذكر حجًا ولا عمرة، فلا يخلو أن تكون له نية له، فإن كانت له نية، فهو على ما نوى فإن نوى مكة أو مسجد النبى ﷺ أو مسجد بيت المقدس، فهو على ما نوى، وإن نوى مسجدًا من المساجد غيرها، فله نيته، ولا يلزمه المشى إلى غير ما نوى. رواه ابن وهب عن مالك فى المدونة.

ووجه ذلك أن اللفظ واقع على كل مسجد، فإذا نوى ما يتناوله اللفظ كان ذلك له لاسيما فيما لا يحكم به عليه، وإن لم تكن له نية، فقد قال مالك فى المدونة: يلزمه المشى إلى مكة.

ووجه ذلك أن هذا اللفظ، وإن كان واقعًا على سائر البيوت والمساجد، فإنه أظهر فى المساجد فى البيوت، وهو فى مكة على طريق الاختصاص أظهر منه فى سائر المساجد كما أن عبد الله ورسوله واقع على سائر الرسل، إلا أنه فى نبينا ﷺ أخص، ووجه الاختصاص أظهر، فيجب أن يحمل عليه.

فصل: وقوله: «**فمشيت**» يريد أنه التزم ذلك، وقلد ابن المسيب فيما أفتاه به، فمشى إلى مكة فى حج أو عمرة وسنبين أحكام ذلك بعد هذا إن شاء الله.

وقول مالك: «**وعلى هذا الأمر عندنا**»[(١)] يريد من فتوى ابن المسيب فى ذلك، وليس قول مالك هذا عند ابن القاسم ولا أكثر رواة الموطأ.

* * *

(١) قال فى الاستذكار ٢٥/١٥: قول مالك: «وعلى هذا الأمر عندنا». خرج على أن قول القائل: على مشى إلى بيت الله، أو علىَّ نذر مشى إلى بيت الله نَوَى. وهو مذهب ابن عمر، وطائفة من العلماء. وذكر ابن أبى شيبة، قال: حدثنا أبو أسامة، قال: حدثنا عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر فى الرجل يقول: على المشى إلى الكعبة، قال: هذا نذر، فليمش. قال أبو عمر: فجعل ابن عمر قوله: علىَّ المشى، كقوله: علىَّ نذر مشى إلى الكعبة.

ما جاء فيمن نذر مشيا إلى بيت الله فعجز

١٠٦٣ - مَالِك، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ أُذَيْنَةَ اللَّيْثِيِّ(*) أَنَّهُ قَالَ: خَرَجْتُ مَعَ جَدَّةٍ لِي عَلَيْهَا مَشْيٌ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ حَتَّى إِذَا كُنَّا بِبَعْضِ الطَّرِيقِ عَجَزَتْ، فَأَرْسَلَتْ مَوْلًى لَهَا يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، فَخَرَجْتُ مَعَهُ، فَسَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ عُمَرَ: مُرْهَا، فَلْتَرْكَبْ، ثُمَّ لْتَمْشِ مِنْ حَيْثُ عَجَزَتْ.

قَالَ مالك: وَنَرَى عَلَيْهَا مَعَ ذَلِكَ الْهَدْيَ.

١٠٦٤ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَأَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ كَانَا يَقُولانِ مِثْلَ قَوْلِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ.

الشرح: قوله: «**خرجت مع جدة لى، عليها مشى إلى بيت الله**» يقتضى اعتقاد وجوب ذلك عليها، والأظهر أنها لا تتكلف ذلك، وتبلغ منه ما يشق عليها أن تعجز عن إتمامه، إلا بعد أن توجب ذلك على نفسها، إن كانت من أهل العلم، أو تسأل عن ذلك غيرها ممن يعتقد أنه يلزمها تقليده، فأفتاها بذلك بوجوب المشى، قاله علىّ بن أبى طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس.

والدليل على ذلك ما روى عن عقبة بن عامر أنه قال: نذرت أختى أن تمشى إلى بيت الله، فأمرتنى أن استفتى لها النبى ﷺ، فاستفتيت النبى ﷺ قال: «لتمش ولتركب»(١).

ووجه ذلك من جهة المعنى أن الحج قربة، تلزم من نذرها، والمشى إليه نوع من

١٠٦٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٨٣. المحلى ٢٦٦/٧. المغنى ١٢/٩.

(*) وقال فى الاستذكار: ليس لعروة بن أذينة فى الموطأ، سوى هذا الخبر، وهو عروة بن أذينة، وأذينة لقب. واسمه: يحيى بن مالك بن الحارث بن عمر الليثى من بنى ليث بن بكر بن عبد مناف بن كنانة. قال: كان شاعرًا رقيق الشعر غزلا، وكان مع ذلك صاحب فقه، خيرًا عندهم. وروى عنه: مالك، وعبد الله بن عمر. ولجده مالك بن الحارث رواية عن على بن أبى طالب. ويروى: عروة ابن أبى عامر.

١٠٦٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣٠/١٥.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ١٨٦٦. مسلم حديث رقم ١٦٤٤. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨١٤. أبو داود حديث رقم ٣٢٩٩. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٩٣٥.

السير إليه، وذاك مشروع مما يتقرب به كالمشى إلى المساجد والجنائز والجمع والطواف والسعى، فلزمه نذره على الصفة التى التزمها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، ففى ذلك ست مسائل، إحداها: فى تعليق المشى بمكان يلزم المشى إليه، وتبيينه مما لا يلزم. والثانية: فيما يلزم بالنذر من المشى والمسير. والثالث: فى ابتداء ذلك فى الزمان والمكان. والرابعة: فى العمل فيه. والخامسة: فى انتهائه. والسادسة: فى مشاركة غيره له.

فأما المسألة الأولى، فإن المشى يتعلق بالأماكن على ثلاثة أضرب، ضرب إذا علق المشى به، وجب المسير إليه، والمشى فيه. وضرب إذا علق المشى به، لم يجب المسير إليه، ولا المشى فيه. وضرب إذا علق المشى به، وجب المسير إليه، ولم يجب المشى.

فأما الأول، فإن منه ما اتفق عليه أصحابنا، ومنه ما اختلفوا فيه، فأما تعليق المشى بالبيت كقولك: إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو لشىء منه كقولك: إلى الركن أو الحجر أو بما يشتمل عليه البيت من جهة البينان كقولك إلى المسجد الحرام أو إلى مكة، فهذا لا خلاف فى المذهب فى وجوب المسير والمشى، وقد اختلفت الرواية عن ابن القاسم فى إلحاق الحجر والحطيم بذلك.

وقال أصبغ: إذا سمى شيئًا إما بقرية مكة كقولك: الصفا والمروة وأبى قبيس وقعيقعان وأجنادين والأبطح والحجون، وشبه ذلك، لزمه، وإذا سمى ما هو خارج من قرية مكة، لم يلزمه.

وقال ابن حبيب: إذا سمى شيئًا مما فى الحرم كمنى والمزدلفة وغير ذلك، لزمه، وإن سمى شيئًا مما هو خارج الحرم، لم يلزمه إلا عرفة.

وقد روى أبو إسحاق مثل هذا عن أشهب. وزاد: إلا أن ينوى الموضع المسمى بعينه، فلا يلزمه، وبهذا قال الشافعى: إلا ذكر عرفة. وقال أبو حنيفة: لا يلزمه فى القياس شىء من ذلك كله، ونستحسنه إذا قال: إلى بيت الله والكعبة ومكة.

فوجه قول ابن القاسم أنه علق المشى بغير البيت مما لا يشتمل عليه بالبنيان، فلم يلزمه. أصل ذلك إذا علقه بسائر البلاد.

وقولنا: مما لا يشتمل عليه بالبنيان، احترازا من قوله: علىَّ المشى إلى الحرم، فقد قال ابن القاسم لا يلزمه. ومعنى ذلك أنه لا يشتمل على البيت بالبنيان وهذا فارق قوله:

عليَّ المشى إلى مكة وإلى المسجد الحرام؛ لأن مكة والمسجد الحرام يشتملان على البيت بالبنيان.

ووجه قول أصبغ، ما احتج به ابن حبيب من قوله ذلك لمن لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام. ومعنى ذلك أن هذا حكم عنده مختص بحاضرى المسجد الحرام، وهى القرية، وما كان فيها.

وأما المسألة الثانية، فيما يلزم من نذر مشيًا أو مسيرًا، فقد ذكرنا أن من نذر مشيًا إلى مكة أنه يلزمه المشى إليها؛ لأنه صرح بالمشى، وإن صرح بهذا المشى، فنذر الركوب إلى مكة، أو لم يصرح، فنذر الانطلاق إلى مكة أو المسير إليها، ففى المدونة عن ابن القاسم قولان، أحدهما: الركوب، وبه قال أشهب. والثانى: أنه لا شىء عليه، إلا أن ينوى حجًا أو عمرة.

وجه القول الأول أن مكة تتعلق بها عبادة، وهى الحج والعمرة، فإذا نذر المضى إليها، لزم بمجرد النذر، وإن لم تقترن بنذره نية كمن نذر المضى إلى مسجد الرسول عليه الصلاة والسلام.

ووجه القول الثانى أن هذا اللفظ لا يستعمل فى المضى إلى مكة على وجه النذر والقسم، فلذلك لم يلزمه حكم حتى تقترن به القربة كمن نذر المضى إلى المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام.

ومعنى قول ابن القاسم فى القول الأول عليه الركوب، يريد فيمن نذر الركوب إلى مكة. وقد قال ابن المواز عن أشهب، فى هذا إن أراد المشى: لم يجزه ذلك؛ لأنه أراد التخفيف عن نفسه. وأما الذى ينذر المسير أو الذهاب، فهو مخير بين الركوب والمشى؛ لأن نذره لم يتعلق بأحدهما بلفظ ولا نية.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن نذر مشيًا أو مضيًا، فلا يخلو أن يقيد ذلك بحج أو عمرة أو يطلقه، فإن قيد ذلك بحج أو عمرة، وكان تقييده ذلك بلفظ أو نية، لزمه على ما التزمه، ولم يجز له أن يقضيه، ولا شيئًا منه فى غير ما قيده به، فى رواية ابن القاسم عن مالك.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: إن قيده بحج، لم يجز له أن يقضى ما فاته من مشيه فى عمرة، وإن قيده بعمرة، جاز له أن يقضى ما فاته فى حج؛ لأن عمل الحج أكثر.

وجه قول مالك أنه قد قيد نذره بنسك، فلا يجوز له أن يؤديه، ولا يقضى شيئًا منه في غيره. أصل ذلك إن قيده بالحج، فليس له أن يؤدى مشيًا، ولا يقضى شيئًا منه فى عمرته.

فرع: فإنه لم يقيده بلفظ ولا نية، لم يجز له أن يجعل مشيه فى مسير حج ولا عمرة. رواه ابن وهب عن مالك.

ووجه ذلك أن المضى فى نفسه ليس بقربة إلا إذا كان لأداء عبادة، فلذلك لم يلزمه بالنذر إلا على وجه القربة، فإذا قلنا: لابد له من أحدهما، جاز له أن يجعل ذلك فى حج أو عمرة.

وأما المسألة الثالثة فى ابتداء ذلك فى الزمان والمكان، فإن ذلك أيضًا على وجهين، أحدهما: أن يقيده بزمان أو مكان، فيلزمه على ما قيده به مثل أن يقول: علىَّ مشى إلى مكة من موضع كذا أو علىَّ إحرام بحج من موضع كذا أو فى شهر كذا، لما يستقبل، وسواء قيد ذلك بالنطق أو النية، رواه ابن المواز عن مالك.

فرع: فإن أطلق، ولم يقيد ذلك، فحلف بالمشى إلى مكة بموضع وحنث بغيره، فقد روى ابن حبيب عن مالك: يلزمه المشى من موضع يمينه. وروى ابن المواز عن عبد الملك: أنه يمشى من حيث شاء من ذلك البلد. وقال عن مالك: إلا أن يكون يمينه بمكة، فإنه يخرج إلى الحل، فيمشى منه محرمًا، فإن جهل فأحرم من مكة خرج إلى الحل محرمًا، ومشى منه.

ووجه ذلك أن يمينه بالمشى إلى مكة يقتضى المشى من حيث حلف؛ لأن ذلك مقتضى لفظه مع الإطلاق؛ لأن موضع حنثه لا يعلمه حين يمينه، فلزم المشى من موضع يمينه، فإن كان بمكة، واقتضى لفظه المشى إليها، لزمه وذلك من حيث شاء وأقرب المواضع يجزئه من ذلك، وهو أدنى الحل، فيجب أن يكون إحرامه منه، لما يلزمه من الخروج إليه، فإن جهل، فأحرم من مكة، لزمه الخروج إليه لما التزمه، من المشى منه، ولم يمكنه أن يتحلل من إحرامه بعد الدخول فيه فيخرج إليه محرمًا.

فرع: ومن قال: أنا محرم إن فعلت كذا، فحنث، فإن قيد ذلك بوقت أو مكان، وكان تقييده بلفظ أو نية، فهو على ما قيده، وإن لم يقيده بلفظ ولا نية، فقد قال مالك: إن كان قيد إحرامه بعمرة لزمه الإحرام يوم يحنث، إن وجد من يصحبه، فإن لم يجد صحبة، وخاف أخر، حتى يجده، وإن كان قيد إحرامه بحج، أخر إحرامه إلى شهر الحج.

وهذا مبنى على ثلاثة فصول، أحدها: أنه لا يكون محرمًا بنفس الحنث، وإنما يكون محرمًا لدخوله فى الإحرام بعد الحنث. والثانى: أن كفارة اليمين يستحب تعجيلها على الفور، إذا لم يمنع تعجيلها كراهية ولا عذر. والثالث: أنه لا يكره تأخيرها للعذر، ولا لمعنى يوجب كراهية تقديمها.

فلما لم يكن محرمًا بنفس الحنث، ولزمه تقديم الإحرام عند الحنث، وكانت العمرة لا كراهية فى تقديم الإحرام بها يوم حنث، لزمه الإحرام بها ذلك اليوم، إن وجد صحابة يأمن معهم، فإن لم يجد جاز له تأخير ذلك لهذا العذر إلى أن يزول بوجود الرفقة، ولما كان الإحرام بالحج مكروهًا فى غير أشهر الحج منه ذلك من تعجيله وساغ تأخيره.

وهذا مبنى أيضًا على الإحرام قبل الميقات مكروه، وقد نص أصحابنا على أنه يجوز أن يحرم الرجل من منزله ما لم يكن قرب الميقات، إلا أن يتعلق فى هذا، فإن كراهية تقديم الحج آكد، ألا ترى أن من العلماء من يقول من أحرم بالحج، وفى غير أشهر الحج لم ينعقد حجًا، ولم يختلف العلماء أن من أحرم بالحج قبل الميقات، أنه ينعقد حجًا.

وأما المسألة الرابعة، فى العمل فى المشى، فإنه لا يخلو الماشى فى حج أو عمرة أن يقدر على المشى أو يعجز عنه، فإنه كان قادرًا عليه لزمه المشى، فإن كان ليس للموضع الذى لزمه المشى منه إلى مكة إلا طريق واحد، فالضرورة تدعو إلى المشى فيه، وإن كانت منه طرق كثيرة، ففى كتاب ابن المواز أنه إن كان بعضها أخصر من بعض، فإن له أن يأخذ أى طريق شاء منها.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ومعنى ذلك عندى أن تكون كلها معتادة، وكذلك فيمن كان بالأندلس له سعة فى ركوب البحر، ومثله فى العتبية، واحتج له بأنه لابد له منه.

وهذا الاعتلال يقتضى أن له أن يركب ما لابد له منه، فإن اختار أن يركب البحر إلى الإسكندرية، ثم يركب فى النيل إلى مصر، ثم يركب البحر من القلزم إلى جدة، فإن كان هذا العذر العجز عن المشى، فهو بين؛ لأن الركوب فى البحر كالركوب فى البر، وإن كان مع القدرة على المشى، وكان هذا هو الطريق المعتاد، فإنه يجىء على مذهب من يحمل الألفاظ على عادتها دون موضعها، أن له ذلك. وأما إن كان الطريق المعتاد غيره، فليس له ذلك على المذهب.

وأما المسألة الخامسة، فى نهاية المشى، فإن الماشى فى الحج لنذره أو حنثه يمشى حتى يتم طواف الإفاضة، فإن أخر طواف الإفاضة حتى يرجع من منى لم يركب فى منى لرمى الجمار، وإن قدم طواف الإفاضة يوم النحر رجع إلى منى راكبًا، وركب فى منى لرمى الجمار.

وحكى ابن حبيب عن أصحاب مالك أنه يمشى حتى يكمل المناسك كلها، وإن عجل الطواف يوم النحر، فإنه لا يرجع إلى منى إلا ماشيا، ويمشى لمنى لرمى الجمار. قال ابن حبيب: لأن ذلك من عمله ولا يجوز له أن يركب فى شىء من عمل الحج.

فرع: وإن كان مشيه فى عمرة، فلم يختلف أصحابنا فى أن مشيه إلى أن يكمل السعى بين الصفا والمروة، وذلك أن آخر السعى تمام العمرة. وأما الحلاق فإنه تحلل منها.

وأما المسألة السادسة، فى مشاركة غير النذر له، بأن من نذر مشيًا إلى مكة لا يخلو أن يقيد ذلك بعمرة أو حج أو بهما، أو لا يقيده.

فإن قيده بعمرة ثم مشى حتى جاء الميقات، فأحرم لعمرته التى مشى لها ولحج فرضه، وهو ضرورة، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: يجزيه لفرضه دون نذره، وقد وجب عليه القران.

قال: ووجه ذلك، أن عملهما واحد، يريد أنه طواف واحد وسعى واحد، وهذا التوجيه لا يصح فى منع كون العمرة للنذر؛ لأنه كان يجب أن يمنع جوازه عن الحج، وكان يمنع ذلك فيمن أحرم بحجه لنذر وفرضه، أن يجزئه لنذره، ولكنه دليل ناقص.

ومعنى ذلك أنه طاف طوافًا واحدًا وسعيًا واحدًا، فلا ينوب إلا عن واجب واحد، وإذا جمع بين الحج والعمرة وكل واحد مقصود لازم على الإفراد، لم يجز أن ينوب عنها مع القران، فبطل حكم العمرة، فوجب أن يصح عن الحج دون العمرة.

مسألة: وإن كان قيد نذره أولاً بحج، فمشى، فلما جاء الميقات أحرم بالحج ينوى لنذره وفرضه، فإن ابن القاسم قد أطلق الجواب فيمن مشى فى نذره، ولم يذكر تقييدًا ولا غيره، فلما جاء الميقات أحرم بالحج لنذره وفرضه، أنه يجزئه لنذره، ويقضى فرضه.

وقال ابن المواز: إن ذلك إنما هو إذا لم يقيد نذره بحج ولا عمرة، وأطلقه، وأما إذا

قصده بحج ثـم أحـرم بـالحج ينـوى لهمـا، فإنـه لا يجزئـه لفرضـه ولا لنـذره، وعليـه أن يستأنفهما. وقال عبد الملك وأصبغ: يستحب له أن يقضيهما ولم يفصلا.

وجه قول ابن القاسم أنه قد أحرم بالحج وانعقد إحرامه، ولا يصـح أن ينعقـد إحـرام عن حجتين واجبتين، فإذا لم ينب إحرامه إلا عن حجـة واحـدة غـير معينـة، وجـب أن يقتضى آكدهما، ولا فرق بين أن يقيد نذره بـالحج أو يطلقـه فـى ذلـك؛ لأنـه إذا كـان نذره مطلقًا ثم أحرم له بالحج، فقد تعين بالحج، ولزمه ذلك حتى لوفاته الحج أو أفسـده للزمه أن يقضيه حجًا، فقد صار هذا بالتلبس به بمنزلة مـن قيـد نـذره بـالحج، وإذا كـان هذا الإحرام يجزئه عن النذر المطلق، فكذلك النذر المقيد.

وقد احتج ابن المواز للوجه الذى ذكره أنه إذا قيد نذره بالحج فقد نـذر حجـة تامـة، فلما قرن بها حجة الفرض كانت ناقصـة، فلـم تجـزه عـن النـذر، وليـس كذلـك النـذر المطلق، فإنه لم يلزم بنذره حجة كاملة، فيكون قد نقصها عن ذلك بأن قرن بهـا حجـة فريضة.

فرع: إذا قلنا بقول ابن القاسم أن حجه ذلك يجزئه عن إحدى الحجتـين، فقـد قـال: إنه يجب عليه أن يقضى أحدهما، وهى حجة الفرض. وقـال المغيرة وابـن عبـد الحكـم: يجزئه عن فرضه، وعليه قضاء نذره.

ووجهـه أنـه لمـا لـم يصـح أن ينعقـد الحـج عنهمـا، وجـب أن ينعقـد عـن آكدهمـا وأوجبهما.

فصل: وقول مالك: «**ونرى عليها مع ذلك الهدى**» يريد لتفريق مشـيها؛ لأن المشـى فى سفر واحد لابد أن يكون شرطًا فى صحة المشى أو سنة من سننه، ومتممـا لصفتـه، فإذا دخل عليه النقص بالتفريق للعجز عن الإتيان به على وجهه، لزم الدم.

مسألة: والهدى فى ذلك بدنة، فإن لم يجد فبقرة، فإن لـم يجـد فشـاة، فـإن لـم يجـد فصيام عشرة أيام، رواه ابن المواز وابن حبيب، فإن أخرج الشاة مع القدرة على البدنـة، ففى كتاب ابن المواز: تجزئه كسائر الهدايا.

١٠٦٥ - مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ عَلَيَّ مَشْيٌ، فَأَصَابَتْنِي خَاصِرَةٌ، فَرَكِبْتُ حَتَّى أَتَيْتُ مَكَّةَ، فَسَأَلْتُ عَطَاءَ بْنَ أَبِي رَبَاحٍ وَغَيْرَهُ، فَقَالُوا:

١٠٦٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٨٤.

عَلَيْكَ هَدْى، فَلَمَّا قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ سَأَلْتُ عُلَمَاءَهَا، فَـأَمَرُونِى أَنْ أَمْشِىَ مَـرَّةً أُخْـرَى مِنْ حَيْثُ عَجَزْتُ، فَمَشَيْتُ.

الشرح: قوله: «**كان علىَّ مشى**» يريد أنه كان يلزمه بنـذر. وأمـا اليمـين بمثـل هـذا، فمكروه، وأرجو أن يكون يحيى بن سعيد على فضله وعلمه، لا يحلف بغـير اللـه تعـالى، إلا أن يكون فى نادرة غضب وحرج، ولعله قد كـان ذلـك فـى صبـاه وقبـل أن يفقـه، ولذلك احتاج أن يسأل عن حكمه عطاء وغيره من العلماء.

فصل: وقوله: «**فأصابتنى خاصرة**» يريد وجـع خـاصرة منعتـه المشـى، فركـب حتـى أكمل سفره بالوصول إلى مكة، ثم سأل عطاء أو من وجـد بمكـة مـن العلمـاء، فـأفتوه بأن عليه الهدى، وهذا يقتضى أنهم لم يوجبوا عليه العـودة لجبر مـا ركبـه فـى سـفره، ولذلك خالفهم أهل المدينة، وأوجبوا عليه جبر المشى.

فصل: وقوله: «**أنه سأل لما قدم المدينة**» يريد لما اعتقد أنهـم أعلـم مـن أهـل مكـة أو لتطيب نفسه باتفاق العلماء على حكمـه، فلمـا وجـد الخـلاف أخـذ بـالأحوط، وعـاد لإتمام المشى.

قَالَ سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ يَقُولُ: عَلَيَّ مَشْيٌ إِلَى بَيْتِ اللَّـهِ، أَنَّـهُ إِذَا عَجَزَ رَكِبَ ثُمَّ عَـادَ فَمَشَـى مِـنْ حَيْـثُ عَجَـزَ، فَـإِنْ كَـانَ لا يَسْتَطِيعُ الْمَشْـىَ، فَلْيَمْشِ مَا قَدَرَ عَلَيْهِ ثُمَّ لْيَرْكَبْ، وَعَلَيْهِ هَدْىُ بَدَنَةٍ أَوْ بَقَـرَةٍ أَوْ شَـاةٍ إِنْ لَـمْ يَجِـدْ إِلا هِيَ.

الشرح: وهذا كما قال فيمن نذر المشى إلى بيت الله تعالى، يريد مكة، أنه إن عجـز فى بعض طريقه عن المشى أنه يركب، ولا يمنعه ذلـك مـن التمـادى علـى الوفـاء بنـذره والأداء لما التزمه، لأنه لا يأمن مثل ذلك فى السـفر الثـانى ومـا بعـده، وإنمـا مـن حكـم المشى أن يكون فى سفر واحد.

فإن فرقه لغير عذر، فقد روى ابن حبيب: لا يجزئه ذلك، ويبتدئ المضى، ويجىء مـن رواية ابن المواز أن المشى فى سفر واحد أفضل وإن فرقه لغير عذر.

مسألة: وإن فرقه للعجز عن المشى بالضعف عنه، ولا يخلو من حالتين، إحداهمـا: أن يطمع بإكمال المشى فى سفره ثانية على وجه التلفيـق، أو ييـأس مـن ذلـك، فـإن كـان يطمع به، فإنه يمشى ما استطاع، فـإذا عجـز ركـب حتـى يسـتريح، ثـم يـنزل ويمشـى،

ويحصى مواضع الركوب، ثم يعود مرة أخرى، ويمشى ما ركب، ويجزئه ذلك، وعليه دم لتفريق المشى.

وهذا مبنى على ثلاثة أصول، أحدها: أن المشى قد لزمه بنذره أو حنثه في يمينه. والثانى: إذا عجز عن المشى فى طريقه لا يمكنه التوقف والإراحة بكل موضع يدركه فيه العجز، ولابد له من استدامة المسير وذلك لا يكون إلا بالركوب إلى أن يريح، فجاز له الركوب لذلك، ولا ينوب الركوب عن المشى، وإنما يجزئه الوصول، ويبقى ما التزمه من المشى فى ذمته يلزمه قضاؤه من المكان الذى التزمه فيه دون غيره، وفى نسك من جنس نسكه الذى لزمه فيه، فلزمه التلفيق على هذا الوجه.

والثالث: أن القضاء أقل فى سفر واحد، ولا يكاد أن تلحق المشقة فيه، فلذلك لزم التلفيق من رجا أن يتم قضى مشيه فى سفر واحد، ومن لم يرج ذلك لم يلزمه أن يلفق بالقضاء فى أكثر من سفر واحد؛ لأن التكرر يشق عيه ولا نهاية له، وكذلك لو رجع للتلفيق فى القضاء، فلم يستوفه لم يجب عليه أن يرجع مرة أخرى للقضاء، وذلك أن القضاء لا يلفق، وإنما يلفق به.

مسألة: وإن كان لا يطمع بالإكمال بالمشى فى سفره ثانية، لم يلزمه ذلك، وليمش ما استطاع فى سفره الأول، ويهدى ولا يعود للتلفيق.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو عجزه عن مشى بعضه من ثلاثة أحوال، أحدها: أن يكون قد ركب منه الكثير أو ركب منه اليسير كاليوم واليومين أو ركب الأميال، فإن كان ركب الكثير مثل أن يركب عقبة ويمشى عقبة، فقد روى ابن المواز عن مالك أن هذا إن رجع ابتدأ المشى كله من أوله. وفى الواضحة عن مالك أنه يرجع يمشى ما ركب فيه من تفصيل.

وجه رواية ابن المواز إن حملت على ظاهرها، أنه لما كثر الركوب حتى ساوى بالمشى أو كان أكثر منه لم يكن لما مشى حكم، وإنما يثبت حكمه إذا كان الركوب تبعًا.

ووجه رواية ابن حبيب أنه إنما دخل عليه النقص بركوب الموضع الذى عجز عن المشى فيه، فإنما يلزمه جبره بالمشى فيه إذا كان المشى مما يجبره، ويجب عليه الدم للتفريق.

مسألة: وإن ركب أقل من اليوم، فى رواية ابن حبيب، أو اليوم والليلة، فى رواية ابن المواز، فإنه يرجع ويمشى ما ركب.

ووجه ذلك أنه قد يقدم من مشيه ما فيه قضاء لبعضه، فبقى عليه قضاء ما فاته منه فى مثل نسكه.

مسألة: فإن كان ركوبه أقل من ذلك، فإنه ليس عليه الرجوع لجبر مشيه، ويجزئه من ذلك الهدى.

ووجه ذلك قلة ما يلزمه جبره منه مع عظيم ما يتكلف من المشقة باستئناف سفر آخر للقضاء لا سيما لمن لم تقرب داره. وأما من قربت داره من مكة كاليوم والثلاثة أيام.

قال الإمام أبو الوليد، رضى الله عنه: فإن ركوب اليوم عندى فى حقهم كثير وما يلزمهم من المشقة فى القضاء ليس بكثير، ولم أر فيه نصًا.

فرع: وهذا إذا كان مشيه فى الطريق، فأما من ركب فى التوجه إلى عرفة، وتصرف فى المناسك راكبًا، ففى المدونة: يلزمه أن يحج ثانية راكبًا حتى يقضى سعيه، ثم يتم حجه ماشيًا ليقضى مشى ما فاته مما كان ركبه.

ووجه ذلك أن هذا المشى، وإن كان يسيرًا، فإنه لما كان فى المناسك كان الرجوع له أوكد لأنها أركان الحج.

فصل: وقوله: «**وعليه هدى بدنة أو بقرة أو شاة وإن لم يجد إلا هى**» يحتمل أن يرجع ذلك إلى الذى لا يستطيع المشى خاصة، ويحتمل أن يرجع إليه، وإلى الذى عجز عن بعض المشى، وهو الأظهر.

وقوله: «**أو شاة وإن لم يجد إلا هى**» يقتضى أنه يجب عليه إخراجها، وإن لم يجد غيرها، وفى بعض النسخ: أو شاة إن لم يجد إلا هى، ومعناه أن الشاة، إن لم يجد بدنة ولا بقرة.

وسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ: أَنَا أَحْمِلُكَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ.

فَقَالَ مَالِكٌ: إِنْ نَوَى أَنْ يَحْمِلَهُ عَلَى رَقَبَتِهِ يُرِيدُ بِذَلِكَ الْمَشَقَّةَ وَتَعَبَ نَفْسِهِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَلْيَمْشِ عَلَى رِجْلَيْهِ، وَلْيُهْدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ نَوَى شَيْئًا، فَلْيَحْجُجْ وَلْيَرْكَبْ، وَلْيَحْجُجْ بِذَلِكَ الرَّجُلِ مَعَهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ: أَنَا أَحْمِلُكَ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ،

فَإِنْ أَبَى أَنْ يَحُجَّ مَعَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَقَدْ قَضَى مَا عَلَيْهِ[1].

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أنه من قال لآخر: «أنا حملك إلى بيت الله» يريد مكة، ونوى أن يحمله على رقبته للمبالغة فى المشقة على نفسه، فإنه ليس عليه حمله على عنقه، ولا عليه أن يحجه؛ لأنه لم يقصد ذلك، وإنما حمله على عنقه كقوله: أنا أحمل هذا العمود، وهذا الحجر، وهذه الطنفسة، وعليه أن يحج ماشيًا لأن قوله: «**أنا أحملك**» يريد على عنقه يتضمن المشى؛ لأن من حمل ثقلاً إنما يحمله ماشيًا، فلزمه المشى إلى مكة لما كان قربة، ولم يلزم حمله على عنقه؛ لأنه قربة فيه، والنذر إنما يتعلق بالقرب دون غيرها، وإن كان الذى قال: أنا أحمله إلى مكة شىء خفيف لا مشقة فى حمله راكبًا، فعليه الركوب إلى مكة حاجًا، رواه ابن المواز.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ووجه ذلك عندى أنه كان مما جرت العادة أن يحمله الراكب معه لم يتضمن حمله المشى، فلم يلزمه المشى، ولزمه الوصول إلى مكة على وجه القربة بحسب ما تضمنه يمينه، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وليهد**» يريد التزم من صفة المشى التى لا تلزمه، وذلك على وجه الاستحباب والندب، وقد قال ذلك ابن حبيب فيمن نذر المشى إلى مكة حافيًا: أن هديه على وجه الاستحباب والندب لالتزامه من ذلك ما لا يلزمه.

فصل: وقوله: «**إن لم يكن نوى شيئًا**» يريد أنه لم يقيد بنية مما ذكرنا من إتعاب نفسه بحمله، فليحجج، ليحج بالرجل معه؛ لأن لفظة حمل الرجل إلى مكة تقتضى إيصاله إليها، فإن لم تكن نية تعدل به عن القربة، وجب أن يحمل على وجه القربة، وهو تكلف مؤنة الرجل إلى مكة فى حج أو عمرة إلا أن هذا موقوف على إرادة الرجل؛ لأن الحالف لا يملكه، فإن أراد الرجل الحج معه على الوجه الذى التزمه وجب عليه الوفاء به، وإن أبى ذلك الرجل لم يلزمه هو شىء فى إحجاج الرجل، ويلزمه هو الحج أو العمرة، قاله مالك، وذلك لأن قوله: «أنا أحمل فلانًا» يقتضى مضيهما، فقد لزمه لنذره ومضى الرجل موقوف على اختياره، ومعنى قول مالك فى الموطأ، «**فإن أبى أن يحج معه، فليس عليه شىء**»، يرى بسبب الرجل، ولم يرد أن الحج يسقط عنه.

سُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِنُذُورٍ مُسَمَّاةٍ مَشْيًا إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَنْ لا يُكَلِّمَ أَخَاهُ

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣٤/١٥، وقال: السنة الثابتة فى هذا الباب دالة على طرح المشقة فيه عن كل متقرب إلى الله بشىء منه.

أَوْ أَبَاهُ بِكَذَا وَكَذَا نَذْرًا لِشَيْءٍ لا يَقْوَى عَلَيْهِ، وَلَوْ تَكَلَّفَ ذَلِكَ كُلَّ عَامٍ لَعُرِفَ أَنَّهُ لا يَبْلُغُ عُمْرُهُ مَا جَعَلَ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ ذَلِكَ، فَقِيلَ لَهُ هَلْ يُجْزِيهِ مِنْ ذَلِكَ نَذْرٌ وَاحِدٌ أَوْ نُذُورٌ مُسَمَّاةٌ؟.

فَقَالَ مَالِكٌ: مَا أَعْلَمُهُ يُجْزِئُهُ مِنْ ذَلِكَ إلا الْوَفَاءُ بِمَا جَعَلَ عَلَى نَفْسِهِ، فَلْيَمْشِ مَا قَدَرَ عَلَيْهِ مِنَ الزَّمَانِ، وَلْيَتَقَرَّبْ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِمَا اسْتَطَاعَ مِنَ الْخَيْرِ.

الشرح: وهذا كما قال أن من التزم من النذور فى المشى إلى مكة ما لا يستطيع عمره لأدائه مثل أن ينذر ألف حجة أو يحلف بها فحنث، فإنه يلزمه ما التزمه من ذلك ولا يخرجه عنه شيء إلا الوفاء به، ولو قدر عليه واتسع عمره له غير أنه قد علم بجرى العادة أن ذلك لا يكون، فيلزمه أن يأتى منه بما اتسع عمره له، ويستغفر الله تعالى من التزامه ما لا يستطيع عليه، ويتقرب إليه بما أمكنه من أعمال البر.

وقد قال مالك فى العتبية فى امرأة حلفت أن لا تكلم أباها بالمشى إلى مكة سبع مرات، قال: تكلمه وتمشى سبع مرات، فإن لم تطق حجت أو اعتمرت سبع مرات، وتهدى فى كل مرة.

* * *

العمل فى المشى إلى الكعبة

قال مَالِكٌ: إنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي الرَّجُلِ يَحْلِفُ بِالْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ أَوِ الْمَرْأَةِ تحلف فَيَحْنَثُ أَوْ تَحْنَثُ، أَنَّهُ إِنْ مَشَى الْحَالِفُ مِنْهُمَا فِي عُمْرَةٍ، فَإِنَّهُ يَمْشِي حَتَّى يَسْعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، فَإِذَا سَعَى فَقَدْ فَرَغَ، وَأَنَّهُ إِنْ جَعَلَ عَلَى نَفْسِهِ مَشْيًا فِي الْحَجِّ، فَإِنَّهُ يَمْشِي حَتَّى يَأْتِيَ مَكَّةَ ثُمَّ يَمْشِي حَتَّى يَفْرُغَ مِنَ الْمَنَاسِكِ كُلِّهَا وَلا يَزَالُ مَاشِيًا حَتَّى يُفِيضَ[(١)].

قَالَ مَالِكٌ: وَلا يَكُونُ مَشْيٌ إلا فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ.

الشرح: قوله: **«فى الرجل أو المرأة يحلف بالمشى إلى بيت الله فيحنث أو تحنث»** إلى آخر المسألة، يقتضى أنها يمين تلزم ويحنث فيها بالمخالفة، فيجب فيها ما التزمه من

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٨٥.

حج أو عمرة أو منهما، لم يختلف فى ذلك أصحابنا، وما يعزى إلى قول ابن القاسم أنه أفتى بالنذر بكفارة يمين، لا يصح، وقد بينته فى الاستيفاء، وبهذا قال جماعة من العلماء، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعى: يلزم المشى إلى مكة بالنذر وعليها أن تمشى إلى مكة، وأما من حلف بها وحنث، فعليه كفارة يمين.

والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يلزم به العتق، فلزم به المشى إلى مكة. أصل ذلك النذر.

فصل: وقوله: «**فى الرجل يحلف بالمشى إلى بيت الله أو المرأة**» إلى آخر المسألة، يقتضى أن حكمهما فى ذلك واحد، وأن المرأة يلزمها ذلك كما يلزم الرجل، وإنما يسقط المشى عن من يسقط عنه منهما لعجزه عنه، فيسقط إلى بدل، وهو الهدى مع ما يطاق من المشى. وفى المدونة عن مالك: والمشى على الرجال والنساء سواء.

وجه ذلك أنه نذر يصح من كل واحد منهما، فوجب أن يتساويا فيه كالصوم والصلاة.

فصل: «**وإن مشى الحانث منهما فى عمرة، فإنه يمشى حتى يسعى بين الصفا والمروة**» يريد أن من لزمه المشى منهما، سواء كان مشيه مقيدًا بعمرة أو مطلقًا، فجعله فى عمرة، فإن كمال مشيه بانقضاء السعى؛ لأنه آخر عمل العمرة، وإن كان مشيه فى حج، إما لأنه قيد نذره به، أو كان مطلقًا، فجعله فى حج، فإن أخر مشيه إلى انقضاء المناسك؛ لأن ذلك آخر عمل الحج، فلا يسقط عنه وصوله إلى مكة ماشيًا المشى فى المناسك إلى عرفة وغيرها، لأن اللفظ وإن تناول المشى إلى مكة، فإن عرف المشى إليها بهذه القربة، يحمل المشى إليها على ذلك.

ولو جاز أن يحمل على المشى إلى مكة فى المشى؛ لأن اللفظ لم يتناول غير ذلك لجاز أن يحمل على أنه لا يجب حج ولا عمرة، وإنما يجب عليه الوصول إلى مكة؛ لأن اللفظ لا يتناول غير ذلك، وهذا باطل باتفاق؛ ولهذا قال مالك: يمشى حتى يأتى مكة، ثم يمشى حتى يفرغ من المناسك، لئلا يظن ظان أن وصوله إلى مكة يسقط عنه المشى فى المناسك، وأن قول القائل: يمشى فى المناسك، إنما ذلك للمراهق الذى أعجله خوف الفوات عن إتيان مكة، فبدأ بها قبل إتيان مكة مصدر رفع الإشكال، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**لا يزال ماشيا حتى يقبض**» بعد قوله: «**ثم يمشي حتى يفرغ من المناسك**» وقد تقدم فيه من رواية ابن حبيب، وقول ابن القاسم ما يغنى عن إعادته.

فصل: وقوله: «**ولا يكون مشى إلا فى حج أو عمرة**» يحتمل تأويلين، أحدهما: أن من نذر مشيًا إلى غير مكة لا يلزمه ذلك لا إلى المدينة ولا غيرها؛ لأنه ليس هناك حج ولا عمرة، ويحتمل أن يريد أن الناذر للمشى إلى مكة لا يخلو من ثلاثة أحوال، أحدها: أن يقصد بنذره النسك أو يطلق النية أو ينوى المشى خاصة دون النسك، فإن قيد نيته بالنسك أو أطلقها، لزمه المشى والنسك؛ لأن ظاهر نذره القربة، والقربة إنما هى فى النسك، وأما إن قيد نذره بالمشى خاصة، فلم أر فيه نصًا.

* * *

ما لا يجوز من النذور فى معصية الله

١٠٦٦ – مَالِك، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ وَثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ أَنَّهُمَا أَخْبَرَاهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَحَدُهُمَا يَزِيدُ فِي الْحَدِيثِ عَلَى صَاحِبِهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَائِمًا فِي الشَّمْسِ، فَقَالَ: «مَا بَالُ هَذَا؟» فَقَالُوا: نَذَرَ أَنْ لا يَتَكَلَّمَ، وَلا يَسْتَظِلَّ مِنَ الشَّمْسِ، وَلا يَجْلِسَ وَيَصُومَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَسْتَظِلَّ وَلْيَجْلِسْ وَلْيُتِمَّ صِيَامَهُ».

قَالَ مَالِك: وَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ بِكَفَّارَةٍ، وَقَدْ أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُتِمَّ مَا كَانَ لِلَّهِ طَاعَةً، وَيَتْرُكَ مَا كَانَ لِلَّهِ مَعْصِيَةً.

الشرح: قوله: «**رأى أن رجلاً قائمًا فى الشمس**» يريد والله أعلم، أنه رآه ملازمًا لذلك دون قعود مع التمكن من الاستظلال والقعود وخارجًا فيه عن عادة الناس، فسأل النبى ﷺ عن سببه، فأعلم أنه نذر هذه المعانى من القيام للشمس والصيام والصمت، وهذه المعانى منها ما يلزم بالنذر لكونه طاعة، وهو الصوم، ومنها ما لا يلزم

١٠٦٦ – أخرجه البخارى كتاب الأيمان والنذور باب النذر فيما لا يملك، ٢٥٦/٨ عن ابن عباس.
قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٦٩/٦: هذا الحديث يتصل عن النبى ﷺ من وجوه، منها: حديث جابر وابن عباس، ومن حديث قيس بن أبى حازم، عن أبيه، عن النبى ﷺ، ومن حديث طاوس عن أبى إسرائيل رجل من أصحاب النبى ﷺ وأظن – والله أعلم – أن حديث جابر هو هذا، لأن مجاهدا رواه عن جابر، وحميد بن قيس صاحب مجاهد.

لما لم يكن فيه طاعة كالقيام للشمس والصمت، فأمر رسول الله ﷺ من يعلمه ما يلزمه من ذلك ليفى بنذره فيه، ويعلمه بما لا يلزمه، فيترك إتعاب نفسه فيه، وإلزامها إياه.

مسألة: وإنما يلزمه المشى إلى مكة؛ لأن فيه قربة؛ لأن المشى فى الطواف والسعى قربة، والمشى إليها لا يقدر على الركوب قربة فى جميع الطريق. وقد قال جماعة من الفقهاء: إن فى حج الماشى من القربة ما ليس فى حج الراكب.

وأما الوقوف فى الشمس، فليس بقربة، وأما ترك الاستظلال حال المشى للمحرم، فإنما هو قربة حال الإحرام كترك لبس المخيط، وترك التطيب والصيد، فلذلك لم يلزم بالنذر إلا ما يختص منه بالإحرام.

فصل: وقول مالك: «**ولم أسمع أن رسول الله ﷺ أمره بكفارة**» يريد مالك بذلك نفى الكفارة عنه فيما تركه من نذره لما لم يجب عليه، وإنما ذهب مالك فى ذلك إلى أنه لا كفارة عليه فى ترك القيام فى الشمس والصمت لما لم يجب عليه شىء من ذلك.

وقد قال فيمن نذر المشى إلى المدينة أو بيت المقدس: لا يمش ولا شىء عليه، وكل من التزم شيئًا لا يلزم مثله بالنذر، لم يجب عليه بدل منه.

فصل: وقوله: «**وقد أمره رسول الله ﷺ أن يتم ما كان لله فيه طاعة ويترك ما كان لله فيه معصية**» يريد بالطاعة الصوم وبالمعصية القيام للشمس والصمت، ويحتمل أن تسميته معصية وإن كان مباحًا فى الأصل لوجهين، أحدهما أنه إذا نذر كان معصية؛ لأنه لا يحل أن ينذر ما ليس بقربة، ولو فعل على وجه النذر والتقريب به، لكان مباحًا، وإذا فعل على وجه النذر والقربة كان معصية. والوجه الثانى: أنه إذا بلغ به حد الاستضرار والتعب كان معصية، سواء فعل بنذر أو بغير نذر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالنذر على ثلاثة أضرب، أحدها: أن ينذر ما هو لله طاعة، والثانى: أن ينذر ما هو مباح، والثالث: أن ينذر ما هو معصية فى نفسه، ولا يلزم من ذلك إلا القسم الواحد، وهو أن ينذر ما هو لله طاعة مثل أن ينذر حجًا أو صلاة أو صومًا أو صدقة.

وأما المباح، فمثل أن ينذر جلوسًا فى الدار أو مشيًا فى الطريق، والمعصية أن ينذر شرب خمر أو زنًا أو ظلم أحد ففى هذين الوجهين لا يلزمه شىء. وقال أحمد بن حنبل فى ناذر المباح: هو مخير بين فعله وبين كفارة يمين.

والدليل على ما نقوله أن ما لا قربة فيه لا يصح نذره؛ لأن النذر يوجب فعل المنذور، فإذا كان المباح لا يصح أن يجب، لم يصح تعلق النذر به كالمعصية.

مسألة: وأما نذر المعصية، فلا يلزم به عندنا شيء. وقال أبو حنيفة والثورى: إن عليه مع تركها كفارة يمين.

والدليل على ما نقوله ما روى مالك عن طلحة بن عبد الملك عن القاسم بن محمد عن عائشة «أن رسول الله ﷺ قال: من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه، فلا يعصه»[1] وهذا موضع تعليم، فاقتضى أن ذلك يمنع موجبه.

ومن جهة المعنى أن هذا نذر ما لا قربة فيه، فلم يجب به شيء. أصل ذلك إذا نذر الجلوس والقعود.

١٠٦٧ – مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: أَتَتِ امْرَأَةٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَتْ: إِنِّى نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ ابْنِى، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لا تَنْحَرِى ابْنَكِ، وَكَفِّرِى عَنْ يَمِينِكِ، فَقَالَ شَيْخٌ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ: وَكَيْفَ يَكُونُ فِى هَذَا كَفَّارَةٌ؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ**﴾ [المجادلة: ٣]، ثُمَّ جَعَلَ فِيهِ مِنَ الْكَفَّارَةِ مَا قَدْ رَأَيْتَ.

الشرح: قول المرأة المستفتية: «**إنى نذرت أن أنحر ابنى**» تريد أنها أتت بذلك والتزمته على وجه النذر والتقرب لله تعالى به، فقال ابن عباس: «**لا تنحرى ابنك وكفرى عن يمينك**» فمنعها من النحر الذى علقت به النذر؛ لأنه معصية لا تحل بنذر ولا غيره. وقال لها: «**كفرى عن يمينك**» فسماه يمينًا لوجهين، أحدهما: لما كانت كفارته عند ابن عباس كفارة يمين، سماه لذلك يمينًا. والثانى: أنه لعله فهم منها أنها أتت بذلك على وجه اليمين، مثل أن تقول: إن دخلت الدار فلله علىَّ أن أنحر ابنى،

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٦٦٩٦، ٦٧٠٠. الترمذى حديث رقم ١٥٢٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨٠٦، ٣٨٠٧، ٣٨٠٨. أبو داود حديث رقم ٣٢٨٩. ابن ماجه حديث رقم ٢١٢٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٥٥٥، ٢٣٦٢١، ٢٥٣٤٩. الدارمى حديث رقم ٢٣٣٨.

١٠٦٧ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٧٣/١٠. الطبرانى فى الكبير حديث رقم ١١٤٤٣، ١١٩٩٥. عبد الرزاق فى المصنف ٤٥٩/٨. وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد ١٩٠/٤، وعزاه للطبرانى فى الكبير والأوسط، وقال: رجاله رجال الصحيح.

فعلى هذا يحتمل أن يريد بقوله: «**كفرى عن يمينك**» الهدى أو غيره مما يوجب عليها ذلك.

وقد قال مالك فيمن قال لابنه أو لأجنبى فى يمين لله: علىَّ أن أنحرك فحنث، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يعلق ذلك مكان النحر مثل أن يقول: أنحرك عند مقام إبراهيم أو عند البيت أو المسجد أو بمنى أو بمكة، والثالث: أن يذكر موضعًا لم يشرع فيه النحر مثل أن يقول بالبصرة أو بالكوفة.

فأما الأول، وهو أن يعلق نحره بموضع النحر، فقد روى ابن حبيب عن مالك: عليه الهدى.

ووجه ذلك أنه لما أخرجه مخرج النذور، وعلق ذلك بموضع النذر، علم أنه أراد به القربة، ولهذا المعنى تعلق بالقربة على وجه البدل لما ورد فى ذلك من فعل إبراهيم، عليه السلام، وما آل إليه حكمه فى نحر ابنه ﷺ فلزمه فى ذلك الهدى؛ لأن نحر ابنه لا يحل، فلا يتعلق به النذر، وإنما يتعلق النذر فى ذلك بما ورد به الشرع من الهدى.

مسألة: وأما إذا لم يسم شيئًا، فلا يخلو أن يكون له نية أو لا نية له، فإن كان نوى الهدى لزمه لما قدمناه، وإن لم ينو الهدى، فعن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: لا شىء عليه. والثانية: عليه كفارة يمين، وبها قال أصبغ.

وجه الرواية الأولى أنه نذر معصية، لم يقرن بها ما يصرفها إلى المعصية، فلم ينعقد نذره كما لو نذر قتله. ووجه الرواية الثانية أن هذا النذر له جهة من القربة، فإذا لم يكن مفسرًا كان كالنذر المبهم، فلزمه به كفارة يمين. وقال القاضى أبو محمد: من نذر ذبح ابنه فى يمين أو على وجه القربة، فعليه الهدى، وإن نذره نذرًا مجردًا لا يقصد به القربة، فلا شىء عليه.

قال: ووجه ذلك أنه إنما أراد القربة، فإن له معهودًا فى الشرع، وهو قصة إبراهيم ﷺ فى ذبح ابنه، وفداه الله بذبح عظيم، وإذا لم ينو قربة، فقد نذر مجرد المعصية، وفرق أيضًا فى قوله بين اليمين والنذر، فظاهر قوله أنه يوجب الهدى فى اليمين على الإطلاق، ولعله قصد فى الفرق بينهما أن اليمين آكد لأنه التزام معلق بصفة، وليس بالبين.

فصل: وقوله: «**قال شيخ عند ابن عباس: وكيف يكون هذا كفارة؟**» استفهامًا ليبين له وجه وجوب الكفارة فى يمين أو نذر قد قيد بفعل، وذلك يكون على وجهين،

أحدهما: أن يكون ابن عباس قد أراد كفارة اليمين، فقال له الشيخ: كيف تجب كفارة اليمين في النذر بفعل معين، ليس بيمين بالله، ولا نذر مبهم، فتجب فيه كفارة يمين. والثاني: أن يكون ابن عباس إنما أوجب فيه كفارة، ولم يعينها، فقال له الشيخ: كيف يجب في مثل هذا كفارة، وإنما نذرت معصية.

فقال ابن عباس: «**إن الله تعالى قال: ﴿والذين يظاهرون منكم من نسائهم﴾** [المجادلة: ٢] **ثم جعل من الكفارة ما رأيت**»، فيحتمل أن يريد به أن الكفارة قد تجب في نذر ويمين يتعلق بالمحظور على وجه ما.

وذلك أن قول الرجل لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي محظور، ولذلك قال الله تعالى: **﴿وإنهم ليقولون منكرًا من القول وزورًا وأن الله لعفو غفور﴾** [المجادلة: ٢] ثم قد أوجب في ذلك كفارة الظهار، فكذلك التي علقت يمينها بنحر ابنها أتت بمحظور من القول، وتجب عليها في ذلك كفارة، وتلك الكفارة، إما هدى أو كفارة يمين، أو ما شاء الله تعالى مما نبينه بعد هذا، إذا سئل عنه، ويحتمل أن يريد أنه يجب عليه كفارة يمين، وإن كان قولها: أن أنحر ابني ليس من باب النذور، ولا من باب اليمين بالله تعالى كما تجب الكفارة على المظاهر، وإن لم يكن ما أتى به من باب النذور، ولا اليمين بالله تعالى.

١٠٦٨ – مَالِك، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ الأَيْلِيِّ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدِ ابْنِ الصِّدِّيقِ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلا يَعْصِهِ».

قَالَ يَحْيَى: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: مَعْنَى قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ فَلا يَعْصِهِ» أَنْ يَنْذِرَ الرَّجُلُ أَنْ يَمْشِيَ إِلَى الشَّامِ أَوْ إِلَى مِصْرَ أَوْ إِلَى الرَّبَذَةِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا لَيْسَ لِلَّهِ بِطَاعَةٍ إِنْ كَلَّمَ فُلانًا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ

١٠٦٨ – أخرجه البخاري في الأيمان والنذور ٦٢٠٢. والترمذي في النذور والأيمان ١٤٤٦. والنسائي في الأيمان والنذور ٣٧٤٤، ٣٧٤٥، ٣٧٤٦. وأبو داود في الأيمان والنذور ٢٧٦٢. وابن ماجه في الكفارات ٢١١٧. وأحمد في باقي مسند الأنصار ٢٢٩٤٦، ٢٣٠١١، ٢٤٥٥٦، ٢٤٦٩١. والدارمي في النذور والأيمان ٢٢٣٣. والبيهقي في السنن ٢٣١/٩ عن عائشة. والطحاوي في معاني الآثار ١٣٣/٣ كتاب الأيمان والنذر باب الرجل ينذر وهو مشرك عن عائشة.

عَلَيْهِ فِى شَىْءٍ مِنْ ذَلِكَ شَىْءٌ إِنْ هُوَ كَلَّمَهُ أَوْ حَنِثَ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لِلَّهِ فِى هَذِهِ الأَشْيَاءِ طَاعَةٌ، وَإِنَّمَا يُوَفَّى لِلَّهِ بِمَا لَهُ فِيهِ طَاعَةٌ.

الشرح: قوله ﷺ: «**من نذر أن يعصى الله فلا يعصه**» ليس فيه إباحة النذر للمعصية، بل ذلك محظور، وإنما بين حكم من فعل ذلك وتورط فى نذره، فنهاه ﷺ عن المعصية، وإن كان قد نذرها؛ لأن النذر لا يتعلق بها إذ النذر قربة، ولا يتقرب بالمعصية، بل يتاب منها، وذلك مثل أن ينذر أن يشرب خمرًا أو يأكل لحم خنزير.

وقد قال مالك: «**معنى ذلك أن ينذر أن يمشى إلى الشام أو إلى المدينة أو ما أشبه ذلك مما ليس لله بطاعة**»، ففسر المعصية بمعان ليست بمعاص فى أنفسها، وإنما هى مباحة، لكن سماها معصية لأن نذرها عنده معصية أو لأن حكمها إذا علقت بالنذر حكم المعصية لأنه لا يصح أن ينذر كما لا يصح أن تنذر المعصية.

ولذلك بين ذلك بعد هذا، فقال: «**مما ليس لله بطاعة**»، وما ليس لله بطاعة ينقسم قسمين، محظور كالمعصية، ومباح كالمشى إلى الشام وغيرها، ومثل ذلك بالمشى إلى المدينة، ويحتمل وجهين، أحدهما: أن يريد به مدينة من المدن، فحكمها حكم الشام. والثانى: أن يريد به مدينة النبى ﷺ فهذا إذا علق بالمدينة لا يتعلق به النذر إلا أن ينوى المسجد للصلاة، ثم قال مالك: «**لأنه ليس فى شىء من هذه الأشياء طاعة، وإنما يوفى لله بما له فيه طاعة**» على حسب ما قدمناه من أن اليمين أو النذر إذا علقهما بمباح، لم ينعقد شىء منهما.

* * *

اللغو فى اليمين

١٠٦٩ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا كَانَتْ تَقُولُ: لَغْوُ الْيَمِينِ قَوْلُ الإِنْسَانِ: [لا وَاللَّهِ، بلى وَاللَّهِ](*) .

١٠٦٩ – أخرجه البخارى فى تفسير القرآن ٤٢٤٧.

(*) ما بين المعقوفتين هكذا فى الأصل، وقد وقع فى الموطأ فى النسخ التى بين أيدينا «لا والله لا والله» ووقع فى تنوير الحوالك: «والله لا والله».

ولم يذكره ابن عبد البر فى التمهيد عن عائشة إنما قال: «وذكر بقى عن وهب، عن خالد، عن مغيرة، عن إبراهيم: لغو اليمين أن أقول: لا والله وبلى والله». انظر: التمهيد ٦/٣٨٣.

قَالَ مَالِك: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي هَذَا أَنَّ اللَّغْوَ حَلِفُ الإِنْسَانِ عَلَى الشَّيْءِ يَسْتَيْقِنُ أَنَّهُ كَذَلِكَ ثُمَّ يُوجَدُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، فَهُوَ اللَّغْوُ.

الشرح: قول عائشة: **«إن لغو اليمين قول الإنسان: لا والله، بلى والله»** وروى: لا والله، وبلى والله، فإنه يحتمل وجوهًا، أحدها أن لغو اليمين لا يكون إلا فى هذه اليمين، وهى اليمين بالله تعالى. وأما اليمين بغير ذلك مثل اليمين بالمشى إلى مكة، أو الطلاق أو العتق، فإنه لا لغو فيه. وقد قال مالك ذلك فى العتبية وغيرها.

وقد قال مالك: إن اليمين بغير الله محظور، فلم يعف عن الحالف بها على وجه من الوجوه، بل شدد عليه بإلزامه ما التزم على أى وجه التزمه. وأما اليمين بالله تعالى فمباحة، فلذلك دخلها التخفيف والعفو عن لغوها. وكذلك كل يمين كفارتها كفارة اليمين كالنذر الذى لا مخرج له، وما جرى مجرى ذلك.

مسألة: ويحتمل أن يريد به أن اللغو قول الرجل: لا والله وبلى والله، فيما يعتقد صحته، وإن كان الأمر خلافه على حسب ما ذهب إليه مالك. وقد قال بعض البغداديين، وذكر قول مالك فى لغو اليمين: إنه حلف بالله تعالى على ما يعتقد صحته، وإن كان الأمر على غير ما حلف به، ثم قال: وقول عائشة: هو قول الرجل: لا والله وبلى والله، هو فى معناه لأنها لا تعنى تعمد الكذب.

مسألة: ويحتمل وجهًا ثالثًا، وهو أن تريد ما يجرى فى تراجع الناس من قولهم: لا والله، وبلى والله، من غير اعتقاد يمين، ولا قصد إليه، وإلى هذا ذهب أبو بكر الأبهرى، ووجهه أنها أيمان جارية على اللسان من غير اعتقاد ولا قصد إلى عقد اليمين، ويحتمل عندى أن يكون من لغو اليمين، ما قاله مالك وما قاله أبو بكر، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَعَقْدُ الْيَمِينِ أَنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ أَنْ لا يَبِيعَ ثَوْبَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ ثُمَّ يَبِيعَهُ بِذَلِكَ، أَوْ يَحْلِفَ لَيَضْرِبَنَّ غُلامَهُ ثُمَّ لا يَضْرِبُهُ، وَنَحْوَ هَذَا، فَهَذَا الَّذِى يُكَفِّرُ صَاحِبُهُ عَنْ يَمِينِهِ، وَلَيْسَ فِي اللَّغْوِ كَفَّارَةٌ.

وقال السيوطى: فى رواية ابن بكير وغيره: وبلى والله. وقال الحافظ ابن حجر: صرح بعضهم برفعه عن عائشة فأخرجه أبو داود إلى أنه اختلف على عطاء وعلى إبراهيم فى رفعه ووقفه. تنوير الحوالك ١/٣١٧.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الَّذِى يَحْلِفُ عَلَى الشَّىْءِ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ آثِمٌ، وَيَحْلِفُ عَلَى الْكَذِبِ، وَهُوَ يَعْلَمُ لِيُرْضِىَ بِهِ أَحَدًا أَوْ لِيَعْتَذِرَ بِهِ إِلَى مُعْتَذَرٍ إِلَيْهِ أَوْ لِيَقْطَعَ بِهِ مَالا فَهَذَا أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تَكُونَ فِيهِ كَفَّارَةٌ.

الشرح: وهذا كما قال أن عقد اليمين التى تكفر أن يحلف ليفعلن، ثم لا يفعل، أو يحلف لا أفعل، ثم يفعل، فهذان اليمينان إنما يتناولان المستقبل، وذلك أن الأيمان على ضربين، يمين على مستقبل، ويمين على ماض.

فأما اليمين على المستقبل، وهو ما تقدم ذكره، فلا يدخلها فى قول مالك لغو ولا غموس، وإنما يدخلها البر، فلا تجب كفارة أو الحنث، فتجب فيه الكفارة، وهو ينقسم قسمين، أحدهما: يقتضى المنع مثل قوله: والله لا لبست الثوب، ولا أكلت هذا الخبز، فهذا إن أطلق الفعل، ولم يعلق بوقت ولا مكان ولا صفة، منعت اليمين ذلك الفعل على التأبيد، فمتى فعله حنث، ولزمته الكفارة.

وإن قيد الفعل بوقت مثل قوله: والله لا لبست هذا الثوب غدًا، أو لا لبسته يوم الجمعة، أو لا لبسته بمكة، أو لا لبسته راكبًا، تعلق المنع بذلك الوقت أو بذلك المكان أو بتلك الصفة، فإن فعله على شىء من ذلك حنث، وإن فعله فى غير ذلك الوقت أو فى غير ذلك المكان أو على غير تلك الصفة، لم يحنث؛ لأن يمينه لم يتناول ذلك، ولا صفته.

مسألة: وأما إن كانت اليمين على إتيانه بالفعل، فهذه اليمين قد أوجبت عليه الإتيان بالفعل أو الكفارة، فإن علق يمينه على زمان يفعل فيه أو مكان أو صفة يفعل ذلك الفعل عليها لم يبر إلا بفعله فى تلك المدة أو فى ذلك المكان أو على تلك الصفة.

فإن فات شىء من ذلك، وكان مما يفوت مثل أن يحلف ليفعلن ذلك فى شهر معين، فينقضى أو على بناء معين فينهدم، ويذهب أو على صفة مثل أن يحلف ليفعلن ذلك ماشيًا، فيتعذر عليه ذلك بعذر، يعلم أنه لا يقدر عليه بقية عمره، وقع الحنث بفوات ذلك.

وإن أطلق يمينه لم يحنث بموته؛ لأن الفعل المحلوف عليه على الإطلاق ليس على الفور، ولا يتعلق بزمان دون زمان، فإن فعله فى بقية من عمره لم يحنث، وإن مات قبل أن يفعل، فات بموته الفعل كما لو علقه على زمان معين، ففات قبل الفعل.

فصل: وقوله: «**فهذا الذى يكفر صاحبه يمينه، وليس فى اللغو كفارة**» يريد أن اليمين على المستقبل أهى التى تدخلها الكفارة لتحلها أو لترفع مأثمها، وأما لغو اليمين، فلا كفارة فيها؛ لأنها على مذهب مالك متعلقة بالماضى، وهو مثل أن يحلف فى رجل مقبل أنه زيد، وهو يعتقد ذلك فيه لا شك عنده، فإذا قرب منه تبين له أنه غير ذلك، فهذا عنده لغو اليمين ولا كفارة فيه.

ووجه ذلك أنها ليست بيمين تنعقد ليفعل أو ليترك، وإنما هى يمين تصديق قوله، وتأكيد ما أخبر به، فلا يبقى لها بعد تمام التلفظ بها حكم؛ لأنها لا تمنع من فعل قبيح ذلك الكفارة، ولا يبيح فعلاً فتبيح تركه الكفارة.

فصل: وقوله: «**فأما الذى يحلف على الشىء وهو يعلم أنه آثم أو يحلف على الكذب، وهو يعلم ليرضى به أحدًا فهو أعظم من أن يكون فيه كفارة**» فإن هذه اليمين أيضًا ليست من جنس ما تتعلق به الكفارة لأنها يمين على ماض، ويمين الماضى، لا تخلو من ثلاثة أحوال، لا يجب بشىء منها كفارة، أحدها: أن يحلف على شىء أنه قد كان كذا أو ما كان كذا، وهو يعتقد صحة ما حلف عليه، فيكون الأمر على خلاف ما حلف عليه، فهذه لغو اليمين عند مالك، ولا كفارة عليه ولا إثم[1]. والثالث أن يحلف على ذلك، ولا يعتقد أن الأمر على ما حلف عليه، إما لأنه يعلم ضد ما حلف عليه أو لأنه يشك فى ذلك، فهذه اليمين الغموس، سميت بذلك لأنها غمست صاحبها فى الإثم، ولا كفارة لها لكونها متعلقة بالماضى، وإنما قال: إنها أعظم من أن تكون فيها كفارة، لأنها انعقدت على الإثم، والتى تكفر لم تنعقد على إثم، وإنما انعقدت على الجواز، وإنما تجب عليه الكفارة بالحنث. وقال الشافعي: تجب به الكفارة.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذه يمين لا تعلق للاستثناء بها، فلا تعلق للكفارة بها. أصل ذلك يمين اللغو.

فصل: وقوله: «**والذى يحلف على الكذب، وهو يعلم ليرضى به أحدًا أو يعتذر به إلى معتذر إليه أو ليقتطع بها مالا، فهذا أعظم من أن تكون فيه كفارة**» يريد أن هذه كلها من الأيمان الغموس؛ لأنها انعقدت على إثم وكذب، وهذا إذا اعتقد فى نفسه مثل ما يظهر من حلفه.

فأما إن قصد الإلغاز بيمينه، فقد قال مالك: فما كان من ذلك على وجه المكر

---

(١) هكذا فى الأصل، لم يذكر الحال الثانى. المحقق.

والخديعة ليغر به من حق عليه، فهو فيه آثم، ولا يكفر، وما كان من ذلك على وجه العذر أو الاستحياء من أخيك لما بلغه عنك، فلا بأس به. حكى ذلك عنه ابن حبيب، فسوى مالك فى هذا القول بين العذر وبين المكر والخديعة لقطع حق غيره.

وقال: إن الإثم فيهما. وقال ابن حبيب: ما كان من هذا فى مكر أو خديعة، ففيه الإثم، والنية الحالف، وما كان فى حق عليك، فالنية نية الذى حلفك، ورواه عن مالك فيجىء على هذه الرواية أن الإثم الذى فى موضع المكر والخديعة لا يبلغ اليمين إلى الغموس؛ لأنه ليس بحانث ولا حالف على باطل، وإنما هو آثم فى المكر بأخيه وتطيب نفسه بيمينه ليتمكن من المكر به والخديعة له، وأن الإثم فى قطع الحق لما كانت على نية من حلفك بلغت اليمين إلى الحنث والغموس.

* * *

ما لا يجب فيه الكفارة من اليمين

١٠٧٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ قَالَ: وَاللَّهِ ثُمَّ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ، ثُمَّ لَمْ يَفْعَلِ الَّذِى حَلَفَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَثْ.

الشرح: قوله: «**من قال والله**» يتضمن أن اليمين يتعلق بالقول، فمن نطق باليمين على وجه ينعقد به اليمين لزمه متضمنها، وهل ينعقد بالنية دون القول، فقد قال القاضى أبو محمد: إن متأخرى أصحابنا اختلفوا فى ذلك، فمنهم من قال: يصح، ومنهم من قال: لا يصح، بناء على صحة الطلاق بالقلب، فإن قلنا: لا يصح، فلا فرق.

وإن قلنا يصح، فالفرق بينه وبين الاستثناء أن اليمين التزام وإيجاب والاستثناء رفع وحل للوجوب وما طريقه الإلزام أبلغ مما طريقه الإباحة والتحليل، فجاز أن ينعقد اليمين بالقلب، وإن لم ينعقد الاستثناء إلا باللفظ.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن لفظ اليمين: والله، وبالله، وتالله، هذا اللفظ أكثر ما يستعمل، ويجوز ذلك فى جميع أسماء الله تعالى فتقول: والسميع العليم والقدير والبصير، أو يحلف بصفة من صفات الله كقولك: وقدرة الله، وعزة الله، أو لعمر الله،

١٠٧٠ - أخرجه أبو داود كتاب النذور والأيمان حديث رقم ٣٢٦١، ٣٢٦٢. الترمذى فى الأيمان والنذور حديث رقم ١٥٣١. الشافعى فى الأم ٦٢/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٩٠.

أو أمانة الله، أو عليك عهد الله، وميثاقه وذمته وكفالته، فهذه كلها حكمها حكم الإيمان بالله في إباحة الحلف بها غير الأمانة، وفي اللزوم والاستثناء والكفارة، هذا المشهور من المذهب.

وقد روى أشهب: من حلف بأمانة الله، التي هي صفة من صفاته فهي يمين، فإن حلف بأمانة الله التي بين العباد، فلا شيء، وكذلك قال في عزة الله التي هي صفة ذاته.

وأما العزة التي خلقها في خلقه، فلا شيء عليه. وكذلك قال ابن سحنون في معنى قول الله تعالى: ﴿**سبحان ربك رب العزة عما يصفون**﴾ [الصافات: ١٨٠] أنها العزة التي هي غير صفته التي خلقها في خلقه. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن حلف بالعزة والعظمة والجلال، فهو كقوله: وعزة الله وعظمته وجلاله، إنما هو حالف بالله تعالى، لأن ذلك لله تعالى.

مسألة: ومن حلف بصفات الله فحنث، فعليه كفارة يمين، وكذلك من حلف بالقرآن أو بالمصحف. وروى علي بن زياد في العتبية عن مالك فيمن حلف بالمصحف، أن لا كفارة عليه. قال الشيخ أبو محمد: وهي رواية منكرة والمعروف عن مالك غير هذا وإن صحت، فإنها محمولة على أنه أراد الحالف بذلك جسم المصحف دون المكتوب فيه.

وروى عنه ابن المواز قال: يمينه بالمصحف أو بالكتاب أو بما أنزل الله يمين، وفيها كفارة اليمين. وقال ابن حبيب عن مالك: من حلف بالمصحف وبالقرآن أو بسورة منه، أو بآية منه. زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أو بالكتاب، وإن لم يضف شيئًا من ذلك إلى الله تعالى، فكفارته كفارة اليمين.

ووجه ذلك أن القرآن كلام الله تعالى وصفة من صفات ذاته، فمتى علق اليمين عليها، فهي لازمة كالحلف بالله تعالى.

مسألة: ومن حلف بالتوراة والإنجيل، فقد قال سحنون: عليه كفارة واحدة إن حنث. ومعنى ذلك والله أعلم، أنها كتب منزلة من عند الله، فلذلك تعلق بها حكم اليمين بالله.

مسألة: ومن قال: أقسم بالله أو أحلف بالله أو أشهد بالله، فلا خلاف أنها أيمان، فأما إن قال: أقسم لأفعلن، أو لا فعلت، أو أحلف، أو أشهد، ولم يقل بالله، فإن أراد بذلك أقسم بالله، فهي يمين خلافًا لبعض أقوال الشافعي.

والدليل على ما نقوله أنه لفظ يستعمل فى اليمين، فعلق به حكم اليمين بالنية دون التلفظ باسم الله. أصل ذلك إذا قال: احلف. ويدل على استعمال هذا اللفظ فيما قلناه قوله تعالى: ﴿**وأقسموا بالله جهد أيمانهم**﴾ [الأنعام: ١٠٩] وقوله تعالى: ﴿**إذ أقسموا ليصرمنها مصبحين**﴾ [القلم: ١٧].

مسألة: فإن لم يرد بها أقسم بالله، أو أحلف بالله، أو أشهد بالله، فليست بيمين خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إنها يمين.

والدليل على ما نقوله أن الحلف قد يكون بغير اسم الله تعالى، فإذا تعرت اليمين عن اسم الله وصفاته نية ولفظًا أى عرفًا، فلا كفارة فيها كقولهم أشهد بالسماء، والنجوم والقمر والكعبة، وما أشبه ذلك.

مسألة: ومن قال: أعزم عليك، فليست بيمين، وإنما هى رغبة وتأكيد مسألة.

ووجه ذلك أن هذا لفظ لا يستعمل فى اليمين، وإنما يستعمل فى التأكيد، فلم يكن يمينًا كقوله: اسألك بالله.

فصل: وقوله: «**ثم قال: إن شاء الله**» يريد من كانت يمينه بالله، فإن الاستثناء يحلها، ويمنع وقوع الحنث بمخالفتها. والأصل فى ذلك ما روى عن النبى ﷺ أن سليمان عليه السلام قال: «لأطوفن الليلة بمائة امرأة، تلد كل امرأة غلامًا يقاتل فى سبيل الله، فقال له الملك: قل: إن شاء الله، فلم يقل، ونسى فطاف بهن، فلم تلد منهن إلا امرأة نصف إنسان» قال رسول الله ﷺ: «لو قال: إن شاء الله لم يحنث وكان أرجى لحاجته»[(١)].

مسألة: وخص بذلك اليمين بالله تعالى؛ لأن الاستثناء لا يؤثر فى غيرها، سواء كانت اليمين بطلاق أو عتق أو مشى إلى مكة أو غير ذلك، وكذلك التزام شىء من ذلك أو إيقاعه لا يؤثر فيه الاستثناء مثل أن يقول لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، أو يقول لعبده: أنت حر إن شاء الله، أو يقول: علىَّ المشى إلى مكة إن شاء الله، فهذا يلزمه جميع ما أوقع من ذلك ولا ينفعه الاستثناء. وقال الشافعى: لا يلزمه شىء من ذلك، فإن الاستثناء يحل اليمين بذلك كله.

والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو**

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٢٤٢. مسلم حديث رقم ١٦٥٤. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨٥٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٦٥٨، ١٠٢٠٢.

تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩] ولم يفرق بين أن يستثني أو لا يستثني، فيحمل على عمومه.

ودليلنا من جهة المعنى أن للاستثناء اختصاصًا باليمين بالله تعالى؛ لأنها يمين مشروعة مباحة فجعل لمن حلف بها مخرجًا منها بالاستثناء كما جعل له مخرجًا بالكفارة، قال الله تعالى: ﴿**ومن يتق الله يجعل له مخرجًا**﴾ [الطلاق: ٢] واليمين بالطلاق ممنوع، فلم يجعل له مخرجًا بالاستثناء كما لم يجعل مخرجًا بالكفارة، وتحرير هذا أن الاستثناء معنى يحل اليمين بالله، فلم يكن له مدخل في حل اليمين بالطلاق كالكفارة.

مسألة: وهذا إذا كان الطلاق مطلقًا غير معلق بصفة، فأما إذا علق بصفة، فقال: إن دخلت الدار، فأنت طالق إن شاء الله، فقد قال مالك: إن الطلاق يلزمه ولا ينفعه الاستثناء. وقال عبد الله بن الماجشون: إن رد الاستثناء إلى الفعل الذي حلف أن لا يفعله أثر الاستثناء في يمينه، وإن رده إلى الطلاق لم يؤثر في يمينه.

وجه قول مالك أن هذه يمين بطلاق، فلم يؤثر الاستثناء فيها. أصلها إذا كانت غير معلقة بصفة. ووجه قول عبد الملك بن الماجشون أن الاستثناء إنما رجع إلى الفعل، ولم يرد به حل اليمين، وإنما يريد بـ «إن شاء الله» وقوع الفعل.

فصل: وقوله: «**ثم قال: إن شاء الله، ثم لم يفعل الذي حلف عليه، لم يحنث**» يحتمل أن يريد به أنه قال: إن شاء الله على معنى حل يمينه. وأما إن قال ذلك سهوًا، وبمعنى إن شاء الله أن يكون كان أو امتثالاً لقوله تعالى: ﴿**ولا تقولنَّ لشيء إني فاعل ذلك غدًا إلا أن يشاء الله**﴾ [الكهف: ٢٣، ٢٤]. قال القاضي أبو محمد: أو تبركًا أو تأكيدًا أو سبق بذلك لسانه أو قصد التلفظ به، ولم يقصد به شيئًا فإنه لا يحل شيء من ذلك يمينه، ومتى حنث فيما حلف عليه وجبت عليه الكفارة.

وقد روى أشهب عن مالك في العتبية: أنه قال: وكذلك من قالها بهجاء. وذكر له قول عمر من قال: إن شاء الله، فقد استثنى، فقال: إنما ذلك إذا نوى به الاستثناء، يريد حل اليمين.

قَالَ مَالِك: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الثُّنْيَا أَنَّهَا لِصَاحِبِهَا مَا لَمْ يَقْطَعْ كَلامَهُ، وَمَا كَانَ مِنْ ذَلِكَ نَسَقًا يَتْبَعُ بَعْضُهُ بَعْضًا قَبْلَ أَنْ يَسْكُتَ، فَإِذَا سَكَتَ وَقَطَعَ كَلامَهُ، فَلا ثُنْيَا لَهُ.

الشرح: قوله: **«إن أحسن ما سمع فى الثنيا أنها لصاحبها ما لم يقطع كلامه»** يقتضى أنه قد سمع غير ذلك، وهو ما روى عن الحسن وطاوس أن للحالف الاستثناء ما لم يقم من مجلسه.

وما روى عن ابن عباس أنه كان يرى له الاستثناء متى ذكر وتأول قول الله تعالى: **﴿واذكر ربك إذا نسيت﴾** [الكهف: ٢٤] وهذا قد قال شيوخنا: إنه لا يثبت عن ابن عباس، فإن ابن عباس من أهل اللسان ولا يخفى عليه، أنه ليس من لغة العرب أن يذكر الإنسان لفظًا ثم يظهر الاستثناء منه بعد عام.

وقوله تعالى: **﴿واذكر ربك إذا نسيت﴾** ليس من الاستثناء فى اليمين، وإنما أمر الله تبارك وتعالى نبيه ﷺ أن لا يقول فى شىء أنه يفعله غدًا حتى يقول: إن شاء الله، وإن كان قوله عاريًا عن اليمين، ثم أمره بما يفعله إذا نسى ذلك عند قوله فقال تعالى: **﴿واذكر ربك إذا نسيت﴾**، وهذا اللفظ يحتمل أن يريد به ذكر الله تعالى بالاستغفار أو بغير ذلك من وجوه الأذكار، ويحتمل أن يريد بذلك أن يقول إن شاء الله تعالى، متى ما ذكر بمعنى إن شاء الله أن يكون كان لا على معنى الاستثناء، فإن الاستثناء لا يكون إلا متصلاً بالمستثنى منه فى لغة العرب، ولو صحت هذه الرواية عن ابن عباس لكان معناها أن يذكر الله متى ما ذكر بأن ما شاء كان أو بغير ذلك من الإذعان على معنى الذكر والاستدراك ما فات منه، لا على معنى حال اليمين.

فصل: وقوله: **«ما لم يقطع كلامه»** يريد أن قطع الكلام يمنع الاستثناء، وإنما يكون الاستثناء إذا كان متصلا بالكلام، ولا يقطع ذلك انقطاع النفس، قاله ابن المواز. وقال القاضى أبو محمد: أو سعال أو تثاؤب أو ما أشبه ذلك؛ لأن قطع النفس للكلام ليس مما يقتضى تمام الكلام، وإنما يقتضى تمامه تركه من غير معنى غالبًا، فيكون الرجوع إليه بعد الرضا بانعقاد ما تقدم منه وتمامه، فأما إذا وصله بكلامه، فلم يرض بانعقاد ما تقدم منه إلا بما وصله من الاستثناء، ولأن الاستثناء لما لم يجز إفراده بالنطق لأنه لا يفيد شيئًا لم يجز أن يتراخى عما يتعلق به كالشرط وخبر الابتداء.

مسألة: ولا يكون الاستثناء إلا نطقًا، فإن نواه من غير نطق لم ينعقد، رواه ابن القاسم عن مالك. قال القاضى أبو محمد: كالكفارة، ولو نوى أن عبده حر عن الكفارة لم يجزه إلا أن يتلفظ به، وكذلك الاستثناء.

فصل: وهذا فى الاستثناء بالله تعالى بمعنى حل اليمين لا نعلم فيه خلافًا بين

أصحابنا، فأما الاستثناء على غير هذا الوجه، فقد اختلف أصحابنا فى مسائل منه، وذلك الاستثناء لإخراج بعض الجملة، قال ابن المواز: ألفاظ الاستثناء ثلاث: لفظة «إن» كحلفه ليضربن فلانًا إن شاء فلان، ولفظة «إلا أن» كحلفه ليسافرن إلا أن يشاء فلان، فهذان اللفظان لا تجزىء النية فيهما دون اللفظ.

وأما لفظة «إلا» وهى مثل أن يحلف لا يكلم قرشيًا إلا فلانًا، وما آكل اليوم طعامًا إلا لحمًا، فقد اختلف فيه، فقيل يجزئه فيه النية كما يجزىء الحالف بالحلال عليه حرام محاشاة امرأته بنيته دون نطق، والفرق بين الأولين «إن» و «إلا أن» أن اليمين مع الاستثناء بإن أو بإلا أن مستغرقة لأعيان ما يتناوله اللفظ، وإنما يؤثر الاستثناء فى بعض الصفات الأحوال واليمين مع الاستثناء بالألم بين على استغراق ما يتناوله لفظ اليمين، بل قد يثبت على إخراج بعض ما تناولته، فجرى ذلك عند من قال بذلك مجرى التخصيص إذا لم يتعلق بذلك حق يطالب به، مثل أن يكون يمينه بطلاق، ففى المجموعة عن ابن القاسم: أنه يصدق فى الفتوى دون القضاء، يريد إن قامت بذلك بينة حكم عليه بالطلاق، ولم يصدق فيما يدعيه.

فوجه القول بأن النية لا تنفعه فى الاستثناء «بإلا أن» أن هذا استثناء يحل اليمين المنعقدة، فلم تجز فيه النية دون النطق بالاستثناء بمشيئة الله تعالى. ووجه القول الثانى ما قدمنا ذكره، وما قاسه عليه من المحاشاة فى الحلال عليه حرام، وذلك أن المشهور من المذهب أن قوله فى ذلك مقبول.

وقد روى أصبغ عن أشهب أن اليمين تلزمه، ولا ينفعه ما ادعاه من المحاشاة، فوقع الاختلاف فى الأصل كما وقع فى الفرع، والفرق بين المسألتين فى الحكم ثابت؛ لأن من جوز له المحاشاة فى الحلال عليه حرام قبل قوله فى ذلك وإن قامت عليه بينة، ولم يقبل قوله فى الاستثناء «بإلا».

والفرق بينهما أن يحلف به لا يقتضى الاستيعاب، فإن أصل الأيمان والمباح منها اليمين بالله تعالى، وذلك مبنى على التخصيص، ولذلك لو قال الحالف: الطلاق علىّ إن فعلت، كذا لجاز أن يقول أردت به واحدة، وذلك خلاف الاستيعاب، والمحلوف عليه يقتضى الاستيعاب لأنه إذا قال: لا كلمت رجلا حمل على استيعابه وعمومه، هذا على قول ابن القاسم، وقد سوى بينهما فحمل المحلوف به، والمحلوف عليه على الاستيعاب، وفرق بينهما فى اليمين بالطلاق العرف والعادة.

فرع: ومن ذلك أن يحلف أن لا يخبر بخبر إلا فلانًا، وينوى فى نفسه وفلانًا. قال ابن المواز: تنفعه نيته إلا أن يكون على يمينه بالطلاق بنيته.

ووجه ذلك أن الاستثناء بالنطق لما دخل اليمين وعدل باللفظ العام عن ظاهره جاز أن يضاف إليه استثناء آخر بالنية فيما الحكم فيه مصروف إليه، وما حكم عليه به يقبل منه أنه نوى لأن لفظ يمينه ظاهر ثابت بالنية، وما يدعه من الاستثناء بالنية غير معلوم.

فرع: ومن ذلك أن يحلف لا كلمت فلانا ونوى شهرًا. روى أشهب عن مالك أن ذلك ينفعه فى الفتيا دون القضاء.

وقال ابن القاسم: وجه ذلك أن ظاهر لفظه يقتضى العموم، ونية التخصيص، فحمل عليها فيما بينه وبين الله تعالى. وأما الحكم فلا يقبل منه أنه نوى لأن يمينه قد ثبتت ونيته غير ثابتة.

فصل: فإذا قلنا فى الاستثناء بالله تعالى أو بغير ذلك لا تجزئه النية دون اللفظ، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وغيره، وإن كان الحالف غير مستحلف أجزأه أن يحرك شفتيه، وإن لم يجهر به، وإن كان مستحلفا لم يجزه إلا أن يجهر به، وقاله ابن المواز فيما كان من الأيمان بوثيقة حق أو شرط فى نكاح أو عقد بيع أو ما يستحلفه أحد عليه، لا تجزئه حركة اللسان حتى يظهره ويسمع منه.

مسألة: قد تقدم من القول أن الاستثناء لا يكون إلا نطقًا، ولابد أن يقصد به حل اليمين، فيجب أن يبين موضع القصد إلى ذلك، فالذى عليه جمهور أصحابنا، وهو قول مالك أنه إذا كان نطقه بالاستثناء متصلاً بيمينه، وينوى ذلك مع أول استثنائه، أجزأه ذلك، وإن لم ينو الاستثناء قبل الفراغ من اليمين.

وقال ابن المواز: وإن لم ينو ذلك قبل أن ينطق بآخر حرف من يمينه بطل استثناؤه، وهو فى قوله: والله لا دخلت الدار، فإن لم ينو الاستثناء قبل النطق بالراء من الدار لم يجزه.

ووجه قول مالك أن لفظ الاستثناء لما لم يشترط تقديمه على آخر حرف من اليمين لم يشترط ذلك فى النية لأن مجرد النية لا يؤثر، ولو أثر مجرد النية دخل اليمين لاستغنى عن لفظه، وهذا باطل باتفاق.

ووجه القول الثانى أن اليمين قد انعقدت بكمال النطق بها، فلم يؤثر فيها الاستثناء كما لو فصل بينهما السكوت. قال القاضى أبو محمد: والأول أصح.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَقُولُ كَفَرَ بِاللَّهِ أَوْ أَشْرَكَ بِاللَّهِ ثُمَّ يَحْنَثُ: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ، وَلَيْسَ بِكَافِرٍ وَلا مُشْرِكٍ حَتَّى يَكُونَ قَلْبُهُ مُضْمِرًا عَلَى الشِّرْكِ وَالْكُفْرِ وَلْيَسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَلا يَعُدْ إِلَى شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَبِئْسَ مَا صَنَعَ.

الشرح: وهذا كما قال مالك أن من قال مثل ما قاله من أنه كفر بالله إن قال كذا أو هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو عليه غضب الله أو أنه برىء من الإسلام، ثم خالف ما عليه، فإنه لا يلزمه بذلك شرك ولا خروج عن دين الإسلام هل هو على إسلامه، وإنما يكون كافرًا من اعتقد الكفر.

وأما من كرهه أو أبغضه أو اعتقد خلافه، فلا يكون كافرًا، ولكنه آثم فى يمينه تلك، فليستغفر الله، ولا يعد إلى الحلف بها، ولا يلزمه بيمينه تلك شىء خالفها أو وافقها. وقال أبو حنيفة والثورى: من قال هو يهودى أو نصرانى أو كفرت بالله أو أشركت بالله أو برئت من الإسلام، فهى يمين وعليه الكفارة إن حنث.

والدليل على ما نقوله ما روى الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف باللات والعزى، فليقل: لا إله إلا الله، ومن قال: تعال أقامرك فليتصدق»[٢]. فوجه الدليل أنه ﷺ أوجب عليه تكفير حلفه باللات والعزى.

وهو من جهة القياس أن هذه يمين مفسرة عريت عن اسم الله تعالى وصفاته نطقًا ونية وعرفًا، فلم يجب بها كفارة يمين. أصله إذا قال: إن فعلت كذا، فعليه القيام أو القعود أو النوم. وأما ما روى ثابت بن الضحاك عن النبى ﷺ أنه قال: «من حلف بملة غير الإسلام كاذبًا، فهو كما قال»[٣] فإنه لا حجة فيه للمخالف لأنه إن كان أراد به كما قال من الكفر فإن المخالف لا يقول به، وإن كان أراد به كما قال من أنه يلزمه ما حلف عليه، فإنه ليس فيه للمخالف حجه لأنه ليس فيه ذكر كفارة يمين. ومن عهد عهودًا أو وعد عدة يلزمه أن يفى بذلك، وإن لم يلزمه يمين.

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٤٨٦٠، ٦١٠٧، ٦٣٠١، ٦٦٥٠. مسلم حديث رقم ١٦٤٧. الترمذى حديث رقم ١٥٤٥. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٧٧٥. أبو داود حديث رقم ٣٢٤٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٨٠٢٦.

(٣) أخرجه البخارى حديث رقم ١٣٦٤، ٦١٠٥. مسلم حديث رقم ١١٠. الترمذى حديث رقم ١٥٤٣. أبو داود حديث رقم ٣٢٥٧. ابن ماجه حديث رقم ٢٠٩٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨١٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٩٥٠.

ووجه آخر وهو أن فى الحديث ما يدل على أنه إنما هو الحلف على الماضى؛ لأنه هو الذى ينطلق عليه اسم الكذب. وأما من حلف على أن يفعل، فلا يوصف بالكذب. ومعنى الحديث والله أعلم، أن من حلف بذلك أنه لم يفعل فى الماضى فعلاً أو لم يقل قولاً، وهو كاذب فى ذلك، فإنه قد فعل ما حلف أنه لم يفعله، وقال ما حلف أنه لم يقله.

* * *

ما تجب فيه الكفارة من الأيمان

١٠٧١ - مَالِك، عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِى صَالِحٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ وَلْيَفْعَلِ الَّذِى هُوَ خَيْرٌ».

الشرح: قوله ﷺ: «**من حلف بيمين، فرأى غيرها خيرًا منها**» يريد والله أعلم، من حلف أن لا يفعل شيئًا ثم رأى أن فعله أفضل فى الدين أو أنفع فى الدين، فإن له أن يكفر عن يمينه، ويفعل الذى هو خير، وكذلك إن اختار فعل ذلك ومالت إليه نفسه من غير إثم، فإن له أن يفعله، ويكفر عن يمينه؛ لأن الكفارة تحل اليمين كما يحلها الاستثناء، فيصير من كفر عن يمينه بمنزلة من لم يحلف، وقدم فى الحديث الكفارة على الحنث بفعل ما حلف أن لا يفعله.

وقد ورد هذا الحديث أيضًا بتقديم الحنث، وهو قوله: «**فليفعل الذى هو خير وليكفر عن يمينه**» على أن التقديم فى هذا والتأخير لا يقتضى تقديم الحنث ولا تقديم

١٠٧١ - أخرجه مسلم فى الأيمان ٣١١٥. والترمذى فى النذور والأيمان ١٤٥٠. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٨٣٧٩. والنسائى كتاب النذور باب ١٥. وابن ماجه ٢١٠٨، ١/٦٨١ كتاب الكفارات عن عدى بن حاتم. والدارمى ٢/١٨٦ عن عدى بن حاتم. وابن حبان ٦/٢٧٤ عن أبى هريرة. والطبرانى فى الكبير ١٧/٩٧ عن عدى بن حاتم.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٦/٣٧٧: لم يختلف الرواة عن مالك فى شيء من هذا الحديث، ولا اختلف على سهيل فى ذلك أيضا؛ وقد روى هذا المعنى عن النبى ﷺ جماعة من أصحابه، منهم: عبد الرحمن بن سمرة وأبو موسى الأشعرى وعدى بن حاتم وأبو هريرة، إلا أنهم اختلف عن جميعهم فى هذا الحديث فى الكفارة قبل الحنث، أو الحنث قبل الكفارة، فروى عن كل واحد منهم الوجهان جميعا.

الكفارة، لأن الواو لا تقتضى رتبة، ولا خلاف أن تأخير الكفارة جائز، وقد استحب مالك أن تكون الكفارة بعد الحنث، فإن قدمها قبل الحنث، فهل يجزئه أما لا، عنه فى ذلك روايتان.

فرع: فإذا قلنا إنه تجوز الكفارة قبل الحنث، فيصح عندى أن يكفر بكل ما يكفر به من صوم أو غيره. وقال الشافعى: لا يصح أن يكفر بالصوم قبل الحنث، وإنما يصح ذلك بالعتق أو الإطعام.

ووجه ذلك أن كل وقت يصح أن يكفر فيه بالعتق، فإنه يصح أن يكفر فيه بالصوم. أصل ذلك ما بعد الحنث.

قَالَ يَحْيَى: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: مَنْ قَالَ: عَلَيَّ نَذْرٌ، وَلَمْ يُسَمِّ شَيْئًا، إِنَّ عَلَيْهِ كَفَّارَةَ يَمِينٍ.

قَالَ مَالِك: فَأَمَّا التَّوْكِيدُ فَهُوَ حَلِفُ الإِنْسَانِ فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ مِرَارًا، يُرَدِّدُ فِيهِ الأَيْمَانَ يَمِينًا بَعْدَ يَمِينٍ كَقَوْلِهِ: وَاللَّهِ لا أَنْقُصُهُ مِنْ كَذَا وَكَذَا، يَحْلِفُ بِذَلِكَ مِرَارًا ثَلاثًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: فَكَفَّارَةُ ذَلِكَ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ مِثْلُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ(*).

الشرح: قد تقدم الكلام فى النذر المطلق وأن حكمه حكم اليمين بالله تعالى فى الكفارة، وكذلك سائر ما يتعلق به من الأحكام فى الاستثناء وغيره. وأما قوله فى تأكيد اليمين مثل أن يحلف فى الشىء الواحد مرارًا، فإن ذلك ليس عليه فيه إلا كفارة واحدة، سواء كان ذلك فى مجلس أو مجالس.

مسألة: ولو قال: والله ثم والله، ثم والله لا فعلت كذا، ثم فعله، فليس عليه إلا كفارة واحدة، إلا ينوى لكل يمين كفارة كالنذر، ورواه ابن المواز.

ووجه ذلك أنها محمولة على التأكيد حتى ينوى لكل يمين كفارة كمن قال: علىَّ ثلاث نذور، فيلزمه حينئذ ثلاث كفارات.

مسألة: ومن قال: والله لا فعلت كذا، ثم قال: علىَّ نذر، إن فعلت كذا، لزمه كفارتان إن فعل، قاله ابن المواز؛ لأن حكم التزام النذر غير حكم الحلف، فوجب لكل واحد منهما موجبه، ولذلك لو قال علىَّ عشرة نذور إن فعلت كذا، لزمه عشر

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٥/٧٩.

كفارات بخلاف تكرار اليمين، ولو قال: عليَّ نذر، إن فعلت كذا، ثم قال: عليَّ نذر إن فعلت كذا، فعليه كفارتان، إلا أن يريد بالثانى الأول؛ لأن كل قول من ذلك التزام لما تضمنه.

فرع: والفرق بين اليمين والنذر أن اليمين معناها المنع من فعل أو التزامه، فما تكرر منها، فإنما يتعلق بما تعلق به ما قبله على وجه التأكيد له، فوجب به ما وجب بما قبله.

وأما النذر، فالتزام تام، لو انفرد عن الحلف لكان التزامًا تامًا، فكان لكل نذر من ذلك حكمه، وأيضًا، فإن اليمين لا تتضمن الكفارة، وإنما شرعت حلالها كالاستثناء، فوجب أن تحل الكفارة جميع ما تقدمها من الأيمان كالاستثناء المتعقب لأيمان متصلة، وليس كذلك النذر، فإنه يتضمن ملتزما، فلزم بالأول ما لزم الثانى لما كان مقتضاهما واحدًا، يدل على ذلك أنه لو قال: والله، ووالله، ووالله لا فعلت للزمه كفارة واحدة، ولو قال: عليَّ نذر، وعليَّ نذر، وعليَّ نذر، إن فعلت كذا، ثم فعله لزمه ثلاث كفارات، والله أعلم.

مسألة: ومن قال: عليَّ أربعة أيمان، ففى العتبية: عليه أربع كفارات. قال الشيخ أبو محمد: وأعرف أن ابن المواز، قال: عليه كفارة واحدة، إلا أن تكون له نية.

وجه القول الأول أن هذا التزام، وذلك يوجب عليه أربع كفارات كما لو قال: عليه أربعة نذور. ووجه القول الثانى أن الأيمان طريقها الحلف، وتكرارها يقتضى التأكيد حتى ينوى به غير ذلك على ما تقدم ذكره.

مسألة: ومن قال فى يمينه: بالله الذى لا إله إلا هو الرحمن الرحيم العزيز العالم عالم الغيب والشهادة مالك يوم الدين، ثم حنث لم يجب عليه إلا كفارة واحدة، ولو قال: عليَّ عهد الله وميثاقه، لزمه كفارتان؛ لأن الأول حلف بمحلوف واحد، ووصفه بصفات كثيرة، والثانى: كان يمينه بالعهد، ثم أضاف إليه الميثاق، فلزمه كفارتان.

مسألة: ومن قال: عليَّ عهد الله وأشد ما اتخذه رجل على رجل، لزمه فى العهد كفارة، واختلف أصحابنا فى قوله: وأشد ما اتخذه رجل على رجل، ففى العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب: فيه كفارة يمين.

وروى عن ابن القاسم أنه إن لم تكن له نية يلزمه الطلاق لنسائه، والعتق لرقيقه، والصدقة بثلث ماله، ويمشى إلى الكعبة، ورواه ابن المواز. قال عيسى: وإن حاشا الطلاق والعتق من ذلك، فعليه ثلاث كفارات، يريد والله أعلم، الصدقة والمشى وكفارة الأيمان.

ووجه القول الأول أن أشد ما اتخذه رجل إنما يقتضى يمينًا واحدة، ولا يمين أعظم من اليمين بالله، ولا إثم أعظم من إثم من احترأ على الحنث بها، فكانت يمينه بأشد ما اتخذه رجل على رجل مقتضية لليمين بالله تعالى، فلذلك لزمت به كفارة اليمين بالله.

ووجه قول ابن القاسم أن الحالف بذلك إنما يقتضى حلفه به التشديد عليه فى المخالفة ليمينه وتعظيم السنة عليه بذلك إنما يكون بكثرة ما يلزمه بالحنث فيها.

وأما مقادير المآثم فالله أعلم بها، ولو أراد اليمين بالله لاجتزأ بما تقدم له من يمينه، فلذلك حمل على اجتماع الأيمان ولزوم جميع أنواعها.

مسألة: وأما من قال: الحلال عليه حرام، فلا يخلو أن يحلف بذلك ابتداء أو يحلف لمن يستحلفه، فإن حلف بذلك ابتداء، فإن الطلاق يلزمه إن لم تكن له نية أو كانت له نية العموم، فى قول ابن القاسم وأشهب. وإن نوى محاشاة الطلاق والعتق، فلا يخلو أن تكون عليه بينة أو لا تكون عليه بينة.

فإن كانت عليه بينة، فقال الشيخ أبو بكر: يحلف على ذلك، وقيل لا يمين عليه. وقال ابن القاسم: له نية. وقال أشهب: ولو قال: الحلال كله علىَّ حرام، لم يمنعه محاشاة امرأته بنيته حتى يسميها بالكلام، ولا فرق بين قوله: الحلال علىَّ حرام، وبين قوله: الحلال كله حرام، إلا التأكيد للعموم؛ لأن من يقول: إن قوله: الحلال علىَّ حرام، للعموم، يقول: إن لفظة كل للعموم، ومن يقول: ليست للعموم ولا للعموم لفظ موضوع، فإنه ينفى أن يكون لفظة كل تقتضى العموم.

فإما أن يكون أشهب ينفى العموم فى الألف واللام التى للجنس ويثبتها فى كل، وإما أن يثبت العموم فيهما ويجعل للتأكيد مزية تمنع الاستثناء بالنية دون اللفظ، وعلى هذا يصح أن يجرى قوله فى الأيمان اللازمة إذا ثبت فيها لفظ كل أو عريت عنها، والله أعلم.

مسألة: وأما أن يستحلف، فقد قال ابن القاسم فى الموازية: سواء استحلفه الطالب أو ضيق عليه حتى يحلف أو خاف أن لا يتخلص منه إلا باليمين، فإنه لا تنفعه نيته.

وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: وتنفعه نيته فى محاشاة الزوجة لاختلاف الناس فى هذا اليمين، وأما فى غير ذلك فلا تنفعه المحاشاة ولا النية واليمين على نية المستحلف، وقاله ابن الماجشون.

مسألة: ومن قال: عليه أيمان البيعة، فلما حلف، قال: لـم أرد الطـلاق، ففـى كتـاب ابن المواز: ذلك إلى نيته، وهذا يقتضى أنه إن قال: لم أنو شيئًا، لزمه من الطلاق والعتـق ما لزمه فى قوله: أشد ما اتخذه رجل على رجل، هذا عندى مثل اليمين التى يجرى فـى بلدنا من قول الحالف الأيمان لازمة، وقد رأيته فى بيعـة أهـل المدينـة لـيزيد بـن معاويـة، وفيما بعدها من عهود الخلفاء. ولفظ الأيمان اللازمة لم أر فيه للمتقدمين أصولاً مخلصة.

وقد اختلف فيها من عاصرنا من الفقهاء. فأما العلماء، فأجمعوا على أنها أيمان لازمـة يجب بها الطلاق، والعتـق، والمشـى إلى مكـة، والصدقـة بثلـث المـال، وصيـام شـهرين، واختلفوا فى الطلاق الواجب بذلك، فكان الشيخ أبو عمران بن أبى حاج، رحمــه اللـه، وأكثر من بلغنا قوله من أهل إفريقية يجعلون ذلك طلقة واحدة، وكان معظم أهـل بلدنـا يجعلونها ثلاثًا.

وحكاه الشيخ عبد الحق عن أبى بكر بن عبد الرحمن، وهو الأظهر عندى على أصـل مالك، واحتج فى ذلك أبو بكر بن عبد الرحمن بأن الحرام إنما يكـون فـى المدخـول بهـا ثلاثًا، وهو من جملة الأيمان، فلزمنا أن يلزمـه مـن كـل نـوع مـن أنـواع الأيمـان أوعبهـا لإيجابنا عليه يمينًا من كل نوع من أنواع الأيمان، ولـو لـم يلزمـه أوعبهـا لأخللنـا ببعـض أنواع الأيمان.

وإذا ألزمناه أوعب أنواع الطلاق، لزمنا أن نلزمه البتـة أو الحـرام مـن نـوع الطـلاق، وهو مما يستعمل كثيرًا فى قولهم: الحلال عليَّ حـرام، فيجتمـع فيـه أنـه أوعـب مـا فـى الباب مع عرف الاستعمال، ولذلك أوجبنا عليه فى الحـج ماشيًا إلى مكـة دون العمـرة ودون الحج راكبًا لما كان ذلك أبلغ فى اليمين، وأوعب لما يحلف به فى هذا النوع.

ووجه ما قاله القرويون فـى هـذا التعلـق بعـرف استعمال هـذه الألفـاظ، فـأكثر مـا يستعمل: أنت طالق إن فعلت كذا، فإن قلت كـذا، فكـان عـرف استعمال اللفـظ فـى الواحدة أكثر، فحملوه عليه، ولذلك قالوا فى الحج: يلزمه المشى؛ لأنه أكثر ما يسـتعمل بهذا اللفظ عليه المشى إلى مكة إن فعل كذا، وإن قال كذا، ولا يكاد يستعمل بغير هـذا اللفظ، قالوا: ويحلف الرجل بصدقـة مالـه، فيلزمـه ثلثـه، فلـو جـاز أن يقـال يلزمـه مـن الطلاق الثلاث لما جمع الأيمان للزمه أيضًا أن يتصدق بجميع ماله.

وفى هذا القول نظر نذكره إن شاء الله فى هذا الموضع، ويلزمهم علـى هـذا الحـلال عليَّ حرام، فإنه لفظ مستعمل كذا وقع، فيلزم منه أوعب ما فى الباب، فيجب أن يحمل الطلاق عليه.

فرع: إذا ثبت ذلك، فتقرير ما تحقق عند الآبى هذه اليمين من أقوال الشيوخ، يعنى عن ابن لبابة ومحمد بن عمر أنه كان يقول: ينوى، فإن قال: لم أنو الطلاق، ولم أنو إلا طلقة واحدة، صدق.

ورأيت للشيخ أبى عمران فى نسخة جوابًا عن هذه المسألة فى الذى يقول: يلزمنى جميع الأيمان، ينوى الحالف، فإن زعم أنه قصد بعض الأيمان دون بعض، حمل على ذلك، ولم ينو شيئًا، ولكنه عم لزمه غاية التشديد، وما جرت به عادة الحالفين، وإن لم ينو عمومًا ولا خصوصًا، فهو موضع إشكال يؤمر صاحبه بالاحتياط، والتزام جميع ما يخاف أن يكون دخل تحت لفظه بعرف الاستعمال، ولا يقتضى عليه بذلك.

وروى عنه أنه قال: يلزمه جميع الأيمان من الطلاق والعتق وغير ذلك، فقيل له: ما يلزمه من الطلاق، فقال: فى ذلك تنازع، وأرى أن الواحدة عليه بلا شك، ويستحب له أن يلزمه نفسه ما زاد على ذلك، فقيل له: من الأيمان؟ فقال: هذا ما لا غاية له، وكذلك من الأيمان: كما تزوجتك فأنت طالق، فيجب أن يلزمه ذلك.

فظاهر قول أبى عمران فى الجواب الأول يقتضى نفى القول بالعموم، وأنه إذا نوى العموم، لزمه أشد ما يستعمل فى ذلك، وهو راجع إلى ما نقوله لقولنا بالعموم، وما ألزمه من قولنا: كلما تزوجتك، فأنت طالق، غير لازم؛ لأنه إنما تلزمه الأيمان المطلقة دون الأيمان المعلقة بصفة.

قال الإمام أبو الوليد، رحمه الله: وعندى أنه يجب أن يتفرع القول فى هذه اليمين على حسب ما قدمناه من أقوال المالكيين فى الحالف بالحلال عليه حرام، ويرتب على ذلك الترتيب، وقد قدمناه قبل هذا، وبالله التوفيق.

وقد رأيت لبعض أهل اللغة قولاً أراه أراد به تسهيل هذه اليمين؛ لأنهم يروون عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كل يمين، وإن عظمت، فإن كفارتها كفارة يمين، يريدون أنه لا يجب على الحالف بالأيمان اللازمة إلا كفارة يمين، وهذه الرواية لا تصح عن عائشة فيما علمت.

ولو صحت لجاز أن يلحقها التخصيص أو يكون ذلك رأيًا رأته لم توافق عليه، فرأيت للجرجانى أنه قال: لا إله إلا الله اسم لجميع الأيمان، قال: وأراد لا إله إلا الله، وما اتصل بها من جميع أسبابها وآلاتها، وهو الذى ادعاه من أن لا إله إلا الله، اسم لجميع الأيمان لا سبيل له إلى إثباته من جهة لغة ولا شرع، ولا أورد فى ذلك شيئًا يتعلق به.

ولو صح ما ادعاه من ذلك لم يكن فيه تعلق بل هو عكس ما نقوله؛ لأنهم يقولون: إن الأيمان اللازمة اسم للحلف بالله، فلا يلزمه بها إلا ما يلزم الحالف بالله، وأما إذا كانت اليمين بالله اسمًا لجميع الأيمان، فيجب أن يلزم الحالف بها جميع الأيمان، وهذا لا يقوله أحد، والله أعلم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن حلف بالأيمان اللازمة لزم الطلاق فى جميع من عنده من النساء؛ لأن يمينه متعلقة بجميعهن، فإن لم تكن عنده امرأة لم يلزمه فيمن يتزوج فى المستقبل؛ لأن الحلف بذلك نوع من الطلاق، ولا يلزم منه إلا أعمه أو المعتاد منه، وليس هذا بأعمه، ولا المعتاد منه، ولا هو قربة، فيلزمه بالنذر.

فصل: وأما الصيام، فالذى يلزم منه على قولنا، صيام شهرين متتابعين، وهو أعم ما ورد به الشرع من هذا النوع.

فصل: وأما العتق، فإن كان عنده رقيق، عتق عليه جميعهم؛ لأن حكم اليمين متعلق بجميعهم كالطلاق، وإن لم يكن عنده رقيق، فعليه عتق رقبة، ولا يلزمه أكثر من ذلك؛ لأن ما زاد على ذلك إنما يقتضى التكرار، ولا يلزم ذلك بهذه اليمين ولا غيرها.

فصل: وأما الصدقة، فقد نص أصحابنا على أن الذى يجب فى أشد ما اتخذ رجل على رجل، أن يتصدق بثلث ماله، وهذا مبنى على التعلق بالعرف؛ لأن أكثر من يحلف إنما يحلف بصدقة ماله، ويجب بذلك عند المالكيين الثلث؛ لأن عرف الشرع متعلق به دون غيره من المقادير.

ولو تعلق به ذلك بأكثر مما يلزم من ذلك من غير عرف، لوجب عليه أكثر ماله أو جميعه على حسب ما لزم بالصدقة أو بالجزء الشائع، لكنه لا يجىء على قول أصحابنا إلا التعلق بالأكثر مع العرف والعادة على قول أهل بلدنا والتعلق بالعرف خاصة عند القرويين.

فرع: فإذا قلنا إنه يلزمه الطلاق بالأيمان اللازمة لتناول اللفظ له، فقال: إنى حاشيت الطلاق أو العتق أو شيئًا من ذلك بنيتى، فأما ما لا يطالب به من الصوم والمشى إلى مكة والعتق غير المعين، فلا خلاف فى تصديقه فيه.

وأما ما للإمام المطالبة فيه كالطلاق والعتق المعين، فيجرى القول فيه على اختلاف شيوخنا فيمن حلف بالحلال عليه حرام أو بالحلال كله عليه حرام، ثم ادعى إنه حاشا الزوجة بنيته، وقد تقدمت أقوالهم فى ذلك بما يقف عليه الناظر فى موضعه إن شاء الله تعالى.

قَالَ مَالِك: فَإِنْ حَلَفَ رَجُلٌ مَثَلا فَقَالَ: وَاللَّهِ لا آكُلُ هَذَا الطَّعَامَ، وَلا أَلْبَسُ هَذَا الثَّوْبَ، وَلا أَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ، فَكَانَ هَذَا فِي يَمِينٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنَّمَا عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ كَقَوْلِ الرَّجُلِ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ الطَّلاقُ إِنْ كَسَوْتُكِ هَذَا الثَّوْبَ، وَأَذِنْتُ لَكِ إِلَى الْمَسْجِدِ، يَكُونُ ذَلِكَ نَسَقًا مُتَتَابِعًا فِي كَلامٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ حَنِثَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ مِنْ ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الطَّلاقُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِيمَا فَعَلَ بَعْدَ ذَلِكَ حِنْثٌ، إِنَّمَا الْحِنْثُ فِي ذَلِكَ حِنْثٌ وَاحِدٌ(*).

الشرح: وهذا كما قال أن من حلف يمينًا واحدة تضمنت أشياء أن لا يأكل طعاما معينًا، ولا يلبس ثوبًا، ولا يدخل بيتًا ولا يكلم رجلا، فإنها يمين واحدة يجزئ في حلها بالاستثناء، استثناء واحد، وفى حلها بالكفارة كفارة واحدة، ويحنث بفعل الامتناع من أبعاض ذلك الفعل كمن حلف أن لا يأكل هذا الرغيف، فأكل منه، فإنه يحنث به في الظاهر من المذهب، وكذلك من حلف على ما ذكرناه، فأكل الطعام أو لبس الثوب أو دخل البيت أو كلم الرجل، فإنه قد فعل شيئًا مما حلف أن لا يفعله فدخل عليه الحنث بذلك.

مسألة: وهذا إذا حلف على النفى، وهو إذا حلف أن لا يفعل، فلو حلف على الإيجاب، وهو أن يحلف ليفعلن مثل أن يحلف ليأكلن الخبز، وليلبسن الثوب وليدخلن البيت، وليكلمن زيدًا، فإنه لا يبر إلا بفعل ذلك كله؛ لأنه قد حلف على الإتيان بجميعه.

مسألة: ومن حلف لامرأتيه، فقال: إن دخلتما الدار، فأنتما طالقتان، فدخلت واحدة، فقد روى عيسى عن ابن القاسم: يحنث فيهما ويطلقان، وهو قول مالك. وقد روى عن مالك: تطلق الداخلة وحدها، وقالها أشهب. وفى المدونة: لا شيء عليه حتى تدخل المرأتان الدار.

وجه القول الأول أن الحلف على نفي الفعل والامتناع منه يوجب الحنث بفعل بعضه؛ لأن ذلك يقتضى المنع من قليله وكثيره. أصل ذلك من حلف أن لا يأكل الرغيف، فأكل بعضه، ولأن هذا الحالف قصد منع كل واحدة من المرأتين من دخول الدار، وفعل مخرج يمينه وحنثه فيهما بطلاقهما، فمن حنث في شيء من يمينه، فإنما يحنث بطلاقهما جميعًا.

(*) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٥/٧٩.

ووجه الرواية الثانية أن الفعل الذى اقتضت يمينه المنع منه إنما هو دخول الدار، وقد وجد جميعه، ولم تقتض اليمين استيعاب طلاقهما بدخول واحدة منهما لأن ما يجب به العموم والاستغراق، وإنما يقتضى أقل ما يقع عليه الاسم أو ما يعلم أنه قصده باليمين، والظاهر من هذا أنه إنما قصد منع كل امرأة من دخول الدار، وأقسم على ذلك بطلاقهما.

ووجه رواية المدونة أن يمينه إنما اقتضت أن لا تدخل زوجتاه الدار، ومن ذلك منعته يمينه، ولم يوجد ذلك بدخول إحداهما، فلم يحنث فى شىء من يمينه.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى نَذْرِ الْمَرْأَةِ إِنَّهُ جَائِزٌ عليها بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا، يَجِبُ عَلَيْهَا ذَلِكَ، وَيَثْبُتُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِى جَسَدِهَا، وَكَانَ ذَلِكَ لا يَضُرُّ بِزَوْجِهَا وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ يَضُرُّ بِزَوْجِهَا، فَلَهُ مَنْعُهَا مِنْهُ، وَكَانَ ذَلِكَ عَلَيْهَا حَتَّى تَقْضِيَهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن نذر ذات الزوج لازم لها، فإن كان ذلك بغير إذن زوجها، فإن ذلك على ضربين، ضرب يتعلق بالمال، وضرب يتعلق بالجسد. فأما ما تعلق بالمال، فلا يخلو أن تقتصر به على الثلث، فما دونه أو تزيد على ذلك، فإن اقتصرت على الثلث فما دونه، فلا اعتراض فيه للزوج لأن كل حر حجر عليه فى الصدقة بماله دون المعارضة فيه لحق غيره، فإنه يجوز تصرفه فى ثلثه، ولا تجوز له الزيادة على ذلك كالموصى، ولأنه لا خلاف أن لها أن تتصدق باليسير.

وإذا احتجنا إلى الفرق بين اليسير والكثير، فالحد فى ذلك ما ورد به الشرع من الثلث، وما زاد على ذلك، فالمرأة ممنوعة منه لتعلق حق الزوج بمالها، يدل على ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها، فاظفر بذات الدين تربت يمينك»[1]. فإذا كانت إنما تنكح لمالها، لم يكن لها بعد أن زيد فى صداقها من أجله أن تتلف جميعه وتهبه غيره.

مسألة: فإن زادت فى ذلك على الثلث كان للزوج الرد، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى لما قلناه من أنها إذا زادت على الثلث، فهى متعدية فى ذلك على الزوج، فيجب أن يرد تعديها، وما كان من الثلث، فأقل فليست بمتعدية فيه لما ذكرناه، فلذلك لم يرد.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٠٩٠. مسلم حديث رقم ١٤٦٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٢٣٠. أبو داود حديث رقم ٢٠٤٧. ابن ماجه حديث رقم ١٨٥٨. أحمد فى المسند حديث رقم ٩٢٣٧. الدارمى حديث رقم ٢١٧٠.

فرع: إذا ثبت أن له الرد، فهل له رد ذلك كله أم رد ما زاد على الثلث منه؟ المشهور من مذهب مالك، وهو قول ابن القاسم أن له رد جميعه وقال ابن الماجشون: إنما يرد ما زاد على الثلث إلا فى العتق، فإنه يرد جميعه لما فيه من عتق البعض من غير تقويم.

وجه القول الأول أن الزوجة إذا زادت فى هبتها كانت متعدية، ولم يختص التعدى بما زاد على الثلث بل اختص بالجميع، فوجب أن يرد جميعه؛ لأنها ممنوعة منه لحق الغير مع بقاء المال على ملكها كالمفلس، وبهذا فارق الوصية، فإن الموصى يمنع من الزيادة على الثلث مع خروج المال عن ملكه، فلذلك رد إلى الثلث.

ووجه القول الثانى أن كل من له التصرف فى ثلثه، فإنه يرد ما زاد عليه كالموصى، وهو أقيس وأجرى على الأصول.

فرع: وإذا قلنا إن للزوج الرد أو الإجازة، فهل ذلك موقوف على الإجازة أو الرد؟ قال أصبغ: هو على الإجازة حتى يرده. وقال مطرف وابن الماجشون: هو مردود حتى يجيزه الزوج.

وجه القول الأول أن ذلك ما للزوجة، وهى جائزة الأمر، فما أوجبته فى مالها فهو جائز.

ووجه القول الثانى أن ذلك ممنوع لحق الزوج، فلم يجز منه شىء إلا بإجازته.

مسألة: وإذا شهد الزوج قبل يمينها أنها متى حلفت فى كذا وحنثت، فقد أجزت ما حلفت به، لم يلزمه ذلك، ولو أشهد بذلك بعد يمينها وقبل الحنث، لزمه ذلك، ولم يكن له الرجوع فيه، قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ.

ووجه ذلك أنه إذا أشهد بذلك قبل يمينها، فقد أشهد قبل سبب الوجوب عليها وعليه من ترك الإعراض فى شىء قبل وجوبه أو وجود سبب وجوبه، لم يلزمه ذلك.

مسألة: وإذا حلفت بأكثر من ثلثها، ولا زوج لها، فتزوجت ثم حنثت، فللزوج رد ذلك، قاله ابن المواز، ورواه ابن حبيب عن أصحاب مالك.

ووجه ذلك ما قاله من أن الاعتبار بحال الحنث دون حال اليمين.

فصل: وأما ما يتعلق بجسدها كالصلاة والصيام والحج، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يضر بالزوج ككثير الصيام والحج. والثانى: لا يضر به كصلاة ركعتين وصيام يوم،

فإن كان ذلك يضر بزوجها منعها منه؛ لأن حقه قد تعلق بالاستمتاع بها، فليس لها أن تأتى بما يمنع منه، ولكن ذلك يبقى بذمتها حتى تجد إلى أدائه السبيل، وإن كان ذلك مما لا يضر بالزوج كان لها تعجيل فعله، ولم يكن للزوج منعها منه، والله أعلم وأحكم.

* * *

العمل فى كفارة الأيمان

١٠٧٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ، فَوَكَّدَهَا ثُمَّ حَنِثَ، فَعَلَيْهِ عِتْقُ رَقَبَةٍ أَوْ كِسْوَةُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ، وَمَنْ حَلَفَ بِيَمِينٍ، فَلَمْ يُؤَكِّدْهَا ثُمَّ حَنِثَ، فَعَلَيْهِ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ حِنْطَةٍ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ.

الشرح: قوله: «**من حلف على يمين فأكدها**»[1] يحتمل أن يريد بتأكيدها تكرار وصف الله تعالى بصفاته مثل أن يقول: بالله الذى لا إله إلا هو الرحمن الرحيم السميع العليم العزيز الحكيم، ويحتمل أن يريد تأكيدها بتكرارها مرارًا، ولعله كان يعتقد الأمرين جميعًا، فكان يرى فى تأكيدها أن يأخذ ذلك بأرفع الكفارات، وهو العتق، أو يرفع عن أدنى الكفارات الذى هو الإطعام إلى ما هو أرفع، وهو الكسوة والإطعام، وإنما ذلك من عبد الله بن عمر فى التأكيد على وجه الاستحباب، والله أعلم. وأما كفارة اليمين، فإنها على التخيير بين الرقبة والإطعام والكسوة، فمن لم يجد شيئًا من ذلك صام.

١٠٧٢ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٥٦/١٠. ومعرفة السنن والآثار ٦٧/٣. الشافعى فى الأم ٢٥٧/٧. ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٩٢. المحلى ٥٣/٨. كشف الغمة ١٩٢/٢.

(١) قال فى الاستذكار ٨٦/١٥: لم يذكر مالك عن نافع فى حديثه هذا عن ابن عمر ما التوكيد وقد ذكره غيره. ذكر ابن أبى شيبة، قال: حدثنا إسماعيل بن علية، عن أيوب، عن نافع، قال: كان ابن عمر إذا حلف أطعم عشرة، وإذا وكد أعتق. فقلت لنافع: ما التوكيد؟ قال: ترداد الأيمان فى الشىء الواحد. وذكر عبد الرزاق، عن عبد الله بن عمر، عن نافع، قال: كان ابن عمر إذا وكد الأيمان، وتابع بينها فى مجلس، أعتق رقبةً. قال: وأخبرنا معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر مثله. قال أبو عمر قد بان لك ذا، والتوكيد عنده التكرار وعتقه فى التوكيد استحباب منه واختيار كأن يأخذ به فى خاصة نفسه، بدليل رواية مجاهد عنه وغيره فى تكرار اليمين، ولذلك لم يذكره مالك فى الباب الأول، والله أعلم.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم**﴾ [المائدة: ٨٩].

مسألة: وصفة الرقبة أن تكون مسلمة كاملة الرق، وتأخرت مسائل من هذا الباب إلى الظهار.

مسألة: وأما سلامة الخلقة، فإن النقص على ضربين، نقص من ظاهر جسمه، ونقص من منافعه، قال شيوخنا العراقيون: إنه إذا كان على صفة يمكنه معها التصرف الكامل والتكسب غالبًا، فإنه يجزئ مثل أن يكون مقطوع الأنملة.

قال ابن حبيب: يجوز الجدع الخفيف أو الصمم الخفيف، أو العرج الخفيف، وذهاب الضرس وإن اسودت. ووجه ذلك ما قدمناه.

مسألة: فأما أقطع اليد أو أقطع الرجل أو الأشل أو الأعمى أو المقعد أو الأخرس، فإنه لا خلاف فى المذهب أنه لا يجزئ شيء من ذلك، فإن كان أراد بالخرس البكم، فذهب ابن القاسم إلى أنه لا يجزئ وسيأتى ذكره بعد هذا، وإن كان أراد بالخرس تغيير مخارج الحروف، فإن كان ذلك شديدًا يعسر فهمه غالبًا، فإنه مؤثر فى تصرفه، فلذلك منع الإجزاء.

مسألة: ولا يجزئ من الأمراض به جنون مطبق أو جذام أو فالج أو سل أو رمد أو برص فاحش. قال ابن الماجشون فى المبسوط. لا يجزئ الأبرص. وقال ابن الماجشون فى الواضحة: إلا البرص الخفيف. قال أشهب: أو المريض الذى ينازع أو المقطوع الإبهامين.

قال القاضى أبو محمد: من اليدين والرجلين، فهذا كله لا يجزئ؛ لأن هذه معان تمنع التصرف والتكسب، وهى من المعانى التى لا يرجى برؤها. وأما المريض الذى به الحمى أو الرمد أو الظفر، فإنه يجزئ لأن هذه المعانى وإن كانت الآن تمنع التصرف والتكسب، فإنها معان يرجى زوالها. قال ابن الماجشون فى الواضحة. يجوز عتق المريض إلا الذى ينازع.

واختلف قول مالك فى الأعرج فقال مرة. يجزئ. وقال مرة: لا يجزئ، ثم رجع إلى أنه إن كان عرجًا خفيفًا أجزأ. وقال أبو حنيفة: يجزئ أقطع اليد والرجل.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] وإطلاق الاسم يقتضى السلامة.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا نقص يمنع التصرف التام، فوجب أن يمنع الإجزاء كما لو كان مقطوع الرجلين.

مسألة: واختلف فى الخصى، فقال ابن القاسم: لا يجزئ. وقال أشهب: يجزئ.

وجه القول الأول أنه ناقص الخلقة كالأعور والأشل. ووجه القول الثانى أن هذا نقص لا يؤثر فى عمله وتصرفه كالفحج، وأيضًا فإنه أغلى ثمنًا من غيره.

مسألة: اختلف فى أقطع الإبهام الواحدة، فقال ابن القاسم فى المدونة: لا يجزئ، وكذلك قال فى المقطوع الإصبع والإصبعين، وقال غيره: يجزئ مقطوع الإصبع.

واختلف قول ابن القاسم فى ذلك فى المبسوط فقال مرة: يجزئ مقطوع الإصبع. وقال مرة: لا يجزئ مقطوع الإصبع.

مسألة: واختلف فى العور، فقال مالك والمصريون: يجزئ. وقال عبد الملك: لا يجزئ. وهو قول مالك فى المبسوط.

وجه قول مالك أن العين الواحدة تقوم مقام العينين أو قرب ذلك، فكان كمن بعينيه ضعف. ووجه قول مالك أن نقصه ما يجب به نصف الدية كأقطع اليد.

مسألة: واختلف فى الأصم، فقال مالك: لا يجزئ. وقال أشهب: يجزئه.

وجه قول مالك ما احتج به القاضى أبو محمد من أنه نوع منفعة كاملة يضر بالعمل، ويجب فيها الدية الكاملة كالعمى.

ووجه قول أشهب ما قاله القاضى أبو محمد أيضًا من أن ذهاب السمع لا يضر بالعمل ولا بالتصرف كبير إضرار؛ لأن أكثر ما فيه صعوبة فهمه للكلام، وذلك يوصل إليه ما يقوم مقامه من الإشارة، ومن يتعذر عليه فهم الكلام لعجمته أو لبعد فهمه يجزئ، ففى مسألتنا مثله.

مسألة: وأما المقطوع الأذنين، فقال ابن القاسم فى المدونة: لا يجزئ. قال القاضى أبو محمد: خلافًا لأصحاب الشافعى.

والدليل على ذلك أن فيهما منفعة، وهى حوش الصوت إلى السمع ودفع الضرر عنه

مع ما في ذهابهما من التشوية بالخلق. وفي المبسوط عن ابن القاسم: أن الجدع في الأذن يجزئ.

مسألة: والبكم يمنع الإجزاء، قال ابن القاسم في المبسوط: لا يجزئ الأخرس في شيء من الكفارات، وذلك خلاف للشافعي. قال القاضي أبو محمد: وإن كان معه صمم فهو أبين؛ لأن فقد الكلام يجرى مجرى فقد البصر واليد والرجل؛ لأنه يضر بعمله وينقص تصرفه ويضعف فهمه وإفهامه.

مسألة: ولا يجوز الذى ذهب جل أسنانه، فإن ذهب أقلها، فإنه يجزئ. قال ابن القاسم في الواضحة: وتأخرت مسائل من هذا الباب إلى الظهار وإلى العتق، وبالله التوفيق.

مسألة: ومن ابتاع أمة، فأعتقها عن واجب ثم ظهر بها حمل، فلا تجزئ، قاله في العتبية، وله أن يرجع بقيمة العيب.

قال مطرف وابن الماجشون: ولا يجزئ عتق العبد الآبق إلا أن يوجد بعد العتق سليمًا، ويعلم أنه كان يوم عتقه صحيحًا. فأما إن كان يومئذ عليلاً ثم صح. أو صحيحًا ثم اعتل، لم يجزه حتى يكون صحيحًا في الحالين. قال أصبغ: وروى أكثره عن ابن القاسم.

ومعنى ذلك كأن يكون المرض مما يمنع الإجزاء. وأما إن كان مريضًا لا يمنع الإجزاء، فإنه يجزئ. وفي هذا إشارة إلى أنه لا يجزئ عتق المريض.

فصل: وقوله: «**فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام**» يريد من لم يجد شيئًا مما ذكر فوق هذا، فإنه ينتقل إلى الصيام، ولا يجزئه الصوم مع وجود رقبة أو كسوة أو إطعام. وقد روى ابن المواز عن مالك: لا يصوم الحانث حتى لا يجد إلا قوته، ويكون في بلد لا يعطف عليه فيه.

وروى ابن مزين عن ابن القاسم: إن كان له فضل عن قوت يومه أطعم إلا أن يخاف الجوع، وهو في بلد لا يعطف فيه عليه، ويعتبر في ذلك أن يجد فضلا عن قوت يومه الذى ذكر ما يعتق فيه رقبة كاملة أو يكسو الكسوة التى تجزئه أقل ما يجزئ من إطعامهم، فإن قصر ما عنده عن ذلك فليس بواجد ويجزئه الصيام.

ووجه ذلك أن وجود ذلك معتبر بوجود العين التى يخرجها، وذلك لا يصح عدمه.

والثانى أن يجد فى ملكه قيمتها مما يلزمه إخراجه فيها، وكل ما كان عنده من عين أو عرض يتصرف فى ذلك.

مسألة: والاعتبار فى ذلك بحال التكفير دون حال اليمين وحال الحنث، وإن كان حين اليمين معسرًا ثم أيسر قبل أن يشرع فى التكفير لم يجزه الصيام لأنه الآن واجد للعتق أو الإطعام، فإن تلبس بالصوم ثم أيسر أجزأه أن يتمادى على صومه لأنه قد تلبس بالصوم.

مسألة: فإن كان موسرًا يوم الحنث، فترك التكفير حتى أعسر فصام ثم أيسر، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: أنه يعتق، قال: ولم أسمعه من مالك. والمشهور عن مالك أنه يجزئه.

وجه القول الأول عندى الاستحباب. والمشهور من قول مالك وأصحابه الاعتبار بحالة التكفير كمن يتمكن من الصلاة فى أول الوقت، فلم يؤدها حتى مرض، فلم يقدر على القيام أنه يجزئه أن يصلى جالسًا ولا قضاء عليه، وإن أطاق بعد ذلك القيام.

مسألة: وإذا أذن السيد لعبده أن يكفر بالإطعام فصام، فهل يجزئه؟ قال ابن حبيب: لا يجزئه لأنه بالإذن خرج عن أن يكون من أهل الصيام وفى المدونة: أنه يجزئه وضعف إذن السيد فى ذلك.

١٠٧٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: أَدْرَكْتُ النَّاسَ، وَهُمْ إِذَا أَعْطَوْا فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ أَعْطَوْا مُدًّا مِنْ حِنْطَةٍ بِالْمُدِّ الأَصْغَرِ وَرَأَوْا ذَلِكَ مُجْزِئًا عَنْهُمْ.

الشرح: قوله: «**أدركت الناس**» يحتمل أن يريد بالمدينة لأنها داره، وبها كان علماء الصحابة الذين أدركهم، وأشار إليهم بقوله: «**أدركت الناس يعطون فى كفارة اليمين بالمد الأصغر**» يريد مد النبى ﷺ لأنه أصغر من مد هشام، وإنما عندهم بالحجاز مدان مد النبى ﷺ وهو أصغرهما، ومد هشام وهو أكبرهما.

وقد اختلف أصحابنا فى مقداره بمد النبى ﷺ والصحيح أنه مدان، وسيأتى ذكره فى الظهار إن شاء الله تعالى والإطعام فى كفارة اليمين مد بمد النبى ﷺ وهذا فى المدينة لضيق أقوات أهلها. واختار أشهب بمصر مدًا وثلثًا.

١٠٧٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٩٣.

واختار ابن وهب مدًا ونصفًا لكل مسكين لسعة الأقوات بها. قال ابن المواز: ولو أخرج بها مدًا، أجزأه. وقال أبو حنيفة: لا يجزئه أن يطعمهم أقل من نصف صاع لكل مسكين من الحنطة والشعير والتمر صاع، وإن غداهم وعشاهم أجزأه.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم**﴾ [المائدة: ٨٩] ومحال أن يكون بالمدينة مدان وسط شبع الأهل لاسيما على قول أبى حنيفة: إن المد رطلان.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا أكثر من وسط طعام العيال، فلم يلزم فى الكفارة. أصل ذلك ما زاد على المدين.

مسألة: قال ابن المواز: وإن غدى المساكين وعشاهم الخبز والإدام، أجزأه. قال ابن حبيب: حتى يشبعوا ولا يغديهم الخبز، ولكن بإدام من زيت أو لبن أو قطنية أو لحم أو بقل. قال ابن عباس: أعلاه اللحم، وأوسطه اللبن، وأدناه الزيت.

قال ابن حبيب: ولا يجزئه أن يغدى الصغار ويعشيهم، ولكن إن أعطاهم، فليعطهم ما يعطى الكبار، ويجزئه أن يعطى الصغير من الطعام المصنوع مثل ما يأكل الكبير. قال ابن المواز: إذا كان فطيمًا.

ومعنى ذلك أنه إذا كان يرضع لم يتغذ الطعام المصنوع، ولا يتأتى بيعه فى الأغلب، فكان حكمه أن يدفع إليه حنطة يتأتى له بيعها وانتفاعه بها فى غير القوت أو ادخارها إلى أن تضاف إلى مثلها.

فصل: وقوله: «**اعطوا مدًا من حنطة**» نص منه على تجويز إخراج الحنطة فى ذلك، ولا خلاف فيه، والذى يخرج فى ذلك من الطعام ما يقتاته الناس غالبًا، ولا يستعمل غالبًا إلا على وجه القوت كالقمح والشعير والسلت والدخن والأرز والذرة.

فأما القمح فمن أخرجه أجزأه لأنه أفضل ما يتقوت. وأما الشعير فإن كان يأكل الشعير وقوت الناس القمح، فإن كان ذلك لفقر أجزأه؛ لأنه قوته على الحقيقة، وإن كان ذلك لبخل، وهو يقدر على الحنطة لم يجزه إلا الحنطة، حكاه ابن حبيب عن أصبغ.

ووجه ذلك أن بخله لا يخرجه عن أن يكون من أهل التقوت بالحنطة بعادة البلد وحاله التى تحتمل ذلك. وقال ابن المواز: يخرج مما يأكل ومما يفرض على مثله، وإذا كان يأكل الشعير فليطعم منه ولا يجزئه الذرة إلا أن يكون هو أكله.

وقال ابن الماجشون فى الفطر: يخرج من جل عيش البلد، فإن كانوا يريدون بذلك إذا وافق قوت المخرج قوت البلد، فهو وفاق، وإن أرادوا وإن خالف قوت المخرج قوت البلد، فهو خلاف، والأول أظهر.

فرع: فإذا قلنا يخرج شعيرًا، فقد قال ابن المواز: يطعم منه فى الكفارة قدر مبلغ شبع القمح.

فرع: فإن تقوت الحنطة وأهل البلد يقتاتون الشعير، لم يجزه أن يخرج الشعير، رواه ابن حبيب عن أصبغ.

مسألة: ولا يخرج السويق فى الكفارة، قاله ابن حبيب عن أصبغ. ووجه ذلك أنه قد عدل به عن وجه ما يتقوت عليه غالبًا كما لو اتخذ منه العصيد.

مسألة: وأما الدقيق فإنه يجزى إذا أعطى منه قدر ريعه، وكذلك الخبز فى الكفارات التى يطعم فيها، قاله ابن حبيب عن أصبغ.

ووجه ذلك أنه لم يخرجه عن وجه الاقتيات المعتاد، ولو أطعم هذا المقدار لأجزأه غير أن ابن حبيب روى عن أصبغ: لا يجزئه أن يطعمهم الخبز قفارًا.

ومعنى ذلك أن لا يستوعب مقدار المد من الخبز. وأما إذا أطعمهم بإدام، فإنما يلزمه أن يشبعهم للغداء والعشاء، فإن استوعبوا ذلك، وإلا فقد أجزأه ما أكلوا، والله أعلم.

مسألة: ولا يخرج التين ولا القطنية، وإن كان عيش قوم، وهذا مبنى على أنه ليس بقوت عنده أو على أنه ليس بقوت معتاد ولا شائع فى البلاد. وقد استوعبت الكلام فى هذا فى زكاة الفطر بما يغنى عن إعادته، ولم أر أصحابنا يفرقون بينهما بل ظاهر مسائلهم يقتضى المساواة، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الَّذِي يُكَفِّرُ عَنْ يَمِينِهِ بِالْكِسْوَةِ أَنَّهُ إِنْ كَسَا الرِّجَالَ كَسَاهُمْ ثَوْبًا ثَوْبًا، وَإِنْ كَسَا النِّسَاءَ كَسَاهُنَّ ثَوْبَيْنِ ثَوْبَيْنِ دِرْعًا وَخِمَارًا، وَذَلِكَ أَدْنَى مَا يُجْزِئُ كُلا فِي صَلاتِهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن المكفر عن يمينه إن اختار أن يكفر بالكسوة، فإنه إنما يكفر بما يصلى فيه، فقال فى الرجال: ثوبًا ثوبًا وذلك يكون على ضربين، أحدهما: القميص الذى يستر العورة والجسد، وهذا يشتمل على فرض لباس الصلاة وفضله.

وإن أعطاه إزارًا، فقد قال ابن حبيب: يعطيه إن شاء قميصًا، وإن شاء إزارًا يبلغه أن يلتحف به مشتملاً، وهذا على معنى القمص أيضًا. وأما الإزار الذى يمكن الاشتمال به، ولكن يمكن أن يتزر به، فلم أر فيه لأصحابنا نصًا، والأظهر عندى أنه لا يجزى؛ لأنه لا ينطلق عليه اسم كسوة.

مسألة: وأما المرأة، فنص أصحابنا على أنه يكسوها قميصًا وخمارًا؛ لأنه لا تجزئها الصلاة أقل من ذلك.

فرع: ومن النساء الطويلة والقصيرة، فيجزى بعضهن من القمص فى الصلاة لقصرها ما لا يجزى بعضهن لطولها، والذى عندى أنه إنما يعطى كل واحدة منهن ما يستر عورتها فى صلاتها.

فرع: وإذا كانت المرأة صغيرة، فقد روى عيسى عن ابن القاسم: إن كسا صغار الإناث، فليعطهن درعًا وخمارًا، والكفارة واحدة لا ينقص منها لصغير ولا يزاد لكبير.

روى ابن المواز عن أشهب: أنه تعطى الصبية التى لم تبلغ الصلاة الدرع دون خمار، فإذا بلغت الصلاة أعطيت الدرع والخمار. وقال ابن حبيب: يعطى صغار الإناث ما يعطى الرجال قميصًا كبيرًا.

وجه القول الأول أن هذا مال يخرج فى الكفارة يعتبر فيه القدر، فوجب أن يكون مقدارًا، حق الصغير فيه كحق الكبير. أصل ذلك الإطعام. ووجه القول الثانى أن الكسوة معتبرة بحال من تدفع إليه، ولذلك فرق بين الرجل والمرأة ولا يفرق بينهما فى الإطعام، وقد يفرق بين المساكين فى الإطعام إذا غدوا وعشوا، فإن كل واحد منهم يأكل شبعه سواء زاد على المد أو نقص منه.

مسألة: وإن كسا صبيًا صغيرًا، فقد قال ابن حبيب: يعطى كل صغير مثل كسوة الكبير، وقاله ابن المواز. وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: أنه لم يعجبه كسوة الأصاغر بحال، وكان يقول: من أخذ منهم بالصلاة، فله أن يكسوه قميصًا مما يجزئه، فعلى هذا يعطى الصغير الذى بلغ حد الأمر الذى بلغ فى الصلاة قميصًا يجزيه فى الصلاة، وهو دون قميص الرجل، فالأظهر عندى أن يكون ذلك حد أقل ما يعطى من صغر ممن يكسى على هذه المقالة ممن أمر بالصلاة من الرجال والنساء.

مسألة: وإذا كفر بالكسوة أو الإطعام، فالمختار أن تكون الكفارة كلها كسوة أو

إطعامًا، فإن كسا خمسة وأطعم خمسة، فاختلف قول ابن القاسم فيه فقال: يجزيه وأظنه قول مالك. وقال: لا يجزيه. قال أشهب: ويضيف إلى ما شاء منها تمام العشرة.

وجه القول الأول أن جميع ما أخرجه مصروف إلى المساكين، فإذا كان مما يجزى الكفارة منه بانفراده جاز أن يجمع إلى ما يجزى منه. أصله إذا كانت طعاما كلها أو كسوة كلها. ووجه القول الثانى أن الكفارة لا تصح من جنسين كالكسوة والعتق.

١٠٧٤ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يُكَفِّرُ عَنْ يَمِينِهِ بِإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ حِنْطَةٍ، وَكَانَ يَعْتِقُ الْمِرَارَ إِذَا وَكَّدَ الْيَمِينَ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**إنه كان يكفر عن يمينه بإطعام عشرة مساكين**» وهذا يقتضى اعتبار عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم.

فصل: وقوله: «**وكان يعتق المرار إذا وكد اليمين**» يقتضى أن ذلك كان يتكرر، وذلك جائز فى الحنث فى اليمين والتكفير. والأصل فى ذلك ما روى عن أبى موسى الأشعرى أن النبى ﷺ قال: «وإنى والله إن شاء الله أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا كفرت عن يمينى وأتيت الذى هو خير»[(١)].

وما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لأن يلج أحدكم بيمينه فى أهله آثم له عند الله من أن يعطى كفارته التى افترض الله عليه»[(٢)].

مسألة: فإن تكررت الأيمان وتكرر الحنث فيما جاز له أن يعتق فى بعضها ويطعم فى بعضها ويكسو فى بعضها إلا أن يكون العتق عن كفارة مفردة، وكذلك الكسوة، وقد تقدم ذكره، فإن أطعم فى يوم واحد عن كفارتين فأطعم عشرين مسكينًا عن كفارتين أجزأه، ما لم ينو أن يكون كل مسكين أعطاه عن كفارتين.

١٠٧٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٩٣.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٧١٤٦، ٧١٤٧. مسلم حديث رقم ١٦٥٢. الترمذى حديث رقم ١٥٢٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٧٨٤، ٣٧٨٩، ٣٧٩٠، ٣٧٩١. أبو داود حديث رقم ٣٢٧٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٠٠٩٣، ٢٠٠٩٥، ٢٠٠٩٩، الدارمى حديث رقم ٢٣٤٦.

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٦٦٢٥. مسلم حديث رقم ١٦٥٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٧٤٢٧. ابن ماجه حديث رقم ٢١١٤.

وكذلك لو أعتق وأطعم وكسا وعليه ثلاث كفارات أجزأه، ما لم ينو أن يكون كل شيء من ذلك عن جميع الكفارات؛ لأنه إذا لم ينو ذلك لم تنصرف كفارة كل واحدة إلا إلى يمين، ولا يلزمه التعيين أن تكون كل كفارة ليمين معينة بل يجزئه أن يكفر واحدة من أيمانه إذا كان عليه أيمان حنث فيها وإن لم يعينها.

مسألة: فإن أطعم عشرة مساكين مدًا مدًا عن كفارة، ثم أعاد عليهم عن كفارة أخرى، فقد كره مالك ذلك، فقال: لا يفعل إلا بعد أيام. وقال ابن القاسم: إن أطعمهم بعد أيام أجزأه، وكذلك إن كساهم بعد أن عروا من الكسوة الأولى. انتهى.

* * *

جامع الأيمان

١٠٧٥ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَدْرَكَ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَهُوَ يَسِيرُ فِي رَكْبٍ، وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْمُتْ».

الشرح: قوله ﷺ: **«إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»** تخصيصان للنهى بالحلف بالآباء، أحدهما: لكثرة استعمال العرب له، فقصد إلى النهى عنه. والثانى: أنه هو الذى سمع ﷺ من عمر رضى الله عنه، وهو مما لا يجوز، فقصده بالنهى، ثم عم بعد ذلك النهى عن الحلف بغير الله، وقصر الحلف عليه تعالى، فقال: **«من كان حالفًا**

١٠٧٥ - أخرجه البخارى فى الأيمان والنذور ٦١٥٥. ومسلم فى الأيمان ٣١٠٥. والترمذى فى النذور والأيمان ١٤٥٣، ١٤٥٤. والنسائى فى الأيمان والنذور ٣٧٠٢، ٣٧٠٣، ٣٧٠٤، ٣٧٠٥، ٣٧٠٦. وأبو داود فى الأيمان والنذور ٢٨٢٨. وابن ماجه فى الكفارات ٢٠٨٥. وفى مسند العشرة المبشرين بالجنة ٢٣٣، مسند المكثرين من الصحابة ٤٢٩٤، ٤٣٢٠، ٤٣٦٥، ٤٤٣٨، ٤٤٧٣، ٤٨٤٥، ٥١١٣، ٥٢٠٥، ٥٣٣٦، ٥٤٧٧، ٥٧٩٩، ٦٠٠٦. والدارمى فى النذور والأيمان ٢٢٣٦. والحاكم ٥٢/١ عن عمر. والبيهقى فى السنن ٢٨/١٠ عن عمر.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٨٤/٦: هكذا رواه مالك وغيره، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ، معنى واحد. وكذلك رواه الزهرى، عن سالم، عن ابن عمر، وزاد: قال عمر: فوالله ما حلفت بها. ذاكرا ولا آثرا.

فليحلف بالله أو ليصمت» فخير بين الحلف والصمت وذلك يتضمن المنع من الحلف بغير الله؛ لأنه ليس من جملة المباح الذى هو خير فيه بل ما تقدمه عن أن يحلف حالف بأبيه، دليل على أنه لم يبح غير ما خير فيه من الحلف بالله خاصة فمن تعداه، فلا يتعداه إلا إلى الصمت.

وعلى هذا جماعة المسلمين امتثالاً لأمر النبى ﷺ، فلا يجوز لأحد أن يحلف بالشمس ولا بالقمر ولا بالنجوم ولا بالسماء ولا بالأرض ولا بشىء من المخلوقات ومن حلف بذلك فقد أثم، ولا شىء عليه.

وقد روى عن عبد الله بن عباس أنه قال: لأن أحلف بالله فآثم أحب إلىّ من أن أظاهر. وروى عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لأن أحلف بالله كاذبًا أحب إلىّ من أحلف بغيره صادقًا.

فإن اعترض معترض بما جاء من ذلك فى القرآن من قوله تعالى: ﴿**والسماء ذات البروج**﴾ [البروج: ١] ﴿**والسماء والطارق**﴾ [الطارق: ١] ﴿**والشمس وضحاها**﴾ [الشمس: ١] ﴿**والليل إذا يغشى**﴾ [الليل: ١] وبغير ذلك، ففيه قولان، أحدهما: أن تقدير ذلك ورب الشمس وضحاها، ورب السماء والطارق. والثانى: أنه تعالى يختص بذلك لأن له أن يقسم بما شاء لأنه معبود، وقد أعلمنا النبى ﷺ أن ذلك محظور علينا، فلا يجوز لنا القسم بشىء من ذلك.

مسألة: ومن حلف باللات والعزى أو بالطواغيت، فقد أثم ولا كفارة عليه إن حنث. وقال أبو حنيفة والثورى: عليه كفارة يمين.

والدليل على ما نقوله ما روى حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**من حلف فقال فى يمينه باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله ومن قال لصاحبه: تعال أقامرك فليتصدق**»(١).

وما روى أبو قلابة عن ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ قال: «**من حلف على ملة غير الإسلام فهو كما قال**»(٢).

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٤٨٦٠، ٦١٠٧، ٦٣٠١، ٦٦٥٠. مسلم حديث رقم ١٦٤٧. الترمذى حديث رقم ١٥٤٥. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٧٧٥. أبو داود حديث رقم ٣٢٤٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٨٠٢٦.

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ١٣٦٤، ٦١٠٥. مسلم حديث رقم ١١٠. الترمذى=

معناه والله أعلم، معتقدًا لذلك، ولذلك أمر من حلف باللات والعزى وأظهر حلفًا ظاهره الكفر أن يعاود بالتهليل، ولفظ التوحيد الذى ينفى الكفر والظاهر من هذا موجب قوله دون غيره؛ لأنه لو وجبت عليه الكفارة لقرن الأمر بها بالأمر بكلمة التوحيد.

١٠٧٦ – مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَقُولُ: «لا وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ».

الشرح: قوله ﷺ: **«لا ومقلب القلوب»** على سبيل القسم ويقتضى ذلك أنه كان يكثر القسم به ولعله ﷺ كان يواظب على ذلك تنبيهًا على ما ينفرد به تعالى من تقليب القلوب من الرضا بالشيء إلى الكراهية، ومن العزم على الفعل إلى العزم على الترك.

وفى ذلك معنى آخر، وهو أنه يجوز الحلف فى أسماء الله وأوصافه بغير الله، فيجوز أن يحلف الحالف فيقول: لا وخالق الخلق، وباسط الرزق، ومدبر الأمور، وفالق الإصباح، وجاعل الليل سكنًا، وما جرى مجرى ذلك.

١٠٧٧ – مَالِكٌ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ حَفْصِ بْنِ عُمَرَ بْنِ خَلْدَةَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ

=حديث رقم ١٥٤٣. أبو داود حديث رقم ٣٢٥٧. ابن ماجه حديث رقم ٢٠٩٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨١٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٩٥٠.

١٠٧٦ – أخرجه البخارى فى القدر حديث رقم ٦٦١٧، وفى النذور والأيمان حديث رقم ٦٦٢٨، وفى التوحيد حديث رقم ٧٣٩١. الترمذى فى النذور والأيمان حديث رقم ١٥٤٠. النسائى فى الصغرى كتاب الأيمان والنذور حديث رقم ٣٧٦١. أبو داود فى الأيمان والنذور حديث رقم ٣٢٦٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٧٧٣، ٥٣٤٥، ٦٠٧٤. الدارمى فى النذور والأيمان حديث رقم ٢٣٥٠.

١٠٧٧ – أخرجه أبو داود فى الأيمان والنذور ٢٨٨٥، الأطعمة ٣٣١٩. وأحمد فى مسند المكيين ١٥١٩٠، ١٥٥٠٠. والدارمى فى الزكاة ١٥٩٩، الصوم ١٦٥٨.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٩٢/٦: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند يحيى وطائفة من رواته، منهم: ابن القاسم، ورويته طائفة منهم التنيسى عبد الله بن يوسف فى الموطأ عن مالك: أنه بلغه أن أبا لبابة حين تاب الله عليه.... الحديث. لم يذكر عثمان بن حفص ولا ابن شهاب، وليس هذا الحديث فى الموطأ عند القعنبى ولا أكثر الرواة. ورواه العقيلى عن يحيى بن أيوب، عن ابن بكير، عن مالك، عن عمر بن حفص بن عمر بن خلدة، عن ابن شهاب: أن أبا لبابة حين تاب الله عليه.... فذكر الحديث. هكذا قال فيه العقيلى: عن يحيى بن أيوب، عن ابن بكير عمر بن حفص، وأدخله فى باب عمر من تاريخه الكبير، وهذا غلط فاحش،=

بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا لُبَابَةَ بْنَ عَبْدِ الْمُنْذِرِ حِينَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِ، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَهْجُرُ دَارَ قَوْمِي الَّتِي أَصَبْتُ فِيهَا الذَّنْبَ، وَأُجَاوِرُكَ، وَأَنْخَلِعُ مِنْ مَالِي صَدَقَةً إِلَى اللَّهِ وَإِلَى رَسُولِهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يُجْزِيكَ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ».

الشرح: قوله: «**إن أبا لبابة بن عبد المنذر قال حين تاب الله عليه: أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب**» على وجه المبالغة في الإقلاع عن الذنب وترك كل ما كان سببًا إليه، فقد يكون مقامه ببلده أو ماله بها من مال المساكين، والمال سبب ذلك الذنب، وقد يكون سببه بعده عن النبي ﷺ حين لم يجاوره فيعظه وينهاه ويعلمه، ولذلك قال: «**وأجاورك**».

فصل: وقوله: «**وانخلع من مالي صدقة إلى الله ورسوله**» يريد التقرب بذلك إلى الله تعالى والشكر له تعالى على توبته بعد تورطه في الذنب.

فصل: وقوله: «**يجزيك من ذلك الثلث**» ظاهره أنه قد كان التزم الصدقة بجميع ماله، ولذلك قال له: «**يجزيك من ذلك الثلث**» لأن هذا اللفظ إنما يستعمل فيما يلزم الإنسان فيه حكم، فيقال له: يجزيك من ذلك كذا، ولو كان أمرًا لم يلزمه بعد لقال: تصدق بثلث مالك وأمسك على نفسك الباقي ليكفيك عن الحاجة إلى الناس، كما قال سعيد بن أبي وقاص قلت: «يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: لا، قلت: بالشطر؟ قال: لا، قلت: بالثلث؟ فقال ﷺ: الثلث والثلث كثير أو كبير[1]».

وقد اختلف العلماء فيمن حلف بصدقة ماله فحنث، فقال مالك: يجزئه من ذلك الثلث. وقال أبو حنيفة: يخرج جميعه من العين والحرث والماشية دون سائر ماله. وقال إبراهيم النخعي: يخرج جميع ماله، وإن ثبت حديث أبي لبابة، فإنه يتأول على أنه لم يكن أوجبه بعد، وأن معنى: يجزئك من ذلك الثلث، أنه يجزئك من غاية النهاية فيما يتقرب به إلى الله عز وجل، فإن إخراج الإنسان جميع ماله ابتداء، ويبقى عالة ممنوع

=ولا يعرف عمر بن حفص بن خلدة في هذا الحديث ولا غيره، وإنما يعرف عمر بن خلدة جد عثمان شيخ مالك على ما قدمنا ذكره؛ فابن بكير وهم حين جعل في موضع عثمان، عمر، والعقيلي أيضا جهل ذلك، فأدخله في باب عمر، ولم يبين أمره، وليس هذا الحديث عند ابن بكير في الموطأ ولا أحد من رواة الموطأ.

(١) أخرجه البخاري حديث رقم ٢٧٤٢. مسلم حديث رقم ١٦٢٨. الترمذي حديث رقم ٢١١٦. النسائي في الصغرى حديث رقم ٣٦٢٦. أبو داود حديث رقم ٢٨٦٤. أحمد في المسند حديث رقم ١٦٠٢. الدارمي حديث رقم ٣١٩٦.

منه، والأفضل له استبقاء أكثره بقوله تعالى: ﴿**ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملومًا محسورًا**﴾ [الإسراء: ٢٩] وقوله تعالى: ﴿**والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قوامًا**﴾ [الفرقان: ٦٧] وهذا فيما يفعله الإنسان ابتداء، فأما ما قد التزمه، فإنه يلزمه كالطلاق، وهو ممنوع من إيقاع الثلاث، وإنما أبيحت له واحدة، فإن أوقع الثلاث لزمته.

وجه ما ذهب إليه مالك حديث أبي لبابة: «**يجزئك من ذلك الثلث**» وظاهره ما قلنا. ومن جهة المعنى أن استيعاب المال بالصدقة ممنوع، فوجب أن يؤثر هذا المنع في العدول عنه، وأن لا يبطل في الجملة لأن النقص لا يتناول البعض، فوجب رده إلى الثلث كالوصية.

مسألة: إذا قلنا إنه لا يجب عليه إخراج جميعه، فإنه يجزئه من ذلك الثلث، سواء كان ماله قليلاً أو كثيرًا، وبه قال الزهري وقال ابن وهب: إن كان غنيًا، لزمه أن يخرج ثلث ماله، وإن كان قليل المال يجحف به إخراج ثلث ماله، أجزأه أن يخرج زكاة ماله، وإن كان فقيرا فكفارة يمين. وقال الشافعي: عليه على كل حال كفارة يمين.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا التزام لا ذكر فيه لليمين، ولا يصرف عن ظاهره للقربة، فلم تجب به كفارة يمين كما لو نذر صومًا أو صلاة.

مسألة: وهذا إذا علق الصدقة على جميع ماله، فإن علقها على جزء من جميع ماله، فإن عليه غرم جميع ذلك الجزء من ماله كقوله: الربع، أو النصف، أو التسعة أعشار، لزمه إخراج ذلك كله، ولم يقتصر منه على الثلث. وفي النوادر روى عن ابن وهب عن مالك: يقتصر من ذلك على الثلث.

وجه القول الأول أن حلفه بصدقة ماله تناول لفظ المال على وجه عام، يحتمل التخصيص، وليس فيه دليل على الاستيعاب غير ما يقتضيه اللفظ، وإذا علقه بجزء منه، فقد علقه على جزء مخصوص من الجملة، فكان ذلك دليلاً على أن المراد باللفظ بمنزلة التعين، والتعين أقوى في تعلق الأحكام به من المطلق.

ووجه الرواية الثانية أنه إخراج مال على وجه يمنع من استيعابه، ولا يمنع من أبعاضه، فوجب رده إلى الثلث كالوصية.

مسألة: ومن تصدق بشيء معين، وهو جميع ماله، فالمشهور من المذهب أنه يلزمه إخراج جميعه. وفي النوادر عن ابن نافع: يجزئه الثلث.

وجه القول الأول أن تعليق الأحكام بعين يقتضى من اختصاصها به ما لا يقتضيه تعليقها بلفظ عام، ألا ترى أن من أخبر لقد رأى بنى زيد، كان صادقًا إذا رأى بعضهم، ولو أراد بقوله ذلك التخصيص، وإذا قال: لم أرهم، وأراد بذلك جميعهم كان صادقًا، فإذا رأى بعضهم، وأراد الجميع تعلق الحكم بجميعهم فى تعليق الرؤية بجميعهم ونفيها عنهم، وإذا عين زيدًا اختص هذا الحكم به اختصاصًا لا يجوز غيره، ولا يحتمل من التخصيص ما احتمله عدم التغيير، فلذلك إذاحلف بصدقة ماله لم يلزمه إخراج ماله؛ لأن اللفظ يحتمل الجميع ويحتمل البعض، وإن كان فى الجميع أظهر وإذا عين عبدا أو ثوبا لزمه إخراج جميعه؛ لأن ما علق عليه الحلف معين لا يحتمل التخصيص، فلزمه لذلك إخراج جميعه.

ووجه الرواية الثانية أن الحلف بصدقة جميع المال يقتضى الرد إلى الثلث كما لو حلف بجميع ماله.

مسألة: ومن حلف بصدقة عدد من ماله مثل أن يحلف بصدقة مائة دينار من ماله لزمه إخراج جميعها، وإن لم يف بها ماله بقى باقى ذلك فى ذمته دينًا عليه، رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه.

ووجه ذلك أن هذا نوع من التعيين ويجب استيعابه، ويجب على رواية ابن وهب وقول ابن نافع أن يرد فى ذلك كله إلى ثلث المال ما لا يلزمه سواه، والله أعلم.

مسألة: ومن حلف بصدقة ماله مرة بعد مرة، فليس عليه إلا ثلث واحد، رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه، وهو فى كتاب ابن المواز. واختلف فى ذلك قول ابن القاسم، فقال: يخرج عن اليمين الأولى ثلث ماله، ثم يخرج ثلث ما بقى عن اليمين الثانية، وبه قال أشهب.

وجه القول الأول أن اليمين بصدقة المال مبنية على الرد إلى الثلث، فمتى تكررت لم يقض إلا ثلثًا واحدًا. أصل ذلك الوصية لوصى بثلث ماله أو جميع ماله مرة بعد مرة، لم يلزمه غير ثلث واحد، والله أعلم.

ووجه الرواية الثانية أن كل يمين منها يمين صدقة بمال فكان لها حكمها كما لو حلف فى شىء ليتصدقن على فلان بدينار، ثم حلف فى شىء آخر ليتصدقن على فلان بدرهم، لثبت حكم اليمين.

فرع: فإذا قلنا ليس عليه إلا ثلث واحد، فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم أنه

سواء كانت أيمانه فى أوقات مختلفة وأيمان مختلفة، فحنث فيها كلها أو بعضها، فى وقت واحد أو حنث بعد حنث، فليس عليه إلا ثلث واحد، إلا أن يخرجه ثم يحلف بعد ذلك فحنث، فإنه يخرج ثلثه مرة ثانية، فأما أن يحنث ولا يخرج الثلث حتى يحنث مرة أخرى، فليس عليه إلا ثلث واحد.

مسألة: ومن حلف بصدقة ماله، وماله على مقدارها، ثم حنث وقد زاد ماله أو نقص، فإنما يلزمه الثلث مما كان بيده يوم اليمين دون النماء، قاله مالك، سواء زاد ماله بتجارة أو فائدة. وروى ابن حبيب إلا أن يزيد بولادة، فيخرج ثلث الأولاد مع الأمهات.

وجه القول الأول أنه إنما تلزمه اليمين فيما كان يملكه يوم اليمين؛ فأما ملكه بعد ذلك فلم تتناوله يمينه. ووجه الرواية الثانية أن هذا ملك يتعلق بالأمهات قبل الولادة إلى حين الولادة، فيعلق بما تلده. أصل ذلك تملك الحالف.

مسألة: فإن نقص ماله بعد اليمين، لم يلزمه إلا ثلث ما بقى بيده يوم الحنث. قال ابن حبيب: ولم يختلفوا فى هذا، وهذا إذا ذهب ما ذهب منه بأمر من السماء من غير تفريط. قال ابن المواز: يلزمه ما تلف بسببه، ولا يلزمه ما تلف بغير سببه. وروى ابن حبيب عن مالك أن ما أنفق منه، فهو دين عليه، وإن ذهب بغير سببه، لم يضمن ولا يضر التفريط بعد الحنث. وقال سحنون: يضمن بالتفريط بعد الحنث.

وجه قول ابن حبيب أنه لا يضره التفريط إذ إخراج الكفارة ليس على الفور، فتأخير إخراجها لا يوجب عليه الضمان.

ووجه قول سحنون يحتمل أن يريد به أنها على الفور، ولأنه جزء ما أوجب عليه إخراجها، فلزمه بالتفريط كالزكاة.

مسألة: وأما إذا أنفقه بعد الحنث، فقد قال مالك: لا شىء عليه ولا يتبع به دينا. وقال ابن القاسم: يضمن كزكاة فرط فيها حتى ذهب المال، رواه ابن المواز عنها.

وجه قول أشهب أنه غير مطالب بها، وإن أنفقها لضرورة وحاجة إليها، لم يأثم بذلك، كما لم يأثم الذى وقع على أهله فى رمضان إذا علم النبى ﷺ بحاجته إليها، فأمره أن يطعمها أهله، ونحن نتأول فى ذلك أن الكفارة باقية فى ذمته.

ووجه قول ابن القاسم أنه حق لله تعالى يجب عليه إخراجه، فإن أنفقه وجب عليه إخراجه. أصل ذلك الزكاة.

مسألة: وهذا إذا حلف بصدقة ما تقدم ملكه عليه. وأما إذا حلف بصدقة جميع ما يملكه فى المستقبل، فقد قال مالك: لا يلزمه شىء وإن حلف بصدقة ما يستفيده فى مصر أو غيرها، لزمه بمنزلة الطلاق.

فرع: ومن حلف بصدقة ماله فحنث، وله عين ورقيق وحبوب، فليخرج ثلث ذلك كله إلا أن ينوى العين خاصة. قال أشهب: ويخرج ثلث خدمة المدبر والمعتق إلى أجل. وقال ابن القاسم: لا شىء عليه فى مدبره ولا معتقه إلى أجل إلا أن يؤاجرهم، فيخرج ثلث الأجرة.

وجه قول أشهب أن خدمتهم مال له بدليل أنه إذا آجرهم أخرج ثلث الأجرة، فلزمه ذلك وإن لم يؤاجرهم. ووجه قول ابن القاسم أن ذلك ليس بمال وإنما يصير مالا بالإجارة، فهو شىء يستفاد بعد اليمين.

فرع: وأما كتابة مكاتبه، فقال ابن القاسم: يخرج ثلث قيمة الكتابة، وإن عجز المكاتبون نظر إلى قيمة رقابهم، فإن كانت أكثر من قيمة الكتابة أخرج الفضل. وقال أشهب: يخرج ثلث ما يأخذ من المكاتبين، وإن عجز المكاتب أخرج ثلثه وما يرجع من ذلك بعد موته، لم يلزم ورثته فيه شىء، رواه المواز كله عنهما.

١٠٧٨ - مَالِك، عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى، عَنْ مَنْصُورِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْحَجَبِىِّ، عَنْ أُمِّهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: مَالِى فِى رِتَاجِ الْكَعْبَةِ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: يُكَفِّرُهُ مَا يُكَفِّرُ الْيَمِينَ.

الشرح: قوله «**مالى فى رتاج الكعبة**» الرتاج الباب، قاله مالك. والحطيم، ما بين الباب إلى المقام. رواه ابن القاسم عن بعض الحجبة. وقال ابن حبيب: الحطيم ما بين الركن الأسود إلى الباب إلى المقام، وعليه يحطم الناس، فمن قال: مالى فى رتاج الكعبة، فقد كانت عائشة تقول: فيه كفارة يمين، فأخذ به مالك، ثم رجع إلى أن لا شىء عليه، وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

قال ابن حبيب: وأرى أن يسأل، فإن نوى أن يكون ماله للكعبة، فليدفع ثلثه إلى خزنتها يصرف فى مصالحها، فإن استغنى عنه بما أقام السلطان لها من ذلك تصدق به، وإن قال: لم أنو شيئًا بذلك، ولا أعرف لهذه الكلمة تأويلاً، فكفارة يمين أحب إلىّ، وسواء كان ذلك فى نذر أو يمين.

١٠٧٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٩٩٧.

وجه القول الأول أنه لما كانت يمينه خارجة على وجه البر وكانت متعلقة بما لا منفعة فيه كانت بمنزلة النذر المبهم كفارته كفارة يمين.

ووجه الرواية الثانية وهى المشهورة فى المدونة وغيرها أن هذه يمين مفسرة عريت عن اسم الله وصفاته نطقًا ونية وعرفًا، فلم يجب بها كفارة. أصل ذلك إذا نذر القيام أو القعود أو الإنفاق لغير وجه. واحتج مالك فى ذلك بأن الكعبة لا تنقض ولا ينقض الباب فيجعل مال هذا فيه.

مسألة: وهكذا من قال: مالى فى الكعبة، أو فى حطيم الكعبة. وأما إذا قال: أنا أضرب بمالى رتاج الكعبة أو الكعبة أو الحطيم أو الركن الأسود، فإن عليه الحج والعمرة، ولا شيء عليه غير ذلك إذ لم يرد حملان ذلك على عنقه، ولو أراد حملانه على عنقه، وهو مما جرت به العادة أن لا يحمله إلا راجل، فإنه يجب عليه المشى إلى مكة على نحو ما تقدم.

قَالَ مَالِك فِي الَّذِي يَقُولُ مَالِي فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ يَحْنَثُ.

قَالَ: يَجْعَلُ ثُلُثَ مَالِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَذَلِكَ لِلَّذِي جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي أَمْرِ أَبِي لُبَابَةَ(*).

الشرح: قوله: «**فى الذى يقول: مالى فى سبيل الله، فيحنث يجعل ثلث ماله فى سبيل الله**» أما الكلام على الذى يلزم، فقد تقدم فيه ما يغنى عن الزيادة عليه، فإن امتنع من إخراج ذلك، ففى الموازية، قال ابن القاسم: يجبر على إخراجه ما لم يكن ذلك على وجه اليمين، سواء جعل ذلك لمعين أو لغير معين. وقال أشهب: إنما يجبر إذا جعل ذلك لرجل معين، فإن فعل ذلك للمساكين لم يجبر.

وجه قول ابن القاسم أنه حق لله تعالى تبرع بالتزامه، فأجبر على إخراجه كما لو كان لمعين. ووجه قول أشهب ما احتج به بأنه حق لغير معين، فلا يستحق أحد المطالبة به وتلزمه عليه الزكاة، فإنها لغير معين ويجبر على إخراجها.

فصل: وأما قوله: «**فى سبيل الله**» فإن هذه اللفظة تتناول كل سبيل بر، فإن جميع سبل البر سبيل الله تعالى، ولكن جرى عرف الاستعمال لها فى الغزو والجهاد والرباط، فإذا أطلقت هذه اللفظة حملت على ذلك.

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٥/١٠٣ - ١٠٤.

وسأل مالك عمن قال لشيء من ماله: هو فى سبيل الله، فقال: سبل الله كثيرة، وهذا لا يكون إلا فى الجهاد، فليعط فى السواحل والثغور.

قيل له: فيعطى فى جدة؟ فقال: لا، ولم ير جدة مثل سواحل الروم والشام ومصر، وذلك أنها كانت فى وقته ثغور الإسلام. قيل له: إنه قد كان فى جدة خوف؟ فقال: إنما كان ذلك مرة، ولم يكن يرى جدة من السواحل التى يرابط فيها، يعنى أنها ليست بمكان يخاف لمسالمة من يجاورهم من العدو وإمساكهم عن غزوهم وأذاهم.

مسألة: ومن قال لعبده: لله علىَّ أن أجعلك فى سبيل الله، فليجعله فى سبيل الله، وذلك بأن يبيعه ويدفع ثمنه إلى من يغزو من موضعه، إن وجد، فإن لم يجد بعث بثمنه إلى الثغور ومواضع الغزو.

ووجه ذلك أن العبد ليس مما يصرف فى سبيل الله، فلذلك بيع وصرف ثمنه، ولو كان عبدًا يمكن أن ينتفع به فى هذا الوجة لكان الوجه أن ينفذ به ولا يبيعه.

مسألة: وإن كان ما نذره أو حلف به فرسًا أو سلاحًا أنفذه بعينه، إن وجد من يقبله منه وأمكن حمله وإن تعذر ذلك عليه لبعد المكان، وعظم المؤنة فى نقله باعه، وأنفذ ثمنه يصرف فى مثله من الأداة والكرع، ومعنى ذلك أنه لما كان ما نذر يصلح استعماله فى الوجه الذى نذره فيه تعلق النذر بعينه، إن أمكن ذلك، فإن تعذر الموضع وتعذر لما ذكرناه، لزم بيعه بثمن يمكن إيصاله ويسهل حمله، فإذا وصل حمله نقل إلى صفة الأصل لما كانت صفة يمكن استعمالها فى هذا الوجه، إن أمكن ذلك، وبلغ الثمن، فإن قصر الثمن، ففيما كانت منفعتها أو من جنسها أو ما يقرب منها مثل أن يكون سيفًا، فيقصر ثمنه عن سيف يشترى به هناك، فلا بأس أن يشترى به رمحًا أو غيره ذلك مما يستعمل فى الحرب ويبلغه ثمن ما بيع به، والله أعلم.

* * *

انتهى الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس

أوله: «كتاب النكاح»

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

باب ما جاء فى خطبة النساء

الخطبة بكسر الخاء: ما يورد من الخطب فى استدعاء النكاح والإجابة إليه، وهو فى غير ذلك الخطبة، بضم الخاء. قال أبو إسحاق الزجاج: الخطبة فيما له أول يريد، والله أعلم، أن الخطبة بكسر الخاء، ما يجرى من المراجعة والمحاولة للنكاح؛ لأنه أمر غير مقدر ولا يتعين له أول ولا آخر؛ لأن هذا اللفظ قد يستعمل فى كل ما يستدعى به النكاح من القول، وإن لم يكن مؤلفًا على نظم الخطب، فيقال فلان يخطب فلانة، إذا استدعى نكاحها، وإن لم يوجد منه لفظ يسمى خطبة.

ويدل على ما ذهب إليه أبو إسحاق الزجاج، قوله ﷺ: «**لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه**»(*) ولم يعن بالخطبة الكلام المؤلف الذى يؤتى به عنه انعقاد النكاح، وإنما أراد ما يتراجع به القول عند محاولة ذلك ومراوضته، والخطبة فى استدعاء النكاح مشروعة. قال مالك فى كتاب محمد: هى مستحبة، وهى من الأمر القديم، وليست بواجبة وعلى ذلك جميع الفقهاء. وقال داود: هى واجبة.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور حديث سهل بن سعد الذى يأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى أن النبى ﷺ قال للذى لم يجد خاتمًا من حديد: «قد ملكتكها بما معك من القرآن»[1].

١٠٧٩ – مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ

(*) سيأتى تخريجه فى الحديث رقم ١٠٧٩.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٠٣٠، ٥٠٨٧، ٥١٢٦، ٥١٤١، ٥٨٧١. مسلم حديث رقم ١٤٢٥. الترمذى حديث رقم ١١١٤. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٢٠٠. ابن ماجه حديث رقم ١٨٨٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٣٢٤. الدارمى حديث رقم ٢٢٠١.

١٠٧٩ – أخرجه البخارى فى النكاح ٤٧٤٧. ومسلم فى النكاح ٢٥٣٤. والترمذى فى النكاح ١٠٥٣. والنسائى فى النكاح ٣١٨٥، ٣١٨٦، ٣١٨٧، البيوع ٤٤١٣، ٤٤١٨، ٤٤٢٤. وأبو داود فى النكاح ١٧٨١. وابن ماجه فى النكاح ١٨٥٧. وأحمد فى باقى مسند المكثرين=

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ»(١).

١٠٨٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ»(١).

قَالَ مَالِك: وَتَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيمَا نُرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَتَرْكَنَ إِلَيْهِ، وَيَتَّفِقَانِ عَلَى صَدَاقٍ وَاحِدٍ مَعْلُومٍ، وَقَدْ تَرَاضَيَا فَهِيَ تَشْتَرِطُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهَا، فَتِلْكَ الَّتِي نَهَى أَنْ يَخْطُبَهَا الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَمْ يَعْنِ بِذَلِكَ إِذَا خَطَبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ، فَلَمْ يُوَافِقْهَا أَمْرُهُ، وَلَمْ تَرْكَنْ إِلَيْهِ أَنْ لا يَخْطُبَهَا أَحَدٌ، فَهَذَا بَابُ فَسَادٍ يَدْخُلُ عَلَى النَّاسِ.

=٦٩٥٠، ٧٣٧٥، ٧٧٥٣، ٧٨٧٨، ٨٧٥٧، ٨٩٦٦، ٩١٥٣، ٩٥٢٠، ٩٥٧٢، ٩٨٤٥، ٩٩٥٣، ١٠١٩٧، ١٠٢٧١، ١٠٤٢٤. والدارمى فى النكاح ٢٠٨٠. والبيهقى فى الكبرى ١٧٩/٧. والبغوى فى شرح السنة ٨٨/٩، عن ابن عمر. وذكره الهيثمى فى المجمع ٢٧١/٤ وعزاه إلى أبى داود، عن عمران بن حصين.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٣٩/٧: هذا حديث صحيح، ثابت عن النبى ﷺ، وروى عن أبى هريرة من وجوه، ورواه أيضًا ابن عمر، عن النبى ﷺ.

والمعنى فيه عند أهل العلم بالحديث أن الخاطب إذا ركن إليه، وقرب أمره، ومالت النفوس بعضها إلى بعض فى ذلك، وذكر الصداق ونحو ذلك، لم يجز لأحد حينئذ الخطبة على رجل قد تناهت حاله وبلغت ما وصفنا. والدليل على ذلك: أن رسول الله ﷺ قد خطب لأسامة بن زيد فاطمة بنت قيس إذ أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها، ولم ينكر أيضًا خطبة واحد منهما وخطبها على خطبتهما إذ لم يكن من فاطمة ركون وميل. والله أعلم. وهذا الباب يجرى مجرى قوله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض ولا يسوم أحدكم على سوم أخيه». ألا ترى أنه لو ترك البائع مع أول مساوم لأخذ السلعة بما شاء ولكان فى ذلك ضرر بين داخل على الناس.

١٠٨٠ - أخرجه البخارى فى البيوع ١٩٩٥، النكاح ٤٧٤٦. ومسلم فى البيوع ٢٧٨٧. والترمذى فى البيوع ١٢١٣. والنسائى فى النكاح ٣١٨٤، ٣١٨٩. وأبو داود فى النكاح ١٧٨٢. وابن ماجه فى النكاح ١٨٥٨. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٧٨، ٤٧٦٨، ٥٧٦١، ٥٧٨٧، ٥٨١٥، ٥٨٦١، ٥٩٩٤، ٦١٢٣. والدارمى فى النكاح ٢٠٨١.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٤٨/٧: هكذا هو قول الموطأ عند جميع الرواة، ورواه أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ، قال: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له»، وروى صخر بن جويرية، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه إلا أن يترك أو يأذن له».

الشرح: قوله ﷺ: **«لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»** نهى أن يخطب امرأة قد خطبها أخوه المسلم، ورضيت به ووافقته على صداق معلوم. وكذلك روى عن ابن نافع أن له أن يخطب ما لم يتفقا على صداق معلوم على رواية الموطأ.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون: أن المرأة إذا أظهرت الرضا بالرجل، فقد نهى غيره عن أن يخطب تلك المرأة، وإن لم يتفقا على صداق.

وجه قول ابن نافع أن الموافقة لم تكمل بعد، وإنما تكمل بالتفويض أو بفرض الصداق، وذلك أن كثرة الصداق قد ترغبها فيمن تزهد فيه كما أن قلته قد تزهدها فيمن ترغب فيه، وهو عوض بضعها ومعظم ما يبذله زوجها.

ووجه قول ابن القاسم ما احتج به ابن حبيب من أن ذكر الصداق ليس بشرط فى صحة النكاح؛ لأنه قد ينعقد من غير تسميته فى نكاح التفويض.

مسألة: إذا ثبت ذلك، ووجد ما ذكرناه من الموافقة وإظهار الرضا، فقد منع غير ذلك الرجل من خطبتها، وإن لم يوجد الإيجاب بعد، وهذا مع تكافؤ حالتى الرجلين فى الدين.

فأما إذا كان الأول غير مرضى الدين وكان الثانى مرضيًا، فقد قال ابن القاسم: إنى لا أرى على من دخل فى مثل هذا شيئًا، ولا أرى الحديث إلا فى الرجلين المتقاربين، وأما صالح وفاسق، فلا.

مسألة: ومن خطب على خطبة أخيه، فقد روى سحنون عن ابن القاسم فى العتبية: يؤدب.

وإن عقد على ذلك، فهل يفسخ نكاحه أو لا؟ روى سحنون عن ابن القاسم: لا يفسخ. وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: لا يفسخ قبل البناء ولا بعده، وبه قال أبو حنيفة والشافعى وروى ابن حبيب عن ابن نافع: يفسخ قبل البناء وبعده. وروى ابن مزين عن ابن نافع: يفسخ قبل البناء، ولا يفسخ بعده. وقال القاضى أبو محمد: إن الظاهر من المذهب الفسخ.

ودليلنا عليه نهى النبى ﷺ عن ذلك، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.

ووجه القول الأول أن النهى إنما يتعلق بالخطبة دون النكاح، فلم يقتض فساد عقد النكاح.

فرع: فإذا قلنا لا يفسخ، فقد روى العتبى عن عيسى عن ابن وهب: إنه يستحب لهذا العاقد أن يتوب من فعله ويعرضها على الخاطب أولا، فإن حلله، رجوت له فى ذلك مخرجًا، فإن أبى فليفارقها، فإن نكحها الأول، وإلا فلهذا أن يأتنف معها نكاحًا. قال عيسى: وقال ابن القاسم: إن لم يحلله، فليستغفر الله تعالى ولا شيء عليه.

وجه قول ابن وهب أن العقد وقع على وجه الكراهية، وإن أتى، فلا يمكنه الخروج منه إلا بالفراق، فإن نكحها الأول، وإلا فهذا الثانى أحد الخطاب.

ووجه قول ابن القاسم أن فراقه إياها لا معنى له؛ لأنه حق لم يثبت بعد، وكان للمرأة أن تمتنع من نكاح الأول حين خطبة الثانى، ولكن يستغفر الله تعالى لمخالفته نهى النبى ﷺ.

فصل: وقوله: «**ولم يعن بذلك إذا خطب الرجل امرأة فلم يوافقها**» يعنى أنها المبلغ الذى تقدم قبل هذا فيما يمنع الخطبة أو لم يوافقها، وأظهرت وده، فلم ينه عن هذه أن يخطبها سواه.

قال مالك: «**فهذا باب فساد يدخل على الناس**» يريد والله أعلم، أن مضرة هذا كانت تعم وتشيع؛ لأنه كان يخطب المرأة من لا ترضاه ولا تريده بل ترده، فإذا امتنع على الناس خطبتها والتعرض لها بذلك، فقد قصرت على الأول الذى كرهته وعلى الرضا بما بذله مما ليس بمهر لها، وهذا مما يعظم فساده.

١٠٨١ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: فِى قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿**لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِى أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلا أَنْ تَقُولُوا قَوْلا مَعْرُوفًا**﴾ [البقرة: ٢٣٥] أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ، وَهِىَ فِى عِدَّتِهَا مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا: إِنَّكِ عَلَىَّ لَكَرِيمَةٌ، وَإِنِّى فِيكِ لَرَاغِبٌ، وَإِنَّ اللَّهَ لَسَائِقٌ إِلَيْكِ خَيْرًا وَرِزْقًا وَنَحْوَ هَذَا مِنَ الْقَوْلِ.

الشرح: ما ذكر من قول الرجل للمرأة: «**إنى فيك لراغب**» وإنى عليك لحريص تعريض بالنكاح، وهو الذى أباحه البارى تعالى بقوله: ﴿**ولا جناح عليكم فيما عرضتم**

١٠٨١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٦٤.

به خطبة النساء﴾. وقد قال ﷺ لفاطمة بنت قيس: «فإذا حللت فـآذنينى»[١] وفـى غـير الموطأ: «فلا تفوتينا بنفسك»[٢].

قال القاضى أبو إسحاق فـى أحكامـه: وإنمـا يعـرض المعـرض بالخطبـة ليفهـم مـراده كالتجاوب ينسب التعريض إلى الرجل خاصة، ولو أن المعرض بالنكاح اقتضى الجـواب، وبين أنه يريد المواعدة، ثم أجابه الذى زوجه بتعريـض يفهـم منـه الإجابـة لكـره ذلـك، ويدخل فى باب المواعدة.

مسألة: ولا بأس أن يهدى إليها الهدية، فيما رواه ابن حبيـب عـن مـالك، قـال: ولا أحب أن يفتى به إلا من تحجزه التقوى عما وراءه.

ووجه ذلك أنه ليس فى الهدية تصريح بالنكاح ولا مواعدة، وإنما فيـه إظهـار المـودة كقوله: إنى فيك لراغب، وإن عليك لحريص. قال ابن حبيب: ولا يجوز أن يواعد وليها بغير علمها، وإن كانت تملك أمرها. قال: وقد سأل عنه عطاء فنهى عنه.

ووجه ذلك أن بيده عقدة النكاح، وهو القائم به من جهة المرأة، فلا يجوز أن يواعـد بالنكاح كما لا يجوز أن تواعد به المرأة. قال يحيى بن مزين: والعدتـان فـى ذلـك سـواء عدة الوفاة وعدة الطلاق. قال: وسألت عيسى عن الاطلاع للنظر، فقال: قـد جـاء فيـه رخصة، وكان مالك لا يراه خوفًا من أن يطلع على عورة، ولا بـأس أن يسـتأذن عليهـا فيدخل، والله أعلم. وروى محمد بن يحيى عن مالك فى المدنيـة: لا بـأس أن ينظـر إليهـا وعليها ثيابها.

وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك: لا يعجبنى ذلك، ويحتمل أن يريد فى رواية محمد بن يحيى أن ينظر إليها مغتفلاً لها إذا علم أن عليها ثيابها، وأن ذلك الذى منع فـى رواية ابن القاسم، ويحتمل أن يكون أراد فى روايـة محمـد بـن يحيـى أن ينظـر إليهـا بعـد إعلامها، وأن ذلك غير ما منعه ابن القاسم، والله أعلم.

* * *

---

(١) أخرجه مسلم حديث رقم ١٤٨٠. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٢٤٤، ٣٢٤٥. أبـو داود حديـث رقـم ٢٢٨٤. ابـن ماجـه حديـث رقـم ١٨٦٩. أحمـد فـى المسـند حديـث رقـم ٢٦٧٧٩، ٢٦٧٨٢.

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الدارمى حديـث رقـم ٢١٧٧. ومسـلم تعليقًـا بعـد ذكـر الحديـث رقـم ١٤٨٠.

استئذان البكر والأيم فى أنفسهما

١٠٨٢ - مالك عن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الأَيِّمُ(١) أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»(٢).

١٠٨٢ - أخرجه مسلم فى النكاح ٢٥٤٥، ٢٥٤٦. والترمذى فى النكاح ١٠٢٦، الطلاق واللعان ١١٠٨. والنسائى فى النكاح ٣٢٠٦، ٣٢٠٧، ٣٢٠٨، ٣٢٠٩، ٣٢١٠، ٣٢٦٠، ٣٢٦١، ٣٢٦٢، ٣٢٦٣، ٣٢٦٤. وأبو داود فى النكاح ١٧٩٥، ١٧٩٦، الصوم ٢٠٩٨، ٢١٠٠. وابن ماجه فى النكاح ١٨٦٠، ١٨٧٠. وأحمد فى مسند بنى هاشم ١٧٩٠، ٢٠٥٥، ٢٢٤٧، ٢٣٥١، ٢٩٢٤، ٣٠٥٣، ٣١٧٢، ٣٢٤٦. والبيهقى فى الكبرى ١١٥/٧، عن ابن عباس. والدارمى ١٣٨/٢، عن ابن عباس. والبغوى فى شرح السنة ٣٠/٩، عن ابن عباس. والدارقطنى ٢٤٢/٣، عن ابن عباس.

(١) قال النووى: قال العلماء المراد هنا الثيب لأنه جاء مفسرًا فى رواية، وقيل: المراد من لا زوج لها بكرًا أو ثيبًا.

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٤٤/٧: هذا حديث رفيع، أصل من أصول الأحكام، رواه عن مالك جماعة من الجلة، منهم: شعبة وسفيان الثورى، وابن عيينة، ويحيى بن سعيد القطان. وقيل إنه قد رواه أبو حنيفة، عن مالك، وفى ذلك نظر ولا يصح.

فأما حديث الثورى، عن مالك فى ذلك، فحدثنا خلف بن قاسم، قال: أخبرنا أبو بكر عبدالله ابن محمد بن عبدالله بن عبدالله القاضى بمصر، حدثنا عبدالله بن الحسين ابن أحمد بن أبى شعيب الحرانى؛ وحدثنا خلف، قال: حدثنا أبو الطاهر محمد بن أحمد ابن عبدالله القاضى، حدثنا يوسف بن يعقوب القاضى، قالا جميعًا: حدثنا محمد بن كثير، قال: حدثنا سفيان الثورى، عن مالك بن أنس، عن عبدالله بن الفضل، عن نافع ابن جبير بن مطعم، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها صماتها».

وأما حديث شعبة، فحدثنا خلف بن سعيد، قال: حدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا على بن عبدالعزيز، قال: حدثنا مسلم بن إبراهيم، قال: حدثنا شعبة، قال: حدثنا مالك، عن عبدالله بن الفضل، عن نافع بن جبير، عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها صماتها».

حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا أحمد بن سليمان الرملى، حدثنا أبو مسلم إبراهيم بن عبدالله البصرى، حدثنا مسلم بن إبراهيم، حدثنا شعبة بن الحجاج، حدثنا مالك بن أنس، عن عبدالله ابن الفضل، عن نافع بن جبير، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن وإذنها صماتها» - هكذا يقول شعبة: والثيب أحق بنفسها.

وحدثنا خلف بن القاسم، حدثنا أحمد بن محمد بن الحسين بن عبدالله، حدثنا الربيع ابن=

الشرح: قوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها» الأيم هى التى لا زوج لها. وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها»[٣] وهو قريب من الأول، إلا أن لفظ الأيم لا يستعمل إلا فى التى لا زوج لها قط، فلا ينطلق عليها اللفظ.

وقال القاضى أبو إسحاق: إن الأيم هى التى لا زوج لها، بكرًا كانت أو ثيبًا، بالغًا كانت أو غير بالغ، فيخص من ذلك البكر ذات الأب ويحمله على الثيب، وعلى البكر اليتيمة. وما تقدم أظهر من جهة عرف الاستعمال، ومع ذلك فيحمل اللفظ على عمومه دون تخصيص، ورواية زياد بن سعد تؤيد ذلك، والله أعلم.

ومعنى كونها أحق بنفسها من وليها أنه ليس له إجبارها على النكاح، ولا إنكاحها بغير إذنها، وإنما له أن يزوجها بإذنها ممن ترضاه، وليس لها هى أن تعقد على نفسها

=سليمان، أخبرنا الشافعى، أخبرنا مالك، عن عبدالله بن الفضل، عن نافع بن جبير ابن مطعم، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر رضاها صماتها».
حدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن مالك.
وأخبرنا عبدالوارث، قال: حدثنا قاسم، حدثنا أبو يحيى بن أبى مسرة قال: حدثنا مطرف بن عبدالله، قال: حدثنا مالك، عن عبدالله بن الفضل، عن نافع بن جبير، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر فى نفسها وإذنها صماتها» - كذا قال: تستأمر - لفظ مطرف، وعامة رواة الموطأ يقولون: تستأذن.
حدثنا سعيد بن نصر، وعبدالوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحميدى، وحدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود قال: حدثنا أحمد بن حنبل، قالوا جميعًا: حدثنا سفيان، قال: حدثنا زياد بن سعد، عن عبدالله بن الفضل، عن نافع بن جبير، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر فى نفسها، فصمتها إقرارها». هذا لفظ حديث الحميدى، وقال أحمد بن حنبل: حدثنا سفيان، عن زياد بن سعد بإسناده، فقال: الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأمرها أبوها، وصمتها إقرارها.
قال أبو عمر: وهكذا قال ابن عيينة، عن زياد فى هذا الحديث: الثيب أحق بنفسها. ولو صحت هذه اللفظة، كان الولى المراد بهذا الحديث الأب دون غيره على ما ذهبت إليه طائفة من أهل العلم فى ذلك.

(٣) أخرجه مسلم حديث رقم ١٤٢١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٢٦٤. أبو داود حديث رقم ٢٠٩٨. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٠٠.

نكاحًا ولا تباشره، ولا أن تضع نفسها عند غير كفء ولا أن تولى ذلك غير وليها، فلكل واحد منهما حق فى عقد النكاح.

ووجه كونها أحق به أنها إن كرهت النكاح لم ينعقد بوجه، وإن كرهه الولى ورغبته الأيم عرض على الولى العقد، فإن أبى عقده غيره من الأولياء أو السلطان، فهذا وجه كونها أحق به من وليها.

فصل: وقوله ﷺ: **«والبكر تستأذن فى نفسها»**. قال ابن القاسم وابن وهب وعلى بن زياد عن مالك فى المدونة: يزيد البكر التى لا أب لها لأنها هى التى تستأذن. وقد روى هذا الحديث زياد بن سعد، فقال فيه: «والبكر يستأذنها أبوها»(٤) . وصواب هذا الحديث ما رواه مالك وقد تابعه عليه سفيان الثورى، وكل واحد منهما إمام إذا انفرد قوله غلب قوله على قول زياد بن سعد، فكيف إذا اتفقا على خلافه.

وقد رواه بن كيسان عبد الله بن الفضل فقال فيه: «واليتيمة تستأمر»(٥) وهو أثبت من زياد بن سعد. وقوله أيضًا أولى من جهة النظر. ولعل عبد الله بن الفضل لعلمه بالمراد به كان مرة يقول: «والبكر تستأذن» ومرة يقول: «واليتيمة تستأمر». وقد روى هذا الحديث شعبة عن مالك، فقال فيه: «واليتيمة تستأمر».

ووجه آخر، وهو أنه قد روى عن زياد بن سعد: والبكر تستأذن، بمثل رواية مالك.

ووجه ثالث، وهو أنا لو سلمنا صحة رواية زياد لحملنا على البكر المعنس ويجوز أن يحمل على الاستئذان المندوب إليه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالذى تستأذن هى البكر البالغ، قاله سحنون فى المدونة، لأن غير البالغ لا إذن لها، فالإنكار على ثلاثة أضرب، بكر بالغ تنكح وتستأذن، وهى التى ذكر أنه يزوجها وصيها أو وليها، وبكر لا تنكح ولا تستأذن، وهى اليتيمة، التى لم تبلغ المحيض، فإن اليتيمة لا تزوج إلا بإذنها، والتى لم تبلغ لا يصح إذنها، فلا يصح إنكاحها، وهذا فى ذات القدر.

قال ابن حبيب: ليس لوصى ولا لولى إنكاح صغيرة حتى تبلغ، فإن فعل، فسخ ذلك أبدًا، وإن طال، وكان الولد ورضيت بذلك، قاله مالك وأصحابه. وقال ابن

---

(٤) انظر التخريج السابق.

(٥) أخرجه الترمذى حديث رقم ١١٠٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٢٦١، ٣٢٦٢، ٣٢٦٣. أبو داود حديث رقم ٢١٠٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٦١، ٣٠٧٧.

القاسم فى الموازية: يفسخ إلا أن يتقادم بعد البناء فيمضى. وقال أصبغ: حتى يتقادم وتلد الأولاد، ولم ير التمادى عشرة أشهر طولا مع الولد.

مسألة: وأما المحتاجة، ففى العتبية عن مالك: لا تزوج حتى تبلغ المحيض. وروى عنه فى بنت عشر سنين: تطوف وتسأل الناس زوجت فى غنى برضاها وولت أمرها رجلاً فأجازه مالك، ولم يجزه فى الصغيرة. قال سحنون فى العتبية: وهى رواية ضعيفة.

فصل: وبكر تنكح ولا تستأذن، وهى البكر ذات الأب، فإن الأب يجبرها على النكاح دون إذنها وإن استأذنها فحسن. قال ابن حبيب: يستحب للأب مؤامرة البكر. ويذكر لها الزوج ويختبر من الأم ومن غيرها رضاها أو كراهيتها. وروى أشهب عن مالك إن شاورها فحسن، وله أن لا يفعل.

مسألة: وحد البلوغ المعتبر فى ذلك عند مالك، المحيض. قال ابن حبيب: أو بلوغ ثمان عشرة سنة، فتكون كالبالغ. واختلف فى الإنبات، فقال ابن القاسم فى المحتاجة: إن أنبتت أو شارفت زوجها الوصى أو الوالى برضاها، وقاله أصبغ مرة، وقال مرة بل حتى تبلغ، ويفسخ قبل ذلك. قال ابن حبيب: يفسخ قبل النباء وبعده، وإن أنبتت. قال محمد: لا يفسخ إذا أنبتت.

فصل: وقوله ﷺ: «**وإذنها صماتها**» خص ﷺ البكر بهذا الحكم لما يغلب عليها من الحياء، ولما جبل عليه أكثرهن من الامتناع عن النطق ذلك، فعلى هذا لا تسأل اليتيمة قطعًا بالرضا. رواه محمد وغيره عن مالك. وحكى الإسفرائنى أن ذلك على وجهين عندهم، أحدهما: أن ذلك فى ذات الأب والجد، وأما اليتيمة، فإنها لابد لها من النطق بالرضا.

والدليل على ما نقوله ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»[٦]

فوجه الدليل من الحديث أنه قال: «ولا تنكح البكر حتى تستأذن» والتى لا تنكح حتى تستأذن من الأبكار هى اليتيمة.

---

(٦) أخرجه البخارى حديث رقم ٥١٣٦، ٦٩٧٠. مسلم حديث رقم ١٤١٩. الترمذى حديث رقم ١١٠٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٢٦٥، ٣٢٦٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٩٣٢٢. الدارمى حديث رقم ٢١٨٦.

مسألة: وصمات البكر يقتضى رضاها كما لو أقرت به فى رواية ابن القاسم عن مالك. وفى المدونة: وقال غيره من رواية مالك: وذلك إذا كانت تعلم أن السكوت رضًا.

وظاهر هذا يقتضى أنه شرط فى ذلك غير أن أكثر أصحابنا تأولوا ذلك على وجه الاستحباب. وقد استحب مالك من رواية ابن الماجشون أن تعلم البكر أن إذنها صماتها لئلا تجهل ذلك، فتصمت فى الكراهية. قال الشيخ أبو إسحاق: يقال لها ذلك ثلاث مرات إن رضيت، فاصمتى، وإن كرهت فانطقى. وقال القاضى أبو محمد فى معونته: وليس ذلك بشرط فى صحة الإذن.

قال عبد الملك فى كتاب ابن القرطبى: ويطيلوا القيام عندها قليلاً ومعنى ذلك أن لا تبهت وتخجل فى دخولهم عليها، فيمنعها من المسارعة إلى الإنكار، فيطال المقام عندها قليلاً لتستدرك ما تريده.

وأما البكر التى لا أب لها يزوجها وليها بغير إذنها فيبلغها، فتسكت. قال ابن القاسم فى المدونة: لا يكون سكوتها رضا.

ووجه ذلك عندى أن رضاها فى هذه الحال بمنزلة الإذن لوليها فى إنكاحها، وذلك لا يكون إلا بالنطق.

مسألة: قال الشيخ أبو إسحاق: إن قالت: لا، لم يعقد عليها، وإن قالت: قد رضيت، جاز ذلك، قاله القاضى أبو محمد. وروى محمد عن مالك أن إنكارها بالقول دون الصمت. وقال الشيخ أبو القاسم: إنها إن نفرت أو بكت أو قامت أو ظهر منها ما يدل على كراهية النكاح، فلا تنكح مع ذلك.

١٠٨٣ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا أَوْ ذِى الرَّأْىِ مِنْ أَهْلِهَا أَوِ السُّلْطَانِ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: **«لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها»** الحديث يحتمل معنيين، أحدهما: أن لا تنكح نفسها. والثانى: أن لا ينكحها من الناس من ليس بولى لها، وكلا الوجهين عندنا ممنوع. قال ابن حبيب فى واضحته: ولا يجوز نكاح امرأة بكرًا كانت أو شابة كانت أو عجوزًا، غنية كانت أو فقيرة، شريفة كانت أو وضيعة، إلا بولى يعقد نكاحها، فإن لم يكن لها ولى، فالسلطان ولى من لا ولى له.

١٠٨٣ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٧/١١١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٦٦. المحلى ٩/٤٥٤.

فأما قولنا إنها لا تنكح نفسها، فهو قولنا وقول الشافعي. وقال أبو حنيفة: تعقد المرأة نكاحها، وتكون وليًا لغيرها إذا كانت عاقلة رشيدة.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهنّ فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف**﴾ [البقرة: ٢٣٢] فلنا من الآية دليلان الظاهر والسبب.

فأما الظاهر، فإنه تعالى نهى الأولياء عن منع النساء النكاح عند بلوغ الأجل، فلولا أن الولاية للرجل فى العقد لما صح العضل، والمنع من النكاح كما لا يصح منعهن من التصرف فى أموالهن.

وأما السبب، فهو ما رواه البخارى، حدثنا أحمد بن أبى عمر، حدثنى أبى، حدثنى إبراهيم، عن يونس، عن الحسن: ﴿**فلا تعضلوهن**﴾ قال: حدثنى معقل بن يسار، نزلت فيه قال: زوجت أختى لرجل فطلقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوجتك وقدمتك وأكرمتك فطلقتها، ثم جئت تخطبها لا والله لا تعود إليك أبدًا، وكان رجلا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله تعالى الآية: ﴿**فلا تعضلوهن**﴾، قلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: «فزوجها إياه»(*) والرجل المذكوز هو [..........][2] فثبت بهذا الحديث أن العضل هو أن يمنع من إنكاحها، فيكون ذلك منعًا لها من النكاح، وإلا تحتج المرأة، وهى تريد زوجها إلى إنكاح معقل لها كما لو يكن يحتاج إليه، فيما تريد من بيع أو شراء.

ودليلنا من جهة السنة ما رواه سليمان بن موسى، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة، قالت: قال النبى ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل، ثلاث مرات، فإن دخل بها، فالمهر لها بما أصاب منها، وإن تشاجرا فالسلطان ولى من لا ولى له»[3].

ودليلنا من جهة القياس أن المرأة ناقصة من جهة الأنوثة، فوجب أن لا ينفذ منها عقد النكاح. أصله الصغيرة والأمة.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٤٥٢٩، ٥١٣٠. أبو داود حديث رقم ٢٠٨٧. الترمذى حديث رقم ٢٩٨١.

(٢) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل. والرجل المذكور هو معقل بن يسار.

(٣) أخرجه الترمذى حديث رقم ١١٠٢. أبو داود حديث رقم ٢٠٨٣. ابن ماجه حديث رقم ١٨٧٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٤٧٩٨.

مسألة: إذا ثبت أنه لا نكاح إلا بولى، فالولاية على ضربين، خاصة وعامة. فالخاصة على قسمين، ولاية نسب وولاية حكم.

فأما ولاية النسب، فهى لكل عاصب للمرأة كالابن والأب والأخ وابن الأخ والجد والعم وابن العم قرب أو بعد إذا كان له تعصيب وكل من له عليها ولاء من الرجال. قال القاضى أبو محمد: والمولى من العصبة. وقال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه: والمولى من أسفل يعقد، وإن لم يكن له تعصيب.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالولاية الخاصة بالنسب على نوعين قرابة قريبة وقرابة ليست بقريبة، فالقرابة القريبة كالابن وبنيه والأب وآبائه والأخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم دنية وأولاهم بذلك فى المشهور من قول مالك الابن ثم الأب ووجدت فى بعض الكتب عن المدنيين عن مالك أن الأب أولى من الابن، وهذا أحد أقوال أبى حنيفة.

وجه القول الأول أن الابن أقوى تعصيبًا بدليل أنه أحق من الأب بالولاء الذى يستفاد بالتعصيب، وبدليل أنه إذا اجتمع تعصيبهما، بطل تعصيب الأب.

ووجه القول الثانى أن الابن لا ينتسب إليه ولا ينتسبان إلى شخص والأب ينتسب إليه بدليل أن الجد أحق بالميراث من الإخوة.

فرع: فإذا قلنا بالمشهور من المذهب، فالابن وابن الابن وإن سفل أحق من الأب ثم الإخوة للأب والأم ثم الإخوة للأب، هذا المشهور من المذهب. وروى عن المغيرة أنه قال: الجد أولى من الإخوة، وهو على نحو ما تقدم ثم بعد الإخوة، على قول مالك، الجد ثم العم ثم ابن العم، فإن لم يكن عصبة، فالمولى من فوق، رواه ابن حبيب عن مالك.

مسألة: فإن تساووا فى التعدد، فقد قال ابن حبيب عن مالك: ذلك إلى أفضلهم، وإن تساووا فى الفضل، فإلى أسنهم، فإن تساووا فى ذلك، فإلى جميعهم يجتمعون فيعقدون عليها. وروى ابن القاسم عن مالك أنهم إذا اختلفوا وهم فى العقد، سواء رفع ذلك إلى السلطان فينظر فيه.

قال بعض القرويين: يريد أن الوليين إذا استويا، فمن رضيت هى أن يعقد عليها، كان ذلك له دون السلطان، وهذا الذى قاله فيه نظر؛ لأنه إنما قال: إن اختلفوا، وهم فى العقد سواء، نظر السلطان، ولم يقل خيرت المرأة، وإنما يكون ذلك إذا أنفذ العقد باختيار المرأة، فليس لغيره من الأولياء الاعتراض، ولو كان أقرب من العاقد.

وأما إن منع من ذلك قبل العقد، فإن السلطان ينظر فيه. وقد روى ابن حبيب عن مالك: إن سبق أحدهم، فقد مضى، استووا فى الفضل أو اختلفوا. وقال: مع ذلك: ولا يجوز للمرأة أن تستخلف على نفسها ولى ولا غيره؛ لأن الولى قد جعله رسول الله ﷺ حقًا له حين قال: «لا نكاح إلا بولى»(٤) وإنما إلى المرأة الرضا بالزوج والمهر. وهذا القول مخالف لظاهر ما فى المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك.

وقول ابن حبيب مبنى على أنه حق للولى على ما رواه ابن المواز فى كتابه، فليس للمرأة منعه منه. وما فى المدونة مبنى على أنه حق للمرأة، فلها أن تخص به من شاءت من أوليائها النظر لها، ولا يخلو مع ذلك أن يكون فيه حق لجماعة الأولياء.

فرع: فإن عقد الأبعد مع وجود القرب، ففى المدونة: أنه ينفذ. وروى أبو زيد فى ثمانيته عن ابن الماجشون أنه إن زوجها الأب دون الابن أو زوجها الأخ دون الأب أنه يفسخ ما لم يدخل بها، فإن دخل بها لم يفسخ، وهذا مبنى على ما تقدم.

مسألة: وأما النوع الثانى من القرابة، وهى التى ليست بقريبة، فقد قال مالك فى المدونة: ذو الرأى من أهلها هو الرجل من العشيرة أو ابن العم أو المولى. وروى ابن نافع عن مالك أنه الأولى من عصبتها. وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: أن العشيرة قد تعظم، فإنما هو الرجل من البطن التى هى منه أو من بطن من أعتقها؛ لأن البطن ألصق من العشيرة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد روى ابن حبيب فى واضحته عن مالك: أن الأولياء إذا تباعدوا جدًا مثل ابن عم غير دنية والمولى، فذلك فيهم أسهل لا بأس أن يلى ذلك منهم ذو الحال والسن، وإن كان غيره أقرب منه.

ووجه ذلك أن القرابات إذا تباعدت حتى يضعف التعصيب وسبب الغيرة ولحوق العار وجب أن يراعى فيه الصلاح والدين، والحال المانعة من الرضا بالدنيات، وترك المبالغة فى النصح.

فرع: وإن عقد الأبعد مع وجود الأقرب، ففى المدونة أن ذلك جائز نافذ، وأكثر الرواة يقولون لا يزوجها ولى وثم أولى منه حاضر، فإن فعل نظر السلطان فى ذلك.

---

(٤) أخرجه الترمذى حديث رقم ١١٠١. أبو داود حديث رقم ٢٠٨٥. ابن ماجه حديث رقم ١٨٨٠، ١٨٨١. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٦٠. ١٩٠٢٤، ١٩٢١١. الدارمى حديث رقم ٢١٨٢.

وقال آخرون: للأب أن يرد أو يجيز إلا أن يطيل مكثها، وتلد منها أولادًا. قال ابن حبيب عن مالك: وذلك ما لم يكن الولى الأقرب حاضرًا يصلح أن غيره عقد على وليته، فإن ذلك يحمل منه على الرضا.

فصل: وقوله: «**أو السلطان**» يريد والله أعلم من له حكم من إمام أو قاض، فإنه يزوجها مع عدم الولى، وأما مع الولى، فقد روى أصبغ عن ابن القاسم أنه قال: ليس للسلطان أن يزوج امرأة رفعت أمرها إليه، وسألته أن يزوجها حتى يسأل ألها ولى أم لا، فإن ثبت عنده بأهل العدل من أهل المعرفة بها من جيرانها أو غيرهم أنه لا ولى لها يزوجها، وإن كان لها ولى لم يزوجها حتى يدعو وليها، فإن أبى من إنكاحها سأله عن وجه امتناعه، فإن استصوب ما قال، ردها إلى رأيه، وإن رأى غير ذلك أمره بإنكاحها، فإن أبى زوجها.

فرع: ولو بدر السلطان أو ذو الرأى من أهلها، فأنكحها أحدهما مع حضرة الولى الأقعد، ففى المدونة عن المرأة يزوجها القاضى من نفسه ولها ولى: أنه ليس للولى فى ذلك رأى، ولم ير له فسخ. وقال: إن الحديث الذى جاء عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا ينكح المرأة إلا وليها أو ذو الرأى من أهلها أو السلطان، فهذا سلطان. وليس معنى ذلك أنه إنما يزوجها السلطان إذا لم يكن لها ولى، وإنما جعل عمر النكاح بينهم فى هذا الحديث.

وقال: إن الرجل من العشيرة أو الولى يزوج المرأة العربية، فإنه يجوز إنكاحه وإن كان ثم من هو أقعد منه. وقد حكى ابن حبيب عن ابن القاسم أنه تأول فى قول عمر: لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان إنما ذلك على المساواة. قال عبد الملك: ولو كان ذلك كذلك، لكان قول مالك وأصحابه مردودًا حين قدموا الأقعد على الأبعد، وإنما معنى ذلك إذا لم يكن لها ولى من ولاة القرابة والرحم فذو الرأى من أهلها أو السلطان عند ذلك بمثابة الولى.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن الماجشون، فإن السلطان يقدم على ذى الرأى من أقلها، فإن عقد النكاح ذو الرأى مضى ولم يرد، رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون.

مسألة: وأما الولاية العامة، ولاية الإسلام. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض**﴾ [التوبة: ٧١] فإن عقد النكاح أجنبى مؤمن، فلا تخلو المرأة أن يكون لها ولى من قرابتها وعصبتها أو لا يكون لها ولى حاضر غير الحاكم، وإن كان لها ولى حاضر، فلا يخلو أن يملك الإجبار كالأب والسيد أو لا يملكه، فإن

كان ممن يملكه فسخ النكاح على حال، وليس للأب ولا للسيد إجازته. وقد حكى القاضى أبو محمد أن فى السيد روايتين.

فرع: فإن كان وليها لا يملك الإجبار كالأب فى الثيب وسائر العصبة فى البكر والثيب، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: إن أجازه الولى قبل البناء أو بعده جاز، وإن رده قبل البناء أو بعده رد ما لم يطل ويكون صوابًا، وقد توقف مالك فى الجواز عنه إذا أجاز الولى بالقرب.

وقال ابن نافع وعلى بن زياد: لا يجوز وإن أجازه الولى. وقال القاضى أبو محمد: إن زوجها الأجنبى مع القدرة على ولى بالنسب أو الحاكم، ففيها روايتان، إحداهما: أن ذلك غير جائز. والثانية: أن النكاح ماض إذا تزوجت كفؤًا.

وجه الرواية الأولى ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له».

ومن جهة المعنى أن إباحة ذلك مسقط لولاية الأولياء، فوجب أن يمنع كما لو عقدت المرأة على نفسها. ووجه الرواية الثانية قوله تبارك وتعالى: ﴿**والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض**﴾ فأثبت الولاية بالإيمان.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذه ولاية ثابتة بالشرع، فجاز أن يثبت بها عقد النكاح كالنسب والحاكم.

فرع: فإذا قلنا لا يجوز ذلك فى ذات الحال، فهل يجوز ذلك فى الدنية؟ قال القاضى أبو محمد: فى ذلك أيضًا روايتان، والأظهر أن النكاح جائز.

وجه رواية المنع أن هذه ذات ولى بنسب أو حاكم، فلم يكن للأجنبى عقد نكاحها كذات الحال. ووجه رواية الإجازة أن الدنية يتعذر عليها رفع أمرها إلى الحاكم، فلو كلفت ذلك لأضرَّ بها، وتعذر نكاحها.

مسألة: وأما إذا لم يكن لها ولى بنسب، ففى الموازية من رواية أشهب عن مالك فى المدنية: تولى رجلا ينكحها نهى عن ذلك، وقال: إذا عمل به ضاعت الفروج. وروى ابن وهب عن مالك فى المرأة لا ولى لها، أو تكون فى البادية، يجوز لها ذلك، إذا لم تضع نفسها فى دناءة، وليس كل امرأة تقدر على رفع أمرها إلى السلطان.

وروى ابن القاسم فى الواضحة، فى الدنية ليس لها ولى بقرابة ولا ولاية: يجوز أن

يزوجها الأجنبى دون الإمام، وأنكر ابن الماجشون رواية ابن القاسم، وقال: إنما قال ذلك مالك فى الأعجمية تعمد للرجل فيلى منها ما يلى من مولاته، لا بأس أن يعقد نكاحها بإذنها إذا لم يكن لها ولى. وأما ذات الحال والنسب، فلا.

فرع: فإذا قلنا بالمنع، فزوجها أجنبى، فقد قال ابن القاسم فى الموازية: للولى وللسلطان فسخ ذلك، وكتب مالك إلى ابن غانم إذا زوجها الأجنبى، وأولياؤها غيب، فرفع إلى السلطان لا ينظر فيه إلا أن يقدم الولى، فيطلب الفسخ، فيفسخ إلا فيما تطاول مع الولادة وأما التى لا خطب لها وليست من العرب فلا يفسخ، وإن قرب.

فأما القول الأول، فمبنى على المساواة بين الولى والسلطان فى استحقاق عقد النكاح، وأما القول الثانى، فمبنى على تقديم الولى.

فرع: فإن ظهر على ذلك قبل البناء، فلا عقوبة عليهما إذا كان النكاح مشهورًا، وإن بنى عوقبا جميعًا، ومن تولى العقد ومن علم من المشهود والفسخ بطلقة بائنة.

ووجه ذلك أنه إذا فسخ قبل البناء، فلم يوجد غير العقد بالقول. وأما إذا فسخ بعد البناء، فقد وجد منهما التسبب إلى انتهاك حرمة البضع والقصد إلى استباحته من غير إذن الولى.

فصل: إذا ثبت أن هذا حكم الولاية الخاصة والعامة فهاهنا معان تمنع من عقد النكاح بها، ويبطل معنى الولاية، ستة معان: الصغر والجنون والسفه الموجب للحجر أو المقترن بالحجر، على اختلاف أصحابنا فى ذلك، والأنوثة والرق والكفر.

فأما الصغر والجنون، فلعدم التكليف. وأما السفه، ففى الموازية عن ابن القاسم يزوج السفيه ابنته، وليس له ذلك إلا بإذن وليه. وقال ابن وهب: ولى السفيه أولى بإنكاح بناته وإمائه، ولا أمر له فيهن، وإن كان يستحب حضوره، فلا تضر غيبته. وقال أشهب: يزوجها وليها إذا كان ذا رأى، أى إذا لم يول عليه وإن كان سفيها، وهو نحو قول ابن وهب، فالخلاف بين ابن القاسم وابن وهب يتقدر فى أن السفيه أولى بالعقد عند ابن القاسم، والولى أولى به عند ابن وهب.

وجه قول ابن القاسم أن الولاية عليه إنما هى فى ماله، وأما إذا كان معه من المميز ما يأنف به من وضع وليته عند غير كفؤ، فهو أولى بالعقد إلا أن يكون من الضعف بحيث لا يظن به مثل هذا، ويكون حضوره فيه كمغيبه، فقد قال ابن القاسم: لا يعقد وإنما اعتبر ذلك ابن القاسم إذن الولى لئلا يخلو من تسديده.

ووجه قول ابن وهب أن ذلك في السيد المحجور عليه؛ لأن الحجر عليه ينافى فى عقده، وأما إذا لم يكن محجورًا عليه، فنكاحه ماض، وإن كان فعله صوابًا يشير إلى اعتبار ذلك، فإن لم يثبت ما يوجب الفسخ والرد أمضى.

قال أصبغ: قول ابن وهب: قال محمد: إلا قوله إن لم يكن له ولى، جاز، وذلك كله إن كان له ولى أو لم يكن له ولى، ينظر فيه فيجاز، أو يرد بالاجتهاد، فأشار إلى أنه يجوز عقده وإن كان محجورًا عليه، وإنما يرد أن يبين فيه ما يوجب.

فأشار إلى أنه يجوز عقده، وإن كان محجورًا عليه. وقد قال ابن وهب: إن السفيه الذى يولى عليه إن عقده كان لوليه إجازته أو رده، ففرق ابن وهب بين المحجور عليه وبين غيره فى أن المحجور عليه يرد الولى إن شاء نكاحه، وغير المحجور عليه لا يرد إنكاحه وليه إلا لوجه بين.

وعند ابن المواز: لما كان حقًا للمرأة لم يرد إلا لوجه يقتضى ذلك ويبين وجه الاجتهاد، فمنه والله أعلم، قال ابن وهب: والأخ السفيه فى أخته بمنزلته فى ابنته. قال أشهب فى العتبية نحوه فى الأخت.

وقال أبو عبد الله بن العطار فى مولى عليه من أب أو ابن عم: ليس لواحد منهما أن يعقد نكاحها، فإن فعل فسخ ويعقد لها وصى الولى أو وصى الأب ويعقد لها القاضى أو السلطان، فإن كن أبكارًا زوجهن وصى الأب ويسمع منهن، وإن كان يأمر القاضى، فهو آثم.

مسألة: وأما الأنوثة فقد تقدم ذكرها. وأما الرق، ففى المدونة والموازية عن مالك: أن عقد السيد بنكاح ابنته الحرة أو غيره أو نكاح أمته أو غيرها من النساء، لم يجز، وإن أذن فيه الأولياء، قبل العقد أو أجازه بعد العقد، ويفسخ قبل البناء وبعده، وإن طال الزمان، وولدت الأولاد، كانت دنية أو ذات قدر، وفسخه بطلقة، وإن دخل بها، فلها المهر المسمى، وكذلك إن عقده من فيه بقية رق من مكاتب أو مدبر أو معتق بعضه وإن كانت ابنته بكرًا.

ووجه ذلك أن فيه من النقص ما يمنع قبول شهادته مع الصلاح، فلم يجز أن يعقد على البضع. أصل ذلك المرأة.

فرع: فإن قدم من يزوجها، فقد قال ابن حبيب: يفسخ وإن فاتت بالبناء. وقد قال مالك فى العبد الموصى إليه يقدم من يزوج اليتيمة. وقال مالك فى المدونة: يقدم المكاتب من يزوج ابنته.

ومعنى ذلك أن ابنته الحرة لا ولاية له عليها، فإذا استخلف من يعقد نكاحها، فهو بمنزلة أن يستخلفه أجنبى، والله أعلم.

مسألة: وأما الكفر، ففى المدونة: لا يجوز أن يعقد النصرانى نكاح المسلمة، قال فى العتبية عيسى عن ابن القاسم فى مسلم أوصى إلى نصرانى تزويج بناته لا يجوز إيصاؤه إلا أن يرى الإمام له وجهًا، فيمضى الوصية، ويوكل النصرانى من يزوجهن من المسلمين.

ووجه ذلك أن النقص فى الدين يمنع عقد النكاح على الإبضاع، فبأن يمنعه ذهاب الدين جملة أولى.

فرع: فإذا قلنا يستخلف من يزوج اليتيمة الموصى بها إليها، فإنه لا يجوز أن يستخلف من يزوج ابنته المسلمة لما قدمناه، رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية.

فرع: وأما المسلم يزوجه أخته النصرانية، ففى المدونة: سأل عنها مالك، وقال: أمن نساء الجزية هى؟ قيل: نعم. قال: لا يجوز ذلك ما له وما لها. قال الله تعالى: ﴿**ما لكم من ولايتهم من شىء**﴾ [الأنفال: ٧٢]. قال عبد الملك بن الحسن عن ابن وهب: للمسلم أن يعقد نكاح ابنته النصرانية لمسلم، وإن كان لنصرانى، فلا يليها أبوها.

وجه القول الأول اختلاف الدينين كما لو كان الأب نصرانيًا وهى مسلمة.

ووجه القول الثانى أن عقد المسلم على النصرانية غير مفسد للنكاح كالسيد المسلم يزوج أمته النصرانية من مسلم أو نصرانى.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك، ففى الموازية عن مالك: لا يزوج النصرانية وليها المسلم من مسلم، إن كانت حرة ذمية، وإن كانت معتقة، فذلك له، قال: وكذلك لمولاها إنكاحها من المسلم. وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: لا يزوج المسلم النصرانية أخته كانت أو أمته، وإذا رفعت أمرها إلى الإمام ردها إلى أهل دينها.

مسألة: وأما إنكاح السكران، ففى العتبية لابن القاسم عن مالك: لا يجوز نكاح السكران ويلزمه طلاقه. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: سبيل السكران فى نكاحه وإنكاحه سبيل المعتوه، لا يلزمه منه شىء. وروى سحنون عن ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره.

فقول مالك: لا يجوز نكاحه، يقتضى المنع من صحته لنقصه ولذلك ألزمه طلاقه.

ورواية ابن حبيب أنه بمنزلة المعتوه يقتضى أنه لا يجوز ذلك منه لعدم عقلـه وميزه أو بعض ذلك.

وقول ابن نافع: تجوز أفعاله، يقتضى أنه بقى معـه عقلـه وميزه مـا يصح بـه قصده واختياره، فيلزمه عقده، ولو تيقن أنه لم يبق معه ميزه لما لزمه شيء من ذلك، وهذا لا يكون إلا إذا بلغ حد المغمى عليه، فلا يصح منه قصد ولا عقد، والله أعلم.

مسألة: وأما الفسق، فإنه لا ينافى ولاية النكاح، وبه قال مـالك وأبو حنيفة. وقال الشافعى: لا تصح من الفاسق ولاية فى النكاح.

والدليل على ما نقوله أن هذا ذكر حـر مسلم، فجاز أن يكون وليًا فى النكاح. أصل ذلك العدل.

١٠٨٤ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ كَانَا يُنْكِحَانِ بَنَاتِهِمَا الأَبْكَارَ وَلا يَسْتَأْمِرَانِهِنَّ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي نِكَاحِ الأَبْكَارِ.

الشرح: وقوله: «**أنهما كانا ينكحـان بناتهمـا الأبكـار ولا يستأمرانهن**» يقتضى أن إنكاحه إياهن لازم لهن، وهذا معنى إجباره، والبكر على ثلاثـة أضرب، صغيرة وبالغ ومعنس، فأما الصغيرة، فلا خلاف أن الأب يملك إجبارها ويجوز إنكاحه لها.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**واللائى يئسـن مـن المحيض مـن نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن**﴾ [الطلاق: ٤] فجعل على اللائى لم يحضن عـدة ولا يكون إلا عن نكاح.

ومن جهة السنة ما روى عن عائشة رضى الله عنهـا «أن النبى ﷺ تزوجهـا وهـى بنت ست سنين، وأدخلت عليه، وهى بنت تسع، ومكثت عنده تسعًا»[١].

مسألة: وأمـا البـالغ، فـلا يختلـف أصحابنـا فـى أن الأب يملـك إجبارهـا. وقـال أبو حنيفة: لا يجبرها الأب على النكاح.

١٠٨٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٦٧.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٥١٣٣، ٥١٣٤، ٥١٥٨. مسلم حديث رقم ١٤٢٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٣٧٨، ٣٣٧٩.

والدليل على ما نقوله أن هذه بكر لا يفتقر عقد نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه، فكان للأب إجبارها على النكاح كالصغيرة.

مسألة: وأما الضرب الثالث، وهى المعنس، فاختلف قول مالك فى إجبارها، فروى ابن وهب عنه أنها إذا عنست لم يزوجها إلا برضاها. وروى محمد عنه أن له أن يجبرها وإن عنست وبلغت أكثر من أربعين سنة.

وجه القول الأول أنها قد بلغت سنًا لا تبلغه غالبًا إلا من عرفت مصالحها مع السلامة، فكانت كالثيب. ووجه الرواية الثانية أنها بكر، فلزمها إجبار الأب كالتى لم تعنس.

فرع: فإذا قلنا باعتبار التعنيس، ففى الموازية من رواية ابن وهب: أن حد التعنيس الثلاثون سنة والخمسة والثلاثون. وروى عن ابن القاسم الأربعون والخمسة والأربعون.

فصل: إذا ثبت ذلك، فالبكر عند مالك التى لم تذهب عذرتها بوطء مباح أو وطء شبهة بنكاح أو ملك يمين. وأما التى ذهبت عذرتها بوطء زنى، فإن حكمها حكم البكر فى الإجبار عند مالك وجميع أصحابه. وروى ابن حارث عن محمد بن عبد الحكم: ليس للأب إجبارها وهى كالثيب.

وجه القول الأول أن الإجبار إنما هو مما جبل عليه الأبكار من الحياء فى ذكر الزوج والزنا يزيدها حياء، فكان حكمها فى ذلك حكم البكر، فنقول: إنها لم تذهب عذرتها بوطء مباح، فكان لها حكم البكر كالتى ذهبت عذرتها بطفرة.

ووجه القول الثانى أن هنا ذهبت عذرتها بوطء، فثبت حكم الثيوبة كالتى ذهبت عذرتها بوطء الزوج.

فصل: وقوله: «**ولا يستأمرانهن**» يريد أن ذلك لم يكن من فعلهما، فأورد مالك رحمه الله فعلهما، وأخذ به واحتج على ذلك بقوله تعالى: ﴿**إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين**﴾ [القصص: ٢٧] ولم يذكر الاستئمار ويحتمل أن يترك ذلك القاسم وسالم منعًا منه، ويحتمل لما لم يرياه واجبًا.

وقد روى محمد بن يحيى عن مالك فى المدنية، وأحسن ذلك أن يستأمر الأب ابنته البكر، فإن زوجها من غير مؤامرة، جاز. قال عيسى وأنكر ابن القاسم أن يشاورها أبوها. فوجه استحسان مالك استئمار أنها ربما كرهت بعض من يرضاه أبوها، فيدخل عليها مضرة، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَلَيْسَ لِلْبِكْرِ جَوَازٌ فِي مَالِهَا حَتَّى تَدْخُلَ بَيْتَهَا وَيُعْرَفَ مِنْ حَالِهَا.

الشرح: وهذا كما قال أنه ليس للبكر جواز فى مالها، يعنى أنه لا يجوز لها فيه فعلها، ولا عقودها «**حتى تدخل بيتها**»، يريد بناء زوجها بها، «**ويعرف من حالها**»، يريد أن يعرف رشدها وتمضى مدة يعلم بها أنها قد خبرت أحوال الناس وعرفت وجوه مصالحها.

وروى ابن مزين عن عيسى أن معنى قوله: حتى يعرف من حالها، قال: هو أن يشهد الشهود العدول من أهل الاختبار لها أنها صحيحة العقل، حسنة النظر فى مالها، مصلحة له، حابسة على نفسها، ولا يكون هذا بشهيدين حتى يشهد لهؤلاء من قدم ويعرف ذلك منها ويشهر، فإذا جرب هذا منها وبنى بها زوجها، وهى حديثة السن، جاز أمرها بعد البناء بسنة وأقل. وقال ابن نافع مثله.

والبكر على ثلاثة أضرب على ما قدمناه، فأما الصغيرة، فلا خلاف نعلمه فى أنه لا يجوز لها النظر فى مالها. وأما البالغ، فإن مالكًا لا يجوز فعلها فى مالها، يتيمة كانت أو ذات أب. وقال أبو حنيفة والشافعى: يجوز فعلها فى مالها بنفس بلوغها.

والدليل على ما نقوله أن من لا يعتبر الأب رضاها فى إنكاحها، فإن له النظر له فى مالها كالصغيرة. ودليل آخر، وهو أن المعنى المعتبر فى الرشد هو المعرفة بمصالح المال ومنافعه وتثميره والحفظ له، وذلك لا يحصل إلا بمباشرة الناس ومعاملتهم والتصرف معهم، وقد علم من حال البكر الانقباض عن معاملة الناس ومباشرتهم، وذلك يقتضى جهلها بصلاح مالها ومنافعه وتثميره مع الحياء الغالب المانع من المراجعة فيه، والمنع منه، فوجب أن يكون النكاح شرطًا فى الرشد الذى يقتضى تسليم المال إلى اليتيمة كالبلوغ ونحرر منه دليلاً فنقول إنه معنى يمنع فى الغالب القيام بحفظ المال وتثميره، فوجب أن يمنع من التصرف فيه كعدم البلوغ.

فرع: وهذا حكم ذات الأب. فأما اليتيمة، فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه لا يجيز للبكر قضاء فى مالها ببيع ولا غيره كان لها ولى أو لم يكن حتى تبلغ الأربعين سنة فصاعدًا. وقال ابن عبد الحكم فى البكر البالغ عليها ولى: لا يجوز أمرها فى مالها، فإن لم تول، جاز أمرها فى البيع والشراء. وأما العتق والصدقة والعطية، فلا. وقال أبو زيد والحارث وسحنون: يجوز صنيعها كله ما لم تول بولى.

فرع: فإذا كانت ذات أب أو يتيمة، وقلنا إنه لا يجوز فعلها فى بكارتها، فإن دخل بها زوجها فعرف رشدها، فإن قضاءها فى مالها جائز، إلا أن مالكًا قال: أحب إلىَّ أن

يؤخر قضاؤها في مالها بسنة، رواه ابن حبيب عن مطرف عنه، وإن علم سفهها استديم الحجر عليها حتى يعلم رشدها، ولا خلاف في ذلك نعلمه إلا ما روى عن أبي حنيفة أنه يزول الحجر عنها إذا بلغت خمسًا وعشرين سنة، وسيأتي بيان في باب الحجر إن شاء الله تعالى.

فإن جهل أمرها توقف فيها مدة يختبر حالها بما يمكن أن يظهر في مثله صلاح أفعالها وفسادها، وقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا كان قضاؤها في مالها بقرب بنائها ببيع أو عتق أو غيره، فالبينة برشدها على من يريد إجازة قضائها إلى انقضاء سنة من يوم البناء بها، وكذلك ما قارب السنة، وإن كان قضاؤها بذلك بعد السنة على من يريد رد قضائها.

وقال ابن الماجشون في ذات الزوج، يكون لها القدر والمال، فتريد أن تهب منه وتتصدق: أنه إن كان مالها بيدها، فأمرها جائز إن كانت قد أقامت مع زوجها بعد البناء سنة أو نحوها أو ولدت، وإن كان مالها عند أبيها أو وصيها، فلا يجوز فعلها في شيء منه حتى تلي نفسها.

ووجه اعتبار السنة أن هذا حكم يعتبر فيه طول المدة بعد البناء، فكان الاعتبار فيه بالسنة كمعرفة العنة. وأما اعتباره يكون المال في يدها، فإن كون مالها بيدها دليل على ترشيدها وتجويز أمرها كما أن قبضه منها دليل على الحجر عليها والمنع لها من التصرف فيه.

١٠٨٥ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانُوا يَقُولُونَ فِي الْبِكْرِ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا إِنَّ ذَلِكَ لازِمٌ لَهَا.

الشرح: قولهم: **«في البكر يزوجها أبوها بغير إذنها أن ذلك لازم لها»** يريدون بذلك أنه يملك إجبارها على النكاح ممن شاء وعلى أي وجه شاء ما لم يكن في ذلك ضرر، فلا يلزمها ذلك، فله أن يزوجها من الضرير والقبيح وممن هو أدنى حالا منها وأقل مالا، وإن زوجها من مجبوب أو خصي أو عنين، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: يلزمها ذلك إذا كان على وجه النظر، علمت بذلك أو لم تعلم.

قال الإمام أبو الوليد، رضي الله عنه: وقد رأيت لسحنون أنه لا يلزمها في الخصي، وهو الأظهر عندي في العنين والخصي والمجبوب.

١٠٨٥ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٦٨.

ووجه ذلك أن كل ما للمرأة أن تفسخ به نكاح الزوج من العيوب التى هى العنة وما فى معناها، فليس للأب إلزامها ذلك كما لو ظهرت بعد عقد النكاح.

مسألة: ولا يلزمها أن يزوجها الأب من مجنون يخاف عليها منه ولا من منسلخ ولا مجذوم مقطع قد منع الكلام، وتغيرت رائحته، قاله ابن حبيب. وقال سحنون: إن كان به ضرر فى بدنه لم يلزمها.

ووجه ذلك ما فيه من الإضرار بها، وليس له ذلك وأنه يلزمه أن يحسن النظر لها، ولو زوجها من سكير فاسق لا يؤمن عليها لم يجز، وللإمام رده، قاله أصبغ.

مسألة: ولا يملك إجبارها جد ولا غيره من الأولياء إلا الأب وحده، قاله مالك. قال القاضى أبو محمد، خلافًا للشافعى: إن الجد يجبر كالأب.

ودليلنا أنه عصبة يحجبه الأب، فلم يملك الإجبار بالنسب كالأخ.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن حكم الثيب الصغيرة حكم البكر فى إجبار الأب خلافًا للشافعى.

والدليل على ما نقوله أن الصغر معنى يمنعها التصرف فى بعضها كالبكارة.

فرع: ومتى ينقطع عنها حكم الإجبار؟ قال أشهب فى الموازية: ينقطع عنها بالمحيض، رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية. وقال سحنون: يجبرها الأب وإن حاضت وينفق عليها.

وجه القول الأول أن الثيوبة مع البلوغ تقطع الإجبار، وقد وجد فى مسألتنا. ووجه القول الثانى ملك الأب إجبارها، فلم ينقطع ذلك بالبلوغ كالبكر.

* * *

باب ما جاء فى الصداق والحباء

١٠٨٦ - مَالِك، عَنْ أَبِى حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِىِّ أَنَّ

١٠٨٦ - أخرجه البخارى فى الوكالة ٢١٤٤. والترمذى فى النكاح ١٠٣٢. والنسائى فى النكاح ٣١٤٧، ٣٢٢٦، ٣٣٠٤. وأبو داود فى النكاح ١٨٠٦. وابن ماجه فى النكاح ١٨٧٩. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢١٧٣٣، ٢١٧٨٣. والدارمى فى النكاح ٢١٠٤. والبيهقى فى الكبرى ٢٣٦/٧ عن سهل بن سعد. والطبرانى فى الكبير ٢١٣/٦ عن سهل بن سعد.

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ، فَقَامَتْ قِيَامًا طَوِيلا، فَقَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا إِيَّاهُ؟» فَقَالَ: مَا عِنْدِي إلا إِزَارِي هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ لا إِزَارَ لَكَ، فَالْتَمِسْ شَيْئًا» فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيْئًا، قَالَ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ» فَقَالَ: نَعَمْ مَعِي سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا لِسُوَرٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»(١).

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٧١/٧: روى هذا الحديث عن أبى حازم، عن سهل – جماعة، وأحسنهم كلهم له سياقة مالك – رحمه الله – وهذا الحديث يدخل فى التفسير المسند فى قوله – عز وجل –: ﴿وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى﴾ – الآية. والموهوبة خص بها رسول الله ﷺ وحده دون سائر أمته ﷺ، قال الله – عز وجل –: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم﴾ – يعنى من الصداق، فلابد لكل مسلم من صداق قل أو كثر على حسبما للعلماء فى ذلك من التحديد فى قليله دون كثيره – على ما نورده فى هذا الباب إن شاء الله –. وخص النبى ﷺ بأن الموهوبة له جائزة دون صداق.

وفى القياس أن كل ما يجوز البدل منه والعوض حازت هبته، إلا أن الله – عز وجل – حرم الأبضاع من النساء إلا بالمهور – وهى الصدقات المعلومات، قال الله – عز وجل –: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾.

قال أبو عبيدة: يعنى عن طيب نفس بالفريضة التى فرضها الله من ذلك دون خير حكومة، قال: وما أخذ بالحكام فلا يقال له نحلة؛ وقد قيل إن المخاطب بهذه الآية الآباء؛ لأنهم كانوا يستأثرون بمهور بناتهم التى فرضها الله لهن؛ وقال الله – عز وجل –: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن﴾ – يعنى مهورهن. وقال فى الإماء: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن﴾ – يعنى مهورهن.

وأجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز لأحد أن يطأ فرجًا وهب له وطؤه دون رقبته بغير صداق، وأن الموهوبة لا تحل لأحد غير النبى ﷺ. واختلفوا فى عقد النكاح بلفظ الهبة – مثل أن يقول الرجل للرجل: قد وهبت لك ابنتى أو وليتى – وسمى صداقًا أو لم يسم، فقال الشافعى: لا يصح النكاح بلفظ الهبة، ولا ينعقد حتى يقول: قد أنكحتك أو زوجتك. وممن أبطل النكاح بلفظ الهبة: ربيعة والشافعى، ومالك على اختلاف عنه وأبو ثور، وأبو عبيد، وداود، وغيرهم. وذهبت طائفة من أصحاب مالك أن النكاح ينعقد بلفظ الهبة؛ لأنه لفظ يصح للتمليك، والاعتبار فيه بالمعنى لا باللفظ.

الشرح: قول المرأة: «**يا رسول الله، إنى وهبت نفسى لك**» يريد على وجه النكاح، وفيه بابان، أحدهما: أنه لا يجوز هبة البضع من غير عوض لغير النبى ﷺ. والثانى: فى النكاح.

* * *

الباب الأول فى أن هبة البضع من غير عوض لا يجوز

لا خلاف أنه لا يجوز نكاح بدون مهر لغير النبى ﷺ. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين**﴾ [الأحزاب: ٥٠] فأخبر تعالى أن ذلك خالص للنبى ﷺ دون سائر المؤمنين، فلا يحل ذلك لغيره.

ومن جهة السنة أن المرأة قالت له: «**يا رسول الله، إنى قد وهبت نفسى لك**» فلم ينكر ذلك عليها، فلو كان منكرًا لأنكره عليها ولم يقرها عليه؛ لأن النبى ﷺ لا يقر على الباطل، ثم إنه سأل القائم نكاحها، لم يجعل له إلى ذلك سبيلا دون صداق مع حاجة القائم وفقره وعدم ما يصدقها إياه حتى أنكحه إياها بما معه من القرآن، ولو جاز أن يخلو نكاح غير النبى ﷺ من عوض لما منعه النبى ﷺ ذلك مع شدة الفقر والحاجة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فهو على ضربين، قال ابن حبيب: إن عنى به هبة النكاح، ولم يعن به هبة الصداق، فهذا يفسخ قبل البناء وبعده، ولها صداق المثل، قال: وإن عنى به نكاحها بغير صداق. فلا يجوز وما أصدقها ولو ربع دينار فأكثر، فجائز، ولها لازم تجبر على ذلك قبل البناء وبعده، وهذا الذى قاله فيه عندى نظر، وإنما يجب إذا وهبت نفسها للرجل، ولم ترد به النكاح، وإنما أرادت به بذل البضع أن لا يكون هناك نكاح يثبت قبل البناء وبعده، وإنما هو سفاح يثبت فيه الحد، ولا يلحق فيه النسب.

وأما ما أراد به عقد النكاح من غير صداق، ففى المدونة عن ابن القاسم، قولان، أحدهما: أنه يفسخ قبل الدخول. والثانى: أنه يفسخ قبل الدخول وبعده. وقال القاضى أبو الحسن: وهو الصحيح عندى. وقال الشيخ أبو إسحاق: فيه ثلاث روايات، الروايتان اللتان تقدمتا، والثالثة: أنها بمنزلة نكاح التفويض، وهذا يقتضى إمضاءه قبل البناء وبعده.

فرع: فإذا قلنا يفسخ بعد البناء، فقد قال أشهب: لها ثلاثة دراهم. وقال أصبغ: لها

مهر المثل، وإذا قلنا يثبت بعد البناء، فقد قال مالك: لها مهر المثل.

* * *

الباب الثانى فى حكم النكاح بلفظ الهبة مع ذكر العوض

وذلك أن يقول: وهبتك وليتى على أن تصدقها مائة دينار أو ما اتفقا عليه، ويقع العقد بذلك، فقد حكى القاضى أبو محمد فى إشرافه أن النكاح ينعقد بكل لفظ يقتضى التمليك المؤبد كالهبة والبيع دون ما يقتضى التوقيت. وزاد القاضى أبو الحسن: ولفظ الصدقة، قال: وسواء عندى ذكر المهر أو لم يذكره فى لفظ الهبة والبيع والصدقة، إذا علم أنهم قصدوا النكاح، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج، ورواه مالك عن المغيرة ومحمد بن دينار.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، ما روى عبد العزيز بن أبى حازم عن أبيه عن سهل بن سعد أن النبى ﷺ قال فى الحديث المتقدم للقائم: «قد ملكتكها بما معك من القرآن».

ووجه الدليل من الحديث أنه ﷺ زوجه إياها بلفظ التمليك، وذلك لا يجوز عند الشافعى.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا لفظ يقتضى إطلاقه عقد تمليك مؤبد، فجاز أن ينعقد به النكاح كلفظ النكاح والتزويج.

فصل: وقوله: **«فقام رجل، فقال: زوجنيها يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة»** دليل على جواز الخطبة التى قد أجابت إلى النكاح باستئذان الذى أجابته، وأن المنع من أن يخطب أحد على خطبة أخيه إنما هو لحق الناكح، فإذا استؤذن فى الخطبة وصرف الأمر إليه فى ذلك، فلا حرج. وهذا يقتضى أن النكاح مباح للفقير إذا وجد المهر.

والنكاح فى الجملة مندوب إليه، ولا يتعين وجوبه إلا أن يخاف العنت، ولم يجد ما يتسرى به، وقد يتعلق المنع بذلك إذا استغنى عنه وعجز عن المهر.

فصل: وقوله ﷺ: **«هل معك شيء تصدقها إياه»** مع ما يأتى بعده من نسق الكلام، دليل على أن النكاح لا يجوز أن يعرى عن صداق.

وقوله: **«ما عندى إلا إزارى»** إظهار لفقره وإخبار بأنه لا يملك غيره.

وقوله ﷺ: **«إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك»** يقتضى معنيين، أحدهما: أنه لا

يصح أن يصدقها إياه، ولو صح ذلك لما احتج عليه بتعذر تسليم الإزار إليها. والثاني: أنه لا يجوز أن يسلمه؛ لأن ذلك يؤدى إلى البقاء على حالة لا يجوز بها البقاء عليها من كشف العورة والتعرى عن جميع الملبس، ولذلك لا يباع هذا من الثياب فى دين ولا يقضى به حق.

فصل: وقوله ﷺ: «**التمس شيئًا**» وقول الرجل: «**ما أجد شيئًا**» وإن كانت لفظة شىء تقع على القليل والكثير مما يصح أن يمهر إلا أنه مستند إلى قوله ﷺ: «**هل عندك من شىء تصدقها إياه**» فكأنه قال: التمس شيئًا مما يمكن أن تصدقها إياه.

فقال الرجل: ما أجد شيئًا، يصح أن يكون صداقًا لأنه لا خلاف أنه كان يقدر على نواة تمرة وقتة حشيش وحزمة حطب يحتطبه وأنواع هذا مما لا يصح أن يكون مهرًا. والشافعى يقول: إن المهر يكون قليلاً وكثيرًا لا حد لأقله، ومع ذلك فلا يجوز عنده بالخزف المكسر والجرار المخرقة وبما لا يكون عوضًا فى الغالب، فلا يجوز له حمل الحديث على ظاهره؛ لأن لفظة «شىء» يقع على ذلك كله، فلو حملوا الحديث على ظاهره للزمهم أن يجيزوا النكاح بقشر البيش والخزف المكسر ونحو ذلك.

وإن قالوا: إن معناه شىء مما يجوز أن يكون عوضًا فى الصفة، قلنا أن نقول شىء مما يجوز أن يكون عوضًا فى المقدار، ومما يبين هذا التأويل أنه لما قال: لا أجد شيئًا، قال له رسول الله ﷺ: «**التمس ولو خاتمًا من حديد**» فلو أراد بقوله: التمس شيئًا، مما قل أو كثر لاستحال أن يقول له بعد ذلك: «التمس ولو خاتمًا من حديد» لمعنيين، أحدهما: أنه إنما يكلفه أولا الأكثر، فإذا عجز عنه أرخص عنه فى الأقل، ومحال أن يكلفه القليل، فإذا عجز عنه كلفه الكثير، فدل ذلك على أن الشىء فى قوله ﷺ: التمس شيئًا، أكثر من مقدار قيمة خاتم الحديد والمعنى الثانى أن الرجل قال له: ما أجد شيئًا، وإنما يعنى إن لم يجد الشىء الذى كلفه التماسه، فلو كلف التماس ما قل أو كثر فنفاه لما جاز أن يقول له: التمس خاتمًا من حديد؛ لأنه قد نفى أن يجد خاتمًا من حديد، وما هو أقل منه، فلما أمره بعد ذلك أن يلتمس خاتمًا من حديد علم أن النبى ﷺ عنى بالشىء فى قوله: التمس شيئًا، أكثقر من مقدار خاتم الحديد، ولذلك قال له: «ولو خاتما من حديد» وهذا إنما يستعمل فى أقل ما يكون من المطلوب.

فصل: ومطالبته بذلك فى الحين، تقتضى أن من حكمه تعجيله أو تعجيل ما يصح أن يكون مهرًا منه، ولو شرع تأخير جميعه لسأله هل يرجو أن يتكسب فى المستقبل قدر الخاتم من الحديد، بل الغالب تجويز ذلك كله، فكان يقول له: زوجتكها على أن يكون

لها هذا فى ذمتك، ويضرب لذلك أجلاً، يغلب على الظن تكسبه لهـذا، ولما نقله عـن وجود المهر إلى المنافع دون واسطة، ثبت أن من حكم المهر أن يتعجل منه قبل البنـاء مـا يصح أن يكون مهرًا.

فصل: وقوله ﷺ: «**هل معك من القرآن شيء؟ فقال: نعم**» وذكر له ما حفظ منـه، يحتمل أن يكون لما عدم الأعيـان عـدل إلى سؤاله عـن المنـافع، ليصـدق ذلـك امرأتـه. والثانى: أن يعلم ما عنده من القرآن فقط.

فصل: وقولـه ﷺ: «**قـد أنكحتكهـا بمـا معـك مـن القـرآن**» يحتمـل أيضًـا وجهـين، أحدهما: وهو الأظهر أن يعلمها مـا معـه مـن القـرآن ومقـدارًا مـا منـه، فيكـون ذلـك صداقها، وهذا إباحة جعل منافع الأعيان مهرًا.

وقد روى عن مالك هذا التفسير، رواه عنـه ابـن مضـر الأندلسـى، واحتـج شـيوخنا العراقيون بهذا الحديث على أن منافع الأعيان يصح أن تكون عوضًا عن البضع.

وقد روى زائدة هذا الحديث فقال فيه: «**انطلق فقد زوجتكها، فعلمها ما معـك مـن القرآن**» ذكر ذلك مسلم فى صحيحه. وقد روى عقيل عن عطاء عـن أبـى هريـرة عـن النبى ﷺ نحو هذه القضية، ولم يذكر الإزار والخاتم، وقال: «**ما تحفظ من القرآن**» قال: سورة البقرة، والتى تليها، قال: فعلمها عشرين آية، وهى امرأتـك». والوجـه الثـانى مـا ذهب إليه الشيخ أبو بكر والشيخ أبو محمد أن معناه: زوجتكهـا بمـا معـك مـن القـرآن، وأن هذا خاص لذلك الرجل دون غيره من النـاس، وهـذا التخصيص يحتـاج إلى دليـل، والتأويل الأول أظهر من جهة اللفظ والمعنى، والله أعلم. وقـد قـال ابـن مزيـن: سـألت يحيى بن يحيى عن من نكح بقرآن يقرؤه، لم ينقد غيره، فقال: يفسخ قبل البناء، ويثبـت بعده، ولها صداق المثل.

فرع: إذا ثبت الوجه الأول من جعل منافع الأعيان مهـرًا، فقـال القـاضى أبـو محمـد والقاضى أبو الحسن: إنه مكروه. قال القاضى أبو محمد: لا خلاف فيـه. وقـال القـاضى أبو الحسن إنما يكره مع القدرة على غيره، وأما مـع العـدم، فـلا، ولعلـه قـد جعـل هـذا المعجل من مهرها لئلا يكون البناء قبل تقديم شىء من المهر، وأبقى باقى المهر فى ذمته.

وقد قال أصبغ: فمن نكح بعمل سنة أكرهه، إن كان معه شىء، وإن لـم يكـن معـه شىء، فهو أشد كراهيـة، وإن نـزل مضـى فـى الوجهـين، واحتـج بقصـة شـعيب عليـه السلام. وجوز الشافعى جعل منافع الأعيان مهرًا. وقال أبو حنيفة: إن منافع العبد يجـوز أن تكون مهرًا دون منافع الحر.

والدليل على ما قدمناه قوله تعالى: ﴿**إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرًا فمن عندك**﴾ [القصص: ٢٧] وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يرد نسخ. وقد احتج مالك، رحمه الله، بهذه الآية في ترك الاستئمار.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه منفعة معلومة مباحة من عين معروفة، فجاز أن يكون عوضًا للبضع كمنفعة العبد. وروى عيسى عن ابن القاسم لا يكون النكاح جعلاً ولا كراء، ولمن عمل على ذلك أجر مثله.

قال مالك: وما ذكر من نكاح موسى عليه السلام، فالأحكام على غير ذلك، فهذه الرواية تمنع أن تكون المنافع مهرًا، خلافا لما تقدم. وأما الجعل، فيجب أن يكون قولاً واحدًا لأن عقد الجعل غير لازم، وعقد النكاح لازم، والله أعلم.

١٠٨٧ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلا، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ غُرْمًا عَلَى وَلِيِّهَا لِزَوْجِهَا إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا هُوَ أَبُوهَا أَوْ أَخُوهَا أَوْ مَنْ يُرَى أَنَّهُ يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهَا، فَأَمَّا إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا ابْنَ عَمٍّ أَوْ مَوْلًى أَوْ مِنَ الْعَشِيرَةِ مِمَّنْ يُرَى أَنَّهُ لا يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهَا فَلَيْسَ عَلَيْهِ غُرْمٌ، وَتَرُدُّ تِلْكَ الْمَرْأَةُ مَا أَخَذَتْهُ مِنْ صَدَاقِهَا، وَيَتْرُكُ لَهَا قَدْرَ مَا تُسْتَحَلُّ بِهِ.

الشرح: قوله رضي الله عنه: «**أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص**

١٠٨٧ - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/١٣٥. ومعرفة السنن والآثار ١٠/١٤١٤٥. الشافعي في الأم ٥/٨٤. عبد الرزاق في المصنف ٦/٢٤٤. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٧٠. وقال في الاستذكار ١٦/٩٢: روى هذا الحديث عن ابن عيينة، وغيره عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب قال: أيما رجل تزوج امرأة، وبها جنون، أو جذام، أو برص، أو قرن، فلم يعلم بها حتى أصابها، فلها مهرها بما استحل منها، وذلك لزوجها غرم على وليها. فذكر فيه القرآن، ولم يذكره مالك، وهو محفوظ معمول به عند من يذهب في ذلك مذهب عمر، بل القرآن عندهم أوكد، لأنه يمنع من المعنى المبتغى في النكاح، وهو الجماع في الأغلب.

فمسها، فلها صداقها كاملاً» يريد أن ما بها من الجنون والجذام والبرص لا يوجب استباحة بضعها دون عوض، ولابد بذلك من عوض، وإن كان للزوج ردها بهذه العيوب المؤثرة فى المنع من الاستمتاع المقصود بعقد النكاح.

وفى ذلك أربعة أبواب، أحدها: ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالمعانى المؤثرة فى منع الاستمتاع. والباب الثانى: فى تفسير المعانى التى يثبت بها الخيار للزوج. والباب الثالث: فيما يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس. والباب الرابع: فى موجب الفرقة بذلك بعد المسيس.

* * *

الباب الأول فى ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالعيوب المؤثرة فى منع الاستمتاع

أما ثبوت الخيار بذلك، فهو قول مالك، وبه قال الشافعى، وهو المروى عن على وعمر رضى الله عنهما، وقال أبو حنيفة: لا خيار للزوج بشىء من ذلك.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا أحد الزوجين، فجاز أن يرد بعيب يمنع المقصود من الاستمتاع كالزوج، وذلك أن أبا حنيفة وافقنا على الزوج يرد بالجب والعنة.

* * *

الباب الثانى فى تفسير المعانى التى يثبت بها الخيار للزوج

أما المعانى التى يثبت بها الخيار للزوج، فإنها الجنون والجذام والبرص وداء الفرج، رواه ابن عبد الحكم عن مالك. قال الشيخ أبو بكر: وإنما كان ذلك لأن هذه المعانى تمنع استدامة الوطء وكمال الالتذاذ به.

فرع: فالجنون هو الصرع والوسواس الذى ذهب معه العقل، كل ذلك ترد به المرأة، وكذلك الجذام إذا تيقن، قليلاً كان أو كثيرًا. وأما البرص، ففى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك: أترد المرأة من قليل البرص، فقال: ما سمعت إلا ما فى الحديث، وما فرق بين قليل ولا كثير. قال ابن القاسم: ترد من قليله، ولو أحيط علمًا فيما خف منه أنه لا يزيد، لم ترد منه، ولكن لا يعلم ذلك فترد من قليله.

ووجه قول ابن القاسم أن يسيره لا يؤثر فى الاستمتاع، ولكنه لا يكاد يتوقف قبل المعتاد منه التزايد، فكان ذلك لتيقنه بمنزلة الموجود منه.

فرع: وأما داء الفرج، فقال ابن حبيب: وتفسيره ما كان فى الفرج مما يقطع لذة الوطء مثل العفل والقرن والرتق. وقال القاضى أبو محمد: داء الفرج هو القرن والرتق وما في معناهما. وزاد الشيخ أبو القاسم فى تفريعه: البخر والإفضاء، وهو أن يكون للزوج الرد به، وإن لم يمنع الوطء مثل العفل القليل والقرن وخرق النار، قال: والمجنونة والجذماء والبرصاء يقدر على وطئها مع ذلك، فللزوج ردها.

مسألة: وأما القرع الفاحش، فإن ابن حبيب قال: له الرد به لأنه من معنى الجذام والبرص، ولم أر ذلك لغيره من أصحابنا، والأظهر من المذهب أنه لا يرد لأنه مما يرجى برؤه فى الأغلب، ولا يمنع المقصود من الاستمتاع، ولا يؤثر فيه كالجرب، ونحوه.

مسألة: وأما ما سوى ذلك من العيوب، فإنه لا يرد به إلا أن يشترط الصحة كالعمى والعور والعرج، ونحو ذلك من العاهات، فإن اشترط الصحة فله الرد، وإلا لم ترد، وكذلك لو وجدها لغية لم يكن له ردها إلا أن يتزوجها على نسب.

ووجه ذلك أن هذا معنى لا يؤثر فى الاستمتاع، فلا يوجب خيار الرد بالعيب كما لو كانت شاربة خمر. قال ابن حبيب: إلا أن يشترط الخاطب لنفسه فى ذلك، فيكون له إلا السوداء، فإنه يكون ذلك له، وإن لم يشترطه إذا لم يكن فى أهلها سواد؛ لأن ذلك كالشرط، ويجب على هذا أن يعلم الزوج بذلك، ويتزوج على أن أهلها لا أسود فيهم، وإلا فليس فى معنى الشرط، والله أعلم.

* * *

الباب الثالث فيما يوجب الفرقة بذلك قبل المسيس

أما ما يوجب الفرقة، فإنه لا يخلو أن يكون موجود بالمرأة حين العقد أو حادثًا بعده، فإن كان موجودًا بها حين العقد، فعلم به الزوج قبل البناء وبعد العقد، فإن له أن يفارق، ولا شىء عليه من المهر أو يبنى وعليه جميعه.

ووجه ذلك أنه عيب دلس له به، ولم يفت البضع، فهو بالخيار بين أن لا يرضى بالعيب، فيرد النكاح، ولا شىء عليه من المهر، أو يرضى به، فيلزمه ذلك، ويكون عليه جميع المهر أو نصفه، إن طلق بعد الرضا وقبل البناء.

فرع: فإن ادعى الزوج أن بالمرأة داء الفرج، وأنكرت ذلك الزوجة، ففى كتاب ابن حبيب: هى مصدقة، وليس له أن ينظر إليها النساء. وروى سحنون عن ابن القاسم: لا ينظر إليها النساء، وأنكر ذلك سحنون عليه، وقال: كيف تعرف إلا بنظرهن. وروى ابن سحنون عن أبيه: ينظر إليها النساء.

مسألة: فإن كان حادثًا بعد العقـد، فعلـم بذلـك قبـل البنـاء لـم يكـن لـلزوج إلا أن يفارق، ويكون عليـه نصـف الصـداق، أو يبنـى ويكـون عليـه جميعـه. وقـال الشـافعى: يفارق، ولا شيء عليه.

وجه قول مالك أن هذا العيب إنما حدث فيما عقد عليه بعد ملكـه لـه، فكـان ذلـك منه كما لو ماتت.

فرع: فإن ظهر بعد عقد النكاح بمدة شيء من هذه المعانى، فقال الزوج: كان ذلـك بها يوم العقد. وقالت المرأة والولى: إنما حدث ذلك بعـد العقـد، فقـد روى العتبـى عـن ابن القاسم وابن حبيب عن مالك: البينة على الزوج.

ووجه ذلك أنه يدعى فسخ عقد ظاهره اللزوم، وذلك من مقتضـاه، فعليـه البينـة بمـا يدعيه.

فرع: فإن لم تكن للزوج بينة، فقد روى ابن حبيب عن مالك إن كـان الـولى أبًـا أو أخًا، فعليه اليمين، وإن غيرهما، فاليمين عليها.

ووجه ذلك أن الأب والأخ لما كانا ممن يرجع عليهما بالمهر إن ثبت الرجـوع بذلـك لزمتهما اليمين، وكذلك كل من هذا حكمه؛ لأنه يدفع عن نفســه الضمـان، وإن كـان الولى ممن لا يرجع عليه بالمهر لم تلزمه اليمين.

* * *

الباب الرابع فى موجب الفرقة بذلك بعد المسيس

وأما موجب الفرقة بذلك بعد المسيس، فإن ما ظهر عليه الزوج من ذلك بـالمرأة بعـد المسيس، فلا يخلو أن يحـدث قبـل عقـد النكـاح أو بعـده، فـإن كـان حـدث بعـد عقـد النكاح، فقد وجب للمرأة جميع المهر بالمسيس، سواء علـم بذلـك الـوطء أو بعـده، وإن كان بالمرأة قبل العقد، ولم يعلم الزوج به إلا بعد الوطء، فإنه لابد للبضع المسـتباح مـن عوض وسيأتى تفسيره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فصل: وقول عمر رضى الله عنه: **«وذلك لزوجهـا غـرم علـى وليهـا»** وقـول مـالك بعده: **«إن ذلك إذا كان وليها هو أخوها أو أبوها أو من يرى أنه يعلم ذلك منها، وأمـا إن كان وليها الذى أنكحها ابن عم أو مولى أو مـن العشـيرة أو ممن يـرى أنـه لا يعلـم ذلك منها، فليس عليه غرم»** فإنه يحتمل أن يكون قول مالك خلافًـا لقـول عمـر رضـى

الله عنه، وأن يكون مالك، رحمه الله، قد أورد قول عمر على ما رواه، وذكر رأيه على ما رآه، ويحتمل أن يكون مالك تلقى قول عمر على أنه موافق لرأيه، ولكنه خاص فى الولى الذى يظن به أنه يعلم، وبين مالك، رحمه الله، ذلك بتفصيله الذى فصله، فإذا كان ذلك كذلك، وكان ما وجد من العيب بالمرأة موجودًا بها حين العقد، وظهر عليه الزوج بعد المسيس، فلا يخلو أن يكون الولى فى عقد نكاحها ممن ظاهره المعرفة بحالها، والاطلاع على ما بها أو يكون ممن ظاهره أنه لا يعلم حالها، ولا يقف على ما بها وإن كان ممن ظاهره المعرفة بحالها، فلا يخلو أن يكون حاضرًا معها قبل مدة النكاح أو غائبًا عنها، فإن كان حاضرًا معها، وكان العيب بموضع ظاهره أنه لا يخفى على مثله، فلا خلاف فى المذهب أن جميع الصداق لها، ويرجع به الزوج على الولى خلافًا للشافعى فى قوله: إنه لا يرجع على الولى، ولا على المرأة بوجه.

والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يوجب خياره الرد بالعيب، فوجب أن يثبت للراد الرجوع بالعوض إذا فات الرد بالعيب فى البيوع.

مسألة: ولو كان الولى القريب القرابة غائبًا عنها بحيث يعلم أنه يخفى عليه خبرها، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم عن مالك: أنه لا غرم عليه، وإنما الغرم على المرأة: زاد ابن حبيب عن ابن القاسم: بعد أن يحلف أنه ما علم. وروى عن أشهب أن ذلك على الولى، وإن كان غائبًا لا يعلم.

وجه قول مالك أن الظاهر من حاله أنه لم يدلس بالعيب عليه كالولى الذى ليس بقريب القرابة.

ووجه قول أشهب أنه ولى قريب القرابة، فلم يسقط عنه الغرم، ظاهر عدم علمه بالعيب كالبرص الذى يكون بموضع يخفى على الأب والابن.

مسألة: وإن كان الولى فى عقد نكاحها من ظاهره أنه لا يعلم ما بها من ذلك كابن العم والمولى والرجل من العشيرة، فلا غرم عليه ولا يمين، قاله ابن المواز. وقال ابن حبيب: إن اتهم أنه علم حلف، وإلا فلا شىء عليه، وترد المرأة من الصداق ما أخذته غير أنه يترك لها من ذلك ربع دينار، وذلك ما يستحل به فرجها، لأنه لا يجوز استباحته بغير عوض، فوجب إنفاذ ذلك لها. قال ابن حبيب: وإنما يرجع عليها بالعين التى دفعها إليها دون الجهاز.

١٠٨٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ ابْنَةَ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ وَأُمُّهَا بِنْتُ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ كَانَتْ تَحْتَ ابْنٍ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَمَاتَ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا، فَابْتَغَتْ أُمُّهَا صَدَاقَهَا، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: لَيْسَ لَهَا صَدَاقٌ، وَلَوْ كَانَ لَهَا صَدَاقٌ لَمْ نُمْسِكْهُ وَلَمْ نَظْلِمْهَا، فَأَبَتْ أُمُّهَا أَنْ تَقْبَلَ ذَلِكَ، فَجَعَلُوا بَيْنَهُمْ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ فَقَضَى أَنْ لا صَدَاقَ لَهَا وَلَهَا الْمِيرَاثُ.

الشرح: قوله: «**إن بنت عبيدالله بن عمر كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات، ولم يسم لها صداقًا**» يقتضى أن نكاحها كان على وجه التفويض. والنكاح على ضربين، نكاح تسميه مهر، ونكاح تفويض.

فأما نكاح تسميه المهر، فقد تقدم. وأما نكاح التفويض، فهو جائز.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة**﴾ [البقرة: ٢٣٦]. قال القاضى أبو محمد: فأباح الطلاق مع عدم الفرض والمسيس، والطلاق المباح لا يكون إلا فى نكاح صحيح.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وعندى أن وجه التعلق من الآية أنه بمعنى نفى الجناح عن من طلق ما لم يمس أو يفرض فريضة، وهذا يقتضى رفع المأثم بعقده، وإذا ارتفع المأثم دل على إباحته.

والدليل على صحة الإجماع، فلا خلاف بين المسلمين فى جوازه وصحته.

إذا ثبت ذلك، ففيه أربعة أبواب، أحدها: فى صفته. والثانى: فى حكمه قبل المسيس. والثالث: فى حكمه بعد المسيس. والرابع: فى حكم مهر المثل، وما يعتبر فيه.

* * *

الباب الأول فى صفته

أما صفته، فهو أن يصرحوا بالتفويض أو يسكتوا عن ذكر المهر، قاله ابن حبيب وأشهب.

ووجه ذلك أنه لما كان إطلاق العقد يقتضى الصحة، ولا يصح النكاح إلا بعوض، ولم يكن فى الكلام ما ينفى العوض، حمل على النكاح بالمهر الذى يسكت عن ذكره،

١٠٨٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٧١.

وهو بمعنى نكاح التفويض، واقتضى ذلك التفويض إلى الزوج فيه؛ لأنه من قبله ينفذ وعليه يجب.

مسألة: ومثل ذلك أن يزوجها على حكم الزوج. قال ابن حبيب: وكذلك على حكم أجنبى أو على حكم الولى. فأما على حكم الزوجة، فلا خلاف بين أصحابنا فى جوازه غير عبد الملك بن الماجشون، فإن ابن المواز يفسخ قبل البناء، ونحو ذلك روى عنه القاضى أبو محمد. وروى عنه ابن حبيب جوازه.

وجه رواية الجواز أنه تفويض فى مقدار الصداق، فلم يمنع صحة النكاح كالتفويض إلى الزوج. ووجه رواية المنع أن الصداق من جهة الزوج، فإذا بذل المثل لزم النكاح، وليس من جهة المرأة، فإذا رضيت به لم يلزم النكاح؛ لأن للزوج الامتناع من ذلك، فلما النكاح من إحدى الجهتين لم يصح كما لو كان التفويض فى البضع.

* * *

الباب الثانى فى حكم نكاح التفويض

قبل المسيس

وأما نكاح التفويض بالتصريح أو السكوت، فإنه لازم للمرأة إن فرض لها الزوج مهر المثل، ولا يخلو فرضه من ثلاثة أحوال، أحدها: أن يفرض مهر المثل فأكثر. والثانى: أن يفرض أقل من مهر المثل، مما يصح أن يكون مهرًا. والثالث: أن يفرض من المهر ما لا يصح أن يكون مهرًا، فإذا أفرض مهر المثل فأكثر، فقد تقدم ذكره.

ووجه ذلك أن الزوج قد ملك استباحة بضعها بدليل صحة النكاح، وإذا ملك ذلك بنفس العقد لم يلزمه أكثر من قيمته، وذلك مهر المثل، فإن فرض أقل من مهر المثل مما يصح أن يكون مهرًا، وذلك أكثر من ربع دينار، فإن رضيته الزوجة جاز النكاح، ولزمها وإن أبت من ذلك لم يلزمها النكاح.

ووجه ذلك أنه إذا فرض ربع دينار فأكثر، فالحق غير خارج عنهما، فما اتفقا عليه لزمهما، وجاز لهما ذلك. وأما إذا فرض لها ما لا يصح أن يكون مهرًا، وذلك أن يفرض لها أقل من ربع دينار، فلا يجوز لها الرضا به؛ لأن الحق لله فلا يجوز لهما إسقاطه.

مسألة: فإن تزوج على حكم أجنبى أو على حكم الولى، فقد قال ابن حبيب: إن

فرض لها مهر المثل فأكثر، فلا حجة لها، وإن أبى فارق ولا شىء عليه. وروى ابن المواز عن ابن القاسم، فيما حكم فيه الأجنبى: إن رضيا بحكمه وإلا فرق بينهما، بمنزلة إذا لم يفرض الزوج مهر المثل فى نكاح التفويض إليه.

وجه قول ابن حبيب أن التحكيم لا يقتضى الرجوع إلى قول الحكم، ولذلك إذا حكم الزوج بأقل من مهر المثل، لم يلزم ذلك الزوجة، وإنما يقتضى التحكيم لزوم مهر المثل والتسامح فى إحدى الجهتين، فإذا كان ذلك كذلك وجب أن يستوى فيه تحكيم الزوح والزوجة الأجنبى، والولى والله أعلم.

ووجه الرواية الثانية ما يأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: فإن عقد النكاح على حكم الزوجة، وقلنا بجوازه، فقد قال القاضى أبو محمد: اختلف أصحابنا فيه، فمنهم من قال: إن بذل لها مهر المثل، لزمها كالتفويض، وهو قول ابن عبد الحكم وأصبغ وأحد قولى ابن القاسم، ومنهم من قال: لا يلزمها الرضا بصداق المثل، وهو قول أشهب وأحد قولى ابن القاسم، وقد رواه ابن المواز عنهما.

وجه القول الأول ما تقدم. ووجه القول الثانى أن التحكيم توجه إلى جهة، فلا يلزم الرضا بغيرها كما لو علق بحكم فلان.

مسألة: ومن تزوج، على التفويض فطلق ابتداء، لم يلزمه شىء من المهر ولا غيره إلا أنه مندوب إلى المتعة. والأصل فى ذلك قوله تعالى: **﴿ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾** [البقرة: ٢٣٦].

وإن فرض لها بعد العقد مهر المثل، واتفقا عليه، ثم طلقها قبل البناء، فلها نصف ذلك، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف فى أحد قوليه: لا شىء عليه من ذلك.

والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾** [البقرة: ٢٣٧]. وهذا عام فنحمله على عمومه.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا فرض يجب بالبناء، فيلزم أن يجب نصفه بالطلاق قبل البناء كالفرض فى نفس العقد.

مسألة: ومن تزوج على تفويض، ثم مات أحد الزوجين قبل التسمية والمسيس،

فالتوارث بينهما ثابت، ولا مهر للمرأة، رواه ابن عبد الحكم وغيره من مالك. قال الشيخ أبو بكر: إنما قلت إن بينهما التوارث لقوله تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم**﴾ [النساء: ١٢]. وقوله جل وعز: ﴿**ولهن الربع مما تركتم**﴾ [النساء: ١٢] وأما الصداق فلا صداق لها، وبه قال على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم، ومن التابعين سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز وجماعة سواهم، وهو أحد قولى الشافعى. وقال أبو حنيفة: لها الصداق، وهو قول ثان للشافعى.

والدليل على ما نقوله أن ما لا يجب لها بالطلاق شىء منه، فإنه لا يجب لها بالموت جميعه. أصل ذلك ما زاد على المسمى وعكسه المسمى لما وجب لها بالطلاق نصفه وجب لها بالموت جميعه. وأما تسمية المهر فى المرض، فلا يصح ولا شىء لها منه؛ لأنها وصية لوارث، قاله مالك، وقال: فإن دخل بها فى مرضه، فلها صداق مثلها، ولو مات أحدهما بعد تسمية المهر فى صحته لكان ذلك للزوجة؛ لأن ذلك مما قلنا إنه يجب نصفه بالطلاق على ما تقدم.

* * *

الباب الثالث فى حكم نكاح التفويض بعد المسيس

وأما أنه إذا دخل بها بعد أن سمى لها مهر المثل أو ما اتفقا عليه، فإن لها ذلك كله بالمسيس، وإن دخل بها قبل التسمية وجب لها بالمسيس مهر المثل، رواه ابن عبد الحكم عن مالك. وقال ابن حبيب: إن المجمع عليه، وإن طلقها بعد المسيس لم يسقط عنه شىء من مهر المثل.

ووجه ذلك أنه قد استوفى ما عقد عليه من البضع من غير تسمية لعوض، فوجب أن تلزمه قيمته، وذلك مهر المثل.

* * *

الباب الرابع فيما يعتبر فى مهر المثل

أما ما يعتبر فى مهر المثل، فإنه أربع صفات: الدين والجمال والمال والحسب، ومن شرط التساوى مع ذلك الأزمنة والبلاد، فمن ساواها فى هذه الصفات ردت إليها فى مهر المثل، وإن لم تكن من أقاربها. وقال الشافعى: يعتبر منها عصبتها فقط، وهن أخواتها وبنات أعمامها وكل من يرجع بالانتساب بينهما إلى التعصيب.

وحكى الطحاوى عن أبى حنيفة أنه يعتبر منها قومها اللواتى معها فى عشيرتها، فدخل فيها سائر العصبات والأمهات والخالات دون الأجانب. وقد قال ابن أبى ليلى: يعتبر بذوات الأرحام.

والدليل على ما نقوله قوله : «ينكح النساء لأربع لما لها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»(١).

فوجه الدين من الحديث أنه ﷺ أخبر أن المقصود من النساء فى النكاح هذه الصفات، فوجب أن يزيد المهر وينقص بحسب هذه المعانى المقصودة، ولا يقصر ذلك على الحسب دون غيره.

ووجه آخر، وهو أنه ﷺ حض على ذات الدين، فوجب أن يكون الاعتبار بهذه الصفات أولى.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه زوجة، فوجب أن يعتبر فى مهر مثلها من كان على مثل حالها، وإن لم تكن من قومها كالتى لا عشيرة لها.

فصل: وقوله: «**فمات ولم يسم لها صداقًا فابتغت أمها صداقها، فقال عبد الله بن عمر: ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمسكه، ولم نظلمها**» يريد ما قدمناه من أن موت أحد الزوجين قبل فرض الصداق فى نكاح التفويض لا يوجب مهرًا ولو أوجب مهرًا لم يمسكه عبد الله على علمه ودينه وفضله ولم يرض يظلم أحد، فكيف بظلم ابنة أخيه.

فصل: وقوله: «**فأبت أن تقبل ذلك**» يحتمل أن تكون علمت بالاختلاف فى ذلك بين أهل العلم، فلذلك لم تقبل قوله، فحكما بينهما زيد بن ثابت لتقدمه فى العلم والدين والفضل، ولعله فى ذلك الوقت كان الذى يرجع إلى قوله فى الفتوى، ويؤخذ بفتواه عند اختلاف العلماء، فقضى بأن لها الميراث دون الصداق.

وقد روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لها مهر مثلها. وروى الثورى عن منصور عن إبراهيم عن علقمة أتى عبد الله بن مسعود، يسأل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها ولم يمسها حتى مات فردهم، ثم قال: أقول فيها برأيى، فإن يكن صوابًا

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٠٩٠. مسلم حديث رقم ١٤٦٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٢٣٠. أبو داود حديث رقم ٢٠٤٧. ابن ماجه حديث رقم ١٨٥٨. أحمد فى المسند حديث رقم ٩٢٣٧. الدارمى حديث رقم ٢١٧٠.

فمن الله، وإن يكن خطأ فمني، أرى لها صداق امرأة من نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث، فقام معقل بن سنان الأشجعى، فقال: أشهد لقد قضيت فيها بقضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة من بنى رواس.

وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه أخبر بقول عبد الله بن مسعود، فقال: لا تصدق الأعراب على رسول الله ﷺ، ومعنى ذلك أن هذا الرجل غير معروف قيل فيه معقل بن سنان، وقيل معقل بن يسار واضطرب فى إسناد الحديث فقيل عن علقمة وقيل عن مسروق، ولو صح لجاز أن يريد بحكم النبى ﷺ فى الميراث والعدة، والله أعلم

١٠٨٩ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِى خِلافَتِهِ إِلَى بَعْضِ عُمَّالِهِ أَنَّ كُلَّ مَا اشْتَرَطَ الْمُنْكِحُ مَنْ كَانَ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ مِنْ حِبَاءٍ أَوْ كَرَامَةٍ، فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ إِن ابْتَغَتْهُ.

قَالَ مَالِك فِى الْمَرْأَةِ يُنْكِحُهَا أَبُوهَا وَيَشْتَرِطُ فِى صَدَاقِهَا الْحِبَاءَ يُحْبَى بِهِ: إِنَّ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ يَقَعُ بِهِ النِّكَاحُ، فَهُوَ لابْنَتِهِ إِن ابْتَغَتْهُ، وَإِنْ فَارَقَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا فَلِزَوْجِهَا شَطْرُ الْحِبَاءِ الَّذِى وَقَعَ بِهِ النِّكَاحُ.

الشرح: قوله: **«إن كل ما اشترط المنكح من كان أبًا أو غيره من حباء أو كرامة فهو للمرأة إن ابتغته»** يقتضى أن ما اشترط فى عقد النكاح من عطاء يشترطه الولى لنفسه أو لغيره، فإن ذلك كله للزوجة.

ووجهه أنه عقد معاوضة، فوجب أن يكون جميع عوضه لمن عوضه من جهته كالبيع والإجازة، ولا يلزم على هذا أجرة السمسار؛ لأن ذلك ليس للنائب عن البائع على المبتاع، وإنما هى للنائب على من ناب عنه من مبتاع أو بائع، ولو وكل البائع من يبيع ثوبه، فاشترط الوكيل على المبتاع ثمنًا لكان للبائع، وإن اشترطه لنفسه؛ لأنه من ثمن سلعته.

وقد قال مالك فى المدنية: إن الزوج جعل للرجل جعلاً على أن ينكحه لعقدة النكاح، فإنما هو جعل جعله على أن يقوم له فى ذلك، فهذا سنة جعل السمسار على من استنابه.

١٠٨٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٧٢.

مسألة: وما كان من ذلك بعد عقد النكاح، فهو لمن اشترطه دون المرأة، ولا شيء للزوج منه إن طلق قبل المسيس، قاله مالك في المدنية. زاد محمد بن عبد الحكم: قائمًا كان الحباء أو فائتًا.

ووجه ذلك أنه معنى تبرع به الزوج بعد تمام العقد، وتقدير العوض، فكان ذلك هبة مبتدأة لمن وهبه إياها دون الزوجة.

فرع: فإن فسخ النكاح بأمر غالب، فروى ابن حبيب عن مالك: الزوج يرجع بما وجد من ذلك قائمًا لم يفت. ووجه ذلك أنها هبة لأجل النكاح، فإن فسخ قبل النكاح ردت هبته كالبيع.

فصل: وقوله: «**وإن فارقها زوجها قبل البناء فلزوجها شطر الحباء الذى وقع به النكاح**» يريد أن لها شطر الحباء الذى وقع به النكاح من نصف الصداق.

ووجه ذلك أنه من جملة العوض الذى انعقد عليه النكاح، وثبت بالنكاح للزوجة، فكان للزوج نصفه إن طلق قبل البناء كالمهر.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يُزَوِّجُ ابْنَهُ صَغِيرًا لا مَالَ لَهُ: إِنَّ الصَّدَاقَ عَلَى أَبِيهِ إِذَا كَانَ الْغُلامُ يَوْمَ تَزَوَّجَ لا مَالَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْغُلامِ مَالٌ، فَالصَّدَاقُ فِى مَالِ الْغُلامِ إلا أَنْ يُسَمِّيَ الأبُ أَنَّ الصَّدَاقَ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ النِّكَاحُ ثَابِتٌ عَلَى الابْنِ إِذَا كَانَ صَغِيرًا وَكَانَ فِى وِلايَةِ أَبِيهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن الرجل إذا زوج ابنه الصغير الذى لا مال له، فإنه لا يخلو أن يكون نكاح تسمية صداق أو نكاح تفويض، فإن كان نكاح تسمية، فلا يخلو أن يكون الأب صرح بأن الصداق عليه أو على الابن أو سكت، فإن صرح بأن الصداق على الأب، فهو عليه على حسب ما التزمه، وكذلك لو سكت، قاله القاضى أبو محمد، ورواه محمد عن مالك.

ووجه ذلك أن إطلاق العقد يقتضى تعلق العوض بذمة العاقد دون ذمة المعقود له كابتياعه له نفقة أو كسوة.

فرع: وهذا إذا كان الأب موسرًا، فإن كان الأب والابن عديمين، فقد روى محمد عن أصبغ: لا شيء من ذلك على الأب، والذى يقتضيه عندى المذهب أن ذلك على الأب مع الإبهام؛ لأنه هو المتولى للعقد عليه والإنفاق عنه، فيجب أن يكون ما يعقد عليه به بذمته مع الإبهام.

مسألة: فإن صرح الأب بأن الصداق على الابن، فقد روى محمد عن ابن القاسم: أنه على الأب دونه. قال: وقال أصبغ: إن كتبه على الابن برضا الزوجين له أن يكون هكذا على الابن مجردًا، فهو على الابن كما لو اشترى سلعة، قال: وإنما يلزم الأب إذا زوجه منها، والابن عديم. وقال محمد: قول ابن القاسم: أحب إلىَّ أنه على الأب، وإن كتبه على الابن حتى يوضح ذلك بأن يقول: ولست منه فى شىء لكنه على ابنى. ولا فرق بين هذا الذى قاله ابن المواز وبين ما أنكره عن أصبغ فى موضع لم يتعرض له أصبغ، وإنما يظهر من فحوى كلامه، وهو إذا قال الأب: الصداق على ابنى، وسكت عنه فى ذلك، فهاهنا يمكن أن يخالف أصبغ قول محمد لقوله: وإنما يكون على الأب إذا زوجه مبهما.

وأما المسألة التى نص عليها أصبغ من قوله: إذا رضى المزوجون بكون المهر على الابن، فالنكاح ماض.

فرع: فإذا قلنا إنه على الأب، فطلقها الابن موسرًا، فإن نصف الصداق على الأب، وإن كان معسرًا، فلا شىء منه على الابن، قاله ابن القاسم فى المدنية.

فرع: وإذا قلنا إنه على الابن، فقد قال ابن المواز: يكون الابن بالخيار إذا بلغ، فإن دخل لم يكن عليه إلا صداق المثل. قال عيسى: عليه الصداق المسمى.

فصل: وقوله: «**فإن كان للغلام مال فالصداق فى مال الغلام إلا أن يسمى الأب أن الصداق عليه**» وهذا كما قال أن الصبى إذا كان له مال فأبهم الأب على المهر، فإن المهر فى مال الصبى، قال القاضى أبو محمد: لأن من حق عقود المعارضات أن يكون العوض على من ملك المعوض منه كما لو اشترى له ثوبًا أو عقارًا.

مسألة: فإن شرط الأب ذلك على نفسه، قال محمد عن أشهب عن مالك: يلزمه ذلك فى العاجل والآجل، وإن كان الأب عديمًا.

ووجه ذلك أنه ألزم نفسه مالاً انعقد بسببه عقد، فلزمه أداؤه كما لو قال لزيد: بع هذا الثوب من عمرو، فإن هذا يلزمه فى يسره وعدمه.

فرع: ولو كبر الابن، وأراد الدخول بأهله، والأب معسر، أخرج الابن الصداق من ماله، ثم يتبع به أباه دينًا عليه، قاله مالك فى المدنية.

مسألة: ولو كان الابن الصغير مليئا ببعض المهر، فلم أر فيه نصًا.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وعندى أنه يكون فى مقدار ماله من المهر بمنزلة الغنى، وما زاد على ذلك مما لا وفاء به لمال الابن، فحكم الابن فيه حكم من لا مال له، والله أعلم.

مسألة: وأما فى نكاح التفويض، فإن زوجه الأب صغيرًا لا مال له، فلم يفرض لها مهرًا حتى يبلغ الغلام، فالصداق على الأب، فإن مات الأب، فالصداق فى ماله، قاله عيسى.

ووجه ذلك أن وقت تعيين محل الصداق هو وقت العقد لأنه لابد أن يكون للصداق محل يوم العقد، ولا ينتقل عنه لعسر ولا ليسر كنكاح التسمية.

فصل: وقوله: «**وذلك النكاح ثابت على الابن إذا كان صغيرًا وكان فى ولاية أبيه**» ومعنى ذلك أن النكاح لازم له؛ لأن عقد الأب نكاح ابنه الصغير جائز، وبه قال أبو حنيفة وعروة والزهرى وطاوس. وقال الشافعى: إن كان الابن سليمًا، جاز للأب أن يزوجه، وإن كان الابن الصغير مجنونًا، لم يجز لأب ولا غيره أن يزوجه.

والدليل على جواز ذلك أن هذا صغير، فجائز أن يجبره الأب على النكاح كالصحيح. ودليل ثان أن كل عقد جاز للأب أن يعقده على الصغير السليم جاز أن يعقده على الصغير المجنون كالبيع.

فرع: ويجوز لغير الأب من الأولياء أن يزوج الصغير اليتيم، قاله القاضى أبو الحسن، ويريد به الوصى أو الحاكم، وقد قاله القاضى أبو محمد فى معونته مفسرًا. وقال ابن حبيب: لا يجوز لأحد من الأولياء تزويج الصغير قبل بلوغه، لا لأخ، ولا لجد، ولا لعم، ولا أحد إلا الوصى أو السلطان أو خليفته الذى يوليه ماله. قال: والفرق بينه وبين اليتيمة التى لا يزوجها قبل البلوغ إلا الأب أن اليتيم إن كره هذا النكاح، استطاع التخلص منه بالطلاق، واليتيمة لا تقدر على ذلك بعد البلوغ، فلم تجبر عليه. وقال الشافعى: لا يجوز ذلك لغير الأب.

والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة، فجاز للولى أن يعقده على اليتيم إذا رآه حظًا كالبيع والشراء.

فرع: إذا ثبت ذلك، فلا خيار للصبى إذا بلغ، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: له الخيار إذا بلغ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وطاوس وعطاء وابن شبرمة.

والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة عقده الولى على الصبى، فلم يثبت له الخيار ابتداء عند بلوغه كالبيع.

مسألة: وهذا كله إذا كان الأب صحيحًا، فإن كان مريضًا، وضمن صداق الابن، ففى الموازية عن مالك: يجوز النكاح ويبطل الضمان. قال الشيخ أبو محمد: يريد إذا مات الأب. قال محمد: كان للابن مال أو لم يكن.

وجه ذلك أن ما تحمله من الصداق عن الابن وصية لوارث، فلا يلزم إلا بإجازة الورثة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن بلغ الابن فى مرض الأب، فأراد الدخول بها أو أراد الدخول بعد موت أبيه كان لها الامتناع حتى يدفع المهر، وإن أراد أن تتبع الزوج به، فللوصى إن رأى غبطة أمضاه بأداء المهر من مال الصبى، وإلا فسخه، قاله فى الموازية.

ووجه ذلك أن ما عقده الأب على الابن قد منع منه، فليس للزوجة أن تنقله إلى غيره إلا بإذن الوصى.

فرع: ولو بلغ الصبى فى مرض الأب، فدخل بزوجته، فقد قال مالك: ترد المرأة ما أخذت من مال الأب، وتتبع به الزوج. قال محمد: فإن لم يكن بيدها من ذلك قدر ربع دينار منع منها حتى يدفع إليها ربع دينار.

ووجه ذلك أنها قد أسلمت نفسها إليه، فلم يكن لها الامتناع منه إلا بحق الشرع، والله أعلم.

مسألة: ولو زوج ابنته فى مرضه وأصدقها عن الزوج، ففى الموازية: النكاح صحيح، غير مختلف فيه، واختلف فى المهر، فقال ابن القاسم وأشهب: هو عطية لابنته، ولا يكون فى ماله. وقال مالك وابن وهب وعبد الملك: هو عطية للزوج نافذة من ثلثه إلا أن يكون أكثر من صداق مثلها، فترد الزيادة، وبهذا أخذ ابن المواز وابن حبيب، ورواه أبو زيد فى العتبية عن ابن القاسم.

وجه القول الأول أن العطية إنما توجهت إلى ابنته فى حال لا يجوز له ذلك، ولو ملك العطية زوجها على وجه يفعل بها ما يشاء ويصرفها إلى ما يشاء لجاز ذلك. ووجه القول الثانى أن النكاح صحيح، وذلك يقتضى أن الهبة توجهت إلى الزوج، ولو كانت الهبة لابنته لعرا النكاح عن عوض، ولأوجب ذلك فساده، والله أعلم.

مسألة: فإذا قلنا بالقول الأول، فقد قال ابن القاسم وأشهب فى العتبية: يقال لابن الأخ إن أديت الصداق من مالك تم النكاح، وإن أبيت بطل النكاح.

قال ابن وهب فى العتبية: ولا شىء للزوج فى مال الميت. وهذا عندى يجب أن يكون حكم الزيادة على مهر مثلها على قول مالك إلا أن تشاء الزوجة إمضاء النكاح، وترد الزيادة إن كانت تملك أمرها.

فرع: فإن أبى الزوج دفع المهر من ماله، فارق، ولا شىء عليه، قاله ابن القاسم وأشهب. وقال ابن وهب فى العتبية: إن أبى الزوج، فلا شىء فى مال الأب الميت قيل له، فهذا يدل على أنها وصية للميت، قال: إنما هى وصية للزوج على شىء إن فعله تم له، وإن لم يفعله لم يتم له.

فرع: وإن طلق قبل البناء وقبل موت الأب، ففى العتبية من قول ابن القاسم: لها نصف المهر من ثلثه، ولا شىء للزوج فى النصف الباقى، وهذا رجوع من ابن القاسم إلى قول مالك. وفى الموازية: قال أشهب: من أقر فى مرضه أنه قبض صداق ابنته، ولم يدخل بها زوجها، ثم مات الأب، فإنه يؤخذ ذلك من ماله. قال محمد: فقد ترك قوله الأول: أنها عطية للبنت.

قال عبد الملك: وقد قال ابن دينار وغيره من أصحابنا: لا شىء لها من تركة الأب؛ لأنه أعطاها على أنه إن دخل بها الزوج تم لها، وإن طلقت أخذت بمعنى الوصية فى تركة أبيها لأنه عطية فيما لزم الزوج من نكاحه، فما لم تجب عليه فيه عطية، فليس بمقبوض، وما وجب عليه، فهو كالمقبوض.

فرع: فإذا قلنا إن الصداق فى مال الأب، إن كان له مال، فقد قال أشهب فى الموازية: لا سبيل للزوج إليها إلا أن يؤدى الصداق ويتبع به الميت.

مسألة: قد تقدم حكم المحجورعليه لصغر من الذكور حكم البنات. وأما المحجور عليه لسفه، فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه أن الأب يجبره على النكاح، وكذلك وصى الأب والسلطان وخليفة السلطان. وقال عبد الملك: لا يزوجه من يلى عليه إلا برضاه.

وجه القول الأول أنه محجور عليه فى ماله ونكاحه، فكان لمن له الحجر عليه جبره على النكاح كالصغير والعبد.

ووجه قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم أن من ملك الطلاق من الأحرار لـم يجبر على النكاح كالرشيد.

فرع: والفرق بين السـفيه يجبره وليـه علـى النكـاح، ولا يجبر السـفيهة، أن السـفيه والصغير يملك إزالة ذلك عند رشده، والمرأة بخلاف ذلك.

مسألة: فإذا تزوج السفيه بغـير إذن الـولى، فنكاحـه موقـوف علـى الفسـخ، إن رأى وجه رشد أمضاه، وإن رأى غبنًا رده كالعبد يتزوج بغير إذن سـيده، فـإن أجـازه الـولى على ما عقد، لزمه ذلك، وإن رده قبل البناء، فلا شىء عليه من مهر ولا غيره، وكـانت طلقة واحدة وإن رده بعد البناء، فقد قال عبد الملك: تـرد الزوجـة مـا قبضت أو قبـض ولا يترك لها شيئًا. وقال مالك وأكثر أصحابه: يترك لها. قـال ابـن حبيـب: القيـاس مـا قال ابن الماجشون. وقول مالك استحسان.

وجه قول ابن الماجشـون ان مـا سـلم إلى السـفيه علـى وجـه المعاوضـة، بطـل جميـع عوضه كالبيع. ووجه قول مالك أن البضع لا يحل بذلـه بغـير عـوض، فيـلزم المحجـور، فيستوفيه على وجه مباح أقل ما يكون عوضًا له؛ لأنه بذلك يتميز من السفاح، ومـا زاد على ذلك، فلا تأثير له فى الإباحة فيرد عليه، ويخالف هذا البيع؛ لأنه يصح بذلـك بغير عوض. ووجه آخر، وهو أن السـفيه إذا انتفـع بمـا اشـترى بغـير إذن وليـه لزمـه قيمتـه، فكذلك يلزمه ما يستباح به البضع إذا استوفاه.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك، ففى الموازية وغيرها عـن مـالك: يـترك لهـا ربـع دينـار. وقال مالك فى الواضحة وغيرها: يترك لها قدر ما يستحل به مثلهـا، ولـم يحـد. وروى ابن حبيب عن ابن القاسم: يترك للدنية ربع دينار ولذات القدر أكـثر مـن ذلـك. وقـال أصبغ: بحسب ما يراه مما لا يـرى يبلـغ صـداق مثلهـا، ولا تذهـب بغـير صـداق. وفـى المدنية عن ابن القاسم: يترك لها ثلاثة دنانير أو أربعة أو نحو ذلك. وقال ابن نافع: يـترك لها من المائة دينار عشرة دنانير.

وجه قول مالك ما قدمناه من أن الربع دينار أقل ما يستباح به البضع، وكذلك قولـه فى الواضحة: يترك لها قدر ما يستحل به مثلها، يقتضـى أن ذلـك قيمـة بضعهـا لمـن لا يستديم النكاح. وأما سائر الأقوال، فاستحسان، وبها كانت مقتضى الفتوى فى مسـألة سأل عنها فأجاب بذلك، والله أعلم.

مسألة: فإن لم يعلم بنكاحه حتى مات أحدهما، نظر فإن كان هو الذى مات، فقـد

قال ابن القاسم فى الموازية، ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وعبد العزيز بن أبى حازم: لا ميراث بينهما. قال ابن حبيب: ولا صداق. وروى أصبغ عن ابن القاسم: يتوارثان، ويمضى الصداق لها من ماله؛ لأن النظر قد فات بموته. وروى ابن المواز عن أصبغ: ترثه وينظر الولى، فإن رآه مما كان يجيزه فلها الصداق مع الميراث، وإن رآه مما لم يكن يجيزه، فلها الميراث دون الصداق، إن كان لم يبن بها، وإن كان بنى بها فلها ربع دينار.

وجه القول الأول أنه عقد نكاح عقده محجور عليه بغير إذن وليه، فكان للولى النظر فيه بالرد أو الإجازة. أصله حال الحياة.

ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن النظر قد فات بموته. ومعنى ذلك أن النظر فى ماله إنما هو لحقه بوقت يختص بحال حياته، وأما بعد موته، فليس بوقت نظر له، ولذلك جازت وصيته، ولم تجز هبته حال حياته.

ووجه قول أصبغ أن النظر إنما يتعلق بالصداق خاصة. وأما الميراث فحكم من أحكام النكاح، والنكاح قد تم بينهما بالموت، وفات النظر فيه، وإذا ثبت ثبتت أحكامه، ومن جملتها الميراث، فقد يفسخ الصداق، ويثبت التواريخ فى النكاح الفاسد للصداق.

فرع: وإن مات الزوج بعد أن علم الولى، فإن مات بحدثان ذلك حلف الولى ما رضى ولا أجاز ويكون له حكم من لم يعلم، وإن طال ذلك بعد علمه، فلا كلام للولى معناه، ويثبت النكاح.

ووجه ذلك أن إمساك الولى عن فسخه بعد علمه، يقتضى الرضا به، ويوجب بقاءه على حكمه، فإذا مات بقرب علم الولى بذلك بمثل ما يكون له أن يقول أردت الارتياء أو لم يمكنى القيام مع عزمى عليه حلف أنه ما رضى ولا أمضى، وكان حكمه حكم من لم يعلم، وإن طالت المدة بعد علمه، وترك الاعتراض مع تمكنه منه حكم عليه بالرضا بذلك والإمضاء له.

مسألة: وإن ماتت هى، فقد روى أصبغ عن ابن القاسم يتوارثان بالموت، وهذا يقتضى [أيهما مات ورثه يكن الآخر][1]. وروى ابن المواز عن أصبغ ينظر فيه، فإن كان غبطة جرى فيه الميراث والصداق، وإن يكن لم غبطة، فلا ميراث فيه ولا صداق.

---

(١) هكذا فى الأصل ويبدو المعنى غير واضحًا. المحقق.

قَالَ مَالِك فِي طَلَاقِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا وَهِيَ بِكْرٌ فَيَعْفُو أَبُوهَا عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ: إِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ لِزَوْجِهَا مِنْ أَبِيهَا فِيمَا وَضَعَ عَنْهُ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿**إِلا أَنْ يَعْفُونَ**﴾، فَهُنَّ النِّسَاءُ اللاتِي قَدْ دُخِلَ بِهِنَّ ﴿**أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ**﴾ [البقرة: ٢٣٧] فَهُوَ الأَبُ فِي ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَالسَّيِّدُ فِي أَمَتِهِ.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا الَّذِي سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ وَالَّذِي عَلَيْهِ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: وهذا كما قال أن عفو الأب عن نصف الصداق إذا طلقت ابنته البكر جائز، بلغت المحيض أو لم تبلغه، وبه قال ابن عباس والحسن وعكرمة وطاوس والزهرى وعلقمة والنخعى، وقاله الشافعى فى القديم، وقال فى الجديد: ليس ذلك للأب، وبه قال أبو حنيفة وغيره من أهل العراق.

والدليل على ما نقوله أن ما استدل به مالك، رحمه الله، من قوله تعالى: ﴿**إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى**﴾. قال شيوخنا: فوجه الدلالة من الآية أنه قال: ﴿**إلا أن يعفون**﴾ يريد النساء ﴿**أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح**﴾ الأب فى البكر ﴿**وأن تعفوا أقرب للتقوى**﴾ يريد الزوج.

فإن قيل لا نسلم أن الذى بيده عقدة النكاح هو الولى، بل هو الزوج، وهذا الاسم أولى به؛ لأنه أملك للعقد من الولى. فالجواب أن ما ذكرتموه غير صحيح، ولا نسلم أن الزوج أملك بالعقد من الأب فى ابنته البكر، بل أب البكر يملكه خاصة دون الزوج؛ لأن المعقود عليه هو بضع البكر، ولا يملك الزوج أن يعقد على ذلك بل الأب يملكه.

وجواب ثان أن وضع هذا الاسم على الولى؛ لأن هذا أبلغ صفاته من هذا العقد وجميع ماله منه، وأما الزوج والزوجة، فلهما فى هذا العقد اسم أخص من هذا الاسم، وهو الزوج والمعقود عليه والمعقود له، والولى عار من ذلك كله، وليس له بالعقد تعلق إلا أنه عاقده، ولو جاز أن يفهم عند إطلاق الذى بيده عقدة النكاح أن المراد به الزوج مع ما ذكرناه لجاز لأحد أن يقول إن المراد به الزوجة؛ لأن بيدها أن تمتنع من العقد، وأن تمضيه، وكان لآخر أن يقول: إن المراد بالولى الزوج؛ لأنه يلى نفسه، وهذا باطل باتفاق.

وجواب ثالث: وهو أننا إذا قلنا إن الذى بيده عقدة النكاح الولى استوعبت الآية

جهات الزوجية كلها دون تكرار لشيء منها، ولا إخلال بجهة من جهاتها، وإذا حمل الذى بيده عقدة النكاح على الزوج لم تتناول الآية الولى، وتكرر فيها ذكر الزوج، فكان ما قلناه اولى؛ لأن حمل الكلام على فائدة مجردة أولى من حمله على التكرار.

وجواب رابع، وهو أنه تعالى قال: ﴿**إلا أن يعفون**﴾ فأخبر عن الزوجات، ثم قال: ﴿**أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح**﴾ أخبره عن الأولياء، ثم قال: ﴿**وأن تعفوا أقرب للتقوى**﴾ فخاطب الأزواج الذين استفتح مواجهتهم، فقال تعالى: ﴿**لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة**﴾ [البقرة: ٢٣٦] ولم يواجه فى شيء من ذلك الزوجات ولا الأولياء، ولو حمل قوله: ﴿**أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح**﴾ على الأزواج لكان قد واجههم بالخطاب، ثم أخبر عنهم بما يخبر به عن الغائب، ثم قال: ﴿**وأن تعفوا أقرب للتقوى**﴾ فعاد إلى مواجهتهم بالخطاب، وهو وإن كان سائغًا، فعلى ضرب من التجوز والعدول عن الظاهر، وحمل الكلام على ظاهره أولى حتى يدل الدليل على العدول به عن ذلك.

فإن قيل لا نسلم أن الذى بيده عقدة النكاح الزوج، وإنما هى لتفضيل أحد العقدين على الآخر كما نقول عفو زيد حسن وعفو عمرو حسن وعفو زيد أحسن.

فالجواب أنه لو كان الأمر على ما قلتم؛ لقال: إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح وأن تعفوا أقرب للتقوى، فيكون قوله: ﴿**وأن يعفوا**﴾ بالياء ونصب الواو راجعًا إلى قوله: ﴿**أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح**﴾ وعلى حكمه فى الخطاب عن الغالب.

وجواب ثان، وهو أن قوله تعالى: ﴿**وأن تعفوا أقرب للتقوى**﴾ إنما المراد به عندنا مجرد الندب؛ لأن التفضيل بينه وبين عقد الزوجات، وإن سلمنا ذلك، فليس يمنع ما قلناه، ويكون معنى الآية ﴿**إلا أن يعفون**﴾ يريد الزوجات أو يعفو الولى، وأن يعفو الزوج أقرب للتقوى، فيكون لكل نوع من العفو فضيلة، ولعفو الزوج مزية على ذلك.

واستدلال آخر من الآية، وهو أن قوله تعالى: ﴿**إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح**﴾ لابد أن يكون راجعًا إلى النصف الذى يثبت للزوج بقوله تعالى: ﴿**فنصف ما فرضتم**﴾ أو إلى النصف الذى للزوج، ولم يجز له فى الآية ذكر، فحمله عليه عدول عن الظاهر، ولا يجوز إلا بدليل.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا ولى يملك الإجبار على النكاح، فجاز أن يملك

إسقاط نصف المهر قبل البناء كالسيد فى أمته. قال عيسى بن دينار: يجوز ذلك على البنت ولا ترجع بشىء منه على ابنها.

قَالَ مَالِك فِي الْيَهُودِيَّةِ أَوِ النَّصْرَانِيَّةِ تَحْتَ الْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ فَتُسْلِمُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا: إِنَّهُ لا صَدَاقَ لَهَا.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن الكتابية إذا أسلمت تحت الكتابى، فلا يخلو أن تسلم قبل البناء أو بعده، فإن أسلمت قبل البناء، فلا يخلو أن تسلم قبل قبض المهر أو بعده، فإن أسلمت قبل البناء والقبض، فلا شىء لها من المهر؛ لأن الفرقة من قبلها تتيقن كما لو أعتقت الأمة تحت العبد قبل البناء أو وجدت الزوجة بالزوج عيبًا، فاختارت فراقه قبل البناء، وكذلك كل موضع يتيقن فيه عذر الزوج.

فأما الإعسار بالنفقة، فلها نصف المهر؛ لأنه لا يتيقن عسره، وكذلك المعترض عن امرأته لأنها لا تتيقن حاله، ولعله يمتنع من الوطء إضرارًا بها.

مسألة: فإن أسلمت قبل البناء وبعد قبض المهر، فلا يخلو أن يكون المهر مما يحل للمسلم تملكه أو مما يحل له تملكه، فإن كان يحل له تملكه كالدنانير والدراهم والحيوان والثياب وأنواع الطعام، ردت ذلك كله إلى الزوج.

ووجه ذلك أنها فرقة قبل البناء من جهة الزوجة، فلم يكن لها شىء من المهر كما لم تقبضه.

مسألة: فإن كان المهر مما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير، لم يكن للزوج عليها شىء مما قبضته، لا نصف ولا غيره، وذلك ساقط عنها لأن المسلم يملك ذلك، ولا يقوم عليه، قاله ابن حبيب، وهذا مطرد على قول من يقول من أصحابنا: إن من أتلف خمرًا أو خنزيرًا لذمى أنه لا قيمة له عليه.

وأما على قول من يقول: إن عليه القيمة، فقد روى عيسى عن ابن القاسم: أن له عليها قيمة ذلك كله، ولو أن نصرانيًا ابتاع من نصرانى خمرًا أو خنزيرًا، ثم أسلم المبتاع قبل دفع الثمن لم يسقط عنه الثمن عندى.

مسألة: فإن أسلمت بعد البناء، وقبل القبض، وكان المهر مما يحل تملكه، فلها مطالبته به وأخذه منه، وإن كان مما لا يحل لها تملكه كالخمر والخنزير، فلا شىء لها من المهر وهى مصيبة حلت.

ووجه ذلك أنها لا يحل لها تملك شيء من الخمر والخنزير، فلا يقضى لها به ولا يقضى لها عليه بغير ذلك لأنه لم يسبح بضعها إلا به.

قَالَ مَالِك: لا أَرَى أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ بِأَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ، وَذَلِكَ أَدْنَى مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ.

الشرح: وهذا كما قال لأنه لا يجوز أن تنكح امرأة بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عرض قيمته ذلك، وهو المقدار الذى يجب فيه القطع فى السرقة، ولا خلاف أن أكثر المهر لا يتقدر، ذكره القاضى أبو محمد. وقال الشيخ أبو إسحاق: لا أحب الإغراق فى كثير من المهر. قال القاضى أبو محمد: وأما أقل المهر، فإنه يتقدر، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: لا يتقدر ويجوز عقده بالحبة والحبتين، والشيء الطفيف.

والدليل على ما نقوله أن هذا سبب لاستباحة العضو بمال، فيجب أن يكون مقدرًا كالسرقة.

ودليل ثان أن ما قصر عن ربع دينار لا يصح أن يكون مهرًا. أصل ذلك ما لا يصح أن يكون ثمنًا كقشرة البيضة، وفلقة الحبة.

واستدلال فى المسألة، وهو أن المقادير تؤثر فى العقود ما لا تؤثر الصفات، ولذلك قلنا إن الزيادة فى المقدار تمنع بذل ما يجرى فيه الربا من العين وغيره بعضه ببعض، ولا يمنع ذلك الزيادة فى الصفات ثم ثبت وتقرر أن النقص فى الصفات مؤثر فى صحة المهر، فلا يجوز بالقرون والجرار المكسورة لنقصان صفاتها، فبأن يؤثر نقص المقدار فى ذلك أولى وأحرى.

فرع: إذا ثبت أن أقل المهر يتقدر، فإن أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وأجاز ابن وهب من رواية ابن حبيب النكاح بدرهم. وروى عن ربيعة: جوازه بنصف درهم. وقال ابن شبرمة: أقل ذلك خمسة خمسون درهما.

ودليلنا أن هذه المسألة مبنية عندنا على أن يد السارق تقطع بربع دينار، فإن لم يسلم لنا ذلك نقلنا الكلام إلى القطع فى السرقة، وإن سلم لنا قسنا عليه بأنه عضو مستباح بمال، فوجب أن يتقدر بما أقله ربع دينار أو ثلاثة دراهم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن تزوج بأقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم، فإنه يخير قبل البناء بين إتمام الثلاثة دراهم أو الفسخ، قال ذلك جماعة من أصحابنا. قال سحنون: وقد

قال بعض الرواة: يفسخ وإن أتم ثلاثة دراهم. فإذا قلنا بالرواية الأولى، فإن أتم المهر، فهو على نكاحه، وإن أبى من ذلك فسخ النكاح بينهما بتطليقة، وكان لها نصف الدرهمين، قاله ابن المواز وجماعة من أصحابنا. وقال الشيخ أبو إسحاق: لا شيء لها.

وجه قولنا: لها نصف الدرهمين، أنه صداق اختلف أصحابنا في صحته، فلذلك حكم لها بنصفه.

ووجه القول الثاني، وعليه جماعة من المتأخرين: أن هذا مهر فسخ النكاح لعدم صحته، فإذا فسخ قبل الدخول لم يجب نصفه. أصل من ذلك إذا كان الفساد في جنسه.

مسألة: وإن بنى بها لزم النكاح، قال ابن الماجشون: ويلزمه مهر المثل. وقال ابن القاسم وأشهب: ويتم لها ثلاثة دراهم.

وجه قول ابن الماجشون أن الفساد في المهر، فإذا فات فسخ النكاح بالبناء، لزم الزوج مهر المثل.

ووجه قول ابن القاسم أن جنس المهر صحيح، وإنما دخل الفساد في مقداره، فوجب تصحيحه في المقدار لا في الجنس، وقد رضيت بما دون الربع دينار من ذلك الجنس، فإذا بلغت ربع دينار، فلا زيادة لها عليه، ألا ترى لو تزوجت بدينار نقدًا، ودينار مؤجل إلى موت أو فراق، وكان مهر مثلها ألف دينار، ففات المهر بالبناء أنها لا تزاد عند ابن القاسم على الدينارين.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن الفساد يدخل في المهر من جهتين، إحداهما من جهة العدد، وقد تقدم ذكره، والثانية من جهة الجنس.

وفي ذلك بابان، الباب الأول: فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس. والباب الثاني: في حكم النكاح المنعقد على ذلك.

* * *

الباب الأول فيما يتعلق بالمهر من الفساد من جهة الجنس

المهر على ضربين، منافع وأعيان، وقد تقدم الكلام في حكم المنافع، والكلام هاهنا في حكم الأعيان، وذلك أن الأعيان على ضربين، ضرب يجوز تملكه كالدنانير

والدراهم والحيوان والعروض، وضرب لا يجوز تملكه كالخمر والخنزير والأحرار من بنى آدم.

فأما ما يجوز تملكه، فإنه على قسمين، معين وغير معين. فأما المعين، فإنه يجوز عقد النكاح به ما لم يمنع من ذلك عذر غالب، وذلك على وجهين، حاضر وغائب. فأما الحاضر، فيجوز النكاح به كالنكاح بالدنانير والدراهم والعقار والحيوان والعروض والمكيل والموزون من الطعام وغيره، جزافًا أو غير جزاف؛ لأنه عقد معاوضة.

وأما ما يكون فيه عذر غالب كالثمرة التى لم يبد صلاحها على التبقية أو الجنين فى بطن أمه، فإن القاضى أبا محمد، قال: لا خلاف فى منع العقد به لأنه غرر ولا يجوز عقد النكاح بمعين لا يملكه الناكح كدار زيد وعبد عمرو، رواه ابن المواز عن القاسم.

مسألة: فإن كانت الأعيان غائبة كالعبد الغائب على مسيرة شهر، فقد روى محمد عن ابن القاسم: لا بأس به إلا أن يكون بعيدًا جدًا كخراسان والأندلس، فأكرهه لانقطاع خبره. وقال ابن حبيب عن مالك: مثل إفريقية من المدينة، فلا خير فيه، فإن كان قريب الغيبة مما لا يجوز النقد فيه كاليومين والثلاثة، جاز دخول الناكح قبل قبضه، وإن كان بعيد الغيبة لم يجز ذلك، فإن قدم ربع دينار، وإن سماه مع العبد، رواه محمد عن ابن القاسم. وقال ابن حبيب: إن كانت غيبته على مثل الشهر والعشرة أيام، جاز للناكح البناء قبل القبض بخلاف البيع، ويستحب له أن يعجل ربع دينار، ولا يكون العبد المعين الغائب والأرض الغائبة إلا موصوفة قربت الغيبة، أو بعدت، ولو كان فى المنزل، رواه ابن المواز لأنه إذا عدمت الرؤية والصفة كان مجهولاً.

فصل: وأما ما لا يجوز تملكه، فعلى ثلاثة أضرب: ضرب لا يستدام ملكه، وضرب لا يملك جملة، وضرب ثالث يمنع من تملكه حق الغير. فأما ما لا يستدام تملكه، فمثل أن يصدقها أباها، ومن يعتق عليها من ابن أو أخ، فقد روى فى المختصر ابن عبد الحكم عن مالك أن ذلك جائز؛ لأنها تملكه بالعقد، وكل ما جاز أن يكون عوضًا فى البيع، فإنه يكون عوضًا فى النكاح.

قال ابن عبد الحكم عن مالك: ويعتق عليها. قال الشيخ أبو بكر: سواء كانت موسرة أو معسرة؛ لأنه لما أصدقها من يعتق عليها، فقد أذن لها فى ذلك. قال ابن حبيب عن أشهب وأصبغ: وكذلك لو أمهرها عبدًا يكون لغيرها لا صداق لها غير ذلك، فإنه جائز كما يجوز فى البيع، ولو تزوجها على أن يعتق أباها أو أحدا ممن يعتق

عليها، وهو فى ملكه، فقد قال ابن الماجشون: النكاح مفسوخ؛ لأنها لا تملك منه شيئًا.

مسألة: فإن تزوجها بما لا يصح أن تمالكه كالخمر والخنزير والحر، فقد قال القاضى أبو محمد: العقد غير صحيح. وقال أبو حنيفة والشافعى: العقد صحيح.

والدليل على ما نقوله قوله ﷺ: «من أحدث فى أمرنا ما ليس منه، فهو رد»(٢).

ومن جهة القياس أن هذا معنى لا يصح أن يكون مهرا لحق الله، فوجب أن يكون المهر فاسدًا كالبضع فى نكاح الشغار، وإذا تزوجها بحر، فقد روى العتبى عن أصبغ: يفسخ النكاح إذا عرفا حريته، وإن جهل ذلك أحدهما لم يفسخ. وروى عن سحنون ما ظاهره أنه يفسخ، وإن لم تعلم ذلك المرأة.

مسألة: وأما ما يصلح أن تملكه، ويمنع منه حق الغير كالدار المغصوبة، فإن كان مما له فيه شبهة كالابن الصغير فى ولايته، فإن ابن حبيب قال: لم يختلف أصحابنا إذا كان الأب موسرًا يوم الإمهار، فذلك جائز للزوجة.

ووجه ذلك ما رواه ابن المواز عن مالك أنه قال: وذلك مثل ما لو اشتراه لنفسه منه. قال مالك: سواء بنى بها أو لم يبن، قرب ذلك أو بعد، علمت به المرأة أو لم تعلم، عرضًا كان أو رقيقًا أو غيره، ويتبع الابن الأب بقيمة ما له فيما حكمنا بقيمته أو بمثله فيما له مثل.

فإن كان الأب معسرًا، فروى ابن المواز عن مالك: هو للمرأة، ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم وأصبغ. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: لا شىء فيه للمرأة.

وجه القول الأول أنه عاوض بمال ابنه الذى يليه فيه، فوجب أن يجوز عليه فى عدم الأب وغناه كما لو باعه.

ووجه قول ابن الماجشون أنه أراد استهلاك مال ابنه، ولا مال له، فوجب أن يمنع منه كما لو وهبه لأجنبى.

فرع: فإذا قلنا إنه للابن، فقد قال ابن الماجشون: إنه له، وإن بنى أبوه بالمرأة. وقال مطرف: إنما ذلك له، ما لم يبن بها، فإن بنى بها فهو للمرأة.

وجه قول ابن الماجشون أنه أخذ مال ابنه بغير عوض يصير إليه، فلم يكن ذلك لمن صيره الله كما لو وهبه لأجنبى.

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٦٩٧. مسلم حديث رقم ١٧١٨. أبو داود حديث رقم ٤٦٠٦. ابن ماجه حديث رقم ١٤. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٥٠٢.

ووجه قول مطرف أن المعاوضة فيه قد تمت لاستيفائه البضع بخلاف الهبة. قال ابن حبيب: وهذا ما لم يتقدم الإمام إلى الأب في أن لا يتزوج بمال ابنه، فإن تقدم إليه في ذلك لم يجز منه لشيء، والابن أحق به من المرأة في عدم الأب، بنى أو لم يبن، وهذا مما لا يختلف فيه.

ووجه ذلك أن تقدم الإمام حكم يمنع منه، وبالله التوفيق. قال محمد عن ابن القاسم: وإن كان الولد ممن لا ولاية عليه كالكبير أو ولد الولد، فإنه ينتزع من المرأة، إن وجد، فإن لم يوجد، فلا شيء لهم عليها إلا أن يكون ثوبًا لبسته أو طعامًا أكلته. قال عيسى عن ابن القاسم: سواء علمت أو لم تعلم.

ووجه ذلك أنه بمنزلة من ابتاع من غاصب، فلا ضمان عليه، إلا أن يكون استهلك ما ابتاع.

مسألة: وإن لم يكن فيه شبهة ملك مثل أن يكون عبدًا سرقه أو غصبه، فقد روى العتبي عن سحنون أن النكاح ثابت إن لم تعلم بذلك الزوجة، وإن علمت بذلك، فسخ قبل البناء ويثبت بعده.

فصل: فأما الأعيان التي ليست بمعينة، وإنما ثبتت في الذمة، فإن كانت مما يجوز أن يكون عوضًا في البيع منه يجوز أن يكون عوضًا في النكاح، وقد يختلفان في معنى الحلول والتأجيل، فجوز أن يتزوج بعبد في ذمته غير موصوف، ولها الوسط من ذلك، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يكون موصوفا.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم**﴾ [النساء: ٢٤].

ودليلنا من جهة المعنى، اتفاقهم على جواز النكاح بمهر المثل، وفيه من الغرر أكثر لما جوزناه مع إسناده إلى المعروف من عبيد ذلك البلد القيمة الوسطى يوم العقد، رواه ابن المواز عن ابن القاسم، ويكون له مع عدم الجنس غالب رقيق البلد من السودان أو الحمران، فإن استووا، فلها نصفهم من الحمران، ونصفهم من السودان، قاله سحنون في العتبية، وعليه الإناث إن لم يذكر ذكورًا ولا إناثًا. قال مالك في العتبية: عليه الإناث؛ لأنه عرف الناس، وإن تجهزها بجهاز بيت، جاز ذلك، ولها الوسط من جهاز مثلها من أهل الحاضرة، إن كانت حضرية، أو من أهل البادية، إن كانت بدوية، رواه ابن القاسم عن مالك.

* * *

الباب الثانى فى حكم النكاح المنعقد على ذلك

إذا وقع الفساد فى النكاح لفساد المهر، فقد قال القاضى أبـو محمـد: لا خـلاف فـى منعه ابتداء، فـإن وقـع، ففيـه روايتـان، إحداهمـا أنـه يفسـخ العقـد قبـل البنـاء وبعـده، والأخـرى يفسـخ قبـل البنـاء، ويثبـت بعـده، ويجـب صـداق المثـل خلافًـا لأبـى حنيفـة والشافعى فى قولهما إن النكاح صحيح ولا يفسد بفساد المهر ويجب فيه مهر المثل.

فإذا قلنا إن العقد فاسد، فوجهه قوله تعالى: ﴿**وأحل لكـم مـا وراء ذلكـم أن تبتغـوا بأموالكم**﴾ [النساء: ٢٤] فعلق الإحلال بشرط أن نبتغى بأموالنا، والخمر والخنزير ليـس بمال لنا، وهذا عندى على القول بدليل الخطاب.

ومن جهة المعنى أن هذا عقد معاوضة، فوجب أن يفسد بفساد العوض كالبيع.

ووجه آخر أنه أحد العوضين فى النكاح، فوجب أن يفسد النكاح بتحريمه كتحريـم البضع.

ووجه التصحيح أن عقد النكاح مقصوده المكارمة والمواصلة، فلذلـك يفسـد بفسـاد الثمن، ولذلك جاز عقد النكاح من غير تسمية المهر، ولا يجوز ذلك فى البيع.

فرع: هذا الذى ذكـره القـاضى أبـو محمـد بلفـظ الصحـة والفسـاد، ثـم قـال: وقـد اختلف أصحابنا فى تأويل قول مالك يفسـخ قبـل الدخـول، ويثبـت بعـده، فمنهـم مـن حمله على الإيجاب تغليظًا وعقوبة، ومنهم من حمله على الاستحباب احتياطًـا وخروجًـا من الخلاف، فإن وقع الدخول لم يفســد؛ لأن الصـداق قـد وجـب، فـلا يوجـد المعنـى الذى لأجله فسخ قبل الدخول.

ومعنى قوله: «**يفسخ قبـل الدخـول ردعًـا**» يريـد أنـه يكـون الرجـوع بمـا يـلزم مـن الطلقة، فإن تزوجها بعد ذلك رجعت إليه على طلقتين.

وقوله فى وجـه الاستحباب: «**إنـه إذا وقـع الدخـول وجـب الصـداق**» علـى وجـه الصحة، فلم يفسخ يطرد على قول من قال: إن الفسخ قبل البناء واجـب بفسـاد المهـر، فلما انتقل بالبناء إلى مهر المثل صح، وعرا النكاح عن فساد المهر.

قال القاضى أبو الوليد، رضـى اللـه عنـه: والـذى عنـدى أن الفسـخ واجـب، وهـو ظاهر قول المتقدمين مـن أصحـاب مـالك، وإنمـا ذهـب إلى الاستحباب المتـأخرون مـن أصحابنا ألزمهم المخالف أن العقد إن كـان انعقـد علـى الفسـاد، فـلا يخـرج عـن ذلـك

بالبناء، وما قاله المتقدمون جاز على قولهم فى البيع الفاسد لفساد العوض: يفسخ قبل الفوات، ولا يفسد بعد الفوات، وما قاله غير لازم، وقد بينته فى كتاب السراج بما يغنى الناظر فيه، إن شاء الله.

* * *

إرخاء الستور

١٠٩٠ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَى فِى الْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ أَنَّهُ إِذَا أُرْخِيَتِ السُّتُورُ، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ.

١٠٩١ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ، فَأُرْخِيَتْ عَلَيهِمَا السُّتُور، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق**» يريد إذا خلا الرجل بامرأته وانفرد انفرادًا بينًا، فقد وجب إكمال الصداق على الزوج. وظاهر هذا اللفظ يقتضى أن بالخلوة يجب على الزوج إكمال الصداق، وإن لم يكن المسيس غير أن معناه عند مالك فيما روى محمد عن ابن وهب أنه أريد بالحديث إذا أرخيت الستور الخلوة، وأريد بقوله: «فقد وجب الصداق» إذا ادعت المرأة المسيس، بمعنى أن الخلوة شهادة لها جارية أن الرجل متى خلا بامرأته أول خلوة مع الحرص عليها والتشوف إليها، فإنه قلما يفارقها قبل الوصول إليها، فهذا الذى أراد بقوله: «فقد وجب الصداق، ولم يرد أن الصداق يجب بنفس الخلوة، وإن عرا من المسيس، قال: وقد أحكم كتاب الله هذا فى قوله تعالى: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم**﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وقاله أصبغ وابن حبيب، وبهذا قال من الصحابة ابن عباس.

١٠٩٠ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٢٦٦/٧. عبد الرزاق فى المصنف ٢٨٥/٦. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٤٣٧٥/١٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٧٣. المحلى ٤٨٣/٩.

١٠٩١ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٢٥٦/٧. ومعرفة السنن والآثار ١٤٣٧٧/١٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٧٤

وزاد القاضي أبو الحسن: وابن مسعود وطاوس، وبه قال الشافعي في الجديد، وهو قول ابن سيرين. وقال أبو حنيفة: يكمل الصداق بنفس الخلوة. قال القاضي أبو الحسن: وبه قال من الصحابة عمر وعلى وابن عمر وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل، ومن التابعين الزهرى وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح. وأما على قول عمر وزيد، فقد بينا تأويل مالك لهما، ويجوز أن يكون قول على يحتمل مثل ذلك من التأويل، والله أعلم.

والدليل على ما ذهب إليه مالك ما احتج به من قوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾** وهذا قد طلق قبل المسيس.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه خلوة عريت عن المتعة، فلا يجب بها كمال الصداق. أصله إذا كان بمحضر الحكم أو كان الزوج محرمًا أو صائمًا.

١٠٩٢ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ فِي بَيْتِهَا صُدِّقَ الرَّجُلُ عَلَيْهَا، وَإِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ، صُدِّقَتْ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِك: أَرَى ذَلِكَ فِي الْمَسِيسِ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا فِي بَيْتِهَا، فَقَالَتْ: قَدْ مَسَّنِي وَقَالَ: لَمْ أَمَسَّهَا، صَدَقَ عَلَيْهَا، فَإِنْ دَخَلَتْ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ، فَقَالَ: لَمْ أَمَسَّهَا، وَقَالَتْ قَدْ مَسَّنِي، صَدَقَتْ عَلَيْهِ.

الشرح: قول سعيد بن المسيب رضى الله عنه هذا خلاف لما تأوله أصحابنا على عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وذلك أنهم حملوا قول عمر على أن بالخلوة حيث كانت، يكون القول قول الزوجة في دعوى المسيس، وإن أنكره الزوج، وحملوا قول سعيد بن المسيب هذا على أن الخلوة على سبيل الالتذاذ بالزوجة والقبل دون البناء.

فقال: إن كانت هذه الخلوة في منزل الزوجة، فالقول قول الزوج في إنكار المسيس، وإن كان في منزل الزوج، فالقول قول الزوجة في دعوى المسيس، لما قدمناه من انبساط الزوج، وقلة هيبته في منزله، وما جبل عليه الناس من الانقباض والهيبة والحياء في المنزل الذى يزور فيه.

١٠٩٢ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٦/١٢٦.

فأما خلوة السفلاء، فحيث كانت أوجبت تصديق الزوجة، وقد قال مالك بكلا القولين. وقد روى ابن وهب عن مالك أنه قال: حيث أخذ الغلق الزوجين، في أهله أو في أهلها، فالقول قول المرأة، إن ادعت المسيس، وبه أخذ ابن وهب.

مسألة: فإن أقر بالخلوة أو قامت بها بينة، فحكمه ما قلناه، وإن لم تكن بينة، ولا إقرار، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ: إن اليمين على الزوج في دعوى المسيس عليه إن أنكر الخلوة، وادعت ذلك الزوجة، قال: وقد كان ابن القاسم يقول: إذا ادعت المسيس في أهلها، وقد عرف اختلافه إليها أو لم يعرف، لزمه اليمين في الأمرين، فإن حلف برئ، وإن نكل غرم جميع الصداق.

ووجه ذلك أن الأصل في استصحاب حال الفعل عدم ما يشهد لها، ويجعل قولها الأظهر، فالقول قوله، فإن حلف برئ، وهذه فائدة يمينه، وإن نكل، فعليه الصداق، ولم يذكر أن اليمين ترد على المرأة.

فرع: وهذا إذا كانت ثيبًا ودعا الزوج إلى أن ينظر إليها، ففي كتاب محمد عن مالك: هي مصدقة، ولا ينظر إليها. وقد قال القاضي أبو محمد في التي تنكر الوطء، والزوج يدعيه: أن من أصحابنا من قال في البكر ينظر إليها، ويحتمل أن يكون هاهنا مثله.

فرع: وسواء كانت الزوجة في حال يحل وطؤها أو لا يحل كالصائمة في رمضان والمحرمة والحائض، رواه محمد عن ابن القاسم، فإن كانت الخلوة في نكاح فاسد، فقد روى محمد عن مالك أنه قال: إذا كان النكاح مما يفسخ، ولا يقر عليه بحال أن القول في ذلك كله قول المرأة إذا أرخيت الستور.

ووجه ذلك أن هذا معنى يجب به إكمال المهر مع خلوة الزوج في النكاح الصحيح، فوجب أن يكمل في النكاح الفاسد كالإقرار بالوطء.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الموجب عندنا في كمال الصداق بالبناء هو الوطء بمغيب الحشفة، وإن لم يكن غير ذلك، هذا قول جماعة شيوخنا.

ووجه ذلك أن الأحكام إنما تتعلق بمغيب الحشفة من وجوب الغسل، ووجوب الحد وإحلال المطلقة وإفساد الحج والصوم، وغير ذلك من الأحكام. فأما الخلوة والتلذذ، فلا تتعلق به الأحكام، فلا اعتبار بها.

فرع: وهذا إذا كان التلذذ في الخلوة أو المدة اليسيرة بعد البناء، فأما إذا قام معها

المدة الطويلة كالعام ونحوه، فقد حكى القاضى أبـو الحسـن: أن لهـا جميـع المهـر. ومـن أصحابنا من قال: لها نصف المهر. قال القاضى أبو الحسن: وهذه الرواية المعول عليها.

ووجه قولنا أن لها جميع المهر إتمام المهر عوضًا من طول تلذذه بها وتغييره لجهازهـا. ووجه قولنا: لها نصف المهر، أنه نكاح عرى عن المسيس، فلم يجـب فيـه بـالطلاق غـير نصف المهر. أصله إذا طلق قبل البناء.

* * *

المقام عند الأيم والبكر

١٠٩٣ – مَالِك عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ الْمَخْزُومِىِّ، عَنْ أَبِيـهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ، وَأَصْبَحَتْ عِنْدَهُ، قَالَ لَهَا: «لَيْسَ بِكِ عَلَـى أَهْلِكِ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْـدَكِ، وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُـنَّ، وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ عِنْـدَكِ وَدُرْتُ» فَقَالَتْ: ثَلِّثْ[1] .

١٠٩٣ – أخرجه مسلم فى الرضاع ٢٦٥٠. وأبو داود فى النكاح ١٨١٢. وابن ماجه فـى النكـاح ١٩٠٧. والدارمى فى النكاح ٢١١٣.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٧٨/٧: هذا حديث ظاهره الانقطـاع، وهـو متصـل مسـند، صحيح قد سمعه أبو بكر من أم سلمة.

أخبرنا عبدالله بن محمد بن عبدالمؤمن، أخبرنا أبو بكر أحمد بن جعفر بن حمدان بن مالك ببغداد، حدثنا عبدالله بن أحمد بن حنبل، حدثنى أبى، أخبرنـا عبدالـرزاق، ويحيـى ابـن سـعيد الأمـوى، وروح بن عبادة قالوا: حدثنا ابن جريج. أخبرنا حبيب بن أبى ثابت، أن عبدالحميد بـن عبداللـه ابن أبى عمرو، والقاسم بن محمد بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام أخبراه أنهما سمعا أبا بكر ابن عبدالرحمن بن الحـارث بـن هشـام أن أم سـلمة زوج النبى ﷺ أخبرتـه فـى حديـث طويـل ذكروه: أن رسول الله ﷺ قال: «إن شئت سبعت لـك، وإن أسبع لـك، أسبع لنسـائى». وقـد روى هذا الحديث من وجه آخر متصل أيضًا.

حدثنا عبدالله بن محمد، حدثنا محمد بـن بكـر، حدثنـا أبـو داود، حدثنـا موسـى بـن إسـماعيل، وأخبرنا قاسم بن محمد، حدثنا خالد بن سعد، حدثنا أحمد بن عمرو بن منصور، حدثنا محمد بن سنجر، حدثنا عبيد الله بن عائشة، وأخبرنا عبدالله بـن عبدالمؤمـن، حدثنـا أحمـد بـن جعفـر بـن حمدان، حدثنا عبدالله بن أحمد بن حنبل، حدثنى أبى، حدثنا عفان، قالوا: حدثنا حماد بن سلمة، أخبرنا ثابت، حدثنى ابن عمر بن أبى سلمة بمنى، عن أبيه، عن أم سـلمة فـى حديـث طويـل،=

الشرح: قوله: «**أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده**» يقتضى أنه قال لها ذلك فى أول يوم أصبحت فيه عنده، وقد روى أنه قال لها ذلك بعد انقضاء الثلاثة أيام.

رواه مسلم من حديث عبد الملك بن أبى بكر عن أبيه «أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة، فدخل عليها، فأراد أن يخرج أخذت بثوبه، فقال رسول الله: إن شئت زدتك، وحاسبتك به، البكر سبع والثيب ثلاث»(*) ويحتمل أن يكون قال لها ذلك ﷺ أول يوم، فاختارك الثلاثة، ثم قال ذلك بعد انقضاء الأيام حين تعلقت بثوبه؛ إعادة للتخيير.

فصل: وقوله ﷺ: «**ليس بك على أهلك هوان**»[1] يريد أنها ليست بهينة عليه، بل يريد إكرامها وموافقة إرادتها فى المقام عندها، وأنه إن أقام عندها ثلاثة أيام مع أن المقام عند البكر سبع، فليس لهوانها عليه، وإنما ذلك؛ لأن حق سائر الزوجات متعلق بالمقام عندها.

=ذكره فى نكاح رسول الله ﷺ أم سلمة، وفيه: فلما بنى بأهله، قال لها: «إن شئت أن أسبع لك سبعت للنساء».

وهذا لفظ حديث أحمد بن حنبل، عن عفان، قال: وحدثنا جعفر بن سليمان، عن ثابت، حدثنى عمر بن أبى سلمة، قال: وقال سليمان بن المغيرة: عن ابن عمر بن أبى سلمة.

قال أبو عمر: قول جعفر بن سليمان فى هذا الحديث، عن ثابت: حدثنى عمر بن أبى سلمة، خطأ، وإنما هو لثابت، عن ابن عمر بن أبى سلمة - كما قال حماد بن سلمة، وسليمان بن المغيرة.

وأخبرنا عبدالله بن محمد، أخبرنا أحمد بن جعفر، حدثنا عبدالله بن أحمد بن حنبل، حدثنا أبى، حدثنا يحيى بن سعيد، عن سفيان، حدثنى محمد بن أبى بكر، عن عبدالملك ابن أبى بكر بن عبدالرحمن، عن أبيه، عن أم سلمة، أن رسول الله ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام، وقال: «إنه ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك سبعت لنسائى».

قال أبو عمر: أما قوله فى هذا الحديث: «إن سبعت لك، سبعت لنسائى»، فإنه لا يقول به مالك ولا أصحابه، وهذا مما تركوه من رواية أهل المدينة لحديث بصرى، رواه مالك، عن حميد الطويل، عن أنس بن مالك، قال: للبكر سبع، وللثيب ثلاث. قال مالك: وذلك الأمر عندنا، ولا يحسب على التى تزوج ما أقام عندها.

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٤٦٠. أبو داود حديث رقم ٢١٢٢. ابن ماجه حديث رقم ١٩١٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٩٦٥. الدارمى حديث رقم ٢٢١٠.

(١) قال النووى: معناه لا يلحقك هوان ولا يضيع من حقك شيء تأخذينه كاملاً.

فإن سبع عندها وزاد على المقام عند الثيب، فلابد أن يقتضى سائر نسائه من المدة مثل ذلك، ويسقط حكم الثلاث عند الثيب، لأنه وإن كان الحق لها فى مقام ثلاثة أيام، فليس لها أن تتصل بما بعدها، فيسقط لذلك حكم الثلاث، ويبقى مجرد التسبيع تضمنًا لإرادة أم سلمة رضى الله عنهما، فلابد من مثل ذلك عند غيرها من أزواج النبى ﷺ وإن اقتصرت على الحق الواجب لها من التثليث، لم يقض سائر الأزواج شيئًا، واستأنف القسمة.

وهذا يقتضى أن المقام عند الثيب حق لا يقتضى به سائر الزوجات مقامًا، ولا لهن فيه اعتراض لتعليقه ذلك بمشيئة أم سلمة دون مشيئتهن.

وقد اختلف أصحابنا فى ذلك، هل هو حق للزوج أم الزوجة؟ قال القاضى أبو محمد: فى ذلك روايتان، قال: وفائدة الخلاف أنه إذا كان حقًا له، جاز له فعله وتركه، وإذا كان حقًا للزوجة، لم يكن له تركه إلا باذنها.

فوجه القول بأنه حق للزوج، قوله فى حديث أم سلمة: «ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت عندك وإن شئت ثلثت ودرت» فأخبر بأن ذلك على وجه الإكرام، فالظاهر أنه ليس من حقوقها لأن الإكرام، لا يستعمل فى إيتاء الحقوق، وإنما يستعمل فى إعطاء ما ليس بحق للمكروم، ولو كان من حقوقها لقال: ليس بنا منع حقك.

ووجه قولنا بأنه من حقوق الزوجة قوله فى حديث أنس: «للبكر سبع وللثيب ثلاث»[2] وقد أسنده ابن وهب فى غير الموطأ.

ومن جهة المعنى أن الغرض تأنيس المرأة وبسطها وإذهاب ما يلحقها من الانقباض والخجل، وهذا من حقوقها، وقد حكى القاضى أبو الحسن أنه حق لهما جميعًا، وهو قول صحيح عندى.

فرع: فإن قلنا إنه حق للزوجة، فهل يقضى به على الزوج أم لا؟ قال أصبغ فى الموازية: هو حق عليه ولا يقضى به عليه كالمتعة. وفى النوادر عن محمد بن عبد الحكم: يقضى به عليه.

فوجه القول الأول أنه حق للزوجة سببه المكارمة، فلم يقض به على الزوج

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٢١٣، ٥٢١٤. مسلم حديث رقم ١٤٦١. أبو داود حديث رقم ٢١٢٤.

كالإمتاع. ووجه القول الثانى أنه حق للزوجة من المقام عندها، فوجب أن يقضى به على الزوج كالقسم بين الزوجات.

فرع: وهل يكون ذلك للزوجة إذا لم يكن عنده غيرها؟ روى أبو الفرج عن ابن عبد الحكم أن ذلك على الزوج، وإن لم يكن له نساء غيرها. وقال ابن حبيب: لا يلزمه المقام عندها إذا لم يكن له غيرها.

وجه القول الأول أن طريق ذلك التأنيس وحاجتها إلى ذلك إذا لم يكن له غيرها كحاجتها إذا كان له غيرها. ووجه القول الثانى أن هذا مقام عند الزوجة، فلا يلزم من ليس له غيرها كالقسم.

فصل: وقوله: «**إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن**» يريد التخيير لها فى ذلك. قال القاضى أبو الحسن: إن اختارت التسبيع، قضى سائر نسائه، سبعًا سبعًا. وقال ابن المواز عن مالك: لا يخيرها فى ذلك، وقد مضت السنة بأن يقيم عندها ثلاثًا.

وجه القول الأول التعنى بظاهرالحديث. ووجه القول الثانى التعلق بما يثبت من الفعل، فصار ذلك حكمًا على جميع الزوجات، والله أعلم.

١٠٩٤ - مَالِك عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لِلْبِكْرِ سَبْعٌ وَلِلثَّيِّبِ ثَلاثٌ[1] .

١٠٩٤ - أخرجه البخارى فى النكاح ٤٨١٢. ومسلم فى الرضاع ٢٦٥٥. والترمذى فى النكاح ١٠٥٨. وأبو داود فى النكاح ١٨١٣، ١٨١٤. وأحمد فى ١١٥٠٥. والدارمى فى الأشربة ٢٠٢٠.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٧٩/٧: اختلف الفقهاء فى هذا الباب، فقال مالك، والشافعى وأصحابهما، والطبرى: يقيم عند البكر سبعًا، وعند الثيب ثلاثًا، فإن كانت له امرأة أخرى غير التى تزوج، فإنه يقسم بينهما بعد أن تمضى أيام التى تزوج، وقال ابن القاسم عند مالك: مقامه عند البكر سبعًا، وعند الثيب ثلاثًا، إذا كان له امرأة أخرى، واجب، وقال ابن عبدالحكم، عن مالك: إنما ذلك مستحب وليس بواجب، وقال الأوزاعى: مضت السنة أن يجلس فى بيت البكر سبعًا وعند الثيب أربعًا، وإن تزوج بكرًا وله امرأة أخرى، فإن للبكر ثلاثًا، ثم يقسم، وإن تزوج الثيب، وله امرأة، كان لها الثلثان. وقال الثورى: إذا تزوج البكر على الثيب: أقام عندها ليلتين، ثم قسم بينهما بعد، قال: وقد سمعنا حديثًا آخر، قال: يقيم مع البكر سبعًا، ومع الثيب ثلاثًا. وقال أبو حنيفة وأصحابه: القسم بينهما سواء البكر والثيب، ولا يقعد عند الواحدة إلا كما يقعد عند الأخرى، قال محمد ابن الحسن: لأن الحرمة لهما سواء، ولم يكن رسول الله ﷺ يؤثر واحدة على أخرى، واحتج بحديث هذا الباب، وما قدمنا فى تأويله. =

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله: «**للبكر سبع وللثيب ثلاث**» يقتضى ظاهره أنه حق للمرأة، ولو كان حقًا للزوج لقال للزوج فى البكر سبع، وفى الثيب ثلاث، وبهذا قال من الصحابة أنس، ومن التابعين فمن بعدهم النخعى والشعبى والشافعى وأحمد بن حنبل. وقال سعيد بن المسيب والحسن البصرى: للبكر ثلاث، ثم يقسم وللثيب يومان، ثم يقسم. وقال حماد بن أبى سليمان وأبو حنيفة: لا تفضل الجديدة على القديمة، بكرًا كانت أو ثيبًا.

والدليل على ما قلناه ما رواه البخارى، قال: حدثنا يوسف بن راشد قال: حدثنا أبو أسامة عن سفيان، قال: حدثنا أيوب وخالد، عن أبى قلابة، عن أنس، قال: من السنة إذا تزوج الرجل البكر أقام عندها سبعًا وقسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثًا ثم قسم.

قال أبو قلابة: ولو شئت لقلت: إن أنسًا رفعه إلى النبى ﷺ.

ودليلنا من جهة المعنى أن الطارئة يلحقها من الاستحاش والانقباض ما يحتاج به إلى التأنيس، وذلك لا يكون إلا بطول المقام عندها، ولما كانت البكر أكثر حياء وانقباضًا احتاجت من التأنيس أكثر مما تحتاجه الثيب. وهذا التعليل على أصل من جعله حقًا للزوجة. وأما على أصل من جعله حقًا للزوج، فقد قال القاضى أبو محمد: لما كان التذاذ الزوج بالطارئة أكثر من التذاذه بالقديمة، جعل له من المقام عندها ما يصل به إلى ذلك.

فرع: والحرة كالأمة فى ذلك، قاله القاضى أبو الحسن. ووجه ذلك أنها زوجة تحتاج إلى التأنيس كالحرة.

فرع: وهل يتخلف العروس فى هذه المدة عن صلاة الجماعة والجمعة؟ روى فى العتبية ابن القاسم عن مالك: لا يختلف عنها. قال سحنون: وقد قال بعض الناس: إنه لا يخرج، وذلك لها بالسنة.

=قال أبو عمر: الأحاديث المرفوعة فى هذا الباب عن أنس على ما ذهب إليه مالك والشافعى، وهو الصواب وليس فيما ذهب إليه غيرهما حديث مرفوع نصًا، وعن السلف من الصحابة والتابعين فى هذا الباب من الخلاف مثل ما ذكرنا عن فقهاء الأمصار، والحجة مع من أدلى بالسنة، وبالله التوفيق.

وجه قول مالك أنه إن كان حقًا للزوج، فإن الزوجة لا تملكه، وإن كان حقًا لها، فإنها لا تملك منه إلا ما زاد على وقت أداء الصلاة. ووجه رواية سحنون أن من ملك منافع أجير فى مدة ما، فإنه تسقط عنه فرائض الجمعة وحقوق إتيان الجماعات كالسيد فى عبده.

قَالَ مَالِك: فَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ غَيْرُ الَّتِي تَزَوَّجَ فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَنْ تَمْضِيَ أَيَّامُ الَّتِي تَزَوَّجَ بِالسَّوَاءِ وَلا يَحْسِبُ عَلَى الَّتِي تَزَوَّجَ مَا أَقَامَ عِنْدَهَا.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أنه إذا تزوج امرأة، وكان عنده غيرها، فأقام عند الحديثة ما قدمناه من المقام الثابت فى حقها، فإنه يقسم بينها وبين القديمة بعد ذلك على السواء، وبأيتهما يبدأ؟ قال ابن المواز عن مالك: يبدأ بأيتهما أحب، وأحب إلىّ أن يبدأ بالقديمة كأنه من عند الأخرى خرج.

مسألة: وأى وقت يبدأ بالمشى على نسائه؟ قال مالك فى كتاب محمد: له أن يبدأ بالليل قبل النهار، أو النهار قبل الليل.

ووجه ذلك أن الذى عليه أن يكمل للواحدة يومًا وليلة، وهو التخير فى أن يبدأ بأى الزمانين شاء، على أن الأظهر من أقوال أصحابنا أنه يبدأ بالليل.

مسألة: وصفة القسمة أن يكون عند كل واحدة يومًا وليلة، قاله ابن حبيب، قال: ولا يجوز أن يقسم لكل واحدة يومين، رواه ابن المواز عن مالك، قال: ولو جاز لجاز ثلاثًا وأربعًا.

ووجه ذلك ما ورى عن عائشة رضى الله عنها أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبى ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة.

ووجه ذلك من جهة المعنى أن تطويل المدة على النساء بالتغيب عنهن إضرارًا بهن، وما قصر من مدة مغيبه عنهن أرفق بهن، وليس فى المدد ما يتبين تحديده، ويمكن التساوى فيه أقصر من مدة يوم وليلة.

فرع: وسواء فى ذلك الصغيرة والكبيرة والصحيحة والمريضة التى لا توطأ والرتقاء وغيرها.

ووجه ذلك أنه متى استمسك بهن، فحقهن متساو فى الزوجية، فوجب أن يتساوى بينهن فى القسمة.

* * *

ما لا يجوز من الشروط فى النكاح

١٠٩٥ – مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَشْتَرِطُ عَلَى زَوْجِهَا أَنَّهُ لا يَخْرُجُ بِهَا مِنْ بَلَدِهَا، فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يَخْرُجُ بِهَا إِنْ شَاءَ.

الشرح: قوله: «**فى المرأة التى تشترط على زوجها أن لا يخرج بها من بلدها أن له أن يخرج بها إن شاء**» ومعنى ذلك أنه لا يلزمه بالحكم. وأما على الوفاء لها ما شرطت عليه من أن لا يخرجها من بلدها، وما أشبه ذلك، فأنه مأمور به، رواه محمد عن أشهب عن مالك، فيمن تزوج امرأة على أن لا يمنعها الخروج إلى المسجد، فإنه ينبغى أن يفى لها بذلك، ولا يقضى به عليه.

وقال ابن حبيب: وقد استحب مالك وغيره من أهل العلم أن يفى لها بما شرط، وإن ذلك غير لازم للزوج، وعليه جمهور الفقهاء. وقد روى ابن المواز عن ابن شهاب أنه كان يوجب عليه ما التزم من الشروط فى النكاح، وإن لم تكن معلقة بيمين. وروى عبد الرزاق عن شريح أنه قضى به.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: ١]، ويدل على ذلك ما رواه البخارى، قال حدثنا عبد الله بن يوسف، قال: أخبرنا الليث، قال: حدثنى يزيد بن أبى حبيب، عن أبى الخير، عن عقبة بن عامر، قال: قال رسول الله ﷺ: «أحق الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج»[1] وتعليق ذلك بالوفاء لها دليل على أنه لا يحكم به عليه، وإن ذلك مصروف إليه.

مسألة: وهذه الشروط فى الجملة مكروهة، قال ابن حبيب: يكره أهل العلم الشروط فى النكاح وإيقاع شهادتهم عليها. وروى أشهب عن مالك فى كتاب محمد والعتبى: إنى لأكره أن ينكح على مثل هذا أحد لا يخرجها من بلدها، ولا يمنعها من داخل يدخل عليها، ولا يمنعها من حج ولا عمرة.

١٠٩٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٧٧.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٢١، ٥١٥١. مسلم حديث رقم ١٤١٨. الترمذى حديث رقم ١١٢٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٢٨١، ٣٢٨٢. أبو داود حديث رقم ٢١٣٩. ابن ماجه حديث رقم ١٩٥٤. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٨٥١، ١٦٩١١، ١٦٩٢٥. الدارمى حديث رقم ٢٢٠٣.

قال: فإذا كان هكذا فهو لا يملكها، إذا ملكًا تامًا، ولا يستباح البضع إلا بملك تام، ويكره أن يشترط فى تملكه هذه الشروط التى تمنع تمام ملكة كما لو شرطت فى ملك اليمين.

قال مالك: ولقد أشرت منذ زمان أن أنهى الناس أن يتزوجوا بالشروط، وأن لا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته، وأنه كتب بذلك كتابًا وصيح به فى الأسواق، وتعلق فى ذلك ابن حبيب بما روى عن عائشة، قالت: «قام رسول الله ﷺ فقال: ما بال الناس يشترطون شروطًا ليست فى كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس فى كتاب الله، فليس له، وإن شرط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق»[٢].

إذا ثبت ذلك، فإن هذه الشروط على ضربين، أحدهما أن تكون غير مؤثرة فى النكاح. والثانى: أن تكون مؤثرة فيه، فأما التى لا تؤثر فيه، فهى التى لا تؤثر فى جهالة المهر، ولا تغيير العقد، مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها، ولا يتخذ أم ولد، ولا يخرجها من بلدها، ونحو ذلك من الشرط، فهذه قال ابن حبيب: لا يبلغ من كراهية أهل العلم لها أن تكون حرامًا أو يفسخ بها النكاح.

فرع: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو أن يشترط هذا الشرط، ولا يسقط لها شيئًا أو يشترطه ويسقط لها به حقًا، فقد قدمنا أنه يؤمر بالوفاء به، ولا يحكم عليه بذلك.

وإن أسقطت بسببه حقًا من مهر أو غيره، فلا يخلو أن تسقطه حين العقد أو بعده، فإن كان إسقاطها حين العقد، فإن ذلك لا يؤثر فسادًا فى العقد.

وقال الشافعى: إن ذلك يفسد العقد.

والدليل على ما نقوله أن هذه الشروط لا تؤثر فى المهر، فلم توجب فيه فسادًا. أصل ذلك إذا شرطت بعد العقد.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد روى ابن القاسم عن مالك أنه يخرجها ولا ترجع عليه بشىء مما أسقطته إياه.

وروى أشهب وابن نافع وعلى بن زياد فى المدونة عن مالك: إن كان بقى لها من المهر مثل مهر مثلها، لم ترجع عليه بشىء، وإن كان أقل من مثلها، فلها أن ترجع عليه؟.

زاد ابن حبيب: ترد إلى مهر مثلها، ومثله فى العتبية وفى كتاب محمد: ترجع عليه بما وضعت فتأخذ، ولعله يريد بما وضعت من مهر مثلها.

---

(٢) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٦٥٦.

وجه رواية ابن القاسم ما احتج به من أن ما أسقطته لم يثبت لها قط. زاد ابن حبيب: فكان بمنزلة ما يذكر فى النكاح للسمعة، وعلى هذا الوجه ذكره فى الصداق، ولم يرض الزوج أن يثبته لها فى ذمته.

ووجه قول أشهب أنه عوض أسقطته فى مقابلة ما لم يصح لها، فوجب أن ترجع بما بذلته من العوض. أصل ذلك أنها أسقطته بعد العقد.

مسألة: وأما إن أسقطت بعض مهرها بعد انعقاد النكاح، فشرطت عليه بذلك شروطًا؟ قال محمد: مثل أن لا يخرجها ولا يتزوج عليها غيرها، فإن له أن يفعل ذلك كله، ولها أن ترجع فيما وضعت.

ووجه ذلك أن هذا مما استقر ملكها عليه، فإذا عوضته به على وجه لم يف لها به، وجب رد ذلك إليها كما لو أعطته على ذلك شيئًا من مالها الذى بيدها.

وأما الضرب الثانى، وهو الذى يؤثر فى عقد النكاح، فهو ما أثر جهالة فى المهر أو غير بعض ما اقتضى العقد كالخيار ونحوه، وذلك مثل أن يتزوج المرأة بشرط أن لها من النفقة كذا فى كل شهر، وتشترط نفقة خدم لها أو نفقة ابنها من غيره، أو على أن لا نفقة لها، فهذا كله يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، ويسقط الشرط.

ووجه ذلك ما قدمناه من أن هذا الشرط قد أثر جهالة فى العوض، ففسد لذلك العقد قبل البناء ويثبت بعده، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: فَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عِنْدَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ، أَنْ لا أَنْكِحَ عَلَيْكِ، وَلا أَتَسَرَّرَ: إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَىْءٍ، إِلا أَنْ يَكُونَ فِى ذَلِكَ يَمِينٌ بِطَلاقٍ أَوْ عِتَاقَةٍ، فَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن مجرد الشرط لا يلزم فى شىء من الأشياء شرط بها أن لا ينكح عليها، ولا يتسرى معها، ذلك من الشروط، وله أن يفعل ذلك كله، ولا شىء عليه فيه، ولا يمنع من فعله إلا أن يقيد الزوج ذلك بيمين، فتلزمه تلك اليمين، سواء علق يمينه بطلاق أو عتاق أو غيره من الأيمان التى تلزم، إلا أن الذى يحكم به عليه من ذلك الطلاق والعتق.

وأما ما يحلف به من اليمين بالله أو المشى أو غير ذلك، فإنه إن خالف ما حلف لها عليه حنث، لكنه لا يحكم عليه بالكفارة. وقد اختلف فى الصدقة، ونحن نبين ذلك فى موضعه إن شاء الله تعالى.

مسألة: وإذا زوج الصغير وليه، وألزمه شروطًا، قيدها بتمليك أو طلاق أو عتق، فعند ابن القاسم: لا يلزم شيء من ذلك بإلزام الولى. وفى العتبية من رواية ابن أبى زيد عن ابن وهب: إن ذلك يلزمه إذا بلغ بنى أو لم ين.

وجه قول ابن القاسم أن هذه أيمان، فلا يعقدها أحد عن أحد كاليمين بالله تعالى، ولذلك لم تلزم بمجرد الشرط حتى يقترن بها الأيمان. ووجه قول ابن وهب أنها شروط، فلزمت بإلزام الولى كصفة الصداق.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فإن دخل بها بعد البلوغ وبعد العلم بما عقد عليه، فقد قال ابن القاسم: هذا التزام منه لها. قال أبو عبد الله بن العطار فى وثائقه: وقد قيل لا يلزم ذلك.

وجه قول ابن القاسم: أن دخوله بها مع العلم بها انعقد عليه رضاه والتزامه، فوجب أن يلزمه كما يلزمه بقوله: رضيت بذلك.

ووجه القول الثانى أن هذه أيمان لم يلتزمها بنطق، ولا فعل يقوم مقام النطق، إذ له أن يقول: رضيت بالنكاح، ولم أرض الشروط، فلم يلزمه كما لا يلزمه باستدامة العقد بعد البلوغ.

فرع: وإن علم بذلك بعد البلوغ، وقبل البناء وكره التزامها، فعند ابن القاسم يقال له إما أن تلتزم، وإما أن ينصرف الخيار لها. قال أبو عبد الله بن العطار: لا يلزمه ذلك، وله أن يبنى بها إلا أن يتطوع بالتزامها.

وجه القول الأول أن نكاحها انعقد على التزام ذلك، فليس له التزام النكاح وإسقاطها. ووجه القول الثانى، أن هذه شروط لم يلتزم الناكح فيها يمينًا، فكان له إمضاء النكاح وإطراحها، كما لو لم تعلق الشروط بنكاح ولا عتق.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم وكره الزوج التزامها، خيرت الزوجة بين إسقاطها، واستدامة النكاح، والمطالبة بها وإبطال النكاح، فإن أسقطت الشروط، لزمه النكاح دون شرط، وإن لم تسقطها فارق، وهذا إذا كانت مالكة أمرها، فقد قال أبو عبد الله: ذلك إلى وليها فى إسقاط الشروط والمنع من ذلك.

وفى هذا الذى قاله عندى نظر، لأن الولى إن كان وصيًا فإنما له أن ينظر فى مالها واختيار الكفؤ لها، وأما فى القسم والتمليك لها، فلا نظر له فيه. وأما إن كان غير وصى، فلا ولاية له إلا باختيار الكفؤ، ولو رضيت هى بالنكاح بغير شرط لما كان له المنع من ذلك، ولو أبت النكاح إلا بشروط لما كان له إطلاق ذلك.

وقداختلف قول مالك فى المدونة فى رضاها بأقل من مهر مثلها، وإن كان مالاً، فكيف بما لا تعلق له بالمال، وقد قال مالك فى الموزاية، فى الذى يخير زوجته قبل بلوغها وقبل البناء بها، فاختارت نفسها، فهو طلاق.

فرع: إذا ثبت ذلك، فهل تكون فرقتها بالإبانة فسخًا أو طلاقًا؟ الظاهر من قول ابن القاسم أنه طلاق، والظاهر من قول أصبغ أنه فسخ.

وجه القول الأول أن هذه فرقة مصروفة إلى اختيار الزوج، فكانت طلاقًا. أصل لك إذا طلق ابتداء. ووجه القول الثانى أن هذه فرقة تثبت لعدم التراضى، فكانت فسخًا. أصل ذلك قبل تمام العقد.

وهل لها نصف الصداق؟ روى أصبغ عن ابن القاسم: لها نصف الصداق. وقال أصبغ: لا شىء منه. واختاره محمد قالا: إلا أن تكون أسقطت الشروط وطلق وأطلق قبل أن يعلم بالشروط، فعليه نصف الصداق.

فرع: فإذا دخل بها قبل العلم وبعد البلوغ؟ فقد قال ابن القاسم: لا يلزمه ذلك. وقال أبو عبد الله بن العطار: لا تنفعه، والشرط يلزمه، وقيل لا يلزمه.

وجه القول الأول أنها تركت التحرز والاستيثاق حين أسلمت نفسها من غير توقيفه على الشروط. ووجه القول الثانى أن دخوله رضا بما عقد عليه لتركه التحرز والنظر فيما عقد عليه، فلزمه ذلك كما لو علم.

فرع: ولو اختلفا، فقال الزوج: عقدت على الشروط، وأنا صغير. وقالت الزوجة، أو الولى: عقدت وأنت كبير، ففى العتبية عن ابن القاسم على الزوج البينة، وإلا حلف الولى؛ لأنه كان العاقد للنكاح، ولزمت الزوج الشروط.

ووجه ذلك أن انعقاد النكاح متفق عليه، فمن أراد أن يثبت فيه ما يوجب الخيار فى حله، فهو مدع، والله أعلم.

* * *

نكاح المحلل وما أشبه

١٠٩٦ - مَالِك، عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيِّ، عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ

١٠٩٦ - أخرجه البخارى ٧/١٠٠ كتاب اللعان باب إذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت فلم يمسها. عن عائشة. ومسلم ١٠٥٥/٢ كتاب النكاح رقم ١١١ باب لا تحل المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا=

الزَّبير أَنَّ رِفَاعَةَ بْنَ سِمْوَالٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَمِيمَةَ بِنْتَ وَهْبٍ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَلاثًا فَنَكَحَتْ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ فَاعْتَرَضَ عَنْهَا، فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمَسَّهَا، فَفَارَقَهَا فَأَرَادَ رِفَاعَةُ أَنْ يَنْكِحَهَا، وَهُوَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ الَّذِي كَانَ طَلَّقَهَا، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنَهَاهُ عَنْ تَزْوِيجِهَا، وَقَالَ: «لا تَحِلُّ لَكَ حَتَّى تَذُوقَ الْعُسَيْلَةَ»(*) .

=آخر ويطأها. والبيهقى فى الكبرى ٣٧٥/٧ عن عبد الرحمن بن الزبير. والطبرانى فى الكبير ٢٧١/١٢ عن ابن عمر. والنسائى ١٤٩/٦ عن ابن عمر.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٨٢/٧: هكذا روى يحيى هذا الحديث عن مالك، عن المسور، عن الزبير، وهو مرسل فى روايته، وتابعه على ذلك أكثر الرواة للموطأ إلا ابن وهب فإنه قال فيه: عن مالك، عن المسور، عن الزبير بن عبد الرحمن، عن أبيه، فزاد فى الإسناد، عن أبيه، فوصل الحديث، وابن وهب من أجل من روى عن مالك فى هذا الشأن، وأثبتهم فيه، وعبد الرحمن بن الزبير هو الذى كان تزوج تميمة هذه، واعترض عنها. فالحديث مسند متصل، صحيح، وقد روى معناه عن النبى ﷺ من وجوه شتى ثابتة أيضًا كلها.

وقد تابع ابن وهب على توصيل هذا الحديث وإسناده إبراهيم بن طهمان وعبيدالله ابن عبدالمجيد الحنفى قالوا فيه: عن الزبير بن عبدالرحمن بن الزبير، عن أبيه ذكر حديث ابن طهمان النسائى فى مسنده من حديث مالك، وذكره ابن الجارود.

أخبرنا عبدالله، قال: حدثنا تميم بن محمد، قال: حدثنا عيسى بن مسكين، وحدثنا عبدالوارث بن سفيان قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح قالا جميعًا: حدثنا سحنون، قال: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرنى مالك، عن المسور بن رفاعة القرظى، عن الزبير بن عبدالرحمن بن الزبير، عن أبيه، أن رفاعة بن سموال طلق امرأته تميمة بنت وهب على عهد رسول الله ﷺ ثلاثًا، فنكحت عبدالرحمن بن الزبير فاعترض عنها، فلم يستطع أن يمسها، فطلقها ولم يمسها، فأراد رفاعة أن ينكحها، وهو زوجها الذى كان طلقها، قال عبدالرحمن: فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فنهاه عن تزويجها، وقال: لا تحل لك حتى تذوق العسيلة.

وقد ذكر هذا الحديث أيضًا سحنون، عن ابن وهب، وابن القاسم، وعلى بن زياد، كلهم عن مالك، عن المسور بن رفاعة القرظى، عن الزبير بن عبدالرحمن بن الزبير، عن أبيه، أن رفاعة بن سموال طلق امرأته، وذكر الحديث، وقال فيه: عن هؤلاء الثلاثة، عن مالك فى هذا الإسناد، عن أبيه، والحديث صحيح مسند، والزبير بن عبدالرحمن بن الزبير بفتح الزاى فيهما جميعًا. كذلك روى يحيى وابن وهب وابن القاسم والقعنبى وغيرهم، وقد روى عن ابن بكير أن الأول مضموم وروى عنه الفتح فيهما كسائر الرواة عن مالك فى ذلك، وهو الصحيح فيهما جميعًا بفتح الزاى، وهم زبيريون بالفتح فى بنى قريظة معروفون وهم بنو الزبير بن باطيًا القرظى قتل يوم قريظة وله يومئذٍ قصة عجيبة محفوظة.

أخبرنا سعيد بن نصر، وعبدالوارث بن سفيان قراءة منى عليهما أن قاسم بن أصبغ حدثهما=

الشرح: رواه يحيى بن يحيى وجماعة من رواة الموطأ، الزبير بفتح الزاى فيهمـا، وقـال ابن بكير: الأول بالضم، قال الشيخ أبـو الحسـن الدارقطنـى وعبـد الغنـى وغيرهمـا مـن الحفاظ: هو الصواب، وهو الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير بن باطيـا اليهـودى القرظـى، قتل الزبير يوم قريظة، والله أعلم، والذى وقع فى روايتى من طريق يحيى بن عبد الرحمـن بضم الزاى، والله أعلم،

فصل: قوله: «**إن رفاعة طلق امرأته ثلاثًا**» يحتمل مـن جهـة اللفـظ أن يوقعهـا فـى مرة واحدة، ويحتمل أن يوقعها فى ثـلاث مـرات يطلـق، ثـم ترجـع ثـم يطلـق، غـير أن إيقاعها عند مالك فى مرة غير جائز، وسيرد فى كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله: «**فنكحت عبـد الرحمـن بـن الزبير، فـاعترض عنهـا، فلـم يسـتطع أن يمسها، ففارقها**» يريد أنه لما اعترض عنها ومنع وطأها فارقها، ويحتمل أن يكـون فارقهـا حين لم ترد البقاء معه على ذلك، ولكن أضاف الفـراق إليـه لمـا كـان هـو الفـاعل لـه، ولعله لما علم بكراهيتها لذلك بادر بفراقها من غير أن يتأجل فـى ذلـك أجـلاً أو يعـالج مداواة أو معاناة.

فصل: وقولـه: «**فـأراد رفاعـة أن ينكحهـا**» يحتمـل أن يكـون اعتقـد أن الثـلاث لـم تحرمها، ولعله لم يكن نزل بعد قوله تعالى: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتـى تنكـح زوجًا غيره**﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولعله علم أن الثلاث تحرمها وظن أن عقد الـزوج عليهـا

=قال: أنبأنا إسماعيل بن إسحاق القاضى، قال: حدثنا إبراهيم بن حمزة، قال: حدثنـا عبدالعزيـز ابن محمد، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشـة، أن رفاعـة القرظـى طلـق امرأتـه، فنكحهـا عبدالرحمن بن الزبير فاعترض عنها فجـاءت رسـول اللـه ﷺ فذكـرت زوجهـا فقـالت: والـذى أكرمك بالحق ما معه إلا مثل هذه الهدبة. فقال: «فلا، حتى تذوقى عسيلته، ويـذوق عسـيلتك». هكذا قال عبدالرحمن بن الزبير بالفتح.

وحدثنا سعيد بن نصر، وعبدالوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قـال: حدثنـا محمـد ابن إسماعيل الترمذى، قال: حدثنا الحميدى، قال: حدثنا سفيان، قـال: حدثنـا الزهـرى، قـال: أخبرنى عروه، عن عائشة، أنه سمعها تقول: «جاءت امرأة رفاعة القرظى، إلى رسـول اللـه ﷺ، فقالت: إنى كنت عند رفاعة فبت طلاقى فتزوجت، عبدالرحمن بن الزبير، وإنما معـه مثـل هدبـة الثور، فتبسم رسول الله ﷺ، فقال: «أتريدين أن ترجعـى إلى رفاعـة؟ لا، حتى تذوقـى عسيلته ويذوق عسيلتك». قال: وأبو بكر عند النبى ﷺ وخالد بـن سـعيد بالبـاب، فنـادى يـا أبـا بكـر فقال: ألا تسمع إلى ما تجهر به هذه عند رسول الله ﷺ». «هـذا أصـح حديـث يـروى فـى هـذا الباب، وأثبته من جهة الإسناد».

يحلها له، فلما ذكر ذلك لرسول الله ﷺ نهاه عن نكاحها، وأعلمه أن المانع له من نكاحها باق؛ لأنه قال له: «**لا حتى تذوق العسيلة**»(١) فأخبره أن المحلل إنما هو الوطء.

وانفرد سعيد بن المسيب بقوله: إن عقد الثانى يحلها للأول، وإن لم يكن وطء، ولعله لم يبلغه الحديث، لأنه نص فى مخالفة قوله. وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه قال: العسيلة فيما نرى، والله أعلم، اللذة ومجاوزة الختان الختان.

وروى نحوه ابن مزين عن عيسى بن دينار. زاد ابن مزين: أنزل أو لم ينزل، وانفرد الحسن البصرى بقوله: لا يحلها إلا الوطء، وفيه إنزال.

١٠٩٧ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ، فَتَزَوَّجَهَا بَعْدَهُ رَجُلٌ آخَرُ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، هَلْ يَصْلُحُ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؟ فَقَالَتْ عَائِشَةُ: لا حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا.

١٠٩٨ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَهُ رَجُلٌ آخَرُ، فَمَاتَ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، هَلْ يَحِلُّ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ أَنْ يُرَاجِعَهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: لا يَحِلُّ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ أَنْ يُرَاجِعَهَا.

الشرح: قول عائشة: «**فى المطلقة ثلاثًا يتزوجها زوج فيطلقها قبل أن يمسها**» قد تقدم مثله مسندًا عن النبى ﷺ وقد تقدم الكلام عليه بما يغنى عن إعادته.

مسألة: والاعتبار فى نكاح التحليل بنية الزوج. قال مالك فى الموازية والعتبية: لا يجوز أن يتزوجها علمت هى وزوجها الأول أو لم يعلما، فإذا لم ينو الزوج الثانى التحليل، فهو جائز، وإن علمت المرأة التحليل، وسألته لما دخل بها الطلاق أو خالعته بمال، فذلك جائز.

---

(١) قال النووى: بضم العين وفتح السين تصغير عسلة وهو كناية عن الجماع شبه لذته لذة العسل وحلاوته وأنث العسل لأن فيه لغتين التذكير والتأنيث، وقيل على إرادة النطفة وهو ضعيف لأن الإنزال لا يشترط.

١٠٩٧ - أخرجه أبو يعلى حديث رقم ٤٩٦٥. ابن حبان ٤١١٩. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٧٩.

١٠٩٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٨٠.

قال مالك فى الموازية: لا يضر الزوج ما نوت الزوجة لأن الطلاق بيده دونها.

فرع: والنية المصححة للعقد أن يتزوجها لحاجته إليها، قال ابن حبيب: وإن تزوجها، فإن أعجبته أمسكها، وإلا كان قد احتسب فى تحليلها الآخر لم يجز لما خالط نكاحه من نية التحليل، ولا تحل بذلك للأول.

فرع: وقول ابن القاسم فى التى توفى عنها زوجها قبل أن يمسها: «**لا تحل بذلك لمن طلقها قبله ثلاثًا**»؛ لأنه نكاح ليس فيه مسيس، فلم يتعلق بذلك حكم الإحلال؛ لأن الإحلال لا يكون بالعقد، وإنما يكون بالوطء لكن يعتبر فيه صحة العقد.

وإن كانت وفاة الزوج يقع بها كمال المهر، فإنه لا يقع به الإحلال، ولا الإحصان، والفرق بينهما أن المهر إنما يكون فى مقابلة استباحة البضع والمواصلة مدة العمر، فإذا وجد موت أحدهما، فقد انقضت مدة المواصلة، فوجب جميع المهر كما يجب بالوطء.

وأما إحلال الزوجة للمطلق ثلاثًا، فإنه يحصل بالوطء، وليس فى موت الزوج الثانى معنى من معانى الوطء، فتحصل بالإباحة، ولا خلاف فى ذلك، وهذا إن أقرت الزوجة بعدم الوطء، فإن ادعته، فلا يخلو أن تدعيه بعد البناء أو قبله، فإن ادعته قبل أن يبنى بها، وقد هلك الزوج الثانى، ولم يعلم مبيته عندها، فإنها لا تحل بذلك للأول.

مسألة: فإن ادعت ذلك، وقد بنى بها الثانى، وبات عندها ليلة واحدة، ومات فقد قال ابن القاسم: إن ذلك عليها لزوجها الأول، وإن كان طلقها، وادعت المسيس وأنكره الزوج، فقد قال مالك: لا يحلها ذلك للمطلق ثلاثًا. وقال ابن القاسم: تدين، ويباح له نكاحها ثلاثًا. وقال ابن القاسم: إن كان الزوج يذكر ذلك عند الفراق لم يحلها ذلك، وإن قال ذلك بعد الفراق لم يقبل قوله، وحلت للمطلق ثلاثًا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: أن كل موضع تصدق فيه على الزوج فى دعوى الوطء، فإنها تصدق فيه فى إحلالها للأول. وأما كل موضع لا تصدق فيه على الزوج إذا أنكر الوطء، فإن دعواها الوطء بعد الوفاة الثانى لا يحلها للأول، ولم أر فيه نصًا، والله أعلم.

مسألة: ويعتبر فى صحة الإحلال الوطء بعقد النكاح، إن وطئها بملك يمين، فقد قال محمد: لا يحلها ذلك الوطء، وإنما يحلها الوطء بالنكاح، فتعتبر فيه صحة العقد وصحة الوطء.

فأما العقد، فأن يكون المقصود به الرغبة فى النكاح مع صحة العقد، فإن صح العقد وتزوجها بيمين لزمته أن يتزوج علي امرأته، ففى المدنية إن كان مثله يتزوج مثلها، فقد خرج عن يمينه، وحلت للمطلق ثلاثًا.

وقال محمد بن دينار: لا تحل للأول بذلك وإن أقامت عند الثانى سنتين أو أكثر لأنه لم يتزوجها رغبة، وإنما قصد أن يبر فى يمينه. وأما صحة الوطء فسيأتى ذكره فى الإحصان إن شاء الله تعالى.

قَالَ مَالِكٌ: فِى الْمُحَلِّلِ إِنَّهُ لا يُقِيمُ عَلَى نِكَاحِهِ ذَلِكَ حَتَّى يَسْتَقْبِلَ نِكَاحًا جَدِيدًا فَإِنْ أَصَابَهَا فِى ذَلِكَ فَلَهَا مَهْرُهَا(*).

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أنه لما كان نكاح المحلل نكاحًا فاسدًا لمنافاته مقتضى النكاح ومقصوده؛ لأن المقصود به إباحة البضع لغير الناكح، فوجب أن يفسخ. وقد ذكر القاضى أبو محمد فى ذلك قياسًا وذلك أنه قال: إن هذا عقد وقع على وجه محظور، واستحق عاقده به اللعن، فوجب أن يكون باطلاً. أصل ذلك شراء الخمر.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه يحكم عليه بالفرقة قبل البناء وبعده، رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك. قال ابن المواز: يفسخ نكاحه بطلقة بائنة، إن ثبت ذلك بإقراره، ولو ثبت بعد البناء إقراره بذلك قبل البناء، فليس بنكاح.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أنه إن ثبت إقراره بذلك قبل النكاح، فإنه يدخله الخلاف الذى فى النكاح الفاسد المختلف فى فساده.

فرع: وهل يجوز هذا للمحلل أن يتزوجها بعد أن فرق بينهما بعد البناء؟ روى أشهب عنه مالك فى الموازية: له ذلك، وأحب إلىَّ أن لا ينكحها أبدًا.

ووجه ذلك أنه أراد تعجيل استباحة البضع على الوجه المحظور كالنكاح فى العدة غير أن الناكح فى العدة عجله لنفسه بالعقد والوطء، فوقع تأبيد التحريم عليه، وفى مسألتنا أراد تعجيله لغيره، فلم يبلغ مبلغ التحريم، وإنما اقتضى الكراهية، والله أعلم.

مسألة: ويجب عليه أن يأتى الزوج الأول، فيعلمه أنه قصد تحليلها له ليمنع ذلك من نكاحها، قاله ابن حبيب.

ووجه ذلك أن لا يغتر الآخر بظاهر فعله، ولا يعلم مقصده، فيكون هو سبب مواقعة الحرام.

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٦/١٥٥.

فصل: وقوله: «فلها مهرها» هكذا رواه يحيى بن يحيى. وروى ابن بكير: فلها مهر مثلها، وتابعه على ذلك القعنبي، رواية يحيى أظهر لأنه نكاح فسد لعقده، فيجب بالدخول المهر المسمى. وروى ابن عبد الحكم عن مالك: لها مهر مثلها، على رواية ابن بكير والقعنبي، وهو مذهب الشافعي. وقال ابن المواز بل لها المهر المسمى، وهو قول مالك، وهو الأظهر لما قدمناه.

* * *

ما لا يجمع بينه من النساء

١٠٩٩ - مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا»(*) .

١٠٩٩ - أخرجه البخاري في النكاح ٤٧١٨. ومسلم في النكاح ٢٥١٨. والترمذي في النكاح ١٠٤٥. والنسائي في النكاح ٣٢٣٤، ٣٢٣٦، ٣٢٣٧، ٣٢٣٨، ٣٢٣٩، ٣٢٤٠، ٣٢٤١، ٣٢٤٢. وأبو داود في النكاح ١٧٦٨، ١٧٦٩. وابن ماجه في النكاح ١٩١٩. وأحمد في باقي مسند المكثرين ٦٨٣٦، ٧١٤٤، ٨٧٥٧، ٨٨٣٦، ٩١٠٢، ٩١٣٦، ٩٢١٦، ٩٤٥٨، ٩٥٧٢، ٩٦١٤، ٩٧٥٥، ٩٩٥٣، ١٠١٩٧، ١٠٢٧١، ١٠٢٩٤، ١٠٤٢٤، ١٠٤٦٦. والدارمي في النكاح ٢٠٨٣.

(*) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٨٩/٧: هذا حديث صحيح ثابت مجتمع على صحته، رواه عن أبي هريرة جماعة من أصحابه، منهم: سعيد بن المسيب، وأبو سلمة، وأبو صالح، وغيرهم.

حدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو قلابة، قال: حدثنا أبو عاصم، قال: حدثنا همام، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ.

قال: وحدثنا همام، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ «نهى أن تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها».

وأخبرنا أحمد بن فتح قال: حدثنا أحمد بن الحسن بن إسحاق الرازي، قال: حدثنا أبو الزنباع روح بن الفرج بن عبدالرحمن القطان، قال: حدثنا يحيى بن عبدالله بن بكير، قال: حدثني الليث ابن سعد، عن أيوب بن موسى، عن بكير بن عبدالله بن الأشج، عن سليمان بن يسار، عن عبدالملك بن يسار، عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ قال: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها».

قال أبو عمر: أجمع العلماء على القول بهذا الحديث: فلا يجوز عند جميعهم نكاح المرأة على عمتها وإن علت، ولا على ابنة أختها وإن سفلت، ولا على خالتها وإن علت، ولا على ابنة أخيها وإن سفلت، والرضاعة في ذلك كالنسب.

وقد كان بعض أهل الحديث يزعم أن الحديث لم يروه أحد غير أبي هريرة، وقد رواه علي بن=

الشرح: قوله ﷺ: **«لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»** يقتضى العموم من جهة اللفظ، غير أن التحريم إذا علق على النساء، فإن المفهوم منه الوطء كما أنه إذا علق على الطعام، فهم منه اللباس، فيجب أن يحمل على الوطء أو على كل معنى مقصوده الوطء، فأما الوطء فإنه يملك بيمين، وأما العقد الذى مقصوده الوطء، فإنه النكاح، ويخالف فى ذلك ملك اليمين، فإنه يجوز للإنسان أن يملك من لا يطأ كالأخت من الرضاعة والخالة والعمة من النسب، ولا يجوز عقد نكاح على من لا يجوز وطؤها للرجل من النساء.

مسألة: فأما ما لا يجمع بينهما بعقد النكاح، فإن الأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف**﴾ [النساء: ٢٣]، والعمة مع ابنة أخيها والخالة مع بنت أختها بمثابة الأختين فى ذلك.

والأصل فيه من جهة السنة الحديث المتقدم. ومن جهة المعنى أن الأختين والعمة والخالة مع ابنة الأخ وابنة الأخت، ممن يلزم بعضهن لبعض المواصلة للرحم القريبة الوشيجة، وغيرة الضرائر تورث القطيعة، وتمنع المواصلة، فمنع من الجمع بينهما لذلك؛ لأنه سبب لما نهينا عنه من القطيعة، ومانع مما يجب عليهما من المواصلة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الجمع بينهما بالنكاح يكون على ضربين، أحدهما أن يجمع فى عقد واحد. والثانى أن ينكح إحداهما بعد الأخرى.

=أبى طالب، وابن عباس، وابن عمر، وعبدالله بن عمرو بن العاص، وجابر كما رواه أبو هريرة.
حدثنا يحيى بن عبدالرحمن، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا ابن أبى دليم، قال: حدثنا ابن وضاح. قال: حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا معتمر بن سليمان، قال: قرأت على فضيل بن ميسرة، عن أبى جرير - قاضى سجستان - أن عكرمة، حدثهم عن ابن عباس، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها؛ وقال: إنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن».

وذكر عبدالرزاق وغيره، عن الثورى، عن عاصم، عن الشعبى، عن جابر بن عبدالله قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها.

وروى معمر، عن داود بن أبى هند، عن الشعبى، عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تنكح المرأة على ابنة أخيها ولا تنكح المرأة على عمتها، ولا تنكح المرأة على خالتها، ولا تنكح المرأة على ابنة أختها». وأظن قائل ذلك القول لم يصحح حديث الشعبى، عن جابر، وصحح حديث الشعبى، عن أبى هريرة، والحديثان جميعا صحيحان.

وقد روى هذا المعنى من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ. وروى مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، أنه كان يقول: كان ينهى أن تنكح المرأة على عمتها وعلى خالتها، وأن يطأ الرجل وليدة وفى بطنها جنين لغيره.

فإن جمع بينهما فى عقد واحد، فقد قال مالك فى المدونة: إن كل امرأتين يجوز له أن ينكح إحداهما بعد الأخرى، لا يجوز له أن يجمع بينهما، فإن جمع بينهما فى عقد واحد، فإنه يفسخ نكاحه لهما جميعًا، وليس له أن يحبس واحدة منهما، بنى بهما أو بواحدة منهما أولم يبن.

ووجه ذلك أنه قد منع أن يجمع بينهما فى عقد النكاح، فإذا انعقد نكاحهما على الوجه الممنوع به، فسخ نكاحه لهما قبل البناء وبعده؛ لأن الفساد فى العقد.

مسألة: فإن أفرد كل واحدة منهما بعقد ثبت نكاح الأولى، وفسخ نكاح الثانية، دخل بهما أو بإحداهما، كانت الأولى أو الأخرى، قاله مالك فى المدونة.

ووجه ذلك ما احتج به أن عقد الأولى صحيح؛ لأنه عرى عن الفساد بالجمع بينهما، ونكاح الأخرى فاسد لما تعلق به من الجمع بين الأختين، فلما اختص بنكاح الثانية، وجب أن يفرد بالفسخ.

فرع: وبماذا تعرف الأولى منهما إن شهد بذلك الشهود، فالحكم فيه على ما تقدم، وإن شهد بالزوجية، ولم يوقنوا ولا علموا الأولى من الأخرى، فقد روى محمد عن أشهب: أن الزوج مصدق فى تعيين الأولى من الأخرى، وينزل عن التى زعم أنها الأخرى، ولا شيء لها، إن كان لم يمس، قال محمد: هذا عندنا صواب.

ووجه ذلك أنه إذا شهد الشهود بذلك، فقد شهدوا بصحة أحد العقدين، وفساد الآخر، ولم يعينوا الفاسد من الصحيح، فلم يشهدوا لإحداهما بعقد صحيح، فإذا لم يكن أحد يعينه غير الزوج، قبل فى ذلك تعيينه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن الأخرى لو ادعت أنها الأولى للزم الزوج اليمين فى ذلك لأنه يريد أن يسقط عن الأولى نفس صداقها، وعندى أن فسخ نكاحها يكون طلاقًا.

فصل: وأما إذا ملك عصمة إحداهما، ووطئ الثانية بملك اليمين، فلا يخلو أن يكون عقد النكاح هو السابق أو الآخر، فإن كان عقد النكاح هو السابق، فقد روى عن ابن القاسم أنه إن نكح إحدى الأختين، فلم يبن بها حتى وطئ الثانية بملك اليمين أنه يوقف عنها حتى يحرم فرج أمته عليه، ولا يفسد ذلك النكاح.

وقال أشهب: بل يطأ الزوجة لأن فرج أمته عليه حرام منذ عقد على أختها عقد نكاح.

وجه قول ابن القاسم أنه وجد منه فى كل واحدة ما يمنع من الأخرى، فوجب أن يوقف عنهما، كما لو كانتا أمتين فوطئهما.

[ووجه قول ابن القاسم][(١)] أن النكاح فى باب الاستمتاع ومنعه أقوى من ملك اليمين؛ لأن مقصوده الوطء، ومقصود ملك اليمين الملك دون الوطء، ولو تزوج امرأة على أختها، فوطئها لم يوقف عن الأولى، فبأن لا يمنع منهما إذا وطئ الثانية بملك اليمين، أولى وأحرى.

مسألة: فإن وطئ إحداهما بملك اليمين، ثم تزوج قبل أن يحرم الأمة على نفسه، فقد قال محمد: اختلف فيه أصحاب مالك، فقال عبد الله بن عبد الحكم وأشهب: نكاحه جائز، وله أن يطأ امرأته، ولا يحدث تحريمًا لجاريته؛ لأن نكاح أختها قد حرمها عليه، وبه قال الشافعى.

وقال ابن القاسم: لا يجوز أن يعقد النكاح حتى يحرم الأمة على نفسه، فإن فعل وقف بعد النكاح لا يقرب واحدة منهما حتى يحرم على نفسه أيتهما شاء.

وقال عبد الملك: يفسخ النكاح، ولا يقر على حال، وهذا القول مع الذى قبله لابن القاسم فى المدونة.

وجه رواية أشهب ما احتج به. ووجه رواية الوقف أن التحريم إنما يتضمن الجمع بينهما بملك نكاح أو وطء، ولوطء الأمة تأثير فى المنع من استدامة إمساكها مع ما يحرم عليه الجمع بينهما، ولذلك إذا وطئ الأختين بملك اليمين منع من وطئها حتى يحرم فرج إحداهما، ولعقد النكاح تأثير فى الجمع بينهما، فقد وجد فى كلا الجنبتين مؤثر فى المنع، فوجب أن يمنع منهما حتى يحرم إحداهما كما لو وطئها بملك اليمين.

ووجه قول عبد الملك أن هذا ممنوع من الاستمتاع بها لسبب الجمع بينهما، فوجب أن يكون ممنوعًا من العقد عليها، منعًا يفسخ به عقده كما لو كانت الأولى زوجة.

مسألة: واللتان لا يجوز الجمع بينهما من النساء، قال ابن بكير: هما كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرًا لم يحل له نكاح الأخرى لنسب أو رضاع أو نحوه. رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك: إلا أن هذا الذى ذكره على ضربين، ضرب لإحداهما على الأخرى ولادة، كالأم مع البنت والجدة مع الحفيدة، فهذا الضرب سيأتى ذكره بعد هذا.

---

(١) هكذا فى الأصل، والصواب [ووجه قول أشهب]. المحقق.

والضرب الثاني: ليس لإحداهما على الأخرى ولادة، كالأخت مع الأخت والخالة وبنت أختها والعمة مع بنت أخيها، فهذا الضرب الذى يحرم الجمع بينهما فى وقت واحد، وإن جاز أن يتزوج إحداهما بعد الأخرى، فالأخت هى الأخت للأب والأم أو لأحدهما، والعمة هى كل امرأة هى أخت لرجل له عليك ولادة، والخالة هى كل امرأة هى أخت لامرأة لها عليك ولادة، فأخت الجدة للأب خالة وكذلك أخت أم الأب وأخت الجد للأم عمة، وكذلك أخت أبى أم الأم.

مسألة: ويجوز الجمع بين المرأة وزوجة أبيها، قاله غير واحد من أصحابنا، وذلك أنه لا يتصور فى الطرفين أن تكون كل واحدة منهما ذكرًا، فيجوز له نكاح الأخرى أو يحرم عليه، لا يتصور أن تكون زوجة الأب ذكرًا، وقال ابن بكير: ولو تصورناها ذكرًا، لم يحرم عليه أن يتزوج ابنة رجل أجنبى، والله أعلم.

١١٠٠ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: يُنْهَى أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا أَوْ عَلَى خَالَتِهَا، وَأَنْ يَطَأَ الرَّجُلُ وَلِيدَةً وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ لِغَيْرِهِ.

الشرح: قد تقدم الكلام فى النهى عن أن تنكح المرأة على عمتها أو على خالتها، ولا خلاف فى ذلك بين الأمة.

وأما قوله: «**أو أن يطأ الرجل أمة فى بطنها جنين لغيره**» فإنه لا يجوز لأحد أن يطأ جارية حاملاً من غيره، والوليدة فى عرف استعمالهم هى الأمة، ولا يخلو أن يكون الحمل من نكاح أو وطء بملك أو زنا.

والنكاح على ضربين، ضرب فى حال يتعقبه السباء، ونكاح فى حال لا يتعقبها السباء، فأما النكاح فى حال يتعقبها السباء، فهو أن يتناكح المشركان فى أرض الحرب، ثم تسبى المرأة حاملاً، فإنه لا يجوز لمن صارت فى سهمه، ولمن ابتاعها أن يطأها بملك يمين، ولا لغيره، أن يتزوجها.

والأصل فى ذلك الحديث المتقدم: «لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض»[1].

١١٠٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٨٢.

(١) أخرجه أبو داود حديث رقم ٢١٥٧. أحمد فى المسند حديث رقم ١١٢٠٢. الدارمى حديث رقم ٢٢٩٥.

ومن جهة المعنى أن ذلك يوقع تلبيسًا فى النسب، والشرع موضوع على تخليص الأنساب، ولهذا شرعت العدة والاستبراء.

مسألة: وأما النكاح الذى لا يتعقبه السباء، فالأمة المسلمة يطلقها زوجها أو يموت عنها حاملاً، ولا يجوز لسيدها أن يطأها حتى تضع حملها.

مسألة: وأما إن كان حملها من ملك اليمين مثل أن يطأها سيدها، فيبيعها من غيره أو يزوجها، فإنه لا يحل لمن ابتاعها أو نكحها وطؤها، بل لا يحل ابتياعها، ولا نكاحها بوجه وسنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وكذلك لو كانت حاملاً من زنا لم يجز وطؤها.

فرع: إذا ثبت أنه لا يجوز وطء وليدة ممن ذكرنا لحملها فإنه لا يجوز له أن يقبلها ولا يستمتع بها. روى محمد عن ابن القاسم: من كانت له أمة حامل من غيره لم يحل له أن يطأها، ولا يقبلها، ولا يباشرها، ولا يلتذ بها بغمز ولا غيره، كان حملها ذلك من زنا أو غيره، ولا يمس لها يدًا ولا رجلاً.

* * *

ما لا يجوز من نكاح الرجل أمِّ امرأته

١١٠١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا، هَلْ تَحِلُّ لَهُ أُمُّهَا؟ فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: لا الأُمُّ مُبْهَمَةٌ لَيْسَ فِيهَا شَرْطٌ، وَإِنَّمَا الشَّرْطُ فِي الرَّبَائِبِ.

الشرح: قوله: «**تزوج امرأة، ثم فارقها قبل أن يصيبها**» يريد أنه عقد نكاحها، ثم طلقها قبل أن يطأها، ثم أراد أن يتزوج أمها، فسأل زيد بن ثابت، هل يحل له ذلك، فقال زيد بن ثابت: «**الأم مبهمة**» يريد أن ذكرها فى آية التحريم مطلق بصفة لأنه قال: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ [النساء: ٢٣]، فلم يقيد بالبناء ولا غيره، وهذا معنى قوله: ليس فيها شرط؛ لأن التقييد بمعنى الشرط، لأنه لم يشترط فى تحريم الأم دخولاً ولا غيره.

وقوله رضى الله عنه: «**وإنما الشرط فى الربائب**» إنما ورد فى الربائب فى قوله

١١٠١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٨٣.

تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن**﴾، فقيد تحريم ذلك بالدخول بالأم، فبقيت غير المدخول بها داخلة تحت عموم قوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ [النساء: ٢٤].

وهذا الذى ذهب إليه زيد بن ثابت هو قول عمران بن حصين وابن عمر وطاوس والزهرى والحسن البصرى. وبه قال مالك والثورى وأبو حنيفة والشافعى.

وروى عبد الرزاق عن ابن عباس أنه قال: يجوز أن يتزوج الأم إن لم يدخل بالبنت، وبه قال على بن أبى طالب رضى الله عنه وابن الزبير ومجاهد. وروى عن زيد بن ثابت أنه قال: إن طلقها قبل الدخول، جاز له أن يتزوج أمها، وإن ماتت قبل البناء بها لم يجز له ذلك.

وقد أنكر هذه الرواية عنه القاضى، قال: وهى من رواية قتادة عن سعيد بن المسيب عنه، قال: وقد سمعت على بن المدينى يضعف فى حديث قتادة عن سعيد، وقال: أحسب أن بينهما رجلاً لأنه يخالف أصحاب سعيد.

والدليل على ما قدمناه قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾، ولم يخص مدخولا بابنتها من غيرها، فيجب حمله على عمومه إلا ما خصه الدليل.

فإن قيل فإنه قد شرط فى الربائب بعد هذا الدخول، فقال:﴿**وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم**﴾، والشرط إذا وردت عقبه جمل، وجب تعلقه بجميعها كالاستثناء.

والجواب أنه إنما يجوز ذلك إذا صح أن يكون الكلام راجعًا إلى جميع المعطوف بعضه على بعض، فإذا لم يصح، ولم ينتظم عليه الكلام، فإنه يرجع إلى ما يصح منه دون غيره، ولا يصح فى مسألتنا أن يكون الشرط متعلقًا بجميع ما تقدم من اللفظ، ولا بالموضع المختلف فيه.

وأما امتناعه فى موضع الخلاف، فإن النساء فى قوله: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ مخفوض بالإضافة، والنساء فى قوله: ﴿**وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم**﴾، مخفوض بحرف الجر، فلا يجوز أن يكون قوله: ﴿**اللاتى دخلتم بهن**﴾ [النساء: ٢٣]، نعتًا لهما لاختلاف العامل فيهما هذا قول البصريين من النحاة، وإن كان قد أجازه الكوفيون لاتفاقها فى الخفض.

وما قاله البصريون أولى لأن الصفة تتبع الموصوف فى المعنى واللفظ، فيجب أن يكون العامل فى الموصوف عاملاً فى الصفة، ولذلك إذا قلت: هذا غلام زيد العاقل، وإن كان خفض زيد بالإضافة، فخفض العاقل بذلك أيضًا؛ لأنه يصح أن يقول: هذا غلام العاقل، ولو لم يصح ذلك لم يصح كونه وصفًا له.

وإذا قلت خذ من عمرو الكريم درهمًا، فإن الكريم أيضًا وصف لعمرو، لأنه يصح أن يحل محله، فتقول خذ من الكريم درهمًا، فإذا أردت أن تقول: هذا غلام زيد وخذ من عمرو درهمًا الكريمين، لم يجز؛ لأنه لا يجوز أن يحل محل زيد المضاف والعامل فيه «من» ولا يجوز أن يحل محل عمر والمخفوض «بمن» والعامل فيه الإضافة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد تقدم قبل هذا أن من يحرم الجمع بينهما على ضربين، أحدهما: يحرم الجمع بينهما، ولا تحرم المعاقبة بينهما، وهن ذوات المحارم اللاتى ليس لبعضهن على بعض ولادة. والضرب الثاني: يحرم الجمع والمعاقبة بينهما، وهن ذوات المحارم اللاتى لبعضهن على بعض ولادة، كالأم مع بنتها، والجدة مع جدتها، فهؤلاء لا خلاف فى أن وطء إحداهن على وجه شبهة النكاح، يحرم الأخرى على التأبيد، وهل يحرمها العقد بمجرده يختلف حكمهن وسنبينه بعد هذا، إن شاء الله.

١١٠٢ – مَالِك، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ اسْتُفْتِيَ وَهُوَ بِالْكُوفَةِ عَنْ نِكَاحِ الأمِّ بَعْدَ البنت إِذَا لَمْ تَكُنْ البنت مُسَّتْ فَأَرْخَصَ فِي ذَلِكَ، ثُمَّ إِنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَدِمَ الْمَدِينَةَ، فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيْسَ كَمَا قَالَ: وَإِنَّمَا الشَّرْطُ فِي الرَّبَائِبِ، فَرَجَعَ ابْنُ مَسْعُودٍ إِلَى الْكُوفَةِ، فَلَمْ يَصِلْ إِلَى مَنْزِلِهِ حَتَّى أَتَى الرَّجُلَ الَّذِي أَفْتَاهُ بِذَلِكَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ.

الشرح: قوله: **«أن عبد الله بن مسعود استفتى، وهو بالكوفة»** يريد والله أعلم، أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أرسله إلى الكوفة ليعلمهم العلم، ويفتى بينهم، فاستفتى هناك عن هذه القضية فى نكاح الأم بعد الابنة، إذا لم تكن الابنة مست، فأرخص فى ذلك.

وقد قال القاضى أبو إسحاق: وأنا أحسب أن الذين ذهبوا إلى أن أمهات الزوجات مثل الربائب، إنما ذهبوا إلى قياس بعض ذلك على بعض، من غير أن يكون النص يوجبه،

١١٠٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٨٤.

يريد أن النص لا يحتمل هذا التأويل، ولا يجوز حمله على ذلك في لغة العرب، فيحتمل أن يكون عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أفتى في ذلك قياسًا على الربائب، وقد تقدم الكلام على ذلك من وجه القياس بما يغنى عن إعادته.

فصل: وقوله: «**إن عبد الله بن مسعود قدم المدينة فسأل عن ذلك**» يحتمل أن يكون سأل عن ذلك مع اعتقاده صحة ما أفتى به ليعلم موافقة علماء المدينة له أو مخالفتهم إياه، فقد يفعل ذلك الإنسان فيما يعتقد صحته من مسائل الفروع ليعلم ما عند غيره من العلماء في ذلك، ويحتمل أن يكون قد ظهر إليه وجه المسألة، فشك في فتواه عند توجهه إلى المدينة، فسأل عن ذلك غيره ليظهر له حكم المسألة، وكان أهل المدينة لكثرة العلماء بها يرجع إليهم أهل الفتاوى؛ لأن الحق لا يكاد يخفى عن جماعة العلماء مع البحث والنظر؛ لأن ما قصر عنه أحدهم استدركه سائرهم، وأما الواحد فقد يتعذر عليه بلوغ المراد من النظر في بعض الأوقات.

فصل: وقوله: «**فأخبر أنه ليس كما قال وإنما الشرط في الربائب**» يريد أنه ليس الأمر كما قال في حكمه للأم بعد العقد بمثل حكمه للبنت بعد العقد على الأم من اعتبار الدخول بالأولى، وذلك أن شرط اعتبار الدخول إنما يختص بالربائب دون أمهات النساء، على ما قدمناه.

فصل: وقوله: «**فرجع ابن مسعود إلى الكوفة فلم يصل إلى منزله حتى أتى الرجل الذي أفتاه بذلك فأمره أن يفارق امرأته**» يريد تعجيل أمره له بالفراق، وإخباره بما يجب في ذلك، وتقديمه على الوصول إلى منزله.

وذلك يحتمل وجهين، أحدهما: أن يكون عبد الله بن مسعود قد ظهر إليه وجه الصواب في خلاف ما أفتى به، فتعجل استدراك الأمر في المستقبل والمبادرة إلى منعه استدامة نكاح من محرم عليه، والثاني: أن يكون عبد الله بن مسعود باقيًا على مذهبه، غير أن الحكم إنما يجرى على رأى الإمام، فلزمه الرجوع إلى قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه، والأخذ به، وحمل الناس عليه، وكذلك كل ما اختلف فيه العلماء، فإن الرجوع فيه في كل عصر من الأعصار إلى إمام ذلك العصر، إذا ظهر ذلك إليه ووقع فيه الاختلاف.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ تَكُونُ تَحْتَهُ الْمَرْأَةُ ثُمَّ يَنْكِحُ أُمَّهَا فَيُصِيبُهَا: إِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ وَيُفَارِقُهُمَا جَمِيعًا، وَيَحْرُمَانِ عَلَيْهِ أَبَدًا إِذَا كَانَ قَدْ أَصَابَ الأُمَّ، فَإِنْ لَمْ يُصِبِ الأُمَّ لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ وَفَارَقَ الأُمَّ.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن نكاح المرأة على ابنتها حرام، فإذا وطئها حرمت عليه الأمة لوطئه أمها، وحرمت عليه الأم لعقده نكاح ابنتها قبلها، فحرمتا عليه جميعًا تحريمًا مؤبدًا، وإن لم يكن أصاب الأم فارقها، لأنها حرام عليه لتقدم نكاح ابنتها، وبقى على نكاح البنت؛ لأنه لم يوجد من وطء الأم، والالتذاذ بها ما يحرمها.

ونكاحها يكون على وجهين، أحدهما: أن يعقد عليهما عقدًا واحدًا. والثانى: أن ينكح إحداهما بعد الأخرى، فإن تزوجهما فى عقد واحد، وقد سمى لكل واحدة منهما صداقًا، فلا يخلو أن لا يدخل بواحدة منها أو أن يدخل بإحداهما.

فإن لم يكن دخل بواحدة منهما، ففى المدونة من قول مالك: يفسخ النكاح، ولا يقر على واحدة منهما.

ووجه ذلك أنه عقد معاوضة لا يصح إمضاؤه على وجهه لفساده، فوجب إبطال جميعه. أصل ذلك إذا ابتاع ثوبًا وخنزيرًا فى عقد واحد.

فرع: وهل له أن يتزوج الأم منهما؟ قال ابن القاسم فى المدونة: له ذلك. قال سحنون: وقد قيل أنه لا يتزوجها.

وجه القول الأول أنه لم يوجد وطء شبهة، ولا عقد نكاح صحيح، وإنما ينشر الحرمة أحد هذين الأمرين، وطء الشبهة أو العقد الصحيح، فأما العقد الفاسد بمجرده، فلا تأثير له فى ذلك كما لا يؤثر فى استحقاق شىء من المهر.

ووجه قول سحنون أن المؤثر فى الحرمة أمران، العقد والوطء، ثم ثبت وتقرر أن وطء الشبهة ينشر الحرمة، فكذلك عقد الشبهة.

فرع: فإن دخل بإحداهما، وكانت البنت هى المدخول بها، فإن الأم يتأبد تحريمها، ويفرق بينه وبين البنت، ويستقل نكاحًا إن شاء بعد الاستبراء، وإن دخل بالأم تأبد تحريم البنت وفسخ نكاح الأم، وكان له أن يتزوجها بعد الاستبراء. وعلى رواية سحنون يتأبد تحريم الأم أيضًا، فإن دخل بها تأبد تحريمها، قال ذلك كله مالك فى المدونة.

ووجهه أن وطء كل واحدة منهما بشبهة نكاح، يؤبد تحريم الأخرى.

مسألة: ولو أفرد كل واحدة بالعقد، فتزوج الأم أولاً، ثم البنت، ولم يدخل بواحدة منهما، فإنه يفرق بينه وبين البنت، ويثبت على نكاح الأم، ولو بنى بالبنت لحرمت الأم

على التأبيد، وفرق بينه وبين البنت، وكان له أن يتزوجها إن شاء، فإن بنى بها حرمت عليه على التأبيد، قال ذلك كله مالك فى المدونة.

ووجه ذلك أن العقد على الأم لا يحرم البنت، ولا يبطل إلا بوطء البنت، ووطء الأم يؤبد تحريم البنت، ووطء البنت بشبهة النكاح يؤبد تحريم الأم.

مسألة: فإن تزوج البنت أولاً، ثم تزوج أمها، فلم يبن بواحدة منهما، فقد تأبد تحريم الأم بالعقد الصحيح على البنت، ويفسخ نكاح الأم، ويثبت نكاح البنت.

وكذلك لو بنى بالبنت دون الأم، فإن وطئ الأم أو وطئهما، فقد تأبد تحريمهما، لأن بالعقد الصحيح تأبد تحريم الأم، وبوطء الأم بشبهة النكاح، تأبد تحريم البنت.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ ثُمَّ يَنْكِحُ أُمَّهَا فَيُصِيبُهَا: إِنَّهُ لا تَحِلُّ لَهُ أُمُّهَا أَبَدًا، وَلا تَحِلُّ لأَبِيهِ وَلا لابْنِهِ، وَلا تَحِلُّ لَهُ ابْنَتُهَا وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ.

الشرح: قول مالك: «**فى الرجل يتزوج المرأة ثم ينكح أمها فأصابها، فإنه لا تحل له أمها**» وذلك يحتمل معنيين، أحدهما: أن يكون الضمير فى قوله: «أمها» راجعًا إلى البنت، فيكون معنى ذلك إن تزوج الأم آخرًا، وأصابها، لا تحل أبدًا.

وهذا قد تقدم القول فيه؛ لأن عقده على البنت، قد حرم عليه الأم على التأبيد، فإصابته إياها بالعقد الذى أحدثه بعد ذلك، لا يزيل ما تأبد من التحريم. والوجه الثانى: أن يكون الضمير فى قوله: «فأصابها» راجعًا إلى الأم المتزوجة آخرًا، ويكون المراد بالأم فى قوله: «أمها» جدة البنت المتزوجة أولاً، وهذا أيضًا قد ثبت لأم الأم بالعقد على ابنة ابنتها، فلا يزيده عقده على ابنتها وبناؤه بها إلا تأكيد التحريم.

فصل: وقوله: «**ولا تحل لأبيه ولا لابنه**» وذلك أنها فى حق الأب من حلائل الأبناء، وفى حق الابن مما للأب من النساء، وقد وجد منه معنيان مؤثران فى تحريم المصاهرة، ومنها العقد والوطء، فأما العقد، فعلى ضربين، مباح ومحظور.

فأما المباح، فلا خلاف أن له تأثيرًا فى تحريم المصاهرة، فإذا عقد الرجل عقد نكاح مباح على المرأة، فقد حرمت على أبيه وابنه. والأصل فى ذلك ما قدمناه. وولد الولد، وإن سفل، وولد البنت وإن سفل، فى ذلك بمنزلة الابن وأبو الأب وأبو الأم، وإن علا، فى ذلك بمنزله الأب والرضاع فى ذلك كله بمنزلة النسب فى تحريم حلائل الأبناء، وما نكح الأباء من النساء.

مسألة: وأما العقد المكروه، وهو المختلف فى جوازه، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: فمن عقد نكاحًا مختلفًا فيه، ثم فسخ قبل البناء أنه لا يجوز لابنه أن يتزوجها.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك: إن النكاح الفاسد على وجهين، أحدهما: ما يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده كنكاح الشغار، الذى سمى مهرًا، والنكاح بالصداق المجهول أو إلى أجل غير مسمى أو إلى موت أو فراق أو النكاح بالخمر والخنزير، فإن هذا كله إذا نعقد به النكاح حرمت الزوجة على أبى الزوج وابنه، وإن كان النكاح محرمًا فى كتاب الله تعالى أو سنة رسوله كنكاح الخامسة، والنكاح فى العدة، ونكاح الأخت على الأخت، ونكاح المرأة على عمتها بنسب أو رضاع، ونكاح التحليل، ونكاح السر، فإن المرأة بذلك لا تحرم على أبى الزوج ولا على ابنه.

مسألة: فى حكم الوطء بنكاح أو ملك يمين أو زنى، فأما الوطء بالنكاح، فإنه ينشر الحرمة على كل حال، حلالاً كان أو حرامًا، ولذلك قلنا إن تزوج الأم على ابنتها حرام، لا خلاف فيه بعد البناء، ومع ذلك فإن أصابت الأم فيه تحرم البنت.

فرع: والالتذاذ بالمرأة يجرى فى التحريم مجرى المسيس، وقد أشار إليه ابن حبيب فى روايته عن مالك فى واضحته.

ووجه ذلك أنه يحرم الربائب، فوجب أن يحرم حلائل الأبناء وحلائل الآباء كالوطء.

قَالَ مَالِك: فَأَمَّا الزِّنَا فَإِنَّهُ لا يُحَرِّمُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ**﴾ [النساء: ٢٣] فَإِنَّمَا حَرَّمَ مَا كَانَ تَزْوِيجًا، وَلَمْ يَذْكُرْ تَحْرِيمَ الزِّنَا، فَكُلُّ تَزْوِيجٍ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْحَلالِ يُصِيبُ صَاحِبُهُ امْرَأَتَهُ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ التَّزْوِيجِ الْحَلالِ، فَهَذَا الَّذِى سَمِعْتُ، وَالَّذِى عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا.

الشرح: قد مضى الكلام فيما يجب من التحريم بالوطء على وجه النكاح، وأما الوطء على وجه الزنى، فقد اختلف قول مالك فيه، فقال فى الموطأ: إن الزنى لا يحرم شيئًا من ذلك، وبه قال الشافعى، وهو قول ابن عباس وعروة بن الزبير وأبى ثور.

وروى ابن القاسم عن مالك فيمن زنى بأم امرأته أو بابنتها: أنه يفارق امرأته، ولا يقيم عليها. قال ابن القاسم: وكذلك عندى إذا زنى الرجل بامرأته لم ينبغ لأبيه أن يتزوجها أبدًا، وبه قال أبو حنيفة وعطاء والشعبى والثورى وأحمد.

والدليل على صحة رواية الموطأ قوله تعالى: ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾ [النساء:

٢٣]، إلى آخر الآية ثم قال جل وعز: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ [النساء: ٢٤]، ولم يذكر الزنى فى جملة ما وقع به التحريم.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا وطء لا يثبت به التحريم المؤقت، فلم يثبت به التحريم المؤبد كاللواط. قال القاضى أبو الحسن: يريد بالتحريم المؤقت العدة.

ودليل ثان، أن الحرمة حكم من أحكام النكاح الصحيح، فلم تثبت بالزنى كالإحصان والنفقة وإسقاط الحد، استدلوا بقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾ [النساء: ٢٢]، وصيغة النكاح فى الوطء موضوع للوطء، فالظاهر يقتضى لعمومه أن كل امرأة وطئها الأب، فقد نهى عن وطئها ابنه.

والجواب أنه لا يجوز اعتبار هذا بالوطء الصحيح، وإن استويا فى فساد الصوم كما لا يجوز اعتباره به فى التحريم المؤقت، وثبوت النسب، ووجوب النفقة. وجواب آخر، وهو أن الأكل يجرى مجراه فى فساد الصوم، واللواط يجرى مجراه فى إفساد الحج، ولا ينشر شىء من ذلك الحرمة.

فصل: وقول مالك، رحمه الله: «**لأن الله تعالى يقول: ﴿وأمهات نسائكم﴾ فإنما حرم ما كان تزويجًا، ولم يذكر تحريم الزنى**»، يريد مالك رحمه الله، أن لفظ النساء إنما يخرج فى العرف والعادة إلى الزوجات، دون من يصاب من النساء على وجه الزنى؛ لأن لفظ النساء واقع على كل أنثى.

ومعلوم أنه لم يرد ذلك لثلاثة أوجه، أحدها: أنه قال: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ وأمهات النساء من النساء، فلا يصح أن يراد بلفظ النساء جماعة النساء. والوجه الثانى: أنه لو أراد بذلك جماعة النساء؛ لحرمت كل امرأة لها بنت، وهذا باطل بإجماع. والوجه الثالث: أن عرف الاستعمال جار على أن إضافة المرأة إلى الرجل، تقتضى كونها زوجة له، فإذا قال إنسان: هذه من نساء فلان، فهم منه أنها من زوجاته. وكذلك إذا قال هذه: امرأة فلان، فهم منه أنها زوجته، ولذلك قال تعالى: ﴿**يا نساء النبى لستن كأحد من النساء**﴾ [الأحزاب: ٣٢]، والمراد بذلك أزواجه ﷺ وعلى هذا قال مالك، رحمه الله: إن المراد بقوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ تحريم أمهات الزوجات.

قال: ولم يذكر تحريم الزنى، يريد لم يتناوله ذكر التحريم، ويحتاج فى إباحته إلى زيادة، وهو أنه إذا لم يتناوله التحريم، فيجب أن يتوقف فيه، حتى توجد أدلة الشرع

من غير الآية بما يحرمه أو يبيحه. وقد تقدم ما يتعلق به فى الإباحة والتحريم، وهذا على قول من لا يقول بدليل الخطاب.

وأما على قول من يقول بدليل الخطاب، فإنه يصح تعلقه بالآية من جهة دليل الخطاب، وذلك أنه لما علق التحريم على أمهات الزوجات، دل ذلك على انتفائه من أمهات غير الزوجات.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالوطء على ثلاثة أقسام، مباح، ومحرم، ووطء شبهة. فأما المباح والمحرم، فقد بينا حكمهما فى هذا الباب. وأما وطء الشبهة، فقد بلغنى عن الشيخ أبى عمران أنه قال: لا نعلم بين أصحابنا خلافًا فى أنه يحرم الأم والبنت. وروى يحيى بن عمر عن سحنون: أنه إذا وطئ ابنته فى الليل يظنها زوجته، لم تحرم عليه زوجته.

فرع: إن قلنا إن الوطء على وجه الزنى لا يحرم الأم والابنة. فقد قال بعض الصقليين فيمن مر بيده على فخذ ابنته، يظنها امرأته: تحرم عليه زوجته، ولو علم أنها ابنته، وتعمد ذلك دخله الخلاف فيمن زنى بختنه، هل تحرم امرأته.

وبلغنى عن الشيخ أبى عمران أنه قال: إن كانت الملموسة ممن يمكن أن يتلذذ بها، حرمت عليه امرأته لأننا لا نعلم خلافًا بين أصحابنا فى وطء الشبهة أنه تحرم.

واختلف فى ذلك قول الشيخ أبى محمد، وكان أبو سعيد بن هشام وأبو القاسم بن شبلون وأبو القاسم الطائى يقولون: لا يقع بهذا تحريم.

فصل: وقوله، رحمه الله: **«وكل تزوج كان على وجه الحلال يصيب صاحبه امرأته فهو بمنزلة التزويج الحلال»** يريد أنه إذا كان عقد التزويج على وجه النكاح المباح، وإن لم يكن مباحًا فى نفسه، لكنه قصد به النكاح، فإن إصابة الزوجة فيه تنشر من الحرمة ما تنشر الإصابة من التزويج الحلال.

وقد قال ابن حبيب: وكل وطء حرام فى هذا الباب أو غيره كان بنكاح شبهة أو جهالة، فالحد فيه ساقط، والولد فيه لاحق، وما كان يتعمد بغير وجه شبهة نكاح ولا ملك، فالحد فيه واقع، والولد ساقط. ومعنى ذلك عندى أن يتزوج، وهو يعلم أن ما يعقده لا يستباح به البضع، والله أعلم.

* * *

نكاح الرجل أم امرأة قد أصابها على وجه مما يكره

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يَزْنِى بِالْمَرْأَةِ، فَيُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فِيهَا: إِنَّهُ يَنْكِحُ ابْنَتَهَا وَيَنْكِحُهَا ابْنُهُ إِنْ شَاءَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ أَصَابَهَا حَرَامًا، وَإِنَّمَا الَّذِى حَرَّمَ اللَّهُ تعالى مَا أُصِيبَ بِالْحَلالِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الشُّبْهَةِ بِالنِّكَاحِ، قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢].

قَالَ مَالِك: فَلَوْ أَنَّ رَجُلا نَكَحَ امْرَأَةً فِى عِدَّتِهَا نِكَاحًا حَلالا، فَأَصَابَهَا، حَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، وَذَلِكَ أَنَّ أَبَاهُ نَكَحَهَا عَلَى وَجْهِ الْحَلالِ لا يُقَامُ عَلَيْهِ فِيهِ الْحَدُّ وَيُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ الَّذِى يُولَدُ فِيهِ بِأَبِيهِ، وَكَمَا حَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا حِينَ تَزَوَّجَهَا أَبُوهُ فِى عِدَّتِهَا وَأَصَابَهَا، فَكَذَلِكَ يَحْرُمُ عَلَى الأبِ ابْنَتُهَا إِذَا هُوَ أَصَابَ أُمَّهَا.

الشرح: قوله رحمه الله: «**فى الرجل يزنى بالمرأة، فيقام عليه الحد فيها، أنه ينكح ابنتها**» على ما تقدم من أن وطء الزنا لا ينشر الحرمة، وإن زنى بامرأة، فله أن يتزوج ابنتها، سواء أقيم عليه الحد فى أمها أو لم يقم، ولا يخلو أن تكون ابنتها مخلوقة من غير مائه أو مخلوقة من مائه، فإن كانت مخلوقة من غير مائه مثل أن تكون ابنة من غيره، من نكاح أو سفاح، فهو الذى تقدم القول فيها أنها لا يجوز له أن يتزوجها، وقد تقدم من قول مالك فى المدونة والواضحة: أن من زنى بالأم حرمت عليه ابنتها، وتقدم الكلام فى ذلك يغنى عن إعادته.

فرع: فإن قلنا بالمنع من ذلك، فتزوج البنت بعد الزنى بالأم، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: تفارقه، ولم يقل يقضى عليه بذلك. وقال ابن المواز: إنه لا ينبغى له ذلك، فإن فعل، جاز، ولم أحكم عليه بالفراق، وقد كرهه مالك وأجازه.

فصل: وإذا قلنا بالإباحة، وكانت البنت مخلوقة من مائه، مثل أن يكون زنى بها، فحملت منه وولدت جارية، فأراد أن يتزوجها، فقد حكى القاضى أبو الحسن أن ذلك جائز له، قال: وبه قال الشافعى.

وهذا الى قاله القاضى أبو الحسن قد قال به من أصحابنا المتقدمين عبد الملك بن الماجشون.

وقال أبو حنيفة: هى حرام عليه لا يجوز له أن يتزوجها. واختلف أصحابه فى علة

التحريم، فبعضهم يقول: حرمت عليه؛ لأنها ربيبة بنت امرأة وطئها بزنا، والزنا عندهم يحرم عليه الأم والبنت، وينشر تحريم المصاهرة، فعلى هذه العلة يجوز لأخى الزانى أن يتزوجها، وكان أبو بكر الرازى، يقول: إنها حرمت عليه؛ لأنها ربيبة وخلقت من مائه، فعلى هذه العلة لا يجوز لأخي الزاني أن يتزوجها؛ لأنه عمها.

ودليلنا أن هذا معنى لا يوجب نسبًا ولا تحريم مصاهرة، فلم يمنع النكاح بين الأحرار. والمشهور من المذهب أن ذلك غير جائز.

قال سحنون فى قول ابن الماجشون: هذا خطأ صراح: وما علمت من قاله من أصحابنا معه. وقال ابن المواز: لا يتزوج ابنته من الزنا، وأباه أصبغ وابن عبد الحكم فى ظني ومكروهه بين.

ووجه ذلك أنها من زنا محرم الولد على من ولده كالولد على الأم، وهو معنى ما تقدم من أنها خلقت من مائه.

فصل: وقوله: «**وينكحها ابنه إن شاء**» يريد لأنه أصابها حرامًا. وقد قال فى المدونة: ليس لابنه أن يتزوجها، وقد تقدم الكلام فى مثل ذلك.

فصل: وقوله: «**وإنما الذى حرم الله تعالى ما أصيب بالحلال على وجه شبهة النكاح**» يريد أن ما كان من الوطء على هذا الوجه، فهو الذى يقع به التحريم من جهة المصاهرة دون ما يكون من لفظ الحرام، ويقتضى قوله ذلك، أن الوطء فى شبهة النكاح حلال، ولذلك قال: ما أصيب بالحلال على وجه شبهة النكاح.

ومعنى ذلك أنه حلال من جهة القصد، ولو أن رجلاً تزوج امرأة بشبهة نكاح، فوطئها حائضة أو محرمة أو صائمة لنشر هذا الوطء عندى الحرمة، وإن لم يكن مباحًا، بل هو وطء حرام محظور، لكن تحريمه ليس لتعريه عن شبهة النكاح، وإنما هو بمعنى غيره، والله أعلم.

فصل: وقول مالك، رحمه الله تعالى: «**قال الله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء﴾**»، وهذه الآية ذكر القاضى أبو إسحاق عن جماعة من أهل العلم، أن عقد الرجل على المرأة يحرمها على ابنه دون استمتاع ولا بناء، وهو مذهب مالك. وإنما يراعى الاستمتاع والوطء فى العقد الفاسد. وقال القاضى أبو إسحاق فى قوله تعالى: **﴿إلا ما قد سلف﴾** [النساء: ٢٢]، يريد والله أعلم قبل التحريم، فهم غير مؤاخذين به، والله أعلم.

فصل: «**فلو أن رجلا نكح امرأة فى عدتها نكاحًا حلالاً**» يريد أن عقد النكاح وقع على الوجه المباح، وجود الولى والإيجاب والقبول وصحة المهر، وغير ذلك من شروط الصحة وأوصافها، فإن لم يكن مباحًا من جهة العدة. قال: «**فأصابها حرمت على ابنه أن يتزوجها**». ووجه ذلك أن الوطء وجد منه فى شبهة النكاح، فأوجب ذلك تحريم الموطوءة على ابن الواطئ.

قال مالك: «**وذلك أن أباه نكحها على وجه الحلال، لا يقام فيه الحد، ويلحق به الولد الذى يولد فيه بأبيه**» يريد أن أحكام النكاح الصحيح ثابتة فى هذا النكاح إذا أصيب به، وإن كان فاسدًا لمصادفة زمن من العدة، وتحريم المصاهرة من أحكام النكاح الصحيح، فوجب أن يثبت بالإصابة فيه، وإنما يريد أنه غير عالم بأنها معتدة أو عالم بالتحريم.

فأما إذا كانا عالمين بالتحريم، فإن حكمه عندى يحتمل من الخلاف ما ذكر قبل هذا فى تحريم التأبيد، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وكما حرمت على ابنه أن يتزوجها حين تزوجها أبوه فى عدتها وأصابها فكذلك تحرم على الأب ابنتها إذا هو أصاب أمها**» يريد أن ثبوت بعض التحريم فى هذا النكاح، يقتضى ثبوت سائره.

* * *

جامع ما لا يجوز من النكاح

١١٠٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشِّغَارِ.

وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ، لَيْسَ بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ[1].

١١٠٣ - أخرجه البخارى فى النكاح ٤٧٢٠. ومسلم فى النكاح ٢٥٣٧. والترمذى فى النكاح ١٠٤٣. والنسائى فى النكاح ٣٢٨٠، ٣٢٨٢. وأبو داود فى النكاح ٣٢٨٠، ٣٢٨٣.

(١) قال السيوطى: قال الشافعى: لا أدرى هذا التفسير من كلام النبى ﷺ أو ابن عمر أو نافع أو مالك حكاه البيهقى فى المعرفة. وقال الخطيب وغيره هو قول مالك وصله بالمتن المرفوع، بين ذلك ابن مهدى والقعنبى ومحرز بن عون فيما أخرجه أحمد، وقال الحافظ ابن حجر: الذى تحرر أنه من قول نافع بينه يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر قال: قلت: لنافع ما الشغار فذكره. انظر: تنوير الحوالك ٢/٨.

قوله: «**إن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار**»[٢] هو النكاح المذكور في الحديث، وهذا يقتضي تحريم نكاح الشغار وفساده، فيجب إن وقع أن يفسخ.

قال الشيخ أبو الحسن: إنما اختلف قول مالك في الشغار لاختلاف الناس في معنى الشغار؛ لأن المتفق عليه من لفظ الحديث هو قوله: نهى عن الشغار، وباقي الحديث يجعلونه من تفسير نافع.

قال الشيخ أبو عمر: لا خلاف في المنع من العقد، وإنما الخلاف في فسخه لاختلافهم في أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، والله أعلم. وبقول مالك فيه قال عطاء والشافعي وروى عن أنس. وقال أبو حنيفة: الشغار جائز، وفيه مهر مثل.

والدليل على ما نقوله نهيه ﷺ عن الشغار، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه. ودليلنا من جهة القياس أن هذا ملك بضع ابنته شخصين الناكح وابنته، وذلك يوجب فساد العقد كما لو زوج ابنته من رجلين.

فرع: إذا قلنا إنه يفسخ إن وقع، ففي المدونة عن ابن القاسم أنه يفسخ قبل البناء وبعده، وإن ولدت الأولاد. قال: وقال مالك: يفسخ على كل حال. وقد روى على بن زياد عن مالك في غير المدونة: يفسخ قبل البناء ولا يفسخ بعده.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: والأظهر عندي أن يكون الخلاف في هذا مبنيًا على اختلاف قول مالك في فسخ النكاح بغير مهر بعد البناء، وقد أشار إليه القاضي أبو إسحاق، وقد يحمل عليه غير هذا مما نبينه، والله أعلم.

مسألة: وهذا إذا لم يكن في الجنبتين ذكر مهر، فإن كان فيهما ذكر مهر مثل أن يقول: أزوجك ابنته بمائة، على أن تزوجني ابنتك بمائة، فالمشهور من المذهب أنه لا يجوز.

---

(٢) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٩٣/٧: للشغار في اللغة معنى لا مدخل له هاهنا، وذلك أنه مأخوذ عندهم من شغر الكلب إذا رفع رجله للبول، وذلك زعموا، لا يكون منه إلا بعد مفارقة حال الصغر إلى حال يمكن فيها طلب الوثوب على الأنثى للنسل، وهو عندهم للكلب إذا فعله علامة بلوغه إلى حال الاحتلام من الرجال، ولا يرفع رجله للبول إلا وهو قد بلغ ذلك المبلغ، يقال: منه شغر الكلب يشغر شغرًا، إذا رفع رجله فبال أو لم يبل، ويقال: شغرت بالمرأة أشغرها شغرًا إذا رفعت رجليها للنكاح. فهذا معنى الشغار في اللغة؛ وأما معناه في الشريعة، فأن ينكح الرجل رجلاً وليته على أن ينكحه الآخر وليته بلا صداق بينهما، على ما قاله مالك، وجماعة الفقهاء.

وفى المدنية من رواية عبد الرحمن بن دينار عن أبى حازم، فى الرجل يزوج الرجل ابنته، وينكحه الآخر ابنته، ويضع كل واحد منهما من الصداق لصاحبه: أنه لا بأس بذلك، ولو وضعا الصداق كله كان شغارًا.

ووجه القول الأول أنه قد جعل بضع كل واحدة من البنتين ملكا للزوج الذى تزوجها والبنت الأخرى ملك الزوج بالنكاح وملكته الأخرى؛ لأنه بعض مهرها، وذلك يمنع صحة النكاح.

ووجه الرواية الثانية أنه قد سمى لكل واحدة من البضعين ما يصح أن يكون مهرًا، فخرج بذلك عن أن يكون الآخر عوضًا منه، فصح العقد، والله أعلم.

فإذا قلنا برواية المنع، ففى المدونة أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده. والفرق بينه وبين حقيقة الشغار إذا قلنا بقول ابن القاسم، أنه يفسخ بعد البناء، أن فى العقد ما يصح أن يكون مهرًا وشرطًا، يكون معه ما لا يصح أن يكون مهرًا، فدخل الفساد بذلك فى المهر، وحكم ذلك أن يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، وأما إذا عرا عن المهر، فالفساد فى العقد لما قدمناه، والله أعلم.

مسألة: فإن سمى إحداهما مهرًا، ولم يسم للأخرى مهرًا، مثل أن يقول: أزوجك ابنتى بمائة، على أن تزوجنى ابنتك دون مهر، فسخ العقدان قبل البناء، ويفسخ بعد البناء عقد التى لم يسم لها مهر، ويثبت عقد الأخرى.

ووجه ذلك ما قدمناه من الفرق بين التى سمى لها مهر، والتى لم يسم لها مهر، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالفساد دخل فى النكاح لفساد العقد ولفساد المهر، فأما فساد العقد، فمثل نكاح المتعة، ونكاح الشغار على أحد القولين، فإذا تعلق الفساد بالنكاح لعقده فسخ قبل البناء وبعده، ووجب فيه بالدخول المهر المسمى.

وفى المدونة فى النكاح الذى ينعقد على الخيار، روايتان، إحداهما: يفسخ قبل البناء وبعده. والثانية: يفسخ قبل البناء ويثبت بعده، والفساد فى هذا النكاح من جهة العقد، فيجب أن يكون ذلك على روايتين، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته»** ظاهره أنه من جملة الحديث، وعليه يحمل حتى يرد ما يبين أنه من قول الراوى، وقد تقدم الكلام فيه.

مسألة: والشغار فى الأختين كالشغار فى الابنتين والأمتين، وهو ظاهر المدونة. وقد قال بعض الناس: إن ذلك يختص بالابنتين البكرين، وهما من لا يعتبر برضاه فى النكاح، ويجبر عليه.

وأما من يعتبر رضاه، فلا يدخله الشغار، وإنما هى كالتى تتزوج بغير صداق، فيفسخ البناء، ويثبت بعده، على الاختلاف فى ذلك. وفى المدونة: إثبات حكم الشغار فى المولاتين، والمولاتان لا يجبران على النكاح، ولو سلم له ما قاله للزمه أن لا فرق بين نكاح الشغار وبين النكاح بغير صداق من الوجه الذى ذكره؛ لأن الخلاف فى فسخ نكاح الشغار بعد البناء موجود كما هو فى فسخ النكاح، والله أعلم.

١١٠٤ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَمُجَمِّعٍ بن يَزِيدَ بْنِ حارثة الأَنْصَارِىِّ، عَنْ خَنْسَاءَ بِنْتِ خِدَامٍ الأَنْصَارِيَّةِ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِىَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهُ.

الشرح: قوله: «**إن أباها زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك**» يريد أن أباها عقد نكاحها، وهى ثيب دون أن يستأذنها، وذلك يكون على ضربين، أحدهما: أن يعقد نكاحها، ويوقفه على إجازتها، والثانى: أن يعقد نكاحها ويلزمها إياه، وإن كرهت ذلك.

فأما النكاح الموقوف، فقد حكى القاضى أبو الحسن أن قول مالك اختلف فيه، فأجازه مرة إذا أجيز بالقرب. وقال مرة: إنه لا يجوز. وقال أبو حنيفة فى النكاح الموقوف: ينعقد ويقف على الإجازة، فإن وجدت الإجازة صح ونفذ، وإن لم تقع الإجازة بطل كقولنا. وقال الشافعى: النكاح الموقوف بوجه.

والدليل على صحة جواز النكاح الموقوف من جهة القياس أن يكون النكاح موقوفًا على إجازة مجيز لا يمنع صحته. أصل ذلك إذا كان موقوفًا على القبول. ودليل ثان أن هذا عقد يصح أن يقف على الفسخ، فجاز أن يقف على الإجازة كعقد الوصية.

مسألة: إذا قلنا بصحة النكاح الموقوف، فصفة النكاح الموقوف الذى ذكره أصحابنا

١١٠٤ - أخرجه البخارى فى النكاح ٤٧٤٣. والنسائى فى النكاح ٣٢١٤. وأبو داود فى النكاح ١٧٩٧. وابن ماجه فى النكاح ١٨٦٣. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٥٥٦٠. والدارمى فى النكاح ٢٠٩٥، ٢٠٩٦.

في المدونة وغيرها أن يعقد الولي على وليته، ويشترط إجازتها، ويذكر أنه لـم يستأذنها بعد، وأنه قد أمضى ما بيده من ذلك، وأنها إن أجازت فالنكاح من قبل الولي قد نفذ. وقال القاضي أبو الحسن: إنه يصح أن ينعقد النكاح الموقوف على إجازة الولي، أو إجازة الزوج، أو إذن المرأة فيه. وقد ذكرنا صفة وقفه على إذن المرأة، وهو الذي يذكر أصحابنا جوازه.

فرع: إذا قلنا بجواز النكاح الموقوف، فإنه على ضربين، أحدهما أن يعقد الولي إليه من العقد، ويفعل مثل ذلك الزوج، ويبقى ما إلى الزوجة من ذلك، وكذلك لو أنفذ الزوج ما إليه من القبول، وبقي العقد موقوفًا على الإيجاب، فهذا موقوف أحد طرفيه على الآخر.

والثاني أن يكمل الولي العقد عن نفسه وعن المرأة على أن للمرأة الخيار، فهذا موقوف طرفاه على الخيار. وقال القاضي أبو الحسن: لا فرق في القياس بين إجازته بالقرب أو بعد البعد، وإنما استحسن فسخه إذا بعد وإجازته إذا قرب؛ لأن اليسير يجوز في الأصول كيسير العمل في الصلاة.

وهذا الذي قاله صحيح في النكاح الموقوف طرفاه على الإجازة، لا فرق بين قرب الإجازة ولا بعدها في النكاح، وكذلك قال القاضي أبو الحسن: إن القياس عندي أنه لا يجوز النكاح الموقوف بخلاف البيع الموقوف؛ لأن النكاح ينافيه الخيار، ولا ينافي البيع.

وما قاله بعد ذلك من أن إجازته في قريب المدة دون بعيدها استحسان كإجازة يسير العمل في الصلاة دون كثيره، فإن ذلك عندي فيه نظر، وذلك أن إجازة يسير العمل في الصلاة دون كثيره ليس من الاستحسان الذي ذهب إليه، بل الحق الواجب والفرض اللازم والقياس الصحيح الثابت.

وذلك أن العمل الكثير ينافي الصلاة بإجماع؛ لأن من حكمها وفروضها الاتصال، والعمل الكثير يمنع من ذلك، ويسير العمل لا يمكن الاحتراز منه، فلذلك فرق بين يسير العمل وكثيره في الصلاة.

والنكاح الموقوف طرفاه على الإجازة قد وجد جميعه، فإن كان وقع عقده صحيحًا فيجب أن يجوز، طالت مدته أو قصرت، وإن كان وقع فاسدًا، فقد فسد في الوجهين.

ولذلك قلنا إنه يجوز البيع الموقوف، وإن طالت المدة، وإنما يفترق ذلك في النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر؛ لأن من سنة النكاح اتصال أحد طرفيه بالآخر، ولابد في ذلك من يسير مهلة؛ لأنه لا يستطاع أن يؤتى بالقبول بعد الإيجاب بغير فصل، ولا يفسده تأخر المدة اليسيرة، فلذلك كان كثير المدة يمنع انعقاده ويسيرها، لا يمنع ذلك كالعمل في صلاة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فيجب أن يكون في النكاح الموقوف طرفاه على الإجازة، قولان، أحدهما: الجواز على كل وجه. والثاني: المنع على كل وجه، وهو الصحيح عندي. وقد اختاره القاضي أبو الحسن.

وأما النكاح الموقوف أحد طرفيه على الآخر، ففي كراهية ما قرب منه قولان، قد تقدم ذكر من أجازه. وروى أبو زيد في العتبية قول ابن القاسم في الجارية يزوجها الولي على أن رضيت، قال: يفسخ ذلك، وإن كانت قريبة، قيل: فإن دخل بها، قال: ما أدري، كأنه ضعف الفسخ بعد البناء، ولم يره.

ولا خلاف على هذا في صحته وإنما الخلاف في كراهيته وفيما بعد من المدة قولان، أحدهما: الجواز، والآخر: الإبطال، والله أعلم.

فرع: فإذا قلنا إنه يجوز في قصير المدة دون طويلها، فقد روى ابن حبيب عن مالك في الرجل يزوج ابنته أو البكر أو الثيب ولا يستأمرها ثم يستأمرها سرًا أو يبلغها، فترضى.

فإن كان بقرب تزويجه، وكانت معه في البلد أو الموضع، فإن ذلك جائز، وإن كانت بغير البلد أو كانت بعيدة عن موضعه، وإن جمعهما البلد أو تباعد ما بين تزويجه إياها بغير أمرها، وبين أن علمت فرضيت، وإن جمعهما البلد والموضع، فلا يجوز بشرط ثلاثة معان، اجتماعهما في البلد والموضع، وقرب مدة الرضا، ولم يعتبر مقدار القرب في مدة الرضا.

وقال عن مالك في الذي يزوج ابنه الكبير الحاضر بغير علمه: أنه إن رضي بحدثان العقد، فإنه يجوز، وإن كان رضاه بعد ذلك باليوم أو الأيام، فذلك غير جائز. وفي العتبية من سماع ابن القاسم فيمن زوج أخته أو ابنته البكر، وهي معه في البلد مقيمة ثم تخير فترضى: أن مالكا أجازه، وإذا كانت ثابتة عنده في البلد، فلما علمت رضيت، لم يجز هذا النكاح.

قيل لسحنون ما معنى قوله: معه فى البلد، أن يكونا فى حصن واحد أو هى بعيدة والبلد يجمعهما، فقال: بل فى حصن واحد، أو بينهما قريب من البريد واليوم وشبهه، والقلزم من مصر ما هو بكثير، وبينهما يومان إذا أرسل إليها فى فور ذلك فأجازت، فأما مثل الإسكندرية وأسوان، فلا يجوز ذلك وإن أجازته، وقاله أصبغ.

فالخلاف بين رواية ابن حبيب وقول سحنون فى موضعين، أحدهما: أن ابن حبيب شرط فى صحة ذلك أن يكونا فى موضع واحد من البلد، يريد الحصن الواحد أو القرية، ولم يشترطه سحنون وجوز ذلك، وإن لم يكونا فى موضع واحد منه، والثانى أن ابن حبيب جعل اليوم الواحد فى حيز الكثير المانع من صحة العقد، وجعل سحنون اليوم واليومين فى حيز القليل والكثير الخمسة الأيام والثمانية، والله أعلم.

فرع: وأما القولان فى طويل المدة، فقد روى ابن حبيب عن مالك فى الذى يزوج ابنته الثيب البائنة عنه، فترضى إذا بلغها ما فعل أبوها: أنه لا يقام على ذلك النكاح قبل البناء ولا بعده.

ولأصبغ فى ذلك قولان فى كتاب محمد، أحدهما: أنه يفسخ بعد البناء كقول مالك، والثانى: أنهما يؤمران بالفسخ قبل البناء، ولا يجبران عليه. قال أصبغ: وقد اختلف قول مالك فيه فقال إن أجازته، جاز. وقال أيضًا: لا أحب المقام عليه.

ووجه رواية ابن حبيب أنها مبنية على أن تأخير أحد طرفى النكاح عن الآخر المدة الطويلة، يوجب فساده؛ لأنه نوع من الخيار الذى ينافى النكاح؛ لأنه خارج عن المعتاد من إبطال أحد طرفى العقد بالآخر أو مقارنته له.

ووجه قول أصبغ فى منع الجبر على الفسخ أنه مبنى على تجويز هذا النكاح على كراهيته، وذلك أن الخيار الذى ينافى النكاح، إنما هو الخيار بعد وجود طرفى النكاح، واما الخيار بعد وجود أحد طرفيه لمن بيده الطرف الآخر من الإيجاب أو القبول، فلا يصح أن يعدى النكاح منه، وإذا لم يصح وجوده دونه لم تصح منافاته له كخيار الرد بالعيب.

فصل: وقوله: **«وهى ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها»** ظاهر فى أنه ليس للأب أن يزوج ابنته الثيب إلا بإذنها ورضاها، وهذا حكم الأب، وإن كانت ثيبًا سفيهة غير مالكة أمرها فى مالها، فإنها تملك أمر نكاحها، وكذلك سائر الأولياء معها، لأنه إذا كان هذا حكم الأب الذى يملك النظر فى ماله، فبأن لا يملك غيره إجبارها أولى.

وهذا الخبر ورد فى حكم خنساء بنت خدام كانت تحت أنيس بن قتادة الأنصارى، فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها من رجل من بنى عمرو بن عوف، فرد رسول الله ﷺ نكاحها لما كرهته، ونكحت أبا لبابة بن عبد الخدرى.

١١٠٥ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ الْمَكِّىِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أُتِىَ بِنِكَاحٍ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إِلا رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ، فَقَالَ: هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ وَلا أُجِيزُهُ، وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ.

الشرح: قوله: «**أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة**» يريد أنه انفرد بالشهادة عليه رجل وامرأة، ولم يشهد به سواهما، وفى هذا بابان، أحدهما: مقارنة الشهادة لعقد النكاح. والثانى: ذكر من يثبت بشهادته عقد النكاح.

* * *

الباب الأول فى مقارنة الشهادة لعقد النكاح

أما مقارنة الشهادة لعقد النكاح، فلا خلاف أنه الأفضل لاختلاف الناس فى عد ذلك عندنا شرطًا فى صحة النكاح، ويجوز عندنا أن ينعقد النكاح بغير شهادة، ثم يقع الإشهاد به بعد ذلك، وبه قال عبد الله بن عمرو وعروة بن الزبير وعبد الله بن الزبير والحسن بن على، ومن المحدثين عبد الرحمن بن مهدى وزيد بن هارون.

وقال أبو حنيفة: لابد من شاهدين، وإن كانا فاسقين أو أعميين أو محدودين فى قذف، ويجوز فيه رجل وامرأتان.

وقال الشافعى: من شرط صحة النكاح مقارنة الشهادة لعقده، فإن عرا عن الشهادة حين العقد، وجب فسخه لفساده، وأقل ذلك شاهدا عدل، وبه قال الأوزاعى والثورى وابن حنبل، وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن البصرى والنخعى.

والدليل على ما نقوله على ما رواه البخارى، قال: حدثنا قتيبة، قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر، عن حميد، عن أنس «أقام النبى ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثًا بنينا عليه بصفية بنت حيى ودعوت المسلمين إلى وليمة، فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالأنطاع، فألقى فيها من التمر والأقط والسمن، فكانت وليمته، فقال المسلمون: إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه؟ فقالوا: إن حجبها، فهى من أمهات المؤمنين، وإن لم

١١٠٥ - أخرجه البيهقى فى السنن والآثار ١٣٦٤٠/١٠. الشافعى فى الأم ٢٢/٥. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٨٧.

يحجبها، فهى مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطأ لها خلفه، وسدل الحجاب بينها وبين الناس»[1].

فوجه الدليل من هذا الحديث أن أصحاب النبى ﷺ قالوا: إن حجبها، فهى من أمهات المؤمنين، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا عقد لاستباحة البضع، فلم يفتقر إلى الشهادة كالرجعة وشراء الأمة. ودليل ثان، فإن هذا عقد على منفعة، فلم تكن مفارقة الشهادة شرطًا فى صحته كالإجارة.

مسألة: وإذا عقد النكاح ولم يحضره شهود، ثم أقرا وأشهد عليه قبل البناء لم يفسخ النكاح، وإن بنى ولم يشهد، فقد روى محمد عن أشهب عن مالك يفرق بينهما. ورواه ابن حبيب عن مالك.

ووجه ذلك إن تعرى عقد النكاح من الشهادة لا ذريعة فيه إلى الفساد، وتعرى الوطء والبناء من الشهادة فيه الذريعة إلى الفساد، فمنع منه لذلك، ولو جاز لكل من وجد مع امرأة فى خلوة أو أقر بجماعها أن يدعى النكاح لارتفع حد الزنا عن كل زان، والتعزير فى الخلوة، فمنع من ذلك ليرتفع هذا المعنى، فمتى وقع البناء على الوجه الممنوع، فسخ ما ادعى من النكاح.

قال ابن القاسم: إن دخل ولم يشهد إلا شاهدًا واحدًا، فسخ النكاح ويتزوجها بعد أن تستبرئ بثلاث حيض إن أحب.

فرع: وهل عليهما حد لما تقدم من المسيس؟ روى ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ أنه إن كان أمرهما فاشيًا درء الحد عنهما، عالمين كانا أو جاهلين، والشاهد الواحد على نكاحهما أو معرفة بنائهما باسم النكاح وذكره وإظهاره كالأمر الفاشى من نكاحهما.

قال ابن حبيب: وقد كان ابن القاسم يقول: إن كانا ممن لا يعذران بجهالة حدا، وإن كان أمرهما فاشيًا.

وجه قول ابن الماجشون أن الإفشاء فى النكاح والإعلان به أبلغ فى إظهاره من الإشهاد؛ لأنه لو انفرد الإشهاد، واقترن به الكتمان لفسد العقد، وبالإعلان يفارق صفة الزنا، ويمتنع فساده، فإذا وجد الإعلان به انتفى الحد.

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٠٨٥، ٥١٥٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٣٨٢. أحمد فى المسند حديث رقم ١٣٣٧٥

ووجه قول ابن القاسم أن الإفشاء والإظهار إذا قصر عن الثبوت، فهو في حكم الكتمان والاستسرار الذى يفسد به العقد مع أنه لا يعلم الإمام الذى يرفع إليه ذلك، فشق هذا الأمر إلا ببينة تشهد عنده بذلك، والله أعلم.

* * *

الباب الثانى فى صفة من يثبت النكاح بشهادته

لا يثبت بأقل من شاهدين من الرجال، ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى فى الطلاق وقيل فى الرجعة: ﴿**وأشهدوا ذوى عدل منكم**﴾ [الطلاق: ٢]، والأمر يقتضى الوجوب.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى يثبت حكمًا فى البدن، فإذا لم يثبت بشهادة النساء بانفرادهن، لم يثبت بشهادتهن مع الرجال كالحدود والقصاص. ودليل ثان، وهو أن هذا جنس لا يثبت النكاح باثنين منه، فلم يكن له مدخل فى الشهادة به كالعبيد والفساق.

فصل: وقول عمر رضى عنه: «**هذا نكاح السر، ولا أجيزه**» يقتضى أن هذا من جملة النكاح غير أن تعليله لمنعه بأنه من نكاح السر.

وقد اختلف الفقهاء فى نكاح السر، فمنع منه مالك، وقال: إنه يفسخ، إن وقع، وبه قال الزهرى ويحيى بن سعيد الأنصارى. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يفسخ. واستدلال أصحابنا فى ذلك بما رواه عبد الله بن وهب، أخبرنى عبد الله بن الأسود القرشى عن عامر بن عبد الله بن الزبير عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «أعلنوا بالنكاح»(٢).

ودليلنا من جهة المعنى أنه لا خلاف أن الاستسرار بالنكاح ممنوع لمشابهة الزنا الذى يتواطأ عليه سرًا، فيجب أن لا يجوز النكاح إلا على وجه يتميز من الزنا، ولذلك شرع فيه ضرب من اللهو والوليمة لما فى ذلك من الإعلان فيه.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن الذى يراعى فيه ترك التواطؤ على الكتمان. ومعنى ذلك عقده دون ذكر كتمان ولا إعلان، فمتى عقد على هذا، فهو صحيح حتى يقترن به التواطؤ على الكتمان.

---

(٢) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٠٨٩. ابن ماجه حديث رقم ١٨٩٥.

وقد اتفقنا على أنه لابد من أن يقترن بعقد النكاح أحد أمرين، الإشهاد عند من يخالفنا، أو ترك التواطؤ على الكتمان عندنا، وقد اتفقنا على أن النكاح يختص بهذا المعنى دون سائر العقود، وكل ما يلزمنا المخالف في مسألتنا مقارنة الإشهاد لعقد النكاح، والأحاديث في ذلك متقاربة الأسانيد لا يكاد يصح شيء منها.

وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وما شاع منه بحضرة الصحابة يقوى المنع من الكتمان، ويرجح من جهة المعنى، فإنه لابد من مراعاة صفة يتميز بها النكاح من السفاح، ونحن لا نراعى نفى الكتمان؛ لأنه من أحكام أسباب الزنا الذى لا يكاد يفارقها، ويراعى الإشهاد به في صحة الوطء ومفارقته للزنا، فكان ذلك أولى من مراعاة الإشهاد في نفس العقد خاصة، لأنه لا فرق بين الإشهاد في نفس العقد أو بعده، وتصحيح الوطء والتمييز بينه وبين وطء الزنا.

ووجه ثان من الترجيح، وهو أننا لا نشترط زيادة على إطلاق العقد في صحته، وإنما نتقى إحداث صفة تشابه صفة الزنا، وهى التواطؤ على الكتمان.

والشافعى يقول: إن إطلاق العقد لا يصح عنده حتى يشترط معنى آخر، وهو الإشهاد، ويصح إذا اتفقا على صفة ليست من مقتضى العقد وبها يشابه الزنى، وهو الكتمان، فكان ما قلناه أولى لأن كل عقد صحيح في الشريعة، فإن إطلاقه للعقد مع من يصح عقده منه يقتضى الصحة كالبيع والإجارة والمساقاة وغيرها.

فرع: وكل نكاح استكتمه شهوده، فهو من نكاح السر، وإن كثر الشهود، رواه ابن حبيب وعمر عن مالك. قال عيسى: سمعت ابن القاسم في المسجد الجامع بمصر، يقول: لو شهد عليه من الرجال على هذا المسجد، ثم استكتموا، كان نكاح سر. قال أصبغ: وهو الحق.

وروى ابن مزين عن يحيى قال: لا يكون نكاح السر إلا في مثل الذى وقع بعهد عمر بن الخطاب رجل وامرأة، فأما أن يشهد فيه رجلان عدلان فصاعدًا، فهو نكاح حلال جائز، وإن استكتم ذلك الشهود؛ لأنه إذا علمه عدلان فصاعدًا، فليس بسر، وبه قال الشافعى.

ووجه القول الأول أنه معقود على الكتمان الذى ينافى النكاح، ويشابه التسبب إلى الزنى، وإن اتفق الزوجان والأولياء على الكتمان، ولم يعلم بذلك الشهود، فهو نكاح السر، قاله ابن حبيب. ووجهه ما قدمناه.

فصل: وقول عمر رضى الله عنه: «**ولو كنت تقدمت فيه لرجمت**» قال ابن حبيب: إنما هذا من عمر رضى الله عنه على وجه التشديد في الزجر عنه والمنع منه، ولا رجم ولا حد إذا وقع، ولكن العقوبة. وروى محمد عن ابن وهب يعاقب الشاهدان إن أتيا ذلك عن معرفة أنه لا يصلح، وإن جهلا ذلك لم يعاقبا، زاد ابن حبيب: ويعاقب الناكح والمنكح.

قال القاضى أبو الوليد: ويحتمل عندى فى قول عمر رضى الله عنه أنه يوجب الحد فيه، إذا لم يقع الإشهاد به، وظهر بهما بعد البناء والإقرار بالوطء من غير إعلان، ولا إشهاد.

وكذلك روى أن قول عمر إنما كان فى امرأة مولدة، تزوجها ربيعة بن أمية الجمحى، نكاح سر، فحملت منه، فدرأ عنهما عمر رضى الله عنه لما لم يكن تقدم فى ذلك، ولما قدر بهما من الجهل بمنعه، فيكون قول عمر: «**لو كنت تقدمت فيه لرجمت**» أنه لو تقدم فى ذلك تقدمًا لمنع هذين الناكحين علمه، ولا يكونان ممن يجهل حكمه فيه لرجمتهما، لما ظهر من حمل المرأة دون بينة تشهد بعقد النكاح.

١١٠٦ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ طُلَيْحَةَ الأَسَدِيَّةَ كَانَتْ تَحْتَ رُشَيْدٍ الثَّقَفِيِّ، فَطَلَّقَهَا فَنَكَحَتْ فِى عِدَّتِهَا فَضَرَبَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالْمِخْفَقَةِ ضَرَبَاتٍ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِى عِدَّتِهَا، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِى تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الأَوَّلِ، ثُمَّ كَانَ الآخَرُ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ، فإن كَانَ دَخَلَ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنَ الأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ مِنَ الآخَرِ ثُمَّ لا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا.

قَالَ مَالِك: وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا.

الشرح: قوله: «**إن طليحة الأسدية كانت تحت رشيد الثقفى، فطلقها فنكحت فى عدتها**» يريد أنه طلقها بعد البناء بها، ويحتمل أن يكون طلاقها رجعيًا، ويحتمل أن يكون بائنًا، فإن كان طلاقها رجعيًا، فإن نكاح غيره لها ممنوع فى العدة منه، وإن كان

١١٠٦ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٤٤١/٧. عبد الرزاق فى المصنف ٢١٠/٦. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٨٨.

طلاقه إياها بائنًا، فإن نكاح غيره ممنوع عدتها، ونكاحه ممنوع فى العدة وبعدها حتى تنكح زوجًا غيره.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا**﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وقوله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ومعناه التربص عن النكاح.

فصل: وقوله: «**فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة ضربات**» يريد على وجه العقوبة لهما لما ارتكباه من المحظور، وهو النكاح فى العدة.

وقد قال ابن حبيب فى التى تتزوج فى العدة فيمسها الزوج أو يقبل أو يباشر أو يغمز أو ينظر على وجه اللذة: أن على الزوجين العقوبة، وعلى الولى وعلى الشهود من علم منهم أنها فى عدة، ومن جهل منهم ذلك، فلا عقوبة عليه.

وقال ابن المواز: على الزوجين الحد، إن كانا تعمدا ذلك، فيحتمل قول ابن حبيب على من علم بالعدة، ولعله جهل التحريم ولم يتعمد ارتكاب المحظور، فذلك الذى يعاقب. وعلى ذلك كان ضرب عمر رضى الله عنه المرأة وزوجها بالمخفقة ضربات، وتكون العقوبة والذنوب بحسب المعاقب، ويحمل قول ابن المواز على أنهما علما التحريم وتقحما ارتكاب المحظور جرأة وإقدامًا واستخفافًا. وقد قال الشيخ أبو القاسم: أنهما روايتان فى المتعمد، إحدهما: يحد، والثانية: لا يعاقب ولا يحد.

فصل: قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه: «**أيما امرأة نكحت فى عدتها، فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم كان الآخر خاطبًا من الخطاب**»، فأمر بذلك عمر بن الخطاب على سبيل تعليم من يجهل ذلك، والتقديم إلى الناس فيه، والزجر لهم عنه، ثم بين حكم غير المدخول بها من حكم المدخول، وذلك أن التفريق بينهما لازم فى الوجهين؛ لأن العقد صادف زمن العدة، فكان فساده فى عقده.

فصل: وقوله: «**ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول**» يقتضى أن تكون الفرقة قبل انقضاء العدة، ولو لم يقع الفسخ إلا بعد انقضاء العدة لما كان عليها عدة.

فصل: وقوله: «**ثم كان خاطبًا من الخطاب**» يريد أن مجرد العقد لا يتأبد به التحريم. قال القاضى أبو محمد: عن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: مثل قول عمر بن الخطاب. والثانية: أن التحريم يتأبد بمجرد العقد.

قال: ووجه القول الأول أن هذا لم يدخل بشبهة في النسب، فلم يتأبد تحريمه، أصله إذا واعد ولم يعقد. قال: لأن مجرد العقد الفاسد لا يتعلق به التحريم المؤبد حتى يقارنه الوطء: أصله إذا كانت تحته امرأة، فتزوج ابنتها ولم يطأها. وهذا الدليل الذى أورده القاضى أبو محمد غير مسلم، والخلاف فى أصله كالخلاف فى المسألة التى أراد إثباتها.

قال القاضى أبو محمد: ووجه القول الثانى أن هذا نكاح فى عدة، فوجب أن يتأبد به التحريم. أصله إذا بنى بها. وأيضًا ما منع حسما للباب استوى قليله وكثيره كشهادة الأب لابنه.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر**» يريد أنه إن دخل بها الذى تزوجها فى عدة الأول، فإنه يفرق بينهما، ثم تعتد عدتها من الأول، فإذا انقضت استأنفت عدة من الثانى.

وقد اختلف قول مالك فى ذلك، فروى محمد عن ابن القاسم وابن وهب عن مالك: أن عدتها من الثانى تكفيها من يوم فرق بينه وبينها، وبه قال أبو حنيفة. والرواية الثانية عنه: أنها إذا انقضت عدتها من الأول استأنفت عدة من الثانى، وبه قال الشافعى.

وجه الرواية الأولى، وهى الأظهر عندى، قوله تعالى: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾ [الطلاق: ٤].

ومن جهة القياس أنه أجل، فجاز أن ينقضى بمضى مدة واحدة فى حق اثنين. أصله أجل الدين.

ومن جهة الاستدلال أن العدة من حقوق النكاح، وحال بقاء النكاح آكد وأقوى، ومعلوم أن الوطء بشبهة إذا طرأ مع قيام النكاح لم يمنع النكاح من أن يتعقب العدة الوطء، فبأن لا تمنع العدة من تعقب العدة الوطء أولى وأحرى.

ووجه الرواية الثانية أن هذه مدة مضروبة لاستيفاء الحق فيها، فلم يجز أن يستوفى فيها إتيان على الكمال. أصله مدة الإجارة.

فرع: فإذا قلنا بأن العدتين لا يتداخلان، فإن ذلك فى الاعتداد بالأقراء أو بالشهود، فإذا كان الاعتداد بالحمل، فإن عدة وضع حملها يكفيها عنهما جميعًا، رواه محمد عن أشهب.

ووجه ذلك أن وضع الحمل براءة متيقنة، ولذلك لم يعتبر فيها مدة فالمطلقة والمتوفى عنها زوجها تحل بوضع الحمل، وإن كان بعد سبب عدتها بلحظة. وأما الاستبراء بالأقراء والأشهر، فطريقه الظاهر، وبذلك يلحق الحمل بعد الأقراء والأشهر، فإن كان الحمل من الثانى وقد دخل بها بعد حيضة، وولدت لستة أشهر فصاعدًا. روى ابن مزين عن أصبغ أنه يبرئها الوضع من الاستبراء، ولا يجزئها من العدة؛ لأن عدة الطلاق من الزوج بالحيض ولا يجزئها الوضع لأنه من غيره.

وفى الموازية من رواية أشهب عن مالك: أن ذلك يبرئها من الزوجين. قال محمد: وإن فى ذلك لضعفًا وتأتنف ثلاث حيض بعد الوضع. قال مالك وابن القاسم: ولو كان الحمل من زنى لم يبرئها وضعه، ولا تبرأ بوضع من لا يلحق إلا فى الملاعنة؛ لأنه يلحق به إن استلحقه.

مسألة: وإذا كانت العدة عدة وفاة، لم يبرئها إلا أقصى الأجلين بعيدين، الأول أربعة أشهر وعشر، تلزم فيها الإحداد، وتعتد من الثانى ثلاثة قروء.

قال فى المدونة: فإن كانت مرتابة أو مستحاضة، اعتدت سنة من يوم فسخ نكاح الثانى، فإن انقضت عدة الوفاء قبل أن تنقضى عدة الثانى، سقط عنها الإحداد، وإن كانت العدة الأولى من طلاق نظر إلى ما بقى من عدتها من يوم مفارقة الثانى له، فإن كانت حيضة أو حيضتين سقط عن الأول بانقضاء عدته ما لزمه من السكنى، فانتقلت إلى حيث شاءت تتم بقية الاستبراء، وإن كان طلاق الأول رجعيًا، وأراد ارتجاعها قبل أن تنقضى عدتها، كان له ذلك يشهد على رجعتها، ولا يقربها ولا يدخل بها حتى تتم الاستبراء. روى ذلك كله ابن مزين عن أصبغ.

فصل: وقوله: «**ثم لا يجتمعان أبدًا**» يريد أن التحريم بينهما يتأبد، فلا تحل أبدًا، وذلك أنه أخبر عن ناكح فى العدة دخل بها، ولذلك قال: «**إنه يفرق بينهما ثم تعتد بقية عدتها من الأول**» وهذا صريح، فإن بناءه بها كان قبل انقضاء عدة الأول.

وعلى كل حال، فلا يخلو الناكح فى العدة إذا بنى أن يبنى بها فى العدة أو بعدها، فإن كان بنى بها فى العدة، فإن المشهور من المذهب أن التحريم يتأبد، وبه قال ابن حنبل. وروى الشيخ أبو القاسم فى تفريعه فى التى يتزوجها الرجل فى عدة من طلاق أو وفاة عالم التحريم، روايتين، إحداهما: أن تحريمها يتأبد على ما قدمناه. والثانية: أنه زان، وعليه الحد، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوجها إذا انقضت عدتها، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

ووجه الرواية الأولى، وهى المشهورة، ما ثبت من قضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه بذلك وقيامه به فى الناس، فكانت قضاياه تسير وتنتشر وتنقل فى الأمصار، ولم يعلم له مخالف فثبت إنه إجماع.

قال القاضى أبو محمد: وقد روى مثل ذلك عن على بن أبى طالب رضى الله نه، ولا مخالف لهما مع شهرة ذلك وانتشاره، وهذا حكم الإجماع.

والدليل على ذلك من جهة القياس أن العقد الثانى عقد نكاح تقدمه بناء نكاح فى عدة، فوجب أن يبطل. أصل ذلك إذا عرا من الشهود.

ووجه الراوية الثانية أن هذا وطء ممنوع، فلم يتأبد تحريمه كما لو زوجت نفسها أو زوجت متعة أو زنت. وقد قال القاضى أبو الحسن: إن مذهب مالك المشهور فى ذلك ضعيف من جهة النظر، والله أعلم.

فرع: فإن طلق رجل امرأة البتة، ثم تزوجها قبل أن تنقضى عدتها، فقد روى ابن حبيب عن ابن نافع: أنه كالأجنبى لا تحل له أبدًا.

وروى محمد عن أشهب عن مالك فيمن صالح امرأته على أنها إن طلبت الذى أعطته، فهى امرأته، فطلبت ذلك فرده إليها وراجعها وأصابها: أنه يفرق بينهما ولا يتناكحان أبدًا؛ لأنه نكحها فى عدتها. قال محمد: سألت غير واحد من أصحاب مالك، فكلهم أبى هذا الجواب، وقالوا: لا تحريم عليه أبدًا. وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأصحاب مالك فى مسألته: أنها تحل له بعدُ انقضاء العدة.

ووجه القول الثانى، وهو الأظهر، أنه ليس بممنوع لأجل العدة، وإنما منعه أنه لا يجوز له نكاحها إلا بشرط قد عدم، فأشبه الذى تزوج امرأة على أختها.

فرع: ومن تزوج أم ولد بعد وفاة سيدها قبل أن تحيض الحيضة التى تؤمر بها، فقد قال ابن القاسم عن مالك فى المدونة: إنه كالمتزوج فى العدة. قال سحنون: وقد روى عن مالك أنه قال: ليس كالمتزوج فى العدة.

وجه القول الأول، ما أشار إليه مالك من أنها تزوجت حال حرمتها، وهى ممنوعة من النكاح من أجل مستبيح لوطئها كما لو توفى عنها زوجها. وأما القول الثانى، فمبنى على أنه ليس حكم العدة، وإنما له حكم الاستبراء خاصة، وسنبين الفرق بينهما إن شاء الله تعالى.

فرع: ومن تزوج أمة أو أم ولد أعتقت قبل أن تحيض حيضة، فقد قال ابن القاسم في المدونة: يسلك به سبيل المتزوج في العدة إذا أصاب وإذا لم يصب، وكذلك قال مالك فيمن طلق أمة، فأصابها سيدها في عدتها، قال ابن القاسم: وكذلك كل من أصاب بملك اليمين معتدة من نكاح أو أصاب بنكاح مستبرأة من ملك يمين.

مسألة: وهذا كله إذا كان البناء في العدة، فإن نكح في العدة، ولم يكن منه وطء فيها، ولكنه قبل أو باشر، فقد روى أصبغ في كتاب محمد عن ابن القاسم في ذلك قولين، أحدهما: تأبيد التحريم، والثاني: غير مؤبد. قال أصبغ: وقول ابن القاسم أحب إليّ، آمره بذلك، ولا أقضي له عليه. وهذه رواية عيسى عن ابن القاسم.

وجه القول الأول ما احتج به ابن القاسم أن كل ما ثبت تحريمه بالوطء، فإنه يثبت بالتقبيل والمباشرة كتحريم الربائب. ووجه القول الثاني ما ذهب إليه من أن المباشر والقبلة إنما يجري مجرى الوطء، فيما يثبت تحريمه بالتنزيل. وأما ما يثبت بضرب من الاجتهاد، فلا يجري مجراه.

فرع: ولو أرخيت الستور على الناكح في العدة، ثم قال: لم أمس وصدقته المرأة، فقد روى محمد وابن حبيب عن ابن القاسم وأشهب: لا ينكحها أبدًا، يقضي عليه بذلك. قال محمد: وهو الصواب، ولو صدقت في مثل هذا لأسقطت عن نفسها العدة.

مسألة: ومن عقد في العدة، ودخل بعد العدة، ففي ذلك روايتان، روى عن مالك في المدونة: يتأبد تحريمها، وقال المخزومي: لا يتأبد تحريمها إلا بالوطء في العدة.

وجه الرواية الأولى، أنها موطوءة بنكاح في العدة، فتأبد تحريمها كالتي تصاب في العدة. ووجه الرواية الثانية، أنها غير موطوءة بنكاح في العدة، فلم يتأبد تحريمها كالتي لم يوجد منها إلا العدة.

مسألة: وإن لم يوجد منه وطء أصلاً في العدة ولا غيرها، قال القاضي أبو محمد: يفسخ نكاحه، وفي تأبيد التحريم روايتان، إحداهما: نفيه، والأخرى: إثباته.

وجه نفيه، وهو الظاهر، أنه لم يوجد فيه معنى تأبيد التحريم، وهو إدخال الشبهة في النسب وبمجرد العقد الفاسد، ولا يتعلق به تأبيد التحريم، ما لم يقارنه وطء. أصله إذا كانت تحته امرأة، فتزوج ابنتها ولم يطأها.

قال القاضي أبو الوليد: وهذا عندي ينتقض بالعقد على البنت، فإنه يوجد تحريم الأم، ووجه إثبات تأبيد التحريم اعتباره بالوطء.

مسألة: وإن واعدته فى العدة أن لا تنكح زوجًا غيره، ونكحها بعد العدة، **فقد** روى محمد عن ابن وهب وأشهب عن مالك: يفسخ نكاحه، دخل بها أو لم يدخل. وروى محمد عن أصبغ أنه ضعف الفراق فيه، وقال: إنه يؤمر بذلك، ويؤثم فيه، ولا يقضى به عليه، قال: لأنه ليس بنكاح فى عدة. واختار ذلك ابن المواز.

وجه القول ما احتج به أصبغ من أن المواعدة هى المنهى عنها، وقد قال الله تعالى: ﴿**ولكن لا تواعدوهن سرًا إلا أن تقولوا قولاً معروفًا**﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وهذه المواعدة هى المنهى عنها، وبها تم النكاح وعليها انعقد.

ووجه القول الثانى أنه عقد نكاح لم يتقدمه عقد ولا مسيس في العدة، فوجب أن يصح كالذى لم تقدمه مواعدة. قال القاضى أبو محمد: إن خطبها صريحًا فى العدة ثم تزوجها بعد العدة، ففيها روايتان، استحباب الفراق، والثانية: إيجابه.

فصل: وقول سعيد: «**ولها مهرها بما استحل منها**» يريد أن الناكحة فى العدة لها على زوجها المهر، إن أصابها فى العدة أو بعدها؛ لأنه لم تبذل له نفسها على وجه السفاح، وإنما بذلت نفسها على وجه شبهة النكاح، وذلك يوجب لها المهر بالمسيس.

وإنما روى ذلك عن سعيد مفردًا؛ لأن الزهرى روى عن سليمان فى هذا الحديث أنه قال: لها مهرها فى بيت المال، كذلك رواه معمر عن الزهرى عنه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلها المهر المسمى. قال ابن المواز وغيره من أصحابنا: وهذا إذا اتفقا على قدر المهر، فإن اختلفا فى ذلك، فلا يخلو أن يختلفا قبل البناء أو بعده.

فإن اختلفا قبل البناء، فقد روى ابن المواز عن أصبغ إن كانت بكرًا، حلف أبوها على ما قاله، فإن أبى الزوج أن يدفع ما حلف عليه الأب، وإلا حلف وأسقط ذلك عن نفسه.

وأما إن كانت ثيبًا حتى لا يتم الأمر إلا بعلمها وحضورها، فإنها التى تحلف دون الولى، قال: وهو معنى قول ابن القاسم. قال ابن حبيب: وسواء اختلفا فى قدر الصداق أو نوعه كان مما يصدق فيه النساء أو لا يصدقن.

فرع: فإن حلفا، فقد ذكر القاضى أبو محمد: يفسخ بينهما، وهو لفظ المدونة. وروى عن الشيخ أبى عمران أن ذلك يجرى على الاختلاف المذكور فى البيع، قال: وقد نص المغيرة على أنه إذا رضى أحدهما، نفذ النكاح بينهما.

وجه القول الأول أن تحالف الزوجين يقتضى وقوع الفرقة بينهما كاللعان. ووجه القول الثانى اعتباره بالبيع على ما تقدم.

فرع: وإن اختلفا بعد البناء، فالقول قول الزوج، قاله ابن القاسم؛ لأنه مدعى عليه، فإن حلف برئ، فإن نكل حلفت المرأة، واستحقت ما ادعته من ذلك، وهذا كله يجرى مجرى البيع، وقد بسطنا القول فيه فى البيوع.

مسألة: وإن اختلفا فى قبض الصداق، واتفقا على قدره وجنسه، فإن كان ذلك قبل البناء، فالقول قول الزوجة إن كانت ثيبًا أو وليها إن كانت بكرًا، فإن كان ذلك بعد البناء، فالقول قول الزوج خلافًا لأبى حنيفة والشافعى.

والدليل على ما نقوله أن هذا مبنى على أصلين أحدهما: أن العادة جارية فى معظم البلاد بل جميعها أن معجل الصداق لا يتأخر قبضه عن البناء، والثانى: أن القول فى قبض العوض قول مدعى العرف.

ولذلك قال مالك فيما جرت العادة بقبض ثمنه من الطعام: إذا ادعاه بعد قبض الطعام وبعد ما فارقه البائع، وكذلك الصرف، فإذا كان العرف دفع الصداق المعجل قبل البناء، وادعى الزوج من ذلك ما يشهد به العرف، وجب أن يكون القول قوله.

ولذلك قال مالك فى الراهن يقبض رهنه، ويدعى دفع الدين أن القول قوله، قال مالك: ولو حل المؤجل قبل البناء لكان القول قول الزوج فى دفع العين والعروض والحيوان، وهذا معنى ما فى المدونة.

فصل: وقد قال القاضى أبو إسحاق: وإن ذلك إنما هو فى بلد عرفه تعجيل النقد عند البناء، فأما بلد لا عرف فيه بذلك، فالقول قول الزوجة، وقال القاضى أبو محمد: إنما ذلك إذا لم يثبت ذلك فى صداق، فلا يكون القول قول الزوج بالبناء، وما قدمناه أظهر لما بيناه، والله أعلم.

فرع: وإذا تحمل رجل للمرأة بالصداق، ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: إن ادعى الزوج والحميل الدفع حلف الحميل، وصدق. قال سحنون: ولو أخذت بالصداق رهنًا، ثم بنى بها لكان كالحميل ودخوله كالإبراء ويأخذ رهنه، وليس يكتب فى الصداق براءة.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا فَتَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

وَعَشْرًا، إِنَّهَا لا تَنْكِحُ إِنِ ارْتَابَتْ مِنْ حَيْضَتِهَا حَتَّى تَسْتَبْرِئَ نَفْسَهَا مِنْ تِلْكَ الرِّيبَةِ أن خَافَتِ الْحَمْلَ.

الشرح: وهذا كما قال أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت غير حامل، فإن عدتها أربعة أشهر وعشرًا. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا**﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ومعنى يتربصن، الأمر بالتربص، ولا يجوز أن يكون بمعنى الإخبار بالتربص، لأنا نجد فى أكثر الأزمنة من لا يتربص، وخبر البارى تعالى لا يكون بخلاف مخبره، فثبت أن المراد به الأمر، ومقتضى الأمر الوجوب.

فصل: قوله: «**إنها إن ارتابت من حيضتها**» يقول: إن أقامت أربعة أشهر وعشرًا، فارتابت مع ذلك من حيضها، فإنها لا يحل لها النكاح حتى تذهب تلك الريبة، إذا خافت الحمل، فجعل هذا حكمها إذا خافت الحمل والريبة على ضربين، ريبة لارتفاع اليمين، وريبة لمخافة الحمل، وسيأتى ذكر ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى.

* * *

نكاح الأمة على الحرة

١١٠٧ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ سُئِلا عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ، فَأَرَادَ أَنْ يَنْكِحَ عَلَيْهَا أَمَةً فَكَرِهَا أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا.

الشرح: قوله:«**فكرها أن يجمع بينهما**» يريد أنهما كرها أن يجتمع فى ملكه حرة وأمة، وإنما ذلك فى حق الحرة، وكان السؤال إنما ورد على نكاح الأمة على الحرة، فأجاب على منع الجمع بينهما، وذلك أعم من السؤال؛ لأن الجمع بينهما يكون على ثلاثة أوجه، أحدها، أن يتزوج الأمة على الحرة، وهو المسؤل عنه. والثانى: أن يتزوجهما جميعًا فى عقد واحد. والثالث: أن يتزوج الحرة على الأمة؛ لكنه لما تساوت عندهما هذه الوجوه فى المنع، أجاب عن جميعها، إن كانا سئلا عن أحدها.

فأما الوجه الأول، وهو أن يتزوج الأمة على الحرة، فقد كان من قول مالك المنع من ذلك مع وجود المال، ثم رجع فقال: يجوز، ويتخير الحرة، وهو قول سعيد بن

١١٠٧ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٧٥/٧. الشافعى فى الأم ٢٥٥/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٨٩. كشف الغمة ٦٣/٢. المحلى ٤٤١/٩.

المسيب، وبه أخذ ابن القاسم. قال: وقد قال مالك: وإنه فى كتاب الله تعالى حلال.

وجه القول الأول بالمنع قوله تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات مما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾**، إلى قوله تعالى: **﴿ذلك لمن خشى العنت منكم﴾** [النساء: ٢٥]، وذلك أن الحرة على هذا القول هى الطول الذى يتوصل به إلى نكاح الحرة يمنعه نكاح الأمة، فبأن يمنعه من ذلك كون الحرة زوجة له، أولى وأحرى.

ووجه القول الثانى أن الطول هو القدرة على صداق الحرة؛ لأنه السعة فى المال فبه يتوصل إلى ما يحتاج إليه من نكاح الحرائر، فأما الحرة، فليست تسمى طولاً لغة ولا شرعًا، ولا يتوصل بها إلى ما يحتاج إليه من النكاح.

فصل: وأما قول مالك: «**فإنه في كتاب الله تعالى حلال**» فقد قيل لمحمد بن المواز: أين ذلك فى كتاب الله، فقال: أراه قوله تعالى: **﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾** [النور: ٣٢]، وهذا عام. قال محمد: فهذه عند مالك ناسخة لقوله تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات﴾**، إلى قوله تعالى **﴿ذلك لمن خشى العنت منكم﴾** [النساء: ٢٥].

وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم كان يذكر أنه سمع مالكًا يقول: نكاح الأمة فى كتاب الله حلال، فاستوقفناه عليه فى أى كتاب الله تعالى هو حلال، وفى أى الآيات، فقال: لا أدرى.

وما قاله محمد فيه نظر؛ لأن النسخ لا يثبت إلا بدليل، وأيضًا فإن الآية الناسخة عنده عامة، والمنسوخة خاصة فى موضع الخلاف، فيجب أن يقدم الخاص على العام إلا أن ينقل النسخ فى ذلك.

والأوضح عندى أن يكون معنى قوله تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾**، إلى قوله تعالى: **﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾**، فأباح له نكاحها بوجود شرطين، وبقى ما عدم فيه الشرطان مسكوتًا عنه على منعنا القول بدليل الخطاب، ومنعنا أن يكون لفظ ذلك من ألفاظ الحصر، ثم ورد قوله تعالى: **﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾**، عاما مطلقًا دون شرط، فكان ما قابل الآية المقيدة من الآية المطلقة موافقًا

ومماثلاً لمعناها، وما زاد على ذلك من الآية المطلقة، فقد بين فى الآية المطلقة، وسكت عنه فى الآية المقيدة.

وبهذا نقول فى الآية المطلقة المقيدة، متى وردتا فى حكم واحد متعلق بسبب واحد، فإنما يحمل المطلق من اللفظ على إطلاقه، والمقيد على تقييده.

ويحمل وجهًا آخر، وهو أن يكون قول مالك: «**وإنه فى كتاب الله تعالى حلال**» راجعًا إلى سؤال السائل عن نكاح الأمة على الحرة: إنه فى كتاب الله تعالى حلال، وأشار إلى قوله عز وجل: ﴿**فمن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم**﴾، إلى قوله اتعالى:﴿**ذلك لمن خشى العنت منكم**﴾ [النساء: ٢٥]، يريد أنه جائز مع وجود هذين الشرطين، وأن كون الحرة عنده لا يمنع الإباحة لأنها ليست بطول، ويأمن معها العنت، فيكون هذا معنى ما تضمنه كتاب الله تعالى من تحليل ذلك، والله أعلم.

فرع: فإذا ثبت أنه ممنوع، فهل ذلك على التحريم أو على الكراهة؟ فى المدونة ما يدل على القولين؛ لأن مالكًا، قال: من تزوج أمة على حرة، فرق بينه وبين الأمة، وبه قال أشهب وابن عبد الحكم، قال: ثم رجع، فقال: إن تزوجها خيرت الحرة، واختاره ابن القاسم، فإيجاب الفسخ يقتضى التحريم، ومنع الفسخ مع منع النكاح أولاً يقتضى الكراهية دون التحريم.

وأما إذا كان واجدا للطول الذى هو المال، ففى كتاب محمد: إن مالكًا قال: لا بأس للحر تحته الحرة، وليس عنده ما يتزوج به حرة وخاف العنت أن يتزوج أمة. قال ابن وهب: ثم قال بعد ذلك مالك: ذلك جائز، وللحرة الخيار، فعلى هذا فى نكاح الأمة على الحرة ثلاث روايات، إحداها: لا يجوز، وإن عدم الطول الذى هو المال، وخاف العنت إذا كانت تحته حرة. والثانية: يجوز وإن لم يجد طولاً ولا خاف عنتًا. والثالثة: يجوز مع عدم الطول وخوف العنت، ولا يجوز مع وجود الطول، وأمان العنت والطول فى القولين الآخرين أظهر فى المال وإن كان يجوز أن يراد به الحرة.

فرع: فإذا قلنا إنه ينكح الأمة على الحرة؛ فإن للحرة الخيار للنقص الداخل عليها بأن تكون ضرتها أمة، وما الذى لها من الخيار. قال مالك فى المدونة: فى أن تقيم معه إن أحبت أو تفارقه إن شاءت.

قال ابن الماجشون والمغيرة: إنما يكون الخيار للحرة فى أن تقيم أو تفارق، إذا كانت

هى الداخلة على الأمة. وأما إذا كانت الأمة هى الداخلة عليها، فالخيار للحرة فى نكاح الأمة، إن شاءت أقرته وإن شاءت ردته.

وجه القول الأول أن الخيار إذا ثبت لأحد الزوجين، بمعنى فى جهة الآخر، فإنما يكون خياره فى أن يقيم أو يفارق، ولا يتعدى خياره إلى غيره كعيب الجب والخصاء والجذام والبرص.

ووجه الرواية الثانية أنه إنما يثبت له الخيار لإزالة الضرر الذى لحقها لكون الأمة ضرة لها وداخلة عليها، فلها أن تزيله عن نفسها برد نكاحها، ومتى قلنا إن خيارها من أن تفسخ نكاحها كان خيارًا فى زيادة الضرر لا فى إزالته.

فرع: وهذا يكون للحرة أن تطلق نفسها بطلقة واحدة أو بطلقة مبهمة وتكون واحدة بائنة، وإن كان دخل بها، وإن اختارت لنفسها بالبتات كانت ثلاثًا، وقد خالفت السنة.

وفى التى يتزوج الأمة عليها: ليس لها أن تطلق نفسها إلا طلقة واحدة بائنة، ولا فرق بين الموضعين، فتخرج الرواية فى المسألتين جميعًا، وإنما كانت الطلقة الواحدة بائنة فى ذلك؛ لأن المعنى الذى أوجب الطلاق باق ثابت، وهو وجود الأمة فى عصمته.

فإذا كان سببًا لإبطال النكاح الصحيح لم يصح الارتجاع معه؛ لأن الخيار الثابت لها بالشرع فى أن تطلق نفسها يبطل الرجعة، وكل طلاق الرجعة معه، فإنه بائن كالخلع والطلاق البائن.

ويلزم على هذا النصرانية تسلم تحت النصرانى، ثم يسلم فى عدتها، فإنها زوجته، لأن إسلامها ليس بطلاق، ولا يحتاج بإسلامه إلى ارتجاع، ولا يلزم على هذا فرقة المولى، فإن الرجعة فيه معتبرة بالوطء، ولأن ضرر كون الأمة ضرة لها ثابت مستدام فى جميع الأوقات والأحوال، ولا يكون فى وقت دون وقت، فأشبه ما يوجد بجسمه من برص أو جذام، وأما ضرر الامتناع من الوطء، فإن الوطء لا يستدام، وإنما هو فى وقت دون وقت، فأشبه الاعتبار بالمنفعة.

١١٠٨ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ:

١١٠٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٩٠.

لا تُنْكَحُ الأمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ إلا أنْ تَشَاءَ الْحُرَّةُ، فَإِنْ طَاعَتِ الْحُـرَّةُ، فَلَهَـا الثُّلُثَـانِ مِـنَ الْقَسْمِ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**لا تنكح الأمة على الحرة إلا أن تشاء الحرة**».

فرع: من أحد القولين اللذين قدمناهما أن له أن يتزوج الأمة على الحـرة مـع وجـود الطول وأمن العنت. والثانى: ليس له ذلك إلا مع عدم الطول وخوف العنت.

وأما من منع نكاح الأمة على الحرة، فلا خيـار ولا مشيئة فـى ذلـك للحـرة. وقـال أصبغ فى الواضحة والموازية: وإنما وجـه الحديـث عندنـا أن تخيير المرأة إذا نكـح عليهـا الأمة، وإنما ذلك فيمن يجوز له أن يتزوج الأمة بالثنيا والشرط، وذلك بأن لا تكفيه الحرة ولابد له من غيرها، فيخاف العنت ولا يجـد طـولاً إلى حـرة أو هـوى أمـة معينـة غالبًـا فيخاف على نفسه فيها العنت إن لم يتزوجها، فيجوز له حينئذ أن يتزوجها على الحـرة، فيكون للحرة الخيار على ما قدمناه.

فصل: وقوله: «**فإن طاعت فلها الثلثان من القسم**» يريد إن طاعت بالمقام معهـا فـى تلك الحال، فإن للحرة من القسم الثلثين، وللأمة الثلث. وقـد اختلـف قـول مـالك فـى هذا، فقيل هذا القول رواه ابن حبيب عن مالك، إذا كان الزوج حرًا. وفى المدونـة مـن رواية ابن القاسم عن مالك: أنه رجع قبل موته إلى أن للحرة الثلثين مـن القسـم وللأمـة الثلث. والقول الثانى يقسم بينهما بالسواء، وهو اختيـار ابـن القاسـم. قـال ابـن المـواز: وعليه ثبت مالك، وبه قال ربيعة.

وجه القول الأول بأن القسم بقدر الثواء بدليل أن الصغيرة التى لا تسلم إليه لا حـظ لها من القسم، فلما كانت الحرة يثوى عندها ليلاً ونهارًا، والأمة فى الليل دون النهـار، وجب أن يكون حظ الحرة من القسم أكثر.

ووجه القول الثانى أن هذا حق من حقوق الزوجة، فوجـب أن تستوى فيهـا الحـرة والأمة كالنفقة والكسوة.

مسألة: وهذا إذا كان الزوج حرًا، فإن كان عبدًا، فلا خلاف فى المذهب أن يسـوى بينهما فى القسم إلا ما قاله ابن الماجشون، فإنه قال: يفضل الحرة على الأمة.

وجه القول الأول أن الأمة قد ساوت العبد فى الحرمة، فلا تفضل عليهـا فـى القسـم كالحرة تحت الحر. ووجه قول ابن الماجشون أن هذا عبد، فكان حكمه أن يفضل الحـرة على الأمة فى القسم كالحر.

قَالَ مَالِك: وَلا يَنْبَغِى لِحُرٍّ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً، وَهُوَ يَجِدُ طَوْلا لِحُرَّةٍ وَلا يَتَزَوَّجَ أَمَةً إِذَا لَمْ يَجِدْ طَوْلا لِحُرَّةٍ إِلا أَنْ يَخْشَى الْعَنَتَ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ عز وجل قَالَ فِى كِتَابِهِ: **﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾**، وَقَالَ: **﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾** [النساء: ٢٥].

قَالَ مَالِك: وَالْعَنَتُ هُوَ الزِّنَا(*) .

الشرح: وهذاكما قال أن الحر لا يجوز لـه أن يتزوج الأمة إلا بشرطين، أحدهما: عدم الطول. والثانى: خوف العنت.

هذا المشهور من مذهب مالك، رواه عنه فى المدونة ابن القاسم وابن وهب وعلى ابن زياد وابن نافع وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعلى بن أبى طالب وجماعة من الصحابة والعلماء.

وفى العتبية والواضحة من سماع ابن القاسم عن مالك أنه أجاز للحر نكاح الأمة مع وجود الطول وأمن العنت. وحكى القاضى أبو الحسن أن قول هذا إنما هو لمن لم تكن تحته حرة على هذه الرواية، فأما إن كانت تحته حرة، فلا يجوز له ذلك؛ لأن الحرة عنده هى الطول، وقد تقدم بسط الكلام فى ذلك بما يغنى عن إعادته.

فصل: والدليل على اعتبار الشرطين المذكورين قوله تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾**، ثم قال تعالى: **﴿ذلك لمن خشى العنت منكم﴾**، فشرط فى استباحة نكاح الإماء أن لا يستطيع طولاً بنكاح حرة، ويخاف العنت إن لم يتزوج الأمة، وإذا كان هذان المعنيان شرطين فى الإباحة، لم يجز له ذلك مع عدمهما.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى إنما يصح التعلق به لمن قال بدليل الخطاب فى الشرط؛ لأنه أباح هذا النكاح بالشرطين، وليس فى الآية ما يدل على المنع منه مع عدم الشرطين، ولمن قال: إن لفظة «ذلك» من ألفاظ الحصر، إلا أن المشهور من قول الصحابة المنع من ذلك مع عدم الشرطين المذكورين، والمنع من ذلك مع عدم الزوجة الحرة على ما أشار إليه القاضى أبو الحسن ليس بظاهر من أقوال الصحابة، ولا يكاد أن يصح على هذا التحريم من قولهم.

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢٨/١٦.

وأما قول ابن المواز بإجازة ذلك على الإطلاق فيتناوله عموم الآيتين إن لم يمنع منه إجماع. وقد روى عن مجاهد وسفيان الثورى.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف قول مالك فى الطول المذكور فى الآية، ففى المدونة من رواية ابن وهب وابن نافع عن مالك أن الطول المال. وقد تقدم من رواية القاضى أبى الحسن عن مالك أن الطول أن يكون فى عصمته حرة، رواه ابن المواز عن مالك، وقال: إذا كانت تحته حرة لم يتزوج أمة، وإن عدم الطول الذى هو المال وخاف العنت.

وجه القول الأول، وهو الأظهر، أن الطول فى كلام العرب الغنى وكثرة المال، قال الله تعالى: ﴿**استأذنك أولو الطول منهم وقالوا ذرنا نكن مع القاعدين**﴾ [التوبة: ٨٦]، يريد أولى الغنى، ولا نعلم اسم الطول يقع على الحرة بوجه فى لسان العرب كما لا يقع عليها اسم الغنى واليسار.

ووجه آخر وهو أنه تعالى قال: ﴿**فمن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات**﴾ [النساء: ٢٥]، فجعل الطول مما يتوصل به إلى نكاح الحرة، ولو كانت الحرة طولاً لم يجعله شرطًا فى الوصول إليها؛ لأنه لا يصح أن يقول ومن لم يستطع منكم حرة أن ينكح حرة، ولما علق الاستطاعة على الطول فى الوصول إلى الحرة علم أن الطول غير الحرة، وإذا تقرر هذا فمن قال: إن الطول المال، فالنكاح عنده بمعنى العقد، ومن قال: إن الطول الحرة، فالنكاح عنده بمعنى الوطء، والله أعلم.

فرع: فإذا قلنا إن الحرة ليست بطول، فإن كان عنده زوجتان أو ثلاث، فليس بطول، وله أن يتزوج الأمة لوجود شرطى إباحة ذلك، رواه ابن المواز عن عبد الملك عن مالك.

وإذا قلنا إن الطول هو المال، فكم المعتبر منه، روى ابن حبيب عن أصبغ أنه قال: عدم الطول أن لا يجد ما يصلح لنكاح الحرة، وهى المحصنة المذكورة فى قوله تعالى: ﴿**أن ينكح المحصنات**﴾، من المهر والنفقة والمؤنة، ونكاح الأمة أخف عليه، وربما كانت نفقتها على غيره.

وروى ابن المواز فيمن قال: أنا أجد ما أتزوج به حرة، ولا أجد ما أنفق عليها: ليس له أن يتزوج أمة، إنما قال تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات**﴾ فظاهر هذا اللفظ يقتضى ما يتوصل به إلى النكاح وهو المهر،

وقول أصبغ محتمل لأنه إذا لم يجد ما ينفقه على الحرة لم يصل إلى الاستمتاع بها، وبه يأمن من العنت.

وقد قال جابر بن زيد: لا يجوز اليوم لأحد نكاح الأمة لأنه يجد نكاح الحرة بما ينكح به الأمة.

فرع: وسواء كان ما يقدر به على نكاح الحرة، نقدًا أو عرضًا، أو دينا على ملىء أو ما يمكن بيعه أو إجارته، فهو طول، رواه عبد الملك عن مالك.

قال ابن الماجشون: والكتابة على المكاتب طول؛ لأنه يمكن بيعها كالدين المؤجل وروى ابن حبيب عنه أنه قال: المدبر والمعتق إلى أجل ليس بطول؛ لأنه لا يمكن بيعه ولا يتصرف تصرف المال، والمراد به عندى إن لم يكن من منافعه ما يتوصل به إلى نكاح الحرة.

ومعنى ذلك أن ما أمكن أخذ ثمنه والمعاوضة به، فيبلغ ثمنه ما يتوصل به إلى نكاح الحرة، فهو طول، وما لم يبلغ ذلك أو لم يمكن ذلك فيه، فليس بطول والمدبر لا يمكن بيع رقبته، ولا بيع منافعه المدة الطويلة؛ لأن أمره مترقب لجواز أن يموت أو يمرض، فترد الإجارة، فلذلك لم يعد طولاً.

فصل: إذا ثبت ذلك، فمن تزوج أمة، وهو يجد طولاً، ولا يخاف عنتًا، فإن قلنا بجواز ذلك، فهو على نكاحه، وإن قلنا بالرواية الثانية، فقد روى ابن المواز عن أصبغ أنه يفسخ نكاحه، فإن خاف العنت وهو واجد للطول، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك أنه يفرق بينهما، قيل له: إنه يخاف العنت، قال: السوط ثم خففه بعد ورجع عنه.

وروى عنه محمد وابن حبيب فى الذى هوى أمة بعينها هوى لا يمكنه الصبر عنها، وخاف على نفسه العنت أنه يجوز له أن يتزوجها، وهذا مبنى على القول الذى رجع إليه مالك.

وأما على تعليق الإباحة بشرطين، فلا يجوز له ذلك مع وجود الطول إلى حرة إلا أن يزيد بالطول ما يصل به إلى استباحة ما خاف على نفسه العنت بالامتناع منه من ثمن أمة على اختيار مالكها أو مهر حرة على اختيارها، إن كانت معينة.

مسألة: فإذا قلنا إنه يجوز نكاح الإماء مع عدم الشرطين، فلا خلاف أن له أن

يتزوج أربعًا، وإذا قلنا لا يجوز ذلك إلا مع وجود الشرطين، فلكم نبيح له من نكاح الإماء؟ إن لم يزل خوف العنت إلا بنكاح أربع، فإن له ذلك.

وإن زال خوف العنت بواحدة، فروى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك: أنه لا يجوز للحر أن يتزوج أمة وعنده أمة إلا أن لا يجد طولاً، ويخاف العنت، وظاهر رواية ابن المواز، يقتضى إباحة نكاح الأربع بعدم الطول وخوف العنت قبل نكاح واحدة منهن.

مسألة: فإذا تزوج أمة لوجود الشرطين ثم وجد بعد ذلك الطول وأمن العنت، فإنه لا يلزمه فراق الأمة، قاله ابن حبيب. قال القاضى أبو الحسن: وهو قول المزنى، فإنه قال: يفسخ نكاح الأمة.

والدليل على ما نقوله أن هذا نكاح أمة، انعقد لوجود شرطى الإباحة، فعدم أحد الشرطين لا يفسخ نكاحه كما لو عدم خوف العنت.

فصل: وهذا كله فى الحر، فأما العبد: فإن له أن يتزوج الأمة المسلمة على كل حال. والدليل على ذلك أنه مساو لها فى الحرية، فجاز أن يتزوجها دون عدم طول ولا خوف عنت كالحر يتزوج الحرة.

مسألة: فإن تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة، فلا خيار للحرة فى قول مالك وجميع أصحابنا، إلا ما رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه إذا تزوج الحرة على الأمة أو الأمة على الحرة، ولم تعلم بذلك الحرة، فإن لها الخيار كما لها مع الحر.

فصل: وقول مالك: «**والعنت هو الزنا**» هذا الذى ذكره فى الموطأ. وروى ابن المواز عن أصبغ قال: بلغنى عن ربيعة أنه قال: العنت الهوى، وكان من أوعية العلم.

وأصل العنت فى كلام العرب ما يشقى على الإنسان ويتعبه ويضن به، وهذا موجود فيمن بلغت حاجته إلى النساء به خوف الزنا، وموجود فيمن بلغته حاجته مشقة الصبر الذى لا يستطاع عليه، ويخاف معه مواقعته، فكلا الوجهين يقع عليه اللفظ من جهة اللغة، وإنما يخاف من الهوى ما يعود إلى الزنا، فكلا التفسيرين يعودان إلى معنى واحد، وقد قال صاحب العين: العنت المشقة، والعنت الهلاك، وقيل الزنا.

* * *

ما جاء فى الرجل يملك المرأة وقد كانت تحته ففارقها

١١٠٩ - عَنْ مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: فِى الرَّجُلِ يُطَلِّقُ الأَمَةَ ثَلاثًا ثُمَّ يَشْتَرِيهَا: إِنَّهَا لا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

الشرح: قوله: **«فى الرجل يشترى الأمة بعد أن طلقها ثلاثًا لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره»** على معنى أنه إذا طلقها ثلاثًا حرم عليه الاستمتاع بها بكل سبب، وعلى كل وجه إلا بعد زوج. وروى عن ابن عباس وطاوس وغيرهما: أنه يحل له بملك اليمين وإن كان طلقها ثلاثًا، ولم تتزوج غيره.

والدليل على ما نقوله وهو قول فقهاء الأمصار أن عقد النكاح فى إباحة الوطء أقوى من عقد الشراء بدليل أنه مقصوده، فإذا لم يستبح وطأها بعقد النكاح، فبأن لا نبيح له وطأها بملك اليمين، أولى وأحرى.

١١١٠ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلا عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَ عَبْدًا لَهُ جَارِيَةً فَطَلَّقَهَا الْعَبْدُ الْبَتَّةَ ثُمَّ وَهَبَهَا سَيِّدُهَا لَهُ، فَهَلْ تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ؟ فَقَالا: لا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

الشرح: قولهما فى العبد توهب له زوجته أمة بعد أن كان طلقها البتة **«أنه لا يستبيحها بالهبة ما لم تنكح زوجًا غيره»**؛ لأن ملكه إياها هبة أو صدقة أو ابتياعًا أو ميراثًا يختلف بوجه الملك صفة الملك، فلذلك لم يختلف فى الإباحة.

١١١١ - مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةٌ مَمْلُوكَةٌ فَاشْتَرَاهَا، وَقَدْ كَانَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَقَالَ: تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ مَا لَمْ يُبَتَّ طَلاقَهَا، فَإِنْ بَتَّ طَلاقَهَا، فَلا تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

الشرح: قوله فى الذى يبتاع الأمة بعد أن طلقها واحدة: **«أنها تحل له بملك يمينه»** وجهه أنه قد كان له استباحتها بالنكاح، فلذلك جاز له استباحتها بملك اليمين

١١٠٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٩١.

١١١٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٩٢.

١١١١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٩٣.

كالأجنبية لأنه ملك التمتع بعقد يستباح به الوطء، فإذا لم يتقدم فيه من الطلاق ما يمنعه ارتجاعها، جاز له أن يستبيحها بملك اليمين، وإذا كان الذى تقدم له فيه من الطلاق يمنع ارتجاعها، فإنه يمنع استباحة وطئها بملك اليمين كما لو ارتجعها واستأنف نكاحها.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يَنْكِحُ الأمَةَ، فَتَلِدُ مِنْهُ ثُمَّ يَبْتَاعُهَا: إِنَّهَا لا تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِذَلِكَ الْوَلَدِ الَّذِى ولدته وَهِىَ لِغَيْرِهِ حَتَّى تَلِدَ مِنْهُ، وَهِىَ فِى مِلْكِهِ بَعْدَ ابْتِيَاعِهِ إِيَّاهَا.

قَالَ مَالِك: فإن اشْتَرَاهَا وَهِىَ حَامِلٌ مِنْهُ، ثُمَّ وَضَعَتْ عِنْدَهُ كَانَتْ أُمَّ وَلَدِهِ بِذَلِكَ الْحَمْلِ فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الشرح: وهذا كما قال أن الأمة إذا كان متزوجة الرجل، ثم تلد منه، لا تكون له أم ولد بذلك إن ابتاعها بعد ذلك؛ لأنها لم تلد منه بملك يمين، ولا ملكها وهى حامل منه. وقال أبو حنيفة وأصحابه: تكون أم ولد بما تقدم من ولادتها منه قبل ملكه لها.

والدليل على ما نقوله أنه لم يملكها حاملاً منه، فلا تكون أم ولد له كما لو حملت منه بزنى.

فصل: وقوله: **«وإن اشتراها وهى حامل منه، ثم وضعت عنده كانت أم ولد بذلك الحمل»**. وقال الثورى والشافعى: لا تكون أم ولد بذلك، وإن ملكها حاملاً حتى تحمل منه، وهى فى ملكه.

والدليل على ما نقوله أنه لما ملكها، وهى حامل منه، وعتق عليه الولد بملك أبيه سرى العتق إليها؛ لأنه عتق عليه بالشرع.

* * *

ما جاء فى كراهية إصابة الأختين بملك اليمين والمرأة وابنتها

١١١٢ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ وَابْنَتِهَا مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ تُوطَأُ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الأخْرَى، فَقَالَ عُمَرُ: مَا أُحِبُّ أَنْ أَخْبُرَهُمَا جَمِيعًا، وَنَهَى عَنْ ذَلِكَ.

١١١٢ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٦٤/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٩٤. المحلى ٥٢٢/٩.

الشرح: قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى المرأة وابنتها: «**لا أحب أن أخبرهما**» يريد لا أحب أن أكون واطئًا لهما جميعًا. وذلك يقتضى أنه متى وطئ إحداهما، أيتهما كانت، امتنع من وطء الأخرى، فنهى عن ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

قال ابن وهب: وقد بلغنى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: قد نزل فى القرآن النهى عن ذلك، يريد والله أعلم، ﴿**حرمت عليكم أمهاتكم**﴾، وفيها ﴿**وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم**﴾ [النساء: ٢٣]، وهذا على أن يحمل النساء على مقتضى اللغة دون عرفها، وكذلك الربائب، فيكون التحريم عامًا فى الوطء بالنكاح، وبملك اليمين.

وقد روى محمد بن مالك أنه قال: كل ما وصفت لك أنه يحرم بالنكاح، فإنه يحرم بالملك، يريد الوطء فيه. قال مالك: ولا بأس أن يجمع بينهما بملك اليمين، فمن وطئ منهما الأم والابنة، فقد حرمت عليه بذلك الأخرى أبدًا.

ووجه ذلك أنه قد يملك على هذا الوجه من لا يجوز له وطؤها كالخالة والعمة، فلذلك جاز له أن يجمع بينهما فى ملك اليمين، وإن لم يجمع بينهما بالوطء، فالجمع بينهما فى ذلك محرم كالجمع بينهما بعقد النكاح، ولذلك قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: «**لا أحب أخبرهما جميعًا**» معناه أعرف حال هذه وحال هذه بالوطء، مأخوذ، والله أعلم، من الاختبار.

مسألة: وهذا حكم الوطء بملك اليمين، وكذلك الالتذاذ منها بالنظر إلى المعاصم والصدر.

ووجه ذلك أن من حرم للوطء، فإنه يحرم للنظر على وجه اللذة. أصل ذلك إذا عقد على الابنة عقد نكاح.

١١١٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ أَنَّ رَجُلا سَأَلَ عُثْمَانَ ابْنَ عَفَّانَ عَنِ الأخْتَيْنِ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ، هَلْ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا؟ فَقَالَ عُثْمَانُ: أَحَلَّتْهُمَا آيَةٌ وَحَرَّمَتْهُمَا آيَةٌ، فَأَمَّا أَنَا فَلا أُحِبُّ أَنْ أَصْنَعَ ذَلِكَ، قَالَ: فَخَرَجَ مِنْ عِنْدِهِ فَلَقِيَ

١١١٣ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٦٣/٧. عبد الرزاق فى المصنف ١٨٩/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٩٥. الجصاص فى أحكام القرآن ١٣٠/٢. المحلى ٥٢٢/٩.

رَجُلا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَوْ كَانَ لِى مِنَ الأَمْرِ شَىْءٌ ثُمَّ وَجَدْتُ أَحَدًا فَعَلَ ذَلِكَ لَجَعَلْتُهُ نَكَالا. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: أُرَاهُ عَلِىَّ بْنَ أَبِى طَالِبٍ.

١١١٤ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ مِثْلُ ذَلِكَ.

الشرح: هو قباذ الأسلمى، سأل عثمان بن عفان عن ذلك، فقال عثمان رضى الله عنه: «**أحلتهما آية وحرمتهما آية**». قال ابن حبيب: يريد بآية التحليل قوله تعالى: ﴿**إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين**﴾ [المؤمنون: ٦]، وقوله تعالى ﴿**والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم**﴾ [النساء: ٢٤]، ومعنى ذلك أنه عم، ولم يخص أختين من غيرهما.

وقوله: «**حرمتهما آية**» يريد قوله تعالى: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف**﴾ [النساء: ٢٣]، يريد أنها عامة فى تحريم الجمع بين الأختين، ولم يخص ملك يمين ولا غيره، فاتفق فيهما أهل الأمصار على المنع من ذلك، وهو المشهور عن الصحابة رضى الله عنهم أجمعين.

والدليل علية عموم قوله تعالى فى آية التحريم، فهذه الآية عامة فى الملك، وخاصة فى الأختين وقوله تعالى: ﴿**أو ملكت أيمانكم**﴾ [النساء: ٣]، عامة فى الأختين وغيرهما، خاصة فى ملك اليمين.

فكلا الآيتين خاصة من وجه، عامة من وجه آخر، إلا أن آية ملك اليمين قد دخلها التخصيص بإجماع، وهى فى العمة والخالة والأم من الرضاعة، فإنه لا يجوز وطؤهن بملك اليمين، وآية التحريم لم يدخلها تخصيص، فوجب حملها على عمومها وتخصيص بها أولى وأحرى.

قَالَ مَالِك فِى الأَمَةِ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ فَيُصِيبُهَا ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُصِيبَ أُخْتَهَا: إِنَّهَا لا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى يُحَرِّمَ عَلَيْهِ فَرْجَ أُخْتِهَا بِنِكَاحٍ أَوْ عِتَاقَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ يُزَوِّجُهَا عَبْدَهُ أَوْ غَيْرَ عَبْدِهِ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يحل الجمع بينهما فى المسيس بملك اليمين ولا غيره

١١١٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٩٦.

ولا بأس باجتماعهما فى ملك يمينه، ولا يخلو أن يجتمعا فى ملكه قبل وطء إحداهما، أو يبتاع إحداهما فيطؤها، ثم يبتاع الأخرى، فإن اجتمعا فى ملكه قبل الوطء، فله أن يطأ أيتهما شاء، فإذا وطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى يحرم على نفسه التى وطئ؛ لأن معنى الجمع بينهما فى أن يستبيح وطأها وهما فى ملكه، فإذا نال إحداهما حرم عليه نيل الأخرى.

مسألة: فإن باع التى وطئ، ثم اشتراها قبل أن يطأ الثانية، فهو بالخيار أيضًا بين أن يطأ أيتهما شاء لأن هذا ملك جديد لم يطأ فيه، فهو بمنزلة الذى اجتمعتا فى ملكه قبل أن يطأ واحدة منهما.

مسألة: فإن باع التى وطئ، ثم وطئ الأخرى، ثم اشترى الأولى، فإنه يقيم على وطء الثانية التى وطئ بعدأختها، ولا يحل له وطء الأولى؛ لأنه قد اشتراها بعد أن وطئ أختها، وهى عنده دونها. وهذا حكم المرأة مع عمتها وخالتها بالنسب والرضاع، حكاه ابن المواز عن مالك.

* * *

النهى عن أن يصيب الرجل أمة كانت لأبيه

١١١٥ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَهَبَ لابْنِهِ جَارِيَةً، فَقَالَ: لا تَمَسَّهَا، فَإِنِّى قَدْ كَشَفْتُهَا.

الشرح: قول عمر رضى الله عنه لابنه حين وهبه الجارية: **«لا تمسها»** يقتضى صحة ملك ابنه لمن لا يحل له وطؤها، وإنما نهاه عنها ليعرفه أنه قد جرى له فيها ما حرم على ابنه وطؤها والاستمتاع بها.

فصل: وقوله رضى الله عنه: **«فإنى قد كشفتها»** يريد أنه قد كشف عنها ونظر إلى بعض ما تستره من جسدها على وجه طلب اللذة والاستمتاع منها. قال ابن حبيب: من ملك أمة فتلذذ منها بتقبيل أو تجريد أو مباشرة أو ملاعبة أو مغامرة أو نظر إلى شىء من محاسنها نظر شهوة، فكل ذلك يحرم على ابنه، وعلى أبيه التلذذ بشىء منها، إن ملكها بعده.

١١١٥ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٦٢/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٩٧.

ورواه ابن المواز عن مالك، وزاد: وكذلك إن نظر إلى ساقها أو معصمها تلذذا، فلا تحل لابنه ولا لأبيه.

وقال القاضي أبو الحسن: إن نظره إلى فرجها أو غيره من جسدها لا يحرمها، وقال: والدليل لذلك أنه نظر إلى جسدها من غير مباشرة، ولا إنزال، فلم تحرم بذلك على ابنه. أصل ذلك إذا نظر إلى وجهها من غير لذة.

والدليل لصحة قول مالك أن هذا استمتاع مباح، فوجب أن تحرم به على الابن كالوطء.

مسألة: فأما إن النظر إليها عند اشترائه، أو مرض فقامت عليه واطلعت على عورته، ومست ذلك منه، أو مرضت فقام هو عليها، ففي كتاب ابن المواز عن مالك: لا يحرمها ذلك على أبيه ولا على ابنه.

قال أصبغ: وذلك عندى إذا صح هذا ولم يكن شيء من اللذة بقلب ولا بصر ولا يد ولا فعل.

ووجه ذلك أنه لم يوجد منه استمتاع ولا قصد إلى الالتذاذ بها، فلم يحرم على ابنه كاستخدامها.

١١١٦ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْمُجَبَّرِ أَنَّهُ قَالَ: وَهَبَ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ لابْنِهِ جَارِيَةً فَقَالَ: لا تَقْرَبْهَا، فَإِنِّى قَدْ أَرَدْتُهَا، فَلَمْ أَنْشَطْ إِلَيْهَا.

الشرح: «**لا تقربها**» يريد منعه من وطئها والاستمتاع بها، وهذا اللفظ إذا استعمل، فإنما معناه المنع من المنفعة المقصودة المعتادة من ملك العين، ولذلك قال تعالى: ﴿**ولا تقربا هذه الشجرة**﴾ [البقرة: ٣٥]، وإنما أراد المنع من أكلها، ثم بين ذلك بأن قال عز وجل: ﴿**فأكلا منها فبدت لهما سوآتهما وقال ألم أنهكما عن هذه الشجرة**﴾ [طه: ١٢١]، ولما كان المقصود من المرأة الوطء والاستمتاع بها كان المنع من أن يقربها بها منعا من وطئها.

فصل: وقوله: «**فإنى قد أردتها**» يعنى أنه أراد وطأها لأن مثل هذا اللفظ من الإرادة والشهوة والكراهة متى علق على عين، فإنما يقتضى تعلقه بالفعل المقصود منه، فإذا قال: أراد الجارية، فإنما يعنى إرادة جماعها، وإذا قال: أردت الطعام، اقتضى ذلك إرادة

١١١٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٥٧/١٦.

أكله، إلا أن الإرادة هاهنا يحتمل أن يريد بها الإرادة بالقلب خاصة، وهـذا لا يحرم، إلا يقترن بها من المباشرة أو النظر ما يوجب التحريم، وأما مجرد الإرادة للغائب، فلا يتعلق بها حكم، ويحتمل أن يريد به عالجتها، وحاولت ذلك منها، وذلك الذى يتعلق به التحريم.

وأما عدم النشاط عن إكمال الجماع الذى حاوله أو أراده، فلا، إلا أنه لما وجد منه بالمحاولة ما يقتضى التحريم لزمه أن يخبر ابنه حين وهبه إياها بما يمنعه من الاستمتاع بها، وأخبره بوجه المنع منها.

مسألة: وهذا يلزم كل من وهب ابنه جارية جرى فيها ما يحرمها عليه أن يعلمه بذلك ليتوقاها، وإن لم يكن جرى منه ما يحرمها عليه أن يبين له ذلك، فيعلم بذلك أنها مباحة له فإن لم يبين له أحد الأمرين، فقد قال ابن حبيب: لا يحل لولد مسيس جارية ملكها أبوه، ولا لوالد مسيس جارية ملكها ولده، وإن كان صغيرًا إذا بلغ مبلغ من يلتذ بالجوارى خيفة أن يكون قد مسها أو تلذذ منها بشىء، حتى يبين الوالد للولد، والولد للوالد أنه لم يمسها ولا التذ بشىء منها.

١١١٧ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ أَبَا نَهْشَلِ بْنَ الأَسْوَدِ قَالَ لِلْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ: إِنِّى رَأَيْتُ جَارِيَةً لِى مُنْكَشِفًا عَنْهَا، وَهِيَ فِى الْقَمَرِ، فَجَلَسْتُ مِنْهَا مَجْلِسَ الرَّجُلِ مِنِ امْرَأَتِهِ، فَقَالَتْ: إِنِّى حَائِضٌ، فَقُمْتُ فَلَمْ أَقْرَبْهَا بَعْدُ، أَفَأَهَبُهَا لابْنِى يَطَؤُهَا؟ فَنَهَاهُ الْقَاسِمُ عَنْ ذَلِكَ.

الشرح: قوله: **«إنى رأيت جارية منكشفًا عنها، وهى فى القمر»** يريد أنه ر ى جارية، قد انكشف ثوبها عنها، وأن الموجب لذلك أو المعين عليه كونها فى القمر.

وقوله: **«فجلست منها مجلس الرجل من امرأته عند الوطء»** وهذا قد وجد منه الالتذاذ بالنظر إليها ومحاولة مجامعته لها ومباشرة بعض جسمه بجسمها على وجه الاستمتاع منها، ثم منعه من إتمام الجماع ما أخبرته به من أنها حائض، فقام عنها لذلك فسأل بعد ذلك القاسم بن محمد، هل يحرمها ذلك على ابنه، فنهاه القاسم عن أن يهبها لابنه على وجه إباحة وطئه لها، ولم ينهه عن أن يهبها له؛ لأن ملك ابنه لها جائز، وإنما يحرم عليه الاستمتاع بها خاصة.

١١١٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٩٨.

١١١٨ - مَالِك، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِى عَبْلَةَ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَان انه وهب لِصَاحِبٍ لَهُ جَارِيَةً ثُمَّ سَأَلَهُ عَنْهَا، فَقَالَ: قَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَهَبَهَا لابْنِى فَيَفْعَلُ بِهَا كَذَا وَكَذَا، فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ لِمَرْوَانُ: كَانَ أَوْرَعَ مِنْكَ وَهَبَ لابْنِهِ جَارِيَةً ثُمَّ قَالَ: لا تَقْرَبْهَا، فَإِنِّى قَدْ رَأَيْتُ سَاقَهَا مُنْكَشِفَةً.

الشرح: «**قد هممت أن أهبها لابنى فيفعل بها كذا وكذا**» ولم يذكر أنه قد جرى له فيها ما يمنع ذلك كلام محذوف، وذلك أنه روى أن الأب قد رامها، فعجز عنها، كذلك رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه قال: أردتها، فلم أستطعها، وقد هممت أن أهبها لابنى، فيصيب منها، فحينئذ قال: «**قد هممت أن أهبها لابنى فيفعل بها كذا وكذا**» كناية عن الجماع، ولذلك قال له عبد الملك لمروان: «**كان أورع إذ قال لابنه فى جارية وهبه إياها: لا تقربها، فإنى قد رأيت ساقها منكشفا**» وهذا يسير فى جنب محاولة جماعها ومباشرتها ومضاجعتها، وغير ذلك من مقدمات الوطء والقصد إليه، ولم يمنعه من الوطء إلا العجز.

فصل: وقول مروان: «**قد رأيت ساقها منكشفًا**» يريد أنه قد رآه مكشوفًا، انكشف عنه الثوب، ولعله قصد اللذة والاستمتاع بالنظر إلى ذلك منها، فحرمت بذلك على ابنه أو لم يقصد ذلك، وأراد التناهى فى الورع والتوقف عما فيه بعض الشبهة عنده، والله أعلم وأحكم.

* * *

النهى عن نكاح إماء أهل الكتاب

قَالَ مَالِك: لا يَحِلُّ نِكَاحُ أَمَةٍ يَهُودِيَّةٍ وَلا نَصْرَانِيَّةٍ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِى كِتَابِهِ: ﴿**وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ**﴾ [المائدة: ٥] فَهُنَّ الْحَرَائِرُ مِنَ الْيَهُودِيَّاتِ وَالنَّصْرَانِيَّاتِ، وَقَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿**وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ**﴾ [النساء: ٢٥] فَهُنَّ الإِمَاءُ الْمُؤْمِنَاتُ.

١١١٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٩٩.

قَالَ مَالِك: فَإِنَّمَا أَحَلَّ اللَّهُ فِيمَا نُرَى نِكَاحَ الإِمَاءِ الْمُؤْمِنَاتِ، وَلَمْ يُحْلِلْ نِكَاحَ إِمَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ(*).

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يحل نكاح أمة يهودية ولا نصرانية، وبهذا قال الشافعى وعامة الفقهاء، غير أبى حنيفة، فإنه قال بجواز ذلك.

والدليل على ما نقوله ما استدل به مالك، رحمه الله، من قوله تعالى:﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ [البقرة: ٢٢١]، وهذا عام فيحمل على عمومه.

والدليل على أن اسم المشركات يتناول اليهودية والنصرانية من جهة اللغة أن معنى الشرك الإشراك بين شيئين، ومن جعل عيسى بن مريم ابنا لله فقد أشركه معه، وبذلك تعلق عبد الله بن عمر بعموم هذه الآية فى المنع من نكاح الحرائر الكتابيات. وقال رضى الله عنه: لا أعلم شركًا أعظم ممن جعل لله صاحبة وولدًا.

وأما من جهة الشرع، فقوله تعالى: ﴿**وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله ذلك قولهم بأفواهم**﴾ [التوبة: ٣٠]، إلى قوله: ﴿**وما أمروا إلا ليعبدوا إلهًا واحدًا لا إله هو سبحانه عما يشركون**﴾ [التوبة: ٣١].

ومن جهة المعنى أن هذه امرأة اجتمع فيها نقصان مؤثران فى منع النكاح، فلم يجز لمسلم أن يتزوجها كالحرة المجوسية اجتمع فيها نقص الكفر ونقص عدم الكتاب.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يجوز هذا لحر ولا لعبد، فلو أراد رجل أن يزوج عبده المسلم من أمة نصرانية، فقد روى ابن حبيب وابن المواز: لا يحل ذلك.

ووجه ذلك أن هذا نقص من جهة الدين يمنع نكاح الحر، فمنع نكاح المجوسية.

مسألة: ومن كان تحته من النصارى أمة نصرانية فأسلم، فقد روى محمد عن ابن القاسم يفارقها، وعن أشهب: لا يفارقها.

وجه قول ابن القاسم أنه معنى ينافى ابتداء النكاح، فوجب أن ينافى استدامته كالأخوة والأمومة. وقال الشيخ أبو محمد فى قول أشهب: لعله يريد إن أعتقت أو أسلمت؛ لأنه ذكر محمد عن أشهب بعد هذا مثل قول ابن القاسم، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فإن الله تعالى يقول فى كتابه: ﴿والمحصنات من المؤمنات**

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٦/٢٦٢.

والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾» [المائدة: ٥]، يريد أن الإباحة إنما تعلقت بالحرائر خاصة دون الإماء؛ لأن التحريم عام فى كل مشركة بقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾**، ثم خص هذا الحكم، بقوله تعالى: **﴿والمحصنات من الذين أوتو الكتاب من قبلكم﴾**، فهن الحرائر، فأباح تعالى نكاح حرائرهن، وعلى ذلك جماعة الفقهاء، وقالوا: الآية مخصصة بعموم الآية المانعة، وقد تزوج جماعة من الصحابة أهل الكتاب منهم عثمان وطلحة بن عبد الله رضى الله عنهما، ولا نعلم أحدًا منعه غير عبد الله بن عمر رضى الله عنه، وتعلق فيه بعموم الآية على ما تقدم ذكره.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد كرهه مالك من غير تحريم، رواه عنه جماعة من أصحابه. واحتج لذلك بأنى لا أدرى أن يضع ولد عند من يشرب الخمر ويأكل الخنزير ويغذيه، وإنما غذاء اللبن بما تأكله المرأة وتغلب على الصبى، فتضر به على ما لا يجوز ويضاجعها الرجل ولا تغتسل، فترك ذلك أفضل من غير تحريم.

فصل: وقوله تعالى: **﴿ومن لم يستطيع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت إيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾**، قال مالك: **«فإنما أحل الله فيما نرى نكاح الإماء المؤمنات»** يريد أنه قد أباح نكاح الإماء بالإيمان، فقال تعالى: **﴿من فتياتكم المؤمنات﴾** [النساء: ٢٥]، فقصر هذا الحكم عليهن دون غيرهن.

ويحتمل أيضًا أن يقال: إن قوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾** عام فى الإماء وغيرهن، فأخرج بالتخصيص بعد ما تقدم من إباحة المحصنات من الذين أوتوا الكتاب، الفتيات المؤمنات خاصة، فبقى تحريم الآية العامة فى الإماء اللاتى لسن بمؤمنات بمنع نكاحهن كما بقى نكاح الحرائر المجوسيات والوثنيات على التحريم، لأنه لم يبح منهن بالتخصيص إلا المحصنات من الذين أوتوا الكتاب دون المحصنات من غيرهن.

قَالَ مَالِك: وَالأَمَةُ الْيَهُودِيَّةُ وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحِلُّ لِسَيِّدِهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ.

قَالَ مَالِك: وَلا يَحِلُّ وَطْءُ أَمَةٍ مَجُوسِيَّةٍ بِمِلْكِ الْيَمِينِ(*).

الشرح: وهذا كما قال أن الأمة الكتابية تحل بملك اليمين، وذلك أن ابنه منها حر،

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٦٢/١٦.

فلا يؤدى إلى أن يسترق ابنه كافر، وإن تزوجها أدى إلى أن يسترق ولده منها كافر، فلذلك جاز وطؤها بملك اليمين، ولم يجز بالنكاح.

وأما المجوسية، فلا يحل وطؤها بملك يمين، ولا عقد نكاح، وعليه إجماع الفقهاء ما دامت على مجوسيتها، وإن انتقلت إلى الإسلام، جاز نكاحها، ووطؤها بملك اليمين.

ويجوز ذلك فيها بمجرد إسلامها قبل أن تصلى، قاله ابن حبيب، واحتج على ذلك بقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ [البقرة: ٢٢١]، والإيمان يكون بإظهار الشهادة والاعتقاد، وإن لم يكن وقت عمل ولا صلاة، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما جاء فى الإحصان

١١١٩ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: ﴿**الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ**﴾ [النساء: ٢٤] هُنَّ أُولاتُ الأَزْوَاجِ، وَيَرْجِعُ ذَلِكَ إِلَى أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الزِّنَا.

الشرح: قول سعيد بن المسيب رضى الله عنه: «**إن المحصنات من النساء هن أولات الأزواج**» قد قال به جماعة من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدرى، وقال به جماعة من التابعين. وروى عن عطاء وطاوس أن المراد به جماعة النساء إلا من أحل له بالتزويج.

قال القاضى أبو إسحاق: فتأول ممن ذكرنا قولهم إن المحصنات جماعة النساء إلا من أحل بالتزوج، قال: وإنما قالوا بذلك جملة، ولم يبلغوا به استقصاء التفسير، وكذلك قالوا فى تفسيرها إنما حرم الزنى، فلم يبينوا أيضًا مذهبهم، وإنما جاء حقيقة التفسير من معناه على قولين، أحدهما: من قال إن ذلك مما ملكت يمين الرجل من المسلمات، فإن له إذا اشتراها، ولها زوج أن يغشاها.

والقول الآخر: ما جاءت به الرواية فى سبى أوطاس، فإن الآية إنما نزلت فى النساء اللاتى لهن أزواج فى بلد الشرك، فإذا سبين انقطعت العصمة بينهن وبين أزواجهن،

١١١٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٠٠. وذكره السيوطى فى الدرر المنثور ٢/٤٨٠، ونسبه لمالك، وعبد الرزاق، وابن أبى شيبة، وعبد بن حميد، والبيهقى، وسعيد بن المسيب.

وهذا هو الوجه الذى عليه عمل الناس، فإن نكاح العبد الأمة بإذن سيدها، ونكاح الحر لها بإذن سيدها، إذا لم يجد طولاً، وخاف العنت بانت بإجماع المسلمين، فليس يجوز إلا لحجة، ولا نعلم للذين قالوا خلاف هذا القول حجة.

يريد القاضى أبو إسحاق الرد على من قال: بيع الأمة طلاقها، وهو قول سعيد بن المسيب، ويريد أنهم لم يتموا التفسير الذى أشاروا إليه، وما قاله سعيد بن المسيب معناه عنده أنه حرم ذوات الأزواج إلا ما ملكت اليمين بابتياع جارية لها زوج، فإنها تحل له لأن بيع الأمة يفسخ نكاح زوجها ويزيل عصمته عنها، فأنكر ذلك القاضى أبو إسحاق، وذهب إلى معناه إلا من سبى جارية لها زوج ببلد الحرب، فإنها تحل له بملك اليمين؛ لأن السبى يفسخ النكاح، فاختار لذلك أن المحصنات هن ذوات الأزواج، وبه قال عمر بن الخطاب وعثمان وعلى وعبد الرحمن بن عوف وسعد وسعيد بن المسيب وغيرهم.

واختار أنه يباح منهن بملك اليمين المسبيات، ولم ينقل مالك من قول سعيد بن المسيب أن بيع الأمة طلاقها لما لم ير ذلك، وأن الصواب قول من قال: إن بيع الأمة لا يؤثر فى نكاحها فرقة، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

ويدل عليه ما روى فى حديث بريرة أن عائشة رضى الله عنها اشترتها وأعتقتها فخيرها رسول الله ﷺ، ولو كان بيعها يفسخ نكاحها لما خيرها.

فصل: وأما قول عطاء وطاوس: إن المحصنات هن جماعة النساء، وقولهما: إن معنى قوله تعالى: ﴿**إلا ما ملكت أيمانكم**﴾ [النساء: ٢٤]، إلا ما أحل لكم من التزويج. وقول القاضى أبى إسحاق: إنهما لم يبلغا نهاية التفسير، ويحتمل أن يريد أنهما قصرا فى النظر ولم يستوعبا استيعابًا يصلان به إلى الصواب.

وخالفهما فى موضعين فى قولهما: إن المحصنات هن جماعة النساء. وفى قولهما: إن ما ملكت أيمانكم الزوجات. وما ذهب إليه صواب عندى؛ لأن لفظ المحصنات لا يقع على النساء، وإنما يقع على نوع ملك أو أنواع وسنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

والذى يدل على أن المحصنات لا يقع على جماعة النساء فى قوله تعالى: ﴿**والمحصنات من النساء**﴾ [النساء: ٢٤]، ومن للتبعيض، وهذا يقتضى أن المحصنات بعض النساء، ولا تحمل «من» على أنها زائدة؛ لأن سيبويه قال: لا تكون زائدة إلا فى

النفى فى قولهما: ما جاءنى من أحد، وإن سلمنا كونها زائدة، فإن الظاهر أنها للتبعيض أو للجنس، وهو يعود إلى معنى التبعيض، فلا يعدل إلى أنها زائدة إلا بدليل.

ومما يدل على أن المحصنات لا يراد به جماعة النساء قوله تعالى: ﴿**إلا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين**﴾ [النساء: ٢٤]، وإذا كان المحصنات جماعة النساء، لم يبقى وراءهن من مباح، فثبت أن المحصنات نوع من النساء، فعلق التحريم بهن وأحل غيرهن.

ويدل على ذلك أيضًا أنه تعالى حرم فى أول الآية الأمهات والبنات والأخوات وسائر أنواع ذوات المحارم، ومما يحرم بالمصاهرة، وهن من النساء، فالظاهر أنه ذكر بعد ذلك نوعًا من النساء لم يتقدم ذكره، وعطفه على ما تقدم.

ولو سلمنا أن المحصنات جماعة النساء، وثبت هذا بلغة أو شرع لم يكن فى ذلك مخالفة لمذهب مالك لأنه يكون معناه: والنساء محرمات على الرجال إلا ما ملكت أيمانكم بالنكاح وملك الرقبة، وهذا وجه صحيح.

وقد روى عن عطاء وطاوس: زوجتك مما ملكت يمينك. وقد قال عبيدة السلمانى: إن المحصنات المذكورات فى الآية، هن ما زاد على الأزواج، وأباح الأربع بقوله تعالى: ﴿**وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ [النساء: ٢٤]، واستثنى من الزائد على الأربع ما ملكت يمينه.

فصل: وقول سعيد بن المسيب: «**ويرجع ذلك إلى أن الله حرم الزنى**» وروى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معناه: لا يكون إحصان بزنى، ولا يكون إلا بنكاح، وهذا فيه نظر؛ لأنه ليس فى الآية ذكر للزنى، ولا سيما على تأويل سعيد بن المسيب.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى أن يكون معناه: إن المحصنات إذا كن ذوات أزواج، ولا يمكن أن ينعقد عليهن عقد نكاح، فإنما يتوجه التحريم إلى الوطء دون العقد، وذلك زنى إلا بملك اليمين الذى استثناه، وما قلنا أولاً من اختيار القاضى أبى إسحاق أظهرما قلناه فيه، والله أعلم.

١١٢٠ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ وَبَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولانِ، إِذَا نَكَحَ الْحُرُّ الأَمَةَ فَمَسَّهَا فَقَدْ أَحْصَنَتْهُ.

١١٢٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٠١.

قَالَ مَالِك: وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكْتُ كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ: تُحْصِنُ الأَمَةُ الْحُرَّ إِذَا نَكَحَهَا فَمَسَّهَا.

الشرح: قال ابن شهاب والقاسم بن محمد: «**إذا تزوج الحر الأمة فمسها فقد أحصنته**» يريد الإحصان الذى يجب به على المحصن إذا زنى الرجم، والإحصان على أوجه الإحصان بمعنى الحرية فى قوله تعالى: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ [المائدة: ٥].

قال مالك: فهن الحرائر. والثانى: المحصنات ذوات الأزواج من قوله تعالى: ﴿**والمحصنات من النساء**﴾ [النساء: ٢٤]، يريد ذوات الأزواج. والثالث الإحصان، بمعنى العفاف. قال حسان بن ثابت رضى الله عنه فى عائشة رضى الله عنها:

حصان رزان ما تزن بريبة   وتصبح غرثى من لحوم الغوافل

قال ابن عرفة فى كلام العرب، فى المنع: فالمرأة تكون محصنة بالإسلام؛ لأن الإسلام يمنعها مما حرم عليها، وتكون محصنة بالعفاف فى الحرية، ومحصنة بالتزويج، وأما الإحصان الذى ذكرناه، فهو الذى يستحق من حصل له بالزنى الرجم، فالصفات المتقدمة من صفات هذا الوجه الآخر؛ لأنها لا تحصن إلا حرة أصيبت بنكاح.

وقد تقدم وجه آخر، وهو أن تكون المحصنات بمعنى النساء، وإنما قصد القاسم بن محمد بالإحصان الوجه الآخر، وفيه أربعة أبواب الأول: فى صفات المحصن. والثانى: فى وصف ما يكمل به الإحصان من العقود. والثالث: فى ذكر ما يحصل به الإحصان من الجماع. والرابع: ما يثبت به حكم الإحصان.

* * *

الباب الأول فى صفات المحصن

هى أن يكون بالغًا حرًا مسلمًا، يصح منه الجماع، وقد اختلف فى اعتبار العقل، فأما الصغير، فإنه يكون محصنًا بجماعة، ويحصن الكبيرة ولا يحصن الصغيرة، قاله مالك فى المدونة.

ووجه ذلك أن الفعل مضاف إلى فاعله، وهو الرجل، فيجب أن يعتبر بحاله، فإذا كان كبيرًا، فهو جماع، وإذا كان صغيرًا، فليس بجماع.

فإذا كان المجامع كبيرًا والمجامعة صغيرة، فله حكم الجماع التام، فيجب أن يؤثر

فى حق من كملت له صفات الإحصان دون غيره، ولا يؤثر فى حق من عدم فيها شرطًا من شروط الإحصان كالصبية التى عدم فيها البلوغ.

مسألة: وأما الحرية، فهى من صفات الإحصان، فإذا وجدت هذه الصفة فى الرجل والمرأة، ووجد منها الجماع فهما محصنان، ومن عدمت فيه هذه الصفة منهما لم يثبت له بالجماع حكم الإحصان، ويثبت للآخر إذا وجدت فيه.

مسألة: وأما الإسلام، فإن كانا مسلمين فهما بالجماع محصنان، وكذلك إن كان الرجل مسلمًا، فهو المحصن دونها لوجود شرط من شروط الإحصان فيه وعدمه فيها، ولا يتصور أن تكون هى المسلمة دونه؛ لأن النكاح بينهما على هذا الوجه لا يصح.

فرع: وإذا ثبت للرجل أو المرأة حكم الإحصان، ثم ارتد عن الإسلام، فإنما يسقط حكم الإحصان، فإن رجع إلى الإسلام لم يكن محصنًا إلا بإحصان مستأنف. هذا المشهور من قول مالك وابن القاسم. وقال سحنون فى المدونة: يؤثر هذا القول. وقد قال غيره من الرواة: إن ردته لا تسقط حصانته ولا إيمانه.

ووجه القول الأول قوله تعالى: **﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾** [الزمر: ٦٥]، وهذا قد أشرك، فوجب أن يحبط كل عمل كان عمله. وقد قال مالك: إنه إذا ارتد ثم راجع الإسلام، فإن فريضة الحج تعود عليه، نسأل الله تعالى أن يعيذنا برحمته.

ووجه القول الثانى أن هذا حكم من أحكام الزوجية، فلم يسقط بالردة كالطلاق ولأنه لو طلق زوجته، ثم ارتد لم يبطل طلاقه، وتعود بردته زوجته.

مسألة: وأما كونه ممن يصح منه الجماع، فهو التسليم الذى ليس به آفة تمنعه الجماع، مثل أن تكون المرأة رتقاء لا يمكن وطؤها، أو يكون الرجل مجبوب الذكر ولا يمكن وطؤه، فإن بقى منه ما يمكن وطؤه به، فإنه يقع به الإحصان، وإن كان خصيًا، رواه ابن حبيب عن مالك وأصحابه، ورواه ابن المواز عن ابن القاسم،

ووجه ذلك أن الجماع يتأتى منه، وقد وجدت فيه سائر شروط الإحصان، فوجب أين يكون محصنًا.

مسألة: وأما الجنون، فقد اختلف فى ذلك أصحاب مالك، فروى ابن المواز عن ابن القاسم: إن لم يطأ إلا وهى مجنونة، وهو مفيق، فهو المحصن دونها، وإن كان مجنونًا، وهى مفيقة، فهى المحصنة دونه. وقال أشهب: الاعتبار فى ذلك بحال الزوج، فإن كان

مفيقًا دونها، فهما محصنان، وإن كان مجنونًا دونها، فلا يحصن بذلك أحدهما. وقال ابن الماجشون: سواء كانا مجنونين أو أحدهما، فإنهما محصنان.

وجه قول ابن القاسم أن المعنى إذا كان يؤثر فى الإحصان وجب أن لا يتعدى تأثيره من وجد فيه كالحرية والإسلام.

ووجه قول أشهب بأن الجنون لا ينقص من الحرية، وما لا ينقص من الحرية، فإنه يعتبر فيه بحال الرجل؛ لأنه الفاعل للوطء كوطء الصغير، وهذا خالف الرق والكفر، فإن لكل واحد منهما تأثيرًا فى نقص الحرية، فلذلك لم يعتبر فيه بصفة الفاعل خاصة، بل كان لكل واحد من الزوجين حكم نفسه.

ووجه قول عبد الملك أن هذا وطء صحيح قد وجد من بالغ مسلم، فوجب أن يحصن كوطء الحر المسلم وليس عندنا للجنون تأثير فى منع الإحصان.

* * *

الباب الثانى فى وصف ما يكمل به الإحصان من العقود

وهو العقد الصحيح اللازم الذى لا خيار فيه، فأما العقد الفاسد، فلا يكون به الإحصان. وقد قال ابن حبيب: كل نكاح كان حرامًا أو فاسدًا قبل الدخول أو بعده، فلا يحصن الوطء فيه.

ووجه ذلك أن الإحصان لما كان متعلقًا بالكمال وتمام الحرمة، لم يؤثر فيه العقد الفاسد؛ لأنه مضاد للكمال ومناف له، فلا تحصل به صفات الكمال.

فرع: فإن كان العقد مما يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ووطئ بعد تمام العقل، وفى الوقت الذى يحكم بصحته وإثباته، فإنه يقع به الإحصان.

وأما إن وطئ قبله، وهو الذى يفوت به النكاح، فلم أر فيه نصًا، وعندى أنه يحتمل الوجهين، فإن قلنا إنه وطء ممنوع، فأنه لا يقع به الإحصان، لأن أوله ممنوع وباقيه كان يجب أن يكون بعد الاستبراء، فيجب أن لا يقع به إحصان ولا إحلال، وإن قلنا إنه مباح، لزمنا أن نقول إنه يقع به الإحصان؛ لأن تناوله حال الإيلاج، وبه يلزم النكاح وما بعده يقع به الإحصان.

* * *

الباب الثالث فى ذكر ما يقع به الإحصان من الجماع فى الفرج على وجه الإباحة

فإذا غابت الحشفة أو غاب من ذكر مقطوع الحشفة بقدر ذلك على هذا الوجه، فقد وجب الإحصان فى حق من اجتمعت له صفات الإحصان، أنزل أو لم ينزل.

ووجه ذلك أنه حكم يتعلق بالجماع، فلا اعتبار فيه لإنزال كالحدود ووجوب المهر.

مسألة: وهذا فى الذكر المنتشر، فإن لم يكن منتشرًا، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم فى التى تزوجت شيخًا كبيرًا، فأدخلت بإصبعها ذكره فى فرجها: إن انتشر بعد ذلك أحلها للمطلق ثلاثًا، وإن بقى على ذلك لم يحلها. قال محمد عن ابن القاسم: فإن وطئها فوق الفرج فدخل ماؤه فى فرجها، فأنزلت هى، لم يحصنها ذلك، ولم يحلها، والله أعلم.

مسألة: وهذا إذا كان الوطء مباحًا عاريًا من الكراهية. وأما إذا تعلقت به كراهية أو تحريم كوطء الصائم أو المحرم أو المعتكف، فإنه لا يقع به الإحصان، هذا الذى رواه ابن القاسم عن مالك، وبه يأخذ مطرف، زاد محمد بن عبد الملك: وكذلك الحائض والمظاهر منها. وروى عن مالك: يحصن ولا يحل للمطلق ثلاثًا، وبه قال المغيرة وابن دينار، وانفرد ابن الماجشون بقوله: يحل ويحصن، وبه يأخذ ابن حبيب.

ووجه نفى الإحصان ما قدمناه من أنه معنى يؤثر الإحصان، فوجب أن يقع على وجه الصحة كعقد النكاح. ووجه إثبات الإحصان أن هذا الوطء لا يؤثر فى النكاح؛ لأنه وطء مباح، وإنما وقع على صفة محظورة، وذلك لا يمنع وقوع الإحصان به.

فرع: إذا قلنا إن الصائم يمنع الإحصان، فالذى روى محمد: أن الصائمة تمنع الإحصان ولم يفصل، قال: وهكذا كل ما نهى النبى ﷺ عن مواقعة الجماع فيه. وقال ابن حبيب: ما كان من صيام نذر معين أو صيام رمضان أو كفارة قتل أو ظهار أو يمين أو فدية أذى أو كل صوم فى كتاب الله تعالى واجب، فهذا الذى اختلف فيه أصحابنا على ما تقدم وأما صيام التطوع أو قضاء رمضان أو نذر غير معين، فجمع عليه من قول مالك وأصحابه أن الوطء فى ذلك يحل ويحصن، وهذا مخالف لما فى المدونة والموازية.

* * *

الباب الرابع فيما يثبت به حكم الإحصان

حكم الإحصان أن يبنى بها ويتفقا على الإقرار بالوطء، فإن أقر به أحدهما وأنكر الآخر، فإنه لا يقع به الإحصان للمقر ولا للمنكر، رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة والموازية. وزاد سحنون في المدونة: قال بعض الرواة: يقول: لها أن تسقط ما أقررت به من الإحصان قبل أن يوجد في زنا وبعده.

وجه القول الأول أن الإحصان حكم يلزمها بالوطء، فلا يثبت إلا باتفاقهما عليه به.

ووجه القول الثاني ما احتج القائل به من أن للزوجة إذا كانت هي المقرة أن تقول أردت بالإقرار أخذ المهر وللزوج أن يقول أردت أن أثبت عليها الرجعة وأوجب عليها العدة، والحدود تؤثر في إسقاطها الشبهة ، ولما كان يجوز إسقاط الحد جملة بالرجوع عن الإقرار، فكذلك يجوز إسقاط صفة من صفاته بالإنكار بعد الإقرار والرجوع إلى شبهة.

مسألة: فإن طالت مدة مقامها عند الزوج العشرين سنة ونحوها، ثم وجدت تزني، فأنكرت وطء الزوج، وأقر به الزوج، فقد قال ابن القاسم في المدونة: هي محصنة. قال سحنون، وكذلك غيره من الرواة: لأنها تريد أن تدفع بإنكارها حقًا وجب لم يتقدم فيه دعوى.

وفي كتاب الرجم من المدونة: إن طال مقامها معه ثم زنا، فقال: لم أجامعها، أنه إن لم يعلم وطؤه إياها بوطء ظاهر أو إقرار، فلا حد عليه عند مالك ويحلف، فإن علم منه إقرار بالوطء رجم. قال يحيى بن عمر: وهذه خير من التي في كتاب النكاح. وفي الموازية عن عبد الملك: إن حدها الرجم إذا أنكرت الوطء بعد الزنا، ولو لم يبت عندها إلا ليلة واحدة. قال محمد وهو قول ابن القاسم.

فرع: وهذا إذا كان بعد الزنا، وأما إذا طالت المدة واختلفا في الوطء قبل الزنا، فإنها لا تكون محصنة، وإن كان قد أقام معها الدهر الطويل والسنين الكثيرة، فارقها في ذلك أو لم يفارقها، رواه محمد عن عبد الملك، قال: لأن طول المقام لا يمنعها إنكار الوطء كما لو ادعت عليه العنت، لكان لها ذلك بعد طول المدة، فكذلك في مسألتنا مثله.

قَالَ مَالِك: يُحْصِنُ الْعَبْدُ الْحُرَّةَ إِذَا مَسَّهَا بِنِكَاحٍ، وَلا تُحْصِنُ الْحُرَّةُ الْعَبْدَ إِلا أَنْ

يَعْتِقَ، وَهُوَ زَوْجُهَا فَيَمَسَّهَا بَعْدَ عِتْقِهِ" فَإِنْ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ، فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ حَتَّى يَتَزَوَّجَ بَعْدَ عِتْقِهِ وَيَمَسَّ امْرَأَتَهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن العبد يحصن زوجته الحرة، وبه قال جمهور الفقهاء. وقال عطاء: لا يحصنها.

والدليل على ما ذهب إليه الجمهور أن هذه موطوءة بنكاح عرا عن الفساد، وقد وجدت فيها صفات الإحصان، فوجب أن تكون محصنة كما لو كان زوجها حرًا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن العبد إنما يحصن زوجته الحرة بنكاح أذن فيه السيد، فإن أصابها بنكاح لم يأذن فيه سيده، ففرق بينهما، فلا خلاف على المذهب نعلمه، أنه لا يقع به الإحصان.

وإن أجاز السيد النكاح بعد أن وطئها، فالمشهور من المذهب أنه لا يحصنها ما تقدم من وطئها، وكذلك كل وطء فيه خيار لا حد فيه كوطء المجبوب والمجنون والمجذوم قبل أن تعلم الزوجة داءه، فإنه لا يقع من ذلك الإحصان.

مسألة: فإن وطئ بعد الإجازة، فلا خلاف نعلمه في المذهب أن الإحصان يحصل للزوجة الحرة؛ لأنه وطء كامل لا خيار فيه لأحد، صادف من كملت له صفات الإحصان، فوجب أن يحصن.

فصل: وقوله: **«فإن عتق العبد فوطئها بعد عتقه فقد أحصنته»** لأن صفات الإحصان قد تجمعت فيه، ولو فارقها قبل أن يعتق ثم أعتق، فإنه لا يكون محصنًا بما تقدم من وطئها قبل الفراق والعتق، وإنما يكون إحصانه بعد هذا، بأن يتزوج بعد العتق ثم يصيب امرأته، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَالأَمَةُ إِذَا كَانَتْ تَحْتَ الْحُرِّ ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ تَعْتِقَ، فَإِنَّهُ لا يُحْصِنُهَا نِكَاحُهُ إِيَّاهَا وَهِيَ أَمَةٌ حَتَّى ينكحها بَعْدَ عِتْقِهَا وَيُصِيبَهَا زَوْجُهَا فَذَلِكَ إِحْصَانُهَا

الشرح: وهذا كما قال أن الأمة إذا كانت تحت الحر، فإنه لا يحصنها نكاحه ووطؤه إياها في حال رقها، ولا يثبت لها حكم الإحصان بما تقدم من إصابته إياها حتى يعتق، ثم يصيبها زوج بعد العتق، وإنما قال مالك: حتى تنكح بعد عتقها، ويصيبها زوجها

فيمن لا زوج لها، فأما أن يكون عقد نكاحها بعد عتقها شرطًا فى إحصانها، **فلا**، بل إذا كان لها زوج قبل العتق بذلك النكاح بعد العتق، فإنه يحصنها إذا كان حرًا، ولو كان عبدًا وأصابها قبل أن تعلم بعتقها لم يحصنها ذلك؛ لأن الخيار لها فى المقام معه والمفارقة له ثابت، وقد تقدم أن كل وطء يبقى خيارًا، فإنه لا يقع به الإحصان.

قَالَ مَالِك وَالأَمَةُ إِذَا كَانَتْ تَحْتَ الْحُرِّ فَتَعْتِقُ، وَهِيَ تَحْتَهُ، قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهَا، فَإِنَّهُ يُحْصِنُهَا إِذَا عَتَقَتْ، وَهِيَ عِنْدَهُ، إِذَا هُوَ أَصَابَهَا بَعْدَ أَنْ تَعْتِقَ.

الشرح: وهذا كما قال أن الأمة إذا كانت تحت الحر فتعتق، وهى تحته، فإنه يحصنها إذا هو أصابها بعد العتق عالمة كانت بالعتق أو جاهلة؛ لأن عتقها لا يوجب لها خيارًا، فمتى أصابها بعد العتق، فقد صادف وطؤها نكاحًا صحيحًا لازمًا، فإذا وقع الوطء على وجه الصحة أوجب الإحصان لاجتماع صفات الإحصان فيها، والله أعلم.

وقَالَ مَالِك: وَالْحُرَّةُ النَّصْرَانِيَّةُ وَالْيَهُودِيَّةُ وَالأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ يُحْصِنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ إِذَا نَكَحَ إِحْدَاهُنَّ فَأَصَابَهَا.

الشرح: وهذا كما قال أن الصفات المانعة من الإحصان إنما تؤثر إذا كانت صفات حرمة فى منع إحصان من وجدت فيه، وإذا كانت صفات تمام حرمة، فإنها تؤثر فى إثبات الإحصان فيمن وجدت فيه، ولم تتعد إلى غيره، ولما كان الكفر والرق من صفات النقص أثرت فى منع الإحصان فيمن وجدت فيه ولم يتعد المنع إلى غيره، والحر المسلم البالغ تحصنه الأمة المسلمة والحرة والكتابية، ولا يتعدى نقصهن إليه، فيمنعه الإحصان كما لا يتعدى تمام حرمته التى يثبت له بها حكم الإحصان بنكاحه إحداهن وإصابتها.

* * *

نكاح المتعة

١١٢١ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ وَالْحَسَنِ ابْنَيْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ

١١٢١ - أخرجه الترمذى ١١٢١، ٤٢١/٣ كتاب النكاح باب تحريم نكاح المتعة عن على. والنسائى ٢٠٣/٧ كتاب الصيد والذبائح باب تحريم أكل لحوم الحمر الأهلية عن على. وابن ماجه ١٩٦١، ٦٣١/١ كتاب النكاح باب النهى عن نكاح المتعة عن على. وأحمد ٤٠٤/٣ عن ربيع بن سبرة عن أبيه، والطبرانى فى الأوسط ١٢٧/٣ عن على.

ابْنِ أَبِى طَالِبٍ، عَنْ أَبِيهِمَا، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ، وَعَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمُرِ الإِنْسِيَّةِ[(١)].

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء يوم خيبر**» يريد أنه نهى ذلك اليوم عنها، ونسخ ما تقدم من إباحتها، والمتعة المذكورة هى النكاح المؤقت مثل أن يتزوج الرجل المرأة سنة أو شهرًا أو أكثر من ذلك أو أقل، فإذا انقضت المدة، فقد بطل حكم النكاح وكمل أمره، قاله ابن المواز وابن حبيب.

زاد ابن حبيب: أو مثل أن يقول المسافر يدخل البلد: أتزوجك ما أقمت حتى أقفل، وقد كانت هذه المتعة فى أول الإسلام مباحة، وكان عبد الله بن عباس علم الإباحة، ولم يعلم التحريم حتى أنكر عليه على بن أبى طالب رضى الله عنه إباحة ذلك، وأعلمه بما ورد فى ذلك من التحريم. وقد روى محمد بن الحنفية أن عليًا بلغه أن رجلاً لا يرى بالمتعة بأسًا، فقال: إنك رجل تائه، نهى رسول الله ﷺ عنها، وعن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر.

=قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٩٩/٧: لم يختلف رواة الموطأ - فيما علمت - فى إسناد هذا الحديث ولا فى متنه، ورواه يحيى بن أيوب المصرى، عن مالك، وأبو زبيد عبثر بن القاسم، عن سفيان الثورى، عن مالك - فذكر فيه مخاطبة على لابن عباس فى المتعة: قوله له: دع عنك هذا - فى رواية يحيى بن أيوب. وفى رواية عبثر: إنك امرؤ تائه، إن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الأهلية. وقد روى هذا الحديث، عن مالك - جماعة من الأئمة منهم: يحيى بن سعيد، وسفيان بن سعيد، وعمر بن محمد بن زيد، وحماد بن زيد وورقاء بن عمر؛ فمنهم من ذكر مخاطبة على لابن عباس فيه، ومنهم من ساقه - كما فى الموطأ. وهكذا قال مالك فى هذا الحديث: نهى عن متعة النساء - يوم خيبر - وعن أكل لحوم الحمر الأهلية. وقد تابعة على ذلك جماعة منهم: معمر، ويونس بن يزيد، عن ابن شهاب، ويحيى ابن سعيد الأنصارى؛ ولم يسمعه يحيى بن سعيد من ابن شهاب، إنما سمعه من مالك، عن ابن شهاب، وسفيان بن حسين، كلهم اتفقوا عن ابن شهاب، فجعلوا النهى عن متعة النساء يوم خيبر - كما قال مالك. وخالفهم ابن عيينة، فيما ذكر الحميدى عنه. وفى رواية غير الحميدى ليس بمخالفة لهم، وقد كان بعض أصحابنا يقول: يحتمل حديث مالك التقديم والتأخير، كأنه أراد: نهى عن متعة النساء، وعن أكل لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر فيكون الشىء المنهى عنه - يوم خيبر، أكل لحوم الحمر خاصة، ويكون النهى عن المتعة خارجًا عن ذلك موقوفًا على وقته بدليله، وهذا تأويل فيه بعد.

(١) الحمر الأنسية: قال النووى ضبطوه بوجهين كسر الهمزة وسكون النون وفتحهما جميعًا ورجحه القاضى عياض وقال أنه رواية الأكثرين.

وقد روى ابن حبيب أن ابن عباس وعطاء كانا يجيزان المتعة، ثم رجعا عن ذلك، ولعل عبد الله بن عباس إنما رجع لقول على له، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه إن وقع يفسخ، زاد الشيخ أبو القاسم: قبل البناء وبعده.

ووجه ذلك أن النبى ﷺ نهى عنها، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه. ومن جهة المعنى أنه عقد نكاح فسد بعقده، فوجب أن يفسخ قبل البناء وبعده كالنكاح بغير ولى.

مسألة: فإن تزوج رجل امرأة على أن يأتيها نهارًا، ولا يأتيها ليلاً، فقد روى محمد ابن القاسم: إن ذلك مكروه، ولا أحرمه، فإن وقع، فقد ورى محمد عن ابن القاسم: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده. وقال الشيخ أبو القاسم: يفسخ قبل البناء وبعده.

وجه المنع فى ذلك أن فيه شيئًا من المتعة، وذلك أنه قد دخل مدة النكاح التحديد، وذلك يؤثر فى فساده. ووجه ثان، وهو أنه قد شرط فى النكاح ضد مقتضاه؛ لأن مقتضاه تأبد المواصلة، واستكمال ملكه على منفعة البضع، فلا يجوز أن يشرط ما يمنع ذلك، ولذلك لم يكن للمرأة زوجان، وإنما قلنا يفسخ قبل البناء وبعده؛ لأن الفساد فى العقد.

مسألة: ويجب لها بالبناء عند ابن القاسم، مهر المثل. وعند محمد بن المواز: المسمى، وبه قال الشيخ أبو القاسم، وهو الصواب؛ لأن الفساد فى العقد دون المهر.

مسألة: ومن تزوج امرأة لا يريد إمساكها، إلا أنه يريد أن يستمتع بها مدة ثم يفارقها، فقد روى محمد عن مالك، ذلك جائز، وليس من الجميل، ولا من أخلاق الناس.

ومعنى ذلك ما قاله ابن حبيب: أن النكاح وقع على وجهه، ولم يشترط شيئًا، وإنما نكاح المتعة ما شرطت فيه التفرقة بعد انقضاء مدة.

قال مالك: وقد يتزوج الرجل المرأة على غير إمساك، فيسره أمرها فيمسكها، وقد يتزوجها يريد إمساكها ثم يرى منها ضد الموافقة، فيفارقها، يريد أن هذا لا ينافى النكاح، فإن للرجل الإمساك أو المفارقة، وإنما ينافى النكاح التوقيت.

١١٢٢ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّ خَوْلَةَ بِنْتَ حَكِيمٍ

١١٢٢ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٥٠١/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٠٣.

دَخَلَتْ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَتْ: إِنَّ رَبِيعَةَ بْنَ أُمَيَّةَ اسْتَمْتَعَ بِامْرَأَةٍ مُوَلَّدَةٍ فَحَمَلَتْ مِنْهُ، فَخَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَزِعًا يَجُرُّ رِدَاءَهُ، فَقَالَ: هَذِهِ الْمُتْعَةُ، وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهَا لَرَجَمْتُ.

الشرح: «فخرج عمر بن الخطاب رضى الله عنه فزعًا يجر رداءه» يريد أنه عظم هذا الأمر واستشنع أن يقع ما تقدم فيه للنبى ﷺ من المنع والتحريم، فأعجله ذلك على أن يهتبل بأمر ردائه.

فصل: وقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه: **«هذه المتعة»** يريد والله أعلم، المتعة التى نهى رسول الله ﷺ عنها، **«ولو كنت تقدمت فيها لرجمت»** يريد أعلمت الناس إعلامًا شائعًا بما اعتقد فى ذلك، وأخذ به التحريم حتى لا يخفى ذلك على من فعله، فيكون المتمتع مقتحمًا للتحريم، فأشار بهذا إلى أنه من جهل التحريم، وكان الأمر المحرم مما لا يمكن أن يخفى مثله، ولا يعلم علمه، وقد تقدمت فيه إباحة، فإنه يدرأ فيه الحد، ويحتمل أن يكون قد علم بعض الخلاف من أحد من الصحابة، فأراد بقوله: لو تقدمت فيه بينة ما عندى، فيه من النص الذى لا يحتمل التأويل، فيزول الخلاف «لرجمت» لتقدم الإجماع وانعقاده فيه.

فصل: وقوله رضى الله عنه: **«لو كنت تقدمت فيه لرجمت»** روى ابن مزين عن عيسى بن دينار عن يحيى بن يحيى عن نافع أنه يرجم من فعل ذلك اليوم، إن كان محصنًا، ويجلد من لم يحصن. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ عن ابن القاسم: لا رجم فيه، وإن دخل على معرفته منه بمكروه ذلك، ولكن يعاقب عقوبة موجعة لا يبلغ بها الحد. وروى عن مالك أنه قال: يدرأ فيه الحد، ويعاقب إن كان عالمًا بمكروه ذلك.

وجه قول عيسى بن دينار ما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال ذلك للناس وخطبهم به، وخطبه تنتشر، وقضاياه تنقل، ولم ينكر ذلك عليه أحد، ولا حفظ له مخالف.

ووجه القول الثانى ما احتج به أصبغ من رواية ابن مزين عنه: أن كل نكاح حرمته السنة ولم يحرمه القرآن، فلا حد على من أتاه عالمًا عامدًا، وإنما فيه النكال، وكل نكاح حرمه القرآن أتاه رجل عالمًا عامدًا، فعليه الحد. قال: وهذا الأصل الذى عليه ابن القاسم.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وعندى أن ما حرمته السنة ووقع الإجماع والإنكار على تحريمه يثبت فيه الحد كما يثبت فيما حرمه القرآن. قال: والذى عندى فى ذلك أنه الخلاف إذا انقطع ووقع الإجماع على أحد أقواله بعد موت قائله، وقبل رجوعه، فإن الناس مختلفون فيه، فذهب القاضي أبو بكر إلى أنه لا ينعقد الإجماع بموت المخالف فعلى هذا حكم الخلاف باق فى حكم قضية المتعة، وبذلك لا يحد فاعله. وقال جماعة: إنه ينعقد الإجماع بموت إحدى الطائفتين، فعلى هذا قد وقع الإجماع على تحريم المتعة؛ لأنه لم يبق قائل به، فعندى هذا يحد فاعله.

وهذا على قولنا إنه لم يصح رجوع عبد الله بن عباس عنه، ومما يدل على أنه لم ينعقد الإجماع على تحريمه، أنه يلحق به الولد، ولو انعقد الإجماع بتحريمه، وأتاه أحد عالمًا بالتحريم، لوجب أن لا يلحق به الولد، والله أعلم.

ويحتمل أن يريد بذلك لو كنت أعلمت الناس برأيى فى ذلك من تحريمه، ووجوب الحد على من أتاه لأقمت الحد فيه الرجم وغيره؛ لأن الأحكام لا تجرى عند الخلاف إلا على ما رآه الإمام الذى يحكم فى ذلك لاسيما إذا كان عنده فى ذلك من النص أو وجه التأويل ما يمنع قول المخالف، وبالله التوفيق.

* * *

نكاح العبد

١١٢٣ - مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ: يَنْكِحُ الْعَبْدُ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى ذَلِكَ.

الشرح: قوله: «**ينكح العبد أربع نسوة**» يريد أن هذا العدد مباح له أن يجمع بينهن كالحر، ولا خلاف فى جواز ذلك للحر، وهل يجوز ذلك للعبد أم لا؟ قال مالك بجوازه. وروى أشهب عن مالك: أنه قال: إنا لنقول ذلك، وما أدرى ما هذا. وروى محمد عن ابن وهب عن مالك أنه قال: لا يتزوج العبد إلا اثنين، وبه قال الليث وأبو حنيفة والشافعى وابن حنبل.

وجه القول الأول قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾ [النساء: ٣]، ولم يفرق بين الحر والعبد.

١١٢٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٠٤.

فإن قيل: فإن معنى قوله: ﴿**ما طاب لكم**﴾ [النساء: ٣]، ما حل لكم فبينـوا أولاً أن المماثلة حلال للعبيد، حتى يثبت بتأويل الآية له.

فالجواب أن الخطاب عام فى مواجهة الأحرار والعبيد، فإذا قال لهم: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾ فقد بين أن الذى يطيب ويحل هو مثنى وثلاث ورباع.

وجواب ثان، وهو أن لفظة الطيب أبين فى اللذة وما يشتهيه الإنسان لاسيما إذا أضيف إلى المستطيب، فقيل له: افعل ما طاب لك، فإذا أطلق، ولم يضف إلى المكلف، جاز أن يراد به الإباحة، على وجه المجاز.

ولو جاز حمله على الوجهين مع الإضافة، لكان فيما قلنا أظهر، فيجب حمله عليه، فإن الخطاب متوجه إلى الأحرار دون العبيد؛ لأن نفقات زوجات العبيد على ساداتهم، وهو تعالى يقول: ﴿**ذلك أدنى أن لا تعولوا**﴾، معناه يكثر عيالكم، ويشق الإنفاق عليكم، كذلك فسره زيد بن أسلم.

فالجواب أن هذا القول اعتبر به زيد بن أسلم ولا يلزم ذلك بل لا يصح؛ لأنه لا يقال: عال يعول، إذا كثر عماله، وإنما يقال من ذلك أعال يعيل إذا كثر عياله، وإنما يقال عال إذا مال، وعالت الفريضة تعول، إذا زاد حسابها، والعول قوت العيال، وهو ما يعالون به، والعيلة الحاجة، يقال منه: عال يعيل، إذا افتقر.

والذى قال به جماعة أهل التفسير أن معنى قوله: ﴿**أن لا تعدلوا**﴾ أن لا تميلوا. كذلك روى عن ابن عباس وعكرمة ومجاهد والحسن والنخعى والشعبى وقتادة والليث بن سعد وغيرهم، وأنشدوا بيت أبى طالب:

بميزان قسط لا يخس شعيرة   ووزان صدق وزنه غير عائل

يعنى غير مائل. ومعنى ذلك أنه إذا قل زوجاته اللاتى يخاف أن لا يعدل بينهن كان أبعد له من الميل والجور فيما بينهن يبين ذلك قوله تعالى: ﴿**فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم**﴾ [النساء: ٣].

ويدل على صحة هذا التأويل أنه عز وجل قال: ﴿**فواحدة أو ما ملكت أيمانكم**﴾، فذكر ما لا يحرم فيه الميل من السرارى، ولا يلزم بينهن العدل، ولو أراد النهى عن كثرة العيال والإنفاق لما قال ذلك لأن كثرة العيال تحصل بالإماء كما تحصل بالأحرار، والإنفاق يلزم عليهن كما يلزم للزوجات.

وجواب ثان، وهو أنا لا نسلم أن العبد لا تلزمه النفقة على زوجاته، بل ذلك له لازم فيما يتصدق به عليه أو يوصى له به، وأما سيده، فلا يلزمه شيء من نفقتهن.

ومن جهة المعنى أن ما طريقه الشهوة والملاذ يتساوى فيه حكم الحر والعبد كالأكل والشرب.

ووجه القول الثانى قوله تعالى: **﴿هل لكم مما ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم فأنتم فيه سواء﴾** [الروم: ٢٨]، ومعنى ذلك إنكار مساواة العبيد الأحرار فيما رزقوه، ويلغى هذا الحكم، لو جاز لعبد أن يتزوج أربعًا لكان قد ساوى الحر فيما رزقه.

والاستدلال بالآية ليس بالبين إلا أن البارى تعالى نفى أن يكون له شريك فيما خلقه وتملكه كما ليس لعبيدنا شركة فيما رزقناه، وزوجة العبد ليس مما رزقناه فيشاركنا فيها.

وأما الأحكام، فإن العبيد يشاركون الأحرار فى أحكام كثيرة من جواز الوطء بالنكاح وملك اليمين، وتحريم الظلم لهم وإباحات المباحات من الملاذ والأطعمة والأشربة وغير ذلك. وأما النكاح، فقد أبيح للعبد منه ما لم يبح للحر وهو نكاح الإماء من غير عدم طول ولا خوف عنت.

وجواب ثان، وهو أننا لو سلمنا أن المراد بذلك نفى مساواة العبد للحر فى النكاح، فحملناه على أن العبد لا ينكح إلا بإذن سيده والحر ينكح بغير إذن، فثبت عدم المساواة، وليس فى الآية دليل على نفى المساواة فى عدد الزوجات، ولا لفظ عام يتعلق به، ولذلك تساوى الأمة الحرة فى عدد الأزواج.

وقد تعلق فى هذا القول من احتج بإجماع الصحابة، فإنه مروى عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهم ولا مخالف لهم، وهذا لم يشتهر من قولهم اشتهارًا يصح به دعوى الإجماع مع أنه لا يخلو من الخلاف.

ووجه هذا القول من جهة المعنى أنه معنى ذو عدد بنى على التفضيل، فوجب أن لا يساوى فيه العبد الحر كالطلاق والعدد والحدود، ووصفه بانى بنى على التفضيل غير مسلم.

فرع: إذا قلنا يتزوج أربعًا، فإنه يجوز أن يكون جميعهن حرائر وجميعهن إماء، وبعضهن حرائر وسائرهن إماء، رواه محمد عن أشهب عن مالك.

ووجه ذلك أنه ذكر يجوز له نكاح أربع، فجاز أن ينكح أربع حرائر كالحر.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعَبْدُ مُخَالِفٌ لِلْمُحَلِّلِ إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ، ثَبَتَ نِكَاحُهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَالْمُحَلِّلُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ إِذَا أُرِيدَ بِالنِّكَاحِ التَّحْلِيلُ(*).

الشرح: قوله: «والعبد مخالف للمحلل» يريد أن نكاح العبد يثبت إذا أذن فيه السيد، ونكاح المحلل لا يثبت بوجه، ولابد من فسخه إذا أريد به التحليل، وذلك أن يقصد به تحليل المطلقة ثلاثًا لمن طلقها. وأما من تزوج لغير تحليل ثم طلق أو أقام، فليس بمحلل.

والفرق بين نكاح العبد أنه يجوز بإجازة السيد، وبين نكاح المحلل، فإنه لا يجوز بإجازة مجيز أن نكاح العبد إنما يرد لحق السيد، فإن أجازه السيد جاز، ونكاح المحلل إنما يرد لحق الله تعالى، فليس لأحد إجازته.

وفى نكاح العبد ثلاث أبواب، الأول: فى ملك السيد نكاح العبد. والثانى: فيما يجوز من عقده على نفسه، وتجويز السيد له وفسخه. والثالث: فى حكم المهر والنفقة فى نكاحه.

* * *

الباب الأول فى ملك السيد نكاح العبد

السيد يملك نكاح العبد وله أن يجبره عليه، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعى فى حد قوليه: لا يجبره على النكاح.

والدليل على صحة ما قلناه قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾ [النور: ٣٢]، فلنا من هذه الآية دليلان، أحدهما: أنه أمرهم بذلك، ولو لم يملكوا الإنكاح لما أمرهم به، والثانى: أنه قرن ذكرهم بذكر الإماء، وقد أجمعناه على أن السيد إجبار أمته على النكاح، فيجب أن يكون العبد بمنزلتها، وهذا مذهب القاضى أبى محمد فى استدلاله بالقرائن.

ومن جهة المعنى أن من يملك رقه يملك إجباره على النكاح كالأمة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه إنما يجوز له ذلك إذا انفرد بملك جميعه، ولم يرد بإنكاحه ذلك الإضرار به، فإن كان له فيه شريك أو كان بعضه حرًا لم يملك إجباره على النكاح، لأنه لا يملك انتزاع ماله، فلا يملك إنكاحه كالحر.

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣١١/١٦.

مسألة: إذا تزوج العبد بإذن سيده أو زوجه سيده جبرًا ملك ارتجاع زوجته.

ووجه ذلك أنه لما أباح له البضع بالنكاح، أو أذن له فيه، فقد ملك جميع أحكامه، فليس له منعه من ذلك بعد العقد كما ليس له منعه من الوطء، والرجعة من أحكام النكاح، فملكها العبد بذلك.

مسألة: لا يجبر السيد على إنكاح عبده، ولا إنكاح أمته، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي فى أحد قوليه: يجبر على نكاح عبده.

والدليل على ما نقوله أنه محض ملك رقه، فإذا دعاه إلى إنكاحه، لم يلزمه ذلك كالأمة.

مسألة: ولا يجبر السيد على إنكاح مكاتبه، رواه ابن المواز عن مالك، وكذلك المدبر والمعتق إلى أجل، والمعتق بعضه لأن من كان محبوسًا بالرق، ولم يكن له أن يتزوج إلا بإذن سيده المالك لرقه كالعبد القن.

* * *

الباب الثانى فيما يجوز من عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه

أما فى حكم عقده على نفسه وتجويز السيد له وفسخه، فإنه لا يخلو إذا تزوج العبد أن يتزوج بإذن سيده أو بغير إذن سيده، فإن تزوج بإذنه، فنكاحه صحيح، وإن باشر العبد العق؛ لأنه من جنس من يصح عقده النكاح، وإنما اعتبر فى ذلك إذن السيد لتعلق حقه بمنافعه وماله، وإن تزوج بغير إذن سيده، فإن للسيد فسخه، وهل له أن يجيزه، المشهور من المذهب أن له إجازته. وحكى القاضى أبو الفرج أن القياس يقتضى أنه لا يجوز إجازة السيد، قال: وهو الصحيح عندى.

وجه القول الأول أنه عقد باشره من يصح عقده، وإنما فيه الخيار للسيد لتعلق حقه بمنافعه وماله، والخيار إذا ثبت بالشرع دون الشرط، لم يمنع صحة النكاح كخيار الرد بالعنة والجذام والبرص والجنون.

ووجه القول الثانى ما احتج به من أنه لو جاز ذلك لجاز إنكاح الرجل ابنة الأجنبى البكر، إن أجاز ذلك أبوها، والقول الأول أصح لأن نكاح العبد إنما هو موقوف على الفسخ كالرد بالعيب وإنكاح الرجل ابنة الأجنبى موقوف على الإجازة، فلا يجوز كاشتراط الخيار.

فرع: فإذا قلنا إن السيد الفسخ أو الإجازة، فإن أراد الفسخ، فإنه يكون طلاقًا وكم طلقة يملك السيد من ذلك؟ روى محمد بن المواز عن مالك: أن السيد يخير بين أن يطلقها عليه واحدة أو البتة. وفى المدونة عن مالك، قولان، أحدهما: هذا. والثانى: ليس له أن يطلقها إلا طلقة واحدة، وتكون تلك الطلقة بائنة.

وجه القول الأول ما احتج به من أن من كان بيده إيقاع الطلاق بالشرع، فإنه يملك إيقاع الواحدة والبتة كالزوج.

ووجه القول الثانى أنه إنما ثبت ذلك للسيد لما أدخل عليه النكاح فى عبده من العيب، والطلقة الواحدة البائنة تفرغ له عبده، وتزيل عنه عيبه، فلا حاجة له إلى أكثر من ذلك، فلم يكن له إيقاعه.

مسألة: فإن علم السيد بنكاح عبده، فقال: لا أجيز، ثم أراد بعد ذلك الإجازة، فقد روى محمد عن مالك أنه قال: إن كان ذلك قريبًا من مجلسه، وكان كلامًا كالمراجعة، والجواب فلا بأس بذلك. وأما قال: لا أجيز، ثم قال بعد أيام: أجزت، فلا أراه جائزًا.

ومعنى ذلك أنه إن كان أراد بقوله: لا أجيز التفريق، وهذا لا تكون له الإجازة بعد الفسخ، وإن أراد به التوقف فى الأمر والتأمل، وبين ذلك بأن قال: سأشاور نفسى، وما أشبهه، فإن لهذا أن يجيز أو يفسخ، وإن قام من مجلسه. وأما إن قال: لا أجيز، ولم يبين المراد به، فهذا له أن يجيز ما دام فى مقامه، ويصدق السيد ما دام فى مجلسه فيما زعم أنه أراد بقوله: لا أجيز.

وروى ابن المواز عن ابن القاسم أنه قال: يصدق فى ذلك ما لم يقم، فإن قام من مجلسه لم تكن له الإجازة، وهذا كله معنى قول محمد.

ووجه ذلك أن قيامه من مجلسه مع ما تقدم من قوله، ولم يبين مراده نسبة ظاهرة فى أن مراده التفريق.

مسألة: وإن أراد السيد الفسخ بعد القيام من المجلس، وقد بين فى المجلس أنه يريد استدامة الخيار، فإن له ذلك إلا أن يستمتع العبد بزوجه بعد علم السيد بنكاحه، على وجه كان يقدر سيده على منعه من ذلك، فلا يكون له الفسخ بعد ذلك؛ لأنه قد استمتع بها بإذن سيده، أو ما يقوم مقامه من التمكين، وذلك أبين ما يكون من الإجازة، ومثل ذلك أن يعلم السيد بنكاح عبده بغير إذنه ثم رآه يدخل عليها، فلم يمنعه، فإن النكاح جائز والصداق على العبد، ونحوه روى عيسى عن ابن القاسم.

* * *

الباب الثالث فى حكم المهر والنفقة فى نكاح العبد

العبد لا يخلو أن ينكح بإذن سيده أو بغير إذنه، فإن نكح بإذنه، فالمهر فى ذمة العبد ليس على السيد منه شىء إلا أن يلتزم ذلك، ومعنى ذمة العبد ما يطرأ له بعد النكاح من مال بصدقة أو هبة أو نحوه ذلك، فبه يتعلق المهر والنفقة على الزوجة دون مكاسبه التى هى عوض حركاته بصنعة أو خدمة. وقال الشافعى: المهر والنفقة فى مكسبه الذى هو عوض من حركاته.

والدليل على ما نقوله أن إذن السيد لعبده فى النكاح لما كان لا يخرج من ملكه شيئًا من رقبته، فكذلك لا يخرج عنه حقًا من منافعه.

مسألة: إن كان نكح بإذن سيده، فأنكر السيد قدر المهر، فإن كان مهر مثله لزمه ذلك، وإن كان أكثر من مهر مثله، لم يجز ذلك على السيد إلا أن يشاء.

فإن علم بذلك السيد واعترض فيه قبل البناء، فالزوجة مخيرة بين أن ترضى من ذلك بمهر المثل، وبين أن تمتنع فيفسخ النكاح، فإن علم بذلك بعد البناء، فاعترض فيه بعد لزوم النكاح وفواته كان له أن يسترد ما زاد على مهر المثل.

ووجه ذلك أن إطلاق الإذن إنما يقتضى المعتاد، فلا يلزمه ما زاد على ذلك.

مسألة: وإن كان نكح بغير سيده، فأجاز السيد، فلها جميع المهر؛ لأن إجازته للنكاح إجازة للمهر، قاله ابن حبيب ومحمد، وإن فسخ النكاح قبل البناء، فلا شىء لها من المهر، وإن فسخه بعد البناء استرده السيد إلا قدر ما يستحل به، وهو ربع دينار؛ لأن المال مال السيد.

ووجه ذلك أن مال العبد قد تعلق به حق السيد، ولذلك يجوز له انتزاعه منه، فليس للعبد التصرف فيه إلا بإذنه. وأما ما ارتجع من المهر، فقد قال ابن حبيب: إنه فى ذمة العبد، والله أعلم.

مسألة: وأما نفقة الزوجة، فلا يكون على السيد شىء منها سواء نكح بإذنه أو بغير إذنه، فإن كانت حرة، فالنفقة على العبد على كل حال.

وقد روى ابن المواز عن مالك: أحب إلىّ إذا نكح العبدُ أن تشترط عليه النفقة بإذن السيد.

ووجه ذلك ما قدمناه من تعلق حق السيد بمال العبد، فإن كانت أمة، فقد اختلف قول أصحابنا فيها وقد فسرته فى باب جامع الطلاق.

فرع: والسيد أولى بخراجه، وبما فى يده، فإن وجد العبد ما ينفق عليها من صدقة أو هبة أو وصية وإلا تلوم له، فإن وجد نفقة وإلا فرق بينهما كالحرة، قاله ابن حبيب.

قَالَ مَالِك فِى الْعَبْدِ إِذَا مَلَكَتْهُ امْرَأَتُهُ أَوِ الزَّوْجُ يَمْلِكُ امْرَأَتَهُ إِنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ، يَكُونُ فَسْخًا بِغَيْرِ طَلاقٍ، وَإِنْ تَرَاجَعَا بِنِكَاحٍ بَعْدُ لَمْ تَكُنْ تِلْكَ الْفُرْقَةُ طَلاقًا.

الشرح: كما قال أن ملك أحد الزوجين الآخر فسخ لنكاحه؛ لأن ملك اليمين ينافى النكاح، ولذلك لا يجوز للرجل أن يتزوج أمته، ولا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها، ولما كان ملك اليمين أقوى لأنه يملك الرقبة والمنافع كلها أبطل حكم النكاح، تقدم النكاح أو تأخر، فإن ملك اليمين لم يصح النكاح، ولو تزوج أمته لم تكن زوجة له، وبقيت على حالها أمة له.

مسألة: ومن له عبد له أمة، فزوجها منه صح النكاح؛ لأن تزويجها منه انتزاع للأمة، ولا يجوز للرجل أن يتزوج أمة لا يجوز له وطؤها مثل أن يكون له فيها بقية رق كأم الولد والمكاتبة والمدبرة والمعتقة إلى أجل والمعتق بعضها، ولا يتزوج أمة له فيها شبهة ملك كأمة عبده وأمة ابنه.

واحتج ابن القاسم فى أمة الابن بأنها مال له، لا حد عليه فى وطئها، ولا نعلم فى هذا خلافًا بين أصحابنا إلا ما رواه ابن المواز عن عبد الله بن عبد الحكم أنه كان يجيز إنكاح الأب أمة الابن على ما يكره.

فصل: وقوله: «**إن ملك كل واحد منهما صاحبه يكون فسخًا**» يقتضى أن النكاح إذا انعقد على صحة، ثم طرأ عليه ملك أحدهما لصاحبه، فسخ النكاح وبطل، وهكذا يجب أن يكون حكم كل نكاح تقدم على الصحة، وطرأ عليه ما يوجب تحريمه، ويمنع استدامته، فلو أن رجلاً زوج ابنه أمته، ثم توفى فورثها أو ورث جزءًا منها، لا يفسخ نكاحها، وكذلك لو زوج ابنته عبده، ثم توفى فورثت جزءًا منه، لا يفسخ نكاحها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو أن يكون ذلك قبل البناء أو بعده، فإن كان قبل البناء فقد وقع فى كتاب الشيخ أبى القاسم فيمن اشترى زوجته قبل البناء: لها نصف الصداق، والمشهور من قول مالك: لا شىء لها.

وجه قول مالك أن الفرقة جاءت من قبل الزوج كالطلاق. ووجه القول الثانى أنه معنى يوجب الفسخ قبل البناء، فلم يجب به شىء من الصداق كالرضاع.

فصل: وقوله: «**يكون فسخا بغير طلاق، وإن تراجعا بنكـاح بعـد، لـم تكـن الفرقـة طلاقًا**» يريد أنهما لا يتراجعـان إلا بنكـاح جديـد، ولا رجعـة لـه عليهـا بحكـم النكـاح الأول؛ لأنه قد انفسـخ وبطـل حكمـه وخرجـا عنـه بغير طـلاق، ولذلـك إذا تزوجهـا بنكاح جديد، لم تعتد عليه فرقة الفسخ طلقة، بـل يبقـى لـه عليهـا ثـلاث تطليقـات إن كان حرًا، أو طلقتان إن كان عبدًا.

قَالَ مَالِك: وَالْعَبْدُ إِذَا أَعْتَقَتْهُ امْرَأَتُهُ إِذَا مَلَكَتْهُ، وَهِيَ فِي عِدَّةٍ مِنْهُ لَـمْ يَتَرَاجَعَـا إِلا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ.

الشرح: وهذا كما قال أن العبد إذا ملكته امرأته بعد أن طلقها، وهي فـي عـدة منـه وأعتقته، وصار ممن يجوز له أن يتزوجها لخروجـه عـن ملكهـا، فإنهمـا لا يتراجعـان إلا بنكاح جديد؛ لأنه، وإن كان طلاقه إياها رجعيًا، فإن ملكها إياه، قد قطع مـا كـان لـه عليها من الرجعة، وقد ارتفع ذلك الملك. ووجـه ذلـك أن مـا أزال الملـك منـع الرجعـة كالردة.

* * *

نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله

١١٢٤ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ نِسَاءً كُنَّ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُسْلِمْنَ بِأَرْضِهِنَّ، وَهُنَّ غَيْرُ مُهَاجِرَاتٍ، وَأَزْوَاجُهُنَّ حِينَ أَسْلَمْنَ كُفَّـارٌ، مِنْهُـنَّ بِنْـتُ الْوَلِيدِ بْنِ الْمُغِيرَةِ، وَكَانَتْ تَحْتَ صَفْوَانَ بْـنِ أُمَيَّـةَ، فَأَسْلَمَتْ يَـوْمَ الْفَتْـحِ، وَهَـرَبَ زَوْجُهَا صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ مِنَ الإِسْلامِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ابْنَ عَمِّـهِ وَهْـبَ بْـنَ عُمَيْرٍ بِرِدَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَمَانًـا لِصَفْـوَانَ بْنِ أُمَيَّـةَ، وَدَعَـاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلَـى الإِسْلامِ وَأَنْ يَقْدَمَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَضِيَ أَمْرًا قَبِلَهُ، وَإِلا سَيَّرَهُ شَهْرَيْنِ، فَلَمَّا قَـدِمَ صَفْـوَانُ

١١٢٤ – أخرج بعضه مسلم ١٨٠٦/٤ كتاب الفضائل باب ١٤ رقم ٥٩ عن ابن شهاب. وأخرجه بلفظه عبد الرزاق في المصنف رقم ١٢٦٤٦ ، ١٦٩/٧ عن الزهري والبيهقي في الدلائل ٩٧/٥ عن الزهري وذكره في الكنز برقم ٤٥٨٥٠ وعزاه السيوطي إلى عبد الرزاق عن الزهري.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٢١٧/٧: هـذا الحديـث لا أعلمـه يتصـل مـن وجـه صحيـح، وهـو حديث مشهور، معلوم عند أهل السير؛ وابن شهاب إمام أهل السير وعالمهم، وكذلك الشـعبي، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده إن شاء الله.

عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِرِدَائِهِ نَادَاهُ عَلَى رُءُوسِ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ إِنَّ هَـذَا وَهْبَ ابْنَ عُمَيْرٍ جَاءَنِي بِرِدَائِكَ، وَزَعَمَ أَنَّكَ دَعَوْتَنِي إِلَى الْقُدُومِ عَلَيْكَ، فَإِنْ رَضِيتُ أَمْرًا قَبِلْتُهُ، وَإِلا سَيَّرْتَنِي شَهْرَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «انْزِلْ أَبَا وَهْبٍ» فَقَالَ: لا وَاللَّهِ لا أَنْزِلُ حَتَّى تُبَيِّنَ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بَلْ لَكَ تَسِيرُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ» فَخَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قِبَلَ هَوَازِنَ بِحُنَيْنٍ، فَأَرْسَلَ إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ يَسْتَعِيرُهُ أَدَاةً وَسِلاحًا عِنْدَهُ، فَقَالَ صَفْوَانُ: أَطَوْعًا أَمْ كَرْهًا؟ فَقَالَ: «بَلْ طَوْعًا» فَأَعَارَهُ الأَدَاةَ وَالسِّلاحَ الَّذِي عِنْدَهُ ثُمَّ خَرَجَ صَفْوَانُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ كَافِرٌ فَشَهِدَ حُنَيْنًا وَالطَّائِفَ، وَهُوَ كَافِرٌ، وَامْرَأَتُهُ مُسْلِمَةٌ، وَلَمْ يُفَرِّقْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ حَتَّى أَسْلَمَ صَفْوَانُ وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ امْرَأَتُهُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ.

١١٢٥ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ بَيْنَ إِسْلامِ صَفْوَانَ وَبَيْنَ إِسْلامِ امْرَأَتِهِ نَحْوٌ مِنْ شَهْرَيْنِ.

الشرح: قوله: **«إن نساء كن فى عهد رسول الله ﷺ يسلمن بأرضهن، وهن غير مهاجرات، وأزواجهن حين أسلمن كفار منهن بنت الوليد بن المغيرة، وهى عاتكة بنت الوليد بن المغيرة»**، إلى قوله: **«أسلمت عام الفتح»** يحتمل من جهة اللفظ أن تكون أسلمت فى وقت تمكن الهجرة فيه، وذلك قبل الفتح؛ لأنه قال: **«أسلمن بأرضهن ولم يهاجرن، وأزواجهن كفار»** ولو كان وقت لا يمكن فيه الهجرة لما احتاج إلى نفى الهجرة عنهن؛ لأن تلك حال سائر النساء لا يمكن سواها، ثم قال: **«منهن بنت الوليد ابن المغيرة»** ثم أسلمت عام الفتح، ومن أسلم عام الفتح قبل الفتح، فإنما أسلمت فى وقت يمكن فيه الهجرة.

وأما من أسلمت بعد الفتح فقد فاتتها الهجرة، لأنه لا هجرة بعد الفتح، وعاتكة إذا أسلمت يوم الفتح، وفى ذلك اليوم فر زوجها صفوان بن أمية، لكنه إنما أضافها إلى من لم تهاجر ووصفها بعدم الهجرة؛ لأن القرآن إنما أنزل بحكم من هاجر، وسيأتى بعد هذا حكم من هاجر من المؤمنات فى موضعه إن شاء الله.

فصل: وقوله: **«وهرب زوجها من الإسلام»** يريد أنه فر لئلا يدخل فيه، ولم يفر من

١١٢٥ – أخرجه البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٣٩٨٣/١٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٠٦.

القتل، لأنه لو أسلم أمن من القتل، وقد عرف ذلك صفوان وغيره، لكن فراره كان من الإسلام الذى أباه، وعليه قوتل، حتى أظهر الله تعالى الدين، فلذلك قوله تعالى: ﴿**وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فإن انتهوا فإن الله بما يعملون بصير وإن تولوا فاعلموا أن الله مولاكم نعم المولى ونعم النصير**﴾ [البقرة: ١٩٣].

فصل: وقوله: «**فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمه وهب بن عمير برداء رسول الله ﷺ أمانًا لصفوان بن أمية ودعاه إلى الإسلام وإلى أن يقدم عليه فإن رضى أمرًا قبله وإلا سيره شهرين**» يريد أنه أرسل ابن عمه لسكون صفوان بن أمية إلى قوله وثقته به وقرابته منه ومعرفته بإشفاقه، وقرن به رداءه ليتحقق بذلك صفوان بن أمية ما ورد عليه به وهب بن عمير من تأمين النبى ﷺ له ودعائه إياه إلى ما ذكره له على حسب عادة العرب فى ذلك من أن من أمن منهم أحدًا أعطاه سوطه أو رداءه أو حبلاً أو شيئًا يكون كالشاهد على التأمين، ويشهر به تأمينه له.

وقوله: «**ودعاه إلى الإسلام**» بمعنى أن يعرض عليه الإسلام، ويبين له شرائعه وأحكامه وهديه، فإن رضيه التزمه ودخل فيه، وقبله منه، وإن كره ذلك سيره شهرين، يعنى أنه يؤمنه فيهما لا يعرض له أحد، حكاه ابن مزين عن عيسى بن دينار.

وقال القاضى أبو الوليد: وعندى أن ذلك إنما كان ليتمكن فيهما من الخروج إلى حيث يأمن من بلاد الشرك وسائر الأمم. قال أبو المطرف القنازعى، رحمه الله: وهذا أصل فى عقد الصلح بين المشركين والمسلمين مدة معلومة على حسب ما يرونه مصلحة لهم.

وما قاله ليس بالبين، وإنما هو تأمين لرجل من المشركين ليرى الإسلام وحاله، فإن رضيه دخل فيه، وإلا كان آمنًا مدة يمكنه أن يبلغ مأمنه، إلا أن يريد أن يسمى التأمين صلحًا مجازًا أو اتساعًا أو لأن المؤمن أيضًا يأمنه من أمنه، لكن لهذا المعنى اسم يختص به، وهو التأمين والصلح أيضًا اسم لمعنى آخر يختص به، وتختلف أحكامهما؛ لأن المصالح يملك نفسه، ويجرى عليه حكمه، والمؤمن لا يملك نفسه، ولا يجرى عليه حكمه، وإنما يجرى عليه حكم من أمنه على حسب ما يأتى فى موضعه إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله: «**فلما قدم صفوان بن أمية على رسول الله ﷺ**» يريد أنه ناداه على رءوس الناس، فقال: «**يا محمد، هذا وهب بن عمير جاءنى بردائك يزعم أنك دعوتنى**

إلى القدوم عليك» يريد أن صفوان بن أمية حين قدومه نادى رسول الله ﷺ على رءوس الناس، يريد إشهار تأمينه والإعلان به، ويحتمل أن يكون مع كفره قد خاف أمرًا من النبى ﷺ إن لم يشهر تأمينه مع ما علم من وفاء النبى ﷺ وأنه لم يغدر قط بذمة عرف ذلك من حاله المؤمن والكافر.

وكذلك قال أبو سفيان بن حرب لهرقل حين سأله عن النبى ﷺ: أيغدر، قال: لا، ونحن منه فى مدة، لا ندرى ما هو فاعل فى ذلك، ويحتمل أن يكون صفوان بن أمية قال ذلك وأعلن به ليعلم ذلك أصحابه، فربما خفى ذلك عن بعض أصحابه فاغتاله، وبدر بقتله، ويحتمل أن يكون صفوان أراد تحقيق ما جاء به ابن عمه لتجويزه الوهم عليه.

وقوله: **«على رءوس الناس»** تستعمل هذه اللفظة لمن قام بقول يقوله، ويعلن به والناس جلوس منصتون، بمعنى أنه على رءوسهم، وأنه يسمع جميعهم، ولم يخبر بذلك إخبار الجالس لدى من أقبل عليه وحادثه، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: **«اجلس أبا وهب»** فكناه، وهى كنية صفوان بن أمية. قال عيسى ابن دينار، من رواية ابن مزين عنه: لا بأس أن يكنى اليهودى والنصرانى كما فعل رسول الله ﷺ بصفوان بن أمية، وكان مشركًا.

قال ابن مزين: وقال غيره: لا يكنى اليهودى ولا النصرانى الذمى لأن الله عز وجل ألزمهم الذلة والصغار، وفى تكنيته إكرامه وتعظيمه، وإنما كان رسول الله ﷺ يدعو العرب خاصة بكناها مع الإشراك استئلافًا لها بذلك، ولمن كان وراءها من عشائرها، كما جاء عنه صلوات الله عليه أنه منَّ على غير واحد من أسرى العرب المشركين أطلقهم امتنانًا واستئلافًا بغير فداء، فكان الغير إنما قصر ذلك على مشركى العرب دون غيرهم.

وهذا الذى قاله يحتاج إلى تأمل وتقسيم، وذلك أن الكنى قد يدعى بها على غير سبيل الإكرام، وإما لشهرتها وأنها تغلب على الاسم، ويشتهر بها صاحبها دون الاسم، فهذا لا اختلاف فى جوازه، وقد قال الله تعالى: **﴿تبت يدا أبى لهب وتب﴾** [المسد: ١]، فكناه لاشتهاره بكنيته، فلم يرد إكرامه بهذا، ولا استئلافه، ففى السورة من ذمه والإخبار بأنه سيصلى النار ما يمنع ذلك.

وقد غلبت الكنى على قوم من أصحاب النبى ﷺ كأبى بكر وأبى عبيدة وأبى هريرة

وغيرهم، وغلبت الأسماء على جماعة منهم كعمر وعثمان وعلى بالانتساب إلى أسمائهم.

ولذلك قال النبى ﷺ يوم حنين: «أنا ابن عبد المطلب»(١)، ولم يقل أنا ابن أبى الحارث، ولا خلاف أنه لم يرد أن يضع من جده ولا قصد إلى تصغير حاله، ولذلك قال لحسان لما استأذنه فى هجاء قريش: «كيف بنسبى فيهم، فقال: لأسلنك منهم كما تسل الشعرة»(٢)، فقد يدعى بالكنى على معنى الشهرة وغلبتها، وقد يكون من الناس من لا اسم له، واسمه كنيته كأبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وأبى بكر ابن عياش وغيرهم. وأما الكنية على سبيل الإكرام، فهل يجوز أن يدعى بها من ليس بمسلم أو لا؟ هى التى يصح فيها الخلاف المتقدم، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فقال: لا والله حتى تبين لى، فقال رسول الله ﷺ: بل لك تسيير أربعة أشهر**» يحتمل أن يريد به حتى تبين ما أنفذت به إلىّ هل هو على ما بلغنى، فأنزل، أو على غيره، فانظر فيه، فيكون التبيين حينئذ ليعلم وجه التأمين، كيف هو، ويحتمل أن يريد حتى تبين لى بأن يسمع هؤلاء تأمينك فآمن المستقبل إذا اشتهر الأمان، أو تعلم بذلك من أصحابك، فلا يكون منهم من أخاف إذايته فأجابه ﷺ بالزيادة فى التأمين على ما بلغه ورضيه، فقال: «**بل لك تسيير أربعة أشهر**» وعلى هذا استقر أمر التسيير، قال الله تعالى: ﴿**فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر وٱعلموا أنكم غير معجزى الله**﴾ [التوبة: ٢]، وإنما بالغ فى ذلك ﷺ استئلافًا له واستمالة إلى الإسلام، وليعلم أنه ليس الغرض فى قتله، ولا التشفى منه لعدواته، وإنما الغرض أن يدعى إلى الإسلام، فيدخل فيه، فيكفر عنه ما تقدم من سيئ عمله.

وقد قالت عائشة رضى الله عنه: وما انتقم رسول الله ﷺ لنفسه قط إلا أن تنتهك حرمة من حرمات الله فينتقم لله بها، وإنما كان النبى ﷺ يفعل ذلك لما افترض عليه من الجهاد وما أوجب عليه ربه من قتال من لا يدخل فى الإسلام ولا يقر به، فمن أقر به ودخل فيه أطرح عدواته، وأظهر مودته، ولم يبلغ بأحد أكثر مما بلغ بوحشى قاتل حمزة، قال له: «هل تستطيع أن تغيب عنى وجهك»(٣).

---

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٨٦٤. مسلم حديث رقم ١٧٧٦. الترمذى حديث رقم ١٦٨٨. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٠٠٧، ١٨٠٦٩، ١٨٢٣١.

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٥٣١، ٤١٤٥، ٦١٥٠. مسلم حديث رقم ٢٤٨٩، ٢٤٩٠.

(٣) أخرجه البخارى حديث رقم ٤٠٧٢. أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٦٤٧.

فصل: وقوله: «**فخرج رسول الله ﷺ قبل هوازن بجيش فأرسل إلى صفوان بن أمية أن يستعيره أداة وسلاحًا عنده، فقال صفوان: أطوعًا أم كرهًا، فقال: بل طوعًا**» يريد أن رسول الله ﷺ لما خرج إلى حنين قبل هوزان، استعار من صفوان أداة وسلاحًا كانت عنده، والعارية مباحة من الكافر وغيره.

وقد قال ابن القاسم عن مالك: لا يجوز أن يلبس المسلم ثوبًا لبسه كافر حتى يغسله. وقال ابن الماجشون: إلا أن يكون من الثياب التى يفسدها الغسل، فليلبسها ويصلى فيها دون أن يغسلها.

فعلى رواية ابن القاسم يحتمل أن يكون من لبسها من الصحابة لم يستدم لبسها حين الصلاة. وعلى قول ابن الماجشون: يجوز أن يصلى فيها لأن الدروع مما يفسدها الغسل. وأما أحكام العارية إذا تلفت عند المعار، فنحن نذكرها فى مواضعها إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله: «**ثم رجع مع رسول الله ﷺ** » ولم يذكر أن رسول الله ﷺ دعاه إلى الخروج، ويحتمل أن يكون إنما خرج باختياره، ولم يدعه النبى ﷺ إلى ذلك، لما روى عنه ﷺ أنه لا يستعين بمشرك، ولم يمنعه من الخروج لما رجا أن يرى فى طريقه وسفره مع النبى ﷺ ما يقوى فى نفسه أمر الإسلام، فيكون سببًا لإسلامه، وهل المنع لم يتناول خروجه معه، وإنما يتناول استعانته به والله أعلم، فشهد حنينا والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة. «**ولم يفرق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان بن أمية**» يريد لم يفسخ نكاحه. وأما التفرقة بأن لا يجامعها، فهى متيقنة، وأن لم يذكرها الراوى فى حديثه.

وقد اختلف العلماء فى هذه المسألة على أقوال، فعند مالك أن الزوجة لا تبين من زوجها الكافر بنفس إسلامها، وبه قال عطاء وابن شهاب وعمرو بن ميمون وجماعة. وروى مثله عن عمر بن عبد العزيز. وروى عن ابن عباس أنه قال: إذا أسلمت قبله بساعة حرمت عليه.

وحديث ابن شهاب هذا وإن كان مرسلاً ومراسيل ابن شهاب لا يحتج بها غير أن هاتين القصتين قصة صفوان بن أمية وقصة عكرمة، قد شهرتا وتواتر خبرهما، فكان ذلك يقوم لهما مقام الإسناد المتصل.

وقد روى وكيع عن أسماء وعن سماك عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة أسلمت

على عهد النبى ﷺ فجاء زوجها بعدها، فقال: يا رسول الله، إنها كانت أسلمت معى فردها عليه. وقال أبو عيسى: هذا حديث ليس به بأس.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه لا يستديم ملك عصمته مع بقائه على كفره. وقد روى عن عمر وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما أنها تخير، فإن شاءت فارقته، وإن شاءت قرت عنده.

والدليل على أنه لا يستديم ملك عصمتها مع بقائه على كفره قوله تعالى: **﴿فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾** [الممتحنة: ١٠]، وهذا نص فى تحريم المهاجرات، فهو حجة، فإن سلم قسنا عليه غير المهاجرات فقلنا إن هذه حرة مسلمة، فلا يجوز إقرارها تحت الكافر، أو فلا يجوز أن يستديم الكافر ملك عصمتها كالمهاجرة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو أن يكون إسلامها قبل البناء أو بعده، فإن كان إسلامها قبل البناء، فلا يخلو أن يسلما جميعًا أو يسلم أحدهما قبل الآخر، فإن أسلما جميعًا فى وقت مثل أن يأتيا جميعًا مسلمين، ففى النوادر أنهما على نكاحهما، فإن أسلم أحدهما قبل الآخر، فلا يخلو أن يتقدم الزوج أو الزوجة، فإن تقدم الزوج فسيأتى ذكره بعد هذا.

وإن تقدمت الزوجة، فقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فى العتبية فى النصرانى تسلم زوجته قبل البناء: فإن لم يسلم هو مكانه، فلا رجعة له، ولا عدة عليها، ويتخرج على قول ابن المواز فى إسلام الزوجة قبل البناء، تقع الفرقة بنفس إسلامها قبل البناء.

وجه قول ابن القاسم أن إسلام الزوجة إذا لم يتبعه إسلام الزوج، وقعت به الفرقة، وإذا تبعه إسلام الزوج لم تقع به فرقة، دون اعتبار إسلام الزوج لما بقيا على نكاحهما، وإن أسلم الزوجد فى عدة المدخول بها، ولا يقع من حالهما إلا بعد مدة يمكن فيها معرفته ما يكون من الزوج فى ذلك، فإذا وقع إسلام الزوجة كان مراعى على ما يأتى تفسيره بعد هذا إن شاء الله.

وجه قول أصبغ وأشهب على تفسير ابن الموازية أنه معنى يوجب فرقة فى النكاح، فإذا وجد قبل البناء قطع العصمة والطلاق.

مسألة: وأما إن أسلمت بعد البناء، فإنه إن أسلم بعدها ما دامت فى عدتها، فهى

باقية على عصمته، مجوسيًا كان أو كتابيًا، قال الشيخ أبو القاسم: ويكون أحق بها بمجرد إسلامه دون رجعة، لأن إسلامه كالارتجاع.

ووجه ذلك أن التشغيب دخول النكاح بما تجرد من إسلام الزوجة، وأنه لا يحل أن يملك عصمتها كافر، وهذا تشغيب أوجب العدة، ولم يوجب الفرقة كالطلاق الرجعى.

فإذا أسلم الزوج قبل انقطاع المدة، وانقضاء العدة، فقد زال التشغيب وانجبر الثلم، وصحح إسلامه العقد، فبقيت عنده على حكم النكاح الأول، ولم يحتج إلى رجعة لأن تشغيب العقد لم يقع بما تجبره الرجعة، وإنما وقع بما يجبره إسلام الزوج، وقد وجد ذلك يدل على ذلك أنه لو ارتجعها، وبقى على كفره لم تصح، وبالله التوفيق.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى فى تحرير هذه المسألة أن إسلام الزوجة لا يوجب فرقة إذا تعقبه إسلام الزوج، فإذا لم يتعقبه إسلام الزوج وقعت به الفرقة، وذلك إنما يعرف بعد مدة.

فإذا وقع إسلام الزوجة بعد مدة كانت مراعى، فإن تعقبه إسلام الزوج، علمنا أن إسلام الزوجة إسلام لا يؤثر فرقة، وإنما يؤثر تصحيح العقد وإثباته، فبقيا على ما كانا عقداه من النكاح، وأسلما عليه، فلا معنى لرجعته، ولا لما يقوم مقامها؛ لأن نكاحهما لم يطرأ عليه إلا ما أثر فيه تصحيحًا وتبيينًا.

وإن لم يتعقبه إسلام الزوج، علمنا أن إسلام الزوجة قد وقعت به الفرقة، يدل على صحة هذا أنها تحتسب بعدتها إذا علمنا وقوع الفرقة من يوم إسلامها، لو وقعت الفرقة بامتناع الزوج من الإسلام أو بظهور ذلك عند انقضاء مدة تكون عدة أوجب أن تستأنف العدة من يومئذ لأن العدة إنما تكون من يوم تكون الفرقة.

فرع: والمدة المراعاة فى الدخول بها من يوم إسلامها إلى انقضاء عدتها على ما تقدم، فهما على نكاحهما، وإن لم يسلم فيها، فقد بانت منه، ولا سبيل له إليها، ولا توقف فى أثناء هذه المدة.

وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال: يعرض عليه الإسلام، فإن أبى، فرق بينهما، فأشار إلى ما روى عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: خلعها الإسلام عنه كما تخلع الأمة من العبد إذ اعتقت تحته.

والدليل على ما نقوله أن العدة مدة ضربت فى المدخول بها ليعلم ما أوقع الزوج من

الطلاق، هل هو بائن أو غير بـائن، فـإن تعقبـه ارتجـاع فـى العـدة علـم أنـه غـير بـائن، فكذلك مسألتنا مثله.

فرع: ولا فرق فى ذلك بين الحربيين والذميين والوثنيـين، وبـه قـال جمهـور الفقهـاء وأهل الأمصار خلافًا لأهل الكوفة فى قولهم هـذا حكـم الحربيـين دون الوثنيين وأهـل الذمة، فإن أسلمت منهم المرأة قبل الزوج عرض عليه، فإن أسلم فى الوقت، فهـو أحـق بها، وإن لم يسلم عجل التفريق بينهما.

والدليل على ما نقوله أن هذا كفر يمنع استدامة النكـاح فكـان حكمـه موقوفًـا علـى إسلام الزوج ككفر الكتابيين الحربيين.

فرع: وهل تكون هذه الفرقة طلاقًا أو فسخًا؟ قال عيسى بن دينار عن ابن القاسـم: هى طلقة بائنة. وقال ابن المواز: ليس ذلك بطلاق.

وجه قول ابن القاسم أنها فرقة واقعة باختيار من هى بيـده كـالطلاق المبتـدأ. ووجـه قول ابن المواز أنه فرقة واقعة بالشرع من غير موقع، فكانت فسخًا كالفرقة بملك الزوج زوجته، وهذا إذا قلنا إن الفرقة الواقعة بالردة فسخ، وهى روايـة ابـن أبـى أويـس وعبـد الملك بن الماجشون عن مالك.

وفى المدونة أنها طلقة بائنـة، فعلـى هـذا الفـرق بينهمـا أن فرقـة المرتـدة مـن نكـاح صححه الإسلام، والفرقة الواقعة بإسـلام زوجـة الكـافر فرقـة مـن نكـاح لـم يصححـه إسلام.

فرع: وهل على الكافر الذى أسلمت زوجته أن ينفق عليها فـى العـدة؟ روى عيسى عن ابن القاسم: لا نفقة لها. وروى أصبغ عن ابن القاسم: لها النفقة. وفى رواية عيسى ما احتج به من إنها ممتنعة من الاستمتاع.

ووجه رواية أصبغ أنها معتدة منه يملك استباحة وطئها كالمطلقة الرجعية.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ امْرَأَةً هَاجَرَتْ إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَزَوْجُهَـا كَـافِرٌ مُقِيمٌ بِدَارِ الْكُفْرِ إِلا فَرَّقَتْ هِجْرَتُهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا إِلا أَنْ يَقْدَمَ زَوْجُهَـا مُهَـاجِرًا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا(*).

الشرح: قوله: «ولم يبلغنا أن امرأة هـاجرت إلى اللـه ورسـوله إلا فرقـت هجرتهـا

(*) ذكره البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٣٩٨٣/١٠. وذكره ابن عبـد البر فـى الاستذكار برقم ١١٠٦.

بينها وبين زوجها إلا أن يقدم قبل أن تنقضى عدتها» يريد مع إسلامها وبقائه على الكفر.

وأما لو أسلمنا جميعًا وهاجرت هى دونه على وجه مباح فى وقتنا هـذا لما خرجت عن عصمته، وأما فى ذلك الوقت فقد كان للهجرة مخصوصة غير أن الظاهر ما قلناه، وقد شرط أن يقدم زوجها قبل أن تنقضى عدتها.

ومعنى ذلك أن يقدم مسلمًا، ولو قدم كافرًا لبانت منه بانقضاء العدة إن لم يسلم فيها وقد روى ابن إسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على أبى العاص بن الربيع بالنكاح الأول، ولم يحدث شيئًا.

واختلف عنه، فقال محمد بن عمرو الرازى عن سلمة بن الفضل عنه: بعد ست سنين. وقال الحسن بن على عن يزيد بن هارون عنه: بعد سنتين. ورواية على حسبما قد علم من الضعف والاضطراب. وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ رد زينب إلى أبى العاص بن الربيع بنكاح جديد. وقد روى هذا عن غيره، وهذا أشبه وأقرب.

ولو ثبت ما روى عن عكرمة عن ابن عباس أنه ردها عليه بالنكاح الأول؛ لاحتمل أن يرد به على مثل الصداق الأول. وقال الزهرى: كان ذلك قبل أن تنزل الفرائض. وقال قتادة: كان ذلك قبل أن تنزل سورة براءة بقطع العهود بين المشركين والمسلمين، ويحتمل أنها لم تكن استكملت ثلاث حيض، ويحتمل أن يكون حكمها منسوخًا، وثبت النسخ بالإجماع على أنها إذا انقضت عدتها فقد بانت منه، والله أعلم.

١١٢٦ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ أُمَّ حَكِيمٍ بِنْتَ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ وَكَانَتْ تَحْتَ عِكْرِمَةَ بْنِ أَبِي جَهْلٍ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ، وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرِمَةُ بْنُ أَبِي جَهْلٍ مِنَ الإِسْلامِ حَتَّى قَدِمَ الْيَمَنَ، فَارْتَحَلَتْ أُمُّ حَكِيمٍ حَتَّى قَدِمَتْ عَلَيْهِ بِالْيَمَنِ، فَدَعَتْهُ إِلَى الإِسْلامِ فَأَسْلَمَ، وَقَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَامَ الْفَتْحِ، فَلَمَّا رَآهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَثَبَ إِلَيْهِ فَرِحًا وَمَا عَلَيْهِ رِدَاءٌ حَتَّى بَايَعَهُ، فَثَبَتَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ذَلِكَ.

الشرح: قوله: «إن أم حكيم بنت الحارث بن هشام أسلمت يوم الفتح وهرب

١١٢٦ – أخرجه الطبرانى فى الكبير بنحوه ٣٧٣/١٧ عن عروة. البيهقى فى الدلائل بلفظه ٩٨/٥ عن أسماء.

زوجها **عكرمة بن أبي جهل عن الإسلام»** إصرارًا منه على الكفر وزواله يقتضي تحريم الوطء ويدخل التشغيب في النكاح، ويجرى به إلى بينونة إن انقضت العدة على هذه الحال.

ولما قدمت عليه أم حكيم باليمن دعته إلى الإسلام، اقتضى ذلك إصلاح ما تشغب من النكاح وتصحيح ما كان فاسدًا منه بحكم الكفر؛ لأن أنكحة الكفار فاسدة لما يعدم فيها من شروط الصحة من الولي والمهر وغير ذلك، لكن الإسلام يصححها كما يصحح ملكهم للأموال، وإن ملكوها على وجه فاسد، لو كان في حال الإسلام لم يصح، فلما وجد الإسلام في نكاح عكرمة صحح ما كان فيه من فساد وأصلح ما كان دخله من تشعب بإسلام زوجته قبله، وذلك كما كان في العدة المذكورة.

فصل: وقوله: **«فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحًا وما عليه رداء»** وذلك من حرص النبي ﷺ على دخول الناس في الإسلام، وإن هداهم الله تعالى به إلى الإسلام لاسيما من كان من عظماء الناس وأعيانهم كعكرمة في قومه، فإنه كان من سروات بني مخزوم وعظمائهم، وبهذا وصف الله نبيه ﷺ، فقال: **﴿لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رءوف رحيم﴾** [التوبة: ١٢٨]، ولم يحمله ما تقدم من عداوته وعداوة أبيه على أن لا يناله وحرصه على منفعته واهتدائه به ما ينال غيره ﷺ وشرف وكرم.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ قَبْلَ امْرَأَتِهِ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا إِذَا عُرِضَ عَلَيْهَا الإِسْلامُ، فَلَمْ تُسْلِمْ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: **﴿وَلا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾** [الممتحنة: ١٠].

الشرح: وهذا على حسب ما قاله أن الكافرين إذا أسلم الزوج قبل الزوجة لم يخل أن تكون كتابية أو غير كتابية، فإن كانا كتابيين، فهما على نكاحهما، وإن كانت الزوجة غير كتابية، فإن لم يكن بنى بها، فقد روى محمد عن ابن القاسم عن مالك توقف، فإن أسلمت، قال محمد: يريد مكانها، وإلا فرق بينهما. وقال أشهب وأصبغ: تنقطع العصمة بينهما. قال محمد: يريد بإسلام الزوجة، وهو أحب إلي.

وجه قول مالك أن إسلام الزوج إنما يمنع استدامة النكاح، ولا يقتضي إيقاع فرقة. ووجه قول أشهب إنما يمنع استدامة النكاح من إسلام أحد الزوجين إذا وجد قبل البناء، فإنه يقطع العصمة كما لو أسلمت الزوجة أولاً.

مسألة: فإن بنى بها ثم أسلم، فقد قال: يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا فسخ نكاحهما، وبه قال أبو حنيفة. زاد أبو زيد عن ابن القاسم: يعرض عليها الإسلام اليوم والثلاثة. وقال أشهب: يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا فلا سبيل له إليها.

فقول ابن القاسم مبنى على أن إسلام الزوج لا يقع به الفرقة، وإنما يقع بالحكم أو بالإغفال حتى تطول المدة، ولو وقعت الفرقة بنفس إسلامه لما عرض عليها الإسلام. وقال الشافعي: حكم ذلك حكم المرأة تسلم قبل زوجها يراعى فى ذلك إسلام الثانى منهما فى العدة.

وقد استدل مالك رحمه الله فى رد ذلك بقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ [الممتحنة: ١٠]، وهو ظاهر فى مسألتنا.

ومن جهة المعنى أن العدة حق لارتجاع المعتدة للنكاح، فيجب أن يعتبر فيما فيه الرجعة من قبل الزوج وإذا كان الارتجاع من قبل الزوجة لم تراعى فيه العدة اللازمة لها لأن العدة عليها لا لها.

مسألة: فإن غفل عنها إلى أن تطاول مثل الشهر، فقد قال ابن القاسم: إنه قد برئ. وقال أشهب: لا يفرق بينهما حتى تنقضى العدة.

وجه قول ابن القاسم ما قدمناه. ووجه قول أشهب أن الفرقة إنما تكون بحكم التوقيف وامتناعها من الإسلام وانقضاء العدة. وأما ما مضى من زمن العدة قبل التوقيف والامتناع من الإسلام، فلا تنقطع به العصمة بينهما كاليوم واليومين.

* * *

ما جاء فى الوليمة

١١٢٧ – مَالِكٌ، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ

١١٢٧ – أخرجه البخارى فى النكاح ٤٧٥٦. ومسلم فى النكاح ٢٥٥٨. والترمذى فى النكاح ١٠١٤، البر والصلة ١٨٥٦. والنسائى فى النكاح ٣٢٩٧، ٣٢٩٨، ٣٣١٧، ٣٣١٨، ٣٣١٩، ٣٣٣٣. وأبو داود فى النكاح ١٨٠٤. وابن ماجه فى النكاح ١٨٩٧. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ١٢٢٢٤، ١٢٥٠٨، ١٢٦٤٩، ١٣٣٦٠، ١٣٤٥١. والدارمى فى الأطعمة ١٩٧٥، النكاح ٢١٠٧.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٣١/٧: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند جماعة رواته فيما علمت من مسند أنس بن مالك، ورواه روح بن عبادة، عن مالك، عن حميد، عن أنس، عن عبد الرحمن بن عوف أنه جاء إلى رسول الله ﷺ فجعله من مسند عبد الرحمن بن عوف.

عَوْفٍ جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَبِهِ أَثَرُ صُفْرَةٍ، فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ[١] فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَمْ سُقْتَ إِلَيْهَا؟» فَقَالَ: زِنَةَ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ».

الشرح: قوله: «إن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة» ظاهر هذا اللفظ أن أثر الصفرة كان بجسده، ويحتمل أن يكون فى ثيابه إذا استعمل اللفظ على سبيل المجاز والاتساع، كما يقال أصاب فلانًا الطين والمطر، وإنما أصاب ذلك ثيابه، والصفرة يحتمل أن تكون صفرة زعفران أو غيره، استعمل على وجه الصبغ للثياب أو الجسد، ويحتمل أن يكون صفرة طيب له لون، قد تطيب به عبد الرحمن بن عوف، وبقيت من لونه على ثيابه أو جسده بقية.

وقد روى هذا الحديث حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس، فقال فيه: وبه ردع زعفران، فبين أن تلك الصفرة صفرة زعفران، وبين أصحاب مالك رضى الله عنه لباس الثياب المصبوغة بالصفرة.

قال يحيى بن عمر، فى حديث عبد الله بن عمر: وأما الصفرة، فإنى رأيت رسول الله ﷺ يصبغ بها فأنا أحب أن أصبغ بها. قال يحيى بن عمر: يريد يصبغ بها ثيابه لا لحيته، هذا معناه عند أصحاب مالك. وقال ابن سفيان فى الصبغ بالزعفران: هذا جائز عند أصحابنا فى الثياب دون الجسد. وكره أبو حنيفة والشافعى للرجل أن يصبغ ثيابه ولحيته بالزعفران.

والدليل على صحة ما نقلوه، ما روى الدراوردى عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يصبغ لحيته بالصفرة حتى تمتلئ ثيابه من الصفرة، فقيل له ما تصنع بالصفرة؟ فقال: إنى رأيت رسول الله ﷺ يصبغ بها، ولم يكن شىء أحب إليه منها، فإنه كان يصبغ بها ثيابه حتى عمامته.

فصل: فإن كان أثر الصفرة التى كانت لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أثر صفرة صباغ بالزعفران، فقد تقدم حكمه، وإن كان بغير ذلك من ألوان الصبغ التى لا تعلق لها بالطيب، ولا ينتفض على الجسد كالصفرة المصبوغة بالصفر أو غير ذلك من الأصبغة، فلا خلاف فى جواز ذلك.

---

(١) قال الزبير بن بكار: المرأة التى تزوجها ابنة أنس بن رافع الأنصارية ولدت له القاسم وأبا عثمان عبد الله.

فصل: قوله: «**فسأله رسول الله ﷺ** » يحتمل أنه سأله لما رأى عليه من التجمل للعرس ليعلم ما سبب ذلك. وقد روى أنه رأى عليه بشاشة العرس، ويحتمل أن يرى به من الصفرة أو الطيب على جسده ما يتعلق به المنع إلا فى عرس، أو ما جرى مجراه، فسأله عن ذلك ليعلم إن كان استباحه بوجه صحيح، فيقره عليه أو استباحه بغير وجه، فيعلمه حكمه.

فصل: وقوله ﷺ: «**كم سقت إليها**» يحتمل أن يكون سأله لما كان المهر مقدرًا عنده، فيعلم إن كان عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قد بلغ المقدار، فيقره عليه، أو قصر عنه، فيأمره بتصحيح ذلك، إما بإكماله أو بما يراه، ويؤيد صحة هذا التأويل أنه سأله عن المقدار، فقال: «**كم سقت إليها**» ولم يسأله عن الجنس.

فصل: وقول عبد الرحمن بن عوف: «**زنة نواة**». قال ابن وهب وغيره من أصحاب مالك: إن النواة من الذهب خمسة دراهم، والوقية أربعون درهمًا، والنش عشرون درهمًا، والنش نصف الشيء. وقال أحمد بن حنبل: النواة ثلاثة دراهم وثلث، ومالك وأصحابه أعلم بهذا من غيرهم؛ لأن أهل كل بلد أعلم بعرف بلدهم فى التخاطب والتحاور.

فصل: وقوله ﷺ: «**أولم ولو بشاة**» والوليمة طعام النكاح، قاله صاحب العين، وأمره ﷺ بذلك على معنى الندب إليها لما فيها من إشهار النكاح وإظهاره، بل هو صفة من صفاته التى تميز بها مما هو موضوع من السفاح.

وقد روى ابن المواز عن مالك أنه قال: أستحب الإطعام فى الوليمة، وكثرة الشهود فى النكاح ليشتهر، وثبت معرفته، فهذا فى الوليمة مع ما يقترن من ذلك من كرم الأخلاق، ومكارمة الإخوان، ومواساة أهل الحاجة.

فصل: وليس فى قوله ﷺ: «**أولم ولو بشاة**» ولا فى شيء من ألفاظ الحديث ما يدل على أن هذا كان قبل البناء ولا بعده، وقد رأيت بعض من حاول تفسير هذا الحديث من أهل بلدنا، قال: إن هذا اللفظ يدل على أن الوليمة بعد البناء جائزة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وليس فى الحديث ما يدل على ذلك لأنه يحتمل أن يكون سؤال النبى ﷺ لعبد الرحمن بعد العقد، وقبل البناء، ولو بلغنا أنه كان بعد البناء لم يدل على ذلك أيضًا لجواز أن يكون قد فات ذلك قبل البناء، فأمره به بعد البناء، فيتعقبه البناء ويتصل به.

وقد روى ابن المواز عن مالك: أرى أن يولم بعد البناء. وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك: لا بأس أن يولم بعد البناء، قال: فليجب وليس مثل الوليمة.

قال ابن حبيب: وكان النبى ﷺ يستحب الإطعام على النكاح عند عقده وعند البناء، ولفظ عند البناء يقتضى قرب البناء، ويحتمل أن يريد به قبله وبعده وكيفما كان، فليس فيه منع؛ لأن منه شهرة النكاح، وهذا لا يعدم لتقديمه ولا لتأخيره، إلا أن تقديم إشهاره قبل البناء ويتصل البناء به عندى أفضل كالإشهاد، فأما تأخيره، فإنه عار من فائدة الإشهاد الذى شرع تقديمه على البناء ومنع تقديم البناء قبل وجود شىء منه كالإشهاد، وهى عادة الناس اليوم فى الوليمة، فيحتمل أن يكون مالك قال ذلك لمن فاته قبل البناء، ويحتمل أن يكون اختار ذلك؛ لأنه لا يقتصر عليه فى إشهار النكاح، وإنما يشهر أولاً بالإشهاد، وهذه زيادة فى الإشهار تختص بإشهار البناء، ويكون فيه معنى الرضا بما اطلع عليه من حال الزوجة، فعلى هذا يختص بما بعد البناء، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**ولو بشاة**» وإن كان يقتضى التقليل إلا أنه ليس بحد لأقل الوليمة، فإنه لا حد لأقلها، وإنما ذلك على حسب الوجود، ولعل ذلك كان أقل ما رآه ﷺ فى حال عبد الرحمن بن عوف وفى مثل ذلك الوقت.

وقد روى ثابت ذكر تزويج زينب بنت جحش عند أنس، فقال: ما رأيت النبى ﷺ أو لم على أحد من نسائه ما أولم عليها، أولم بشاة.

١١٢٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: لَقَدْ بَلَغَنِى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يُولِمُ بِالْوَلِيمَةِ مَا فِيهَا خُبْزٌ وَلا لَحْمٌ[١]

١١٢٨ - أخرجه البخارى فى النكاح ٤٧٧٥، ٤٧٨١. ومسلم فى النكاح ٢٥٧٤، ٢٥٧٥، ٢٥٧٦، ٢٥٧٧، ٢٥٧٨، ٢٥٧٩، ٢٥٨٠، ٢٥٨١، ٢٥٨٢. والترمذى فى النكاح ١٠١٧، الطلاق واللعان ١٠٩٨. وأبو داود فى الأطعمة ٣٢٤٧، ٣٢٤٨، ٣٢٥٠، ٣٧٣٨، الملاحم ٣٧٤١. وابن ماجه فى النكاح ١٩٠٤، ١٩١٤. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٨٢، ٤٥٠٠، ٤٧١١، ٥٠١٢، ٥١١٠، ٥٤٤٥، ٥٥٠٦، ٥٨٣٢، ٦٠٥٣. والدارمى فى النكاح ٢٠٨٢، ٢١٠٨، والحدود ٢٢٠٥.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٣٨/٧: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند جماعتهم لم يجاوزوا به يحيى بن سعيد، ولم يختلف الرواة عن مالك فيه.

وأما حديث أحمد بن المبارك، عن مالك، عن الزهرى، عن أنس: «أن النبى ﷺ أولم على بعض نسائه بسويق وتمر» فباطل، عن مالك، ويصح عن الزهرى من غير رواية مالك، ويستند من=

الشرح: قوله: «كان يولم بالوليمة» يريد والله أعلم، أن ذلك كان فى سفر حيث لا يجد الخبز ولا اللحم ولا يوجد فيه ما يتزودون به من الأقط والتمر والسويق، ويحتمل أيضًا أن يكون فى بعض الأوقات لضيق الحال، فإن النبى ﷺ لم يرو عنه أنه ترك الوليمة على أحد من نسائه.

وقد روى منصور بن صفية عن أمه، قالت: أولم النبى ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير. وهذا يدل على تأكيد الندب إليها والحض عليها.

قال ابن حبيب: وكان النبى ﷺ يستحب الإطعام على النكاح، ولم يدع الوليمة على أحد من نسائه قل أو كثر، وهذا يقتضى أن يؤخذ فى كل حال بما يسع، ولذلك روى عن النبى ﷺ أنه أولم على زينب بنت جحش، فأشبع الناس خبزًا ولحمًا.

=وجوه من حديث يحيى بن سعيد الأنصارى، إلا أنه لا يصح سماعه ليحيى من أنس.

ورواه سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، عن حميد، عن أنس، قال: شهدت لرسول الله ﷺ وليمة ليس فيها خبز ولا لحم، ذكره ابن وهب، وسعيد بن عفير، عن سليمان بن بلال بهذا الإسناد؛ وزاد ابن وهب فى هذا الحديث: قلت فبأى شىء يا أبا حمزة؟ قال: بسويق.

حدثنا عبدالوارث، حدثنا قاسم، حدثنا محمد بن الهيثم أبو الأحوص، حدثنا ابن عفير، حدثنا سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، عن حميد الطويل، عن أنس قال: أكلت لرسول الله ﷺ وليمة ليس فيها خبز ولا لحم، قلت: فبأى شىء هو يا أبا حمزة؟ قال: تمر وسويق.

ورواه إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد، عن أنس، وإسماعيل هذا ليس بالقوى - فيما روى، عن أهل المدينة.

حدثنى أحمد بن عبدالله بن محمد، قال: حدثنا أبى، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا مالك بن عيسى القفصى الحافظ، قال: حدثنا محمد بن عوف، قال: حدثنا محمد بن المبارك الصورى، قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيد، عن أنس، قال: أولم رسول الله ﷺ على بعض أزواجه على غير خبز ولا لحم إلا الحيس.

وحدثنا أحمد بن قاسم بن عيسى المقرئ، قال: حدثنا عبيد الله بن محمد بن حبابة البغدادى، قال: حدثنا عبدالله بن محمد البغوى، قال: حدثنا على بن الجعد، قال: أخبرنا سلام بن مسكين، عن عمر بن معدان، عن ثابت، عن أنس بن مالك، قال: شهدت لرسول الله ﷺ وليمة ما فيها خبز ولا لحم.

قال البغوى: لا نعلم أحدًا قال فى هذا الحديث مع عمر بن معدان ثابت إلى على بن الجعد.

قال أبو عمر: قد روى هذا الحديث، عن أنس: الزهرى، وحميد، وعمرو بن أبى عمرو، ولا ينكر من حديث ثابت، ولثابت عن أنس حديث الوليمة على زينب. وأما هذه الوليمة، فهى الوليمة على صفية؛ لأنه كان فى سفر ولم يكن هناك غير ذلك، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالذى أبيح من الوليمة ما جرت به العادة من غير سرف ولا سمعه والمعتاد منها يوم واحد وقد أبيح أكثر من يوم، وروى أن اليوم الثانى فضل، والثالث سعة. وأجاب الحسن رجلاً دعاه فى اليوم الأول، ثم فى اليوم الثانى، ثم دعاه فى اليوم الثالث، فلم يجبه.

وروى عن ابن المسيب مثله، وقد أولم ابن سيرين ثمانية أيام، ودعا فى بعضها أبى ابن كعب. وقال ابن حبيب: فمن وسع الله عليه، فليولم من يوم ابتنائه إلى مثله.

ووجه ذلك أن يريد به الإشهار لنكاحه والتوسعة على الناس، ولا يقصد به المباهاة والسمعة.

مسألة: فإذا قلنا إنه يجوز أن يوالى أيامًا، فقد قال ابن حبيب: يكره أن يكون استدامته أيامًا، وأما أن يدعو فى اليوم الثالث من لم يكن دعاه أو من دعاه مرة، فذلك سائغ. ومعنى ذلك أنه لم يقصد بتكرار الأيام الاستيعاب.

وأما إذا قال لهم فى أول يوم بتكرر: علىَّ طعام ثمانية أيام، فإن هذا نوع من المباهاة والفخر، فإذا تكرر فى فعل من الأفعال مقصد ما حمل عليه، وجعل ذلك مقتضاه.

١١٢٩ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّـهِ ﷺ قَـالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا».

الشرح: اختلف الرواة فى لفظ هذا الحديث، فقال مالك: **«إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها»** وتابعه عليه عبيد الله بن عمر.

وروى موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ: «أجيبوا الدعوة إذا دعيتم»[(١)].

١١٢٩ – أخرجه البخارى ٤٣/٧ كتاب النكاح باب من ترك الدعوة عن أبى هريرة. ومسلم ١٠٥٤/٢ كتاب النكاح باب ١٥ رقم ١٠٧ عن أبى هريرة. وأبو داود برقم ٣٧٣٦، ٣٣٩/٣ كتاب الأطعمة عن ابن عمر. وابن ماجه برقم ١٩١٤ ، ٦١٦/١ كتاب النكاح باب إجابة الداعى عن ابن عمر. وأحمد ٢٢/٢ عن ابن عمر. والبيهقى فى الكبرى ٢٦١/٧ عن ابن عمر. وذكره فى الكنز برقم ٤٤٦١٧ وعزاه السيوطى إلى مسلم والبيهقى عن ابن عمر.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٥١٧٩. مسلم حديث رقم ١٤٢٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٥٣٤٤. الدارمى حديث رقم ٢٠٨٢.

وروى معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن النبى ﷺ: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب، عرسًا كان أو غيره»[٢] وتابعه على ذلك الزبيدى عن نافع عن عبد الله بن عمر[٣].

وعلى حسب هذا اختلف الفقهاء فى الحكم، فروى ابن القاسم عن مالك فى المدنية: إنما هذا فى طعام العرس، وليس طعام الإملاك مثله.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أن الإملاك حين العقد، وأن العرس حين البناء، وهذا الذى يلزم لما فى الوليمة من إشهاره.

وروى ابن المواز عن مالك أنه قال: الوليمة التى يجب أن تؤتى وليمة النكاح وما سمعت أنه يجب أن يؤتى غيرها من الأصنعة، وأرى أن تجاب الدعوة إلا من عذر، وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الشافعى: إجابة وليمة العرس واجبة، ولا أرخص فى ترك غيرها من الدعوات التى لا يقع عليها اسم وليمة كالإملاك، والنفاس، والختان، وحادث سرور، ومن تركها لم يقل له إنه عاص. وهذا خلاف فى عبارة.

ووجه وجوبها، الأمر بذلك، والأمر يقتضى الوجوب. ومن جهة المعنى أن حكمها حكم الشهادة لأن المقصود بها الإعلان للنكاح والإثبات لحكمه، هذا المشهور من مذهب مالك وأصحابه.

وروى ابن حبيب عن مالك أنه قال: ليس ذلك عليه حتمًا، وليس بفريضة، وأحب إلىّ أن يأتى، فإن اشتغل، فلا إثم عليه لحمله على الندب، ويحتمل أن يريد على وجه واجب، وعلى وجه مندوب إليه، وسيأتى ذكره إن شاء الله.

---

(٢) أخرجه مسلم حديث رقم ١٤٢٩. أبو داود حديث رقم ٣٧٣٨. أحمد فى المسند حديث رقم ٦٣٠١.

(٣) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧/٢٤٠، ٢٤١: لا خلاف عن مالك فى لفظ هذا الحديث، وكذلك رواه عبيدالله بن عمر، عن نافع، كما رواه مالك سواء بمعنى واحد. ورواه حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ: «أجيبوا الدعوة إذا دعيتم» لم يخص وليمة من غيرها، وكذلك رواه موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ كرواية أيوب سواء. ورواه معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسًا كان أو دعوة». ورواه الزبيدى، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ مثل رواية معمر بمعنى واحد وقد أجمعوا على وجوب الإتيان إلى وليمة فى العرس، واختلفوا فيما سوى ذلك.

مسألة: وروى عن مالك أنه قال الشيخ أبو محمد: يريد فى غير العرس، وهذا عندى إنما يريد الطعام الذى يصنع لغير سبب من الأسباب التى جرت العادة باتخاذ الطعام لها، فعلى هذا، الطعام على ثلاثة أضرب، طعام العرس، وهو الذى يجب إتيانه، والضرب الثانى طعام له سبب معتاد للمولود والختان وما جرى مجرى ذلك، فإن هذا ليس بواجب ولا مكروه، ويقتضى على تفسير الشيخ أبى محمد أن يكون مكروهًا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنه غير مكروه، ويبين ذلك ما روى أشهب عن مالك أنه قيل له النصرانى يتخذ طعامًا لختان ابنه، أفيجيبه؟ قال: إن شاء فعل، وإن شاء ترك، فهذا فى النصرانى قد أباحه، فكيف بالمسلم. والضرب الثالث، الطعام الذى لا سبب له، فهذا الذى يستحب لأهل الفضل الترفع عن الإجابة إليه ويكره التسرع إليه ذلك إنما هو على وجه التفضيل على من يدعى إليه.

١١٣٠ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُدْعَى لَهَا الأَغْنِيَاءُ، وَيُتْرَكُ الْمَسَاكِينُ، وَمَنْ لَمْ يجب الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ[(١)].

الشرح: قوله رضى الله عنه: **«شر الطعام طعام الوليمة»** يريد أنه طعام مخصوص بقصد مذموم، يقل الأجر على كثرة ما فيه من الإنفاق، وذلك أنه إنما يصنع ليدعى له الأغنياء دون المساكين لما فى دعاء المساكين من ابتذال المنزل والوطاء والمكان، فكان ذلك مما يجعله شر الطعام؛ لأن خير الطعام وأكثره أجرًا ما يدعى إليه المساكين لحاجتهم إليه، ولما فى الصدقة عليهم من سد خلتهم وإشباع جوعتهم.

١١٣٠ – أخرجه البخارى فى النكاح ٤٧٧٩. ومسلم فى النكاح ٢٥٨٥. وأبو داود فى الأطعمة ٣٢٥١. وابن ماجه فى النكاح ١٩٠٣. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٦٩٧٨، ٧٣٠٥، ٨٨٩٣، ١٠٠٠٩. والدارمى فى الأطعمة ١٩٧٧.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧/٢٤٤: هذا حديث مسند عندهم، لقول أبى هريرة: قد عصى الله ورسوله. وهو مثل حديث أبى الشعثاء، عن أبى هريرة، وأنه رأى رجلاً خارجًا من المسجد بعد الأذان، فقال: أما هذا، فقد عصى أبا القاسم، ولا يختلفون فى هذا، وذاك أنهما مسندان مرفوعان. وقد روى هذا الحديث مرفوعًا إلى النبى، ﷺ، روح بن القاسم، عن مالك.

(١) قال النووى معنى هذا الحديث: الإخبار بما يقع من الناس بعده ﷺ من مراعاة الأغنياء فى الولائم ونحوها وتخصيصهم بالدعوة وإيثارهم بطيب الطعام ورفع مجالسهم وتقديمهم وغير ذلك مما هو الغالب فى الولائم.

فأما إطعام الأغنياء، فليس فيه هذا المعنى، وإنما فيه نوع من المهاداة والتودد إذا سلم من السمعة.

وقد روى ابن حبيب أن ابن عمر رضى الله عنه دعا في وليمته الأغنياء والفقراء، فقال ابن عمر للفقراء: هاهنا لا تفسدوا عليهم ثيابهم، فإنا نطعمكم مما يأكلون.

فصل: وقوله رضى الله عنه: **«ومن لم يجب الدعوة، فقد عصى الله ورسوله»** يقتضى وجوب ذلك وقد تقدم ذكر طعام الوليمة.

وقوله بعد ذلك: **«ومن لم يجب الدعوة»** إلى طعام الوليمة، وعلى ذلك تأول جماعة العلماء.

وقد نص مالك، رحمه الله، وأكثر العلماء على وجوب إيتان طعام الوليمة لمن دعى إليها وصفة الدعوة التى تجب بها الإجابة، أن يلقى صاحب العرس الرجل فيدعوه، أو يقول لغيره: ادع لى فلانًا فيعينه، فإن قال: ادع لى من لقيت، فلا بأس على من دعى بمثل هذا أن يتخلف؛ لأن صاحب الطعام لم يعينه ولا عرفه. وذكر ذلك ابن المواز.

ووجه ذلك ما احتج به، وذلك أنه لا يجب على الناس إيتان العرس من غير دعوة، وإنما يجب بالدعوة، والدعوة مختصة بصاحب العرس، فإذا عينه؛ لزمه إتيان الدعوة لتوجهها ممن تختص به الدعوة، وله أن لا يعين المدعو، فيدعو من شاء ويمنع من شاء، وإذا لم يعينه، لم يلزمه شىء.

مسألة: وإذا لزمه إيتان الدعوة، فهل يلزمه الأكل أم لا؟ لم أجد فيه نصًا جليًا لأصحابنا. وفى المذهب مسائل تقتضى القولين.

وروى ابن المواز عن مالك: أرى أن يجيب، وإن لم يأكل أو كان صائما. قال أصبغ: ليس ذلك بالوكيد، وإنه لخفيف.

فقول مالك مبنى على وجوب إيتان الدعوة، وأن الأكل ليس بواجب، ولذلك أوجب الإتيان على من لا يريد الأكل أو من يصوم. وقول أصبغ مبنى على وجوب الأكل، ولذلك أسقط وجوب الإتيان عن الصائم الذى لا يأكل.

مسألة: وإن كان فى الوليمة زحام أو غلق الباب دونه، فقد روى ابن القاسم عن مالك: هو فى سعة إذا تخلف عنها أو رجع.

ووجه ذلك أنه لا يلزمه الابتذال فى الزحام، وتكلف الامتهان، فإن ذلك مما يثلم المروءة والتصاون ويسقط الوقار، وكذلك إن كان به عذر مرض أو غيره.

مسألة: وإن كان فى العرس لهو غير مباح كالعود والطنبور والمزهر المربع، لم يلزمه إتيانه. وأما الدف المدور أو الكبر، فمباح فى العرس. وقال أصبغ فى المدنية: ويكون ذلك عند النساء دون الرجال، ولا يكون معه عزف ولا غناء إلا الرجز المرسل. قال محمد بن عيسى: وبلغنى أنه كان مما يقوله النساء:

أتيناكم أتيناكم فحيونا نحييكم
ولولا الحبة السمراء لم نحلل بواديكم

فإن كان فى الوليمة لهو محظور، أبطل وجوب إتيانها، فمن جاء الوليمة، فوجد ذلك فيها، فليرجع، وعلى هذا جماعة الفقهاء. وقال أبو حنيفة: لا بأس أن يقعد ويأكل، وقول الجماعة أولى.

١١٣١ - مَالِك، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى طَلْحَةَ أَنَّهُ سَمِعَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ يَقُولُ: إِنَّ خَيَّاطًا دَعَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لِطَعَامٍ صَنَعَهُ، قَالَ أَنَسٌ: فَذَهَبْتُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى ذَلِكَ الطَّعَامِ، فَقَرَّبَ إِلَيْهِ خُبْزًا مِنْ شَعِيرٍ وَمَرَقًا فِيهِ دُبَّاءٌ، قَالَ أَنَسٌ: فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَتَتَبَّعُ الدُّبَّاءَ مِنْ حَوْلِ الْقَصْعَةِ، فَلَمْ أَزَلْ أُحِبُّ الدُّبَّاءَ بَعْدَ ذَلِكَ الْيَوْمِ(*).

١١٣١ - أخرجه البخارى فى البيوع ١٩٥٠. ومسلم فى الأشربة ٣٨٠٣. والترمذى فى الأطعمة ١٧٧٣. وأبو داود فى الأطعمة ٣٢٨٨. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ١٢٣٩٦، ١٢٦٦٧، ١٢٨٨٠. والدارمى فى الأطعمة ١٩٦١.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧/ ٢٥٠: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند جميع رواته، فيما علمت بهذا الإسناد، وزاد بعضهم فيه ذكر القديد، وسنذكره فى هذا الباب إن شاء الله.

أدخل مالك رحمه الله، هذا الحديث فى باب الوليمة للعرس، ويشبه أن يكون وصل إليه من ذلك علم، وقد روى عنه نحو هذا، وليس فى ظاهر الحديث ما يدل على أنها وليمة عرس، وإجابة الدعوة عندى واجبة إذا كان طعام الداعى مباحًا أكله، ولم يكن هناك شىء من المعاصى، وجوب سنة لا ينبغى لأحد تركها فى وليمة العرس وغيرها، وإتيان طعام وليمة العرس عندى أوكد لقول أبى هريرة: «ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله»، على أنه يحتمل، والله أعلم، من لم ير إتيان الدعوة، فقد عصى الله ورسوله، وهذا أحسن وجه حمل عليه هذا الحديث إن شاء الله.

وقد اختلف فيما يجب الإجابة إليه من الدعوات، فذهب مالك، والثورى، إلى أن إجابة الوليمة واجب دون غيرها، وخالفهم فى ذلك غيرهم، وسنذكر اختلافهم فى ذلك فى باب ابن=

=شهاب، عن الأعرج، عن أبي هريرة، عند قوله: «شر الطعام الوليمة، يدعى لها الأغنياء، ويترك المساكين، ومن لم يأت الدعوة فقد عصى الله ورسوله إن شاء الله».

والصحيح عندنا ما ذكرنا أن إجابة الدعوة سنة مؤكدة، مندوب إليها؛ لقول رسول الله ﷺ: «لو أهدى إلى كراع لقبلت، ولو دعيت إلى ذراع لأجبت». رواه شعبة عن قتادة، عن أنس، عن النبي ﷺ. وقال رسول الله ﷺ: «أجيبوا الدعوة إذا دعيتم». رواه أيوب السختياني، وموسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ.

وروى عبيد الله بن عمر، ومالك بن أنس، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليأتها»، زاد عبيد الله في حديثه: «فإن كان مفطرًا فليطعم، وإن كان صائمًا فليدع»، قال: وكان ابن عمر إذا دعى أجاب، فإن كان صائمًا ترك، وإن كان مفطرًا أكل، فإن قيل: ليس في حديث أيوب وموسى بن عقبة حجة؛ لأن لفظ حديثهما مجمل، وقد فسر بحديث مالك وعبيدالله، فكأنه قال: أجيبوا الدعوة إلى الوليمة إذا دعيتم، قيل له: قد رواه معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، فقال فيه: «عرسًا كان أو غيره» ذكره عبدالرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ، قال: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجبه، عرسًا كان أو غيره» وذكر أبو داود قال: حدثنا الحسن بن على، قال، حدثنا عبدالرزاق، بإسناده مثله، وقال: «عرسًا كان أو دعوة» قال أبو داود: وكذلك رواه الزبيدى، عن نافع، مثل حديث معمر، عن أيوب، ومعناه سواء، وهذا قاطع لموضع الخلاف، وروى الأعمش، عن شقيق، عن عبدالله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «أجيبوا الداعى ولا تردوا الهدية، ولا تضربوا المسلمين». وقد ذهب أهل الظاهر إلى إيجاب إتيان كل دعوة وجوب فرض بظاهر هذه الأحاديث، وحملها سائر أهل العلم على الندب، للتآلف والتحاب.

وقد احتج بعض من لا يرى إتيان الدعوة، إذا لم يكن عرسًا بقول عثمان بن أبي العاص: ما كنا ندعى إلى الختان ولا نأتيه، وهذا لا حجة فيه. وقال بعضهم: إنما يجب إتيان طعام القادم من سفر، وطعام الختان، وطعام الوليمة، والحجة قائمة بما قدمنا من الآثار الصحاح التى نقلها الأئمة، متصلة إلى النبي ﷺ، وهى على عمومها، لا تخص دعوة من دعوة.

أخبرنى خلف بن القاسم، قال: حدثنا جعفر بن محمد بن الفضل البغدادى، قال: حدثنا محمد بن العباس، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن أبى المثنى، قال: حدثنا جعفر بن عون، قال: حدثنا سليمان الشيبانى أبو إسحاق، عن أشعث بن أبى الشعثاء، عن معاوية ابن سويد بن مقرن، عن البراء بن عازب قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بسبع، ونهانا عن سبع، أمرنا بعيادة المريض، واتباع الجنائز، وإفشاء السلام، وإجابة الداعى، وتشميت العاطس، ونصر المظلوم، وإبرار القسم، ونهانا عن الشراب فى الفضة، فإنه من شرب فيها فى الدنيا، لم يشرب فيها فى الآخرة، وعن التختم بالذهب، وعن ركوب المياثر، وعن لباس القسى والحرير والديباج، والإستبرق».

قال البراء: أمرنا رسول الله ﷺ، بسبع، فذكر منها إجابة الداعى، وذكر منها أشياء، منها ما=

الشرح: أدخل مالك، رحمه الله، هذا الحديث فى باب ما جاء فى الوليمة، وليس فى ظاهر فى هذا الحديث ما يدل على أن الطعام طعام وليمة ولا غيرها، ولكنه لما احتمل الأمرين، وكان من مذهبه أنه يكره لذى الفضل والهيئة الإجابة إلى طعام صنع لغير سبب، أدخل هذا الحديث فى باب ما جاء فى الوليمة، إما لأنه ثبت عنده أنه كان فى وليمة، أو لأنه يصح أن يكون طعام وليمة، فيمنع بذلك احتجاج من يوجب إجابة طعام غير الوليمة بهذا الحديث، لأنه إذا احتمل الوجهين لم يجز أن يحتج على أحدهما.

ويحتمل أن يكون فعل ذلك النبى ﷺ لضرورة، وحاجة إلى الطعام، فقد أجاب جماعة من أصحابه كجابر بن عبد الله، وأبى طلحة لمثل هذا، ويحتمل أيضًا أن يكون قد علم من تعظيم الصحابة له وتبركهم بأكله طعامهم ودخوله منازلهم ما علم به أنه إذا امتنع من ذلك شق عليهم، فكان يستألفهم ويطيب نفوسهم بذلك، والله أعلم.

وقد روى أن هذا الخياط كان غلامًا للنبى ﷺ فعلى هذا يرتفع الإشكال؛ لأن طعام غلامه له استباحه بالانتزاع، والأكل وجه من وجوه الانتزاع، والله أعلم.

فصل: وقول أنس: **«فذهبت مع رسول الله ﷺ إلى ذلك الطعام»** ويحتمل أن يكون الخياط قد أباح ذلك أنس أو من شاءه النبى ﷺ، ويحتمل أن يكون ذلك مباحًا لما علم أنه يرضى بذلك، ولا يكرهه، ولو لم يعلم إباحته لذلك لرده أو لاستأذنه فى أمره. وما روى عنه ﷺ أنه قال لرجل دعاه خامس خمسة، فتبعهم رجل آخر، فقال ﷺ للذى دعاه: «إن هذا تبعنا فإما أن تأذن له، وإما يرجع، فأذن»[1].

فصل: وقوله: **«فقرب إليه خبزًا من شعير ومرقًا فيه دباء»** وقد روى ابن بكير والقعنبى فى هذا الحديث زيادة: «القديد» وهذا علم من فضله وتواضعه ﷺ فإنه كان يأكل من الطعام ما يسد به جوعه، ولا يتأنق فيه تأنق المترفين.

فصل: وقول أنس: **«فرأيت رسول الله ﷺ يتتبع الدباء من حول القصعة»** ويحتمل أن يكون فعل ذلك ﷺ لما انفراد بالأكل مع خادمه، ومن يعلم أنه لا يكره ذلك منه، بل يتبرك أن يأكل من موضع مشت فيه يده، وإنما يمنع من أن تجول يده فى الصحفة

=هو فرض على الكفاية، ومنها ما هو واجب وجوب سنة، فكذلك إجابة الدعوة، والله نسأله العصمة.

(١) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٤٣٤. مسلم حديث رقم ٢٠٣٦. الترمذى حديث رقم ١٠٩٩.

من يأكل معه من لا يحل منه هذا المحل، وربما كره أن يمس ما بين يديه، ولذلك قال ﷺ لعمر بن أبى سلمة: «سم الله، وكل مما يليك»(٢) يريد بذلك ﷺ تعليمه وتأديبه تأديب مثله فى الموضع الذى يلزم فيه.

ويحتمل أيضًا مع ذلك أن يكون الدباء قد اتفق أن يكون أكثره حول الصحفة، وفى موضع لا يصل إليه النبى ﷺ إلا بعد تناوله ذلك على هذا الوجه، إما لاتفاق فى وضعه، أو لأن صاحب الطعام قصد إبعاده منه، وتقريب القديد مما يليه لما ظن أن ذلك أحب إليه من الدباء، فاحتاج النبى ﷺ فى أكله الدباء إلى أن يتناوله من حول الصحفة.

وقد جوز مثل هذا للإنسان أن يتناوله حيث كان من الصحفة إذا اختلفت أجناس الطعام فيها، وإنما يلزم الاقتصار على ما بيناه إذا تساوت أجناسه. والأصل فى ذلك ما رواه الجعد عن أنس «أن أم سليم أهدت إلى رسول الله ﷺ حيسة فى برمة، فوضع يده عليها، وتكلم بما شاء الله، ثم دعا عشرة يأكلون، فيقول لهم: اذكروا اسم الله، وليأكل كل رجل مما يليه حتى تصرعن عنها»(٣). فوجه الدليل منه أن الحيس متساوى الأجزاء والتزام ذلك فى كل شيء أفضل وأجمل إن شاء الله تعالى.

* * *

جامع النكاح

١١٣٢ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمُ الْمَرْأَةَ أَوِ اشْتَرَى الْجَارِيَةَ، فَلْيَأْخُذْ بِنَاصِيَتِهَا وَلْيَدْعُ بِالْبَرَكَةِ، وَإِذَا اشْتَرَى الْبَعِيرَ فَلْيَأْخُذْ بِذِرْوَةِ سَنَامِهِ(١) وَلْيَسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ»(*).

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٣٧٦، ٥٣٧٧، ٥٣٧٨. مسلم حديث رقم ٢٠٢٢. الترمذى حديث رقم ١٨٥٧. أبو داود حديث رقم ٣٧٧٧. ابن ماجه حديث رقم ٣٢٦٧. أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٨٩٥، ١٥٨٩٦، ١٥٨٩٧، ١٥٨٩٩، ١٥٩٠٢، ١٥٩٠٣. الدارمى حديث رقم ٢٠١٩، ٢٠٤٥.

(٣) أخرجه البخارى تعليقًا فى صحيحه، كتاب النكاح، باب الهدية للعروس.

١١٣٢ - أخرجه أبو داود برقم ٢١٦٠، ٢/٢٥٥ كتاب النكاح باب جامع النكاح عن عمرو بن شعيب، عن أبيه. وذكره الكنز برقم ٤١٦٥٨ وعزاه لابن عدى بالكامل عن عمر.

(١) بذروة سنامه: بكسر الذال المعجمة، أى أعلاه.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧/٢٥٢: وهذا أيضًا مرسل عند جميع الرواة للموطأ والله=

الشرح: أمره ﷺ من تزوج امرأة أو اشترى جارية، أن يأخذ بناصيتها، وهو مقدم شعر الرأس، ويدعو بالبركة، وأمره الذى اشترى البعير أن يأخذ بذروة سنامه، وهى أعلاه ويستعيذ بالله من الشيطان، يحتمل أن يكون خص الإبل بذلك، لما روى أنها خلقت من الجن، فاستعاذ بالله من سوء ما خلقت منه، مخافة أن يكون فى الإبل شىء من أخلاق من خلقت منه.

وقد قيل إن معنى ما روى: أنها خلقت من الجن، أن فيها من النفار والحدة والأذى والصول إذا هاجت ما شبهت من أجله بالجن، فعلى هذا أيضًا يحتمل أن يؤمر أن يستعيذ بالله من الشيطان الذى شبه به ما اشتراه بشره وأذاه، وربما سببت له أسباب الشر، وحمله على النفاق والأذى والترويع والهيجان، وغير ذلك، والله أعلم.

١١٣٣ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزُّبَيْرِ الْمَكِّىِّ أَنَّ رَجُلا خَطَبَ إِلَى رَجُلٍ أُخْتَهُ، فَذَكَرَ أَنَّهَا قَدْ كَانَتْ أَحْدَثَتْ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فضَرَبَهُ أَوْ كَادَ يَضْرِبُهُ، ثُمَّ قَالَ: مَا لَكَ وَلِلْخَبَرِ.

الشرح: إخبار الرجل عن أخته إذا خطبت إليه: «**أنها أحدثت**» يريد أنه قد أصابها ما يوجب عليها حد الزنى. وروى نحوه فى المدنية عن عيسى بن دينار، فأنكر ذلك عليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه، ولعلها قد كانت أقلعت وتابت، ومن عاد إلى مثل هذه الحال لا يحل ذكره بسوء، فإن الله تعالى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات.

ولا يلزم الولى أن يخبر من حال وليته إلا بما يلزم فى ردها ، وهى العيوب الأربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج. وأما غيره من العيوب، فلا يلزمه ذلك، وبالله التوفيق.

١١٣٤ - مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةَ

=أعلم، ومعناه يستند من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، ومن حديث أبى لاس الخزاعى؛ وقد رواه عنبسة بن عبد الرحمن، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عمر، عن النبى ﷺ. وعنبسة ضعيف لا يحتج به.

١١٣٣ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٦/٢٤٦. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١١٤.

١١٣٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١١٥.

ابْنَ الزُّبَيْرِ كَانَا يَقُولانِ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عِنْدَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَيُطَلِّقُ إِحْدَاهُنَّ الْبَتَّةَ أَنَّهُ يَتَزَوَّجُ إِنْ شَاءَ، وَلا يَنْتَظِرُ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا.

١١٣٥ – مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةَ ابْنَ الزُّبَيْرِ أَفْتَيَا الْوَلِيدَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ عَامَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ بِذَلِكَ غَيْرَ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ قَالَ: طَلِّقْهَا فِي مَجَالِسَ شَتَّى.

الشرح: وهذا كما قال لأن المطلق زوجته لا يخلو أن يكون طلاقه بائنًا أو رجعيًا، فإن كان بائنًا فهو على ما قال: يجوز أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها، وليس عليه أن ينتظر انقضاء عدتها، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يتزوج رابعة غيرها ولا أختها، حتى تنقضي عدتها.

والدليل على ما نقوله أن الطلاق الثلاث معنى يقع به البينونة ويمنع الرجعة، فوجب أن يفسخ نكاح الأخت كانقضاء العدة.

مسألة: وإن كانت المطلقة رجعية، فلا خلاف أنه لا يجوز أن يتزوج أختها ولا عمتها ولا خالتها ولا رابعة غيرها، وهو متفق عليه من أقوال العلماء، لأن أحكام الزوجية باقية بينهما. وقول القاسم بن محمد له: «**طلقها في مجالس شتى**»، بمعنى أنه لا يجوز له أن يوقع البتة في مجلس واحد ولا طلقتين لا تتخللهما رجعة، ولا نكاح على ما يأتي ذكره بعد هذا، ولم يحتج عروة إلى ذكر هذا لأنه لا تأثير له في جواز عقد نكاح غيرها، وإنما له تأثير في حظر إيقاعها على غير الوجه الذي تقدم.

١١٣٦ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: ثَلاثٌ لَيْسَ فِيهِنَّ لَعِبٌ: النِّكَاحُ وَالطَّلاقُ وَالْعِتْقُ.

الشرح: قوله رضي الله عنه: «**ثلاث ليس فيهن لعب: النكاح والطلاق والعتق**» يريد أنه لا يثبت حكم اللاعب فيهن بلعبه، بل يحمل على مثل ما يحمل عليه الجاد من اللزوم.

وقد روى ابن المواز عن مالك في الرجل يقول للرجل، وهو يلعب: زوج ابنتك من

١١٣٥ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١١٦.

١١٣٦ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١١٧.

ابنى، وأنا أمهرك كذا، فقال الآخر على لعب وضحك: أتريد ذلك؟ قال: نعم، قد زوجته، فذلك نكاح لازم، فهذا المشهور من المذهب.

وروى فى العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فى رجل أبصر رجلاً، فقيل له: تنظر إليه، ولقد بلغنا أنه ختنك، فقال: أشهدكم أنى زوجته ابنتى بما شاء، فقام الرجل يطلب زوجته بأثر ذلك أو بعد يومين، فقال الأب: كنت لاعبًا. قال ابن القاسم: يحلف ما كان ذلك منه على وجه النكاح، ولا شىء عليه. وحكى أبو محمد عن أبى بكر بن اللباد، قال: يلزمه النكاح.

فرواية أبى زيد مبنية على خلاف ما قدمناه من أن لعب النكاح لازم، وحكم ذلك عنده على هذه الرواية حكم البيوع. وفى العتبية: قال سحنون عن على بن زياد: لا يجوز نكاح هزل، ولا لعب، ويفسخ قبل البناء وبعده، ومعنى ذلك عندى، والله أعلم، إذا أقرا جميعًا أنهما كانا لاعبين، وأنهما لم يريدا النكاح، فهذان ليس بينهما نكاح، ويجب أن يفرق بينهما قبل البناء وبعده، وقد تجوز فى العبارة لأنه ليس بينهما نكاح يفسخ، ولا يقر.

١١٣٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ أَنَّهُ تَزَوَّجَ بِنْتَ مُحَمَّدِ ابْنِ مَسْلَمَةَ الأَنْصَارِيِّ فَكَانَتْ عِنْدَهُ حَتَّى كَبِرَتْ، فَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَتَاةً شَابَّةً، فَآثَرَ الشَّابَّةَ عَلَيْهَا، فَنَاشَدَتْهُ الطَّلاقَ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ أَمْهَلَهَا حَتَّى إِذَا كَادَتْ تَحِلُّ رَاجَعَهَا، ثُمَّ عَادَ، فَآثَرَ الشَّابَّةَ، فَنَاشَدَتْهُ الطَّلاقَ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ رَاجَعَهَا ثُمَّ عَادَ، فَآثَرَ الشَّابَّةَ، فَنَاشَدَتْهُ الطَّلاقَ، فَقَالَ: مَا شِئْتِ إِنَّمَا بَقِيَتْ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ شِئْتِ اسْتَقْرَرْتِ عَلَى مَا تَرَيْنَ مِنَ الأُثْرَةِ، وَإِنْ شِئْتِ فَارَقْتُكِ، قَالَتْ: بَلْ أَسْتَقِرُّ عَلَى الأُثْرَةِ، فَأَمْسَكَهَا عَلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يَرَ رَافِعٌ عَلَيْهِ إِثْمًا حِينَ قَرَّتْ عِنْدَهُ عَلَى الأُثْرَةِ.

الشرح: قوله: «**فآثر الشابة عليها**» الإيثار يكون على أربعة أضرب، أحدها: الإيثار يكون بمعنى المحبة لإحداهما، والميل إليها، فهذا الضرب لا يملك أحد دفعه، ولا الامتناع منه، وإنما الإنسان مضطر إلى ما جبل عليه منه.

مسألة: والضرب الثانى، إيثار إحدى الزوجتين على الأخرى فى سعة الإنفاق عليها والكسوة وسعة المسكن، ولكن ذلك بحسب ما تستحقه كل واحدة منهما؛ لأن لكل

١١٣٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١١٨.

واحدة منهما نفقة مثلها ومؤنة مثلها ومسكن مثلها، على قدر شرفها وجمالها وشبابها وسماحتها، فهذا الإيثار واجب ليس للأخرى الاعتراض فيه، ولا للزوج الامتناع منه، ولو امتنع لحكم به عليه.

مسألة: والضرب الثالث من الإيثار، أن يعطى كل واحدة منهما من النفقة والكسوة والمؤنة ما يجب لها ثم يؤثر إحداهما بأن يكسوها الخز والحرير والحلى، ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: أن ذلك له، فهذا الضرب من الإيثار ليس لمن وفيت حقها أن تمنع الزيادة لضرتها لا يجبر الزوج، وإنما له فعله إذا شاء.

مسألة: والضرب الرابع، أن يؤثر إحدى الزوجتين بنفسه مثل أن يبيت عند إحداهما، ولا يبيت عند الأخرى أو يكون مبيته عند إحداهما أكثر أو يجامعها، ويجلس عندها فى يوم الأخرى أو ينقص إحداهما منفقة مثلها، ويزيد الأخرى أو يجرى عليها ما يجب لها.

فهذا الضرب من الإيثار لا يحل للزوج فعله، إلا بإذن المؤثر لها، فإن فعله كان لها الاعتراض فيه والاستعداء عليه، قال الله تعالى: ﴿**فلا تميلوا كل الميل**﴾ [النساء: ١٢٩] وإن أذنت له فى ذلك، فهو جائز، وقد وهبت سودة بنت زمعة يومها لعائشة تبتغى بذلك رضا النبى ﷺ، فكان يقسم بذلك لعائشة يومين.

وفى المدنية عن عيسى أنه يقع فى نفسى أن الإيثار المذكور فى هذا الحديث، هو فى القسم لها من نفسه فى البيت، وما يجب عليه العدل فيه بين نسائه لأن الأثرة فى غير ذلك جائزة، فيما يريد أن يؤثر به من ماله بعد يعدل بينهن فى المبيت، وما لابد له من النفقة على قدرها، وقدر عياله عندها.

فصل: قوله: «**فناشدته الطلاق، فطلقها، ثم ارتجعها**» إن كان إيثاره أولاً، الإيثار الذى لا اعتراض لها فيه، ولا لها المنع منه ولا المطالبة بمثله، فإن مناشدتها إياه الطلاق على سبيل الرغبة إليه، وكان طلاقه إياها إسعافًا لرغبتها وموافقة لإرادتها، وإن كان إيثاره إيثارًا لها الاعتراض فيه والمنع منه لكنه أتى من ذلك ما أتى بإذنها، ومن إباحتها ثم ظهر إليها المنع من ذلك، فإن مناشدتها إياه الطلاق بمعنى مطالبته بالحق، ودعائه إلى الحكم الواجب لأن المرأة إذا أباحت لزوجتها الإيثار عليها بإن لا يقسم لها أو تبيح له فى يومها الجلوس عند ضرتها، ثم بدا لها الرجوع فى ذلك كان لها الرجوع فيه، والمنع منه، رواه ابن المواز عن مالك، ومثله روى عن النخعى ومجاهد: وقال الحسن: ليس لها الرجوع فى ذلك.

والدليل على ما نقوله أن كل ضرر لحق من الزوج مؤثر في المواصلة والاستمتاع، فإن للمرأة الخيار فيه بعد الرضا به إذا كان مما يرجى زواله، ويضر بقاؤه كعجز المعترض.

مسألة: فإذا قلنا: لها الرجوع فى ذلك، وجب على الزوج أن يرجع إلى العدل بينهما أو يطلق، ولذلك آثر رافع بن خديج الطلاق، ولم يؤثر المساواة بينهما، وذلك جائز له على حسب ما تقدم.

فصل: وقوله: «**فطلقها حتى إذا كادت أن تحل راجعها**» يحتمل أن يكون إنما كان يراجعها يعتقد المساواة ثم يبدو له، فيخبرها بين الرضا بالإيثار أو الطلاق، ويحتمل أن يكون إنما كان يراجعها على رضاها بالإيثار فيتمادى على ذلك مدة، ثم يبدو لها فترجع عن الرضا به، ولا بأس بالمراجعة على الإيثار.

وأما عقد النكاح على الإيثار، فقد روى ابن المواز وابن حبيب: أنه لا يجوز. زاد ابن حبيب: وإن كان يجوز بعد النكاح الصلح على الأثرة.

مسألة: فإن وقع النكاح على ذلك، فقد روى محمد وابن حبيب: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده، ويبطل الشرط.

ووجه ذلك أنه مبنى على أن الفساد فى المهر وأنه إنما رضى بهذا المقدار على ما شرط من الأثرة.

فصل: وقوله عند الثالثة: «**ما شئت إنما بقيت واحدة، فإن شئت استقررت على ما ترين من الأثرة، وإن شئت فارقتك**» يريد أنه إن طلقها هذه الطلقة التى بقيت لم يكن له إلى ارتجاعها سبيل، ولو رضيت بالأثرة لم ينفعها، وإنما بقى لها أن ترضى الآن بالأثرة، وتقر على ذلك أو يطلقها آخر الطلاق، فلا يكون إليها سبيل.

فصل: وقولها: «بل أستقر على الأثرة فأمسكها على ذلك، ولم ير رافع عليه إثما حين قرت عنده على الأثرة» يريد أنه رأى أنه لا إثم عليه فى الإيثار عليها الذى لا يجوز له إلا بإذنها، ولو لم ترض به لكان آثما فيه لو تمادى عليه، والله أعلم.

وأما إذا كان يرضى، ففى المدنية عن عيسى، قلت لابن القاسم: يجوز للرجل أن يفعل مثل ما فعل رافع؟ فقال لى: لا بأس بذلك، لأنه لم يضرها، لو شاء ابتدأ طلاقها من غير تخيير.

وروى يحيى بن يحيى عن نافع قال: مـا أحـب ذلـك لأحـد، قـال الله تعـالى: ﴿**فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة**﴾ [النساء: ١٢٩]، قـال يحيـى بـن إبراهيـم: قـول ابـن القاسم هو الفقه بعينه، والله أعلم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطلاق

ما جاء في البتة

١١٣٨ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ: إِنِّـى طَلَّقْـتُ امْرَأَتِـى مِائَةَ تَطْلِيقَةٍ، فَمَاذَا تَرَى عَلَـىَّ؟ فَقَـالَ لَـهُ ابْـنُ عَبَّـاسٍ: طَلُقَـتْ مِنْـكَ لِثَـلاثٍ، وَسَبْعٌ وَتِسْعُونَ اتَّخَذْتَ بِهَا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا.

الشرح: قوله: «**طلقت امرأتى مائة تطليقة**»، يحتمل إيقاعها مجتمعة ومفترقة، ولا تأثير للزائد على الثلاث فى جمعها إلا ما له من التأثير فى تفريقها، وذلك أنه أثم فيها، ولا يعتد عليه بشىء منها إن جدد نكاحها بعد زوج.

وإنما الذى فرق بينهما أن التى يطلقها واحدة بعد أخرى يتعين له التى يحرم بها عليه، وهى الثلاث الأول وما بعدها من الطلاق، فإنما يتناول امرأة أجنبية لا يتعين بها طلاق، والذى يجمع لا يتعين له الثلاث التى تحرم بها عليه.

وهذا لا تأثير له فى الحكم إلا فى الاستثناء، وهو إذا قال لها: طلقتك مائة إلا تسعة وتسعين، وقد روى عن سحنون أنها بائن منه بثلاث.

وروى عنه أنه قال: لا يقع عليها إلا طلقة واحدة، فمن جعل ما زاد على لفظ الثلاث ليس له غير حكم الثلاث بمنزلة قوله: أنت طالق ثلاثًا إلا ثلاثًا؛ ومن جعل للفظ المائة تأثيرًا جعل لما زاد من الاستثناء على الثلاث تأثيرًا، فلمْ يبق من الطلاق إلا واحدة.

* * *

باب ما يجوز إيقاعه من الطلاق

يعتبر بثلاثة معان، العدد والصفة والزمان. قال القاضى أبو محمد: الطلاق على ثلاثة

١١٣٨ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٣٣٧/٧. عبد الرزاق فى المصنف ٣٩٨/٦. ابن حزم فى المحلى ١٧٢/١٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١١٩.

أضرب، طلاق سنة، وطلاق بدعة، وطلاق لا يوصف بسنة ولا ببدعة. قال: ومعنى قولنا: طلاق سنة، أنه أوقع على الوجه الذى ورد الشرع بإيقاعه عليه.

ومعنى وصفنا بأنه للبدعة، أنه أوقع على غير الوجه الذى ورد الشرع بإيقاعه عليه، والضرب الثالث: فيمن عقد إيقاع الطلاق عليها فى جميع الأحوال. وهذه الثلاثة الأقسام تصح من جهة الزمان.

فأما من جهة العدد والصفة، فلا يكون إلا قسمان: سنة وبدعة، ويبطل القسم الثالث، فأما العدد، فأنه لا يحل أن يوقع أكثر من طلقة واحدة، فمن أوقع طلقتين أو ثلاثًا، فقد طلق بغير السنة. وقال الشافعى: موقع الثلاث جملة، مطلق للسنة.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولا يخلو أن يكون أمرًا بصفة الطلاق، والأمر يقتضى الوجوب أو يكون إخبارًا عن صفة الطلاق الشرعى.

ومن أصحابنا من قال: إن الألف واللام تكون للحصر، وهذا يقتضى أن لا يكون الطلاق الشرعى على غير هذا الوجه.

فإن قيل المراد بذلك الإخبار عن أن الطلاق الرجعى طلقتان، وأن ما زاد عليه ليس برجعى.

قالوا: يدل على ذلك أنه قال بعد ذلك: ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾، ثم أفرد الطلقة الثالثة ما لم تكن رجعية، وفارق حكمها حكم الطلقتين، فقال: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره**﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وإذا كان المراد ما ذكرناه من الإخبار عن الطلاق الرجعى لم يدل ذلك على أن هذا هو الطلاق الرجعى دزن غيره. فالجواب أن هذا أمر أضمر فى الكلام مع استقلاله دونه بغير دليل لأنكم تضمرون الرجعى، وتقولون: معناه الطلاق الرجعى مرتان، وإذا استقل الكلام دون ضمير لم يجز تعديها إلا بدليل.

وجواب ثان، وهو أنه لو أراد الإخبار عما ذكرتم لقال الطلاق طلقتان؛ لأن ذلك يقتضى أنه الطلاق الرجعى أوقعهن مجتمعتين أو مفترقتين، فلما قال: مرتان، ولا يكون ذلك إلا لإيقاع الطلاق، يفترقا، ثبت أنه قصد الإخبار عن صفة إيقاعه لا الإخبار عن عدد الرجعى منه.

فإن قالوا إن لفظ التكرار إذا علق باسم أريد به العدد دون تكرار الفعل، يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿**نؤتها أجرها مرتين**﴾ [الأحزاب: ٣١]، ولم يرد تفريق الأجر، وإنما أراد تضعيف العدد.

فالجواب أن قوله: ﴿**نؤتها أجرها مرتين**﴾، حقيقة فيما ذكرناه من تكرار الفعل دون العدد، ولا فرق في ذلك بين أن يعلق على فعل أو اسم يدل على ذلك أنك تقول لقيت، فلانًا مرتين.

فيقتضى تكرار الفعل وكذلك قوله: دخلت مصر مرتين، فإذا كان ذلك أصله وحقيقته، ودل الدليل في بعض المواضع على العدول به عن حقيقته وإستعماله في غير ما وضع له لم يجز حمله على ذلك في موضع آخر إلا بدليل.

وجواب آخر، وهو أن الفضل، قال: معنى ﴿**نؤتها أجرها مرتين**﴾ مرة بعد مرة في الجنة، فعلى هذا لم يخرج اللفظ عن بابه إلا عدل به عن حقيقته، وإن قلنا إن معناه التضعيف في ماله وأجره، فالفرق بينهما أن قوله تعالى: ﴿**نؤتها أجرها مرتين**﴾ يفيد التضعيف، ويمنع الاقتصار على ضعف واحد.

ولو كان معنى قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ [البقرة: ٢٢٩]، يريد به التضعيف لمنع من إيقاع طلقة واحدة وإلا بطل معنى التضعيف، وهذا باطل باتفاق.

ودليلنا من جهة السنة ما روى مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت محمد بن لبيد، قال: أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعًا، فقال: «فعلته لاعبًا، ثم قال: تلعب بكتاب الله، وأنا بين أظهركم»(*)، حتى قنام رجل، فقال: يا رسول الله ألا أقتله.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا معنى وعدد يقتضي البينونة، فوجب تحريمه كاللعان.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن أوقع الطلاق الثلاث بلفظة واحدة، لزمه ما أوقعه من الثلاث، وبه قال جماعة الفقهاء.

وحكى القاضي أبو محمد في إشرافه عن بعض المبتدعة: يلزمه طلقة واحدة، وعن بعض أهل الظاهر: لا يلزمه شيء، وإنما يروى هذا عن الحجاج بن أرطاة ومحمد بن إسحاق.

(*) أخرجه النسائي في الصغرى كتاب الطلاق حديث رقم ٣٤٠١.

والدليل على ما نقوله إجماع الصحابة؛ لأن هذا مروى عن ابن عمر وعمران بن حصين وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبى هريرة وعائشة، رضى الله عنهم، ولا مخالف لهم.

وما روى عن ابن عباس فى ذلك من رواية طاوس قال فيه بعض المحدثين: هو وهم، وقد روى ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن وهب خلاف ذلك، وإنما وقع الوهم فى التأويل.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن الرواية عن ابن طاوس بذلك صحيحة، فقد رواه عنه الأئمة، معمر وابن جريج وغيرهما وابن طاوس إمام.

والحديث الذى يشيرون إليه هو ما رواه ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر، رضى الله عنه: قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم.

ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات، ويدل على صحة هذا التأويل أن عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، قال: إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة، فأنكر عليهم أن أحدثوا فى الطلاق استعجال أمر كانت لهم فيه أناة، فلو كان حالهم ذلك من أول الإسلام فى زمن النبى ﷺ ما قاله وما عاب عليهم استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة.

ويدل على صحة هذا التأويل ما روى عن ابن عباس من غير طريق أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها مجتمعة، فإن كان هذا معنى حديث ابن طاوس، فهو الذى قلناه، وإن حمل حديث ابن طاوس على ما يتأول فيه من لا يعبأ بقوله فقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة، وانعقد به الإجماع.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا طلاق أوقعه من يملكه، فوجب أن يلزمه. أصل ذلك إذا أوقعه مفرقًا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فسنة الطلاق أن يطلقها طلقة واحدة، ثم يمهلها حتى تنقضى عدتها إن أراد إمضاء الطلاق، فإن طلقها فى القرء الثانى طلقة، وفى القرء الثالث طلقة، فإن الطلقتين المتأخرتين ليستا للسنة.

وقال أبو حنيفة: إن طلاق السنة أن يطلقها فى كل قرء طلقة، فتنقضى عدتها، وقد طلقها ثلاثًا. وقد قال أشهب: لا بأس به ما لم يرتجعها فى خلال ذلك، وهو يريد أن يطلقها ثانية، فلا يحق له ذلك لما يريد من تطويل العدة.

فوجه قول مالك قوله تعالى: ﴿**فطلوقهن لعدتهن**﴾ [الطلاق: ١]، وهذا يقتضى إيقاع طلاق يعتد به، والطلقة الثانية لا عدة لها، فلا يتناولها الأمر بصفة الطلاق.

ومن جهة القياس أن هذا طلاق في مدخول بها لا يوجب عدة، فلا يكون للسنة. أصل ذلك إذا طلق الثلاث بلفظ واحد، فإن الثانية والثالثة ليست للسنة لما لم توجب عدة.

إذا ثبت ذلك، فقد قال ابن المواز: طلقة فى كل طهر أحب إلىّ من طلقتين فى مجلس. وهذا إنما هو بمعنى أن أحد الأمرين أشد من الآخر.

مسألة: وأما اعتبار السنة من جهة الزمان، فإن يطلق المدخول بها الحامل التى تجرى حيضتها على المعتاد فى طهر لم تمس فيه ولا عقيب حيضة طلق فيها، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**طلقت منك بثلاث**»، يريد أن الثلاث تعلقت بها دون ما زاد على ذلك، فإنها لا تعلق بها، وإذا طلقت منه بثلاث، وكان للثلاث تعلق بها وتأثير فى نكاحها فقد انقطعت العصمة بينهما ونفذ ما كان فيها من الطلاق، وبذلك لم يتعلق بها ما زاد على الثلاث، ﴿**فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره**﴾ [البقرة: ٢٣٠]، على ما قدمناه.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا**»، يريد أنه أتى بها تلاعبًا واستهزاء ومخالفة لما أتت به آيات الله من أن ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وهى الثالثة عند كثير من العلماء. وممن قال به قتادة.

وقد قال غيره: إن الثالثة قوله عز وجل: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره**﴾، فإذا كان البارئ تعالى قد نص فى كتابه الكريم على أن الطلاق ثلاث، ثم طلق رجل أكثر من ثلاث، فقد خالف كتاب الله، وقصد الاستهزاء والتلاعب، والله أعلم.

١١٣٩ – مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: إِنِّى طَلَّقْتُ امْرَأَتِى ثمان تَطْلِيقَاتٍ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: مَاذَا قِيلَ لَكَ؟ قَالَ: قِيلَ لِى إِنَّهَا قَدْ بَانَتْ مِنِّى، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: صَدَقُوا مَنْ طَلَّقَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ، فَقَدْ بَيَّنَ اللَّهُ لَهُ، وَمَنْ لَبَسَ عَلَى نَفْسِهِ لَبْسًا جَعَلْنَا لَبْسَهُ بِهِ، لا تَلْبِسُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ، وَنَتَحَمَّلُهُ عَنْكُمْ، هُوَ كَمَا يَقُولُونَ.

الشرح: قول عبد الله بن مسعود، رضى الله عنه: «**ماذا قيل للسائل عن طلاقه ثمانيا**»، يحتمل أن يكون ليرى أقوال الناس فى ذلك ويعلم اتفاقهم من اختلافهم، وربما كان للمفتى فى ذلك شىء إلى أمر أغفله.

وإن وجد العلماء قد خالفوا ما ظهر إليه، حمله ذلك على إعادة النظر والزيادة فى الاجتهاد والتثبت، وإن رأى الفقهاء قد وافقوا رأيه، قوى فى نفسه وظهر إليه، وشكر الله تعالى على ما أعانه عليه وأظهر الموافقة والتصحيح لقول العلماء، ولذلك قال عبد الله بن مسعود: «**صدقوا**»، فأظهر تصديقهم وموافقتهم.

فصل: وقوله، رضى الله عنه: «**من طلق كما أمره الله فقد بين الله له**»، يريد أن سنن الطلاق بينة قد بينها الله عز وجل فى كتابه، لا يحتاج العامل بها ولا المفتى فيها إلى بحث ولا نظر ولا اجتهاد.

فمن أطاع الله تعالى فى طلاقه، وأوقعه على حسب ما أمره به، فهو بين واضح إن كان ممن يقرأ القرآن بان له من نصه، وإن كان ممن لا يقرأ أو لا يفهمه سأل عن ذلك، فأخبر عن أمر واضح بين لا يحتمل الزيادة ولا النقص.

فصل: وقوله، رضى الله عنه: «**ومن لبس على نفسه لبسا عليه، أى جعلنا لبسه به**»، يريد أنه من تعدى الواضح من أمر الله تعالى فى الطلاق، فقد لبس على نفسه، ودخل فى أمر ملتبس مشتبه يحتاج المفتى فيه إلى البحث والاجتهاد، ولا يتضح له مع ذلك الحكم كوضوح المنصوص عليه، فيجعل لبسه به ويغلظ عليه وذلك من وجهين:

أحدهما: أنه متى ترددت الأدلة بين التحريم والإباحة، ولم يكن وجه الحكم بينًا، غلب التحريم والمنع. والثانى: أن الطلاق المباح هو الذى يقتضى التحقيق، فمن خالفه

١١٣٩ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٣٣٥/٧. عبد الرزاق فى المصنف ٣٩٤/٦. ابن حزم فى المحلى ١٧٢/١٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٢٠.

إلى الطلاق الممنوع المحرم، اقتضى التغليظ عليه، والتغليظ فى الطلاق معناه الإلزام.

فصل: وقوله، رضى الله عنه: «**لا تلبسوا على أنفسكم ونتحمله عنكم هو كما يقولون**»، يريد أن من طلق على غير ما أمره الله به، ولبس على نفسه، فإن المفتى لا يحتمل له ما اشتبه عليه، ولا يوقع هذا ثلاث تطليقات فى لفظ واحد، فيقول له المفتى: إنها طلقة واحدة حتى يفرقها؛ لأن جمع الطلاق ليس فى كتاب الله تعالى.

وإنما يقتضى ظاهر القرآن تفريقه لقوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان**﴾ [البقرة: ٢٢٩]، فمن لبس على نفسه بإيقاع الطلاق بلفظة واحدة جعل ذلك بمعنى أنه ألزم الثلاث.

وقد روى مجاهد قال: سئل عبد الله بن عباس عن رجل طلق امرأته ثلاثًا، فتلا: ﴿**وإذا طلقتم النساء**﴾ [البقرة: ٢٣٢]، وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجًا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فسواء علق الطلاق على جملة المرأة فقال: أنت طالق، أو فلانة طالق، أو على جزء منها، فقال: يدك طالق أو شعرك طالق، وبهذا قال مالك والشافعى.

وقال أبو حنيفة: لا يلزمه الطلاق إلا فى خمسة أعضاء، الرأس والوجه والرقبة والظهر والفرج.

والدليل على ما نقوله أنه جزء متصل بها اتصال خلقة، فوجب وقوع الطلاق عليه كوقوعه على الجملة. أصل ذلك إذا أوقعه على أحد الأعضاء الخمسة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فأى عضو علق به الطلاق لزم، وقد اختلف أصحابنا فى الشعر والكلام، فقال سحنون: تعليق الطلاق أو العتق بالشعر غير لازم، وكذلك الكلام.

ورواه ابن المواز، عن ابن عبد الحكم، قال: وكذلك من قال: سعالك علىَّ حرام، قال: وروى عن أشهب أنه لازم.

ووجه القول الأول أنه مما لا تحله الحياة. ووجه الرواية الثانية أنه مما يقع به الالتذاذ على وجه الاستمتاع، فأشبه الوجه واليدين.

١١٤٠ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِى بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَالَ: الْبَتَّةُ مَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا؟ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَقُلْتُ لَهُ: كَانَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ

١١٤٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٢١.

يَجْعَلُهَا وَاحِدَةً. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: لَوْ كَانَ الطَّلاقُ أَلْفًا مَا أَبْقَتِ الْبَتَّةُ مِنْهَا شَيْئًا، مَنْ قَالَ: الْبَتَّةَ فَقَدْ رَمَى الْغَايَةَ الْقُصْوَى.

الشرح: قول عمر بن عبد العزيز، رضى الله عنه: **«البتة ما يقول الناس فيها؟»**، سؤال لأصحابه، ومن حضر مجلسه من العلماء عما بلغهم من أقوال الصحابة ومن بعدهم من أهل العلم، وقد اختلفوا فى ذلك اختلافًا شديدًا.

وذلك أن المتأخرين من الفقهاء قالوا: إن الطلاق على ضربين، صريح وكناية، فذهب القاضى أبو محمد إلى أن الصريح ما تضمن لفظ الطلاق على أى وجه كان، مثل أن يقول: أنت طالق، وأنت مطلقة، أو قد طلقتك، أو الطلاق له لازم، وما عدا ذلك من ألفاظ الطلاق مما يستعمل فيه، فيه كناية، وبهذا قال أبو حنيفة.

قال القاضى أبو الحسن: صريح الطلاق ألفاظ كثيرة وبعضها أبين من بعض: الطلاق والسراح والفرق والحرام والخلية والبرية. وقال الشافعى: الصريح ثلاثة ألفاظ، وهو ما ورد به القرآن من لفظ الطلاق والسراح والفراق.

ووجه المسألة عندى على مطلق الكلام فيها أن الصريح فى كلام العرب على وجهين، أحدهما: أن يريد بالصريح الخالص الذى يستعمل فى الطلاق دون غيره أو وضع له دون غيره، ولذلك روى فى الحديث هذا صريح الإيمان، أى خالصه.

والوجه الثانى: أن يريد بالصريح البين من قولهم: صرح بالقول إذا بينه، وقصد الإخبار عنه، فإذا قلنا إن معنى الصريح الخالص، فمعنى قولنا: صريح الطلاق أن هذا لفظ وضع لهذا المعنى دون غيره، أو يستعمل فيه دون غيره.

فإن الصريح لفظ الطلاق خاصة؛ لأنه موضوع له دون غيره، ويكون معنى كنايات الطلاق ما وضع له أو لغيره أو يستعمل فى هذا المعنى وفى غيره كلفظ: سرحتك وفارقتك وخليتك وباريتك وبنت منك.

فصل: فإن قلنا إن معنى الصريح البين، فإن الصريح من الطلاق ما يفهم منه لفظ الطلاق مما يستعمل فيه كثيرًا: كفارقتك وسرحتك وخليتك وبنت منك وأنت حرام؛ لأن هذه الألفاظ وإن استعملت فى الطلاق وغيره، إلا أنه قد كثر استعمالها فى الطلاق وعرفت به، فصارت بينة واضحة فى إيقاع الطلاق كالغائط الذى وضع للمطمئن من الأرض، ثم استعمل على وجه المجاز فى إتيان قضاء الحاجة، فكان فيه أبين وأشهر منه فيما وضع له، وكذلك فى مسألتنا مثله.

فصل: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف أصحابنا فى «البتة»، فروى عن عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، أنه قال: هى واحدة. وبه قال أبان بن عثمان.

وقال على بن أبى طالب، رضى الله عنه: هى ثلاث. وروى أيضًا عن عمر، وبه قال الزهرى وعمر بن عبد العزيز.

والدليل على أنها لا تكون إلا ثلاثًا فى المدخول بها ما روى عن عائشة، رضى الله عنها، قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبى ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إنى كنت تحت رفاعة القرظى فطلقنى البتة، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه إلا مثل الهدبة، وأخذت هدبة من جلبابها، فقال: «تريدين أن ترجعى إلى رفاعة، لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك»(*).

فوجه الدليل من هذا الحديث أنها قالت: كنت تحت رفاعة القرظى، فطلقنى البتة، ثم أجابها أنها لا ترجع إليه حتى يمسها غيره، وهذا يقتضى أن هذا حكم طلاق البتة، ولو اختلف حكم البتة لما منعها حتى سألها عن أى أنواع البتة كان طلاقه إياها.

ودليلنا من جهة المعنى أن معنى البتة: القطع، وهذا يقتضى قطع العصمة بينهما والمبالغة فى ذلك، ولذلك يقال ما بقى بينهما شيء البتة، يريدون المبالغة فى قطع ما كان بينهما، وإذا كان ذلك معنى هذه اللفظة ومقتضاها، فلا يكون ذلك فى المدخول بها إلا بثلاث.

وأما قبل الثلاث فله الرجعة عليها والميراث بينهما، فلا يوجد فيه معنى البت والقطع لما بينهما. ولذلك قال عمر بن عبد العزيز، رضى الله عنه: **«لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيئًا»**.

فصل: وقوله، رضى الله عنه: **«من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى»**، يريد أنه من قال: البتة فى طلاقه، فقد بلغ أقصى الغايات فى الطلاق، ومنع التراجع الذى لا توصف الفرقة التى لا تمنعه بالبتة، وهذا المعنى من المبالغة فى ذلك لا يكون إلا بالثلاث.

ويدل على أنه قد رمى الغاية القصوى على ما قاله عمر بن عبد العزيز، رضى الله عنه، أن ذلك مقتضى البتة، وعلى ذلك يستعمل هذه اللفظة الناس فى الطلاق وغيره فى

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٦٣٩. مسلم حديث رقم ١٤٣٣. الترمذى حديث رقم ١١١٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٢٨٣، ٣٤٠٩. ابن ماجه حديث رقم ١٩٣٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٥٣٨.

الجواز والمنع، فيقول القائل: لا أفعل ذلك البتة، ومعناه أنه لا سبيل إلى مخالفة قوله ولا إلى العدول منه بوجه.

وكذلك من قال أنت طالق البتة، معناه طلاقًا لا سبيل فيه إلى مراجعة الزوجية، وذلك لا يكون إلا بالثلاث.

١١٤١ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِي فِي الَّذِي يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ، أَنَّهَا ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ[1].

الشرح: قوله: «**أن مروان بن الحكم كان يقضي في البتة بثلاث**»، يقتضي تكرار هذا القضاء منه، وعلى هذا الوجه يستعمل هذا اللفظ فيمن يكثر منه الفعل.

وإنما استظهر مالك بذلك؛ لأن مروان كان أمير بالمدينة في زمان جماعة من الصحابة وأجلة التابعين وعلمائهم، وكان لا يقضي إلا عن مشورتهم، وبما اتفق عليه جميعهم أو أكثرهم وأعلمهم.

فإذا تكرر قضاؤه في البتة أنها ثلاث، دل ذلك على أنه كان الظاهر من أقوالهم، والمعمول به من مذاهبهم، أو أنه الذي اتفق عليه جميعهم، والله أعلم.

مسألة: وهذا في المدخول بها، فأما غير المدخول بها، فإن نوى الثلاث أو لم ينو شيئًا، فلا خلاف في المذهب أنها ثلاث، وإن نوى واحدة، فهل ينوى أو لا، فيه روايتان.

إحداهما: لا ينوى وتلزمه الثلاث، وبه قال سحنون وابن حبيب، والرواية الثانية أنه

١١٤١ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٢٢.

(١) هذا مذهب مالك الذي عليه أصحابه فيمن حلف بطلاق امرأته البتة أنها ثلاث، لا قل له إلا بعد زوج. وهي مسألة اختلف فيها السلف والخلف: قال أبو حنيفة وأصحابه إلا زفر: إن نوى بالبتة ثلاثًا فهو ثلاث، وإن نوى واحدة، فهي واحدة بائنة، وإن نوى اثنتين فواحدة بائنة. وهو قول الثوري. وقال زفر: إن نوى ثلاثا فثلاث، وإن نوى اثنتين فاثنتان، وإن نوى واحدة فهي واحدة. واختلف فيها عن الأوزاعي: فروى عنه واحدة بائنة. وروى عنه ثلاث. وقال الشافعي في الحالف بالبتة: إن نوى ثلاثا فثلاث، وإن نوى اثنتين أو واحدة فطلاقه رجعي.

انظر: الاستذكار ٢٢/١٧. الشرح الصغير ٥٦٠/٢. المهذب ٨٤/٢. غاية المنتهى ١٢٧/٣. الدر المختار ٦١٧/٢.

ينوى، وبها قال مالك، فالرواية الأولى مبنية على أن البتة لا تتبعض ولا يصح الاستثناء منها، وهو معنى قول أصبغ فى العتبية ونص عليه سحنون فى المجموعة.

والرواية الثانية مبنية على أنها تتبعض، ويصح الاستثناء منها، وقد روى عنه فى العتبية، ورواه سحنون، عن العتبى، وعلى هذا الاختلاف يجب أن يجرى القول فى الخلع، وكل طلاق لا تتعقبه رجعة يوقعه الزوج باختياره، والله أعلم.

مسألة: إذا قلنا إنه ينوى فى غير المدخول بها، فإنه يحلف أنه ما أراد إلا واحدة فى البتة، والبائنة والخلية والبرية. قال سحنون: إنما يحلف إذا أراد نكاحها، وليس عليه يمين، قبل إرادة النكاح، ونحوه قال ابن الماجشون.

ووجه ذلك أنه لا معنى ليمينه قبل ذلك الوقت، وإنما يحتاج إليه عند النكاح لما يريد من استباحتها، فيحلف ليتوصل بذلك إلى استباحتها، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى الخلية والبرية وما أشبه ذلك

١١٤٢ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّهُ كُتِبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مِنَ الْعِرَاقِ أَنَّ رَجُلا قَالَ لامْرَأَتِهِ: حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى عَامِلِهِ أَنْ مُرْهُ يُوَافِينِى بِمَكَّةَ فِى الْمَوْسِمِ، فَبَيْنَمَا عُمَرُ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ؛ إِذْ لَقِيَهُ الرَّجُلُ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِ، فَقَالَ عُمَرُ: مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: أَنَا الَّذِى أَمَرْتَ أَنْ أُجْلَبَ عَلَيْكَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَسْأَلُكَ بِرَبِّ هَذِهِ الْبَنِيَّةِ مَا أَرَدْتَ بِقَوْلِكَ حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: لَوِ اسْتَحْلَفْتَنِى فِى غَيْرِ هَذَا الْمَكَانِ مَا صَدَقْتُكَ، أَرَدْتُ بِذَلِكَ الْفِرَاقَ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: هُوَ مَا أَرَدْتَ.

الشرح: قوله: **«أنه كتب إلى عمر بن الخطاب من العراق»**، على حسب ما يلزم من مطالعة رأى الإمام العليم بما يقع للناس من المسائل التى لم يتقدم فيها قول أو تقدم فيها الخلاف، وفيها إشكال، ولم تقرر أحكامها بعد، ولا اتضح وجه الحكم فيها.

فكتب إلى عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، من العراق فى الرجل الذى قال لامرأته:

١١٤٢ - أخرجه البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١١/١٤٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٢٣.

حبلك على غاربك، وكتب عمر بن الخطاب إلى عامله يأمره أن يوافيه في الموسم.

وهذا مما يجب على المفتى والناظر فى أمور المسلمين أن يفعله إذا أشكلت عليه مسألة أن يشخص من نزلت به، ويسائله ويناجيه عن فصولها والمعانى التى يتعلق الحكم بها ويختلف باختلافها، فإنه أقرب له إلى أن يتبين من قوله ما يستعين به على فهم مسألة أو يعظه ليقر بجميعها ولا يكتم شيئًا منها.

ولعل عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، إنما وقَّت له الموسم؛ لأنه أيسر على القاصد فى وروده وانصرافه، ويضيف إلى ذلك عمل الحج وتحصيل عبادة فى الموسم أن تيسر ذلك له، ولو أشخصه إلى موضع آخر لم يحصل له من ذلك ما يحصل لمن يقصد مكة.

ويحتمل أيضًا أنه قصد المبالغة فى وعظه واستخبار جلية ما عنده باستحلافه على ذلك عند البيت لما يتعين من تعظيم المسلمين له.

فصل: وقوله: «**فبينما عمر يطوف بالبيت إذا لقيه رجل، فسلم عليه**»، طاعة له وامتثالاً لأمره بأن يوافيه فى الموسم، فلما أنكر عمر، رضى الله عنه، قصده إياه بالسلام على وجه ما يفعله من قصده وأراد مكالمته وإعلامه بنفسه، قال له: «**من أنت**»، فأعلمه بأنه الرجل الذى أمر أن يوافيه فى الموسم.

فصل: وقول عمر، رضى الله عنه: «**أسألك برب هذه البنية**»، هكذا رواه قوم: البنية، وهو اسم واقع على كل مبتنى لكنه خص البيت بالإشارة إليه، كما قال: ورب هذا البناء، وروى: برب هذه البنية، على مثل فعلية. قال ابن السكيت: البنية: الكعبة، يقال: لا ورب هذه البنية ما كان كذا وكذا.

وقوله، رضى الله عنه: «**ما أردت بقولك: حبلك على غاربك**» لما علم من تعظيم المسلمين للبيت وصدق كثير ممن يستبيح الكذب فى غير ذلك الموضع إذا استحلف فيه، فقال الرجل: «**لو استحلفتنى فى غير هذا المكان ما صدقتك**»، إخبار عن تعظيمه للقسم فى هذا الموضع، وأنه يلتزم من البر فى حلفه عنده ما لا يلتزم فى غيره، ولعله كان يمنعه من صدقه ندمه على الطلاق، وفرط محبته لمن طلق.

ثم قال له: «**أردت بها الفراق**»، فقال له عمر بن الخطاب، رضى الله عنه: «**هو ما أردت**»، يريد أنه ألزمه الفراق وحكم به عليه، ولم يبين فى الحديث مقدارًا، أهو طلقة واحدة رجعية أو طلقة واحدة لا رجعة فيها؟؛ لأنه آخر ما بقى له فيها أو ثلاث تطليقات.

ولفظ الفرقة عند مالك: ثلاث لا ينوى فى المدخول بها. رواه أشهب، عن مالك فى العتبية، قال: فإن لم يدخل بها، فعسى أن تكون واحدة، ولو ثبت عندى أن عمر، رضى الله عنه، قال: ينوى، ما خالفته.

وقد قال بعض أصحابنا العراقيين: يحتمل ما جاء عن عمر، رضى الله عنه، فى التى لم يدخل بها، ولم يذكر فى الحديث، بنى بها أو لم ين، فهو محتمل.

وهذا يقتضى أنه حمل قول عمر، رضى الله عنه، فى الفرقة على أنها واحدة، وقول مالك: لو ثبت عندى أنه نواه ما خالفته، يحتمل معنيين، أحدهما: أنه من أهل اللغة وهو أعلم بما يقتضيه هذا اللفظ.

فإن كان هذا اللفظ يقتضى عنده أن ينوى لما خالفه العرب؛ لأن العرب لا تخالف فى اللغة، لاسيما ما يقترن بذلك من علم عمر، رضى الله عنه، ودينه وفقهه.

والمعنى الثانى: أن يكون الأمر فيه بعض الإشكال، ولا يترجح بين أن ينويه أو لا ينويه، ويترجح عنده الآن أنه لا ينويه فى الدخول بها، فلو صح عنده أن عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، نواه فى مثل هذه القصة التى قد شاعت لترجح عنده هذا القول.

وظاهر قصة عمر عندى يقتضى أنها كانت فيمن لم يبق له إلا طلقة واحدة، أو فيمن كان له فيها جميع الطلاق، فألزم الثلاث. وذلك مقتضى مذهب مالك فيمن قال لامرأته: **«حبلك على غاربك»**.

ووجه ذلك أن الحبل هو الذى كان بيد الزوج منها، وذلك كناية عن عصمة الزوجة وملكه لها، فإذا قال لها: **«حبلك على غاربك»**، فقد أقر بخروجه عن يده وكونه بيدها.

وذلك يقتضى أن يكون طلاقه لا رجعة فيه؛ لأنه إن كان له فيها رجعة، فليس حبلها على غاربها، بل هو بيده، ويرتجعها متى شاء، وخروج الملك من يد الزوج حين إيقاعه لا يكون إلا بالثلاثة وبآخر الطلاق.

وقال أبو بكر بن الأنبارى: الغارب من البعير أسفل السنام، وهو ما انحدر من العنق.

وقال أبو العباس: كانت العرب فى الجاهلية يطلقون نساءهم بهذا الكلام، ومعناه: أمرك فى يدك فاصنعى ما شئت، فقد انقطع سببك من سببى.

فصل: وظاهر قول الرجل: **«لو استحلفتنى فى غير هذا المكان ما صدقتك»**، يدل

على البينونة وانقطاع ما بينهما، ولو كان إنما ألزم طلقة له بعدها رجعة لكان التزامها أسهل عليه من أن يشخص من العراق يستحلف عند البيت عما أراد، ويصرح عن نفسه بأنه لو استحلف فى غير هذا الموضع ما صدق.

فصل: وأما استحلاف عمر، رضى الله عنه، إياه، فليس على معنى استحلاف من ينوى أنه ما أراد إلا واحدة؛ لأن ذلك لا يستحلف إلا إذا أراد ارتجاعها، وإنما استحلافه على معنى الاستحلاف للإقرار بالحق.

فإن أقر به أمضاه عليه بإقراره، وإن أنكره وحلف على ذلك لم يعرج على يمينه ولا قضى بها ونظر إلى ما يلزمه فى صريح الحق، ولذلك لم يجاوب الحالف بأنه أراد واحدة أو اثنتين، وإنما أجابه بأنه أراد الطلاق.

وقد يلزم المفتى أن يفعل مثل هذا بالمستفتى فى الحلال والحرام أن يعظه ويذكره ويعظم عليه حقوق الله تعالى ومحارمه ليستدعى بذلك إقراره بالحق.

فإن أقر بالحق سهل بذلك عليه طريق الفتوى، وكان ذلك أقوى للمسألة فى نفسه، وإن تمادى على الإنكار أفتى عليه بما يؤديه إليه اجتهاده، والله أعلم.

١١٤٣ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ كَانَ يَقُولُ: فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: لامْرَأَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ: إِنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ(١).

١١٤٣ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٤٠٣/٦. والمغنى ١٥٥/٧. ابن حزم فى المحلى ١٢٤/١٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٢٤.

(١) للعلماء فى قول الرجل لزوجته أنت علىّ حرام ثمانية أقوال أشدها قول مالك. وهو قول على وزيد بن ثابت، وبه قال الحسن البصرى والحكم بن عتبة، وإليه ذهب ابن أبى ليلى، قال: هى ثلاث، ولا أسأله عن نيته. وهو قول مالك فى المدخول بها، وينويه فى التى لم يدخل بها. والقول الثانى فى قاله سفيان الثورى وطائفة، إن نوى بقوله لامرأته: أنت علىّ حرام ثلاثا، فهى حرام ثلاث، وإن نوى واحدة فهى واحدة بائنة وإن نوى يمينا فهو يمين يكفرها، وإن لم ينو فرقة ولا يمينا فليس بشىء هى كذبة. القول الثالث: قاله الأوزاعى: هو ما نوى، فإن لم ينو شيئا فهى يمين يكفرها. القول الرابع: ما قاله الشافعى، قال: ليس قوله أنت علىّ حرام بطلاق حتى ينوى به الطلاق حتى ينوى به الطلاق فإن نوى به الطلاق فهو على ما أراد من عدده، فإن أراد واحدة فهى رجعية، وإن أراد تحريمها بغير طلاق مغليه كفارة يمين وليس بمؤل. القول الخامس: قاله أبو=

قوله، رضى الله عنه، فى الحرام: **«أنها ثلاث تطليقات»**، هو قول زيد بن ثابت. وقد روى أن على بن أبى طالب، رضى الله عنه، قضى بها فى عدى بن قيس الكلابى، وقال له: والذى نفسى بيده لئن مسستها قبل أن تتزوج غيرك لأرجمنك.

وهذا الذى ذهب إليه مالك أنها فى المدخول بها ثلاث، نوى واحدة أو ثلاثًا، وإن زعم أنه لم ينو طلاقًا لم يصدق.

وقال الشافعى: لا يكون طلاقًا حتى ينوى الطلاق، فيكون منه ما أراد من واحدة أو ثلاث، وإن أراد تحريمها من غير طلاق، فعليه كفارة يمين وليس بمول.

والدليل على ما نقوله أن هذا لفظ جرى عرف الاستعمال له على وجه الطلاق، فوجب أن يكون طلاقًا.

أصل ذلك لفظ الطلاق، ولا تجب به كفارة يمين؛ لأنه لفظ مفسر عرا عن القربة واليمين، فلم تجب به كفارة يمين. أصل ذلك لفظ الطلاق.

ودليل آخر، وهو أن هذا لفظ طلاق، فلم تجب به كفارة يمين على الإطلاق، وأصل ذلك لفظ الطلاق.

مسألة: فإن قال: نويت واحدة، فقد تقدم من قول مالك أنه لا ينوى فى المدخول بها ويلزمه الثلاث. وقال الثورى والأوزاعى والشافعى إن نوى واحدة، فهى واحدة.

والدليل على ما نقوله أن الواحدة لا تحرمها بل له ارتجاعها، وإنما تحرمها الثلاث، فإذا كان اللفظ الذى هو التحريم إنما يقتضى معنى الثلاث حمل على ذلك ولم يصدق فى قوله: أردت الواحدة، وهى لا تحرمها، وذلك أن لفظ التحريم إنما يقتضى قطع العصمة وتحريم الزوجية بينهما، وذلك لا يكون فى المدخول بها إلا بالثلاث.

ولذلك يقال فى ذوات المحارم: هى محرمة عليه وهى لا تحل له، والمراد بذلك أنه لا

=حنيفة وأصحابه، قال: إن نوى الطلاق فهى واحدة بائنة: إلا أن ينوى ثلاثًا، فإن نوى ثلاثا فهى ثلاث وإن نوى اثنتين فهى واحدة، وإن لم ينو طلاقها فهى يمين، وهو مؤل. وإن نوى الكذب، فليس بشىء. القول السادس: قاله إسحاق وغيره قبله، قالوا: من قال لامرأته أنت علىّ حرام، لزمه كفارة الظهار ولم يطألها حتى يكفر. القول السابع: قاله جماعة من التابعين وغيرهم، قالوا فى الحرام: هى يمين يكفرها ما يكفر اليمين، إلا أن غيرهم قال: هى يمين مغلظة. القول الثامن: أن تحريم المرأة كتحريم الماء، ليس بشىء، ولا فيه كفارة ولا طلاق.

انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٣٦/١٧ وما بعدها.

يحل أن يكون بينهما زوجية يدل على ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال فى بنت أبى سلمة: «إنها لو لم تكن ربيبتى فى حجرى لم تحل لى إنها لابنة أخى من الرضاعة أرضعتنى وإياها ثويبة»(*).

ومما يدل على لفظ التحريم مقتضاه تحريم الزوجية أو تحريم عقد النكاح، ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال فى غير المدخول بها: أن الطلقة الواحدة تبينها والثلاث تحرمها، فدل ذلك على أن معنى التحريم منع عقد النكاح، وذلك لا يكون إلا بالثلاث.

ولو أراد تحريم الوطء لكان معناه معنى البينونة الواقعة فى غير المدخول بها بالطلقة الواحدة. وقد روى مثل هذا عن أبى هريرة وابن عباس وهم من أهل اللسان، فإن قيل فإنه يقال: وطؤها عليه حرام، والمطلقة الرجعية عندكم وطؤها حرام، فيصح أن يريد ذلك بقوله: «**أنت علىَّ حرام**».

فالجواب أن هذا غير صحيح؛ لأنه إنما يقال: وطؤها علىَّ حرام، إذا عين الوطء. وأما إذا علق التحريم عليها، فلا يصح أن يراد به إلا التحريم المعروف، ولذلك لا يقال فى الحائض والمحرمة والصائمة هى من ذوى محارمه، ولا هى عليه حرام، ويقال: وطؤها عليه حرام.

ووجه آخر، وهو أن قوله: «**أنت علىَّ حرام**»، إنما يقتضى أنها حرام عليه حين نطقه بذلك، والرجعية ليست بحرام؛ لأن استباحتها إليه، ومن ملك استباحة شىء لم يوصف بأنه حرام عليه.

ولذلك لا يقال فى الإنسان ملك غيره، حرام عليه؛ لما كان أخذه مباحًا له، وإن كان لا يملكه قبل أخذه، ولا يصح أن يصف ناقته ولا شاته بأن لحمها محرم عليه، وإن كان لا يجوز له أن يأكلها إلا بعد الذبح، وأمره موقوف على اختياره وتوصف الميتة بأن لحمها حرام عليه.

فرع: فإذا قلنا إن لفظ التحريم يقتضى ذلك، فإنه يقتضى فى ذوات المحارم التحريم المؤبد؛ لأن معنى التحريم إنما يقتضى تحريمها على الحال التى هى عليها يوم النطق به، وهى عارية عن الزوجية، فاقتضى وصفها بأنها حرام، تحريم عقد النكاح عليها

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥١٠١، ٥٣٧٢. مسلم حديث رقم ١٤٤٩. النسائى حديث رقم ٣٢٨٤.

واستباحتها به؛ لأن بذلك تتميز ممن ليست بحرام ممن هى على صفتها فى التعرى من الزوجية.

وأما الزوجية، فإن إطلاق هذا اللفظ فيها يقتضى أحد أمرين، إما أنه لا يحل له عقد نكاح عليها، وهذا يقتضى إيقاع الثلاث فى المدخول بها وغيرها، والثانى أن هذا التحريم متعلق بما أباحته الزوجية له، وما ملكته إياه من ملك العصمة والوطء وضروب الاستمتاع والتوارث بحق النسب وثبوت أحكام الزوجية من ملك الطلاق والظهار والإيلاء واللعان والرجعة ووجوب النفقة عليها، وهذا يحصل فى غير المدخول بها بالواحدة.

وأما فى المدخول بها، فلا يحصل ذلك إلا بإيقاع ما يملك فيها من الطلاق ولا يصح أن يراد بذلك تحريم الوطء لما قدمناه من أنه لا يوصف بالتحريم ما يملك استباحته متى شاء.

ويحتمل أن يصرف هذا اللفظ إلى ذلك، إلا أن هذا أظهر فيما ذكرناه، وإذا كان فيه أظهر، وجب أن يحمل عليه، لاسيما إذا قال: لم أبق عددًا من الطلاق.

فرع: وأما غير المدخول بها، فإن مالكًا ينويه، وقوله: أردت واحدة، ويحمله على الثلاث إذا لم ينو عددًا؛ لأنها تحرم بالواحدة بخلاف المدخول بها، وهذا على ما تقدم من أن تعليق التحريم عليها إنما ينصرف إلى تحريم ما استباحه بالنكاح منها، وذلك يكون فى غير المدخول بها بالطلقة الواحدة.

وقد رأيت لبعض أصحابنا: أن الحرام فى غير المدخول بها لا يكون ثلاثًا، ولا ينوى فى ذلك كالمدخول بها.

وعلى هذا يحمل قوله: **«أنت علىَّ حرام»** على أنه يقتضى أن تحريم عقد النكاح عليها كتحريم ذوات المحارم، فيلزم هذا التحريم بالقول، ويزول بدخول الزوج بعده، ولا يزول تحريم ذوات المحارم؛ لأنه ثابت بالشرع.

فعلى هذا يلزم فى غير المدخول بها الثلاث، وإن زعم أنه نوى واحدة؛ لأن التحريم الذى يلزم بالطلاق الثلاث ليس هو التحريم الذى يلزم بالواحدة فى غير المدخول بها؛ لأن ذلك تحريم يزيله عقد النكاح، وتحريم الثلاث لا يزيله عقد النكاح، وإن كانت خالية من زوج.

فرع: فإذا قلنا ينوى فى غير المدخول بها ولا ينوى فى المدخول بها، فلو حلف قبل البناء وحنث بعده، ففى كتاب ابن سحنون: من حلف بالحلال عليه حرام قبل البناء وحنث بعده ونوى واحدة، وقامت بينة بالحنث بعد البناء لا ينوى؛ لأنه يوم الحنث ممن لا ينوى.

ووجه ذلك أن اليمين إنما تنعقد ويقع الطلاق بها يوم الحنث، فيجب أن يراعى صفة ما يلزمه من الطلاق ذلك اليوم.

قال ابن سحنون: وقد قال بعض أصحابنا: إلا أن تعلم ذلك منه بالبينة قبل البناء، فلا يلزمه إلا طلقة، وله الرجعة.

وقال سحنون: إذا حلف قبل البناء بالحرام أو الخلية أو البرية، ثم حنث بعد البناء، فقال: نويت واحدة، فله ذلك، وله الرجعة.

ووجهه أن الاعتبار باليمين يوم أوقعت لا يوم الحنث. بدليل أنه إن كان يوم اليمين بصفة من لا يلزمه اليمين، لم يلزم يمينه، وإن كان يوم الحنث بصفة من تلزمه، ولو كان يوم اليمين بصفة من تلزمه الأيمان، وكان يوم الحنث بصفة من لا تلزمه اليمين لذهاب عقله أو غيره، لزمته اليمين.

١١٤٤ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ فِى الْخَلِيَّةِ وَالْبَرِيَّةِ: إِنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

الشرح: قوله، رضى الله عنه: **«فى الخلية والبرية أنها ثلاث تطليقات»**، هذا المشهور من مذهب مالك، رحمه الله، وبه قال على بن أبى طالب وعائشة وابن عمر وزيد بن ثابت، رضى الله عنهم، ولم ينوه مالك فى المدخول بها.

وقد روى أبو الفرج، عن أشهب، عن مالك فى الخلية والبرية أنه ينوى فى المدخول بها. وقال الشافعى: هى ما نوى أقل من ثلاثة، فهى رجعية، وهو نحو رواية أشهب. وقال أبو حنيفة فى الخلية والبرية والبائن: إذا أراد طلاقًا، فواحدة بائن.

والدليل على ما نقوله من لزوم الثلاث أن معنى الخلية التى خلت من الأزواج، ولذلك لا يستعمل فى الرجعية؛ لأن الرجعية ذات زوج، وكذلك معنى البرية التى برئت

١١٤٤ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٣٥٩/٦. سعيد بن منصور فى سننه ٢٩١/٣. ابن حزم فى المحلى ١٩٣/١٠. المغنى ١٢٨/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٢٥.

من عصمة الزوجية؛ لأن كلام الزوج راجع إلى ذلك؛ لأنه لم يطلبها بدين فيرجع قوله: برية، إليه.

وإذا كان مقتضى اللفظ إزالة العصمة، وذلك لا يكون فى المدخول بها إلا بالثلاث وجب أن يحمل عليه.

ووجه قول أشهب أن يريد بقوله: خلية وبرية، أنها قد خلت من الزوجية التى تملك بعقد النكاح، وبرئت منها؛ لأنه اليوم لا يملك منها ما كان يملكه بالزوجية مع أن هذا اللفظ جار إلى البينونة بانقضاء العدة.

فإذا احتمل ذلك جاز أن يحمل عليه ويصدق فيه، وهذا بعيد فى معنى اللفظ أن المطلقة الرجعية لم تبن عن عصمة الزوج؛ لأنه يملك إجبارها على الزوجية وأحكام الزوجية كلها ثابتة بينهما.

وإذا قلنا برواية أشهب، يحتمل أن يريد به واحدة بائنة، ويحتمل أن يريد به رجعية، والأظهر من معنى اللفظ أن تكون بائنة؛ لأن الرجعية لم تبرأ من الزوجية ولا خلت منها.

وقد اختلف أصحابنا فى وقوع الواحدة البائنة فى المدخول بها، فروى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم فى الذى يقول لامرأته: أنت طالق، طلاق الخلع، أنها واحدة بائنة. وكذلك إن قال: خالعت امرأتى أو بارأتها أو افتدت منى، وكذلك إن قال: صالحت امرأتى، أخذ منها عوضًا أو لم يأخذ، فهى طلقة بائنة أو هى مبارئة.

وقال مطرف فى الذى يقول لها: أنت طالق، طلاق الصلح: هى طلقة رجعية، ولا يكون طلاق الصلح إلا بعطية. وقال ابن الماجشون: هى البتة، وبه قال أشهب وسحنون.

فوجه القول بأنها واحدة بائنة، أنه وصف الطلاق بصفة يقع الطلاق عليها منه واحدة بائنة بأن أضافه إلى خلع أو صلح أو مفاداة أو مبارأة لما استعمل فى ذلك لفظ المفاعلة التى ظاهرها أن تكون من اثنين، فكأنه أبرأها من عصمته لما أبرأته من حقوقها عليه.

وما كان بهذه الصفة يكون طلقة بائنة، فكذلك ما وصف لها، فجعل هذا الحكم لنفس الطلاق على هذا الوجه لا للعوض فى الصلح والخلع.

ووجه قول مطرف أنه لما كان هذا النوع كله من الفرقة إنما يقتضى بإطلاقه طلقة واحدة. ووصف به طلاقه اقتضى طلقة واحدة، فأما منع الرجعية فى الخلع والصلح وما أشبههما، فإنما كان للعوض الذى أخذ، فلما عرا هذا الطلاق من العوض، لم يمنع الرجعة.

ووجه قول ابن الماجشون أن ما وصف به طلاقه، اقتضى البينونة ومنع الرجعة، ولما كان ذلك لا يحصل إلا بالثلاث، حمل طلاقه على الثلاث.

فرع: وما قدمناه من الخلاف يثبت فى «باريت»، ولم يذكر أحد من أصحابنا فى «برية» إلا الرواية التى ذكرناها عن أشهب، ويحتمل أن تلحق «برية» على هذه الرواية بما قدمناه.

ويحتمل أن يفرق بينهما بأن باريت فيه معنى الصلح، وأما برية فليس فيه معنى الصلح الذى يثبت البينونة الواحدة، وإنما يقتضى أن تكون واحدة رجعية أو ثلاثة تمنع الرجعة باستيفاء عدد الطلاق.

مسألة: وأما قوله: «خليتك»، فإن قال: لم أرد طلاقًا، استحلف على ذلك وقبل منه، ومنع هذا فى: خلت سبيلك؛ لأن استعمال هذا فى غير الطلاق أكثر من خليت سبيلك، قاله ابن المواز.

وإن قال: أردت الطلاق ولم ينو شيئًا، فقال ابن حبيب: هى مثل خليت سبيلك وفارقتك وسرحتك ثلاثًا، فى المدخول بها حتى ينوى أقل من ذلك فيحلف، وقاله محمد بن المواز. وقال: إن لم تكن له نية أو لم يحلف فهى ثلاث.

ووجه ذلك أن معنى اللفظ يقتضى ما قاله من أن يكون قد خلى سبيلها الذى كان له عليها والرجعية لم يخل سبيلها بل هى فى حكمه بأنه قد خلى سبيلها.

فرق: والفرق على هذا القول بينهما وبين «حرام وبائن وبتة وبتلة وخلية وبرية»، وإن كان المعنى واحدًا، إلا أن استعمال هذه الألفاظ فى غير الطلاق، وفى الطلقة الواحدة على ضرب من الاتساع فى الكلام أكثر من استعمال الحرام والبائن والبرية والخلية فيه، فإن هذه الألفاظ مع اقتضائها معنى الثلاث لا تكاد تستعمل إلا على هذا الوجه.

وللاستعمال تأثير فى تحقيق معانى الألفاظ كما له تأثر فى اقتضاء الألفاظ غير ما

وضعت له من المعانى، وهذا على المشهور من قول مالك. وأما على رواية أبى الفرج عن أشهب: أنه ينويه فى الخلية والبرية، فلا فرق بينهما، والله أعلم.

مسألة: وأما قوله: «**فارقتك**»، فإن قال: لم أرد طلاقا، فقد روى ابن المواز، عن ابن القاسم: ذلك له ويحلف.

ووجه ذلك أن هذا اللفظ يستعمل كثيرًا ويتردد فى المفارقة إلى السفر والخروج وغير ذلك، فجاز أن يحمل عليه إذا ادعاه، ولذلك قال محمد بن المواز فيما يشبه هذا ما لم يكن جوابًا لسؤالها الطلاق.

فرع: فأما إن قال: أردت الطلاق بقولى، فإن شك، فقد روى ابن المواز عن مالك: أنه ينوى فى المدخول بها، فإن لم تكن له نية، فهى ثلاث، وفى غير المدخول بها، إن لم يكن له نية، فهى واحدة، رواه عيسى، عن ابن القاسم، وروى ابن المواز، عن مالك أيضًا أنها ثلاث إن لم ينو شيئًا.

وجه القول الأول ما احتج به مالك فى المدونة من قوله تعالى: ﴿**وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته**﴾ [النساء: ١٣٠]. وقوله تعالى: ﴿**فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف**﴾ [الطلاق: ٢]، ولا خلاف أنه إنما أراد المفارقة بالواحدة بهذا اللفظ بل لا يجوز أن يريد الثلاث؛ لأنها ليست من المفارقة بالمعروف.

ووجه القول الثانى أن لفظ المفارقة يقتضى البينونة، قال الله تعالى: ﴿**وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة**﴾ [البينة: ٤]، والرجعية لا تصح منها هذه الفرقة؛ لأنها لا تملك مفارقة الزوج.

فرع: فإذا قلنا ينوى فى المدخول بها، فإنها إن لم ينو شيئًا كانت ثلاثًا، وإنما فرق بين الدخول وبين غيره إن لم ينو، فجعلها واحدة فى غير المدخول بها، وثلاثًا فى المدخول بها لما تقدم من أن للدخول تأثيرًا فى تغليظ الطلاق لما قدمناه من أن معنى الفرقة يوجد فى غير المدخول بها بواحدة، ولا يوجد فى المدخول بها إلا الثلاث.

وقد روى أشهب فى: سرحتك، مثل هذا وأنها واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك، وقال: إنه القياس.

مسألة: وأما قوله: «**سرحتك**»، فإن قال: لم أرد به الطلاق، فقد روى ابن المواز أنه يقبل منه، ويحلف، إلا أن يكون ذلك جوابًا لسؤالها الطلاق. ووجه ذلك ما قدمناه فى «**فارقتك**».

وإن قال: أردت الطلاق واحدة، فقد روى عن أشهب أنه قال: له نيته ويحلف، وقال: هى واحدة، حتى يريد أكثر من ذلك. وهذا يقتضى تصديقه دون يمين. وروى عنه أنه قال: هى ثلاث ولا ينوى.

وجه القول الأول أنه لما كان اللفظ قد يستعمل فى الواحدة ومعناه يقتضى الثلاث فى المدخول بها، قبل منه أنه نوى ما قد يستعمل فيه وأحلف أنه لم يرد ما يقتضيه اللفظ.

ووجه القول الثانى أنه لما كان اللفظ يستعمل فى الواحدة، وفى الثلاث كان كلفظ الطلاق يقبل منه ما ادعاه من ذلك.

ووجه القول الثالث أن معنى التسريح الطلاق، ولذلك يقال: سرحت الدابة، إذا أزلت عنها ما يمنعها الذهاب، فكذلك فى الزوجة يقتضى أنك أزلت عنها ما يمنعها التصرف على اختيارها.

ويقتضى ذلك أن لا يملك صرفها إلى الزوجة، وهذا المعنى معدوم فى الرجعية، فحمل على الثلاث، فإن قيل هذا يلزمكم فى لفظ الطلاق، فإنه يفهم منه إطلاق الزوجة من حكم الزوجية، وهذا لا يصح مع بقاء الرجعة.

فالجواب أنا لا نسلم أن معنى التطليق يقتضى ذلك؛ لأن لفظة الطلاق موضوعة لهذا المعنى، وليست مأخوذة من الإطلاق، ولا من الانطلاق، وإنما وضعت لهذا المعنى على وجه يحتمل عندنا الطلقة الواحدة، وأكثر منها، ولذلك لا يختلف أنها صريح فى الطلاق عندنا على أحد الوجهين وعند أبى حنيفة أنه لا صريح غيرها.

وقال أبو حنيفة: إنه إن نوى بها الثلاث، لم تكن له إلا واحدة بخلاف غيرها من ألفاظ الطلاق، وعند أبى حنيفة والشافعى أن «خلية وبرية وبائنًا وحرامًا» من كنايات الطلاق، وهذا يفيد أنها منقولة إلى الطلاق عما وضعت له، فوجب أن يعتبر فيها المعنى الذى وضعت له من التحريم والبينونة والإبراء والخلو، وذلك كله يقتضى زوال الملك، فلا يلزمنا ما قلتم.

فرع: فإذا قلنا فى «سرحتك» أنها واحدة إن نوى، فإن لم ينو شيئًا، فقد قال أشهب: هى واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك. وروى عيسى، عن ابن القاسم أنها فى المدخول بها ثلاث حتى ينوى أقل من ذلك، فله نيته ويحلف، وفى التى لم يبن بها، واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك، وقاله مالك.

وجه قول أشهب أنه طلاق يصح أن يكون واحدة مع البتة، فوجب أن تكون واحدة دون البتة. أصل ذلك ما قبل الدخول.

ووجه قول ابن القاسم ما تقدم فى قوله: «**فارقتك**»، وقد روى عن ابن القاسم أنه قال: فى «سرحتك» بعض الضعف، والقياس أن ذلك كله سواء، هى واحدة فى ذلك كله حتى يريد أكثر.

مسألة: وأما قوله: «**خليت سبيلك**»، فقد روى ابن القاسم أنه إن قال: لم أرد طلاقًا لم يقبل ذلك منه بخلاف «فارقتك وخليتك»، فإنه يقبل منه أنه لم يرد طلاقًا، والفرق بينهما أن «خليت سبيلك» لا يكاد يستعمل إلا فى الطلاق، ولو كان قبله ما يقتضيه لوجب أن يقبل منه.

فإن قال: أردت الطلاق ولم أنو عددًا، فقد روى ابن وهب، عن مالك: هى واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك، وبه قال ابن عبد الحكم. وقال ابن القاسم: إنها ثلاث، وبه أخذ أصبغ وابن المواز.

وجه رواية ابن وهب أنه لفظ يستعمل فى الطلاق، وليس منه ما يقتضى قطع العصمة، فاقتضى طلقة واحدة كقوله: طلقتك.

ووجه رواية ابن القاسم أن تخلية السبيل إنما تستعمل على معنى إطراح العصمة وترك الإمساك بشىء منها، فاقتضى الثلاث إطلاقه كقولك: حبلك على غاربك.

فرع: فإذا قال: أردت واحدة، فيجىء على رواية ابن وهب أنه يصدق دون يمين، ويجىء على رواية ابن القاسم، عن مالك: له نيته ويحلف، ووجهه ما تقدم.

فصل: وقوله: «**إنها ثلاث تطليقات**»، كل واحدة منها لئلا يظن ظان أن الثلاث إنما تقع لتكرر الألفاظ، ولا يكون ذلك مقتضى كل لفظ منها، فبين أن مقتضى كل لفظ ما ذكره.

١١٤٥ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّ رَجُلا كَانَتْ تَحْتَهُ وَلِيدَةٌ لِقَوْمٍ، فَقَالَ لأَهْلِهَا: شَأْنَكُمْ بِهَا، فَرَأَى النَّاسُ أَنَّهَا تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ.

الشرح: قوله: «**أنه قال لأهلها: شأنكم بها**»، يريد أنه قال ذلك على وجه المغاضبة أو طلب الطلاق منه، أو ما يقتضى أن يفهم منه الطلاق.

١١٤٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٢٦.

وأما لو تقدمت قبل ذلك رغبتهم إليه فى أن تبيت عندهم أو تسافر معهم، فقال لهم: شأنكم بها، وقال: لم أرد بذلك إلا إباحة ما سألتمونى، لم يكن عليه شىء.

قال أشهب: وأما إذا قال ذلك على ما قدمناه، وقال: لم أرد طلاقًا، لم يقبل منه؛ لأن هذا من الألفاظ التى جرت العادة باستعمالها فى الطلاق، فإذا وقع على وجه يفهم منه ذلك، حمل عليه.

مسألة: وإن قال: نويت الطلاق، فقد روى ابن القاسم، عن مالك: أنها واحدة، إلا أن يريد أكثر من ذلك فى غير المدخول بها، فإنها ثلاث ولا نية له كما لو قال: وهبتكم إياها.

وقال ابن حبيب: إنه حمل حديث القاسم على غير المدخول بها، ولذلك رأى أهل العلم أنها تطليقة. وفى المدنية أن مالكًا قال: لا يعجبنى ذلك، يريد حديث القاسم، قال مالك: وأراها للتى قد دخل بها، وإن لم يدخل بها، فهو بين أنها ليست إلا واحدة، إذا لم تكن له نية.

وقال ابن حبيب وأصبغ: هى ثلاث، بنى بها أو لم يبن بها، إلا أن ينوى واحدة كالموهوبة، ورواه أشهب وابن وهب عن مالك. ووجه ذلك على ما تقدم.

فرق: وفرق أشهب بين أن يقول لأهلها: شأنكم بها، وبين أن يقول لها: شأنك بأهلك، فإذا قال لأهلها: شأنكم بها، فإنه لا ينوى، وإذا قال لها: شأنك بأهلك، نوى. وروى عيسى عن ابن القاسم أن ذلك سواء، ينوى فى التى لم يبن بها ولا ينوى فى المدخول بها.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ويجب عندى أن يدخل فى هذه المسألة من الخلاف مثل ما تقدم فى «خليت سبيلك»، وقوله: «خليت سبيلك» يجب أن يكون أشد، وكذلك حكم «الحقى بأهلك»، يجب أن يجرى على هذا. وقد روى عن مالك أنه قال: ينوى فى «الحقى بأهلك» ويحلف.

وأما إذا قال لها: أنت رد على أهلك، أو وهبتك لأبيك، ففى المدنية من رواية عبد الرحمن بن دينار، عن محمد بن يحيى النسائى، عن مالك: أنها ثلاث فى المدخول بها، وواحدة فى التى لم يدخل بها. قال ابن كنانة: قبلها أبوها أو لم يقبلها.

ووجه ذلك أن الطلاق من قبل الزوج، فإذا وجد منه لفظ يقتضى الطلاق وليس فيه استثناء مشيئة لأب لم يراع فى ذلك مشيئة الأب.

١١٤٦ – مَالِكٌ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ: لامْرَأَتِهِ بَرِئْتِ مِنِّى، وَبَرِئْتُ مِنْكِ: إِنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ بِمَنْزِلَةِ الْبَتَّةِ.

الشرح: قوله: «**فى الرجل يقول لامرأته: برئت منى وبرئت منك: إنها ثلاث تطليقات**»، مسألتان، إحداهما: أن لفظ البراءة يقتضى الثلاث؛ لأن به تقع براءتها من الزوجية، وقد تقدم ذكره.

والثانية: أن إضافة الطلاق إلى الزوج أو إلى الزوجة سواء، فإذا قال لها: برئت منك، فهو سواء، وكذلك لو قال لها: أنت منى بائن، أو أنت حرام، أو أنا عليك حرام، وكذلك لو قال لها: أنا منك طالق، أو أنت منى طالق، سواء أضاف الطلاق إلى الزوج أو إلى الزوجة.

وقال أبو حنيفة: إن إضافة الطلاق إلى الزوج بلفظ الطلاق لا يقع به الطلاق، وذلك إذا قال لها: أنا منك طالق.

والدليل على ما نقوله أنها جهة لو أضاف إليها الطلاق بلفظ البينونة ثبت حكمه كجهة الزوجة.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ أَوْ بَائِنَةٌ: إِنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ لِلْمَرْأَةِ الَّتِى قَدْ دَخَلَ بِهَا، وَيُدَيَّنُ فِي الَّتِى لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، أَرَادَ وَاحِدَةً أَمْ ثَلاثًا، فَإِنْ قَالَ: وَاحِدَةً، أُحْلِفَ عَلَى ذَلِكَ، وَكَانَ خَاطِبًا مِنَ الْخُطَّابِ؛ لأَنَّهُ لا يُخْلِي الْمَرْأَةَ الَّتِى قَدْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا، وَلا يُبِينُهَا، وَلا يُبْرِيهَا إِلا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ، وَالَّتِى لَمْ يَدْخُلْ بِهَا يخليها ويبرئها وَتُبِينُهَا الْوَاحِدَةُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ(١).

١١٤٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٢٧.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ١٧/٤٩: قول الليث بن سعد فى ذلك سواء فى المدخول بها، وغير المدخول. وقال ابن أبى ليلى فى حرام، وخلية، وبرية، وبينونته كلها ثلاث ثلاث، ولا ينوى فى شىء منها. وقال الأوزاعى: أما البائنة والبرية، فثلاث، وأما الخلية، فسمعت الزهرى يقول: واحدة، أو مانوى. وقال أبو حنيفة، وأصحابه، والثورى فى خلية، وبرية، وبائن: إن أراد طلاقًا، فواحدة بائن، إلا أن ينوى ثلاثًا، وإن نوى واحدة أو اثنتين، فهى واحدة بائنة. وقال زفر: إن أراد اثنتين كانت اثنتين. وقال عثمان البتى نحو قول الثورى. وقال الشافعى فى الخلية،=

الشرح: قد مضى الكلام فى الخلية والبرية، وحكم البائن حكم الخلية والبرية، وقد قال مالك: إنها ثلاث فى التى دخل بها، ولا يدين، وذلك أنه إن أراد واحدة، لم يقبل منه، وإنما يدين ويقبل قوله فى التى لم يدخل بها.

فإن قال: أردت واحدة أو اثنتين قبل ذلك منه، وإن حلف أنه أراد بقوله: أنت بائن لا ادعاء من ذلك، وكان خاطبًا من الخطاب، وفى ذلك إشارة إلى أنه إنما يحلف إذا أراد

=والبرية، والبائن، والبتة: هو ما نوى، فإن نوى أقل وثلاث كان رجعيًا. قال: ولو طلقها واحدة بائنة كانت رجعية. قال أبو عمر: روى عن على ابن أبى طالب، وعبد الله بن عمر وابن عباس، وزيد بن ثابت، رضى الله عنهم، فى الخلية والبرية، والبائن، والبتة أنها ثلاث. روى ذلك عنهم من وجوه فى كتاب ابن أبى شيبة، وعبد الرزاق، وغيرهما. وهو قول مكحول. وقاله ابن شهاب فى البرية، والبائن. وقوله: برئت منى، وبرئت منك هو من البرية. وكان بعض أصحاب مالك يرى المبارأة من البرية، ويجعلها ثلاثًا. وتحصيل مذهب مالك عند جمهور أصحابه أن المبارأة من باب الصلح والفدية، والخلع، وذلك كله واحدة عندهم بائنة. وأما قول القاسم بن محمد فى قول الرجل لأهل امرأته: شأنكم بها، أن الناس رأوها تطليقة واحدة. وروى عن مالك مثل ذلك، إلا أن ينوى ثلاثًا. وروى عنه أنها ثلاث إلا أن ينوى واحدة. وقال عيسى، وعن ابن القاسم، عن مالك: هى ثلاث فى المدخول بها، وواحدة فى التى لم يدخل بها، ولا ينوى فى شىء من ذلك. وقال أبو حنيفة، والثورى، والشافعى: إن أراد بذلك الطلاق، فهو ما أراد من الطلاق، وإن أراد أقل من ثلاث، فهو رجعى عند الشافعى، وعند الكوفيين بائن، وإن لم يرد طلاقًا، فليس بطلاق. قال أبو عمر: أصل هذا الباب فى كل كناية عن الطلاق ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: للتى تزوجها، فقالت: أعوذ بالله منك، قد عذت بمعاذ الحقى بأهلك، فكان ذلك طلاقًا. وقال كعب بن مالك لامرأته حين أمره رسول الله ﷺ باعتزالها: الحقى بأهلك، فلم يكن ذلك طلاقًا، فدل بما وصفنا من هذين الخبرين على أن هذه اللفظة مفتقرة إلى النية، وإنما لا يقضى فيها إلا بما ينوى اللافظ بها، فكذلك سائر الكنايات المحتملات للفراق، وغيره، والله أعلم. ومن الكنايات بعدما تقدم قول الرجل لامرأته: اعتدى وأنت حرة، أو اذهبى، فانكحى من شئت، أو لست لى بامرأة، أو قد وهبتك لأهلك، أو خليت سبيلك، أو الحقى بأهلك، وما كان مثل هذا كله من الألفاظ المحتملة للطلاق. وقد اختلف السلف والخلف فيها، فواجب أن يسأل عنها قائلها، ويلزم من ذلك ما نواه، وأراده إن قصده. وأما الألفاظ التى ليست من ألفاظ الطلاق، ولا يكنى بها عن الفراق: فأكثر العلماء لا يوقعون شيئًا منها طلاقًا، وإن قصده القائل. وقال مالك: كل من أراد الطلاق بأى لفظة كان لزمه الطلاق حتى بقوله: كلى، واشربى، وقومى، واقعدى، ونحو هذا، ولم يتابع مالك على ذلك إلا أصحابه. والأصل أن العصمة المتيقنة لا تزول إلا بيقين من نية، وقصد، وإجماع على مراد الله من ذلك. وهذا عندى وجه الاحتياط للمفتى، وبالله التوفيق.

النكاح، ولو حلف عند طلاقه لم يقل فيه: «خاطب من الخطاب»، وإنما يقال فيه أنه رجل أجنبى، وقد تقدم من قول ابن الماجشون وسحنون أنه عند إرادته للنكاح.

فصل: وقوله: «**لأنه لا يخلى المرأة التى قد دخل بها زوجها ولا يبينها ولا يبرئها إلا ثلاث تطليقات والتى لم يدخل بها يخليها ويبرئها ويبينها الواحدة**»، يقتضى قوله هذا أن المراد بقوله: «البينونة والإخلاء» أن لا يكون له عليها رجعة، سواء كان ذلك ثلاثًا أو واحدة.

ويحتمل أن يريد به قطع العصمة بالنية، ولما كان عدم الرجعة لا يصح فى المدخول بها بدون الثلاث، حمل على الثلاث، ولم يحمل قوله على واحدة وإن ادعاها؛ لأن لفظه لا يصح استعماله فى الواحدة فى حق المدخول بها.

فأما غير المدخول بها، فإنه يحتمل أن يريد به قطع العصمة، وذلك لا يكون إلا بالثلاث، ويحتمل أن يريد به طلاقًا لا تتعقبه رجعة، وإن لم يقطع العصنمة لكنه لما كان أظهر من جهة اللفظ فى قطع العصمة حمل عليه، إن لم يكن له نية، فإن ادعى نية، استحلف على أنه أراد ما يستعمل فيه هذا اللفظ، وإن كان فى غيره أظهر، والله أعلم.

ويجب على هذا أنه إذا قال فى الخلع: طلقتك بائنة، أنه يقبل منه أنه أراد واحدة فى المدخول بها، ويستحلف على ذلك إن أراد ابتداء نكاحها؛ لأن امتناع الرجعة يوجد فى طلقة.

مسألة: فهذا مقتضى قول مالك فى البائن والخلية والبرية، والبائن فى كلام العرب يستعمل بمعنى البعيد، فيقال بان فلان من ذلك، ويستعمل بمعنى الإبانة بالقطع يقال ضربه فأبان يده، إذا قطعها، فلم يبق شيئًا منها.

وعلى أى الوجهين حملنا البينونة فى الطلاق، اقتضى ذلك إبطال الرجعة والمنع من ابتداء النكاح، وذلك أن بعدها عنه لا يريد به تقارب أجسامهما، وإنما يريد به بعدها عن عصمته وزوجيته، فهو أظهر فى انقطاع العصمة.

وإن كان يحتمل أن يريد به بعدها عما كانت عليه، وذلك لا يكون إلا بأن لا تكون له عليها رجعة، فهى قريب مما كانت عليه.

وإن قلنا إن معناه القطع، فإنه أيضًا لا يوجد هذا المعنى إلا بانقطاع الرجعة أو بانقطاع العصمة. وأما الرجعية، فإن الاتصال بينهما موجود، فإذا أبانها، ثم ادعى الرجعية لم يكن له ذلك.

مسألة: وأما من نوى الطلاق ولم يلفظ بشيء جملة، فلا يخلو أن يقترن بـه كتابـة أو إشارة أو لا يقترن به شيء، فإن اقترنت به كتابة، وذلك أن ينوى إيقاع الطلاق بكتابة، فإنها طالق بذلك. وقال عطاء: ومن كتب الطلاق، ولم يلفظ بشيء، فليس بطلاق.

والدليل على صحة ما نقوله أن الكلام هـو المعنى القـائم بـالنفس وإظهـاره بالكتابـة كإظهاره بالنطق كلفظه بالتوحيد يكتبه من لا يقدر على الكلام، فإنه يقضى له به.

فرع: وإذا كتب الطلاق على غير عزم، فله تركه مـا لـم يخرجـه عـن يـده أو شـهد عليه، فإن أخرجه عن يده على وجه الإرسال به إلى الزوجة، فهو إنفاذ له كالإشهاد به، وسواء كتب أنت طالق، أو إذا جاءك كتابى فأنت طالق، قاله مالك.

فرع: فإذا كتب ولم يشهد به ولم يخرجه عن يده، فإن لـه رده ويحلـف أنـه مـا أراد إنفاذ الطلاق.

ووجه ذلك أنه يكتبه على وجـه الارتيـاب فيـه أو علـى وجـه التهديـد، فيحلـف لما احتمل أنه لم يكتبه إلا على وجه الطلاق.

مسألة: وإن نوى الطلاق، وأشار به، لزمه الطلاق.

فرق: ولا فرق بين إظهاره بالكتابة أو إظهاره بالنطق، سواء أشار بيده أو رأسه، قال مالك: واحتج فى ذلـك بقولـه تعـالى: ﴿**أن لا تكلـم النـاس ثلاثـة أيـام إلا رمـزًا**﴾ [آل عمران: ٤١]، ولأن طلاق الأخرس إنما يكون بالإشارة.

ووجه آخر، وهو أن الإشارة عبارة عما نواه منه كالنطق.

مسألة: فإن لم يقترن به كتابة ولا إشارة، ففى كتاب ابن المواز، عن مالك: من طلق ثلاثًا على ذلك، فلا شيء عليه. وروى أشهب عن مالك فى العتبية: يلزمـه ذلـك. قـال ابن عبد الحكم: وليس بشيء.

وجه الرواية الأولى ما روى عنه ﷺ أنه قال: «وإنما لامـرئ مـا نـوى»(*)، وهـذا قـد نوى الطلاق، فوجب أن يكون له.

ووجه ثان وهو أن ألفاظ الطلاق إذا لم يرد بها طلاقًـا لا يكـون طلاقًـا، وإنمـا يوقـع عليه الطلاق؛ لأنا لا نعلم صدقه فى أنه لم يرد الطلاق، فنحمله على مقتضى لفظه. وقد

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١. مسلم حديث رقم ١٩٠٧. الترمذى حديث رقـم ١٦٤٧. النسائى حديث رقم ٧٥. أبو داود حديث رقم ٢٢٠١. ابن ماجه حديث رقم ٤٢٢٧.

أجمعنا على أنه إذا أراد بها الطلاق، وقع بها الطلاق، فدل ذلك على أن الاعتبار بالنية دون اللفظ.

ووجه الرواية الثانية ما روى عنه ﷺ أنه قال: «إن الله تجاوز لأمتى عما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به»(*).

ومن جهة المعنى أن النية بمجردها لا تقوم مقام القول والعمل، وإن افتقر القول والعمل إلى نية كالصلاة وتكبيرة الإحرام والقراءة وغير ذلك من الأقوال والأفعال والعبادات.

مسألة: ومن قال لامرأته: كلى واشربى، من الألفاظ التى لا تستعمل فى الطلاق حقيقة، ولا مجازًا، فقد قال مالك: يلزمه الطلاق. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يلزمه طلاق. وقال بعض أصحابنا: إن هذا مبنى على أن مجرد النية يقع به الطلاق.

ومذهب ابن القاسم يقتضى أنه لا يقع الطلاق فى هذه المسألة بمجرد النية، وإنما يقع بما قارن النية من اللفظ، ولذلك روى عن مالك فيمن أراد أن يقول: أنت طالق، فقال: كلى واشربى، أنه لا يلزمه شيء، وإن كان قد وجدت النية.

ومعنى هذه المسألة أنه قد وجد منه لفظ قصد به إلى إيقاع الطلاق، فلزمه الطلاق. أصل ذلك إذا تلفظ بكنايات الطلاق.

* * *

ما يبين من التمليك

١١٤٧ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، إِنِّى جَعَلْتُ أَمْرَ امْرَأَتِى فِى يَدِهَا، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، فَمَاذَا تَرَى؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أُرَاهُ كَمَا قَالَتْ. فَقَالَ الرَّجُلُ: لا تَفْعَلْ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: أَنَا أَفْعَلُ، أَنْتَ الَّذِى فَعَلْتَهُ.

الشرح: التمليك المذكور هو أن يملك الرجل امرأته أن تطلق نفسها، وذلك بأن

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٦٦٦٤. مسلم حديث رقم ١٢٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٤٣٥. أبو داود حديث رقم ٢٢٠٩. ابن ماجه حديث رقم ٢٠٤٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٤٢١.

١١٤٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٢٨.

يقول لها: قد ملكتك أمرك، أو يقول لها: أمرك بيدك. وفى كتاب ابن المواز: وكذلك قوله: قد ملكتك، وإن لم يقل: أمرك ولا نفسك، وكذلك قوله: طلاقك إليك أو بيدك.

قال ابن القاسم: أو قال لها: أمرك بيدك إن شئت، أو أنت طالق إذا شئت، فهذا كله تمليك محض، ويشبه أن يكون هذا السائل الذى سأل ابن عمر، رضى الله عنه، قال لامرأته: أمرك بيدك؛ لأن ذلك مقتضى قوله: «**جعلت أمر امرأتى فى يدها**».

فصل: وقوله: «**فطلقت نفسها**» يقتضى أنها جاوبته، تقول: طلقت نفسى، إلا أن المشهور من المذهب أن المرأة تسأل عما أرادت بقولها: طلقت نفسى. وقد روى عن ابن القاسم: لا تسأل، وهى واحدة فى التمليك. قال محمد: وهو أحب إلىّ.

وجه القول الأول أنها تسأل لئلا تدعى أكثر من واحدة، فتناكر أو تمضى.

ووجه القول الثانى أنها إن ادعت أكثر من واحدة لم يقبل قولها؛ لأن اللفظ كثيرًا ما يستعمل فى الطلقة الواحدة، فإذا أطلقت هذا اللفظ الذى يستعمل غالبًا فى الواحدة لم تقبل دعواها، أنها أرادت أكثر من واحدة؛ لأن ذلك استئناف دعوى منها، كما قالت: طلقت نفسى واحدة، ثم قالت: أردت أكثر من ذلك أو أزيد الآن على ذلك.

فرع: وهكذا كل لفظ لا يستدل به على الثلاث؛ لأنه يحتمل غيره، فإن المرأة تسأل عما أرادت بذلك، قاله ابن القاسم، وقد تقدم الخلاف فى ذلك بما يغنى عن إعادته.

وقد روى ابن حبيب، عن ابن القاسم فى المملكة تقول: قد طلقتك، هى واحدة، إلا أن تريد المرأة أكثر من ذلك كقول الرجل: لها ذلك، فثبت القولان لابن القاسم، والله أعلم.

مسألة: وأما إن قالت: قبلت نفسى، أو اخترت نفسى، أو طلقت نفسى ثلاثًا، أو بنت منك، أو حرمت عليك، أو برئت منك، فإنه محمول على الثلاث، ولا تسأل المرأة عما أرادت؛ لأنها لو قالت: أردت أقل من ثلاثة فى المدخول بها، لم تصدق فيه، رواه ابن القاسم، وهذا اللفظ الذى لا يحتمل إلا الطلاق، وكذلك قولها: أنا منك خلية، أو برية، أو بائن، وأنا عليك حرام، وهذه الألفاظ كلها قد تقدم القول فيها.

فأما قبلت نفسى، وحملها على الثلاث، فإنه حمل ذلك على أن قبولها لنفسها قبولها لملك نفسها، وذلك لا يكون إلا بواحدة قبل البناء أو بثلاث بعد البناء، فلذلك حمل من قولها على الثلاث، فلم تصدق بعد البناء على أنها أرادت به واحدة.

وقد روى ابن المواز، عن أشهب: أن لها تفسير ذلك بالواحدة بمنزلة «قبلت أمرى»، ولا يراه طلاقًا حتى توقف، ولم يره مثل: أخذت نفسى.

مسألة: وهذا إذا لم يكن ملكها على عوض، فإن ملكها على عوض أعطته إياه، ففى المبسوط من قول مالك: إن قالت له: برئت منك، أنها واحدة؛ لأنه خلع، وهى مثل التى لم يبن بها، فإن أراد أن ينكحها نكاحًا جديدًا، أحلف بالله ما وليتها من أمرها إلا واحدة، وإنما معنى ذلك أنه ملكها بلفظ محتمل، وناكرها، فتكون بائنة لأجل العوض.

مسألة: فإن قالت: خليت سبيلك، ففى كتاب ابن حبيب، عن ابن القاسم: أن قولها له: قد خليت سبيلك، أو فارقتك، كقوله ذلك لها؛ لأن ابتداء ذلك منه يحمل على طلاق السنة، وهى واحدة حتى يريد أكثر من ذلك.

وأما هى فمملكة، فكانت إجابتها عن الفراق، فهو على البتات حتى يريد واحدة، والخلاف بينهما فى الأصل، وذلك أن ابن القاسم يرى فى الزوج يقول لزوجته: خليت سبيلك، هى ثلاث حتى ينوى أقل من ذلك، فعلى هذا لا فرق بين أن يقول ذلك الزوج لها أو تقوله الزوجة للزوج.

وقول أصبغ مبنى على رواية ابن وهب، عن مالك: أن قول الزوج للزوجة: خليت سبيلك، واحدة حتى ينوى أكثر من ذلك، فلذلك أمكن أن يفرق بين قول الزوج والزوجة.

وإنما فرق بينهما مع هذا الأصل بأن الزوج ملك الطلاق بالشرع، فكان له أن يوقع منه ما شاء، بل هو مأمور أن يفرقه، واللفظ لا يخالف ذلك، فلذلك قبل منه: أردت واحدة.

وأما المرأة، فإن الزوج ملكها، ولم يستثن قليلاً من كثير، فكان الظاهر أنه ملكها جميع الطلاق، ولذلك يستحلف إن ناكر، فلما جاوبته بالفرقة، كان مقتضى ذلك إيقاع جميع ما ملكها إياه.

مسألة: فأما إن كان لفظ يحتمل الطلاق وغيره مثل أن تقول: قبلت أمرى، فإن قالت: أردت به قبلت ما جعل لى من التمليك أو الخيار، قبل ذلك منها، ثم قيل لها: طلقى بعد ذلك أو ردى.

وإن قالت: أردت بقولى: قبلت أمرى، الطلاق، سئلت ما أرادت من الطلاق.

فيحتاج في هذا إلى سؤالين لما كان اللفظ محتملاً للطلاق وغيره، ثم تسئل مرة أخرى عن قدر ما أرادت من الطلاق؛ لأن ما تلفظت به يحتمل من الطلاق الواحدة أو أكثر.

مسألة: فإن قالت: قد قبلت، لم تزد على ذلك، ثم قالت بعد الافتراق من المجلس: لم أرد إلا أن أنظر وأستخبر، كان لها أن تقضى الآن بواحدة، فتلزمه أو بأكثر من ذلك، فيكون لها المناكرة؛ لأن لفظ «قبلت» محتمل.

فرع: فإن قالت بعد الافتراق لم أرد شيئًا، لم يقبل.

مسألة: وسواء أضافت الطلاق إليها أو إليه، فقالت: طلقت نفسى، أو طلقتك، أو أبنت نفسى أو أبنتك؛ لأن إضافة الطلاق إلى جهة الزوج كإضافته إلى جهة الزوجة كما لو أوقعه الزوج.

فصل: وقول ابن عمر، رضى الله عنه: **«أراه كما قالت»**، يريد أن ما قالت يلزمه على حسب ما أورده هو، لكن ذكر أنه جعل أمر امرأته بيدها، وهذا تمليك محض، ثم ذكر أنها طلقت نفسها، وهذا أقل ما يلزمه به طلقة واحدة، ولعل السائل والمسئول قد جرى منهما ما فهم به هذا المعنى.

وقال الشافعي: التخيير والتمليك بهذا اللفظ دون لفظ الطلاق، وليس بشىء إلا أن ينوى به الزوج الطلاق، فيكون ما نوى منه، وإن لم يرد به الطلاق، وقالت هى: قبلت نفسى، أو اخترت نفسى، فليس بشىء، وهذا القول لم يتقدمه فيه سلف، وهو مبنى على قوله أن قول الزوج قد ملكتك أمرك، وأمرك بيدك، من كنايات الطلاق، وكذلك قولها: قبلت نفسى، من كناياته من جهتها، فإذا قالا جميعًا: أردنا به الطلاق، وقع الطلاق، وإن قال أحدهما: لم أرد بقولى طلاقًا، فليس بطلاق، وإن قال الآخر: أردت الطلاق، وقد مضى الكلام على كنايات الطلاق بما يغنى عن إعادته.

مسألة: وهذا إذا كانت المملكة ثيبًا محجورًا عليها أو غير محجور عليها؛ لأن الحجر لا تأثير له فى الطلاق، ولذلك ينفذ طلاق السفيه المحجور عليه، وكذلك إذا كانت بكرًا بالغًا؛ لأن البكر البالغ يلزمه طلاقها.

وأما الصغيرة، ففى الموازية، قال أشهب وعبد الملك فى الصغيرة، تخير فتختار نفسها: ذلك لها. وقال: ذلك لها إذا بلغت فى حالها. قال ابن القاسم: يريد بلغت حد الوطء. وروى عيسى، عن ابن القاسم: إذا بلغت مبلغًا تعرف ما ملكت أو يوطأ مثلها، فذلك لازم.

وقال عبد الملك في المجموعة عن المغمورة يخيرها زوجها، وهي مفيقة، فتختار نفسها، وهي مغمورة: أن قضاءها غير جائز، ولو خيرها مغمورة، فاختارت نفسها جاز قضاؤها.

وكذلك لو ملك صبيًا أمر امرأته، جاز ما قضى به عليه، إن كان يعقل ما جعل إليه وما يجيب به. قال ابن سحنون، عن أبيه: وكذلك إذا جعل أمرها بيد امرأة أو ذمي.

فصل: وقول الرجل: **«لا تفعل يا أبا عبد الرحمن»**، على سبيل الكراهية لما أفتاه به، والحرص على أن يعيد نظرًا لعله يخالف ما قد رآه، فقال عبد الله بن عمر: **«أنا فعلته، أنت فعلته»**، يريد بذلك لا صنع لي في ذلك، وإنما قولك وعملك أدى إلى ما أفتيتك به؛ لأن الفتوى إنما هي بحسب سؤال السائل، وما يقوم له من القول والعمل.

١١٤٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَـرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ بِهِ، إلا أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْهَا فَيَقُولُ: لَمْ أُرِدْ إِلا وَاحِدَةً، فَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ أَمْلَكَ بِهَا مَا كَانَتْ فِي عِدَّتِهَا.

الشرح: قوله، رضي الله عنه: **«إذا ملك الرجل امرأته أمرها، فالقضاء ما قضت»**، لا يخلو أن تكون المرأة مكلفة أو غير مكلفة، فإن كانت مكلفة، لزمه ما قضت به.

وإن كانت غير مكلفة، فلا يخلو أن تعقل التمليك أو لا تعقله، فإن عقلته، ففي الموازية، عن مالك في الذي يخير زوجته قبل أن تبلغ، وقبل البناء، فاختارت نفسها، فهو طلاق.

قال ابن القاسم: يريد إذا بلغت حد الوطء. وروى عيسى، عن ابن القاسم: إذا بلغت مبلغًا تعرف ما ملكت. قال عبد الملك وسحنون: وكذلك لو جعل أمرها بيد صبي.

مسألة: ومن خير امرأته، وهي مغمورة، جاز قضاؤها عليه؛ لأنه رضي بذلك لنفسه، ولو كانت مفيقة، ثم أصابها ذلك، لم يلزمه قضاؤها، قاله عبد الملك في المجموعة.

ووجه ذلك أنه إنما رضي قضاءها على ما علم من حالها وعقلها، فلما ذهب ذلك، لم يلزمه ما قضت على غير تلك الصفة.

١١٤٨ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٥١٩/٦. البيهقي في السنن الكبرى ١٨٢/١٠. وفي معرفة السنن والآثار ١٤٧٣١/١١. الأم ٢٥٤/٧. شرح السنة ٢١٨/٩. ابن حزم المحلى ١١٧/١٠. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٢٩.

فصل: وقوله: «**القضاء ما قضت به**»، يريد أن لفظ التمليك يقتضى ذلك؛ لأن ظاهره تمليك نفسها، وذلك لا يكون إلا بالطلاق، فقد فهم من هذا اللفظ وضع الطلاق بيدها كما لو وكل أجنبيًا على طلاقها، وإذا كان ذلك المعلوم من لفظ التمليك وجب أن يثبت حكمه كما لو تلفظ فى ذلك بلفظ الطلاق؛ لأن هذه العبارة موضوعة لتتفاهم بها المعانى.

فإذا كان اللفظ يفهم من تمليك الطلاق ما يفهم منه إذا ورد بلفظ الطلاق، وجب أن يكون حكمه فى الحالين سواء، فلا يقبل منه: إنى لم أرد تمليك الطلاق كما لا يقبل ذلك منه إذا تلفظ بالطلاق، ولأن العجمى يمكن أن يعبر عن ذلك بلسانه، وإن لم يكن فيه لفظ طلاق، ويلزمه حكمه فى التمليك والطلاق المبتدأ.

وكذلك الأخرس يفهم عنه هذا بالإشارة، وتساوى ذلك بلفظه به كسائر الأحكام من الندب وغيره.

قال ابن المواز: وأخذ مالك بقول ابن عمر: إن القضاء ما قضت إلا إن تناكر، وهذا يقتضى أيضًا أنها إن ردت التمليك، أنه لا يقع به طلاق؛ لأنها قضت بالبقاء على الزوجية.

وقد روى ابن المواز أن مذهب ربيعة في التمليك هى واحدة، قبلت أو ردت. قال مالك: وما أدرى من أين أخذه، وقد اختار أزواج النبى ﷺ المقام، فلم يكن ذلك فراقًا.

ووجه ذلك من جهة المعنى أن من وكل على الطلاق، فلم يوقعه الوكيل، لم يلزمه الطلاق، فكذلك هذا.

فصل: وقوله، رضى الله عنه: «**إلا أن ينكر عليها الزوج فيقول: لم أرد إلا واحدة**»، وذلك أنه لا يخلو التمليك أن ينوى به واحدة أو أكثر من ذلك أو لا ينوى شيئًا، فإن نوى واحدة أو اثنتين، فقضت بما نواه، لزم ذلك، ولم يلزم أكثر من ذلك؛ لأنه قد ملكها طلقة واحدة وأوقعتها، فلزمه ذلك، ولم يلزمها أكثر من ذلك؛ لأنه لم يوجد منه تمليك لما زاد، ولا منها رضى بذلك، ولا إيقاع له.

مسألة: ويكون له الرجعة، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يقع طلقة واحدة بائنة، إلا أن ينوى ثلاثًا، فيكون ثلاثًا.

والدليل على ما نقوله أن هذه جهة لوقوع الطلاق، فكانت واحدة رجعية كجهة الزوج.

مسألة: فإن أوقعت ثلاثًا، وهو قد نوى واحدة، لزمته واحدة، ولم يلزمه أكثر منها، وبهذا أخذ مالك، وهو قول عبد الله بن عمر؛ أن له أن يناكرها. وروى عن على بن أبى طالب وسعيد بن المسيب، رضى الله عنهما: أن الأمر على ما قضت، ولا ينفعه المناكرة.

والدليل على صحة ما قلنا أن الطلاق إنما صار بيدها بجعله ذلك إليها وتفويضه، والذى جعل إليها طلقة واحدة وما بعد ذلك من الطلاق لم يجعله إليها، فلم يكن لها إيقاعه كالواحدة قبل أن يجعل ذلك إليها.

مسألة: وإن ملكها ثلاثًا، صرح بها، فأوقعت واحدة، فلا يلزمه شىء، فى رواية ابن القاسم. وقال الشافعى: يلزمه الطلقة، وهى رواية مطرف عن مالك. قال مالك: ولو قال لها: قد ملكتك البتة، فأوقعت واحدة، لم يكن ذلك شيئًا؛ لأن البتة لا تنقسم، والثلاثة تنقسم، من ثمانية أبى زيد.

وجه الرواية الأولى أن ما جعله إليها، وقصرت عنه، لم يلزمه ذلك، فإذا ألزمناه الواحدة، لم يكن فى ذلك موافقة لما جعل إليها؛ لأن الثلاث لم توقعها الزوجة، فلم تقع والواحدة لم يجعلها الزوج إليها، فإذا أثبتنا حكم الواحدة، أثبتنا ما يخالف ما جعله الزوج إليها.

وإذا جعل إليها الواحدة وطلقت نفسها ثلاثًا، فقد وافقته فى الواحدة، وما زادت على ذلك مما لم يجعله إليها يبطل، ويثبت ما جعله إليها، فتوجد الموافقة لما جعله إليها، والله أعلم.

مسألة: وأما إن لم يصرح بالثلاث، وإنما قال لها: أمرك بيدك، فطلقت نفسها واحدة، فقال: لم أرد إلا التمليك فى الثلاث، فإنه لا يقبل منه، وتقع طلقة رجعية، ويكون أملك بما قاله.

ووجه ذلك أن التمليك منه قد وجد، وهو يحتمل الواحدة، ولذلك لو طلقت نفسها ثلاثًا، وادعى واحدة لكانت واحدة. فإذا أوقعتها الزوجة، فقال: لم أرد ثلاثًا، لم يقبل منه، وكان ذلك منه على وجه الندم، والله أعلم.

مسألة: ومن قال لامرأته: أمرك بيدك، فقالت: قبلت، ثم قال: أردت بالتمليك البتة، وقالت هى: أردت واحدة، ففى المبسوط عن مالك: هى ثلاث، إلا أن تقول: قبلت واحدة.

ومعنى ذلك، والله أعلم، أنه لما فسر قوله بالثلاث، وقالت هي: قبلت، وكان ظاهر ذلك قبولها ما جعل إليها، لزمه ما أقر أنه جعل إليها فعله، ولم ينفعها تفسير ما نوته بالواحدة، وهي تحتمل الثلاث مع مطابقتها لما جعله بيدها.

فصل: وقوله، رضي الله عنه: «**ويقول لم أرد إلا واحدة**»، يعنى أن مناكرته لها أن يقول: لم أرد إلا واحدة، فهذا يحلف على قوله أنه لم يرد إلا واحدة.

قال محمد: يحلف مكانه؛ لأن له الرجعة مكانه، فإن لم يكن بها، فلا تلزمه اليمين؛ لأنها قد بانت منه، فإذا أراد نكاحها، حلف على نوى، ولا يحلف قبل ذلك؛ إذ لعله لا يتزوجها، وهذا الذى قاله محمد عندى هو ليحكم له الآن بأن طلاق التمليك رجعي.

قال القاضي أبو الوليد: والأظهر عندى إذا أراد أن يرتجعها، وأما إن لم يرد أن يرتجعها، فيجب أيضًا أن لا يلزمه بتعجيل اليمين؛ إذ لعله لا يرتجعها.

مسألة: فإن أبى أن يحلف، ففى المبسوط عن القاضى أبى إسحاق فى الذى يناكر إذا أبى أن يحلف: ألزم الثلاث على الأصل، قال: ومعناه أنه قد ملك، فهو على أصل الطلاق، إلا أن يقول: أردت بعضه ويحلف.

فهذا على قول محمد بن المواز، فعلى هذا القول يؤمر فى العدة باليمين، فإن أبى، قضى عليه بالثلاث، وبعد العدة لا يعرض له حتى يريد النكاح.

فإذا أراد ذلك استحلف، فإن حلف، وإلا قضى عليه بالثلاث، وكان الأظهر عندى تأخير اليمين عنه إلى أن يريد الرجعة فى العدة أو النكاح بعد العدة؛ لأن اليمين إنما هى لاستباحة المراجعة، فإذا أراد أن يرتجع أمر بها لاستباحة الرجعة.

فإن لم يحلف، منع المراجعة، وكان حكمه بعد ذلك حكمه قبل اليمين، ولو اقتضى نكوله الحكم عليه بالثلاث لوجب أن يكون ذلك عند المناكرة، والمنع لها من إيقاع ما أوقعته؛ لأن ذلك وقت التخاصم فيه وإبطال ما ادعته وإثباته، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك

١١٤٩ - مَالِك، عَنْ سَعِيدِ بْنِ سُلَيْمَانَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ خَارِجَةَ ابْنِ زَيْدِ

١١٤٩ - أخرجه البيهقى فى معرفة السنن والآثار ٢١/١٤٧٣٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٣٠.

ابْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فَأَتَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِى عَتِيقٍ، وَعَيْنَاهُ تَدْمَعَانِ، فَقَالَ لَهُ زَيْدٌ: مَا شَأْنُكَ؟ فَقَالَ: مَلَّكْتُ امْرَأَتِى أَمْرَهَا، فَفَارَقَتْنِى، فَقَالَ لَهُ زَيْدٌ: وَمَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ؟ قَالَ: الْقَدَرُ، فَقَالَ زَيْدٌ: ارْتَجِعْهَا إِنْ شِئْتَ، فَإِنَّمَا هِىَ وَاحِدَةٌ، وَأَنْتَ أَمْلَكُ بِهَا.

الشرح: قوله: «**إن محمد بن أبى عتيق أتى زيد بن ثابت، وعيناه تدمعان**»، يقتضى بما بعده فرط ندمه وتأسفه على فراق امرأته، وذلك يقتضى اعتقاد أنه لا رجعة له عليها إما لأنه ظن أنها واحدة بائنة أو أنها ثلاث، ولو اعتقد أن له عليها الرجعة لراجعها، ولم يحتج إلى ذلك لما فعل بعد ما أمره به زيد بن ثابت وأرشده إليه.

فقال له زيد بن ثابت: «**ما شأنك**»، لما رأى به من البكاء والندم، فأخبره أنه ملك امرأته ففارقته، وأن ذلك الموجب لما رأى له من البكاء والجزع، فقال زيد: «**ما حملك على هذا؟**»، يحتمل أنه أراد به توبيخه على ما فعله وتهديده فيه حتى لا يأتيه مرة أخرى.

ويحتمل أن يكون أراد سؤاله عن سبب هذا لئلا يكون الحكم يختلف باختلاف سببه، وإن كان ملكها بعوض أو بغير عوض، فلما قال: «**القدر**»، ولم يكن ثم سبب يظهره، أجابه عن مسألته.

فصل: وقول زيد: «**ارتجعها إن شئت، فإنما هى واحدة، وأنت أملك بها**»، روى ابن المواز، عن أشهب، قال مالك: لا آخذ بحديث زيد فى التمليك، ولكنى أرى إذا ملك امرأته أن القضاء ما قضت، إلا أن ينكر عليها، فيحلف كما قال ابن عمر.

ويحتمل قول مالك هذا أن يعلم أن يكون علم مذهب زيد أنها لا تكون إلا واحدة، وإن أوقعت أكثر من ذلك على كل حال، ويحتمل أيضًا أن يكون مالك قال: يريد بذلك إنى لا أقول بظاهر اللفظ على الإطلاق لقوله: «**ففارقتنى**»، والفراق عند مالك فى بعض الروايات يقتضى أكثر من الواحدة.

والحديث يحتمل أن يكون ذكر فراقًا على غير لفظ الفراق، وأنها فارقته بطلقة واحدة، ويحتمل أن يكون ملكها طلقة واحدة بتصريح، فلا يلزمه ما زادت، ولا يلزمه فى ذلك يمين، فلذلك قال له: «**ارتجعها**»، فيكون ذلك موافقًا لقول مالك؛ لأن اليمين إنما يحتاج إليها إذا كان لفظه محتملاً وأوقعت المملكة أكثر من طلقة، وإنما كان جزع

ابن أبى عتيق على هذا التأويل فرقًا من أن تكون واحدة بائنة، وعلم من مخالفتها له أنها إذا ملكت نفسها لم تعد إليه.

١١٥٠ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَجُلا مِنْ ثَقِيفٍ مَلَّكَ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَقَالَتْ: أَنْتَ الطَّلاقُ، فَسَكَتَ، ثُمَّ قَالَتْ: أَنْتَ الطَّلاقُ، فَقَالَ: بِفِيكِ الْحَجَرُ، ثُمَّ قَالَتْ: أَنْتَ الطَّلاقُ، فَقَالَ: بِفِيكِ الْحَجَرُ، فَاخْتَصَمَا إِلَى مَرْوَانَ ابْنِ الْحَكَمِ، فَاسْتَحْلَفَهُ مَا مَلَّكَهَا إِلا وَاحِدَةً، وَرَدَّهَا إِلَيْهِ.

قَالَ مَالِك: قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَكَانَ الْقَاسِمُ يُعْجِبُهُ هَذَا الْقَضَاءُ وَيَرَاهُ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ فِي ذَلِكَ.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ وَأَحَبُّهُ إِلَيَّ.

الشرح: قوله: **«أن رجلاً من ثقيف ملك امرأته أمرها، فقالت: أنت الطلاق»**، يقتضى إيقاعها الطلاق بأثر تمليكه إياها الطلاق، ولو أخرت قبول التمليك بالقول، فلا يخلو أن يوجد منها فعل يدل على الفراق أو لا يوجد منها قول ولا فعل.

فإن وجد منها فى المجلس فعل يدل على الفراق مثل أن تخمر رأسها أو تأمر بنقل رحلها إلى عند أبويها، ففى المبسوط من رواية ابن المعدل، عن ابن الماجشون: إن فعلت من ذلك ما يبين ولا يجهل، فكأنما تملكت بالقبول.

ووجه ذلك أن ظاهر هذا الفعل القبول للتمليك أثر الطلاق وأقل ما يحمل عليه القبول للتمليك. قال عبد الملك: فإن قالت بعد ذلك: أردت البتة، ألا ترى أنى قد خمرت رأسى، وفعلت ما تفعله المحرمة، فإن له أن يناكرها، ويحلف أنه ملكها إلا واحدة. وفى المجموعة عن ابن القاسم: لا ينوى الزوج.

ووجه ذلك أن ظاهر فعلها البينونة، فترك الإنكار عليها فى المجلس، يقتضى الرضا بالثلاث، وقيل عليه أن يحلف يمينًا أخرى؛ لأنه لم يظن أن انتقالها أو ما فعلت يكون طلاقًا بائنًا.

ومقتضى قول ابن الماجشون وسحنون وأصبغ، أن ذلك يلزمه مع يمينه، أنه لم يملك

١١٥٠ – أخرجه البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٤٧٣٣/١١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٣١.

إلا واحدة. وقال ابن المواز: يمين واحدة تجزئه لجميع ذلك فيها، وهذا ليس بخلاف فى الظاهر.

فرع: فإن فعلت هذا من تخمير الرأس، ونقل الثياب، ثم قالت: لم أرد به طلاقًا، ففى العتبية من رواية عبد الملك بن الحسين، عن أبى وهب: إن لم تكن اختارت، فلا شىء لها.

مسألة: فإن لم تفعل شيئًا أو فعلت ما لا يستدل به على الطلاق كالأكل والشرب، ففى كتاب محمد: إذا لم تفعل ما يستدل به على الفراق، ثم قالت: أردت الفراق ونوته فى المجلس، لم يقبل قولها.

وقد اختلف فيه قول مالك، فقوله القديم: إنما لها ذلك ما داما فى مجلسهما، فإذا قاما من مجلسهما قبل أن تقضى شيئًا بعد، بطل التمليك، ثم رجع عن ذلك، وقال: لها ذلك، ولا يزيل التمليك عنها، إلا أن يمكن من الاستمتاع أو يوقفها السلطان، فتطلق أو ترد. قال ابن القاسم: وقوله الأول أحب إلىّ.

وجه القول الأول إما أن يكون توكيلاً، فله الرجوع عنه متى شاء؛ لأن عقد التوكيل غير لازم، فله الرجوع عنه متى شاء، وإن كان هبة، فهو عقد لازم، فليس له الرجوع عنه ما داما فى المجلس؛ لأنه وقت للقبول.

ومتى قاما من المجلس، فقد تركت القبول، فبطل ما كان لها من ذلك، وهذا أشبه؛ لأنه لو كان حكمه حكم التوكيل لوجب أن يبطله بأثر التمليك، ولا خلاف نعلمه بين الفقهاء أنه ليس له ذلك بأثر تمليكه.

وإنما اختلف الفقهاء فى جواز رجوعه عن ذلك بعد وقت يمكنها فيه القبول، ولم يظهر القبول، ونحن إنما نقول له ذلك ما لم يقوما، وإلى هذا ذهب الشافعى، ورواه ابن وهب، عن مالك فى المبسوط، ووجهه ما تقدم.

ووجه القول الثانى، وهو اختيار أبى على بن خيران أنه طلاق معلق بصفة، فليس له الرجوع عنه كما لو قال: إن دخلت الدار، فأنت طالق.

فرع: فإذا قلنا بالقول الأول: ليس لها ذلك إلا ما داما فى المجلس، فإنه لا يبطل ذلك بانقضاء وقت من يمكنها فيه اختيار الطلاق، فلا يظهره، وإنما لها ذلك بمقدار ما جرت به العادة من الجلوس والارتياء فى الأمر والنظر فيه لما قدمناه أن حكمه حكم الهبة إن وهبها ما كان فى يده من إيقاع الطلاق.

فإن طال المجلس جدًا، وخرج عن المعتاد فى ذلك، ففى المدونة من قول مالك: أنه إذا طال المجلس عامة النهار، فعلم أنهما قد تركا ذلك، وخرجا مما كانا فيه، إلى غيره، فقد بطل التمليك. وقال أشهب: ذلك بيدها، وإن أقاما فى المجلس.

وجه القول الأول أن مجلس التعارض والأخذ فى مثل هذا معتاد، فإذا طال المجلس، وزاد على ذلك الزيادة البينة التى يعلم بها الخروج عن هذا الأمر، وترك النظر فيه، بطل ما لها من القبول كما لو قامت من المجلس.

ووجه الرواية الثانية ما احتج به أشهب من حديث ابن عمر أن ذلك لها ما داما فى المجلس، ولأن المجلس، وإن طال، فإنها على الصفة التى أبيح فيها الارتياء لم تنتقل عنها، وقد يحتاج هذا من النظر والارتياء إلى ما يزيد على مقدار المجلس المعتاد.

فرع: فإذا قلنا إن لها ذلك فى المجلس ما لم يخرجا عما كانا فيه، ويظهر تركه، فإن معنى ذلك الترك أن يأخذا فى كلام غيره. وأما أن تمتشط أو تسكت أو تعمل عملاً، فإن ذلك لا يكون قطعًا لخيارها، رواه ابن سحنون، عن أبيه.

وهذه مسألة فيها نظر؛ لأن الترك لما كان فيه قد يكون بالأعمال والنوم وطول المجلس المفرط الذى يظهر به الترك لما كانا فيه كما يكون بالأخذ فى كلام غيره.

فرع: وهذا إذا لم تجاوب بشىء عن التمليك، فأما إذا جاوبت، فقالت: قبلت أمرى، فعلى القول الأول، إنما ذلك مختص بالمجلس.

قال مالك: يكون ذلك بيدها حتى توقف أو تمكن من نفسها؛ لأن قولها: قد قبلت أمرى، إن أرادت به الطلاق، فقد قضت، ويلزم ما قضت به، إلا أن يناكرها فيما زادت على الواحدة.

وإن قالت: أردت به، قبلت ما جعل إلىّ من التمليك، ولم أرد به الطلاق، فقد قبلت ما وهبته بالمجلس، فجاز أن يوقع الطلاق أو يتركه بعد المجلس؛ لأن قبولها للهبة قد وجد منها، فتمت الهبة بالقبول فى المجلس.

فرع: فإن قالت: قبلت أمرى فى المجلس، ولم تفسر ذلك حتى حاضت ثلاث حيض، أو وضعت حملها، ثم قالت: أردت بذلك طلقة واحدة، قبل قولها بغير يمين، ولا رجعة للزوج عليها، قاله فى النوادر.

ومعنى ذلك أن قولها: قبلت أمرى، يحتمل الطلاق، فإذا فسرته بالطلاق، قبل ذلك منها، ولم يكن عليها يمين كما لو فسرته به فى العدة.

وإذا كان تفسيرها بعد العدة، فقد انقضى وقت الرجعة والزوج ضيع حقه حين لم يواقعها، ويستفسر قولها قبل العدة ورضى بانقضاء العدة، وانقطاع مدة الرجعة؛ لأنه لم يرتجع فى مدة العدة.

فرع: فإن قالت بعد أن وطئها: أردت بذلك الطلاق، ففى المجموعة عن ابن القاسم: لا تصدق؛ لأنه قد زال ما بيدها، وإنما يصدق قولها ما دام التمليك بيدها وإمكانها إياه من نفسها دليل على أنها لم ترد الطلاق، فلا يجوز لها أن تدعى الآن غيره.

ولو كانت خالعته بعد قولها: ملكت أمرى، صدقت بعد ذلك أنها أرادت الطلاق؛ لأن فعلها لا ينافى ما تفسر به الآن، ويناكرها إن زادت على الواحدة، ورواه عيسى، عن ابن القاسم.

فرع: فإذا قالت: أردت الارتياء والنظر، صدقت، فإن زادت: الآن، فلا شىء عليه، وإن طلقت واحدة، كان له الرجعة، وإن زادت على ذلك، كان له المناكرة.

مسألة: ولو ملك رجل أمر امرأته رجلاً، ثم أراد الرجوع فيه، ففى المبسوط عن مالك: ليس له ذلك.

وروى ابن حبيب، عن ابن الماجشون فيمن قال لختنته: إذا تكارت لابنتك، وخرجت من القرية، فأمرها بيدك، فتكارت بها لتخرجها فأبى، وبدا لهما، قال: ذلك له، ولا شىء عليه.

قال القاضى أبو الوليد: ومعنى ذلك عندى أن له الرجوع فى سبب التمليك، وهو بأن يمنع أمها الخروج بها، ولو أخرجتها، لم يكن له الرجوع فى التمليك، والله أعلم.

وقد قال القاضى أبو محمد: وهو مما انفرد به لا نعلمه لغيره أن للرجل إلى المرأة طلاقها، وذلك على وجهين، أحدهما: أن يوكلها، والآخر: أن يملكها على التوكيل بـه أن يرجع ما لم تطلق نفسها، وفى التمليك ليس له ذلك إلا أن يبطل تمليكها.

وقال فى المعونة: إذا ملك الرجل امرأته طلاقًا، فهو على وجهين، أحدهما: التمليك، والثانى: التوكيل.

فرع: فإن قال لها: أمرك بيدك إلى شهر، أو إلى أجل يسميه، ففى المدنية من رواية محمد، عن يحيى السبائى، عن مالك: لا يجوز أن يجعل الرجل الخيار لامرأته فى نفسها

إلى أجل بعيد يسميه، إلا أن يكون ذلك اليوم وما أشبهه، ويوقف عن امرأته فى اليوم وشبهه حتى يرجع ذلك إليه أو يفارقه.

فإن فعل، ففى المدنية من رواية عيسى، عن ابن القاسم أنه اختلف فيه قوله، مرة قال: إن لم يقض ساعتين، فلا خيار لها منها لأجل أو بعد. وقد قال: ذلك لها ما لم يطأها، ويوقف، والتوجيه فيه على ما تقدم.

فرع: وإن جعل أمر امرأته بيد رجل، فقد روى ابن وهب، عن مالك فى المبسوط إنما ذلك له ما داما فى المجلس، فإن افترقا قبل أن تقضى، فقد كان يقول: ليس له ذلك بعد التفرق من المجلس، ثم رجع، فقال: أرى له ذلك ما لم ترفعه إلى السلطان، أو توطأ، وقرن ذلك بتمليك المرأة، فجعل فيها القولين على ما فى تمليك المرأة، وقد تقدم فى توجيه ذلك أنه يحتمل أن يكون كالطلاق المعلق بصفة.

قال القاضى أبو محمد: وهو توكيل. وقال أيضًا: إن حكمه مختص به، ويخالف سائر حكم التوكيل.

فإذا قلنا إنه طلاق معلق بصفة، فإنه يخالف تعليقه بدخول الدار أو أكل الطعام أو لباس الثوب، فإن تعليقه بأحد هذه الصفات يتأبد، وتعليقه على وجه تمليك الزوج أو الأجنبى لا يتأبد، وإنما يختص بالمجلس على أحد القولين، وعلى القول الثانى لها إسقاط ذلك بتمكينه من الاستمتاع أو رد ذلك.

وإذا قلنا إنه بمنزلة التوكيل، فإنه يخالف التوكيل، فإن التوكيل عقد جديد، له رده فى المجلس قبل إبقاء ما وكل عليه. وإذا قلنا إنه تمليك يخالف حكم التوكيل، فإنه يلزم أن يبين معناه، ويميز بينه وبين التوكيل.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى فى ذلك أن التمليك إنما هو لها فى إيقاع الطلاق وتعليقه باختياره ومشيئته، ومعنى التوكيل الاستنابة له فى إيقاعه دون تعليق ذلك بمشيئته واختياره. وقد بسطت القول فى سنن هذه الوجوه وتعليلها فى شرح المدونة بما يغنى الناظر فيه، إن شاء الله تعالى.

مسألة: وهذا إذا كان مخاطبًا لها بالطلاق، فإن أرسل به إليها، فلم تجب بشىء حتى انصرف عنها الرسول، فقد روى ابن المواز، عن مالك: ذلك بيدها، وليس بحضور الزوج إلا أن يتطاول الزمان، ويظهر من أفعالها ما تفعله الراضية بالزوج، وليس هذا بمنزلة المشافهة بالتخيير؛ لأن مشافهة الزوج بذلك تقتضى الجواب وقد يرسل إليها بما لا ينتظر عنه جوابًا.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وفى هذا عندى نظر، فإن إخبار الرسول لها بالتمليك كإخبار الزوج، وقد يخبرها الزوج بالتمليك، ولا يقتضى بذلك جوابًا كالرسول.

وإنما يتعلق بذلك أنها قد تؤخر الجواب لتوصله إلى الزوج مع غير الرسول كما تريد أن تؤخره عن الزوج حتى ترسل به إليه. والصواب عندى أن توجيه القولين على ما فى تمليك الزوج.

مسألة: وهذا كله إذا قال لها: أمرك بيدك، وأما إن قال لها: أمرك بيدك إن شئت، أو إذا شئت، ففى كتاب ابن المواز: ذلك كله واحد، وذلك بيدها، وإن افترقا من المجلس قبل أن يقيد ذلك بجواب، وضعف هذا أصبغ فى «إن شئت».

فصل: وقوله لما قالت له: أنت الطلاق فى الثانية «**بفيك الحجر**»، إنكار للطلقة الثانية، وإنما سكت فى الأولى؛ لأن تمليكه يقتضيها، فلما زادت على ما اعتقد من الطلاق، أنكر ذلك عليها، فهذا حكم المناكرة أن يكون متصلاً بقولها على ما يجوز أن يكون جوابًا لقولها، قاله مالك فى المبسوط.

وجه ذلك أنه إنما يخبر بإنكاره عما اعتقده حين التمليك، فلا يحتاج إلى ارتياء ولا نظر، فإذا لم يجاوبها بالإنكار وسكت، فقد رضى بما أوقعته من الطلاق أو كان سكوته بمعنى الإقرار منه أن ذلك هو الذى ملكها، فلذلك لم يجز أن يتأخر إنكاره عن قولها.

قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن: ليس مناكرة بعد المجلس، ولا يدخل فى ذلك من اختلاف قول مالك ما روى عنه فى التمليك: لها أن تقضى بعد المجلس ما لم يوقف أو تمكن من نفسها، والله أعلم.

مسألة: وهذا إذا كان حاضرًا معها، مخاطبًا لها، وإن كان أنفذ إليها بالتمليك، فإذا بلغه أنها قد زادت على طلقة، ففى المبسوط عن مالك: إنما يكون ذلك عندما يبلغه أنها قضت بأكثر من واحدة، فإن صمت، لزمه ما قالت. ووجه ذلك ما تقدم.

فصل: وقوله فى الثالثة: «**بفيك الحجر**»، إنكار لها أيضًا، «**فاختصما فى ذلك إلى مروان بن الحكم، فاستحلفه ما ملكها إلا واحدة، وردها إليه**»، يريد أنها كانت رجعية، فجعل له أن يرتجعها، فتكون عنده على ما بقى من طلاقها، فكان القاسم بن محمد يعجبه هذا القضاء لما فيه من وجه الصواب، ويراه أحسن ما سمع فيه من قول من يجعل إليها إيقاع الثلاث، وقول من يجعل واحدة بائنة.

وأما قول من حدث بعد ذلك أنه لا يكون تمليكًا حتى يقول: أردت به الطلاق، فإنه خارج عن تلك الأقوال التى اختار منها، وبالله التوفيق.

* * *

ما لا يبين من التمليك

١١٥١ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا خَطَبَتْ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ قُرَيبَةَ بِنْتَ أَبِى أُمَيَّةَ، فَزَوَّجُوهُ، ثُمَّ إِنَّهُمْ عَتَبُوا عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَقَالُوا: مَا زَوَّجْنَا إِلا عَائِشَةَ، فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَجَعَلَ أَمْرَ قُرَيبَةَ بِيَدِهَا، فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ طَلاقًا.

الشرح: قوله: «**أنها خطبت قريبة بنت أبى أمية على عبد الرحمن، فزوجوها منه، ثم إنهم عتبوا عليه فى أمر**»، يريد أنهم وجدوا عليه فى أمر خالفهم فيه، فقالوا: «**ما زوجنا إلا عائشة**»، يريد أنهم إنما وثقوا بفضلها، وأنها لا ترضى لهم بأذى، ولا تسوغ أخاها الإضرار بهم فى وليتهم فأرسلت عائشة بذلك إلى عبد الرحمن لعلها أرادت أن تصرفه، وتستنزله عن المعنى الذى عتبوا عليه من أجله، ولعله كان نكاحًا عليها أو تسريًا أو إيثارًا.

فصل: وقوله: «**فجعل عبد الرحمن أمر قريبة بيدها**»، يريد ملكها أنْ تبقى عنده على الأمر الذى عتبوا عليه من أجله أو تطلق نفسها إن شاءت، وفى ذلك إزالة ملامتهم عن عائشة، «**فاختارت قريبة، وهى المملكة، زوجها، فلم يكن ذلك طلاقًا**»، يريد أنه لم يحكم به عليهما، ولا أفتاهما به من كان يفتى فى الوقت، ولا رآه منهم من كان من أهل الاجتهاد كعائشة وغيرها، وعلى هذا الجمهور.

١١٥٢ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مِنَ الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ غَائِبٌ بِالشَّامِ، فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ، قَالَ: وَمِثْلِى يُصْنَعُ هَذَا بِهِ، وَمِثْلِى يُفْتَاتُ عَلَيْهِ، فَكَلَّمَتْ عَائِشَةُ الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ الْمُنْذِرُ: فَإِنَّ ذَلِكَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ

١١٥١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٣٢.

١١٥٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٣٣.

عَبْدُ الرَّحْمَنِ: مَا كُنْتُ لأَرُدَّ أَمْرًا قَضَيْتِهِ، فَقَرَّتْ حَفْصَةُ عِنْدَ الْمُنْذِرِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ طَلاقًا.

الشرح: قوله: «إن عائشة زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب بالشام»، يحتمل أمرين، أحدهما: أنها باشرت عقدة النكاح. ورواه ابن مزين، عن عيسى بن دينار، قال: وليس عليه العمل، يريد عمل أهل المدينة حين كان بها عيسى؛ لأن مالكًا وفقهاء المدينة لا يجوزون نكاحًا عقدته امرأة، ويفسخ قبل البناء وبعده على كل حال.

والوجه الثانى: أنها قدرت المهر وأحوال النكاح، وتولى العقد أحد من عصبتها، ونسب العقد إلى عائشة لما كان تقريره إليها.

وقد روى عن عائشة أنها كانت تقرر أمر النكاح، ثم تقول: اعقدوا، فإن النساء لا يعقدن النكاح، وهذا هو المعروف من أقوال الصحابة، أن المرأة لا يصح أن تعقد نكاحًا لنفسها، ولا لامرأة غيرها، وقد تقدم الكلام فى ذلك.

مسألة: وأما عقد نكاح حفصة، وأبوها غائب، وهى بكر، فإن مذهب مالك أنه لا يجوز أن يعقد نكاح بكر ذات أب غير أبيها، وإن كان غائبًا، إلا أن يكون قد غاب غيبة انقطاع. قال ابن حبيب، عن مالك: لا ترجى رجعته.

وفى المدونة: مثل من يخرج من مصر غازيًا إلى الأندلس وإفريقية أو طنجة، فهذه تزوج، قاله ابن القاسم، ورواه على بن زياد عن مالك.

قال القاضى أبو محمد: إذا كان استئذانه يتعذر، وهى عانس بالغ، وقال عبد الملك: لا تزوج حياة الأب.

وفى العتبية من رواية يحيى بن يحيى، عن ابن وهب: أنه إذا قطع نفقته عنها وأطال غيبته، زوجت، وإن جرت عليها نفقة الأب لم تزوج إلا بإذنه. ولأبى العباس الأبيانى فى حد البعد فى العتبية: أن تكون فى موضع لا ينفذ فيه حكم الابنة، فإن كان بموضع ينفذ فيه كتبه، لم تزوج عليه.

قال القاضى أبو محمد: فوجه قول مالك أن غيبة الأب إذا طالت، وانقطع عنها، أضر ذلك بها، فجرى مجرى عضلها، ولو كان الأب حاضرًا أو عضلها وعلم أنه يقصد الإضرار بها، لزوجها عليه الحاكم، فكذلك مع طول الغيبة.

ووجه قول عبد الملك أن الولاية باقية للأب لا تسقط بغيبته، فلم يكن لغيره أن يزوجها.

ووجه قول ابن وهب أن المراعى فى ذلك إزالة الضرر عنها، وهذا موجود مع انقطاع النفقة، ومعدوم مع إدامتها.

فإما أن تكون عائشة رأت غير هذا، وإما أن يكون معناه أن عبد الرحمن قد كان وكل من يعقد هذا النكاح، فعقد على أدنى من المهر الذى كان يعتقد هو أن يبذل لمثله، أو وكل من يعقده على الإطلاق دون تعيين، إلا أنه ظن أن ذلك يقوم له مقام التعيين، وذلك أن البكر ذات الأب أو الوصى، ليس لها أن ترضى بأقل من مهر مثلها.

وأما الثيب، ففى المدونة: لا يجوز لها ذلك، وقيل: إن ذلك جائز لها، ويحتمل أن يكون لم يعين الزوج وظن أنه يعدل به عن مثل المنذر إلى مثل عروة أو عبد الله ممن كان أفضل من المنذر.

فلذلك أنكر أن يصنع به مثل هذا أو يفتات عليه، ولذلك احتاج المنذر أن يجعل الأمر بيده، ولو لم يكن النكاح لازمًا لما احتاج إلى ذلك، ولو كان النكاح فاسدًا، لا يجوز أن يقر عليه.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ويحتمل عندى أن يكون العاقد لنكاح حفصة بنت عبد الرحمن أخوه أو ابنه، وإن كان قائمًا بأمره.

ففى المدنية من رواية عيسى، عن ابن القاسم فى الرجل يزوج أخته البكر، وأبوه غائب، إن كان القائم بأمره، فأجازه أبوه، جاز، وإن كانت ثيبًا، جاز على كل حال.

وروى عبد الرحمن بن دينار، عن ابن نافع فى الرجل يكون الناظر فى عيال أخيه أو أبيه والقائم له فى حوائجه المفاوض له فى أموره، فتغيب الأب فتزوج ابنته أو أمته بوجه الصحة والنظر لهن: إذا أجازه الغائب إذا قدم، جاز.

ونحوه فى المدونة عن مالك، إلا أنه لم يذكر الغيبة، وإنما جاز أن يجوزه الأب بعد طول الغيبة؛ لأنه موقوف على الفسخ، والله أعلم.

فعلى هذا إن كان عاقد نكاح حفصة ابنًا لعبد الرحمن أو أخًا له، إن كان فى حياة محمد بن أبى بكر أو غيره من عصبتها ممن كان القائم بأمره، والناظر له، فإنه مما يجوز إذا أجازه عبد الرحمن.

وقد قال ابن القاسم في المدونة: الأخ والجد في ذلك بمنزلة الأب. قال محمد بن المواز: كما زوجت عائشة بنت أخيها، فرضى. قال مالك: وذلك لمكانها من رسول الله ﷺ، وقد وكلت عائشة رجلاً على العقد، وهذا إذا كانت بكرًا، فإن كانت ثيبًا، فذلك جائز لازم، وإن لم يجوزه عبد الرحمن، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فكلمت عائشة المنذر في ذلك**»، يريد أنها أعلمته أنه سخط بعض الأمر، فجعل الأمر إليه ليزيل عن عائشة، رضى الله عنها، لوم عبد الرحمن لأجل ذلك الافتيات عليه، فامتنع عبد الرحمن من إبطال النكاح تسليمًا لما رأته عائشة واختارته.

وقوله: «**ما كنت لأرد أمرًا قضيته**»، على ما تقدم من إضافة الأمر إليها لما كان منها من توليه وتقريره.

١١٥٣ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَأَبَا هُرَيْرَةَ سُئِلا عَنِ الرَّجُلِ يُمَلِّكُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَتَرُدُّ بِذَلِكَ إِلَيْهِ، وَلا تَقْضِي فِيهِ شَيْئًا، فَقَالا: لَيْسَ ذَلِكَ بِطَلاق.

١١٥٤ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَلَمْ تُفَارِقْهُ، وَقَرَّتْ عِنْدَهُ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَلاق.

الشرح: كرر مالك، رحمه الله، في هذه المسألة القول، وكثر من الآثار لمخالفة ربيعة في ذلك، يذكر أن رد المملكة التمليك لا يقتضى طلاقًا.

قال: ولا يوجبه، ولو أوجبه لكان نفى التمليك يقتضيه، ولما وجب أن تسئل المرأة بعد ذلك، ولا يقتضى منها قبول ولا رد، وترك في هذه الآثار حكم الساكتة التي لم تقبل ولم ترد، وقد بينا فيه من القول ما يغنى عن إعادته.

قَالَ مَالِك فِي الْمُمَلَّكَةِ إِذَا مَلَّكَهَا زَوْجُهَا أَمْرَهَا ثُمَّ افْتَرَقَا وَلَمْ تَقْبَلْ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا، فَلَيْسَ بِيَدِهَا مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ، وَهُوَ لَهَا مَا دَامَا فِي مَجْلِسِهِمَا.

الشرح: قوله: «**إنهما إذا افترقا، ولم تقبل، فليس بيدها من ذلك شيء**»، هذا قوله الأول، واختاره ابن القاسم. وقد رجع عن هذا القول إلى أن لها ذلك ويوقفها السلطان. قال أشهب: وإنما قال ذلك القول مرة، ثم رجع إلى أن لها ذلك وثبت عليه.

١١٥٣ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٣٤.

١١٥٤ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٣٥.

وقد روى يحيى بن يحيى القول الأول فى الموطأ، وهو من آخر من روى عنه، وهذا يدل على أن مالكًا كان يترجح فيه فى أوقات الفتوى، وأبقى فى موطئه قوله الأول، فلم يغيره.

مسألة: فإن اختلفا بعد القيام من المجلس، فقالت الزوجة: قد قضيت بالطلاق، وقال الزوج: ملكتك، ولم تقض شيئًا، ففى المدونة من رواية ابن القاسم، عن مالك: أن القول قولها حين أقر لها بالتمليك.

وهذا مبنى على أن لا خيار لها بعد المجلس، لكنه إذا أقرها بالتمليك، لم يكن له إبطاله بدعوى أنها لم تقض بالطلاق كالأجنبى يوكله على الطلاق، ثم يدعى أنه لم يطلق.

وأما على القول بأنه لا يحتاج أن يدعى القضاء فى المجلس؛ لأن لها أن تقضى الآن بالطلاق إلا أن يدعى عليها الرد، فإن ادعى عليها الرد كان القول قولها، والله أعلم.

* * *

الإيلاء

١١٥٥ - مَالِك، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِى طَالِبٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا آلَى الرَّجُلُ مِنِ امْرَأَتِهِ، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ طَلاقٌ، وَإِنْ مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ حَتَّى يُوقَفَ، فَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ، وَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

١١٥٦ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: أَيُّمَا رَجُلٍ آلَى مِنِ امْرَأَتِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، وُقِفَ حَتَّى يُطَلِّقَ أَوْ يَفِيءَ، وَلا يَقَعُ عَلَيْهِ طَلاقٌ إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ حَتَّى يُوقَفَ.

الشرح: قال ابن الماجشون فى المبسوط: الإيلاء: اليمين، فمن حلف، فقد آلى.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا كما قال أن الإيلاء فى اللغة هو

١١٥٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٣٦.

١١٥٦ - أخرجه البخارى فى الطلاق ٥٢٩١. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٤٩٢٠/١١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٣٧.

اليمين. وقال أبو إسحاق الزجاج: يقال آليت أولى إيلاء وألية.

وقال المفضل: الإيلاء اليمين يقال آلى يولى إيلاء، والاسم الألية، ولذلك قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه   وإن ندرت منه الألية برت

وقال الأعشى فى القصيدة التى مدح بها النبى ﷺ:

فآليت لا أرثى لها من كلالة   ولا من وجى حتى تلاقى محمدا
نبى يرى ما لا يرون وذكره   أغار لعمرى فى البلاد وأنجدا

معناه أقسمت، إلا أنه مستعمل فى الشرع فى القسم على الامتناع من وطء الزوجة، قال الله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر**﴾ [البقرة: ٢٢٦]، فقال تعالى: ﴿**يؤلون من نسائهم**﴾، وتقديره، والله أعلم، يقسمون على الامتناع من نسائهم؛ لأنه لا يقال آليت من كذا، وإنما يقال آليت على كذا، وآليت لأفعلن كذا، ولا فعلت كذا، لكنه لما كان معناه آلى ليمتنعن من امرأته، وكثر استعماله، حذف ذلك لدلالة الكلام عليه، وقيل آلى من امرأته، حكى هذا الفضل بن مسلمة عن بعض النحاة. وقال الفراء: إن «من» هنا بمعنى «على» أى يؤلون على نسائهم.

فصل: وقوله: «**إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق، وإن مضت أربعة أشهر حتى يوقف**» المشهور من مذهب على، رضى الله عنه، أن الإيلاء إنما يكون فى الغضب دون الرضا، وإنه إذا حلف فى الرضا، لم يكن موليا.

والذى عليه جمهور الفقهاء أنه يكون موليًا؛ لأنه حلف يمين تلزم على الامتناع من وطء زوجته أزيد من أربعة أشهر بحال الغضب، ولأن للزوجة حقًا فى الوطء، فليس له أن يحلف على الامتناع به.

مسألة: وهذا إذا كان ممن يستطيع الوطء، وكانت الزوجة لها حق فى الوطء، فإن كان ممن لا يستطيع الجماع كالشيخ الكبير، ففى المبسوط عن ابن القاسم: لم يسمع من مالك فى ذلك شيء ورأيه أنه لا يحلف، وإنما الإيلاء على من يستطيع الجماع.

وأما من لا يستطيعه، فلا يلزمه حكم الإيلاء كالخصى، وكالذى يقطع ذكره بعد الإيلاء، فليس على واحد منهم توقيت.

وروى ابن حبيب، عن أصبغ أنه قال فى الخصى: إن إيلاءه لازم ويوقت على سنة أجل الإيلاء؛ لأن لها منفعة يلتذ بها من مباشرة وغيرها.

مسألة: وإذا آلى الصبى الذى لم يبلغ الحلم، فلا يلزمه الآن، ولا بعد البلوغ، وليس بمول.

ووجه ذلك أن الإيلاء يمين، والأيمان لا تنعقد منه. قال ابن القاسم فى المبسوط: وكذلك من آلى من صغيرة، فلا شىء عليه حتى تبلغ حد الوطء، فمن يومئذ يكون أجل الإيلاء عليه؛ لأن هذا الحالف كبير يلزمه اليمين.

وإنما سقط عنه حكم الإيلاء، والتوقيت لما حلف على من لا حق لها فى الاستمتاع، فلما بلغت حد الوطء، وصار لها حق فيه، لزمت اليمين المتقدمة، وكان أجل الإيلاء من يوم ثبت لها فى الوطء حق، والله أعلم.

* * *

باب الإيلاء يثبت حكمه بكل يمين يجب على الحالف بها شىء كالحالف بالله أو بصفة من صفاته

قال ابن المواز: مثل أن يحلف بسلطان الله أو بقدرته أو بذمته أو برحمته أو بنوره أو بحمده أو شأنه. زاد فى المبسوط، عن ابن الماجشون: أو عظمته، وعن ابن القاسم: أو بجلال الله أو بشىء من صفاته.

ووجه ذلك أن هذه أيمان تلزم بها الكفارة، فثبت بها حكم الإيلاء، كقوله: لا والله، وبلى والله.

مسألة: فإن قال: أقسم بالله، أو أشهد بالله، أو أعزم بالله، ففى المبسوط عن عبد الملك: يكون موليًا، وهذا مما لا خلاف فيه؛ لأنها يمين بالله، فإن قال: أحلف، أو أقسم، أو أشهد، أو أعزم، ولم يقل: بالله، قال: لا يدخل عليه به إيلاء، إلا أن يكون أراد بالله ونواه، فيكون يمينًا، ويكون موليًا، فى المدونة والمبسوط.

وقال ابن القاسم، عن مالك: أشهد، ولعمرى ليس بيمين، إلا أن يريد بالله، فيكون موليًا. قال ابن القاسم: وأعزم أو أعزم على نفسى، عندى مثل قوله: أقسم.

والذى فى المدونة أن مالكًا قال فيمن يقول: أشهد أن لا أكلم فلانًا: لا شىء عليه. قال ابن القاسم: إلا أن يريد بذلك أشهد بالله، فيكون يمينًا، وكذلك قال مالك فى القائل: أقسمت أن لا أكلم فلانًا.

قال ابن القاسم: وكذلك أحلف أن لا أكلم فلانًا، يمين. قال: وليس قوله: أعزم أن

لا أكلم فلانًا يمين، فإن قال: أعزم بالله، فلا أشك أنها يمين، فإن قال: أعزم عليك بالله، فليست بيمين، وهو عندى بمنزلة قولك: أسألك بالله لتفعلن كذا، فلم يفعل، فلا شىء عليه.

مسألة: وكذلك إن قال: علىَّ عهد الله وميثاقه، أو قال: علىَّ نذر، ذلك كله عن ابن القاسم فى المبسوط، ووجهه ما قدمناه.

مسألة: فإن حلف بالصيام أن لا يطأ امرأته، فقال: إن وطئتك، فعلىَّ صيام شهر أو سنة، فهو مول، وهكذا على ما يلزمه من حج أو طلاق أو عتق، وهو أحد قولى الشافعى، وقال فى الجديد: لا يكون موليًا إلا باليمين بالله تعالى.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾** [البقرة: ٢٢٦].

ودليلنا من جهة القياس أن هذه يمين، لزمه بها حكم، فثبت بها حكم الإيلاء. أصل ذلك اليمين بالله.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد قال فى المبسوط من رواية ابن القاسم، عن مالك: إن آلى منها بصيام، فهو مول. ومعنى ذلك بصيام غير معين، ولم يعين قلته من كثرته، وهذا يدل على أنه إذا آلى منها بصيام يوم واحد أنه يكون موليًا.

فرع: فإن قال: إن جامعتك، فعلىَّ صوم هذا الشهر الذى أنا فيه أو شهر بينه وبين آخر أربعة أشهر، فأقل، فإنه ليس بمول حتى يكون بينه وبين آخره أكثر من أربعة أشهر، قاله ابن المواز وأكثره فى المبسوط.

مسألة: ومن آلى من امرأته بالصلاة إن وطئتك، فعلىَّ أن أصلى مائة ركعة. قال ابن القاسم فى المبسوط: هو مول، زاد فى المدونة، عن مالك: أو آلى بحج أو عمرة أو هدى أو عتق.

مسألة: ومن آلى بصدقة أو عتق عبد معين أو غير معين، فإن كان عبدًا معينًا، ولم يكن فى ملكه، فلا شىء عليه، وإن كان فى ملكه، لزمه الإيلاء، فإن باعه، زال عنه.

ووجه ذلك أن اليمين إنما تعلقت بعين العبد، فلما باعه أو وهبه لم يبق لليمين تعلق، فبطل حكمها، وصارت الزوجة غير مولى منها.

فرع: فإن استرجع العبد بشراء فى تفليس أو غيره، فقد روى ابن المواز أنـه قـال: لا تعود عليه اليمين. وقال ابن القاسم: تعود عليه اليمين، قاله مالك فى المبسوط.

وقال ابن الماجشون فى المبسوط: إن عاد إليه العبد بميراث أو اشتراه فـى فلـس ممـن كان عنده، أو باعه السلطان على الحالف فى فلس، ثم اشتراه لـم يرجـع عليـه الإيـلاء، ويرجع عليه إن باعه باختياره، ثم اشتراه ببيع البائع له باختيـاره لبعـد هـذه الوجـوه مـن التهمة.

ووجه القول الأول أن ذلك الملك قد زال ببيعه، فلا يعود حكمه بالرجوع إليه كمـا لو آلى بطلاق امرأة آخر ثلاثًا، فطلقها ثلاثًا، ثم تزوجها بعد زوج، فإن الإيلاء لا يعـود عليه.

ووجه القول الثانى أن خروج العبد من ملكه ورجوعه إليه بمنزلة تطليقة التـى حلـف بطلاقها واحدة، ثم يتزوجها قبل زوج أو بعده، فإن الإيلاء يعود عليه.

والوجه الأول أظهر؛ لأن الطلاق الذى بقى فيها بعد ارتجاعهـا، إنمـا هـو مـن حكـم النكاح الذى حلف له وملكه للعبد بعد أن باعه ليس من حكم الابتياع الأول، وإنما هـو حكم يثبت بالابتياع الثانى كما لو طلقها ثلاثًا، ثم تزوجها بعد زوج، فإن مـا ثبـت لـه فيها من طلاق إنما يثبت بالنكاح الثانى، فلذلك لم يتعلق به الإيـلاء المتقـدم عليـه، والله أعلم.

فرع: فإن كان العتق فى غير معين، فقال: إن وطئتك، فعلىَّ عتق عبيدى، فهو مول، فإن قال: إن وطئتك فكل مملوك أملكه مما استقبل حر، فقد قال مالك فـى المبسـوط: لا يعتق عليه شىء ممن يشتريه بعد يمينه، وهذا يقتضى أن يكون موليًا، وقد تقدم تعليله فـى الأيمان والنذر.

فرع: فإن قال: إن وطئتك، فكل عبد اشتريه من الفسطاط حر، قال مالك: من قـال كل عبد اشتريه من الفسطاط حر، فإنه يلزمه عتق مـن يشـتريه، ولكـن لا يكـون موليًـا بإيلائه بذلك حتى يشترى العبد، فإذا اشتراه وقع عليه الإيـلاء، وطـئ قبـل ذلـك أو لـم يطأ.

وقال سحنون: قال غيره: يكون موليًا؛ لأن كل من يقع عليـه الحنـث بـالفىء، فهـو مول، وهذا إذا وطئ امرأته، ثم اشترى بعد ذلك عبدًا مـن الفسـطاط، فإنـه يعتـق عليـه بالإيلاء. قال سحنون: وقد قال ابن القاسم مثله.

وجه قول ابن القاسم الأول أن هـذا حـال لا يلزمـه فيهـا شـيء بـالحنث، فلـم يكـن موليًا، أصل ذلك قبل الإيلاء.

ووجه القول الثاني ما احتج به سحنون من أن هذه اليمين بها يقع الحنث عليه، إذا حنث، وهذا يقتضي كونه موليًا، والله أعلم.

مسألة: ومن آلى بطلاق امرأة، فلا يخلو أن يولى بطلاق المولى منها أو بطلاق غيرهـا، فإن آلى منها بطلاقها، فلا يخلو أن يكون الطلاق الذى حلـف بـه بائنًـا أو رجعيًـا، فـإن كان بائنًا مثل أن يقول: إن وطئتك، فأنت طالق طلاقًا بائنًا، فهل يكون موليًا أم لا؟.

قال مالك: هو مول، واحتج على ذلك بأنها لو رضيت على البقـاء معـه دون وطء، لم يطلق عليه. قال ابن القاسم: وكذلك عندى فى كل ما لا يستطاع فعلـه، والـبر فيـه مثل أن يقول: والله لا وطئتك حتى أمسَّ السماء.

وقال ابن الماجشون فى المبسوط: هذا تطليـق عليـه مـن سـاعته تطليقـة واحـدة، ولا يترك معها إلى الأجل؛ لأنه ليس ممن يمكنه أن يفيء، ولا رجعة له؛ لأن رجعته توصله إلى الفيئة؛ لأن ما زاد من وطئه على مجاوزة الختان حرام، فلا يمكـن مـن وطء حـرام، واللـه أعلم.

وقد روى فى المدنية زياد بن جعفر، عن مالك: إذا قال: إن وطئتـك إلى أجـل كـذا، فأنت طالق بائنًا، وكان ذلك أجلاً طويلاً، فإنه يفرق بينهما إذا قامت به، ولا يضرب له أجل الإيلاء، وهذا مبنى على مذهب ابن الماجشون.

فرع: فإذا قلنا إنه مول لا يعجل عليه بـالطلاق، فقـد قـال مـالك: يطلـق عليـه عنـد الأجل. وفى المبسوط: قال مالك أيضًا: إن له أن يحنث فيها بالوطء، فتطلق عليه بالبتة.

فوجه القول الأول أن الفيئة ممنـوع فيهـا، وذلـك مبنـى علـى أن وطـأه محظـور، ولا يلزمها البقاء معه على الإيلاء، فوجب أن يقضى عليه بالطلاق.

ووجه القول الثاني أن هذه يمين معلقة بشرط، فلا يقع إلا بوجود ذلك الشرط، وهو مبنى على أن ذلك الوطء مباح غير ممنوع.

فرع: فإذا قلنا: له أن يطأ، فقد قال ابن القاسم: له أن يتمـادى حتـى تـنزل، وأحـب إلىَّ أن لا يفعل، فإن فعل لم يكن حرامًا. قال أصبغ: وذلك ما لم يحرج، فإن أحـرج لـم تكن العودة، قال: وقال ابن الماجشون: إذا التقى الختانان، قطع.

وجه القول الأول أنه على حكم الزوجية المبيحة للوطء قبل الحنث، فله أن يولج، ولا خلاف أن بالإيلاج يقع الحنث، إلا أن ذلك لا يمنع من الإحراج، وهو نوع من الوطء، فكذلك باقى الوطء حتى ينزل.

ووجه آخر أن لفظ الوطء الذى يقع به حنثه، ويتعلق به إيلاؤه إنما ينطلق غالبًا على الوطء التام دون الإيلاج.

ووجه قول ابن الماجشون أن اليمين فعل يتناول أقل أجزائه، ويقع الحنث بأيسر جزء منه كما يقع بجميعه، وذلك يقتضى أن الإيلاج يقع به الحنث، وبه يقع الطلاق الثلاث، فوجب أن يحرم عليه الباقى من وطئه؛ لأنه قد يصادف امرأة قد حرمت عليه بالثلاث.

فرع: فإن كان حلف بطلاق رجعى كالطلقة والطلقتين لمن له فيها أكثر من ذلك، فالذى قاله عبد الملك فى المبسوط: إنه إن أراد أن يطلق، وينوى بما زاد من وطئه على التقاء الختانين اللذين يقع به حنثه الرجعة، مكناه من ذلك.

فإن أبى من ذلك منع من الوطء؛ لأن باقيه بعد الحنث حرام، ومقتضى قول ابن القاسم على ما تقدم أن له أن يطأ، وإنما يحرم عليه استئناف وطء آخر، والله أعلم.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن الماجشون وأبى من الرجعة ببقية وطء، فقد قال ابن الماجشون: يطلق عليه، ولا رجعة له، مدخولاً بها كانت أو غير مدخول بها، قال: لأنه قد ترك تحقيق رجعته بأن ينوى ببقية وطئه الرجعة، وقد كان له فى غير المدخول بها أن يمكن من وطئها؛ لأن ما يقع به حنثه يكمل له دخوله.

مسألة: فأما إن حلف بالنبى أو الملائكة أو الكعبة، أن لا يطأها، أو قال: هو يهودى أو نصرانى أو زان، إن وطئها، فهذا ليس بمول، قاله مالك.

ومعنى ذلك عندى أنه أورده على وجه القسم. وأما لو أراد أنه مول بما قاله من ذلك أو من غيره، ففى المبسوط أن ابن القاسم سئل عن الرجل يقول لامرأته: لا مرحبًا، يريد بذلك الإيلاء، فقال: قال مالك: كل كلام نوى به الطلاق، فهو طلاق، فهذا والطلاق سواء.

مسألة: فإن حلف بالله أن لا يطأها، واستثنى، فقال: إن شاء الله، فإنه يكون موليًا، فإن وطئها، فلا كفارة عليه، فى رواية ابن القاسم، عن مالك. وقال ابن الماجشون فى المبسوط: ليس بمول.

وجه القول الأول أنه مبنى على أن الاستثناء لا يحل اليمين، ولكنها تؤثر فى إسقاط الكفارة، فما كانت يمينه فيه منعقدة، لزمه حكم الإيلاء، وإن لم تجب عليه بالمخالفة كفارة.

ووجه القول الثانى أن الاستثناء يحل اليمين، ويجعل الحالف كأنه لم يحلف، ولذلك لا يجب عليه بالمخالفة كفارة، والله أعلم.

مسألة: وإن حلف أن لا يجامعها سنة، وقال: أردت أن لا أساكنها فى هذه الدار سنة، ففى المبسوط عن ابن القاسم: له ذلك، وإنما يلزمه الإيلاء، إذا أتى بلفظ يمنع من الوطء، وإن لم يتناول الوطء، فإنه لا يكون به موليًا.

فإذا حلف أن لا يلتقى معها سنة، وكان هذا يمنع الوطء كان به موليًا، وهذا اللفظ يحتمل من التأويل ما يحتمل المجامعة، فحكمه إذا حلف بالله أن يصدق فى كفارة اليمين، ويقال له لابد من الخروج عن هذا اللفظ الذى ظاهره الامتناع من الوطء.

وقد قال مالك فيمن حلف أن لا يطأها، فقال لما وقف: إنما أردت أن لا أطأها بقدمى أنه يقال له جامعها حتى يعلم أنك تريد الإيلاء، وأنت فى الكفارة أعلم. قال ابن القاسم: والذى حلف أن لا يجامعها مثله.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنها إن كانت يمينه بطلاق غيرها أن لا يصدق فى ذلك؛ لأن ظاهر لفظه يقتضى الجماع، والله أعلم.

مسألة: وقوله: **«لم يقع عليه طلاق، وإن مضت الأربعة الأشهر»**، يرد أن ما زاد على الأربعة الأشهر، فهو مدة الإيلاء الشرعى، وبه قال الشافعى. وروى عن ابن عمر أنه قال: كل مدة مقدرة وإن طالت، فليست بمدة للإيلاء الشرعى، وإنما يكون إيلاء إذا علقه للأبد.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾**، ولم يفرق بين أن يكون إيلاؤه لمدة مقدرة أو مؤبدة، فهو على عمومه.

وقال أبو حنيفة: إن مدة الإيلاء أربعة أشهر، فما زاد، فلا خلاف بيننا وبينه فى الأربعة الأشهر، والكلام بيننا وبينه فى ذلك مبنى على أنه بنفس انقضاء المدة عنده يقع عليه طلقة الإيلاء، وعنده لابد أن يوقف بعد أربعة أشهر، وسيأتى ذكره إن شاء الله تعالى.

مسألة: إذا ثبت أن مدة الإيلاء أربعة أشهر، فإن ذلك على ضربين، أحدهما: أن يكون إيلاء محضًا، يقتضى المنع من وطئها، كقوله: والله لا وطئتك أبدًا سنة، فهذا أول الأربعة الأشهر يوم يمينه.

والضرب الثانى: أن لا يتناول يمينه المنع من الوطء، ولكنها تؤدى إلى ذلك مثل أن يقول: أنت طالق إن لم أكلم فلانًا، أو إن لم أدخل الدار، فهذه اليمين لم تتناول تحريم الوطء، ولكنها تقضى إلى تحريم الوطء؛ لأنه لما كانت صورة حاله بعد اليمين صورة الحانث، وجب أن يمنع الوطء حتى يبر بأن يكلم فلانًا أو يدخل الدار.

وإذا امتنع من وطئها كان لها المطالبة بذلك؛ لأنه ممنوع من وطئها بسبب يمينه، فيضرب له أجل الإيلاء، وأول الأربعة الأشهر من يوم يرفعه إلى الحاكم، فيرى فى ذلك ضرب الأجل، ويضربه له، والله أعلم.

مسألة: ولو حلف، وقال: أنت طالق إن كلمت فلانًا، لم يمنع من وطئها، ولم يدخل عليه إيلاء؛ لأن حاله بعد يمينه حال بر؛ لأنه إن تمادى عليه كان بارًا أبدًا، والله أعلم، وهذا مذهب على وجماعة من الصحابة، وبه قال الشافعى.

وحكى أحمد بن المعذل، عن ابن الماجشون أنه قال: قال به مالك، وقال به فيما بلغنا بضعة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ.

وقال أبو حنيفة: بمضى الأجل تقع عليه طلقة واحدة. وروى ذلك عن ابن مسعود.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم﴾** [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧]. فوجه الدليل من الآية أنه عز وجل جعل الأربعة الأشهر حقًا لتربص الزوج، وما كان حقًا له لم يكن محلاً للحق الذى عليه، وهو الفيئة أو الطلاق كأجل الدين.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا لفظ لا يقع به ولا ببعضه طلاق معجل، فلم يقع به طلاق مؤجل. أصل ذلك إذا حلف على الامتناع من وطئها أقل من أربعة أشهر.

فصل: وقوله: **«حتى يوقف، فإما أن يفىء وإما أن يطلق»**، يقتضى معنيين، أحدهما: طلب الزوجة له بذلك؛ لأنه حق من حقوقها؛ لأنها لو رضيت بالمقام معه على مقتضى يمينه، لم يكن لأحد عليها فى ذلك اعتراض، وليس على الإمام إذا لم تأته المرأة أن يرسل إليه، فيوقفه لعلها أن ترضى بذلك، قاله ابن أبى حازم فى المدنية.

مسألة: قال أشهب، عن مالك: وليس هو من ذلك فى حل إلا أن تترك له ذلك، وقالت: لا حاجة لى بإيقافه، فهو حق تركته، إلا أن لها أن ترجع فيه متى شاءت، وإن طال الزمان، فيوقف لها مكانه. وقال أصبغ: وتحلف ما كان تركها على التأبيد إلا على أن تنتظر، ثم يوقف مكانه دون أجل.

وهذا الذى قاله أصبغ مخالف لقول مالك؛ لأن الصبر على الضرر لا يلزم الزوجة إذا كان مما يثبت له الخيار كالرضى بالأثرة.

مسألة: وهذا إذا كانت حرة، فإن كانت أمة، وأرادت الصبر على ترك الوطء، فللسيد إيقافه، رواه ابن القاسم، عن مالك فى العتبية.

ووجه ذلك ما احتج به أصبغ فى ثمانية أبى زيد أنه ليس للزوج أن يعزل عنها، وإن رضيت بذلك إلا بإذن السيد، فتركه جميعًا أشد أن لا يكون له ذلك، إلا بإذنه.

قال أصبغ: وإن رضى السيد بترك الوطء، ولم ترض بذلك الأمة، لم يكن لسيدها ذلك، وكان لها القيام، ومطالبة الزوج وتوقيفه؛ لأن لها حقًا فى ذلك.

فصل: والثانى أن ذلك إنما يكون عند الإمام أو الحاكم، فهو الذى يوقفه ويحكم عليه بما يؤديه إليه اجتهاده، فإنه حكم مختلف فيه، فإنما يجتهد فى إنفاذه من له ولاية حكم.

فإذا رأى التوقيف، فإن توقيفه إنما هو ليفىء إلى ما كان عليه قبل إيلائه، والفيئة الرجوع، قال الله تعالى: ﴿**حتى تفىء إلى أمر الله**﴾ [الحجرات: ٩]، أى ترجع أو تطلق إن امتنع من الفيئة؛ لأنه ليس له الإضرار.

وقد روى أن هذه الآية إنما نزلت فى المشركين، كان الرجل منهم إذا كره المرأة، وعنت عليها آلى منها، ثم يتركها معلقة، لا هى ذات زوج، ولا هى مطلقة، فتتزوج يريد بذلك الإضرار بها، فمنع الله من ذلك، وجعل للأزواج مدة أربعة أشهر فى تأديب المرأة بالهجر لقوله تعالى: ﴿**واهجروهن فى المضاجع**﴾ [النساء: ٣٤]، وقد آلى النبى ﷺ من نسائه شهرًا.

وقد قيل إن الأربعة الأشهر هى المدة التى لا تستطيع ذات الزوج أن تصبر عنه أكثرها. وروى أن عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، كان يطوف ليلة بالمدينة، فسمع امرأة تنشد:

ألا طال هذا الليل واسود جانبه   وأرقنى إذ لا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفني وأكرم زوجي أن تنال مراكبه

فلما كان من الغد استدعى عمر تلك المرأة، فقال لها: أين زوجك، فقالت: بعثت به إلى العراق، واستدعى نساء، وسألهن عن المرأة كم مقدار ما تصبر المرأة عن زوجها، فقلن شهرين، ويقل صبرها فى ثلاثة، ويفقد صبرها فى أربعة، فجعل عمر مدة غزو الرجل أربعة أشهر، فإذا مضت أربعة أشهر استرد الغازين، ووجه بقوم آخرين، وهذا والله أعلم، يقوى اختصاص أجل الإيلاء بأربعة أشهر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن لها رفعه ساعة تنقضى الأربعة الأشهر، وقد بقى من المدة التى تناولتها يمينه لمنع الوطء مدة، فروى أشهب، عن مالك فى العتبية: إذا حل الأجل فرفعته، وقف مكانه، فإما فاء فى مجلسه ذلك، وإلا طلقت عليه.

ووجه ذلك أن المدة المضروبة له التى فيها الخيار والارتياء والنظر والمشورة انقضت، فليس له أن يزاد أجلاً على ما ورد الشرع به؛ لأن ذلك إضرار بالمرأة.

مسألة: وللمرأة بعد التوقيف وامتناعه من الفيئة أن تصبر على ذلك قبل أن تطلق عليه.

ووجه ذلك أن توقيفها له ليس بطلاق، وكذلك امتناعه من الفيئة ليس بطلاق، وإنما يثبت الخيار للزوجة خاصة، فإن رضيت المقام على ذلك، وإلا كان لها المطالبة بالفراق.

فصل: وقوله: **«فإما أن يفيء، وإما أن يطلق عليه»**، يريد أن يفيء إلى الوطء الذى حلف على الامتناع منه، فإن أبى الفيئة، حكم عليه بالطلاق، سواء كان له عذر مرض أو سجن أو غير ذلك، لكن إيثاره بالطلاق يستوفى منه حال العذر، فوجب أن يحكم عليه بالطلاق.

مسألة: ومن ذا الذى يوقع الطلاق، الظاهر من المذهب أن الحاكم يأمر بإيقاع الطلاق، فإن أوقعه كان على حسب ذلك، وإن أبى من إيقاعه مع امتناعه من الفيئة، فقد قال مالك فى المبسوط: إن الإمام يلزمه ذلك، طائعًا أو كارهًا.

وروى أحمد بن المعذل، عن ابن الماجشون: يأمره الإمام بطلاقها إن لم يرد الفيئة، فإن طلق وإلا طلق عليه الإمام.

فرع: فإن كان به عذر، فلم يف، ففى المدونة: يطلق عليه السلطان.

ووجه ذلك أن إيقاع هذا الطلاق معين عليه من جهة الحاكم لانقضاء أجل الإيلاء المقرر بالشرع، ولا يمنع ذلك من أن ترثه إذا مات فى عدتها.

فرع: فإن كانت حائضًا، ففى المدونة من رواية يحيى بن محمد السبائى، عن مالك: يطلق عليه، إن أبى من الفيئة وإن كانت حائضًا. وروى عن ابن القاسم: لا يطلق عليه حال الحيض فى شىء إلا فى الإيلاء. وروى أشهب، عن مالك: لا يطلق عليه حال الحيض، وسيأتى بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة: فإذا ثبت ذلك، فلا يخلو أن يكون الزوج المولى يوم انقضاء الأجل، وقيام الزوجة عليه غائبًا أو حاضرًا، فإن كان غائبًا غيبة قريبة كتب إليه فى ذلك الموضع ليفىء أو يطلق.

وإن كان غائبًا غيبة بعيدة، ففى المبسوط عن ابن الماجشون: إن كان غائبًا بعد انقضاء أجل الإيلاء، طلق عليه، ولا يجعل الإمام له أجلاً غير الذى جعل الله له، فليس له أن يحتال فى تغيير أجل الله تعالى.

فرع: فإذا قلنا إن فى الغيبة القريبة يكتب إليه بينه وبينها مسيرة شهرين، ففى المدونة عن مالك: لا ينفذ عليه الطلاق حتى يكتب إلى ذلك الموضع، فجعل الشهرين فى حيز القرب.

مسألة: وإن كان حاضرًا وأراد سفرًا بعيدًا، فقد قال ابن القاسم فى العتبية: إن أراد السفر قبل محل الأجل بيوم أو يومين، وقامت امرأته فى ذلك منعه الإمام من السفر حتى يحل الأجل، وإن أبى عرفه أنه يطلق عليه. فإن خرج وطلبت المرأة ذلك عند الأجل، طلق عليه، وإن لم ترفع خبره حتى سافر، لم تطلق عليه حتى يكتب إليه يفىء أو يطلق.

وقال ابن كنانة: إن كان مقرًا بالإيلاء، لم يحبس، وإذا حل الأجل، طلق عليه. وقال أصبغ فى العتبية: إذا أراد المولى سفرًا بعيدًا، قيل له: وكل من يفىء لك عند الأجل، أو يطلق عليك، ومن فيئة وكيله أن يكفر.

مسألة: فإن كانت حائضًا، وأراد الفيئة قبل ذلك منه، وعذر بحيضها فى باب الجماع كالمريض، رواه عيسى بن دينار، عن ابن القاسم وابن كنانة، وهو فى المدونة عن مالك.

مسألة: وإن كان غائبًا غيبة قريبة مما يكتب إليه فيها، فقال: أنا أريد الفيئة قبل ذلك منه، فإن كانت يمينه مما تكفر، استدل على صحة فيئته بأن يكفر عن يمينه.

قال مالك: ولم تعرف فيئته إلا بالكفارة، فإن كانت يمينه مما لا يمكنه أن يكفرها فى موضعه ذلك قبل منه فى الفيئة حتى يقدم، فإن وطئ، وإلا طلقت عليه.

مسألة: وإن كان حاضرًا مقيمًا، فلا يخلو أن يكون له عذر من سجن أو مرض أو تكون حائضًا، أو لا يكون له عذر، فإن كان عذر من مرض أو سجن، ففى المدونة من قول ابن أبى حازم وابن دينار، أن حكمه حكم المسافر، على حسب ما تقدم فى القريب الغيبة الذى يكاتب ويجيب إلى الفيئة.

وقال ابن الماجشون فى المبسوط: لا يوقف ويدعى إلى ما لا يقدر عليه، ولا يعجل عليه بطلاق، ولكنه يمهل ما دام لا يقدر على الفيئة للمرض أو السجن.

والقول المتقدم مبنى على جواز الكفارة قبل الحنث. وقول ابن الماجشون مبنى على منع التكفير قبل الحنث، وقد اختلف فى هذا قول مالك.

مسألة: فإن كانت حائضًا، لم يوقف لها حتى تطهر، قاله ابن الماجشون فى المبسوط. وقال ابن القاسم وابن كنانة فى المدنية: أنه يوقف، إلا إن فاء، فحكمه حكم المريض، وقد تقدم توجيه القولين.

فرع: فإذا قلنا تجزئه الكفارة قبل الحنث، فكانت الرقبة التى حلف بها معينة أو المال الذى حلف بصدقته معينًا، فإنها تجزئه، قاله مالك وابن القاسم.

فرع: فإن كانت الرقبة غير معينة، أو صدقة بقدر من المال غير معين، أو كانت يمينه بالله عز وجل، فكفر قبل الحنث، ففى الموازية عن مالك: تجزئه، وبعد الحنث أحسن. وفى المبسوط عن مالك: لا يبرئه ذلك من الإيلاء، حتى يطأ، لأنى أخاف أن يكون كفر عن غيرها.

وقال محمد بن يزيد فى الأحكام: وزوال حكم الإيلاء عنه، وأما فيما بينه وبين الله فيجزئه أن يكفر قبل الحنث.

ومعنى ذلك ما قاله مالك، رحمه الله تعالى، فيما تقدم، أنه إذا لم تكن كفارة الإيلاء معينة، جوزنا عليه قصد الإضرار، وأن يعتق ويكفر عن معين متقدم وجب عليه، ولا يكفر عن إيلائه، بل يبقيه إضرارًا لها، هذا وجه رواية المنع.

وأما رواية الجواز، فإنه أقصى ما يمكنه فى ذلك، والتهمة فى مثل هذا تبعد؛ لأنه إن كان له عذر، فالعذر وحده يمنع تعجيل الطلاق عليه، فكيف إذا قارنته الكفارة، وإن كان لا عذر له، طولب بالوطء الذى يصحح كون هذه الكفارة للإيلاء، والله أعلم.

مسألة: فإن كان مقيمًا خاليًا من عذر، فقال: أنا أفيء، ففاء بلسانه، وهو يقدر على الكفارة. قال مالك: يختبر المرة والمرتين، فإن فاء، وإلا طلق عليه.

مسألة: فإن كان أجل الإيلاء مما يضربه الحاكم وانقضى الأجل، ولم يفعل ما أدخل عليه الإيلاء، ففى المدنية من رواية زياد بن جعفر، عن مالك: إذا انقضى الأجل، ولم يقضه حقه، فرق بينهما، ولا يقبل منه أن يقول: غدًا أقضيه، وبعد غد أقضيه. ووجه ذلك أنه أجل للإيلاء كالمقدر بالشرع.

فصل: وقوله: «**فإما فاء، وإلا طلق عليه**»، والفيئة للمتمكن من الوطء، إنما هى بالوطء أو بالكفارة. فأما الوطء، فلا يجزئه منه وطء فى غير الفرج، ولا تقبيل، ولا ملامسة، قاله مالك.

وقد قال: إنه إن حلف أن لا يطأ امرأته، ولم ينو الفرج، فإنه يحنث إذا وطئ بين الفخذين، ولا خلاف أنه إذا أتى بما يحنث به، فقد بطلت يمينه، وإذا بطلت يمينه، لم يبق إيلاء، وما يمكن أن يتعلق به من أنه أراد الفرج، أو لم يرده مصروف إلى نيته، وهو أعلم بما يجب عليه فيه كفارة.

فأما فيما بينه وبين الزوجة، فلم يخرج عن حكم الإيلاء؛ لأنه يدعى أنه لم يرد الفرج، فلا تقبل نيته فى إسقاط حكم الإيلاء عن نفسه، وتقبل فى إيجابه الكفارة على نفسه، كما أنها لو كانت يمينه بالله، فكفر عن يمينه بزعمه لم يقبل ذلك منه فيما بينه وبين الزوجة، وبالله التوفيق.

١١٥٧ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَأَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ كَانَا يَقُولانِ فِى الرَّجُلِ يُولِى مِنِ امْرَأَتِهِ: إِنَّهَا إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، فَهِىَ تَطْلِيقَةٌ، وَلِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا كَانَتْ فِى الْعِدَّةِ.

١١٥٨ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِى فِى الرَّجُلِ إِذَا آلَى مِنِ امْرَأَتِهِ، أَنَّهَا إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، فَهِىَ تَطْلِيقَةٌ، وَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا دَامَتْ فِى عِدَّتِهَا.

١١٥٧ – أخرجه السنن الكبرى ٣٧٨/٧. الأثر ٥٧٩. معرفة السنن والآثار ١٤٩٣٣/١١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٣٨.

١١٥٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٣٩.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ كَانَ رَأْيُ ابْنِ شِهَابٍ.

الشرح: أظهر مالك، رحمه الله، خلاف العلماء لما اختاره من التوقيف بعد الأربعة الأشهر، وأورد أقوال العلماء فى ذلك بخلاف ما اختاره بأن بانقضاء الأربعة الأشهر تقع تطليقة، سواء أراد الفيئة بعد ذلك أو لم يردها، وهذا فعل مثله من أهل الدين والفضل والتوسع فى العلم.

وذلك يقتضى ما حكى عنه شيوخنا أنه وإن كان يعتقد أن الحق فى أحد القولين، إلا أنه لا يقطع بأن اختياره هو الصواب، وإنما يعتقد أن ما اختاره هو الصواب، كما أن الحاكم يحكم بشهادة الشاهدين، وإن لم يقطع أنهما قد شهدا بالحق، لزمه الحكم به، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يُولِى مِنِ امْرَأَتِهِ، فَيُوقَفُ، فَيُطَلِّقُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، ثُمَّ يُرَاجِعُ امْرَأَتَهُ، أَنَّهُ: إِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتَّى تَنْقَضِىَ عِدَّتُهَا، فَلا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا، وَلا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا إلا أَنْ يَكُونَ لَهُ عُذْرٌ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سِجْنٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْعُذْرِ، فَإِنَّ ارْتِجَاعَهُ إِيَّاهَا ثَابِتٌ عَلَيْهَا، فَإِنْ مَضَتْ عِدَّتُهَا، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتَّى تَنْقَضِىَ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، وُقِفَ أَيْضًا، فَإِنْ لَمْ يَفِئْ دَخَلَ عَلَيْهِ الطَّلاقُ بالإيلاءِ الأَوَّلِ إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ؛ لأَنَّهُ نَكَحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، فَلا عِدَّةَ لَهُ عَلَيْهَا وَلا رَجْعَةَ.

الشرح: وهذا كما قال أن من وقف بعد أجل الإيلاء، فيطلق، فإن له أن يراجع. وقال أبو حنيفة: طلاق المولى طلقة بائنة.

والدليل على ما نقوله أنه طلاق فى المدخول بها، عرا عن العوض، ولم يستوف العدة، فوجب أن لا يكون بائنًا. أصل ذلك سائر الطلاق.

فصل: وقوله: «**إن لم يصبها حتى تنقضى عدتها، فلا سبيل إليها، ولا رجعة له عليها**»، يريد أن إصابتها شرط فى صحة رجعته. وقال الشافعى: رجعته صحيحة، وإن لم يصبها.

والدليل على ما نقوله أنه إنما طلق عليه لامتناعه من الوطء مع بقاء الإيلاء، وهذا المعنى موجود فى حال الرجعة، فإذا كان يهدم النكاح الذى صح وتقرر حكمه، وثبت، فبأن يمنع صحة الرجعة أولى، وإنما يدعى بالرجعة للفيئة، فإذا أكذب نفسه بالامتناع من ذلك مدة العدة، بطلت الرجعة، ولم يثبت لها حكم.

مسألة: فلو كانت مستحاضة، فمضت بعد رجعتها أربعة أشهر، لم يوقف ثانية، وإنما ينتظر به انقضاء العدة، فإن وطئ فيها، وإلا بطلت رجعته، وإن كان بقى من مدة اليمين شىء، وإن انقضت مدة اليمين قبل العدة، صحت رجعته، وإن لم يطأها فى العدة، قاله مالك.

مسألة: فإن قال الزوج: قد وطئتها، وقالت الزوجة: إنه لم يطأها، فقد قال مالك: القول قول الزوج.

ووجه ذلك أنه متى ادعى الزوج الوطء، ليدفع به الفرقة، فالقول قوله كالمعترض.

فرع: ومعنى ذلك أن لا يكون له عذر، فإن كان له عذر من مرض أو سجن أو سفر، فإن رجعته ثابتة عليها، فإذا زال العذر بقدومه من سفره أو إفاقته من مرضه، أو انطلاقه من سجنه، فمكن منها وأبى الوطء، فرق بينهما، إن كانت العدة قد مضت، قاله مالك فى المدونة والمبسوط. وقال عبد الملك: وتكون بائنًا منه من يوم انقضت العدة.

ووجه ذلك ما قدمناه من مراعاة عذره، وأن يكون ما تقدم من الحكم فى ذلك مراعاة، فإن صدق عذره بالفيئة إذا أمكنه حكم بصدقه فيما مضى، وإن أكذب ما ادعاه من الفيئة، فالامتناع حين القدرة عليها حمل أمره على الكذب فيها، والرد، وأمضيت الأحكام على ما كانت تجب فى ذلك الوقت.

فرع: قال مالك: ولا عدة عليها الآن. قال ابن القاسم: وحمل ذلك عندى أن زوجها لم يخل بها فى العدة، فإن خلا بها فى العدة، فعليها عدة الأزواج، ولا رجعة له عليها فيها بمنزلة زوج خلا بزوجته وتقاررا على أنه لم يصبها، ثم طلقها، فإن عليها العدة للأزواج، ولا رجعة له عليها.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يُولِى مِن امْرَأَتِهِ، فَيُوقَفُ بَعْدَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، فَيُطَلِّقُ ثُمَّ يَرْتَجِعُ، وَلا يَمَسُّهَا، فَتَنْقَضِى أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِىَ عِدَّتُهَا: إِنَّهُ لا يُوقَفُ وَلا يَقَعُ عَلَيْهِ طَلاقٌ، وَإِنَّهُ إِنْ أَصَابَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِىَ عِدَّتُهَا كَانَ أَحَقَّ بِهَا، وَإِنْ مَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا، فَلا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى ذَلِكَ.

الشرح: وهذا كما قال أنه إذا طلق عليه لامتناعه من الفيئة، فارتجع فى العدة، فإنه لا يوقف مرة أخرى غير التوقيف الأول، ولا يطلق عليه طلاق آخر، وإنما يكون أمره مراعى، فإن مس فى العدة، صحت الرجعة، وبطل الإيلاء، لوجود الحنث فيه، وإن لم يطأ فى العدة مع ارتفاع الموانع، بطلت الرجعة.

وقال الشافعى: إن راجع فى العدة، فمضت أربعة أشهر، ولم يطأ وقف مرة أخرى، فإن فاء، وإلا طلقت عليه طلقة بائنة، فإن ارتجع وفعل، فحسب ذلك من التوقيف والطلاق، حتى يكمل ما له فيها من الطلاق.

والدليل على ما نقوله ما يأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله.

مسألة: ولو أبى الفيئة، فطلقت عليه، فتزوجها بعد انقضاء العدة، فأرادت أن توقفه ثانية، فإن لها أن توقفه بعد أربعة أشهر من يوم يتزوجها الزواج الثانى.

وجه ذلك أن الإيلاء ينعقد قبل النكاح كما ينعقد فى الأجنبية، لكن الأربعة الأشهر لا يعتد بها إلا من مدة الزوجية، فمن آلى من أجنبية، ثم تزوجها اعتد بأربعة أشهر من يوم تزوجها، وهو من يوم يمكنه الاستمتاع بها، ويجب لها عليه حق الزوجية من الجماع وغيره.

فأما قبل ذلك، فإنه لا يجوز وطؤها، ولا يتعلق لها عليه بذلك حق، فإذا طلقها، وخرجت العدة بطل حكم الأربعة الأشهر؛ لأن المطالبة بالوطء لا تصح، فإذا تزوجها بعد ذلك، عاد حكم الأشهر لما قدمناه.

فرع: فإذا لم يفئ بعد انقضاء الأشهر طلقت عليه، ولم يكن له عليها رجعة؛ لأنه طلاق فى نكاح، ثم يوجد فيه بناء، فوجب أن يكون بائنًا.

مسألة: ومن أبى الفيئة بعد انقضاء الأشهر، فطلقت عليه، فتزوجها بعد انقضاء عدتها، وقد بقى عليه من مدة يمينه أشهر، فلما تزوجته أرادت توقيفه.

قال مالك: ليس لها ذلك؛ لأن هذا نكاح مستأنف، وإنما عاد عليه الإيلاء من أوله، فليس لها أن توقفه حتى تمضى أربعة أشهر منه، وهو باق على حكم يمينه، ولو لم يبق من مدة يمينه إلا أربعة أشهر فأدنى، لم يكن عليه إيلاء، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِكٌ فِى الرَّجُلِ يُولِى مِنِ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا، فَتَنْقَضِى الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الطَّلاقِ، قَالَ: هُمَا طلقتان إِنْ هُوَ وُقِفَ، وَلَمْ يَفِئْ، وَإِنْ مَضَتْ عِدَّةُ

الطَّلاقِ قَبْلَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، فَلَيْسَ الإِيلاءُ بِطَلاقٍ، وَذَلِكَ أَنَّ الأَرْبَعَةَ الأَشْهُرِ الَّتِي كَانَتْ يوقف بَعْدَهَا مَضَتْ، وَلَيْسَتْ لَهُ يَوْمَئِذٍ بِامْرَأَةٍ.

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن المولى منها يصح إيقاع الطلاق عليها؛ لأنها زوجة ولا يبطل طلاقه حكم الأشهر؛ لأنه طلاق رجعى يلحق فيه الطلاق والظهار، فلحق فيه حكم الإيلاء، فإذا انقضت الأشهر، وهى فى عدتها، أنها توقفه إن شاءت، وإذا كان لها أن توقفه، فإن فاء فحكم الفيئة أن يرجع فيطأ.

فإن لم يفعل ذلك طلقت عليه بالإيلاء، وكانت مع الطلقة التى أوقعها تطليقتين على ما ذكر. قال فى المبسوط: فإذا أوقفه الإمام، فلابد أن يفىء أو يطلق بعد، ولا يجزى عنه ما مضى من الطلاق، والله أعلم.

مسألة: وقوله: «**فإن مضت عدة الطلاق قبل الأربعة الأشهر، فليس الإيلاء بطلاق**»، يريد أن الطلاق الذى أوقعه إن انقضت عدته قبل انقضاء الأشهر، فقد بطل حكم الأشهر؛ لأنها قد بانت منه، ولم يبق لها عليه حق مطالبة بوطء، ولذلك قال: «**وليست له بامرأة**»، يريد بذلك ما قلناه.

قَالَ مَالِك: وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لا يَطَأَ امْرَأَتَهُ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا ثُمَّ مَكَثَ حَتَّى يَنْقَضِيَ أَكْثَرُ مِنَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، فَلا يَكُونُ ذَلِكَ إِيلاءً، وَإِنَّمَا يُوقَفُ فِي الإِيلاءِ مَنْ حَلَفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، فَأَمَّا مَنْ حَلَفَ أَنْ لا يَطَأَ امْرَأَتَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ، فَلا أَرَى عَلَيْهِ إِيلاءً؛ لأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ الأَجَلُ الَّذِي يُوقَفُ عِنْدَهُ خَرَجَ مِنْ يَمِينِهِ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَقْفٌ.

الشرح: وهذا كما قال أن من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر فما دونها، لم يلزمه حكم الإيلاء. وقال أبو حنيفة: من حلف على أربعة أشهر فزائد، ألزمه الإيلاء.

وقال النخعى والحسن وابن سيرين: من حلف أن لا يطأ زوجته يومًا أو أقل من ذلك أو أكثر، ثم تركها دون أن يطأها أربعة أشهر، فقد بانت منه بالإيلاء.

والدليل على صحة ما نقوله أن له تربص أربعة أشهر، فإذا انقضت العدة التى منعت يمينه من الوطء فيها قبل وقت التوقيف، لم يجب أن يوقف؛ لأن يمينه لم تتناول المنع من الوطء فى هذه المدة، فكان بمنزلة من لم يحلف، فلم يزل توقيفه.

ولذلك قال مالك: **«لأنه إذا جاء الأجل الذى يوقف عنده، خرج من يمينه»**، يريد أن المدة التى تناولتها يمينه، قد انقضت، فلم يكن عليه توقيف.

مسألة: ومن حلف أن لا يطأ امرأته حتى يقضى غريمه حقه أو يفعل كذا، كان ذلك الفعل مما يقرر عليه، أو لا يقرر عليه، فهو مول فى ذلك كله، قاله مالك فى المبسوط.

ووجه ذلك عندى أنه قد حلف يمينًا يمنع وطأها، ولا يصل إلى ذلك إلا بحنث فيها، فوجب عليه حكم من عمل أو غرم مال كما لو حلف أن لا يطأها جملة. قال مالك فى المدنية: إذا زاد على الأربعة الأشهر وقف، فإما فاء، وإما طلق.

مسألة: ومن حلف أن لا يطأ امرأته حتى يخرج إلى الحج أو إلى بلد يتكلف له سفرًا قريبًا أو بعيدًا، فقد قال ابن القاسم فى الذى يقول: والله لا أطؤك فى هذا المصر أو فى هذه البلدة، هو مول؛ لأنه قال: لا أطؤك حتى أخرج منها، فإذا كان خروجه يتكلف فيه المؤنة والكلفة، فهو مول.

ومعنى ذلك، والله أعلم، أن يرد به الانتقال والخروج بها إلى موضع تلحقه مؤنة ونفقة بالانتقال إليه.

وأما لو أراد به الخروج من نفس حاضرته إلى موضع يقرب منها كالخروج إلى جنته أو مزرعته القريبة، فهذا بمنزلة قوله: والله لا أطؤك حتى أكلم فلانًا، وفلان حاضر، وحتى أدخل الدار، والدار قريبة المكان منه.

فرع: فإن كانت مسافة السفر أكثر من أربعة أشهر، طلقت عليه عند انقضاء الأربعة الأشهر، ولم يخير، ولم ينتظر إذا طلبت ذلك.

مسألة: ومن حلف أن لا يطأ امرأته فى هذه السنة إلا مرة واحدة، قال ابن القاسم: لا يكون موليًا، ما لم يطأها، فإن وطئها، وقد بقى عليه من السنة أكثر من أربعة أشهر، فإنه يكون موليًا.

وروى عنه ابن المواز رواية ثانية: أنه إذا مضت له أربعة أشهر من وقت يمينه وقف، فإما أن يفىء، وإلا طلقت عليه. قال: وهذا أحب إلينا.

مسألة: ومن حلف أن لا يطأ امرأته كذا وكذا وطأة، روى عيسى، عن ابن القاسم: هو مول، وأجله من يوم حلف. ووجه ذلك أنه يحنث بوطئه واحدة منها.

قَالَ مَالِك: مَنْ حَلَفَ لامْرَأَتِهِ أَنْ لا يَطَأَهَا حَتَّى تَفْطِمَ وَلَدَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَكُونُ

إِيلاءً، وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَلَمْ يَرَهُ إِيلاءً.

الشرح: قوله: «**من حلف أن لا يطأ امرأته حتى تفطم ولده، لا يكون إيلاء**»، هو قول مالك، وقد رواه عن على بن أبى طالب، رضى الله عنه.

ومعنى ذلك أنه ليس بالإيلاء الذى يثبت به حكم الإيلاء من توقيف الزوج عند انقضاء أربعة أشهر، وإن كان اسم الإيلاء يقع عليه؛ لأنه لا خلاف أنه حالف والحلف هو إيلاء، فبكل حالف مول من جهة اللغة، إلا أن المولى الذى يلزمه التوقيف هو الذى وجد منه الإيلاء الشرعى، هو قول مالك، وأحد قولى الشافعى، وله قول آخر: أنه مول ولا اعتبار برضاع الولد، وبه قال أبو حنيفة.

والدليل على ما نقوله أن الإيلاء الشرعى تعتبر فيه معان قررها الشرع من أن يكون الحالف، إنما قصد الإضرار بالزوجة فى ذلك؛ لأن الله تعالى قد منع من إمساك النساء على وجه الإضرار بهن، فقال عز وجل: ﴿**ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا**﴾ [البقرة: ٢٣١]، ويعرف ذلك، ويقضى عليه به، إذا لم يكن ثم وجه منفعة ولا مانع من الوطء، والحالف لا يطأ حتى يفطم ولده؛ لأن لولده منفعة فى ترك وطء أمه التى ترضعه.

ولذلك روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن فارس والروم تفعله»(*).

والغيلة عند مالك أن يطأ الرجل امرأته، وهى ترضع، فهو وإن كان لم ينه عنه قد نبه بقوله هذا على أنه مما يخاف ضرره، وإنما ترك النهى عنه على وجه من التوكيد؛ لأن ضرره ليس بلازم، وهذا إنما هو إذا كانت الأم ترضعه، ولو كانت لا ترضعه، وإنما يرضعه غيرها، لكان عندى حكمها حكم من لا ولد لها.

فإذا كان لتركه الوطء وجه منفعة، سقط عنه حكم الإيلاء المتعلق بالمضار، ولذلك قلنا إنه من منعه من وطئها مرض أو سجن أو مانع يعلم، سقط عنه حكم الإيلاء حتى يزول عنه ذلك المانع، والله أعلم.

مسألة: ومن حلف لامرأته التى ترضع ولده، أن لا يطأها سنتين، وقال: أردت بذلك كمال الرضاع، ففى المبسوط عن ابن الماجشون: ذلك له، ولا يلزمه توقيف.

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٤٤٢. الترمذى حديث رقم ٢٠٧٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٣٢٦. أبو داود حديث رقم ٣٨٨٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٦٤٩٤، ٢٦٤٩٥، ٢٦٩٠١.

ومعنى ذلك أنه مول؛ لأنه قد يتعلق يمينه بالضرر، إن مات ابنه قبل انقضاء السنتين أو فطم قبل ذلك، وإنما الذى لا يكون به موليًا من حلف أن لا يطأ حتى يفطم؛ لأنه لا يتعلق يمينه بالضرر على وجه.

وأما من ضرب لذلك مدة من الزمان، فحكمه ما تقدم بيمينه، فلزمه التوقيف عند انقضاء أربعة أشهر، ووزان مسألة الرضاع من مسألة المريض أن يحلف أن لا يطأ ما دام مريضًا، فهذا يجب أن لا يلزمه توقيف.

كما أن والد الرضيع لو حلف أن لا يطأ أكثر من عامين لعلم إضراره بيمينه، ولزمه التوقيف عند انقضاء أربعة أشهر من وقت يمينه، وتكون فيئته بالقول عند التوقيف يصدق ذلك فيئته عند انقضاء الرضاع.

فرع: فإن مات ابنه، وقد بقى من السنتين أكثر من أربعة أشهر، ففى المبسوط عن ابن الماجشون: يلزمه حكم الإيلاء من يوم موت ابنه، فإذا انقضت أربعة أشهر من ذلك اليوم، وقف.

ووجه ذلك أنه قد تبين أن يمينه تناولت الإضرار بالزوجة، فاعتد بمدة التربص له من يوم لم يبق ليمينه وجه غير الضرر، كما لو حلف أن لا يطأ أجنبية، ثم تزوجها لكانت مدة التربص من يوم تعلقت يمينه بالضرر، وكان لها حق المطالبة بالوطء.

مسألة: ولو ترك الرجل وطء امرأته من غير يمين على وجه الضرر، قال القاضى أبو محمد: وعرف ذلك منه، وطالت المدة، أن حكمه حكم المولى.

وقال مالك: لا يترك، وذلك إن لم يكن له عذر حتى يطأ أو يفرق بينهما. قال القاضى أبو محمد: يفرق بينهما من غير ضرب أجل.

ووجه ذلك عندى أنه ليس هناك مانع من يمين ولا غيرها، فلم يضرب له أجل تربص والمولى يمنعه اليمين التى تلزمه، فضرب له أجل أربعة أشهر ليرى، ويتسبب فى الخروج عن اليمين التى لزمته.

وقد قال مالك وأصحابه فى المريض يولى من امرأته: أنه يوقف عند انقضاء أربعة أشهر، فإن فاء بلسانه، أجزأه ذلك حتى يفيق.

والفرق بينه وبين والد المرضع أن والد المرضع لرضاع ولده غاية معلومة قد علق يمينه بها، فكأنه حلف على مدة الرضاع، والمريض ليس لمرضه مدة مؤقتة، فإذا علق يمينه بمدة تزيد على أربعة أشهر، فقد قصد الإضرار.

* * *

إيلاء العبد

١١٥٩ - مَالِكٌ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ إِيلاءِ الْعَبْدِ، فَقَالَ: هُوَ نَحْوُ إِيلاءِ الْحُرِّ، وَهُوَ عَلَيْهِ وَاجِبٌ، وَإِيلاءُ الْعَبْدِ شَهْرَانِ.

الشرح: قوله: **«إيلاء العبد نحو إيلاء الحر، وهو عليه واجب»**، يريد أنه إيلاء الحر فى لزومه حكم الأيمان، واعتباره مدة التربص، والتوقيف عند انقضائها مع بقاء اليمين، فإن فاء، وإلا طلق عليه.

ووجه ذلك أن إيلاءه تعلق بالمنع من الوطء عاريًا عن العذر والمنفعة مدة تزيد على مدة التربص.

فصل: وقوله: **«وإيلاء العبد شهران»**، هو قول مالك، سواء كانت تحته حرة أو أمة. وقال أبو حنيفة: إيلاء العبد من الأمة شهران، ومن الحرة أربعة أشهر. وقال الشافعى: إيلاؤه منهما أربعة أشهر.

والدليل على ما نقوله ما استدل به القاضى أبو محمد أن مدة الإيلاء يتعلق بها حكم البينونة، فوجب أن لا يساوى فيه الحر العبد. أصل ذلك الطلاق.

مسألة: وإن آلى العبد، ثم عتق مكانه، بقى على حكم إيلاء العبيد، ولم ينتقل عن ذلك، بأن عتق بعد أن لزمه ووجب عليه كما أنه لو زنى فى حال الرق، ثم أعتق، لم ينتقل حده عن حد العبد إلى حد الحر.

* * *

ظهار الحر

الظهار، هو وصف المظاهر من يحل له وطؤها من زوجة أو أمة بأنها عليه كظهر أمه، وله فى الشرع ألفاظ وأحكام تختص به.

قال مالك فى المبسوط: الظهار يمين تكفر. وفى المدونة: إن مطلق الظهار ليس بيمين، وإنما يكون يمينًا إذا قال: إن فعلت كذا، فأنت علىَّ كظهر أمه، والظهار محرم، قاله القاضى أبو محمد.

والدليل على ذلك قوله تعالى: **﴿والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم**

١١٥٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٤٠.

إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم وإنهم ليقولون منكرًا من القول وزورا﴾ [المجادلة: ٢]، ففى الآية دليلان، أحدهما: إنكار ما قالوا وتكذيبه. والثانى: أنه وصفه بأنه منكر وزور. قال القاضى أبو إسحاق: ومن ظاهر أدِّب؛ لقوله المنكر وألزمه.

مسألة: والظهار تحريم الوطء المباح من الزوجة والأمة، وهل يحرم عليه الاستمتاع بالقبلة والنظر والمباشرة وغير ذلك.

اختلف أصحابنا فى ذلك، فقال مالك فى المدونة: لا يقبل، ولا يباشر، ولا يلمس، ولا ينظر إلى صدر ولا شعر.

وفى المختصر الكبير: ولا إلى شىء منها، حتى يكفر. قال مالك: لأن ذلك لا يدعو إلى خير، ولا بأس أن يكون معها فى بيت إذا كان ممن يؤمن.

وفى التفريع لابن الجلاب: لا يقبل، ولا يباشر، ولا بأس أن ينظر إلى الرأس والوجه واليدين، وسائر الأطراف قبل أن يكفر.

ومن أصحابنا من حمل ذلك على التحريم كالوطء، وبه قال القاضى أبو محمد. ومنهم من حمله على الكراهية لئلا يدعو إلى الجماع، وبه قال الشافعى.

وقال عبد الملك فى المبسوط فى المتظاهر، يقبل ويباشر، وينظر إلى الصدر والشعر والمحاسن: إن ذلك على وجه الكراهية، لذلك كله كالتغيير فى الجماع الذى لا يحل لمن لم يكفر، نحو كراهيتهم القبلة للشاب الصائم، والملامسة.

وجه القول الأول ما احتج به الشيخ أبو بكر أن ذلك معنى طرأ على النكاح، منع الوطء من أجل تحريم حادث، فإنه يمنع الاستمتاع كله واللذة بقبلة وغيرها كالطلاق الرجعى، والاعتكاف، والإحرام.

ووجه القول الثانى أنها زوجة منع وطؤها لمعنى ليس لعبادة، ولا يفضى إلى بينونة، فلم يمنع الاستمتاع بغير الوطء كالحيض والعبادات التى تمنع الزوج من الاستمتاع إذا اختصت بالزوجة، فإنما يمنع الزوج منها ما يفسد على الزوجة عبادتها.

ولذلك لا يمنع من الاستمتاع بالنظر إليها، وليس فى الظهار شىء من ذلك، فإنما يمنع من ذلك فى حقه لئلا يحركه إلى مواقعة المحرم من الوطء.

فإذا قلنا إنه ينظر الوجه واليدين، فإن معنى ذلك أن ينظر لغير وجه الاستمتاع، يبين ذلك ما فى المدونة، قيل لمالك: أينظر إلى وجهها؟ قال: نعم، وغيره أيضًا قد ينظر إلى وجهها.

فرع: فإن قبَّل أو باشر، فقد قال سحنون: من قبَّل أو باشر فى شهرى الصيام عن كفارة الظهار، قطع ذلك التتابع. وقال أصبغ: لا يقطع ذلك التتابع، ورجع إليه سحنون، ويصح أن يكون القولان مبنيين على ما تقدم.

مسألة: فإن كان الظهار مطلقًا، فتحريمه مطلق لا يستباح إلا بعد الكفارة، وإن كان مقيدًا مثل أن يقول: أنت عليَّ كظهر أمى اليوم، فلا خلاف فى ثبوت الظهار من اليوم، وهل يبطل بانقضاء اليوم أم لا؟ المشهور أنه باق بعد اليوم حتى يكفر كالطلاق، وقاله مالك فى المبسوط.

قال ابن شعبان: يطؤها دون كفارة أحب إلىَّ، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا يتعلق به حكم الظهار.

ودليلنا أن هذا لفظ يحرم به الوطء، فوجب أن يكون تقييده كإطلاقه كالطلاق.

* * *

باب فأما ألفاظه فأصلها أنت عليَّ كظهر أمى

الأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم**﴾ [المجادلة: ٢]، ثم قال: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا**﴾ [المجادلة: ٣]، فهذا اللفظ المستعمل يختص بأمرين، بالأم والظهر.

فإن عدل عن هذا اللفظ، فإنه يقع العدول عنه على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يعلق التشبيه بعضو من الأم غير الظهر. والثانى: أن يعلقه بظهر غير الأم. والثالث: أن يعلقه بعضو غير الظهر من امرأة غير الأم.

مسألة: فأما إن شبه امرأته بعضو من أمه مثل أن يقول: أنت عليَّ كرأس أمى، أو يقول كالبطن أو الفرج، أو القدم، أو الفخذ، أو العضد، ففى المدونة: يكون مظاهرًا فى ذلك كله.

قال القاضى أبو محمد: ومن شبه امرأة ببعض أمه، فهو مظاهر خلافًا للشافعى فى قوله: لا يكون مظاهرًا إلا بتشبيه بالظهر، ولأبى حنيفة قال: لا يكون الظهار إلا فى تمثيله بعضو من أمه يحرم عليه النظر إليه.

والدليل على ما نقوله أنه عضو من ذات محرم أثبت لامرأته حكمه، فوجب أن يكون مظاهرًا كالظهر.

فرع: وإن أثبت للجملة حكم الجملة، فقال: أنت عليَّ كأمي، فقد قال مالك: هو مظاهر. قال الشيخ أبو القاسم: كانت له نية، أو لم تكن. قال ابن القاسم: وكذلك إذا قال لها: أنت أمي.

قال القاضي أبو محمد: خلافًا لأبي حنيفة والشافعي في قوليهما: إن لم ينو الظهار، فإنه محمول على البر والكرامة، وهذا يقتضي أن يكون مظاهرًا إن لم تكن له نية جملة. وأما إن كانت له نية الإكرام والبر، فيجب أن لا يكون مظاهرًا.

والدليل على ما نقوله أنه وجد منه تشبيه امرأته بأمه دون نية تصرف ذلك عن التحريم، فوجب أن يكون مظاهرًا، هذا أصل ذلك إذا قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي.

فرع: فإن قال لها: أنت عليَّ حرام كأمي، أو مثل أمي، أو كظهر أمي، حكى القاضي أبو محمد: أنه يكون ظهارًا، ولم يشترط نية. وفي العتبية وكتاب ابن المواز عن مالك: إنه مظاهر إن لم تكن نية له، خلافًا للشافعي وأبي يوسف ومحمد.

والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد أنه قد أتى بصريح الظهار، وهو قوله: أنت عليَّ كظهر أمي، فلم يكن طلاقًا كما لو عراه عن لفظ التحريم.

فرع: وقوله: **«أنت عليَّ أحرم من أمي»**، إن لم ينو الطلاق، في العتبية والموازية عن مالك: هو مظاهر. وروى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم في قوله: أنت عليَّ أحرم من أمي، أنها البتة.

وقال عبد الملك بن الماجشون: في قوله: أنت عليَّ أحرم من أمي، أنه ظهار، وإن نوى الطلاق.

وجه قول مالك أن اللفظ يحتمل الطلاق، ويحتمل الظهار، إلا أنه في الظهار أبين؛ لأنه إنما استعمل تشبيه الزوجة بالأم في الظهار، فحمل على ما يصلح أن يراد به، فإذا عدمت النية، حمل على الأظهر.

ووجه قول ابن القاسم أن لفظ التحريم، يقتضي الطلاق البائن، والتشبيه بالأم يقتضي الظهار، وإذا تردد الحكم بين التغليظ والتخفيف حمل على أشدهما، كمن شك في طلقة أو ثلاث، فإنه يحمل على الثلاث.

ووجه قول عبد الملك أن التشبيه بالأم قرر الشارع به حكم الظهار، فلا يخرجه عن بابه لفظ التحريم؛ لأن المبتدئ بالظهار في أول الإسلام، إنما قصد التحريم، فحكم الله عز وجل فيه بالظهار، هذا الذي احتج به ابن الماجشون.

مسألة: وأما إذا علقه بظهر غير الأم مثل أن يقول: أنت عليَّ كظهر فلانة، فلا يخلو أن تكون المرأة المذكورة من ذوى محارمه، أو أجنبية، أو ممن يحل له وطؤها من زوجة أو أمة.

فإن كانت من ذوى محارمه، فهو مظاهر بذلك فى قول مالك، وإن كانت أجنبية، فقد قال مالك: هو مظاهر، كان لها زوج أو لم يكن لها زوج. وقال عبد الملك: يكون طلاقًا. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يكون طلاقًا، ولا ظهارًا.

قال القاضى أبو محمد: والدليل على صحة قول مالك أنه شبه امرأته بظهر محرمة عليه، فلزمه حكم الظهار. أصله إذا قال: كظهر أمه.

ووجه قول عبد الملك بالظهار إنما يتعلق بتحريم مؤبد، ولا يكون ذلك إلا برفع عقد الاستباحة، وذلك إنما يكون بالطلاق، وإن علقه بظهر من يحل وطؤها، فسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما إذا علق بغير الظهر من غير الأم، وذلك أن يعلقه بعضو غير الظهر، فيقول: أنت عليَّ كرأس فلانة أو يدها، فلا يخلو أن يضاف ذلك إلى ذات محرم أو أجنبية، فإن أضافه إلى ذات محرم بنسب أو صهر أو رضاع، فإن ذلك ظهار، فحكمه فى الظهار على ما تقدم، وكذلك الأجنبية.

* * *

باب

فأما من يظاهر منها، فإنه يثبت حكم الظهار من كل مَن يجوز للرجل وطؤها من زوجة، أمة أو حرة، مسلمة أو كتابية، أو ما تملك يمينه من أمة أو أم أو لد أو مدبرة، قاله فى المدونة. وفى المختصر الكبير: وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يكون الظهار إلا فى زوجة.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون منكم نسائهم**﴾ [المجادلة: ٢]. قال مالك فى المبسوط: والسرية من النساء.

ودليلنا من جهة المعنى أنه فرج مباح له، فجاز أن يتعلق به حكم الظهار كالزوجة. وفى المبسوط: سواء كانت صبية أو محرمة أو حائضًا أو رتقاء أو صائمة، فهو مظاهر منهن كلهن، قاله ابن القاسم.

مسألة: ولو كان له من الأمة شقص، لم يلزمه فيها ظهار، رواه ابن المواز. ووجه ذلك أنه لا يحل له الاستمتاع بها لنقص ملكه فيها.

قال الشيخ أبو القاسم: وكذلك حكم المكاتبة والمعتقة إلى أجل، وكل من لا يحل له الاستمتاع بها من الإماء، والله أعلم، وقاله ابن الماجشون فى المبسوط.

وجه ذلك أن من لا يحل له الاستمتاع بها لم يتعلق ظهاره بها كالأجنبية.

فصل: وقوله: «**ظهار الحر**»، يريد أن الحر المسلم المكلف الذى يقدر على الاستمتاع، يلزمه الظهار، سواء كان مالكًا لأمر نفسه أو كان محجورًا عليه. فأما المالك لأمر نفسه، فسنبين حكمه إن شاء الله تعالى.

وأما المحجور عليه، فإنه يلزمه الظهار؛ لأنه مسلم يقدر على الاستمتاع، ويصح منه الطلاق، فلزمه الظهار كالمالك لأمره.

مسألة: وأما الذمى، فإنه لا يصح ظهاره خلافًا للشافعى. والدليل على ما نقوله أن كل من لا يصح طلاقه، فإنه لا يصح ظهاره كالمجنون والصغير.

مسألة: وأما الخصى والمجبوب والعنين والشيخ الفانى، فقد روى ابن سحنون، عن أبيه: لا يلزمهم ظهار ولا إيلاء، وكذلك كل من لا يقدر على الجماع معناه، ولا يرجوه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن هذا مبنى على أن الظهار لا يحرم الاستمتاع بغير الوطء. وقد اختلف أصحابنا فى ذلك، فإذا قلنا إن الظهار يحرم الاستمتاع كما يحرم الوطء، وهو ممكن من جميعهم، وجب أن يلزمهم الظهار.

وإذا قلنا إنه ليس بمحرم لنفسه، وإنما هو ممنوع لئلا يكون داعية إلى الجماع، فلا يصح الظهار من المجبوب ولا الخصى ولا العنين؛ لأن الجماع لا يتأتى منهم.

وأما الإيلاء، فإنما يسقط عنهم حكم التوقيف للفيئة؛ لأنهم لا يستطيعون عليها، ولا يمكنهم فعلها ولا تركها، يبين هذا أن الشيخ الفانى لو تحامل وجامع لحنث فى إيلائه.

مسألة: فأما السكران، فإنه يلزمه الظهار، حكاه ابن القاسم فى المدونة، قال: لأن مالكًا قال: يلزمه الطلاق، فكذلك الظهار عندى، قال: ولا يلزم المعتدة ولا الصبى ظهار؛ لأن مالكًا قال: لا يلزمه الطلاق، وكذلك المكره.

وقال محمد فى الذى يفيق من سكره، فتقول له امرأته: تظاهرت منى حال سكرك، فيقول: لا علم لى بذلك، لا يقربها حتى يكفر.

١١٦٠ - مَالِك، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ أَنهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ ابْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَةً إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا، قَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: إِنَّ رَجُلا جَعَلَ امْرَأَةً عَلَيْهِ كَظَهْرِ أُمِّهِ إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا، فَأَمَرَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا أَنْ لا يَقْرَبَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

الشرح: قوله: «**فى رجل طلق امرأة إن تزوجها**»، فجاوبه بما روى عن عمر بن الخطاب فى الظهار، يقتضى لزوم الطلاق عنده، وأنها تطلق عليه إن تزوجها.

وكذلك الظهار على حسب ما جاوب عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، فمن ظاهر من امرأة إن تزوجها، ثم تزوجها، لزمه الظهار، ووجب عليه أن يكفر قبل أن يمسها، وسيأتى بعد هذا مبينًا إن شاء الله تعالى.

١١٦١ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ عَنْ رَجُلٍ تَظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا، فَقَالا: إِنْ نَكَحَهَا، فَلا يَمَسَّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

الشرح: سؤاله عن رجل تظاهر من امرأته قبل أن ينكحها، يريد قال لها: إن تزوجتك، فأنت علىَّ كظهر أمى، فهذه التى لزمه التظاهر منها إن تزوجها. وأما لو قال: أنت علىَّ كظهر أمى، ولم يضف ذلك إلى تزوجها، لم يلزمه شىء.

وروى ابن مزين، عن عيسى بن دينار: أن معنى قول القاسم بن محمد وسليمان بن يسار أن السائل كان قد قال: إن تزوجتك، وأما إن لم يقل ذلك، فلا ظهار عليه إذا تزوجها. وقال الشافعى والثورى: لا يلزمه ظهار فى الوجهين.

والدليل على ما نقوله أن هذا أضاف الظهار إلى حال الزوجية، فوجب أن يلزمه إذا وجدت الزوجية. أصله إذا قال ذلك لزوجته.

١١٦٠ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٤٣٥/٦، ٤٣٦. الأثر ١١٥٥٠. البيهقى فى السنن الكبرى ٣٨٣/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٤١.

١١٦١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٤٢.

مسألة: وقال مالك فى رجل ذكر له نكاح امرأة، فقال: هى أمى، فهو مظاهر.

ووجه ذلك أنه مستند إلى ما عرض عليه من أن تزوجها، فكأنه قال: إن فعلت ذلك، فهى أمى، وأما لو قال لها ذلك يريد أن يصفها بالكبر، فعندى أنه لا يلزمه بذلك ظهار ولا غيره.

فصل: وقوله: «**إن نكحها، فلا يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر**»، يريد، رضى الله عنه، أن بعقد النكاح تتعين عليه الكفارة لما وجدت منه العودة المصححة للكفارة قبل المسيس لقول عز وجل: ﴿**من قبل أن يتماسا**﴾ [المجادلة: ٣].

وأما لو كفر قبل أن يتزوجها، فإنه لا يجزئه؛ لأن العودة لا تصح منه، وهى شرط فى صحة الكفارة.

١١٦٢ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ فِى رَجُلٍ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ نِسْوَةٍ لَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

١١٦٣ – مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ مِثْلَ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا

الشرح: معنى ذلك أنه من قال لأربع نسوة له: أنتن علىَّ كظهر أمى، أنه متظاهر بهذا اللفظ من جميعهن، ويجزئه فى ذلك كفارة واحدة، خلافًا لأحد قولى الشافعى وأبى حنيفة؛ لأن يمينه واحدة، فلم يلزمه به إلا كفارة واحدة، كما لو حلف يمينًا واحدة، لا ألبس الثوب ولا آكل الخبز، ولا أدخل الدار، ثم حنث، لم تلزمه إلا كفارة واحدة، يدل على ذلك أنه لا يمكنه أن يحنث فى إحداهن دون الأخرى.

فرع: فإن وطئ واحدة منهن، فقد حنث فى جميعهن، ولم يجز له أن يقرب واحدة منهن حتى يكفر؛ لوجوب تقديم الكفارة على المسيس، فإن كفر عن واحدة منهن، فقد بطل حكم الظهار، وجاز أن يطأ سائرهن دون كفارة تلزمه، وإن لم ينو بكفارته إلا الأولى، قاله كله فى المدونة.

ووجه ذلك ما قدمناه من أنها يمين واحدة، فلم يجب عليه بها غير كفارة واحدة.

١١٦٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٤٣.

١١٦٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٤٤.

مسألة: ولو أفرد كل واحدة منهن بلفظ ظهار في مجلس أو مجالس، فيقول لإحداهن: أنت عليَّ كظهر أمي، ثم يقول للأخرى: وأنت عليَّ كظهر أمي، ثم يقول للثالثة كذلك، ويقول للرابعة كذلك، لوجب عليه لكل واحدة منهن كفارة كاملة بالعودة.

كمن حلف لا يأكل الطعام، ثم حلف لا يلبس الثوب، ثم حلف لا يدخل الدار، فحنث، لزمته بكل يمين كفارة كاملة.

مسألة: ومن قال لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمي، ثم قال لأخرى: أنت عليَّ مثلها، فقد قال ابن القاسم في المدونة: في كل واحدة منهما كفارة واحدة.

ووجه ذلك أنه قد أفرد كل واحدة منهما بظهار يخصها، لا يحصل به حانثًا في الأخرى.

مسألة: ومن قال لأربع نسوة: من دخلت منكن الدار، فهي عليَّ كظهر أمي، ففي المدونة عن ابن القاسم: عليه أربع كفارات إن دخلن كلهن الدار، في كل واحدة منهن كفارة، ولو قال: إن دخلتن الدار، فأنتن عليَّ كظهر أمي، فإنه لا يلزمه في جميعهن إلا كفارة.

ووجه ذلك أنه إذا قال: من دخلت منكن الدار، فهي عليَّ كظهر أمي، فقد أفرد كل واحدة منهن بحكم نفسها، ولذلك إن دخلت إحداهن الدار، لم يكن مظاهرًا في غيرها، ويكون مظاهرًا في التي دخلت خاصة، فثبت بذلك أن اللفظ يقتضي إفراد كل واحدة منهن بظهار يخصها، لزمت فيه كفارة واحدة.

وإذا قال لهن: إن دخلتن الدار، فأنتن عليَّ كظهر أمي، فإنه إن دخلت إحداهن الدار، ثبت حكم ظهاره من جميعهن، ولم يثبت له حكم الظهار عند الشافعي حتى يدخل جميعهن.

فقد وقع الاتفاق على أن لا ينفرد دخول واحدة منهن بظهار يخصها دون غيرها، فثبت بذلك أن هذه واحدة في جميعهن، واليمين الواحدة لا يجب بها غير كفارة واحدة.

فرع: وأما إذا قال: كل من دخلت منكن الدار، فهي عليَّ كظهر أمي، فالظاهر من المذهب أنها بمنزلة قوله: من دخلت منكن الدار، فهي عليَّ كظهر أمي، رواه ابن المواز. وفي العتبية من رواية ابن القاسم: أنه إن قال ذلك، فإنه تجزئه كفارة واحدة.

ويحتمل أن يريد بذلك أن حكم كل امرأة أتزوجها مخالف لحكم قوله: من تزوجت منكن، وأنه بمنزلة قوله: إن تزوجتكن، ويحتمل أن يريد أن الباب كله باب واحد لا يجب فى ذلك إلا كفارة، وما قدمناه أولاً أصح، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِى كَفَّارَةِ الْمُتَظَاهِرِ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ [المجادلة: ٤].

الشرح: قوله سبحانه وتعالى فى كفارة المتظاهر: ﴿**فتحرير رقبة**﴾ يقتضى أن الرقبة تجزئ فى كفارة الظهار، ولها صفات: الإسلام والسلامة. فأما الإسلام، فإنه لا يجزئ فى كفارة إلا رقبة مؤمنة. وأما الكافر، فلا يجزئ خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: لا يعتبر فيها الإسلام.

والدليل على ما نقوله أن هذه رقبة مخرجة على وجه الكفارة، فاعتبر فيها الإيمان ككفارة القتل، ويجزى فى ذلك الصغير والأعجمى على حسب ما تقدم فى كفارة الأيمان بالله تعالى.

ولو أعتق عن ظهاره منفوسًا، فلما كبر وجد أخرس أو مقعدًا أو أصم أو أبكم أو مطبقًا جنونًا، فقد روى فى العتبية محمد بن خالد، عن داود بن سعيد بن زيد: قد أجزأه؛ لأنه شىء يحدث، وكذلك فى المبيع لا يرد بهذا العيب.

مسألة: ومن قال: إن اشتريت فلانًا، فهو حر عن ظهارى، ففى الموازية عن ابن القاسم: تجزئه.

ووجه ذلك أنه لم يتعلق به عتق لغير الظهار، وإنما يتعلق به الظهار، فوجب أن يجزئه، وبذلك يخالف من قال: إن اشتريت فلانًا، فهو حر، ثم اشتراه عن ظهاره، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: لا يجزئه.

وذلك أنه قد تقدم له فيه عقد عتق لازم لغير الظهار. وفى مسألتنا لم يتقدم له فيه عتق إلا للظهار، فكان ذلك بمنزلة من يشترى عبدًا، ونيته أن يعتقه للظهار.

وروى ابن أبى زيد، عن ابن القاسم فى المرأة تعطى زوجها رقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمنها: إن كان ذلك بشرط العتق، لم يجزه، وإن كان بغير شرط أجزأه؛ لأن هذا أيضًا قد شرط عليه عتقه للظهار من يملكه، فكأنه هو الذى أثبت فيه العتق دون المظاهر. وفى مسألتنا بخلافه؛ لأنه هو الذى أثبت فيه عتق الظهار.

مسألة: ومن أعتق عبدًا عن ظهاره، وهو إنما يملك نصفه، ففى الموازية عن ابن القاسم: يجزئه وتلزمه القيمة. قال أصبغ وسحنون: لا يعجبنى هذا، وليس أحد من أصحابه عليه.

وجه قول ابن القاسم أن ما لزمه من العتق فى النصف الثانى، إنما لزمه بسبب العتق الأول، فكان له حكمه، ألا ترى أنه إذا قال له: إن اشتريتك، فأنت حر عن ظهارى، فإنه قد لزمه عتقه، ومع ذلك فإنه إذا اشتراه أجزأه عن ظهاره.

ووجه القول الثانى أن العتق الثانى وقع بغير اختياره، ولم يقصد به العتق عن ظهاره، وإنما هو لتبعيض العتق، فلم يجزه. أصل ذلك إذا لزمه عتق عن جميعه ليمين أو غير ذلك.

مسألة: ولو كان له عبد، فأعتق نصفه عن ظهاره، ثم أعتق باقيه عن ذلك الظهار، فقد روى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم: أنه يجزئه. وروى ابن حبيب وابن الماجشون، عن أصبغ: لا يجزئه.

وجه القول الأول أنه مبنى على أصلين، أحدهما: أن العتق لا يمنع صحة تبعيضه. والثانى: أن لا يعتق الباقى بالسراية، وإنما يعتق بعتقه عليه إن أراد ذلك، أو يحكم عليه السلطان به إن أباه.

ووجه القول الثانى أنه مبنى على أنه لا يصح تبعيضه أو على أن النصف الثانى يعتق عليه بالسنة، وليس عتقه بموقوف على اختياره، فلا يجزئه.

مسألة: ومن أعتق عنه غيره عبدًا بغير علمه عن ظهاره، فإنه يجزئه عند ابن القاسم. وقال عبد الملك: لا يجزئه، وإن رضى بذلك بعد العتق. وقال أشهب: لا يجزى عن الحى، وإن كان بسؤاله ورغبته.

وجه قول ابن القاسم أنه معنى تجوز فيه النيابة؛ لأن طريقه المال، ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت، وسلمه ابن الماجشون.

ووجه قول ابن الماجشون أنه لو باعه منه على أن يعتقه هو، لم يجز له ذلك، ولو وهبه إياه على أن يعتقه عن ظهاره لم يجزه، فكذلك إذا أعتقه عنه.

والفرق بينهما على قول ابن القاسم أنه قد ملك الواهب أو البائع العتق فى ذلك العبد قبل وقوعه، ولزم الموهوب له إيقاعه بالشرط، فلذلك لم يجز، ألا ترى أنه لو باعه من ورثة الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم إياه بذلك الشرط، لم يجزه، والذى أنفذ عتقه على العتق عنه عتقه، ولذلك جاز أن يعتقه عن الميت.

وقد روى فى العتبية أبو زيد، عن ابن القاسم فى المرأة تعطى زوجها الرقبة يعتقها عن ظهاره أو ثمن الرقبة، إن كان بشرط العتق، لم يجزه، وإن كان بغير شرط، أجزأه، وذلك لما ذكرناه. ورواه فى المدنية عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة.

فرع: فإذا قلنا يجزئه على قول ابن القاسم، فإنه قال: يجزئه إن لم يدفع فى ثمنه شيئًا. قال الشيخ أبو محمد فى نوادره: يريد كأنه اشتراه بشرط العتق.

ومعنى ذلك أن من اشترى عبدًا بشرط العتق لم يجزه عن عتق واجب عليه، فعلى هذا إنما يجزئه على قول ابن القاسم بشرطين، أحدهما: ما تقدم، وهو أن لا يدفع إليه فيه ثمنا. والثانى أن يرضى المعتق عنه بذلك.

وإن لم يرض بذلك إذا بلغه، فقد قال الشيخ أبو عمران: لا يجزئه. ومعنى ذلك أن نية العتق للظهار معدومة، ولم تتعقبها إجازة، وهى تقوم مقام النية، وفى ذلك شرط ثالث مختلف فيه، وهو أن يكون العتق بعد العودة، قال: ابن القاسم لا يراعى العودة، وإنما يراعيه عبد الملك وابن الماجشون.

مسألة: وأما السلامة، فإنها تعتبر فى ذلك كله على حسب ما تقدم فى كفارة الأيمان بالله تعالى، ولا يختص ذلك بجنس مخصوص من الرقيق، ولا ذكورة ولا أنوثة.

فصل: وقوله تعالى: ﴿**فمن لم يجد فصيام شهرين**﴾ [المجادلة: ٤]، الوجود هو أن يملك رقبة أو ثمنها أو ما قيمته قدر ثمنها من عرض أو غيره، فمن لم يكن عنده إلا أمة، ظاهر منها، فقد قال ابن القاسم: لا يجزئه الصيام.

وكذلك روى عن مالك فيمن يملك من العروض ما يشترى به رقبة، أو كانت له دار يسكنها، ثمنها قيمة رقبة، لا يجزئه الصوم؛ لأنه واجد لرقبة معناه بجزئة.

مسألة: والمظاهر الموسر يمكنه العتق، فلا يعتق حتى يعدم فيصوم ثم ييسر. روى ابن المواز، عن ابن القاسم، ولم يسمعه منه أنه قال: يعتق، وهذا عندى على وجه الاستحباب؛ لأن المؤدى لما يجب عليه من حق إنما ينظر إلى حاله يوم الأداء، دون يوم الوجوب.

وكذلك من ضيع الصلاة، وهو قادر على القيام، فأراد أن يقضيها حال عجزه عن القيام أداها جالسًا، ثم إن قوى على القيام، لم يلزمه قضاؤها قائمًا، وكذلك من فرط فى الصلاة مع إمكان أدائها بالماء، ثم قضاها بالتيمم لعدم الماء، لم يلزمه قضاؤها ثانيًا عند وجود الماء.

ويحتمل أن يريد به أنه لما وجب عليه العتق تعلقت الرقبة بذمته، فلما أعسر قبل العتق أمر الصوم؛ لأنه أبلغ ما يمكنه بشرط أن أيسر بالرقبة التى قد تعلقت بذمته، كان عليه إخراجها، وحكم الأموال فى ذلك غير حكم الأعمال، والأول أظهر، والله أعلم.

وقد قال بعض القرويين: إنما ذلك لمن وطئ، فلزمته الكفارة بالعتق ليسره، فلم يكفر حتى أعسر فصام، فأما إن لم يطأ حتى أعسر، فصام ثم أيسر، فلا يؤمر بالعتق.

مسألة: ومن بدأ بالصيام لعسره وعدم الرقبة، ثم أيسر، روى ابن المواز، قال مالك فى الحالف والممتنع، إذا شرع فى الصوم ثم أيسر: لا يرجع إلا أن يستاء.

وفرق بينه وبين الظهار وقتل النفس، وسوى عبد الملك بينهما، وقال: إذا مضى له اليوم واليومان، أحببت له الرجوع فى التمتع والكفارة.

ومعنى ما قال ابن المواز من تفريق مالك بين الظهار واليمين، ما روى زياد بن جعفر، عن مالك: أن من لم يجد رقبة عن ظهاره فصام يومًا أو يومين، ثم وجد رقبة، فإنه يعتق، ولو صام النصف أو الثلث أو أيامًا لها اسم، فإنه يتم صيامه، ولا يعتق.

وروى ابن عبد الحكم فى المختصر الكبير: أنه إذا صام يومين. وقال أبو إسحاق فى الزاهى: يومًا، ثم أفاد مالاً، قال: يمضى ويجزئه ويعتق أحب إلىّ.

قال الشيخ أبو بكر: إنما قال ذلك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا**﴾ [المجادلة: ٤]، فإذا دخل فى الصوم، وهو غير واجد للرقبة، مضى فى صومه وأجزأه كالمتيمم يرى الماء بعد التلبس بالصلاة.

فإن قيل لم لا تلزمه العودة إلى العتق كالمعتدة بالشهور إذا رأت الحيض انتقلت إليه. فالجواب أن المعتدة لم تبطل عدتها؛ لأنها تعتد بما مضى قرءًا، والواجد للرقبة لو أعتق لبطل ما تلبس به من صومه.

مسألة: ومن صام عن ظهاره لعدم الرقبة، فأفسد صومه بوطء امرأته بعد أن لم يبق عليه إلا يوم واحد، فقد روى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم فى المدنية: إن وجد رقبة حين أفسد صومه، يلزمه العتق، ولا يجزئه الصوم.

ووجه ذلك أن الاعتبار بحاله يوم الأداء، وهذا لما أبطل ما تقدم من صومه، ووجب عليه الاستئناف كان هذا وقت أدائه، فلما كان غنيًا حين ابتداء الأداء لم يجزه الصوم.

مسألة: ومن قال: كل مملوك أملكه إلى عشر سنين حر، ثم لزمه ظهار، وهو موسر،

فإن صبرت امرأته هذه العشر سنين، فلا يصوم، وإن لم تصبر، وقامت به، ففرضه الصيام، رواه ابن سحنون، عن أبيه.

فصل: وأما الصيام، فصيام شهرين متتابعين. والأصل في ذلك قوله عز وجل: ﴿**فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا**﴾، وفي هذا حكمان، أحدهما: التتابع. والثاني: خلو الشهرين من مجامعة الزوجة المظاهر منها، وتقدمها على ذلك.

فأما التتابع، فأن يتصل صيامها، ولا يفصل بين شيء من ذلك فطر لغير عذر، وقد قال ابن المواز: من أفطر في سفره في صيام تظاهر، ابتدأ، وإن أفطر لمرض، بنى إذا صح.

والفرق بينهما أن المسافر لم يبح له الفطر لعجزه عنه، وإنما هو لتخفيف المشقة عليه، والتتابع من باب المشقة، وقد شرط عليه. وأما المريض، فإنما أبيح له الفطر لعجزه عن الصيام كالحائض، وكذلك من أفطر ناسيًا؛ لأن الناسي معذور، والله أعلم. وقال الشافعي: إن أفطر ناسيًا أو مريضًا، ابتدأ الصيام.

والدليل على ما نقوله أن هذا معنى لا يمكن الاحتراز منه، ولم يجد باختياره، فلم يبطل التتابع كالاحتلام.

مسألة: ومن جامع في صيام ظهاره ناسيًا، ففي المدونة من رواية عيسى بن دينار، عن ابن القاسم: يستأنف الصوم، وأما إذا فصل بينه زمن يمنع الصوم بالشرع، فقد تقدم ذكره في كتاب الصيام.

فصل: وأما ما ذكرناه من وجوب تقديم الصوم على المجامعة، فهو لقوله تعالى: ﴿**فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا**﴾ [المجادلة: ٤]، وذلك يوجب تمام صومهما قبل الملامسة، وإلا لم يكن صائمًا لشهرين متتابعين من قبل أن يتماسا.

وإن جامع في أثناء صومه ليلاً أو نهارًا المظاهر منها، أو غيرها نهارًا، ابتدأ الصوم، قاله في المختصر الكبير والمدونة خلافًا للشافعي في قوله: إنه إن وطئها ليلاً لم يبطل صيامه.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا**﴾، فجعل ذلك شرطًا في الصيام الواجب عليه الذي يتخلص من حكم الظهار، فمن جامع قبل أن يتم الصيام، فلم يأت بصيام الشهرين قبل أن يتماسا، فلم يبرأ بذلك من صوم الظهار كالواخذ بالعدد.

مسألة: ومن شرع فـى كفـارة الظهـار، ثـم طلقهـا قبـل تمامهـا، ثـم تزوجهـا، فإنـه يستأنف الكفارة من أولها، فإن تمادى على إتمامها، فـلا يخلـو أن يكـون طلاقـه بائنـًا أو رجعيًا، فإن كـان بائنـًا، فالمشـهور مـن المذهـب أنـه لا يجزئـه، وإن تزوجهـا بعـد ذلـك استأنف الكفارة من أولها.

وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم أنه يجزئه التمادى بعد أن بانت إذا ابتدأ الكفارة، وهو مجمع على إمساكها.

وجه القول الأول أنه أتى بالكفارة فى وقت ليست له بزوجة، فلم يجزه كما لو ابتدأ الكفارة بعد البينونة، وانقضاء العدة.

ووجه القول الثانى أن للكفارة حكم الابتداء بها، فإذا ابتدأهـا فـى وقـت يصـح فيـه التكفير لم يمنع ما يطرأ بعد ذلك كما لو ابتدأ الصيام معسرًا ثم أيسر، وهذا عندى معنى قول ابن نافع واحتجاجه فى المدونة.

مسألة: ولو كان الطلاق رجعيًـا، فـالأفضل أن يرتجـع ثـم يكفـر، فـإن كفـر قبـل أن يرتجع، وقبل أن يتبين منه، أجزأه، قاله أشهب فى الموازية.

وهذا إذا صام أو أطعم فى العـدة، وقـد بقـى عليـه شـىء مـن ذلـك، فتمـادى علـى صيامه، فقد روى فى المدنية محمد بن يحيى، عن مالك: أنه إن أتـم صيامـه قبـل انقضـاء العدة أجزأه، ولو بقى منه يوم واحد بعد انقضاء العدة، لم يجزه، وإن صام؛ لأنها ليست له بزوجة.

فإن تزوجها بعد ذلك، استأنف الصيام من أوله، وهذا إذا كانت الكفارة بصيام، فإن كانت بإطعام، فانقضت العدة قبل إتمامها، فقد قال أشهب: تبطل الكفارة، فإن تزوجها يومًا ما استأنف الإطعام كله.

وقال أصبغ: يبنى على الإطعام، ويبتدئ الصيام.

وجه القول الأول أنها كفارة يبطلها تخلل الوطء، فأبطلها تخلل البينونة كالصيام.

ووجه القول الثانى أن الإطعام ليس من شـرطه التتـابع، فلـم يبطـل بالبينونـة بخـلاف الصيام.

فصل: وقوله تعالى: ﴿**فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا**﴾ [المجادلة: ٤]، يقتضى أن جواز الإطعام مرتب على العجز عن الصيام، وعدم الرقبة.

وفى المدونة، قيل لابن القاسم: من هذا الذى لا يستطيع الصيام، فقال: هو عندى الشيخ الذى لا يقوى على الصيام من كبر أو ضعف، فلو أطعم مع القدرة على الصيام لم يجزه؛ لقوله تعالى: ﴿**فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا**﴾، فإنما نقل إلى الإطعام من لم يستطع.

مسألة: والذى يجزئه منه فى الجنس على حسب ما تقدم فى كفارة اليمين، وأما القدر، فإنه يعود إلى معنيين، أحدهما: إلى عدد من يطعم. والثانى: إلى قدر ما يطعم.

فأما عدد من يطعم، فهو ستون مسكينًا. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿**فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا**﴾، ولو أطعم ثلاثين مسكينًا مدين مدين، لم يجزه حتى يستكمل العدد، وليطعم ثلاثين مسكينًا ما يجزئ كل واحد منهم، ويجزئه.

مسألة: وأما القدر، فقد روى ابن حبيب، عن مطرف أن مالكًا كان يفتى فى كفارة الظهار بمدين لكل مسكين، ويكره أن يقال مد هشام.

وهذا يدل على أنه ذكره أولاً لما كان المستعمل بين الناس يبين به مقدار ما يلزم من ذلك مدان بمد النبى ﷺ على سبيل التقريب والتفسير، كما يقول الإنسان فى بلده: يجزئك من هذا المد كذا على سبيل التقريب، فلما بلغه أنه قد ظن به أنه جعل ذلك مقدرًا فى نفسه، أنكره وكرهه.

فرع: إذا ثبت ذلك، أو قلنا بتقديره بالمد، فقد اختلف أصحابنا فى مد هشام، فقال ابن حبيب: إن مد هشام الذى جعله لفرض الزوجة فيه مد وثلث. وروى ابن القاسم أنه مدان إلا ثلث.

وروى البغداديون من أصحابنا، عن معن بن عيسى أنه مدان بمد النبى ﷺ، وهذا هو الصحيح عندى لوجهين، أحدهما: أن معن بن عيسى مدنى، فهو أعلم بذلك لطول مقامه بالمدينة مع ضبطه.

والثانى: أن هذا المد موجود إلى اليوم، وهو كيل السراة، وغيرها من بلاد العرب، وهو مدان بمد النبى ﷺ لا شك فيه ولا مرية، فقد شاهدت ذلك وباشرته وحققته.

وفى المدنية من رواية عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة: أنه يطعم فى كفارة اليمين عن كل مسكين من الحنطة بقدر ما يطعم أوسط عياله فى اليوم والليلة، وكذلك فى كفارة الظهار أيضًا شبعه فى اليوم والليلة.

وروى عيسى، عن ابن القاسم: يغديهم ويعشيهم أحب إليك، أو يطعمهم حنطة فى كلا الكفارتين، فقال: أحب إلى مالك لو أعطاهم، فإن أطعمهم، أجزأ عنه يطعمهم خبزًا وإداما، وهذا يقتضى مساواة كفارة الظهار لكفارة اليمين فيما يجزئ من الطعام.

ولو كان الأفضل والمستحب أن يزاد فى كفارة الظهار، ويبلغ المدين، فقد روى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم فى المدنية: أما الظهار، فمد بمد هشام، أو مدان بمد النبى ﷺ؛ لأنه جاء فى الحديث فيه عن النبى ﷺ بمدين مدين، وقد قال تعالى فى كتابه: ﴿**إطعام ستين مسكينًا**﴾ [المجادلة: ٤].

وفى المبسوط عن ابن القاسم مثل ذلك فى المدين عن النبى ﷺ، ولم يقل فيه: من أوسط، فأفضل الشبع مدان بمد النبى ﷺ أو مد بمد هشام، والذى بينهما يسير قدر الثلث.

وأما كفارة اليمين، فإن الله تعالى قال فيه: ﴿**من أوسط ما تطعمون أهليكم**﴾ [المائدة: ٨٩]. قال مالك: الوسط بالمدينة مد بمد النبى ﷺ، وأما بالبلدان التى يكفر فيها بالحنطة، فالوسط من الشبع غداء وعشاء.

فوجه القول بتقديره بمدين من مد النبى ﷺ أنه إطعام لم يجب بمعنى يتعلق بالصوم؛ ولأنه كفارة يمين، فكان الإطعام فيه بنفس الصاع كفدية الأذى.

ووجه القول الثانى أن الشرع لما ورد بإطعام ستين مسكينًا، ولم يقدر ذلك، وكان أهل المدينة قد اتفقوا على أن مد هشام موضوع لتقدير النفقات الموسعات، أشار إليه مالك ليرى قدر ما يختاره من ذلك لما يتعلق به من التغليظ لقليل الذمة ومرتكب المحظور، والله أعلم.

فرع: وهذا لمن كانت الحنطة قوته، فأما الشعير لمن أجزأه إخراجه أو التمر، ففى المدونة: أرى أن يطعم فى الظهار من الشعير والتمر عدل شبع مد هشام من الحنطة، والأظهر عندى أنه يلزمه من التمر والشعير مد بمد هشام، أو مدان بمد النبى ﷺ على ما يلزمه من مكيلة القمح كزكاة الفطر، والله أعلم.

مسألة: ومن صام عن ظهاره حين لم يجد رقبة، فمرض فى أثناء الصيام، فقد روى زياد بن جعفر، عن مالك: أنه إن كان مرضه مما لا يطمع بالبرء منه، فإنه يطعم، وإن كان على غير ذلك، انتظر أن يبرأ أو يبقى على ما كان صام.

وفى المدونة عن أشهب، عن ابن القاسم: أنــه إن طـال مرضـه، واحتـاج إلى امرأتـه، جاز له أن يطعم، وإن رجا البرء.

وجه القول الأول أنه إذا كان مما يرجو البرء منه، انتظر ذلك؛ لأنـه مـن الموانـع التـى تعرض فى استدامة الصوم، كالحيض يعرض للمرأة فى شهرى التتابع، فلا يجزئه الإطعام، وإن كان لا يرجى، فليس من أهل الصيام، فكان فرضه الإطعام.

ووجه القول الثانى إن حصلت له المشقة بالحاجة إلى أهله مع طول المـرض، وخـوف العنت، جاز له الانتقال إلى الإطعام كالإعسار، والله أعلم.

مسألة: وليس فى نص القرآن ذكر للكسوة فى كفارة الظهار، بل ظاهره يقتضى أنها مقصورة على العتق أو الصيام أو الإطعام، وقد ذكر الشيخ أبو محمد فـى نـوادره، قـال: وإن كسا وأطعم عـن كفـارة واحـدة، قـال ابـن القاسـم فـى كتابـه: أسـد، وقـال فـى المجالس: تجزئه، وأظنه قول مالك. وقال أشهب: لا يجزئه.

وأخرج من كتاب ابن المواز فيمن ظاهر من أربع نسـوة، فـأطعم عـن واحـدة ستين مسكينًا، وكسا عن الأخرى ستين مسكينًا، ثـم وجـد العتـق، فـأعتق عـن واحـدة غـير معينة، ولم يقدر على رقبة الرابعة، فليطعم أو يكسو ويجزئه.

قال الشيخ أبو محمد: انظر قول محمد فى الكسوة ما أعرفه لغـيره، وإنما ذكرتـه عـن الشيخ أبى محمد ليكون أقوى فى المذهب، فتحقق بهـذا أن الكفـارة فـى الظهـار تتنـوع أربعة أنواع: عتق، وصيام، وإطعام وكسوة، وكأنه ينوب بعضها عن بعض.

ويحتمل هذا عندى وجهين، أحدهما: أنـه مـن بـاب إخـراج القيـم فـى الكفـارات، فيخرج الكسوة عن الطعام إذا كانت مثل قيمته أو أكثر، وكـان يجـب علـى هـذا أن لا يراعى قدر الكسوة.

والوجه الثانى أن تكون الكسوة لما نابت عن الإطعام فـى كفـارة اليمـين علـى عـدد واحد نابت هاهنا عنـه وغيرهـا مـن الكفـارات، وإن نـابَ بعضهـا عـن بعـض، فبعـدد مخالف، فاختصت الكسوة بأنها من جنس الإطعام، وقل من يقول به من العلمـاء، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه لا يجوز له الوطء فى أثنـاء إطعامـه، ومـن شـرط إطعامـه تقديمه على وطء المظاهر منها خلافًا للشافعى.

والدليل على ما نقوله أن هذه كفارة عن ظهار، فكان حكمها أن تتقدم على الوطء كالعتق والصوم.

مسألة: وسواء وطئ ناسيًا أو عامدًا، فإنه يبطل ما تقدم من إطعامه، ويجب عليه ابتداء إطعام آخر، والأصل فى ذلك ما قدمناه من وجوب تقديم جميعه على الوطء، ومعنى ذلك أن لا يتخلله وطء.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَتَظَاهَرُ مِنِ امْرَأَتِهِ فِي مَجَالِسَ مُتَفَرِّقَةٍ، قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ إِلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ تَظَاهَرَ ثُمَّ كَفَّرَ، ثُمَّ تَظَاهَرَ بَعْدَ أَنْ يُكَفِّرَ، فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ أَيْضًا.

الشرح: قوله: «**فى الرجل يتظاهر من امرأته فى مجالس شتى، ليس عليه إلا كفارة واحدة**»، وهذا على إطلاق النية دون تقييدها بالتكرار مع كون الظهار من جنس واحد، مثل أن يقول لها: أنت عليَّ كظهر أمي، ثم يقول لها مثل ذلك فى ذلك المجلس أو مجلس آخر، ونوى تأكيد القول الأول وتكراره، أو لم ينو شيئًا، فليس عليه إلا كفارة واحدة؛ لأنها يمين واحدة تكررت فى شيء واحد، فكان إطلاقها يقتضى التأكيد كاليمين بالله تعالى.

مسألة: ولو نوى بالقول الثانى كفارة ثانية، ففى كتاب ابن المواز: تلزمه كفارة ثانية كاليمين بالله تعالى، وهذا كله ما لم تلزمه الكفارة الأولى بالوطء، فإن وطئ، ثم ظاهر منها مرة أخرى، ففى مختصر ابن عبد الحكم: عليه كفارة ثانية.

ووجه ذلك أنه لما وقع الحنث بالوطء، ولزمته الكفارة، كان ظهاره بعد ذلك ظهار مبتدأ له حكمه كالذى يحلف أن لا يدخل الدار مرارًا، ثم يدخلها، لا يجب عليه إلا كفارة واحدة.

ولو حلف أن لا يدخلها، فحنث بدخولها، ثم حلف مرة أخرى أن لا يدخلها كانت اليمين الثانية غير الأولى، يجب فيها من الكفارة بالحنث غير ما يجب بالأولى.

فرع: إذا قلنا إن تكرار الظهار بمعنى تكرر الكفارة، يوجب تقديم ذلك من الكفارات، فإن أدى كفارة واحدة، فإن الشيخ أبا محمد كان يقول: لا يحل له وطؤها حتى يكفر جميع الكفارات.

وقال الشيخ أبو الحسن والشيخ أبو عمران: إذا كفر كفارة واحدة، حل له وطؤها، فإن امتنع من وطئها من أجل سائر الكفارات كان موليًا منها. قال الشيخ أبو عمران: لأن سائر الكفارات نذر.

مسألة: ولو شرع فى الكفارة عن ظهاره، فلم يتمها حتى ظاهر مرة أخرى، ففى كتاب محمد: يبتدئ الكفارة من الظهار الثانى ويجزئه، وقيل: بل يتم الأول ثم يبتدئ.

وقال محمد: هذا أحب إلىَّ إذا بقى اليسير منها، وأما إن مضى يومان أو ثلاثة، فيبتدئ، ويجزئه لهما. وفى العتبية، عن أصبغ: أنه يجوز له أن يبتدئه الآن، سواء صام من الأولى يسيرًا أو كثيرًا.

وجه قولنا بالإجزاء أنها كفارة مقدمة على الحنث، فإذا ظاهر منها، وشرع فى الكفارة، ثم أردف ثانيًا من جنس الأول، سقط حكم الأول، وثبت الثانى، وتفارق اليمين بالله بأن كفارتها إذا شرع فيها بعد الحنث لم يمكن إسقاطها، فإذا كررت يمين أخرى كان لها حكمها كالأولى.

ولو لزمت فى الظهار الكفارة الأولى، فحنث، ثم ظاهر بعد ذلك ظهارًا آخر، لكانت فيه كفارتان، وذلك مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت علىَّ كظهر أمى، فحنث، ثم قال بعد ذلك: أنت علىَّ كظهر أمى، ففى هذا كفارتان، قاله أصبغ فى العتبية وغيرها.

فوزان هذه المسألة من اليمين أن يكفر قبل الحنث على رواية تجويز ذلك، ثم يشرع فى الصيام، فيحلف فى ذلك ثانية، ثم يريد أن يكفر، فإنه تجزئه كفارة واحدة يبتدئها.

ووجه الرواية الثانية أن هذه يمين شرع فى تكريرها، فإذا كررت بعد ذلك كان الظاهر أنها يمين مستأنفة كما لو نوى بيمينه الثانية كفارة ثانية، والأول أكثر فى المذهب وأظهر.

قال القاضى أبو الوليد: والقولان عندى مبنيان على قولنا بوجوب الكفارة بالعودة، أو على قولنا بصحة الظهار للعودة، فإذا قلنا تجب العودة، فإنه إذا ظاهر مرة أخرى، لزمه إتمام ما وجب عليه بالعودة الأولى، ثم يستأنف الكفارة الثانية.

وإذا قلنا لم تجب عليه بالعودة، فإنه يجوز له تركها متى شاء، فإذا ظاهر بعد الشروع فيها، فقد ترك الكفارة الأولى، وتلزمه الثانية، وكان بمنزلة من أتى بلفظ الظهار دون أن يشرع فى الكفارة، وقد رأيت نحوه لأبى القاسم بن الكاتب.

فصل: وقوله: «**فإن تظاهر ثم كفر، ثم تظاهر بعد أن كفر، فعليه الكفارة أيضًا**»، على حسب ما قال؛ لأنه إذا ظاهر بعد أن أتم الكفارة، فإنه لابد لذلك الظهار من

كفارة؛ لأن الكفارة الأولى ليست بكفارة عما يأتى بعدها من الأيمان، وإنما هى كفارة لما تقدم قبلها ككفارة اليمين بالله تعالى.

قَالَ مَالِك: وَمَنْ تَظَاهَرَ مِن امْرَأَتِهِ ثُمَّ مَسَّهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ، لَيْسَ عَلَيْهِ إِلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ وَيَكُفُّ عَنْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ وَلْيَسْتَغْفِرِ اللَّهَ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

الشرح: قوله: «**من تظاهر من امرأته، ثم مسها قبل أن يكفر أنه ليس عليه إلا كفارة واحدة**»، لا يقتضى إباحة ذلك، بل هو محظور لقوله تعالى: ﴿**فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا**﴾ [المجادلة: ٣].

لكنه من اجترأ، ووطئ قبل أن يكفر، فقد تقرر عليه وجوب الكفارة، وليس عليه غيرها؛ لأن ظهاره واحد، فتجب به كفارةٍ واحدة، لكن من حكمها تقدمها على الوطء، فإذا وجد الوطء قبلها، لم يؤثر ذلك فى إسقاط الكفارة، ولا فى الزيادة عليها.

وذلك أن للكفارة بعد وجوب التظاهر ثلاثة أحوال، حالة لا تجزئ فيها الكفارة، وهى قبل العودة، فمن كفر حينئذ، فهل تجزئه كفارته تلك أم لا؟.

روى سحنون عن أبيه: أن المتظاهر يكفر بعد نية العودة، لكن يريد أن يطلقها، أو يقول: إن راجعتها حلت لى بغير ظهار، ولا تجزئه حتى ينوى العودة. قال: وهو قول أكثر أصحابنا: أن من كفر بغير نية العودة، لم يجزه.

وقد رأيت للشيخ أبى عمران أن ابن القاسم لا يراعى العودة، وإنما يراعى ذلك ابن الماجشون وسحنون، فعلى هذا يجوز على قول ابن القاسم أن يكفر قبل العودة، ولذلك قال ابن سحنون فى المنع من ذلك: أنه قول أصحابنا.

وأما الحالف بالظهار إن فعل كذا، فقد روى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم: لا يجزئه أن يكفر قبل الحنث كمن حلف بالطلاق أن لا يفعل كذا، لا يقدم الطلاق قبل الحنث.

ولو حلف ليفعلن كذا بطلاق أو ظهار، فإن له تقديم الكفارة والطلاق قبل الحنث، وهذا لأن الحالف ليفعلن على حنث من وقت يمينه، فلا يقال فيه على الحقيقة كفر قبل الحنث، وإنما يريد بذلك قبل أن يفوته الذى حلف ليفعلنه، والله أعلم.

مسألة: والحالة الثانية إذا وجدت العودة قبل أن يوجد الوطء، فإن الكفارة في هذه الحال مجزئة، وليست بلازمة، رواه ابن القاسم وأشهب، عن مالك، وقال: لو طلقها أو ماتت، سقطت عنه الكفارة، ولو شرع فيها لسقط عنه باقيها، إلا أن يتزوجها بعد الطلاق، فتثبت الكفارة ثانية.

وروى ابن المواز عن ابن عبد الحكم أنه إذا أجمع على العودة، لزمته الكفارة، وإن مات أو طلقها. قال ابن عبد الحكم: أخبرنيه أشهب، عن مالك، وبه قال أصبغ.

مسألة: والحالة الثالثة بعد الوطء، فإنها حالة يتقرر فيها وجوب الكفارة، وكذلك لو ماتت أو طلقها، لزمه إخراج الكفارة على كل حال، ولو كان شرع فيها قبل أن يموت أو طلقها، لزمه إتمامها.

فصل: وقوله: «**ويكف عنها حتى يكفر، ويستغفر الله**»، دليل على أنه قد أتى المحظور من تقديم المسيس قبل الكفارة، فيجب أن يتوب من ذلك، ولا يستديمه، بل يستغفر الله تعالى مما تقدم منه.

مسألة: وللمرأة أن تمنعه نفسها قبل أن يكفر، ويحول السلطان بينه وبينها، ويؤدبه إن أراد ذلك، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ووجهه أنه أراد ارتكاب المحظور المزجور عنه، فوجب ردعه عنه بالأدب. وفى المدونة: ويكون معها فى البيت، ويدخل عليها بالإذن إذا أُمنت ناحيته.

قَالَ مَالِك: وَالظِّهَارُ مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَالنَّسَبِ سَوَاءٌ.

قَالَ مَالِك: وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ ظِهَارٌ.

الشرح: وهذا كما قال أن الظهار لازم من جميع ذوات المحارم، فمن حرمت عليه بالرضاعة أو النسب، ولم يذكر تحريم المصاهرة لأم زوجته وزوجة أبيه، ويجب أن يكون حكمهن حكم من ظاهر؛ لأنهن ممن حرم عليه على التأبيد.

وفى المبسوط والمدونة عن ابن القاسم: فإن ظاهر من صهر، فهو مظاهر فى رأيى؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾ [النساء: ٢٢].

مسألة: ومن قال لامرأته: أنت عليَّ كظهر أمى أو ابنى أو رجلٍ من الناس، فهو ظهار، رواه ابن زيد، عن عيسى بن دينار، وعن يحيى بن يحيى، عن ابن نافع.

ووجه ذلك أنه شبه امرأته بظهر من هو عليه كذوات المحارم، وأشد تحريمًا، فلزمه الظهار كما لو شبهها بظهر بهيمته، وكذلك من قال لزوجته: أنت عليَّ كبعض من حرم القرآن.

مسألة: وأما من قال لامرأته: أنت عليَّ كظهر من تحل له من إمائه وأزواجه، فليس بمظاهر، قاله الشيخ أبو إسحاق.

ووجه ذلك أنه إنما شبهها بمباحة، فبقيت على حكم الإباحة.

فصل: وقول مالك: «**ليس على النساء ظهار**»، يريد أنه لا يلزمهن أن يظاهرن من الأزواج؛ لأن التحريم ليس إليهن، إنما التحريم إلى الأزواج كالطلاق، ولو طلقت المرأة زوجها، لم يكن له حكم الطلاق.

وأصل هذا قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم**﴾، فعلق الحكم بالرجال في نسائهم، وبالله تعالى التوفيق.

قَالَ مَالِك: فِي قَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا**﴾ [المجادلة: ٣] قَالَ: سَمِعْتُ أَنَّ تَفْسِيرَ ذَلِكَ أَنْ يَتَظَاهَرَ الرَّجُلُ مِن امْرَأَتِهِ ثُمَّ يُجْمِعَ عَلَى إِمْسَاكِهَا وَإِصَابَتِهَا، فَإِنْ أَجْمَعَ عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ فإن طَلَّقَهَا، وَلَمْ يُجْمِعْ بَعْدَ تَظَاهُرِهِ مِنْهَا عَلَى إِمْسَاكِهَا وَإِصَابَتِهَا، فَلا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِك: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَمَسَّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

الشرح: قوله عز وجل: «﴿**والذين يظاهرون من نسائهم**﴾»، قال مالك: النساء واقع على الإماء والحرائر والإماء الزوجات والسراري، واحتج على ذلك بقوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ [النساء: ٢٣]، وهذا عام في الزوجات والسراري.

فصل: وقوله عز وجل: «﴿**ثم يعودون لما قالوا**﴾، **قال مالك: إن تفسير ذلك يعني العودة أن يجمع بعد الظهار على إمساكها وإصابتها**»، هذا الذي ذكره في الموطأ وعليه أكثر أصحابه، وقد قيل عنه غير ذلك مما سنبينه إن شاء الله تعالى.

وأصل هذا أن العلماء اختلفوا في الكفارة بماذا تتعلق، فذهب مالك ومعظم الفقهاء إلى أنها تتعلق بشرطين، وجود الظهار والعودة. وقال مجاهد والثوري: تجب بنفس الظهار دون شرط آخر.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾** [المجادلة: ٣]، فعلق الكفارة بالظهار والعودة، فمن قال: إنما تجب بنفس الظهار دون العودة، فقد خالف النص؛ لأن الحكم متى علق على صفتين كان الظاهر أنهما شرطان فى ثبوته، كما لو قال رجل: من أسلم وشرب الخمر فاجلدوه، وكان الظاهر أن الوصفين شرطان فى وجوب الجلد.

مسألة: إذا ثبت أن العودة شرط تتعلق به الكفارة كالظهار، فاختلف العلماء، ما هى؟ ولمالك فى ذلك ثلاثة أقوال.

قال الشيخ أبو القاسم: إحدى الروايتين، العزم على إمساكها. والثانية: العزم على وطئها، وقد ذكر فى الموطأ الأمرين جميعًا، ويقتضى قوله هذا أن إفراد كل واحد منهما بالعزم عليه عودة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهما عندى راجعان إلى معنى الإمساك؛ لأن من عزم على الوطء، فقد عزم على إمساكها إلى أن يطأ، وليس من شرط العزم على الإمساك أن ينوى إمساكها أبدًا، بل لو عزم على إمساكها سنة لكان عازمًا على الإمساك.

وأما العزم على الوطء، قال أحمد بن حنبل: روى عن مالك أبو القاسم بن الجلاب وغيره رواية أخرى: أن العزم هو نفس الوطء، وبه قال الحسن والزهرى وطاوس. قال الشافعى: أن يمضى من الزمان مدة يمكنه فيها إيقاع الطلاق، فلا يوقعه.

والدليل على صحة ما نقوله قوله تعالى: **﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾**، فدل ذلك على أن العودة تكون بعد إيقاع الظهار بمهلة.

ووجه آخر، وهو أن قوله تعالى: **﴿ثم يعودون لما قالوا﴾**، يقتضى أن تكون العودة من فعل المظاهر، إما عزم، وإما غيره، وإما أن تكون بمضى الزمان، وترك طلاق، فهو عدول عن الظاهر.

ومن جهة المعنى أن هذه كفارة يمين، فجاز أن يتأخر وجوبها عن اليمين. أصل ذلك كفارة اليمين بالله تعالى.

مسألة: فإذا قلنا إن العودة تتقدم وتتأخر، فذهب داود إلى أن العودة هى إعادة لفظ الظهار.

والدليل على ما نقوله أن الكفارة إنما تجب فى الأيمان بمخالفة اليمين، ومن ظاهر اقتضى ظهاره تحريم زوجته، فإذا أراد استباحتها، فقد عاد فيما ترك، ورجع إلى الوطء الذى حرم، وفى مثل هذا يقال عاد فلان لكذا وإلى كذا إذا كان قد تركه وحرمه، ثم رجع إليه.

ولذلك يقال عاد فلان لشرب الخمر، إذا كان قد أظهر التوبة منه، ثم رجع إليه، ولو كان التلفظ بالظهار ثانيًا يوجب الكفارة لأوجبها الأول، فلما لم يوجبه الأول، لم يوجبه الثانى؛ لأنهما من جنس واحد لفظًا ومعنى.

وقد قال بعض أصحابنا: إن قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون**﴾، مثل قوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا**﴾ [البقرة: ٢٢٦]، لا يصح أن يراد بالفيئة هاهنا إعادة الإيلاء، فكذلك لا يصح أن يراد بالعودة إعادة الظهار.

وقال الأخفش: تقديره: «والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون فتحرير رقبة لما قالوا»، والله أعلم من أجل ما قالوا.

فصل: وقوله: «**فإن أجمع على ذلك، فقد وجبت الكفارة عليه**»، يقتضى وجوبها بنفس العزم، وهذا يحتمل معنيين، أحدهما: أن يجب عليه وجوبًا متفرقًا كوجوب الكفارة بعد الحنث الذى لا يخرج منه إلا بالإداء.

والثانى: أن لا يجب بالعودة، وإنما يكون شرطًا فى استباحة الوطء كالطهارة التى لا تجب لنفسها، وإنما تجب على من أراد صلاة أو مس مصحف لاستباحة ذلك.

وقد روى عن مالك ما يدل على المعنيين، ففى كتاب ابن المواز، عن عبد الله بن عبد الحكم، قال مالك وعبد العزيز بن أبى سلمة: إن معنى قول الله سبحانه: ﴿**ثم يعودون لما قالوا**﴾، أنه إرادة الإمساك والوطء، فإذا أجمع على ذلك، لزمته الكفارة، إن ماتت أو طلقها، وقد تقدم ذكره، فهذا على المعنى الأول.

وأما على المعنى الثانى، وهو الأظهر من مسائل أصحابنا وأقوالهم، وإليه ذهب أبو حنيفة، وقد روى ابن القاسم وأشهب أنه إذا أجمع على الإمساك، ثم صام بعض الكفارة، ثم بانت منه أنه لا شىء عليه، فإن نكحها يومًا، ابتدأ.

ولو تقرر وجوبها لم تسقط عنه بذلك، ألا ترى أنه لو وطئ، ثم بانت منه، أو طلقها لم تسقط عنه الكفارة لما تقرر وجوبها عليه بالوطء.

فصل: وقوله: «**وإن طلقها، ولم يجمع بعد تظاهره منها على إمساكها وإصابتها، فلا كفارة عليه**»، يدل على رواية ابن عبد الحكم أن الكفارة لم تجب بعد عزم الإجماع على الإمساك، ويقتضى أن الإجماع على الإمساك عودة.

أما على رواية ابن القاسم فى أن الطلاق بعد العودة يسقط الكفارة، ويسقط التمادى على ما قد شرع فيه منها، فإنه لا معنى لاشتراطه أن لا يجمع على الإمساك قبل أن يطلقها.

فصل: وقول مالك: «**فإن تزوجها بعد، لم يمسها حتى يكفر كفارة المتظاهر**»، يقتضى بقاء حكم الظهار، وهو المنع من المسيس قبل الكفارة، ويقتضى قوله أن الإجماع على الإمساك عودة.

قَالَ مَالِك: فِي الرَّجُلِ يَتَظَاهَرُ مِنْ أَمَتِهِ: إِنَّهُ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُصِيبَهَا، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ قَبْلَ أَنْ يَطَأَهَا.

الشرح: قوله: «**إن أراد من تظاهر من أمته أن يصيبها، فعليه كفارة الظهار**»، يقتضى تعلق الظهار بالأمة كتعلقه بالزوجة، خلافًا للشافعى، وقد تقدم. وقد قال الشافعى فيمن تزوج أمة، فظاهر منها، ثم اشتراها: أنه لا يطؤها بملك اليمين حتى يكفر.

وهذا يدل على أن للظهار تأثيرًا فى تحريم الوطء، ولولا ذلك لوجب أن تحل له بملك اليمين.

قَالَ مَالِك: لا يَدْخُلُ عَلَى الرَّجُلِ إِيلاءٌ فِي تَظَاهُرِهِ إِلا أَنْ يَكُونَ مُضَارًّا لا يُرِيدُ أَنْ يَفِيءَ مِنْ تَظَاهُرِهِ.

الشرح: قوله: «**لا يدخل على الرجل إيلاء فى تظاهره**»، يريد أن يكون تظاهرًا غير معلق بصفة، وإن علقه بصفة مثل أن يقول: إن لم أفعل كذا وكذا، فإنه يضرب له أجل الإيلاء من يوم يرفعه إلى السلطان، ويلزمه حكم المولى؛ لأن الوطء ممنوع محرم عليه حتى يفعل ما علق يمينه به.

فإذا كان ممتنعًا من الوطء لأجل يمينه بالظهار، ولم تكن اليمين مباشرة للمنع من الوطء لم يدخل عليه الإيلاء، إلا إذا طالبته الزوجة بذلك، ورفعته، فيضرب له السلطان من ذلك اليوم أجل المولى.

مسألة: وأما إذا كان الظهار مطلقًا غير معلق بصفة، فلا يدخل عليه بمجرد الظهار؛ لأن يمينه لم تباشر المنع من الوطء، وإنما تحريم الوطء حكم من أحكامه كالطلاق الرجعي.

فصل: وقوله: «**إلا أن يكون مضارًا، لا يريد أن يفيء من تظاهره**»، معنى ذلك أن يجد الكفارة، فلا يكفر، قاله مالك في المبسوط. قال مالك: وإذا لم يتبين ضرره، لم يوقف إلا أن يطول ذلك.

وروى أشهب عن مالك في المتظاهر لا يجد ما يعتق ولا يقدر على الصيام، ولا يجد ما يطعم، فلا مخرج له، وليكف عن أهله حتى يجد ما يكفر به، يريد ولا حجة لها، ففي هذا ثلاثة أحوال، أحدها: أن يتبين ضرره، فيدخل عليه الإيلاء. والثانية: أن لا يتبين ضرره ولا عذره، فلا يدخل عليه أجل الإيلاء بطول المدة. والحالة الثالثة: أن يتبين عذره، فلا يدخل عليه إيلاء جملة.

مسألة: واختلف قول مالك في أجل الإيلاء، ففي المدونة: يبتدأ له أجل المولى عندما يرى الناس من إضراره، ثم يجرى بحساب المولى، تأول بعض القرويين على أنه يضرب له الأجل من يوم يتبين ضرره.

وفي كتاب محمد: أجله من يوم التظاهر، ولذلك اختصر بعض المختصرين مسألة المدونة، والذى عندى أن القولين في المدونة، وقد بينته في شرح المدونة، والله أعلم.

١١٦٤ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلا يَسْأَلُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا عَلَيْكِ مَا عِشْتِ، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ: يُجْزِيهِ عَنْ ذَلِكَ عِتْقُ رَقَبَةٍ.

الشرح: قال ابن مزين: قلت لعيسى بن دينار: أرأيت معنى هذا، أى أول امرأة يتزوجها عليها، فإنه يعتق عنها رقبة، ثم إن تزوج بعد ذلك، فلا شيء عليه؟ قال: نعم، هو معنى قوله، وبه آخذ، وهو قول مالك بمنزلة من تظاهر من نسوة له في كلمة واحدة، فليس عليه إلا كفارة واحدة يجتزئ بها عنهن.

وقال يحيى بن يحيى، عن نافع بن نافع: لست آخذ به، ولكنى أرى أنه قد تظاهر من كل امرأة ينكحها عليها، فكلما نكح امرأة، كفر عنها قبل أن يمسها، كفارة عن كل امرأة.

١١٦٤ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٤٥.

ومثله فى كتاب ابن المواز، فيمن قال: كل امرأة أتزوجها، فهى علىَّ كظهر أمى، فإنه تلزمه كفارة عن كل امرأة يتزوجها أبدًا.

وفى العتبية عن مالك من رواية ابن القاسم مثل ما فى الموطأ ممن قال: كل امرأة أتزوجها عليك ما عشت، فهى علىَّ كظهر أمى، يجزئه فى ذلك كفارة واحدة، والله أعلم وأحكم.

* * *

ظهار العبد

١١٦٥ – مَالِكٌ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ ظِهَارِ الْعَبْدِ، فَقَالَ: نَحْوُ ظِهَارِ الْحُرِّ.

قَالَ مَالِكٌ: يُرِيدُ أَنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهِ كَمَا يَقَعُ عَلَى الْحُرِّ.

الشرح: وهذا كما قال أن ظهار العبد كظهار الحر فى لزومه وتعلق أحكامه به، على ما فسره مالك، رحمه الله، من أنه يقع عليه كما يقع على الحر.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا**﴾ [المجادلة: ٣] الآية، ولم يفرق بين الأحرار والعبيد، ولا يجوز أن يقال إن العبد لما لم يكفر بالعتق ليس من أهل الظهار، ولا مخاطبًا بالآية.

كما لا يجوز أن يقال ذلك فى المعسر الضعيف عن الصيام، ولأنه قد قال تعالى: ﴿**فمن لم يجد فصيام شهرين**﴾ [النساء: ٩٢]، والعبد ليس بواجد للرقبة، فيصوم شهرين، فحكمه ثابت بالآية.

قَالَ مَالِكٌ: وَظِهَارُ الْعَبْدِ عَلَيْهِ وَاجِبٌ، وَصِيَامُ الْعَبْدِ فِي الظِّهَارِ شَهْرَانِ.

الشرح: قوله: «**إن ظهار العبد عليه واجب**»، يريد أنه يلزمه ويثبت فى حقه حكمه.

وقوله: «**وصيامه فى الظهار شهران**»، يريد أن حكمه فى قدر الصيام حكم الحر؛ لأن صيامه على وجه الكفارة، والكفارات يستوى فيها حكم الأحرار والعبيد كسائر الكفارات.

وأما العتق، فلا يثبت فى حقه لوجهين، أحدهما: أنه محجور عليه فى ماله. والثانى: أن الولاء لا يثبت له. فأما الحجر عليه، فإن المحجور عليه على ضربين، أحدهما: أن

١١٦٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٤٦.

يحجر عليه لحق نفسه، كالسفيه المولى عليه، فهذا يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق.

وأما الذى يجب عليه به، فاختلف أصحابنا فى ذلك، ففى العتبية من رواية عبد الملك ابن الحسن، عن ابن وهب: أن له أن يعتق بغير إذن وليه، إن كان مليًا، وإن لم يكن له إلا رأس، لم أحب له إلا الصيام.

وقال أصبغ فى الموازية: لا يجزئه إلا العتق إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، صام ولا يمنع من الصوم، فإن أبى، فهو مضار.

وروى ابن نافع، عن مالك: يرفع ذلك إلى السلطان، فإن رأى العتق خيرًا له من فراق أهله، أعطاه رقبة يكفر بها، وإن رأى ذلك خيرًا، فرق بينه وبين امرأته، ولا يصوم.

ومن المدنية، قال ابن المواز: إن لم ير له وليه الكفارة بالعتق، كفر هو بالصوم.

فقول ابن وهب مبنى على أصلين، أحدهما: أن ما تقرر وجوبه بالشرع من حقوق الله ليس مصروفًا أداؤه إلى إذن الولى، فإذا أخرجه المولى عنه نفذ إخراجه، وأجزأ عنه كزكاة ماله. والوجه الثانى: أن منع الولى من العتق على وجه صحيح من النظر، يقوم مقام عدم الرقبة فى جواز الانتقال إلى الصوم.

وقول مالك مبنى على أن للسلطان النظر فى ذلك لما كان الخروج عن هذا الحق يصح بوجهين، كان له النظر فى أرشدهما، وعلى أن منع السلطان من العتق لا يبيح الانتقال إلى الصوم مع وجود الرقبة، وإنما له النظر فى أرشد الأمرين، العتق عنه أو الطلاق عليه.

وقول ابن المواز مبنى على أن للولى النظر فى إنفاذ العتق أو منعه، وإذا منع منه قام ذلك مقام عدم الرقبة، فانتقل إلى الصوم.

مسألة: وأما المحجور عليه لحق غيره كالعبد، فإنه لا تجوز له الكفارة بالعتق لمعنيين، أحدهما: حق السيد. والثانى: أن الولاء لا يثبت، وذلك يمنع وقوع العتق عنه.

وعن مالك فى المدونة والمبسوط: لا يجزئه العتق، وإن أذن له السيد فيه؛ لإنه لا يكون له الولاء. وقد قال عبد الملك بن الماجشون: لا يكفر بالعتق؛ لأن الولاء لسيده.

مسألة: فإذا قلنا لا يجوز له العتق، وأن فرضه الصيام، فهل لسيده أن يمنعه منه أم لا؟ ففى كتاب ابن المواز، روى ابن القاسم، عن مالك: لأهله منعه إذا أضر ذلك بهم فى

خدمته وعمله، وإذا لم يضر ذلك بهم، وإنما قصدوا ليفرقوا بينه وبين أهله، أجبروا على ذلك.

وقال ابن الماجشون: ليس لسيده منعه من الصوم، وإن أضر ذلك به فى عمله، وقاله محمد بن دينار فى المدنية، وقال: لو شاء سيده لم يأذن له فى النكاح.

وجه قول مالك أنه معنى أدخله على نفسه، فليس له أن يدخل على نفسه ما يضر بسيده فى عمله، كحقوق الآدميين.

ووجه قول ابن الماجشون أن هذا صوم قد ثبت عليه، فلم يكن لسيده منعه كالفرض، ولأن هذا من أحكام النكاح التى قد ملكها بالنكاح، فلا يكون لسيده منعه إلا بما يتعلق بماله.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك: له منعه، إذا أضر ذلك به، ففى كتاب ابن سحنون، عن مالك: إن كان يؤدى الخراج، لم يكن له منعه، فإن قوى على صومه وعمله، فلا يمنع، ووجه ذلك ما قدمناه.

فرع: فإذا كان يضر بعمله، وسوغنا للسيد منعه من الصوم، فقد قال ابن القاسم: إن منعه سيده الصيام، وأذن له في الإطعام، أجزأه. قال مالك فى المبسوط: إن أذن له سيده فى الإطعام، فالصيام أحب إلىّ منه.

قال ابن القاسم: لا أدرى ما هذا، وليس يطعم أحد يستطيع الصيام، ولا أرى جواب مالك فى المسألة إلا وهمًا، ولعله أراد كفارة اليمين.

قال القاضى أبو إسحاق: معناه أن لا يقدر على الصوم، فيقول الإطعام يجزئه، وليس يستحسنه؛ لأن للسيد التصرف فيه قبل أن يخرجه إلى المساكين، ويحتمل عندى أن يكون معنى ذلك أن الصوم يضر به فى عمله، فللسيد منعه منه، على قول مالك، ويأذن له فى الإطعام، فالصيام كان أفضل أن يأذن له فيه.

ويحتمل أن يريد به أنه لا يصوم إلا بإذن السيد، ولا يطعم إلا بإذن السيد، فالصيام أحب إليه أن يأذن فيه؛ لأنه لا يقدر السيد أن يتموله قبل إنفاذه، ويقدر على إزالة المال منه قبل إنفاذه.

وقال ابن الماجشون: ولأنه لو شاء رجع عن إذنه. وفى المدنية: قال محمد بن إبراهيم ابن دينار: ليس على العبد المتظاهر عتق ولا إطعام، ولو كان يجد ما يطعم ويعتق، ولكن يصوم.

وقال ابن الماجشون فى المبسوط: لا يطعم؛ لأن إذن السيد لا يخرج الإطعام من ملك السيد إلا إلى المساكين. قال الشيخ أبو محمد: يريد أن ملك العبد غير مستقر، ولفظه يقتضى غير هذا؛ لأنه إذا كان ملكه غير مستقر عليه، لم يوجب ذلك أن يكون من ملك السيد، وإنما يقتضى قول ابن الماجشون هذا أن العبد لا يملك إنما يملك ما يضاف إليه من مال سيده.

وجه رواية ابن القاسم أن العبد يملك ما يطعم، وليس فى الإطعام معنى يراعى غير إذن السيد؛ لأنه ممنوع لحق السيد، فإذا أذن فيه السيد جاز كالصوم. ووجه قول ابن الماجشون ما قدمناه.

قَالَ مَالِك فِي الْعَبْدِ يَتَظَاهَرُ مِن امْرَأَتِهِ: إِنَّهُ لا يَدْخُلُ عَلَيْهِ إِيلاءٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ يَصُومُ صِيَامَ كَفَّارَةِ الْمُتَظَاهِرِ دَخَلَ عَلَيْهِ طَلاقُ الإِيلاءِ قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ صِيَامِهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن العبد لا يدخل عليه إيلاء بنفس الظهار، ولا بالتوقيف؛ لأن صيامه شهران وأجله فى الإيلاء شهران، فإن أفطر ساهيًا أو لمرض يقضى أجل الإيلاء قبل تمام الكفارة، ولا يجوز أن يضرب أجل الإيلاء على هذا.

وهذا القول من مالك يحتمل وجهين، أحدهما: أنه لا يضرب له أجل الإيلاء بوجه، ولو أذن له سيده فى الصوم؛ لأن صومه لا ينقضى حتى ينقضى أجل الإيلاء، وتعليل مالك فى الموطأ يقتضى غير هذا، غير أنى لا أعلم أحدًا من أصحابنا قال بذلك، ولا يوجد لمالك على هذا التفسير، ولعله أراد أن هذا من بعض ما يعتذر به العبد فى رفع أجل الإيلاء عن نفسه. والثانى: أن يريد العبد الصوم، ويمنعه منه سيده؛ لأنه يضر به، فإن فى ذلك عذرًا للعبد يمنع دخول الإيلاء عليه، وبه قال أصبغ.

وقد روى ابن القاسم، عن مالك: لا يدخل على العبد إيلاء إلا أن يكون مضارًا، لا يريد أن يفىء أو يمنعه أهله الصيام بأمر لهم فيه عذر، فهذا يضرب له أجل الإيلاء، إن رافعته امرأته.

فمعنى ذلك أن الأجل إنما يضرب بالشرع فى الكفارة إذا امتنع منها، وكذلك إذا منعه منه أهله، فإنما يضرب له الأجل ليبيح أهله له فى أثناء ذلك التكفير بالصيام.

وأما أصبغ، فلم ير منع أهله من الصيام ضررًا يدخل عليه به الإيلاء؛ لأنه ليس من

قبله، وإنما هو حر يملكه غيره، كما لا يدخل على الحر الإيلاء بترك عتق عبد لا يملكه، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى الخيار

١١٦٦ - مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ فِى بَرِيرَةَ ثَلاثُ سُنَنٍ[(١)] فَكَانَتْ إِحْدَى السُّنَنِ الثَّلاثِ أَنَّهَا أُعْتِقَتْ، فَخُيِّرَتْ فِى زَوْجِهَا، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، وَدَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْبُرْمَةُ تَفُورُ بِلَحْمٍ، فَقُرِّبَ إِلَيْهِ خُبْزٌ وَأُدْمٌ مِنْ أُدْمِ الْبَيْتِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلَمْ أَرَ بُرْمَةً فِيهَا لَحْمٌ؟» فَقَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَلَكِنْ ذَلِكَ لَحْمٌ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ، وَأَنْتَ لا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَهُوَ لَنَا هَدِيَّةٌ».

الشرح: قول عائشة، رضى الله عنها: **«كان فى بريرة ثلاث سنن»**، تريد ثلاثة أحكام مشروعة سنها رسول الله ﷺ، وكانت أسبابها مختصة ببريرة.

وفى هذا ما يدل على أن تحفظ أسباب الأحكام مما اهتبل به الصحابة، رضى الله عنهم، ونقله عنهم العلماء؛ لأن ذلك عون على فهم معنى الحكم وعمومه، أو خصوصه، ووجه تعلقه بمن تعلق به من اختصاص به، أو تعد إلى غيره، وفيه عون على حفظ الأحكام واستدامة حفظها.

١١٦٦ - أخرجه البخارى كتاب الطلاق باب لا يكون بيع الأمة طلاقا، ٨٤/٧ عن عائشة. مسلم كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق برقم ١٤، ١١٤٥/٢ عن عائشة. ابن ماجه برقم ٢٠٧٦، ٦٧١/١ كتاب الطلاق باب خيار الأمة عن عائشة. أحمد ٣٦١/١ عن عائشة. الدارمى ١٦٩/٢ عن عائشة. البيهقى فى السنن ١٨٥/٦ عن عائشة. البغوى بشرح السنة ١٠٧/٦ عن عائشة. الطبرانى فى الكبير ٣٠٨/١١ عن عائشة فى البيوع ١٢٥٦، الوصايا ٢١٢٤، الولاء والهبة ٢١٢٥، الأحكام ٢٥٢١.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٥٤/٧: قد أكثر فى تشقيق معانى الأحاديث المروية فى قصة بريرة، وتفتيتها، وتخريج وجوهها: فلمحمد بن جرير فى ذلك كتاب، ولمحمد بن خزيمة فى ذلك كتاب، ولجماعة فى ذلك أبواب أكثر ذلك تكلف، واستنباط، واستخراج محتمل، وتأويل ممكن، لا يقطع بصحته، ولا يستغنى عن الاستدلال عليه.

فصل: ثم فسرت ذلك، فقالت: **«إن إحدى السنن الثلاث أنها أعتقت، فخيرت فى زوجها»**[٢]، ومعنى ذلك أنها كانت أمة، وكان زوجها عبدًا اسمه مغيث، كذلك روى ابن عباس، رضى الله عنه، فخيرها رسول الله ﷺ فى البقاء معه على حكم الزوجية أو المفارقة.

ولا خلاف فى ذلك إذا كان الزوج عبدًا؛ لأن الحرية رتبة أرفع من رتبة الرق، وليس للعبد أن يتزوج حرة، إلا بأن يبين لها أمره ولو غرها، ثم اطلعت على أنه عبد، لكان لها مفارقته.

فلما تزوج العبد أمة، وكانت من نسائه مساوية له فى الرتبة، لم يكن لها خيار ما كانت رقيقًا مثله، فإذا ارتفعت رتبتها بالحرية، كان لها أن تفارقه لنقصه عن رتبتها أو تقيم معه.

مسألة: وإن كانت مدخولاً بها، فقد اختلف قول مالك فيه، فقال مرة: ليس لها أن تطلق نفسها إلا واحدة، هذا الذى ذكره فى المدونة، وأكثر الكتب. وفى المدنية: أن قوله الأول لها إيقاع أكثر من ثلاث.

روى عبد الرزاق بن دينار، عن محمد بن يحيى، قال مالك: إذا أعتقت الأمة تحت عبد، كان لها أن تطلق نفسها أكثر من تطليقة واحدة.

قال محمد بن يحيى: وقد قال: ليس لها ذلك. قال عيسى بن دينار: قال ابن القاسم: بقول مالك الأول: لها ذلك.

---

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧/٢٥٥: فأما قول عائشة: إن بريرة أعتقت: فخيرت فى زوجها فكانت سنة، ولكن من ذلك سنة مجتمع عليها، ومنها ما اختلف فيه: فأما المجتمع عليه الذى لا خلاف بين العلماء فيه، فهو أن الأمة إذا أعتقت تحت عبد قد كانت زوجت منه فإن لها الخيار فى البقاء معه، أو مفارقته، فإن اختارت المقام فى عصمته لزمها ذلك، ولم يكن لها فراقه بعد، وإن اختارت مفارقته فذلك لها، هذا ما لا خلاف علمته فيه.

واختلف الفقهاء فى وقت خيار الأمة إذا أعتقت. فقال أبو حنيفة، وأصحابه وسائر العراقيين: إذا علمت بالعتق، وبان لها الخيار فخيارها على المجلس.

وقال الثورى، وأبو حنيفة، والأوزاعى: إذا جامعها وهى لا تعلم بالعتق فلها الخيار لأنها جومعت ولا تعلم، فإن علمت فجامعها بعد العلم، فلا خيار لها.

قال الثورى: فإن ادعت الجهالة حلفت ثم يكون لها الخيار. وقال مالك، وأصحابه، والشافعى، ومن سلك سبيله، والأوزاعى: لها الخيار ما لم يمسها زوجها.

قال الشافعى: لا أعلم فى ذلك وقتًا إلا ما قالته حفصة رضى الله عنها.

وفى المبسوط من رواية أبى ثابت، عن ابـن القاسـم: ثنتين؛ لأن ذلـك جميـع طـلاق العبد، ولعله مما أصلحه أبو ثابت والقاضى أبو إسحاق على أن لقوله ثلاثًا وجهًـا سـائغًا سنبينه إن شاء الله تعالى.

فوجه قوله أنه لا يملك إلا طلقة بائنة، أن عدد الطلاق إنما هو حكم مختص بالأزواج، ولما حصل للزوجة ما تملك به نفسها، وجب أن تكـون طلقـة بائنـة، ولـو كـانت تملـك عدد الطلاق لكانت الواحدة رجعية، والطلاق الواجب بالشرع هو بائن، وإن عـرا عـن العوض.

ووجه الرواية الثانية أن جهـة الزوجـة لمـا انتقـل إليهـا الطـلاق، انتقـل إليهـا العـدد، وكانت جهة حرية، فكملت فيها الثلاث.

ويبين هذا أن زياد بن جعفر روى عن مالك أنـه إن طلقهـا طلقـة أو طلقتـين، فإنهـا أملك لنفسها، وهو خاطب، فلم يحرمها عليه بالثنتين، فدل ذلـك علـى أنهـا لا تبـين إلا بالثلاث.

وروى محمد بن يحيى الشيبانى، عن مالك فى المدنية: كانت تحت عبـد، فطلقهـا ثـم أعتقت فى عدتها، فاختارت نفسها، فقد بانت منه؛ لأن طلاق العبد ثنتان، فثبت أن فى المسألة روايتين. قال محمد: ولو اختارت نفسها، ولا نية لها، كانت واحدة بائنة.

ومعنى ذلك أن اللفظ إذا كان موضوعًا للطلقة الواحدة، وصح أن يوقع بـه الثـلاث، فإن إطلاقه يقتضى الواحدة كقول الزوج: أنت طالق، وفى المبسوط أنـه طـلاق، وليـس بفسخ.

مسألة: وإذا كان الزوجان نصرانيين، وسيداهما مسلمين، كان ذلك حكمهما، قالـه أشهب فى العتبية والموازية؛ لأن السيد لما كان له تعلق بالفرقة من استباحة الأمـة بملـك اليمين، كان الحكم بين مسلم وكافر، فأجرى على حكم الإسلام.

وروى عن أصبغ أنه قال: وكذلك لو كان السيد نصرانيًا، وأنكرها سحنون، وقـال: لا يعرض لها.

مسألة: وإذا كـان نصـف الأمـة حـرًا، فـأعتقت تحـت عبـد، فلهـا الخيـار، رواه ابـن القاسم، عن مالك فى العتبية.

ووجه ذلك أن حكمها حكم الأمة ما بقى فيها شعبة من الرق، فلا خيار لهـا، كمـا لا خيار للأمة.

وفى المبسوط عن مالك فى الأمة تحت العبد، يعتق بعضها: لا خيار لها حتى يعتق جميعها، فإذا كمل عتقها انتقلت إلى حكم الحرية، فثبت لها الخيار، ولو أن مدبرة أو أم ولد توفى سيدهما، فعتقا، أو مكاتبة أدت كتابتها، كان لها الخيار، إذا كان الزوج عبدًا، رواه القعنبى، عن مالك فى المبسوط.

ووجه ذلك ما قدمناه من وجوب الخيار بتمام العتق.

مسألة: فإن أعتقت الأمة فى حال حيض، ففى العتبية من رواية عيسى بن دينار، عن ابن القاسم: لا تختار حتى تطهر، فإن اختارت مضى، فإن أخرت، فعتق الزوج قبل أن تطهر، لم يقطع ذلك خيارها.

ووجه ذلك أنه قد ثبت لها الخيار فى وقت لم يكن للزوج المنع منه، وإنما أخرت إيقاعه للشرع، لا رضى بالزوجية، فكانت باقية على خيارها.

وفى المبسوط من رواية القعنبى، عن مالك: إذا أعتقت تحت العبد، فلم يبلغها حتى عتق زوجها، بطل خيارها. وقال: لا خيار لها إذا لم تختر حتى يعتق زوجها، ويحتمل هذا أن يكون على روايتين، ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن الحائض ممنوعة بالشرع، والله أعلم.

مسألة: ولو أن أمة تحت عبد، قالت: متى أعتقت، فقد اخترت نفسى، أو اخترت زوجى، ففى العتبية من رواية أشهب، عن مالك: ليس ذلك بشىء.

وروى عن مالك فى الحرة ذات الشرط فى النكاح والتسرى، تقول: متى فعل شيئًا من ذلك زوجى، فقد اخترت نفسى، أن ذلك لها. قال المغيرة: هما سواء، ولا شىء لهما.

فالفرق بين الأمة تعتق والحرة تأخذ بشرطها، على رواية أشهب، عن مالك أن الأمة ليست بصفة من يختار، فلذلك لم يجز خيارها، والحرة بصفة من يختار، وممن قد ثبت لها الخيار، وإنما علق نفوذه بصفة مخصوصة، فقد أوقعته على حسب ما جعل إليها من تأخير الوقوع، ولم يعلق بوجود تلك الصفة إيقاعها الطلاق، وإنما علق بها وقوعه.

ووجه قول المغيرة أن الحرة إنما جعل ذلك إليها فى وقت مخصوص، وهو بعد أن يوجد من الزوج النكاح أو التسرى، فكما لا يصح وقوع الطلاق قبله، فكذلك الأمة؛ لأن الشرع إنما جعل ذلك لها بعد وجود العتق، فليس ذلك لها قبله.

فصل: وقولها، رضى الله عنها: **«وقال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتق»**، معنى ذلك أن بريرة كان أهلها، وهم بنو هلال، كاتبوها، فأرادت عائشة، رضى الله عنها، أن تشتريها، ويكون ولاؤها لها، وأراد أهلها أن يبيعوها ويستثنوا ولاءها، فجوز النبى ﷺ البيع، وأبطل اشتراط البائعين الولاء، وقال رسول الله ﷺ: **«الولاء لمن أعتق»**، وإنما يصح ذلك عندنا على أصول نبينها بعد فى كتاب الكتابة إن شاء الله تعالى، فمن ذلك أن تكون بريرة قد عجزت عن أداء ما وجب عليها من نجومها، وصارت فى حكم من عاد إلى الرق، فلذلك أجاز بيعها.

ووجه ما أمر به ﷺ من إبطال اشتراط الولاء، أن الولاء ليس مما يتناوله البيع، وإنما هو شىء يترتب بالعتق، وإنما يملك المشترى منافع العبد ما دام حيًا فى رقه، وهى التى يتناولها شراؤه.

ومن اشترط الولاء، فإنما اشترط معنى يثبت بعد زوال الملك، فصح شراؤه، ولم يؤثر استثناؤه فى العقد؛ لأنه لم يتناول الاستثناء ما يتناوله عقد البيع، وإنما تناول معنى آخر لا يثبت إلا بعد استيفاء المبيع.

وقد اختلف العلماء فيمن نكح على أن لا ميراث بينهما، ففى الموازية عن أصبغ: يفسخ وإن دخل، وقال محمد: ليس بنكاح لا يتوارث فى أصله، فيكون حرامًا، وإنما دفع الميراث بالشرط، فأحب إلىّ أن يسقط الشرط، ويثبت النكاح، وبلغنى ذلك عن مالك والمغيرة.

وقال بعض من تكلم على هذا الحديث: أن الولاء اشترطته عائشة، رضى الله عنها، لنفسها، وأن معنى قول النبى ﷺ: «واشترطى لهم الولاء»، أى اشترطيه عليهم؛ لأن اللام قد تكون بمعنى على، وهذا الذى قاله غير صحيح من وجوه، أحدها: أن اللام على أصلها لا يجوز أن يعدل بها عن ذلك إلا بدليل.

والثانى: أنه ﷺ زجر عن ذلك، فقال ﷺ: «ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست فى كتاب الله، من اشترط شرطًا ليس فى كتاب الله، فشرطه باطل، كتاب الله أحق، وإنما الولاء لمن أعتق»(*).

ووجه ثالث ما روى هشام، عن أبيه، عن عائشة، أن النبى ﷺ خطب فى ذلك،

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢١٦٨، ٢٥٦٣. ابن ماجه حديث رقم ٢٥٢١. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٢٥٨.

فقال: «ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق فلان والولاء لى، إنما الولاء لمن أعتق»(*).

وروى عبد الله بن يوسف، عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر: أرادت عائشة أن تشترى جارية لتعتقها، قال أهلها: على أن ولاءها لنا، قال رسول الله ﷺ: «لا يمنعك ذلك، فإن الولاء لمن أعتق»، وهذا نص فى منع ذلك التأويل، والله أعلم.

فصل: وقولها: **«ودخل رسول الله ﷺ والبرمة تفور بلحم»**، تريد مملوءة باللحم، وما كان معه من مرقة حتى صارت تفور بالغليان، **«فقرب إليه خبز وأدام من أدام البيت»**، يريد ما يكون مدخرًا فى البيوت كالسمن والملح، ولا يكاد يعدم منها.

وقوله ﷺ: **«ألم أر برمة فيها لحم»**، إنكار لتقديمهم إليه ما دون اللحم من الأدام مع وجود اللحم، وهذا يدل على أنه ﷺ لم يكن يقدم إليه إلا أفضل ما يكون عنده من الأدام والطعام.

ويدل على أن أكل الإنسان أفضل ما معه من الأدام ليس بمناف للورع لقوله تعالى: **﴿يا أيها الرسل كلوا من الطيبات واعملوا صالحًا إنى بما تعملون عليم﴾** [المؤمنون: ٥١]؛ لأن الورع إنما هو فى سلامة المكسب من الشبهة.

وبعد ذلك، فإن الإيثار به وجه من وجوه البر، كما أن إنفاقه على العيال والتوسعة منه عليهم، وجه من وجوه البر.

فصل: وقولهم: **«بلى يا رسول الله، لكنه لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة»**، إخبار له بالوجه الذى منع من تقديمه إليه، وهو أنه لا يأكل الصدقة، وهذا مما تصدق به على بريرة. وهذا يدل على أنه لم يكن يمتنع منه لفضله على سائر الأدام، ولو عهد منه تركه لذلك كما عهد منه تركه أكل الصدقة لجووب به.

وليس من هذا الباب السرف فى المطعم، والخروج به عن العادة، وما تتخذ به المطاعم المستطابة المعتادة، وتجاوز ذلك إلى السرف الخارج عن العادة، وجمع الأدام والألوان على أكثر الأوقات مع حاجة الناس، وضيق معاشهم.

ولا بأس بجمع الأدام فى النادر لضيف أو وليمة أو ما أشبه ذلك، أو احتفال فى عيد أو اجتماع، وإنما يكره من ذلك فى باب الورع الخروج إلى حد السرف بكثرة الألوان،

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٥٠٤. النسائى فى الصغري حديث رقم ٣٤٥١. أبو داود حديث رقم ٣٩٢٩.

والخروج بها عن الوجوه المعتادة من وضع الطيب فيها بكثير الأثمان، وأقبح ما يكون ذلك عند نزول الحاجة بالناس، وضيق معاشهم، وضرورتهم إلى المواساة.

فصل: وقوله ﷺ: **«هو لها صدقة، وهو لنا هدية»**، يريد ﷺ أنه لا يأكل صدقة أخرجها متصدقها، فجعله ﷺ محلاً لقبولها، أو كان هو ﷺ ممن يأكلها قبل أن تكمل الصدقة فيها ببلوغها محلها.

فإذا بلغت محلها، وصارت بيد من تصدق بها عليه، جاز أن يهديها إليه من قبضها وتصدق بها عليه، أو يبيعها منه، أو يصيرها إليه بغير وجه الصدقة، ولو كان ما تصدق به مرة ثبت له حكم الصدقة أبدًا لما جاز للفقير إذا تصدق عليه بشيء أن يبيعه من غنى، بل لا خلاف بين المسلمين أنها لا تنتقل عن حكم الصدقة إلى حكم البيع والهبة والميراث، فيرثها الغنى عن مورثه الفقير، وتصير إليه عنه بالهبة وغير ذلك من أنواع التمليك، ولا يكون لشيء من ذلك حكم الصدقة، وإنما له حكم الوجه الذى نقل آخرًا، وبالله تعالى التوفيق.

١١٦٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ، فَتَعْتِقُ: إِنَّ الأَمَةَ لَهَا الْخِيَارُ مَا لَمْ يَمَسَّهَا.

قَالَ مَالِك: وَإِنْ مَسَّهَا، فَزَعَمَتْ أَنَّهَا جَهِلَتْ أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ، فَإِنَّهَا تُتَّهَمُ وَلا تُصَدَّقُ بِمَا ادَّعَتْ مِنَ الْجَهَالَةِ، وَلا خِيَارَ لَهَا بَعْدَ أَنْ يَمَسَّهَا.

الشرح: قوله: **«فى الأمة تكون تحت العبد، فتعتق، أن لها الخيار»**، من تعلق بدليل الخطاب اقتضى ذلك عنده أنها إذا كانت تحت الحر، أن لا خيار لها، وهو مذهب مالك، وإن لم يقل بدليل الخطاب لما قدمناه.

فإن الرتبة التى تحصل لها بالحرية فوق رتبة العبد، فأوجب لها ذلك الخيار، وإذا كان زوجها حرًا لم تكن بالعتق أرفع رتبة منه، فلم يكن لها الخيار.

فصل: وقوله: **«أن لها الخيار ما لم يمسها»**، يريد أن لا يختص خيارها بالمجلس الذى يعلم فيه بعتقها، بل لها ذلك ما لم تمكنه من نفسها طائعة، أو يترك ذلك ابتداء أو يوقفها السلطان، فإما قضت وإما أخرج ذلك من يدها.

١١٦٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٤٨.

مسألة: وإذا قيل لها: اختارى بعد العتق، فقالت: حتى أنظر وأستشير، ومنعته نفسها، فإن ذلك لا يقطع خيارها، وهذا يدل على أن ذلك لا يختص بمجلس العتق، ولا بمجلس علمها به.

وفى المدنية: سئل ابن كنانة عن أمة عتقت تحت عبد، فأقامت تحته أيامًا، ثم هاج بينهما شىء، فأرادت أن تختار، فقال: إذا علم من حالها بعد عتقها الرضا، لم يكن لها أن تختار لشىء وقع بينهما. وروى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم: لها ذلك، إلا أن يشهد عليها بالرضا والإقامة، وترك الخيار.

فصل: وقوله: **«فإن مسها، فزعمت أنها جهلت أن لها الخيار، لم تصدق، ولا خيار لها»**، وهذا كما قال؛ لأن ادعاءها الجهل بحق لها بعد أن يوجد منها ما ظاهره إسقاط ذلك الحق، لا تصدق له؛ لأنه رجوع فى حق أسقطته.

فصل: وقوله: **«ولا خيار لها بعد أن يمسها»**، يريد بعد علمها بالعتق، ولو قالت: لم أعلم بالعتق، وقد مسها بعده، ففى كتاب ابن المواز: أنها مصدقة ما لم تقم بينة أنها علمت بذلك.

ووجه ذلك أن الأصل عدم علمها، وما يدعى عليها من العلم، فأمر طارئ يجب على مدعيه.

١١٦٨ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُـرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّ مَوْلاةً لِبَنِى عَدِىّ يُقَالُ لَهَا زَبْرَاءُ أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، وَهِىَ أَمَةٌ يَوْمَئِذٍ، فَعَتَقَتْ، قَالَتْ: فَأَرْسَلَتْ إِلَىَّ حَفْصَةُ زَوْجُ النَّبِىِّ ﷺ فَدَعَتْنِى، فَقَالَتْ: إِنِّى مُخْبِرَتُكِ خَبَرًا وَلا أُحِبُّ أَنْ تَصْنَعِى شَيْئًا، إِنَّ أَمْرَكِ بِيَدِكِ مَا لَمْ يمسك زَوْجُكِ، فَإِنْ مَسَّكِ، فَلَيْسَ لَكِ مِنَ الأَمْرِ شَىْءٌ، قَالَتْ: فَقُلْتُ: هُوَ الطَّلاقُ، ثُمَّ الطَّلاقُ، ثُمَّ الطَّلاقُ، فَفَارَقَتْهُ ثَلاثًا.

الشرح: قوله: **«أن مولاة لبنى عدى، يقال لها زبراء، كانت تحت عبد، وهى أمة يومئذ»**، يدل على أن المولاة غير الأمة، وأنها لا توصف بمولاة حين كونها أمة، ولذلك أخبر عن مولاة لبنى عدى، وذكر أنها كانت أمة يوم كانت تحت عبد.

١١٦٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٤٩.

ولو كانت مولاة حين كونها أمة لاستغنى عن أن يقول بعد قوله: «**مولاة لبنى عدى أمة يوم كانت تحت العبد**»، وإنما وصفت زوجها بالعبودية لتشير إلى أن هذا الحكم الذى ثبت لها بالعتق متعلق بمن كان زوجها عبدًا.

فصل: وقوله: «**فعتقت تحت العبد**»، وبذلك العتق وصفت بعد ذلك بأنها مولاة من أعتقها، فلما عتقت أرسلت إليها حفصة زوج النبى ﷺ تعلمها بما ثبت لها من التخيير بالعتق، وهذا حكم كل من علم لأخيه المسلم حقًا يخاف أن يخفى عليه، ويضيع إذا لم يعلم به أن ينبهه عليه ويعلمه.

فصل: وقولها: «**إنى مخبرتك خبرًا ولا أحب أن تصنعى شيئًا**»، يقتضى دين حفصة وفضلها، وأنها لم تقصد بذلك أذى الزوج، وإنما قصدت إعلامها بما يجب لها، ثم أعلمتها أنها لا تحب أن تفارقه، بل تحب أن تبقى على حكم الزوجية.

ثم أعلمتها بحكمها، فقالت لها: «**إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك**»، فاقتضى ذلك أن مدة كون أمرها بيدها ما لم يمسها، وما بعد ذلك، فلا خيار لها؛ لأن المدة كلها مدة لامتناع خيارها.

فإذا تبين لها أن هذا المقدار من المدة، ثبت لها فيه حكم الخيار لما كان من عتقها تحت عبد وجب أن يبطل الخيار بالمسيس، ويرجع إلى حكم ملك الزوج لها، ثم بينت ذلك، فقالت: «**فإن مسك فليس لك من الأمر شىء**».

فصل: وقولها: «**فقلت: هو الطلاق، ثم الطلاق، ثم الطلاق، ففارقته ثلاثًا**»، يقتضى ما قلناه على إحدى الروايتين، أن الزوجة لما كانت حرة، وملكت الطلاق ملكته ثلاثًا، وهذا يقتضى أنه لم يتقدم له فيها طلاق، ولو تقدم له فيها طلقة لاحتسبت بها عليه، واجتزأت الآن بطلقة واحدة تبرئها منه.

وفى المبسوط فى عبد تحته أمة، فطلقها طلقة، ثم عتق، ثم طلقها ثانية، فقد بانت منه بثلاث؛ لأن نصف طلاق العبد طلقة تقوم مقام طلقة ونصف، فإذا أوقعها كان كأنه قال لها: أنت طالق طلقة ونصف طلقة.

ولو قال ذلك الحر، لزمه طلقتان، فكذلك العبد إذا أوقع طلقة، لزمه طلقتان، فإذا أعتق، فإنما بقيت له طلقة والنصف لا يصح إيقاعه، فإنما بقيت له فيها طلقة واحدة.

١١٦٩ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَبِهِ جُنُونٌ أَوْ ضَرَرٌ، فَإِنَّهَا تُخَيَّرُ، فَإِنْ شَاءَتْ قَرَّتْ، وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْ.

الشرح: قوله، رضى الله عنه: **«أيما رجل تزوج امرأة، وبه جنون أو ضرر»**، قال ابن زيد: قلت لعيسى بن دينار: قول سعيد بن المسيب: أيما رجل تزوج امرأة، وبها جنون أو جذام أو برص، فإنه بالخيار، ما هذا الضرر، فقال: جذام أو شىء يمنع الوطء.

فأما رواية الأصل الذى فسرناه، فالضرر فى الزوج الجذام والعنة، والضرر على حسب ما تقدم فيه من الخلاف. وأما على سؤال ابن زيد، فإن الضرر فى المرأة غير ما ذكر داء الفرج، وهو القرن الذى يمنع الوطء أو ما أشبهه من موانع الوطء، وقد تقدم الكلام على معانى هذه الصفات وأحكامها بما يغنى عن الإعادة.

قَالَ مَالِك فِي الأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ، ثُمَّ تَعْتِقُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا أَوْ يَمَسَّهَا: إِنَّهَا إِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا، فَلا صَدَاقَ لَهَا، وَهِيَ تَطْلِيقَةٌ، وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: وهذا كما قال أن الأمة إذا أعتقت تحت العبد، فإن لها الخيار، سواء دخل بها أو لم يدخل بها، على ما ذكر فى الأصل.

فقد قال ابن زيد: سألت عيسى بن دينار عن قول مالك، لما جعل لها قبل أن يبنى بها طلقة بائنة، وهو يقول فى التى دخل بها: تطلق ما شاءت البتة، أو أقل من ذلك، فقال: إنما أراد بذلك مالك أن تكون واحدة بائنة، إذا لم تطلق نفسها ثلاثًا، وأمرها واحد، دخل بها أو لم يدخل بها، لها أن تطلق ما شاءت من الطلاق. قال: وأخبرنى يحيى بن يحيى، عن ابن نافع مثله. وأما إذا دخل بها، فقد تقدم ذكره.

فصل: وقوله: **«ولا صداق لها»**، يريد أنها طلقت نفسها قبل المسيس، بمعنى تيقن فى الزوج، فلا شىء لها من الصداق كالتى تفارق زوجها بجنون أو جذام أو برص.

فصل: وقوله: **«وهى طلقة»**، يريد على قول ابن نافع أنه لم يوقع غير واحدة أو لم ينو شيئًا، ولو أوقعت الطلاق لكان لها ذلك، وعلى الرواية الثانية عن مالك: أنه ليس لها غير طلقة؛ لأنها تبين بها، والله أعلم.

١١٦٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٥٠.

١١٧٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: إِذَا خَيَّرَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَاخْتَارَتْهُ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَلاقٍ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

الشرح: وهذا كما قال أن الرجل إذا خير زوجته، فاختارت المقام معه، أن ذلك لا يكون طلاقًا.

والدليل على ما نقوله ما أخرجه مسلم من رواية مسروق، عن عائشة، رضى الله عنها، قالت: «خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه، فلم يعده لنا طلاقًا»(*).

ومن جهة المعنى أنه علق الطلاق بصفة، وهو أن يختاره أو يملكها إياه، فتوقعه، فإذا لم توجد الصفة، أو لم يوقع الطلاق من ملكه، وجب أن لا يقع. أصل ذلك أن يقول: إن دخلت الدار، فأنت طالق، أو يوكل أجنبيًا على الطلاق، فلا يوقعه.

قَالَ مَالِك فِي الْمُخَيَّرَةِ: إِذَا خَيَّرَهَا زَوْجُهَا، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، فَقَدْ طُلِّقَتْ ثَلاثًا، وَإِنْ قَالَ زَوْجُهَا: لَمْ أُخَيِّرْكِ إِلا وَاحِدَةً، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

الشرح: قوله: **«في المخيرة إذا خيرها زوجها، فاختارت نفسها، فقد طلقت ثلاثًا»**، يريد أن إطلاق لفظ التخيير يقتضى تملكها ثلاث تطليقات على ما قدمناه من أن التخيير إنما هو تخيير بين قطع العصمة وإبقاء الزوجية، وذلك لا يكون فى المدخول بها إلا بثلاث تطليقات.

وقد اختلف العلماء فى معنى التخيير، فذهب أبو بكر القاضى أن التخيير مكروه لما فيه من جمع الطلاق ثلاث. قال الشيخ أبو عمران: وما علمت من كرهه، وهذا القول عليه جمهور العلماء.

والدليل على صحة ما روى مسروق، عن عائشة: خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه.

والفرق بين هذا وبين إيقاع الطلاق الثلاث جميعًا، أن هذا ليس بإيقاع طلاق، وإنما هو تمليك الزوجة إياه، وإنما منع هو من إيقاعه.

١١٧٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٥١.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٢٦٢. مسلم حديث رقم ١٤٧٧. الترمذى حديث رقم ١١٧٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٢٠٢. أبو داود حديث رقم ٢٢٠٣. ابن ماجه حديث رقم ٢٠٥٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٦٦١.

فرع: فإذا قلنا بأن التخيير مباح للزوج، فهل يحرم على الزوجة اختيار الفرقة، وهي ثلاث. قال الشيخ أبو عمران: إنما يكره ذلك للزوج دون الزوجة.

فصل: وقوله: «**فاختارت نفسها، فقد طلقت ثلاثًا**»، ظاهره يقتضي أن قولها: «**قد اخترت نفسي**»، إنما يقتضي في التخيير ثلاث تطليقات، وكذلك التمليك؛ لأن هذا اللفظ إنما يقتضي ملكها لنفسها وإزالة ملك الزوج منها.

فهذا معنى اختيارها لنفسها، وهذا لا يكون إلا بثلاث تطليقات، فإذا اقتضى تخييره، لها تمليكه الثلاث، واقتضى اختيارها لنفسها الثلاث، حكمَ بها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو أن يطلق المخير تخييره أو يقيده، فإن أطلقه أو قيده بالثلاث، حمل على ذلك، وإذا قيده بما دون الثلاث، فحكمه حكم التمليك، فإذا أطلق، فأجابته المرأة، فلا يخلو أن تجيب بلفظ يقتضي الثلاث أو بلفظ يقتضي ما دون ذلك، أو بلفظ محتمل، فإن أجابت بلفظ يقتضي الثلاث، فحكمه ما تقدم.

ولو قالت: اخترت نفسي، ثم قالت: أردت به واحدة، لم تصدق في ذلك، ولزمتها الثلاث؛ لأن اللفظ صريح في ذلك.

مسألة: ولو خيرها، فقالت: طلقت نفسي واحدة بائنة، ففي العتبية من رواية يحيى ابن يحيى، عن ابن القاسم: ليس بشيء.

ووجه ذلك ما قدمناه من أن التخيير إنما يقتضي قطع العصمة، فإذا قالت: طلقت نفسي واحدة، كانت قد ردت التخيير، ولا ينفعها قولها بائنة؛ لأن الواحدة لا تكون بائنة.

وإن صرحت بأنها طلقت نفسها واحدة أو اثنتين، أو قالت: اخترت واحدة، فقد قال ابن المواز: إن مالكًا وأصحابه، قالوا: ليس ذلك بشيء، إلا عبد الملك، فإنه قال: يكون ثلاثًا، قال ابن المواز: وما أدرى من أين أخذه.

وجه قول مالك أنها قضت بغير ما جعله إليها؛ لأنه جعل إليها قطع العصمة، فلم تقطعها، وإنما طلقت نفسها واحدة، وليس ذلك منها مما جعل إليها، فكان ذلك ردًا لما جعله إليها.

ووجه ما قاله ابن الماجشون أن طلاق التخيير يقتضي قطع العصمة، وهو لا يتبعض، وإذا طلقت نفسها ببعضه، لزم إتمامه كما لو طلقها زوجها نصف طلقة، لكانت كاملة

لما كانت الطلقة لا تتبعض، وعلى هذا يجب أن يكون المخير قبل الدخول يقتضى تخييره الثلاث، وبالله التوفيق.

فرع: فإذا قلنا لا يلزمه شيء، فلا يخلو أن ينكر عليها أو يسكت، فإن أنكر عليها، وقال: لم أخيرك إلا فى قطع العصمة بالثلاث، لم يلزمه ما قضت به من الواحدة، وليس لها أن تستأنف اختيار نفسها بالثلاث.

قال ابن المواز: وذلك قول جماعة أصحابنا إلا أشهب، فإنه قال: ذلك ما لم يفترقا، وإن سكت، ولم ينكر، فقد قال ابن المواز: إن تبين منه الرضى بها، لزمته وله الرجعة، وليست هذه الطلقة من قبل الخيار طلقة لا رجعة فيها.

ومعنى ذلك أن المرأة إذا طلقت نفسها بحضرة الزوج، وأظهر ما يقتضى الرضى بطلاقها، لزمه ذلك، والله أعلم.

وقولها: «قبلت نفسى»، عند ابن القاسم، وجميع أصحابنا بمنزلة قولها: اخترت نفسى، قاله محمد، إلا أشهب قال: بغير حجة هو بمنزلة «قبلت أمرى»، تسأل عما أرادت به.

مسألة: وإن أتت بلفظ، محتمل مثل أن تقول: قبلت، أو قبلت أمرى أو اخترت فقط، ففى كتاب ابن المواز وغيره عن ابن القاسم: ليس هذا الفراق، وتسأل عما أرادت به.

وروى ابن المواز، عن أصبغ فى قولها: اخترت أمرى، هو فراق فى التخيير والتمليك، ولا تسأل عما أرادت، ولا تحل إلا بعد زوج.

وجه قول الجماعة أن قولها: قبلت أمرى، لفظ عام فى الأمر، يحتمل معانى، فلها أن تفسره بما شاءت.

ووجه قول أشهب أن ظاهر قبولها إنما هو لما جعل إليها، ما لم يكن لها من الفرقة، فيحمل عليه.

فرع: فإذا قلنا إن لها التفسير، سئلت عما أرادت، فقد قال ابن القاسم وأشهب: إن قالت: أردت أنى قبلت ما جعل إلىّ من الاختيار أو الملك، وأنا أنظر الآن، فأوقع إن شئت أو أرد: إن ذلك لها.

وفى الموازية عن عبد الملك، إن قالت: لم أرد به الطلاق، لم يقبل منها، ولو علم أنها ممن يعلم الفرق بين ذلك وبين الطلاق، وقصدته لم يقبل منها، ولا يكاد يفرق بين ذلك من الرجال إلا من يفقه، فرأيت مذهبه أنها البتة.

ووجه قول ابن القاسم ما قدمناه من أن لفظ الأمر يحتمل ما قالته، فيقبل منها ذلك، ولا يلزمه أن لا يعلم هذا إلا من يفقه، فقد علمته هي، وأخبرت به عن نفسها، ولا يحمل الناس في أحكامها إلا على المعرفة.

فرع: ولو قالت: أردت بذلك البقاء مع زوجي، فقد قال أشهب في الموازية: لا يقبل ذلك منها ويكون طلاقًا، إلا أن تأتي بما يعرف به صدقها، ولو قالت: كنت لاعبة أو مستهزئة، لم يلزمها شيء، ودينت.

وظاهر قول ابن القاسم عندي أن ذلك مقبول منها، وهو الأظهر؛ لأنها إذا قبل منها الاستهزاء أو اللعب، فبأن يقبل منها ما قالته من الرضى بزوجها أولى وأحرى.

مسألة: وهذا في المدخول بها، وأما غير المدخول بها، فإن زعم أنه قال: اختاري الثلاث، فقضت بثلاث، نفذ ذلك بينهما، وإن قضت بواحدة، فلا شيء لها. قال ابن حبيب، عن أصبغ: وكذلك إن لم تكن له نية.

ووجهه أن إطلاق هذا اللفظ يقتضي الثلاث، فيحمل على ذلك. زاد ابن حبيب: ولذلك لم تنو هي شيئًا.

مسألة: فإن قالت: أردت واحدة، وطلقت هي نفسها واحدة، أو فسرت اللفظ المحتمل بواحدة، ففي كتاب ابن سحنون: هي على ما نوت، وإن طلقت هي نفسها ثلاثًا، فهو على ما تقدم من التمليك.

فصل: وقوله: «**وإن قال زوجها لم أخيرك إلا في واحدة، فليس ذلك له**»، معناه أنه خيرها بلفظ هو صريح في الثلاث، فاختارت بلفظ هو صريح في اختيار الثلاث، فلم يكن له أن يدعي أنه زاد واحدة، ولو قالت هي: أردت واحدة، لم يقبل منها لما قدمناه.

قَالَ مَالِك: وَإِنْ خَيَّرَهَا فَقَالَتْ: قَدْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً، وَقَالَ: لَمْ أُرِدْ هَذَا إِنَّمَا خَيَّرْتُكِ فِي الثَّلاثِ جَمِيعًا، أَنَّهَا إِنْ لَمْ تَقْبَلْ إِلا وَاحِدَةً أَقَامَتْ عِنْدَهُ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِرَاقًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الشرح: قوله: «**أنه خيرها، فقالت: قبلت واحدة**»، على ما قدمناه من أن تخييره يقتضي التخيير بين المقام أو قطع العصمة، فإذا اختارت واحدة، فقد أعرضت عما جعل لها، فاختارت غيره، فلم يلزمه ما اختارته؛ لأنه لم يجعل ذلك إليها.

فصل: وقوله: «**أنها إن لم تقبل إلا واحدة، أقامت عنده**»، يحتمل وجهين، أحدهما: إن لم يكن في جوابها له قبلت إلا واحدة، على حسب ما تقدم من الخبر عنها، فقد بطل خيارها، ولزمها المقام عنده، وهو قول أكثر أصحاب مالك.

والثاني: أنها إن لم تستأنف اختيار الثلاث بعد أن ناكرها الزوج، فإنها لا تنتفع بما أوقعته من الطلقة الواحدة، فيقتضي ذلك أن لها أن تستأنف اختيار الثلاث ما لم يفترقا بعد أن أنكر عليها الزوج ما أوقعته من الوجوه، وهو قول أشهب، والله أعلم.

* * *

ما جاء في الخلع

١١٧١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ عَنْ حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ الأَنْصَارِيِّ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى الصُّبْحِ، فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ عِنْدَ بَابِهِ فِي الْغَلَسِ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ هَذِهِ؟». فَقَالَتْ: أَنَا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «مَا شَأْنُكِ؟». قَالَتْ: لا أَنَا وَلا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، لِزَوْجِهَا، فَلَمَّا جَاءَ زَوْجُهَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ، قَدْ ذَكَرَتْ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذْكُرَ». فَقَالَتْ حَبِيبَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُلُّ مَا أَعْطَانِي عِنْدِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ: «خُذْ مِنْهَا». فَأَخَذَ مِنْهَا، وَجَلَسَتْ فِي أَهْلِهَا[(١)].

الشرح: قوله ﷺ: «**من هذه**»، يقتضي المبالغة في التغليس إلا أن لا يميزها، وإن عرف أنها من النساء إلا أن تكون مستورة الوجه، لكن ذكر الغلس مع قوله: «**من هذه**»، أظهر فيما قلناه.

١١٧١ - أخرجه أبو داود كتاب الطلاق باب ١٨، ٢/٢٧٦، عن حبيبة بنت سهل الأنصارية. النسائي ٦/١٦٩، كتاب الطلاق باب الخلع، عن عمرة، عن حبيبة بنت سهل. أحمد ٦/٤٣٤، عن حبيبة بنت سهل. البيهقي ٧/٣١٣، عن حبيبة بنت سهل. ذكره في الكنز برقم ١٥٢٧٧ وعزاه لعبد الرزاق، عن حبيبة.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٧/٢٨١ - ٢٨٢: لم يختلف على مالك في هذا الحديث، وهو حديث صحيح ثابت مسند متصل، وهو الأصل في الخلع؛ وفيه إباحة اختلاع المرأة من زوجها بجميع صداقها، وفي معنى ذلك جائز أن تختلع منه بأكثر من ذلك وأقل؛ لأنه مالها، كما أن الصداق مالها، فجائز الخلع بالقليل والكثير، إذا لم يكن الزوج مضرًا بها، فتفتدى من أجل ضرره.

وقوله ﷺ لما قالت: أنا حبيبة بنت سهل: «**ما شأنك؟**»، إنكار لمجيئها في ذلك الوقت، إذا لم يكن وقت زيارة لأمهات المؤمنين، ولا وقت طلب حاجة، وإنما تبكر في هذا الوقت لمعنى مهم، فأخبرته بشأنها، فقالت: «**لا أنا ولا ثابت بن قيس، لزوجها**»، إما لتعلمه أن ثابت بن قيس الذى تشكو هو زوجها.

ويكون ذلك من قول الراوى؛ ليعلم من نقل إليه الحديث أن ثابت بن قيس الذى أرادت مباينته، وقطع ما بينها وبينه، هو زوجها، وأن ما نزعت من فراقه، هو معنى قولها: «**لا أنا ولا ثابت بن قيس**».

فصل: وقولها: «**لا أنا ولا ثابت بن قيس**»، ظاهره الامتناع منه، وحكمه حكم النشوز، ويجبر على الرجوع إليه، إن لم يرد فراقها بخلع أو غيره.

فصل: وقول النبى ﷺ لزوجها لما جاء: «**هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ما شاء الله أن تذكره**»، إعلامًا له بما أتت له، وظاهر اللفظ يقتضى أنه قصد ﷺ الإخبار عن معنى ما أتت له، ولم يفسر تفاصيل قولها.

ويحتمل أن تكون هى قد تشكت إليه ضررًا، فلم يحتج فى أول الأمر إلى أن يفسر له ذلك الضرر، حتى يسئل عنه الزوج، ويكفى من الإعلام للزوج أن يقال له: اشتكت ضررًا، فإن أنكره سئلت البينة عما تشكت منه.

وإن سأل التفسير لينكر منه أكثر مما فعله، أو ليبدى عذره فيما أتى به منه، ويحتمل أن تكون حبيبة لم تشتك من ثابت بن قيس ضررًا، ولكنها كرهت مصاحبته خاصة، فلذلك لم يحتج أن يذكر له ما تشكت منه.

وقد روى البخارى من حديث أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن امرأة ثابت ابن قيس أتت النبى ﷺ، فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين، ولكن لا أطيقه، فقال رسول الله ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟»، قالت: نعم.

والذى عليه جمهور الفقهاء أنه يجوز الخلع من غير اشتكاء ضرر خلافًا لمن منع ذلك[٢].

---

(٢) أجمع العلماء على إجازة الخلع بالصداق الذى أصدقها إذا لم يكن مضرًا بها، وخافا ألا يقيما حدود الله؛ واختلفوا فى الخلع على أكثر مما أعطاها: فذهب مالك والشافعى إلى جواز الخلع بقليل المال وكثيره، وبأكثر من الصداق، وبمالها كله إذا كان ذلك من قبلها؛ قال مالك: لم أزل أسمع إجازة الفدية بأكثر من الصداق؛ لقول الله عز وجل: ﴿فلا جناح عليهما فيما =

.. ..

=افتدت به﴾، ولحديث حبيبة بنت سهل مع ثابت بن قيس، قال: فإذا كان النشوز من قبلها، جاز للزوج ما أخذ منها بالخلع - وإن كان أكثر من الصداق إذا رضيت بذلك - وكان لم يضر بها؛ فإن كان لخوف ضرره، أو لظلم ظلمها أو أضر بها، لم يجز له أخذه؛ وإن أخذ شيئًا منها على هذا الوجه، رده ومضى الخلع عليه.

وقال الشافعي: الوجه الذى تحل به الفدية والخلع: أن تكون المرأة مانعة لما يجب عليها غير مؤدية حقه كارهة له، فتحل الفدية حينئذٍ للزوج. قال الشافعي: وإذا حل أن يأكل ما طابت به نفسًا له على غير فراق، جاز له أن يأكل ما طابت له به نفسًا، وتأخذه بالفراق إذا كان ذلك برضاها ولم يضرها. قال الشافعي: والمختلعة لا يلحقها طلاق - وإن كانت فى العدة، وهو قول ابن عباس وابن الزبير.

قال أبو عمر: وبه قال مالك - وهو القياس والنظر؛ لأنها ليست زوجة.

وقال إسماعيل القاضي: اختلف الناس فيما يأخذ منها على الخلع، فاحتج الذين قالوا: يأخذ منها أكثر مما أعطاها بقول الله عز وجل: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ قال إسماعيل: فإن قال قائل: إنما هو معطوف على ما أعطاها من صداق أو بعضه، قيل له: لو كان كذلك لكان: فلا جناح عليهما فيما افتدت به منه أو من ذلك. قال: وهو بمنزلة من قال: لا تضربن فلانا إلا أن تخاف منه، فإن خفته فلا جناح عليك فيما صنعت به فهذا إن خافه كان الأمر إليه فيما يفعل به لأنه لو أراد الضرب خاصة، لقال: من الضرب أو فيما صنعت به منه.

واحتج الذين قالوا: لا يحل له من ذلك شيء حتى يراها على فاحشة بقوله: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾.

واحتج الذين قالوا إنه لا يجوز له الأخذ إذا كانت الإساءة من قبله، بقوله: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارًا فلا تأخذوا منه شيئًا﴾ الآية، هكذا قال إسماعيل، قال: ومن قال بأن قوله: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله﴾ منسوخ بالآيتين، فإن قوله مدفوع بأنه إنما يكون النسخ بالخلاف، ولا خلاف فى الآيتين للآية الأخرى؛ لأنهما إذا خافا ألا يقيما حدود الله فقد صار الأمر منهما جميعًا، والعمل فى الآية الأخرى منسوب إلى الزوج خاصة؛ وذلك إرادته لاستبدال زوج مكان زوج، ولأن الزوجة إذا خافت ألا تقيم حدود الله فاختلعت منه، فقد طابت نفسها بما أعطت، وهو قول عامة أهل العلم؛ وذكر حديث حبيبة بنت سهل، عن أبى مصعب، عن مالك؛ ثم قال: حدثنا سليمان بن حرب، قال: حدثنا حماد ابن سلمة، عن حميد، عن رجاء بن حيوة، عن قبيصة بن ذؤيب - أنه تلا: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾. قال: هو أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها.

قال: وحدثنا سليمان بن حرب، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن هشام بن عروة، قال: كان أبى يقول إذا جاء الفساد من قبل المرأة حل له الخلع؛ وإن جاء من قبل الرجل، فلا ولا نعمة.

قال أبو عمر: ذكر عبدالرزاق، عن معمر، عن الزهرى، قال: لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته=

.. ..

=شيئًا من الفدية حتى يكون النشوز من قبلها، قيل له: وكيف يكون النشوز؟ قال: أن تظهر له البغضاء، وتسيء عشرته، وتظهر له الكراهية، وتعصى أمره، فإذا فعلت ذلك، فقد حل له أن يقبل منها ما أعطاها، لا يحل له أكثر مما أعطاها - وهو قول أبي حنيفة.

قال أبو عمر: روى عن على بن أبى طالب بإسناد منقطع: لا يأخذ منها أكثر مما أعطاها، وهو قول الحسن، وعطاء وطاوس، وعن ابن المسيب، والشعبى كرها أن يأخذ منها كل ما أعطاها. وروى، عن ابن عمر، وابن عباس - أنه لا بأس أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها - وهو قول عكرمة، وإبراهيم، ومجاهد، وجماعة.

ذكر عبدالرزاق، عن ابن جريج، عن موسى بن عقبة، عن نافع - أن ابن عمر جاءته مولاة لامرأته اختلعت من زوجها بكل شيء لها، وبكل ثوب عليها، فلم ينكر ذلك عبدالله.

وقال عكرمة: يأخذ منها حتى قرطها. وقال مجاهد، وإبراهيم: يأخذ منها حتى عقاص رأسها.

واختلفوا فى فرقة الخلع: فذهب مالك والثورى وأبو حنيفة وأصحابهم إلى أن الخلع تطليقة بائنة، وهو أحد قولى الشافعى وأحب إلى المزنى.

وقال أحمد، وإسحاق: الخلع فرقة وليس بطلاق، وهو قول داود.

وقال الشافعى فى أحد قوليه: إن الرجل إذا خلع امرأته، فإن نوى بالخلع طلاقًا أو سماه فهو طلاق، فإن كان سمى واحدة، فهى تطليقة بائنة، وإن لم ينو طلاقًا ولا شيئًا لم تقع فرقة.

وقال أبو ثور: إذا لم يسم الطلاق، فالخلع فرقة - وليس بطلاق، وإن سمى تطليقة، فهى تطليقة، والزوج أملك برجعتها مادامت فى العدة.

قال أبو عمر: احتج من لم ير الخلع طلاقًا بحديث ابن عيينة، عن عمرو، عن طاوس، عن ابن عباس أن إبراهيم بن سعد بن أبى وقاص سأله فقال: رجل طلق امرأته تطليقتين، ثم اختلعت منه، أيتزوجها؟ قال: نعم، لينكحها ليس الخلع بطلاق، ذكر الله - عز وجل - الطلاق فى أول الآية وآخرها والخلع فيما بين ذلك، فليس الخلع بشيء، ثم قال: ﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾. وقرأ: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره﴾.

واحتج من جعل الخلع طلاقًا بحديث شعبة، عن الحكم، عن خيثمة، عن عبدالله بن شهاب، قال: شهدت عمر بن الخطاب أتته المرأة ورجل فى خلع فأجازه، وقال: إنما طلقك بمالك، وبحديث مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن جمهان مولى الأسلميين، عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبدالله بن أسيد، ثم أتيا عثمان بن عفان فى ذلك فقال: هى تطليقة إلا أن تكون سميت، فهو كما سميت.

قال إسماعيل: وكيف يجوز القول فى رجل قالت له امرأته طلقنى على ماله فطلقها: أنه لا يكون طلاقًا وهو لو جعل أمرها بيدها من غير شيء فطلقت نفسها كان طلاقًا.

قال: فأما قوله: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد﴾ - فهو معطوف على ﴿الطلاق مرتان﴾؛ لأن قوله: ﴿أو تسريح﴾ إنما يعنى به: أو تطليق - والله أعلم -؛ فلو كان المختلع معطوفًا على=

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسًا فكلوه هنيئًا مريئًا﴾** [النساء: ٤].

مسألة: وإذا كان الضرر من قبل الزوجة والكراهية للزوج، فلا خلاف في جواز الخلع، وإن كان الضرر منهما معًا، فقد قال بعض القرويين: لا يجوز أن يخالعها على ذلك بأن يأخذ منها شيئًا.

قال: وهو منصوص لمن تقدم من علمائنا، قال: وليست كمسألة الحكمين، إذا كان الضرر منها، جاز ذلك؛ لأن النظر في مسألة الحكمين للحكمين، فينفذ حكمها في ذلك.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: والذي عندي أنه إذا جاز ذلك في مسألة الحكمين، فبأن يجوز منهما إذا اتفقا على ذلك أولى.

فصل: وقول حبيبة بنت سهل لرسول الله ﷺ: «**كل ما أعطاني عندي**»، إشارة إلى أنها بذلته لزوجها على أن يفارقها، وقد صرح في ذلك حديث عكرمة، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال لها: «أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم»، وقد قال تعالى: **﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾** [البقرة: ٢٢٩].

فصل: وقوله ﷺ: «**خذ منها**»، إباحة منه ﷺ أخذ الفداء منها، وقد يصح أن يكون ندبًا إلى ذلك لما رأى من إشفاقها واستضرارها بالمقام معه، وقد بلغ ذلك منها إلى أن خافت أن تأتي ما تأثم به.

فصل: وقوله: «**فأخذ منها، فجلست في أهلها**»، إتمامًا منه لما قرره النبي ﷺ بينهما من الخلع، وليس فيه أنه تكلم بطلاق ولا خلع.

وفي المبسوط من رواية ابن وهب، عن مالك في رجل نكح امرأة، فندم، فقال له أهلها: نؤدي إليك ما أخذنا منك، وتؤدي إلينا أختنا، ولم يكن بينهم طلاق، ولا كلمة، فقيل إنه إن تزوجها بعد ذلك كان ما تقدم من ذلك تطليقة، وتكون عنده على تطليقتين.

=التطليقتين، لكان لا يجوز الخلع أصلاً إلا بعد تطليقتين، وهذا لا يقوله أحد؛ قال: ومثل هذا في القرآن كثير مثل: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله﴾، وهي على كل حال من حلق محصر أو غير محصر، لأنه لم يخص المحصر كما لم يخص بالفدية من قد طلق تطليقتين، بل هي للأزواج كلهم. انظر: التمهيد ٧/٢٨٢، وما بعدها.

وفى العتبية من رواية ابن القاسم: إذا قصد إلى الصلح على أن أخذ متاعه، وسلم إليها متاعها، فهو خلع لازم، قال لها: أنت طالق أو لم يقل.

ووجه ذلك أن المفهوم مما أتوه إنفاذ الطلاق وإيقاعه، والفرقة الموجودة بينهما والانفصال إنما كان على وجه الطلاق، فوجب أن يكون طلاقًا كالإشارة به أو الكتابة له.

فصل: وقوله: «**وجلست فى أهلها**»، يحتمل أن يريد به إن كانت الدار لها أنها جلست فيها دونه مدة العدة مع خدم إن كان لها أو حاشية ممن كان معها قبل الخلع، ووصفت بذلك أنها جلست فى أهلها لما كان هذا الجلوس لها ومختصًا بها، وقبل ذلك، فإنما كان الجلوس له.

ويحتمل إن كانت الدار لها، أنها بقيت فيها لم ينقلها عنها لاستحقاقها لها، ولعله كان ساكنًا معها فى محلها عند أقاربها، فانتقل هو عن ذلك المكان إلى أهله وأقاربه، والله أعلم.

١١٧٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ مَوْلاةٍ لِصَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِى عُبَيْدٍ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا بِكُلِّ شَيْءٍ لَهَا، فَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ.

الشرح: قوله: «**أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها**»، يحتمل أن يكون ذلك قدر ما أصدقها، وأن يكون أكثر أو أقل، فأما الخلع بكل ما أصدقها أو أقل، فجائز عند جميع الفقهاء، وأما الخلع بأكثر من ذلك، فسنذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فصل: وقولها: «**بكل شيء**»، يحتمل أن يكون سمته ووصفته وأحضرته حتى كان معروفًا، غير مجهول، ويحتمل أن يكون الخلع وقع لها بهذا اللفظ على أن تنخلع له من كل شيء لها، فيكون ذلك مجهولاً.

ولا يخلو ذلك من أن يوجد لها شيء، أو لا يوجد لها شيء، فإن وجد لها شيء له مقدار، فإن الخلع نافذ، وذلك أن الخلع على العبد الآبق جائز عند مالك، ويجوز ذلك على الجنين فى بطن أمه، أو الجمل الشارد، والثمرة التى لم يبد صلاحها.

١١٧٢ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٥٠٥/٦. الجامع لأحكام القرآن ١٤١/٣. ابن حزم فى المحلى ٢٤١/١٠. أحكام القرآن للجصاص ٣٩٣/١. المغنى ٥٢/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٥٣.

وفى المدونة والمبسوط: يجوز بما يثمر نخله العام وبما تلد غنمه العام، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾، وهذا عام. ومن جهة القياس أنه مما يملك بالهبة والوصية، فجاز أن يكون عوضًا فى الخلع كالمعلوم.

فرع: إذا ثبت أنه يصح الخلع بالغرر، فإنه إن سلم وقبضه، فهو له على ما هو عليه، وإن تلف، فلا شىء له غيره، والطلاق نافذ على حكمه، قاله القاضى أبو محمد.

والدليل على ذلك أنه عقد يجوز فى معين من الغرر، فإذا لم يسلم لم يكن له غيره كالهبة والوصية.

مسألة: ولو خالعها على نفقة، ولها مدة الحولين، ورضاعه فيهما، جاز ذلك، فإن شرط، عليها نفقة الابن بعد الحولين أربع سنين أو ثلاثًا، فقد روى ابن القاسم، عن مالك: أن ما زاد على نفقة الابن وإرضاعه فى الحولين، فهو باطل موضوع عن الزوجة، وإن شرط الزوج.

ولم يجعل له مالك بما بطل من شرطه شيئًا، وأجاز ذلك فيما زاد على الحولين من مدة أربعة أعوام أو إلى انقضاء أمد الحضانة، المخزومى، واختاره سحنون.

ووجه بعض القرويين مذهب ابن القاسم بأن المتخالعين أدخلا الغرر فيما أوقعا به الخلع من النفقة، وما عدا ذلك من الغرر كالعبد الآبق والجمل الشارد، فالغرر دخل فيه بغير فعلها.

وقال غيره من القرويين: لم يمنع مالك الخلع بنفقة ما زاد على الحولين لأجل الغرر، وإنما منعه؛ لأنه حق مختص بالأب على كل حال، فليس له أن ينقله إلى غيره.

والفرق بين هذا وبين نفقة الحولين، أن تلك النفقة وهى الرضاع قد تجب على الأم حال الزوجية، وبعد الطلاق إذا أعسر الأب، فجاز أن تنقل هذه النفقة إلى الأم؛ لأنها محل لها.

وفى المبسوط أن مالكًا احتج على ذلك بقوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وهذه إشارة إلى ما قدمناه.

ووجه رواية المخزومى أنه إزالة ملك تجوز إزالته بالغرر، فجاز إزالته بنفقة أربعة أعوام. أصل ذلك العتق.

فرع: فإن وقع الخلع على الوجه المباح بنفقة الابن، فمات الصبى قبل انقضاء المدة، فهل للزوج الرجوع عليها ببقية النفقة، روى ابن المواز، عن مالك: لا يتبعها بشىء. وروى عنه أبو الفرج: يتبعها.

وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون فى المبسوط أنه لم يشترط لنفسه مالاً يتموله، وإنما شرط أن تكفيه مؤنة الولد، فإذا مات الولد، لم يكن له الرجوع عليها بشىء كما لو تطوع رجل بالإنفاق على الصبى ببينة، فمات، لم يرجع عليه بشىء؛ لأنه إنما قصد بتطوعه تحمل مؤنته، والله أعلم.

واتفقوا على أنها إن ماتت، فنفقة الولد فى مالها؛ لأنها حق ثبت فيه قبل موتها، فلا يسقط بموتها.

ووجه رواية أبى الفرج أنه حق يثبت له فى ذمة الزوج بالخلع، فلا يسقط بموت الصبى كما لو خالعها بمال متعلق بذمتها.

فصل: وإن أعسرت بالنفقة أنفق الأب، وهل يتبعها بمثل النفقة، روى ابن الماجشون وابن عبد الحكم: لا يتبعها به.

وروى أصبغ، عن ابن القاسم: يتبعها، وقال أيضًا: لا يتبعها.

وجه القول الأول أنه حق ثبت للابن على أبيه، ثم عاوض به الأب والأم، فأثبته فى ذمتها عوضًا من طلاقها، فإذا أعسرت به كان للابن أن يتبع به الأب؛ لأنه ليس له أن يسقط حقًا عليه، وينقله إلى عديم، فيرجع الابن به على الأب، ثم يرجع به الأب على الأم دينًا يتبعها به؛ لأنه عوض طلاقها.

ووجه القول الثانى أنه أمر غير ثابت على الأب ولا على الأم، وإنما يتعلق ذلك بيسر من يجب عليه حين الوجوب كنفقة الزوجة على الزوج.

مسألة: ومن خالع امرأته على أنها إن ولدت منه، فعليها نفقته فى الحولين، فإن أرادت أن تطلبه بنفقة الحمل، وبصداقها عليه، ففى المبسوط عن مالك: ليس لها صداق، ولا نفقة حمل. وقال المغيرة: لها نفقة الحمل، ولا شىء لها من الصداق.

ووجه قولها: أنه لا شىء لها من الصداق، أنها لم تشترط بقاء، فكان الظاهر إسقاطه؛ لأنه لم يرض منها بترك ما كان فى ذمته حتى زادت نفقة الحمل، ولم تكن فى ذمته.

ووجه قول مالك: أنه لا نفقة لها، أنها قد أسقطت نفقـة الولـد بعـد الـولادة، فبـأن تسقط ما وجب لها قبل ذلك أولى كما قلنا فى الصداق إنها إذا أسقطت نفقة الحولـين، اقتضى ذلك إسقاط الصداق.

ووجه قول المغيرة أنها أسقطت عنه نفقة مقـدرة، فـلا يتعـدى الإسـقاط إلى غيرهـا، وإلى ما ليس من جنسها، ولا وجب بسببها؛ لأن نفقة الحمل فى غير مدة الحولين، ومن غير جنس الحولين واجبة بغير سببها، ولا يشبه هذا ما أسقط من الصداق؛ لأنه أمـر قـد تقرر ووجب ونفقة الحمل لم تجب بعد، فلا تسقط إلا بالنص عليها.

فصل: وأما إن خالعها على جميع ما تملك، ولم يوجـد لهـا شـىء، ففـى كتـاب ابـن المواز: إذا خالعها على ما فى يدها، فلم يوجد فى يدها شىء، أو وجد فيـه مـا لا ينتفـع به كالحجر.

قال أشهب: لا يلزمه طلاق، وإن وجد فيه ما ينتفع به كالدرهم ونحوه، لزمه الخلـع. قال عبد الملك: يلزمه الخلع؛ لأنه رضى بما غرته به، واختاره ابن المواز وسحنون.

وجه القول الأول أنها غرته، فلم يلزمه الخلع كما لو قالت له: أخالعك بعبدى هـذا، وهو حر، فإنه يلزمه خلع، أو أخالعك بهذه الدار، ولم تكن لها.

فقد قال عبد الملك فى المبسوط: إنها تبقـى علـى الزوجيـة، ولـو كـانت الـدار لهـا، فأسلمتها إليه، فاستحقت من يده بعد الخلع، ورجع عليها بقيمة ما استحق من يده. قال عبد الملك: لأن هذا قد قبضه، والأول لم يقبضه، وإنما خالعها به على أن تسلمه إليه.

وقال أحمد بن المعذل: إذا خالعها على عطائها أو وصيـة، ولـم يكـن لهـا شـىء مـن ذلك، فهى زوجة، وكذلك إن لم يكن فى يدها شىء، وهو بمنزلة أن يخالعها علـى حـر غرته به.

وأما إن كان لها عطاء، فسقط اسمها أو لم يحمل الثلث وصيتها، فإنه يمضـى الخلـع عليه، ولا شىء له، وبالله تعالى التوفيق.

فرع: فإذا قلنا لا يلزمه الخلع، فقد قال أشهب: لا يكون طلاقًا. وقـال مطـرف: لـو أخذت لوزة أو حصاة وخالعته بها، فإن كان شىء مما ينتفـع بـه، وإن قـل، فرضـى بـه، وعرف ما هو، فهو خلع، وأمـا الحصـاة، ومـا لا ينتفـع بـه، فليـس بخلـع، وهـو طـلاق رجعى.

وجه قول أشهب أنه إنما أوقع الطلاق بشرط أن يحصل له شيء ينتفع به، فلما وجده على غير ذلك، بطل الطلاق جملة كما لو غرته من حر، فخالعته به على أنه عبد.

ووجه قول مطرف أن الطلاق قد وقع، فلما لم يكن له عوض، لم يكن بائنًا، وكان رجعيًا.

مسألة: ولو خالعها على خمر أو خنزير، أو ما لا يحل من تعجيل دين مؤجل، نفذ الخلع وبطل العوض، وبقي الدين المؤجل إلى أجله، ويكون الطلاق بائنًا خلافًا لأبي حنيفة في قوله: هو رجعي، ولا يكون للزوج عليها شيء.

ويحتمل أن يكون قول مطرف على هذا خلافًا للشافعي في قوله: عليها مهر المثل؛ لأنه طلاق وقع على وجه المعاوضة، فكان بائنًا، ولأن الزوج لما رضي ما لا يحل من العوض لم يكن له غيره، كما لو أعتق عبده أو أمته على خمر أو خنزير، فإنه لا يرجع عليها بشيء.

مسألة: وإن قصد إلى إيقاع الخلع دون عوض، قال القاضي أبو محمد: هو خلع عند مالك. وقال أشهب: يكون طلاقًا رجعيًا.

والدليل على قول مالك أن عدم حصول العوض في الخلع لا يخرجه عن مقتضاه. أصل ذلك إذا خالع بخمر أو خنزير.

ووجه قول أشهب أنه طلاق عرا عن عوض واستيفاء عدد، فكان رجعيًا كما لو كان بلفظ الطلاق.

وفي كتاب ابن المواز: أنهما إذا تداعيا إلى الصلح، وافترقا عليه، وإن لم يأخذ منها شيئًا، فهو فراق كما لو أخذ منها.

وفي العتبية من رواية ابن القاسم: أنهما لو قصدا إلى الصلح على أن أخذ متاعه وسلم إليها متاعها، أنه خلع لازم، قال: أنت طالق، أو لم يقل، قال في كتاب محمد: وإن لم يقصد إلى الصلح، وقال: لي متاعي ولك متاعك، أو لك زيادة كذا، فله الرجعة.

ووجه ذلك أنهما إذا قضيا الصلح، فقد أحرز ما صار إليه بالطلاق الذي طلقها الآن؛ لأن معنى الصلح الذي ذكر أن يطلقها من أجل ذلك.

وأما إذا قصد طلاقها دون شيء من ذلك، وأباح لها أن تأخذ ما لها، ويأخذ ما له،

فهذا ليس بخلع، ولهذا قال ابن القاسم فى باريتك: أنها طلقة واحدة بائنة؛ لأن معنى ذلك أنه طلقها لتبرئه مما كانت تطلبه به محقة أو مبطلة ويبرئها هو أيضًا، وذلك من باب الخلع، والله أعلم.

ولذلك قال مالك فى العتبية والموازية فيمن قال لامرأته: ألك عندى شىء؟ قالت: لا، ولا لك عندى شىء، قال: لا، قال: فاشهدوا أنى برئت منها، وبرئت منى، فافترقا على ذلك، ثم قامت بما كان لها قبله، وقالت: لم أرد المبارأة، وقال هو: أردت المبارأة.

فإن قالت البينة، كنا نرى أنهما أرادا المبارأة، فذلك نافذ، ولا شىء لها عليه، وكذلك إن شهدوا بما ذكرنا أول السؤال فقط، فلا شىء لها.

مسألة: وإن صالحها على أن أعطاها شيئًا من ماله، وفارقها، ولم يأخذ منها شيئًا، وظن أنه وجه الصلح، ففى المبسوط من رواية ابن وهب، عن مالك قولان، أحدهما: أنها طلقة رجعية، ثم رجع، فقال: هو خلع، وهو قول ابن القاسم فى المدونة.

وجه القول الأول أنه طلاق لم يأخذ به عوضًا، فلم يمنع ذلك كونه رجعيًا كما لو لم يعطها شيئًا.

ووجه القول الثانى أنه عطاء فى خلع، فاقتضى البينونة، وقطع الرجعة كما لو أعطته الزوجة.

ووجه آخر، وهو أنه قطع بما أعطاها مطالبتها قبله، وذلك سبب حكم الخلع.

قَالَ مَالِكٌ فِي الْمُفْتَدِيَةِ الَّتِي تَفْتَدِي مِنْ زَوْجِهَا أَنَّهُ إِذَا عُلِمَ أَنَّ زَوْجَهَا أَضَرَّ بِهَا وَضَيَّقَ عَلَيْهَا، وَعُلِمَ أَنَّهُ ظَالِمٌ لَهَا مَضَى الطَّلاقُ، وَرَدَّ عَلَيْهَا مَا لَهَا، قَالَ: فَهَذَا الَّذِي كُنْتُ أَسْمَعُ، وَالَّذِي عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا.

الشرح: وهذا كما قال أن المفتدية إذا كان افتداؤها لإضرار زوجها، وظلمه لها، لم يلزمها ما افتدت به، وذلك أن إضرار زوجها بها لا يجوز له، بل هو ممنوع منه.

وفى العتبية من رواية ابن القاسم، عن مالك فيمن علم من امرأته بالزنى، لم يكن له أن يضارها حتى تفتدى، ومن الإضرار بها الموجب لرد ما أخذ منها، أن يؤثر عليها ضرتها، ولا يفى بحقها فى نفسه وماله.

وذلك أنه لا يجوز له أن يحبسها إذا لم ترض بالأثرة عليها، وإنما له أن يمسكها من

غير إضرار بها بأثرة ولا غيرها، أو يفارقها لقوله تعالى: ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ [البقرة: ٢٢٩].

مسألة: وليس من الإضرار بها البغض لها، قاله ابن القاسم فى الموازية، وإنما الإضرار عندى الأذى بضرب أو اتصال شتم فى غير حق، أو أخذ مال أو إيثار.

وفى المبسوط عن مالك: وليس عندنا فى قلة الضرر وكثرته شىء معروف، ولا موقوت. ومعنى ذلك أنه لا يتقدر بحد لا يكون ضررًا حتى ينتهى إليه، وإنما ذلك بقدر ما يعلم أنه مضر بها من تكراره أذاه لها.

فصل: وقوله: «**إذا علم أنه أضر بها أو ضيق عليها، وعلم أنه ظالم لها، مضى الطلاق، ورد عليها ما لها**»، يريد أن ما التزمه من طلاق الخلع يلزمه؛ لأنه أوقعه باختياره، ويرد ما أخذ منها من العوض، ولا يأخذ منها ما كانت التزمته له من نفقة ورضاع.

رواه عيسى، عن ابن القاسم؛ لأنها دفعته إليه غير محتاجة لرفعه، وإنما دفعته إليه لتتخلص بذلك من ضرره وظلمه، ولا يحل له أن يأخذ على ترك الظلم والتعدى عوضًا، فعلى هذا يرد ما أخذ منها، ويسقط عنها ما التزمته من نفقة وأجرة رضاع، قاله مالك.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾ [النساء: ١٩]، والفاحشة يصح أن يراد بها الأذى والبذاء، ولذلك يقال: أفحش الرجل فى قوله، إذا بالغ فى السب.

قال ابن بكير، من أصحابنا، وقال ابن عباس: الفاحشة، النشوز. وقال ابن بكير: إذا نعتت الفاحشة بمبينة، فهى من باب البذاء باللسان، وإذا لم تنعت وأطلقت، فهى الزنى، وقيل: إذا كانت الفاحشة بالألف واللام، فهى الزنى واللواط.

قال الحسن: معنى ذلك سمح للأزواج فى المضارة بهن، إذا أتين بفاحشة مبينة حتى يفتدين ببعض ما أعطوهن، ومثله روى عن ابن عباس فى النشوز، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**وعلم أنه ظالم لها**»، يقتضى أن ذلك لا يكون بمجرد دعواها أنه أضر بها، وإنما يكون ذلك بإقراره إن أقر بذلك أو ببينة تشهد له.

وفى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم: إذا قامت بعد الخلع بينة يشهدون على السماع أنه كان يضر بذلك، قال: وهل يشهد هؤلاء على السماع، يسمع الرجل من أهله أو من الجيران ويكون فاشيًا.

والشهادة فى ذلك عندى تكون على وجهين، أحدهما: أن يكون الخبر عن الإضرار بها متواترًا حتى يقع العلم بذلك للشهود، يشهدون فى ذلك على علمهم كما يشهد فى الموت على علمه من لم يعاين الميت على الخبر المتواتر بذلك، وكما يشهد فى النسب وعدة الولد والوراثة على علمه.

ويدل على صحة هذا الوجه ما قاله أصبغ: أنه إن شهد شاهد واحد على البتات، صحت شهادته، ويحلف إن لم يكن غيره، ويرد إليها ما أخذت منها، ويمضى الفراق. وقال ابن القاسم: لأن يمينها على مال.

والوجه الثانى على السماع الفاشى من أهل العدل وغيرهم، ولا يقبل فى مثل هذا أقل من شاهدين؛ لأن الشهادة على السماع، لا يقبل فيها شاهد مع يمين المدعى، ولا يقبل فيها أقل من شاهدين.

ولذلك قال ابن القاسم فى هذا الوجه لما سأله أصبغ، يجوز فى ذلك شاهد واحد على البت: كيف يعرف ذلك، قيل له: يقول: سمعت واستبان لى، قال عيسى به، فانظر فيه، فتوقف لدينه وفضله فيما لم يتحققه، وأنفذه أصبغ من رأيه لما تحققه، ثم استصوبه ابن القاسم، واحتج على صحة الحكم به مع يمين الزوجة بأن قال: إن يمينها على مال.

فهذا وجه هذه المسألة، لكن الموثقين خلطوا الوجهين فى عقودهم، فغيروا معناهما، والله أعلم.

مسألة: وإن خالع امرأته على مال، وأخذ منها حميلاً بما لحقه من درك، فقد حكى أبو عبد الله بن العطار: أنها إن أثبتت الضرر، لم تسقط التبعة عن الحميل، فيما ضمنه؛ لأنه لم يكره بضرب ولا غيره، ولا يرجع الحميل على المرأة بشىء، وقد ذهب بعض فقهاء الصقليين إلى هذا.

مسألة: ولو ثبت إضرار الزوج بها، والتزم هو تصديقها فى ذلك، ففى العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن، عن ابن وهب فيمن تشكت امرأة ضرره، فأشهد لها، إن عاد، فهى مصدقة فى ذلك، وأمرها بيدها، تطلق نفسها البتة.

فأشهدت بعد أيام، وزوجها غائب، أن زوجها عاد إلى أذاها، وأنها طلقت نفسها، وأنكر الزوج أن يكون أذاها، ثم قدمت المرأة، وزعمت أنها كذبت فيما شكت من الأذى، ولا يعرف ذلك إلا بقولها، قال: قد بانت منه، ولزمه ما قضت؛ لأنه جعلها مصدقة، وقال مثله أشهب.

قَالَ مَالِك: لا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

الشرح: وهذا كما قال أنه يجوز للرجل أن يطلق المرأة على أن يأخذ منها أكثر مما أصدقها وأقل، ومثل ذلك.

والدليل عليه قوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾، وهذا عام فى الجنس والقدر، إلا ما خصه الدليل.

ومن جهة المعنى أن هذه معاوضة فى إرسال ما يملكه الزوج، فلم يكن عوضها مقدرًا كالكتابة.

مسألة: ولو خالعها قبل البناء على دار أو ثوب أو عبد، وكان قد أصدقها مائة دينار قبضتها أو لم تقبضها، فإنها ترد المائة، قاله ابن القاسم، واحتج بما قدمناه من أنه إن لم يرض منها إلا بما كان فى يدها مما لم يجر له ذكر فى النكاح، فبأن ترد ما يدفع إليها أولى وأحرى.

وقال أصبغ: إن قبضته، فلا ترد منه شيئًا، وإن كان ما أعطت الزوج أقل من النصف أو أكثر أو النصف سواء؛ لأنه بمعنى الصلح، إلا أن تشترط الزوجة رد شيء منه.

مسألة: ولو خالعها على عشرة من صداقها، قال مالك: لها نصف ما بقى؛ لأن اشتراطها عشرة من صداقها، يقتضى بقاء الباقى على حكمه، ولو أعطته عشرة على أن يطلقها تطليقة، اتبعته بنصف هذا المهر؛ لأنها اشترت بها هذه الطلقة.

وأما فى الخلع المبهم، فلا تتبعه بشيء، خلعته بعطية أو بغير عطية، وأما بعد البناء، فلا ترد هى ما قبضت من الصداق، إن كانت قبضته وتتبعه بما عليها من مهرها، إن كانت لم تقبضه.

مسألة: وهذا إذا كانت مالكة أمر نفسها، فإن كانت محجورًا عليها بأب أو وصى أو سيد يحجر على أمته، فإنه لا يصح خلعها، فإن وقع الطلاق نفذ الخلع، وارتجع الولى ما أعطته من المال، وطالب بما وهبته من صداق أو غيره؛ لأنها لا تصرف لها فى مالها، فكان للولى استرجاع ما أمضت منه، وهذا المشهور من قول أصحابنا.

وفى العتبية من رواية يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم فى التى لم تبلغ المحيض، وقد بنى بها الزوج، فصالحته على ما أعطته: إن ذلك نافذ، وله ما أخذ إن كان مما يصالح به مثلها.

ووجه ذلك أنها مالكة أمرها فى الاستمتاع، ولها أن تسقط حقها إذا شاءت، فكان لها المعاوضة عنه باستخلاصه على عوض تدفعه، إذا لم يكن فى ذلك غبن عليها.

كما يجوز لها أن تشترى خبزًا لقوتها لما كانت تملك أكله أو تركه، ولم يكن للولى نظر فى ذلك. وقال أبو بكر بن اللباد: إن المعروف من قول أصحابنا أن المال مردود، والخلع ماض.

مسألة: وهذا إذا لم تكن بلغت، فإن كانت بالغًا، فقد قال سحنون: يجوز أن تفتدى من زوجها قبل البناء، وله ما أخذ، ولا رجوع لها فيه. وقال أصبغ: لا يجوز ما بادلت به الصغيرة ولا السفيهة البالغ، وكذلك بعد موت الأب، ويرد الزوج ما أخذ ويمضى الفراق.

وقول سحنون مبنى على أن اليتيمة البالغ المالكة أمر نفسها، وهو قوله. وقول أصبغ مبنى على أنها محجور عليها، وهو المشهور فى المذهب، وبالله التوفيق.

مسألة: وأما الصغير، فيجوز أن يخالع عنه الأب والوصى، ولا يطلق عليه إلا على وجه المباراة، وأما البالغ السفيه، فقال ابن الماجشون: لا يجوز أن يخالع عنه أب ولا وصى؛ لأنه يملك الطلاق.

وروى عيسى، عن ابن القاسم فى العتبية: يبارى عن السفيه، ويزوجه بغير أمره، وهذا الخلاف مبنى على اختلاف أصحابنا فى إجباره على النكاح، والله أعلم.

مسألة: فإن كان الولى أبًا، فلا خلاف فى المذهب أنه يجوز له أن يخالع عنها، وإن كان وصيًا، فهل له ذلك أم لا؟ المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، أنه ليس ذلك لأحد إلا للأب. وروى ابن نافع، عن مالك: أن الوصى يخالع عن اليتيمة يزوجها أبوها، ويلزمه ذلك.

وجه القول الأول أن من لا يملك الإجبار بنفسه، لا يملك الخلع كالولى الذى ليس بوصى.

ووجه الرواية الثانية أنه ولى يحجب سائر الأولياء حال البكارة، كالأب.

وروى زياد بن جعفر، عن مالك: لا بأس أن يبارى الولى والخليفة عن الصغيرة.

مسألة: وأما المريضة، ففى كتاب ابن المواز عن مالك: لا يجوز الخلع. وروى ابن عبد الحكم عنه، جواز ذلك.

وجه القول الأول أنه عاوضها بالطلاق على أمر لا تملكه؛ لأن الزوجة لا تملك تصيير مالها إليه حال مرضها.

ووجه القول الثانى أن مرض أحد الزوجين لا يمنع وقوع الطلاق، فلم يمنع المقصود به من إزالة الملك.

فرع: إذا قلنا إنه يجوز الخلع، فقد روى ابن عبد الحكم، عن مالك: يكون له خلع مثلها، ويرد ما بقى. وقال ابن القاسم: إن ماتت من ذلك المرض، فله قدر ميراثه، إلا أنه تكون ما خالعته به أقل، فله الأقل.

وجه القول الأول أن هذا معاوضة بما يرسل الزوج من ملك بضعها، وهى فى مرضها غير ممنوعة من المعاوضة بما لها، وإنما هى ممنوعة من المحاباة، فلذلك كان له خلع مثلها، ومنع المحاباة إن زادته على خلع مثلها.

ووجه قول ابن القاسم أن الميراث كان له إن ماتت من مرضها، فإن خالعته بأقل من ذلك، فقد رضى بإسقاط بعض حقه، فكان له ما أبقى منه.

فرع: فإذا اعتبرنا ميراثه منها، فإنما ينظر فى ذلك إلى مالها من يوم ماتت، ولا يحسب عليها ما أنفقت. قال محمد: ولا ما تلف. وروى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم فى العتبية: إنما يعتبر بقدر ميراثه منها يوم الصلح، ولا ينظر إلى ما تلف من مالها بعد ذلك.

وجه القول الأول، وهو قول محمد، أن الميراث إنما يكون يوم موتها، فوجب أن يكون الاعتبار بقدره ذلك اليوم.

ووجه قول ابن القاسم أن العقد إنما لزم يوم الصلح، فيجب أن يكون ما يعتبر به العوض منها بما كان عليه يوم لزوم العقد.

* * *

طلاق المختلعة

١١٧٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ الربيع بِنْتَ مُعَوِّذِ بْنِ عَفْرَاءَ جَاءَتْ هِيَ وَعَمُّهَا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا فِي زَمَانِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ،

١١٧٣ – المغنى ٤٤٩/٧. البيهقى فى السنن الكبرى ٣١٦/٧، ٤٥٠. ابن حزم فى المحلى ٢٣٧/١٠. ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٥٤.

فَبَلَغَ ذَلِكَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ، وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: عِدَّتُهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ.

الشرح: قول الربيع: «**إنها اختلعت من زوجها، وبلغ ذلك عثمان بن عفان، رضى الله عنه، فلم ينكره**»، أرادت بذلك أنه أمر غير محظور على أحد الزوجين، إذا لم يكن ذلك عن ظلم أحدهما الآخر.

وقد يجوز أن يخالع الرجل المرأة من غير أمر يقتضيه إلا رغبة المرأة عن الزوج وكراهيتها له، وقد خالع ثابت بن قيس بن شماس زوجه حبيبة بنت سهل، فحكم النبى ﷺ بذلك، فكيف ينكره عثمان بن عفان، رضى الله عنه، ولعله قد شاهد ذلك الخلع أو بلغه، والله أعلم.

وقد احتج محمد بن المواز فى ذلك بقوله تعالى: ﴿**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزًا أو إعراضًا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحًا**﴾ [النساء: ١٢٨]، فأفرد الإعراض من النشوز.

فصل: وقول عبد الله: «**عدتها عدة المطلقة**»، يريد المطلقة التى لم تعط على ذلك عوضًا. ومعنى ذلك أن العدة عن الطلاق لا تختلف باختلاف الطلاق، بل هى سواء فى الطلاق على وجه الخلع بالعوض والطلاق المبتدأ من غير عوض، والله أعلم.

١١٧٤ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ وَابْنَ شِهَابٍ كَانُوا يَقُولُونَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ مِثْلُ عِدَّةِ الْمُطَلَّقَةِ ثَلاثَةُ قُرُوءٍ.

الشرح: قولهم، رضى الله عنهم: «**أن عدة المختلعة مثل عدة المطلقة**»، على ما تقدم، ثم فسروا ذلك بأنها ثلاثة قروء، وهذا فى ذات الأقراء، ولم يريدوا بذلك أنها لا تساويها إلا فى الأقراء، بل هى مساوية لها فى العدة بالحمل والشهور والمرتابة، كما هى مساوية لها فى الاعتداد بالأقراء، والله أعلم.

مسألة: والخلع طلاق وليس بفسخ، خلافًا للشافعى؟. والدليل على ما نقوله أن الزوج أخذ عوضًا على إرسال ما يملكه، والذى يملك الطلاق دون الفسخ.

ووجه آخر، أن كل فرقة يصح إبقاء النكاح مع الموجب لها، وأنها طلاق كفرقة العنين والمعسر بالنفقة.

١١٧٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٥٥.

قَالَ مَالِك فِى الْمُفْتَدِيَةِ: إِنَّهَا لا تَرْجِعُ إِلَى زَوْجِهَا إِلا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، فَإِنْ هُوَ نَكَحَهَا، فَفَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا عِدَّةٌ مِنَ الطَّلاقِ الآخَرِ، وَتَبْنِى عَلَى عِدَّتِهَا الأولَى.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى ذَلِكَ.

الشرح: قوله، رحمه الله: «**فى المفتدية، أن حكمها حكم المختلعة**»، وقد روى ابن وهب، عن مالك: أن المبارئة هى التى تبارى من زوجها قبل البناء بها، فتقول: خذ الذى لك، واتركنى، والمفتدية هى التى تعطيه بعض الذى لها، وتمسك بعضه، وكذلك المصالحة. والمختلعة هى التى تعطيه جميع مالها، وتنخلع عنه. وفى المدنية من رواية محمد ابن يحيى، عن مالك مثل ذلك فى المبارئة والمفتدية والمختلعة.

وروى عيسى بن دينار، عن مالك: أن المبارئة هى التى لا تأخذ شيئًا، ولا تعطى، والمختلعة هى التى تعطى، وهذا كله يكون قبل الدخول وبعده، فما كان قبل الدخول فلا عدة فيه.

قال القاضى أبو محمد: هذه الألفاظ الأربعة تعود إلى معنى واحد، وإن اختلفت صفاتها من جهة الإيقاع، وفسرها بما قدمناه، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فى المفتدية أنها لا ترجع إلى زوجها إلا بنكاح جديد**»، يقتضى فصلين، أحدهما: أن طلاقه ليس برجعى، بل هو بائن خلافًا لأبى ثور.

والدليل على ما نقوله أنها إنما أعطته العوض لتملك نفسها، ولو كان طلاق الخلع رجعيًا، لم تملك نفسها، ولم تنتفع به، ولاجتمع للزوج العوض والمعوض عنه.

والفصل الثانى أن له أن يتزوجها بنكاح جديد فى العدة وبعدها، فأما بعد العدة، فهو أحد الخطاب، وأما فى العدة، فإن العدة منه، فلا تمنعه عقد النكاح، وإنما تمنع غيره، فإن كانت حائلاً، فذلك مباح له فى جميع أوقات العدة، وإن كانت حاملاً، فذلك له ما لم يثقل حملها، فتكون حينئذ بمنزلة من تزوج مريضة، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: وهذا مع إطلاق العقد، ولو بذلت له العوض وشرط الرجعة، ففيها روايتان، رواهما ابن وهب، عن مالك، إحداهما: ثبوتها، وبها قال سحنون. والثانية: نفيها.

قال سحنون: وجه الرواية الأولى أنهما قد اتفقا على أن يكون العوض فى مقابلة ما سقط من عدد الطلاق، وذلك جائز.

ووجه الرواية الثانية أنه شرط فى العقد ما يمنع المقصود منه، فلم يثبت ذلك كما لو شرط فى عقد النكاح، أنى لا أطأ.

فصل: وقوله: «**فإن نكحها فقارقها قبل أن يمسها، لم يكن عليها عدة من الطلاق الآخر**»، يريد، رحمه الله؛ لأن هذا نكاح لم يمس فيه، فلا تثبت فيه عدة لقوله عز وجل: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها**﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وهذا إن كان تزوجها بعد انقضاء العدة.

فإن تزوجها وفارقها قبل أن تنقضى العدة، فهى على عدتها الأولى؛ لأن النكاح الثانى لا يؤثر فى العدة، ولا يبطل التمادى عليها إلا بالمسيس، فإذا عرا من المسيس، فلا يثبت فيه حكم العدة، وبالله التوفيق.

قَالَ مَالِك: إِذَا افْتَدَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِشَيْءٍ عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا، فَطَلَّقَهَا طَلاقًا مُتَتَابِعًا نَسَقًا، فَذَلِكَ ثَابِتٌ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَ ذَلِكَ صُمَاتٌ، فَمَا أَتْبَعَهُ بَعْدَ الصُّمَاتِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

الشرح: قوله، رحمه الله: «**إذا افتدت المرأة من زوجها بشىء على أن يطلقها طلاقًا متتابعًا نسقًا، فذلك ثابت عليه**»، يريد أن من قال لزوجته فى طلاق الخلع الذى تبين به الزوجة، وتخرج به عن حكم الزوج، أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وكان ذلك متصلاً، فإن حكمه فى اللزوم، حكم من قال لها ذلك فى لفظ واحد: أنت طالق ثلاثًا، خلافًا للشافعى.

والدليل على ذلك أن نسق الكلام بعضه على بعض متصلاً، يوجب له حكمًا واحدًا، ولذلك إذا اتصل الاستثناء باليمين بالله أثر، وثبت له حكم الاستثناء، وإذا انفصل عنه لم يكن له تعلق بما تقدم من الكلام.

فصل: وقوله، رحمه الله: «**فإن كان بين ذلك صمات، فليس بشىء**»، يريد إن لم يتصل كلام وتخلله صمت أو كلام لم يتعلق بما قبله، ولما كانت المختلعة لا يلحقها طلاق مبتدأ، لم يلحقها طلاق يتخلل بينه وبين المخالعة صمات؛ لأن ما حال بينه وبين طلاق صمت، فهو كلام مبتدأ، له حكم الطلاق المبتدأ.

ولما كانت المختلعة لا يلحقها طلاق فى العدة، لم يلحقها الطلاق الذى حال بينه وبين الطلاق الأول صمت. وقال أبو حنيفة: يلحق المختلعة الطلاق فى العدة.

والدليل على ما نقوله أن هذه لا يلحقها طلاقه بلفظ يعمها وسائر نسائه، فلم يلحقها طلاق يخصها. أصل ذلك المطلقة قبل البناء، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى اللعان

١١٧٥ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُوَيْمِرًا الْعَجْلانِيَّ جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الأَنْصَارِيِّ، فَقَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ، أَرَأَيْتَ رَجُلا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلا، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لِي يَا عَاصِمُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ؟ فَسَأَلَ عَاصِمٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسَائِلَ، وَعَابَهَا حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ، جَاءَهُ عُوَيْمِرٌ، فَقَالَ: يَا عَاصِمُ، مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَ عَاصِمٌ لِعُوَيْمِرٍ: لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ، قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا، فَقَالَ عُوَيْمِرٌ: وَاللَّهِ لا أَنْتَهِي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا، فَقَامَ عُوَيْمِرٌ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ رَجُلا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلا، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أُنْزِلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ فَاذْهَبْ فَائت بِهَا» قَالَ سَهْلٌ: فَتَلاعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ تَلاعُنِهِمَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، فَطَلَّقَهَا ثَلاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

١١٧٥ – أخرجه البخارى كتاب الطلاق باب من أجاز طلاق الثلاث ٧/٧٥، وتفسير القرآن ٤٧٤٥، ٤٧٤٦، والحدود ٦٨٥٤، والأحكام ٧١٦٥، ٧١٦٦، والاعتصام فى الكتاب والسنة ٧٣٠٤، والجهاد ٢٦١٢، ٢٦١٥، ٢٦١٩. ابن ماجه فى الطلاق ٢٠٦٦، ٢٠٦٧. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٢٢٩٧، ٢٢٣٢٠، ٢٢٣٣٠، ٢٢٣٣٦، النذور والأيمان ٢٣٣٤. الدارمى فى النكاح ٢٢٢٩، عن عويمر. ابن حبان ٦/٢٤٣، عن عويمر. الطبرانى فى الكبير ٦/١٤٣، عن عويمر. الطحاوى بمعانى الآثار ٤/١٥٦، عن عويمر.

قَالَ مَالِك: قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَكَانَتْ تِلْكَ بَعْدُ سُنَّةَ الْمُتَلاعِنَيْنِ(١).

الشرح: قوله: «**إن عويمرًا العجلانى**»، يقال إنه عويمر بن أبيض العجلانى «**جاء إلى عاصم بن عدى**»، على حسب ما يلجأ الناس فى مهم أمورهم وما دهمهم إلى أهل الفضل والعلم والتقدم منهم.

وعويمر هذا من أقارب عاصم بن عدى المذكور، فلجأ إليه ليسأل له النبى ﷺ، فيما نزل به لكون عاصم ممن يقرب من النبى ﷺ لتقدمه وفضله مع علمه ودينه، فكان أعلم بما سئل فيه، وأوعى للجواب عنه.

وقد روى البخارى عنه من حديث القاسم بن محمد، عن ابن عباس: ذكر المتلاعنان عند رسول الله ﷺ، فقال عاصم بن عدى فى ذلك قولاً، ثم انصرف، فأتاه رجل من قومه، فقال له: إنه وجد مع امرأته رجلاً، فقال عاصم: ما ابتليت بهذا الأمر إلا لقولى.

فصل: وقوله: «**أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه، أم كيف**

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧/٢٨٩، ٢٩٠: هكذا هو فى الموطأ عند جماعة الرواة: قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين. ورواه جويرية، عن مالك بإسناده، عن ابن شهاب، عن سهل، وساقه بنحو ما فى الموطأ إلى آخره وقال: فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، فكان فراقه إياها سنة. هكذا قال فى نسق الحديث: جعله من قول سهل بن سعد، لا من قول ابن شهاب. وكذلك رواه إبراهيم بن طهمان، عن مالك بإسناده ومعناه، وقال فى آخره: فلما فرغا من تلاعنهما، طلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال: «فكانت فرقته إياها سنة بعد» ومن رواة إبراهيم بن طهمان من يقول عنه فيه: فكان طلاقه إياها سنة. كل ذلك مدرج فى كلام سهل لا من قول ابن شهاب. وهو عند جماعة رواة الموطأ من قول ابن شهاب، كذلك هو عند القعنبى، ومطرف، ومعن بن عيسى، وابن بكير، وابن القاسم، وابن وهب، والشافعى، وأبى مصعب، والتنيسى، ويحيى بن يحيى النيسابورى، وأحمد بن إسماعيل المدنى وعبد الله بن نافع الزبيرى، وغيرهم. واختلف أصحاب ابن شهاب فى ذلك أيضًا، قال الدارقطنى: وقد روى حديث اللعان عن الزهرى، عن سهل بن سعد، جماعة من الثقات فاختلفوا عنه فى قوله: فكان فراقه إياها سنة المتلاعنين، فأدرجه جماعة منهم فى نفس الحديث وجعلوه من قول سهل بن سعد، منهم ابن جريج، وابن أبى ذئب، والأوزاعى، وعياض بن عبد الله الفهرى، وفليح بن سليمان، وإبراهيم بن إسماعيل بن مجمع. وفصله عقيل بن خالد، وإبراهيم بن سعد، ومحمد بن إسحاق، ويزيد بن أبى حبيب، فيما كتب إليه الزهرى؛ قالوا فى آخره: قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين، كما فى الموطأ.

يصنع؟»، وهذا من التحرز فى السؤال لئلا يصرح بقذف من نسب إليه ذلك، فيجب عليه الحد.

ولعله كان يعتقد أن مثل ذلك يجب عليه فى امرأته؛ لأن حكم اللعان لم يكن نزل بعد، ولعله أيضًا لم يرد أن يعلن بخبره، وأراد أن يكون إعلانه وكتمانه على حسب ما يبدو إليه من حكم القضية، ولذلك استناب عاصم بن عدى فى السؤال.

ومعنى قوله: «**أيقتله فتقتلونه**»، على وجهين، أحدهما: هل يجب عليه فى قتله القصاص. والثانى: هل من وجه يصل به إلى إزالة ما أصابه عن نفسه وإلى شفاء غيظه بغير هذا الوجه من قتله الذى إذا فعل قتل به، ثم قال: «**سل لى يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ**».

فصل: وقوله: «**فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ**»[(٢)]، يريد، والله أعلم، أنه كره مثل هذا أن يقذف رجل امرأته، ويرميها بزنى من غير أن تقدم له بينة بما يدعيه؛ لما اعتقد أن الحد يجب عليه كما يجب فى قذفه الأجنبية.

ولذلك روى عنه ﷺ أنه قال لهلال بن أمية لما قذف امرأته عند النبى ﷺ: «البينة وإلا حد فى ظهرك»[(*)]، فقال هلال: والذى بعثك بالحق، إنى لصادق، فلينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد، فنزل: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ [النور: ٦]، حتى بلغ ﴿**إن كان من الصادقين**﴾ [النور: ٩].

ويحتمل أن يكون ﷺ كره التسرع فى ذلك نظر، ويحتمل أن يكون ﷺ كره السؤال لمعنى يقترن به، فكرهه لوجهين، أحدهما: أن يكون من سؤال من يريد به التشغيب، ولا يقصد التفقه كما كان يسأله بعضهم عن ناقة ضلت له أو من أبوه، وما جرى مجرى هذا.

وقد روى عنه أنه قال: «اتركونى ما تركتكم، فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم لأنبيائهم، واختلافهم عليهم»[(*)].

---

(٢) قال النووى: المراد كراهة المسائل التى لا يحتاج إليها لاسيما ما كان فيه هتك ستر أو إشاعة فاحشة.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٦٧١، ٤٧٤٧. الترمذى حديث رقم ٣١٧٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٤٦٩. أبو داود حديث رقم ٢٢٥٤. ابن ماجه حديث رقم ٢٠٦٧.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٧٢٨٨. مسلم حديث رقم ١٣٣٧. الترمذى حديث رقم=

والوجه الثانى أنه كان ﷺ يكره كثرة السؤال لما فيه من التضييق على الناس، وإن لم يسأله عنه، ووكل الناس فيه إلى اجتهاد علمائهم، وإذا سئل عن القضية، ونص عليها، لزم امتثال ذلك النص، ولَم تحل مخالفته، وربما كان فيه بعض التشغيب، فيؤدى ذلك إلى التضييق على الناس.

وقد روى عنه ﷺ أنه قال: «إن أعظم الناس جرمًا من سأل عن شىء لم يحرم، فحرم من أجل مسألته»(*).

وليس هذا حكم سائر الناس وتسائلهم عن المسائل، فإنه من قصد بسؤال العالم التبكيت، والتعنيت، والأذى، لم يجز ذلك، سواء وجد عنده علمًا أو لم يجد؛ لفساد مقصد السائل.

فإن سأل على سبيل المناظرة والمجاورة فيها ليتبين الحق أو يبديها فى النظر، ويستعان بذلك على استعماله إذا احتيج إليه، فهو وجه من السؤال صحيح، ولو سأل على سبيل الاستفتاء من فرضه ذلك، فهذا أمر واجب، والله أعلم.

وليس فى شىء من هذين الوجهين اللذين ذكرناهما وجه يتوقع الآن؛ لأن الشرع لا ينتقل عن الجواز إلى المنع لتكلم العلماء فى وقتنا هذا فى المسائل، ولا لسؤال العالم وفتياه فى الأحكام.

فصل: وقوله: **«فلما رجع عاصم إلى أهله، جاءه عويمر، فقال: يا عاصم، ماذا قال لك رسول الله ﷺ »**، يريد فى مسألته التى كلف عاصمًا السؤال عنها؛ لأنه إنما جاءه مقتضيًا الجواب فيها حين كلفه السؤال عنها، فقال له عاصم: **«لم تأتنى بخير»**، يريد أن ما كلفتنى من السؤال لم يثمر خيرًا ولا سببه، فإن رسول الله ﷺ قد كره مسألتك.

وهذا يقتضى أن رسول الله ﷺ لم يخبر عنها بشىء غير ما أظهر من كراهية السؤال، وعلى هذا ينبغى للعالم أن لا يسرع بالجواب عما استفتى فيه، إذا لم يتبين له وجه الصواب فيه، وإذا خاف أن لا يتسبب به إلى محظور، حتى يكشف عن وجهه وسببه وجهة السائل ومقصده ما أمكنه.

=٢٦٧٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٦١٩. ابن ماجه فى المقدمة حديث رقم ٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٣٢٠.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٧٢٨٩. مسلم حديث رقم ٢٣٥٨. أبو داود حديث رقم ٤٦١٠. أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٤٨.

فصل: وقول عويمر: «**والله لا أنتهي حتى أسأله عنها**»، يريد استدامة ما كان عليه من السؤال عن مسألته وطلب حكمه، ولم يرده عن ذلك ما ظهر إليه من كراهية النبي ﷺ لمسألته حين لم يمكنه الصبر على ما زعم أنه ظهر إليه، ولم يعلم ما له في ذلك من القول والفعل.

ولعله خاف حملاً، فاحتاج إلى أن يعلم وجه نفيه عنه، ولعله قد تأول في الكراهية لمسألته بعض ما ذكرناه مما لا يمنعه السؤال عنها، إن كانت قد نزلت به.

أو لعله رجا أن يبين من حاله إذا سأله ما يصل به إلى معرفة ما يريده من غير أن يوجب على نفسه حدًا، وترتفع به الكراهية. فلما جاء إلى رسول الله ﷺ سأل عن مسألته بمثل ما كان كلف عاصمًا أن يسأل له عنها.

وقوله: «**في رجل وجد مع امرأته رجلاً**»، يحتمل أن يكون زاد على هذا أنه رآها تزني معه، ويحتمل أن يكون اقتصر على هذا اللفظ فقط.

فإن كان فسر ذلك، فقد قال القاضي أبو محمد: إنه ادعى الرؤية، ووصف ذلك كما يصف الشهود على إحدى الروايتين، وادعى الرؤية، ولم يفسرها على الرواية الثانية، فإن له أن يلاعن.

وأما إذا لم يدع رؤية، فهل يلاعن أم لا؟ فعن مالك في ذلك روايتان، إحداهما: يلاعن، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. والثانية: أنه يحد، ولا يلاعن.

وجه قولنا أنه يلاعن قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ [النور: ٦]، ولم يفرق بين أن يدعي رؤية أو لا، ولأنه قاذف لزوجته، لم يتبين كذبه، فكان له أن يلاعن كما لو ادعى رؤية.

ووجه الرواية الثانية أنها حرة عفيفة مسلمة، قذفها من لم يحقق قذفه، فلزمه الحد كالأجنبي، ولفظ الوجود مع امرأته ليس بصريح في القذف.

ولو قال رجل: وجدت مع امرأتي رجلاً في لحافها، أو وجدتها قد تجردت لرجل، أو وجدتها وهي مضطجعة مع رجل عريانين، ففي المدونة عن ابن القاسم: لم أسمع من مالك في ذلك شيئًا، إلا أنه لا لعان بين الزوجين، إلا أن يرميها بزنى أو ينفي حملها، فأرى إذا لم يكن له بينة على ما ذكر، فعليه الأدب دون الحد.

ووجه ذلك إذا فهم منه أنه لم يرد إلا الإخبار عما تلفظ به.

وأما لو فهم منه أنه أراد التعريض، ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب: يحد الزوج فى التعريض، ولا يلاعن، وقد وجدت فى غير هذا الموضع أنه يلاعن.

وجه القول الأول أنه لا معنى للتعريض، بل هو دليل على كذبه؛ لأن من امتحن بمثل هذا لا يقدر على الإمساك والسكوت، ولذلك جعل له المخرج باللعان، فإذا عدل عن التصريح إلى التعريض، دل ذلك على كذبه.

فصل: وأما قوله: «**وجد مع امرأته رجلاً**»، فإنه يريد زوجته؛ لأن هذا اللفظ إذا أطلق، فهم منه الزوج، فاقتضى ذلك إضافة القذف إلى الزوجية، ولو أضافه إلى غير الزوجية بأن يقول: رأيتك تزنى قبل أن أتزوجك، فلا خلاف نعلمه فى المذهب أنه يحد ولا يلاعن.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾ [النور: ٤]، ثم خصه بقوله: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله**﴾ [النور: ٦]، فخص الأزواج بحكم اللعان، فاقتضى ذلك أن من أضاف القذف إلى غير زوجه يحد، ولا يلاعن.

ومن جهة المعنى أنه قذفها بزنى، ولو حملت منه لم يلحقه، فلزمه الحد كما لو كانت أجنبية حين القذف.

ووجه آخر، أنه لو قذفها، وأنكر حملها، ثم استدام الزوجية والوطء لظهر بذلك كذبه وحد، فإذا تزوجها بعد الوقت الذى زعم أنها زنت فيه، فبأن يحد ولا يلاعن أولى وأحرى.

فصل: وقوله: «**وجد مع امرأته رجلاً**»، فيه تحرز من التصريح باسم المقذوف؛ لأنه لو صرح به، ولم تقم له البينة لكان قاذفًا له، يجب عليه الحد، ولم يتخلص منه باللعان خلافًا للشافعى أنه يسقط ذلك تلاعن الزوجة.

والدليل على ما نقوله أنه شخص لا يجب عليه الحد بالتعان الزوج، فلم يسقط قذفه بلعانه مع كونه ممن يحد قاذفه كالمرأة الأجنبية.

مسألة: فإن حد للرجل المسمى، فإنه يسقط عنه اللعان. قال سحنون: ووجه ذلك أن من حد بقذف رجل دخل فيه كل قذف، ثبت عليه قبل ذلك الحد لمن قام به أو لمن لم يقم به.

مسألة: وإذا لم يسمه، فلم يجب عليه حد، خلافًا لأحد قولى الشافعى: أنه يجب عليه الحد وإن لم يسمه.

والدليل على ما نقوله أن حد القذف لا يجب استيفاؤه لـه إلا بمطالبة مستحقه، وإذا كان مجهول العين والاسم، لم تصلح المطالبة به، فلم يجب الحد كما قال: رأيت رجلاً يزنى.

فصل: وقوله: «**أرأيت رجلاً وجد مع امرأته**»، سؤال عام، لكن جوابه ﷺ خاص بقوله: «**قد نزل فيك، وفى صاحبتك قرآن، فاذهب فائت بها**». وقال السائل: «**أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل**». وقد سأل عن قصته بلفظ الغائب؛ لئلا يلزمه حكم الإقرار، وأقره النبى ﷺ على ذلك لما كان فيه من تسليم نفسه من حد القذف والذهاب إلى التستر إن ذهب إليه، إن كان وقع له سهو أو قلة استثبات.

وقوله: «**أيقتله فتقتلونه**»، وإقرار النبى ﷺ له على ذلك، دليل على أن من وجد مع امرأته رجلاً فقتله، فإنه يقتل به.

فصل: وقوله ﷺ: «**قد نزل فيك وفى صاحبتك قرآن، فاذهب، فائت بها**»، يقتضى أن النبى ﷺ قد عرف أنه صاحب المسألة.

ولعل ذلك كان بالوحى الذى أنزل فى قصتهما، فاعلم فيه أن السائل، وإن كان ورى، فلم يضف الأمر إلى نفسه، فإنه صاحب ذلك والمبتلى به، فأعلمه النبى ﷺ أنه قد أنزل فيه وفى صاحبته بعد ما تقدم أوحى إليه أن المسألة مما لابد للناس منها، ومما يجب أن يباح لهم السؤال عنها، أو يكون ظهر ذلك إليه قبل الوحى، والله أعلم.

فصل: وقول سهل: «**فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ**»، يدل على أنه ليس من سنة اللعان الاستتار به، بل من سنته إحضار الناس له؛ ليشتهر أمره بلحوق النسب بالزوج أو انتقاله عنه، ولا يكون إلا عند الإمام أو الحاكم؛ لأنه حكم يفتقر إلى حاكم به.

مسألة: وهو جائز فى كل وقت من أوقات النهار، قاله مالك فى كتاب محمد، وذلك أنه حكم، فلم يختص بوقت دون وقت. قال ابن وهب: ويكون بأثر صلاة.

قال مالك: وبأثر مكتوبة أحب إلىَّ «وقد كان ذلك عندنا بعد العصر، ولم يكن سنة»، يريد أنها يمين تقتضى التغليظ، فغلظت بالوقت على جهة الاستحباب؛ لما روى

أبو هريرة، عن النبى ﷺ أنه قال: «ثلاث لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم، رجل كان له فضل ماء بالطريق يمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع إمامًا لا يبايعه إلا بدنيا، فإن أعطاه منها رضى، وإن لم يعطه منها سخط، ورجل أقام سلعته بعد العصر، فقال: والله الذى لا إله إلا هو لقد أعطيت بها كذا وكذا، فصدقه»(*).

وفى ذلك فائدة اجتماع الناس مع الانصراف من عبادة تذكر بالله تعالى، وتنهى عن الباطل، قال الله تعالى: **﴿إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر﴾** [العنكبوت: ٤٥].

وقال عبد الملك بن الماجشون: لا يكون إلا بأثر صلاة، وفى مقطع الحقوق، فكأنه جعل ذلك شرطًا كالمكان.

وأما التغليظ بالمكان، فإنه يمين، فيما له بال يحتاج إلى التغليظ، فكان من شرطها أن تغلظ بالمكان كاليمين فى الحقوق وعليه جماعة العلماء.

وقد روى ابن جريج، عن ابن شهاب فى هذا الحديث: فتلاعنا فى المسجد، وأنا شاهد، وأما اليهودية والنصراينة، فتلاعن بحيث تعظمه من البيع والكنائس، قاله مالك.

فرع: فإن كان هناك عذر يمنع من دخول يقطع الحق، فلا يخلو أن يكون انقضاؤه معتادًا كالحيض أو لا يكون معتادًا كالمرض.

فإن كانت حائضًا لاعن هو لما يريد من الاستعجال، ويخاف أن ينزل به مانع من اللعان، هذا الذى قاله أصحابنا، ويحتمل أن يلزمه ذلك ليدرأ عن نفسه الحد، وتؤخر هى إلى أن تطهر فتلاعن.

فإن كان مريضًا وكانت مريضة أرسل الإمام إلى المريض منهما عدولاً، رواه فى العتبية أصبغ، عن ابن القاسم.

ووجه ذلك أنه حكم من سنته التعجيل، والمرض لا يدرى له غاية، فسقط المكان بالتعجيل للضرورة، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«فلما فرغا من تلاعنهما»**، يريد أكمل كل واحد منهما من ذلك ما

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٣٥٨. مسلم حديث رقم ١٠٨. الترمذى حديث رقم ١٥٩٥. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٤٦٢. أبو داود حديث رقم ٣٤٧٤. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٠٧.

يجب في حقه. قال عويمر: «**كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها**»، يريد أنه إن أمسكها بعدما علم وتيقن من حالها الموجب للعانها، فهو كاذب عليها.

ويحتمل أن يريد به أن ذلك مما يبين كذبه، وهو كما قال: إن من زعم أن زوجته قد زنت، وثبت في حقه اللعان إما برؤية أو قذف أو انتفاء من حمل، ثم ظهر منه من البقاء على ذلك والسكوت عنه طويل المدة أو وطئها أو الالتذاذ بها، ما يدل على إمساكها لها، فإنه يبطل حقه من اللعان، ويتبين بما فعله كذبه، ويجب عليه الحد، وهو الذي قاله مالك وجماعة أصحابنا.

والوجه الثاني أن يقول: إني أحكم على نفسي بحكم الكاذب إن أمسكتها كما يقول القائل: أنا فاسق، إن لم أفعل كذا، وأنا ظالم، إن تركت حقي، وما جرى مجرى ذلك.

فصل: وقوله: «**فطلقها ثلاثًا**»، يريد أنه أتى بهذا اللفظ، وهو قوله: «**هي طالق ثلاثًا**»، ويحتمل أن يريد به أن ذلك مقتضى قوله: «**كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها**»؛ لأن المفهوم من قوله هذا من دليل صدقه أن لا يمكنه المقام معها، ولا الإمساك لها على حكم الزوجية.

وهذا يقتضي الطلاق الثلاث؛ لأنه لو طلقها طلاقًا رجعيًا، لكان في معنى الممسك لها، ولا يستدل بذلك على صدقه؛ لأن من اطلع من زوجته على مثل هذا يبلغ به الغضب إلى أنه لو استحل قتلها لقتلها.

فإن امتنع من ذلك للشرع، أبانها أو أبعدها بأكثر مما يمكنه حتى لا يراها، ولا يقدر أن يسمع ذكرها، ولا خبرها، فكيف أن يمسك عصمتها، ويحتمل أن يكون ذلك آخر طلقة بقيت له فيها بوصف طلاقه كله فيها ما أوقع قبل اللعان وما أوقع بعد.

فإن كان صرح في طلاقها بالثلاث، ولم ينكر عليه النبي ﷺ مع أن إيقاع الثلاث ممنوع على ما قاله مالك وأصحابه، فإنه يحتمل أن يكون ترك الإنكار عليه لما كان ذلك أمرًا واجبًا بالشرع.

ولعله قد جرى في المجلس ما علم به عويمر حكم ذلك أو أوقعه ابتداء لما بلغ به الغضب من فعلها، والبغض لها والغيظ عليها، فلم ينكر عليه النبي ﷺ لما كان ذلك حكمه، لو لم يبرأ به.

فإن طلاق اللعان تحريمه مؤبد، وهو أشد من الثلاث؛ لأن تحريم الثلاث يرتفع بوجه وتحريم اللعان لا يرتفع بوجه، فكان بمنزلة من علم من حاله أنه قد طلق زوجته طلقتين، فطلقها بعد ذلك ثلاثًا، فإنه لم يواقع محظورًا؛ لأنه لا تأثير لقولنا إلا ما يؤثر قوله: أنت طالق، لاسيما إذا نوى أن ذلك آخر ثلاث تطليقات طلقها.

ومع هذا، فإن قذفها بالزنى يقتضى مباعدتها، فلو وطئها بعد أن قذفها حد، ولم يلاعن؛ لأنه أكذب نفسه بذلك، فكان فراقه تصديقًا لقوله فيما قذفها به، وما وجد منه قبل ذلك من الوطء، فلا تأثير فى ذلك.

قال ابن القاسم فى العتبية: أنه إذا قذفها، وقال: رأيتها تزنى لاعن، ولم يسأل هل وطئها قبل ذلك، ولا يضره إن أقر بذلك، فإن أقر أنه وطئها بعد ذلك حد، ولم يلاعن ولحق به الولد، وهذا مبنى على أنه لا يراعى الاستبراء.

فصل: وقوله: «**قبل أن يأمره رسول الله ﷺ بذلك**»، يقتضى أن الفرقة تقع من غير حكم حاكم بذلك، ولا يصح أن يقال أن هذه الفرقة إنما وقعت بأن طلق ثلاثًا؛ لأن فرقة اللعان مؤبدة بإجماع إذا لم يكذب نفسه، وفرقة الثلاث لا تتأبد، ولا تتعلق بالتمادى على حكم اللعان. وقال أبو حنيفة: لا تقع فرقة اللعان إلا بحكم حاكم.

والدليل على ذلك الحديث المتقدم، فطلقها ثلاثًا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ بذلك، فكانت سنة المتلاعنين.

ومن جهة المعنى أنها فرقة تجب باللعان، فاستغنت عن حكم الحاكم، ولو احتاجت إلى ذلك لم تجب باللعان.

ودليل ثان، وهو أن هذه فرقة تقتضى تحريمًا مؤبدًا، فلم تفتقر إلى حكم حاكم كالفرقة الواقعة بتحريم الرضاع والمصاهرة.

فرع: ولا تقع الفرقة بالتعان الزوج حتى تكمل المرأة الالتعان خلافًا للشافعى فى قوله: تقع الفرقة بالتعان الزوج.

وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية: أن الفرقة تقع بلعان الزوج، ولكن لا تتم إلا بلعانها، وبذلك يدرأ عنها العذاب، وهذا الخلاف فى المذهب إنما هو خلاف فى عبارة؛ لأن الفرقة لا تتبعض.

ولا خلاف عند أصحابنا أنها لو لم تلاعن لم تثبت بينهما الفرقة، وكذلك لو أكذب نفسه قبل إتمام التعانها، وقد نص عليه مالك.

ووجه ما نقوله أن التلاعن لم يكمل، فلم تقع الفرقة كما لو بقى من لعان الزوج شيء.

مسألة: وليس على الإمام أن يأمر المتلاعن بأثر الفراغ من اللعان بالطلاق؛ لأنه لا تأثير لذلك، ولم يرد عن النبى ﷺ أنه أمر بذلك، فيقتضى بما صح عنه، رواه ابن مزين، عن عيسى، قال: إنى لأحب للزوج أن يطلق مثل ما صنع عويمر، وإن لم يفعل، فيكفى فى ذلك ما مضى من سنة المتلاعنين أنهما لا يتناكحان أبدًا.

وهو الذى قاله عيسى: لا تأثير له، ولا يتعلق له حكم أكثر من ظهار الزوج ما يدل على صدقه من الإصرار على مفارقتها، والإبعاد لها، وإظهار معرفته بما يقتضيه اللعان من التحريم، ويقتدى فى ذلك بما فعله أحد الصحابة بحضرة النبى ﷺ فأقره عليه، وهو معنى اللعان، ألا ترى أن سكوته عنها بعد علمه دليل على كذبه، فيستحب له أن يأتى من ذلك بما يؤكد صدقه.

فصل: قول ابن شهاب: **«فكانت تلك سنة المتلاعنين»**، يريد أن الفرقة بينهما سنة ثابتة بين المتلاعنين، ويحتمل أن يريد بذلك استحباب إظهار الطلاق بعد اللعان على ما قاله عيسى بن دينار، ويحتمل أن يريد بذلك وقوع الفرقة بينهما بانقضاء اللعان، وتأبيد التحريم، والله أعلم وأحكم.

١١٧٦ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلا لاعَنَ امْرَأَتَهُ فِى زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَانْتَفَى[1] مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا

١١٧٦ - أخرجه البخارى كتاب الطلاق باب بمن يلحق الولد بالملاعنة ٩٩/٧، فى الفرائض ٦٧٤٨. مسلم فى اللعان ١٤٩٣، ٢٤٩٤. الترمذى فى الطلاق واللعان ١٢٠٢، ١٢٠٣. النسائى فى الطلاق ٣٤٧١، ٣٤٧٢، ٣٣٤٧٣، ٣٤٧٤، ٣٤٧٥. أبو داود فى الطلاق ٢٢٥٩. ابن ماجه فى الطلاق ٢٠٦٩. أحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٦٣، ٤٩٢٦، ٥٢٩٠. الدارمى فى النكاح ٢٢٣١، ٢٢٣٢. عن ابن عمر. مسلم كتاب اللعان حديث ٨، عن ابن عمر.

(١) وفى رواية: «وانتقل». قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٩٩/٧: هكذا قال: وانتفل من ولدها، وأكثرهم يقولون: وانتفى من ولدها والمعنى واحد؛ وربما لم يذكر بعضهم فيه انتفى ولا انتفل، واقتصر على الفرقة بين المتلاعنين، وإلحاق الولد بأمه؛ فهذه فائدة حديث ابن عمر هذا.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن الحسين بن إسحاق الرازى، وأبو أحمد الحسين بن جعفر الزيات، قالا: حدثنا يوسف بن يزيد، قال: حدثنا سعيد بن منصور، حدثنا مالك، عن نافع،=

وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ.

الشرح: قوله: «أن رجلاً لاعن امرأته فى زمان رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها»، يحتمل معنيين، أحدهما: أن انتفاءه من ولدها كان سبب اللعان. والمعنى الثانى: أنه لاعنها بدعوى ادعاها من رؤية أو غيرها، فلاعن لذلك وانتفى من ولدها، فأما نفى الولد، فإن المذهب أنه يجب به اللعان، وإن عرا عن القذف. وقال الشافعى: لا يلاعن حتى يقترن به القذف.

والدليل على ما نقوله أن ضرورته إلى نفى الولد أشد من ضرورته إلى قذفها؛ لأن به حاجة إلى أن يزيل عن نفسه نسبًا ليس منه، وذلك يصح بنفى الولد أكثر مما يصح بالقذف، فإذا جاز له أن يلاعن بالقذف لحاجته إليه فلأن يلاعن لنفى الحمل وحاجته آكد أولى وأحرى.

=عن ابن عمر، قال: فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين، وألحق الولد بأمه. وقد قال قوم فى هذا الحديث، عن مالك أن الرجل قذف امرأته، وليس هذا فى الموطأ، ولا يعرف من مذاهبه.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبدالله بن أحمد القاضى، حدثنا ابن الأعرابى، حدثنا إبراهيم بن راشد، حدثنا أبو عاصم بن مهجع خال مسدد، حدثنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر أن رجلاً انتفى من ولده، وقذف امرأته، فلاعن رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بأمه.

وحدثنا خلف، حدثنا محمد بن عبدالله القاضى، حدثنا البغوى، حدثنا جدى، حدثنا يحيى بن أبى زائدة، والحسن بن سوار، قالا: حدثنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رجلاً انتفى من ولده، وقذف امرأته فلاعن رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بأمه.

وأما قوله ففرق رسول الله ﷺ بينهما، فهو - عندى - محفوظ من حديث ابن عمر صحيح.

وقال ابن عيينة، عن ابن شهاب، عن سهل بن سعد، أن رسول الله ﷺ فرق بين المتلاعنين، وأنكروه على ابن عيينة فى حديث ابن شهاب، عن سهل، وقد ذكرنا ذلك فى باب ابن شهاب، عن سهل بن سعد - من كتابنا هذا؛ وقد كان ابن معين يقول فى ذلك ما حدثنا به عبدالوارث ابن سفيان قال: سئل يحيى بن معين، عن حديث ابن عيينة، وأن النبى ﷺ فرق بينهما. فقال: أخطأ، ليس النبى ﷺ فرق بينهما. هكذا ذكره ابن أبى خيثمة فى التاريخ، عن ابن معين؛ فإن صح هذا - ولم يكن فيه وهم - فالوجه فيه أن يحمل كلام ابن معين على أن ليس النبى ﷺ فرق بينهما من حديث ابن شهاب، عن سهل بن سعد.

وأما ظاهر كلام ابن معين، فإنه يوجب أن النبى ﷺ لم يفرق بين المتلاعنين، وهذا خطأ من ابن معين - إن كان أراده؛ لأنه قد صح، عن ابن عمر من حديث مالك وغيره أن النبى ﷺ فرق بين المتلاعنين. وقد يحتمل أن يكون أراد بقوله: ليس النبى ﷺ فرق بينهما - أى أن اللعان فرق بينهما، فإن كان أراد هذا، فهو مذهب مالك وأكثر أهل العلم

مسألة: ونفى الولد يكون على وجهين، أحدهما: أن يظهر بها حمل فينفيه. والثانى: أن تلد ولدًا فينفيه، فأما ظهور الحمل، فإن الزوج إذا رآه، فإنه لا يخلو أن يقر به أو ينفيه أو يسكت، فإن أقر به لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك، فإن نفاه حد.

وأما إن نفاه بعد ذلك، فلا يخلو أن يدعى استبراء أو لا يدعيه، فإن ادعى استبراء، فلا خلاف أن له الملاعنة، وإن لم يدع استبراء، فهل يلاعن أو يحد، قال مالك فى كتاب الحمل: ليس له نفى الحمل، إلا أن يدعى الاستبراء، وهو فى العتبية من رواية أشهب عنه، وبه قال المخزومى وابن أبى ذئب.

قال فى المدونة: جل رواة مالك على مراعاة الاستبراء، وقد قال به ابن القاسم. قال ابن القاسم وابن نافع: يلاعن، وإن لم يدع الاستبراء، ورواه فى الموازية ابن القاسم، عن مالك.

وجه رواية أشهب أنه إذا لم يدع الاستبراء، لم يصح منه نفى الحمل لجواز أن يكون الولد ولده.

ووجه الرواية الثانية أن الملاعنة تصح منه بغير الاستبراء، ويدرأ عن نفسه الحد بذلك، ويحصل من نفى الولد مع ذلك ما هو أعلم به.

فرع: فإذا قلنا إنه يراعى الاستبراء، فكم يجزئ منه؟ المشهور من مذهب مالك: يجزئ منه حيضة واحدة، وروى عبد الملك عن مالك: ثلاثة أقراء.

وجه رواية ابن القاسم أن الاستبراء هاهنا، إنما يقصد به تحقق نفى الحمل، ووجود وجه يقتضيه، وذلك يحصل بالحيضة الواحدة كاستبراء الأمة؛ لأن هذا الاستبراء ليس بعدة، فيعتبر فيه عدد الأقراء.

ووجه الرواية الثانية أنه استبراء لحرة، فاعتبر فيه بعدد الأقراء كالعدة.

فرع: وإذا قلنا بنفى الاستبراء، فقال: قد كنت أطأ، ولا أدرى هل هو منى، فلاعن لما ادعاه من الزنا، فاختلف فى هذا قول مالك وأصحابه.

فروى ابن القاسم عن مالك فى الموازية أنه منفى باللعان، وإن كانت بينة الحمل، وهذا إغراق والذى أخذ به ابن القاسم أنها إن كانت بينة الحمل أو أتت به لأقل من ستة أشهر، فهو به لاحق، وإن كان لاعن على غير هذا، فهو منفى باللعان.

وقال عبد الملك وابن عبد الحكم وأشهب: إن لاعن برؤية ثم ظهر حمل فهو به لاحق ولا ينفيه إلا بلعان مدعى فيه استبراء.

مسألة: المشهور من المذهب أن الحامل تلاعن إذا نفى الزوج حملها. وقال عبد الملك، من أصحابنا: لا لعان بينهما، ولا قذف حتى تضع، إذ لعله لا حمل بها، وبه قال أبو حنيفة.

وجه القول الأول قول الله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله**﴾ [النور: ٦] الآية، ولم يفرق بين حال الحمل وبعد الوضع.

ومن جهة المعنى أن كل نسب جاز إسقاطه باللعان بعد انفصال الولد، جاز إسقاطه قبله كالفراش.

ووجه الرواية الثانية ما احتج به عبد الملك من أنه لا يتيقن حملها، فينفيه ولا يتيقن زناها بالتعانه، إن نكلت لجواز أن لا يكون ثم حمل.

فرع: فإن قلنا برواية ابن القاسم، فتلاعنا، ثم انفش الحمل، لم يحد الزوج، ولم تحل له أبدًا، قاله ابن المواز.

وجه ذلك أن حكم اللعان قد ثبت بينهما، فلا يزول التحريم بما يتبين به الكذب كما لو أقر الزوج بالحمل.

فرع: ومن أنكر ولده بالعزل، لحق الولد به، وكذلك كل من وطئ فى موضع يمكن وصول الماء منه إلى الفرج، وكذلك الدبر، فإن الماء يخرج منه إلى الفرج، حكاه ابن المواز.

فأما العزل، فوجه صحيح؛ لأنه قد يسبقه من الماء ما لا يشعر به قبل العزل، فيكون منه الولد.

وأما لو وطئ فى غير الفرج، فإنه يبعد عندى أن يخلق منه ولد، ولو صح هذا لما جاز أن تحد امرأة ظهر بها حمل، ولا زوج لها ولا سيد؛ لجواز أن يكون ذلك من وطئ فى غير فرج، فلا يجب به رجم ولا حد، وإن وجبت به عقوبة أو يكون ما أنزله رجل من غير وطئها، فوصل إلى فرجها.

ولما أجمعوا على إقامة الحد عليها، اقتضى ذلك أن الماء الذى لا يخلو منه الولد إنما هو ما يخرج بعد التقاء الختانين، وأنه قد يلتقى الختانان قبل الافتضاض، والله أعلم.

مسألة: وأما إذا قذفها بزنا، وقال: قد وطئتها قبل ذلك، ولم استبرئها حتى رأيتها

تزنى، فهذا على رواية ابن القاسم: إذا لاعن للرؤية، ينتفى الولد، إلا أن تكون ظاهرة الحمل يوم ادعى الرؤية، وأتت به لأقل من ستة أشهر، فيلحق به، ويقتضى مذهب ابن الماجشون أنه يلاعن للرؤية، ودفع الحد عنه، ولا ينتفى بذلك الولد.

مسألة: وإنما له إنكار الحمل ونفيه حين علم به أو علم بالولادة، وأما إن علم بذلك، ثم أقام يومًا أو يومين لا ينكر، فلا إنكار له، قاله القاضى أبو محمد، إلا أن يكون له عذر فى ترك الإنكار.

وقال أبو حنيفة: له إنكاره بعد الوضع بيوم أو يومين، وإن لم ينفه حتى مضت سنة أو سنتان، ثم نفاه لاعن، ولحق به الولد، وبه قال الشافعى فى أحد قوليه.

والدليل على ما نقوله أنه قد أكذب نفسه بالإمساك عن الإنكار، وكذلك يجب أن يكون إذا ادعى رؤية قديمة، ثم قام الآن بها، أن لا يقبل قوله ويحد؛ لأن سكوته عن إنكار ذلك، والقيام به حين رآه دليل على كذبه ويحد، رواه ابن حبيب وابن المواز، عن ابن الماجشون.

مسألة: وأما نفى ولده، فهو أن يقدم من سفره، فيجد امرأته قد ولدت، أو ادعت ولدًا، فينفيه، وذلك على ضربين، أحدهما: أن يقول: لم تلديه، وليس بولدك. والثانى: أن يقول: ولدتيه، ولكن ليس منى.

فأما الأول، فإذا قال: لم تلديه جملة، وقالت هى: ولدته منك. قال ابن القاسم فى الموازية: هو منه إلا أن ينفيه بلعان. وقال أشهب: المرأة مصدقة، ولا لعان فيه، إلا أن يقصد نفى الولد منه، فيلاعن. قال ابن القاسم: فإن نكل بعد أن نفاه على هذا الوجه، ولم يلاعن، لم يحد.

مسألة: وأما إن قال: ولدتيه، وليس منى، فقد قال عيسى، عن ابن القاسم، فيمن غاب عن زوجته عشرة أعوام أو أكثر، ثم قدم، فوجدها قد ولدت أولادًا، فأنكرهم، وقالت هى: هم منه، كان يأتينى فى السر لم ينفهم إلا بلعان.

ووجه ذلك ما روى عنه ﷺ أنه قال: «الولد للفراش»(*)، فإذا كان الفراش له مع غيبته، فما ولد فيه لاحق به، ولازم له، ولا ينتفى من ولد فيه إلا بلعان.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٠٥٣، ٢٢١٨، ٢٤٢١. مسلم حديث رقم ١٤٥٧، ١٤٥٨. الترمذى حديث رقم ١١٥٧، ٢١٢٠، ٢١٢١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٤٨٢، ٣٤٨٣، ٣٤٨٤، ٣٤٨٥، ٣٤٨٦. أبو داود حديث رقم ٢٢٧٣، ٢٢٧٤، ٢٢٧٥. ابن ماجه حديث رقم ٢٠٠٤، ٢٠٠٥، ٢٠٠٦، ٢٠٠٧، ٢٧١٢. أحمد فى المسند حديث رقم ١٧٤، ٤١٨، ٤٦٩، ٥٠٤، ٨٢٢، ٦٦٤٣، ٦٨٩٤، ٧٢٢١، ٧٧٠٥، ٨٧٧٧، ١٧٦١٧. الدارمى حديث رقم ٢٢٣٥، ٢٢٣٦، ٣١٠٦.

فصل: وقوله: «**ففرق رسول الله ﷺ بينهما**»، لم يرد به أنه أوقع الفرقة بينهما، وإنما أراد به، والله أعلم، أنه أعلمهما بحكمهما، وأن حكم المتلاعنين انقطاع العصمة بينهما، وتأبيد التحريم.

ووجه ذلك ما روى فى حديث ابن عمر أنه ﷺ قال: «أحدهما كاذب، لا سبيل لك عليها»(*)، وهذا إخبار بمقتضى الشرع، ولأنه ليس هاهنا محكوم له، فيحكم بذلك عليهما؛ لأن حقوق الشرع فى التحليل والتحريم ثابتة بالشرع، ولا تفتقر إلى حكم حاكم كتحريم المصاهرة والرضاع.

فصل: وقوله: «**وألحق الولد بالمرأة**»، يريد أنه صرف نسبه إلى أمه؛ لأنه قبل ذلك كان ينتسب إلى أبيه، فلما منعه من أن ينتسب إلى أب، ونسبه إلى أمه كان ذلك وجهًا من إلحاقه بها؛ لأنه أقامها له فى الانتساب مقام الأب بعد أن لم تكن كذلك، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**﴾ [النور ٦، ٩].

الشرح: قول مالك: «**قال الله تبارك وتعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن﴾**»، إلى آخره، هذا يقتضى اختصاص هذا بالزوجات دون غيرهن، إذا لم يكن للأزواج شهداء بما يدعون على الزوجات من الزنا، وهذا يخرج الزوج عن أن يكون له حكم الشاهد.

ولو شهد بذلك عليها أربعة، أحدهم زوجها، لم تتم الشهادة، فكان على الزوج أن يلاعن، فإن تم اللعان بينهما، حد الثلاثة الأجنبيون، فإن أبى الزوج أن يلاعن، حد الزوج معهم. وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة الزوج، إن لم يتقدم له فيها قذف، وترجم المرأة.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٣١٢، ٥٣٥٠. مسلم حديث رقم ١٤٩٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٤٧٦. أبو داود حديث رقم ٢٢٥٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٧٣.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم**﴾ الآية. وجه الدليل من الآية أنه استثنى الأزواج من الشهداء، فاقتضى أن لا يكونوا شهودًا.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه بينة فى الزنا، لم تتم إلا بالزوج، فلم يحكم بها كما لو تقدم القذف.

مسألة: ولو أقام بينة بزناها، فأقيم عليها الحد، كان له أن يلاعن، قاله مالك والشافعى؛ لأنه إذا أثبت زوجها الزنا لم ينتف نسب الولد، وإن لاعن الزوج، ونكلت المرأة، أقيم عليها الحد، إن كانت بكرًا بجلد مائة، وإن كانت ثيبًا بالرجم.

فصل: وقوله: «﴿**فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله**﴾»، الذى ذهب إليه أصحابنا أن ألفاظ اللعان أيمان. وقال أبو حنيفة: اللعان شهادة.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين**﴾. فوجه الدليل من الآية أنه قرن بلفظ الشهادة قوله: ﴿**بالله إنه لمن الصادقين**﴾، وهذا معنى اليمين، فإن اليمين قد يقال فيها أشهد بالله، لقد كان كذا وكذا. والثانى: أنه أقسم على فعله، والشاهد لا يشهد على فعله.

ووجه ثالث، أنه لا خلاف أن يدفع به عن نفسه الحد عندنا، والحبس عند أبى حنيفة وهو عنده عذاب، وهذا حكم اليمين، فأما الشهادة، فلا يصح أن تقبل شهادة الأنساب ليدفع بها عن نفسه ضررًا.

ومما يدل على ذلك ما روى عن عكرمة، عن ابن عباس، رضى الله عنهم: أن رسول الله ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وزوجته، ثم ولدت على شبه الذى قذفت به، فقال النبى ﷺ: «لولا الأيمان؛ لكان له ولها شأن».

ودليل آخر، وهو ما روى نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ فرق بينهما.

وفائدة الخلاف فى هذه المسألة، أن اللعان يصح من الفاسق والأعمى، والشهادة لا تصح من الفاسق، ولا تصح عند أبى حنيفة من الأعمى.

مسألة: ويبدأ الرجل باللعان لقول الله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله**﴾ [النور: ٦] الآية، فبدأ بلعان الزوج.

ومن جهة السنة ما روى محمد بن سيرين، عن أنس بن مالك أنه قال: أول لعان كان فى الإسلام أن هلال بن أمية قذف شريك بن سحماء بامرأته، فأتى النبى ﷺ فأخبره، فقال له النبى ﷺ: «البينة وإلا حد فى ظهرك»، فردده عليه مرارًا، فقال هلال بن أمية: والله يا رسول الله، إن الله يعلم إنى لصادق، ولينزلن الله عليك ما يبرئ ظهرى من الجلد. فبينما هم على ذلك، إذ نزلت آية اللعان: ﴿**والذين يرمون أزواجهم**﴾ الآية، فدعا هلالاً، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم دعيت المرأة، فشهدت على نفسها أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين، الحديث(*).

ومن جهة المعنى أن الزوج بدأ بالقذف، فلزم أن يبدأ باللعان.

فرع: فإن بدأت المرأة باللعان، فهل تعيده بعد التعان الزوج، الذى ذكره القاضى أبو محمد عن المذهب: أنها لا تعتد بما تقدم من لعانها قبل الزوج، وتعيد اللعان، وهذا الذى ذكره هو قول أشهب، والذى حكاه ابن المواز، عن ابن القاسم: أنها لا تعيد اللعان، وبه قال أبو حنيفة.

وجه القول الأول ما احتج به القاضى أبو محمد من قول الله تعالى: ﴿**ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله**﴾ [النور: ٨]، وهذا يجب أن يكون بعد أن حق عليها العذاب، وذلك لا يكون إلا بالتعان الزوج. واحتج لذلك أشهب أن هذا بمنزلة الحقوق، فلو بدأ الطالب باليمين، لم يجزه ذلك إلا بعد نكول المطلوب.

ووجه رواية ابن القاسم أن هذا لعان من أحد الزوجين، فيصح أن يقع أولاً كلعان الزوج.

مسألة: وإذا قذف امرأته، ثم أنكر القذف، فلما أقامت بذلك عليه بينة ادعى رؤية الزنا، فإن له اللعان بخلاف الحقوق، وله أن يقول: أردت التستر، رواه أصبغ، عن ابن القاسم فى الموازية.

مسألة: وإذا قذف الزوج امرأته، فعليه الحد، وإنما له أن يسقطه باللعان. وقال أبو حنيفة: لا حد عليه، ولكن يحبس حتى يلتعن.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾ [النور: ٤].

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٦٧١، ٤٧٤٧. الترمذى حديث رقم ٣١٧٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٤٦٩. أبو داود حديث رقم ٢٢٥٤. ابن ماجه حديث رقم ٢٠٦٧.

ومن جهة السنة، حديث أنس المتقدم، أن رسول الله ﷺ قال لهلال بن أمية: «البينة، وإلا حد فى ظهرك».

ومن جهة المعنى أنه قاذف حرة عفيفة، فثبت فى حقه الحد كالأجنبية، ولو التعن بعض اللعان، فبقى منه أقله، فقالت المرأة: قد عفوت عنك، ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم: إن ترك الالتعان، فلا حد عليه، ويلحق به الولد، وكذلك لو لم تعف المرأة، ولكن أقرت، ثم رجعت، فاعتذرت بما تعذر به لم يحد واحد منهما، وألحق به الولد.

مسألة: فإذا التعن الرجل، وسقط عنه الحد، فإنه يتعلق بلعانه أحكام منها سقوط الحد عنه، وتوجيهه على المرأة، وانتفاء الولد، إن كان اللعان يتضمن ذلك، وقال أبو حنيفة: لا شىء من ذلك، وإنما تحبس إن امتنعت من اللعان.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين**﴾ [النور: ٨]، وهذا يقتضى أنه قد توجه إليها بلعان الزوج عذاب، وهو الحد، فإن لها أن تدرأه عن نفسها باللعان.

ودليلنا من جهة المعنى أنه معنى يخرج به القاذف من قذفه، فتوجه إلى المقذوف به الحد. أصل ذلك السنة.

فرع: وإن تمادت على الامتناع من اللعان، أنفذ عليها الرجم أو الجلد، على ما تقدم، فإن رجعت، ففى كتاب محمد: تعود إلى اللعان، فإن نكل الزوج لحق به، ولا يحد؛ لأنها مقرة بذلك بنكولها.

وإن رجعت بعد ذلك إلى اللعان، فإن حكم النكول باق فى إسقاط الحد عن الزوج، ورأيت مثل هذا لأبى على بن خلدون وأبى بكر بن عبد الرحمن القرويين، وقاسا على طريقتهم: له أن يرجع.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن فى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم هذا المعنى بعينه، ورأيت للشيخ أبى عمران ولأبى القاسم بن الكاتب: يمضى عليها، وليس لها الرجوع إلى اللعان.

قال أبو القاسم: لأنها إذا نكلت عن اللعان بعد لعان الزوج، فقد صدقته، وتحقيق ذلك حق للزوج، فليس لها الرجوع عنه كما ليس لها الرجوع عن إقرار بحق لخصم يطلبه.

مسألة: وصفة اللعان، قال مالك: يقول أشهد بالله، وهو اختيار ابن القاسم، وقال أيضًا مالك: أشهد بعلم الله. قال ابن القاسم: ويقول فى الرواية: أشهد بالله إنى لمن الصادقين، لرأيتها تزنى، يقوله فى كل مرة.

قال أصبغ: ويقول كالمرود فى المكحلة، ثم يقول: لعنة الله عليه فى الخامسة، إن كان من الكاذبين، ثم تقول هى: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، ما رآنى أزنى، ثم تخمس بالغضب. قال ابن القاسم: ويقول فى نفى الحمل: أشهد بالله إنى لمن الصادقين، ما هذا الحمل منى.

قال أصبغ: وأحب إلىَّ أن يزيد فى كل مرة، ولزنت. وقال ابن القاسم: وتقول هى: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، وما زنيت. قال أصبغ: وأحب إلىَّ أن تزيد فى كل مرة: وإنه لمنه، ثم تخمس بالغضب.

قال أصبغ: فإن قال هو فى الخامسة مكان، إن كنت من الكاذبين: إن كنت كذبتها، أجزأه. ولو قالت المرأة فى الخامسة مكان، إن كان من الصادقين: إنه لمن الكاذبين، أجزأها، وأحب إلىَّ لفظ القرآن.

وفى كتاب محمد، عن ابن وهب: يقول هو فى الأربعة: أشهد بالله إنى لمن الصادقين، وفى الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. وتقول هى: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، وفى الخامسة: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

فكأن أصبغ أشار إلى أن لفظ اللعان غير متعين، وأن لهما أن يأتيا بأى لفظ شاءا، أى، ورأى الإمام إذا كان موافقًا للمعنى، إلا أن لفظ القرآن أفضل، والله أعلم. وظاهر قول ابن وهب أن لفظه متعين بلفظ القرآن، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُتَلاعِنَيْنِ لا يَتَنَاكَحَانِ أَبَدًا، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، جُلِدَ الْحَدَّ، وَأُلْحِقَ بِهِ الْوَلَدُ، وَلَمْ تَرْجِعْ إِلَيْهِ أَبَدًا، وَعَلَى هَـذَا السُّنَّةُ عِنْدَنَا الَّتِى لا شَكَّ فِيهَا وَلا اخْتِلافَ.

الشرح: قال مالك، رحمه الله: «**السنة عندنا**»، يريد ما رسم عندهم، وأثبت حكم المتلاعنين، «**أن لا يتناكحا أبدًا**»؛ لأن تحريم اللعان مؤبد. وقد قال القاضى أبو الحسن: فرقة المتلاعنين فسخ. وفائدة ذلك أن التحريم مؤبد، ولو كان طلاقًا لم يتأبد، وإنما يتأبد تحريم الفسخ كالرضاع.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وهذا عندى ليس بالبين، وذلك أن الفسخ لا يتأبد لنفسه، فقد يفسخ النكاح الفاسد، ثم يتناكحا بعد، وإنما يتأبد التحريم أو لا يتأبد لموجبه الذى أوجب تأبيد التحريم فى الرضاع، للرضاع نفسه دون الفسخ؛ لأنه لو وجد الرضاع قبل الفسخ لتأبد التحريم. وهذا حكم اللعان الذى هو موجب للتحريم المؤبد.

والأصل فى ذلك ما روى سعيد بن جبير: سألت ابن عمر عن حديث المتلاعنين، فقال: قال النبى ﷺ: «أحدكما كاذب، لا سبيل لك عليها»(*)، وهذا يقتضى التأبيد فيحمل عليه، وإنما حكمنا بكونه فسخًا؛ لأنهما مغلوبان على الفرقة من غير إيقاع موقع، والطلاق لا يكون إلا بإيقاع مطلق.

ووجه ثان، أنهما مغلوبان على الفرقة من غير فساد عقد النكاح، فوجب أن يكون فسخًا؛ لأن الطلاق لا يغلبان على إيقاعه إلا لفساد فى العقد على أحد القولين، وعلى القول الآخر، فلا يغلبان عليه، وما غلب عليه، فهو فسخ بكل وجه.

فصل: وقوله: «**وإن أكذب نفسه، جلد الحد**»، ومعنى ذلك أنه أكذب نفسه، وأبطل ما كان له من اللعان، وصار قذفه لها ظلمًا، فوجب عليه الحد، فإن قذفها ثانيًا بعد أن حد لها، فقد قال ابن القاسم فى الموازية: يحد إلا أن يلاعن. وقال عبد الملك: يحد، ولا يلاعن.

فقول ابن القاسم، مبنى على أن له الرجوع إلى اللعان بعد تقرير الحد عليه. وقول عبد الملك، مبنى على أنه ليس له ذلك.

فصل: وقوله: «**يلحق به الولد**»، معنى ذلك أن الولد لاحق به إذا أكذب نفسه، سواء كان ذلك قبل اللعان أو بعده، فإن كان قبل أن يلاعن الزوج حد، ولم يكن له أن يلاعن، وإن كان بعد أن يلاعن هو، وقبل أن تلاعن هى، جلد الحد، وسقط عنها اللعان، ويلحق به الولد على كل حال.

وروى عيسى، عن ابن القاسم فى العتبية: يرجع عليه بنفقة الحمل، وأجر الرضاع، ونفقتها بعد ذلك إن كان فى تلك المدة مليًا.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٣١٢، ٥٣٥٠. مسلم حديث رقم ١٤٩٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٤٧٦. أبو داود حديث رقم ٢٢٥٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٧٣.

فصل: وقوله: «**ولم يرجع عليه أبدًا**»، يريد أن إكذابه نفسه بعد اللعان، لا يرفع التحريم الواقع بينهما باللعان، ولا يخلو أن يكذب نفسه قبل إتمام اللعان أو بعده.

فإن أكذب نفسه قبل إتمام اللعان، وقد بقى شىء من لعانها، قال مالك: يحد وهما على نكاحهما.

وجه ذلك أن اللعان لم يتم بعد، فهما على حكم الزوجية بينهما بتمام اللعان، وإنما تنفصم الزوجية بينهما بتمام اللعان، فمتى كمل اللعان بينهما، فقد بانت منه، وتأبد تحريمها، فلا تحل له أبدًا، وإن أكذب نفسه. وقال أبو حنيفة: يرتفع التحريم، ويجوز له أن يتزوجها.

والدليل على ما نقوله حديث ابن عمر المتقدم، أن رسول الله ﷺ قال للزوج من المتلاعنين: «لا سبيل لك عليها».

ودليلنا من جهة القياس أنه تحريم لا يرتفع بزوج وإصابة، فكان مؤبدًا كتحريم الرضاع.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ طلاقًا بائنًا، لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا فِيهِ رَجْعَةٌ، ثُمَّ أَنْكَرَ حَمْلَهَا، لاعَنَهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلا، وَكَانَ حَمْلُهَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ إِذَا ادَّعَتْهُ مَا لَمْ يَأْتِ دُونَ ذَلِكَ مِنَ الزَّمَانِ الَّذِى يُشَكُّ فِيهِ، فَلا يُعْرَفُ أَنَّهُ مِنْهُ. قَالَ: فَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا وَالَّذِى سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بَعْدَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلاثًا، وَهِيَ حَامِلٌ يُقِرُّ بِحَمْلِهَا، ثُمَّ يَزْعُمُ أَنَّهُ رَآهَا تَزْنِى قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهَا، جُلِدَ الْحَدَّ، وَلَمْ يُلاعِنْهَا، وَإِنْ أَنْكَرَ حَمْلَهَا بَعْدَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلاثًا لاعَنَهَا. قَالَ: وَهَذَا الَّذِى سَمِعْتُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المطلق لزوجته طلاقًا بائنًا، لا يخلو أن يكون بها حمل ظاهر أو لا يكون بها حمل، فإن كان بها حمل ظاهر، فأنكره، فإن له أن ينفيه باللعان خلافًا لأبى حنيفة؛ لأنه لا يحتاج أن ينفى عن نفسه نسبًا ليس منه كما لو لم يطلق.

ولا يخلو أن يكون نفى الحمل وادعى رؤية زنا أو لم يدع ذلك، فإن ادعى رؤية الزنا، لم يخل أن يدعى الاستبراء أو لا يدعيه.

فإن ادعى الاستبراء والرؤية ونفى الحمل، فالظاهر من المذهب أنه ملاعن، وإن لم

يدع استبراء، وادعى رؤية ونفى الحمل، ففى الموازية فى الذى يطلق طلاقًا بائنًا، وقال: رأيتها تزنى، يريد نفى ما تأتى به من حمل، فإنه لا يلاعن إن لم يدع استبراء، وإن لم يدع رؤية وادعى استبراء، فإنه يلاعن.

وروى أبو الفرج، عن مالك: أنه إن نفى حملها فى العدة لاعن، ولم يحد على الطلاق، وقد شرط فى موضع آخر، ادعاء الاستبراء.

مسألة: فإن لم ينف الحمل، وقذفها فى العدة من الطلاق البائن، فقد روى أبو الفرج: أنه يحد ولا يلاعن.

ووجه ذلك أنه لا فائدة فى هذا الوقت فى قذفها؛ لأنها أجنبية منه لا ينفى حملها، فإذا لم ينفه به، فلا حاجة إلى هذا القذف، فلزمه الحد.

مسألة: وإن لم يكن بها حمل، وقال فى عدتها من الطلاق البائن: رأيتها تزنى، فقد قال ابن القاسم، ورواه ابن وهب: يلاعن، وحكاه القاضى أبو محمد خلافًا للشافعى فى قوله: لا يلاعن إلا أن تكون حاملاً.

واحتج على ذلك بأنه قذفها بوطء يحتاج إلى نفى نسبه عنه؛ لأنه إن لم ينفه، لحقه به كالذى لم يطلق. وقال ابن المواز: يحد ولا يلاعن. وقال المغيرة: لا يحد ولا يلاعن، واختاره سحنون.

مسألة: وهذا إذا ادعى أنه رآها تزنى فى العدة، فإن قال: رأيتها تزنى قبل الطلاق البائن، ففى كتاب أبى الفرج: يحد، إلا أن يظهر بها حمل قبل أن يحد، فينفيه، ويدعى الاستبراء، فيلاعن، قال ابن المواز: أحب إلىَّ أن ينظر، فإن تبين أن لا حمل بها حد لها، وإن ظهر بها حمل لاعن؛ لأنه ممن لا لعان له فى الرؤية.

ووجه ذلك أن الطلاق ليس فيه إقرار بالسلامة من الزنا، غير أن هذا مبنى على ما قاله ابن المواز أن المطلق بائنًا، لا يلاعن إلا لنفى الحمل، ولا يلاعن للرؤية؛ لأنها ليست بزوجة، وقد تقدم من قول أصحابنا ابن القاسم وغيره أنه يلاعن، ولا يحد.

والخلاف بين أبى الفرج وابن المواز فى تأخر الحد بعد القذف، فأبو الفرج يذهب إلى أنه لا يؤخر؛ لأنه من ثبت عليه القذف، وادعى المخرج، لا يمهل ويعجل الحد.

وابن المواز يذهب إلى تأخير الحد للزنا على الزوج بخلاف الأجنبى لحاجة الزوج إلى ذلك دون الأجنبى، وبالله التوفيق.

فصل: وقوله: «**وكان حملها يشبه أن يكون منه**»، يريد أن تأتى به لأمد الحمل، وذلك أن المطلقة لابد أن تأتى بالولد قبل أن تحيض أو بعد الحيض، فإن أتت به قبل الحيض لأكثر أمد الحمل، فهو لاحق بالزوج، إلا أن ينفيه بلعان.

وأكثر أمد الحمل، اختلف فيه قول المالكيين، فقال العراقيون منهم: أربعة أعوام، وبه قال أصبغ والشافعى، وقاله ابن القاسم وسحنون. وقال ابن وهب وأشهب: سبع سنين. وقال أبو حنيفة: أكثر الحمل سنتان.

مسألة: وإن حاضت، ثم أتت بولد لمثل هذه المدة، فقد قال ابن القاسم: يلحق به، وإن حاضت ثلاث حيض، وقد تحيض المرأة على الحمل.

قال ابن القاسم: ولو علم أنها حائض حيضًا مستقيمًا، وتيقن ذلك، وعرفه النساء لرأيتها زانية، ويسقط نسب الولد عن الميت والحى، ولكن لا يحاط بمعرفته. قال أصبغ: ليس هذا بقول، ولو عرف ذلك لم يوجب زنى، ولا حدًا، وهو شبهة والولد لاحق، إلا أن يلاعن المطلق.

فصل: وقوله: «**يشبه أن يكون منه ما ادعته**»، يريد أن ينسب ذلك إليه، ويقول: إنه منه؛ لأنها إذا لم تقل: إنه منه، ولم ينسبه إليه، لم يحتج هو إلى لعان إلا لنفى النسب؛ لأنها قد صدقته فى القذف.

فصل: وقوله: «**ما لم يأت دون ذلك من الزمان الذى يشك فيه، فلا يعرف أنه منه**»، يريد، والله أعلم، أنه يأتى من طول الزمان ما يزيد على أكثر أمد الحمل، على ما تقدم من الخلاف فى ذلك، فشك حينئذ أنه منه شكًا يمنع إلحاقه به أولى من نفيه عنه، وأما فى مدة الحمل، فهذا الشك معدوم، وبل الظاهر منعه لثبوت حق الفراش له.

قَالَ مَالِك: وَالْعَبْدُ بِمَنْزِلَةِ الْحُرِّ فِى قَذْفِهِ وَلِعَانِهِ، يَجْرِى مَجْرَى الْحُرِّ فِى مُلاعَنَتِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكَةً حَدٌّ.

قَالَ مَالِك: وَالأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ وَالْحُرَّةُ النَّصْرَانِيَّةُ وَالْيَهُودِيَّةُ تُلاعِنُ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ إِذَا تَزَوَّجَ إِحْدَاهُنَّ، فَأَصَابَهَا، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِى كِتَابِهِ: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**﴾ [النور: ٦] فَهُنَّ مِنَ الأَزْوَاجِ. قال: وَعَلَى ذلك الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله: «**والعبد بمنزلة الحر فى قذفه ولعانه لها، حكمه فى ذلك حكم الحر**».

وروى فى العتبية أشهب عن مالك: أن لعان العبد كالحر فى الحرة، والأمة تشهد أربع مرات، وتخمس بالغضب، وإن أكذب نفسه، حد للحرة أربعين، ولا يحد للأمة.

فصل: وقوله: «**غير أنه ليس على من قذف مملوكة حد**»، يريد سواء كان القاذف عبدًا أو حرًا، فهذا اللفظ، وإن كان بلفظ الاستثناء، فمعناه العطف على ما مضى والتفسير له؛ لأنه لا يخرج من اللفظ الأول ما لولاه لدخل فيه، وإنما بين أن حكم العبد حكم الحر فى قذف الأمة.

مسألة: وهذا حكم كل من لا يحد قاذفها من الكتابيات، فإن الزوج لا يجب عليه الحد بقذفها، فإن قذفها برؤية كان له أن يمسك عن اللعان.

فإذا أراد أن يلاعن لئلا يكون مما ادعاه من الوطء، ولد يلحق به نسبه أو ليلحق قوله، فله ذلك، وكذلك إن نفى حملها، فإنما يلاعن لينفى عن نفسه ذلك الحمل، وإن لم يلاعن، فلا حد عليه.

فإن لاعن، لزم الأمة أن تلاعن لتدفع عن نفسها الحد؛ لأنه قد حق عليها القذف بلعانه، ويجب عليها الحد. وأما الكتابية، فلا يلزمها ذلك بالتعان الزوج، ولها أن تلتعن الزوج، ولها أن تلتعن لتدرأ عن نفسها عار ما قد قذفت به، وتقطع عصمة الزوج عنها.

قال مطرف، عن مالك: إذا لاعن الزوج، ردت إلى أهل دينها إن نكلت عن اللعان، فإن لم تلتعن، فقد روى ابن سحنون، عن أبيه: هما على الزوجية، فإن التعنت وقعت الفرقة.

فصل: «**والأمة المسلمة والحرة اليهودية، تلاعن الحر المسلم**»، خص الأمة بالإسلام؛ لأنه لا يجوز أن يتزوج المسلم أمة كتابية. وأما الحرة الكتابية، فيجوز له ذلك، ولذلك عدل عن ذكر الأمة الكتابية إلى ذكر الحرة، فلكل واحدة من هؤلاء أن تلاعن الحر المسلم إذا تزوج إحداهن.

وقوله: «**فأصابها**»، ليست الإصابة شرطًا فى صحة اللعان، ولا وجوبه. وقد قال مالك: من تزوج امرأة، فلم يبن بها، ولم يخل بها، حتى أتت بولد، فأنكره، أنه يلاعن إذا قالت: إنه يغشاها، وأمكن ما قالت.

قال سحنون: معناه أن يمكن إتيانه إليها، وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم عقد النكاح، ومن يوم إمكانه إتيانها.

ووجه ذلك أن الفراش قد ثبت له بعقد النكاح، فلا ينفى الولد إلا باللعان.

فصل: وقوله: «**وذلك أن الله تبارك وتعالى يقول فى كتابه: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾، فهن الأزواج**»، تعلق بالعموم؛ لأن الزوجة الأمة أو الكتابية داخلة تحت قوله تعالى: ﴿**يرمون أزواجهم**﴾.

فلما لم يفرق بين الحرة والأمة والمسلمة وغيرها، حمل ذلك على كل زوجة إلا ما خصه الدليل، ولو أن الصغير يقذف زوجته الكبيرة برؤية زنى، لم يكن عليه لعان؛ لأنه لو قذف أجنبية، لم يحد؛ لأنها لو أتت بولد لم يلحق به، فلا حاجة إلى الملاعنة.

قَالَ مَالِك: وَالْعَبْدُ إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ أَوِ الأمَةَ الْمُسْلِمَةَ أَوِ الْحُرَّةَ النَّصْرَانِيَّةَ أَوِ الْيَهُودِيَّةَ، لاعَنَهَا.

الشرح: قوله: «**إن العبد إذا تزوج الأمة المسلمة أو الحرة النصرانية أو اليهودية لاعنها**»، يريد أن له أن يلاعن فى جميعهن لينفى عن نفسه حملاً ظهر بها، أو إن قذف برؤية، فليدفع عن نفسه النسب الذى تتوقعه مما ادعاه من الرؤية.

وأما فى الحرة المسلمة، فيحتاج إلى ذلك أيضًا، ليدفع عن نفسه الحد الواجب عليه بقذفها، وإن لم يلاعن. وأما فى الأمة أو الكتابية الحرة، فلا يلاعن إلا لما ذكره من دفع النسب دون دفع الحد؛ لأنه لا حد عليه بقذفهن.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يُلاعِنُ امْرَأَتَهُ، فَيَنْزِعُ، وَيُكَذِّبُ نَفْسَهُ بَعْدَ يَمِينٍ أَوْ يَمِينَيْنِ مَا لَمْ يَلْتَعِنْ فِي الْخَامِسَةِ: إِنَّهُ إِذَا نَزَعَ قَبْلَ أَنْ يَلْتَعِنَ، جُلِدَ الْحَدَّ، وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا.

الشرح: قوله، رحمه الله: «**إن من لاعن امرأته، ثم نزع، وأكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يلتعن فى الخامسة جلد الحد، ولم يفرق بينهما**»، أورد من المسألة بعضها، والمتفق عليه منها، وهو أنه إذا أكذب نفسه قبل الخامسة الواقعة منه، فإنهما على نكاحهما، وإن كان هذا عنده حكم إكذابه نفسه قبل أن تأتى هى بالخامسة، وهذا المشهور من قول مالك وأصحابه.

وفى العتبية، قال سحنون: وإذا لاعن الزوج من نفى حمل، ونكلت هى، وأخر رجمها حتى تضع، ثم أكذب الزوج نفسه قبل أن تضع وبعد أن نكلت، فإن لعانه قاطع لعصمته، ولا ميراث بينهما، وترجم إذا وضعت. وأنكر أبو بكر بن محمد هذه المسألة.

وأما من رد الفعل إليها، فقال: بعد يمين أو يمينين، يريد من أيمانها، وقبل أن تأتى هى بالخامسة، فهو على ظاهر المذهب؛ لأن مذهب مالك أنه إذا أكذب نفسه قبل تمام لعانها، أن الزوجية باقية بينهما، وإنما تقع الفرقة، وتتأبد بتمام لعانها. وأما الحد، فلا يختلف حكمه متى وقع تكذيبه نفسه، وكذلك استحقاق الولد.

مسألة: وأما تكذيبه نفسه، فإنه على وجهين، أحدهما: أن يقول إنه كاذب فى قذفها على أى وجه وقع. والثانى: أن يستلحق الولد، فهذا يكون قريبًا، إن كان قذفه بنفى الولد.

وأما إن كان قذفه إياها بادعاء رؤية الزنى، ولاعن على ذلك، ثم أقر بالولد، فقال محمد بن المواز: لا يحد، وكذلك لو لاعن على الرؤية، وإنكار الولد، جاز، وإن كان على نفى الولد خاصة، فإنه يحد، ويلحق الولد به.

وجه من قاله فيمن لاعن على الرؤية، ثم أقر بالولد، أنه ليس فى إقراره بالولد تكذيب لما لاعن عليه.

ووجه قوله فيمن لاعن على الأمرين، لا يحد، أنه إذا أكذب نفسه فى نفى الولد بقى لعانه محلاً للتصديق، وهو رؤية الزنا، فلا حد عليه حتى يكذب جميع ما لاعن عليه، والله أعلم. ولو لم يتقدم لعانه، فادعى الرؤية، ونفى الولد، ثم أقر بالولد، لحد، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ، فَإِذَا مَضَتِ الثَّلاثَةُ الأشْهُرِ، قَالَتِ الْمَرْأَةُ: أَنَا حَامِلٌ، قَالَ: إِنْ أَنْكَرَ زَوْجُهَا حَمْلَهَا، لاعَنَهَا.

الشرح: قوله، رحمه الله: «**فيمن طلق امرأته ثم نفى حملها أنه يلاعن**»، يريد أن المرأة إذا طلقها الزوج، ثم أتت بولد لما يلد له النساء، لحق الزوج سواء أتت به فى العدة أو بعدها إلا أن ينفيه الزوج، فيلاعن.

فصل: وقوله: «**فإذا مضت الثلاثة الأشهر، قالت المرأة: أنا حامل**»، خص الثلاثة الأشهر بذلك؛ لأنها أول المدة التى تحس المرأة فيها بالحمل، ولذلك يختص بها حكم العدة دون ما قصر عن ذلك.

فصل: وقوله: «**إذا قالت المرأة: إنى حامل، لاعن، إن أنكر الحمل**»، ظاهره يقتضى تعلق هذا الحكم بمجرد قولها دون ظهور الحمل. ومعنى ذلك عندى أنه إن أنكر حملها حين ادعت الحمل، ثبت له حكم الإنكار، وكان له أن يلاعن إذا ظهر الحمل.

وإذا ولدت على حسب ما تقدم من الاختلاف فى ذلك، وإن لم تنف الحمل حين ادعائها إياه، ثبت له حكم الإقرار به، ولم يكن له أن يلاعن بعد ذلك لظهور حمل، ولا لولادة.

قَالَ مَالِك فِي الأمَةِ الْمَمْلُوكَةِ يُلاعِنُهَا زَوْجُهَا ثُمَّ يَشْتَرِيهَا: إِنَّهُ لا يَطَؤُهَا، وَإِنْ مَلَكَهَا، وَذَلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ مَضَتْ أَنَّ الْمُتَلاعِنَيْنِ لا يَتَرَاجَعَانِ أَبَدًا.

الشرح: قوله، رحمه الله: «**فى الأمة المملوكة يلاعنها زوجها، ثم يشتريها أنه لا يطؤها**»، يريد أن كمال اللعان بينهما قد أبد تحريم الوطء، وما لا يستباح وطؤه بالزوجية، لا يستباح بملك اليمين كذوات المحارم، والنكاح أبلغ فى إباحة الوطء من ملك اليمين؛ لأن مقصود النكاح الوطء، وليس مقصود الملك الوطء.

ولذلك لا يجوز له أن يتزوج من لا يستبيح وطأها، ولا يجوز له أن يبقى على زوجته الملاعنة، ويجوز له أن يملك من لا يستبيح وطأها، ويجوز له أن يملك التى قد لاعنها، فإذا لم يستبح وطء الملاعنة بالنكاح الذى مقصوده الوطء، فبأن لا يستبيح ذلك بملك اليمين أولى وأحرى.

مسألة: وقوله، رحمه الله: «**وذلك أن السنة مضت أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدًا**»، لعله يريد بالسنة ما روى عن النبى ﷺ أنه قال للملاعن: «لا سبيل لك عليها».

ويحتمل أن يريد ما مضى من العمل فى ذلك فى زمان النبى ﷺ إلى هلم جرا فى كل زمان ومكان، أن كل متلاعنين تثبت الفرقة بينهما، ولا خلاف فى ذلك مع بقاء الزوجة على قذفه، وإنما الخلاف بعد تكذيبه لنفسه، وفى مسألتنا يحتمل أن يريد مع بقائه على حكم القذف.

قَالَ مَالِك: إِذَا لاعَنَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَيْسَ لَهَا إِلا نِصْفُ الصَّدَاقِ.

الشرح: قوله، رحمه الله: «**أن من لاعن قبل البناء**»، لا يخلو أن يكون لرؤية أو نفى حمل، فإن كان لرؤية كان له أن يلاعن، وإن كان لنفى حمل، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر، فلا شيء لها من الصداق، ولا يحرم عليه نكاحها بالتلاعن؛ لأنها غير زوجة، وإن أتت به لستة أشهر لحق، إلا أن تلاعن، وهل يلاعن قبل الولادة؛ اختلف أصحابنا فيه على ما تقدم.

فصل: وإن قال الزوج: تزوجت منذ خمسة أشهر، وقالت هي: تزوجت منذ أكثر من ستة أشهر، وبها حمل، فلابد من اللعان، قاله ابن القاسم وابن وهب.

ووجه ذلك أنه لا يقطع بأنه ليس من الزوج، فلا ينفيه إلا بلعان، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**إن لها نصف الصداق**»، على ما قال؛ لأن الفرقة وقعت بسبب الزوج على وجه لا يعلم به صدقه كالإعسار بالنفقة. وحكى الشيخ أبو القاسم فى تفريعه أنه لا شيء لها من الصداق. ووجه ذلك أنه فسخ قبل البناء.

مسألة: ولا سكنى لها ولا متعة؛ لأن الفرقة وقعت قبل البناء، وما تدعيه من الوطء لا يوجب لها تكميل الصداق ولا السكنى، مع إنكار الزوج كالنصف الثانى من الصداق، والله أعلم.

* * *

ميراث ولد الملاعنة

١١٧٧ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقُولُ فِي وَلَدِ الْمُلاعَنَةِ وَوَلَدِ الزِّنَا: إِنَّهُ إِذَا مَاتَ وَرِثَتْهُ أُمُّهُ حَقَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَإِخْوَتُهُ لأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ، وَيَرِثُ الْبَقِيَّةَ مَوَالِي أُمِّهِ إِنْ كَانَتْ مَوْلاةً، وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً، وَرِثَتْ حَقَّهَا، وَوَرِثَ إِخْوَتُهُ لأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ، وَكَانَ مَا بَقِيَ لِلْمُسْلِمِينَ.

قَالَ مَالِك: وَبَلَغَنِي عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذَلِك.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

الشرح: قوله، رحمه الله: «**أن ولد الملاعنة وولد الزنا ترث أمه وإخوته لأمه حقوقهم منه**»، وذلك أنه لا يبطل نسبه من جهة أمه؛ لأنه يحتاج فى إلحاقه بها إلى عقد نكاح، فلذلك لا ينتفى عنها بلعان ولا إقرار بزنا، ولا تحققه.

وإنما ينتفى عن الأب؛ لأنه لا يلحق به إلا بعد نكاح أو ملك يمين، فلذلك صح انتفاؤه منه، وإذا كان أصل التوارث من جهة الأب، لبطل كل ميراث بسببه، ولما ثبت ميراث الأم مع اللعان والزنا، ثبت كل ميراث بسببها.

فصل: وقوله، رحمه الله: «**فى كتاب الله**»، يقتضى أن عموم آيات التوارث يتناولهم

١١٧٧ – انفرد به مالك.

من قوله تعالى: ﴿**فإن كان له إخوة فلأمه السدس**﴾ [النساء: ١١]، وقوله تعالى: ﴿**وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث**﴾ [النساء: ١٢].

فصل: وقوله، رحمه الله تعالى: «**وورث البقية موالى أمه إن كانت مولاة، وإن كانت عربية، فبيت مال المسلمين**»، يريد أنها إذا كانت مولاة وورث بالولاء كل من تلده، فموالى أمه موالى كل من تلده.

وإذا لم يكن من جهة الأم من يرث إلا الأم والإخوة للأم، ولا يحيطون بالميراث، فالباقى موروث بالولاء، وإن كانت عربية، فلبيت المسلمين؛ لأنه ليس من جهة الأبوة من يستحق ما فضل عن الفروض، ولا تورث بالولاء، والله أعلم.

* * *

طلاق البكر

١١٧٨ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ أَنَّهُ قَالَ: طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا، فَجَاءَ يَسْتَفْتِي فَذَهَبْتُ مَعَهُ أَسْأَلُ لَهُ، فَسَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالا: لا نَرَى أَنْ تَنْكِحَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَكَ، قَالَ: فَإِنَّمَا طَلاقِي إِيَّاهَا وَاحِدَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّكَ أَرْسَلْتَ مِنْ يَدِكَ مَا كَانَ لَكَ مِنْ فَضْلٍ.

الشرح: قول أبى هريرة وابن عباس للذى طلق امرأته ثلاثًا قبل الدخول بها: «**لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجًا غيرك**»، تصريح بوقوع الثلاث تطليقات على غير المدخول بها، وعلى ذلك الصحابة ومالك وجمهور الفقهاء. وقال طاوس وعمرو بن دينار وعطاء: هى واحدة، سواء وقع ذلك فى لفظ واحد أو ألفاظ متتابعة.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وهذا عام فى المدخول بها وغيرها.

١١٧٨ – أخرجه الشافعى فى الأم ١٨٤/٥. أبو داود فى الطلاق ٢١٩٨. باب نسخ المراجعة بعد تطليقات الثالث ٢٦٠/٢، ٢٦١. عبد الرزاق فى المصنف ٣٣٤/٦. الأثر ١١٠٧١. البيهقى فى السنن الكبرى ٣٥٥/٧. وفى معرفة السنن والآثار ١٤٩٧٢/١١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٥٩.

ومن جهة المعنى أن كل من صح إيقاعه الطلقة الواحدة عليها، صح أن يكمل لها الثلاث كالمدخول بها.

فصل: وقول السائل: «**إنما طلاقى إياها واحدة**»، يحتمل أن يريد بذلك إنما أوقعها فى دفعة واحدة، وهو أن يقول لها: أنت طالق ثلاثًا، فيجمع ذلك فى لفظ واحد. وقال إبراهيم النخعى: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثًا، لزمته الثلاث، وإذا قال لها: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، لزمته الواحدة، دون الثنتين. وروى ذلك عن ابن عباس.

وقال مالك: تلزمه الثلاث، إذا اتصل كلامه، ولم يفصل؛ لأن كل كلام يصح الاستثناء منه، فإنه يصح العطف عليه كطلاق المدخول بها.

مسألة: فمن طلق ثلاثًا قبل البناء، ثم تزوجها، وهو يرى ذلك حلالاً، فإنه يفرق بينهما، ولها المهر كاملاً، إن كان دخل بها، قاله الزهرى والشعبى، وهو قول مالك. وقال النخعى: لها مهر ونصف.

وجه القول الأول أن النكاح الفاسد أضعف من النكاح الصحيح، فإذا لم يجب بالمسيس فى النكاح الصحيح إلا مهر واحد، فكذلك فى الفاسد، ولأن الوطء فى النكاح الفاسد مستند إلى العقد، فلم يجب فيه ما لا يجب بالعقد.

إلا أن يريد إبراهيم أن له فى العقد الثانى الذى يعقبه الطلاق ونصف الصداق، وله فى العقد الثانى صداق كامل بما أفرد به الدخول، فهو كلام صحيح وهو مقتضى قول مالك، والله أعلم.

١١٧٩ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الأَشَجِّ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ أَبِى عَيَّاشٍ الأَنْصَارِىِّ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، قَالَ عَطَاءٌ: فَقُلْتُ: إِنَّمَا طَلاقُ الْبِكْرِ وَاحِدَةٌ، فَقَالَ لِى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ: إِنَّمَا أَنْتَ قَاصٌّ الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، وَالثَّلاثَةُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

الشرح: قول عطاء للسائل، وقد طلق ثلاثًا، «**إنما طلاق البكر واحدة**»، يحتمل أحد وجهين، إما أن يريد به أنه لا يجوز أن يطلق إلا واحدة، أو أنه لا يصح أن يلحقها إلا طلقة واحدة، ولا يحمل على نفى الجواز والإباحة؛ لأن ذلك حكم المدخول بها مع أن جواب عبد الله بن عمرو يمنع من ذلك.

١١٧٩ - انفرد به مالك.

فلم يبق إلا أن يريد به أن لا تلحقها إلا طلقة واحدة، وإن أوقع الزوج عليها أكثر من ذلك، وهو المعلوم من قول عطاء، وقد تقدم ذكره.

ولذلك قال له عبد الله بن عمرو: **«إنما أنت قاص»**، بمعنى أنك ممن لا يفتى فى هذه المسألة، ولا يعرف حكمها، وإن رتبتك أن تقص على الناس دون أن تفتى، ثم أظهر ما عنده من حكم المسألة مما يخالف قول عطاء.

فقال له: **«إن الطلقة الواحدة تبينها»**، يريد من الزوج، فلا رجعة له عليها **«والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجًا غيره»**، وهذا يقتضى أن الثلاث تقع عليها، ولذلك لا يحل نكاحها إلا بعد زوج، وإن حكم من طلقت ثلاثًا عندى غير حكم من طلقت عليه واحدة.

١١٨٠ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الأَشَجِّ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِى عَيَّاشٍ الأنْصَارِىِّ أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ وَعَاصِمِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ: فَجَاءَهُمَا مُحَمَّدُ بْنُ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ، فَقَالَ: إِنَّ رَجُلا مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَمَاذَا تَرَيَانِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ الزُّبَيْرِ: إِنَّ هَذَا الأمْرَ مَا لَنَا فِيهِ قَوْلٌ، فَاذْهَبْ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِى هُرَيْرَةَ، فَإِنِّى تَرَكْتُهُمَا عِنْدَ عَائِشَةَ، فَسَلْهُمَا ثُمَّ ائْتِنَا، فَأَخْبِرْنَا، فَذَهَبَ فَسَأَلَهُمَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لأبِى هُرَيْرَةَ: أَفْتِهِ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ، فَقَدْ جَاءَتْكَ مُعْضِلَةٌ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا والثَّلاثُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مِثْلَ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ الأمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قول عبد الله بن الزبير: **«إن هذا الأمر ما لنا فيه قول»**، إقرار منه بالحق، وتوقف عن الفتوى فيما لم يظهر له صوابه، وإن كان من أهل العلم، وهذا مما يجب أن يلزمه كل ذى دين أن يقول إذا سئل عما لا يعلم: لا أعلم.

وقد قال ابن عباس: إذا أخطأ العالم، لا أدرى أصيبت مقاتله، وأمر السائل أن يسأل ابن عباس وأبا هريرة رجاء أن يكون عندهما أو عند أحدهما حكم هذه المسألة، ثم

١١٨٠ – انفرد به مالك.

أمره أن يعود إليه، فيخبره بقولهما؛ ليسهل له ذلك طريق النظر فى الصواب؛ لأن حفظ العالم أقوال العلماء يسهل له طريق النظر ويعينه عليه.

فصل: وقول ابن عباس لأبى هريرة: «**افته يا أبا هريرة، فقد جاءتك معضلة**»، إخبار عن خفاء المسألة عليه، وتعذر الوصول إلى وجه الصواب فيها.

يقال: أعضل الأمر، إذا أعيا وجه تناوله، فقدم أبا هريرة فى الفتوى بعد أن أخبره بتعذر تبيينها، ومعرفة وجه الصواب رجاء أن يكون عند أبى هريرة فى ذلك ما يصير إليه أو ما يستعين به على الوصول إلى معرفة حكمها.

فلما وافق أبو هريرة الصواب فيها، وقال: الواحدة تبينها، والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجًا غيره، قال ابن عباس مثله؛ ليتبين وجه الصواب له.

وقد روى طاوس وعطاء، عن ابن عباس أنه كان يقول: هى واحدة، فلعله كان يقول بذلك حتى سمع من قول أبى هريرة ما تبين له الصواب فيه، فرجع إلى القول به.

وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان: أن السائل عن المسألة كان رجلاً من مزينة، وأن ابن عباس قال لأبى هريرة لما أفتى بما تقدم من قوله: زينتها يا أبا هريرة، أو نورتها، أو كلمة تشبهها، يعنى أنه أصاب.

قَالَ مَالِك: وَالثَّيِّبُ إِذَا مَلَكَهَا الزوج ولم يَدْخُلْ بِهَا، إِنَّهَا تَجْرِى مَجْرَى الْبِكْرِ، الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، وَالثَّلاثُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

الشرح: قوله، رحمه الله: «**أن الثيب كالبكر فى ذلك**»، واضح؛ لأن الحكم لا يتعلق ببكارتها، وإنما يتعلق بأنها غير مدخول بها، فإذا لم يدخل بها زوجها، فحكمها فى الواحدة حكم البكر، والله أعلم.

* * *

طلاق المريض

١١٨١ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ قَالَ، وَكَانَ

١١٨١ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٦١/٧. الأثر ١٢١٩١. ابن أبى شيبة فى المصنف ٢١٧/٥. البيهقى فى السنن الكبرى ٣٦٢/٧. وفى معرفة السنن والآثار ١٤٨٤٥/١١. المغنى ٣٣٠/٦. ابن حزم فى المحلى ٢١٨/١٠. كشف الغمة ١٠٢/٢. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٦٢.

أَعْلَمَهُمْ بِذَلِكَ. وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ، وَهُوَ مَرِيضٌ، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

الشرح: قوله: **«أن طلحة بن عبد الله بن عوف كان أعلمهم بذلك»**، يريد أنه كان أعلمهم بحكم هذه القضية، وما جرى فيها لعبد الرحمن بن عوف من صفة الطلاق ولعثمان بن عفان من الحكم من سائر الرواة لذلك.

فصل: وقوله: **«أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته البتة، وهو مريض»**، يريد أن طلاقه إياها كان البتة، فيحتمل أنه كان يرى إباحة ذلك، أو يحتمل أنه طلقها واحدة فى آخر ثلاث تطليقات، فكانت تلك الطلقة بتة؛ لأنها بها تبين عنه، وأن عثمان بن عفان، رضى الله عنه، ورثها منه.

وفى ذلك بابان، أحدهما: فى صفة المرض، وما يلحق به من المعانى التى تجرى مجراه فى بقاء حكم الميراث. والباب الثانى: فى حكم طلاق المريض.

* * *

الباب الأول فى صفة المرض الذى به يبقى حكم ميراث المطلقة

قال مالك فى كتاب محمد: إن كل مرض يقعد صاحبه عن الدخول والخروج، وإن كان جذامًا أو برصًا أو فالجًا، فإنه يحجب فيه عن ماله، وإن طلق فيه زوجته ورثته، وليس للقوة والريح والرمد كذلك، إذا صح البدن، وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجذام، يصح معه بدنه ويتصرف، فهو كالصحيح.

قال محمد: ولم يختلف مالك وأصحابه فى الزاحف فى الصف، أنه كالمريض فى الطلاق وغيره. فأما من نالته شدة فى البحر، فلم يره ابن القاسم كالمريض، وأراه رواه عن مالك. وقال أشهب: هو كالمريض.

وجه القول أن المخافة من شدة البحر لم تتعين، ولا وجد سبب العطب؛ لأن العطب إنما يكون بانكسار المركب، فهو بمنزلة الزاحف فى القتال، فإنما هو البحر، فهو بمنزلة المخافة فى موضع مخوف، لم يـر بعد والوقوف فى العسكر مع معاينة العدو، دون مباشرة حرب، ولا بقرب منه.

ووجه القول الثانى أنه فى حالة مخافة على نفسه يتكرر منها الهلاك، فلم تمنع صحة جسمه من أن يكون حكم المريض فى ماله كالزاحف.

* * *

الباب الثانى فى حكم طلاق المريض

من طلق امرأته فى مرضه، ورثته، وإن مات بعد انقضاء عدتها، وبعد أن تزوجت غيره، إذا اتصل مرضه إلى أن توفى خلافًا للشافعى فى قوله: إن المبتوتة فى المرض، لا ترث.

والدليل على ما نقوله أن القاضى أبا محمد قال: إنه إجماع الصحابة، ولأن ذلك مروى عن عمر بن الخطاب وعثمان وغيرهم، ولا مخالف لهم فى ذلك، إلا ما يروى عن عبيدالله بن الزبير، وسنذكره بعد هذا، إن شاء الله.

ومن جهة المعنى أنها فرقة فى حال منع تصرفه فيها من غير الثلث، فلم يقطع ميراث الزوجة كالموت، ولأن للتهمة تأثيرًا فى الميراث، بدليل منع القاتل الميراث.

مسألة: فإن طلقها بنشوز منها أو لعان أو خلع، فإن حكم الميراث باق لها خلافًا لأبى حنيفة؛ لأن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف، وقد سألته الطلاق.

ومن جهة المعنى أن الإذن لا يسقط فى ميراث الوارث كما لو أذن الابن لأبيه فى إخراجه من الميراث، فإن ارتد فى مرضه، ثم راجع الإسلام، فمات من مرضه ذلك لم ترثه؛ لأن بارتداده انفسخ النكاح بينهما ورجوعه إلى الإسلام ليس برجعة.

مسألة: ولو أقر فى مرضه أنه طلق البتة فى صحته، لم يصدق وورثته امرأته إذا أنكرت ذلك.

ووجه ذلك عندى أنه يدعى ما يسقط ميراثها، ولا يقبل ذلك منه فى حالة ليس له إخراجها من جملة الورثة.

مسألة: ولو مات، فشهد الشهود أن الزوج كان طلقها البتة فى صحته، فقد جعله ابن القاسم كالمطلق فى المرض؛ لأن الطلاق إنما يقع يوم الحكم، ولو وقع يوم القول لكان فيه هذا الحد، إذا أنكر الطلاق، وأقر بالوطء.

مسألة: ومن طلق فى صحته طلقة، ثم مرض، فأردفها فى صحته ثانية، ثم مات، فلها الميراث فى العدة؛ لأنها تبنى على عدتها من الطلاق الأول، ولو ارتجع من الأول انفسخت العدة، ثم إن طلقها بعد ذلك فى المرض، كان لهذا الطلاق حكمه، فورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة، قال معناه ابن المواز.

مسألة: ولو طلق زوجة نصرانية أو أمة فى مرضه، ثم أسلمت النصرانية، وأعتقت

الأمة بعد العدة، ومات بعد ذلك من مرضه ذلك، ورثتاه، رواه أصبغ، عن ابن القاسم في العتبية.

وقال سحنون: لا ترثانه، ولا يتهم في ذلك، وكذلك لو طلقها البتة، إلا أن يطلق واحدة وتموت في العدة بعد أن أسلمت هذه، وعتقت هذه، فترثانه.

وجه قول ابن القاسم أنه مات وحرمتهما واحدة بعد أن طلق في المرض، فثبت الميراث للمرأة كما لو كانت مسلمة حين الطلاق.

ووجه قول ابن القاسم ما احتج به؛ لأنها لم تكن وارثة حين طلقها، فلم يقتض بطلانه إياها إخراجها من الميراث.

مسألة: من حلف ليقضين فلانًا حقه، فمرض الحالف، ثم حنث في مرضه، ومات منه، قال أبو حنيفة والشافعي: لا ترثه.

وقال المغيرة: إن كان بين الملك، فلم يقضه، فامرأته ترثه كالمطلق في المرض، وإن كان عديمًا، فطرأ له مال لم يعلم به حتى مات، فقد حنث ولا ترثه.

وقال سحنون عن أبيه: لا أعرف هذا ولا أراه. وقال أصحابنا: إنها ترثه بكل حال؛ لأنه طلاق وقع في المرض.

وجه قول المغيرة أنه لم يكن له مال علم به، فلم يقصد طلاقها، ولا إخراجها من الميراث، فلذلك لم ترثه.

ووجه ما قال سحنون ما احتج به من مراعاة وقت الطلاق لا وقت إيقاعه، والله أعلم.

مسألة: ولو كان الحنث من سببها مثل أن يحلف، وهو صحيح بطلاقها إن دخلت الدار فدخلتها، وهو مريض قاصدة إلى طلاقه، فهي طالق، ولا ميراث لها، رواه زياد بن جعفر، عن مالك، والمشهور من مذهب أصحابنا، أنها ترثه. وجه القولين ما تقدم ذكره.

١١٨٢ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنِ الأَعْرَجِ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَرَّثَ نِسَاءَ ابْنِ مُكْمِلٍ مِنْهُ، وَكَانَ طَلَّقَهُنَّ، وَهُوَ مَرِيضٌ.

١١٨٢ - أخرجه ابن حزم في المحلى ٢١٨/١٠. الأثر ٥٧٦. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٦٣.

الشرح: قوله: «**ورث نساء ابن مكمل منه**»، يريد، والله أعلم، عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن مكمل المدنى الأعشى، «**وكان طلقهن، وهو مريض**»، يريد المرض الذى توفى فيه، ولا يعلم من هذا الحديث، هل توفى بعد انقضاء عدتها أو قبل ذلك.

وإن كان قد روى عبد الرحمن بن هرمز أن نساءه كن ثلاثًا، إحداهن جويرية بنت فارط، وأنه طلق اثنتين منهن فى فالج أصابه، ثم مكث بعد طلاقه إياهما سنين، وأنهما ورثتاه.

وإن كان منهن من لم يدخل بها، فطلقها وهو مريض، أو من انقضت عدتها، وتزوجت بعد انقضاء عدتها، وذلك كله سواء عند مالك ترثه على كل حال، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: لا ترث المطلقة قبل الدخول، ولا بعد العدة.

ودليلنا على ذلك أنها مطلقة فى المرض، فورثته مع سلامة الحال كما لو مات فى العدة.

١١٨٣ – مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ: بَلَغَنِى أَنَّ امْرَأَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا، فَقَالَ: إِذَا حِضْتِ، ثُمَّ طَهُرْتِ، فَآذِنِينِى، فَلَمْ تَحِضْ حَتَّى مَرِضَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، فَلَمَّا طَهُرَتْ آذَنَتْهُ، فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ أَوْ تَطْلِيقَةً لَمْ يَكُنْ بَقِىَ لَهُ عَلَيْهَا مِنَ الطَّلاقِ غَيْرُهَا، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ يَوْمَئِذٍ مَرِيضٌ، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

الشرح: قول عبد الرحمن بن عوف لما سألته امرأته الطلاق: «**إذا حضت، ثم طهرت، فآذنينى**»، مراعاة لسنة الطلاق؛ لأنه قد كان أصابها فى ذلك الطهر، وسنة الطلاق أن يطلق فى طهر، لم يمس فيه، ولا يعقب حيضًا طلق فيه.

ويقال إن هذه المرأة هى تماضر بنت الأصبغ أم سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، فلم تبلغ الوقت الذى رسمه لها حتى مرض عبد الرحمن بن عوف مرضه الذى توفى فيه، فلما آذنته طلقها طلاقًا بائنًا، إما أنه جمع الثلاث إن كان يرى إباحة ذلك أو طلق آخر طلقة بقيت له فيها، وقد فسر ذلك الراوى.

فصل: وقوله: «**فورثها عثمان بن عفان منه**»، يقتضى أن عثمان؛ رضى الله عنه، ورث نساء المطلق فى المرض، وإن كان سبب الطلاق من فعلهن؛ لأن هذه الزوجة هى سألت عبد الرحمن بن عوف الطلاق ورغبته، وقد ورثها عثمان مع ذلك.

١١٨٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٦٤.

وقد جعل أهل العلم فعل عثمان فى ذلك أصلاً؛ لأنه إمام حكم فى قضية رجل مشهور أحد العشرة، ومثل هذا ينتشر قضاؤه به فى الأمصار، وينقل إلى الآفاق، فلم يتحصل عن أحد من الصحابة ولا غيرهم فى ذلك خلاف، فثبت أنه إجماع منهم على تصويبه.

فصل: وقوله: «**فورثها عثمان بن عفان منه بعد انقضاء عدتها**»، يريد، والله أعلم، وقد مات بعد انقضاء عدتها؛ لأن وقت الحكم بالميراث، لا تعتبر فيه العدة، وإنما تعتبر فى الوفاة التى استحق بها الميراث.

وإذا كانت بائنًا منه ورثها مع ذلك، فلا فرق بين أن يتوفى فى العدة أو غيرها؛ لأنها ليست ترث مطلقة بائنًا متوفى فى عدة، فحكمها وحكم التى قد انقضت عدتها فى ذلك سواء.

١١٨٤ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ قَالَ: كَانَتْ عِنْدَ جَدِّى حَبَّانَ امْرَأَتَانِ هَاشِمِيَّةٌ وَأَنْصَارِيَّةٌ، فَطَلَّقَ الأَنْصَارِيَّةَ، وَهِىَ تُرْضِعُ، فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةٌ، ثُمَّ هَلَكَ وَلَمْ تَحِضْ، فَقَالَتْ: أَنَا أَرِثُهُ، لَمْ أَحِضْ، فَاخْتَصَمَتَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَضَى لَهَا بِالْمِيرَاثِ، فَلامَتِ الْهَاشِمِيَّةُ عُثْمَانَ، فَقَالَ: هَذَا عَمَلُ ابْنِ عَمِّكِ، هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهَذَا، يَعْنِى عَلِىَّ بْنَ أَبِى طَالِبٍ.

١١٨٥ – مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا وَهُوَ مَرِيضٌ فَإِنَّهَا تَرِثُهُ.

الشرح: قوله: «**فطلق الأنصارية، وهى ترضع، فتوفى، فانقضت سنة، ولم تحض**»، يريد، والله أعلم، أن الأنصارية لم تحض لأجل الرضاع حتى توفى زوجها، وذلك أن ارتفاع حيض المطلقة يكون لسبب معروف، ولغير سبب معروف.

فأما ما كان لسبب معروف، فكالرضاع والمرض، فإن تأخر الرضاع، فإنها لا تعتد إلا بالأقراء، طال الوقت أو قصر.

١١٨٤ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٦/٣٤. سعيد بن منصور فى السنن ٣/١، ٣٠٧. ابن أبى شيبة ٥/٢١٠، ٢١١. البيهقى فى السنن الكبرى ٧/٤١٩. المغنى ٧/٤٦٥. ابن حزم فى المحلى ١٠/٢٢٥. ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٦٦.

١١٨٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٦٥.

وقد احتج القاضى أبو محمد فى ذلك بالإجماع، قال: فإن حبان بن منقذ طلق امرأته وهى ترضع، فمكثت نحو سنة لا تحيض لأجل الرضاع.

ثم مرض، فخاف أن ترثه إن مات، فخاصمها إلى عثمان، وعنده على وزيد بن ثابت، فقال لهما: ما تريان، فقالا: نرى أنها ترثه؛ لأنها ليست من القواعد اللائى يئسن من الحيض، فهى عنده على حيضها ما كان لم يمنعها، إلا الرضاع، فانتزع حبان ابنه، فلما حاضت حيضتين مات حبان، فورثت منه، واعتدت عدة الوفاة.

قال القاضى أبو محمد: فأجمعوا أن التأخير بالرضاع، لا يسوغ الاعتداد بغير الحيض، وعللوا ذلك بأنها ليست ممن لم يحض، ولا ممن يئسن من المحيض.

ومن جهة المعنى أن العادة المستقرة بأن الرضاع يؤثر فى تأخير الحيض، فلا يكون ذلك ريبة، وإذا لم يكن ريبة، وجب انتظار زواله، والاعتبار بالحيض؛ إذ هى ممن تحيض.

فصل: وقوله: «**هذا عمل ابن عمك، هو أشار علينا بهذا**»، أراد تطييب نفسها بأن ما حكم به ولامت عليه، لم يحكم به إلا بعد مشاورة العلماء، وإن ابن عمها على بن أبى طالب الذى لا تشك هى فى إشفاقه عليها وإرادته الخير لها هو ممن أفتى بذلك، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَإِنْ طَلَّقَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ، وَلا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَلَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ، وَالْمِيرَاثُ.

قَالَ مَالِك: الْبِكْرُ وَالثَّيِّبُ فِي هَذَا عِنْدَنَا سَوَاءٌ.

الشرح: قوله فى غير المدخول بها يطلقها زوجها، وهو مريض: «**أن لها نصف الصداق**»، وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء ابن شهاب وعمر بن عبد العزيز والنخعى وغيرهم. وقال الحسن البصرى: لها الصداق كاملاً.

والدليل على ما نقوله أن هذه مطلقة قبل البناء بها، فلم يكن لها الصداق كاملاً، كما لو طلق فى الصحة.

فصل: وقوله: «**ولها الميراث**»، روى نحو ذلك عن عطاء: لها نصف الصداق والميراث، خلافًا للزهرى وعمر بن عبد العزيز.

ووجه ذلك أنه مطلق فى المرض، لو لم يطلق فيه لكان لها الميراث، فلم يكن لها إسقاط ميراثها بالطلاق كالذى دخل بها.

فرق: والفرق بين تكميل الصداق والميراث، أن الصداق عوض فى معاوضته، ونصفه يجب بالعقد، فليس له إسقاطه، ونصفه يجب بالدخول أو بالموت على حكم الزوجية، وله إبطال ذلك بالطلاق. وأما الميراث، فهو قد تعين لها بعوضه تستحق استيفاءه بعد موته، فلم يكن لها إسقاطه.

فصل: وقوله: «**ولا عدة عليها**»، خلافًا للحسن فى قوله: لها الصداق والميراث، وعليها العدة.

وجه قول مالك أنها مطلقة لم يبن بها، فلم تكن عليها عدة كما لو طلقها فى الصحة؛ لأن الطلاق فى المرض إنما يؤثر فى الميراث دون العدة، ولذلك لو طلقها حال المرض، فتوفى بعد انقضاء عدتها، أو كان طلاقه بائنًا، لم تنتقل إلى عدة الوفاة، وكان لها الميراث.

* * *

ما جاء فى متعة الطلاق

١١٨٦ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ، فَمَتَّعَ بِوَلِيدَةٍ.

الشرح: قوله: «**طلق امرأة له، فمتع بوليدة**»، يريد أعطاها إياها بأثر طلاقه إياها، قال الله تعالى: ﴿**وللمطلقات متاع بالمعروف**﴾ [البقرة: ٢٤١]، واختلف العلماء فى المتعة، فذهب مالك إلى أنها ليست مما يجبر عليها المطلق، ولا يحكم بها عليه.

قال مالك: إنها لحق على الزوج، ولا يقضى بها عليه، وليحرضه السلطان عليها، ولا تحاص الغرماء بها، وهى لكل مطلقة، لا ترد شيئًا مما أخذت، وهى على المولى إذا طلق عليه، قاله ابن المواز؛ لأنه طلاق سلم من نهاية المقابحة، وارتجاع شيء من الزوجة.

فأما من ترد شيئًا مما أخذت، فكيف يزاد عليه، وكذلك المفارقة عن مقابحة كالملاعنة، فلا متعة لها. قال الشيخ أبو إسحاق: لأن المتعة تسلية عن الفراق، والملاعن لا يريد تسلية من لاعن من الزوجات.

مسألة: والتى لم يسم لها الصداق إذا دخل بها، لها المتعة كالتى سمى لها، ودخل

١١٨٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٦٧.

بها، والصداق؛ لأنه لا ينتزع منها شيء، ولا فارقت عن نهاية مقابحة، فكان لها المتعة كالتى سمى لها، ودخل بها.

مسألة: فإن طلقها بعد البناء بها، ثم راجعها قبل أن يمتعها، فلا متعة لها، قاله ابن وهب وأشهب؛ لأن المتعة تسلية عن الفراق والتسلية بالارتجاع أعظم، والله أعلم.

وقد قال ربيعة: إنما المتعة لمن لا رد له عليها، يريد لمن لا رجعة له عليها، والتى له عليها رجعة، فلم ترجع حتى انقضت العدة، فقد صارت فى حكم من لا رجعة له عليها. وذكر فضل بن مسلمة نحو هذا. وهذا يقتضى أن وقت المتعة من الطلاق الرجعى إذا انقضت وقت الرجعة وسبب البينونة.

مسألة: وكل فرقة من قبل المرأة قبل البناء أو بعده، فلا متعة فيها.

ووجه ذلك أنها التى اختارت الفراق، فلا تسلى عن المشقة التى تلحق بها.

١١٨٧ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ إِلا الَّتِى تُطَلَّقُ وَقَدْ فُرِضَ لَهَا صَدَاقٌ، وَلَمْ تُمْسَسْ، فَحَسْبُهَا نِصْفُ مَا فُرِضَ لَهَا.

١١٨٨ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ.

قَالَ مَالِك: وَبَلَغَنِى عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلُ ذَلِكَ.

الشرح: قد تقدم ذكرنا من يؤمر بالمتعة، وقد قال القاسم بن محمد: لا متعة فى نكاح مفسوخ، ولا فيما يدخله الفسخ بعد صحة العقد، مثل ملك أحد الزوجين صاحبه.

وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿**وللمطلقات متاع بالمعروف**﴾ [البقرة: ٢٤١]، فكان هذا الحكم مختصًا بالطلاق دون الفسخ.

١١٨٧ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٦٨/٧. الأثر ١٢٢٢٤. من طريق: معمر، عن أيوب، عن نافع، وابن أبى شيبة ١٥٤/٥. من طريق: عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر وانظر الأم ٢٥٥/٧. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٥٧/٧. أحكام القرآن للجصاص ٤٢٨/١. المغنى ٧١٣/٦. ابن حزم فى المحلى ٢٤٧/١٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٦٨.

١١٨٨ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٧٠/٧. ابن أبى شيبة فى المصنف ١٥٤/٥. الأثر ١٢٢٣٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٦٩.

ومن جهة المعنى أنه أمر غلبا عليه، وليس من قبل الزوج، فيسليها بالمتعة.

مسألة: وإن جهل المتعة حتى مضت أعوام، فليرجع ذلك إليها إن تزوجت، أو إلى ورثتها إن ماتت، رواه ابن المواز، عن ابن القاسم. قال أصبغ: لا شيء عليه، إن ماتت.

وجه قول ابن القاسم أنه حق ثبت لها، فينتقل عنها إلى ورثتها كسائر الحقوق.

ووجه قول أصبغ ما احتج به من أنه لا عوض له، وإنما هو تسلية من الطلاق، وقد فات ذلك.

قَالَ مَالِك: لَيْسَ لِلْمُتْعَةِ عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ فِي قَلِيلِهَا وَلا كَثِيرِهَا.

الشرح: وهذا على ما قال مالك، رحمه الله، أنه لا حد في جنسها ولا قدرها. قال مالك: وهي على قدر الرجل والمرأة لقول الله تعالى: ﴿**ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره**﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وروى ابن وهب، عن ابن عباس أنه قال: أعلاها الخادم، ودون ذلك الورق، ودون ذلك الكسوة.

* * *

ما جاء في طلاق العبد

١١٨٩ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ نُفَيْعًا، مُكَاتَبًا كَانَ لأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ عَبْدًا لَهَا، كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ، فَطَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَأَمَرَهُ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَأْتِيَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَيَسْأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَلَقِيَهُ عِنْدَ الدَّرَجِ آخِذًا بِيَدِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فَسَأَلَهُمَا فَابْتَدَرَاهُ جَمِيعًا، فَقَالا: حَرُمَتْ عَلَيْكَ، حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

١١٩٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ نُفَيْعًا، مُكَاتَبًا كَانَ لأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَاسْتَفْتَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَقَالَ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

١١٨٩ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢٣٤/٧. البيهقي في السنن الكبرى ٣٦٨/٧، ٣٣٥/١٠. ابن حزم في المحلى ٢٣٣/١٠. المغني ٢٦٣/٧. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٧٠.

١١٩٠ - أخرجه الشافعي في الأم ٢٥٨/٥. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٧١.

١١٩١ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ أَنَّ نُفَيْعًا مُكَاتَبًا كَانَ لأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ اسْتَفْتَى زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

الشرح: قول عثمان بن عفان وزيد بن ثابت لنفيع، وقد طلق زوجته تطليقتين: **«حرمت عليك»**، يقتضى أن معنى التحريم استيفاء عدد الطلاق والمنع من الارتجاع إلى الزوجية، وهذا يقتضى أن قول القائل لزوجته: أنت علىَّ حرام، يقتضى إيقاع الثلاث، وتضمن الحديث أن العبد لا يملك إلا تطليقتين، وإن كانت حرة.

١١٩٢ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلاثُ حِيَضٍ، وَعِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ.

الشرح: قول عبد الله بن عمر هذا يقتضى ما قدمناه من أن معنى التحريم استيفاء الطلاق، والمنع من استئناف زوجية، إلا بعد زوج، وهؤلاء أهل اللغة العربية الذين نزل القرآن بلسانهم، وطريق هذا اللغة، فيجب أن يرجع إلى ما قاله من ذلك، وأن يحمل قول الرجل لزوجته: أنت علىَّ حرام، على هذا.

ومذهب عبد الله بن عمر فى أن الاعتبار فى الطلاق بحال الزوج فى الحرية والرق، والاعتبار فى العدة بحال الزوجة، وهو مذهب مالك، رحمه الله، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ولابن عمر فى ذلك قول آخر، وهو أن المراعى فى الطلاق رق أحد الزوجين، وبه أخذ أبو ثور، والله أعلم.

١١٩٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكِحَ، فَالطَّلاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ، لَيْسَ بِيَدِ غَيْرِهِ مِنْ طَلاقِهِ شَيْءٌ، فَأَمَّا أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ أَمَةَ غُلامِهِ أَوْ أَمَةَ وَلِيدَتِهِ، فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِ.

١١٩١ – أخرجه الأم ٢٥٨/٥. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٧٢.

١١٩٢ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٣٦٩/٧. ابن حزم فى المحلى ٢٠٧/١٠، ٢٣٣. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٧٣.

١١٩٣ – أخرجه الشافعى فى الأم ٢٥٧/٧، ٢٥٨. البيهقى فى السنن الكبرى ٣٦٠/٧. وفى معرفة السنن والآثار ١٤٨٢٦/١١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٧٤.

الشرح: قوله، رضى الله عنه: «**أن من أذن لعبده فى النكاح، فالطلاق بيد العبد**»، يريد أن السيد لا يملك أن يفرق بينه وبين زوجته، ولا يوقع عليها طلاقًا، ولا يمنع العبد من إيقاع ذلك، وإن كان له منعه من النكاح، وبهذا قال جمهور الصحابة عمر وعلى وعبد الرحمن بن عوف، وبه أخذ مالك وأبو حنيفة والشافعى وسائر فقهاء الحجاز والعراق.

وروى عن جابر بن عبد الله، وعبد الله بن عباس: أن الطلاق بيد السيد. وقال غيرهما: إن كان السيد زوجه، فالطلاق بيد العبد، وإن كان اشتراه مزوجًا، فله أن يفرق بينهما.

والدليل على ما نقوله أن السيد لما أذن له فى النكاح، فقد أذن له فى أن يملك سائر أحكامه كما ملكه الاستمتاع.

فصل: وقوله: «**وله أن ينتزع أمة عند عبده قد استمتع بها، كما له أن ينتزع أمة وليدته**»؛ لأن للسيد أن ينتزع مال عبيده وإمائه.

* * *

نفقة الأمة إذا طلقت وهى حامل

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلَى حُرٍّ وَلا عَبْدٍ طَلَّقَا مَمْلُوكَةً، وَلا عَلَى عَبْدٍ طَلَّقَ حُرَّةً طَلاقًا بَائِنًا، نَفَقَةٌ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلا، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ عَلَى حُرٍّ أَنْ يَسْتَرْضِعَ ابنه، وَهُوَ عند قَوْمٍ آخَرِينَ، وَلا عَلَى عَبْدٍ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِهِ عَلَى مَا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ إِلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

الشرح: قوله، رحمه الله: «**لا تجب النفقة على عبد ولا على حر، طلقا مملوكة**»، يريد، والله أعلم، الطلاق البائن، فلا نفقة لها، وإن كانت حاملاً؛ لأن ابنها رقيق لسيدها، فالنفقة تلزمه دون الزوج المطلق، وبهذا قال الشافعى وجمهور الفقهاء. وروى عن الحسن والحكم: أن النفقة على الزوج الحر يطلق الأمة، وهى حامل.

ووجه القول الأول أن هذه نفقة تجب بسبب الولد، وهو عبد، فلم يلزمه إياه.

أصل ذلك نفقته بعد الانفصال من الرضاع وغيره. وأما إن كان الطلاق رجعيًا، فحكمها حكم الزوجة فى النفقة بعد، إن شاء الله تعالى.

فصل: «**وأما العبد يطلق الحرة حاملاً، فلا نفقة عليه**»؛ لأن نفقة الزوجية قد بطلت بالطلاق البائن، وليس للعبد أن ينفق مالاً لسيده فيه حق الانتزاع والمنع من التصرف على ابنه، وهو حر كما ليس له ذلك بعد الولادة.

فصل: وقوله: «**وليس على حر أن يسترضع ابنه، وهو عند قوم آخرين**»، يريد ليس عليه رضاع ابنه، وكذلك ليس عليه نفقته، وأجمع العلماء على هذا ممن يقول بالنفقة على الحامل، ومن لا يقول بذلك.

ووجهه أن العبد نفقته على سيده دون ابنه وغيره، وهذا عند مولى الأم، فكانت نفقته ومؤنته عليه.

* * *

عدة التى تفقد زوجها

١١٩٤ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا، فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ثُمَّ تَحِلُّ.

الشرح: قوله، رضى الله عنه: «**أيما امرأة فقدت زوجها، فلم تدر أين هو، فإنها تنتظر أربع سنين**»، لم يعتبر بما أقامت قبل أن ترفع إليه، ولو أقامت عشرين سنة.

والمفقود الذى ذهبت فيه إلى عمر بن الخطاب هو الذى يغيب عن امرأته بحيث لا يعلم من بلاد المسلمين، ولم يفقد فى معركة، فيغلب على الظن هلاكه فيها، فهذا إذا رفعت امرأته أمرها إلى السلطان.

قال عيسى، عن ابن القاسم: المفقود على ثلاثة أوجه، مفقود لا يدرى موضعه، فهذا يكشف الإمام عن أمره، ثم يضرب له الأجل أربع سنين، ومفقود فى صف المسلمين فى قتال العدو، فهذا لا تنكح زوجته أبدًا، وتوقف هى وماله حتى ينقضى تعميره، ومفقود فى قتال المسلمين بينهم، لا يضرب له أجل، ويتلوم لزوجته بقدر اجتهاده.

فالمفقود الذى ذكره ابن القاسم أولاً هو الذى يسأل أهله عن وجه مغيبه وجهة سفره، وعن وقت انقطاع خبره، ثم يسأل ويبحث عن خبره. وروى ابن القاسم، عن

١١٩٤ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٧/٤٤٥. الأم ٥/٢٤١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٧٥.

مالك: ويكتب إلى ذلك الموضع فى الكشف عن أمره، فإن لم يوقف له على خبر، استأنف لها ضرب أجل أربع سنين.

فإن جاء فى المدة أو جاء خبر حياته، فهى على الزوجية، وإن لم يأت، ولم يسمع له خبر حتى انقضت المدة، اعتدت عدة الوفاة، فإن جاء فى العدة، فهى على الزوجية، وإن انقطع وانقضت العدة قبل مجيئه، أو مجىء علم بحياته، فقد حلت للأزواج.

وإنما قلنا إن الإمام يضرب لها أجلاً بعد البحث عن أمر الذى به يعلم انقطاع خبره لما ذكره القاضى أبو محمد، أن ذلك إجماع الصحابة؛ لأنه مروى عن عمر وعثمان، قال: وروى مثله عن على وجماعة من التابعين، ولم يعلم لهم فى عصر الصحابة مخالف، فثبت أنه إجماع.

ومن جهة المعنى أن المرأة لها حق فى الزوج، ولو كان حاضرًا لفرق بينهما بالعنة، ومغيب عينه أشد من العنة، فأن تثبت لها الفرقة به أولى.

وهذا الذى ذكره أبو محمد فى المسألة، والذى روى عن على ذلك رواه عنه خلاس، وفى روايته عنه ضعف، وروى عنه أنه قال: هى امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو فراق، وهى أسانيد غير متصلة، وما اتصل منها، فليس بقوى، وهى مع ذلك تحتمل التأويل.

وروى مثل قول عمر وعثمان، عن ابن عمر وابن عباس، واتفق عليه أهل المدينة، وبه قال مالك وأحمد بن حنبل وابن راهويه. وقال أبو حنيفة والشافعى: هى زوجة الأول، والله أعلم.

مسألة: وإنما يقدر الأجل بأربعة أعوام؛ لأن الناس بين بقائلين، قائل يقول: لا يضرب لها أجل، وقائل يقول: يضرب لها أجل غير أربعة أعوام، فمن قال: إنه يضرب لها أجل غير أربعة أعوام، فقد خالف الإجماع.

ومن جهة المعنى أن الأغلب من حال هذه المدة أنه يسمع فيها خبر من كان حيًّا فى بلاد المسلمين مع البحث والسؤال عنه، ومكاتبة الجهة التى غاب إليها بأمره.

وقد قال ابن الماجشون: لا يضرب له الأجل إلا الإمام الأعظم، فإن ضرب الأجل من يوم رفعت الأمر إليه، وجهل ذلك لم يأتنف ضرب الأجل، ولكنه يحبسه من يوم ثبت عنده بعد الفحص عنه.

مسألة: وحكم الإمام بأربع سنين حكم للزوجة عليه بذلك، فإذا انقضت الأربع سنين، كان لها أن تعتد دون إذن الإمام، قاله ابن القاسم فى المدونة، وعدتها؛ لأنه إنما يحكم بموته فى حقها، فإذا انقضت عدتها حلت للأزواج.

قال القاضى أبو محمد: ولا يحتاج بعد انقضاء عدتها إلى إذن الإمام فى تزويجها، قال: لأن إذنه قد حصل بضرب الأجل.

مسألة: وإن كان له نساء، فرفعت إحداهن أمره إلى الإمام، وأبى سائرهن، فضرب للقائمة الأجل بعد البحث، قال يحيى بن عمر: بلغنى أن ابن القاسم سئل عنها، فتفكر، ثم قال: أرى ضرب الأجل للمرأة الواحدة ضربًا لجميعهن، فإذا انقضى الأجل تزوجن، إن أحببن.

مسألة: وهل على امرأة المفقود إحداد فى العدة؟ قال مالك وابن نافع: عليها الإحداد. وقال ابن الماجشون: لا إحداد عليها.

وجه قول مالك أنها عدة من وفاة، أنه إنما يحكم بكونه ميتًا؛ لأن الظاهر أنه لو كان حيًّا لسمع خبره.

ووجه قول عبد الملك أنها فرقة يحتسب بها طلقة، فلم يجب فى العدة إحداد كطلاق الحاضر.

مسألة: وحكم الزوجة التى لم يدخل بها زوجها، إذا فقد، حكم المدخول بها فى الأجل والعدة، واختلف فى صداقها، فقال مالك: لها جميعه. وقال ابن دينار: لها نصفه.

قال القاضى أبو محمد: وجه قولنا: لها جميع الصداق، أن أمره ينزل على الوفاة، وذلك يوجب لها جميع الصداق، وقولنا لها نصف الصداق، وأنها فرقة تحسب طلقة كالطلاق. وقد قال غيرهما من أصحابنا: إن كان دفعه إليها، لم ينزع منها، وإن لم تكن قبضته، لم تعط إلا نصفه.

فرع: فإذا قلنا لها جميع الصداق، فقد قال مالك: ما كان منه معجلاً، وما كان مؤجلاً بقى إلى أجله. وقال عبد الملك: يعجل لها نصفه، ويؤخر لها نصفه حتى يموت بالتعمير، فتأخذه. وروى ابن سحنون، عن أبيه: يعجل لها جميع الصداق.

ووجه تأجيل البعض أن الفرقة مراعاة لا يدرى، أوفاة هى أم طلاق، فيوقف لها

نصف الصداق حتى يثبت حكم الطلقة بدخول الزوج الثانى أو بعقده على اختلاف أصحابنا فى ذلك، فسقط نصف الصداق فى ذلك؛ لأنها طلقة، إلا أن يأتى الخبر أنه توفى قبل ذلك، فيكون لها ذلك النصف، وهو الذى ذهب إليه سحنون.

وأما من يقول: إنه يبقى إلى أجله، فلأن حكمه باق فى ماله على ما كان عليه من الحياة، فلا تحل ديونه. وقد روى عن أصبغ أنه يقضى دينه من ماله، حل دينه أو لم تحل، ويوقف ميراثه إلى أقصى عمره.

ووجه قول عبد الملك أنه لما قضى بتمويته فى حقها، كان أقل ما يجب لها نصف الصداق إن كان طلاقًا، فعجل ذلك، وإنما تستحق الباقى بوفاته، فتبقى حتى يحكم بها، وأراه يريد ما لم تتزوج، فيحكم بالطلاق على ما ذكره سحنون، والله أعلم.

فرع: فإذا قضى لزوجته بجميع الصداق، ثم قدم، قال الشيخ أبو محمد: يريد، وقد تزوجت، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم، عن مالك: ترد نصفه، ثم رجع، فقال: لا ترد شيئًا كالميت، والمعترض بعد التلوم عليه.

مسألة: وينفق على امرأة المفقود وعلى أولاده الصغار الذين لا مال لهم من ماله فى مدة الأربع سنين، وينفق فى مدة العدة من ماله على ولده الصغار دون الزوجة المعتدة، قاله ابن القاسم.

ووجه ذلك أن التزامها حكم العدة رضا بالفرقة على وجه التمويت له، وللمتوفى زوجها نفقة العدة.

فرع: فإن أنفق عليها فى أربع سنين، ثم جاء الخبر أنه قد كان مات قبل ذلك، ردت ما أخذت من النفقة من يوم توفى الزوج، وكذلك ولده فيما أنفق عليهم.

فصل: وأما الضرب الثانى من المفقودين، وهم من فقد فى قتال المشركين، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم أن زوجته لا تتزوج أبدًا، توقف هى وماله حتى يأتى عليه من العمر ما لا يحيا إلى مثله.

وقال مالك: إنما يضرب الأجل للمفقود فى أرض الإسلام لا ببلد الكفر، ولو علم بموضع الأسير ببلد الكفر، ثم انقطع خبره، لم يقض فيه بفراق، ولا أجل.

وروى أشهب، عن مالك فى العتبية فيمن فقد بين الصفين فى أرض العدو وأرض الإسلام، فلتتربص امرأته سنة من يوم ينظر فى أمره السلطان ويضرب له الأجل، ثم

تعتد. وقال أصبغ فى كتاب ابن المواز فى فقيد المعترك إذا كان ببلد بعيد كأفريقية أو بلد العدو، فهو كالمفقود.

فرع: فإذا قلنا يعمر، فقد روى عن مالك أشهب: يعمر سبعين سنة. وروى ابن كنانة فى المجموعة: إن مالكًا قال: فى إن مات الأولاد، وأوصى أن ينفق عليهن حياتهن بتعمير بمائتى سنة.

وقال ابن المواز: التعمير فى المفقود وغيره من السبعين إلى المائة. قال عبد الله بن عبد الحكم: والمائة كثير. وتوجيه ذلك كله يأتى فى الوصايا، إن شاء الله تعالى.

فرع: فإذا قلنا بتعمير السبعين، فإن ذلك لمن فارق قبل السبعين، فإن غاب ابن سبعين، فقد روى أشهب، عن مالك: يعمر ثمانين، فإن غاب ابن ثمانين عمر تسعين، فإن غاب ابن تسعين عمر مائة، ويعمل فى كل سن بقدر ما يرى بالاجتهاد.

فصل: وأما الضرب الثالث من المفقودين فى فتن المسلمين، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم: لا يضرب له أجل، ويتلوم الإمام لزوجته بقدر انصراف من انصرف وانهزم، ثم تعتد زوجته، وتتزوج، إلا أن يكون قطرًا بعيدًا عن بلده كأفريقية أو نحوها، فإنها تنتظر سنة، ونحوها. قال فى كتاب محمد: تعتد. وقال فى العتبية: ويقسم ماله.

قال سحنون: إن ثبت حضوره فى المعترك بالعدول، وإن لم يشهد بموته وتعتد زوجته من يوم المعترك، فإن كان إنما رأوه خارجًا من العسكر، ليس فى المعترك، فهو كالمفقود، يضرب له أجل المفقود.

وقال ابن حبيب: إن فقد فى معترك المسلمين فى بعد، فلتتربص امرأته سنة، ثم تعتد ويؤخر ميراثه إلى التعمير. قال أصبغ: إلا أن تكون المعركة فى موضعه، فلا تتربص أكثر من العدة، ويقسم ميراثه.

وقد قال أشهب، عن مالك، فيمن فقد بين الصفين: تربص امرأته سنة، ثم تعتد. وقال ابن القاسم: العدة داخلة فى السنة، ثم رجع، فقال: هى بعد السنة عدة الوفاة.

ووجه ذلك الحكم بالظاهر أنه إذا كان فى موضعه، فالظاهر أنه إذا فقد فى المعترك أنه مقتول؛ لأنه لو سلم لعاد إلى موضعه، وإن كان بموضع بعيد ضرب له أجل سنة؛ لأن الظاهر أنه لو سلم لسمع خبره فى السنة.

وفرق بين حرب المسليمين وحرب العدو على رواية عيسى أن العدو ذو أسر،

فينقطع خبره مع حياته، ولذلك من فقد فى بلاد الحرب، لم يضرب له أجل المفقود، ومن فقد فى بلاد المسلمين، ضرب له أجل المفقود؛ لأن الظاهر أن كل من كان فى بلاد المسلمين مطلق الدواعى متمكن من المكاتبة والمراسلة، وتتصل أخباره من بلد مقامه إلى بلد أهله بخلاف من كان فى بلاد الحرب، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلا سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ إِلَيْهَا.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: اختلف قول مالك فى زوجة المفقود تعتد، ثم تزوج، فيقدم المفقود قبل أن يبنى بها الثانى، فقال فى الموطأ: لا سبيل للأول إليها، واختاره المغيرة.

وروى عنه أنه قال: الأول أحق بها ما لم يدخل الثانى، رواه ابن القاسم عنه، واختاره، وقال محمد: الأول أحق بها ما لم يخل الثانى بها خلوة توجب العدة، فلا شىء للأول.

وَإِنْ أَدْرَكَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا.

قَالَ مَالِك: وَأَدْرَكْتُ النَّاسَ يُنْكِرُونَ الَّذِى قَالَهُ بَعْضُ النَّاسِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ: يُخَيَّرُ زَوْجُهَا الأَوَّلُ إِذَا جَاءَ فِى صَدَاقِهَا أَوْ فِى امْرَأَتِهِ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا خلاف أنه لا يفوت الأول قبل أن يعقد الثانى عليها، وإنما الخلاف فى فواتها بالعقد.

فصل: وقوله: **«أدركت الناس ينكرون الذى قاله بعض الناس على عمر بن الخطاب أنه قال: يخير زوجها الأول إذا جاء فى صداقها أو فى امرأته»**، يحتمل وجهين، أحدهما: أنهم ينكرون هذا القول مع صحته عن عمر، ولكنهم لا يرونه، ولا يعملون به.

وذلك أن من بنى بامرأته، ثم طرأ ما يوجب الفرقة، فلا سبيل له إلى المهر غير أن هذا لا يؤثر فيما ذكره شيوخنا من الإجماع؛ لأن الإجماع حصل فى أن يضرب لها أجل وتعتد، ثم يستبيح النكاح، ولو لم يصح ذلك كله لم يخير الزوج الآن.

والوجه الثانى: أنهم ينكرون الرواية، وهذا قد رواه عبد الرزاق، عن معمر، عن

الزهرى، عن المسور، أن عمر وعثمان قضيا فى المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرًا بعد ذلك، ثم تتزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين امرأته، وبين الصداق. قال الزهرى: يغرمه الزوج. وقال معمر: تغرمه المرأة.

وهذه الرواية على ما فيها من الإرسال، فلا يمتنع أن تنكر على روايتها، فإن معمرًا، قد روى بالعراق، عن الزهرى أحاديث من حفظه، وهم فى كثير منها، وقد تنكر الرواية على الثقة إذا انفرد بها، وخالف المشهور المحفوظ، والله أعلم.

مسألة: وإذا دخل بها الثانى فى نكاح فاسد، يفسخ بغير طلاق، فالأول أحق بها، وإن كان يفسخ بطلاق كنكاح المرأة بغير إذن الولى، ونكاح العبد بغير إذن سيده، فلا سبيل للأول إليها، ويجب أن يعتبر فى ذلك ما يفسخ بعد البناء دون ما لا يفسخ، والله أعلم.

فرع: وإذا فاتت على الأول بعقد الثانى عليها أو بنائه بها احتسب الأول فرقته تطليقة، وذلك أن الفرقة فى حياة الزوج لا تكون إلا لفساد فى العقد أو فساد يطرأ عليه أو طلاق، ولم يوجد ما يوجب الفسخ، فكان طلاقًا.

قَالَ مَالِك: **وَبَلَغَنِى أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: فِى الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا، وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا، فَلا تَبْلُغُهَا رَجْعَتُهُ، وَقَدْ بَلَغَهَا طَلاقُهُ إِيَّاهَا، فَتَزَوَّجَتْ، أَنَّهُ إِنْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا الآخَرُ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلا سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ الَّذِى كَانَ طَلَّقَهَا إِلَيْهَا.**

قَالَ مَالِك: **وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِى هَذَا وَفِى الْمَفْقُودِ.**

الشرح: وهذا مما اختلف فيه أيضًا، فقد قال محمد بهذا القول فى المفقود والمطلق زوجته، ولم تعلم برجعته حتى تزوجت، إن عقد الثانى عليها يفيتها.

قال ابن القاسم: ثم إن مالكًا وقف قبل موته بعام أو نحوه فى امرأة المطلق، فقال: زوجها الأول أحق بها، ما لم يدخل بها الثانى. وأما المنعى لها زوجها، فإنها ترجع للأول، وإن ولدت من الثانى أولادًا.

والفرق بين المنعى لها زوجها وبين هذين أن المنعى لها زوجها، لم يكن ذلك من قبل الزوج، ولا حكم إمام بصحة فعلها، فلذلك لم تفت على زوجها، وأما المفقود، فإن

فرقتها بحكم إمام واجتهاده، والمطلق الذى كتم رجعته سبب ذلك من قبله، والله أعلم.

مسألة: ولو كانت الزوجة أمة، فلم تعلم بالرجعة حتى وطئها سيدها، فإن ذلك يفيتها على زوجها؛ لأن وطء السيد بمنزلة وطء الزوج فى تفويتها على المفقود، والذى خفيت رجعته، رواه أشهب، عن مالك.

فصل: وقوله، رحمه الله: «**وهذا أحسن ما سمعت فى هذا**»، يقتضى أنه قد سمع خلاف هذا، ولعله أراد به ما روى أن أبا دلف طلق امرأته، ثم خرج مسافرًا، وأشهد على رجعتها قبل انقضاء العدة، ولا علم لها بذلك حتى تزوجت، فسأل عمر عن ذلك، فقال: إن دخل بها، فهى امرأته، وإلا فهى امرأتك، ويحتمل أن يكون مالك أشار إلى هذا، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض

أما الأقراء، فمالك وأهل الحجاز يقولون: هى الأطهار. وقال أبو إسحاق: الأقراء والقروء، واحدها قرء، مثل فرع، وهو قول عائشة وابن عمر وهما من أهل اللغة، وأنشدوا قول الأعشى:

مورثة مجدًا وفى الأصل رفعة ... بما ضاع فيها من قروء نسائكا

والذى ضاع هاهنا الأطهار، قال بعض أهل اللغة: والقرء معناه الجمع ولذلك ما قرأت الناقة سلاقط، أى لم يضم رحمها جنينًا قط، وأنشدوا لعمرو بن كلثوم:

تريك إذا دخلت على خلاء ... وقد أمنت عيون الكاشحينا
ذراعى عيطل أدماء بكر ... هجان اللون لم تقرأ جنينا

وهذا يدل على أن القرء الطهر؛ لأنه فيه يكون الجمع، وأما وقت الحيضة، فليس بوقت جمع، وإنما هو وقت إراقة ودفق، ولذلك يقال: قرأت الماء فى الحوض إذا جمعته فيه، ولا يقال: الإراقة له والإرسال، والله أعلم.

ومذهب أهل الكوفة أن القرء الحيض يقال: أقراء وقروء. وقال الأصمعى: القرء الحيض، يقال: أقرأت المرأة، إذا حاضت، وقاله الكسائى والفراء. وقال الأخفش: أقرأت المرأة، إذا حاضت، وأنشدوا:

يا رب ذى ضغن على فارض لـه   قـــروء كـقـــروء الحـــائـــض

وهذا يحتمل أن يريد به الوقت. وقال أبـو إسـحاق: هـذا بـالوقت أشبه. وقـال أبـو عبيدة: القرء يصلح للطهر والحيض، وبه قال أبو إسحاق الزجاج، وإليـه ذهـب القـاضى أبو إسحاق، غير أنه قال: وهو فى الطهر أظهر.

ومع ذلك، فإنه إذا احتمل المعنيين وجدناه مستعملاً فى الشرع فى الطهـر، قـال اللـه تعالى: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ [الطلاق: ١]، معناه فى هـذا الوقـت كمـا يقـول الرجـل، وكتب لغرة الشهر، يريد فى هذا الوقت.

ولا خلاف أنه إنما يؤمر بالطلاق وقت الطهر، فيجـب أن يكـون هـو المعتبر بـه فـى العدة، فإنه قال تعالى: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾، يعنى وقتًا تعتد به.

ثم قال تعالى: ﴿**وأحصوا العدة**﴾ [الطلاق: ١]، يريد ما تعتد به المرأة المطلقـة، وهـو الطهر الذى تطلق فيه، وقال النبى ﷺ: «مره فليراجعها، ثم ليمسـكها حتـى تطهـر، ثـم تحيض، ثم تطهر، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء».

وذلك يقتضى أن زمان الطهر هو الذى يسمى عدة، وهو الذى يطلق فيه النساء، ولا خلاف أن من طلق فى حال الحيض، لم تعتد بذلك الحيض، ومن طلق فى حـال طهـر، فإنها تعتد عندنا بذلك الطهر، فكان ذلك أولى.

قال القاضى أبو إسحاق: ولأن الأقراء إنما شرعت للعلم ببراءة الرحم، أو لتغلب على الظن براءته، فإذا حاضت حيضة كانت من العلامـة علـى بـراءة الرحـم، فـإذا حـاضت الثانية والثالثة تأكد ما يراد من براءة الرحم، فحلت للأزواج، ولـم تنتظـر بقيـة الحيـض؛ لأن آخر الحيض أضعف من أوله، فلا معنى لمراقبته.

يدل على ذلك أن من وطئ أمته، وأراد بيعها، جاز له ذلـك بدخولهـا فـى الحيضـة، ولم يكن عليه أن يمنع من ذلك حتى تطهر.

وقال أبو عمرو بن العلاء: القرء الوقت، وهو يصلـح للطهـر والحيض، ويقـال هـذا قارى الرياح، أى وقت هبوبها، وهذا القول يقـرب مـن قـول مـن قـال: إنـه يقـع علـى الأمرين.

وقال المتأخرون من أصحابنا: إن القرء هو الخروج من طهر إلى حيـض، وقـد حكـى القاضى أبو إسحاق، عن أبى عبيدة ما يقرب من ذلك، وقال: هو خروج من شـىء إلى شىء، فخرجت من طهر إلى حيض أو من حيض إلى طهر.

فصل: الطلاق الشرعى، هو من فرقة الزوجة، يقال: طلقت المرأة، وحكى: طلقت، والمرأة طالق، وزعم بعض أهل اللغة أن الهاء سقطت من طالق؛ لأنه لاحظ التذكير فيه، وأنكر ذلك غيره من أهل اللغة.

وقال: إن مثل هذا فى لغة العرب كثير مما يشترك فيه المؤنث والمذكر، يقال بغير ضامر، وناقة ضامر، وشاغل.

وزعم سيبويه أنه وقع على لفظ التذكير صفة للمؤنث، وذلك بمعنى النسب نحو قولهم: امرأة مذكار، ورجل مذكار، يريدون ذات ذكور، وكذلك امرأة طالق، يريدون ذات طلاق، فإذا أجريته على الفعل، قلت: طالقة، قال الأعشى:

أيا جارتى بينى فإنك طالقه   كذاك أمور الناس غاد وطارقه

١١٩٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ(١) وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ النبى ﷺ فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا فليمسكها حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أمسكها بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ عز وجل أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ»(*).

١١٩٥ - أخرجه البخارى فى الطلاق ٥٢٥٢. مسلم فى الطلاق ١٤٧١. الترمذى فى الطلاق واللعان ١١٧٥، ١١٧٦. النسائى فى النكاح ٣٣٨٨، الطلاق ٣٣٨٩، ٣٣٩٠، ٣٣٩٤، ٣٣٩٥، ٣٣٩٦، ٣٣٩٧، ٣٣٨٩، ٣٥٥٣، ٣٥٥٤، ٣٥٥٥، ٣٥٥٦، ٣٥٥٧. أبو داود فى الطلاق ٢١٧٩، ٢١٨١، ٢١٨٢، ٢١٨٤، ٢١٨٥. ابن ماجه فى الطلاق ٢٠١٩، ٢٠٢٢، ٢٠٢٣. أحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٨٦، ٤٧٧٤، ٥٠٠٥، ٥١٠٠، ٥١٤٢، ٥٢٠٦، ٥٢٤٦، ٥٢٧٧، ٥٢٩٩، ٥٤٢٠، ٥٤٦٥، ٥٤٨٠، ٥٤٩٩، ٥٧٥٨، ٦٠٢٥، ٦٠٨٤.

(١) قال السيوطى: اسمها آمنة بنت غفار، وقيل اسمها النوار، وقيل بنت عمار.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣١٨/٧: هذا حديث مجتمع على صحته من جهة النقل، وقد اختلفوا فى تأويل بعض معانيه ولم يختلف أيضًا فى ألفاظه، عن نافع؛ وقد رواه عنه جماعة أصحابه، كما رواه مالك سواء؛ قالوا فيه: حتى تطهر ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلق قبل أن يجامع، وإن شاء أمسك، فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء.

وممن قال ذلك: أيوب، وعبيد الله بن عمر، وابن جريج، والليث بن سعد، ومحمد ابن إسحاق ويحيى بن سعيد؛ كلهم، عن نافع، عن ابن عمر؛ وكذلك رواه الزهرى، عن سالم، عن ابن=

الشرح: قوله: «أن ابن عمر طلق امرأته، وهي حائض»، يحتمل أن يثبت ذلك

=عمر؛ لم يختلفوا أيضًا عليه فيه مثل رواية نافع سواء حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر - الحديث.

وكذلك رواه عطاء الخراساني، عن الحسن، عن ابن عمر - سواء مثل رواية نافع، والزهري - قاله أبو داود.

قال أبو عمر: وكذلك رواه علقمة، عن ابن عمر؛ ورواه يونس بن جبير، وعبدالرحمن بن أيمن، وأنس بن سيرين، وسعيد بن جبير، وزيد بن أسلم، وأبو الزبير كلهم، عن ابن عمر - بمعنى واحد - أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها، حتى تطهر؛ ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك - لم يذكروا: ثم تحيض، ثم تطهر.

قال أبو داود: وكذلك رواه، عن أبي وائل، عن ابن عمر ثلاثًا في الحيض؛ لم تحل له؛ ولو جاز أن تكون الطلقة الواحدة في الحيض لا يعتد بها، لكانت الثلاث أيضًا لا يعتد بها؛ وهذا ما لا إشكال فيه عند كل ذي فهم.

أخبرنا أحمد بن محمد، وخلف بن أحمد، قالا: حدثنا أحمد بن مطرف قال: حدثنا عبيدالله بن يحيى، عن أبيه، عن الليث بن سعد، عن نافع أن عبدالله بن عمر طلق امرأته - وهي حائض - تطليقة واحدة، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض عنده أخرى، ثم يمهلها حتى تطهر من حيضتها؛ فإذا أراد أن يطلقها، فليطلقها حين تطهر من قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء. قال: وكان عبدالله بن عمر إذا سئل، عن ذلك، قال لأحدهم: إذا أنت طلقت امرأتك - وهي حائض - مرة أو مرتين فإن رسول الله ﷺ أمر بهذا؛ وإن كنت طلقتها ثلاثًا - فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجًا غيرك، وعصيت الله فيما أمرك به من طلاق امرأتك.

وروى الشافعي قال: أخبرنا مسلم بن خالد، عن ابن جريج، «أنهم أرسلوا إلى نافع - يسألونه - هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله ﷺ؟ فقال: نعم».

وحدثنا خلف بن قاسم، حدثنا عبدالله بن محمد بن المفسر، حدثنا أحمد بن علي بن سعيد القاضي المروزي، حدثنا أبو السائب، حدثنا ابن إدريس، عن عبيد الله بن عمر، ويحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر قال: طلقت امرأتي - وهي حائض - فأتى عمر رسول الله ﷺ فذكر ذلك له؛ قال: مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر؛ ثم إن شاء طلقها قبل أن يجامعها، وإن شاء أمسك، فإنها العدة التي قال الله - عز وجل -.

قال عبيد الله: فقلت لنافع: ما فعل بتلك التطليقة؟ قال: اعتد بها.

فهذه الآثار كلها توضح لك ما قلنا عن ابن عمر، وفي قول رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، دليل على أنها طلقة، لأنه لا يؤمر بالمراجعة إلا لمن لزمته الطلقة؛ ولو لم تلزمه، لقال: دعه فليس هذا بشيء، أو نحو هذا. وقد روي، عن ابن عمر في هذا خبر ظاهره على خلاف ما ذكرناه، وليس كذلك لما وصفنا.

بإقرارهما أو ببينة بذلك من النساء، فإن أقرت المرأة أنها حائض، وأنكر ذلك الزوج. قال ابن سحنون، عن أبيه: هي مصدقة، ولا تكشف، ولا ينظر إليها النساء، ويجبر الزوج على الرجعة(*).

(*) اختلف العلماء في أمر رسول الله ﷺ المطلق في الحيض بالمراجعة، فقال قوم: عوقب بذلك؛ لأنه تعدى ما أمر - ولم يطلق للعدة، فعوقب بإمساك من لم يرد إمساكه حتى يطلق كما أمر للعدة. وقال آخرون: إنما أمر بذلك - قطعًا للضرر في التطويل عليها؛ لأنه إذا طلقها في الحيض، فقد طلقها في وقت لا تعتد به من قرئها الذي تعتد به فتطول عدتها؛ فنهى عن أن يطول عليها، وأمر أن لا يطلقها إلا عند استقبال عدتها.

واختلف الفقهاء في المطلق زوجته - وهي حائض، هل يجبر على رجعتها أم لا؟ فقال الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما، والثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور، والطبري: يؤمر برجعتها - إذا طلقها حائضًا ولا يجبر على ذلك. وقال مالك وأصحابه: يجبر على مراجعتها إذا طلقها في الحيض، أو في دم النفاس - وهو أولى لما يقتضيه الأمر من وجوب الائتمار واستعمال المأمور ما أمر به حتى يخرجه، عن جبر الوجوب دليل، ولا دليل هاهنا على ذلك، والله أعلم.

وقال داود بن علي: كل من طلق امرأته حائضًا، أجبر على رجعتها، وإن طلقها نفساء لم يجبر على رجعتها؛ وهذا إذا طلقها واحدة أو اثنتين عند جميعهم، وجملة قول مالك وأصحابه في هذه المسألة: أن الحائض والنفساء، لا يجوز طلاق واحدة منهما حتى تطهر، فإن طلقها زوجها في دم حيض أو دم نفاس - طلقة أو طلقتين، لزمه ذلك، وأجبر على الرجعة أبدا - ما لم تخرج من عدتها؛ وسواء أدرك ذلك في تلك الحيضة التي طلق فيها، أو الطهر الذي بعده، أو الحيضة الثانية، أو الطهر بعدها - إذا كان طلاقه في الحيض يجبر على رجعتها أبدا في ذلك كله - ما لم تنقض العدة؛ هذا قول مالك وأصحابه - إلا أشهب بن عبدالعزيز، فإنه قال: يجبر على الرجعة ما لم تطهر، وحتى تحيض ثم تطهر؛ فإذا صارت في الحال التي أباح له النبي ﷺ طلاقها، لم يجبر على رجعتها؛ ولا خلاف بينهم - أعني مالكًا وأصحابه - أن المطلق في الحيض - إذا أجبر على الرجعة وقضى بذلك عليه، ثم شاء طلاقها -؛ أنه لا يطلقها في ذلك الحيض، ولكن يمهل حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر؛ ثم إن شاء حينئذٍ طلق، وإن شاء أمسك على ما في الحديث؛ ولا يطلقها بعد طهرها من ذلك الدم الذي ارتجعها فيه بالقضاء؛ فإن فعل لزمه ولا يؤمر هاهنا، ولا يجبر على الرجعة، إلا ما ذكرنا عن أشهب أنه قال: يجبر على الرجعة ما لم يخرج إلى الطهر الثاني؛ قال: كيف أجبره على الرجعة في موضع له أن يطلق فيه؟..وقال الليث بن سعد: إذا أجبرته على الرجعة فطهرت من تلك الحيضة، لم أمنعه من الوطء - حتى تحيض ثم تطهر، فيطلق قبل المسيس.

قال أبو عمر: لم يختلف العلماء كلهم أن الرجل إذا طلق في طهر قد مس فيه، أنه لا يجبر على الرجعة ولا يؤمر بها وإن كان طلاقه قد وقع على غير سبيل السنة، وطلاق السنة هو الطلاق=

وجه ذلك أن هذا حكم من أحكام الحيض، فكانت المرأة مصدقة فيه كانقضاء العدة.

وروى أصبغ، عن ابن القاسم فيمن طلق، فقالت: طلقنى فى الحيض، فقال: بل طلقتك وأنت طاهر، القول قوله.

ومعنى ذلك أن تقوله بعدما طهرت، وأما إذا قالته قبل أن تقر بالطهر، فالقول قولها على ما تقدم. قال: وقد قيل إن القول قوله.

فصل: سؤال عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، عن طلاق ابنه عبد الله امرأته فى حال حيضها لما ظهر إليه من منع ذلك، أو لما سمع من النبى ﷺ فى ذلك من المنع، ولم يسمع منه حكم ما يلزم من فعل ذلك ووقع منه.

وقد قال مالك وأصحابه: لا يجوز لأحد أن يطلق امرأة فى دم حيض، ولا دم نفاس لما ذكر فى آخر الحديث من قوله ﷺ: «فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء»، وهذا يقتضى منع الطلاق فى غيرها.

مسألة: ولا يجوز له أن يصالح امرأته فى الحيض، قاله ابن القاسم وأشهب. وأما الطلاق الذى يكون بغلبة من السلطان فيمن به جنون أو جذام أو عنة أو لعدم النفقة، فقد قال مالك وابن القاسم وأشهب: لا تطلق عليه فى دم ولا حيض ولا نفاس. والأمة تعتق فى الحيض، لا ينبغى أن تختار حتى تطهر، فإن فعلت مضى.

وأما المولى، فروى أشهب: لا تطلق عليه حال الحيض. وروى ابن القاسم، عن مالك: تطلق عليه.

وجه الرواية الأولى ما احتج به مالك، قال: وكيف أطلق عليه وأجبره على الرجعة.

ووجه القول الثانى أن الطلاق حق للزوجة قد وجب عليه لقوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر**﴾ [البقرة: ٢٢٦]، إلى قوله: ﴿**وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم**﴾ [البقرة: ٢٢٧].

والارتجاع بعد ذلك حق لله تعالى، فيجب أن يقضى بالحقين، وقد تقدم فى كتاب الطلاق لزوم ما يوقع من الطلاق حين الحيض، وبالله التوفيق.

=الذى أذن الله فيه للعدة - كما قال فى كتابه: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾. انظر هذه المسألة فى: التمهيد لابن عبد البر ٧/٣٢٠. وما بعدها.

مسألة: وإذا رأت الحائض القصة البيضاء، فلا يطلقها زوجها حتى تغتسل.

ووجه ذلك أن هذه حالة هي ممنوعة فيها من الصلاة، ووطء الحائض لأجل الحيض، فوجب أن يمنع الطلاق.

أصل ذلك ما دامت حائضًا، فإذا وضعت الحامل ولدًا، وبقى فى بطنها آخر، فطلقها الزوج، فقد قال الشيخ أبو عمران: إن قلنا تطلق الحامل حال الحيض، لم يجبر هذا على الرجعة، وإن قلنا بقول محمد فى المستحاضة تميز، فتطلق حال الحيض: يجبر على الرجعة، فيجرى الأمر فى هذه على تلك.

مسألة: وإذا انقطع الدم عن المرأة، فطلقها زوجها، ثم عاودها بالقرب، أجبر الزوج على الرجعة، قاله أبو عمران وأبو بكر بن عبد الرحمن.

ووجه ذلك ما فيه من تطويل العدة؛ إذ قد ظهر أنه مطلق فى وقت يضاف ما بعده من الدم إلى ما قبله، فتعد ذلك كله حيضة واحدة، كالذى طلق حال الحيض.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى أنه لا يجبر على الرجعة؛ لأنه أوقع الطلاق فى وقت يجوز إيقاعه فيه، ويصح صومه، ووطء الفرج فيه، كما لو أوقعه حال طهر كامل، وقد رأيت ذلك لبعض الصقليين، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن للزوج أن يطلق الصغيرة واليائسة، أى وقت شاء، ولا يوصف طلاقهما بأنه للسنة ولا للبدعة؛ لأن حالهما واحدة ليست لهما حالان، فيختص إيقاع الطلاق بأحدهما، وإنما جميع تلك الحال وقت للعدة، فكانت وقتًا للطلاق.

مسألة: وأما غير المدخول بها، ففى طلاقها حال الحيض روايتان، إحداهما: ما روى ابن المواز، عن ابن القاسم أنه قال: لا بأس بذلك، ونهى عنه أشهب.

وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أنه طلاق لا يلحق به ضرر تطويل العدة كطلاق الطاهر.

ووجه قول أشهب أنه طلاق حائض، فتعلق به المنع كطلاق المدخول بها. وقد قال الشيخ أبو عمران: منع أشهب إنما هو على الكراهية، فإذا قلنا إن ذلك ممنوع، فإن طلاقها يتنوع إلى السنة والبدعة من جهة الوقت على ما تقدم.

وإن قلنا إن ذلك مباح، فلا يوصف بشيء من ذلك، فقد قال القاضى أبو محمد فى

الحامل: أنه يتخرج طلاقها حال حيضها على ما تقدم. ووجدت للقاضى أبى الحسن أن ذلك ممنوع، وللشيخ أبى عمران أن ذلك مباح، وتوجيه القول فيه على ما تقدم.

مسألة: فأما المستحاضة، فعلى ضربين، مستحاضة لا تميز، ومستحاضة تميز. فأما التى لا تميز، فحكمها حكم الصغيرة واليائسة. قال ابن شهاب: تطلق المستحاضة إذا طهرت للصلاة، قال: فجعل ذلك طهرها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى أنه أراد التى تميز، ويحتمل أن يريد المستحاضة التى تميز، والتى لا تميز، فيكون طهر التى تميز الاغتسال من الحيض، ويكون طهر التى لا تميز الوضوء للصلاة، لاسيما على قول من قال من أصحابنا: إن دم الاستحاضة حدث فيه تأثير فى منع الطلاق؛ لأنه من جنس الحيض الذى يمنعه.

فصل: وقوله ﷺ: «**مره فليراجعها**»، ظاهر هذا الأمر وجوبه على عمر، رضى الله عنه، لأمر النبى ﷺ بذلك له، ويحتمل أن يكون قدمه للحكم بذلك على ابن عمر بالارتجاع، ويقتضى أمر عمر لابنه، عن أمر النبى ﷺ ولزومه له، وإن كان عمر بذلك بمعنى التقدم ليحكم عليه.

فقوله ﷺ: «**مره فليراجعها**»، الحكم عليه بذلك، وذلك لازم لكل من طلق امرأته فى حال حيضها أن يراجعها، إذا كان له عليها رجعة، فإن لم يكن له عليها رجعة؛ لأن الطلاق بائن بخلع أو استيفاء عدد الطلاق، أو طلق عليه من جنون، أو عنة، أو إعسار بنفقة.

فأما العنين، فلا رجعة له بوجه؛ لأنه طلق قبل الدخول وأما غيره، فلزوال موجب الطلاق، مثل أن يفيق المجنون، أو يوسر المعسر، أو يخف الجذام إلى حال لو كان عليه لم تطلق عليه، فقد قال ابن المواز: لكل واحد منهم الرجعة.

قال محمد: ومن طلق منهم حائضًا أجبر على الرجعة خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: يؤمر بها ولا يجبر.

ووجه ذلك ما تقدم من الحديث من قوله ﷺ: «فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء».

ومن جهة المعنى أنه مضار بتطويل العدة، فمنع من ذلك وأجبر على الرجعة.

فرع: فإن أمر بالرجعة، فامتنع منها، ففى كتاب محمد بن المواز، عن ابن القاسم

وأشهب: يهدد سواء ابتدأ الطلاق أو حنث، فإن أبى يسجنه الحاكم، فإن فعل وإلا ضرب بالسوط، ويكون ذلك قريبًا فى موضع واحد، فإن تمادى ألزمه الحاكم الرجعة، وكانت له الرجعة.

ووجه ذلك أن امتناعه من الرجعة وبقاءه على حكم الطلاق معصية، فلابد أن يجترئ على الإقلاع عنها، والخروج منها، وإلا لزم ما يجب من ذلك.

مسألة: فإن غفل عنه حتى طهرت، فعل به أيضًا، قال ابن القاسم: ما لم يخرج من تلك العدة. وقال أشهب: ما لم تطهر من تلك الحيضة، ثم تطهر، فلا تجبر.

وجه القول الأول أن هذه مدة من العدة، فأجبر المطلق على ارتجاعها. أصل ذلك الطهر الأول وزمن الحيض. وقال ابن المواز: قول ابن القاسم أحب إلينا؛ لأنها رجعة وجبت.

ووجه قول أشهب ما احتج به أنه لو ارتجع؛ لجاز له أن يطلق الآن، فلا يجبر الآن على الرجعة لانقضاء الوقت المنهى عن الطلاق فيه، وفى هذا الطهر أباح النبى ﷺ لابن عمر أن يطلق بعد أن يرتجع، فلا معنى لجبره فيه على الارتجاع.

فرع: فإن أجبر على الرجعة، ولم ينوها، فقد قال بعض البغداديين من أصحابنا: ليس له أن يستمتع بها فوق الإزار منها حال حيضها، ولو نوى الرجعة، جاز له ذلك، ورأيت للشيخ أبى عمران: هى رجعة صحيحة، وله الوطء كالمتزوج هازلاً يلزمه النكاح، وله الوطء.

مسألة: ولو لم يجبر فى الحيض الأول على الارتجاع، فلما طهرت طلقها ثانية قبل أن يراجع، قال ابن القاسم: يجبر على الرجعة.

ووجه ذلك أن الرجعة واجبة عليه بالطلاق الأول فى الحيض، فلا يسقط عنه ذلك بما زاد من الطلقة ما بقيت له فيها رجعة.

مسألة: وإن أجبر على الارتجاع، فارتجع، فلما طهرت طلقها ثانية، قال ابن القاسم: بئس ما صنع، ولا أجبره على الرجعة.

وجه كراهية طلاقه أن النبى ﷺ أمره أن يراجع، ثم يمسك حتى تطهر، ثم تحيض، وهذا عام فى إيقاع الطلاق فى الطهر الأول، وإنما لم يجبر على الارتجاع؛ لأنه ليس فى هذا الطلاق تطويل للعدة، فلم يتعلق به حق للزوجة.

فصل: وقوله ﷺ: «**مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء طلق، وإن شاء أمسك**»[٢]، قال شيوخنا البغداديون: معنى ذلك أن يمسكها فى الطهر؛ ليتمكن من الوطء إن شاء؛ لأن مقصود النكاح المبتدأ والرجعة الوطء.

فلذلك شرع له أن يمسكها فى طهر يكون له فيه الوطء إن شاء، لئلا يكون ارتجاعه لغير مقصود النكاح، فيكون على معنى الإضرار، قال الله تعالى: ﴿**ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا**﴾ [البقرة: ٢٣١]، وقال تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحًا**﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فشرط إرادة الإصلاح فى الرجعة، والله تعالى أعلم، أن يكون على سنة النكاح ومقتضاه ومقصوده.

ولفظ الرجعة يدل على وقوع الطلاق، ولو لم يقع الطلاق لقال: مره فليمسكها، هكذا روى الحديث نافع، عن ابن عمر، وهو أثبت الناس فيه، وكذلك رواه سالم، عن أبيه من رواية ابن شهاب عنه، وابن شهاب أثبت من يروى عنه، وتابعهم على ذلك جماعة.

ورواه يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين وزيد بن أسلم وغيرهم، عن ابن عمر، وقالوا فيه: فليراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلق بعد، وإن شاء أمسك.

وكذلك رواه محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة، عن سالم، عن ابن عمر، وزاد فيه: ثم إن شاء طلقها طاهرًا قبل أن يمس أو حاملاً.

وعلى كل حال، فالزيادة من العدل مقبولة لاسيما مثل هذا، وقد تابعه عليه جماعة سالم وعلقمة وعطاء الخراسانى، رووا الزيادة عن ابن عمر، والنظر يعضد هذه الرواية، وبه قال مالك والشافعى، وذهب أبو حنيفة إلى أنه يراجعها وإذا طهرت كان له أن يطلقها.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما تقدم من الأثر والنظر، والله أعلم.

---

(٢) قال النووى: فإن قيل ما فائدة التأخير إلى الطهر الثانى فالجواب من أوجه، أحدها: لئلا تصير الرجعة لغرض الطلاق فوجب أن يمسكها زمانا كان يحل له فيه طلاقها وإنما أمسكها لتظهر فائدة الرجعة وهذا جواب أصحابنا، والثانى: أنه عقوبة له وتوبة من معصيته باستدارك، جنايته والثالث: أن الطهر الأول مع الحيض الذى طلق فيه كقرء واحد فلو طلقها فى أول طهر كان كمن طلق فى الحيض، والرابع: أنه نهى عن طلاقها فى الطهر ليطول مقامه معها فلعله يجامعها فيذهب ما فى نفسه من سبب طلاقها فيمسكها.

فصل: وقوله: «**إن شاء أمسكها، وإن شاء طلق قبل أن يمس**»، يقتضى أنه يوقع الطلاق فى طهر لم يمس فيه لما فى الطلاق فى طهر قد مس فيه من الالباس فى العدة؛ لأنها لا تدرى أتعتد بالأقراء أو بالحمل، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: «**فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء**»، معناه، والله أعلم، أن يطلق زوجته فى طهر لم يمس فيه، ولا يعقب حيضًا طلق فيه، وذلك أن من تزوج امرأة، جاز له أن يطلقها بعد ذلك فى طهر لم يمس فيه.

والذى طلق فى الحيض إذا ارتجع لو أبيح له الطلاق فى الطهر الأول؛ لاقتضى ذلك أن يطلق فى طهر مس فيه، أو يكون ارتجاعه بمضى نكاح، لا يتمكن فيه من الوطء، وذلك محظور، فلذلك منع فى أول طهر؛ ليسلم من ذلك.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يعتد عليه بالطلاق الذى يوقعه فى الحيض، رجعيًا كان أو بائنًا. قال القاضى أبو الحسن والقاضى أبو محمد: خلافًا لمن لا يعتد بخلافهم، وهم هشام بن عبد الحكم وابن علية وداود.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ [البقرة: ٢٢٩]، إلى قوله تعالى: ﴿**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره**﴾ [البقرة: ٢٣٠].

قال: ولم يفرق بين أن يكون الطلاق فى حال حيض أو طهر، ولا يخلو أن يريد بذلك تعالى أن الزوج يملك إيقاع هذا المقدار من الطلاق، ولم يخص حالاً دون حال، فوجب أن يحمل على عمومه، وهم يقولون: إنه لا يملك إيقاعه، أو يريد به إن وقع هذا العدد من الطلاق، لزمه، فيجب أن يحمل أيضًا على عمومه.

ودليلنا من جهة السنة أن عبد الله بن عمر قال: طلقت امرأتى وهى حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فتغيظ رسول الله ﷺ، ثم قال: «مره فليراجعها حتى تحيض حيضة مستقبلة، سوى حيضتها التى طلق فيها، فإن بدا له أن يطلقها، فليطلقها طاهرًا من حيضتها قبل أن يمسها»، قال: «والطلاق للعدة كما أمر الله عز وجل».

قال: وكان عبد الله بن عمر طلقها تطليقة فحسبت من طلاقها، فراجعها عبد الله بن عمر كما أمره رسول الله ﷺ.

قال القاضى أبو محمد: ففى الحديث أدلة، أحدها: أنه قال ﷺ: «مره فليراجعها». قال: وهذا لا يستعمل غالبًا فى النكاح إلا بالطلاق الذى يعتد به.

ووجه آخر، وهو أنه قال: فحسبت من طلاقها، والذى كان يحتسب به فى ذلك الزمان إنما كان النبى ﷺ، وقد شوور فى المسألة، وأفتى فيها بما امتثل، فمحال أن يعتد بها عبد الله طلقة من غير أمره ﷺ.

ودليلنا من جهة القياس أنه إزالة ملك مبنى على التغليب والسراية، فوجب أن ينفذ فى حال الطهر والحيض كالعتق.

واستدلال فى المسألة، وهو أن إيقاع الطلاق وإلزامه تغليظ، ومنعه تخفيف بدليل أنه لا يلزم المجنون والصبى والنائم والمغمى عليه؛ لأنهم غير عصاة، ويلزم السكران؛ لأنه عاص، فإذا ثبت أنه يلزم من أوقعه على الوجه المأمور به، فبأن يلزم من أوقعه على الوجه الممنوع أولى وأحرى.

١١٩٦ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا انْتَقَلَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ حِينَ دَخَلَتْ فِى الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَذُكِرَت ذَلِكَ لِعَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَتْ: صَدَقَ عُرْوَةُ، وَقَدْ جَادَلَهَا فِى ذَلِكَ نَاسٌ، وقالوا: إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِى كِتَابِهِ: ﴿**ثَلاثَةَ قُرُوءٍ**﴾ [البقرة: ٢٢٨] فَقَالَتْ عَائِشَةُ: صَدَقْتُمْ، تَدْرُونَ مَا الأَقْرَاءُ، إِنَّمَا الأَقْرَاءُ الأَطْهَارُ.

١١٩٧ - فالذى عن ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ: مَا أَدْرَكْتُ أَحَدًا مِنْ فُقَهَائِنَا إِلا وَهُوَ يَقُولُ هَذَا، يُرِيدُ قَوْلَ عَائِشَةَ رضى الله عنها.

الشرح: قوله: «إن عائشة، رضى الله عنها، انتقلت حفصة حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة»، يقتضى أنها تعتقد انقضاء عدتها، واستيفاء ما كان لزمها من المقام بسببها.

وهذا مبنى على ما قاله شيوخنا من أن الأقراء هى الأطهار؛ لأنه لا خلاف أن المطلقة المدخول بها مع السلامة، تعتد ثلاثة قروء؛ لقول الله تعالى: ﴿**والمطلقات يتربصن**

١١٩٦ - أخرجه فى شرح معانى الآثار ٦١/٣. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٧٧.

١١٩٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٧٨.

بأنفسهن ثلاثة قروء﴾، فذهب عائشة وأكثر علماء المدينة أن الأقراء هى الأطهار، وبه قال مالك والشافعى.

وقد احتج مالك لذلك بقوله تعالى: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ [الطلاق: ١]، فإنما تطلق فى طهر تعتد به. واحتج لذلك بحديث ابن عمر، إذ أمره النبى ﷺ أن يطلق للطهر، ثم قال ﷺ: «فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء».

غير أن آخر الطهر يجزئ عن جميعه، وتحقيق ذلك أن القرء الخروج من الطهر إلى الحيض، فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة، فقد كملت ثلاثة أقراء، وانقضت عدتها، وكان لها أن تنتقل من موضع اعتدادها، وقاله أشهب.

فصل: وقول عمرة: «**وقد جادلها فى ذلك ناس**»، يقتضى أن المجادلة مباحة عند الصحابة، بل هى مأمور بها إذا كانت على وجهها من القصد إلى الحق، وطلب حقيقة الحكم، فإن عائشة، رضى الله عنها، قد أتت ذلك مع جماعة من الناس، وشاع ذلك واشتهر، ولم ينكر ذلك أحد عليها، فثبت أنه إجماع.

فصل: وقولهم: «**إن الله يقول فى كتابه: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾**»، على معنى المنع لها من انتقال المعتدة بأول الحيضة الثالثة، فجاوبتهم عائشة بأن التعلق بالآية صحيح، غير أن تأويلها على غير ما ظننتم، وذلك أنكم تظنون أن الأقراء هى الحيض، وإنما الأقراء الأطهار.

وقد قال بعض أصحابنا: إن اسم القرء يقع على الطهر والحيض، إلا أنه فى الطهر أظهر، فعلى هذا يجب حمله على الطهر من وجهين، أحدهما: أنه فيه أظهر، فوجب أن يحمل على ظاهره، ولا يعدل عنه إلا بدليل.

والوجه الثانى أن الحكم الثانى إذا علق فى الشرع على اسم يتناول معنيين، تعلق بأولهما وجودًا، فإذا كان الطلاق فى زمن الطهر، فأول الأقراء الأطهار، فيجب أن يتعلق الحكم بها.

فصل: وقول عائشة لمن جادلها فى ذلك: «**أتدرون ما الأقراء، إنما الأقراء الأطهار**»، إن كانت قالت ذلك لمن ليس من أهل اللغة، فواضح؛ لأنها أعلمتهم بمقتضاه فى اللغة.

وإن كانت قالت ذلك لمن هو من أهل اللسان والعلم واللغة، فيحتمل أن تكون الأقراء واقعة فى الطهر على الحيض، فأعلمتهم أن المراد به فى الشرع: الطهر.

ويحتمل أن يكون بعض العرب يريد به الطهر، وبعضهم يريد بـه الحيـض، فـأعلمتهم أنه في لغة قريش: الطهر، وأن حمله على مقتضاه في لغـة قريـش أولى؛ لأن القـرآن نـزل بلغتهم، والله أعلم.

فصل: وقول أبي بكر بن عبد الرحمن: «**ما أدركت أحدًا من فقهائنـا إلا وهـو يقـول هذا**»، يريد أنه لم يدرك أحدًا من فقهاء المدينة إلا وهو يقول: إن الأقراء هـي الأطهـار، وهو قول أهل المدينة وعائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس، وهم من أهل اللغة، فيرجع إلى قولهم.

وقد روى عن عمر وعلى بن أبي طالب وأبي موسى وعبد الله: أن الأقراء: الحيض.

وقد حكى القاضي أبو إسحاق، عن أبي بكر الأثرم أن أحمد بن حنبـل كـان يذهـب إلى ذلك، ثم رجع عنه، وقال: رأيت حديث عمر وعبد الله يختلف في إسناده الأعمـش ومنصور الحاكم، وحديث ابن المسيب، عن على ليس هو عندي سماعًا، وهـو مرسـل، أرسله سعيد، عن على، وحديث الحسن، عن أبي موسى منقطع؛ لأن الحسن لـم يجتمـع معه، والأحاديث عمن قال: الأقراء هي الأطهار قوية صحيحة، فرجع أحمد إلى هذا.

١١٩٨ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ وَزَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَـارٍ أَنَّ الأَحْـوَصَ هَلَكَ بِالشَّامِ حِينَ دَخَلَتِ امْرَأَتُهُ فِـي الـدَّمِ مِـنَ الْحَيْضَـةِ الثَّالِثَـةِ، وَقَـدْ كَـانَ طَلَّقَهَـا، فَكَتَبَ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ زَيْدُ بْـنُ ثَابِتٍ: إِنَّهَا إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ وَبَـرِئَ مِنْهَـا، وَلا تَرِثُهُ وَلا يَرِثُهَا.

١١٩٩ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أن الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وأبا بَكْـرِ بْـنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَابْنِ شِهَابٍ كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا دَخَلَتِ الْمُطَلَّقَةُ فِـي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَـا، وَلا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا، وَلا رَجْعَـةَ لَـهُ عَلَيْهَا.

١١٩٨ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٧٩.

١١٩٩ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٨٠.

١٢٠٠ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْـدِ اللَّـهِ بْـنِ عُمَـرَ أَنَّـهُ كَـانَ يَقُـولُ: إِذَا طَلَّـقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَدَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ، وَبَرِئَ مِنْهَا.

قَالَ مَالِك: وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

١٢٠١ – مَالِك، عَنِ الْفُضَيْلِ بْنِ أَبِـى عَبْـدِ اللَّهِ مَوْلَـى المهـدى أَنَّ الْقَاسِـمَ بْـنَ مُحَمَّدٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ كَانَا يَقُولان: إِذَا طُلِّقَـتِ الْمَـرْأَةُ، فَدَخَلَتْ فِـى الـدَّمِ مِـنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ وَحَلَّتْ.

الشرح: وقوله: **«أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته فى الدم من الحيضة الثالثة، وكان طلقها»**، يقتضى على مذهب مالك أنه طلقها فى حال صحته، ولو طلقها فى المرض الذى توفى منه لورثته على ما تقدم.

فصل: وقوله: **«فكتب معاوية بن أبى سفيان فى ذلك إلى زيد بن ثابت»**، على ما جرت به عادة الأمراء أو الحكام من مشاورة أهل العلم، واستدعاء فتاوى أهل المدينة فيما أشكل من المسائل بالآفاق.

فصل: وقول زيد بن ثابت، رضى الله عنه: **«إذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة، فقد برئت منه، وبرئ منها»**، يريد أنه انقضى ما كان بينهما من أحكام العدة من الارتجاع، والنفقة، والسكنى، والتوارث، والمنع من تزوج غيره.

١٢٠٢ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَابْنِ شِهَابٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: إِنَّ عِدَّةَ الْمُخْتَلِعَةِ ثَلاثَةُ قُرُوءٍ.

١٢٠٣ – مَـالِك أَنَّـهُ سَـمِعَ ابْـنَ شِـهَابٍ يَقُـولُ: عِـدَّةُ الْمُطَلَّقَـةِ، الأَقْـرَاءُ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ.

الشرح: قولهم: **«إن عدة المطلقة ثلاثة قروء»**، يريدون التى تعتد بالأقراء، ولا خلاف فى ذلك لنص القرآن، وهو قوله تعالى: **﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾** [البقرة: ٢٢٨].

١٢٠٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٨١

١٢٠١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٨٢

١٢٠٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٨٣

١٢٠٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٨٤

ولفظ يتربصن، وإن كان لفظه لفظ الخبر، فإن المراد به الأمر، فإن خبر البارى تعالى لا يكون بخلاف مخبره، ونحن نرى من المطلقات من لا تتربص ثلاثة قروء، فدل ذلك على أنه على الأمر.

فصل: وقول ابن شهاب: «**عدة المطلقة ثلاثة قروء، وإن تباعدت**»، يريد أن بعد ما بين القرأين لا يمنع الاعتبار بها، ما لم يؤد تأخير القرء إلى حال الريبة، وسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

١٢٠٤ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ أَنَّ امْرَأَتَهُ سَأَلَتْهُ الطَّلاقَ، فَقَالَ لَهَا: إِذَا حِضْتِ فَآذِنِينِى، فَلَمَّا حَاضَتْ آذَنَتْهُ، فَقَالَ: إِذَا طَهُرْتِ فَآذِنِينِى، فَلَمَّا طَهُرَتْ آذَنَتْهُ، فَطَلَّقَهَا.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى ذَلِكَ.

الشرح: قول الأنصارى لامرأته إذ سألته الطلاق: «**إذا حضت فآذنينى**»، يحتمل أن يكون فى طهر قد مسها فيه، وإيقاع الطلاق فيه ممنوع، فأمرها أن تؤذنه بحيضها، ليسلم طلاقه من ذلك.

فلما حاضت، قال لها: «**إذا طهرت فآذنينى**» لأن إيقاع الطلاق حال الحيض ممنوع كما تقدم، فلما طهرت أوقع الطلاق فى طهر لم يمسها فيه، ولا تعقب حيضًا، وهو الزمان الذى شرع إيقاع الطلاق فيه، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى عدة المرأة فى بيتها إذا طلقت فيه

١٢٠٥ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ سَمِعَهُمَا يَذْكُرَانِ أَنَّ يَحْيَى بْنَ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ طَلَّقَ ابْنَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَكَمِ الْبَتَّةَ، فَانْتَقَلَهَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْحَكَمِ، فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَهُوَ يَوْمَئِذٍ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ، فَقَالَتِ اتَّقِ اللَّهَ وَارْدُدِ الْمَرْأَةَ إِلَى بَيْتِهَا.

١٢٠٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٨٥.

١٢٠٥ - أخرجه البخارى فى الطلاق ٥٣٢٢. أبو داود فى الطلاق ٢٢٩٢، ٢٢٩٥. ابن ماجه فى الطلاق ٢٠٣٢.

فَقَالَ مَرْوَانُ، فِي حَدِيثِ سُلَيْمَانَ: إِنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ غَلَبَنِي، وَقَالَ مَرْوَانُ فِي حَدِيثِ الْقَاسِمِ: أَوَ مَا بَلَغَكِ شَأْنُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: لا يَضُرُّكَ أَنْ لا تَذْكُرَ حَدِيثَ فَاطِمَةَ، فَقَالَ مَرْوَانُ: إِنْ كَانَ بِكِ الشَّرُّ، فَحَسْبُكِ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ مِنَ الشَّرِّ.

١٢٠٦ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ بِنْتَ سَعِيدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ كَانَتْ تَحْتَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ، فَانْتَقَلَتْ، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ.

الشرح: قوله: **«أن يحيى بن سعيد طلق ابنة عبد الرحمن بن الحكم البتة»**، يحتمل أن يكون طلقها آخر الثلاث تطليقات، فإن تلك الطلقة توصف بها البتة؛ لأن حكمها فى ذلك حكم الثلاث.

«وانتقال عبد الرحمن ابنته»، يريد من موضع عدتها، وهو موضع سكناها مع زوجها، وذلك أن السكنى، وإن كانت حقًا من حقوق الزوجية، فإن المقصود منه حفظ النسب، ولحق الله به تعلق، فيغلظ لذلك، فليس للزوجة إسقاطه.

وقد قال مالك: للمبتوتة السكنى على زوجها فى العدة، ويحبس، ويباع عليه فيه ماله. ومعنى ذلك أن هذا حق على الزوج، وإن كان له مال يؤخذ به كما يؤخذ بسائر الحقوق اللازمة.

مسألة: فإن لم يكن له مال، فقد قال مالك: إن استيقن أنه لا شيء له، فذلك عليها. ومعنى ذلك، والله أعلم، أنه يسقط عنه حق السكنى والنفقة؛ لأنه إنما يجب ذلك عليه بشرط اليسار والغنى، ويسقط مع العدم.

فيكون عليها أن تسكن نفسها كما يكون عليها أن تنفق على نفسها، وهذا فى المدخول بها التى يوطأ مثلها، وإن كانت غير مدخول بها لم يكن لها سكنى فى وفاة ولا طلاق، صغيرة كانت أو كبيرة، قاله مالك فى الموازية.

مسألة: وإن كانت أمة، فقد قال ابن المواز: لم يختلف أصحابنا أن لها السكنى فى الفراق، كان الزوج حرًا أو عبدًا، إذا بوئت بيتًا.

١٢٠٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٨٧.

قال مالك: وتعتد الأمة حيث كانت، إن كان الزوج يأتيها عند أهلها اعتدت عندهم، وإن كانت عندهم بالنهار، وتبيت عند زوجها بالليل، اعتدت فى منزله. قال أشهب: إن كان ينفق عليها، فعليه السكنى، وإلا فلا.

ووجه قول مالك أن سكنى العدة معتبرة بالسكنى حال الزوجية، ويتعين فى موضعه، فإذا لم يكن لها سكنى فى حال الزوجية وقت كمال النكاح؛ فبأن لا يجب لها حال الفراق، وهو وقت إسلام النكاح، أولى وأحرى.

ووجه قول أشهب أن السكنى حكم يجب بالزوجية كالنفقة، فإذا اقتضت الزوجية ثبوت إحداهما، اقتضت الأخرى، وإذا لم تقتضه لم تقتض الأخرى، والله أعلم.

مسألة: وأما الصغيرة التى لا يوطأ مثلها، فلا سكنى لها فى الطلاق، وإن كان قد بنى بها زوجها، قاله مالك؛ لأنه لا عدة عليها، ويدلك على ذلك أنه ليس لذلك البناء حكم البناء فى عدة، ولا كمال صداق، ولا وجوب سكنى، ولا نفقة، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت أن للمعتدة السكنى، فلا تبيت فى غير بيتها، ولها أن تخرج نهارًا خلافًا لأبى حنيفة.

والدليل على ما نقوله أن الذى تضمنه النص الإسكان قال الله تعالى: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**﴾ [الطلاق: ٦]، والخروج بالنهار لا ينافى السكنى، فلم تمنع من ذلك، ولأن فى منعها من التصرف إضرارًا بها، فليس كل النساء لها من يتصرف لها.

فصل: وقوله: «**فنقلها عبد الرحمن بن الحكم**»، يريد قبل انقضاء عدتها، «**فأرسلت عائشة إلى مروان بن الحكم: اتق الله، ورد المرأة إلى بيتها**»، إنكارًا منها لانتقالها من بيتها قبل انقضاء عدتها؛ لأن ذلك عند عائشة واجب عليها، تجبر عليه إن أبته.

وهذا معنى قولها: «**رد المرأة إلى بيتها، وهو أمير المدينة يومئذ**»، ولو كانت الزوجة لا تجبر على المقام فى بيت سكناها مدة العدة، لما خاطبت بذلك من إليه حكم المدينة، وإنما كانت تخاطب به المرأة فى خاصتها، وتعلمها أن ذلك أفضل لها.

وذلك أن انتقالها لا يخلو أن يكون بعذر أو بغير عذر، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: إذا خافت الزوجة المعتدة من وفاة زوجها سقوط البيت، أو كانت بقرية ليس فيها مسلمون، وتخاف على نفسها اللصوص وما أشبه ذلك مما لا يؤمن عليها فى نفسها، فلها أن تتحول، وأما غير ذلك، فلا تتحول.

ولو كانت فى مصر من الأمصار، فخافت جار سوء، فقد قال ابن القاسم: ترفع أمرها إلى السلطان؛ لأن مالكًا قال: لا تنتقل إلا لأمر لا تستطيع القرار عليه، والمدينة بخلاف القرية.

ومعنى ذلك أن المدينة فيها من ترفع أمرها إليه، ويكفيها من تتقيه من الجار السوء وغيره، والقرية فى الغالب ليس فيها سلطان، ولا يمنع المتعدى من التعدى، فإذا خافت على نفسها، انتقلت عنها.

فصل: وقول عائشة، رضى الله عنها، لما اعترض مروان بحديث فاطمة بنت قيس وانتقالها إلى منزل ابن أم مكتوم: «**لا يضرك أن لا تذكر حديث فاطمة**»، تريد أن حكم فاطمة غير حكم هذه، لما اعتقدت أن فاطمة بنت قيس إنما انتقلت؛ لأن منزلها كان غير مأمون.

واعتقد مروان أنه إنما جاز خروجها لما كان بينها وبين زوجها وذويه من الشر، على ما روى عن سعيد بن المسيب أن فاطمة كانت لسنة، فلذلك قال: «**إن كان بك الشر، فحسبك ما بين هذين**»، إن أبلغ ذلك فى قصة فاطمة بنت قيس هذين منه ما فيه كفاية.

وقد أنكر عبد الله بن عمر على بنت سعيد بن زيد انتقالها حين طلقها عبد الله بن عمر، ويقتضى ذلك أن انتقالها كان لغير عذر، والله أعلم.

مسألة: فإذا انتقلت لغير عذر، فأراد الزوج أن ينقلها إلى موضع، وأرادت هى غيره، ففى المدونة: إن لم يكن على الزوج فى ذلك ضرر من كثرة كراء ولا سكنى، فالقول قولها.

ووجه ذلك أنها التى تختص بالسكنى، فإذا لم يكن على الزوج فيما تختاره ضرر، لم يكن له صرفها عنه؛ لأن ذلك من وجه الإضرار بها، ومقتضى ذلك أن عقد الكراء للزوجة، وإنما على الزوج أداء الكراء كسائر النفقات.

مسألة: وحكم المنزل الذى تنتقل إليه حكم الذى انتقلت منه من ملازمتها حتى تنقضى عدتها فيه؛ لأنه بدل من الدار التى انتقلت عنها، فكان حكمه حكمها.

مسألة: وليس للمرأة أن تنتقل من موضع عدتها بغير عذر، فإن انتقلت أجبرها السلطان على الرجوع؛ لأنه حق من حقوق الزوج والولد المرتقب، وقد تغلظ لحق الله تعالى، فليس لأحد إسقاطه.

١٢٠٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ فِي مَسْكَنِ حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ وَكَانَ طَرِيقَهُ إِلَى الْمَسْجِدِ، فَكَانَ يَسْلُكُ الطَّرِيقَ الأُخْرَى مِنْ أَدْبَارِ الْبُيُوتِ كَرَاهِيَةَ أَنْ يَسْتَأْذِنَ عَلَيْهَا حَتَّى رَاجَعَهَا.

الشرح: قوله: «طلق امرأته فى مسكن حفصة»، يريد أنه كان مسكنها فى دار حفصة أو فى دار فيه سكنى حفصة، وكان ذلك المسكن طريق عبد الله بن عمر إلى المسجد، إما لأن سكان تلك الدار وأربابها أباحوا له ذلك؛ لأن ذلك أرفق به، أو لأنه كان له فيها الممر باستحقاق رقبة الممر، أو استحقاق منفعته بين يدى البيوت التى كانت تسكن فى بعضها هذه المطلقة.

فلما طلق عبد الله بن عمر هذه الزوجة استحقت الاعتداد فى ذلك المسكن، ترك أن يمر بين يدى تلك البيوت، وسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت.

وهذا يقتضى أنه كان هناك طريقان، إحداهما بين يدى تلك البيوت، والثانية من أدبارها، فكان يأخذ على طريق أدبار البيوت، لئلا يكشف على هذه المرأة المطلقة أو يتكلف الاستئذان عليها؛ لأنه كان لا يستبيح النظر إليها لكونها مطلقة، وإن كانت رجعية.

وقد اختلف قول مالك فى دخول المطلق على الزوجة الرجعية، ففى المدونة، قال مالك، أولاً فى المطلقة الرجعية: لا بأس أن يدخل عليها مطلقها، ويأكل معها إذا كان معها من يتحفظ بها.

وقد زاد على هذا أبو حنيفة: لا بأس أن تتزين له، وأن تتطيب، ثم قال مالك: لا يدخل عليها، ولا يرى شعرها، ولا يأكل معها، حتى يراجعها، وهذا الذى رواه ابن القاسم، عن مالك فى العتبية: أنه لا يدخل عليها بإذن ولا بغير إذن، وبه قال الشافعى والأوزاعى.

وجه القول الأول أنها لم تحرم عليه، وكان يجب على هذا الأصل أن يكون الاستمتاع بها رجعة، وإن لم ينو ذلك، وإلا وقع النظر إليها، والالتذاذ بها ممنوعًا محظورًا.

١٢٠٧ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٦/٣٢٤. الأثر ٥٩٥. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٨٨.

ووجه القول الثانى أنها قد حرم عليه الاستمتاع بها، والتلذذ بشىء منها، فلا يجوز له النظر إليها؛ لأن الطلاق قد أفاد تحريم ذلك، وإلا لم يكن له تأثير كالبائن، وإنما له فيها الرجعة وإزالة التحريم بالرد إلى الزوجية.

فرع: فإذا قلنا برواية المنع، فليس للمطلق أن يتلذذ بشىء منها، وإن كان يريد الارتجاع، قاله ابن القاسم.

ووجه ذلك أنه على المنع، فلا يجوز له شىء من ذلك إلا بشرط تقديم الرجعة، ولذلك لما لم تجز الصلاة إلا بطهارة، لم يجز لمن يريد الصلاة أن يصلى حتى يتطهر.

مسألة: ولا يساكنها، وإن كان معها، انتقل عنها، ولا يكون معها فى موضع ينغلق عليه وعليها، سواء كانت رجعية أو بائنة، قاله مالك.

ووجه ذلك أن الاستمتاع بها محرم، فلم يجز أن يساكنها كالأجنبية.

١٢٠٨ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا، وَهِيَ فِي بَيْتٍ بِكِرَاءٍ عَلَى مَنِ الْكِرَاءُ؟ فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: عَلَى زَوْجِهَا، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ زَوْجِهَا؟ قَالَ: فَعَلَيْهَا، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهَا؟ قَالَ: فَعَلَى الأَمِيرِ.

الشرح: **«سؤاله عن المرأة المطلقة فى بيت بكراء»**، يريد التى قد دخل بها زوجها، وكان الطلاق رجعيًّا، فقال سعيد: **«الكراء على الزوج»**، يريد كراء العدة.

وأما كراء السكنى فى مدة الزوجية، فلا يسئل عن مثله؛ لاتفاق الجميع على أن السكنى مدة الزوجية على الزوج، وأما فى مدة العدة، فإن كان الطلاق رجعيًّا أو بائنًا، فالكراء على الزوج، ولا خلاف بين الفقهاء فى الطلاق الرجعى، وإن اختلفوا فى البائن.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾** [الطلاق: ٦]، والأمر يقتضى الوجوب، وإنما خوطب بذلك من طلق، وكان الإنفاق والسكنى لازمين للزوج قبل الطلاق.

١٢٠٨ – أخرجه ان أبى شيبة فى المصنف ١٨٢/٥. الأثر ٥٩٤. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٨٩.

فلما أمر بالسكنى بعد الطلاق، علم أن حكمه بعد الطلاق غير حكم الإنفاق؛ لأن للزوجة إسقاط النفقة قبل الطلاق وبعده، وليس لها إسقاط السكنى، ولا نقله عن محله.

وقد روى عن عمر وعبد الله بن مسعود: أن المبتوتة لها النفقة مع السكنى، روى ذلك عن إبراهيم، عن الأسود، عن عمر، رضى الله عنه، قال: المطلقة ثلاثًا لها السكنى والنفقة، ولا نجيز قول امرأة فى دين المسلمين.

وهذا الذى قد روى عن إبراهيم أنه قال: المطلق ثلاثًا يجبر على النفقة، فلعل الذى روى عن عمر إنما أراد به الحامل، ولذلك قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندرى أصدقت أم نسيت.

والذى فى كتاب الله تعالى للمطلقة إنما هو السكنى، وأما النفقة، فتختص بالحامل، قال الله تعالى: **﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾** [الطلاق: ٦].

مسألة: وقد ذهبت طائفة إلى أنها ليس لها سكنى، ولا نفقة. ومذهب مالك، رحمه الله، وجمهور فقهاء الأمصار أن لها السكنى دون النفقة.

والدليل على ذلك الآية المتقدمة **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾** وما روى من حديث فاطمة بنت قيس، فإنما وقعت المنازعة بينها وبين من أوصل إليها النفقة عن زوجها فى النفقة خاصة؛ لأنها أسخطت ما أنفذ إليها، فقال لها ﷺ: «ليس لك عليه نفقة»، وكانت بائنًا، وأمرها أن تعتد فى بيت ابن أم مكتوم.

وهذا يقتضى أن السكنى تلزمها بسبب العدة، ولو كان لحاجة وضرورة، لم يخص ذلك بالعدة؛ لأن تخصيصه هذه السكنى بالعدة، يقتضى الانتقال عنه بعد العدة، فثبت أنه سكنى تجب عليها، ولها بالعدة.

فصل: إذا ثبت ذلك، فقوله: **«فإن لم يكن لزوجها مال، فعليها»**، يريد، والله أعلم، عليها كراء بقية مدة العدة، ولا يكون لها أن تنتقل، إن كان عندها ما تدفعه فى كراء المسكن، بين ذلك أنه قال: **«فإن لم يكن عندها، فعلى الأمير»**، ولو لم يرد ذلك؛ لقال: فإن لم يكن عند الزوج، ذهبت حيث شاءت، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى نفقة المطلقة

١٢٠٩ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ مَوْلَى الأَسْوَدِ بْنِ سُفْيَانَ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ(١) طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ بِالشَّامِ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ، فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا لَكِ عَلَيْنَا مِنْ شَىْءٍ، فَجَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ، وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِى بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ، ثُمَّ قَالَ: تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِى، اعْتَدِّى عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى، تَضَعِينَ ثِيَابَكِ عِنْدَهُ، فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِى، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ، ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِى سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمِ ابْنَ هِشَامٍ خَطَبَانِى، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ، فَصُعْلُوكٌ لا مَالَ لَهُ، انْكِحِى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» قَالَتْ: فَكَرِهْتُهُ، ثُمَّ قَالَ: «انْكِحِى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» فَنَكَحْتُهُ، فَجَعَلَ اللَّهُ فِى ذَلِكَ خَيْرًا وَاغْتَبَطْتُ بِهِ.

الشرح: قوله: **«أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة»**، تريد آخر طلقة كانت بقيت له فيها، وقد بين ذلك فى رواية الزهرى، عن عبيدالله بن عبد الله أن أبا عمرو بن حفص أرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها.

وقولها: **«وهو غائب بالشام»**، تريد غائبًا عنها، فأنفذ إليها طلاقها، ثم إن وكيله أرسل إليها بشعير عن نفقتها، فسخطته، ولم ترض ذلك لما اعتقدت أن لها عليه النفقة،

١٢٠٩ - أخرجه مسلم فى الطلاق ١٤٨٠، ١٤٨١، ١٤٨٢. الترمذى فى النكاح ١١٣٥، الطلاق واللعان ١١٨٠، البيوع ١٢١٤، ١٢٥٩. النسائى فى الزكاة ٢٥٩٢، النكاح ٣٢٢٠، ٣٢٣٥، ٣٢٤٢، ٣٢٤٣، ٣٢٧٤، ٣٢٨٩، ٣٢٩٦، ٣٢٩٧، الطلاق ٣٤٠١، ٣٤٠٢، ٣٤١٦، ٣٤٥٧، ٣٤٥٨، ٣٤٥٩، ٣٤٧٢، ٣٥٤٣، ٣٥٤٤، ٣٥٤٥، ٣٥٤٦، ٣٥٤٧، ٣٥٤٩، ٣٥٥٠، الأحباس ٣٦٠٣، ٣٦٠٤، ٣٦٠٦، ٣٦٠٨، ٣٦٠٩. أبو داود فى الطلاق ٢٢٨٤، ٢٢٨٩، ٢٢٩٠، ٢٢٩٢، ٢٢٩٥، الجهاد ٢٦٥٦، ٢٦٦٢، ٢٦٦٣، ٢٦٦٤. ابن ماجه فى النكاح ١٨٧٩، الطلاق ٢٠٢٤، ٢٠٣٢، ٢٠٣٤، ٢٠٣٥، ٣٠٣٦، ٢٠٤٥، ٢٠٤٦. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٦٥٦٠، مسند القبائل ٢٦٧٧٥، ٢٦٧٧٩، ٢٦٧٨١، ٢٦٧٨٧. الدارمى فى الطلاق ٢٢٧٤، ٢٢٧٥، ٢٢٧٨.

(١) قال النووى: هكذا قاله الجمهور وقيل أبو حفص بن المغيرة واختلفوا فى اسمه قال الأكثرون على أن اسمه عبد الحميد، وقال النسائى: اسمه أحمد، وقال آخرون: اسمه كنيته.

فسألت عن ذلك رسول الله ﷺ فقال لها: «**ليس لك نفقة**»، وهذا بين فى أن المطلقة المبتوتة غير الحائل لا نفقة لها خلافًا لأبى حنيفة والثورى فى قولهما: لكل مطلقة النفقة فى العدة، وإن كانت مبتوتة حاملاً.

والدليل على ما نقوله قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «ليس لك نفقة».

ومن جهة المعنى أنها بائن بالطلاق، فلم تجب النفقة كغير المدخول بها.

مسألة: وإن كانت حاملاً، فلها النفقة، قال الله تعالى: ﴿**وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾ [الطلاق: ٦]، وهذه رواية أبى سلمة بن عبد الرحمن، وهى أصح من رواية أهل الكوفة، الشعبى وغيره عنها، أن رسول الله ﷺ قال: «لا نفقة لك ولا سكنى»(*).

وإنما هو تأويل ممن روى ذلك أو روى عنه على المعنى دون لفظ الحديث لما أمرها رسول الله ﷺ أن تعتد فى بيت أم شريك أو عبد الله بن أم مكتوم وأبو سلمة بن عبد الرحمن نقل كل واحد من الحكمين على وجهين، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ فى أم شريك: «**تلك امرأة يغشاها أصحابى، اعتدى عند ابن أم مكتوم**»، يقتضى اختصاص هذه السكنى بمدة العدة، وأنها أمر لازم لها وبدل من الاعتداد فى بيت زوجها.

وقد روى أن ذلك كان لبذاء فى لسانها. وقد قال سعيد بن المسيب لما سأله ميمون ابن مهران عن المطلقة ثلاثًا أين تعتد؟ فقال: فى بيت زوجها. فقال ميمون: فأين حديث فاطمة بنت قيس؟ فقال له سعيد: تلك امرأة فتنت الناس، إنها كانت لسنة.

قال القاضى أبو إسحاق: إن البذاء والشر العظيم بين المرأة وزوجها مما يقتضى إخراجها من مسكنه إلى غيره، وتعلق فى ذلك بقوله تعالى: ﴿**لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾ [الطلاق: ١]، وهذا يقتضى أن من هذه الفاحشة المبيحة للخروج ما ليست بمبينة.

وليس كذلك الزنى فى قول من قال: إن الفاحشة الزنى؛ لأن أمر الزنى واحد إذا

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٤٨٠. الترمذى حديث رقم ١١٨٠. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٥٤٥. أبو داود حديث رقم ٢٢٨٩، ٢٢٩٠. ابن ماجه حديث رقم ١٨٦٩، ٢٠٣٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٦٧٨٧.

غابت الحشفة وجب الرجم، وإلى هذا ذهب ابن عباس، وقال: الزنى الفاحشة، كما يقولون أخرجت فرجمت، وإنما الفاحشة النشوز، وسوء الخلق، والله أعلم.

وقال القاضى أبو محمد: إذا أكثر مثل هذا من النشوز بينهما والأذى، ولم يطمع فى إصلاحه، انتقلت المرأة إلى مسكن غيره.

وقد روى ابن أبى الزناد، عن عائشة، رضى الله عنها، فى قصة فاطمة بنت أبى قيس، أنها كانت فى مكان وحش، فخيف على ناحيتها، فلذلك ترخص لها رسول الله ﷺ.

وقال القاضى أبو إسحاق: وهذا الذى رواه ابن أبى ذئب مما يبيح للمرأة إذا وقع، أن تنتقل من ذلك الموضع إلى غيره كما قيل فى البدوية المعتدة أنها تستوى مع أهلها حيث استووا فى الجملة، فإن هذه الأقوال كلها تدل على أنه لا يباح لها الانتقال إلا لعذر، وإن اختلفوا فى تعيين العذر، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: **«رجل أعمى تضعين ثيابك عنده»**، يقتضى أنه يشق على المرأة القعود على حالة يباح للناس النظر إليها معها، وأنه لا يجوز لها الخروج عنها مع نظر الناس إليها، والمكفوف الأعمى لا ينظر إليها، فلا حرج فى ترك ستر شعرها، وغير ذلك مما لا يباح للرجل أن ينظر إليه من غير ذى محرمه.

ويقتضى ذلك أنه ليس على النساء حرج فى النظر إلى الرجل على غالب أحواله التى يكون عليها جالسًا ومتصرفًا بين الناس؛ لأنه إنما راعى ﷺ إزالة الحرج عنها فى التستر؛ لكونه أعمى، وكانت هى بصيرة، فلم ينكر نظرها إليه.

وقد روى نبهان مولى أم سلمة، عن أم سلمة: كنت أنا وميمونة جالستين عند رسول الله ﷺ، فاستأذن عليه ابن أم مكتوم الأعمى، فقال: احتجبا منه، فقلنا: يا رسول الله، أليس بأعمى لا يبصرنا، فقال: «أفعمياوان أنتما»(*).

غير أن نبهان مولى أم سلمة غير معروف، ولم يرو عنه غير هذا الحديث، وحديث آخر، وحديث فاطمة صحيح، وروى عنه حديث آخر منكر أيضًا.

وروى عن أم سلمة، عن النبى ﷺ فى المكاتب: «إذا كان عنده ما يؤديه فى كتابته احتجبت منه سيدته».

(*) أخرجه الترمذى حديث رقم ٢٧٧٨. أبو داود حديث رقم ٤١١٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٩٩٧.

وعلى أنه قد قال أبو داود السختياني: حديث نبهان خاص لأزواج النبي ﷺ؛ لأن النبي ﷺ قال لفاطمة بنت قيس: «اعتدى عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده»(*)، والأظهر عندى أن الحديث غير ثابت.

ويحتمل أن يكون ذلك للضرورة مع كونه ممنوعًا مع عدمها، ويحتمل أن يكون ذلك؛ لأن الرجل له عورة مخصوصة، فإذا سترها لم يحرم النظر إليه، وجميع المرأة عورة إلا وجهها وكفيها، فإذا كشفت بعض ذلك، ولم يكن ثم من ينظر إليها، جاز لها ذلك، ولم يجز فى موضع يكون فيه من ينظر إليها؛ لأنه ناظر إلى عورة منها والوجه والكفان.

وإن قلنا ليسا بعورة منها، فإنه لا يجوز لأجنبى النظر إليهما إلا على وجه مخصوص، فحكم المنع متعلق بها والإباحة مختصة بها فى حكم الأجنبى، فذلك منها كجميع جسد الرجل، خلا ما يوصف بالعورة منه على وجه التغليظ والتخفيف، فيجوز للمرأة أن تنظر إليه على وجه ما.

وأما قوله تعالى: ﴿**قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن**﴾ [النور: ٣١]، فيحتمل أن يريد به غض أبصارهن عن العورات، ويحتمل أن يريد به غض أبصارهن عن النظر على وجه مخصوص من الالتذاذ بالنظر إلى الأجنبى، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: «**فإذا حللت فآذنيني**»، يريد إذا انقضت عدتك، فأعلميني. قال ابن وضاح: فيه التعريض بالخطبة فى العدة، فلما انقضت عدتها أعلمته أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم بن هشام خطباها، وهو أبو جهم بن حذيفة بن غانم العدوى، وأبو جهم بن هشام، انفرد به يحيى بن يحيى، وهو وهم، والله أعلم، ويحتمل أن يكون ذلك عند انقضاء عدتها.

وقوله ﷺ: «**أما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه**»(٢) ، يحتمل أن يريد أن فيه شدة على النساء، وكثرة تأديب، وهذا اللفظ وإن كان لابد أن يضع عصاه عن عاتقه وقت نومه وأكله، فصحيح على مقاصد العرب فى كلامها؛ لأنه لم يريد بذلك إلا المبالغة فى وصفه بما هو عليه من ذلك.

(*) انظر تخريج الحديث قبل السابق.

(٢) قال النووى: فيه تأويلان مشهوران أحدهما: أنه كثير الأسفار، والثانى: أنه كثير الضرب للنساء، وهذ أصح، والعاتق ما بين المنكب والعنق وفيه استعمال المجاز للغلم بأنه كان يضع العصا عن عاتقه فى حال نومه وأكله وغيرهما ولكنه كان كثير الحمل للعصا أطلق عليه هذا اللفظ مجازًا.

فصل: وقوله ﷺ: «**وأما معاوية، فصعلوك لا مال له**»، وراعى فى ذلك حاجة النساء إلى المال يكون عند الزوج لما لهن عليه من النفقة والكسوة وغير ذلك، ويحتمل أن تكون أوردت ذلك على سبيل المشورة، وتفويض الاختيار إليه، فنصحها، وذكر لها ما علم من حال كل واحد منهما مما تحتاج هى إلى معرفته لتعلق ذلك بمنافعها ومضارها، وفعل ذلك النبى ﷺ لما يجب عليه من النصح للنساء والرجال، وأهل الحاجة والضعف.

قال ابن وضاح فى قوله ﷺ: «**انكحى أسامة بن زيد**»، فيه إنكاح الموالى القرشيات؛ لأن فاطمة بنت قيس قرشية، وأسامة بن زيد مولى، وجاز له ذلك، ولم يره من الخطبة لما لم يوجد ركون إلى واحد منهما، ولا تسمية صداق يدل على أنها لم تركن إلى أحدهما أنها إنما ذكرت أن معاوية وأبا جهم خطباها، ولم تذكر ركونًا إلى أحدهما، ولو كان منها ركون إلى أحدهما لذكرته دون الآخر، وهذه حالة يجوز فيها الخطبة على خطبة غيره، فخطبها لأسامة بن زيد.

فصل: وقولها: «**فكرهته**»، تريد أنها كرهت نكاحه لمعنى من المعانى، ولعلها كرهت ذلك لكونه من الموالى، وكانت العرب تكره ذلك، وتترفع عنه، فأعاد عليها النبى ﷺ أن تنكح أسامة بن زيد لما علم فى ذلك من المصلحة لها، ولما أراد أن يبين من جواز إنكاح القرشيات الموالى.

قالت: «**فنكحته، فجعل الله فى ذلك خيرًا كثيرًا واغتبطت به**»، تريد أنها عرفت حسن العاقبة فى اتباع رأى النبى ﷺ، ونكاحها أسامة بن زيد، وإن كانت كرهته أولاً، وقد قال الله تعالى: ﴿**فعسى أن تكرهوا شيئًا ويجعل الله فيه خيرًا كثيرًا**﴾ [النساء: ١٩].

١٢١٠ – مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: الْمَبْتُوتَةُ لا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهَا حَتَّى تَحِلَّ، وَلَيْسَتْ لَهَا نَفَقَةٌ إِلا أَنْ تَكُونَ حَامِلا، فَيُنْفَقُ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله: «**المبتوتة لا تخرج من بيتها حتى تحل**»، على ما قدمناه من وجوب السكنى لها، وقد قال تعالى: ﴿**واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة**﴾ [الطلاق: ١].

١٢١٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٩١.

وقال بعض شيوخنا: إن ذلك في الرجعية لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿**لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرًا**﴾ [الطلاق: ١]، وأن قوله: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**﴾ [الطلاق: ٦]، في البائنات؛ لقوله تعالى: ﴿**وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن**﴾ الطلاق: ٦]، وذلك أنه خصص النفقة عليهن بالحمل، والرجعيات لهن النفقة، وإن لم يكن حوامل، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي طَلاقِ الْعَبْدِ الأَمَةَ إِذَا طَلَّقَهَا، وَهِيَ أَمَةٌ، ثُمَّ عَتَقَتْ بَعْدُ، فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الأَمَةِ لا يُغَيِّرُ عِدَّتَهَا عِتْقُهَا، كَانَتْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، لا تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا[1].

قَالَ مَالِك: وَمِثْلُ ذَلِكَ الْحَدُّ يَقَعُ عَلَى الْعَبْدِ ثُمَّ يَعْتِقُ بَعْدَ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فَإِنَّمَا حَدُّهُ حَدُّ عَبْدٍ.

الشرح: وهذا على ما قال أن عتق الأمة في العدة لا يغير عدتها، وسواء كان طلاقًا بائنًا أو رجعيًا، فإنها تتمادى على عدة الأمة، وذلك إنما يراعى في عدتها وقت وجوبها لوقوع الطلاق عليها.

فلا يغير حكمها ما طرأ بعد ذلك عليها، كالحد يجب عليها من زنا، أو قذف، أو شرب خمر، يجب عليها، وهي أمة، ثم تعتق، فإنها لا يغير عتقها ما وجب عليها من الحد، ولا يستوفى منها إلا حد أمة.

وفرق بين ذلك وبين الأمة يطلقها زوجها طلاقًا رجعيًا، ثم تعتق في العدة، ثم يموت زوجها، فإنها تنتقل إلى عدة الوفاة عدة الحرة، ولو كان طلاقًا بائنًا لم تنتقل إلى عدة وفاة.

والفرق بينهما أن عدة الوفاة تلزمها في الطلاق الرجعي؛ لأنها حكم من أحكام الزوجية كالتوارث ولحوق الطلاق والظهار وغير ذلك، وهي باقية بينهما في الطلاق الرجعي دون البائن، وإنما وجبت عليها عدة الوفاة، وهي حرة، فتلزمها عدة الحرة.

---

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٩٢.

وليس كذلك الأمة المطلقة، فإنه قد وجب عليها العدة بالطلاق، ولم يجب عليها عدة بالعتق، فلذلك لم تنتقل إلى عدة الحرة، والله أعلم.

وقال الشافعي: تنتقل إلى عدة الحرة إذا كان الطلاق رجعيًا، واختلف قول أبي حنيفة في الطلاق البائن، فقال: لا تنتقل إلى عدة الحرة، وقال أيضًا: تنتقل. وقال الطحاوي: هو القياس.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما قدمناه.

مسألة: ولو مات عن الأمة زوجها، ثم عتقت، لم تنتقل إلى عدة الحرة؛ لأن العدة لزمتها، وهي أمة، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: تنتقل في الطلاق الرجعي.

والدليل على ما نقوله أن العدة يلزم تمامها على الصفة التي وجبت عليها، ولا يؤثر ذلك في عتقها.

قَالَ مَالِك: وَالْحُرُّ يُطَلِّقُ الأمَةَ ثَلاثًا، وَتَعْتَدُّ بِحَيْضَتَيْنِ، وَالْعَبْدُ يُطَلِّقُ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَتَيْنِ، وَتَعْتَدُّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ.

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن الحر في الأمة له ثلاث تطليقات؛ لأن الطلاق والاعتداد بالأقراء يعتبر فيهما الرق والحرية، فيعتبر الطلاق بحال الرجال؛ لأنه حكم من أحكامهم، وتعتبر الأقراء بحال النساء؛ لأن الأقراء مختصة بهن، موجودة فيهن.

وقال أبو حنيفة: الطلاق معتبر بالنساء، فتطلق الحرة ثلاث تطليقات، وإن كان زوجها عبدًا، وتطلق الأمة تطليقتين، وإن كان زوجها حرًا، وقد تقدم الكلام في ذلك بما يغني عن إعادته.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ تَكُونُ تَحْتَهُ الأمَةُ، ثُمَّ يَبْتَاعُهَا، فَيَعْتِقُهَا: إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الأمَةِ حَيْضَتَيْنِ مَا لَمْ يُصِبْهَا فَإِنْ أَصَابَهَا بَعْدَ مِلْكِهِ إِيَّاهَا قَبْلَ إعتاقها، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا إِلا الاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ.

الشرح: قوله: **«تكون عنده الأمة، ثم يبتاعها»**، قد تقدم أن ملك اليمين يوجب فسخ النكاح؛ لأنه أقوى لاشتماله على الرقبة والمنافع، فمن اشترى زوجته، فقد انفسخ النكاح، وحلت له بملك اليمين.

فإن اشتراها قبل أن يدخل بها، ثم أعتقها، فهذه لا عدة عليها؛ لأن الفرقة وقعت

قبل البناء، ولكنه إذا أعتقها تستبرأ بحيضة؛ لأن عقد ملك اليمين، يبطل عقد النكاح، وإذا بطل لم يبق لعقد النكاح حكم فى العدة لعدم البناء، والله أعلم.

مسألة: فإن اشتراها بعد أن دخل بها، فأعتقها قبل أن يمسها، اعتدت عدة الأمة قرأين، على حسب ما وجبت عليها العدة حين الفسخ، ولا تتغير عدتها بعتقها، هذا قول مالك وأصحابه. وقال الكوفيون: تعتد بثلاثة أقراء، وقد تقدم الكلام فيه.

فصل: وقوله: «**فإن أصابها بعد الملك، وقبل العتق، فليس عليها إلا الاستبراء**»، وذلك أن عقد الملك يهدم حكم عقد النكاح، ووطء الملك يهدم حكم الوطء بالنكاح، فيكون بمنزلة من أعتق أمة وطئها، فليس عليها إلا أن تستبرئ بحيضة أو ما يقوم مقامها من الشهور، والله أعلم.

مسألة: ولو طلقها واحدة، فاشتراها قبل أن تنقضى عدتها، ثم أعتقها، فقد قال مالك: ولو باعها كان على المشترى أن يستبرئها بحيضتين؛ لأنها عدة، يريد أنه باعها أو أعتقها قبل أن يمسها بملك اليمين، وإنما يستبرئها بحيضتين إذا كان بيعه إياها قبل أن تحيض حيضة بعد طلاقه إياها، ولو كانت قد حاضت حيضة واحدة، قاله مالك، ولهذه الحيضة حكم العدة؛ لأن بها تتم عدتها، والله أعلم.

مسألة: ولو اشتراها بعد أن انقضت عدتها منه، ثم باعها، فإن المشترى لا يستبرئها إلا بحيضة؛ لأنه لا يلزمها عدة، وعدة الطلاق قد انقضت، واستبراء الإمام إنما يكون بحيضة، خرجت إلى ملك أو حرية، والله أعلم.

مسألة: ولو اشترى مكاتب زوجته، فعجز، فرجع رقيقًا، فأخذها السيد، فإن مالكًا قال: إن المكاتب لم يطأها بعد أن اشتراها، فعدتها حيضة، ثم رجع، فقال: أحب إلىَّ أن تكون حيضتين، قال: وتعتد؛ لأن كل فسخ يكون فى النكاح، ففيه مثل عدة الطلاق، ولو وطئها المكاتب بعد ما اشتراها لصارت إلى الاستبراء، وبطلت عدة النكاح؛ لأنها وطئت بملك اليمين.

مسألة: وهذا إذا كانت ممن تعتد بالأقراء، فإن كانت ممن تعتد بالشهور لصغر أو كبر، فعدتها من الطلاق ثلاثة أشهر، هذا قول مالك، وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة وجمهور أهل المدينة وعمر بن عبد العزيز والحسن البصرى والنخعى. وقال أبو حنيفة والشافعى: عدتها شهر ونصف. وقال الزهرى وعطاء: عدتها شهران.

والدليل على ما نقوله أن الأشهر بدل من الأقراء، فلم تختلف بكثرة الأقراء وقلتها،

كالتيمم الذى هو بدل من الغسل والوضوء، فلم يختلف فى الطهارة الكبرى والصغرى.

* * *

جامع عدة الطلاق

١٢١١ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْهَا حَيْضَتُهَا، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ، وَإِلا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ أَشْهُرٍ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ حَلَّتْ.

الشرح: وقوله: **«فى التى تحيض فى عدتها، ثم ترفعها حيضتها، تنتظر تسعة أشهر»**، هو قول عامة أصحابنا على الإطلاق، غير ابن نافع، فإنه قال: إن كانت ممن تحيض، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر خمس سنين، أقصى أمد الحمل.

وإن كانت يائسة من الحيض، اعتدت بالسنة تسعة أشهر، ثم ثلاثة أشهر. قال سحنون: وأصحابنا لا يفرقون بينهما، وما قاله الجمهور أولى؛ لأن التسعة أشهر هى أمد الحمل المعتاد.

مسألة: المعتدة من الطلاق على ضربين، حائض، وغير حائض. فأما الحائض، فهى التى قد رأت الحيض، ولو مرة فى عمرها، ثم لم تبلغ سن اليأس منها، فهذه إذا طلقت، فحكمها أن تعتد بالأقراء، فإن لم تر حيضًا، انتظرت تسعة أشهر، وهذا مذهب عمر، وبه قال ابن عباس والحسن البصرى. وقال أبو حنيفة والشافعى: تنتظر الحيض أبدًا.

والدليل على ما نقوله أن هذا إجماع الصحابة؛ لأنه روى عن عمر وابن عباس، وليس فى الصحابة مخالف.

ومن جهة المعنى أن التسعة الأشهر مدة الحمل المعتاد، فالغالب أن يظهر بها حمل إن كان بها، أو تتحقق المرأة علاماته وتحس به.

فإذا سلمت من ذلك كله، فالظاهر سلامتها من الحمل، إذا لم توجد منها ريبة غير

١٢١١ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٣٣٩/٦. ابن أبى شيبة ٢٠٦/٥. البيهقى فى السنن الكبرى ٤٢٠/٧. ابن حزم فى المحلى ٢٠٨/١٠. المغنى ٤٦٣/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٩٣.

ارتفاع الحيض، وقد يرتفع كثيرًا من غير حمل، فلا يدل ارتفاعه على الحمل، فإذا انقضت التسعة، ولا تمس شيئًا، اعتدت بثلاثة أشهر. قال مالك وأصحابه، وأكثره من قول أشهب: لأن لها حينئذ حكم اليائسة من الحيض.

ومعنى ذلك أنه لما وقع التربص بالتسعة أشهر، وعدم الحيض والحمل، حكم لها بحكم من تعتد بالشهور، فصار ذلك حكمًا كاليائسة لما ارتفع حيضها، وصارت ممن لا تحيض تعتد بثلاثة أشهر.

إلا أن اليائسة لما كانت علامة اليأس ظاهرة من السن وغيره، لم يحتج إلى اعتبار تسعة أشهر، وهذه لما كان حكمها الحيض كان ارتفاعها ريبة لم تنتقل عنه إلا بعد الاستبراء والاستقصاء، والله أعلم.

مسألة: وإذا حلت المرتابة بالسنة، ثم تزوجت، ثم طلقت، فقد روى ابن المواز، عن مالك وأصحابه، قال، وأكثرهم شيوخ أشهب: إن عدتها ثلاثة أشهر فى الطلاق، حرة كانت أو أمة؛ لأنها اعتدت بالشهور مدة، فصار لها حكم اليائسة، إلا أن يعاودها الحيض، ولو مرة، فترجع إلى الحيض إن تمادى بها، أو الاستبراء أو العدة، إن انقطع عنها.

مسألة: فإن كانت ممن لا تحيض، فلا يخلو أن تكون ممن لم تحض قبل، وقد قال سحنون: قول مالك وأصحابه: إن عدة التى لم تبلغ حد الحيض، والتى بلغته ولم تحض، وإن بلغت ثلاثين سنة أو أكثر، ثلاثة أشهر، وكذلك عدة اليائسة من الحيض، وهى التى بلغت سنًا كل من بلغته من النساء لم تحض. قال بعض أصحاب مالك: ولا تنتقص منه الأمة.

ووجه ذلك أن الله تعالى قال: ﴿**واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن**﴾ [الطلاق: ٤]، قال مالك: «إن ارتبتم فعدتهن».

وقد أنكر ذلك بعض الناس، وقالوا: لو أراد ذلك لقال: أن ارتبتم بالفتح؛ لأن الارتياب ماض، وإنما تتعلق إن المكسورة بالاستقبال والارتياب، قد عدم بتعدد وجود النص، وهذا الذى قاله ليس بصحيح؛ لأن الارتياب لمن لا يعلم حكم الآية، أو لمن لا يقرؤها ثابت إلى يوم القيامة.

وقد قال بعض أصحابنا: إن معنى ﴿**إن ارتبتم**﴾ إذا ارتبتم، ويحتمل أن يريد بذلك إن ارتبتم فى التأويل، على أن العرب تستعمل هذا اللفظ على معنى التنبيه على الدليل،

فتقول: إن ارتبت فى كذا مع ظهوره ووضوحه، فيجب أن يمنعك من الارتياب أمر كذا.

قال الله تعالى: ﴿**فإن كنت فى شك مما أنزلنا إليك فاسأل الذين يقرءون الكتاب من قبلك**﴾ [يونس: ٩٤]، ومعنى ذلك نفى الشك والارتياب عن مثل هذا لوضوحه وظهور أدلته.

ووجه آخر، وهو أن يكون: إن ارتبتم الآن، فإنه يجب أن يقطع الارتياب هذا النص، وهذا اللفظ يستعمل بمعنى الحال، ولذلك يقول: إن شئت؛ لأن فعلت كذا، وقد يستعمل بمعنى المضى، فتقول: إن كنت تشك فى كذا، فحكمه كذا، وهذا بين واضح، والأول أظهر.

١٢١٢ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الطَّلَاقُ لِلرِّجَالِ، وَالْعِدَّةُ لِلنِّسَاءِ.

١٢١٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ الْمُسْتَحَاضَةِ سَنَةٌ.

الشرح: قوله، رضى الله عنه: «**عدة المستحاضة سنة**»، يريد أنها تقيم سنة. وقد روى ابن المواز، عن مالك، أنه قال: عدة المستحاضة فى الطلاق سنة كالمرتابة تسعة أشهر استبراء، وثلاثة أشهر عدة، حرة كانت أو أمة أو كتابية.

فعلى هذا يتناول قول سعيد فى أن التسعة الأشهر استبراء، والثلاثة الأشهر عدة، ولذلك استوى فيها حكم الحرة والأمة؛ لأن العدة بالأشهر لا يختلفان فيها؛ لأنها بدل من الحيض الذى يختلفان فيه على ما تقدم، والله أعلم.

مسألة: وهذا إذا كانت الحائض لا تميز دمًا، واتصل ذلك بها فى جميع العام، فإن تغير حكمها، فلا يخلو أن تنتقل إلى حيض أو إلى انقطاع دم، فإن انتقلت إلى حيض بطل حكم الاستحاضة، فاعتدت بالأقراء، قاله مالك فى الموازية.

ووجه ذلك أنه نوع من الريبة؛ لأن المستحاضة لا قرء لها تبرأ به، فكانت مرتابة كالتى لا ترى الدم، فإذا شرعت فى عدة المرتابة، ثم رأت الحيض انتقلت عن حكم الارتياب إلى العدة بالأقراء.

١٢١٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٩٤.

١٢١٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٩٥.

فرع: وإنما يعرف الحيض بأن ينقطع عنها الدم، ثم تستقبل الحيض، فأما مع اتصال الدم بأن ترى دمًا لا تشك فيه أنه دم حيض للونه ولذاعته، فقد قال أصبغ: إذا رأت دمًا لا تشك أنه دم حيض، تركت الصلاة فيه، وإن طلقها أجبره على الارتجاع، وتغتسل بانقطاع هذا الدم الجديد، ولا تعتد به من طلاق، وعدتها السنة.

وكذلك إن رأت كثرته، فقد قال مالك فى الموازية: ربما عرفت إقبال الحيض بكثرة الدم، وإدباره بقلته، ولكن عدتها سنة؛ لأنها لا تؤمن أن ذلك كذلك.

ومعنى ذلك أنها تتحقق أنه دم حيض بالكثرة والقلة، والله أعلم.

مسألة: فإذا طلقت مستحاضة، فانقطع عنها الدم، ثم رأت بعده طهرًا كاملاً، ثم حيضها، فإنها تنتقل إلى حكم الأقراء، وإن كانت مستحاضة ستة أشهر، ثم انقطع عنها الدم ستة أشهر، قال أصبغ: قد حلت.

وكذلك لو لم ترد ما من يوم الطلاق ستة أشهر، ثم استحاضت، فبتمام السنة من يوم الطلاق تحل، إلا أن تحس حركة، فتقيم إلى أن تنفس أو تضع، أو تنقضى مدة الحمل.

ومعنى ذلك، والله أعلم، أنه لما كانت الاستحاضة ريبة وارتفاع الحيضة ريبة لفق منهما العام، الذى هو مدة اعتداد المرتابة، وهذا فى تقدم الاستحاضة، فأما فى تأخرها، ففيه نظر، وذلك أن الاستحاضة لا تكون إلا بعد حيض.

فإذا وجد الحيض، بطل حكم الريبة بارتفاع الحيض، واعتدت بالأقراء، فلا يجوز أن يضاف ما بعد الحيض من الاستحاضة إلى ما قبله من الشهور كما لا يضاف ما بعد الحيض من الشهور إلى ما قبله، والله أعلم.

وقال ابن القاسم: تستأنف المستحاضة التى ينقطع عنها الدم سنة من يوم انقطعت الاستحاضة.

ووجه ذلك أن الاستحاضة ليست من جنس انقطاع الدم، فلا يلفق بعض ذلك إلى بعض، ولأن عدة المسترابة يجب أن تكون من جنس ما ترتفع به ريبتها، فإذا زالت ريبتها بالاستحاضة تسعة أشهر، ثم انقطع عنها الدم، لم يصلح أن تكون عدتها بارتفاع الدم؛ لأنه من غير جنس ما زالت به ريبتها، وهذه ريبة أخرى طارئة، فيجب أن تقيم تسعة أشهر؛ ليتبين معنى هذه الريبة ثم تعتد عدة من جنسها، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُطَلَّقَةِ الَّتِي تَرْفَعُهَا حَيْضَتُهَا حِينَ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا، أَنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ لَمْ تَحِضْ فِيهِنَّ، اعْتَدَّتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ الأَشْهُرَ الثَّلاثَةَ اسْتَقْبَلَتِ الْحَيْضَ، فإن مَرَّتْ بِهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ اعْتَدَّتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ حَاضَتِ الثَّانِيَةَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ الأَشْهُرَ الثَّلاثَةَ، اسْتَقْبَلَتِ الْحَيْضَ وإن مَرَّتْ بِهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ، اعْتَدَّتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ حَاضَتِ الثَّالِثَةَ، كَانَتْ قَدِ اسْتَكْمَلَتْ عِدَّةَ الْحَيْضِ، فَإِنْ لَمْ تَحِضِ اسْتَقْبَلَتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ، وَلِزَوْجِهَا عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ الرَّجْعَةُ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ إِلا أَنْ يَكُونَ قَدْ بَتَّ طَلاقَهَا.

الشرح: قوله: «**في المطلقة ترفعها حيضتها**»، يريد أن تنقطع عنها، فلا ترى دم حيض، فإن حكمها أن تقعد تسعة أشهر استبراء لما طرأ عليها من الريبة بارتفاع الحيض، فإن لم تحض فيها اعتدت بعدها ثلاثة أشهر؛ لأنها قد فارقت حكم المحيض، فاعتدت بالشهور كاليائسة من المحيض.

ولا يجوز أن يراد بقول عمر: من بلغت سن اليأس؛ لأنه عام، فيحمل على عمومه، وأيضًا، فإن قال: فإن بان بها حمل وإلا اعتدت ثلاثة أشهر، وهذا لا يكون فى اليائسة من المحيض؛ لأن اليائسة من المحيض لا تحمل.

فصل: فإن حاضت قبل التسعة أشهر، أو بعد انقضائها، وقبل الثلاثة الأشهر، بطل حكم الشهور واستأنفت الاعتداد بالأقراء، فإن جرت أقراؤها على العادة انقضت عدتها بثلاثة أقراء، وإن ارتفعت حيضتها بعد تلك الحيضة الأولى.

فإن اتصلت لها بتسعة أشهر من يوم طهرت منها، لم ترد فيها دم حيض، ألغت ما تقدم من عدتها بالحيضة، والأشهر التى تقدمتها، واستأنفت الاستبراء من يوم طهرها من تلك الحيضة.

فإذا كملت مدة الاستبراء اعتدت بثلاثة أشهر، ثم إن رأت حيضة ثانية قبل انقضاء العدة بالشهور، ألغت ذلك كله، واعتدت بهذه الحيضة وبالحيضة الأولى حيضتين من عدتها، ثم إن ارتفعت حيضتها الثالثة استأنفت الاستبراء بتسعة أشهر من يوم طهرت من الحيضة الثانية.

فإن لم تر فى مدة الاستبراء حيضًا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر، فتلفق الحيض، وإن تخللته الريبة، ولا تلفق مدة الاستبراء، بل تلغى كل ما تقدم منها، إذا كان بعدها حيض؛ لأنه استبراء تجدد لريبة مجردة، فلذلك لا يصح فيه التلفيق، والحيض ليس بريبة، بل ينفى الريبة، فلذلك لفق بعضه إلى بعض.

فرع: وهذا إذا كان الحيض، فإن رأت الدم يومًا أو يومين، أو ما لا يكون حيضًا، فقد قال أصبغ فى المطلقة تستراب، فترى فى السنة دمًا أو ما لا يكون حيضًا: انتظرت سنة من يوم الطلاق، يعنى أن ذلك الدم لا يعتد به، ولا يهدم ما تقدم من الاستبراء؛ لأن ما لا يعتد به لا يهدم الاستبراء، ولا يبطل حكمه.

فصل: وقوله: «**ولزوجها عليها فى ذلك الرجعة قبل أن تحل**»، يريد أن فى طول مدد الاستبراء والعدد والحيض له الرجعة، وأن يكون ذلك لا يقطع ما كان له من الرجعة، ولا ينقطع ذلك إلا بأن تحل للأزواج، ويحكم بانقضاء عدتها، إلا أن يكون طلاقها باتًا، فلا تكون له الرجعة؛ لأن البت ينافى الرجعة.

قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَلَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، فَاعْتَدَّتْ بَعْضَ عِدَّتِهَا، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا، ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، أَنَّهَا لا تَبْنِى عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا، وَأَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ مِنْ يَوْمَ طَلَّقَهَا عِدَّةً مُسْتَقْبَلَةً، وَقَدْ ظَلَمَ زَوْجُهَا نَفْسَهُ، وَأَخْطَأَ إِنْ كَانَ ارْتَجَعَهَا، وَلا حَاجَةَ لَهُ بِهَا.

الشرح: قوله: «**فيمن طلق امرأته، ثم ارتجع، ثم فارق قبل أن يمس، أنها تستأنف العدة، ولا تبنى على ما مضى**»، يريد أن الرجعة تهدم العدة؛ لأن حكم الزوجية ينافى حكم العدة، فإذا ثبتت الرجعة بطلت العدة.

فإذا وقع بعد ذلك طلاق استأنفت العدة؛ لأنها مدخول بها لم يستبرأ رحمها بانقضاء عدتها، فلزمت العدة، ولم يصح البناء على ما تقدم لما قدمناه من إبطال الرجعة العدة، فلزم ابتداء العدة من يوم الطلاق الثانى.

فصل: وقوله: «**وقد ظلم نفسه وأخطأ إن كان ارتجعها، ولا حاجة له بها**»، يريد أنه زال ملكه عن طلاق غنيًا عن إزالته، وربما دعته الضرورة بعد وقت إليه، وأخطأ حين ارتجع من لا حاجة له بها؛ لأن مقصود الرجعة الجماع مع ما حصل فى ذلك من تطويل العدة عليها، وظلم المرأة بذلك مع عدم انتفاعه به.

ويحتمل أن يريد به قوله تعالى: ﴿**فامسكوهن بمعروف**﴾، وهـو الإمسـاك علـى وجـه الزوجية ومقصودها. وقوله: ﴿**أو سرحوهن بمعروف**﴾، يريد والله أعلم، طـلاق السـنة، ثم قال تعالى: ﴿**ولا تمسـكوهن ضـرارًا لتعتـدوا**﴾، يريـد، واللـه أعلـم، أن يرتجعهـا ولا حاجة له بها، ثم قال تعالى: ﴿**ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه**﴾ [البقرة: ٢٣١].

والرجعة تكون على وجهين، أحدهما: أن يطلقها طلقـة أو طلقتـين، ثـم لا يرتجعهـا حتى تنقضى عدتها، ثم يتزوجها أو يطلقها ثلاثًا، ثم تتزوج زوجًا غيره، فيطلقها الزوج الثانى، ثم يتزوجها الأول، فإن ذلك يسمى ارتجاعًا، قال اللـه تعـالى: ﴿**فـإن طلقهـا فـلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهمـا أن يتراجعـا إن ظنـا أن يقيما حدود الله**﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فسمى تزويجها بعد زوج ارتجاعًا.

والثانى من وجهى الرجعة، هـو المستعمل عنـد الفقهـاء، وهـو أن يطلقهـا طلقـة أو طلقتين، ثم يرتجعها قبل انقضاء عدتهـا مـن غـير اعتبـار رضاهـا، ولا رضـا وليهـا، ولا صداق لها؛ لأنه أملك بها ما دامت فى عدتها.

مسألة: وهذا الارتجاع، الأصل فيه قوله تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهـن فـى ذلـك**﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله تعالى: ﴿**فإمساك بمعروف**﴾ [البقرة: ٢٣١]، الإمسـاك الرجعـة. وقوله ﷺ فى حديث ابن عمر: «مره فليراجعها حتى تطهر، ثم تحيـض، ثـم تطهـر، ثـم تحيض، ثم تطهر»، ولا خلاف فى صحة وقوعه بالقول.

فأما بالفعل نحو الجماع أو القبلة، قال القاضى أبو محمد: يصح بها وبسائر الاستمتاع للذة. قال ابن المواز: ومثل الجسـة، اللـذة، أو ينظـر إلى فرجهـا، ومـا قـارب ذلـك مـن محاسنها، إذا أراد بذلك الرجعة خلافًا للشافعى فى قوله: لا تصح الرجعة إلا بالقول.

والدليل على ما نقوله أن هذه مدة تتعلـق بقـول الـزوج، لـه رفعهـا مـن غـير عقـد، فوجب أن يصح رفعها من غير قول بالوطء كمدة الإيلاء.

مسألة: ولا يكون بشىء من ذلك رجعة إلا إذا نوى بها الرجعة خلافًـا لأبـى حنيفـة فى قوله: تكون رجعة بمجرده.

والدليل على ما نقوله قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لامرئ ما نوى»(*).

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١. مسلم حديث رقم ١٩٠٧. الترمذى حديث رقـم ١٦٤٧. النسائى حديث رقم ٧٥. أبو داود حديث رقم ٢٢٠١. ابن ماجه حديث رقم ٤٢٢٧.

ومن جهة المعنى أنه معنى يصح للوطء، فلم يصح إلا مع النية والعقد كالتلفظ بعقد النكاح والرجعة.

فرع: فإن وطئ فى العدة لا ينوى الرجعة، فله أن يراجع فى العدة، ولا يطأ حتى يستبرئها من ذلك الماء، قاله مالك. قال ابن القاسم: فإن انقضت عدتها لم ينكحها ولا غيره فى بقية أمد الاستبراء، فإن فعل فسخ نكاحه، ولا يتأبد تحريمها عليه كما يتأبد تحريمها على غيره؛ لأن الماء ماؤه.

فرع: ولا صداق عليه إن وطئ فى العدة، لا يريد الرجعة خلافًا للشافعى؛ لأنه لو ارتجعها لم يكن عليه مهر، فلا يكون الوطء دون الرجعة أولى بالمهر من الرجعة.

مسألة: ولا تقع الرجعة بمجرد النية دون فعل ولا قول، رواه ابن المواز، عن ابن القاسم وأشهب، فإن نوى به الرجعة، ثم فعل بعد ذلك فى العدة شيئًا مما ذكرناه من الاستمتاع، قال محمد بن المواز: إن كان فعل ذلك بما كان نوى من الرجعة، ولم يجدد نية، فهى رجعة؛ لأن فعله ذلك لرجعته التى كان نواها مثل تجديد النية، فذلك يجزئه.

مسألة: فإن أشهد فى العدة أنه وطئ أو استمتع، ثم قال بعد انقضاء العدة: نويت بذلك الاستمتاع الرجعة، فقد روى ابن المواز، عن أشهب أنه إذا أقر فى العدة أنه وطئ أو قبل أو باشر، ثم ادعى بعد العدة أنه أراد بذلك الرجعة، فهو مصدق.

ولو أقر فى العدة أنه خلا بها، ثم ادعى بعد العدة الرجعة بذلك، لم يكن ذلك رجعة حتى يكون مقامه عندها ودخوله وخروجه معروفًا بغير إقراره، فيصدق فيما يدعى من أنه ارتجع فى العدة.

ففرق بين إقراره بالخلوة وإقراره بالوطء أن الخلوة لا تكون رجعة، وإن نوى بها الرجعة والوطء مع نية الرجعة يكون رجعة، فلذلك افترقا، والله أعلم.

مسألة: ومن قال لغير مدخول بها: إن وطئتك، فأنت طالق، فوطئها، روى ابن سحنون، عن أبيه: هى طالق باليمين، وله الرجعة إن نوى ببقية وطئه الرجعة، فهى رجعة، وإلا لم يحل له التمادى على الوطء خلافًا لأبى حنيفة؛ لأنها جارية إلى بينونة كالكتابية إذا أسلمت بعد بناء زوجها بها.

ولأن هذا مبنى على أنه لا يكون له رجعة إذا عرا من النية، وإذا لم تكن رجعة كان ممنوعًا، وإلا كانت غير مطلقة، وتتضمن هذه المسألة فصلاً آخر، وهو أن ابتداء الوطء مباح له، وهو مقدار ما يقع به الحنث.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالمطلقة إذا لم يكن فى منزلها إلا بيت واحد، أخرج عنها الزوج، ولا يكون معها فى حجرة تنغلق عليه وعليها، والمبتوتة والرجعية فى ذلك سواء، قاله مالك فى المدونة.

ومعنى ذلك أن المساواة بين الطلقتين بين لما قدمناه. وهذا مبنى على القول الذى رجع إليه مالك، قال: ولو كانت دارًا جامعة، فلا بأس أن يكون هو فى بيت، وهى فى بيت آخر.

ومعنى ذلك أن تكون الدار الجامعة يسكنها جماعة كل واحد منهم ينفرد بمسكنه، فلا بأس أن يسكن الزوج فى مسكن ينفرد به كما تنفرد الزوجة بمسكنها، وهذا حكم الأجنبى، والله أعلم.

مسألة: والرجعة إنما تكون فى المطلقة المدخول بها، فأما غير المدخول بها، فلا رجعة له عليها، وهذا إذا تصادقا على الإصابة، فإن ادعاها أحدهما، وأنكرها الآخر، فقد تقدم ذكر ذلك، ولو اتفقا على إنكار الوطء، فعليها العدة، ولا رجعة له عليها؛ لأنهما لا يصدقان على نفى النسب وإسقاط حق من حقوق الله فى العدة.

مسألة: فإن دخل بها فى حال حيضها، فلما طهرت طلقها، لا رجعة له عليها، رواه عيسى، عن ابن القاسم فى العتبية.

ووجه ذلك أن الوطء ممنوع حال الحيض، فلا يصدق فيما يدعيه من ذلك بعد الطلاق لإحراز الرجعية.

مسألة: وإذا راجع المطلقة، فأجابته، قد أسقطت مضغة. قال مالك: هى مصدقة.

ووجه ذلك أنها مؤتمنة، وذلك يقتضى تصديقها فيما يمكن إذا راجعته عند قوله، أو عند بلوغ ذلك إليها، فإن قال لها ذلك اليوم، فقالت من الغد: قد كنت أسقطت مضغة، فلا قول لها بخلاف جوابها فى الوقت.

ووجه ذلك أن بصمتها قد صدقته، فثبتت لها الرجعة، فليس لها بعد ذلك أن تبطل ما قد صح له من الرجعة كصمت اليتيمة البكر فى النكاح يثبت عليها عقد النكاح، فليس لها أن تبطله بعد ذلك بدعوى الكراهية وعدم الرضا.

مسألة: فإن أجابته: أنى قد حضت ثلاث حيض. قال أشهب: تصدق فى الأولى، ثم يحسب ما بقى للحيضتين، فما أشبه، صدقت فيه بغير يمين، وإن لم يشبه ذلك، ثبتت رجعته.

ووجه ذلك أن الحيضة الأولى يصح أن تحيضها أثر الطلاق، وذلك إذا لم يتقدم من إقرارها قبل ذلك من قرب الحيضة التى قبلها ما يمنع ذلك، فلذلك لم تحتج فى تصديقيها فى الحيضة الأولى إلى حساب، واحتيج إلى ذلك فى الحيضتين الباقيتين.

فإن للحيض والطهر مقادير قدرها الشرع، فينظر إلى أقل ما يكون من ذلك صدقت فيه، وإن ادعت ما لا يصح فيه ذلك لم تصدق، ولزمتها الرجعة، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَسْلَمَتْ، وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، مَا دَامَتْ فِى عِدَّتِهَا، فَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَلا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ يُعَدَّ ذَلِكَ طَلاقًا، وَإِنَّمَا فَسَخَهَا مِنْهُ الإِسْلامُ بِغَيْرِ طَلاقٍ.

الشرح: وهذا على ما قال، وذلك أن إسلامها لا يقع به الفسخ، وإنما يقع به منعه من الاستمتاع بها، وإنما يقع فسخ النكاح بانقضاء عدتها، وهو على دينه لم ينتقل إلى دين الإسلام.

ولو وقع فسخ النكاح بإسلامها، لم يكن أحق بها إن أسلم فى عدتها؛ لأن تقدم فسخ النكاح يوجب ذلك، كالمرأة تشترى زوجها، فإنه يقع الفسخ بتعيين الشراء، ثم إن أعتقته أو باعته قبل انقضاء عدتها، لم يكن أملك بها، ولا سبيل له إليها إلا بنكاح جديد.

* * *

ما جاء فى الحكمين

١٢١٤ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِى طَالِبٍ قَالَ فِى الْحَكَمَيْنِ اللَّذَيْنِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ [النساء: ٣٥]: إِنَّ إِلَيْهِمَا الْفُرْقَةَ بَيْنَهُمَا وَالاجْتِمَاعَ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ أَنَّ الْحَكَمَيْنِ يَجُوزُ قَوْلُهُمَا بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ فِى الْفُرْقَةِ وَالاجْتِمَاعِ.

١٢١٤ – أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ٢١١/٥. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٩٦.

الشرح: قول على، رضى الله عنه، ذكر أنه فى شأن عقيل بن أبى طالب وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة بعث فى أمرها عثمان بن عفان، عبد الله بن عباس ومعاوية بن أبى سفيان، فقال على بن أبى طالب، رضى الله عنه، للحكمين: «أتدريان ما عليكما، إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا، فرقتما».

والأصل فى بعثة الحكمين قوله تعالى: ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها إن يريدا إصلاحًا يوفق الله بينهم**﴾. ذهب جمهور العلماء إلى أن المخاطب بقوله: ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما**﴾ الحكام، والمراد بقوله: ﴿**إن يريدا إصلاحًا يوفق الله بينهما**﴾ أنهما الحكمان.

ومن صفة الحكمين التى هى شرط فى صحة كونهما حكمين: الإسلام، والبلوغ، والحرية، والذكورة، فإن عدم شىء من ذلك، لم يجز تحكيمهما برضا الزوجين، ولا ببعثة السلطان، قاله مالك، وكذلك العدالة.

ولهما صفات أخر، هى من صفة كمالهما أن يكونا من أهلهما، وأن يكونا فقيهين، فقد قال ابن القاسم: إن جعل ذلك الزوجان ووليا اليتيمين إلى من لا يجوز أن يكون حكمًا، لم يجز؛ لأن ذلك من باب الغرر.

فصل: وقوله: ﴿**فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها**﴾ [النساء: ٣٥] خطاب للحكام، ويحتمل على مذهب مالك أن يكون خطابا لوليى اليتيمين، وذلك أنه ليس لأحد أن يبعث الحكمين إلا الحاكم، أو الزوجان، أو وليا الزوجين، وإن كانا محجورين، وهذا معنى ما فى المدونة.

مسألة: ولو جعل الزوجان ذلك إلى رجل واحد، جاز إذا كان من أهل الحكم، قاله ابن القاسم فى المدونة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ووجه ذلك عندى أن يكون من جهة الزوجين؛ لأن الحق فى ذلك لا يخرج عنهما، ولا يجوز للسلطان ولا لولى اليتيمين؛ لأن فى ذلك إسقاط لحق الزوجين، ولا يجوز ذلك فى جزاء الصيد؛ لأنه حق لله تعالى، ولم يأمر فيه إلا بحكمين.

مسألة: وسبب تحكيم الحكمين أن يقبح ما بين الزوجين، ويظهر الشقاق بينهما. قال القاضى أبو محمد: اعلم إن كان ذلك من أحدهما أمر بإزالته، وإن جهل ذلك، بعث الحاكم حكمين، وسواء بنى بها الزوج أو لم يبن بها، قاله ابن المواز؛ لأن التقابح قد يقع بينهما قبل البناء.

مسألة: وإذا زرع أحد الزوجين أو نزعا جميعًا قبل حكم الحكمين، فلا يخلو أن يبعث الحكمين السلطان أو غيره.

فإن بعثهما السلطان، لم يكن لهما نزوع؛ لأن تحكيمهما حكم من السلطان، فليس لهما نقضه؛ فإن بعثهما غير السلطان، جاز لهما النزوع ما لم يستوعبا الكشف عن أمرهما، فلا نزوع لواحد منهما، ويلزم حكمهما، قاله ابن المواز.

ووجه ذلك ما احتج به من أن رجلين لو حكما بينهما رجلاً، فلما ظهر وجه الحق وعلم أحدهما أنه محكوم عليه أراد النزوع، لم يكن له ذلك.

مسألة: وما يحكم به الحكمان، فعلى وجه الحكم لا على وجه الوكالة والنيابة، فينفذ حكمهما، وإن خالف مذهب الحاكم الذى أنفذ، سواء جمعا أو فرقا، وبه قال النخعى والشافعى وغيرهم خلافًا لأبى حنيفة، وأحد قولى الشافعى: أنهما إن جمعا، جاز ذلك، وإن فرقا لم يلزم ذلك الزوج.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**فابعثوا حكمًا من أهله وحكمًا من أهلها**﴾ [النساء: ٣٥]، فسماهما حكمين، والحكم لا يحتاج فيما يوقعه من الطلاق إلى إذن الزوج كالوالى.

مسألة: ومن حكم الحكمين أن يكونا فقيهين، ليعلما مواقع الحق؛ ليحكما به، ويكون أحدهما من أهله، والثانى من أهلها؛ لأن الأهل أعلم بباطن أمرهما، وأعرف بوجوه منافعهما، ويكونان عدلين ليؤمن جورهما، فإن لم يكن من أهلهما من هذه صفته، جاز أن يكونا أجنبيين، والله أعلم.

مسألة: ووجه نظر الحكمين أن ينظرا فى أمرهما، فإن رأيا الإساءة من قبل الزوج، فرقا بينهما، وإن رأيا الإساءة من قبل المرأة تركاهما، واستأمناه عليها، وإن كان من قبلهما جميعًا، فرقا بينهما على بعض ما أصدقها، ولا يستوعب له وعنده بعض العلم، رواه ابن المواز، عن أشهب.

قال محمد: وهو معنى قوله: ﴿**فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ [البقرة: ٢٢٩].

مسألة: وإن فرقا بينهما بطلقة بشىء أخذاه له منها، فهو خلع، والطلقة بائنة، وإن كانت بغير عوض، فهى أيضًا طلقة بائنة. قال أشهب: إذا فرقا بالبتة، فهى واحدة بائنة،

وإن كانت طلقة بغير عوض، وإنما قلنا إنها واحدة بائنة؛ لأنها فرقة حكم من غير اختيار الزوج، ولا تمليكه، فكانت بائنة كالفرقة بسبب العقد.

مسألة: وإن حكما بالثلاث، روى ابن حبيب، عن مطرف: ما أخطأ فيه السلطان، ففرق بثلاث فيما فرق فيه بواحدة، فقد أخطأ، وتكون واحدة، وكذلك الحكمان. وقال أشهب: تلزمه واحدة بائنة. وقال ابن القاسم: تلزمه البتة، وبه قال أصبغ.

والخلاف فى ذلك مبنى على الخلاف فى العبد تزوج بغير إذن سيده، فيفرق السيد بينهما بثلاث تطليقات، والأمة تعتق تحت العبد، فتختار نفسها بثلاث تطليقات، هل تكون ثلاثًا أو واحدة.

مسألة: وإن حكم أحدهما بواحدة، والآخر بثلاث، قال محمد: هى واحدة. وروى ابن حبيب، عن أصبغ: أن ذلك ليس بشىء.

وجه قول محمد أنهما قد اتفقا على إيقاع واحدة، فيجب أن يصح، ويبطل ما اختلفا فيه، وهو ما زاد على الواحدة.

ووجه قول أصبغ أن حكم الواحدة غير حكم الثلاث، فلا يوجد اتفاقهما على أحد الحكمين، فيجب أن يبطل ذلك كله.

مسألة: فإن حكم أحدهما بطلقة على مال والآخر بواحدة بغير مال، لم يكن ذلك باجتماع منهما، فإن رضيت أن تمضى له ذلك مع المال، لزم الزوج الطلاق، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ومعنى ذلك أنهما قد اجتمعا على الطلقة، وإنما اختلفا فيما يأخذ الزوج من مال الزوجة، فلا يلزم ذلك الزوجة إلا برضاها، فلا حجة للزوج.

مسألة: وسواء كان ذلك قبل البناء أو بعده، فليس للحكمين أن يبطلا ما يرجع إلى الزوج من نصف الصداق قبل البناء، كما ليس لهما أن يفرقا بينهما على شىء يأخذانه للزوجة من الزوج.

ووجه ذلك أن الطلاق حق من حقوق الزوج، فليس للحكمين أن يخرجاه عن يده على شىء يأخذانه منه، فيكون العوضان من جهته، وإنما يجوز لهما أن يوقعاه لشىء يأخذانه له من مال الزوجة؛ ليكون ما يأخذانه منها يصير إلى الزوج عوضًا عما أخرج عن ملكه من الطلاق.

* * *

ما جاء فى يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح

١٢١٥ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ وَالْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَابْنَ شِهَابٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا حَلَفَ الرَّجُلُ بِطَلاقِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا، ثُمَّ أَثِمَ، إِنَّ ذَلِكَ لازِمٌ لَهُ إِذَا نَكَحَهَا.

الشرح: قولهم: **«فيمن حلف بطلاق امرأة قبل أن يتزوجها»**، يريدون أن يقول إن تزوجتك، فأنت طالق، أو يقول: إن تزوجتك، فدخلت الدار، فأنت طالق، فيضيف الطلاق إلى النكاح.

وأما إذا لم يضف الطلاق إلى النكاح، فإنه لا يلزمه شىء، وذلك مثل أن يقول لأجنبية: أنت طالق، ثم يتزوجها، فتدخل الدار، فهذه لا خلاف أنه لا يلزمه شىء من ذلك. قال ابن حبيب: هذا مجمع عليه.

مسألة: وأما إذا أضاف الطلاق إلى النكاح، فالذى ذهب إليه مالك وأبو حنيفة، أن ذلك يلزمه فى التعيين. وقال الشافعى: لا يلزمه شىء من ذلك.

وقد روى عن ابن وهب، عن مالك أنه أفتى رجلاً حلف، إن تزوجت فلانة، فهى طالق، أنه لا شىء عليه إن تزوجها، قاله ابن وهب، ونزلت بالمخزومى فأفتاه مالك بذلك، وليست هذه الرواية بالمشهورة. والمشهور رواية أبى زيد، عن ابن القاسم فى العتبية: لا يفسخ إن وقع.

والدليل على ما نقوله أنه أضاف الطلاق إلى النكاح، فوجب أن يلزمه كما لو تقدم عقد النكاح.

فصل: وقولهم: **«ثم أثم، أن ذلك لازم له إذا نكحها»**، معناه، والله أعلم، أن ذلك لازم له، وإن كان قد نكحها، وأما لو قال لها: إن تزوجتك، فدخلت الدار، فأنت طالق، فدخلت الدار، ثم تزوجها، لم يكن عليه شىء بدخولها قبل النكاح، وإنما يلحقه الطلاق بدخولها بعد عقد النكاح.

١٢١٥ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٤٢١/٦. الإشراف ١٨٥/٤. الأثر ١١٤٧٤. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٩٧.

١٢١٦ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ فِيمَنْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا، فَهِيَ طَالِقٌ: إِنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ قَبِيلَةً أَوِ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

الشرح: قوله: «**فيمن حلف بطلاق من يتزوج إن لم يسم قبيلة أو يعين امرأة، أنه لا شيء عليه**»، وهو مذهب مالك، وبه قال النخعى والشعبى والأوزاعى؛ لأن مالكًا يقول: إذا سد على نفسه باب الاستمتاع، لم يلزمه شيء، وإذا لم يسد على نفسه باب الاستمتاع، لزمه ذلك.

وهو أن يقول: إن تزوجت امرأة من بنى تميم أو من ريش، أو يضيف ذلك إلى بلد، فيقول: إن تزوجت امرأة من مصر، أو تزوجت امرأة بالشام، أو يضيف ذلك إلى زمن لا يستوعب عمره أو أكثر، مثل أن يقول: إن تزوجت هذا العام أو هذه العشرة الأعوام، فمثل هذا يلزمه؛ لأنه لم يسد على نفسه باب الاستمتاع. وقال أبو حنيفة: يلزمه على كل وجه، وقد تقدم ذكره فى الأيمان والنذور.

مسألة: ولو قال: كل امرأة أتزوجها إلا فلانة، فهى طالق، فإن كانت التى استثنى زوجته التى عنده، فقد قال ابن القاسم: يلزمه ذلك، وكأنه قال معك بخلاف إذا لم تكن تحته. وقال ابن المواز: لا شيء عليه فى الوجهين. وروى نحوه عيسى، عن ابن القاسم.

وجه الرواية الأولى أنه إذا كانت التى استثنى زوجة له، فقد حلف أن لا يتزوج عليها، ولا خلاف أن ذلك لازم له.

ووجه القول الثانى أنه لم يورده على هذا الوجه، وإنه إنما أورده على وجه الامتناع من نكاح غيرها، ولو لزمه ذلك، للزمه إذا طلقها أن لا يتزوج غيرها، وهذا يسد باب الاستمتاع، فوجب أن لا يلزمه، والله أعلم.

فرع: وإن كانت المرأة أجنبية، فقد اختلف فيه مالك وأصحابه، فروى عنه المصريون، أنه لا شيء عليه كمن عمَّ، وكذلك إذا استثنى العدد اليسير كالعشرة ونحوها، أو قبيلة أو قرية، وهم قليل. وروى عيسى، عن ابن القاسم، أنه لا يحد فى ذلك، ولكنه إذا استثنى العدد القليل الذى ليس فيه سعة للنكاح، فهو كمن عمَّ.

١٢١٦ - أخرجه سعيد بن منصور فى سننه (١/٣، ٢٥٣. ابن حزم فى المحلى ٢٠٦/١٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١١٩٨.

والرواية الثانية رواية المدنيين، روى ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون، عن عبد الملك أنه إذا قال: إلا فلانة، لزمه ذلك.

وجه القول الأول أن المراعى فيه أن يترك ما يمكن فيه النكاح، فإذا استثنى ما لا يمكنه ذلك غالبًا، فهو كمن عمَّ.

ووجه الرواية الثانية أنه إذا استثنى، فقد عدل عن الاستيعاب، فوجب أن يلزمه ذلك كما لو استثنى الكثير.

فرع: فإذا قلنا برواية اللزوم، فقد قال ابن الماجشون: يلزمه ذلك، ولو كانت التى استثنى ذات زوج؛ لأنه يرجى له أن تخلو من الزوج، فيتزوجها، وكذلك لو تزوجها، وطلقها البتة للزمته اليمين، إلا أن يتزوجها فى عدة، فتحرم عليه تحريمًا مؤبدًا.

وقال مطرف: إن كانت ذات زوج، أو تزوجها، فأبتها، لم تلزمه اليمين، ولو طلقها طلقة أو طلقتين، لزمته اليمين.

وجه القول الأول ما احتج به من أن اليمين تلزمه ما لم يقطع بتعذر النكاح، والتى أبتها لا يقطع بتعذره لجواز أن يتزوجها غيره، ثم طلقها الزوج، فتزوجها الحالف؛ فهذا لا يقطع بتعذر النكاح عليه، فلزمت اليمين كما لو طلقها طلقة.

ووجه القول الثانى أن نكاحها لا يمكنه الآن، فيعتبر بتعذر النكاح عليه حين يمينه، والله أعلم.

فرع: ومن قال: كل ثيب أتزوجها، فهى طالق، ثم قال: كل بكر أتزوجها طالق، فروى عيسى، عن ابن القاسم: لا تلزمه الثانية. وروى ابن وهب، عن مالك: تلزمه اليمينان.

وجه القول الأول أن اليمين الثانية تمنع الاستمتاع، فوجب أن لا يلزمه.

ووجه القول الثانى أن اليمين الثانية لا تتناول المنع، وإنما تتناول صنفًا من النساء، وينفى الكثير، فوجب أن يلزمه كالأول.

مسألة: ومن حلف أن لا يتزوج بالإسكندرية، فلا يخلو أن ينويها وعملها، أو ينويها خاصة، أو لا ينوى شيئًا، فإن نواها وعملها، لزمه ذلك، وإن نواها خاصة، ففى كتاب ابن حبيب، فيمن حلف بطلاق من يتزوج بالإسكندرية: إن نوى الحاضرة، لزمه فيمن على مسافة الجمعة.

قال ابن كنانة وابن الماجشون وأصبغ، قالوا: وإن لم ينو شيئًا، لزمه فـي مسيرة يـوم حتى يجاوز أربعين ميلاً وأكثر، حد ما تقصر فيه الصلاة. وقد قال ابن القاسم: استحسن أن يتباعد إلى حيث لا تلزمه الجمعة.

قال أصبغ: والقياس أن يتباعد إلى حيث تقصر فيه الصلاة إذا خرج فى ظعنه، ولا تتم فيه الصلاة إذا قدم، والأول استحسان، ولو تزوج فى الموضع الذى برز إليـه، لـم تقصر حتى يجاوزه، لم أفسخه.

روى ابن سحنون، عن أبيه فى الحالف لا يتزوج من قرطبة، لا يلزمـه إلا فـى قرطبـة وأرباضها، ولو قال: بالقيروان، لم يلزمه إلا فـى المدينـة نفسـها، ولـو تـزوج مـن مـنزل العلويين، لم يلزمه شىء.

وجه القول الأول أن مـن حلـف أن لا يـتزوج مـن الإسـكندرية، فقـد حلـف أن لا يتزوج امرأة من موضع يقع عليه هذا الاسم، وفى حكم ما يقع عليه، فإذا لم ينو شيئًا، كان كل موضع لا تقصر إليه الصلاة من الإسكندرية له حكـم الإسـكندرية فـى ذلـك. وقد قال أصبغ: إن ذلك على وجه التحرى، فمن تزوج من موضع مسـافة الجمعـة، لـم نفسخه.

ووجه قول سحنون أن الاسم إنما يتناول المصر وأرباضه كقوله تعالى: ﴿**لم يكن أهله حاضرى المسجد الحرام**﴾ [البقرة: ١٩٦]، وإنما يتناول هذا ما يكـون مضافًا إلى القريـة من الأرباض المتصلة بها؛ لأن الاسم يتناول جميعها.

مسألة: ومن حلف بطلاق من يتزوجها بالمدينة، ففى العتبية عن ابن القاسم: لا بـأس أن يواعدها بالمدينة، ويعقد نكاحها بغيرها.

ووجه ذلك أن المراعى انعقاد النكاح، والنكـاح إنمـا انعقـد بغـير المدينـة، فـلا حنـث عليه.

فرع: ومن حلف بطلاق من يتزوجها من أهل مصر، فـتزوج امـرأة أبوهـا مصـرى، وأمها شامية، قال ابن أبى حازم: يحنث، والولد تابع للأب دون الأم، وبالله التوفيق.

مسألة: ومن قال: كل امرأة أتزوجها حياتى طالق، لم يلزمه شىء، ولو ضرب لذلك أجلاً، فقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون فيمن قال: كل امرأة أتزوجهـا إلى عشـر سنين أو عشرين سنة طالق، إن كان ممـا يشـبه أن يعيـش إلى مثـل ذلـك لزمـه، وإلا لـم يلزمه، والتعمير فى ذلك تسعون عامًا.

وقال ابن المواز: قال ابن القاسم: العشرون سنة كثير، يتزوج. وقال أصبغ: بعد تصبر وتعفف.

وقال أشهب وابن وهب: لا يتزوج، وإن خاف العنت فى الثلاثين. قال مالك: لا يتزوج فى الثلاثين، إلا إن خاف العنت.

وروى أبو زيد، عن ابن القاسم: إن قدر أن يتسرى، فلا ينكح، فإن لم يجد، فلا ينكح، إلا أن يخاف العنت، فإن خاف العنت تزوج، ولا شىء عليه.

وجه قول ابن الماجشون أنه إنما يراعى عمره فى الأغلب، وما لو زاد عليه لم يمل إلى النساء غالبًا، وذلك تسعون عامًا، فلذا علق يمينه بمدة تبلغ عمره التسعين، فهو بمنزلة من علق يمينه بجميع عمره، فلا يلزمه شىء، وإن قصر عن ذلك، وأبقى يمينه مدة من هذا العمر، لزمته اليمين.

ووجه قول ابن القاسم أن مدة العشرين سنة كثير تلحق فيها المشقة، ولا تخلو غالبًا من العنت، وحال نكاحه أولى من الزنا، وقد أجازه ابن المسيب وغيره.

وإلى نحو هذا ذهب مالك، رحمه الله، إلا أنه راعى الثلاثين سنة، وإن كانت مدة طويلة، إلا أنه لم يعلق الإباحة بخشية العنت دون طول المدة. وأما ابن وهب وأشهب، فكل واحد منهما علق الحكم على لفظ اليمين دون ما يؤول إليه من استيفاء عمره، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ الطَّلاقُ، وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِىَ طَالِقٌ، وَمَالُهُ صَدَقَةٌ: إِنْ لَمْ يَفْعَلْ كَذَا وَكَذَا فَحَنِثَ، قَالَ: أَمَّا نِسَاؤُهُ فَطَلاقٌ كَمَا قَالَ. وَأَمَّا قَوْلُهُ كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِىَ طَالِقٌ، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا أَوْ قَبِيلَةً أَوْ أَرْضًا أَوْ نَحْوَ هَذَا، فَلَيْسَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَلْيَتَزَوَّجْ مَا شَاءَ، وَأَمَّا مَالُهُ فَلْيَتَصَدَّقْ بِثُلُثِهِ.

الشرح: قوله لامرأته: «**أنت الطلاق**»، يلزمه ذلك على ما قال؛ لأنه مما لا خلاف فيه إذا وقع على هذا الوجه.

وقوله: «**كل امرأة أنكحها طالق**»، لا يلزمه به شىء لما قدمناه.

ولو حلف بطلاق امرأة إن تزوجها، ثم حلف إن تزوج امرأة تميمية، فهى طالق، وتلك المرأة من تميم، فتزوجها، قال ابن المواز: يقع عليها طلقتان.

ووجه ذلك أن اليمينين كل واحدة منهما غير الأخرى، وكل واحدة منهما تضمنت طلقة، فلما حلف بها، لزمه طلقتان. ويجيء على قول أشهب: لا يلزمه فيها غير طلقة واحدة؛ لأنها يمين متكررة في غير واحدة، كما لو قال لها: إن تزوجتك، فأنت طالق، ثم قال لها مثل ذلك ثانية فتزوجها، فإنما هي طلقة واحدة.

* * *

أجل الذي لا يمس امرأته

١٢١٧ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمَسَّهَا، فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ سَنَةً، فَإِنْ مَسَّهَا، وَإِلا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

١٢١٨ - مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ، مَتَى يُضْرَبُ لَهُ الأَجَلُ، أَمِنْ يَوْمِ يَبْنِي بِهَا أَمْ مِنْ يَوْمِ تُرَافِعُهُ إِلَى السُّلْطَانِ؟ فَقَالَ: بَلْ مِنْ يَوْمِ تُرَافِعُهُ إِلَى السُّلْطَانِ.

الشرح: قوله: «من تزوج امرأة، فلم يستطع أن يمسها»، ظاهره أنه معترض عنها ظن أنه يستطيع ذلك، فاعترض عنها؛ لأن المجبوب الممسوح لا يستعمل فيه ذلك، إلا أن يكون بمعنى أنه ظهر إلى الزوجة ذلك منه المؤثر في منع الوطء.

قال ابن حبيب: الاعتراض، والعنة، والحصر، والجب. قال القاضي أبو محمد: هي أربعة أشياء: الاعتراض، والعنة، والجب، والخصاء. قال ابن حبيب: والمعترض هو بصفة من يأتي النساء، وربما جامع بعضهن، واعترض عن بعض.

والعنين، قال ابن حبيب: لا ينتشر ذكره، هو كالأصبع في جسده، لا ينقبض، ولا ينبسط.

والحصور، انفرد ابن حبيب بذكره، وقال: هو الذي خلق بغير ذكر أو بذكر صغير كالذر وشبهه، لا يمكن به وطء.

وقال القاضي أبو محمد: العنين هو الذي ذكره شديد الصغر، لا يمكنه الجماع بمثله، ولا يتأتى منه انتشار، يولج به لصغره، والخصي هو المنتزع الانثيين. قال صاحب العين: الخصاء سل الانثيين، ورجل خصي، إذا اشتكى أنثييه.

١٢١٧ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/٢٥٣. الأثر ١٠٧٢١. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١١٩٩.

١٢١٨ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٠٠.

وقال أبو عبيد، عن أبي زيد: الخصاء أن تسل أنثياه سلاً، فإن رضت، ولم تخرج، فهو الوج، وإن شق الصفن، فأخرجت، فهو الشق، فإن شقت حتى تسقط، فهو العصب.

والمجبوب المقطوع الذكر. قال صاحب العين: يقال جببت الصبي، إذا استأصلت ما هنالك.

مسألة: وأما العنين، والخصي، والمجبوب، فمن أقر منهم بحاله، فللزوجة الخيار في فرقته دون ضرب الأجل؛ لأن كل واحد منهم قد أقر بمعنى لا يرجى برؤه، وهو مما يوجب الخيار للزوجة لما فيه من عدم الاستمتاع أو بعضه، وللزوجة في ذلك حق على وجه ما، ولذلك فرق بينهما وبين المولى.

مسألة: ومن أنكر ذلك منهم، فقد قال ابن حبيب: في الحصور والمجبوب المقطوع ذكره، أو ذكره وأنثياه، أو مقطوع الخصي خاصة، يعتبر هذا بالجس على الثوب ونحوه.

ووجه ذلك أنه يدرك ذلك بالجس من فوق الثوب، فيعلم ما يدعى وجوده له من ذلك.

قال القاضي أبو الوليد: وعندي أنه إذا كان غير مصدق فيه، وكان للنساء أن ينظرن إلى الفروج فيما يصدق فيه النساء، جاز للرجال الشهود أن ينظروا إلى هذا إذا كان غير مصدق فيه، وهو أبين في الشهادة وأبعد مما يكره، ويحظر من الملامسة.

مسألة: وأما المعترض، فإن أقر بذلك، فلا يخلو أن يكون حرًا أو عبدًا، فإن كان حرًا ضرب له أجل سنة، قال ابن المواز، عن مالك: البكر والثيب في ذلك سواء، ولا خلاف بين الصحابة فيما نعلم، فإنه مروي عن عمر وابن مسعود وغيرهما، إلا رواية عن علي بن أبي طالب لا تثبت، وانفرد داود بقوله: لا يؤجل للزوج، ولا خيار للزوجة، وهو محجوج بالإجماع، فإن برئ في السنة، وإلا فرق بينهما، إن شاءت ذلك.

وإنما ضرب له أجل سنة؛ لأنها مستوعبة لجميع الفصول الموافقة له والمخالفة، فأبيح له أن يتعانى في جميعها ليصل إلى المعاناة على الوجه الذي يوافقه مع ما في ذلك من سعة المدة والفسحة، لما عسى أن يقع من اعتقال المعاناة، وعدم المعاني به، وفي السنة فسحة للوصول إلى ذلك كله، والله أعلم.

وإن كان عبدًا، فقد روى ابن القاسم، عن مالك: أجله ستة أشهر. وقال القاضي أبو

محمد: اختلف فى أجل العبيد.

فوجه القول بأنه سنة اعتباره بالحر، ولأن الغرض فى ذلك اختباره بتأثير الأزمنة فيه، وذلك يستوى فيه الحر والعبد، فأشار إلى أنها مقولة لمالك، وبها قال الجمهور.

ووجه القول بأنها ستة أشهر، أنها مدة تقربه من الفراق، فكان له فيها نصف مدة الحر، كمدة الإيلاء.

فرع: وهذا إذا كان صحيحًا، فإن رفعته وهو مريض، فقد روى يحيى: إن رفعته وهو مريض، فلا يضرب له أجل حتى يصح.

ووجه ذلك أن عذره ظاهر، ولو تعذر عليه الوطء للمرض، لم تطلق عليه، فلا يضرب له أجل فى وقت مرضه.

فرع: والسنة فى ذلك من يوم ترافعه امرأته إلى السلطان، قاله ابن المواز، عن مالك.

قال القاضى أبو الوليد: هذه عبارة أصحابنا، وتحقيق ذلك عندى أن أول السنة من يوم الحكم بها، وذلك أن رفعها إلى السلطان لا يوجب لها الحكم إلا بعد إقرار الزوج، أو إثبات ما يوجب لها، وربما كان ذلك فى المدة الطويلة، فإذا ثبت عند الحاكم ما يوجب ضرب الأجل استأنف ضربه من يوم إنفاذ الحكم، والله أعلم.

مسألة: فإن وطئ فى أثناء السنة، واتفقا على وجود الوطء، فلا خيار لها، وهما على حكم الزوجية اللازمة، فإن ادعى الوطء، وأنكرته الزوجة، فلا يخلو أن تكون ثيبًا أو بكرًا، فإن كانت ثيبًا، فالقول قول الزوج مع يمينه، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وقد اختلف فى المدنية فى المرأة تدعى على زوجها العجز عن الوطء، وينكر ذلك، فأفتى فيها مالك وعبد العزيز بن أبى سلمة بهذا. وقال ابن أبى ذئب: يخلى معها، ويكون عدلان جارحين، فإن خرج إليهما بقطنة فيها نطفة صدق. وقال ابن أبى ذئب: يلطخ ذكره بزعفران، فإذا فرغ أدخل عليها امرأتان، فإن وجدتا الزعفران داخل فرجها، صدق.

وروى الوليد بن مسلم، عن مالك والأوزاعى: أنه يخلى معها بالباب امرأتان، فإذا فرغ نظرتا فرجها، فإن كان فيه منى، فهو صادق، وإلا فهو كاذب.

وقد قال محمد بن عمران: يخلى معها، ثم يخرج، ويلازمها امرأتان، فإن تطهرت صدق، وإن لم تغتسل، فهى مصدقة، فقضى بقول مالك.

وقال القاضى أبو محمد: وجه ما ذهب إليه مالك أنها مدعية عليه استحقاق الفراق، وهو منكر، فوجب أن يكون القول قوله، ولأن ذلك موكول إلى أمانته.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأصل فى هذه المسألة عندى أنه على السلامة، وهى تدعى عيبًا يوجب لها نقض عقد قد أقرا بصحته، وأما إذا أقر بتعذر الوطء عليه، ثم ادعاه بعد ذلك فى الأجل، فلو لم يكن هذا موكولاً إلى أمانته لوجب أن يكون القول قولها.

فرع: فإن حلف، فهما على النكاح اللازم، وإن نكل، أحلفت، فإن حلفت، فلها أن تفارقه، وإن نكلت بطلت دعواها، ولزمه البقاء على الزوجية. وروى ابن حبيب، عن مالك: إن نكل عند الأجل، طلقت عليه.

فرع: فإذا قلنا تطلق عليه إذا حلفت بعد نكوله، فإنما تطلق عليه عند انقضاء الأجل، ولو نكل قبل الأجل، ثم أتى الأجل، فادعى أنه أصاب، كان له أن يحلف، وليس الحكم إلا نكوله قبل الأجل بشىء، رواه ابن المواز.

ووجه ذلك أن له أن يتربص عليه إلى الأجل، فلا معنى لاستحلافه قبل الأجل؛ لأنه إن أصاب قبل الأجل لم يضره عجزه قبل استحلافه، ولم ينقض الأجل.

مسألة: وأما البكر، فقد قال القاضى أبو محمد: فيها روايتان، إحداهما: أنها كالثيب، والأخرى: أن ينظر إليها النساء، فإن قلن بها أثر إصابة، فالقول قوله، وإن قلن أنها على حال البكارة، صدقت عليه، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى.

وجه الرواية الأولى، وبها قال ابن القاسم، أن هذه زوجة ادعت العنة على الزوج، فكان القول قوله كالثيب.

ووجه الرواية الثانية أن لنا فى البكر طريقًا إلى معرفة صدق الصادق منهما، فكان ذلك أولى من الرجوع إلى أمانته.

مسألة: فإن انقضت السنة، وأقرا بعدم الوطء، كان لها الخيار فى أن تقيم عنده أو تفارقه، فإن أقامت عنده، ثم أرادت الفراق، ففى كتاب محمد: إذا صبرت عند تمام الأجل، ولم تقم، ثم أرادت القيام، فلها ذلك.

وكذلك روى أبو زيد، عن ابن القاسم فى العتبية، واختلفا، فروى محمد: توقف مكانه بغير ضرب أجل، وليس لها هى أن تفارق دون إذن السلطان، قاله ابن حبيب.

وروى أبو زيد، عن ابن القاسم: أن لها أن تطلق نفسها متى شاءت بغير إذن من السلطان.

وجه القول الأول أنه أمر مختلف فيه، فلابد من حاكم يحكم بصحته، لاسيما وليس طلاقه بلازم، وإنما هو اختيار بما تركته.

ووجه القول الثانى أن الحاكم لما ضرب الأجل، فقد حكم بما يؤول إليه، وأخذه به، وهذا لأنها لم تحكم بصحة بقائها معه، ولا وجد منها تصريح بالرضى به.

ولو أظهرت الصبر عليه، ففى الواضحة: إذا صبرت امرأة العنين، يريد المعترض، ثم بدا لها، فإن كان بحدثان ما رضيت لأمر وقع بينهما، فليس لها ذلك، وإن بدا لها بعد زمان، قالت: رجوت أن لا يتمادى به، فذلك لها، ولو صبرت على العنين أو الحصور، لم يكن لها بعد ذلك خيار.

مسألة: والطلاق فى ذلك طلقة بائنة، ولا رجعة له، وإن قال: قد انطلقت، يريد إذا ادعى الانطلاق بعد الطلاق؛ لأنه طلاق بائن تبع النكاح من الإصابة.

مسألة: وهذا إذا كان صحيحًا، فإن كان مريضًا عند انقضاء الأجل أو مسجونًا، أو هى مريضة أو حائض، ففى كتاب محمد، عن ابن القاسم: يفرق بينهما، ولا ينتظر، رواه يحيى، عن ابن القاسم. وقال عبد الملك: ينتظر به، واختاره ابن المواز.

وجه قول ابن القاسم أن هذا أجل ضربه الحاكم لثبوت الاختيار لها دون امتناع معلوم من جهته، فوجب أن يثبت لها الخيار بانقضائه؛ لأن الحكم قد تناول انقضاءه كما تناول ابتداءه، ولذلك فرق يحيى فى روايته بين أول الأجل وآخره، فقال: لا تضرب الآجال حال المرض، وتطلق عليه عند انقضائه، وإن كان مريضًا.

ووجه قول أشهب أنه أجل ضرب للإصابة، فإذا انقضى لم يعجله له مع وجود مانع كأشهر المولى.

مسألة: ولو انقطع ذكره قبل انقضاء الأجل، قال ابن القاسم فى كتاب محمد: يعجل لها الطلاق حينئذ، ولا ينتظر تمام السنة، رواه عيسى عنه. وروى محمد، عن أشهب وعبد الملك وأصبغ وغيره: لا فرق فى شىء من ذلك، ولا حجة لها.

وجه القول الأول أنه قد حكم عليه بالفراق لعدم الوطء، فإذا قطع ذكره، وتعذر الوطء، كان بمنزلة من اطلع على أنه مجبوب، فعجل الفراق.

ووجه القول الثانى أن هذا أمر طارئ عليه فى مدة الأجل، فوجب أن يبطل الأجـل، ويثبت النكاح كالمولى يقطع ذكره فى أشهر الأجل، وقد أجمعوا على أن الأجـل يبطـل، وتثبت الزوجية.

مسألة: وحكم إيقاع الطلاق أن يؤمر الزوج بإيقاعه، فيوقع منه ما شـاء، فـإن امتنـع من إيقاعه، فإن الحاكم يفسخ نكاحه بطلاق خلافًا للشافعى.

ووجه ذلك أنه فسخ مجتهد فيه ليس بغالب، ولا أوجبه فساد عقد، فكان طلاقًا كما لو أوقعه الزوج كالفرقة باعتبار الصداق والنفقة، هذا الذى ذكره القاضى أبو محمد.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى أنها فرقة يلزم الزوج إيقاعها لحق الزوجية، فإذا لم يوقعها حكم عليه بها السلطان، فكانت طلقة كفرقة المولى.

مسألة: وإنما يوقع الحاكم عليه طلقة واحدة تكـون بائنـة؛ لأنهـا قبـل الدخـول، فـلا رجعة فيها، ولا حاجة لأحد إلى إيقاع أكثر منها، مـع أن الزائـد علـى الواحـدة ممنـوع، فإن أوقع أكثر من ذلك، فيتخرج فيه القول على ما تقدم من الخلاف، والله أعلم.

فرع: فإذا فرق بينهما بعد انقضاء الأجل، ففى الموازية روى أشهب، عن مـالك: إن ضرب لها الأجل بقرب البناء، فلها نصف الصداق، وقد قال مالك مرة: لها جميعه، وبه أخذ ابن القاسم. قال أشهب، عن مالك: وإن رفعته بعد طول مدة، ثم فرق بينهما بعـد انقضاء الأجل، فلها الصداق كله.

وجه القول الأول، وبه أخذ ابن عبد الحكم أن استيفاء عوض المهر فى النكاح يكون على وجهين، أحدهما: الجماع، وذلك يكون بالتقاء الختانين.

والثانى: الاستمتاع بالزوجة وجهازها على وجه المكارمة والمراضاة، ولذلك تسـتحق زوجة المجبوب عليه جميع مهرها، إذا طلقها بعد البناء بها، فإذا لم يمكـن فـى حـق غـير المجبوب الوطء، جاز أن يكون الاسـتيفاء بالاستمتاع بالزوجـة وجهازهـا علـى الوجـه المذكور.

ويجب أن يكون ذلـك فـى طويـل المـدة دون قصيرهـا؛ لأنـه لا خـلاف أن ذلـك لا يستوفى فى الساعة، ولا فى اليوم، ولا يعتبر فى طويـل المـدة بالسـنة المضروبـة لاختيـار الزوج؛ لأنه ليس مقتضاها المكارمة والمراضاة، وإنمـا مقتضاهـا المشـاحة وطلـب الزوجـة المفارقة، وإنما يعتبر فى طول المدة بما مضى قبل أن ترفعه إلى الحاكم لما ذكرناه.

فإن طالت بقدر ما يكون فيها استمتاع الزوج بالزوجة وجهازها، كان لها جميع المهر؛ لأنه قد وجد منها البدل، ووجد منه أحد نوعى الاستيفاء، وإن قصرت عن ذلك، لم يكن لها إلا نصف الصداق؛ لأنه لم يوجد منها نوع من الاستيفاء.

ووجه القول الثانى أنه قد وجد منه الاستمتاع بالزوجة وجهازها، فكان لها جميع الصداق، كما لو طالت المدة قبل التحاكم فى ذلك، والله أعلم.

فصل: فأما المجنون، فقد روى محمد، عن مالك: للمرأة أن ترد الرجل بما يضرها به من الجنون والجذام والبرص، وذلك أنه على وجهين، أحدهما: أن يكون الجنون به حين العقد، فغرها من نفسه، فاختارت الطلاق، فإن كان دخل بها، فلها الصداق، وإن لم يبن بها، فلا شىء لها.

ووجه ذلك أنه إذا غرها من نفسه بالعنة كان لها الخيار، وهذا أبين ضررًا، فبأن يجب لها الخيار به أولى.

فإن كان حدث به ذلك بعد العقد، فعلى حسب ذلك، إن كان قبل البناء، فلها أن تطلق نفسها، ولا شىء لها، وإن كان بعده، فلها جميع الصداق، رواه أشهب، عن مالك.

وروى عبد الملك بن الحسن، عن ابن وهب فى المجنون سواء كان جنون إفاقة أو مطبق: إن كان يؤذيها، ويخاف عليها منه، حيل بينهما، وأجل سنة ينفق عليها من ماله، فإن برأ، وإلا فهى بالخيار، وإن كان يعفيها من نفسه، ولا تخاف منه فى خلوته بها، فلا حجة لها، وقال نحوه أشهب.

ووجه ذلك أن هذا ليس بمعنى مؤثر فى الاستمتاع، فإذا أعفاها من نفسه، ولم يخف منه عليها، فلا خيار لها.

وأشار ابن حبيب إلى التفرقة بين الجنون الموجود حين العقد، والحادث بعده، فقال فيمن زوج ابنه صغيرًا، فلما بلغ ظهر أنه أحمق مطبق، فأرادت هى أو ولى الصغيرة الفسخ، وقالت: كان الجنون به قديمًا، وبالبلوغ ظهر، فهذا لا يعرف، وهو على أنه حادث.

فرع: فإذا قلنا يفرق بينهما فى الجنون، ضرب له أجل سنة يتعالج فيها، وقد قال مالك: يحبس فى حديد أو غيره إن خيف عليها منه، وهذا فى الذى يخاف عليها منه،

وهى مع ذلك لا تستوحش من مجالسته، ويخاف عليها من ذلك أذى، فإن عندى أنه يفرق بينهما، فإن برأ المجنون فى السنة، قال مالك: فإن برأ، وإلا فهى بالخيار. ووجه ذلك ما قدمناه.

فرع: والموسوس، والذى يغيب مرة بعد مرة سواء، رواه ابن المواز، قال: وقد قال مالك: يؤجل الموسوس سنة.

ووجه ذلك أن هذه معان يعدم معها العقل والميز، فأشبهت الجنون.

مسألة: وأما الجذام، فقد تقدم من قول مالك: أن لها الخيار فى الجذام، وكذلك إن حدث به.

ووجه ذلك ما قدمناه من أنه معنى منع الاستمتاع.

فرع: ومقدار الجذام الذى يوجب لها الخيار، قال أشهب: ليس له حد إلا أن يكون بشعًا حسًا، لا يحتمل النظر إليه، وتغض الأبصار دونه، فلها الخيار.

وروى عبد الملك بن الحسن، عن ابن وهب: أنه إذا كان بالرجل جذام لا شك فيه، وإن لم يكن مؤذيًا، ولا فاحشًا، فليفرق بينهما إن طلبت ذلك؛ لأنه لا تؤمن من زيادته. وأما الخفى الذى يشك فيه، ولا يعرف أنه جذام، فلا يفرق بينهما.

وجه القول الأول أنه لا يمنع نفس الاستمتاع، وإنما يلزمه، فإذا لم يكن فيه أذى، ولا مضرة من قبحه، فلا خيار لها.

ووجه القول الثانى أن النفوس مجبولة على كراهته والنفار ممن هو به، وذلك يمنع النشاط إلى الاستمتاع والانبساط إليه، فاقتضى ذلك منع الاستمتاع كما لو كان الجذام بالمرأة، والله أعلم.

فرع: ولو شاءت المقام معه، ثم قامت بعد سنين، فقد قال أشهب فى التى لها الخيار بقبح جذام زوجها، فشاءت المقام، ثم بدا لها، فذلك لها.

وروى عن ابن القاسم ابن المواز: أن الإمام إذا خير زوجة الأجذم، فاختارت المقام، ثم قامت بعد سنين، لا حجة لها إذا كان رضاها عند السلطان أو غيره، إذا أشهدت، إلا أن يتزايد أمره.

وروى عنه عيسى، أنه قال: لا حجة لها إذا قالت: ظننت أنه سيذهب.

ووجه قول أشهب أن هذا أمر يشتد ضرره ويتزايد أمره، ولا يكاد يثبت علـى حالـة واحدة.

ووجه قول ابن القاسم أنها إذا رضيت المقام معه عند السلطان، لزمها؛ لأن السـلطان قد حكم بإسقاط خيارها، والله أعلم.

فصل: وأما البرص، فقد تقدم من روايـة ابـن المـواز، عـن مـالك: أن للمـرأة أن تـرد الرجل بما يردها به من الجنون والجذام والبرص، وهذا فيما غرها به، وما حدث بـالرجل من جنون أو جذام أو برص، فلها الخيار.

قال مالك: وليس حدوث البرص الشديد مثل ذلك، ولا سمعت أحدًا فرق فيه، ولا أرى ذلك. وروى عنه أشهب: لا يفرق فيه، وإن غرها، فعلى هذا عن مـالك فـى التـى يغرها زوجها، روايتان، إحداهما: إثبات الخيار لها، وبهـا قـال ابـن القاسـم وابـن عبـد الحكم، والثانية: نفيه.

وفى الذى يحدث به رواية واحدة فى نفـى الخيـار، قـال ابـن القاسـم: وإن كـان مـا حدث منه شديدًا. وروى عيسى، عن ابن القاسم فى الذى يحدث به من البرص ما خف منه، فلا خيار لها، وما فيه ضرر لا تصبر عليه، فلها الخيار به. وقال القاضى أبو محمـد: واختلف عنه فى البرص إذا غر به، والصحيح أنه يثبت لها فيه الخيار.

والدليل على ذلك قوله تعالى: **﴿ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف﴾** [البقـرة: ٢٢٨] ولأنه معنى يؤثر فى الاستمتاع للزوج الخيار به، إذا كان بالزوجة، فكان للزوجة الخيار، إذا كان بالزوج كالجذام، فذهب القاضى أبو محمد إلى إثبات الخيـار لهـا بهـذه العيـوب كلها، كانت موجودة حين العقد أو ثبتت بعده.

والفرق بين ما يحدث من ذلك بالزوجة وبين ما يحدث بالزوج، أن الزوج يقدر على رفع العقد بالطلاق، والزوجة لا تقدر على ذلـك، فلـو لـم يثبـت لهـا الخيـار؛ لأدى إلى استدامة الضرر، وما قاله القاضى أبو محمد يقتضى أن حق المرأة فى ثبوت الخيار لهـا بمـا حدث بالزوج من ذلك آكد من حق الزوج مما يثبت بالمرأة، وهو ظاهر، والله أعلم.

فرق: والفرق بين ما يوجد منه حين العقد وبين ما يحدث بعد ذلك علـى روايـة مـن فرق بينهما أنه فى الذى كان موجودًا به قاصدًا إلى الخديعة والإضرار بها.

والذى حدث ذلك به بعد العقد غير قاصد إليه بما حدث بها منـه بعـد العقـد، وإنمـا

يكون له أن يطلق قبل البناء بها، ولها نصف الصداق، ولها بعد البناء جميعه، ولو كان ذلك بها عند العقد، لكان له قبل البناء أن يفارقها، ولا شيء عليه من الصداق.

وأما من فرق بين كثير ما حدث منه وقليله، ولم يذكر ذلك فيما كان منه عند العقد، فإنما أثبت لها الخيار فى كثير من أجل استدامة الضرر، ويلزم على هذا أنها إذا رضيت به كان لها القيام به؛ لأنه ليس من وجه العنة، وإنما هو من وجه الضرر، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الَّذِى قَدْ مَسَّ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ اعْتَرَضَ عَنْهَا، فَإِنِّى لَمْ أَسْمَعْ أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ، وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

الشرح: وهذا على ما قال أن من مس امرأته، ولو مرة واحدة، ثم اعترض عنها، فإنه لا يضرب له أجل، ولا يفرق بينهما، ولا حجة لها عليه فى ذلك.

وعلى هذا فقهاء الأمصار غير أبى ثور، فإنه قال: يؤجل، وهو محجوج بالإجماع قبله، ولأن الملامسة الواحدة يكمل بها الصداق، فيبطل بها حكم الاعتراض؛ لأنها بمنزلة استيفاء الاستمتاع أجمع، إذا منع منه فى المستقبل عذر كما لو مات أحد الزوجين، والله أعلم.

* * *

جامع الطلاق

١٢١٩ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ مِنْ ثَقِيفٍ أَسْلَمَ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، حِينَ أَسْلَمَ الثَّقَفِيُّ: «أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»(*).

١٢١٩ - ذكره فى الدر المنثور ١١٩/٢ وعزاه السيوطى للشافعى وابن أبى شيبة وأحمد والترمذى وابن ماجه والنحاس فى ناسخه ، والدارقطنى والبيهقى، عن ابن عمر. أخرجه البيهقى ١٨١/٧، عن ابن عمر. ابن حبان ١٨٢/٦. أحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٥٩٥، ٤٦١٧، ٥٠٠٧، ٥٥٣٣، عن ابن عمر. البغوى بشرح السنة ٨٩/٩، عن ابن عمر.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٥٩/٧: هكذا رواه جماعة رواة الموطأ وأكثر رواة ابن شهاب، ورواه ابن وهب، عن يونس، عن ابن شهاب، عن عثمان بن محمد بن أبى سويد، أن رسول الله ﷺ قال لغيلان بن سلمة الثقفي حين أسلم وتحته عشر نسوة: «خذ منهن أربعًا وفارق سائرهن».

.. ..

=رواه يحيى بن سلام، عن مالك، ومعمر، وبحر السقاء، عن الزهرى، عن سالم، عن أبيه - مسندًا، فأخطأ فيه يحيى بن سلام على مالك، ولم يتابع عنه على ذلك؛ ووصله معمر، فرواه، عن ابن شهاب، عن سالم، عن ابن عمر ويقولون إنه من خطأ معمر، ومما حدث به بالعراق من حفظه؛ وصحيح حديثه، ما حدث باليمن من كتبه، حدثنا خلف ابن سعيد قال: حدثنا عبدالله ابن محمد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا على بن عبدالعزيز، قال: حدثنا أبو عبيد القاسم بن سلام، قال: حدثنا يزيد بن هارون، عن سعيد بن أبي عروة، عن معمر بن راشد، عن الزهرى، عن سالم بن عبدالله بن عمر، عن أبيه، أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم وعنده عشر نسوة، وأسلمن معه؛ فأمر رسول الله ﷺ أن يختار منهن أربعًا.

قال: وأخبرنا أبو عبيد، قال: وحدثنا يحيى بن سعيد، عن سفيان الثورى، عن معمر، عن الزهرى، عن سالم، عن أبيه، عن النبى ﷺ مثل ذلك، وقد ذكر يعقوب بن شيبة، حدثنا أحمد بن شبويه، حدثنا عبدالرزاق، قال: لم يسند لنا معمر حديث غيلان بن سلمة أنه أسلم - وعنده عشر نسوة، وقد روى عن قيس بن الحارث وبعضهم يقول فيه: الحارث بن قيس الأسدى، والأكثر قيس بن الحارث، قال: أسلمت وعند ثمانى نسوة، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال: اختر منهن أربعًا.

أخبرنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا مسدد ووهب بن بقية، قالا: أخبرنا هشيم، عن ابن أبى ليلى، عن حميضة بن الشمرذل، عن الحارث بن قيس، قال مسدد بن عميرة: قال وهب الأسد: «أسلمت - وعندى ثمانى نسوة، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال: اختر منهن أربعًا».

قال أبو داود: وحدثنا أحمد بن إبراهيم، قال: حدثنا هشيم بهذا الحديث، فقال: قيس بن الحارث مكان الحارث بن قيس، قال أحمد بن إبراهيم: هذا هو الصواب - يعنى قيس بن الحارث.

قال أبو داود: وحدثنا أحمد بن إبراهيم، قال: حدثنا بكر بن عبدالرحمن قاضى الكوفة، عن عيسى بن المختار، عن ابن أبى ليلى، عن حميضة بن الشمرذل، عن قيس بن الحارث بمعناه.

قال أبو عمر: الصحيح عن هشيم فى هذا الإسناد، الحارث بن قيس، وعن غير هشيم: قيس بن الحارث وهو الصواب إن شاء الله؛ لأن عيسى بن المختار، والكلبى، اجتمعا على ذلك.

هكذا يقول الثورى، عن الكلبى، عن حميضة بن الشمرذل، عن قيس بن الحارث بن حذاف الأسدى، قال: «أسلمت - وكان عندى ثمانى نسوة، فأتيت النبى ﷺ فقال: اختر منهن أربعًا، واترك أربعًا».

ورواه شريك، عن الكلبى، عن حميضة بن الشمرذل، عن الحارث بن قيس، قال: «أسلمت وعندى ثمانى نسوة، فأتيت النبى ﷺ فأمرنى أن أختار منهن أربعًا».

أخبرنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن عمرو، قال: حدثنا ابن سنجر، قال: حدثنا الفضل بن دكين، قال: حدثنا شريك - فذكره. =

الشرح: قد روى عنه ﷺ: «أنه أمر غيلان بن سلمة الثقفى الذى أسلم، وعنده عشر نسوة أن يمسك منهن أربعًا، ويفارق سائرهن»[(١)] ، ولم يحد له إمساك الأوائل ولا غيرهن، وذلك يقتضى أنه خير فى أن يمسك من شاء منهن ويفارق سائرهن، وبذلك قال مالك والليث والشافعى[(٢)].

=وحدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قال: حدثنا جرير، عن الكلبى، عن ابن شمرذل، عن قيس بن الحارث الأسدى، قال: «أسلمت وتحتى ثمانى نسوة، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال: اختر منهن أربعًا».

قال أحمد بن زهير: كذا قال ابن الشمرذل - بالذال وإنما هو الشمرذل وهو الرجل الطويل.

وحدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر ابن أبى شيبة، قال: حدثنا بكر بن عبدالرحمن، قال: حدثنا عيسى بن المختار، عن ابن أبى ليلى، عن حميضة بن الشمرذل، عن قيس بن الحارث الأسدى، «أنه أسلم وتحته ثمانى نسوة، فأمره رسول الله ﷺ أن يختار منهن أربعًا».

قال أبو عمر: الأحاديث المروية فى هذا الباب كلها معلومة، وليست أسانيدها بالقوية، ولكنها لم يرو شىء يخالفها عن النبى ﷺ، والأصول تعضدها والقول بها والمصير إليها - أولى وبالله التوفيق.

(١) أخرجه ابن ماجه برقم ١٩٥٣، ٦٢٨/١ كتاب النكاح باب ٤٠، عن ابن عمر. أحمد ٤٤/٢، عن ابن عمر. ابن أبى شيبة ٣١٧/٤، عن ابن عمر. البخارى فى تاريخه ٢٤٨/٦، عن عثمان بن محمد. الدارقطنى ٢٦٩/٣، عن ابن عباس. الطحاوى بمعانى الآثار ٢٥٣/٣، عن محمد بن أبى سويد.

(٢) ذكر ابن عبد البر فى هذه المسألة اختلف الفقهاء وما لهم من أراء فى هذه المسألة بستفاضة، فقال: قد اختلف الفقهاء فى ذلك، فقال مالك، والشافعى، ومحمد بن الحسن، والأوزاعى، والليث بن سعد: إذا أسلم الكافر، كتابيًا كان أو غير كتابى، وعنده عشر نسوة، أو خمس نسوة، أو ما زاد على أربع، اختار منهن أربعا، ولا يبالى كن الأوائل أو الأواخر، على ما روى فى هذه الآثار عن النبى ﷺ، وكذلك إذا أسلم وتحته أختان اختار أيتهما شاء، إلا أن الأوزاعى روى عنه فى الأختين أن الأولى امرأته.

وقال الثورى وأبو حنيفة وأبو يوسف: يختار الأوائل فإن تزوجن فى عقدة واحدة، فرق بينه وبينهن.

وقال الحسن بن حى: يختار الأربع الأوائل، فإن لم يدر أيتهن أول، طلق كل واحدة منهن تطليقة، حتى تنقضى عدتهن، ثم يتزوج منهن أربعًا إن شاء.

وقال أحمد بن المعذل: سئل عبدالملك عن رجل أسلم وعنده عشر نسوة، قال: يفارق ستا ويقيم على أربع، وتلك السنة التى أمر بها رسول الله ﷺ الثقفى. =

.. ..

=قال عبدالملك: فإن وجد الاثنتين من الأربع أختيه، قال: يكون له من الست اثنتان، لأنه لم يطلق، إنما ظن السلطان أنه قد أبقى له أربعًا، ففسخ ما سوى ذلك بتخييره إياه، ثم انكشف أن منهن أختين له، فينبغى أن يرد إلى تخييره، كما لو كن عنده، أمسك أربعًا وفسخ ما سوى ذلك.

قال أحمد: يعنى تخييره من الست اثنتين؛ لأنه رجل كان عنده ثمانى نسوة، فكان عليه أن يفارق أربعًا، فغلط عليه السلطان فنزع منه ستا؛ لأن أختيه من الرضاعة لم يكونا زوجتيه، قيل لعبدالملك: فلم تزوجن؟ قال: إذ لا يكون له إليهن سبيل؛ لأنه أحلهن لمن نكحهن. قال: وإن كان خفى على الحاكم، فإنه حكم قد فات، وقيل: النكاح لم يفت، فمن هناك رد عليه. قال: وإذا تزوجت فهى مثل المطلقة، لم تبلغها الرجعة فتزوجت، وهى زوجة للأول ففاتت ومضى ذلك. قال: ولو أسلم، وعنده أختان من نسب، أو رضاع، أو امرأة وعمتها كان ذلك كله كأنما عقده، وهو مسلم، عقدًا واحدًا.

وقال أبو ثابت: قلت لابن القاسم: أرأيت الحربى أو الذمى يسلم وقد تزوج الأم والابنة فى عقدة واحدة، أو عقدتين فلم يبن بهما، أله أن يحبس أيتهما شاء ويفارق الأخرى؟ قال: نعم، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قال مالك: إلا أن يكون مسهما جميعًا فإن مسهما جميعًا فارقهما جميعًا.

قال ابن القاسم: وإن مس واحدة ولم يمس الأخرى، لم يكن له أن يختار التى لم يمس، وامرأته هاهنا التى قد مس. قال: وأخبرنى من أثق به، عن ابن شهاب، أنه قال فى المجوسى يسلم وتحته الأم وابنتها: أنه إن لم يكن أصاب واحدة منهما، اختار أيتهما شاء، وإن وطئ إحداهما، أقام على التى وطئ وفارق الأخرى، وإن مسهما جميعًا، فارقهما جميعًا، ولم تحل له واحدة منهما أبدًا.

وقال ابن أبى أويس: قال مالك فى الرجل ينكح المرأة المشركة وابنتها، فدخل بهما، ثم أسلم ويسلمان: أنه يفرق بينهما وبينه، ولا ينكح واحدة منهما أبدًا.

قال إسماعيل: كل ملك لا يجوز لمسلم أن يستأنفه، فإنه لا يجوز للذى أسلم أن يقيم عليه. قال: وحدثنى أبو ثابت، قال: حدثنى عبدالله بن وهب، قال: أخبرنى ابن لهيعة، عن ابن أبى حبيب، أن مجوسيًا أسلم، وكان تحته امرأة وابنتها، فكتب فيه عمر بن عبدالعزيز أن له فى النساء سعة، ففرق بينهما وبينه، ثم لا يرتجع منهما شيئًا.

قال عبدالله: وأخبرنى أسامة بن زيد الليثى، أن عدى بن أرطأة كتب إلى عمر بن عبدالعزيز يسأله عن رجل من المجوس أسلم وعنده امرأة وابنتها أسلمتا معه، فكتب إليه عمر أن يطلقهما جميعًا، وقال: لا أحب أن يمسك واحدة منهما وقد أطلع ذلك المطلع منهما.

وقال ابن أبى أويس: قال مالك فى المشرك يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، أنه يختار منهن أربعًا، ولا يبالى أوائل كن أو أواخر، هو فى ذلك بالخيار.

قال مالك: وذلك أنه لو مات من الأوائل أربع، أو أكثر، أو أقل، جاز له أن يحبس من الأواخر=

وكذلك لو كانت تحته أختان؛ لكان له أن يختار أيتهما شاء، وسواء تزوجهما في عقد واحد أو عقود مختلفة. وقال أبو حنيفة: ليس له أن يمسك إلا الأوائل، فإن تزوجهن في عقد واحد، فرق بينه وبينهن، ثم تزوج من شاء منهن، وبه قال الثورى.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك الحديث المتقدم، ولم يسأله عن صفة نكاحهن، وهو موضع حكم والسؤال عن أسبابه مع أن الغالب أنه لا يتزوجهن في عقد واحد، والله أعلم.

مسألة: وهذا مبنى على أن أنكحة الكفار فاسدة لعروها عن شروط الصحة، لكن إن كان الفساد يقارن العقد فقط، فذلك الذى يصححه الإسلام، فإن كان يبقى بعد العقد وأدركه الإسلام، بطل النكاح، وإن انقضى قبل الإسلام صححه الإسلام.

وذلك مثل أن تنكح المرأة فى عدتها، ثم تسلم وهى فى عدتها، فقد قال ابن القاسم: يفسخ النكاح. قال أشهب: وإن لم يكن بنى بها، ولو وطئ بعد إسلامه فى العدة، لم تحل له أبدًا.

وكذلك من تزوج على سنة المتعة، فأسلم قبل الأجل، فسخ نكاحه، ولو أسلم بعد الأجل ثبت نكاحه، بنى أو لم يبن، قاله أشهب، وذلك كله من كتاب محمد، ووجهه ما تقدم.

مسألة: ومن أسلم وعنده عشر نسوة، فلم يختر منهن حتى مات، قال محمد: سمعت من قال: إنهن يرثن منه الثمن مع الولد، والربع مع عدمه، ومن دخل بها منهن فلها صداقها، ومن لم يبن بها فلها خمسا صداقها. قال محمد: لأنه لم يكن عليه إن لم يدخل بها، إلا صداق أربع يقسم ذلك بينهن، والله أعلم.

=أربعًا، ولو كان كما يقول هؤلاء، لم يصح أن يحبس الأواخر إذا مات الأوائل؛ لأن نكاحهن فاسد فى قولهم.

قال ابن نافع: وكان ابن أبى سلمة يقول: يحبس الأوائل.

أخبرنا عبدالله بن محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود.

وحدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أحمد بن زهير، قالا: حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا وهب بن جرير، عن أبيه، قال: سمعت يحيى بن أيوب يحدث، عن يزيد بن أبى حبيب، عن أبى وهب الجيشانى، عن الضحاك ابن فيروز، عن أبيه، قال: قلت: يا رسول الله، إنى أسلمت وتحتى أختان، قال: طلق أيتهما شئت. ورواه ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن أبى وهب الجيشانى، سمع الضحاك ابن فيروز، عن أبيه، مثله سواء. انتهى.

مسألة: ولو طلق أربعًا من العشرة، فقد قال محمد بن عبدوس: ليس له أن يختار من العشر غير الأربعة؛ لأن طلاقه للأربع اختيار لمن طلق، وبالطلاق وقع على المطلقات.

ووجه ذلك أن الطلاق إنما يقع فى نكاح، وإنما يتعلق بالزوجة، فإذا وجه الطلاق إليها، فقد اختارها زوجة، فإذا استوعب أربعة بالطلاق، فقد استوعب من كان له أن يختار، ولا سبيل له إلى سائرهن إلا بنكاح جديد كما لو اختار أربعًا، ثم طلقهن.

١٢٢٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَحُمَيْدَ ابْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَعُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كُلُّهُمْ يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَقُولُ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى تَحِلَّ وَتَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَيَمُوتَ عَنْهَا أَوْ يُطَلِّقَهَا، ثُمَّ يَنْكِحُهَا زَوْجُهَا الأَوَّلُ، فَإِنَّهَا تَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلاقِهَا.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ السُّنَّةُ عِنْدَنَا الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا.

الشرح: قول عمر، رضى الله عنه: **«أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين»**، يريد ما لم يستوعب الثلاث، **«ثم تركها، حتى تحل، وتنكح زوجًا غيره، فيموت عنها أو يطلقها، ثم ينكحها الأول، فإنها عنده على ما بقى من طلاقها»**، يريد إن كان طلقها قبل أن يتزوجها الثانى طلقة، فإنها إذا رجعت إليه تكون عنده على طلقتين.

فإن كان طلقها طلقتين قبل الثانى، فإنها إذا رجعت للأول لا يبقى له فيها إلا طلقة واحدة؛ لأن الزوج لا يهدم من الطلاق إلا الثلاث، فأما الطلقة والطلقتان، فلا يهدمها الزوج، وبهذا قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: يهدم الطلقة والطلقتين، وإذا رجعت إلى الأول بعد أن طلقها طلقة أو طلقتين، فإنها تكون عنده على جميع الطلاق كما لو طلقها ثلاثًا، ثم رجعت إليه بعد زوج.

١٢٢٠ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٦/٣٥١. ابن أبى شيبة ٥/١٠١. ابن حزم فى المحلى ١٠/٢٥٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٠٢.

١٢٢١ - مَالِك، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الأَحْنَفِ أَنَّهُ تَزَوَّجَ أُمَّ وَلَدٍ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ ابْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ: فَدَعَانِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ فَجِئْتُهُ، فَدَخَلْتُ عَلَيْهِ، فَإِذَا سِيَاطٌ مَوْضُوعَةٌ، وَإِذَا قَيْدَانِ مِنْ حَدِيدٍ، وَعَبْدَانِ لَهُ قَدْ أَجْلَسَهُمَا، فَقَالَ: طَلِّقْهَا، وَإِلا وَالَّذِي يُحْلَفُ بِهِ فَعَلْتُ بِكَ كَذَا وَكَذَا، قَالَ: فَقُلْتُ: هِيَ الطَّلاقُ أَلْفًا، قَالَ: فَخَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهِ، فَأَدْرَكْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِي، فَتَغَيَّظَ عَبْدُ اللَّهِ، وَقَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ بِطَلاقٍ، وَإِنَّهَا لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ، فَارْجِعْ إِلَى أَهْلِكَ، قَالَ: فَلَمْ تُقْرِرْنِي نَفْسِي حَتَّى أَتَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ، وَهُوَ يَوْمَئِذٍ بِمَكَّةَ أَمِيرٌ عَلَيْهَا، فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِي، وَبِالَّذِي قَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. قَالَ: فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ، فَارْجِعْ إِلَى أَهْلِكَ، وَكَتَبَ إِلَى جَابِرِ بْنِ الأَسْوَدِ الزُّهْرِيِّ، وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ يَأْمُرُهُ أَنْ يُعَاقِبَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنِي وَبَيْنَ أَهْلِي، قَالَ: فَقَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَجَهَّزَتْ صَفِيَّةُ امْرَأَةُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ امْرَأَتِي حَتَّى أَدْخَلَتْهَا عَلَيَّ بِعِلْمِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، ثُمَّ دَعَوْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَوْمَ عُرْسِي إِلَى وَلِيمَتِي فَجَاءَنِي.

الشرح: قوله: «فدخلت عليه، فإذا سياط موضوعة وقيدان حديد وعبدان»، يقتضى مع كمال الحديث أن هذا عند عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير مما يقع به الإكراه الذى يمنع وقوع الطلاق.

وروى ابن المواز: أن التهديد بالضرب، وإن قل، وأن السجن إكراه، وكذلك أخذ بعض المال، وقال فيمن مر بعشار، فقال فى أمة، هى له حرة: لا شىء عليه.

وروى عيسى، عن ابن القاسم فى يمين المكره: إن كان لم يحلف، فلا شىء عليه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى أن يكون يعلم أن الحالف يقدر على ذلك، وأنه ممن لا ينزع عنه، وليس من شروطه أن لا يتحقق ذلك أن لا يسرع فيه، وعلى هذا يدل حديث ثابت بن الأحنف.

فصل: وقوله: «فقال: طلقها، وإلا والذى يحلف به، فعلت بك كذا وكذا، فقلت:

١٢٢١ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٣٥٨/٧. ومعرفى السنن والآثار ١٤٨٠٧/١١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٠٣.

هي الطلاق ألفًا»، يقتضى أنه طلقها مكرهًا، وقد أفتاه عبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير بأن ذلك لا يلزمه، وهو المعروف من قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس وعمر بن عبد العزيز، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يلزم المكره طلاقه، وبه قال النخعي والشعبي، ويروى عن سعيد بن المسيب.

والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا طلاق في إغلاق»[1] والإغلاق الإكراه.

ومن جهة المعنى أن هذا طلاق لو أقر به لم يلزمه، فإذا أوقعه لم يلزمه كطلاق المجنون.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فسواء أكره على إيقاع الطلاق أو الإقرار به، أو اليمين به، أو الحنث في يمين، لزمت به كل ذلك لا يلزمه؛ لأنه معنى يتضمن الطلاق، فلم يلزم بالإكراه كالإقرار.

فصل: وقوله: **«ثم دعوت عبد الله بن عمر إلى وليمتي، فجاءني»**، يقتضي بقاءه على ما أفتاه به من أن المكره لا يلزمه طلاق، ولذلك حضر وليمة بنائه بها مع علمه بأنه قد كان طلقها مكرهًا.

وكتب عبد الله بن الزبير إلى جابر بن الأسود يأمره أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن لما كان من تعديه على ثابت وظلمه له، وإن كان ما ألجأه إليه من الطلاق لا يلزمه، وهذا هو الواجب على من إليه شيء من أمور المسلمين أن ينصف ضعيفهم من قويهم، والله الموفق للصواب.

١٢٢٢ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَرَأَ: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ»[1].

---

(١) أخرجه ابن ماجه حديث رقم ٢٠٤٦. أبو داود حديث رقم ٢١٩٣. أحمد في المسند حديث رقم ٢٥٨٢٨.

١٢٢٢ – أخرجه مسلم في الطلاق بحديث رقم ٣٦٠٦. أبو داود في الطلاق بحديث برقم ٢١٨٥. النسائي في الطلاق ١٣٩/٦. البيهقي في معرفي السنن والآثار ١٤٦٢٠/١١. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٠٤.

(١) الذى فى القراءات السبع: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ الطلاق رقم ١.

قال ابن جني في المحتسب ٣٨٦/٥ قرأ: «فَطَلِّقُوهُنَّ فى قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ» – النبى ﷺ وعثمان وابن=

قَالَ مَالِك: يَعْنِي بِذَلِكَ أَنْ يُطَلِّقَ فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً(١).

الشرح: قوله: «**فطلقوهن لقبل عدتهن**»، يحتمل أن يريد به أنه سمعه يورد ذلك على سبيل التفسير، فأما القراءة، فلا تكون إلا على ما تضمنه المصحف.

ومعنى قوله: «**لقبل عدتهن**»، أن يطلقها طاهرًا، فتلك المدة التى تستقبل بها العدة، يريد أن تبدأ فيها، وهو قريب من معنى قوله تعالى: ﴿**فطلقوهن لعدتهن**﴾ [الطلاق: ١] لأن معنى ذلك أن تطلق فى حالة تعتد بها.

ولا خلاف أنه لا يجوز الطلاق فى حال الحيض، فثبت أن الأمر بالطلاق تناول حال الطهر، وثبت بذلك أن زمن الطهر هو الذى يقع الاعتداد به، وهو الذى تستقبل العدة به.

وقوله عن مالك: «**إن معنى ذلك أن يطلق فى كل طهر مرة**»، مما انفرد به يحيى بن يحيى، وقد أنكرت هذه الرواية على يحيى بن يحيى، وقيل إنها مخالفة لمذهب مالك، رحمه الله؛ لأن طلاق السنة عنده أن يطلق طلقة فى كل طهر، أى فى طهر سأله أن يبتدئ به الطلاق، ويوقعه مرة واحدة لا يتبعها فى ذلك الطهر طلقة ثانية.

وليس فى ذلك الطلاق إيقاع طلاق فى الطهر الثانى، ولا المنع منه؛ لأن الأمر جهته التعلق بالعموم، ولا يجوز لمن تأول ذلك التعلق بالعموم؛ لأنه لا يجوز عنده أن يطلق فى طهر قد مس فيه، والله أعلم.

١٢٢٣ – مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ إِذَا طَلَّقَ

=عباس وأُبيٌّ بن كعب وجابر بن عبد الله ومجاهد وعلى بن الحسين وجعفر بن محمد، رضى الله عنهم. وقال: هذه القراءَة تصديق لمعنى قراءَة الجماعة: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، أى عند عدَّتهن. ومثله قول الله تعالى: ﴿لاَ يُجَلِّيهَا لِوَقْتِهَا إِلاَّ هُوَ﴾، أى: عند وقتها.

وضبط كذلك فى مختصر شواذ القراءات بضم القاف وسكون الباء من قُبْل، وفى غيرهما: قُبُل: بضم القاف والباء. انظر: مختصر شواذ القراءات ١٥٨، الكشاف ١١٨/٤، مجمع البيان ٣٠٢/١٠.

(١) قال ابن عبد البر: هذا التفسير لم يروه أحد عن مالك فى الموطأ غير يحيى، والله أعلم.

١٢٢٣ – أخرجه الترمذى فى الطلاق واللعان ١١٩٢.

وصله الترمذى من طريق يعلى بن شبيب عن هشام عن أبيه عن عائشة، وقال: المرسل أصح وصحح الحاكم فى مستدركه الموصول وقد تابع يعلى على وصله محمد بن إسحاق عن هشام أخرجه ابن مردويه فى تفسيره وممن رواه مرسلا هشام عبد الله بن إدريس وعبدة بن سلمان وجرير بن عبد الحميد وجعفر بن عون. قاله السيوطى فى تنوير الحوالك ٣٥/٢.

امْرَأَتَهُ ثُمَّ ارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا أَلْفَ مَرَّةٍ، فَعَمَدَ رَجُلٌ إِلَى امْرَأَتِهِ، فَطَلَّقَهَا حَتَّى إِذَا شَارَفَتِ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهِ لا آوِيكِ إِلَيَّ، وَلا تَحِلِّينَ أَبَدًا، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿**الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾ [البقرة ٢٢٩] فَاسْتَقْبَلَ النَّاسُ الطَّلاقَ جَدِيدًا مِنْ يَوْمِئِذٍ مَنْ كَانَ طَلَّقَ مِنْهُمْ أَوْ لَمْ يُطَلِّقْ.

١٢٢٤ - مَالِك، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثُمَّ يُرَاجِعُهَا وَلا حَاجَةَ لَهُ بِهَا، وَلا يُرِيدُ إِمْسَاكَهَا كَيْمَا يُطَوِّلُ بِذَلِكَ عَلَيْهَا الْعِدَّةَ لِيُضَارَّهَا، فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى ﴿**وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**﴾ [البقرة٢٣١] يَعِظُهُمُ اللَّهُ بِذَلِكَ.

الشرح: الآية الأولى نزلت فى تقدير الطلاق، وما للرجل منه، وأنه ليس له من ذلك إلا طلقتان تعقبهما رجعة، وطلقة ثالثة لا رجعة بعدها، فقطع بذلك تبارك وتعالى ضرر من كان يستديم الطلاق.

والارتجاع، يمنع بذلك الزوجة من أن تحل لغيره، ولا يعيدها هو إلى حال الزوجية التى يقتضيها عقد النكاح من الإمساك بالمعروف، وقصد المواصلة، فقدر الله تعالى بهذه الآية أن جميع ما للزوج فى المرأة ثلاث تطليقات.

فإذا استوعبها فى كلمة أو كلمات، ووقت واحد أو أوقات، لم يبق له فيها رجعة، ولا كان له أن يمنعها من نكاح غيره، إذا انقضت عدتها.

ومعنى الآية أن الطلاق الرجعى مرتان، ويحتمل أن يكون المراد بقوله تعالى: ﴿**فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ أن هذا حكم الطلاق الرجعى، وهذا للزوج، وله أن يمسكها بإحسان، يريد والله أعلم، على المواصلة، والمقصود بالزوجية لا يضارها، ويطول عليها بالرجعة عدتها.

ولذلك قال تعالى: ﴿**ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا**﴾، يريد فى تطويل العدة عليهن أو يسرحها بإحسان، إن لم تكن له بها حاجة، فإن طلقها بعد ذلك فلا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره، يريد والله أعلم، الطلقة الثالثة.

١٢٢٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٠٦.

فصل: وقوله تعالى: **﴿ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا﴾** نهاهم الله بهذه الآية عن أن يكون الارتجاع الذى أبيح لهم على وجه الإضرار، وأعلمهم أنه وإن كان قد ينفذ فيه حكمهم، فإنهم قد أمروا بإيقاعه على وجه المعروف دون الإضرار

فمن أوقعه على وجه الإضرار، فقد ظلم نفسه، فما تناولته الآية الأولى غير ما تناولته الآية الثانية، والله أعلم.

١٢٢٥ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلا عَنْ طَلاقِ السَّكْرَانِ فَقَالا: إِذَا طَلَّقَ السَّكْرَانُ جَازَ طَلاقُهُ، وَإِنْ قَتَلَ، قُتِلَ بِهِ.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قولهما: «**إذا طلق السكران، جاز طلاقه**»، وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب والنخعى والشعبى وابن سيرين وأكثر الفقهاء، وبه قال مالك وأبو حنيفة والأوزاعى والثورى.

وللشافعى فى ذلك قولان، أحدهما: يلزمه الطلاق، وعليه أكثر الصحابة. والثانى: لا يلزمه، وبه قال المزنى. وروى ذلك عن عثمان بن عفان وربيعة ويحيى بن سعيد الأنصارى.

والدليل على ما نقوله أن كل من لزمه القطع بالسرقة والقصاص فى القتل، لزمه الطلاق.

وأصل ذلك الصحيح، ولا خلاف فى إلزامه القطع بالسرقة، إلا ما روى عن عثمان الليثى، وليس ممن يعتد بخلافه، وهو محجوج بالإجماع قبله، وأما القصاص فى القتل فلا خلاف فيه.

قال القاضى أبو الوليد، أيده الله: والذى عندى فى هذا أن السكران المذكور لا يذهب عقله جملة، وإنما يتعين مع صحة قصده إلى ما يقصده، ولذلك يقتص منه فى القتل، ولا خلاف فيه، وأما لو بلغ إلى حد أن يغمى عليه، ولا يبقى له عقل جملة، فهذا لا يصح منه تطليق إذا بلغ هذه الحالة، ولا يتهيأ منه ضرب ولا قصد إلى قتل ولا غيره.

وإنما تكلم الفقهاء على المعتاد من سكر الخمر؛ لأن سكر الخمر ليس بمنزلة الجنون

١٢٢٥ – أخرجه ابن أبى شيبة ٣٧/٥. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٠٧.

الذى يذهب العقل جملة، وإنما يتغير العقل تغييرًا يجترئ بـه علـى معـان لا يجـترئ عليهـا صاحيًا كالسفيه، ولو علم أنه بلغ حد الإغماء لما اقتص منه، ولا لزمـه طـلاق ولا غـيره كسائر من أغمى عليه.

فرع: وأما من سقى السيكران، ثم حلف بطلاق أو غيره، فقد قال أصبغ فى العتبية: لا يلزمه شىء، وهو كالبرسام، وهو لم يدخله على نفسه، ولو قصـد شـربه علـى وجـه الدواء والعلاج، فأصابه ما بلغ ذلك منه، فلا شىء عليه، وليس كشارب الخمر.

ومعنى ذلك أن شرب السيكران يذهب العقل، ويجعل صاحبه كالمبرسم، وقال: ذلك فى المريض يطلق فى هذيانه، لا يلزمه، ولو طلق، وقد ذهب عقله من المرض، ثم صـح، فأنكر ذلك، حلف ولم يلزمه.

وأما شارب الخمر، فملتذ بسكره، ومعناه الاجتراء على المعـاصى، وتشـعب الأمـانى مع بقاء كثير من الميز الذى يلزمه به القصـاص والحـدود، ولـم يختلـف أصحابنـا فـى أن الحدود والطلاق تلزمه.

وأما ما لم يتعلق بتحريم، ولا كان فيـه عتـق كـالبيع، والنكـاح، والهبـة، والصدقـة، وعطيته، وإنكاح ابنته، وإقراره بالدين.

قال سحنون: لا يجوز شىء من ذلك، وهو ظاهر قول مالك. وقال ابن نـافع: يجـوز عليه كل شىء كالبيع وغيره.

ووجه قول مالك أن أقل أحواله حال سكره أنه سفيه، فلا يلزمه شىء من ذلك كما لا يلزم السفيه.

ووجه قول سحنون أن هذه حقوق لازمة كالطلاق والحدود.

ووجه قول ابن نافع أن من ليـس محجـورًا عليـه، ومعـه مـن الميز مـا يجـب عليـه بـه القصاص، فإنه يلزمه سائر أفعاله كالصاحى.

وأما وصيته، فقد قال سحنون: ما كان منها له الرجوع فيه، فلا يجوز عليه، ومـا لـ يكن له الرجوع كالعتق المبتل، فهو لازم، ثم رجع سحنون بالعشى، فقال: تلزمه وص بـالعتق ووصيتـه لقـوم، ولا يكـون أسـوأ حـالاً مـن الصبـى والسـفيه تجـوز وصيتهـ فالسكران أحرى أن تجوز وصيته، وإنما لم يلزمه البيع؛ لأنه لا يلزم الصبى ولا السفيه.

١٢٢٦ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا لَمْ يَجِدِ الرَّجُلُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

الشرح: قوله: «**إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته فرق بينهما**»، يقتضى أن لها عليه نفقة لازمة له، تقابل استحقاقه لاستدامة نكاحها. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ومن جهة المعنى ما قدمناه من أن النفقة فى مقابلة استدامة الاستمتاع، ولا خلاف فى ذلك.

وفى هذا أربعة أبواب، أحدها: فى ذكر من يستحق النفقة من الزوجات، وتستحق عليه من الأزواج. والباب الثانى: فيما يسقط به النفقة من طلاق بائن أو نشوز. والباب الثالث: فى قدر النفقة وصفتها. والباب الرابع: فيما يجب من الخيار بالإعسار عن ذلك.

* * *

الباب الأول فى ذكر من يستحق النفقة من الزوجات وتستحق عليه من الأزواج

تجب النفقة على الزوج الحر لزوجته الحرة ما دامت الزوجية بينهما باقية، ولم يكن من قبلها نشوز، وذلك إذا دخل بها، أو دعى إلى الدخول بها، وكانا جميعًا من أهل الاستمتاع، وهو أن يكون الزوج بالغًا، وتكون هى ممن يستمتع بمثلها، ويمكن وطؤها. وإن لم يبلغ، فإن كان الزوج ممن لم يبلغ، أو كانت هى ممن لا يمكن وطؤها لصغرها، فلا نفقة لها خلافًا للشافعى فى ترك اعتبار ذلك فى أحد قوليه.

ووجه ذلك أن الاستمتاع غير متأت منها، فلم تستحق العوض من النفقة كالمطلقة البائنة.

مسألة: وهذا إذا كان الزوجان موسرين، فإن كان معسرًا، فلا تلزمه نفقة؛ لقوله تعالى: ﴿**لا يكلف الله نفسًا إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرًا**﴾ [الطلاق: ٧]، فإن أيسر بعد ذلك، لم يتبع بما أنفقته على نفسها حال إعساره.

١٢٢٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٠٨.

ووجه ذلك أنه حق لا يتعلق بذمة الزوج، وإنما يتعلق بماله، فلا يلزمه إذا أيسر.

مسألة: فإن كان موسرًا، وأراد السفر، نظر إلى قدر سفره، فوضع لها من النفقة بقدر ذلك أو أقام حميلاً، قاله ابن المواز، وهو مذهب ابن القاسم. وقال ابن حبيب، عن ابن الماجشون: ليس لها عليه حميل بالنفقة.

وجه القول الأول أنه إذا غاب تعذر عليها تحصيل النفقة من جهته، فكان عليه أن يترك من النفقة بقدر ما يرى من جهة سفره كالذى عليه الدين يريد سفرًا يقتضى حلول أجله، قبل إيابه، فعليه أن يوجه وجهًا لقضائه.

ووجه القول الثانى أن هذه نفقة زوجة، فلم يجب على الزوج توثقة بها كالحاضر المقيم معها.

مسألة: وإذا غاب الزوج موسرًا، واحتاجت الزوجة إلى نفقة، فلا يخلو أن تنفق على نفسها لترجع عليه أو ترفع ذلك إلى السلطان.

فإن أنفقت على نفسها، ثم قدم زوجها فأقر بذلك، دفع إليها ما أنفقته، إلا أن يكون أكثر مما يفرض لمثلها، فله أن يمنع الزائد على ذلك، وإن مانعها فى ذلك، فلا يخلو أن تدعى أنه أوصل إليها ما أنفقته، وإن كان معسرًا مدة غيبته، فإن ادعى أنه أوصل إليها، فإن كانت لم تشهد، فالقول قوله؛ لأن الظاهر أن ما فى بيته من نفقة وما أشبهها له.

وإن كانت أشهدت على ذلك أهل محلها وجيرانها، فلما قدم زعم أنه خلف النفقة أو بعث بها، ووصلت، ففى العتبية وكتاب محمد، عن ابن القاسم: يحلف الزوج ويصدق كالحاضر.

ووجه ذلك أنه لم يتقدم فى ذلك قضاء عليه، ولا أمر من الحاكم لها بالإنفاق على نفسها، فلما عريت قصتها من حكم حاكم، لم يؤثر فى ذلك الإشهاد.

مسألة: وإن كانت رفعت ذلك إلى حاكم من الحكام، فقد قال ابن القاسم: إن القول لها من يوم رفعت ذلك، وقاله أصبغ، ورآه كالحكم لها.

ووجه ذلك أنها رفعت ذلك إلى الحاكم، ونظر فى أمره، ولم يجد له مالاً، وأباح لها الإنفاق على نفسها لترجع به صارت اليد لها فيما تنفقه، فكان القول فيه قولها.

مسألة: فإن قال: كنت معسرًا فى تلك المدة، فما أثبت فيه عدمه، فقد روى محمد،

عن ابن القاسم: أنه إذا قدم اتبعته بما كان في مدة الحكم لها موسرًا، وسقط ما كان فيه معسرًا، سواء كان وقت الحكم أو وقت القدوم، معسرًا أو موسرًا.

ومعنى ذلك أن هذا تضمنه حكم الحاكم؛ لأنه لا يجوز له أن يلزم النفقة معسرًا، ولا أن يسقطها عن موسر.

وفي كتاب ابن حبيب أنه إن جهل أمره، وأرادت أن ترجع عليه، فذلك لها، ويشهد لها بذلك الإمام أنه إن كان مليًّا، فقد فرضت لها عليه نفقة مثلها من مثله، ويؤرخ اليوم، ويذكر الشهر، فلا يؤثر على هذا الحكم إلا في تحقيق ما ثبت عنده من حاله في عسر أو يسر، وفي إزالة يده عما تنفقه بحكمه، والله أعلم.

فرع: فإذا ثبت عسره أو يسره، فعلى ما تقدم، وإن جهل أمره، ففي كتاب محمد، عن ابن القاسم: أن المعتبر الحالة التي يقدم عليها، فإن قدم معسرًا، فهو مصدق فيما يدعيه من الاعتبار، وإن قدم موسرًا، لم يصدق في ذلك إلا ببينة.

وروى ابن حبيب، عن ابن الماجشون: أنه على الحالة التي خرج عليها، فإن خرج معسرًا، فهو على ذلك، وإن خرج موسرًا، فهو على ذلك، وإن لم يعلم على أي حالة خرج عليها، فهو على اليسار حتى يقيم البينة بالإعسار. وفي العتبية عن ابن كنانة وسحنون: أن القول قوله، وعلى المرأة البينة.

وجه قول ابن القاسم أن الحالة التي قدم عليها هي الحالة التي يجب أن تعتبر؛ لأنها حالته يوم الحكم عليه، فإذا لم يكن يسار مما تحمل عليه أحواله قبل ذلك، فهذه الحالة الأولى؛ لأنها ثابتة له يوم الحكم عليه.

ووجه قول ابن الماجشون أن الحالة التي فارق عليها يجب استصحابها حتى يبين خروجها عنها.

ووجه قول ابن كنانة أن الأحوال تختلف وتنتقل، فلا يعتبر بحال، والأصل العدم، لاسيما فيما يثبت ولا يتعلق بالذمة.

فصل: وهذا إذا كانا حرين، سواء كان ذلك قبل البناء أو بعده، فإن كانا عبدين أو أحدهما، فإن كان العبد له زوجة حرة، فقد قال ابن المواز: لا خلاف أن العبد عليه أن ينفق على زوجته الحرة. قال مالك: ويقال له أنفق أو طلق وأحب إليّ أن تشترط عليه النفقة بإذن سيده.

ووجه ذلك أن هـذا مـن أحكـام الزوجيـة، فـلزمت الـزوج العبـد كـالصداق، وإنمـا يستأذن السيد لتعلق حقه بمال العبد.

مسألة: فإن كانا عبدين، أو كانت الزوجة أمة، ففي الواضحة: أن على العبـد النفقـة على زوجته الأمة، لا على سيده. ورواه أشهب عن مالك: لا نفقة لهـا، إلا أن تشـترط عليه.

وذكر ابن المواز، عن مالك: أن الأمة إن بوئت مع زوجها الحر أو العبد، فعليه نفقتها وكسوتها، وإن كانت عند أهلها، فـلا نفقـة لهـا، إلا أن تشـترط ذلـك عليـه فـي عقـد النكاح، ثم قال أيضًا: إن كانت تبيت عنده بالليل خاصة، فعليه نفقتها وكسـوتها، ثـم قال: لها النفقة بكل حال، كانت تبيت عنده أو عند أهلها، وإلى هذا رجع ابن القاسم.

وروى ابن وهب، عن مالك: إن كانت هي تأتيه، فعليه النفقة، وإن كان هـو يأتيهـا في أهلها، فلا نفقة لها.

وقال ابن حبيب، عن ابن الماجشون، عن مالك: نفقة الأمـة وكسـوتها علـى أهلهـا، وعندهم عدتها حتى يشترط ضمها إليه، وعليهم أن يرسلوها إليـه فـي كـل أربـع ليـال، ونفقة تلك الليلة ويومها عليه، وإن ردها في صبيحة تلك الليلة أو تركهـا عندهـم تلـك الليلة، فنفقة يوم وليلة من كل أربع ليال لازمة له.

وقال أصبغ: النفقة عليه حيث كانت، وهـي مـع أهلهـا حيـث كـانوا حتـى يشـترط ضمها إليه.

* * *

الباب الثاني فيما تسقط به النفقة من طلاق بائن أو نشوز

أما ما يسقط النفقة عن الزوج، فالطلاق البائن؛ لأنه يمنع الاستمتاع بـأي وجه وقـع من عوض أو غير عوض، وإن كانت حاملاً، فلها النفقة من أجل الحمـل، لا مـن أجـل الزوجية؛ لقول الله تعالى: ﴿**وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهـن حتى يضعـن حملهـن**﴾ [الطلاق: ٦].

مسألة: وأما الناشز، فقد قال القاضي أبو محمد: لا نفقة لناشز خلافًا للحكم، وعلـى هذا شيوخنا العراقيون. وأما المغاربة، فقد قال محمد بن المواز فـي المرأة يغيب زوجهـا، فتخرج من منزله، وتأبى أن ترجع، ويأبى أن ينفق عليها حتى ترجـع، قـال مـالك: لهـا اتباعه بذلك.

وروى ابن سحنون، عن أبيه في المرأة تهرب من زوجها إلى تونس، أو تنشز عنه الأيام، فتطلبه بالنفقة، فقالت: ذلك بغضة فيه، فلها النفقة كالعبد الآبق نفقته على سيده.

قال القاضي أبو محمد: ووجه ذلك أن النفقة في مقابلة التمكين من الاستمتاع دون ملكه، فإذا عدم التمكن، لم تجب النفقة كالثمن والمثمون في البياعات.

ووجه القول الثاني أن النفقة في مقابلة الاستباحة، فمتى كان الاستمتاع مباحًا، وجبت النفقة في مقابلة ذلك، ولا تسقط بمنع النكاح كما لا تسقط نفقة العبد بالإباق، والله أعلم.

* * *

الباب الثالث في قدر النفقة وصفتها

فأما قدر النفقة وصفتها، فقد روى ابن المواز وابن حبيب: أن نفقة الزوجة بقدر العسر واليسر. قال ابن القاسم: ويراعى قدرها من قدره، ويراعى غلاء السعر. قال مالك: وليس المرضع كغيرها، ويفرض للمرضع ما يقوم بها في رضاعها.

مسألة: وليست النفقة بمقدرة خلافًا للشافعي في قوله: إنها مقدرة معتبرة بحال الزوج خاصة، فعلى الموسر مدان، وعلى المتوسط مد ونصف، وعلى المعسر مد.

والدليل على ذلك ما روى عنه ﷺ أنه قال لهند بنت عتبة: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1].

ومن جهة المعنى أن أحوال الناس مختلفة، فإذا خالف حال الغني حال المتوسط، خالف أيضًا حال الغني حال غني آخر دونه في الغني؛ لأن الزوجة لها حق، وللنفقة تعلق بها، فوجب أن يعتبر بحالها فيها كالمهر، والله أعلم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد روى ابن المواز، عن مالك: يفرض للمرأة مد بمد مروان كل يوم، وهو مد وثلث بمد النبي ﷺ. وقال ابن حبيب: اتخذه هشام بن إسماعيل لفرض الزوجات، فاستحسنه مالك.

---

(١) أخرجه البخاري حديث رقم ٥٣٦٤، ٧١٨٠. النسائي في الصغرى حديث رقم ٥٤٢٠. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٩٣. أحمد في المسند حديث رقم ٢٣٥٩٧، ٢٣٧١١، ٢٥١٨٥. الدارمي حديث رقم ٢٢٥٩.

ووجه ذلك أن هذا غالب أقوات الناس؛ لأن مد النبى ﷺ لا يبلغ السعة من القوت، والله أعلم. قال ابن القاسم: يفرض لها فى الشهر ويبتان ونصف إلى ثلاث ويبات.

قال ابن حبيب: وفى الويبات اثنان وعشرون مدًا بمد النبى ﷺ. قال: وأرى القفيز القرطبى فى الشهر وسطًا عندنا، وفيه أربعة وأربعون مدًا.

فيحتمل أن يكون ذلك؛ لأن ابن القاسم إنما فرض الويبتين ونصفًا إلى الثلاث بمصر، وهى أرخص سعرًا، وأوسع عيشًا، واختار ابن حبيب القفيز بالأندلس، وقد قال مالك: إن الويبتين وسط من الشبع بالأمصار، وذلك نحو القفيز القرطبى.

قال مالك: وإن مدًا بمد النبى ﷺ بالمدينة لوسط من عيشهم، فبين أن فى البلد فى ذلك تأثيرًا يراعى؛ لأن الناس إنما يحملون على عادتهم فى سعة الأقوات وضيقها.

فلو ألزم رجال المدينة أقوات أهل الآفاق؛ لأجحف ذلك بهم، ولو قصر نساء أهل الآفاق على أقوات أهل المدينة؛ لأضر ذلك بهن، فكل يحمل على عادته، وما ألف من قوته.

قال ابن القاسم: إن كان ممن له السعة زيد عليه، وإن كانت سعته أكثر من ذلك زيد عليه أكثر من ذلك حتى الخادم ونفقتها.

قال ابن المواز: وإذا كان العيش البر، فالأقل مما تعيش به، وتختلف أحوال الناس فى ذلك، فيكون الرجل يعمل بيديه، ويقل كسبه، فيفرض عليه بمصر ويبتان فى الشهر، فأشار إلى أن ذلك من أقل أقوات أهل مصر.

مسألة: هذا أصل القوت، ويضم إلى ذلك درهم الطحين والخبيز والحطب والماء والزيت. قال ابن حبيب: وغسل ثوب وخل، ولا يفرض على أهل السعة اللحم كل ليلة، ولكن المرة بعد مرة.

قال ابن حبيب: ولا يفرض لها فاكهة ولا صبر ونحوه، ولا ينقص من هذا لفقرهما، ولا يزاد عليه لغناهما إذا تشاحا، يريد والله أعلم، أن هذه وجوه لابد من استيعابها بالإنفاق، ولا يضاف إليها غيرها، وإن وقعت الزيادة والنقص فى معتاد، على ما قاله ابن القاسم.

وقد فسر ذلك ابن المواز، فقال: ويضاف لذلك حناء لمشط رأسها ودهنه وسراجها. وقال ابن حبيب: دهن لرأسها وسراجها.

وقال ابن المواز: وهذا للموسر والمعسر، إلا أن الموسر يزاد عليه بقدره من قدره، يريد فى مقادير هذه الأشياء، قال: فإن كان العسر بيِّنًا فالأقل مما تعيش به، وتختلف فى ذلك أحوال الناس.

قال ابن حبيب: لها فى الشهر من الزيت نصف ربع، ومن الخل ربع، ومن اللحم على المليء بدرهم فى الجمعة، ودرهمان أو ثلاثة فى صرفها من ماء وغسل ثوب وطحن وخبز وغيره.

وروى أشهب، عن مالك: إن أراد أن يطعمها الشعير، فإن كان الناس قد أكلوه، فذلك له، وإن كان القمح هو الذى يؤكل، فذلك عليه.

ومعنى ذلك أن يكون الشعير قوت أهل ذلك البلد، أو يقل القمح، ويعز لغلاء السعر حتى يأكل أكثر الناس الشعير ممن هو فى منصبه، وعلى مثل حاله، فهذا له أن ينفق الشعير، وإن كان البلد قوت أهله القمح، وكان وقت خصب، فأراد أن تختص بالشعير، لم يكن له ذلك.

مسألة: وأما الثياب، فهى على ضربين، ثياب لباس، وهى ما تنتقل لها، وثياب تلبس على وجه التغطى والغطاء والفرش، واسم اللباس أظهر فى الأول، فقد قال ابن حبيب: عليه قميص وفرو لشتائها من لباس مثلها من جوارب أو فنليات وقميص يواريه ومقنعة، وإن لم تكن فخمار، وإن لم يكن فإزار وخفان وجوربان لشتائها.

وقال ابن المواز: عليه فى اللباس بقدرها من قدره من غير خز ولا وشى ولا حرير، يريد وإن كان متسعًا، فعليه ما يصلح للشتاء والصيف من قميص وجبة وخمار ومقنعة وسنبتية وإزار وغير ذلك مما لا غنى لها عنه، وإن كان مثلها يلبس القطن ومثله يقدر عليه فرض عليه.

وروى يحيى بن يحيى، عن ابن وهب فى العتبية فى الموسر له زوجة ذات شرف، فليفرض عليه من الثياب الوسط مما لا يعريها إذا لبسته، ولا يجحف بماله، ولا يلزمه من العصب إلا غليظة، وكذلك من الشطوى والخز.

قال يحيى بن يحيى: يعنى فى بلد يكون شيء من ذلك لباسهم، ويكون ما يفرض على مثله فى قدر ماله.

قال أشهب: منهن من لو كساها الصوف أدب، وذلك على أقدارهن. قال مالك: ليس الصوف من لباسهن، ولكن يحكم بما يرى أنه من لباسها.

والذى ذكره ابن حبيب من الفرو والقميص عليه إنما ذلك؛ لأنه كان زى بلده فى ذلك الوقت، وإنما يتبع فى ذلك زى الناس فى وقت الحكم، ولا يخرج مع ذلك عما تقدم من أقوال العلماء.

مسألة: وأما الوطاء والغطاء والفرش، فقد قال ابن حبيب: إن كانت حديثة عهد بالبناء وعندها شورتها من صداقها، فلا شيء عليه، وله أن ينتفع معها بأزرها وبسطها ومرافقها ووسائدها. قال أصبغ: إنما يفرض ذلك للتى لا شورة لها، ولا شيء معها.

قال ابن حبيب: فإن طال العمر وخلقت الشورة، أو لم يكن فى صداقها ما تتشور به، فعليه الوسط من ذلك للصيف والشتاء، يفرض لها فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد للشتاء وسرير، إن كان بموضع يحتاج إليه لبراغيث أو فأر أو غير ذلك، وإلا فلا سرير عليه.

وذكر ابن المواز، عن ابن القاسم مثله، إلا اللبد، فلم يذكره. قال ابن حبيب: عليه حصير من حلفاء أو بردى يكون تحت الفراش.

ومعنى ذلك كله أن هذا الأصل فى كسوتها، فيزاد فى الجودة وينقص من ذلك على قدر حالها وحاله، والله أعلم.

مسألة: قال ابن المواز: وعليه خمار رأسها. قال ابن حبيب: وعليه دهن رأسها وشراء حناء ومشط وكحل. وروى ابن المواز، عن ابن القاسم: ليس عليه نضوخ، ولا أصباغ، ولا المشط ولا المكحلة.

وروى يحيى بن يحيى، عن ابن وهب: لها الحناء لرأسها، وليس عليه الطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين، إلا أن يشاء.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى أنه ليس عليه من زينتها إلا ما تستضر بتركها إياه كالكحل الذى يضر تركه ببصر من يعتاده، والمشط الذى بالحناء، والدهن لمن اعتاد ذلك؛ لأن ترك ذلك لمن اعتاده يفسد الشعر ويمزقه.

والذى نفى ابن القاسم إنما هو المكحلة، ولم ينف الكحل نفسه، فتضمن القولان أن الكحل يلزمه دون المكحلة، وعلى هذا يلزمه ما تمشط به من الدهن والحناء دون الآلة التى تمشط بها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد قال ابن حبيب: إن الحاكم مخير بين أن يأخذ بهذه الأشياء،

أو بأثمانها، وذلك لأنه يحتاج الإمام إلى أن يجتهد فى صفاتها إن حضرت كما يحتاج أن يجتهد فى قيمتها.

وإن غابت، فأى ذلك كان أسهل عليه، وأقرب تناولاً وأبين وصولاً إلى الحق أخذ به، وكان الاختيار فى ذلك إليه؛ لأنه هو الذى يقصد العدل فى ذلك، فله أن يصل إليه بأى وجه أمكن له وأيسر عليه.

فرع: ولكم يفرض لها عليه؟ قال ابن سحنون، عن أبيه: إن ذلك بقدر ما يرى السلطان من جدته، فمن الناس من يجرى عليها يومًا بيوم، ومنهم جمعة بجمعة، ومنهم شهرًا بشهر.

مسألة: وإذا ولدت المرأة، فقد قال أصبغ: أجر القابلة على الزوج. قال ابن المواز: إن كانت المنفعة للمرأة، فذلك عليها، وإن كانت للولد، فذلك على الأب، وإن كانت لهما فذلك بينهما.

قال القاضى أبو الوليد، أيده الله: والأظهر قول ابن حبيب؛ لأنها من المؤن التى لا تستبد عنها الزوجية غالبًا، وإذا وجبت عليه النفقة والكسوة، والمرأة تنفرد بمنفعة ذلك، فبأن يجب عليه ذلك، ولا تنفرد المرأة بمنفعته أولى، ولذلك ينفق على الحامل بسبب الحمل، وإن كان معظم المنفعة للحامل، وليس عليه أجر الحجامة، ولا الطيب، قاله ابن حبيب.

وذلك أنها من المؤن التى تندر، وإنما يلزم الزوج ما لا تستبد منه من المؤن المعتادة كالطعام والشراب، ولذلك لم تلزمه الفاكهة لما كانت مما تستبد عنها من المؤن، وتستغنى عن استعمالها.

مسألة: وعليه إخدامها إن كانت ممن لا تخدم نفسها لحالها وغنى زوجها، وليس عليها من الخدمة الباطنة فى بيتها شىء، والخدمة الباطنة هى العجن والطبخ والكنس والفرش وسقى الماء، إذا كان معها، وعمل البيت كله، وعليه أن يخدمها، وإن كانت من أهل الضعة، وليس فى صداقها ما تشترى به خادمًا، فليس على الزوج أن يخدمها، وعليها الخدمة الباطنة.

وأما الغزل والنسج، فليس له ذلك عليها بحال إلا أن تطوع، وإن كان الزوج مليًّا، إلا أنه فى الحال مثلها ما لم يكن من أشرف الرجال الذين لا يمتهنون نساءهم فى الخدمة، وإن كان الزوج معسرًا، فليس عليه إخدامها، وإن كانت ذات قدر وشرف، وعليها الخدمة الباطنة كالدنية.

ووجه ذلك أن الخدمة جارية على المعتاد من الأحوال، واعتبار حال الزوج في ذلك أولى؛ لأن المنزل له، والحال جارية على قدره، ولحال النساء فى ذلك اعتبار.

فإن كانا رفيعى الحال، فالخدمة ساقطة، وإن كان هو شريفًا رفيع الحال، فلا خدمة عليها، وإن لم يكن كذلك، وكان غنيًا، روعى فى هذا شرفها مع غناه، فلها الخدمة، وإن كان فقيرًا، لم ينفعها شرفها، وكانت الخدمة عليها، ذكر معنى ذلك كله ابن حبيب، عن ابن الماجشون وأصبغ.

مسألة: والذى يلزمه من الخدمة، الإنفاق على خادمها، وإن قال: أنا أدفع إليها خادمًا، ولا أنفق على خادمها، ولم ترض هى إلا بخادمها، فذلك لها، ويلزمه أن ينفق عليه، وإن لم يخدمه، رواه ابن المواز، عن مالك.

ووجه ذلك أن خادمها أطوع لها، وخدمة خادمها أرفع لحالها، فليس عليه أن يضر بها فى إزالتها عنها وإبدالها بغيرها.

مسألة: إذا كان مثلها لا تكفيها خادم واحدة، وحاله يحمل، لزمه أن يخدمها خدمة مثلها خلافًا لأبى حنيفة والشافعى لقوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾ [النساء: ١٩].

ومن جهة المعنى أن خدمة الثانية خدمة تحتاج الزوجة إليها مع أن حالهما يليق ذلك بهما، فكانت لازمة للزوج كخدمة الخادم الأولى.

* * *

الباب الرابع فيما يجب من الخيار للزوجة بالإعسار عن ذلك

مذهب مالك، رحمه الله، أن الإعسار بالنفقة والمؤنة، يوجب الخيار للزوجة بين أن تطلق عليه، وبين أن تقيم معه بلا نفقة، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يفرق بينه وبين امرأته بذلك.

والدليل على ما نقوله أن هذا نوع ملك تستحق به النفقة، فكان للإعسار بها تأثير فى إزالته كملك اليمين.

مسألة: وإن أعسر بمثل قوتها، غير أنه يجد أدنى من ذلك، مثل أن تكون المرأة ذات الحال والشرف ممن لا تلبس خشن الثياب، ولا تتناول غليظ العيش، فاعدم الزوج حتى لا يجد إلا كسوة دنية، وقوتًا دون قوت خادمها من قمح أو شعير أو سلت غير مأدوم.

روى يحيى، عن ابن القاسم فى العتبية: لا يفرق بينهما، ورب بلد لا ينفق فقيرهم وغنيهم إلا الشعير.

وقال ابن حبيب: إن لم يجد إلا الخبز ونحوه، وما يوارى عورتها، ولو بثوب واحد، قال مالك: من غليظ الكتان، لم يفرق بينهما، كانت غنية أو فقيرة.

ووجه ذلك أنه إذا اضطر لعسره إلى أن ينفق قوتًا ليس من أقواتها، فليس ذلك مما يوجب لها الخيار؛ لأنه واجد لقوت معتاد، وإنما يجب لها الخيار إذا لم يجد قوتًا معتادًا.

مسألة: فإن عدم أحد الأمرين النفقة أو الكسوة، ووجد الآخر، فقد قال ابن وهب: يفرق بينهما، رواه ابن حبيب، عن مالك. ومعنى ذلك إن طلبته.

ووجه ذلك أنه معسر بما يلزمه لها بحق الزوجية.

مسألة: وإن أعسر بالصداق قبل البناء، قال سحنون: أو ببعضه، فلها الخيار.

ووجه ذلك أن المهر أكثر اختصاصًا بالنكاح من النفقة؛ لأنه عوض البضع ثم ثبت وتقرر أن لها الخيار بالإعسار بالنفقة، فبأن يكون الخيار بالإعسار بالمهر أولى وأحرى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن أعسر بالنفقة واختارت الفرقة، فقد روى مطرف، عن مالك: يؤجل الشهر والشهرين. قال أصبغ: إن لم يطمع له بمال، فلا يؤجل إلا الشهر، لا يبلغ الشهرين.

وقال القاضى أبو محمد: قيل يؤجل الشهر، وقيل الأيام اليسيرة الثلاثة ونحوها، وهذه الرواية رواها ابن حبيب، عن مالك أنه قال: وما علمت أنه يضرب أجل فى النفقة إلا الأيام اليسيرة.

قال محمد: وقول أصحابنا فيه الشهر، وقاله مالك. وقال ابن وهب: ويستأنى لمن لم يجد الكسوة شهرين، وهذا كله على قدر الاجتهاد من الحاكم، فيؤجل للذى يرجو له إحراز النفقة ما لا يؤجل لمن لا يرجوه أو لمن يضعف فيه الرجاء، ما لم يضر ذلك بالمرأة إضرارًا كثيرًا، وعدم بعض الأشياء أحق من عدم بعض.

وقد روى عبد الملك بن الحسن، عن ابن وهب، عن مالك فى واجد النفقة دون الصداق: يؤجل فى الصداق ثلاث سنين. وقال أيضًا: سنتين.

قال ابن حبيب، عن أصبغ: وإن عجز عن النفقة والصداق، ولم يوسع له فى أجل الصداق، وهذا كله على ما تقدم، والله أعلم.

مسألة: وهذا إذا تزوجته على الغنى أو تزوجته عالمة بأنه محتاج، إلا أن تكون عرفت بأنه سائل يتكفف الناس، فلا حجة لها، رواه ابن المواز، عن مالك. قال ابن حبيب، عن مالك: أو علمت أنه فقير لا يجرى النفقة على النساء لفقره، فلا قول لها.

قال القاضى أبو محمد: ووجه ذلك أنها راضية بعيبه، فقد أقدمت على معرفتها بحالـه كمشترى السلعة بها عيب يعلمه، فلا رد له به.

مسألة: إذا حكم عليه بالفرقة، فهى فرقة بعد البناء لم يستكمل بها عدة الطلاق، ولا كانت لعوض ولا لضرر بالزوج، فكانت رجعية.

أصل ذلك طلاق المولى، وصحة رجعته معتبرة بيسار، فإن ارتجع كانت رجعية موقوفة، فإن أيسر فى العدة صحة رجعته، وإن لم ييسر حتى انقضت العدة، بطلت الرجعة، وبانت منه بانقضاء العدة، والله أعلم.

* * *

عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً

١٢٢٧ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ وَأَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: آخِرَ الأَجَلَيْنِ. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِذَا وَلَدَتْ، فَقَدْ حَلَّتْ، فَدَخَلَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ(*) الأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا(*) بِنِصْفِ شَهْرٍ، فَخَطَبَهَا رَجُلان أَحَدُهُمَا شَابٌّ، وَالآخَرُ كَهْلٌ، فَحَطَّتْ إِلَى الشَّابِّ، فَقَالَ الشَّيْخُ: لَمْ تَحِلِّى بَعْدُ، وَكَانَ أَهْلُهَا غَيَبًا، وَرَجَا إِذَا جَاءَ أَهْلُهَا أَنْ يُؤْثِرُوهُ بِهَا، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «قَدْ حَلَلْتِ، فَانْكِحِى مَنْ شِئْتِ»(١).

١٢٢٧ - أخرجه البخارى فى تفسير القرآن ٤٩١٠. مسلم فى الطلاق ١٤٨٥. الترمذى فى الطلاق واللعان ١١٩٤. النسائى فى الطلاق ٣٥٠٧، ٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠، ٣٥١١، ٣٥١٢، ٣٥١٣، ٣٥١٤. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٦١١٨، ٢٦١٧٥. الدارمى فى ٢٢٧٩، ٢٢٨٠، عن عبيدالله بن عبد الله، عن أبيه. ابن أبى شيبة ٤/٢٩٩.

(*) سبيعة: هى بنت الحارث.

(*) زوجها هو سعد بن خولة وكانت وفاته فى حجة الوداع.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧/٣٦٤: هذا حديث صحيح جاء من طرق شتى كثيرة ثابتة=

.. ..

=كلها من رواية الحجازيين والعراقيين، وأجمع العلماء على القول به إلا ما روى، عن ابن عباس في هذا الحديث وغيره؛ وروى مثله، عن على بن أبى طالب من وجه منقطع، أنه قال فى الحامل المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين، يعنى إن كان الحمل أكثر من أربعة أشهر وعشر، اعتدت بوضعه، وإن وضعت قبل أربعة أشهر وعشر، أكملت أربعة أشهر وعشرًا؛ فهذا مذهب ابن عباس وعلى بن أبى طالب، على أنه قد روى، عن ابن عباس رجوعه إلى حديث أم سلمة فى قصة سبيعة. ومما يصحح هذا عنه أن أصحابه: عكرمة، وعطاء وطاوس، وغيرهم، على القول بأن المتوفى عنها الحامل، عدتها: أن تضع حملها على حديث سبيعة؛ وكذلك سائر العلماء من الصحابة والتابعين، وسائر أهل العلم أجمعين كلهم يقول: عدة الحامل المتوفى عنها أن تضع ما فى بطنها من أجل حديث سبيعة هذا؛ وأما مذهب على، وابن عباس، فى هذه المسألة، فمعناه الأخذ باليقين؛ لمعارضة عموم قوله عز وجل فى المتوفى عنهن: ﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا﴾ ولم يخص حاملاً من غير حامل، وعموم قوله عز وجل: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ ولم يخص متوفى عنها من غيرها، فمن لم يبلغه حديث سبيعة لزمه الأخذ باليقين فى عدة المتوفى عنها الحامل، ولا يقين فى ذلك لمن جهل السنة فى سبيعة إلا الاعتداد بآخر الأجلين. ومثال هذا مسألة أم الولد تكون تحت زوج قد زوجها منه سيدها ثم يموت، زوجها، ولا تدرى أيهما مات قبل صاحبه، فإنها تعتد من حين مات الآخر منهما، أربعة أشهر وعشرًا فيها حيضة؛ وعلى هذا جماعة العلماء القائلين بأن عدة أم الولد من سيدها حيضة، ومن زوجها شهران وخمس ليال كلهم يقول هاهنا بدخول إحدى العدتين فى الأخرى؛ ومعلوم أنهما لا يلزمانها معًا، وإنما يلزمها إحداهما؛ فإذا جاءت بهما معًا على الكمال فى وقت واحد، فذلك أكثر ما يلزمها؛ لأنها إن كان سيدها قد مات قبل زوجها، فلا استبراء عليها من سيدها؛ وإن كان سيدها مات بعد مضى شهرين وخمس ليال، فعليها أن تأتى بحيضة تستبرئ بها نفسها من سيدها؛ ومعنى هذه المسألة الشك فى أيهما مات أولاً، وفى المدة هل هى شهران وخمس ليال أو أكثر؟ وقد قيل إن معنى هذه المسألة: أنها لا تدرى هل بين موتيهما يوم واحد، أو شهران وخمس ليال أو أكثر؛ وفى هذه المسألة لأهل الرأى نظر، ليس هذا موضع ذكره؛ وإنما ذكرناها من جهة التمثيل، وأنه من وجب عليه أحد شيئين يجهله بعينه، لزمه الإتيان بهما جميعًا.

ذكر عبدالرزاق، عن ابن جريج، عن عطاء، قال: كان ابن عباس يقول: إن طلقها، وهى حامل ثم توفى عنها، فآخر الأجلين، أو مات عنها وهى حامل، فآخر الأجلين؛ قيل له: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ قال ذلك فى الطلاق.

قال: وأخبرنا ابن جريج، عن عطاء، قال: إن طلقها حبلى، فإذا وضعت فلتنكح حين تضع، وهى فى دمها لم تطهر. قال: وأخبرنا ابن جريج، عن عمرو بن مسلم، عن عكرمة أنه أخذ فى ذلك بحديث سبيعة. قال: وأخبرنا معمر والثورى، عن الأعمش، عن أبى الضحى، عن مسروق، قال: قال ابن مسعود: ومن شاء باهلته أو لاعنته، إن الآية التى فى سورة النساء القصرى=

١٢٢٨ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَهِيَ حَامِلٌ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: إِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا، فَقَدْ حَلَّتْ، فَأَخْبَرَهُ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ كَانَ عِنْدَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى سَرِيرِهِ لَمْ يُدْفَنْ بَعْدُ، لَحَلَّتْ.

الشرح: قول أبى هريرة وعبد الله بن عباس فى الحامل برأيهما، دون نص، ولم تنكر عليهما أم سلمة، ولا أبو سلمة، ولا أحد، دليل على الإجماع بالقول بالرأى والقياس فيما لم يكن عندهم فيه نص.

ولو كان عند أبى هريرة النص الذى أظهرته أم سلمة لاحتج به كما احتجت به أم سلمة؛ لأنهم إنما كانوا يبدأون فى احتجاجهم بالنص، ولو احتج به أبو هريرة لرجع عبد الله بن عباس عن مخالفته، وترك معارضته كما أمسك عن المراجعة لما ورد عليه النص.

ولذلك روى عن ابن عباس أنه رجع إلى القول بحديث سبيعة، وهى سبيعة بنت الحارث الأسلمية «أن الحامل تحل بالوضع»، وبه قال علماء الأمصار، ولا نعلم فيه خلافًا، إلا ما روى عن ابن عباس، وقد رجع عنه.

وقد روى عن على بن أبى طالب، رضى الله عنه، رواه الأعمش، عن أبى الضحى، عن مسروق، قال: بلغ ابن مسعود أن عليًّا يقول: هى لآخر الأجلين، يعنى الحامل المتوفى عنها زوجها.

فقال ابن مسعود: من شاء لاعنته أن هذه التى فى سورة النساء القصرى: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾ [الطلاق: ٤] نزلت بعد التى فى البقرة: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا**﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وليس بين الحديث والآية تناف؛ لأن المراد بالآية من ليس بحامل بدليل أن الحمل

=﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾، نزلت بعد الآية التى فى سورة البقرة: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا﴾، الآية قال: وبلغه أن عليًا، رضى الله عنه، قال: هى آخر الأجلين، فقال ذلك.

قال أبو عمر: روى عن عمر، وابن عمر، مثل قول ابن مسعود، وهو قول سعيد بن المسيب، وابن شهاب، وعليه الناس.

١٢٢٨ - أخرجه البخارى فى الطلاق ٥٣٢٠. النسائى فى الطلاق ٣٥٠٣، ٣٥٠٤. ابن ماجه فى الطلاق ٢٠٢٩. أحمد فى مسند الكوفيين ١٨٤٣٨.

استمر بها أكثر من أربعة أشهر وعشر، لم تنقص العدة بأربعة أشهر وعشر، فتضمنت الآية حكم الحامل، والحديث تضمن حكم الحامل، وهو من آخر ما حكم به النبى ﷺ؛ لأن سبيعة الأسلمية كانت تحت سعد بن خولة، فتوفى عنها بمكة فى حجة الوداع.

وأما عبد الله بن مسعود، فذهب إلى معنى النسخ، ولذلك قال: أنزلت الآية التى فى سورة النساء القصرى: ﴿**وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**﴾ بعد التى فى البقرة: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا**﴾ وقدمنا القول فى ذلك بما تقتضيه أصول أصحابنا، والله أعلم وأحكم.

فصل: وسؤال أبى سلمة عن ذلك أم سلمة لما رجا أن يكون عندها من العلم فى ذلك، فكان الأمر على ما ظنه وأخبرته أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر، وأن النبى ﷺ قال لها: «قد حللت، فانكحى من شئت».

وأخبر ﷺ أنها قد حلت بالولادة حلاً تستبيح به نكاح من شاءت، وأما ما رجاه أبو السنابل، قيل اسمه بعكك بن الحاج العبدرى، من أن يؤثره بها من غاب من أهلها إذا قدموا، فإنما معناه أن يصرفوا رغبتها عنه إلى الرغبة فيه، لا أنهم يملكون إجبارها على ما لا تريده من ذلك، والله أعلم.

فصل: وقول عمر، رضى الله عنه: «**لو وضعت وزوجها لم يدفن بعد حلت**»، يريد أن ولادتها إذا كانت بعد وفاته، ولو قبل أن يدفن، فقد فات، ولا يراعى فى ذلك مضى مدة، وإنما تراعى ولادتها بعد وفاته.

١٢٢٩ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الْمِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّةَ نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ».

١٢٣٠ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ

١٢٢٩ - أخرجه أحمد، عن المسور ٣٢٧/٤. البخارى فى الطلاق بحديث رقم ٥٣٢٠. الإمام أحمد ٣٢٧/٤. الشافعى فى الأم ٢٢٤/٥. النسائى فى الطلاق ١٩٠/٦. الشافعى فى المسند ٥٢/٢، ٥٣. البيهقى فى السنن الكبرى ٤٢٨/٧. وفى معرفة السنن والآثار ١٥٢٨٢/١١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢١٠.

١٢٣٠ - أخرجه البخارى فى تفسير القرآن ٤٩١٠. مسلم فى الطلاق ١٤٨٥. الترمذى فى الطلاق واللعان ١١٩٤. النسائى فى الطلاق ٣٥٠٧، ٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠، ٣٥١١،=

عَبَّاسٍ وَأَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ اخْتَلَفَا فِى الْمَرْأَةِ تُنْفَسُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، فَقَالَ أَبُو سَلَمَةَ: إِذَا وَضَعَتْ مَا فِى بَطْنِهَا، فَقَدْ حَلَّتْ لِلأَزْوَاجِ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: آخِرَ الأَجَلَيْنِ، فَجَاءَ أَبُو هُرَيْرَةَ، فَقَالَ: أَنَا مَعَ ابْنِ أَخِى، يَعْنِى أَبَا سَلَمَةَ، فَبَعَثُوا كُرَيْبًا مَوْلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ يَسْأَلُهَا عَنْ ذَلِكَ، فَجَاءَهُمْ فَأَخْبَرَهُمْ أَنَّهَا قَالَتْ: وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِى مَنْ شِئْتِ».

قَالَ مَالِك: وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِى لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله: «إذا وضعت ما فى بطنها فقد حلت»، يريد انقضت ولادتها، فإن كان الولد واحدًا، حلت بتمام ولادته، وإن كان توأمين، فولدت أحدهما، لم تنقض عدتها إلا بوضع الثانى.

قال أشهب: وتنقضى العدة فى الوفاة بوضع العلقة والمضغة. وأما الدم المجتمع، فلا تنقضى به عدة.

وقال مالك فى المدونة: وما ألقته المرأة من مضغة أو علقة أو شىء يستيقن أنه ولد، فإنه تنقضى به العدة، وتكون به الأمة أم ولد.

وليس هذا بخلاف لقول أشهب؛ لأنه أراد به الدم السائل الذى جرت العادة أن تقذفه الأرحام من حيض أو غيره ما يعلم أنه ليس بولد أو لا يعلم أنه ولد. وأما العلقة تقع بها براءة الرحم، فإنها ليست بدم سائل، بل هو مجتمع على صفة يعلم بها أنها ولد.

* * *

مقام المتوفى عنها زوجها فى بيتها حتى تحل

١٢٣١ – مَالِك، عَنْ [سَعْدِ بْنِ إِسْحَاقَ](*) بْنِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، عَنْ عَمَّتِهِ

=٣٥١٢، ٣٥١٣، ٣٥١٤. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٦١١٨، ٢٦١٧٥. الدارمى فى ٢٢٧٩، ٢٢٨٠.

١٢٣١ – أخرجه الدارمى ١٦٨/٢، عن فريعة بنت مالك. الطحاوى بمعانى الآثار بنحوه مختصرا ٧٧/٣، عن فريعة بنت مالك بن سنان. النسائى بنحوه مختصرا ٢٠٠/٦، عن فريعة بنت مالك. أبو داود بلفظه كتاب الطلاق باب ٤٤، ٣٠٠/٢، عن فريعة بنت مالك بن سنان. الترمذى برقم ١٢٠٤، ٤٩٩/٣ كتاب الطلاق باب ٢٣، عن فريعة بنت مالك، وابن ماجه ٢٠٣١، =

.. ..

=٦٥٤/١ كتاب الطلاق باب ٨، عن فريعة بنت مالك. ابن أبى شيبة ١٨٥/٥، عن فريعة بنت مالك. البيهقى فى السنن ٤٣٤/٧، عن فريعة بنت مالك بن سنان. ابن حبان ٢٤٧/٦، عن الفريعة بنت مالك. سعيد بن منصور برقم ١٣٦٥، ٣٢٢/١، عن فريعة بنت مالك. البغوى بشرح السنة ٣٠١/٩، عن فريعة بنت مالك.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٦٩/٧: هكذا قال يحيى: سعيد بن إسحاق، وتابعه بعضهم؛ وأكثر الرواة يقولون فيه سعد بن إسحاق، وهو الأشهر، وكذلك قال شعبة وغيره. وقال عبد الرزاق فى هذا الحديث: عن الثورى، ومعمر، عن سعيد بن إسحاق كما قال يحيى، كذلك فى كتاب الدبرى.

أخبرنا خلف بن سعيد، قال: حدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم الدبرى، قال أخبرنا عبدالرزاق، قال أخبرنا معمر، عن الزهرى، عن ابن لكعب بن عجرة، قال: حدثتنى عمتى، وكانت تحت أبى سعيد الخدرى، أن فريعة حدثتها أن زوجها خرج فى طلب أعلاج أباق، حتى إذا كان بطرف القدوم - وهو جبل - أدركهم فقتلوه. قالت: فأتت رسول الله ﷺ فذكرت له أن زوجها قتل، وأنه تركها فى مسكن ليس له، واستأذنته فى الانتقال، فأذن لها فانطلقت حتى إذا كانت بباب الحجرة، أمير بها فردت وأمرها أن تعيد عليه حديثها - ففعلت؛ فأمرها ألا تبرح حتى يبلغ الكتاب أجله. قال: وأخبرنا معمر، عن سعيد بن إسحاق، قال: أحمد بن خالد كذا قرأ علينا الدبرى سعيد بن إسحاق، وإنما أعرفه سعد ابن إسحاق؛ فقرأ علينا عن عبدالرزاق، عن معمر، عن سعيد بن إسحاق بن كعب بن عجرة، أنه حدثه، عن عمته زينب ابنة كعب بن فريعة: بهذا الحديث؛ وزاد معمر: فلما كان فى زمن عثمان أتت امرأة تسأله، عن ذلك، قالت فريعة: فذكرت له، فأرسل إلى فسألنى فأخبرته، فأمرها ألا تخرج من بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله.

قال: وأخبرنا الثورى، عن سعيد بن إسحاق، هكذا قال سعيد بن إسحاق بن كعب بن عجرة، عن عمته زينب ابنة كعب بن عجرة، عن فريعة ابنة مالك أن زوجها قتل بالقدوم، قالت: فأتت النبى ﷺ فقالت له: إن لها أهلاً فأمرها أن تنتقل، فلما أدبرت دعاها فقال: امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله أربعة أشهر وعشرًا.

قال: وأخبرنا ابن جريج، قال: أخبرنى عبدالله بن أبى بكر أن سعيد بن إسحاق بن كعب بن عجرة، أخبره عن عمته زينب ابنة كعب بن عجرة، أن فريعة بنت مالك أخت أبى سعيد الخدرى، أخبرتها أن زوجًا لها خرج حتى إذا كان من المدينة على ستة أميال عند طرف جبل يقال له القدوم، تعادى عليه اللصوص فقتلوه؛ وكانت فريعة فى بنى الحارث بن الخزرج فى مسكن لم يكن لبعلها، إنما كان سكناها فجاءها إخوتها - فيهم أبو سعيد الخدرى، فقالوا: ليس بأيدينا سعة فنعطيك ونمسك ولا يصلحنا إلا أن نكون جميعًا، ونخشى عليك الوحش؛ فسلى النبى ﷺ فأتت النبى ﷺ فقصت عليه ما قال إخوتها بالوحشة، واستأذنته فى أن تعتد=

زَيْنَبَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ أَنَّ الْفُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكِ بْنِ سِنَانٍ، وَهِيَ أُخْتُ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَخْبَرَتْهَا، أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي بَنِي خُدْرَةَ، فَإِنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبُدٍ لَهُ أَبَقُوا حَتَّى إِذَا كَانُوا بِطَرَفِ الْقَدُومِ[1] لَحِقَهُمْ فَقَتَلُوهُ، قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي فِي بَنِي خُدْرَةَ، فَإِنَّ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنٍ يَمْلِكُهُ وَلا نَفَقَةٍ، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ

=عندهم؛ فقال: افعلى، إن شئت، قالت: فأدبرت حتى إذا كنت فى الحجرة، قال: تعالى عودى لما قلت فعادت؛ فقال: امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله. ثم إن عثمان بعثت إليه امرأة من قومه تسأله أن تنتقل من بيت زوجها فتعتد فى غيره؛ فقال: افعلى، ثم قال لمن حوله: هل مضى من النبى ﷺ أو من صاحبى فى مثل هذا شىء؟ فقالوا: إن فريعة تحدث عن رسول الله ﷺ أرسل إليها فأخبرته؛ فانتهى إلى قولها، وأمر المرأة أن لا تخرج من بيتها.

قال ابن جريج: وأخبرت أن هذه المرأة التى أرسلت إلى عثمان أم أيوب بنت ميمون بن عامر الحضرمى، وأن زوجها عمران بن طلحة بن عبيد الله، هكذا قال عبدالله بن أبى بكر سعد بن إسحاق، وكذلك قال يحيى القطان: حدثنا عبدالرحمن بن يحيى، قال: حدثنا أبو محمد عبدالله بن محمد بن يوسف.

وحدثنا عبدالوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا محمد بن مسعود، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، قال: حدثنى سعد بن إسحاق، قال: حدثتنى زينب بنت كعب، عن فريعة بنت مالك، قالت: خرج زوجى فى طلب أعلاج، فأدركهم بطرف القدوم فقتلوه؛ فأتى نعيه، وأنا فى دار شاسعة من دور أهلى، فأتيت النبى ﷺ فقلت له: إنى أتانى نعى زوجى وأنا فى دار شاسعة من دور أهلى، ولم يدع لى نفقة، ولا مالاً ورثته، وليس المسكن لى؛ فلو تحولت إلى إخوتى وأهلى، كان أرفق بى بعض شأنى؛ فقال: تحولى، فلما خرجت من المسجد أو الحجرة، دعانى أو أمر بى فدعانى، فدعيت له؛ فقال: امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتددت أربعة أشهر وعشرًا، فأرسل إلى عثمان فأتيته، فحدثته فأخذ به.

أخبرنا قاسم بن محمد، قال: حدثنا خالد بن سعد، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن منصور، قال: حدثنا محمد بن عبدالله بن سنجر، قال: حدثنا عبدالله بن نمير، قال: حدثنى يحيى بن سعيد، عن سعد بن إسحاق بن كعب بن عجرة، عن عمته زينب بنت كعب أنها سمعت فريعة ابنة مالك بن سنان تحدث أن زوجها قتل بمكان بالمدينة يسمى طرق القدوم، وأن فريعة ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ وهى تريد أن تنتقل من بيت زوجها إلى أهلها، فذكرت، أن رسول الله ﷺ رخص لها فى ذلك فقامت؛ ثم دعا بها رسول الله ﷺ فقال: «امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله».

(١) القدوم: موضع على ستة أميال من المدينة.

ﷺ: «نَعَمْ». قَالَتْ: فَانْصَرَفْتُ حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الْحُجْرَةِ نَادَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَوْ أَمَرَ بِي، فَنُودِيتُ لَهُ، فَقَالَ: كَيْفَ قُلْتِ، فَرَدَّدْتُ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ زَوْجِي، فَقَالَ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ». قَالَتْ: فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ أَرْسَلَ إِلَيَّ، فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ، فَأَخْبَرْتُهُ فَاتَّبَعَهُ وَقَضَى بِهِ.

الشرح: قوله ﷺ للفريعة: **«نعم»**، لتنتقل إلى بنى خدرة فى عدتها من وفاة زوجها، ثم استرجعها بعد ذلك، فلما رددت عليه القصة منعها من ذلك، وأمرها أن تمكث فى بيتها حتى تنقضى عدتها، فيحتمل أن يكون على وجه النسخ للحكم الأول.

ويحتمل أن يكون اعتقد أولاً فى قولها أن زوجها لم يتركها فى مسكن يملكه، ولا يملك سكناه، وكان لفظها محتملاً لذلك، فأمرها بالانتقال على ذلك، ثم رأى أن لفظها محتمل، فاسترجعها، وأمرها بأن تعيد عليه قصتها، فتبين له من إعادتها أنها نفت أن يكون ترك منزلاً يملك رقبته، وأنها مع ذلك فى منزل قد ملك زوجها سكناه، إما باكتراء أو هبة، أو وجه من الوجوه، فأمرها بالمقام، وإتمام العدة فيه.

مسألة: فإذا كان الزوج يملك رقبة المسكن، فإن للزوجة العدة فيه، وعليه أكثر الفقهاء مالك وأبو حنيفة والشافعى والأوزاعى والثورى وغيرهم، وبه قال عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأم سلمة. وروى عن ابن عباس وعائشة وجابر ابن عبد الله: تعتد حيث شاءت.

والدليل على صحة القول الأول حديث الفريعة، وأمره ﷺ لها أن تمكث فى بيتها، حتى يبلغ الكتاب أجله، وأنها امتثلت ذلك، بأن اعتدت فيه عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا.

وهذا حديث ثابت، رواه عن سعيد بن إسحاق، مالك والثورى ووهيب بن خالد وحماد بن زيد وعيسى بن يونس وعدد كثير، وابن عيينة والقطان وشعبة. وقد رواه مالك، عن ابن شهاب، لم يرو عنه غيره، وقد أخذ به عثمان بن عفان.

وقال القاضى أبو إسحاق: وهو الناسخ لقول الله عز وجل: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا وصية لأزواجهم متاعًا إلى الحول غير إخراج**﴾ [البقرة: ٢٤٠].

ومن جهة المعنى أن هذه عدة، فكان من حكمها المسكن للزوجة كالمطلقة.

قال القاضى أبو إسحاق: وإنه قد احتيط فى عدة المتوفى عنها زوجها أكثر مما احتيط فى المطلقة لموت من كان يطلب بالنسب.

فثبتت عدة المتوفى عنها زوجها فى حكم غير المدخول بها، ولم تثبت عدة المطلقة بها في غير المدخول بها، وجعلت عدة المتوفى عنها زوجها الشهور دون الحيض احتياطًا عليها؛ لأن الشهور يظهر أمرها، والحيض يخفى أمره.

ثم ثبت وتقرر أن السكنى مراعى فى المطلقة حفظًا للنسب؛ فبأن تثبت فى حكم المتوفى عنها زوجها أولى وأحرى. وهذا معنى ما أشار إليه القاضى، وربما وصلته بما يتممه، والله أعلم.

فرع: وهل يجوز بيع الدار إذا كانت للمتوفى، وأراد ذلك الورثة؟ الذى عليه جمهور أصحابنا، أن ذلك جائز، ويشترط فيه العدة للمرأة، قال ابن القاسم: لأنها أحق بالسكنى من الغرماء. وقال محمد بن عبد الحكم: البيع فاسد؛ لأنها قد ترتاب، فتمتد عدتها.

وجه قول ابن القاسم أن الغالب السلامة، والريبة نادرة، وذلك لا يؤثر فى فساد العقود، لاسيما إذا كان القصد لا يؤثر فى ذلك.

ووجه قول ابن عبد الحكم أن اختلاف مدة القبض إذا كان فيها تفاوت أثرت فى فساد العقد كما لو كانت السكنى لغير الزوجة.

فرع: فإن وقع البيع فيه بهذا الشرط، فارتابت، قال مالك فى كتاب محمد: هى أحق بالمقام حتى تنقضى الريبة، وأحب إلينا أن يكون المشترى بالخيار فى فسخ البيع وإمضائه، ولا يرجع بشىء؛ لأنه داخل فى العدة المعتادة، ولو وقع البيع بشرط زوال الريبة، كان فاسدًا.

وقال سحنون: لا حجة للمشترى، وإن تمادت الريبة إلى خمس سنين؛ لأنه دخل على العدة، والعدة قد تكون خمس سنين، ونحو هذا روى أبو زيد، عن ابن القاسم، وهذا عندى على قول من يرى للمبتاع الخيار. وأما على قول من يلزمه ذلك، فلا تأثير للشرط، والله أعلم.

ووجه قول مالك أن البيع يصح؛ لأنه انعقد على المعتاد من العدة، فإن أتى من الريبة غير المعتاد، كان له الخيار.

ووجه قول سحنون أنه إنما دخل على أقصى أمد الحمل، فإن انقضت العدة قبل ذلك، فلا رجوع عليه، والله أعلم.

مسألة: وإن كان السكنى للزوج دون الرقبة، فلها السكنى فى مدة العدة خلافًا لأبى حنيفة والشافعى.

والدليل على ما نقوله ما روى عنه ﷺ أنه قال للفريعة بنت مالك، وقد علم أن زوجها لم يملك رقبة المسكن: «امكثى فى بيتك، حتى يبلغ الكتاب أجله»، ولا يمكن أن يأمرها بذلك إذا لم يملك الزوج الرقبة، ولا السكنى، وكانت الدار لمعين للإجماع على أنه ليس لها ذلك.

ولا يحمل على أن المنزل كان لها أو له، لما روى وهب بن خالد أنها قالت: إن زوجها لم يدع منزلاً يملكه، ولا نفقة، وإنى امرأة شاسعة الدار، فإن رأيت أن أتحول إلى أهلى وجيرانى، أو قالت: أهلى وأهل دارى، وهذا يدل على أنها لم تكن لها دار ولا جيران هناك.

وروى معمر عن الزهرى أنها ذكرت للنبى ﷺ أن زوجها قتل، وأنه تركها فى مسكن لها، واستأذنته فى الانتقال، وذكر الحديث.

ومن جهة المعنى أنه ترك دار سكنى يملك سكناها ملكًا لا تباعة عليه فيه، فلزم أن تعتد الزوجة فيه. أصل ذلك إذا ملك رقبتها.

مسألة: وإذا كان قد أدى الكراء، فإن كان لم يؤده، فالذى فى المدونة: أنه لا سكنى لها فى مال الميت، وإن كان موسرًا.

وروى محمد، عن مالك: الكراء اللازم للميت فى ماله، ولا تكون الزوجة أحق بذلك، وتحاص الورثة فى السكنى، وللورثة إخراجها، إلا أن تسكن فى حصتها، ويؤدى كراء حصصهم.

ووجه ذلك أن حقها إنما تعلق بما يملكه من السكنى ملكًا تامًا، وإنما ملك العوض الذى بيده ولا حق فى ذلك للزوجة، إلا بالميراث دون السكنى؛ لأن ذلك مال، وليس بسكنى، وإذا ملك السكنى ملكًا تامًا تعلق حق الزوجة به، والله أعلم.

مسألة: وإذا رضى الورثة فى مدة الكراء، وأهل الدار بعد انقضاء مدة الكراء، أن يأخذوا منها الكراء، ويقروها على السكنى، لم يكن لها الخروج. قال فى المدونة: إلا أن يطلب منها ما لا يشبه من الكراء، فلها الخروج.

ووجه ذلك أن السكنى لها لازم فى ذلك المسكن، وإنما للورثة، وصاحب الدار فى الدار حق تقدم على حقها؛ لأنه حق متعلق بعين الدار، فإذا أسقطوا حقهم ذلك، ورضوا بعوضه على المعتاد، لزمها المقام، فإن كان نقد بعض الكراء، فلها السكنى فى جميع ما نقد فيه، وهى فى باقى المدة مما لم ينقد فيها على ما تقدم.

مسألة: ولو كان قد طلقها واحدة أو البتة، قال فى المدونة: واحدًا بائنًا أو ثلاثًا، ثم مات فى العدة، فقد لزمه السكنى، وهو فى ماله، وإن لم يكن نقد. وروى ابن نافع فى المدونة: أنه كالمتوفى عنها زوجها، ولم تطلق.

وجه القول الأول أنها مطلقة، قد ثبت لها حكم السكنى، وإنما تعتد عدة المطلقة، فثبت لها فى السكنى حكم المطلقة.

ووجه الرواية الثانية أن ملكه قد زال عن ماله، فلم تلزمه النفقة فى السكنى. أصل ذلك التى لم تطلق.

مسألة: وهذا إذا ملك السكنى لمدة معينة بكراء أو إسكان، مثل أن يسكن عشرة أعوام، فيتوفى عند انقضائها أو قبل انقضائها بشهر، فإن لصاحب الدار، ولمن صارت إليه السكنى بعد تلك المدة إخراجها منها.

وفى وثائق أبى عبد الله بن العطار: أن هذا حكم زوجة إمام المسجد، يموت، وهو ساكن فى دار المسجد؛ لأنه إنما يسكنها على سبيل الأجرة، فمتى تخرج من الدار بعد وفاة زوجها، إن أحب أهل المسجد.

فرع: هذا المشهور من أقول أصحابنا، وقد ذكر بعض القرويين: أن هذا إنما هو إذا كان الكراء كل شهر بكذا، أو كل سنة بكذا، وأما إذا وقع الكراء على سنة بعينها، فسواء نقد الكراء، أو لم ينقد، فالمرأة، أحق بالمسكن.

وذكر عن أبى قرة، عن مالك أنه فرق بين أن يكون الكراء كل سنة بكذا، وبين أن يكريها سنة بعينها، وهذا مخالف لما تقدم من رواية ابن المواز، واختار الشيخ أبو محمد عبد الحق رواية أبى قرة.

مسألة: وإن كان السكنى غير مقدر، مثل أن يسكن الدار حياته، ثم هى حبس على غيره بعده، فمات الأول، فقد قال مالك: لا أرى للذى صارت إليه الدار أن يخرجها حتى تنقضى عدتها، وكذلك قال ابن القاسم فى الأمير يموت، وهو ساكن فى دار الإمارة.

ووجه ذلك أن الإسكان لما تضمن الحياة إلى حين وفاته، تضمن ما يلزم من السكنى بعد وفاته، وأما من أسكن مدة مقدرة، فلم يتضمن إسكانه ذلك؛ لأن هذه المدة تصح أن تنقضى فى حياته، والله أعلم.

فصل: وقولها: «**ولم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة**»، يحتمل أنها اعتقدت أن للمتوفى عنها زوجها نفقة فى ماله.

ويحتمل وهو الأصح عندى، أنها جعلت ذلك من عذرها فى الانتقال إلى بنى خدرة قومها؛ لأن اكتسابها نفقتها، والتسبب فيها هناك أمكن لها حين لم يكن زوجها ممن ترك مالا تنفق على نفسها ميراثها منه، ولذلك لم يستدع مما عرضته من حالها إلا الانتقال إلى قومها.

مسألة: والمتوفى عنها زوجها، لا نفقة لها، وإن كانت حاملاً، قال القاضى محمد: لأن نفقة الحمل ليست بدين ثابت، فيتعلق بماله بعد موته بدليل أنه يسقط عنه بالإعسار، فبأن يسقط بالموت أولى وأحرى.

فصل: وقوله ﷺ: «**امكثى حتى يبلغ الكتاب أجله**»، يحتمل أنه أمرها بذلك لما كان زوجها قد أدى كراء المسكن، أو كان أسكن فيه إلى وفاته، أو أن أهل المنزل أباحوا لها العدة فيه بكراء أو بغير كراء، أو ما شاء الله تعالى من ذلك مما أرى به أن المقام لازم لها حتى تنقضى عدتها، وذلك للمتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر.

والأصل فى ذلك قول الله تعالى: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا**﴾ [البقرة: ٢٣٤].

فرع: ومن مات أو طلق من تعتد بالشهور، فقد روى ابن المواز، عن مالك: تعتد إلى مثل تلك الساعات التى مات فيها أو طلق، ثم رجع، فقال: أرى أن تلغى ذلك اليوم، قال: وتحصى ما بقى من هذا الشهر، وتحسب بعد تمامه بالأهلة بالوفاة، وتتم على بقية الشهر الأول ثلاثين يومًا، كان تامًا أو ناقصًا، ثم عشرة أيام.

مسألة: وعدة الوفاة تلزم الحرة والأمة والصغيرة والكبيرة، والتى لم تبلغ حد المحيض، والتى حاضت، واليائسة من الحيض، دخل بها أو لم يدخل، وعدة جميعهن على ما قدمناه أربعة أشهر وعشر، إلا الأمة، فعدتها من الوفاة شهران وخمس ليال، إذا كانت ممن تحيض.

فإن كانت ممن لم تحض، أو يائسة من الحيض، فقد قال مالك: عدتها ثلاثة أشهر. قال أشهب: إلا أن يؤمن من مثلها الحمل، فتستبرأ بشهرين وخمس ليال.

وروى ابن المواز، عن مالك: أن عدة الأمة فى الوفاة شهران وخمس ليال، إن مرت فى ذلك بوقت حيضتها، فحاضت، وإذا لم يمر بها وقت حيضتها، فعدتها ثلاثة أشهر، ولو مر عليها فى الثلاثة الأشهر وقت الحيضة، فلم تحض رفعت إلى التسعة أشهر كالحرة.

وجه القول الأول أنها إذا كانت ممن لا تحيض، فلا تبرأ بأقل من ثلاثة أشهر؛ لقول الله تعالى: **﴿واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن﴾** [الطلاق: ٤]، وهذا عام فى المطلقة وغيرها.

ويجب أن يكون هذا مبنيًا على قول من راعى الحيضة فى مدة العدة على كل حال، فإن عدمت الحيضة، فلا يبرئها إلا ثلاثة أشهر.

ووجه قول أشهب أن الشهرين وخمس ليال عدتها؛ لأنها على النصف من عدة الحرة كالأقراء؛ لما كانت أصلاً فى عدة المطلقة كانت الأمة فى ذلك على النصف من عدة الحرة، غير أنها إذا كان يخاف عليها الحمل أكملت الشهور الثلاثة؛ لأنه لا يتبين حملها فى أقل من ثلاثة أشهر.

ووجه القول الثالث، قول مالك، ما قال عنه بعض أصحابه أننا لم نجد فى الأصول رحمًا يبرأ من وطء بغير حيض، ممن يمكن منها الحمل بأقل من ثلاثة أشهر.

مسألة: فإن كانت ممن تحيض كل شهر، فلم تحض فى مدة العدة، فهذه ريبة على رواية ابن المواز وغيره عن مالك: ترفع إلى تسعة أشهر، حرة كانت أو أمة، ورواه عن ابن القاسم ومطرف وأصبغ.

وروى سحنون وابن حبيب، عن أشهب وابن الماجشون: تبرأ الحرة بانقضاء الأربعة الأشهر، والأمة بانقضاء ثلاثة أشهر.

وجه القول الأول خلافًا لأبى حنيفة والشافعى ما قال القاضى أبو محمد من أنها أنثى من ذوات الأقراء، لم تتبين براءة رحمها، فلم تبرأ إلا بالحيض أو التربص القائم مقام الحيض كالمطلقة.

ووجه القول الثانى قوله تعالى: **﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا﴾**، [البقرة:

٢٣٤]، ولم يعتبر حيضًا ولا غيره، ولأن الاستبراء إذا تعلق بالشهور، وكانت أصلاً فيه، لم يعتبر بالحيض كالتى لم تحض.

مسألة: فإن كانت ممن تحيض من ستة أشهر أو خمسة إلى مثلها، فانقضت عدتها من الوفاة، فلم يأت فيها وقت حيضتها، قال مالك فى كتاب ابن سحنون وابن المواز: أنها قد حلت، وإن قرب وقت حيضها.

وقال ابن القاسم فى العتبية: ينظر إليها النساء؛ فإن لم يرين بها ريبة حلت. وروى أشهب، عن مالك، أنه قال لابن كنانة: تقيم حتى تحيض، ثم رجع مالك إلى ما ذكرناه.

وجه الرواية الأولى ما قال القاضى أبو محمد أن سبب تأخير الحيض العادة لا الريبة، وكانت كاليائسة.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أنها مبنية على أن الحيض لا يراعى فى مدة الحيضة، وإنما تستراب بغير العادة من غير أن يكون شرطًا فى تمام العدة.

ووجه الرواية الثانية أن ذلك مبنى على أن الحيضة تراعى فى تمام العدة كالتى تحيض كل شهر.

مسألة: وهذا فى المدخول بها، وأما غير المدخول بها، فقد قال القاضى أبو محمد: تبرأ بمضى المدة، وإن تأخر حيضها.

والذى روى ابن المواز وسحنون، عن مالك فى المدخول بها وغير المدخول بها: تعتد أربعة أشهر وعشرًا، إلا أن ترتاب إحداهما بتأخير الحيضة عن وقتها، فترجع إلى تسعة أشهر؛ لأنه غالب أمد الحمل، فتحل، إلا أن تحس تحريكًا، فتقيم إلى أقصى أمد الحمل، والله أعلم.

مسألة: فإن كانت عادتها بالحيض كل شهر، فلم تحض فى الأربعة أشهر والعشرة أيام إلا حيضة واحدة، قال القاضى أبو محمد: إن ذلك يجزئها.

وروى ابن سحنون وابن المواز، عن مالك: إلا أن ترتاب إحداهن بتأخير الحيضة عن وقتها، فترجع إلى تسعة أشهر، الحرة والأمة.

غير أنهما قد رويا عن مالك أنه قال بأثر ذلك: إلا أن تحيض الحرة قبل التسعة وبعد الأربعة أشهر وعشر، والأمة بعد شهرين وخمس ليال، فتحل حينئذ، فيحتمل أن يريد أن الريبة إنما تكون بتأخير الحيض كله فى مدة العدة.

ويحتمل أن يريد أن الريبة تحصل بتأخير الحيضة الأخيرة، إلا أن الحيضة الواحدة بعد أربعة أشهر وعشر تبرئ؛ لأنها جاءت فى وقت الريبة، لا فى وقت العدة.

مسألة: وأما المستحاضة، فعدتها فى الوفاة، حرة كانت أو أمة تسعة أشهر؛ لأن الاستحاضة ريبة بانقطاع الحيض، فكما أن المرتابة بانقطاع الحيض فى عدة الوفاة، ترفع إلى تسعة أشهر، فكذلك المرتابة بالاستحاضة؛ اعتبارًا بتساويهما فى عدة الطلاق.

مسألة: وأما الكتابية، فإن كانت غير مدخول بها، ففى المدونة: أنه لا عدة عليها، وهذا يقتضى أن تتزوج مسلمًا وغيره، أثر وفاته؛ لأنه إذا لم يكن عليها عدة الوفاة ولا استبراء للدخول، فقد حلت للأزواج.

وأما المدخول بها، فقد قال القاضى أبو محمد، عن مالك: فى ذلك روايتان، إحداهما: أنها كالمسلمة. قال مالك: تجبر على العدة، وتمنع من النكاح، وعليها الإحداد. والرواية الثانية: أنها تستبرئ رحمها بثلاثة أشهر.

ومعنى ذلك على ما قاله ابن القاسم فى المدونة أن ذلك إذا أراد أن يتزوجها مسلم. قال القاضى أبو محمد: والقول فى الكتابية التى لم يدخل بها على هاتين الروايتين.

فوجه الرواية الأولى، قول الله تعالى: ﴿**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرًا**﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وهذا عام فى المسلمة والكتابية، ولأن كل من ساوت المسلمة الحرة فى عدة الطلاق ساوتها فى عدة الوفاة كالمسلمة.

ووجه الرواية الثانية أنه يتعلق بعدتها حقان، حق للمخلوق، وهو حفظ النسب، وحق لله تعالى.

فأما حق المخلوق، فذلك يلزمها، ولا يبرئها إلا استبراء رحمها، وذلك يحصل بالأشهر الثلاثة، وما زاد على ذلك، فحق لله تعالى، ولا يصح منها أداء حقوقه إلا بعد الإيمان به.

فصل: وقولها: «**إن عثمان بن عفان سألها عن ذلك، فأخبرته بذلك، فقضى به**»، يقتضى إجماع الصحابة على العمل بأخبار الآحاد، وأن خبر المرأة مما يعمل به، ولذلك سألها عثمان عن خبرها، فقضى به لما أخبرته عنه.

وسماع هذا من خبر الفريعة حتى كان الأمراء يرسلون إليها، ويسألونها عن ذلك، ويقضون به، ولم ينكره أحد من الصحابة، ولا ممن عاصرهم من التابعين.

ولذلك روى وهب بن خالد، عن سعد بن إسحاق بالإسناد، أنه لما كان فى خلافة عثمان كان هذا فى بعض أهله، فسأل الناس، هل عند أحد علم من رسول الله ﷺ فى هذا، فقال رجل من أهل الأنصار: إن فريعة تحدث فيه بحديث، وهى حية، قالت: فأرسل إلىّ، فسألنى عنه، فحدثته، فأخذ به.

١٢٣٢ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَرُدُّ الْمُتَوَفَّى عَنْهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ مِنَ الْبَيْدَاءِ، يَمْنَعُهُنَّ الْحَجَّ.

الشرح: قوله: **«إن عمر بن الخطاب كان يرد المتوفى عنهن أزواجهن من البيداء»**، يريد أنه كان يرى اعتداد المرأة فى منزل زوجها المتوفى عنها لازمًا لها، فلا يجوز لها أن تخرج فى حج ولا غيره حتى تنقضى عدتها.

وقد روى ابن القاسم، عن مالك فى تفسير هذا الحديث: إنما ذلك لمن كانت من أهل المدينة وما قرب منها، لم يحرمن، فإذا أحرمن نفذن، وبئس ما صنعن.

مسألة: وهذا فيما قرب جدًا، وأما التباعد، فعلى ضربين، تباعد ليس فى الرجوع منه مشقة، ولكن تحتاج فيه إلى ثقة، ترجع معه، وتباعد تلحق فيه المشقة.

فأما القسم الأول، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: ليس لها أن تحج الفريضة حتى تنقضى عدتها من وفاة أو طلاق، فكان عمر بن الخطاب يرد من خرج منهن فى حج من البيداء، ولا يمنع توجهها فى الحج من ردها إلى استكمال عدتها، حيث لزمتها بقرب الموضع.

وقال ابن القاسم، فى التى تخرج من الأندلس تريد الحج: لو لم تكن سافرت إلا مسيرة يوم أو يومين أو ثلاثة، فهلك زوجها، قال مالك، فى التى تخرج تريد الحج: فإنه إن كان أمرًا قريبًا، وتجد ثقة رجعت، فاعتدت فى بيتها، ولو وصلت أفريقية، ثم توفى زوجها، تنفذ لحجها؛ لأنها قد تباعدت.

مسألة: ولو كان خروجه منتقلاً تاركًا لاستيطان البلد الذى خرج منه، فتوفى قبل أن يصل إلى بلد آخر، ففى المدونة لابن القاسم: أنها مخيرة بين أن تنفذ، أو ترجع؛ لأن هذه ليس لها منزل، فتختار الآن موضعًا تعتد فيه.

١٢٣٢ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٣٣/٧. البيهقى فى السنن الكبرى ٤٥٣/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢١٤.

قال ابن القاسم: ولها أن تعتد بالموضع الذى توفى زوجها، أو تنصرف إلى ما قرب من المدائن والقرى، فتعتد فيها.

١٢٣٣ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ السَّائِبَ بْنَ خَبَّابٍ تُوُفِّيَ، وَأَنَّ امْرَأَتَهُ جَاءَتْ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَذَكَرَتْ لَهُ وَفَاةَ زَوْجِهَا، وَذَكَرَتْ لَهُ حَرْثًا لَهُمْ بِقَنَاةَ، وَسَأَلَتْهُ هَلْ يَصْلُحُ لَهَا أَنْ تَبِيتَ فِيهِ، فَنَهَاهَا عَنْ ذَلِكَ، فَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الْمَدِينَةِ سَحَرًا، فَتُصْبِحُ فِي حَرْثِهِمْ، فَتَظَلُّ فِيهِ يَوْمَهَا، ثُمَّ تَدْخُلُ الْمَدِينَةَ إِذَا أَمْسَتْ، فَتَبِيتُ فِي بَيْتِهَا.

الشرح: نهى عبد الله بن عمر أن تبيت المرأة فى حرثها التى جاءته تسأله، وهى أم سليم، امرأة السائب بن خباب لما توفى عنها، ولزمته العدة فى بيتها، فنهاها عن المبيت فى حرثها فى مدة عدتها، لما قدمناه من أنها تلزمها السكنى فى بيت زوجها.

ومعنى السكنى ومعظمه المبيت؛ لأنه وقت السكون والاستقرار فى المسكن، فلم يكن لها أن تخل به، وإن كان لها أن تنصرف بالنهار، وقد تقدم الكلام فيه.

قال مالك: لها أن تخرج سحرًا قبل الفجر وتأتى بعد المغرب ما بينهما وبين العشاء. ومعنى ذلك أنه لا يفوتها بهذا مقصود المبيت فى بيتها.

مسألة: والمتوفى عنها زوجها تحضر العرس، ولا تلبس ما لا تلبسه الحاد، ولا تبيت إلا فى بيتها، رواه فى العتبية ابن القاسم، عن مالك.

مسألة: المتوفى عنها زوجها، إن كانت مدخولاً بها، اعتدت فى بيت سكناها مع زوجها، وإن كانت غير مدخول بها، اعتدت حيث كانت تسكن عند أبويها؛ لأن ذلك هو المسكن الذى كانت تسكنه، فتعلق حكم سكناها به، قاله ابن القاسم. قال: وكذلك الأمة المتوفى عنها زوجها.

قال مالك: تعتد حيث كانت تبيت؛ لأن موضع المبيت هو موضع السكنى، ولذلك كان معنى المبيت هو معنى، إذا كان مبيتًا متواليًا على وجه الاستقرار، لا على وجه الزيارة.

مسألة: والكتابية يموت عنها زوجها المسلم، قال مالك فى المدونة: تجبر على العدة،

١٢٣٣ - انفرد به مالك.

وتمنع الانتقال حتى تنقضى عدتها، وسبيلها فى أحكام العدة سبيل الحرة المسلمة.

ووجه ذلك أنه حكم تعلق بها لمسلم، فلزمه قضاؤه على حكم الإسلام كسائر الحقوق.

فرع: وإذا مات سيد أم الولد وأعتقت، فابن القاسم لا يرى لها السكنى، ولا المقام به، ورآه أشهب لها وعليها على تضعيف من غير إيجاب، رواه ابن المواز عنهما.

١٢٣٤ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِى الْمَرْأَةِ الْبَدَوِيَّةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: إِنَّهَا تَنْتَوِى حَيْثُ انْتَوَى أَهْلُهَا.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله: «**فى المرأة البدوية تنتوى حيث انتوى أهلها**»، يريد أصحاب العمود، دون أصحاب القرى، فإذا توفى عنها زوجها، وهذا حالها، ثم افترق الجمع الذى كانت فيهم، فصار أهلها وبنو أبيها إلى جهة، وصار أهل زوجها إلى جهة أخرى، صارت مع أهلها، وآوت إليهم، وكانت معهم؛ لأنه لا يمكنها البقاء فى الموضع الذى كانت به حين الوفاة؛ لانتقال أهله عنه، ولم يكن وطنًا لزوجها، فيكون أحق بسكناها من غيره، إنما هم قوم يتبعون الكلأ، وينتجعون المياه، ويجتمعون اليوم فى منزل، ويفترقون عند اختيار بعضهم غير الجهة التى اختارها الآخرون.

وليس كذلك المرأة من أهل الأمصار والقرى، فإنها لا تزول من مسكنها؛ لأن ذلك المنزل كان منزلاً لزوجها المتوفى عنها، وهى آمنة، إذا أقامت فيه، والمعتاد من حال أهلها، وبنى أبيها المقام والاستيطان، فليس لها أن تنتقل بانتقالهم حتى تنقضى عدتها.

وقال ابن القاسم فى الصغيرة يتوفى عنها زوجها، فأراد أبوها الحج والانتقال إلى بلد آخر: منعوا من أن يخرجوها؛ لأن مالكًا قال: لا تنتقل إلا البدوية.

مسألة: ولو كانت من أهل الحاضرة، فخرج زوجها مبتديًا، فتوفى، رجعت، ولا تقيم، تعتد فى البادية، رواه ابن وهب، عن مالك.

ووجه ذلك أن لها مسكنًا فى موضع استيطان وقرار، تلزمها العدة فيه، فكان عليها أن ترجع إليه على ما تقدم من قولنا فى القرب والبعد.

١٢٣٤ - أخرجه فى الأم ٢٢٩/٥. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢١٦.

وأما البدوية، فليس لها مسكن فى موضع استيطان، فلم يكن بعض الجهات أحق بها من بعض مع أنه ليس من عادتها الاستيطان، فلا تلزمها العدة، إلا على المعتاد من حالها.

فصل: ومعنى قوله: «**تنثوى مع أهلها حيث انثوا**»، تنزل حيث نزلوا من ثويت المنزل، وأهلها عشيرتها الذين ترجع إليهم وتحتمى بهم، والله أعلم.

١٢٣٥ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لا تَبِيتُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَلا الْمَبْتُوتَةُ إِلا فِى بَيْتِهَا.

الشرح: قوله، رضى الله عنه: «**لا تبيت المتوفى عنها زوجها ولا المبتوتة إلا فى بيتها**»، يريد البيت تسكن فيه على حسب ما كانت تسكنه قبل وفاة زوجها.

فإن كان مسكنًا واحدًا، فهى على ما كانت فيه، وإن كان فى حجرتها بيوت كثيرة، وكانت تسكن بيتًا منها وفيه متاعها.

قال مالك: لا تبيت إلا فى بيتها وأسطوانها، وبيوتها لها أن تبيت من ذلك حيث شاءت، ولم تنو بذلك أنها لا تبيت إلا فى الذى كان فيه متاعها.

ووجه ذلك أن جميع المسكن الذى هى فيه من حجرتها وأسطوانها وبيتها، سكن لها، فلها أن تبيت حيث شاءت منه، ولو كانت فى مقصورة من الدار، وفى الدار مقاصير لقوم آخرين، لم يكن لها أن تبيت إلا فى حجرتها التى فى يدها.

ومعنى ذلك أنه لم يكن لها سكنى بغيرها من المقاصير، بل كانت مساكن لغيرها، فلا يحق لها أن تعتد فيه كسائر الدور.

* * *

عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها

١٢٣٦ - مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: إِنَّ يَزِيدَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ فَرَّقَ بَيْنَ رِجَالٍ وَبَيْنَ نِسَائِهِمْ، وَكُنَّ أُمَّهَاتِ أَوْلادِ

١٢٣٥ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٣١/٧. ابن أبى شيبة فى المصنف ١٧٩/٥. الأم ٢٣٥/٥. البيهقى فى السنن الكبرى ٤٣٥/٧، ٤٣٦. معرفة السنن والآثار ١٥٣٣٠/١١. المغنى ٦٠٦/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢١٥.

١٢٣٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢١٧.

رِجَالٍ هَلَكُوا، فَتَزَوَّجُوهُنَّ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَعْتَدِدْنَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا. فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سُبْحَانَ اللَّهِ يَقُولُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ: **﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾** [البقرة ٢٣٤] مَا هُنَّ مِنَ الأَزْوَاجِ.

١٢٣٧ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا حَيْضَةٌ.

١٢٣٨ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا حَيْضَةٌ.

قَالَ مَالِك: وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِك: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِمَّنْ تَحِيضُ، فَعِدَّتُهَا ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ.

الشرح: قوله: **«أن يزيد بن عبد الملك فسخ نكاح أم ولد، تزوجت قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشرًا»**، ولعل يزيد بن عبد الملك أخذ بقول سعيد بن المسيب والزهرى وعمر بن عبد العزيز: أن عدة أم الولد يتوفى سيدها أربعة أشهر وعشر، وروى ذلك رجاء بن حيوة. وقد قيل إن قبيصة لم يسمع من عمر.

وقول القاسم: **«يقول الله تعالى فى كتابه: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا﴾ ما هن من الأزواج»**، إنما يصح أن يحتج به على من يوجب ذلك من الآية، ويتعلق بعمومها.

فيصح من القاسم أن يمنعه من ذلك، ويقول: إن اسم الأزواج لا يتناول أمهات الأولاد، وإنما يتناول الزوجات، دون من يستباح بملك اليمين.

وأما من لم يتعلق بذلك، فلا يصح أن يحتج عليه بما قاله القاسم؛ لجواز أن يثبت هذا الحكم لهن من غير الآية بقياس أو غير ذلك من أنواع الأدلة، ويحتمل أن يكون القاسم يتعلق بدليل الخطاب من الآية.

فصل: وقول ابن عمر والقاسم بن محمد: **«إن عدة أم الولد يتوفى سيدها حيضة»**، هو قول مالك والشافعى، وبه قال الشعبى وأبو قلابة وأحمد بن حنبل.

١٢٣٧ - أخرجه فى الأم ٥/٢١٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢١٨.

١٢٣٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢١٩.

وقال أبو حنيفة والثورى: عدتها ثلاث حيض، وهو قول على وابن مسعود والنخعى. وقال طاوس وقتادة: عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها.

والدليل على ما نقوله أن هذه أمة موطوءة بملك اليمين، فكان استبراؤها بحيضة. أصل ذلك الأمة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فهل هى عدة أو استبراء محض، الذى ذكره القاضى أبو محمد فى معونته أن الحيضة استبراء، وليست بعدة. وفى المدونة: عليها العدة، وعدتها حيضة كعدة الحرائر ثلاث حيض.

وجه القول الأول أن هذه أمة موطوءة بملك يمين، فلم يجب فيها عدة، وإنما هو الاستبراء كالأمة التى لم تلد من سيدها.

ووجه القول الثانى ما احتج به من أنها لو مات سيدها، أو أعتقها فى حيضتها، لم تجزها تلك حتى تحيض بعد وفاته بخلاف الأمة، فإنه إذا باعها سيدها فى أول دمها، أجزأ ذلك من استبرائها.

ومعنى ذلك أنه يعتبر فى أم الولد الخروج من طهر إلى حيض، وهذا حكم العدة، وأيضًا فإنه يقدر لها حكم الفراش بكونها أم ولد، ولو زوجها، فتوفى زوجها وسيدها غائب، فأتت بولد بعد عدتها، فزعمت أنه من سيدها، لحق به، إلا أن ينكر وطأها؛ لأنها أم ولد.

ولو استبراء السيد أمته، ثم أعتقها كان له أن يتزوج مكانها، ولو استبرأ أم ولده، ثم أعتقها، لم يكن لها أن تتزوج حتى تحيض حيضة، قاله مالك.

ووجه ذلك ما قدمناه من أن أم الولد لما ثبت لها أصل لازم فى الحرية بالشرع، كانت كالحرة فى وجوب العدة بأنواع الفرقة فى الحياة والموت.

وإن كانت حيضة واحدة لنقص حرمة الأمة، وإنما وجبت عليها العدة حال الرق، استبراءً من وطء بوطء يمين، وذلك حيضة، وقد يكون استبراء محضًا، وقد يكون عدة كالثلاثة الأشهر، ويكون استبراء، ويكون عدة فى المطلقة والأمة المتوفى عنها زوجها.

فرع: فإذا قلنا إنها عدة، فقد قال مالك: لا أحب أن تواعد أحدًا بنكاحها حتى تحيض حيضة. قال ابن القاسم: وبلغنى عنه أنه قال: لا تبيت إلا فى بيتها، فأثبت لمدة

استبرائها حكم العدة. وروى ابن المواز، عن ابن القاسم: لها المبيت فى غير بيتها فى العتق والوفاة.

وجه القول الأول أنه استبراء يلزم مع عدم الوطء الذى يوجب الاستبراء، فكان عدة تثبت فيه أحكام العدة كعدة الحرة.

ووجه القول الثانى أنه استبراء سببه ملك اليمين، فكان استبراء كاستبرائها للبيع.

مسألة: ولو غاب سيد أم الولد عنها غيبة طويلة، فتوفى بعد ما حاضت فى غيبته، لم يجزها ذلك حتى تعتد بعد وفاته، قاله ابن القاسم فى المدونة، وكذلك لو انقضت عدتها من زوجها، فلم يطأها سيدها حتى توفى، فإن عليها أن تعتد بحيضة، والله أعلم.

* * *

عدة الأمة إذا توفى زوجها أو سيدها

١٢٣٩ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانَا يَقُولانِ: عِدَّةُ الأمَةِ إِذَا هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ.

١٢٤٠ - وَعَنِ ابْنِ شِهَابٍ مِثْلَ ذَلِكَ.

الشرح: قولهم: **«عدة الأمة يتوفى عنها زوجها شهران وخمس ليال»**، على ما تقدم؛ لأن عدتها نصف عدة الحرة، وعدة الحرة أربعة أشهر وعشر، ولا نعلم فى ذلك خلافًا، إلا ما يروى عن ابن سيرين، وليس بالثابت، أنه قال: عدتها عدة الحرة، وعلى ما قدمناه الإجماع، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِي الْعَبْدِ يُطَلِّقُ الأمَةَ طَلاقًا لَمْ يَبُتَّهَا فِيهِ، لَهُ عَلَيْهَا فِيهِ الرَّجْعَةُ ثُمَّ يَمُوتُ، وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلاقِهِ: إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الأمَةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ، وَإِنَّهَا إِنْ عَتَقَتْ، وَلَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، ثُمَّ لَمْ تَخْتَرْ فِرَاقَهُ بَعْدَ الْعِتْقِ حَتَّى يَمُوتَ، وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلاقِهِ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْحُرَّةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، وَذَلِكَ أَنَّهَا إِنَّمَا وَقَعَتْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ بَعْدَ مَا عَتَقَتْ، فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ.

١٢٣٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٢٠.

١٢٤٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٢١.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: وهذا على حسب ما قال فى الأمة التى يطلقها زوجها طلقة رجعية، ثم يموت، وهى فى عدتها تلك أنها تعتد عدة الأمة المتوفى عنها زوجها، شهرين وخمس ليال.

وذلك أنها لما كانت رجعية، وكانت من الأزواج ما دامت فى العدة، ولزمها عدة الوفاة بموته، وهى أمة فكان عليها شهران وخمس ليال، ولو كان الطلاق بائنًا، لم تنتقل إلى عدة الوفاة؛ لأنها ليست من الزوجات كما لو انقضت العدة.

فصل: وقوله: «**ولو أعتقت فى العدة، ولم تختر فراقه**»، يريد أنها لو اختارت فراقه، لبانت بذلك عنه، ولم يكن لها حكم الزوجات، ولا انتقلت إلى عدة وفاة.

فإذا لم تختر فراقه، بقيت على حكم الرجعة، فكانت من الأزواج يلزمها بموته الانتقال إلى عدة الوفاة، فإذا توفى بعد الحرية، لزمتها عدة الوفاة، وهى حرة، فكان عليها عدة الحرائر، أربعة أشهر وعشر.

ولو توفى عنها، وهى أمة، ثم أعتقت بعد ذلك، لم تكن عليها إلا عدة الإماء؛ لأن العدة وجبت عليها، وهى أمة، فلا ينقلها عن حكم الإماء ما طرأ بعد ذلك من الحرية، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى العزل

١٢٤١ – مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْن

١٢٤١ – أخرجه البخارى فى البيوع ٢٢٢٩، العتق ٢٥٤٢، المغازى ٤١٣٨، النكاح ٥٢١٠، القدر ٦٦٠٣، التوحيد ٧٤٠٩. مسلم فى النكاح ١٤٣٨. الترمذى فى النكاح ١١٣٨، البيوع. النسائى فى النكاح ٣٢٧٤، ٣٣٢٥، ٣٣٨٠. أبو داود فى النكاح ٢١٧٢، الجهاد ٢٥٣٢، ٢٥٣٣، ٢٥٣٤. ابن ماجه فى النكاح ١٩٢٦، ١٩٣٦. أحمد فى باقى مسند المكثرين ١٠٦٩٤، ١٠٧٨٨، ١٠٨٢، ١٠٨٩٥، ١١٠٤٦، ١١٠٦٦، ١١٠٥٨، ١١١٠، ١١١٥١، ١١١٧٢، ١١٢٠٨، ١١٢٥١، ١١٢٨٨، ١١٣٣٥، ١١٤٢٩، ١١٤٦٨، ١١٤٩٩. الدارمى فى النكاح ٢٢٢٤، الحدود ٢٣٢٦، ٢٣٢٧. البغوى بشرح السنة ١٠٣/٩، عن أبى سعيد الخدرى. البيهقى فى السنن ٢٢٩/٧، عن أبى سعيد الخدرى. الطحاوى بمعانى الآثار بنحوه ٣٣/٣، عن أبى سعيد الخدرى. وذكره فى الكنز برقم ٤٤٩٢١ وعزاه السيوطى إلى النسائى، عن أبى سعيد وأبى هريرة.

حَبَّانَ، عَنِ ابْنِ مُحَيْرِيزٍ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلْتُ الْمَسْجِدَ، فَرَأَيْتُ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ، فَجَلَسْتُ إِلَيْهِ، فَسَأَلْتُهُ عَنِ الْعَزْلِ، فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ[١] فَأَصَبْنَا سَبْيًا مِنْ سَبْيِ الْعَرَبِ، فَاشْتَهَيْنَا النِّسَاءَ، وَاشْتَدَّتْ عَلَيْنَا الْعُزْبَةُ، وَأَحْبَبْنَا الْفِدَاءَ، فَأَرَدْنَا أَنْ نَعْزِلَ، فَقُلْنَا: نَعْزِلُ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَظْهُرِنَا قَبْلَ أَنْ نَسْأَلَهُ، فَسَأَلْنَاهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لا تَفْعَلُوا مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلا وَهِيَ كَائِنَةٌ»[٢].

الشرح: سؤال ابن محيريز لأبى سعيد الخدرى، رضى الله عنه، عن العزل، وإخباره له بما عنده فى ذلك عن النبى ﷺ على حسب ما كان يفعله العلماء من الصحابة فى الجواب على ما سئلوا عنه مما عندهم فيه نص، وإنما كانوا يفزعون إلى غير النصوص من القياس والاستدلال عند عدم النصوص.

وأما مع وجود النصوص، فكانوا لا يتعلقون بغيرها، لاسيما إذا كان السائل لهم من أهل العلم، وممن يرجى أن يفهم ما يرد عليه من ذلك، وينقله على وجهه، وغزوة بنى المصطلق كانت سنة خمس.

فصل: وقوله: **«فأصبنا سبيًا من سبى العرب، فاشتهينا النساء»**، يحتمل أن يكون بنو المصطلق، وإن كانوا من العرب يدينون بدين أهل الكتاب من اليهود أو النصارى، فلذلك جاز للمسلمين وطؤهن بملك اليمين، وملك النكاح لقوله تعالى: ﴿**والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ [المائدة: ٥].

=قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٧٢/٧، ٣٧٣: رواية ربيعة لهذا الحديث، عن محمد بن يحيى بن حبان تدخل فى باب رواية النظير عن النظير، والكبير عن الصغير، وفى هذا ما يدلك على ما كان القوم عليه من البحث عن العلم، واستدامة طلبه العمر كله، عند كل من طمع به عنده. وقد روى هذا الحديث جويرية عن مالك، عن الزهرى، عن ابن محيريز، عن أبى سعيد الخدرى. وما أظن أحدًا رواه عن مالك بهذا الإسناد غير جويرية.

(١) قال النووى: هى غزوة المريسيع، قال القاضى: قال أهل الحديث: هذا أولى من رواية موسى ابن عقبة أنه كان فى غزوة أوطاس. قاله السيوطى فى تنوير الحوالك ٣٨/٢.

(٢) قال النووى: معناه: ما عليكم ضرر فى ترك العزل لأن كل نفس قدر الله خلقها لا بد أن يخلقها سواء عزلتم أم لا، وما لم يقدر خلقه لا يقع سواء عزلتم أم لا، فلا فائدة فى عزلكم فإنه إن كان الله تعالى قدر خلقها سبقكم الماء فلا ينفع حرصكم فى منع الخلق.

ويحتمل أن يكونوا ممن يدين بدين العرب، فاستباح المسلمون وطء من أسلم منهن بعد الاسترقاق، وامتنعوا ممن لم يكن أسلم.

فصل: وقوله: **«واشتدت علينا العزبة، وأحببنا الفداء، وأردنا أن نعزل»**، ظاهره أن الحمل الذى يترقبه من لم يعزل يمنع الفداء، وهو البيع.

ولا يصح أن يريد به الفداء بالرد إلى الأهل على قولنا إنهن قد أسلمن؛ لأن من أسلم منهن، لم تكن تريد أن ترد إلى الكفار مما كانوا عليه من تعذيب من أسلم والإضرار به، ومع ذلك فالفداء نوع من البيع، فدل هذا على أن الحمل يمنع البيع والفداء.

ووجه آخر، وهو أنه لا خلاف أن الحمل لا يمنع الفداء الذى يمنع الرد إلى الأهل فى غير المسلمة، ولا يمنعه فى المسلمة إذا أخرجت إلى حرية، فلم يبق إلا أن يراد به ما يمنع الخروج عن ملك السيد إلى الاسترقاق، وعلى هذا مذهب جميع الفقهاء فى جميع الأمصار أنه لا يجوز بيع أم الولد.

والدليل على ذلك الحديث المذكور. ودليلنا من جهة القياس أن هذا حمل عن ملك يمين، فوجب أن يمنع بيع الحائل. أصل ذلك حال الحمل.

ومعنى ذلك أنه يعتق على أبيه بنفس حدوثه، وهو فى ذلك الحال عضو من أعضاء الإماء، فسرى إليها حكم العتق، ولم يتعجل؛ لأن انفصاله منها غايته.

١٢٤٢ - مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِى وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ.

١٢٤٣ - مَالِك، عَنْ أَبِى النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنِ ابْنِ أَفْلَحَ مَوْلَى أَبِى أَيُّوبَ الأَنْصَارِىِّ، عَنْ أُمِّ وَلَدٍ لأَبِى أَيُّوبَ الأَنْصَارِى أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ.

١٢٤٤ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ لا يَعْزِلُ، وَكَانَ يَكْرَهُ الْعَزْلَ.

الشرح: ما روى عن سعد وأبى أيوب أنهما كانا يعزلان، وكره ذلك ابن عمر، هذا

١٢٤٢ - انفرد به مالك.

١٢٤٣ - انفرد به مالك.

١٢٤٤ - انفرد به مالك.

مما اختلف فيه الصحابة، فذهب الجمهور إلى إباحته، وذهب ابن عمر وغيره إلى كراهيته. وقال بعضهم: هو الموءدة الصغرى.

وقال على بن أبى طالب: لا يكون موءدة حتى تأتى عليه حالات الخلق السبعة، فقال عمر: صدقت، يريد أن يكون نطفة، ثم علقة، ثم مضغة، ثم عظامًا، ثم لحمًا، ثم تصور، ثم تستهل.

ويحتمل أن يكون من كره ذلك تعلق بقوله ﷺ: «ما عليكم أن لا تفعلوا» معناه والله أعلم، لا يضركم ذلك، وإنما هو على وجه الكراهية والندب إلى ترك ذلك دون المنع والتحريم، والذى عليه جمهور الفقهاء أن العزل جائز على شروط سنذكرها بعد هذا.

ووجه ذلك أن قوله ﷺ: «ما عليكم أن لا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهى كائنة»، ندب منه ﷺ إلى نهاية التوكل، وإشارة إلى فضيلة من عول على ذلك.

وهذا كما قال ﷺ فى السبعين ألفا الذين يدخلون الجنة بغير حساب: «أنهم هم الذين لا يكتوون، ولا يسترقون، ولا يتطيرون، وعلى ربهم يتوكلون»(*)، وأباح مع ذلك الاسترقاء، والاكتواء؛ لأنه لنهاية التوكل.

١٢٤٥ - مَالِك، عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ سَعِيدٍ الْمَازِنِىِّ، عَنِ الْحَجَّاجِ بْنِ عَمْرِو بْنِ غَزِيَّةَ أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فَجَاءَهُ ابْنُ قَهْدٍ، رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ، فَقَالَ: يَا أَبَا سَعِيدٍ، إِنَّ عِنْدِى جَوَارِىَ لِى لَيْسَ نِسَائِى اللاتِى أُكِنُّ بِأَعْجَبَ إِلَىَّ مِنْهُنَّ، وَلَيْسَ كُلُّهُنَّ يُعْجِبُنِى أَنْ تَحْمِلَ مِنِّى، أَفَأَعْزِلُ، فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: أَفْتِهِ يَا حَجَّاجُ، قَالَ: فَقُلْتُ: يَغْفِرُ اللَّهُ لَكَ إِنَّمَا نَجْلِسُ عِنْدَكَ لِنَتَعَلَّمَ مِنْكَ، قَالَ: أَفْتِهِ، قَالَ: فَقُلْتُ: هُوَ حَرْثُكَ إِنْ شِئْتَ سَقَيْتَهُ، وَإِنْ شِئْتَ أَعْطَشْتَهُ. قَالَ: وَكُنْتُ أَسْمَعُ ذَلِكَ مِنْ زَيْدٍ فَقَالَ زَيْدٌ: صَدَقَ.

الشرح: قوله: **«أنه يريد أن يعزل عن جواريه»**، لما ذكره، وتصديق زيد بن ثابت

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٧٠٥، ٥٧٥٢، ٦٤٧٢، ٦٥٤١. مسلم حديث رقم ٢١٨، ٢٢٠. الترمذى حديث رقم ٢٤٤٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٤٤٤، ٢٩٤٧، ٣٧٩٦، ٣٨٠٩.

١٢٤٥ - انفرد به مالك.

الحجاج، حين قال له: «**هو حرثك، إن شئت سقيته، وإن شئت أعطشته**»، على معنى إباحة ذلك، وتخييره فيه.

وإنما أمر زيد، الحجاج أن يفتيه على معنى التدريب له، ولعله أراد أن يجريه فى مثل هذا مما علم أنه سمعه منه لينشطه بذلك على طلب العلم.

١٢٤٦ – مَالِك، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ رَجُلٍ يُقَالُ لَهُ ذَفِيفٌ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ الْعَزْلِ، فَدَعَا جَارِيَةً لَهُ، فَقَالَ: أَخْبِرِيهِمْ، فَكَأَنَّهَا اسْتَحْيَتْ، فَقَالَ: هُوَ ذَلِكَ، أَمَّا أَنَا فَأَفْعَلُهُ، يَعْنِي أَنَّهُ يَعْزِلُ.

الشرح: قوله، رضى الله عنه، للجارية، أن تخبرهم عن العزل على معنى الإشارة إلى أنه يفعل ذلك مع تلك الجارية، ولم يكره أن يسمع ذلك منها لما فيه من إظهار الحق، فلما استحيت، أعلمهم أن سكوتها إنما كان من أجل الحياء، وأنه يفعل ذلك، فتجاوز حد الإباحة له إلى الإخبار عن نفسه بأنه يفعله.

قَالَ مَالِك: لا يَعْزِلُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ إِلا بِإِذْنِهَا، وَلا بَأْسَ أَنْ يَعْزِلَ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَمَنْ كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةُ قَوْمٍ، فَلا يَعْزِلُ إِلا بِإِذْنِهِمْ.

الشرح: قوله: «**لا يعزل عن المرأة الحرة إلا بإذنها**»، وهو قول جماعة الفقهاء، وذلك أن للحرة حقًا فى الاستمتاع، وطلب النسل، فلما لم يكن له أن يمتنع من وطئها، لم يكن له أن يمتنع من إكماله.

وأما الأمة، فإن لسيدها أن يعزل عنها كما له أن يمتنع من وطئها، ومن كانت زوجته أمة قوم، فإن حق سادتها متعلق بطلب الولد؛ لأنه يكون رقيقًا لهم، فلذلك لا يجوز للزوج أن يعزل إلا بإذنهم.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن للأمة فيه حقًا، قد ثبت بعقد النكاح، فلا يجوز له أن يعزل إلا بإذنها وإذنهم؛ لأنه وطء زوجته، فللزوجة فيه حق، والله أعلم.

* * *

ما جاء فى الإحداد

١٢٤٧ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ

١٢٤٦ – انفرد به مالك.

١٢٤٧ – أخرجه البخارى ٢/١٧٠ كتاب الجنائز، عن أم حبيبة. مسلم كتاب الطلاق باب ٩ رقم=

حُمَيْدِ بْنِ نَافِعٍ[1]، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِى سَلَمَةَ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ بِهَذِهِ الأَحَادِيثِ الثَّلاثَةِ، قَالَتْ زَيْنَبُ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّىَ أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ، فَدَعَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ بِطِيبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ خَلُوقٌ أَوْ غَيْرُهُ، فَدَهَنَتْ بِهِ جَارِيَةً ثُمَّ مَسَحَتْ بِعَارِضَيْهَا، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِى بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ غَيْرَ أَنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ إِلا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا».

١٢٤٨ – قَالَتْ زَيْنَبُ: ثُمَّ دَخَلْتُ عَلَى زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّىَ أَخُوهَا، فَدَعَتْ بِطِيبٍ، فَمَسَّتْ بِهِ، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَا لِى بِالطِّيبِ حَاجَةٌ غَيْرَ أَنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ إِلا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا».

١٢٤٩ – قَالَتْ زَيْنَبُ: وَسَمِعْتُ أُمِّى أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ تَقُولُ جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنَتِى تُوُفِّىَ عَنْهَا زَوْجُهَا وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا، أَفَتَكْحُلُهُمَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا»، مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاثًا، كُلُّ ذَلِكَ

=٥٨، ٢/١١٢٣. أبو داود ٢٢٩٩، ٢/٢٩٩ كتاب الطلاق باب إحداد المتوفى عنها زوجها، عن أم حبيبة. النسائى ٦/١٩٨ كتاب الطلاق باب الإحداد، عن عائشة. أحمد ٦/٣٧، عن عائشة. عبد الرزاق برقم ١٢١٣٠، عن أم حبيبة. البيهقى ٧/٤٣٧، عن أم حبيبة.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٨٣/٧: حميد بن نافع هذا هو: أبو أفلح بن حميد وهو مولى صفوان بن خالد، ويقال: مولى أبى أيوب الأنصارى، روى عن أبى أيوب، وحج معه، وروى عن ابن عمر، وعن زينب بنت أبى سلمة، وهو ثقة مأمون، وهذه الجملة من خبره، ولم يسمع مالك منه شيئًا ولا الثورى، وهما يرويان عن عبد الله بن أبى بكر عنه، وقد سمع منه شعبة هذا الحديث وغيره.

١٢٤٨ – أخرجه مسلم فى صلاة الاستسقاء ٨٩٤. الترمذى فى ١١٩٦. النسائى فى الطلاق ٣٥٣٢. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٦٢١٤.

١٢٤٩ – أخرجه البخارى فى الجنائز ١٢٨٠، الطلاق ٥٣٣٧. مسلم فى الطلاق ١٤٨٩. الترمذى فى الطلاق واللعان ١١٩٧. النسائى فى الطلاق ٣٤٩٩، ٣٥٠٠، ٣٥٠٢، ٣٥٣١، ٣٥٣٣، ٣٥٣٣، ٣٥٣٦، ٣٥٣٧، ٣٥٣٨، ٣٥٣٩. أبو داود فى الطلاق ٢٢٩٩، ٢٣٠٤. ابن ماجه فى الطلاق ٢٠٨٤. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٦١١٢.

يَقُولُ: «لا»، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّمَا هِيَ ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ».

قَالَ حُمَيْدُ بْنُ نَافِعٍ: فَقُلْتُ لِزَيْنَبَ: وَمَا تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ؟ فَقَالَتْ زَيْنَبُ: كَانَتِ الْمَرْأَةُ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا دَخَلَتْ حِفْشًا، وَلَبِسَتْ شَرَّ ثِيَابِهَا، وَلَمْ تَمَسَّ طِيبًا، وَلا شَيْئًا حَتَّى تَمُرَّ بِهَا سَنَةٌ، ثُمَّ تُؤْتَى بِدَابَّةٍ حِمَارٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ طَيْرٍ، فَتَفْتَضُّ بِهِ، فَقَلَّمَا تَفْتَضُّ بِشَيْءٍ إِلا مَاتَ ثُمَّ تَخْرُجُ، فَتُعْطَى بَعْرَةً، فَتَرْمِي بِهَا، ثُمَّ تُرَاجِعُ بَعْدُ مَا شَاءَتْ مِنْ طِيبٍ أَوْ غَيْرِهِ.

قَالَ مَالِك: وَالْحِفْشُ الْبَيْتُ الرَّدِيءُ، وَتَفْتَضُّ تَمْسَحُ بِهِ جِلْدَهَا كَالنُّشْرَةِ.

١٢٥٠ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ زَوْجَيِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ إِلا عَلَى زَوْجٍ».

الشرح: قوله ﷺ: **«لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر»**، يحتمل أن يكون هذا الحكم يختص بالمؤمنات، ويحتمل أن يكون على سبيل الترغيب فى ذلك، والوعيد لمن خالفه، بمعنى أن هذا لا يتركه من يؤمن بالله واليوم الآخر، وهذا كقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليكرم ضيفه»(*).

وقد اختلف قول مالك فى تعلق حكم الإحداد بالكتابية يتوفى عنها زوجها المسلم، فروى عنه أشهب: لا إحداد عليها، وبه قال أبو حنيفة. وروى عنه ابن القاسم وغيره: أن عليها الإحداد كالمسلمة، وبه قال الشافعى.

وجه الرواية الأولى أن الإحداد عبادة، والكتابية ليست من أهل العبادة.

١٢٥٠ - أخرجه مسلم فى الطلاق ١٤٩٠. النسائى فى الطلاق ٣٥٠١، ٣٥٣٤. أبو داود فى الطلاق ٢٣٠٢. ابن ماجه فى الطلاق ٢٠٨٥، ٢٠٨٦، ٢٠٨٧. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٣٥٧٢، ٢٤٩٨٦، ٢٥٥٩٠، ٢٥٨٧٢، ٢٥٩٢٣. الدارمى فى ٢٢٨٣.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٦٠١٨، ٦٠١٩، ٦١٣٥. مسلم حديث رقم ٤٧، ٤٨. الترمذى حديث رقم ١٩٦٧، ٢٥٠٠. أبو داود حديث رقم ٣٧٤٨، ٥١٥٤. ابن ماجه حديث رقم ٣٦٧٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٦٥٨٤.

ووجه الرواية الثانية أن هذا حكم من أحكام العدة، فلزمت الكتابية للمسلم كلزوم المسكن والعدة.

مسألة: ومن تزوج امرأة، فمات بعد بنائه بها، فتبين أن نكاحهما فاسد. قال ابن القاسم فى المدونة: لا إحداد عليها، ولا عدة وتستبرئ بثلاث حيض.

ووجه ذلك أنها ليست بمعتدة من وفاة، فلم يلزمها إحداد كالمطلقة.

قال القاضى أبو الوليد: وهذا عندى فى التى يفسخ نكاحها، ولم يثبت بينهما شىء من أحكام النكاح من توارث ولا غيره. وأما التى يثبت بينهما أحكام التوارث، فإنها تعتد عدة الوفاة، ويلزمها الإحداد، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث**»، الإحداد ترك الزينة من اللباس والطيب والحلى والكحل، يقال حدت المرأة، فهى حاد، وأحدت، فهى محدة[1].

قال أبو زيد: ولم يعرف الأصمعى حدت، فأعلم ﷺ أنه محرم على النساء أن تستديم إحداهن الإحداد على الميت فوق ثلاث، ولم يمنع من الثلاث؛ لكونها فى جملة ما يقصر من المدد التى ربما ترك الزينة إليها من لا يقصد ذلك، وربما شق فى هذه المدة التطيب والخروج عن حكم الإحداد مع فجأة أول الحزن والمصيبة.

فصل: وقوله ﷺ: «**إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا**»[2]، وهذا على معنى الإيجاب لا على معنى الإباحة، فاستثنى من التحريم الإيجاب، وهذا يقتضى أن لفظة «افعل» بعد الحظر على بابها خلافًا لمن قال من أصحابنا وغيرهم أنها تقتضى الإباحة، والله أعلم.

مسألة: وسواء كانت حرة أو أمة، صغيرة أو كبيرة، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا إحداد على أمة ولا صغيرة.

والدليل على ما نقوله قوله ﷺ: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على

---

(١) تحد: يقال أحدت المرأة تحد إحدادًا وحدت تحد حدادًا، والحداد والإحداد مشتق من الحد وهو المنع لأنها تمنع الزينة والطيب.

(٢) قال القاضى عياض: استفيد وجوب الإحداد فى المتوفى عنها زوجها من اتفاق العلماء على حمل الحديث على ذلك مع أنه ليس فى لفظه ما يدل على الوجوب. قاله السيوطى فى تنوير الحوالك ٢/٤٠.

ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا»(*)، وقد اتفقنا على أنه على الوجوب، فوجب أن يحمل على عمومه.

ومن جهة المعنى أن كل من لزمها عدة الوفاة على زوج، لزمها الإحداد كالحرة الكبيرة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فليس لموالى الأمة منعها من الإحداد، والمبيت فى موضع عدتها، وتخرج بالنهار فى حوائجهم، وإن أرادوا بيعها لم يلبسوها، ولا يصنعوا بها ما لا يجوز للحاد، قاله مالك.

ووجه ذلك أن هذا حكم من أحكام النكاح، فلم يكن لهم منعها منه كملك الزوج الاستمتاع بها.

فصل: وقوله ﷺ: **«أن تحد على ميت»**، يقتضى اختصاص هذا الحكم بالوفاة. وأما حكم المطلقة، فلا تعلق له بالحديث. وقد قال مالك: لا إحداد على مطلقة، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: عليها الإحداد. ويروى عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار.

والدليل على ما نقوله أن هذه مطلقة، فلا إحداد عليها كالرجعية.

ووجه آخر، وهو أن المتوفى فارق زوجته، وهو على نهاية الإشفاق عليها والرغبة فيها، ولم تكن المفارقة من قبله، فلزمها لذلك الإحداد وإظهار الحزن، والمطلقة فارقها مختارًا لفراقها مقابحًا لها، فلا يتعلق بها حكم الإحداد كالملاعنة.

فصل: وقول المرأة: **«إن ابنتى اشتكت عينيها، أفتكحلهما؟»**، يحتمل أن تريد أنها اشتكت عينيها، وقد برئت، أفتتمادى على الاكتحال.

ويحتمل أن تريد اشتكت عينيها، وهى الآن على ذلك، إلا أنها استأذنت فى كحل زينة، ولم تستأذن فيما نداوى به العين مما لا زينة فيه، مما يجعل خارج العين أو يقطر فيه، فلا تكون فيه زينة، فمنعها ﷺ من ذلك لما رأى أنها سالمة عما لا ضرورة بها إليه.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٣١٣، ١٢٨٢، ٥٣٣٥، ٥٣٤١، ٥٣٤٥. مسلم حديث رقم ١٤٨٦، ١٤٨٧، ١٤٩٠. الترمذى حديث رقم ١١٩٥، ١١٩٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٥٠٠، ٣٥٠٣، ٣٥٢٧، ٣٥٣٣. أبو داود حديث رقم ٢٢٩٩. ابن ماجه حديث رقم ٢٠٨٥، ٢٠٨٦، ٢٠٨٧.

ووجدت لمالك، ولم أتحققه، أنه قال: لا تكحل المتوفى عنها زوجها بالإثمد، ولا بشيء فيه سواد، ولا بصفرة أو شيء يغير الألوان، ولا تكحل بإثمد فيه طيب ولا مسك، وإن اشتكت عينيها.

وإن صحت عنه هذه الرواية، فمعناها أن لا تدعو إلى ذلك ضرورة، فقد أشار في الحديث إلى أنها تكتحل بما فيه صبر إذا دعت إلى ذلك ضرورة، وهو المعروف من مذهبه.

ويحتمل أن يكون النبي ﷺ قد فهم منه خفة المرض ويسارة الصبر عليه وأنه يرجى برؤه، وتوقفه من غير كحل، ولذلك قالت أم سلمة لامرأة حاد على زوجها اشتكت عينيها: اكتحلي بكحل الجلاء بالليل، وامسحيه بالنهار.

وقال سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار: إذا خشيت على بصرها من رمد بها أو شكوى أصابتها، أنها تكتحل، وتتداوى بدواء أو بكحل، وإن كان فيه طيب.

وقال ابن المواز، عن مالك: إن اكتحلت من علة وضرورة بالصبر بالليل، فلتمسحه بالنهار، وإن كان فيه طيب عند الضرورة، فدين الله يسر.

وقال مالك في المختصر الصغير: لا تكتحل الحاد، إلا أن تضطر، فتكتحل بالليل، وتمسحه بالنهار من غير طيب يكون فيه، فيحتمل أن يريد بهذا أنها لم تضطر إلى الطيب.

فصل: وقوله ﷺ: «**إنما هي أربعة أشهر وعشر**»، على وجه الإخبار بمدة الإحداد الواجب على زوجة المتوفى، وذلك أربعة أشهر وعشر، فإن ارتابت هذه المعتدة، فقد روى ابن حبيب، عن مطرف وابن القاسم، عن مالك: أن الإحداد عليها حتى تنقضي الريبة، وإن بلغت خمس سنين.

فصل: وقوله ﷺ: «**وقد كانت إحداكن ترمي بالبعرة على رأس الحول**»، روى ابن مزين، عن عيسى بن وهب أنها كانت تؤتى ببعرة من بعر الغنم، فترمي بها من وراء ظهرها.

وروى عن نافع: أنها كانت ترمي بالبعرة أمامها، وليس وراء ظهرها، كما قال بعض الناس. قال ابن وهب، فذلك أجلها، وقد رأيت لغيره أنها كانت تتأول في ذلك أن صبرها مدة الحول على ما كانت فيه أهون عليها من الرمي بهذه البعرة.

وقد روى أن قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا وصية لأزواجهم متاعًا إلى الحول غير إخراج﴾ [البقرة: ٢٤٠]، نزل فى ذلك، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجًا يتربصن أربعة أشهر وعشرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] تقديره على ما قال أبو الحسن الأخفش: يتربصن بعد وفاتهم أربعة أشهر وعشرًا.

فصل: وما ذكرته زينب من حكم الحول من أنها كانت تسكن الحفش، وتلبس شر ثيابها، هو معنى الإحداد.

فذكرهن النبى ﷺ أن ما ورد به الشرع فى مدة أربعة أشهر وعشر، ليس مما كن يلتزمنه فى حول كامل، نبهن على ذلك ترغيبًا لهن فى التزام ما أمرهن الله به، وخفف عنهن فيه من الإحداد، ولا يتسرعن إلى الممنوع منه بغير عذر، فوجب ولا يستثقلن ما أوجب الله عليهن.

فصل: وقول مالك: «**الحفش، البيت الردىء**»، روى ابن وهب، عن مالك: الحفش البيت الصغير، وكذلك قال الخليل. وقال أبو عبيد: الحفش الدرج، وجمعه أحفاش، ولعله شبه البيت الصغير به، وسماه باسمه.

فصل: وقوله: «**فتفتض به**»، قال مالك: معناه تتمسح به كالنشرة. وقال ابن زيد، عن عيسى، عن ابن وهب: تفتض تمسح بيدها عليه أو على ظهره.

وقد قيل إن معنى ذلك، أنها تنظف به حتى يصير كالفضة، ويبعد هذا فى شىء من الحيوان؛ لأنه لا يتأتى به هذا، وإنما يتأتى به ما وصفه مالك، رحمه الله، أو ما قاله ابن وهب.

وقد قال ابن مزين، عن عيسى: إن معنى تفتض به، تتمسح به، لعلها لأنها كانت تقيم حولاً لا تغتسل، ولا تمس طيبًا، فيكثر عليها الوسخ، وتشتد رائحة العرق، فقلما تتمسح بشىء إلا مات. وروى يحيى بن يحيى، عن ابن نافع ومحمد بن عيسى الأعشى مثله، والله أعلم.

١٢٥١ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ لامْرَأَةٍ حَادٌّ عَلَى زَوْجِهَا اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ مِنْهَا: اكْتَحِلِي بِكُحْلِ الْجِلاءِ بِاللَّيْلِ، وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ.

١٢٥١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٣٢.

١٢٥٢ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولانِ فِي الْمَرْأَةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: إِنَّهَا إِذَا خَشِيَتْ عَلَى بَصَرِهَا مِنْ رَمَدٍ بِهَا أَوْ شَكْوٍى أَصَابَهَا إِنَّهَا تَكْتَحِلُ وَتَتَدَاوَى بِدَوَاءٍ أَوْ كُحْلٍ وَإِنْ كَانَ فِيهِ طِيبٌ.

قَالَ مَالِك: وَإِذَا كَانَتِ الضَّرُورَةُ، فَإِنَّ دِينَ اللَّهِ يُسْرٌ.

الشرح: قولها، رضى الله عنها: **«اكتحلى بكحل الجلاء بالليل، وامسحيه بالنهار»**، كحل الجلاء، قال أبو عبيدة: هو عندنا الإثمد، سمى بذلك؛ لأنه يجلو البصر، فيقويه، أو يجلو الوجه، فيحسنه.

وقولها: **«وامسحيه بالنهار»**، يقتضى أن له لونًا ظاهرًا، ولذلك أمرتها بمسحه بالنهار.

قال القاضى أبو الوليد: وذلك عندى إذا لم تدع إلى إيقاعه بالنهار ضرورة من شدة مرض، ومخافة على البصر.

وبذلك قال سالم وسليمان: إنها إذا خشيت على بصرها، أنها تكتحل، ولم يخصا كحلاً من كحل، وإنما ذلك بحسب المرض، وما تدعو الضرورة إليه، وإباحة ذلك، وإن كان فى الكحل والدواء طيب.

وأشار مالك إلى أن ما أباحه من ذلك للضرورة، فإن دين الله يسر.

١٢٥٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِى عُبَيْدٍ اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا، وَهِيَ حَادٌّ عَلَى زَوْجِهَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَلَمْ تَكْتَحِلْ حَتَّى كَادَتْ عَيْنَاهَا تَرْمَضَانِ.

الشرح: ومعنى ذلك أنها أخذت بالشدة فى نفسها، فصبرت على ما أصابها من مرض أو رمد فى عينيها، ولم تكحلهما، وأشفقت من معالجتهما بذلك حتى كادت عيناها ترمضان.

والرمض قذى أبيض تلفظه العين، يقال عين رمضاء، وهذا يقتضى أن شكوى عينيها كان أمرًا خفيفًا؛ لأن الرمض يحدث فى العين من أيسر شكوى، وهو قد أخبر أن ما أصابها كاد يبلغها ذلك، ولم تبلغه.

١٢٥٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٣٤.

١٢٥٣ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٤٧/٧. الأثر ١٢١٢٥. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٣٥.

وقال ابن القوطية: رمضت العين، ترمض، إذا أضر بها القذى، وهذا أشبه بنسق الحديث وظاهره، فمعناه أنه كاد أن يبلغ بما أصابها من شكوى عينيها مع إمساكها عن الكحل إلى أن يضر بها الرمض والضرر واقع على مقادير مختلفة متباينة، فيحتمل أنه أراد، إلا إن كان يضر بها ضررًا يشتد عليها، والله أعلم.

قال أبو عبيد الهروى: هو رمضان، بالضاد المعجمة مأخوذ من الرمضاء، وهو اشتداد الحر على الحجارة حتى تحمى، فتقول: هاج بعينها من الحر، مثل ذلك، فشبه الحر الذى يظهر بالعين بذلك، والمشهور من الرواية ما قدمناه، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: تَدَّهِنُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِالزَّيْتِ وَالشِّيرِقِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ، والله أعلم.

الشرح: ومعنى ذلك أنها تدهن رأسها وشعرها بالزيت والشيرق، وهو زيت السمسم إذا لم يكن فيما تدهن به من ذلك طيب.

وقد قال فى المدونة: لا تدهن بشىء من الأدهان المزينة، ولا تمشط بالحناء، ولا بالكتم، ولا بشىء يختمر فى رأسها، ولا بأس أن تمشط بالسدر وشبهه مما لا يختمر فى رأسها تكون له رائحة طيبة لا تمشط به الحاد.

قال القاضى أبو محمد: كالبان والخيرى ودهن الورد والبنفسج وما أشبه ذلك لما أمرت به من اجتناب الطيب، والله أعلم. وروى ابن المواز، عن مالك: لا تحضر عمل الطيب، ولا تتبخر به، وإن لم يكن لها كسب غيره حتى تحل.

فرع: ولو مات زوجها بعد أن مشطت رأسها بشىء من ذلك، ففى العتبية من رواية أشهب، عن مالك: لا تنفض مشطتها أرأيت لو اختضبت.

وقال بعض الصقليين: إذا لزمت المرأة عدة الوفاة، وعليها طيب، فليس عليها غسله بخلاف من يحرم وعليه طيب. وقد قال القاضى أبو محمد: إن الكحل والحناء مما تجتنبه الحاد، ولا تستعمله إلا لضرورة.

قَالَ مَالِك: وَلا تَلْبَسُ الْمَرْأَةُ الْحَادُّ عَلَى زَوْجِهَا شَيْئًا مِنَ الْحَلْيِ خَاتَمًا وَلا خَلْخَالا وَلا غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْحَلْيِ، وَلا تَلْبَسُ شَيْئًا مِنَ الْعَصْبِ إِلا أَنْ يَكُونَ عَصْبًا غَلِيظًا، وَلا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِشَيْءٍ مِنَ الصِّبْغِ إِلا بِالسَّوَادِ، وَلا تَمْتَشِطُ إِلا بِالسِّدْرِ وَمَا أشبه ذلك مِمَّا لا يَخْتَمِرُ فِي رَأْسِهَا.

الشرح: قوله: «**لا تلبس الحاد شيئًا من الحلى خاتمًا، ولا خلخالاً ولا غيره**»، قال ابن مزين: سألت عيسى، فقلت له: من الفضة والذهب؟ قال: نعم.

وروى ابن المواز، عن مالك: لا تلبس حليًّا، وإن كان حريـرًا ولا خرصًـا فضـة، ولا غيره، وفى الجملة أن كل ما تلبسه المرأة على وجه ما يستعمل عليه الحلى مـن التجمـل، فلا تلبسه الحاد.

ولعل عيسى إنما قصر ذلك على الفضة والذهب لما كـان هـذا المعروف ببلـده، ولـم يكن حلى الحرير، ولم يتخذ بها، ولم ينص أصحابنا على الجوهـر واليواقيـت والزمـرد، وهو داخل تحت قوله: «ولا غير ذلك من الحلى»، فكل ما يقع عليه هـذا الاسـم ممنـوع عنده، والله أعلم. قال القاضى أبو محمد: وجميع ما يتزين به النساء لأزواجهن.

فصل: وقوله: «**ولا تلبس شيئًا من العصب، إلا أن يكـون عصبًـا غليظًـا**»، قـال ابـن القاسم: لأن رقيقه بمنزلة الثياب المصبغة، ولم ير غليظه بمنزلة الثياب المصبغة. وروى ابـن مزين، عن عيسى بن دينار: تلبس الحاد الوشى الغليظ، وحلة يمانية غليظة.

وإنما كره لها أن تلبس من العصب، وثياب اليمن الحلل والبرود؛ لأنها زينـة، وتلبـس الحاد من المروى والشطوى والقصبى والإسكندرانى، رقيقه وغليظه.

وقال مالك فى المدونة: لا تلبس الحاد من الثياب المصبغـة الدكـن، والخضـر والصفـر والمصبغات بغير الورس والزعفران والمعصفر. قال القاضى أبو محمد: لا تلبس الأحمر ولا الأصفر ولا الأخضر ولا الخلوقى.

قال مالك: صوفًا كان أو كتانًا أو قطنًا، ولا تلبس خزًّا ولا حريرًا مصبوغًا بزعفران، ولا عصفر، ولا خضر، ولا غير ذلك. قال مالك فى كتاب ابن المـواز: ليـس لهـا لبـس الأسود إن كان حريرًا.

وفى المدونة: وتلبس أبيض الحرير. قال القاضى أبو محمد: وتلبس مـن ذلـك الأسـود والسابرى.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعنـدى أنهـم يريـدون بالأسـود مـا يسـمى عندنا غرابيًّا، وأما ما يصبغ بالسمائى، فإنه جميل، ومما يتجمل به. وقد قال القـاضى أبـو محمد: كل ما كان من الألوان يتزين به النساء لأزواجهن، فلتمنع منه الحاد.

١٢٥٤ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ، وَهِيَ حَادٌّ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنَيْهَا صَبِرًا، فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟» قَالَتْ: إِنَّمَا هُوَ صَبِرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «اجْعَلِيهِ فِي اللَّيْلِ، وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ».

الشرح: قوله ﷺ: **«اجعليه بالليل، وامسحيه بالنهار»**، يحتمل وجهين، أحدهما: الصبغ الذى يضارع ما يتجمل به. والثانى: الإلباس على الناس، فالجاهل يقلد فيه، والعالم ينكره.

وقد روى عن مالك والمختصر الصغير: لا تكتحل الحاد، إلا أن تضطر، فتكتحل بالليل وتمسحه بالنهار، من غير طيب يكون فيه. ومعنى ذلك عندى بعذر المرض، وما يبلغ من الألم، ويبقى منه من الشدة.

قَالَ مَالِك: الإِحْدَادُ عَلَى الصَّبِيَّةِ الَّتِي لَمْ تَبْلُغِ الْمَحِيضَ كَهَيْئَتِهِ عَلَى الَّتِي قَدْ بَلَغَتِ الْمَحِيضَ، تَجْتَنِبُ مَا تجتنبه الْمَرْأَةُ الْبَالِغَةُ إِذَا هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا.

الشرح: وهذا على ما قال أن الإحداد يلزم الحرة الصغيرة على حسب ما يلزم الكبيرة، وكذلك الأمة خلافًا لأبى حنيفة.

والأصل فى ذلك ما روى عن النبى ﷺ أن امرأة سألته عن ابنة لها، توفى عنها زوجها، فاشتكت عينيها، أفتكحلهما، فقال رسول الله ﷺ: «لا» مرتين أو ثلاثًا، ولم يسأل عن سنها، استدل بهذا القاضى أبو محمد.

والدليل على ذلك من جهة المعنى أن كل من لزمتها العدة بالوفاة، لزمها الإحداد كالكبيرة.

مسألة: فإن كانت ممن يعقل الأمر والنهى، وتلتزم ما حد لها، أمرت بذلك، وإن كانت لا تدرك شيئًا من ذلك تحد لصغرها، فروى ابن مزين، عن عيسى: يجنبها أهلها ما تجتنبه الكبيرة، وذلك لازم لها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فليس لموالى الأمة منعها من الإحداد، والمبيت فى موضع عدتها.

١٢٥٤ – أخرجه أبو داود فى الطلاق ٢٣٠٥. النسائى فى الطلاق ٦/٢٠٤، ٢٠٥. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٣٣.

قَالَ مَالِكٌ: تُحِدُّ الأَمَةُ إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ مِثْلَ عِدَّتِهَا.

الشرح: وهذا على ما قال أن الأمة تحد إذا توفي عنها زوجها خلافًا لأبي حنيفة؛ لأنها معتدة من وفاة كالحرة ومدة الإحداد من عدتها شهران وخمس ليال؛ لأن عدتها نصف عدة الحرة على ما تقدم من اعتدادها بالأقراء، والله أعلم.

مسألة: وهذا حكم أم الولد والمكاتبة والمدبرة؛ لأن كل من لزمتها عدة وفاة من زوجها، لزمها الإحداد، وإنما يختلف حكم الحرية والرق من ذلك فى المدة، فعلى الحرة أربعة أشهر وعشر، وعلى من فيها بقية رق شهران وخمس ليال.

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَادٌ إِذَا هَلَكَ عَنْهَا سَيِّدُهَا، وَلا عَلَى أَمَةٍ يَمُوتُ عَنْهَا سَيِّدُهَا إِحْدَادٌ، وَإِنَّمَا الإِحْدَادُ عَلَى ذَوَاتِ الأَزْوَاجِ.

الشرح: وهذا على ما قال أنه ليس على أم الولد ولا الأمة إحداد إذا توفى عنها سيدها؛ لأنه ليس عليها عدة المتوفى عنها زوجها، وإنما عليها أن تحيض حيضة بعد وفاته، وهذا له حكم الاستبراء أو حكم العدة، وقد تقدم ذكره، وبالله التوفيق.

١٢٥٥ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ تَقُولُ: تَجْمَعُ الْحَادُّ رَأْسَهَا بِالسِّدْرِ وَالزَّيْتِ.

الشرح: قولها: **«تجمع رأسها بالسدر والزيت»**، على ما يفعله نساء المشرق من أن تجمع المرأة شعرها بشيء يحفظه لها من ريحان أو سدر أو غير ذلك، فإذا كانت فى حال إحداد، لم تجمع إلا بما ليس فيه رائحة طيبة كالسدر، ويكون ما تجمعه به من الادهان كالخل والزيت، وهو الشيرق وما أشبه ذلك مما ليس بطيب، والله أعلم.

تم كتاب الطلاق بحمد الله تعالى وحسن عونه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

* * *

انتهى الجزء الخامس ويليه إن شاء الله تعالى

الجزء السادس وأوله كتاب الرضاع

* * *

١٢٥٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٣٦.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرضاع

رضاع الصغير

١٢٥٦ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَخْبَرَتْهَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ عِنْدَهَا، وَأَنَّهَا سَمِعَتْ صَوْتَ رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ فِى بَيْتِ حَفْصَةَ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَذَا رَجُلٌ يَسْتَأْذِنُ فِى بَيْتِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أُرَاهُ فُلانًا لِعَمٍّ لِحَفْصَةَ مِنَ الرَّضَاعَةِ» فَقَالَتْ عَائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَوْ كَانَ فُلانٌ حَيًّا لِعَمِّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ، دَخَلَ عَلَىَّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلادَةُ».

١٢٥٧ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَ عَمِّى مِنَ الرَّضَاعَةِ يَسْتَأْذِنُ عَلَىَّ، فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ قالت: فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ، فَأْذَنِى لَهُ». قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِى الْمَرْأَةُ، وَلَمْ يُرْضِعْنِى

١٢٥٦ - أخرجه البخارى فى الشهادات ٢٦٤٦. مسلم فى الرضاع ١٤٤٤. النسائى فى النكاح ٣٢٩٨، ٣٢٩٩، ٣٣٠٠، ٣٣٠١. أبو داود فى النكاح ٢٠٥٥. ابن ماجه فى النكاح ١٩٣٧. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٣٦٥٠، ٢٣٧٢٢، ٢٣٨٥٠، ٢٣٩١٠، ٢٤١٩١، ٢٤٩٢٥. الدارمى فى النكاح ٢٢٤٧، ٢٢٤٩. البيهقى فى السنن ١٥٦/٧، عن عائشة. البغوى بشرح السنة ٧٢/٩، عن عائشة.

١٢٥٧ - أخرجه البخارى ٦٨/٧ كتاب النكاح باب ما يحل من الدخول، عن عائشة. مسلم كتاب الرضاع برقم ٦، ١٠٦٩/٢، عن عائشة. أبو داود برقم ٢٠٥٧، ٢٢٨/٢ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. النسائى ١٠٣/٦ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. ابن ماجه برقم ١٩٤٨، ٦٢٧/١ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. البيهقى فى السنن ٤٥٤٢/٧، عن عائشة. الدارمى ١٥٦/٢، عن عائشة. سعيد بن منصور برقم ٩٥١، عن عائشة. ابن أبى شيبة ٢٨٨/٤ عن عروة والحميدى برقم ٢٢٩، ١١٣/١، عن عائشة.

الرَّجُلُ؟ فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ، فَلْيَلِجْ عَلَيْكِ». قَالَتْ عَائِشَةُ: وَذَلِكَ بَعْدَ مَا ضُرِبَ عَلَيْنَا الْحِجَابُ. وَقَالَتْ عَائِشَةُ: يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلادَةِ.

الشرح: قولها: «**لو كان فلان حيًّا، لعمها من الرضاعة، دخل عليّ**»، مع مشاهدة ما أباحه ﷺ من دخول عم حفصة من الرضاع عليها، مبالغة فى تحقيق الحكم، وما يتعلق به لجواز أن يكون هذا الحكم، يختص بذلك الإنسان.

أو يكون هناك معنى يعتبر يقترن بكونه عمها من الرضاعة، فلما قال لها ﷺ: «نعم» علمت عموم الحكم، واختصاصه بمعنى الرضاع.

فصل: وقولها فى الحديث الثانى: «**إن عمها من الرضاعة جاء يستأذن عليها، فأبت أن تأذن له حتى تسأل رسول الله ﷺ**»، إن كان حديث عمرة هو الأول، فيحتمل أن يكون ذلك العم الذى سألت عنه، وأخبرها النبى ﷺ بأنه لو كان حيًّا، دخل عليها أوكد سببًا من هذا العم الذى استأذن عليها بعد ذلك، إما بأن يكون أخًا من أب وأم لأبيها من الرضاعة، ويكون الثانى الذى جاء يستأذن عليها أخًا لأب أو لأم، فتوقعت أن يكون ذلك الحكم يختص بالعم الأول، أو يكون هذا العم أرضعته زوجة أخيه، وزوجها حى، والعم الثانى أرضعته زوجة أخيه بعد وفاة أخيه، فتوقعت أن يكون هذا الحكم مقصورًا على الأول.

وقد روى عن الشيخ أبى الحسن أنه قال: هما عمان، أحدهما أخو أبيها، يعنى أبا بكر الصديق، رضى الله عنه، أرضعتهما امرأة واحدة، وهو الذى فى حديث عبد الله ابن أبى بكر، والعم الثانى الذى فى حديث هشام، هو أخو أبيها من الرضاعة، بمعنى أن أباها رضع امرأة بلبن ذلك الفحل.

وقد روى ابن وهب، عن أبى حازم: أن المرأة التى أرضعت عائشة، هى امرأة أخى الذى استأذن على عائشة، وهو أظهر من قول الشيخ أبى الحسن.

وإن كان حديث عروة هو الأول، فإنها أيضًا إنما أنكرت أن يستأذن عم لحفصة عليها، لما اعتقدت أنه ليس له تلك الرتبة من العمومة التى يستحق بها الدخول عليها، ولعله كان عمًا لحفصة، بمعنى أنه كان أخًا لأبيها عم من الرضاعة.

فلما رأت النبى ﷺ لم ينكر ذلك، سألته عن عم كان لها فى مثل درجته وقعدده، فأعلمها النبى ﷺ أنه لو كان حيًّا لدخل عليها بمثل ذلك السبب.

فصل: وقولها: «**يا رسول الله، إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل**»، على معنى التثبت وإبداء كل شبهة في النفس يعرض فيها؛ لأنها أعلمته بما لم يكن عنده من ذلك.

فإن هذا مما لا يشك فيه أحد، وإنما أنكرت أن يكون لزوج المرضعة تأثير في التحريم، لما كان التحريم متعلقًا بالرضاع، ولا حظ له فيه.

فلما قال له النبي ﷺ: «**إنه عمك، فليلج عليك**»، تحققت أن ما اعترض في نفسها من الشبهة ليس بشيء، ولا يتعلق به حكم، وثبت بذلك أن تحريم الرضاع يتعلق بجنبة زوج المرضعة كما تعلق بجنبة المرضعة.

فصل: وقولها، رضي الله عنها: «**وذلك بعد ما ضرب علينا الحجاب**»، تريد أن إباحة دخول العم من الرضاعة عليها كان بعد أن ضرب الحجاب، ومنع أن يدخل عليهن إلا ذو محرم، وأما قبل أن يضرب الحجاب، فلم يكن يمتنع من ذلك أحد من الأجانب، والله أعلم.

فصل: وقوله ﷺ: «**إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة**»[1] ، يقتضي أن كل من يتعلق به التحريم بسبب الولادة يتعلق به بسبب الرضاعة، فكما أن الولادة تحرم الأعمام والإخوة والأجداد، فكذلك سبب الرضاع.

ولا يمنع من ذلك أن يوجد اللبن بالمرأة دون الرجل كاللبن يوجد بالبكر؛ لأن غالب

---

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٩٩/٧: قوله في هذا الحديث: «إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة»، ففيه دليل على أن امرأة الابن من الرضاعة محرمة، فإن ظن ظان أن في قول الله عز وجل: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ دليل على أن الأبناء من الرضاعة لا تحرم حلائلهم على آبائهم، فليس كما ظن؛ لأن هذه الآية إنما نزلت في حلائل الأبناء من الأصلاب نفيًا للذين تبنوا ولم يكونوا أبناء مثل زيد بن حارثة إذ تبناه رسول الله ﷺ وكان يدعى زيد بن محمد حتى نزلت الآية: ﴿ادعوهم لآبائهم﴾ ثم نكح رسول الله ﷺ امرأته بعد أن قضى زيد منها وطره، وطلقها، فمعنى قوله: ﴿الذين من أصلابكم﴾ يريد: غير المتبنين، وأما الرضاعة فلا، ألا ترى إلى قول الله عز وجل: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾ بعد قوله: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ أنه قد دخل فيه بإجماع المسلمين: الأختان من الرضاعة لما بينه رسول الله ﷺ في الرضاعة: أنها تحرم ما يحرم النسب، فلو تزوج رجل صبيتين رضيعتين، فجاءت امرأة فأرضعتهما، صارتا أختين بالرضاع وحرمتا عليه، واستأنف نكاح أيتهما يشاء، فقف على الأصل في هذا الباب، وفي كل باب، تعرف به وجه الصواب.

أحواله أنه لا يكون إلا عن ولادة، ولكن يحمل ما يوجد من ذلك على عموم سببه أو خصوصه.

وقد وجد عيسى صلىٰ الله على نبينا وعليه بغير أب، ولم يمنع ذلك من أن يتعلق التحريم بجنبة الأب بسبب الولادة بجنبة الأم.

مسألة: إذا ثبت أنَّ للفحل تأثيرًا فى اللبن، فإن ذلك التأثير يثبت بالوطء، وإن لم تقترن به ولادة، قاله ابن القاسم، واحتج بما روى عن مالك أنه قال: الماء يعمل اللبن.

وقال ﷺ: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة»، قال مالك: والغيلة أن يطأ الرجل المرأة وهى ترضع، وإذا كان للوطء تأثير فى اللبن وإدرار له دون ولادة، جاز أن يكون له فى التحريم تأثير كما لو تقدمته ولادة.

مسألة: لو ولدت امرأة من رجل، فأرضعت المولود، وفطمته، ثم أرضعت بعد الفصال بذلك اللبن طفلاً آخر، لكان ذلك الرجل أبًا له، قاله ابن القاسم.

ووجهه أن أصل ذلك اللبن من وطئه، فجميعه مضاف إليه حتى يقطع بينه وبين ما يأتى بعد انقطاعه وطء لغيره.

مسألة: ولو طلقها الزوج، وهى ترضع، فتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها، فحملت منه، ثم أرضعت طفلاً. قال ابن القاسم: اللبن لهما ما لم ينقطع لبن الأول، وقد رواه ابن نافع، عن مالك.

ووجه ذلك أن لوطء كل واحد منهما تأثيرًا فى ذلك اللبن، فوجب أن ينشر الحرمة فى جنبته، ولم يذكر محمد: فحملت منه، ولا معنى لاعتبار الحمل، وإنما يعتبر الوطء، قاله القاضى أبو محمد.

مسألة: وهذا إذا كان اللبن عن وطء حلال أو حرام، قاله القاضى أبو محمد؛ لأنه لبن امرأة، فكان له تأثير فى التحريم كما لو حدث عن وطء حلال، واختلف فيه قول مالك، فقال: كل وطء لا يلحق به الولد، فلا يحرم على الفحل، ثم رجع إلى أن يحرم.

وقال عبد الملك: لا يلحقه بذلك اللبن حرمة حين لم يلحق به الولد. ووجهه أنه وطء زنى، فلم تتعد حرمته إلى جنبة الأب كحرمة النسب.

مسألة: وهذا إذا كان ما يدر من ثدى المرأة لبنًا، فإن كان ماء أصفر أو غيره، فلا

يحرم، رواه ابن سحنون، عن ابن القاسم؛ لأن الرضاع مختص باللبن، فوجب أن يختص حكمه به دون سائر المائعات.

مسألة: وهذا إذا كان اللبن بغير وطء كالبكر يمص ثديها الصبي، فتدر عليه، فإن ذلك ينشر الحرمة بسببها دون سبب أب؛ لأنه لا أب له في الرضاع.

ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة**﴾ [النساء: ٢٣]، ولم يفرق بين الرضاع بلبن فحل وغيره.

مسألة: وسواء كان لبن حية أو ميتة خلافًا للشافعي.

والدليل على ما نقوله أن هذا لبن مؤثر في التحريم، ووصل إلى جوف الرضيع في الحولين مع الحاجة إلى الاغتذاء به، فوجب أن ينشر الحرمة كلبن الحية.

مسألة: وإذا در الرجل على الطفل، فأرضعه، قال مالك: لا يحرم شيئًا، إنما قال الله تعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم**﴾.

ووجه ذلك أن المعتاد رضاع النساء، وهذا إن وجد فنادر، ولا يتعلق به حكم؛ لأنه خارج من غير مخرجه المعتاد، فأشبه مص دمه.

١٢٥٨ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا، وَهُوَ عَمُّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ بَعْدَ أَنْ أُنْزِلَ الْحِجَابُ، قَالَتْ: فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي صَنَعْتُ، فَأَمَرَنِي أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ(*).

١٢٥٨ - أخرجه البخاري ٦٨/٧ كتاب النكاح باب ما يحل من الدخول، عن عائشة. مسلم كتاب الرضاع برقم ٦، ١٠٦٩/٢، عن عائشة. أبو داود برقم ٢٠٥٧، ٢٢٨/٢ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. النسائي ١٠٣/٦ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. ابن ماجه برقم ١٩٤٨، ٦٢٧/١ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. البيهقي في السنن ٤٥٤٢/٧، عن عائشة. الدارمي ١٥٦/٢، عن عائشة. سعيد بن منصور برقم ٩٥١، عن عائشة. ابن أبي شيبة ٢٨٨/٤ عن عروة والحميدي برقم ٢٢٩، ١١٣/١، عن عائشة.

(*) قال ابن عبد البر في التمهيد ٤٠٣/٧: في هذا الحديث دليل على أن احتجاب النساء من الرجال لم يكن في أول الإسلام، وأنهم كانوا يرون النساء، ولا يستتر نساؤهم، عن رجالهم، إلا بمثل ما كان يستتر رجالهم عن رجالهم، حتى نزلت آيات الحجاب. وكان سبب نزولها فيما قال أهل العلم بالتفسير والسير، أن رسول الله ﷺ، صنع طعامًا، ودعا إليه أصحابه في هداء=

الشرح: قولها: «**إن أفلح أخًا أبي القعيس، جاء يستأذن عليها**»، قال الشيخ أبو الحسن الدارقطني: واسم أبي القعيس، وائل بن أفلح، وهو عم عائشة من الرضاعة.

وقولها: «**وهو عمها من الرضاعة**»، الظاهر أن أبا القعيس كان أباها من الرضاعة، ولذلك ينتسب أفلح إلى أخوة، إلا أن يكون نسب إليه لشهرته بالكنية أو غير ذلك، فيكون أفلح بن أفلح أخا أبي القعيس، وائل بن أفلح.

ولو كان أفلح أخا أبي بكر من الرضاعة لنسبته إليه؛ لأن الظاهر أنها قصدت إلى أن تبين وجه عمومته، وتعليق التحريم الثابت له بالرضاعة.

فصل: وقولها: «**فأمرني أن آذن له على مرتين**»، تريد والله أعلم، بما تقدم من الانتساب الذى ذكرته من كونه عمًّا لها.

١٢٥٩ – مَالِك، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَصَّةً وَاحِدَةً، فَهُوَ يُحَرِّمُ(١).

الشرح: قوله: «**ما كان فى الحولين، وإن كان مصة واحدة، فإنه يحرم**»، يقتضى أن مدة الحولين مدة الرضاع إذا توالى فيها الرضاع، واتصل، ولو فطمته أمه، فاستغنى

=زينب وذلك فى بيت أم سلمة، فلما أكلوا أطالوا الحديث، فجعل النبى ﷺ، يدخل ويخرج، ويستحى منهم، فأنزل الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبى إلا أن يؤذن لكم إلى طعام غير ناظرين أناه﴾ يقول: غير منتظرين ومتحينين وقته – يعنى وقت الطعام – ولكن إذا دعيتم فادخلوا فإذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنيين لحديث، إن ذلكم كان يؤذى النبى فيستحى منكم، والله لا يستحى من الحق، وإذا سألتموهم متاعًا فاسألوهن من وراء حجاب.

وأنزل الله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتًا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها﴾، وقرئت حتى تستأذنوا ثم نزلت: ﴿يا أيها النبى قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن﴾ فأمر النساء بالحجاب. ثم أمرن عند الخروج أن يدنين عليهن من جلابيبهن، وهو القناع، وهو عند جماعة العلماء فى الحرائر دون الإماء.

وفيه أيضًا أن ذوى المحارم من النسب، والرضاع لا يحتجب منهم، ولا يستتر عنهم، إلا العورات، والمرأة فى ماعدا وجهها وكفيها عورة بدليل أنها لا يجوز لها كشفه فى الصلاة، وقبل الرجل ودبره عورة، مجمع عليها. انتهى.

١٢٥٩ – أخرجه الترمذى فى الرضاع ١١٤٩. سعيد بن منصور فى سننه ٣/١، ٢٣٦. كشف الغمة ٢/١١٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٤٢.

(١) قال فى الاستذكار ١٨/٢٥٥: حديثه عن ثور بن زيد، عن ابن عباس، فإنه لم يسمع ثور من ابن عباس بينهما عكرمة. والحديث محفوظ لعكرمة وغيره عن ابن عباس.

بالطعام، ثم أرضعته بعد ذلك امرأة فى الحولين، لم يحرم ذلك الرضاع، وبه قال الأوزاعى وابن القاسم وأصبغ. وقال مطرف وابن الماجشون: يحرم إلى انقضاء الحولين، وبه قال الشافعى.

وجه القول الأول أن الحولين مدة لنهاية الرضاع وإكماله، قال الله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فعلق ذلك بإرادة الإتمام، ولو لم يصح فطام قبل ذلك لما علق ذلك بإرادة من يريد إتمام الرضاعة.

ووجه القول الثانى أن للحولين اختصاصًا بالرضاع، فإذا وجد فيها ماء حرم كما لو اتصل.

مسألة: وإنما يكون ذلك إذا فصل بين الرضاع الأول والثانى، فطام كامل، باستغنائه عن الرضاع بما انتقل إليه من الطعام، فأما فطام يوم أو يومين، فإنه ينشر الحرمة؛ لأن الرضاع الثانى مما يغذيه؛ لأنه لم ينتقل بعد عن التغذى، قال معناه ابن القاسم، والله أعلم.

١٢٦٠ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غُلامًا، وَأَرْضَعَتِ الأُخْرَى جَارِيَةً، فَقِيلَ لَهُ: هَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلامُ الْجَارِيَةَ؟ فَقَالَ: لا اللِّقَاحُ وَاحِدٌ.

الشرح: منع عبد الله بن عباس أن يتزوج الغلام الجارية لما قدمناه من أنهما أخوان لأب من الرضاعة؛ لأن الذى در اللبن عن وطئه، وأضيف إليه رجل واحد، ولذلك قال عبد الله بن عباس: «**اللقاح واحد**»، فنص على معنى المسألة، والله أعلم.

١٢٦١ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: لا رَضَاعَةَ إِلا لِمَنْ أُرْضِعَ فِي الصِّغَرِ، وَلا رَضَاعَةَ لِكَبِيرٍ.

١٢٦٠ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٤٧٣/٧. الأثر ١٣٩٤٢. البيهقى فى السنن الكبرى ٤٥٣/٧. أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢. المغنى ٥٤٢/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٤٠.

١٢٦١ – أخرجه البخارى فى المغازى ٤٠٠٠. النسائى فى النكاح ٣٢٢١، ٣٢٢٢. أبو داود فى النكاح ٢٠٦١. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٥١٢١، ٢٥٧٩٨. الدارمى فى النكاح ٢٢٥٧. سعيد بن منصور فى سننه ١/٣، ٢٣٩. عبد الرزاق فى المصنف ٤٦٥/٧. ابن أبى شيبة فى المصنف ٢٩٠/٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٤٦١/٧. أحكام القرآن للجصاص ٤١٠/١، ٤١١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٤٣.

الشرح: قوله: «**لا رضاعة إلا لمن أرضع فى الصغر، ولم يحد ذلك بالحولين**»، يحتمل أن يريد أن ما قرب من الحولين فى حكم الحولين دون زيادة عليهما، وبه قال الشافعى، وهو ظاهر ما فى الموطأ عن مالك.

ورواه القاضى أبو الفرج، عن مالك، إلا أن تنقص اليوم واليومين، وما ينقص من الشهور؛ إذ لا يتفق أن تكون الشهور كاملة، وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿**حولين كاملين**﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وروى إسماعيل القاضى، عن ابن الماجشون الزيادة على الحولين بقدر الزيادة على المشهور ونقصانها، ونحوه قال سحنون، وروى عن مالك الزيادة اليسيرة على الحولين فى حكم الحولين.

وجه القول الأول قول الله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فوجه الدليل منها أنه تعالى جعل الحولين تمام الرضاعة، فدل أن ما زاد عليها ليس بمدة الرضاعة؛ لأن الرضاعة تمت قبلها.

ووجه الرواية الثانية أن ما زاد على الحولين فى حكم الحولين؛ لأنه لا يستغنى عن الرضاع بانقضاء الحولين، بل يحتاج إلى تدريج، فكان ما قاربهما، وتمم حكمهما فى معناهما.

فرع: فإذا قلنا باعتبار الزيادة على الحولين، فكم قدر ذلك؟ روى عبد الله بن عبد الحكم: الزيادة اليسيرة. وروى عبد الملك بن الماجشون: الشهر ونحوه.

وروى ابن القاسم: الشهر والشهران. وروى الوليد بن مسلم: والثلاثة. وقال أبو حنيفة: الحولان، وستة أشهر بعدهما مدة الرضاع، سواء فطم قبلها أو لم يفطم.

والدليل على ما نقوله أن النص تناول حولين، وأنهما تمام الرضاع، فإنما يجب أن يكون تبعًا لهما المدة اليسيرة التى ينقضى فى مثلها حكم الفطام، دون المدة الطويلة التى لها حكم نفسها، فلا يحتاج الحولان إليها فى تمام حكمها.

١٢٦٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرْسَلَتْ بِهِ، وَهُوَ يَرْضَعُ إِلَى أُخْتِهَا أُمِّ كُلْثُومٍ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ،

١٢٦٢ - أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ٤/٢٨٦. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٤٤.

فَقَالَتْ: أَرْضِعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيَّ، قَالَ سَالِمٌ: فَأَرْضَعَتْنِي أُمُّ كُلْثُومٍ ثَلاثَ رَضَعَاتٍ، ثُمَّ مَرِضَتْ، فَلَمْ تُرْضِعْنِي غَيْرَ ثَلاثِ رَضَعَاتٍ، فَلَمْ أَكُنْ أَدْخُلُ عَلَى عَائِشَةَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أُمَّ كُلْثُومٍ لَمْ تُتِمَّ لِي عَشْرَ رَضَعَاتٍ.

١٢٦٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ حَفْصَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرْسَلَتْ بِعَاصِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدٍ إِلَى أُخْتِهَا فَاطِمَةَ بِنْتِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ تُرْضِعُهُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ، لِيَدْخُلَ عَلَيْهَا، وَهُوَ صَغِيرٌ يَرْضَعُ، فَفَعَلَتْ فَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا.

الشرح: قوله: «**أرسلتنى إلى أم كلثوم [ترضعه]**[١] **عشر رضعات ليدخل عليها**»؛ لأنها تكون حالة له من الرضاع، فيحرم بذلك عليها كما لو ولدته أم كلثوم، وإنما يجب أن تعتبر بهذا، فيجعل المرضعة والدة، فكل من كان يحرم عليه بها لو ولدته، يجب أن تحرم عليه إذا أرضعته[٢].

فصل: وقوله: «**فأرضعتنى أم كلثوم ثلاث رضعات، ثم مرضت**»، يروى مرضت بأضافت المرض إلى سالم، ويروى مرضت بإضافة المرض إلى أم كلثوم، وهو الأظهر؛ لأن مرض سالم لم يكن يمنعها من ذلك، وإن منعها فى وقت من الأوقات إلا أن يبعد مكانه، ويتعذر تكراره عليها.

فصل: وقوله: «**فلم أدخل على عائشة، من أجل أن أم كلثوم لم تتم لى عشر رضعات**»، ثم روى عنها أنها قالت: ثم نسخ ذلك بخمس رضعات يحرمن، ولعل ما اعتقدته من النسخ لم يظهر إليها، إلا ما أمرت به فى قصة سالم بن عبد الله، ولم تتم الخمس رضعات الناسخة عندها، فلم يكن يدخل عليها.

وروى على بن أبى طالب وابن عباس: تحرم القطرة الواحدة، إذا وصلت الجوف فى مدة الرضاع، وبه قال سعيد بن المسيب ومالك وأبو حنيفة.

١٢٦٣ – أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ٢٨٦/٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٤٥٧/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٤٥.

(١) هكذا فى أصل الباجى، والصواب: «ترضعنى». المحقق.

(٢) قال السيوطى أقول: هذه خصوصية لأزواج النبى ﷺ خاصة دون سائر النساء، قال عبد الرزاق فى مصنفه عن معمر، أخبرنى ابن طاوس عن أبيه، قال: كان لأزواج النبى ﷺ رضعات معلومات ولسائر النساء رضعات معلومات، ثم ذكر حديث عائشة هذا وحديث حفصة الذى بعده وحينئذ فلا يحتاج إلى تأويل الباجى لعله لم يظهر لعائشة الناسخ بخمس إلا بعد هذه القصة.

وروى عن عبد الله بن الزبير: لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان. وروى عن عائشة: عشر رضعات. وروى عنها: نسختها خمس رضعات.

والدليل على ما نقوله قول الله تبارك وتعالى: ﴿**وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم**﴾ [النساء: ٢٣]، ولم يفرق بين رضعة وأكثر من ذلك.

وأما الحديث الذى ورد عن النبى ﷺ أنه قال: «لا تحرم المصة ولا المصتان»[*]، فمعناه عند شيوخنا أن المصة والمصتان لا تحرم؛ لأنه لا يحصل بها اجتذاب شىء من اللبن حتى يتكرر ذلك.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا معنى ينشر الحرمة، فلم تعتبر فيه الولادة والطهر.

١٢٦٤ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَتْهُ أَخَوَاتُهَا وَبَنَاتُ أَخِيهَا، وَلا يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَهُ نِسَاءُ إِخْوَتِهَا[1].

الشرح: قوله: «**كان لا يدخل عليها من أرضعه نساء إخوتها**»، ظاهره خلاف لما روته عن النبى ﷺ أنه أذن لها أن يدخل عليها أخو أبى القعيس.

والأصح أن هذا وقع فيه بعض الوهم، فيما روى من ذلك عنها، فلم تكن لتخالف ما سمعته من النبى ﷺ أو دخل عليها، رضى الله عنها، تأويل صرفت به ما سمعته من النبى ﷺ عن عمومه أو ما شاء الله تعالى من ذلك.

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٤٥٠، ١٤٥١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٣٠٨، ٣٣٠٩، ٣٣١٠. ابن ماجه حديث رقم ١٩٤٠، ١٩٤١. أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٦٧٨، ١٥٦٨٩، ٢٣٥٠٦. الدارمى حديث رقم ٢٢٥١.

١٢٦٤ – أخرجه الجصاص فى أحكام القرآن ٤١١/١. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٤١.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٥٣/١٨: هذا مع صحة إسناده ترك منها للقول بالتحريم بلبن الفحل. وقد ثبت عنها حديث أبى القيعس أن رسول الله ﷺ قال لها: «هو عمك، فليلج عليك». بعد قوله له: يا رسول الله، إنما أرضعتنى المرأة، ولم يرضعنى الرجل، فقال لها: «إنه عمك، فليلج عليك». وهذا نص التحريم بلبن الفحل، فخالفت دلالة حديثها هذا، وأخذت بما رواه عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه أنه كان يدخل عليها من أرضعه أخواتها ولا يدخل عليها من أرضعه نساء إخوتها. فلو ذهب إلى التحريم بلبن الفحل، لكان نساء إخوتها من أحل لبن إخوتها حكمهن من التحريم بلبنهن كحكم أخواتهن فى التحريم بلبنهن، وفى الدخول عليهن سواء. والحجة فى حديث رسول الله ﷺ لا فى قولها.

ويحتمل أن تريد به أن من أرضعته أخواتها أو بنات أخيها، فأى وجه وجد الرضاع منهن، ومن أى زوج كان أثبت حرمة الرضاع فى الدخول وغيره، وأما نساء إخوتها، فمن أرضعنه قبل أن يتزوجهن إخوتها، لم يكن يدخل عليها، ولا تثبت به حرمة الرضاع.

١٢٦٥ - مَالِك، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُقْبَةَ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرَّضَاعَةِ، فَقَالَ سَعِيدٌ: كُلُّ مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ قَطْرَةً وَاحِدَةً، فَهُوَ يُحَرِّمُ، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَإِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ يَأْكُلُهُ. قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عتبة: ثُمَّ سَأَلْتُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ.

١٢٦٦ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لا رَضَاعَةَ إِلا مَا كَانَ فِي الْمَهْدِ، وَإِلا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَالدَّمَ.

الشرح: قوله، رضى الله عنه: «**ما كان فى الحولين، وإن كانت قطرة واحدة فهو يحرم**»، وعلى أى وجه وصل ذلك من وجور أو لدود، رواه ابن حبيب، عن مالك وأصحابه، وكذلك إن كان مأكولاً فى طعام أو مشروبًا فى شراب، فإن ذلك كله يقع به التغذى.

وأما السعوط، فقال ابن القاسم: إن وصل السعوط إلى جوف الصبى، حرم. وقال ابن حبيب: يحرم على الإطلاق، وبه قال الشافعى.

وأما الحقنة، فقال ابن القاسم: إن كان فيه غذاء الصبى حرم، وإلا فلا. وقال ابن حبيب: يحرم على الإطلاق. وقال أبو محمد: يبعد أن يصل إلى موضع يحصل به التغذى، والله أعلم.

مسألة: ولو مزج اللبن بطعام أو شراب أو دواء، فتناوله صبى، فإن كان اللبن ظاهرًا

١٢٦٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٤٦.

١٢٦٦ - أخرج نحوه البخارى ٣٣٦/٣ كتاب الشهادات باب الشهادات على الأنساب، عن عائشة. مسلم كتاب الرضاع برقم ٣٢، ١٠٧٨/٢، عن عائشة. النسائى ١٠٢/٦ كتاب النكاح باب القدر الذى يحرم منه الرضاعة، عن عائشة. أبو داود برقم ٢٠٥٨، ٢٢٩/٢ كتاب النكاح باب رضاعة الكبير عن عائشة. أحمد ٩٤/٦، عن عائشة. الدارمى ١٥٨/٢، عن عائشة. أبو داود برقم ١٥٦٩، عن عائشة. البغوى فى شرح السنة ٨٣/٩ عن عائشة.

فيه نشر الحرمة، وإن غابت عينه، ففى المدونة عن ابن القاسم: لا يحرم شيئًا، وبه قال أبو حنيفة.

وروى ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون: يحرم إذا كان الطعام أو الشراب الغالب. وروى عنه القاضى أبو محمد هذه الرواية، فقال: يحرم وإن كان اللبن مستهلكًا.

وجه القول الأول أن استهلاكه يبطل حكمه، بدليل أن الحالف لا يشرب لبنًا، لا يحنث، قاله القاضى أبو محمد.

ووجه القول الثانى أن اختلاط اللبن بغيره لا يبطل حكمه كما لو لم يستهلك فيه؛ لأن الغذاء يحصل به للطفل فى الوجهين.

١٢٦٧ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الرَّضَاعَةُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا يحرم، وَالرَّضَاعَةُ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ تُحَرِّمُ.

قَالَ يَحْيَى: وسَمِعْت مالكًا يَقُولُ: الرَّضَاعَةُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا إِذَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ تُحَرِّمُ. قَالَ: فَأَمَّا مَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَإِنَّ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ لا يُحَرِّمُ شَيْئًا وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ.

الشرح: قول مالك، رحمه الله: «**ما بعد الحولين من الرضاعة لا يحرم**»، يحتمل وجهين، أظهرهما ما يقتضيه اللفظ من أن الحولين مدة للرضاعة دون ما يزاد عليها، وقد رواه محمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأبو الفرج. وروى عن ابن الماجشون وسحنون.

والوجه الثانى أن يريد به الحولين وما فى حكمهما؛ لأن ما زاد على الحولين عنده فى حكم الحولين؛ لأنه به يتم حكمهما والمقصود منهما.

* * *

ما جاء فى الرضاعة بعد الكبر

١٢٦٨ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ، فَقَالَ: أَخْبَرَنِى

١٢٦٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٤٨.

١٢٦٨ – أخرجه مسلم كتاب الرضاع باب رضاع الكبير ٢٦ – ٣٠، ٢/١٠٧٦، عن عائشة. أبو داود كتاب النكاح باب ١٠ فيمن حرم به ٢/٢٢٩ برقم ٢٠٦١، عن عائشة. أحمد ٦/٢٠١،=

عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَكَانَ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا، وَكَانَ تَبَنَّى سَالِمًا الَّذِى يُقَالُ لَهُ سَالِمٌ مَوْلَى أَبِى حُذَيْفَةَ كَمَا تَبَنَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ، وَأَنْكَحَ أَبُو حُذَيْفَةَ سَالِمًا، وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ ابْنُهُ أَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ فَاطِمَةَ بِنْتَ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، وَهِيَ يَوْمَئِذٍ مِنَ الْمُهَاجِرَاتِ الأُوَلِ، وَهِيَ مِنْ أَفْضَلِ أَيَامَى قُرَيْشٍ، فَلَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِى كِتَابِهِ فِى زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ مَا أَنْزَلَ فَقَالَ: ﴿**ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِى الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ**﴾ رُدَّ كُلُّ أحد مِنْ أُولَئِكَ إِلَى أَبِيهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَبُوهُ رُدَّ إِلَى مَوْلاهُ، فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ، وَهِيَ امْرَأَةُ أَبِى حُذَيْفَةَ، وَهِيَ مِنْ بَنِى عَامِرِ بْنِ لُؤَىٍّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كُنَّا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَىَّ، وَأَنَا فُضُلٌ، وَلَيْسَ لَنَا إلا بَيْتٌ وَاحِدٌ، فَمَاذَا تَرَى فِى شَأْنِهِ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا». وَكَانَتْ تَرَاهُ ابْنًا مِنَ الرَّضَاعَةِ فَأَخَذَتْ بِذَلِكَ عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ فِيمَنْ كَانَتْ تُحِبُّ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ، فَكَانَتْ تَأْمُرُ أُخْتَهَا أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ أَبِى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَبَنَاتِ أَخِيهَا أَنْ يُرْضِعْنَ مَنْ أَحَبَّتْ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ، وَأَبَى سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ، وَقُلْنَ: لا وَاللَّهِ مَا نَرَى الَّذِى أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ إلا رُخْصَةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِى رَضَاعَةِ سَالِمٍ وَحْدَهُ، لا وَاللَّهِ لا يَدْخُلُ عَلَيْنَا بِهَذِهِ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ، فَعَلَى هَذَا كَانَ أَزْوَاجُ النَّبِىِّ ﷺ فِى رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ(١).

=عن عائشة. الحاكم ٢٢٦/٣، عن عائشة. عبد الرزاق برقم ١٣٣٤٥، عن عائشة. الطبرانى فى الكبير ٦٩/٧، عن عائشة. وذكره فى الكنز ١٥٧٢٦ وعزاه لعبد الرزاق، عن عائشة.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٠٩/٧: هذا حديث يدخل فى المسند، للقاء عروة، عائشة، وسائر أزواج النبى ﷺ، وللقائه سهلة بنت سهيل، وقد رواه عثمان بن عمر، عن مالك، مختصر اللفظ، متصل الإسناد، حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن محمد بن الحسين العسكرى، حدثنا يزيد بن سنان، حدثنا عثمان بن عمر وحدثنا خلف، قال: حدثنا عبدالله بن عمر بن إسحاق، حدثنا أحمد بن محمد بن الحجاج، حدثنا يزيد بن سنان، حدثنا عثمان بن عمر، حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ، أمر امرأة أبى حذيفة أن=

.. ..

=ترضع سالمًا خمس رضعات، فكان يدخل عليها بتلك الرضاعة، وسائر أزواج النبى ﷺ، يأبين ذلك، ويقلن: إنما كانت الرخصة فى سالم وحده. وذكر الدارقطنى حديث عثمان بن عمر، ثم قال: وقد رواه عبدالرزاق. وعبدالكريم بن روح وإسحاق بن عيسى، وقيل ابن وهب، عن مالك، وذكروا فى إسناده عائشة أيضًا، ثم قال: حدثناه أبو طالب أحمد بن نصر بن طالب الحافظ من كتابه، حدثنا إسحاق بن إبراهيم بن عباد بصنعاء، عن عبدالرزاق، عن مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة وكان بدريًا وساق الحديث.

قال أبو عمر: وقد رواه يحيى بن سعيد الأنصارى، عن ابن شهاب، عن عروة وابن عبدالله بن ربيعة، عن عائشة، وأم سلمة، بلفظ حديث مالك هذا، ومعناه، سواء إلى آخره، ورواه يونس بن يزيد، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة وأم سلمة زوجى النبى ﷺ مثله، بمعناه سواء، حدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن صالح، قال: حدثنا عنبسة، قال: حدثنا يونس، عن ابن شهاب، قال: حدثنا عروة بن الزبير، عن عائشة زوج النبى ﷺ، وأم سلمة، أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس، كان قد تبنى سالمًا، وساق الحديث بمعنى حديث مالك، وحدثناه عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد ابن إسماعيل، قال: حدثنا أيوب بن سليمان بن بلال، قال: حدثنا أبو بكر بن أبى أويس، عن سليمان بن بلال، قال يحيى: أخبرنى ابن شهاب، قال: أخبرنى عروة بن الزبير، وابن عبدالله بن ربيعة، عن عائشة، وأم سلمة زوجى النبى ﷺ، أن أبا حذيفة بن عتبة بن عبد شمس، كان ممن شهد بدرًا، مع النبى ﷺ، تبنى سالمًا، وهو مولى لامرأة من الأنصار، كما تبنى النبى ﷺ، زيد بن حارثة، وأنكح أبو حذيفة بن عتبة سالمًا بنت أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة، وكانت هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة من المهاجرات الأول، وهى يومئذ من أفضل أيامى قريش، فلما أنزل الله تعالى فى زيد بن حارثة ما أنزل: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾ رد كل أحد ينتمى من أولئك إلى أبيه، فإن لم يعلم أبوه رد إلى مواليه، فجاءت سهلة بنت سهيل امرأة أبى حذيفة إلى رسول الله ﷺ وهى من بنى عامر بن لؤى، فقالت له فيما بلغنا: يا رسول الله، كنا نرى سالمًا ولدًا وكان يدخل على وأنا فضل، ليس لنا إلا بيت واحد، فماذا ترى يا رسول الله؟! فقال لها فيما بلغنا: «أرضعيه عشر رضعات فتحرم بلبنها». فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت بتلك الرضاعة عائشة زوج النبى ﷺ، فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال.

فكانت تأمر أختها أم كلثوم بنت أبى بكر، وبنات أخيها، أن يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال، وأبى سائر أزواج النبى ﷺ، أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد وقلن لعائشة، والله ما نرى الذى أمر به رسول الله ﷺ، بنت سهيل من رضاعة سالم إلا رخصة فى رضاعة سالم وحده، من رسول الله ﷺ دون الناس، فوالله لا يدخل علينا أحد بتلك الرضاعة،=

الشرح: جواب ابن شهاب من سأله عن رضاعة الكبير بهذا الحديث، وما تضمنه من الخلاف دليل على ترجحه فى الأمر، وتوقيه فيه.

وقولها: «**وأنا فضل**»، قال ابن وهب: مكشوفة الرأس والصدر. وقيل معناه، أن يكون معه ثوب واحد، لا إزار تحته. وقيل عن الخليل، يقال رجل متفضل، وفضل وهو المتوشح بثوب على عاتقيه خالف بين طرفيه، ويقال امرأة فضل وثوب فضل، فمعنى ذلك أنه كان يدخل عليها، وبعض جسدها متكشف.

وقوله ﷺ: «**أرضعيه خمس رضعات**»، قال ابن المواز: لو أخذ به فى الحجابة خاصة لم أعبه، وتركه أحب إلينا. قال: وما علمت من أخذ به عامًا إلا عائشة، رضى الله عنها.

وقد روى مسروق، عن عائشة أن النبى ﷺ دخل عليها وعندها رجل، فكأنه تغير وجهه كأنه كره ذلك، فقالت: إنما هذا أخى، فقال ﷺ: «انظرى من أخواتك، فإنما الرضاعة من المجاعة»(*)، وهذا يمنع التحريم برضاع الكبير.

ولعلها حملته على التحريم، ومن جهة الفحل إن كان أخوها ذلك أخا رضاعة من قبل الفحل، ولذلك كانت تأمر بإرضاع من يدخل عليها أختها وبنات أخيها، ولا تستبيح ذلك بإرضاع نساء إخوتها، وترى أن التحريم من قبل الفحل يختص بالصغير.

=فعلى هذا الأمر كان أزواج النبى ﷺ، فى رضاعة الكبير، وهكذا قال ابن المبارك، عن يونس، عن الزهرى، عن عروة، وابن عبدالله بن ربيعة. وقال شعيب، عن الزهرى، أخبرنى عروة وابن عبدالله بن ربيعة، عن عائشة، وأم سلمة، أن أبا حذيفة وقال الليث، عن ابن مسافر، عن ابن شهاب، عن عروة وعمرة، عن عائشة، أن أبا حذيفة قال: محمد بن يحيى، وهذه الوجوه كلها عندنا محفوظة، غير إنى لا أعرف من ابن عبدالله بن ربيعة، وابن عايذ الله بن ربيعة، وأظنه إبراهيم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن أبى ربيعة وهو ابن أم كلثوم بنت أبى بكر، فقد روى عنه الزهرى حديثين.

قال أبو عمر: حديث يحيى بن سعيد، عن ابن شهاب على ما ذكرناه فى هذا الباب، بمعنى حديث مالك من غير خلاف، إلا أن فى هذه الرواية هند بنت الوليد بن عتبة، وفى رواية مالك، فاطمة ابنة الوليد بن عتبة، وهو الصواب.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٦٤٧، ٥١٠٢. مسلم حديث رقم ١٤٥٥. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٣١٢. أبو داود حديث رقم ٢٠٥٨. ابن ماجه حديث رقم ١٩٤٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٤١١١، ٢٤٥٥٢، ٢٤٨٩٠، ٢٥٢٦٢. الدارمى حديث رقم ٢٢٥٦.

ولعلها كانت تقول به، وترى التأويل ما تأولته، وتأخذ فى فعلها بالأحزم، وما عين لنا أحد دخل عليها برضاعة الكبير.

وفى هذا الحديث الذى رواه مسروق عنها دليل على أن الرخصة فى قصته مختصة به، وبسهلة بنت سهيل؛ لأنه لفظ خاص.

وقوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة»، نفى لثبوت حكم الرضاعة فى وقت لا يقع به الاغتذاء على عمومه، فيجب أن يحمل على عمومه، إلا ما خص منه بحديث سالم، والله أعلم.

١٢٦٩ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَأَنَا مَعَهُ عِنْدَ دَارِ الْقَضَاءِ يَسْأَلُهُ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: إِنِّى كَانَتْ لِى وَلِيدَةٌ، وَكُنْتُ أَطَؤُهَا، فَعَمَدَتِ امْرَأَتِى إِلَيْهَا فَأَرْضَعَتْهَا، فَدَخَلْتُ عَلَيْهَا، فَقَالَتْ: دُونَكَ فَقَدْ وَاللَّهِ أَرْضَعْتُهَا، فَقَالَ عُمَرُ: أَوْجِعْهَا، وَأْتِ جَارِيَتَكَ، فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ رَضَاعَةُ الصَّغِيرِ.

١٢٧٠ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَجُلا سَأَلَ أَبَا مُوسَى الأَشْعَرِىَّ، فَقَالَ: إِنِّى مَصِصْتُ عَنِ امْرَأَتِى مِنْ ثَدْيِهَا لَبَنًا، فَذَهَبَ فِى بَطْنِى، فَقَالَ أَبُو مُوسَى: لا أُرَاهَا إِلا قَدْ حَرُمَتْ عَلَيْكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: انْظُرْ مَاذَا تُفْتِى بِهِ الرَّجُلَ، فَقَالَ أَبُو مُوسَى: فَمَاذَا تَقُولُ أَنْتَ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: لا رَضَاعَةَ إِلا مَا كَانَ فِى الْحَوْلَيْنِ، فَقَالَ أَبُو مُوسَى: لا تَسْأَلُونِى عَنْ شَىْءٍ مَا كَانَ هَذَا الْحَبْرُ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ.

الشرح: قوله: «**إن رجلاً**[1] **سأل عبد الله بن عمر**»، هو أبو عبس عبد الرحمن بن

١٢٦٩ - أخرجه عبد ارزاق فى المصنف ٧/٤٦٢. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٥٠.

١٢٧٠ - أخرجه فى الأم ٥/٢٩. معرفة السنن والآثار ١١/١٥٤٨٤. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٥١.

(١) [illegible]

حبير الأنصارى، سأل عن رضاعة الكبير عبد الله بن عمر، فأخبره عبد الله بن عمر بما عنده فى ذلك عن أبيه عمر، رضى الله عنه.

وذلك يتضمن أن مذهبه فى ذلك مذهبه؛ لأن من يروى حديثًا ويعمل به، اقتضى عمله به الأخذ به، وتصديق رواته، وتقليده من نقل عنه أو موافقته عليه من جهة نظر وعلم.

فصل: وقول عمر للذى أرضعت امرأته جاريته: «**أوجعها**»، يحتمل أن يريد به أذاها لما قصدته من تحريم جاريته عليه، وذلك مما لا يحل لها، ويحتمل أن يريد به إيجاع نفسها باستدامة وطء جاريته؛ لأن ذلك مما يشق عليها، والله أعلم.

فصل: وقول أبى موسى للذى سأله عن حكم ما مص من ثدى امرأته من اللبن: «**ما أراها إلا قد حرمت عليك**»، لعله ممن رأى فى ذلك أن رضاع الكبير يحرم، وهو مذهب لم يأخذ به أحد من الفقهاء، وقد انعقد الإجماع على خلافه مع ما ظهر من رجوع أبى موسى عنه.

فصل: وقول عبد الله بن مسعود، رضى الله عنه: «**انظر ما تفتى به الرجل**»، على وجه الإنكار عليه، وإبداء المخالفة له، ولعله قد كان عنده فيه علم عن النبى ﷺ مما روى عنه ﷺ: «إن الرضاعة من المجاعة»(*) أو غير ذلك.

ويقتضى ذلك أن كل مجتهد ليس مصيبًا، ولو اعتقد عبد الله بن مسعود أن مخالفه مصيب لما ساغ له الإنكار عليه.

فصل: وقول أبى موسى: «**لا تسألونى عن شىء، ما دام هذا الحبر بين أظهركم**»، رجوع إلى ما ظهر من الحق، وانقياد لفضل ابن مسعود وعلمه وتقدمه، وقصر الناس على سؤاله لما اعتقد من تفوقه فى العلم عليه.

* * *

=فعزم عمر عليه ليوجعهن ظهر امرأته، وليطأن وليدته، ففعل. وروى الليث أيضًا، عن نافع، عن ابن عمر مثل حديث مالك عن عبد الله بن دينار.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٦٤٧، ٥١٠٢. مسلم حديث رقم ١٤٥٥. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٣١٢. أبو داود حديث رقم ٢٠٥٨. ابن ماجه حديث رقم ١٩٤٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٤١١١، ٢٤٥٥٢، ٢٤٨٩٠، ٢٥٢٦٢.

جامع ما جاء فى الرضاعة

١٢٧١ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَار، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَار، [وَ][1] عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْر، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلادَةِ».

١٢٧٢ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ نَوْفَلٍ أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِى عُرْوَةُ

١٢٧١ - أخرجه البخارى ٦٨/٧ كتاب النكاح باب ما يحل من الدخول والنظر، عن عائشة. مسلم كتاب الرضاع ١٠٧/٢، ٩، عن عائشة. أبو داود برقم ٢٠٥٥، ٢٢٨/٢ كتاب النكاح باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، عن عائشة. النسائى ٩٩/٦ كتاب النكاح باب يحرم من الرضاع، عن عائشة. ابن ماجه برقم ١٩٣٧ ، ٦٢٣/١ كتاب النكاح باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، عن عائشة. أحمد ٤٤/٦، عن عائشة. الدارمى ١٥٦/٢، عن عائشة. البيهقى ٢٧٥/٦، عن عائشة. البغوى بشرح السنة ٧٣/٩، عن عائشة.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤١٤/٧: هكذا فى كتاب يحيى، وعن عروة بن الزبير، بواو العطف، وهو خطأ، والصواب فى إسناد هذا الحديث: سليمان بن يسار، عن عروة بن الزبير؛ وكذلك هو عند القعنبى، وابن بكير، وابن وهب، وابن القاسم، والتنيسى، وأبى المصعب وجماعتهم فى الموطأ، عن مالك، عن عبد الله بن دينار، عن سليمان بن يسار، عن عروة بن الزبير، عن عائشة؛ وهو معروف لسليمان بن يسار، عن عروة؛ وغير نكير، رواية النظير، عن النظير، فكيف وسليمان دون عروة فى السن واللقاء - وإن كانا جميعًا من فقهاء عصرهما؛ وقد روى هذا الحديث، عن عروة: مكحول الشامى، وهو من كبار التابعين أيضًا، ورواه، عن عروة: ابن شهاب، وهشام بن عروة، وجماعة؛ وذكر ابن وهب، عن عمرو بن الحارث، عن جعفر بن ربيعة، عن مكحول، عن عروة، عن عائشة، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب».

ورواه يحيى القطان، عن مالك، كما رواه سائر أصحاب مالك غير يحيى بن يحيى، وحسبك بيحيى بن سعيد بن القطان إتقانًا وحفظًا وجلالة.

قرأت على عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن عبدالسلام، قال: حدثنا محمد بن بشار، قال: حدثنا يحيى، قال: حدثنا مالك، قال: حدثنا عبدالله بن دينار، عن سليمان بن يسار، عن عروة، عن عائشة، عن النبى ﷺ قال: «ما حرمت الولادة، حرمت الرضاعة».

١٢٧٢ - أخرجه مسلم كتاب النكاح ٢/برقم ١٤٠ باب جواز الغيلة، عن جذامة بنت وهب الأسدية. أبو داود برقم ٣٨٨٢، ٨/٤ كتاب الطب باب الغيلة، عن جذامة الأسدية. الترمذى ٢٠٧٧، ٤٠٦/٤ كتاب الطب باب الغيلة، عن جذامة بنت وهب. النسائى ١٠٧/٦ كتاب=

ابْنُ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، عَنْ جُدَامَةَ بِنْتِ وَهْبٍ الأَسَدِيَّةِ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهَا أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ، فَلا يَضُرُّ أَوْلادَهُمْ».

قال مالك: وَالْغِيلَةُ أَنْ يَمَسَّ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ تُرْضِعُ.

الشرح: قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: هكذا وقع عندى فى رواية يحيى ابن يحيى، عن جدامة، بالدال غير معجمة. وقال لى أبو ذر حين سماعى منه موطأ أبى مصعب منه رواية جذامة المعجمة، ولكن روايتى جدامة بالدال غير معجمة.

وقول مالك: الغيلة أن يمس الرجل امرأته، وهى ترضع، قاله الأصمعى: وأبو عبيد الهروى. والاسم الغيل، وقد أغال الرجل ولده، إذا فعل ذلك، والمرأة المغيلة التى ترضع ولدها، وهى توطأ، وأهل الطب يزعمون أن ذلك اللبن داء، ويقال قد أغيلت المرأة إذا سقته غيلاً.

فصل: وقوله: «**الغيلة أن يمس الرجل امرأته، وهى ترضع**»، قال ابن حبيب: عزل عنها، أو لم يعزل.

وقال الشيخ أبو عمران: إنما حقيقة الغيلة الوطء مع الإنزال، إلا أن يريد ابن حبيب أن الرجل إذا لم ينزل أنزلت المرأة؛ لأن ماءها يغير اللبن. وحكى ابن أبى زمنين: إن أصل الغيلة هاهنا الضرر، يقال خفت غائلة كذا، أى خفت ضرره.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن يكون معناه أن الوطء يغيل اللبن بمعنى يكثره، وإذا كان له فيه تأثير بالتكثير، جاز أن يكون له تأثير بالتغيير. قال بعض أهل اللغة: إن الغيلة أن ترضع المرأة المرضع ولدها وهى حامل.

فصل: وقوله ﷺ: «**لقد هممت أن أنهى عن الغيلة**»، يدل على أنه قد كان يقضى، ويأمر وينهى بما يؤديه إليه اجتهاده دون أن ينزل عليه شىء، ولذلك هم أن ينهى عن الغيلة؛ لما خاف من فساد أجساد أمته، وضعف قوتهم من أجلها حتى ذكر أن فارس والروم تفعل ذلك، فلا يضر أولادهم ذلك.

يحتمل أن يريد ﷺ أنه لا يريد أن يضر ضررًا عامًا، وإنما يضر فى النادر، فلذلك لم

=النكاح باب الغيلة، عن جذامة بنت وهب. أحمد ٣٦١/٦، عن جذامة بنت وهب. البيهقى ٢٣١/٧، عن جذامة بنت وهب. البغوى بشرح السنة ١٠٨/٩، عن جذامة بنت وهب.

ينه عنه، ولم يحرمه رفقًا بالناس لما في ذلك من المشقة على من له زوجة واحدة، فيمتنع من وطئها مدة، فتلحقه بذلك المشقة، وهذه مشقة عامة، فكانت مراعاتها أرفق بأمته من المشقة الخاصة التى لا تلحق إلا اليسير من الأطفال، والله أعلم.

قال ابن حبيب: العرب تتقى وطء المرضع أن يعود من ذلك ضرر على الولد صريح فى جسم أو علة.

مسألة: وإذا آجرت امرأة نفسها فى الرضاع بإذن زوجها، فإن لوالد الصبى أن يمنع زوجها من وطئها مدة الرضاع، قاله ابن القاسم. قال أصبغ: ليس ذلك إلا بشرط فى أصل الإجارة أو يكثر ضرر الصبى به، ويتبين ذلك، فيمنع.

١٢٧٣ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّىَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: وَلَيْسَ عَلَى هَذَا الْعَمَلُ.

الشرح: قولها، رضى الله عنها: «**كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن**»، هذا الذى ذكرت عائشة، رضى الله عنها، أنه نزل من القرآن مما أخبرت عن أنه ناسخ أو منسوخ، لا يثبت قرآنا؛ لأن القرآن لا يثبت إلا بالخبر المتواتر.

وأما خبر الآحاد، فلا يثبت به القرآن، وهذا من أخبار الآحاد الداخلة فى جملة الغرائب، فلا يثبت بمثله قرآن، وإذا لم يثبت بمثله قرآن، فمن مذهبنا أن من ادعى فيه أنه قرآن، وتضمن حكمًا، فإنه لا يثبت ذلك الحكم، إلا أن يثبت بما يثبت به القرآن من الخبر المتواتر؛ لأن ذلك الحكم ثبوته فرع عن ثبوت الخبر قرآنًا.

ولو سلمنا أنه من جملة ما يصح التعلق به لما كانت فيه حجة؛ لأنها قالت: إنه

١٢٧٣ - أخرجه النسائى ٦/١٠٠، عن عائشة. مسلم كتاب الرضاع باب التحريم بخمس رضعات رقم ٢٤، عن عائشة. ٢/١٠٧٥. الترمذى فى الرضاع ١١٥٠. أبو داود فى النكاح ٢٠٦٢. ابن ماجه فى النكاح ١٩٤٢. الشافعى فى الأم ٥/٢٦. المسند ٢/٢١. الدارمى ٢/١٥٧. أبو داود فى النكاح ٢٠٦٢. باب هل يحرم ما دون خمس رضعات ٢/٢٢٣. البيهقى فى السنن الكبرى ٧/٤٥٤. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٥٤.

كانت فيه عشر رضعات معلومات يحرمن، ولا يدل أن ما دون العشرة لا يحرمن، إلا من جهة دليل الخطاب، وقد قررنا أن لا نقول به، ولو كنا نقول به لخصصناه، وعدلنا عنه بما تقدم من أدلتنا.

فصل: ويحتمل أن تريد بقولها: «**ثم نسخن بخمس معلومات**»، يريد نسخ اسمها وتلاوتها دون حكمها بأن تلى مكان العشر الرضعات خمس رضعات.

ولذلك لم تتعرض لذكر الحكم، وإنما أخبرت عن التلاوة، فقالت: «**فتوفي رسول الله ﷺ وهي مما يقرأ**»، ولم تقل: وهي مما يعمل به، ولا يحرم بما دونه، ولا تحتاج الزيادة عليها في ثبوت التحريم، وبالله التوفيق.

فصل: وقول مالك، رحمه الله: «**وليس على هذا العمل**»، يريد ليس تأويل الفقهاء الذين يعمل بأقوالهم، ويعتمد على مذاهبهم فيها على ما يتأولونه فيها؛ لأنه وإن يسرع الناس إلى تأويلها على غير وجهها.

فليس كل من يتعاطى ذلك يفهم وجه التأويل، وإن كرر عليه، بل قد يتعقب بالتأويل والنظر، ولاسيما في وقتنا من يضعف فهمه عن تحقق الظواهر، فاستغنى عن فهمهم بقوله: ليس على هذا العمل، والمراد به ما قدمناه، والله أعلم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

ما جاء فى بيع العربان

١٢٧٤ - مَالِك، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ(١).

قال مالك: وَذَلِكَ فِيمَا نُرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنْ يَشْتَرِىَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ أَوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ، ثُمَّ يَقُولُ لِلَّذِى اشْتَرَى مِنْهُ أَوْ تَكَارَى مِنْهُ: أُعْطِيكَ دِينَارًا أَوْ دِرْهَمًا أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ عَلَى أَنِّى إِنْ أَخَذْتُ السِّلْعَةَ أَوْ رَكِبْتُ مَا تَكَارَيْتُ مِنْكَ، فَالَّذِى أَعْطَيْتُكَ هُوَ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ أَوْ مِنْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ، وَإِنْ تَرَكْتُ ابْتِيَاعَ السِّلْعَةِ أَوْ

١٢٧٤ - أخرجه أبو داود برقم ٣٥٠٢، كتاب البيوع باب العربان ٣/٢٨١، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. ابن ماجه برقم ٢١٩٢، ٢/٧٣٨ كتاب التجارات باب بيع العربان، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. البيهقى فى السنن ٥/٣٤٢، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. أحمد ٢/١٨٣، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. ابن أبى شيبة ١٤/٢٠٥، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٣: هكذا قال يحيى عن مالك، عن الثقة - عنده - فى هذا الحديث، عن عمرو بن شعيب، وتابعه قوم، منهم: ابن عبد الحكم، وقال القعنبى والتنيسى وجماعة عن مالك أنه بلغه، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وسواء قال: عن الثقة عنده أو بلغه؛ لأنه كان لا يأخذ ولا يحدث إلا عن ثقة عنده، وقد تكلم الناس فى الثقة عنده فى هذا الموضع؛ وأشبه ما قيل فيه: أنه أخذه، عن ابن لهيعة، أو عن ابن وهب، عن ابن لهيعة؛ لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب، ورواه، عنه؛ حدث به عن ابن لهيعة ابن وهب وغيره، وابن لهيعة أحد العلماء؛ إلا أنه يقال إنه احترقت كتبه، فكان إذا حدث بعد ذلك من حفظه غلط، وما رواه عن ابن المبارك، وابن وهب، فهو عند بعضهم صحيح، ومنهم من يضعف حديثه كله؛ وكان عنده علم واسع، وكان كثير الحديث، إلا أن حاله عندهم ما وصفنا.

كِرَاءَ الدَّابَّةِ، فَمَا أَعْطَيْتُكَ لَكَ بَاطِلٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ(*).

الشرح: قوله: «**نهى عن بيع العربان**(*)»، البيع معروف، وهو يفتقر إلى إيجاب وقبول، ويلزم بوجودهما بلفظ الماضى، فإذا قال المبتاع: بعنى، فقال البائع: بعتك، فقد حكى أصحابنا العراقيون: إن البيع يصح وينعقد به. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا ينعقد حتى يقول المبتاع بعد ذلك: اشتريت أو قبلت.

والدليل على صحة ما نقوله أن كل ما كان إيجابًا وقبولاً فى عقد النكاح، كان إيجابًا وقبولاً فى البيع، كما لو قال: قبلت بعد الإيجاب.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فليس للإيجاب والقبول لفظ معين، وكل لفظ أو إشارة، فهم منه الإيجاب والقبول، لزم به البيع وسائر العقود.

إلا أن فى الألفاظ ما هو صريح، لا يحتمل التأويل، مثل أن يقول البائع: بعتك هذا الثوب بدينار، فيقول المبتاع: قد قبلت، أو يقول المبتاع: قد ابتعت منك هذا الثوب بدينار، فيقول البائع: قد بعته منك، فهذا يلزم به العقد المتبايعين.

وأما الألفاظ المحتملة، فلا يلزم البيع بها بمجردها، حتى يقترن بها عرف أو عادة، أو ما يدل على البيع، وذلك مثل أن يقول المبتاع: بكم سلعتك؟ فيقول البائع: بدينار، فيقول المبتاع: قد قبلت، فيقول البائع: لا أبيعك.

(*) قال فى الاستذكار ١٩/١٠: قول مالك فى تفسير ذلك، فعليه جماعة فقهاء الأمصار من الحجازيين، والعراقيين، منهم: الشافعى، والثورى، وأبو حنيفة، والأوزاعى، والليث بن سعد، وعبد العزيز بن أبى سلمة، لأنه من بيع الغرر والمخاطرة، وأكل المال بغير عوض ولا هبة، وذلك باطل. وبيع العربان على ذلك منسوخ عندهم إذا وقع قبل القبض وبعده، وترد السلعة إن كانت قائمة، فإن فاتت رد قيمتها يوم قبضها، ويرد على كل حال ما أخذ عربانا فى الشراء والكراء.
وقد روى عن قوم من التابعين منهم: مجاهد، وابن سيرين، ونافع بن عبد الحارث، وزيد بن أسلم: أنهم أجازوا بيع العربان على ما وصفنا. وذلك غير جائز عندنا. وكان زيد بن أسلم يقول: أجازه رسول الله ﷺ. وهذا لا نعرفه عن النبى ﷺ من وجه يصح.
ويحتمل أن يكون بيع العربان الذى أجازه رسول الله ﷺ، لو صح عنه أن يجعل العربان عن البائع من ثمن سلعته إن تم البيع، وإلا رده، وهذا وجه جائز عند الجميع.
(*) بيع العربان: هو من العربون وهو أن يشترى الرجل شيئًا فيدفع إلى البائع من ثمن المبيع جزءًا من الثمن مقدمًا، فإن مضى البيع دفع بقية الثمن، وإن رد البيع فقد العربون، وتكون فيها مدة الخيار محددة بزمن.

فإن كان فى سوق تلك السلعة، ففى العتبية من رواية أشهب، عن مالك: يلزمه البيع. وفى المدونة من رواية ابن القاسم: يحلف ما ساومه على إرادة البيع، وما ساوم إلا لأمر يذكره عند ذلك، ولا يلزمه البيع.

وجه رواية أشهب أن إيقافه فى السوق دليل على إرادة البيع، وقد وجد منه لفظ يصح أن يستعمل فى البيع، فوجب أن يلزمه.

ووجه رواية ابن القاسم أنه يصح أن يكون له غرض من تعرف ثمن سلعة ونهاية ما يعطى بها، واللفظ ليس بصريح فى إنفاذ البيع؛ لأن البيع علق بالمستقبل دون الماضى، فإذا حلف أنه لم يرد البيع، وإنما أراد ما يمكن إرادته، ويصح الغرض فيه لم يلزمه، وأن يحلف لزمه البيع، وهذا إن لم يكن لاعبًا، فإن علم أنه قصد اللعب، لم يلزمه البيع، رواه أشهب، عن مالك.

فصل: وقوله: «**بيع العربان**»، فسره مالك بما تقدم. وقال ابن حبيب: العربان أول الشىء وعنفوانه، والمنهى عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع، ولذلك أضافه إليه على وجه إن كره المشترى البيع، كان ما دفعه للبائع دون عوض، فهذا الذى نهى عنه؛ لأنه من أبين المخاطرة.

وأما العربان الذى لم ينه عنه، فهو أن يبتاع ثوبًا أو غيره بالخيار، فيدفع إليه بعض الثمن مختومًا عليه، إن كان مما لا يعرف بعينه على أنه إن رضى البيع كان من الثمن، وإن كره، رجع إليه ذلك؛ لأنه ليس فيه خطر يمنع صحته، وإنما فيه تعيين للثمن أو بعضه.

مسألة: إذا وقع البيع والكراء على ما منع منه من بيع العربان، فقد قال على بن دينار: يفسخ، وإن فات، كانت فيه القيمة. ووجه ذلك ما دخله من الغرر والخطر بما ذكره من العربان.

قال مالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا بَأْسَ بِأَنْ يَبْتَاعَ الْعَبْدَ التَّاجِرَ وَالْفَصِيحَ بِالأَعْبُدِ مِنَ الْحَبَشَةِ أَوْ مِنْ جِنْسٍ مِنَ الأَجْنَاسِ، لَيْسُوا مِثْلَهُ فِي الْفَصَاحَةِ وَلا فِي التِّجَارَةِ وَالنَّفَاذِ وَالْمَعْرِفَةِ، لا بَأْسَ بِهَذَا أَنْ تَشْتَرِىَ مِنْهُ الْعَبْدَ بِالْعَبْدَيْنِ أَوْ بِالأَعْبُدِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، إِذَا اخْتَلَفَ فَبَانَ اخْتِلافُهُ، فَإِنْ أَشْبَهَ بَعْضُ ذَلِكَ بَعْضًا حَتَّى يَتَقَارَبَ فَلا تأخذ يَأْخُذْ مِنْهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهُمْ.

قال مالك: وَلا بَأْسَ بِأَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِى اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ(١).

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن بيع الجنس الواحد من السلع والحيوان بعضه ببعض على ضربين، نقدًا ونسًا. فأما النقد، فهو جائز فى الجنسين والجنس الواحد، ما لم يكن مقتاتًا متفاضلاً.

وأما النسا، فهو على ضربين، أحدهما: أن يكون العوض من غير جنس المعوض منه. والآخر: أن يكون من جنسه.

فإن كان من غير جنسه، جاز التفاضل، وإن كان من جنسه، لم يجز متفاضلاً، وذلك فى أربعة أبواب، الأول: ما ليس بمقتات ولا عين، فإنه يجوز التفاضل فيه نقدًا. والباب الثانى: أن النساء علة فساد بيع الجنس بعضه ببعض. والباب الثالث: أن النساء مع اختلاف المنافع، لا يمنع المعاوضة. والباب الرابع: فى بيان معنى المنافع المقصودة فى الأجناس.

* * *

الباب الأول فى جواز التفاضل فى غير العين والمقتات نقدًا

وهو مذهب مالك، رحمه الله، وسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

* * *

الباب الثانى فى أن النساء علة فى فساد بيع الجنس بعضه ببعض مع اتفاق المنافع المقصودة

وهو مذهب مالك، رحمه الله. وقال الشافعى: كل ما يجوز فيه التفاضل يدًا بيد، فإنه يجوز فيه التفاضل، والتساوى نساء.

---

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢/١٩، ١٣: مذهب مالك الذى لا اختلاف فيه عنه، وعن أصحابه هو معنى ما رسمه هاهنا، وفى باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض، والسلف فيه من الموطأ. وجملة ذلك بأنه لا بأس عنده: العبد بالعبدين، والفرس بالفرسين، والبعير بالبعيرين، وكذلك سائر الحيوان إذا اختلفا فى الغرض فيهما، والمنفعة بهما. ولا يجوز إذا كانت المنافع، والأغراض منفعة.

وأما قول مالك: فلا بأس أن تبيع مع ذلك ما اشتريت من قبل أن تستوفيه، فإنه لا يجوز عند الشافعى، ولا أبو حنيفة، وأصحابهما بيع شيء من الحيوان قبل قبضه، لا من صاحبه الذى ابتعته منه، ولا من غيره حتى تستوفيه يقبض له ما يقبض به مثله.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، رحمه الله، ما روى الحسن، عن سمرة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة(*).

قال أبو عيسى الترمذى: حديث الحسن، عن سمرة فى بيع الحيوان بالحيوان صحيح، وسماعه منه صحيح كذلك.

قال على بن المدينى: ولنا فى المنع من ذلك من جهة المعنى طريقان، أحدهما: أنه ممنوع منه لنفسه. والثانى: أنه ممنوع منه للذريعة، فأما الطريقة الأولى، فإن اشتراط الزيادة فى الجنس مع الأجل مفسد للعقد كاشتراطه فى السلف.

وأما المنع منه للذريعة، فإنه لا خلاف أن اشتراط الزيادة فى السلف غير جائز، ولا فرق بينه، وبين اشتراطه فى البيع من جهة الصورة، فوجب أن يكون ممنوعًا؛ لئلا يتوصل به إلى الممنوع المتفق على تحريمه.

مسألة: إذا ثبت التفاضل، فهل يثبت على التساوى؟ قال القاضى أبو محمد: إن ذلك جائز، ورواه ابن القاسم وغيره، وبه قال أبو حنيفة.

وجه قول القاضى أبى محمد أن المنع من ذلك إنما هو للذريعة، ومع التساوى تضعف التهمة، فيبطل حكم المنع.

ووجه القول الثانى أن هذه ذريعة إلى قرض تجبر به منفعة، فيكون من له الثوب يدفعه فى مثله؛ ليكون فى ضمان القابض له إلى أجل تعاقدهما، ووقت انتفاعه، ولما كان هذا عقدًا منع من التفاضل فيه، وجب أن يمنع من التساوى كالعرض.

* * *

الباب الثالث فى أن اختلاف المنافع يصح بيع بعض الجنس ببعضه إلى أجل متفاضلاً

هو مذهب مالك. وقال أبو حنيفة: إن ذلك لا يجوز مع اختلاف المنافع إذا كانا من جنس. والدليل على ما نقوله، قوله تعالى: ﴿**لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم**﴾ [النساء: ٢٩]، وهذا عام.

(*) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٢٣٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٦٢٠. أبو داود حديث رقم ٣٣٥٦. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٧٠. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٦٣٠، ١٩٧٠٣. الدارمى حديث رقم ٢٥٦٤.

وهذه المسألة عندنا مبنية على أن اختلاف المنافع هي المعتبرة في الجنس، فإذا ثبت لنا هذا ثبت جواز التفاضل؛ لأنه لا يخالفنا في جواز التفاضل في الجنسين مع التساوي، وسندل عليه، إن شاء الله تعالى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز الكبير في الصغيرين إلى أجل؛ لأنهما جنسان متباينان، وليس فيهما وجه من وجوه التهمة.

وروى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم أن مالكًا كره أن تسلم كبار الحُمر في صغار البغال؛ لأنها تنتج منها البغال إلا أن يكون الأجل قريبًا خمسة أيام وشبهها، مما لا تهمة فيه.

وهذا ليس من الوجه المذكور، وإنما هو؛ لأنه لا يجوز أن تسلم شيئًا مما يخرج منه لما فيه من أنواع المزابنة، فإذا آن ذلك؛ لأن أجل السلم يمنعه من أن يخرج منه ما سلم فيه صح ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة: وأما تسليم صغير في كبيرين إلى أجل، فروى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم إجازته. وروى ابن المواز: المنع منه.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وهذا إنما يجب عندي أن يمنع إلى أجل يكبر فيه، مثل ذلك الصغير، فيصير مثل الكبير المسلم فيه، وذلك من الوجه المتقدم، وليس من معنى هذا الباب بسبيل.

وذهب جمهور أصحابنا إلى المنع من تسليم صغير في كبير، أو كبير في صغير، ويجب أن يكون بمعنى ما تقدم من المنع في المسألتين المتقدمتين.

وقد اختلفوا في تجويز صغيرين في كبيرين، وكبيرين في صغيرين، وذكر القاضي أبو محمد أن ذلك كله جائز، وهو الصحيح؛ لأنهما جنسان يختلفان، يصح التفاضل بينهما، فصح التساوي كالثياب بالإبل والبقر.

ووجه آخر، وهو أن التفاضل في المقدار أبلغ في إفساد العقود من التفاضل في الصفات بدليل أنه لا يجوز التفاضل بالنقد في الطعام، ويجوز فيه التفاضل بالجودة والصفة، ثم ثبت وتقرر أن هذا يجوز فيه التفاضل بالمقدار، فبأن يجوز فيه التفاضل بالصفة أولى وأحرى.

مسألة: وأما اختلاف لجنس بالمنافع مع الاتفاق في السن، فلا بأس به، الواحد

بالاثنين، والاثنين بالواحد، وهل يسلم الواحد من ذلك فى الواحـد، روى القـاضى أبـو إسحاق فى مبسوطه، عن مالك إجازته فى البعير النجيب بالبعير من حاشية الإبل.

وفى المدونة مثل ذلك عن ابن القاسم فى العبد التاجر فى العبـد الـذى ليـس بتـاجر، وهو الصواب؛ لأن اختلاف المنافع قد جعلهما جنسين يجوز فيهما التفاضل، فبـأن يجـوز فيهمـا التسـاوى أولى، وعقـد هـذا البـاب أن مـا حكـم فيـه بالجنسـين، فـإن التسـاوى والتفاضل يجوز فيهما.

* * *

الباب الرابع فى تبيين المنافع المقصودة التى يتبين بها معنى الجنس

الأصل فى ذلك أن معنى الجنس عندنا فى هذا الباب ما انفرد بالمنفعة المقصودة منـه، فإذا اختلف الشيئان فى المنفعة المقصودة منهما كانا جنسـين مختلفـين، وإن سـميا باسـم واحد، وإن اتفقا فى المنفعة المقصودة، وافترقا فى الاسم.

فالذى يقتضيه قول ابن القاسم فى البغال والحمير، أنهمـا جنـس واحـد، أن الاعتبـار باختلاف الأسماء، والـذى يقتضيه قـول ابـن حبيـب أنهمـا جنـس، أن الاعتبـار أيضًـا بالأسماء.

والدليل على صحـة ذلـك أننـا إنمـا منعنـا التفـاضل فـى الجنـس الواحـد للزيـادة فـى السلف، وأجزناه فى الجنسين لتعريه من ذلك، فوجـب أن تراعـى المنفعـة المقصـودة مـن العين؛ لأن من طلب الزيادة فى السلف، فإنما يطلبها مع استرجاع ما سلف، وبقاء تلـك المنفعة المقصودة له.

فإذا استرجع ما فيه منفعة أخرى بغير منفعة العين التى سلف، لـم تحصـل لـه الزيـادة فى السلف، ولذلك جوزنـا التفـاضل بـين التمـر العربـى والتمـر الهنـدى، وبـين الجـوز الهندى والذى ليس بهندى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن اختلاف المنافع فى الجنس يكون على ضربـين، أحدهمـا: أن تختلف منافعهما للصغر والكبر. والثانى: أن تختلف للتناهى فى المنفعـة المقصـودة مـن ذلك الجنس.

فأما الصغر والكبر، فإنه يختلف باختلاف جنس الحيوان، فإن كان الحيوان ممـا تصـح فيه الحرية كبنى آدم، ففى الواضحة: أن الرقيـق صنـف واحـد، ذكـوره وإناثـه، صغـاره

وكباره، عجميه وعربيه، والقياس عندى أن يكون صغيره جنسًا مخالفًا لكبيره؛ لأن المنافع التى يتميز بها الجنس من التجارة والصنائع لا تصح من الصغير.

مسألة: فإن كان مما لا تصح فيه الحرية، فلا يخلو أن يكون مما المقصود منه الأكل، فإن كان مما لا يقصد منه الأكل كالخيل والبغال والحمير، فإن جنس صغارها مخالف لكبارها؛ لأن المقصود من كبارها غير المقصود من صغارها.

وإن كان مما يقصد منه الأكل كالإبل والبقر والغنم والطير، فإنه على ثلاثة أقسام، أحدها: أن يكون فيه مع ذلك عمل مقصود كالإبل والبقر، فهذا القسم لا خلاف أن صغاره مخالف لكباره.

والثاني: لا يكون فيه عمل مقصود ولا منفعة مقصودة، فهذا لا خلاف فى أن صغاره من جنس كباره كالحجل واليمام. والقسم الثالث: أن لا يكون فيه عمل مقصود، وتكون فيه منفعة مقصودة من لبس ونحوه.

فهل يختلف جنسها بالصغر والكبر أم لا؟ وروى ابن المواز، عن مالك فى ذلك روايتين، إحداهما: لا تختلف؛ لأن المقصود من هذا الحيوان الأكل، ويستوى فى ذلك صغاره وكباره.

والثانية: تختلف بذلك؛ لأن المقصود من كبار الغنم الدر والنسل، وهو منفعة مقصودة كالعمل فى الإبل والبقر، وكذلك الدجاج، قال ابن القاسم: كلها صنف، ذكورها وإناثها.

قال أصبغ: لا يسلم بعضها فى بعض إلا الدجاج ذات البيض، فإنها صنف تسلم الدجاجة البيوض أو التى فيها بيض فى الديكين.

فرع: والسن الذى هو حد بين الصغر والكبر أن يبلغ حد الانتفاع بها، المنفعة المقصودة منها، قال ابن المواز: وهو أن يسافر عليه، فالجذع ما قصر عن ذلك من جملة الصغار والحولى صغير.

وأما البغال والحمير، فروى ابن المواز، عن مالك أن الحولى صغير، والرباعى كبير، ويحتمل أن يكون الجذع من جملة الكبار كالخيل.

وأما الإبل، فروى ابن المواز، عن مالك: لا خير فى ابنتى مخاض فى حقة، ولا حقة فى جذعتين، ويحتمل أنه منع ابنتى مخاض فى حقة؛ لأنهما من سن الصغر، ومنع حقة فى جذعتين على رواية من منع صغيرًا فى كبير.

فإن الجذع أول أسنان الكبير فى الإبل، ويحتمل أنه منع بنتـى مخـاض فـى حقـه علـى رواية من منع صغيرين فى كبير، ومنع حقة فى جذعتين؛ لأنهما من سن الكبر، فتكـون الحقة من حيز الكبير؛ لأن ذلك سن يستعمل فى المنفعة المقصودة، وهو الحمل.

فرع: وأما البقر، فإن حد الكبير فى الذكور أن يبلغ حد الحرث، وفى الإنـاث علـى قول ابن القاسم مثل ذلك. وعلى قول ابن حبيب أن يبلغ سن الوضع واللبن.

وأما اللبن، فإن فرقنا بين صغارها وكبارها، فحد الكبير أن يضع مثلها، ويكون فيهـا اللبن، ويجب على هذا أن يكون ذكورها من جنس صغارها؛ لأنه ليس فيها غـير اللحـم إلا النزر، ولا اعتبار به فى اختلاف الجنس كالخيل والحمر.

فرع: وأما الرقيق، فإن حد الكبر فيهم، إن فرقنا بـين صغـارهم وكبـارهم، أن يبلـغ سن من يطيق التكسب بعمله أو تجارته، وذلك عنـدى الخمسـة عشـر سـنة ونحوهـا، أو الاحتلام.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المنفعة المقصودة من العبد أن يكون قـادرًا علـى التكسـب بمعنى يستفاد فى التعليم، لا يكون شائعًا فى الجنس كالتجارة والصناعة.

فأما التجارة والجزارة والبناء والخياطة، فهى مـع الفصاحـة والحسـاب أس، والكتابـة والقراءة إذا تقدمها نفاذ يمكنه التكسب بها، وهكذا ما جرى هذا المجرى.

وليس كذلك الأعمال المعتادة التى يعملها أكثر الناس بجنـس يبـاين بـه مـن لا يعمـل ذلك العمل كالحرث والحصاد فى الرجال والغزل فى النساء؛ لأنه لمـا كـان هـذا العمـل معتادًا يمكن أكثر هذا الجنس كان بمنزلة المشى وسائر أنواع التصرف المعتاد.

مسألة: وليست الذكورة بجنس فى الرقيق، ولا فى شـىء مـن الأنعـام، إلا أن يكـون معه من المنافع المقصودة ما يقتضى ذلك، وهذا حكم جميع الحيوان.

وأما الصناعة فى الإماء، فكالطبخ والخبز والرقم والنسخ، وكل نوع من ذلك مخالف للآخر، إلا الطبخ والخبز، فإنه صناعة واحدة وجنس واحد. وأما الكتابة، فـروى محمـد، عن ابن القاسم: ليست بجنس فى الإماء.

وروى عيسى عنه: أنها إن كانت فائقة فيها، أنه جنس تبين به مـن غيرهـا، ويحتمـل ذلك وجهين، أحدهما: أن يكون ذلك قولاً واحدًا، أن النفـاذ فـى ذلـك والتقـدم حتـى يمكن التكسب به جنس مقصود، وأن الكتابة اليسيرة التى لا يمكن الاكتساب بها ليست بجنس مقصود.

والوجه الثانى: أن ذلك على قولين، أحدهما: أنه ليس بجنس فى الإماء مع النفاذ بخلاف العبيد. والثانى: حكمها فى ذلك حكم العبيد.

مسألة: وأما الجمال، فهل يكون جنسًا فى الإماء، روى عيسى، عن ابن القاسم: أن ذلك ليس بجنس. وروى محمد، عن أصبغ: أنه جنس مقصود، ورأيت بعض فقهاء القرويين يحكى أن ابن وهب رواه.

وجه قول ابن القاسم أنه معنى لا يتكسب له الإماء، فلم تختلف به أجناسهن كالقوة.

ووجه قول أصبغ أن الأثمان تختلف باختلافه، وتتفاوت بتفاوته.

مسألة: وليس الغزل، ولا عمل الطيب بجنس؛ لأن الغزل معتاد فى النساء شامل، وعمل الطيب ليس مما يكاد أن تنفرد بالتكسب به، بل ذلك شائع فى جميع النساء، وهذا معنى ما احتج به ابن المواز فى هذه المسألة.

مسألة: والمقصود من الخيل السبق والجودة؛ لأنها بهما تباين سائر الحيوان المتحد، فإذا كان سابقًا فائقًا، فليس من جنس ما ليس بسباق من الخيل، والمقصود من الإبل على الحمل، فإن كان مما يباين غيرها فى القوة على ذلك، فهو من غير جنسه، وليس السبق بمقصود فيها؛ لأنها لا تراد للسبق، ولذلك لا يسهم لها.

وإن جاز أن يكون منها ما يسابق، فإن ذلك ليس بمنفعة أفضل هذا الجنس وأغلبه، ألا ترى أن من الخيل ما تكون فيه القوة على الحمل، ولا يتخذ لذلك، ولا يتميز به فى الجنس عما ليس بقوى على الحمل؛ لأن الحمل ليس بمقصود من أفضل هذا الجنس ولا أكثر.

مسألة: وأما البغال والحمير، فقال ابن القاسم: هى جنس واحد. وقال ابن حبيب: هما جنسان مختلفان، وذكر أن كل واحد من الجنسين يفارق جنسه بالسير والجرى، يريد مع السير.

قال: فأبى ابن القاسم أن الأسماء لا اعتبار بها، فلما اتفقت فى المعنى المقصود منها كانت جنسًا واحدًا، وإن لم يشملها اسم واحد، وهذا أشبه بمذهب مالك، رحمه الله.

ووجه ما قاله ابن حبيب أن اختلاف الأسماء الخاصة، يوجب اختلاف الجنس، وإنما يراعى اختلاف المنافع واتفاقها فى الجنس الواحد.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فبماذا تختلف فى أنفسها؟ قال ابن القاسم: إن البغال كلها مع الحمر المصرية جنس مخالف للأعرابية، ولا تختلف بالسير والقيم، وإنما تختلف بالصغر والكبر.

ووجهه أن المقصود منها الركوب للجمال، وهى متقاربة فيه. وقال ابن حبيب: تختلف باختلاف السير؛ لأن السير هو المقصود منها، فيجب أن تختلف باختلافه.

مسألة: والمنفعة المقصودة من البقر القوة على الحرث؛ لأنه العمل الذى تتخذ له، ولا خلاف فى ذكورها. وأما إناثها، فحكى ابن حبيب أن المقصود منها كثرة اللبن.

والظاهر من مذهب ابن القاسم أن حكمها حكم الذكور. والفرق بين إناث البقر وإناث الغنم، أن إناث البقر لها منفعة تختص بذكورها وإناثها، وإناث الغنم ليس فيها شىء من ذلك، فإذا قلنا برواية ابن حبيب جاز تسليم البقرة الكثيرة اللبن، وإن كانت قوية على الحرث فى الثور.

مسألة: وأما الغنم، فإنها على ضربين، معز وضأن، فأما المعز، فإنها تختلف بكثرة اللبن؛ لأنه المقصود منها. وأما الضأن، فروى يحيى، عن ابن القاسم: أن كثرة اللبن لا يختلف فيه جنس الضأن. وقال ابن القاسم فى المدونة: إن اللبن معتبر فى الغنم من غير تفصيل.

وجه رواية يحيى، عن ابن القاسم أن اللبن لا يكاد يتباين إلا فى الماعز. وأما الضأن، فمتقاربة فى اللبن.

ووجه رواية سحنون أن هذا حيوان ذو لبن، ولا يقصد به العمل، فوجب أن يختلف جنسه بكثرة اللبن وقلته كالماعز.

مسألة: فأما الطير، فإنه على ضربين، أحدهما: يقصد منه البيض. والثانى: لا يقصد. فأما ما لا يقصد منه البيض، فذكوره وإناثه، وصغاره وكباره، جنس واحد.

وأما ما يقصد منه البيض كالدجاج، فاختلف أصحابنا فيه، فروى عيسى، عن ابن القاسم: ليس مما يختلف فيه الجنس. وقال أصبغ: يختلف به الجنس.

وجه رواية ابن القاسم أن البيض فى الدجاج، ليس يقصد بالاقتناء له فى الأغلب، وإنما يقصد باللحم، وذلك متساو فى جميعها.

ووجه آخر، أن هذه ولادة، والولادة لا يعتبر بها فى الجنس، قلت أو كثرت كسائر الحيوان.

ووجه قول أصبغ أن البيض معنى مقصود من هـذا الجنس مـن الحيـوان كـاللبن فـي الغنم.

فصل: وقوله: «**فإن أشبه بعض ذلك بعضًا حتى يتقارب، فلا تأخذ منه اثنـين بواحـد إلى أجل، وإن اختلفـت أجناسها**»، يريـد أن يكـون الرقيـق سـودانًا أو بيضًـا وروـمًـا أو نوبة، فإن ذلك ليس باختلاف فيهم يبيح التفاضل مع النسا.

فصل: وقوله: «**ولا بأس أن تبيع ما اشتريت من ذلك قبل أن تسـتوفيه، إذا انتقـدت ثمنه من غير صاحبه الذى ابتعت منه**»، يريد أن مـا أسـلمت فيـه مـن الرقيـق، يجـوز أن تبيعه قبل أن تستوفيه، وكذلك كل ما ليس بمطعوم عند مالك، فإنـه يجـوز بيعـه قبـل أن يستوفى إذا كان فى الذمة.

وقوله: «**إذا انتقدت ثمنه وكان مؤجلاً، لم يجز**»، لأنه من اشتراط انتقــاد الثمـن فـى المبيع الذى ألزمه؛ لأنه إذا لم ينتقد ثمنه، وكان مؤجـلاً لـم يجـز؛ لأنـه مـن بيـع الكـالئ بالكالئ، أو فسخ الدين فى الدين.

وإن أخذ من غير جنس ماله عنده، فلا يخلو أن يكون مــن جنـس الثمـن، فإنـه علـى ضربين، أحدهما: أن يكون الثمن عينًا. والثانى: أن يكون عرضًــا، فـإن كـان عينًـا مـن جنس واحد، فإن لــه أن يـأخذ مثـل الثمـن سـواء عـددًا وصفـة؛ لأن مآلـه إلى السـلف الجائز، فليس فيه وجه من وجوه الفساد.

ولا يجوز له أن يأخذ أكثر عددًا؛ لأن مآله إلى الزيادة فى السلف، وذلك غير جــائز، وهل له أن يأخذ أدنى عددًا، أو صفة جوزه بعض أصحابنا، وأباه ابن أبى سلمة.

ووجه جوازه أن ماله تبعد فيه التهمة أن يعطى عينًا، ليأخذ أقل عــددًا منـه، أو أدنـى صفة، وسيأتى ذكر منعه بغير جنس الثمن وبيعه من غير بائعه، إن شاء الله تعالى.

قال مالك: لا يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَثْنَى جَنِينٌ فِي بَطْنِ أُمِّهِ إِذَا بِيعَـتْ؛ لأَنَّ ذَلِـكَ غَـرَرٌ لا يُدْرَى أَذَكَرٌ هُوَ أَمْ أُنْثَى، أَحَسَنٌ أَمْ قَبِيحٌ، أَوْ نَاقِصٌ أَوْ تَامٌّ، أَوْ حَي أَوْ مَيِّتٌ، وَذَلِـكَ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا[1].

---

(١) قال فى الاستذكار ١٤/١٩: جعل مالك استثناء البائع للجنين كاشترائه لـه لـو كـان. وقـد أجمعوا أنه لا يجوز شراؤه فاستثناء البائع للجنين كشراء المشترى له عنده. وهذا قول الشافعى، إلا أنه لا يجوز استثناؤه؛ لأنه كعضو من أعضاء أمه. وهو قول أبى حنيفة، والثـورى أيضًـا، أنـه لا=

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز أن تباع أمة أو شيء من إناث الحيوان، ويستثنى جنين في بطنها، وعلل ذلك بعلتين، إحداهما: أنه مجهول الصفة والحياة. والثانية: أنه ينقص ذلك من ثمنها، وهذا تعليلان صحيحان.

وذلك أن الاستثناء من المبيع على ضربين، أحدهما: أن يستثنى جزءًا من الجملة، فإنه لا يخلو من ثلاثة أقسام، أحدها: أن يكون جزءًا شائعًا. والثاني: أن يكون جزءًا معينًا. والثالث: أن يكون جزءًا مقدرًا غير شائع ولا معين، فإن كان جزءًا شائعًا، فإنه يصح في جميع الحيوان، وفي غير الحيوان كبيع ربع العبد والدابة والثوب والدار.

مسألة: وإن كان جزءًا معينًا، فلا يخلو أن يكون في حيوان أو غير حيوان، فإن كان في حيوان، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون معينًا كالجنين، وما في ظهر الفحول، ولحم الفخذ، فهذا لا يجوز بوجه؛ لأن المبتاع قد استثنى من الجملة ما لا نعلمه.

وإذا لم نعلمه، لم نعلم باقي الجملة، وهذا في أجنة الإناث وما في ظهور الفحول واضح الفساد؛ لأنه يمنع من قبض المبيع والتصرف فيه المدة الطويلة.

وأما استثناء فخذ الناقة، فإنه يصح أن يقال ذلك على قولنا إن المستثنى مبيع، وهذا أظهر فيما احتج به في قولنا أنه لا يدرى أن الجنين حسن أو قبيح، أو ذكر أو أنثى، أو حي أو ميت.

وهذا إذا كان باقيًا على ملكه، لا يجب أن يؤثر في البيع لسلامة المبيع في ذلك، وإنما يؤثر فيه على قولنا أنه مبيع مسترجع فأفسد البيع استرجاعه؛ لأنه به تم، والله أعلم.

فرع: وسواء استثنى الجنين عتيقًا أو رقيقًا، فإنه لا يجوز، ويفسخ البيع، رواه في المبسوط ابن نافع، عن مالك. وقال الأوزاعي وابن حنبل: يجوز أن يبيع الرجل أمته الحامل، ويستثنى ما في بطنها.

والدليل على ما نقوله أن هذا جزء معين من الجملة، فلم يجز استثناؤه من الأمة كيدها أو رجلها.

=يجوز أن تباع الأم ويستثنى ما في بطنها، وهي حامل؛ لأنه من بيوع الغرر. وقالوا كما قال مالك، ذلك يضع من ثمنها. قال الشافعي: كل ذلت حمل من بني آدم ومن البهائم بيعت، فحملها تبع لها كعضو منها. وهو قول أبي حنيفة.

فرع: فإذا انعقد البيع على ذلك، فإنه يبطل، ويفسخ ما لم تفت الجارية عند المبتاع بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق، فإن دخلها شىء من ذلك، لزمته بقيمتها يوم قبضها، فإن ولدت عند المشترى، وقبض البائع الطفل، نقض بيعه فيه، ورده إلى المبتاع، وهذا إذا ولدته بعد تقويم الأم على المشترى.

فأما إذا ولدته قبل ذلك، فإن هذا إنما يستقيم على قولنا أن المستثنى مبيع مع الجملة، ولو قلنا إنه غير مبيع لكان للبائع على كل حال؛ لأنه لم يخرج عن ملكه ببيع ولا غيره، والمذهب مبنى على ما تقدم.

فرع: فإذا قلنا ذلك، وفات الجنين عند البائع بوجه من وجوه الفوات المتقدم ذكرها، لزمه بالقيمة يوم قبضه، ولزمهما أن يجمعا بين الأم وابنها فى ملك أحدهما أو يبيعانهما معًا من غيرهما.

مسألة: فإن كان معينًا غير مغيب كالرأس واليد والرجل، فلا يخلو أن يكون الحيوان مما لا يستباح ذبحه كالرقيق أو يستباح ذبحه كالأنعام، فإن كان مما لا يستباح ذبحه، فإنه لا يجوز بيعه، واستثناء جزء معين منه.

فلا يجوز بيع الأمة، واستثناء يدها أو رجلها أو رأسها؛ لأن الذى باع معينًا منها لا يمكن تسليمه، ولا الانتفاع به؛ لأنه إن استثنى رجله لا يجوز للمبتاع أن يأمرها بالمشى والتصرف؛ لأن البائع يمنعها من القيام أو المشى برجلها المستثناة؛ لأن حقه متميز، ولا يجبر البائع على تصريف حقه المتميز.

وليس كذلك الجزء الشائع، فإنه يجبر على التصرف المعتاد مع الشريك كالدار المشاعة بين الشريكين، إن أراد أحدهما إخلاءها، والمنع من الانتفاع بها لم يكن له ذلك، وإذا تميز حقه منها كان له ذلك فى حقه.

مسألة: وإن كان من الحيوان المستباح ذبحه كالأنعام، فإنه إن وقع البيع على هذا بشرط التبقية لا يجوز.

مسألة: فإن كان بشرط الذبح، فلا يخلو أن يكون المستثنى له قدر وقيمة، يسقط له بعض الثمن، أو لا قدر له، فإن كان له قدر قيمة كالفخذ والسواقط، حيث تكون له قيمة، فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز، وجوز ابن حبيب بيع الشاة، واستثناء الأكارع والرأس، حيث تكون لها قيمة.

ووجه القول الأول أنه مبنى على أحد فصلين، إما أن يكون لهما استثناء دون جلد، والمستثنى عنده مبيع، فلم يجوزه؛ لأنه استثنى معينًا. وأما أن يكون لما شرط أخذه بعد الذبح، فكان كأنه باعه مذبوحًا، وعند الذبح يعلم من صفته ما لا يعلم اليوم، فمنع ذلك صحة العقد.

ووجه قول ابن حبيب ما احتج به، وأنه استثنى جزءًا ظاهرًا معينًا، فلم يمنع ذلك صحة العقد، وهذا مبنى على أن جلد العضو المبيع مستثنى مع ذلك العضو، فلذلك صار المستثنى مرئيًا.

مسألة: وإن كان استثناء الجلد بحيث له قدر وقيمة، فالذى رواه ابن القاسم، عن مالك: أن ذلك لا يجوز. وروى ابن حبيب، عن ابن وهب تجويزه.

وقول ابن القاسم مبنى على تعذر المعرفة بقدره وجنسه، وجودته ورداءته، وعلى أنه لا يجوز بيع اللحم المغيب؛ لأنه إذا استثنى الجلد، فقد أفرد اللحم بالبيع وهو مغيب.

ووجه قول ابن وهب أنه يمكن معرفته، فيمكن استثناؤه، وبيع اللحم المغيب بجلده كما لو لم يكن للجلد قيمة.

مسألة: وإن كان المستثنى من الجلد والرأس والأكارع فى الأسفار بحيث لا قيمة لشىء من ذلك، ففيه عن مالك روايتان، إحداهما الجواز، والأخرى المنع. وقال القاضى أبو محمد: إن المحققين من أصحابنا جعلوا ذلك رواية واحدة المنع، حيث تكون له قيمة، والإجازة حيث لا تكون له قيمة.

مسألة: وأما إن كان المستثنى من الحيوان مقدرًا على غير ما بيع، ولا معينًا مثل أن يستثنى منه أرطالاً مقدرة، فعن مالك فى ذلك روايتان، روى عنه ابن وهب المنع، وروى عنه ابن القاسم إجازة ذلك فى الأرطال اليسيرة.

وجه رواية ابن وهب أنها مبينة على أن المستثنى مبيع، فإذا كان مستورًا بالجلد، لم يجز بيعه لعدم الرؤية والصفة فيه.

وجه رواية ابن القاسم أنها مبنية على أن المستثنى باق على ملك البائع غير داخل فى المبيع، فلا يفسد العقد بما يتعلق به من عدم المعرفة لصفته [.....][٢] .

إذا قلنا برواية المنع، فلا تفريع فيه، وإن قلنا برواية الإباحة بحكم اليسير الذى يجوز،

---

(٢) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

قال ابن القاسم: الثلاثة الأرطال والأربعة من الشاة. وزاد ابن المواز عنه: الخمسة والستة، ولم يبلغ به مالك الثلث، وأشهب يجيز الثلث.

ومعنى ذلك أن هذا الثلث حد بين القليل والكثير عند مالك، واختلف قوله فيه، فمرة جعله في حيز الكثير، وفروع مسائله تدور على حسب هذا الاختلاف، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَنْدَمُ الْبَائِعُ، فَيَسْأَلُ الْمُبْتَاعَ أَنْ يُقِيلَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ، وَيَمْحُو عَنْهُ الْمِائَةَ دِينَارٍ الَّتِي لَهُ.

قال مالك: لا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَإِنْ نَدِمَ الْمُبْتَاعُ، فَسَأَلَ الْبَائِعَ أَنْ يُقِيلَهُ فِي الْجَارِيَةِ أَوِ الْعَبْدِ، وَيَزِيدَهُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنَ الأَجَلِ الَّذِي اشْتَرَى إِلَيْهِ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَنْبَغِي، وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الْبَائِعَ كَأَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ مِائَةَ دِينَارٍ لَهُ إِلَى سَنَةٍ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ بِجَارِيَةٍ وَبِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنَ السَّنَةِ، فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ إِلَى أَجَلٍ[(١)].

الشرح: وهذا كما قال، رحمه الله، أن البائع إذا زاد المبتاع عشرة دنانير على أن يقيله، فإن ذلك جائز، وسواء كانت الزيادة من البائع ما شاء من جميع الأشياء كلها، العين وغيره، نقدًا أو مؤجلاً، ولم يتفرقا؛ لأنه كان البائع اشترى الجارية بالثمن الذى وجب له على المبتاع وبزيادة زادها إياه.

ولا فساد فى ذلك ما لم تكن الزيادة من جنس المبيع، فإن كانت من جنسه زاد نقدًا، ولم يجز مؤجلاً لما تقدم من منع الشيء بجنسه إلى أجل.

---

(١) قال فى الاستذكار ١٦/١٩: أما المسألة الأولى التى ندم فيها البائع، فأعطى المشترى عشرة دنانير نقدًا، أو إلى أجل، وترد عليه يسقط عن المشترى ثمنها المائة الديناء المذكورة، فهذا البيع مستأنف، وإقالة لا يدخلها تهمة، لأنها رجعت إليه سلعته بما اشتراها به من الزيادة، ولم يدخل فى ذلك ذهب بأكثر منها، ولا ذهب بذهب إلى أجل، فلذلك أجازه، فقال: لا بأس به.
والمسألة الثانية: بين مالك، رحمه الله، ما يدخلها إعتاقه، فذكر أنها بيع ذهب بذهب إلى أجل. فأما الشافعى، فليس فى ذلك كله عنده شئ مكروه، فلا يدخله عنده شيء يحرمه؛ لأن الظاهر الجميل لا يظن به الظن السوء بالباطن، والظن ليس بحقيقة، ولا يقع التحريم بالظنون.

فصل: «وإن ندم المبتاع، فسأل البائع أن يقيله، ويزيده بعشرة دنانير نقدًا أو إلى أجل»، الفصل معناه أنه إذا أراد المبتاع العشرة ليقيله البائع، فإن كان إلى أجل، فهو جائز؛ لأنه يبيعها منه بأقل من الثمن الذى ابتاعها منه مقاصة.

وإن زاد العشرة نقدًا، لم يجز ذلك؛ لأنه عجل عشرة من المائة المؤجلة عليه، فصار بيعًا وسلفًا، فهذه العلة اللازمة، وقد قال ذلك ربيعة فى إحدى مسألتى الحمار، فيمن باع حمارًا بعشرة دنانير، فاستقاله المبتاع على دينار يعجله للبائع، أن ذلك بمنزلة من اقتضى ذهبًا يتعجلها من ذهب.

وأما ما ذكره، رحمه الله، من أنه يدخله أنه باع عشرة دنانير وجارية نقدًا بمائة دينار له إلى سنة، فإنه وجه صحيح أيضًا فيما يتكرر، ويقصد من بيع جارية وعشرة دنانير معجلة بمائة إلى أجل، فإن الذرائع يقوى منعها بتكرر القصد إليه، والغرض فيه، فيعبر عنه أصحابنا بقوة التهمة فيه، ويضعف وجه المنع بقلة قصده.

وذلك فيما يحتمل وجوهًا من الصحة، ووجهًا أو وجوهًا من الفساد المقتضى للمنع، فيحمل على المقصود من تلك الوجوه. وأما ما كان الفساد له لازمًا، فإن تلك ممنوع لنفسه.

مسألة: وأما إن كانت العشرة إلى أجل أقرب من أجل المائة، فحكمها حكم العشرة المعجلة، وإن كانت إلى أجل أبعد من أجل المائة، لم يجز أيضًا؛ لأنه يدخله جارية معجلة وعشرة مؤجلة بمائة مؤجلة إلى غير ذلك، وأقل ما يقتضى ذلك اشتراط النقد للعشرة، والمنع من المقاصة.

ولو شرط ذلك فى العشرة المؤجلة إلى أجل المائة؛ لأفسد العقد؛ لأنه يتضمن بيع جارية وعشرة دنانير يخرجها، ولا ينقدها بمائة دينار ينقدها، وهذا يقتضى التفاضل فى العين، فأوجب ذلك فساد العقد، ويدخله مع ذلك الكالئ بالكالئ فى عشرة دنانير والمائة، وذلك ممنوع.

مسألة: ومن ابتاع سلعة بنقد أو مؤجل، ثم استقال منها، فلا تخلو السلعة أن لا تكون غير مكيلة، ولا موزونة، ولا معدودة، كالجارية والثوب، فباعها بنقد، ثم استقال منها على زيادة مؤجلة.

وذلك مثل أن يبيع منه جارية بعشرة دنانير نقدًا، ثم استقال المبتاع بدينار يزيده مؤجلاً، فإن ذلك لا يجوز، وهى إحدى مسألتى الحمار. وربيعة قال: لا يصح؛ لأنه أخذ عنه دنانير بالنقد، وأخذ الحمار بما بقى من الذهب.

وقد قال جماعة من شيوخنا: إن معنى ذلك البيع والسلف، وهو قول صحيح؛ لأن السلف فى الدينار الذى أخذ عنه والسعة فى أخذ الحمار بتسعة دنانير من العشرة التى كانت له عليه، ويدخله مع ذلك بيع حمار ودينار بأجل بعشرة دنانير معجلة.

فرع: وقد قال محمد بن المواز: إذا كانت البيعة الأولى بالنقد، فلا يتهم فى الثانية إلا أهل العينة. وقال الشيخ أبو محمد: إنه ليس بخلاف لما قاله مالك وربيعة؛ لأن ابن المواز إنما يعنى بذلك إذا كانت البيعة الأولى بالنقد مما لو انفردت لكانت صحيحة.

وأما فى بيعة، لو انفردت لم تجز، تقدمها بيع أو لم يتقدم، فليس كذلك. وفى مسألة ربيعة كانت للبائع على المبتاع عشرة دنانير نقدًا، فاشترى منه تلك السلعة وغيرها بتسعة دنانير واحدة بدينار من عشرة، فلم يجز لما دخله من البيع والسلف.

مسألة: وإن كان المبيع بالنقد مكيلاً أو موزونًا أو معدودًا، فلا يخلو أن يكون غير مطعوم أو مطعومًا، فإن كان غير مطعوم، فباعه بدينار نقدًا، فلا بأس أن يستقيل المبتاع قبل النقد على أن يزيده دنانير أو ما شاء معجلاً، وذلك مثل أن يبيعه مائة رطل حديد بعشرة دنانير، فيستقيل على دينار يعطيه إياه.

قال محمد بن المواز: إذا كانت الزيادة فى مجلس الإقالة، فإن تأخرت دخله فى زيادة الدنانير بيع وسلف، ويدخله فى بيع الورق صرف مستأخر، ويدخله فى زيادة العرض الدين بالدين.

وعندى أنه يرد فسخ دين فى دين، وإنما يجوز فى تعجيل الورق، إذا كانت أقل من صرف دينار، وهذا عندى ما لم يغب المبتاع على السلعة الموصوفة، ولو غاب عليها، لم يجز أن يقال منها بشىء يزيده؛ لأنه يدخله بيع وسلف؛ لأن عينه لا تعرف، ولو كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود، لجاز ذلك، وإن غاب عليه المبتاع؛ لأنه مما يعرف بعينه.

مسألة: فإن كان المبيع مكيلاً غير مطعوم، وكان الثمن عينًا مؤجلاً، لم يجز أن يزيده المبتاع ذهبًا من جنس الثمن نقدًا، ولا إلى أجل أقرب من أجل الثمن، ولا أبعد منه.

قال المحمدون: لأنه يدخله بيع وسلف، ويدخله ذهب بذهب وعرض إلى أجل، ولا بأس أن يزيده من جنسها. زاد العتبى: فى وزنها إلى الأجل، ولا يجوز أن يزيده من غير جنسها نقدًا ولا مؤجلاً، ولا يجوز أن يزيده ورقًا نقدًا ولا مؤجلاً، ولا بأس أن يزيده عرضًا مؤجلاً.

مسألة: فإن كان الثمن عرضًا مؤجلاً، ففى كتاب المحمدين الثلاثة: لا يزيده المبتاع عرضًا من غير جنس الثمن مؤجلاً؛ لأنه يدخله الدين بالدين، ولا بأس أن يزيد عرضًا من جنس الثمن، ولا يدخله الدين بالدين؛ لأن الدين بالدين، إنما هو فى جنسين مختلفين. فأما اشتغال الذمتين بجنس واحد، فلا يدخله فى هذا الباب الدين بالدين.

ومعنى ذلك عندى أن يحمل على المقاصة، ولو اشترط كل واحد منهما النقد والانتقاد؛ لدخله الدين بالدين، ويمنع من ذلك، إلا أن تضعف التهمة فيه؛ لأن هذا المعنى ليس فيه بمقصود فى الزيادة ولا معتاد.

فرع: فإن زاده من جنس الثمن معجلاً أو مؤجلاً إلى غير الأجل، لم يجز فيه التفاضل، ذكر ذلك المحمدون، عن ابن القاسم وأشهب وعبد الملك.

ومعنى ذلك عندى أن بيع ثوب بثوبين إلى أجل يحرم لنفسه، فلذلك منع ما كان ذريعة إليه، ولو منع للذريعة إلى سلف جر منفعة لما حرم هذا بسبب الذريعة إليه.

مسألة: فإن كان المبيع طعامًا مكيلاً، فلا يجوز أن يزيد أحدهما صاحبه شيئًا من الأشياء، ويقيله منه على الكيل لما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه.

فإن كان اكتاله، ولم يغب عليه المبتاع، وكان الثمن نقدًا أو لم ينقد بعد، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم: لا بأس أن يزيده المبتاع نقدًا ما شاء، من ذهب وورق وعرض وطعام من جنسه، ومن غير جنسه.

وعندى أنه يجب أن يراعى فى الورق أن يكون أقل من صرف دينار؛ لئلا يدخله بيع وصرف، وقد رأيت هذا لبعض مشايخنا، والله أعلم.

فرع: قال: ولا يجوز أن يزيده شيئًا مؤجلاً؛ لأنه يدخله بيع وسلف، وفى زيادة العرض، فسخ دين فى دين، وفى زيادة الذهب والورق الأجل فى الذهب بالذهب أو بالورق.

وعندى أنه يدخله بيع وسلف، وهى الثانية من مسألتى ربيعة، وإن كان نقده الثمن، فهو بيع حادث يجوز فيه ما يجوز فى سائر البيوع.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يَبِيعُ مِنَ الرَّجُلِ الْجَارِيَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ الَّذِى بَاعَهَا بِهِ إِلَى أَبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ الأَجَلِ الَّذِى بَاعَهَا إِلَيْهِ: إِنَّ

ذَلِكَ لا يَصْلُحُ. وَتَفْسِيرُ مَا كَرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يَبْتَاعُهَا إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنْهُ يَبِيعُهَا بِثَلاثِينَ دِينَارًا إِلَى شَهْرٍ، ثُمَّ يَبْتَاعُهَا بِسِتِّينَ دِينَارًا إِلَى سَنَةٍ أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ، فَصَارَ إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ سِلْعَتُهُ بِعَيْنِهَا وَأَعْطَاهُ صَاحِبُهُ ثَلاثِينَ دِينَارًا إِلَى شَهْرٍ بِسِتِّينَ دِينَارًا إِلَى سَنَةٍ أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ، فَهَذَا لا يَنْبَغِي[(1)].

الشرح: وهذا كما قال، رحمه الله، أن من باع جارية بثلاثين إلى أجل، فإنه لا يجوز أن يشتريها بأكثر من ذلك الثمن إلى أبعد من ذلك الأجل، إذا كان على وجه غير المقاصة؛ لأنه يقبض عنه عند الأجل الأول ثلاثين، ويدفع إليه عند الأجل ستين، وما تقدم من بيع الجارية، وابتياعها لغو توصلا به إلى بيع ثلاثين دينارًا بستين دينارًا، وذلك ممنوع، وبهذا قال أبو حنيفة والثورى والأوزاعى وأحمد بن حنبل وطاوس وسعيد بن جبير. وقال الشافعي: ذلك جائز.

وقد استدل أصحابنا فى ذلك بما رواه أبو إسحاق السبيعى، عن أم يونس، واسمها العالية، أن عائشة، رضى الله عنها، قالت لها أم محبة أم ولد زيد بن أرقم الأنصارى: يا أم المؤمنين، أتعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإنى بعته عبدًا إلى العطاء بثمانمائة درهم، فاحتاج، فاشتريته قبل محل الأجل بستمائة درهم، قالت: بئسما اشتريت، أبلغى زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب. قالت: فقلت: أرأيت إن تركت المائتين، ثم أخذت الستمائة، قالت: نعم، فمن جاءه موعظة من ربه، فانتهى، فله ما سلف[(1)].

---

(١) قال فى الاستذكار ١٩/٢٠: حكم هذا عنده إذا باع السلعة بثمن إلى أجل، ثم اشتراها إلى أبعد من ذلك الأجل بأكثر من ذلك الثمن، كحكم من باعها إلى أجل بثمن، ثم ابتاعها بالنقد بأقل من ذلك لأنه فى كلا الوجهين ترجع إليه سلعته بعينها، ويحصل بيده دراهم، أو ذهب، بأكثر منها إلى أجل، وهذا هو الربا، لاشك فيه لمن قصده. إلا أن العلماء قد اختلفوا فى هذا المعنى، وهذا مذهب من رأى قطع الدراهم؛ لما يغلب على الظن أن المتابعين قصدا إليه. وأما من رأى أن البيع على ظاهره، وأن تهمة المسلم بما لا يحل له حرام عليه لم يقل بشيء من ذلك. والذى ذهب إليه مالك فى هذا الباب هو قول جمهور أهل المدينة.

(١) قال فى الاستذكار ١٩/٢٥: رواه الثورى، عن إسحاق عن امرأته، قال: سمعت امرأة أبى السفر، تقول: قلت لعائشة: بعت من زيد بن أرقم، وذكر الخبر كله بمعناه. وهو خبر لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يحتج به عندهم. وامرأة أبى إسحاق، وامرأة أبى السفر، وأم ولد زيد بن أرقم كلهن غير معروفات بحمل العلم. وفى مثل هؤلاء روى شعبة، عن أبى هشام أنه=

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا بيع آل بين متابعين إلى دنانير بأكثر منهـا، فوجـب أن يفسد ذلك كما لو باعه دينارًا بدينار إلى أجل.

مسألة: وجملة هذا أن الذى يتحرر منه هذا الباب أن يؤول أحدهمـا إلى بيـع الشـىء بجنسه متفاضلاً إلى أجل، فإن سلمت المسـألة مـن ذلـك، فهـى صحيحـة، وإن أدى إلى ذلك، نظر فيه، وهو على قسمين، أحدهما: أن يكون الثمنان عينًـا. والثـانى: أن يكـون غير عين.

فإن كان عينًا، فإنه علـى ضربـين، أحدهمـا: أن يكـون البيـع الثـانى علـى المقاصـة. والثاني: أن يكون على غير المقاصة.

فإن كان على المقاصة بالثمن، فإنه يجوز أن يشترى السلعة التى باعها إلى الأجل بمثـل ذلك الثمن وبأقل وبأكثر، وإلى أقرب من ذلك الأجل، وأبعد بـأقل مـن ذلـك الثمـن أو أكثر، لا يسلم من تسليم العين فى مثله؛ لأنه إن كان بمثل ذلك الثمن، فهى إقالة محضة، وإن كان بأقل أو أكثر، فالوزن يكون من أحدهما دون الآخر.

مسألة: فإن لم تكن على المقاصة، فـإن فيـه تسـع مسـائل علـى ثـلاث أحـوال، قبـل الأجل بمثل الثمن وأقل وأكثر، وإلى الأجل على الثلاثـة الوجـوه، وإلى أبعـد مـن الأجـل بمثل ذلك، يبطل مسألتان، ويصح سائرها، وهما إلى قبل الأجـل بـأقل مـن الثمـن، وإلى أبعد من الأجل بأكثر من الثمن.

ووجه ذلك أنه إذا اشتراها إلى أقرب من الأجل بأقل من الثمـن، أعطـى قبـل الأجـل ثلاثين، وأخذ عند الأجل ستين، وإن كـان لأبعـد مـن الأجـل بـأكثر مـن الثمـن، فهـى المسألة التى ذكرها مالك، رحمه الله.

وإن كان قبل الأجل بأكثر من الثمن أو بمثله، لم يتهم أحد فى أن يعطى ستين دينارًا فى ثلاثين دينارًا إلى أجل، ولا فى سـتين إلى أجـل، وإذا كـان إلى الأجـل، فـالوزن مـن أحدهما، وتبعد التهمة فى أن يقصدا الوزن جميعًا، لكـون الثـوب المبيـع واحـدًا، والنقـد واحد، فليس فى ذلك غرض مقصود، وإذا كان إلى أبعد من الأجل بـأقل مـن الثمـن أو بمثله، فهو أيضًا يعطى ستين، ويأخذ ثلاثين، أو ستين عنـد الأجـل، ولا تهمـة فـى مثـل هذا.

=قال: كانوا يكرهون الرواية عن النساء، إلا أزواج النبى ﷺ. والحديث منكر اللفظ لا أصل له؛ لأن الأعمال الصالحة لا يحبطها الاجتهاد، وإنما يحبطها الارتداد، ومحال أن تلزم عائشة زيد التوبـة برأيها، ويكفره اجتهادها، فهذا ما لا ينبغى أن يظن بها ولا يقبل عليها.

فرع: ومن باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر، فابتاعها بخمسة نقدًا أو خمسة إلى شهرين، فاختلف أصحابنا فى ذلك، فجوزه ابن القاسم، ومنعه ابن الماجشون.

وإنما اختلفا فى كراهيته لضعف التهمة فيه؛ لأنه إنما يؤول إلى أن سلف أحدهما صاحبه على أن يسلفه الآخر، وهذا غرض يقل عمله، وينظر فى هذا أبدًا إلى استواء الثمنين، فإن تساويا، فهو جائز.

مسألة: وإن كان الثمن عرضًا، مثل أن يشتريه منه بخمسة أثواب مضمونة فى ذمته إلى أجل، ثم يبيعه بثياب بجنسها، فلا بأس بذلك على وجه المقاصة اشتراه بأكثر من تلك الثياب أو بأقل أو بمثلها إلى أقرب من الأجل أو أبعد منه أو إلى الأجل الأول.

فإن لم يكن على المقاصة، دخلته التسعة الوجوه المذكورة قبل هذا، إلا أنه يبطل منها أربعة، ويصح سائرها، فالتى تبطل أن يقيله إلى أقرب من الأجل بأقل من الثمن أو أكثر، ومثل ذلك يدخل إلى أبعد من الأجل.

فإما الوجهان الأولان، فهما أقرب من الأجل بأقل من العدد، وإلى أبعد من الأجل بأكثر من ذلك العدد، فهو ذريعة إلى سلف وزيادة. وأما الوجهان الآخران، فهما إلى أقرب من الأجل بأكثر من العدد، وإلى أبعد من الأجل بأقل من العدد، فهو كبيع الجنس بجنسه متفاضلاً إلى أجل.

فأما على قول من قال من أصحابنا: إن ذلك محرم لنفسه، فهما كالوجهين الأولين. وأما من قال من أصحابنا: إنه محرم للذريعة، فإن هذه المسألة يتعلق فيها بذريعة الذريعة. وقد قال جماعة من أصحابنا: إن ذريعة الذريعة لا تؤثر فى المنع، والله أعلم.

وقد ذكر عبد الحق، رحمه الله، فيمن باع ثوبًا بقفيز حنطة إلى أجل، واشتراه بقفيز حنطة نقدًا، لا ينبغى ذلك، ويبقى أن يكون دفع قفيزين ليضمن له القفيز إلى أجل، وذلك بخلاف العين.

قال: وقيل الأمر سواء التهمة مرتفعة، وهى مسألة يتنازع فيها، وما علمت فيها رواية، والذى عندى أن الخلاف إنما وقع للوجه الذى ذكرته، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو باع ثوبًا بعشرة دراهم إلى أجل، فاشتراه قبل الأجل بخمسة دراهم نقدًا، وبثوب من نوعه أو من غير نوعه، فقد قال ابن القاسم: لا خير فى ذلك؛ لأن هذا بيع وسلف؛ لأنه كان أسلفه خمسة دراهم على أن باعه ثوبه الثانى بخمسة دراهم

إلى شهر، فصار إذا حل الأجل، كان خمسة قضاء عن الخمسة التى دفع إليه قبل محل الأجل، وخمسة من ثمن الثوب الباقى.

وهذا كما قال؛ لأن البائع يرجع إليه ثوبه، ويدفع إليه الآن خمسة دراهم وثوبًا، ويأخذ عند الأجل عشرة دراهم خمسة دراهم عن ثوبه الذى أعطاه آخرًا، وخمسة قضاء للخمسة الدراهم التى دفع معه على أنها من ثمن الثوب الأول، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن باع ثوبين بعشرة دراهم إلى أشهر، ثم اشترى أحدهما بثوب نقدًا، وبخمسة دراهم نقدًا، فقد قال ابن القاسم: لا يصح؛ لأنه يدخله بيع وسلف، ويدخله أيضًا فضة وسلعة نقدًا بفضة إلى أجل.

فرع: فإذا ثبت ذلك، فقد قال بعض القرويين: إن الثوب الذى بقى بيد المبتاع من الثوبين الأولين، لا يفسخ فيه البيع؛ لأن العقد فيه صحيح وينظر، فإن كان الثوبان الآخران قائمين، ردا، فإن فاتا، فأما الثوب الذى رجع إلى البائع، فلا تفيته عنده حوالة الأسواق، وإنما يفيته التغيير الشديد، فإذا فات بما ذكرنا سقط من الثمن المؤجل حصة ذلك الثوب، وهو مما سميناه له.

وأما الثوب الذى دفعه البائع آخرًا، فحكمه ما قارن بيعه السلف فيما يفوت به، ومقدار قيمته يحصل لكل واحد من الثلاثة الأثواب، حكم يختص به.

وهذا إنما أبيحه على قول من قال: إنه إنما يفسخ العقد الثانى بتصحيح الأول، فإذا لم تفت الثياب بقى الثوب الأول بيد المبتاع؛ لأنه يصح بفسخ العقد الثانى على قول سحنون.

وأما على قول من قال: يفسخ العقدان، فإن التراد يقع فى الأثواب الثلاثة، وإذا فاتت الثياب، فأكثر أصحابنا على رد العقدين، فلا يصح هذا فيه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وأما الثوب الذى رده المبتاع إلى البائع، فقال فيه ما تقدم، ولم يعين وجهه. والأظهر أن حكمه حكم الثوب الثالث؛ لأنه إن كان البيع الثانى فاسدًا، فالفساد يتناول العوض، ولا خلاف أن من باع ثوبًا بثوب على أنه سلف، فإن حكم الثوبين فى التراجع، والفوات سواء.

وإنما يختلفان فى القيمة على قول ابن القاسم، وإن كان العقد صحيحًا، وإنما ينقض

لتصحيح الثانى الذى دخلته الشبهة باجتماعهما، فهذا حكم الثوب الثانى، والله أعلم، وقد بسطت القول فيه فى شرح المدونة.

فصل: وقوله فى الثوب الثالث، وهو الذى دفعه البائع فى العقد الثانى: «**أنه يحكم له بحكم ما قارن بيعه سلفًا**»، فيه أيضًا نظر، وذلك أن تعلق الفساد به من وجهين، أحدهما: ما ذكرناه من البيع والسلف، وذلك أن البائع باعه من المشترى بخمسة دنانير، وأسلفه خمسة دنانير؛ ليقبض منه عشرة عند الأجل.

والثانى: أنه باع منه البائع هذا الثوب وخمسة دنانير نقدًا بالثوب الذى رد إليه المبتاع، وبالعشرة دنانير المؤجلة، فيدخله العرض بالعرض مع كل واحد منهما عين، وأحدهما: القيمة بالغة ما بلغت، والثانى: القيمة ما لم تكن أكثر من الثمن؛ لأن البائع قد رضى به على أن يسلفه، وإن قلنا إنه ممنوع للوجه الآخر، ففيه القيمة بالغة ما بلغت.

فرع: إذا ثبت ما ذكرناه، ووقع شىء من هذه البياعات الممنوعات على هذا الوجه، فإن كانت السلعة لم تفت، فسخت البيعة الثانية، وصحت الأولى، قاله سحنون.

وقال غيره: تفسخ البيعتان جميعًا، ولا أن يصح أنهما لم يتعاملا على البيعة، إنما وجدها تباع، فابتاعها بأقل من الثمن، فهذا تفسخ البيعة الثانية، وتصح الأولى.

وجه ما قاله سحنون أن البيع الأول معقود على الصحة، وإنما أقام شبهة الفساد العقد الثانى، فإذا أمكن تسليم الأول منه خص بالنقض دون الأول.

ووجه الرواية الثانية أنه إنما حكمنا بالفساد فى ذلك لما أقمناهما مقام العقد الواحد فى ذلك، فإذا لم تعلم السلامة من ذلك، وجب فسخ العقود؛ لأنهما كالإيجاب والقبول فى عقد واحد.

فرع: وإن فاتت السلعة، فالمشهور من قول أصحابنا إبطال البيعتين جميعًا، وذلك إذا فاتت بعد القبض للسلعتين جميعًا، وإن هلكت بيد المبتاع قبل أن يقبضها البائع الأول، فالذى عندى أن البيع الثانى يبطل خاصة، ويثبت الأول، ولم أر فيه نصًا.

فأما إن فات بعد القبض بيد البائع الأول، فلا يخلو أن يكون الثمنان قبضًا، أو قبض أحدهما، أو لم يقبضا، فإن كان الثمن المعجل [......][1] .

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

وإن كان قبض، فقد قال ابن المواز: يرد المبتاع الأول على البائع الأول الثمن الذى قبض منه، ولم يذكر معجلاً ولا مؤجلاً ونحو ذلك. وذكر ابن عبدوس فى المجموعة: والذى عندى أنه يكون معجلاً أو إلى أجل أقرب من أجل الثمن الآخر.

وذكر شيوخنا الأندلسيون فى ذلك تفصيلاً، وهو أنه إذا باعه ثوبًا بعشرة مؤجلة، ثم اشتراه منه بخمسة معجلة، فقبض المبتاع الخمسة، وفات الثوب عند البائع الأول، فإنك تنظر إلى قيمة الثوب، فإن كان عشرة فصاعدًا، غرم البائع الأول للمبتاع الأول تمام القيمة يقاصه منها بخمسته التى قبض منه.

ووجه قول ابن المواز وابن عبدوس ما تقدم من أن العقد الثانى، وتعجيل الثمن فيه، أثبت الفساد، فإذا نقض زال موجب الفساد.

ووجه قول الأندلسيين أنه إذا كان قيمة الثوب عشرة فأكثر، ضعفت التهمة فى أنهما عملا على ذلك، فلم يفسخ إلا العقد الثانى؛ لأنه هو الذى ثبت به صورة الفساد دون معناه، وإن كانت قيمة الثوب أقل من العشرة، قويت التهمة فى أنهما عملا على ذلك، وكان للعقدين حكم العقد الواحد، فوجب أن يفسخ.

فرع: وإن قبض الثمنان معًا، وفاتت، فعلى قول ابن المواز وابن عبدوس: يلزم البائع الأول أن يرد إلى المبتاع الأول ما أخذ منه زيادة على ما أعطاه.

فصل: وهذا إذا كان البيع قبل تغير السلعة المبيعة، فأما إذا كان بعد تغيرها فى نفسها تغيرًا يحيل الأغراض فيها، فقد روى ابن القاسم، عن مالك، فى الدابة أو البعير يبتاعها بثمن إلى أجل، فيسافر عليها المبتاع السفر البعيد، فيأتى وقد أبغضها، فيبتاعها منه البائع بأقل من ذلك الثمن نقدًا: أنه لا بأس بذلك؛ لأنه لا يتهم فى مثل هذا.

وروى عنه أشهب: إذا حدث بها عور، أو عرج، أو قطع حتى يعلم أنهما لم يعملا على فسخ أنه لا يصلح هذا، ولا يؤتمن عليه أحد، وبه أخذ سحنون.

وجه رواية ابن القاسم أن الذرائع مبنية على قوة التهمة، والتهمة مرتفعة مع التغيير الشديد لاختلاف الأغراض، فصح ذلك بينهما.

ووجه رواية أشهب مراعاة المآل دون قوة التهمة. ورواية ابن القاسم أجرى على أصول المذهب، وبالله التوفيق، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن كان المبيع طعامًا، فباعه على الكيل بثمن إلى أجل، فلا يجوز بيعه قبل

استيفائه نقدًا ولا إلى أجل، وإنما تجوز فيه الإقالة والتولية، على ما يأتي ذكره بعد هذا، إن شاء الله.

فإن استوفاه، فباعه منه قبل أن يفترقا، فحكمه حكم الثوب يبيعه بثمن إلى أجل، ثم يبتاعه منه بالنقد، تجوز فيه السبعة الوجوه التي قدمنا ذكرها، ويبطل وجهان.

مسألة: فإن غاب عليه المبتاع، فالذى اتفق على منعه منه، وجهان، أحدهما: أن يشترى منه بأكثر من الطعام الأول. والثانى: أن يشترى منه بأقل من الثمن الأول نقدًا؛ لأنه إذا اشترى منه أكثر من الطعام الأول، فقد أسلفه طعامًا فى أكثر منه، وإن اشترى منه بأقل من الثمن الأول نقدًا، فقد أسلفه دنانير فى أكثر منها إلى أجل.

فرع: وأما إن باع منه أقل من كيل ذلك الطعام بأقل من ذلك الثمن مثل أنم يبيع منه مائة أردب بمائة دينار إلى شهر، ثم يشترى منه خمسين أردبًا بخمسين دينارًا نقدًا، فهذا لا يجوز لما قدمناه من الشراء بأقل من الثمن؛ لأنه يدخله أنه رد إليه الخمسين، وأخذ منه الخمسين أردبًا معجلة، وخمسين دينارًا معها؛ ليدفع إليه مائة دينار عند الأجل، وهذا بيع وسلف.

وإن كان بمثل الثمن، ففى المدونة عن مالك، فيمن باع طعامًا بثمن إلى أجل، فلما حل الأجل، أخذ منه أقل من ذلك الكيل بجميع ذلك الثمن: لا يعجبنى ذلك. وروى عيسى، عن ابن القاسم: لا بأس به.

وجه القول الأول أنه كره أن يدفع إليه مائة أردب، ويأخذ منه خمسين أردبًا بعد مدة، فتكون معه مائة إلى أجل بخمسين من جنس ذلك الطعام، وذلك غير جائز.

ووجه الرواية الثانية بعد التهمة فى مثل هذا.

فرع: ولا بأس أن يشترى منه مثل ذلك الكيل بمثل الثمن فأكثر نقدًا أو إلى أجل؛ لأنه يسلم فى الطعام من السلف للمنفعة، ويسلم فى العين من مثل ذلك أيضًا، وبالله تعالى التوفيق.

* * *

ما جاء فى مال المملوك

١٢٧٥ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، رضى

١٢٧٥ – أخرجه البخارى فى المساقاة ٢٣٧٩. مسلم فى البيوع ١٥٤٣. الترمذى فى البيوع ١٢٤٤. النسائى فى البيوع ٤٦٣٣، ٤٦٣٤. أبو داود فى البيوع ٣٤٣٣. ابن ماجه فى التجارات ٢٢١٠. البيهقى ٣٢٤/٥ عن عمر. أحمد ٩/٢ عن سالم، عن أبيه. البغوى بشرح=

الله عنه، قَالَ: «مَنْ بَاعَ عَبْدًا، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ»[1] .

الشرح: قوله: **«من باع عبدًا، وله مال»**، هذا يقتضى أن العبد يملك، وهو قول مالك. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يملك العبد شيئًا.

ودليلنا على ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: **«من باع عبدًا، وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»**. ووجه الدليل أنه أضاف المال إلى العبد باللام، واللام تقتضى الملك، فإن قيل: لا نسلم أنها تقتضى الملك، بل تحتمل أن يراد بها اليد والتصرف، يقال: الولاية فى المال لفلان.

=السنة ١٠٣/٨ عن سالم، عن أبيه، وابن أبى شيبة ١١٢/٧ عن جابر. الطبرانى بالكبير ٢٨٥/١٢ عن ابن عمر، والحميدى برقم ٦١٣ سالم، عن أبيه.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٥/٨: اختلف نافع، وسالم فى رفع من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع وهو أحد الأحاديث الثلاثة التى رفعها سالم، وخالفه فيها نافع، عن ابن عمر، قال على بن المدينى: والقول فيها قول سالم وقد توبع سالم على ذلك.

أخبرنا عبدالله بن محمد بن عبدالمؤمن، قال: حدثنا محمد بن عثمان بن ثابت الصيدلانى ببغداد، قال: حدثنا إسماعيل بن إسحاق، قال: حدثنا على بن المدينى، قال: خالف سالما نافع فى ثلاثة أحاديث رفعها سالم، وروى نافع منها اثنين، عن ابن عمر، عن عمر والثالث، عن ابن عمر، عن كعب أحدها «من باع عبدًا وله مال». الحديث رواه سالم، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ، ورواه نافع، عن ابن عمر، عن عمر قوله كذلك رواه مالك، وعبيدالله بن عمر، ورواه أيوب، عن نافع، عن ابن عمر لم يتجاوزه، وقد روى عن أيوب كما رواه مالك سواء، والثانى «والناس كإبل: مائة لا تكاد تجد فيها راحلة». رواه سالم، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ، كذلك روى الزهرى هذا الحديث والذى قبله، عن سالم، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ، ورواه ابن عجلان، وغيره، عن نافع، عن ابن عمر، قال: قال عمر: الناس كإبل: مائة لا توجد فيها راحلة، والثالث حديث يحيى ابن أبى كثير، قال: حدثنى أبو قلابة، عن سالم، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ، «فى قصة النار أنها تخرج فتحشر الناس». ورواه عبيدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، عن كعب قال: تخرج نار... الحديث.

قال أبو عمر: قد روى حديث: «من باع عبدا وله مال فماله للبائع...» الحديث، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ، ولا يصح ذلك عند أهل العلم بالحديث، وإنما هو لنافع، عن ابن عمر، عن عمر، قوله: كذلك رواه الحفاظ من أصحاب نافع. منهم مالك، وعبيدالله بن عمر.

وقال السيوطى: قال النووى: ولا تضر رواية الوقف فى حجة الحديث المرفوع فإن سالما ثقة بل هو أجل من نافع فزيادته مقبولة قال: وقد أشار النسائى والدارقطنى إلى ترجيح رواية نافع وهذه إشارة مردودة. انظر: تنوير الحوالك ٤٧/٢.

ويحتمل أن يراد بها الاختصاص، يقال: الحركة للحجر، ويحتمل أن يراد بها النسب، يقال: الولد لزيد، ولا يدل شيء من ذلك على الملك.

فالجواب أن اللام متى قرن بها ما يملك، اقتضت الملك، وإنما تقتضى ما ذكرتم من اليد، والتصرف، والاختصاص، والنسب، إذا تعلقت بما لا يملك، والمال مما يملك.

فإذا قرن بها، حمل على الملك، إلا أن يعدل عن ذلك بدليل يدل إذا قال: هذا المال لزيد، فهم منه ملكه له، ويدل على ذلك أن بمثل هذه الإضافة، أضيف المال إلى البائع، فدل ذلك على ملكه له.

ووجه آخر من الحديث، وذلك أنه قال: «**إلا أن يشترطه المبتاع**»، فنفى حينئذ أن يكون للبائع، وأن يكون إذا اشترطه المبتاع مضمرًا غير مظهر، فاحتمل أن يكون للمبتاع، واحتمل أن يكون للغير.

والظاهر من الكلام أن المضمر فى الكلام هو المظنون به فى المستثنى منه، أن المال للعبد، فوجب أن يكون الضمير ينصرف إليه، فيكون معناه: إلا أن يشترطه المبتاع، فيكون لمن كان له قبل البيع، وهو العبد.

فصل: وقوله: «**فماله للبائع**» يريد والله أعلم، أن بمجرد البيع يزول ملكه عن المال، ويدخل فى ملك البائع، فيكون بيده كالمال المستفاد؛ لأنه حينئذ يصح ملكه، فيثبت بذلك أن البيع يقتضى انتزاع السيد مال العبد؛ لأن له شبهة فى ملكه تثبت بملك انتزاعه متى شاء، وكذلك لا يكمل ملك العبد، ولا يملك التصرف فى ماله دون إذن سيده.

فإذا زال العبد عن ملكه بالبيع، تعلق به حق السيد، وحق العبد، ولم يصح أن يبقى المال بينهما على هذه الحال بعد البيع للحاجة إلى التفرق، ولأن حق الانتزاع يبطل؛ لأن الإنسان لا يملك انتزاع مال عبد غيره.

فلما لم يكن إبقاؤه على ما كان عليه أولاً، ولم يكن بد من تغليب أحد الحقين، غلب حق السيد؛ لأنه يملك تفويته والتصرف فيه دون إذن العبد، والعبد لا يملك تفويته ولا التصرف فيه دون إذن السيد.

مسألة: إذا ثبت أن المبتاع يجوز له أن يشترط مال العبد، فإنه لا خلاف فى جواز ذلك فى نفس العقد؛ لأنه مقتضى لفظ الحديث فى ذلك بقوله: «**إلا أن يشترطه**

المبتاع» ولا يوصف هذا بأنه شرط إلا أن يكون ذلك شرط فـي عقـد البيـع، وإلا كـان بيعًا مبتدأ للمال.

فإن لم يشترطه فى نفس العقد، ثم أراد أن يزيد البائع شيئًا ليلحق المـال بـالبيع، فقـد اختلف أصحابنا فيه، وروى أشهب، عـن مـالك: أن ذلـك غـير جـائز، وبـه أخـذ ابـن وهب وأشهب وابن عبد الحكم.

وروى عن مالك وأشهب: أن ذلك جائز، وبه أخـذ ابـن القاسـم مـن روايـة عيسـى عنه. قال ابن القاسم: وإن كان ماله عينًا، فاشتراه بعين، وأما إن كان عرضًا، فليس فيـه كلام. وروى أصبغ وأبو زيد، عن ابن القاسم: إن كان ذلك بحضرة البيع، وقربـه، فهـو أمر جائز، وإلا لم يجز.

وجه رواية المنع أن العبد لما بيع دون اشتراط المال، خـرج المـال عـن ملـك العبـد إلى ملك السيد، فلا يجوز إلحاقه بالعقد؛ لأنه قد ثبت له حكم لو كـان ثابتًـا حـين البيـع لمـا جاز للمبتاع اشتراطه، وهو كونه ملكًا.

ووجه رواية ابن القاسم أن المبتاع لا يشترط المـال لنفسـه، وإنمـا يشـترطه ليعيـده إلى ملك العبد، بمنزلة أن يدفع إلى العبد دنانير، وأن يعطى هذا العبد مالاً، فإن ذلك جائز.

ووجه آخر، وهو أن ما جاز أن يكون تبعًا فى العقد، جاز أن يكون تبعًا بعد العقـد، كالثمرة المأبورة، ولا يلزم هـذا مالكًـا ولا ابـن وهـب ولا ابـن عبـد الحكـم؛ لأنهـم لا يجيزون ذلك فى الثمرة، وإنما يلزم ذلك أشهب، فإنه يجيزه فى الثمرة.

والفرق بينهما أن الثمرة يجوز أن تكون تبعًا للأصل حين العقد، وهـى ملـك للبـائع، ومال العبد لو كان ملكًا للبائع حين العقـد لمـا كـان تبعًـا للعبـد، فكذلـك إذا انتقـل إلى البائع بالعقد.

فرع: وأما معنى القرب والبعد على رواية أبى زيد وأصبغ، ففى المبســوط: أن معنـى القرب أن لا يدخل المال زيادة ولا نقـص، وأمـا إن دخلـه نقـص أو زيـادة، فقـد بعـد، وامتنع إلحاقه بالعقد، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإذا حدث للعبد مال فى مــدة العهـدة أو الخيـار، وقـد اشـترط المبتـاع مـال العبد، فهو للعبد بأى وجه كان، وإن لم يشترطه المبتاع، فهـو للبـائع بـأى وجـه كـان، ذكر ذلك عيسى، عن ابن القاسم.

مسألة: وهل يجوز أن يشترط بعض مال العبد أو لا؟ روى ابن حبيب، عن مالك: أن ذلك غير جائز. وروى عن أشهب إجازته حين العقد وبعده.

ووجه القول الأول أن ما تبع المبيع في البيع لا يجوز أن يشترط اتباع بعضه. أصل ذلك ما تبعه بالشرع، ومقتضى العقد، وهو ثمرة مأبورة أو غير مأبورة في أصل المبيع.

ووجه القول الثانى أن هذا المال يثبت بعقد البيع، فجاز أن يستحق بعضه كالثياب يجوز شراء جميعها، وشراء بعضها.

مسألة: وهذا إذا كان العبد جميعه للبائع، فإن كان له بعضه، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون الباقي لغيره. والثاني: أن يكون حرًّا.

فإن كان رقيقًا لغيره، لم يحل أن يبيع حصة من شريكه أو من أجنبى، فإن باعها من شريكه، فلا يجوز بيعه منه على الإطلاق؛ لأن الإطلاق في العقد يقتضي أن يكون له من مال العبد بقدر ما له في العبد، ولا يجوز له انتزاعه إلا بإذن الشريك، والإذن معدوم.

فإن اشترطه البائع، فقد قال سحنون: هو جائز، وهو كالمقاسمة، وهو قول صحيح؛ لأن رضا المبتاع بالشرط إذن له في انتزاع حصته من المال، وذلك غير جائز على المشهور من المذهب، فإن اشترطه المبتاع، فأما على قول ابن القاسم في تجويزه للمبتاع اشتراط مال العبد، فجوازه ظاهر.

وأما على قول أشهب في المنع من ذلك، فإنه يحتمل وجهين، أحدهما: أن ذلك غير جائز؛ لأنه استثناء لبعض مال العبد. والثاني: أنه لا يجوز؛ لأنه لم يبق بيد البائع ما يكون به المبتاع مستثنيًا لبعض المال، بل قد استثنى جميع ما كان للبائع منه.

مسألة: فإن باعه من غير شريكه، فاشترطه البائع، أو أطلق العقد، لم يجز، رواه أشهب، عن مالك وعيسى، عن ابن القاسم؛ لأن اشتراط البائع له يقتضي انتزاعه، ولا يجوز ذلك إلا بإذن شريكه، ولم يوجد الإذن والإطلاق في العقد يقتضي ما يقتضيه هذا الشرط.

فإن اشترطه المبتاع، فأما على قول من يجيز اشتراط المبتاع بعض المال، فهو ظاهر. وأما على قول من لا يجيزه، فقد روى عيسى، عن مالك تجويزه.

ووجه ذلك أن المبتاع قد شرط جميع ما تعلق به حق البائع من المال، فكان ذلك جائزًا كما لو كان العبد له، فاشترط جميع ماله.

مسألة: وإن كان النصف الثانى حرًّا، فعنـدى أنـه لا يجـوز بيعـه علـى الإطـلاق، ولا يشترط كون المال للبائع؛ لأنه لا يملك انتزاع مال من فيه جزء من الحريـة، ويجـوز بيعـه بشرط المال بيد العبد؛ لأن ذلك ينفى انتزاع شىء من المال.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُبْتَاعَ إِن اشْتَرَطَ مَالَ الْعَبْدِ، فَهُوَ لَـهُ، نَقْدًا كَانَ أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرْضًا، يُعْلَمُ أَوْ لا يُعْلَمُ، وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ مِـنَ الْمَـالِ أَكْثَرُ مِمَّـا اشْتَرَى بِهِ كَانَ ثَمَنُهُ نَقْدًا أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرْضًا، وَذَلِكَ أَنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهِ زَكَاةٌ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْعَبْـدِ جَارِيَـةٌ اسْتَحَلَّ فَرْجَهَـا بِمِلْكِـهِ إِيَّاهَـا، وَإِنْ عَتَـقَ الْعَبْـدُ أَوْ كَاتَبَ، تَبِعَهُ مَالُهُ، وَإِنْ أَفْلَسَ، أَخَذَ الْغُرَمَاءُ مَالَهُ، وَلَمْ يُتْبَعْ سَيِّدُهُ بِشَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ[(١)].

الشرح: وهذا كما قال أن المبتاع إذا اشترط مال العبـد، فهـو لـه، يريـد أنـه للعبـد، ويصح أن يرجع الضمير للمبتاع، فيريد أن له ما شـرط، والـذى شـرط أن يكـون المـال للعبد، ويبقى على ملكه بحسب ما كان قبل ابتياعه.

ولو كان البائع قد انـتزع المـال، واشـترطه المبتـاع، لكـان قـد اشـترى عبـدًا ومـالاً، فيفسد بالجهل والتفاضل فيما لا يجوز التفاضل فيه، يبين ذلك مـا رواه أصبـغ، عـن ابـن القاسم فى العتبية، فى الذى يبيع العبد، ويقول: ماله مائة دينار أوفيكهـا، لا يجـوز. قـال ابن أبى زيد: والثمن عين.

وجه ذلك أنه لما التزم التوفية، كان ذلك مالاً متبرعًا به يدفعه البائع إلى المبتاع.

فصل: وقوله: «**نقدًا، أو دينًا، أو عرضًا، يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد مال أكـثر مما اشترى به**»، يريـد أن اشـتراط المبتـاع هـذا المـال لا يفسـد العقـد، بـأن يكـون المـال المشترط عينًا أكثر مما اشترى به من العين.

أو يكون دينًا مؤجلاً، فيشترى بالدين أو بالنقد، أو يكون المشترط من المـال مجهـولاً عند المبتاعين أو أحدهما؛ لأن ما اشترط مـن ذلـك ليـس بعـوض فـى البيـع، فيؤثـر فيـه الفساد بشىء مما ذكرنا؛ لأن المبتاع لم يشترطه لنفسه، وإنمـا اشـترط بقـاءه علـى ملـك العبد، فليس بعوض فى البيع.

استدل مالك، رحمه الله، على ذلك بأن قال: وذلك أن مال العبـد ليـس علـى سيده فيه زكاة، وإن كان للعبد جارية استحل فرجها بملكه إياها.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣٢/١٩.

فأما الفصل الأول، فهو أنه لا زكاة على السيد فى مال العبد، فقد خالفنا فى ذلك من يخالفنا فى ملكه، وقد تقدم ذلك فى كتاب الزكاة. وأما الفصل الثانى، وهو أن العبد يستبيح وطء أمته بملك يمينه، فهو فصل صحيح، وذاك أنه لا يستباح الوطء إلا بأحد أمرين، نكاح، أو ملك يمين.

فإذا لم يكن للعبد فى أمته نكاح، لم يبق إلا أن يستبيح وطأها بملك اليمين، لا خلاف فى جواز ذلك، فيثبت بذلك ملكه لها، وإذا صح ملكه للإماء، صح ملكه لغير ذلك من الأموال؛ لأن أحدًا لم يفرق بينهما.

فصل: وقوله: «**وإن أعتق العبد أو كاتب، تبعه ماله**»، يريد أن ماله يتبعه بإطلاق العتق دون اشتراطه، بخلاف البيع.

وذلك أن زوال ملك السيد عن العبد على أربعة أوجه، أحدها: المعاوضة، كالبيع والنكاح، ففى هذا لا يتبعه المال إلا بالشرط، وبه قال مالك والنخعى والليث خلافًا للحسن البصرى والزهرى فى قولهما: إن المال تبع للعبد فى البيع.

والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم، وهو قوله ﷺ: «فمن باع عبدًا، وله مال، فماله للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع»[٢] .

والوجه الثانى: العتق، وما فى معناه من العقود التى تقضى إلى العتق، وتسقط النفقة عن السيد، كالكتابة، ففى هذا المال يتبع العبد، إلا أن يشترطه السيد. وقال أبو حنيفة والشافعى: هو للسيد فى العتق.

والدليل على ما نقوله أن الكتابة لما كانت تفضى إلى العتق، ملك المعتق بها ماله، فبأن يملكها بالعتق أولى وأحرى.

والوجه الثالث: الجناية، فإن المال يتبع فيها الرقبة، وينتقل بانتقالها، وسيأتى تفسيره فى الجنايات، إن شاء الله تعالى.

والوجه الرابع: الهبة والصدقة، فقد اختلف أصحابنا فيها، فقال بعضهم: يتبع المال العبد؛ لأنه منتقل عن ملك سيده بغير معاوضة، فأشبه انتقاله بالعين. وقال بعضهم: يتبع ماله، والمال للواهب؛ لأنه منتقل عنه باختياره إلى مالك، فلم يتبعه ماله، كالبيع.

فصل: وقوله: «**فإن أفلس، أخذ الغرماء ماله**»، وذلك أن فلس العبد يكون بأن يأذن

---

(٢) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٢٧٥.

له سيده فى التجارة، فيستغرق الدين ماله، فإن الغرماء يأخذون ماله، ولا حق لهم من ذلك قبل سيده، ولا فى رقبته؛ لأنه إنما تناول إذنه له فى التجارة ما بيده من المال، ومبايعته إنما تقتضى تعلق الدين بذمته دون خدمة سيده ودون رقبته.

* * *

ما جاء فى العهدة

١٢٧٦ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ أَنَّ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ وَهِشَامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ كَانَا يَذْكُرَانِ فِى خُطْبَتِهِمَا عُهْدَةَ الرَّقِيقِ فِى الأَيَّامِ الثَّلاثَةِ مِنْ حِينِ يُشْتَرَى الْعَبْدُ أَوِ الْوَلِيدَةُ وَعُهْدَةَ السَّنَةِ.

قال مالك: مَا أَصَابَ الْعَبْدُ أَوِ الْوَلِيدَةُ فِى الأَيَّامِ الثَّلاثَةِ مِنْ حِينِ يُشْتَرَيَانِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الأَيَّامُ الثَّلاثَةُ، فَهُوَ مِنَ الْبَائِعِ، وَإِنَّ عُهْدَةَ السَّنَةِ مِنَ الْجُنُونِ والبرص والجذام فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ، فَقَدْ بَرِئَ الْبَائِعُ مِنَ الْعُهْدَةِ كُلِّهَا.

الشرح: قوله: «**إن أبان بن عثمان وهشام بن إسماعيل كانا يذكران فى خطبتهما عهدة الرقيق**»، يريد أنها من الأمور المشهورة المعمول بها التى كان الأمراء يهتمون بها، ويجعلونها من أوكد اللوازم، حتى كادوا يدخلون ذلك فى الخطب؛ لئلا يخفى على أحد ممن قرب من المدينة، ولا بعد عنها؛ لأن المدينة كانت لا تنفك عن قادم عليها من جميع الآفاق.

وكانوا يحصرون الجمع، وأوقات الخطب، فيسمعون تكرر ذلك فى الخطب من الأمراء، أو ممن يرجع إلى قولهم، ويمتثل أمرهم، ثم لا ينكر ذلك عليهم منكر، ولا ينهاهم عنه ناه، لكونه سابقًا معمولاً به عند الأئمة من أهل المدينة الذين يؤخذ عنهم العلم، وإليهم كان يرجع فيما اختلف فيه منه، ولأن أمير المدينة، لم يكن يدخل ذلك فى خطبته إلا بعد مشاورة أهل العلم.

فصل: وقوله: «**عهدة الرقيق فى الأيام الثلاثة**» إلى آخر الحديث فيه ستة أبواب، الأول منها: فى تفسير معنى العهدة، وتبيين أحكامها وعددها. والباب الثانى: فى محل الحكم بها من البلاد. والباب الثالث: فى محل ثبوتها من المبيع. والباب الرابع: فى محل

١٢٧٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٥٧.

ثبوتها من العقود. والباب الخامس: فى مقتضى ذكرها. والباب السادس: فى حكم العوض منها فى تعجيل أو تأخير.

* * *

الباب الأول فى تفسير معنى العهدة

معناها تعليق المبيع بضمان البائع، وكونه مما يدركه من النقص على وجه مخصوص، مدة معلومة، وذلك أن البيع فيما فيه العهدة لازم لا خيار فيه، ولكنه مترقب مراعى.

فإن سلم فى مدة العهدة، علم لزومه للمبتاع والبائع جميعًا، وإن أصابه نقص، علم لزومه للبائع، وثبت الخيار للمبتاع فى إمضائه أو رده، كعيب دلس به البائع، لا يعلم براءته من التدليس بالعيب الذى ظهر فى مدة العهدة.

وهى مضافة إلى ملكه لما تعلقت التهمة به من التدليس، وهى مغلبة على تجويز براءته، ولذلك حكمنا عليه بالرد بالعيب إذا وجد فى مدة ملكه، وإن كنا لا نعلم أنه دلس به.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المبيع الذى ثبت فيه العهدة على ضربين، أحدهما: فيه استبراء ومواضعة، وسيأتى ذكره. والثانى: ليس فيه استبراء ولا مواضعة، وله عهدتان، ولكل واحدة منهما أحكام خاصة بها.

وأما العهدة الأولى، فهى ثلاثة أيام، هذا مذهب أهل المدينة والفقهاء السبعة وغيرهم، ومنع أبو حنيفة والشافعى ثبوت هذه العهدة، اشترط ذلك المشترى أو لم يشترط.

واستدل أصحابنا فى ذلك بما رواه قتادة، عن الحسن، عن عقبة بن عامر، أن النبى ﷺ قال: «عهدة الرقيق ثلاث ليال»(*). وروى قتادة، عن الحسن، عن سمرة، قال: قال النبى ﷺ: «عهدة الرقيق ثلاث»(*).

ودليلنا من جهة المعنى أن الرقيق يمكنه الإفهام والإخبار عما يجده من أسباب المرض، ومقدمات العلل، فيتبعه سيده لذلك قبل أن يتبين مرضه، فحكم فيه بالعهدة، ليتبين أمره، ويتضح حاله.

(*) أخرجه من طريقه أبو داود حديث رقم ٣٠٥٦. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٩٠٦، ١٦٩٣٣، ١٦٩٣٤، الدارمى حديث رقم ٢٥٥١، ٢٥٥٢.

(*) أخرجه من طريقه ابن ماجه حديث رقم ٢٢٤٤.

ووجه آخر، وهو أن هذا وجه احتياط، لا يتعلق بالتدليس، ويقتضى الاختلاف فى البيوع والتخاصم، فجاز أن يعتبر فيه بثلاثة أيام. أصل ذلك المصراة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فأول هذه الأيام الثلاثة من يوم عقد البيع، إن كان البيع لازمًا، وإن كان بالخيار، فمن يوم يحكم بلزوم العقد، وإنما يحسب فيها باليوم الكامل.

فإن كان البيع قبل الفجر، احتسب بما بعده من الأيام، وإن كان البيع فى بعض النهار، فقد روى ابن القاسم، عن مالك فى كتاب محمد: إن كان البيع نصف النهار، لم يحتسب بذلك اليوم، وهذا القول مشهور لابن القاسم فى العقيقة، ومدة مقام المسافر فى المصر.

وأما سحنون، فيقول: إنما يراعى المقصود من المدة، وتلفق أبعاض الأيام، فيحتسب فى المقام فى المصر بعشرين صلاة، ويجىء على هذا أن تلفق أبعاض الأيام فى العهدة.

وجه ما قاله ابن القاسم، ورواه عن مالك، التعلق بلفظ الحديث فى عهدة الرقيق ثلاث، وذلك لا ينطلق على الساعات وأبعاض الأيام.

ومن جهة المعنى أن المعتبر فى ذلك ثبوت حمى الربع، وقد تقدم فى اليوم الثالث ويتأخر، فيجب استيفاء اليوم، لتعلم السلامة منه.

ووجه ما يقتضيه قول سحنون أنهم يراعون فى ذلك أقصى مدة أدواء الأمراض المعينة المعتادة، وهى حمى الربع، وتبعيض الأيام فيها مشاهد، وكمالها غير معتاد، فإذا كان ذلك الأصل فى معنى العهدة، وجب أن تكون أيامها سنة على ذلك.

فرع: إذا ثبت ذلك أن العهدة من وقت لزوم البيع، فسواء قبض المبتاع الجارية المبيعة أو لم يقبضها، فإن كانت غائبة غيبة بعيدة تقتضى أن تكون من البائع، فإن عهدة الثلاث من البائع.

فإذا انقضت، نفى ضمان الغيبة البعيدة كما تنتفى نفقة ضمان الاستبراء بعد انقضاء عهدة الثلاث على أحد قولى مال، وهو قوله: إن ضمان العبد المبتاع المعين من البائع، حتى يقبضه المبتاع، وإن لم يمسكه بالثمن. وقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون: أنه لا عهدة فى العبد المبيع نصفه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن عهدة الرقيق فى هذه الثلاثة الأيام لاحقة للبائع بأى وجه، أصابه نقص أو هلاك، مما يعلم أنه حادث أو لا يعلم، وذلك أنه لما كان أحوال الضمان عليه أغلب وأكثر، أجرى جميعه مجرى غالبه.

وسواء كان ما حدث به من العيب نقص فـي جسـده أو عيـب يختـص بنقـص ثمنـه كالإباق والسرقة والشرب والزنا، فإن ذلك كله يثبت الخيار للمبتـاع عنـد ابـن القاسـم وابن الماجشون.

ووجه ذلك أن هذا عيب لو كان بالمبيع قبل البيع، لكان للمبتاع الرد به، فإذا حـدث فى عهدة الثلاث كان له الرد به كالنقص فى الجسد.

مسألة: فإن ذهب شيء من العيوب الجارية قبل أن يرد المبتاع، بطـل خيـاره مثـل أن يظهر بعينه رماض، فيذهب، وذلك فيما لا تنتفى عودته.

فأما ما تعتاد عودته كالحمى ونحوها، فإن سحنونًا قال: لـه الـرد الآن؛ لأنـه لا يـأمن العودة، سواء رفعه إلى الحاكم حين أصابته الحمى، أو لم يرفعه. وقال أشـهب: لا يعلـم ذهابها، فإن عاودته فى القرب رد، وإن كان بعد الثلاث.

وجه قول سحنون أن ذهابها ليس ببرء، فلا يسقط الخيار.

ووجه قول أشهب أنه على صـورة البـرء، ويحتمـل المعـاودة، فيجـب التوقيـف حتـى يعلم على أى الوجهين كان ردها به.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن طرأ على العبد أو الأمة أمـر، فأشـكل وقـت حدوثـه، فلـم يدر أفى العهدة أو بعدها، فمذهب ابن القاسم فى العبد يأبق فى العهدة، وقد تبرأ بائعـه بالإباق، فلم يعلم صحته، ولا هلاكه، إن ذلـك مـن المبتـاع حتـى يعلـم أنـه أصابـه فـى العهدة. وروى ابن نافع، عن مالك: أن ذلك من البائع حتى يعلم أنه سلم فى العهدة.

وجه قول ابن القاسم أن الأصل السلامة، ولم يتيقن منه فى العهدة أكثر مـن الإبـاق الذى تبرأ منه، فلا يلزمه الضمان إلا بتيقن سلامته فى عهدة الثلاث.

فرع: وعلى البائع نفقة العبد وكسوته ومؤنته فى عهدة الثـلاث؛ لأنهـا مـرة تلحقـه بملكه فى الضمان العام، فلزمه فيها النفقة والمؤنة كمدة الخيار.

مسألة: وللمبتاع أن يسقط العهدة بعـد ثبـوت العقـد، ويسـقط عـن البـائع الضمـان والنفقة، ويبرم العقد، فإن لم يسقط العهدة، ولكنه أحـدث فـى العبـد مـا يمنـع رده، أو يقتضى الرضا به كالعتق، ثم حدث عيب فـى عهـدة الثـلاث، ففـى كتـاب ابـن المـواز: تسقط بقية العهدة. وقال أصبغ وسحنون: العهـدة ثابتـة، وينفـذ العتـق، ويرجـع بقيمـة العيب.

وروى ابن حبيب، عن ابن القاسم فى عهدة السنة ثلاثة أقوال، اثنان مثل القولين المتقدمين. والثالث: يرد العتق، وهذا فى عهدة الثلاث أولى.

ووجه الرواية الأولى أن هذا عيب حدث بعد العتق، فلم يكن له الرجوع به كالعيب يحدث بعد العتق، وفى غير عهدة الثلاث.

ووجه الرواية الثانية أن تمام البيع وانبرامه مراعى بسلامة العبد فى مدة العهدة، فإذا حدث فى العهدة عيب، تبين أن العقد لم ينبرم، فيثبت له الرجوع؛ لأنه كعيب حدث عند البائع أو فى مدة الخيار، ولا يمنع من ذلك العتق؛ لأنه بمنزلة أن يعتق عبدًا اشتراه، ثم يطلع بعد العتق على عيب قديم.

ووجه الرواية الثالثة أن العقد لما كان مراعى وموقوفًا على السلامة، وكذلك العتق؛ فإذا دخل فيه الخيار لحدوث العيب، بطل العتق؛ لأنه عتق لم يصادف ملك المعتق.

فصل: وأما العهدة الثانية، وهى عهدة السنة، فتختص بثلاثة أدواء: الجنون والجذام والبرص، فكل ما ظهر فى هذه المدة من هذه الأدواء، فهو من البائع، هذا مذهب مالك وجماعة أهل المدينة. وقال أبو حنيفة والشافعى: ذلك كله من المبتاع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالجنون الذى يجب به الرد، هو ذهاب العقل من مس الشيطان، على هذا جمهور أصحابنا، مدنيهم ومصريهم، إلا ابن وهب، فإنه قال: بأى وجه زال عقله فى السنة، من ضربة أو غيرها، فهو من البائع.

ووجه الرواية الأولى أن السنة إنما جعلت مدة لهذه العهدة من الأدواء الثلاثة؛ لما كانت أدواء توجد أسبابها، ويتأخر وجودها، وبذلك فارقت سائر الأدواء، وذهاب العقل بضربة أو معنى طارئ معلوم أن سببه لم يكن موجودًا حين التبايع، فلم يلزم البائع الضمان.

ووجه الرواية الثانية أن هذا ذهاب عقل فى عهدة السنة، فلزم به الرد كما لو كان عن جنون.

مسألة: فإن ذهب بالعبد بهق أو حمرة أو جرب مفرط حتى يقبح منظره، لم يرد بشىء من ذلك، إلا الجذام والبرص؛ لأن هذه الأدواء التى لا يبرأ منها فى الغالب، وينعدم أسبابها، تذهب معظم ثمن المبيع، والحمرة والجرب والبهق معان يبرأ منها غالبًا، فأشبهت سائر الأمراض.

مسألة: فإن ظهر به جنون أو جذام أو برص بين، ثم ذهب قبل الرد، فقال مالك فى المجنون: يرد. وقال ابن حبيب فى ذلك كله: يرد؛ لأن ذلك كله لا تؤمن عودته كالجنون، ولأن هذه الأدواء لا يكاد يبرأ منها، فإن ظهر بعض البرء، فإن سببه كامن، فيجب به الرد.

مسألة: والذى يرد به من هذه العيوب عند ابن القاسم ما ظهر وتيقن فى مدة السنة أو تيقن سببه فى السنة، وعلم أنه لا يظهر إلا بعد السنة، فلا يرد به، وتابعه على ذلك ابن كنانة.

قال ابن وهب وأشهب وابن الماجشون: يرد بما تيقن بعد السنة إذا شك فيه قبل انقضائها. وقال ابن المواز: إذا تيقن سببه فى السنة، وعلم أنه لا يظهر إلا بعد السنة، رد بذلك.

وجه قول ابن القاسم أن السنة حد لظهور هذا المعنى لجواز أن تكون أسباب هذا المرض قد اطلع عليها البائع، وكانت من الأمراض التى تطرأ مما لا صنع فيها للبائع.

ووجه القول الثانى أن الضمان إنما لزم بالعهدة لأجل التدليس، ألا ترى أن العبد إذا جنى عليه فى عهدة الثلاث أن ذلك لم يكن مما دلس به البائع، ومع هذا فقد لزمه ضمانه.

مسألة: والنفقة والمؤنة فى عهدة السنة على المبتاع. ووجه ذلك أن ما يرد فيها هذه الأدواء الثلاثة يتوقع وجود أسبابها قبل البيع، وهى زيادة، فلم يلزمه ضمان ما يحدث، ويتكرر بتوقع ما يقل ويندر، وإذا لم يلزمه الضمان على العموم لم تلزمه النفقة، ولم تكن له غلة.

والأصل فى ذلك ما رواه مخلد بن خلاد، عن عروة، عن عائشة، قالت: قضى رسول الله ﷺ أن الخراج بالضمان. وهذا الحديث وإن لم يشترط الصحة من وجه الإسناد، فقد تعلق به جمهور الفقهاء.

مسألة: وهل تدخل عهدة الثلاث فى عهدة السنة أم لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، روى عنه أشهب وابن القاسم: أن ابتداء السنة بعد انقضاء الثلاث، وبعد انقضاء الاستبراء فيما فيه الاستبراء. وروى ابن حبيب عنه: أن ذلك داخل فى السنة، وأن السنة من يوم التبايع.

ووجه رواية ابن القاسم أن العهدتين متنافيتان، وأحكامهما مختلفة، فوجب أن لا يتداخلا، وإنما يتداخل من المدد ما تتفق أحكامها.

ووجه رواية ابن حبيب أن المدتين لازمتان بإطلاق العقد لا تفتقر واحدة منهما إلى تعيين مدتها، فيكون أولهما يوم البيع.

* * *

الباب الثانى فى محل الحكم بها من البلاد

أما محل العهدة من البلاد، فاختلف أصحاب مالك فى ذلك، فقال ابن حبيب: قال المصريون من أصحاب مالك: لا تلزم عهدة الثلاث أهل بلد حتى يحملهم السلطان عليها، ومثل ذلك روى عن ابن القاسم، عن مالك.

قال ابن حبيب: وروى المدنيون عن مالك: يقضى بها بكل بلد، وإن لم يعرفها أهله، وعلى الإمام أن يحدثها، ويحكم بها على من عرفها وجهلها قبل التقدم فيها وبعده.

وجه رواية المصريين أن العرف جار بذلك بالمدينة على ما تقدم، ولما كان له وجه من وجوه الصحة حمل عليه حيث العرف به دون غيره من البلاد.

ووجه رواية المدنيين أن ذلك من مقتضى العقد؛ لأنه من تمام التسليم. وفى هذا الباب معنى آخر يحتاج إلى تبيينه، وذلك أن اشتراط الضمان المتفق على محله مفسد للعقد لمن شرط على البائع ضمان المبيع بعد قبضه.

فإن كان محل الضمان مختلفًا فيه، فلابد مع ذلك أن يكون له عرف أو لا يكون له عرف، فإن كان له عرف، جاز نقله بالشرط كبيع الأعيان الغائبة، واشتراط ضمانها من غير ما يقتضيه العقد.

وإن كان ثم عرف يوافق مقتضى العقد عن القابل بذلك، فلا يجوز اشتراط نقله، فإن شرط نقله فى عقد بيع عما يقتضيه العرف، صح العقد، وبطل الشرط.

وإن كان الشرط بخلاف مقتضى العقد، فشرط نقله إلى ما يقتضيه العقد، صح العقد والشرط، وإن شرط نقله عما يقتضيه العقد إلى العرف، فإن كان للعرف وجه صحيح، صح العقد والشرط، وإن لم يكن وجه صحيح، بطل العقد وصح الشرط.

فعلى هذا إن شرط فى غير بلاد العهدة، العهدة، فعلى قول المصريين يثبت العقد

ويبطل الشرط؛ لأنه شرط ما يخالف مقتضى العقد والشرط جميعًا؛ لأنه شرط مقتضى العقد دون العرف، فإن شرط البراءة بالمدينة، فعلى قول المصريين يثبت الشرط والعقد، وعلى قول المدنيين يبطل الشرط، ويثبت العقد.

فرع: فإذا قلنا برواية المصريين، فهل يستحب أن يحمل غير بلاد العهدة على العهدة أم لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، روى عنه ابن القاسم: وددت أن الناس يحملون على ذلك. وروى عنه أشهب: لا يحمل أهل الآفاق على العهدة، وليتركوا على حالهم.

وجه رواية ابن القاسم أن هذا معنى له وجه احتياط فى بياعات الرقيق، وتجوز ما كثر من تدليس الناس فيه، فوجب أن يحمل الناس عليه كنصب المكيال والموازين، ومنع كسر الدنانير والدراهم.

ووجه رواية أشهب أن عرف البلاد إذا وافقه مقتضى العقد، لم يجز تغيير حكمه، وهذا على رواية المصريين.

* * *

الباب الثالث فى محل ثبوتها من المبيع

أما محل العهدة من المبيع، فهو فى الرقيق خاصة، والفرقة بينه وبين سائر المبيعات ما ذكرناه من أن له تمييزًا تكتم به عيوبه، فجعلت العهدة باختبار حاله وتبين أمره، هذا الذى حكاه القاضى أبو محمد، عن أبى بكر بن الجهم، وهذا ضد ما يحتاج إليه؛ لأن هذا دليل على جواز البيع بالبراءة.

والصحيح عندى ما ذكره غيره من أن للرقيق أفهامًا تخبر عن أسباب أمراضه التى يجدها قبل ظهورها عليه، فيكون كتمان السيد لما أخبره به من أسباب أمراضه تدليسًا يقوم مقام تدليسه بما ظهر عليه من عيوبه؛ لأن خيار الرد بالعيب إنما يثبت حيث يختلف حال البائع والمبتاع فى المعرفة بالعيب.

فإذا استوت حالهما فى ذلك، بطل الخيار، فلما كان سائر الحيوان والمبيعات لا يمكنه الإخبار عما يجد من أوائل الأمراض، وأسبابها، ومباديها فى باطن جسمه، استوت حال البائع والمبتاع فى ذلك، فلم يكن للمبتاع الرد بالعيب.

ولذلك لما كانت أدواء الحيوان والجذام تتقدم بالمدة الطويلة، وتظهر باختلاف الفصول والأزمنة كانت العهدة فيها سنة لاستيفاء جميع الفصول والأزمنة، ولما كانت سائر الأدواء لا تتقدم أسبابها بأكثر من ثلاثة أيام كان ذلك المقدار عهدتها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن هذا حكم من لا يعقل من الصبيان، ولا يمكنه الإخبار عما يجد من أسباب المرض؛ لأننا إنما عللنا للجنس دون أعيانه، ولم نفرق بين من يتأتى ذلك منه وبين من لا يتأتى؛ لأنه لا يمكننا تمييز وقت إمكانه من وقت تعذره، فوجب أن يحكم جميعه حكم ما يمكن ذلك فيه، ولذلك جعلنا عدة الوفاة وحكم الإحداد على الصغيرة؛ لما تعذر علينا تمييز الصغر من الكبر.

مسألة: عهدة الثلاث لازمة في الأمة الرائعة التى تجب فيها المواضعة، إلا أنها داخلة فى جملة الاستبراء، إن استغرقها أمر الاستبراء؛ لما كان حكم عهدة الثلاث حكمه، فإن ذهب الاستبراء جملة، ولم يثبت كاستبراء الأمة الحامل أو شراء الرجل زوجته، فعهدة الثلاث فيها ثابتة ظاهرة لتعريها عن أحكام المواضعة، وكذلك التى تشترى فى عظم دمها.

* * *

الباب الرابع فى محل العهدة من العقود

أما محل العهدة من العقود وتمييز ما تثبت فيه العهدة منها مما لا تثبت، فإن ما يتعاوض به من الرقيق على ضربين، معين، وثابت فى الذمة موصوف، فأما المعين، فإن المعاوضة به على ضربين، أحدهما: أن يكون العقد مبنيًا على المغابنة والمكايسة كالبيع. والثانى: أن يكون مبنيًا على المكارمة.

فأما البيع: فإنه لا يخلو أن يكون بيع براءة أو بيعًا مطلقًا، فإن كان بيع براءة، فقد قال ابن كنانة فى المدنية: ومن اشترى رقيقًا من أهل الميراث، فإنه بيع براءة، ولا عهدة لمشتريه، لا عهدة ثلاث، ولا عهدة سنة، وضمانها من أهل الميراث فى عدة الاستبراء، إن كانت من عليّ الرقيق، ورواه ابن القاسم، عن مالك: وإن كان بيعًا مطلقًا، فقد ثبت فيه العهدة على ما قدمناه.

مسألة: وأما إن كان مبنيًا على المكارمة كعقدة النكاح، فاختلف فيه قول مالك فى كتاب ابن المواز، فقال مرة: فيه العهدة، وبه قال أشهب. وقال مرة: لا عهدة فيه، وقاله سحنون.

فوجه قوله بثبوت العهدة أنه عقد معاوضة، فكان حكم العهدة ثابتًا كالبيع.

ووجه القول الثانى أن النكاح يقتضى استباحة الاستمتاع حين العهدة، ولا يجوز فى عهدة الثلاث قبض العوض الذى هو البضع، فلو ثبتت العهدة فى النكاح بالرقيق،

لوجب أن يبطل النكاح لتعذر استباحة الاستمتاع حين العقد أو لاقتضاء العوض، قبل انقضاء عهدة الثلاث.

وقد أجمعنا على صحة النكاح بالرقيق، فثبت بذلك أن لا عهدة فيهم، وهذا التعليل يقتضى أن لا عهدة فى غير مخالع به؛ لأن عوضه يحصل بنفس العقد، وذلك ينفى العهدة، وقد قاله سحنون فى العبد المخالع به، والمصالح به.

مسألة: وأما الإقالة والشركة والتولية والسلف، فقال ابن حبيب: لا إقالة فى عهدة ولا سلف، ورواه ابن المواز، عن أصبغ. وقال سحنون: لا عهدة فيما سلف من الرقيق، فكأنه قصر هذا الحكم على ابتداء الغرض لا على قضائه.

ووجه ذلك أنه عقد مبنى على المكارمة كعقد النكاح.

وقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون: أنه لا عهدة فى العبد الموهوب للثواب، ووجه ذلك ما قدمناه، ويحتمل أن يكون فى الإقالة وغيرها مما ذكرناه معها قول ثان أن العهدة تثبت فيها.

فإن كانت بعد انقضاء العهدة الأولى، فهذا على قولنا إن الإقالة بيع، وإن قلنا إنه فسخ بيع على ما تأوله بعض أصحابنا فى الشفعة والمرابحة، فلا عهدة فيها قولاً واحدًا.

مسألة: وأما الرد بالعيب، فروى أشهب، عن مالك: لا عهدة فيه.

ووجه ذلك أنه فسخ بيع، وليس بعقد معاوضة، وفسخ البيع لا عهدة فيه كالبيع الفاسد، يفسخ.

فصل: وأما غير المعين، وهو الثابت فى الذمة، فإنه أيضًا على ضربين، أحدهما: أن تثبت معاينة كالسلم. والثانى: أن يثبت بعقد مكارمة كالنكاح والقرض. فأما السلم، فاختلف أصحابنا فيه، فروى ابن المواز: فيه العهدة، وبه قال ابن حبيب.

وقال ابن المواز: لا عهدة فيه، وإن كان بلد العهدة، إلا أن يشترطها، فإن كانت أمة، ففيها الاستبراء. وقال ابن القاسم: ليس فيها عهدة ثلاث، وعهدة السنة تبع لها.

وقد قال سحنون: لا عهدة فى عبد مأخوذ من دين، ولا مأخوذ من كتابة. وقول ابن حبيب: فيه العهدة، ويحتمل أن يكون مبنيًا على قول أشهب أن تعيين العبد كالقبض، وسيأتى بيانه إن شاء الله تعالى.

ويحتمل أن يجرى أيضًا على مذهب ابن القاسم، وأن فسخ الدين فى الدين، إنما يكون فيما نقل من جنس إلى غيره، وأما من يثبت له شيء فى الذمة بعين بجنسه، فليس من باب فسخ الدين فى الدين، والله أعلم وأحكم.

* * *

الباب الخامس فى محل درك العهدة

أما محل دركها، فسيأتى بعد هذا مبينًا، إن شاء الله تعالى.

* * *

الباب السادس فى حكم العوض منها فى تعجيل أو تأخير

أما حكمها، فقد ذكرنا أن العهدة المختصة بالرقيق، عهدتان، إحداهما: عهدة الثلاث. والثانية: عهدة السنة. فأما عهدة الثلاث، ففيها مسألتان، إحداهما: لا يلزم النقد فيها بمجرد العقد. والثانية: لا يجوز اشتراطه فى مدة هذه العهدة.

وإنما قلنا إنه لا يلزم النقد فيها توقعًا لمعنى متكرر متقدم لجواز هلاك المبيع أو بعضه مع انفراد البائع بمعرفته، وضمانه للمبيع بسببه، فلم يكمل تسليمه للمبيع، فلذلك لم يستحق قبض ثمنه.

فرع: والفرق بينه وبين الثمرة فى رءوس النخل التى ضمانها من البائع، ويلزم النقد فيها بإطلاق العقد، أن ضمان البائع للثمرة إنما هو لأمر طار يخاف حدوثه، يتيقن أنه يستوى فى معرفته البائع والمبتاع، وضمان العهدة لسبب ماض، لا يتيقن عدمه على البائع حين العقد، وإنما ضربت مدة الأيام الثلاثة استبراء؛ ليغلب على الظن سلامته.

مسألة: ولا يجوز اشتراط النقد فيها؛ لأن هذه مدة لا يلزم دفع الثمن فيها بمجرد العقد إلا بالتسليم له، فلم يجز اشتراط دفعه فيها كمدة الخيار.

فرق: والفرق بينه وبين المكيل والموزون، أنه يجوز شرط النقد فيه قبل وجوبه، وقبل خروج المبيع من ضمان البائع أن ضمان البائع هناك إنما هو لما بقى عليه من حق التوفية، فكان للمبتاع منع الثمن حتى يستوفى.

فإذا شرط عليه تعجيله، جاز ذلك كشراء المنافع فى الإجارة، وليس كذلك فى مسألتنا، فإنه لم يبق عليه حق توفية، فأشبه بيع الخيار، فإن شرط النقد، بطل العقد.

فرع: ولا يجوز اشتراط البائع وضع النقد على يده مختومًا؛ لأن ذلك اشتراط النقد،

ويجيء على قول القاضى أبى محمد فى مسألة العربان أن ذلك جائز، وهل للبائع إيقاف الثمن على يد عدل؟ عن مالك فى ذلك روايتان، قال فى الموازية: يجب إيقافه. وقال فى المبسوط والعتبية: ليس عليه ذلك، إلا أن يتطوع به.

وجه الرواية الأولى أن من حجة البائع أن يقول: أخاف فلسه وذهاب ما بيده، وأن يفسد تسليمه إلىّ، فإن لم يجز ذلك، فليستوثق لىّ بوضعه على يد عدل.

ووجه الرواية الثانية أنه إذا لم يجب تسليمه إلى البائع، لم يلزم إخراجه من ذمة المبتاع إلى يد أمانة؛ لأن ذلك تغرير بالمال.

فرع: فإذا وضع على يد عدل، فتلف، فضياعه على من يجب له أخذه، عينًا كان أو عرضًا أو حيوانًا، حكاه ابن المواز، عن مالك.

وجه ذلك أنه لما كان أمر المبيع مراعى، إن سلم لزم المبتاع بالعقد الأول، وإن لم يسلم لم يلزمه، ووجب أن يكون الثمن أيضًا مراعى معتبرًا بالمثمون؛ لأنه إنما أوقف بسببه، فإن سلم المبيع، فالثمن من البائع؛ لأنه قد ظهر أنه فى ملكه من يوم قبضه، وإن لم يسلم المبيع، فالثمن من المبتاع؛ لأنه باق على ملكه.

مسألة: وهل له أن يتمسك بالمبيع ناقصًا إذا ضاع الثمن، روى عيسى، عن ابن القاسم: له ذلك. وروى عنه: أنه ليس له ذلك. ورواه ابن حبيب، عن ابن الماجشون، وقال: ينفسخ البيع، ولا ثمن من المشترى، والجارية المعيبة للبائع.

وجه بقاء الجارية له، وهو اختيار سحنون وأصبغ، أن هذا خيار كان له قبل ضياع الثمن، فلا يسقط حقه بضياع الثمن. أصله إذا لم يحدث بالمبيع عيب.

ووجه إبطال الخيار، أن حدوث النقص فى مدة العهدة من ضمان البائع، فوجب أن يكون ضمان الثمن من المشترى.

فرع: فإذا قلنا بثبوت الخيار، ففى أى شيء يكون الخيار؟ روى ابن المواز، عن ابن القاسم: له قبول المبيع بالثمن التالف. وقال ابن عبدوس، عن عبد الملك: إنما له أخذها بغرم ثمن ثان أو ردها.

وقال سحنون: إن أتلف الثمن قبل حدوث العيب، فإنما يأخذ بثمن آخر، وأما إن تلف الثمن بعد حدوثه، وقبل رضا المبتاع به قبل الحيض أو بعده، فله أخذ الجارية دون ثمن آخر.

وجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يلزمه عوضان فى عين واحدة.

ووجه القول الثانى أن النقص الحادث فى المبيع تبين أن الثمن الأول له، وبقى له الخيار، فإن رد المبيع، وإلا كان عليه أن يأتى بثمن آخر يصل إلى البائع.

ووجه القول الثالث أن تقدم حدوث العيب قد أثبت له الخيار قبل ضياع الثمن، فالثمن من البائع، وإذا ضاع الثمن قبل حدوث البيع، فقد ضاع من المشترى، فإذا حدث العيب بعد ذلك واختار السلعة، فعليه ثمن آخر.

مسألة: فإذا قلنا إن النقد غير لازم، ولا جائز بالشرط، جاز أن يتطوع المبتاع بعد تمام البيع؛ لأنه تقديم لنقد لا يلزمه تقديمه كالثمن المؤجل، وهذا إذا لم يكن البيع بالخيار، فإن كان بالخيار، فنقد فى مدة الخيار، لم يجز ذلك؛ لأنه إذا لزم البيع بإمضائه، وقطع الخيار أخذ فيه جارية فيها المواضعة، فآل ذلك إلى فسخ دين فى دين.

فصل: وأما عهدة السنة، فالنقد فيها لازم؛ لأن ما يتقى نادر شاذ، فلا يجوز منع النقد لسبب متوقع نادر، ولأن هذه مدة سقطت فيها النفقة عن البائع بالبيع، فكان له أخذ الثمن. أصل ذلك بعد انقضاء العهدة.

قال مالك: وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ أَوْ غَيْرِهِمْ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَدْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وَلا عُهْدَةَ عَلَيْهِ، إلا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ عَيْبًا فَكَتَمَهُ، فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْبًا فَكَتَمَهُ، لَمْ تَنْفَعْهُ الْبَرَاءَةُ، وَكَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُودًا، وَلا عُهْدَةَ عِنْدَنَا إلا فِى الرَّقِيقِ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن من باع رقيقًا بالبراءة، فقد برئ مما لم يعلم من العيوب، ويسقط عنه حكم العهدة، وحكم الرد بالعيب، وذلك أن المبيع على ثلاثة أضرب، ضرب فيه العهدتان المتقدمتان، وهو الرقيق.

والضرب الثانى ليست فيه عهدة مقدرة بزمن، ولكن عهدة الرد بالعيب فيه ثابتة، فمتى اطلع على عيب يمكن أن يدلس به البائع كان له الرد بالعيب، وسيأتى بيانه بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

والضرب الثالث: بيع بالبراءة من عهدتى الرقيق من العيوب التى لم يعلم بها البائع،

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/٣٧.

فمتى اطلع المبتاع على عيب، لم يعلم أن البائع علم به، لم يرد به، هذا المشهور من المذهب.

وحكى القاضى أبو محمد عنه رواية ثانية، اشتراط البراءة غير نافع، ولا يبرأ، إلا مما يراه المبتاع. وللشافعى فى ذلك ثلاثة أقوال، أحدها: أنه لا يبرأ ببيع البراءة من عيب علمه أو لم يعلمه. والثانى: يبرأ منها، وبه قال أبو حنيفة. والثالث: يبرأ فى الحيوان من الداء الباطن خاصة.

وحكى عنه: يبرأ مما لم يعلم فى الحيوان دون ما علم، كقول مالك فى الرقيق.

والدليل على تأثير شرط البراءة فيما لم يعلمه البائع من العيوب، حديث عبد الله بن عمر الذى يأتى بعد هذا، وحكم عثمان بن عفان، رضى الله عنه، باليمين، أنه ما علم بالعيب.

وفى ذلك إثبات ما وصفناه من البراءة؛ لأن عثمان أمير المؤمنين، وكانت أحكامه تسمع وتنتقل، لاسيما إلى مثل عبد الله بن عمر، ولم يعلم له مخالف فى ذلك.

ومن جهة المعنى أن هذا تبرؤ من عيب استوى فيه علم المتبايعين، فلم يثبت فيه خيار الرد بالعيب. أصل ذلك إذا علمناه، وفى هذا الدليل نظر.

ووجه الرواية الثانية ما احتج به بعض أصحابنا أن فى بيع البراءة غررًا، فإن المبتاع بذل ثمنه فى مقابلة سلعة، لم يعقد البيع على صحتها، ولا رجوع له بما ينقص العيب منها، فلم يعلم قدر ما يشترى به، ولا قدر ما يسلم.

وهذا الدليل يقتضى صحة العقد، ولم ينقل ذلك عن أحد من شيوخنا، وإنما هذه الرواية مع شذوذها تمنع البراءة، وتصحح العقد، وإنما يعتمد فيها على قلة العيب مع سلامة العقد والتسليم، والتزامها على الظاهر من السلامة.

ولذلك منع من البراءة من ثلاث، فى عليِّ الرقيق من الحمل الذى لم يظهر لما كثر الغرر، ومنع المغيرة من الحكم بالبراءة فيما زاد على الثلاث من عيوب الرقيق، والله أعلم وأحكم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فهل يتبع بالبراءة من لا يعلم حال المبيع؟ اختلف أصحابنا فى ذلك، فروى ابن القاسم، عن مالك: المنع منه. وروى عن ابن الماجشون وأصبغ: التخفيف فيه.

وجه قول مالك أنه قصد إلى التدليس حين لم يشرف على حال المبيع، وقد توقع عيوبًا، فأراد أن لا يطلع عليها للتدليس.

ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من أن هذا بائع للبراءة، فلم يمنع من ذلك عدم علمه بحال المبيع كالوارث والسلطان.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن الماجشون، فالبيع صحيح، والشرط لازم، وبه قال أشهب. وإن قلنا بقول مالك، فقد قال ابن القاسم: لا تنفعه البراءة، إذا علم أنه لم يختبر العبد.

ووجه ذلك أن الشرط المختلف فى جوازه لا يبطل العقد، وإن بطل هو فى نفسه، فهذا لما شرط البراءة، صح البيع، ولم ينعقد الشرط على وجه التدليس كما لو علم بالعيب واشترط البراءة.

مسألة: ولا يبرأ البائع بالبراءة مما علم من العيوب، وهذا أحد قولى الشافعى. وقال أبو حنيفة: يبرأ من ذلك.

والدليل على ما نقوله حديث عثمان، رضى الله عنه، أنه قضى على ابن عمر بأن يحلف أنه ما علم به عيبًا، ولو لم يجب الرد بما علم، لم تلزم هذه اليمين.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا عيب دلس البائع به، فثبت فيه خيار الرد بالعيب كما لو لم يبع بالبراءة.

إذا ثبت ذلك، ففى بيع البراءة خمسة أبواب، أحدها: فى تبيين محلها من العقود. والثانى: فى تبيين محلها من المعقود عليه. والثالث: فيمن يجوز له ذلك من العاقدين. والرابع: فى تبيين ما يصح ذلك فيه من العيوب. والخامس: فى شروط صحة عقد البيع بالبراءة.

* * *

الباب الأول فى تبيين محل البراءة من العقود

لم أر أحدًا من أصحابنا ذكره فى غير البيع، ولا ذكر ما يختص به من البيوع.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أنها تصح فى كل عقد معاوضة ليس من شرط صحته التماثل، فما كان من شرط صحته التماثل، لم يجز فيه البراءة كالقرض؛ لأن البراءة فى القرض والقضاء، أو فى أحدهما ينافى التماثل، يجوز

أن يكون فى أحدهما من العيوب ما ليس فى الثانى، فلم يعلم التماثل والجهل بالتفاضل فيما ينافيه التفاضل، كالعلم به فى فساد العقد.

مسألة: وهذا فى المعين، وأما ما يثبت فى الذمة [......][1].

* * *

الباب الثانى فى تبيين محلها من المعقود عليها

المبيع المعقود عليه على ثلاثة أضرب، رقيق، وحيوان صامت، وعروض. فأما الرقيق، فالظاهر من المذهب جواز بيعه بالبراءة.

ووجه ذلك أن الرقيق يكتم عيوبه، ولا يظهرها سترًا على نفسه، ورغبة فى بقائه فى محله، فكان ذلك مقويًا لما يدعيه البائع من استواء علمه به، وعلم المبتاع. ومن أصلنا أن الرد بالعيب مبنى على علم البائع بالعيب وتدليسه، وما استوى فيه علم البائع والمبتاع، فلا سبيل إلى الرد به علمًا أو جهلاً.

فإن قيل تارة يستدلون بكتمانه على صحة البراءة، وتارة يستدلون بإخباره على العهدة، وهما علمان متضادان، وحكمان متنافيان، ولا يجوز أن يثبت علمان متضادان فى عين واحدة، فإن كانت العلة فى ثبوت العهدة جواز إخباره، فيجب نفى البراءة؛ لأن الإخبار مناف لها، ويبطل حكمها.

والجواب أن الأمرين متباينان من الرقيق الكتمان والإخبار، وهذا شاهد لا يمكن نفيه، ولا إنكاره، فلما أمكن إخباره، أثبتنا فيه العهدة بمجرد العقد، كما أثبتنا للمبتاع خيار الرد بالعيب فيما يمكن أن يعلمه البائع من العيوب، وإنما تثبت البراءة لمن اشترطها إن لم يخبره بعيب، ولا اطلع عليه فيه، وكان ما أخبر به ممكنًا منه، ومباينًا فيه، وصدقه فى ذلك المبتاع ورضى بأمانته، فأثبتنا له ما اشترط بصحة سببه.

فإن قامت البينة بأنه قد علم وتيقنا كذبه، أبطلنا براءته، وإن لم تقم به بينة كان الظاهر فى تصديق المشترى ظاهرًا فى صدقه، واستبرأنا أمره بيمينه أنه لم يعلم ذلك بإخبار البائع، ولا غيره، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما الحيوان الصامت، فالذى عليه أكثر أصحابنا أنه لا تصح فيه البراءة، رواه ابن القاسم وغيره، عن مالك. وقال محمد: وقع لمالك فى كثير من باع عبدًا أو وليدة أو حيوانًا بالبراءة، فقد برئ، وبه قال ابن كنانة والشافعى.

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

وجه الرواية الثانية ما استدل به الشافعى من أن الحيوان يفارق سواه؛ لأنه لا يستوى فى الصحة والسقم، وتحول طبائعه، وقلما يخلو من عيب.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، ووقع البيع بالبراءة فى الحيوان، فهل يفسخ البيع أو يثبت، ويبطل الشرط، الذى تقتضيه رواية ابن القاسم، عن مالك: أن البيع صحيح، والشرط باطل؛ لأنه قال: له الرد، ولا تنفعه البراءة.

وقال أشهب: إن وقع فى الحيوان، لم أفسخه، وإن وقع فى العروض، فسخته، إلا أن يطول ذلك ويتباعد، فلا أفسخه. قال محمد: زاد ابن حبيب، قال: لا أفسخه؛ لما وقع فى كتاب مالك: من باع وليدة أو حيوانًا بالبراءة، فقد برئ.

ووجه هذا ما أشار إليه محمد من أن الشرط لما كان مختلفًا فى جوازه، لم يبطل العقد عن من لا يجيزه، ولكن يبطل الشرط فى نفسه، ويثبت العقد عاريًا منه.

مسألة: وأما العروض، فروى ابن حبيب أن مالكًا أثبت البراءة فى الحيوان والعروض، وبه قال ابن وهب، ورواه عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة، وهو قول أبى حنيفة.

ووجه هذه الرواية أن هذا بيع، فجاز أن تثبت فيه البراءة مما لا يعلمه البائع كالرقيق.

* * *

الباب الثالث فيمن يجوز له البراءة من البائعين

فى هذا الباب، فصلان، أحدهما: فى تبيين من بيعه بيع البراءة. والثانى: فى تبيين من يثبت فى بيعه اشتراط البراءة.

فصل: فأما الفصل الأول، فعن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: أن بيع السلطان وبيع المواريث بيع براءة. والثانية: أن بيع السلطان خاصة على البراءة. قال ابن القاسم: لم يختلف قوله فى بيع السلطان.

فوجه القول الأول أن بيع المواريث بيع على الميت، لا يستطيع رده لقضاء دينه ووصيته، فأشبه بيع السلطان.

ووجه القول الثانى أن بيع السلطان حكم، ولذلك إذا باع فى حياة من يباع عليه نفذ بيعه، وكان على البراءة، والوصى ولو باع فى حياة من باع عليه، لم يكن على البراءة، فإذا باع بعد موته، لم يكن على البراءة.

مسألة: وبيع السلطان هو ما تولى بيعه على مفلس أو من مغنم أو باعه من تركة ميت لقضاء دين أو تنفيذ وصية، أما ما باعه الورثة لدعاء بعضهم أو جميعهم إلى البيع، فليس من هذا فى شىء، وهؤلاء كجماعة اشتركوا فى رقيق، وكذلك بيع الولى اليتيم لحاجة الإنفاق، فهو كبيع الأب على ابنه.

فصل: فأما الفصل الثانى، وهو فى ثبوت البراءة لمن اشترطها، فعن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: أنها تثبت بالشرط. والثانية: أنها لا تثبت بالشرط، وإنما تثبت لمن كانت مقتضى بيعه دون شرطه. والرواية الأولى هى رواية الموطأ فى قوله: ومن باع عبدًا أو وليدة من أهل الميراث أو غيرهم بالبراءة، فقد برئ.

وجه ذلك ما روى من قضاء عثمان بن عفان، رضى الله عنه، فى بيع البراءة باليمين أنه ما علم به عيبًا.

ومن جهة المعنى ما قدمناه من كتمان الرقيق لعيوبه، وأن البائع لا يعلم به، فيستوى فيه علم البائع والمبتاع، ولما صح هذا منه، وصح أن يعلم، لم يجز هذا إلا بالشرط لما فيه من ادعاء الجهل بعيبه، ودخول المشترى على تصديقه.

ووجه الرواية الثانية أن ما لا يثبت فيه حكم البراءة بنفس العقد لا يثبت فيه بالشرط كسائر العيوب التى يعلمها البائع، ويشترط البراءة منها، ولا يسميها.

فرع: فإن قلنا بالرواية الأولى، فيجب أن يكون بيع البراءة ثابتًا فى الرقيق خاصة لما ينفرد به من كتمان عيوبه، وإن قلنا بالرواية الثانية، فيجب أن تكون البراءة فى كل بيع على ما اختاره ابن حبيب، ورواه مطرف وابن الماجشون.

فرع: إن قلنا إن البراءة لا تثبت إلا فى بيع السلطان أو بيع السلطان والمواريث، فإن باع السلطان أو باع أحد بأمره، ولم يذكر أنه بيع مغنم، ولا بيع على مفلس، ولا بيع مواريث، فهل يكون على البراءة؟ روى ابن حبيب، عن أصبغ: أن ذلك على البراءة.

وروى ابن المواز، عن مالك: هو على البراءة، إلا أن يعلم المشترى أنه بيع ميراث أو سلطان.

وجه قول أصبغ أن بيع السلطان، وبيع من يتولى أمره، أمر مشهور، ولابد فيه من بينة أو مشاهدة وجمع، فيحمل على حكمه، ولا يقبل قول من يدعى الجهل به.

ووجه قول مالك أن الناس إذا كان فيهم من لا يحمل بيعه على البراءة، ولم يعلم

المبتاع أن البائع ممن يقتضى بيعه البراءة، كان له الخيار فى الرد أو الإمساك، وذلك كعيب اطلع عليه، وأما بيع الوصى أو الورثة المواريث، إذا قلنا إنه على البراءة، فإنما لا يحمل ذلك، إلا أن يعلم المبتاع أنه بيع براءة.

فرق: والفرق بين بيع الوصى وبيع السلطان على قول أصبغ، أن بيع السلطان مشهور، لا يكاد يخفى. وأما الوصى، فبيعه لا يتميز من بيع غيره من الناس، فيحتاج إلى أن يبين، فإذا تبين أنه بيع ميراث. روى ابن القاسم فى المدونة: أن ذلك لازم مع قوله أن البراءة لا تكون فى بيع الرجل فى خاصة نفسه.

ووجه ذلك أن البراءة لما التزمت، وصادفت محلها، لزمت العقد، وإن لم يعلم العاقد بمحل ثبوتها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن البراءة الثابتة فى ذلك على وجهين، أحدهما: أن تثبت لمعنى فى البائع. والثانى: أن تثبت بالشرط على رواية تجويز ذلك.

فأما ما تثبت لمعنى فى البائع، فإن ذلك لعدم علمه بعيوب المبيع، وتفويت الثمن بدفعه إلى مستحقه كبيع السلطان والمواريث، ففى هذا إن اطلع المبتاع على عيب قبل تفويت الثمن، أقيل منه ورد عليه الثمن؛ لأن البراءة فيه لمعنيين، الجهل بالعيوب، وفوات الثمن، والثمن قائم بعد لم يفت، وأما إن قام بالعيب بعد تفويت الثمن، فقد لزمه على البراءة، ولا قيام له.

مسألة: وأما ما يثبت باشتراط البائع البراءة، فإنه لا قيام له بما لم يعلمه البائع، فات الثمن أو لم يفت؛ لأنه أمر لزمه بشرط صحيح لازم، انعقد البيع به، فوجب أن يلزم بنفس انعقاد البيع كسائر الشروط الصحيحة.

* * *

الباب الرابع فى تبيين ما تصح البراءة منه من العيوب

وذلك على ضربين، براءة خاصة، وبراءة عامة. فأما الخاصة، فعلى ثلاثة أضرب، أحدها: متفق على فساده. والثانى: مختلف فيه. والثالث: متفق على جوازه. فأما المتفق على فساده، فهو إذا أقر السيد بوطء الأمة، وتبرأ من حملها، ظاهرًا كان أو غير ظاهر، فلا خلاف أن البراءة هاهنا غير عاملة؛ لأنه لا يبرأ من حمل يلزمه بإجماع.

فرع: وهل يفسد ذلك العقد أم لا؟ الصحيح من المذهب أنه يفسد العقد، وروى

ابن حبيب، عن مالك فيمن تبرأ من حمل جارية، وهو مقر بوطئها: أن ذلك لا يبطل العقد، وأنكر الشيخ أبو محمد هذه الرواية.

وجه قول الجماعة أنه نقل ضمانًا متفقًا على محله، فوجب أن يفسد العقد على ما قدمناه.

مسألة: وأما المختلف فى جوازه، فهو بيع الأمة الرائعة بالبراءة من حملها الذى لم يظهر مع إنكار وطئها، فقد قال مالك: أنه غير جائز، وأجازه الشافعى، ويتخرج ذلك على قول ابن حبيب.

وجه ما ذهب إليه مالك ما احتج به من كثرة العود، لكثرة ما ينقص الحمل من قيمتها، فيتفاوت الغرر بتفاوت قيمتها إن سلمت من الحمل، أو نقصها إن كانت حاملاً، أو غير الرائعة، فلا بأس بذلك، وهذا فى السرية.

وأما ذات الزوج، فقد قال عبد الملك: لا ترد لحمل يظهر بها، وإن كان الأقل من ستة أشهر من يوم ابتاعها المبتاع، وكذلك المشهورة بالزنى، حكى ابن عبدوس ذلك، فعلى هذا يجوز التبرى فيهما بحمل غير ظاهر؛ لأنه لا يذهب منهما الكبير من الثمن، والله أعلم.

فرع: فإذا قلنا إن البراءة من حمل غير ظاهر، تمنع صحة العقد، فإن وقع العقد، فلا يخلو أن يتبرأ من الحمل مع إقراره بوطئها، أو مع نفيه لذلك.

فإن أقر به، فلا خلاف بين أصحابنا فى أن المبتاع لا يضمنها، إلا بعد أن تمضى مدة استبرائها، فإن نفى وطأها، فالذى قاله ابن القاسم فى المدونة: يضمنها المشترى بقبضها، وخالفه ابن المواز، فقال: لا يضمن إلا بعد مدة استبرائها.

وجه ما قاله ابن القاسم أن البيع الفاسد قد يسقط ما شرط فيه، ورجع إلى مقتضاه، ومقتضى البيع الفاسد أن المبتاع يضمن المبيع بالقبض.

ووجه ما قاله ابن المواز أن كل عقد إنما يرد فاسده إلى مقتضى صحيحه، ومقتضى صحيح هذا العقد، أن لا يضمن بالقبض، فكذلك فاسده كمن شرط النقد فى مدة الخيار، فإنه لا يضمن المبيع فى مدة الخيار.

مسألة: وأما بيع الرائعة الظاهرة الحمل، فعلى ضربين، أحدهما: أن يتبرأ منه البائع، فذلك جائز؛ لأنه تبرأ من أمر ظاهر يطلع عليه المشترى، فينتفى بذلك الغرر.

والضرب الثانى: أن يشترطه المبتاع، فإن ذلك لا يجوز فى حمل ظاهر، ولا غير ظاهر فى وحش، ولا غيره عند ابن القاسم، وشراء الشاة أو البقرة على أنها حامل. قال ابن القاسم: لا يجوز، ورواه عن مالك.

وروى ابن المواز، عن مالك: لا خير فى بيع الرمكة بأنها عقوق، وكذلك الغنم والإبل، إلا أن يقول هى عقوق، ولا يشترط ذلك، وجوزه أشهب. وروى عبد الرحمن ابن دينار، عن أبى حازم وابن كنانة، أنه جائز.

وجه ما روى ابن القاسم، عن مالك ما احتج به من أنه من باع الرمكة أو الشاة على أنها حامل، فقد أخذ للجنين ثمنًا، وذلك لا يجوز.

ووجه ما قاله الباقون أن هذا من الأمور المظنونة، وإن زادت فى ثمن المبيع، وذلك جائز كالثمرة التى لم تؤبر.

فرع: فإن قلنا برواية ابن القاسم، فإنه إن وقع البيع بذلك رد، إلا أن يفوت بنماء، أو نقصان، أو حوالة، وإن قلنا برواية الجواز، فإنه إن اطلع بعد وقت على أنها غير حامل، فقد قال ابن أبى حازم وابن كنانة: إنه إن كان باعها، وهو يرى أنه كما قال مضى البيع، وإن كان قد عرف أنها ليست بعقوق، فإن كان ينزى عليها الفحل أو غير ذلك، ردت عليه.

وفى العتبية من رواية عبد الملك بن الحسن، عن أشهب: إن باعها على أنها حامل، فلم يجدها حاملاً، فليردها، وأما الجوارى، فإن كانت من المرتفعات، فهو من المشترى، ولا شىء له، وإن كانت وخشا يزيد فيها الحمل، فله ردها.

فصل: وأما ما لا يفسد البيع التبرى به من العيوب فى الجملة، فإنه على ضربين، ضرب لا يختلف، وضرب يختلف، فأما ما يختلف كالعور من ذهاب العين وقطع اليد من الكوع، فإنه يبرأ منه بتسميته.

وأما ما لا يختلف كالإباق والسرقة والدبرة، فإنه لا يبرأ منها بالتسمية المحتملة حتى يبين المقدار أو يريه المبتاع إن كان شاهدًا؛ لأن التسمية تقع فى ذلك على القليل والكثير، ولو علم المبتاع بالكثير منه لما رضيه.

فرع: فإن انعقد البيع على هذا، فهل يفسد العقد أو يثبت؟ روى ابن القاسم، عن مالك: أن العقد ثابت، وللمبتاع الرد بالعيب، إن اطلع منه على الفاحش. وقال أشهب: يفسخ البيع.

وجه قول ابن القاسم أنه دخل على السلامة إلا مما يقتضيه إطلاق اللفظ، وهو المعتاد منه، فإذا اطلع على الفاحش المتفاوت، كان له الرد به كما أن إطلاق العقد يقتضى السلامة، وإن لم ينص عليها، فإن اطلع بعد على عيب، كان له الرد، ولم يمنع ذلك صحته العقد، وبأن لا يمنع منه ما قلناه أولى.

ووجه قول أشهب أنه لما كان إطلاق لفظ الإباق والسرقة وما أشبههما يتفاوت ما يتناوله، ولم يختص اللفظ بالقليل منه دون الكثير عقد البيع على الغرر، فوجب أن يفسد كالتبرى من حمل غير ظاهر فى المرتفعة. وقد روى عن أشهب فى الإباق وداء الفرج، مثل قول ابن القاسم، والله أعلم.

مسألة: وإن تبرأ إليه بعيوب ليست به، لم تنفعه البراءة، وللمبتاع الرد بما اطلع عليه مما سمى له، ولم يره إياه، قاله ابن القاسم فى المدونة، ورواه ابن حبيب، عن مالك.

ووجه ذلك أنه قصد التلفيق واللغز بذكره ما ليس فى المبيع من العيوب والمبتاع لما ذكر له ما ليس فيه من العيوب، اعتقد أن جميع ما ذكر له بتلك المثابة، فكان بمنزلة أن يتبرأ من عيب.

مسألة: ولا تنفع البراءة من كل عيب علمه البائع، وإن سماه حتى يخبره أنه بالمبيع، رواه أشهب، عن مالك. قال مالك: وكذلك لو أفرد له عيبًا حتى يخبره أنه به.

ووجه ذلك أنه إذا كان تبرأ من عور، ولم يره إياه، ولم يخبره أنه بالمبيع، فإن المبتاع لم تلزمه، وأنه ظن أن ذلك تشدد فى البيع واستظهار فى التحرز، فلم يقطع ذلك حقه من الرد بالعيب.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ووجه ذلك أن قول البائع: ابتعتك هذا العبد، وأتبرأ إليك من عيب كذا، وليس به أو لا علم لى، أو يقول له: إن وجدت به عيب كذا، فلا رد لك به، فإن ذلك لا يكون براءة منه؛ لأن المبتاع لم يدخل على تحقيق وجوده بالمبيع.

مسألة: وهذا إذا تبرأ بالعيب فى نفس العقد، فإن جاء مبترئًا منه بعد العقد، فإن ذلك على ضربين، أحدهما: أن يكون من العيوب الظاهرة. والثانى: أن يكون من العيوب الخفية.

فإن كان من الظاهرة، لزم المبتاع الرضا بها أو الرد، وإن كانت مما يخفى، لم يلزمه

ذلك، وكان له القيام به متى اطلع عليه بعد ذلك؛ لأن العقد قد انعقد على السلامة، فلا يقبل تبرى البائع بعده بما لا يعلم صدقه؛ لأن ذلك محمول على الندم منه.

مسألة: فإن أراد البائع أن يمكن من إقامة البينة بما ادعاه من العيب ليرضى به المبتاع، أو يرد كان له ذلك دون أن يغيب عليه؛ لأنه يعلم بذلك صدقه فيما ادعاه كالعيوب الظاهرة.

مسألة: وإذا وضع البائع دينارًا من الثمن بعد البيع؛ ليبرأ من عيوبه، فقد قال ابن المواز، عن مالك فى الدابة: إن وجد بها عيبًا كان له الرد. قال أصبغ: كما لو باع بالبراءة. قال ابن حبيب: لا يجوز ذلك فى الدابة، ويجوز فى الجارية؛ لأن بيعك على البراءة جائز، والبراءة فيها ثابتة، وهذا يشبه ما أشار إليه أصبغ.

واحتج ابن حبيب فى ذلك بأن إلحاق هذا بالعقد بعد انعقاده يصح كمشترى مال العبد بعد الصفقة ومشتر كيلاً من صبرة قد باعها جزافًا على ما كان يجوز له أن يستثنيه منها حين البيع.

مسألة: ولو كان ذلك فى نفس العقد بأن يبيع منه بعشرة يضع منه دينارًا لعيوبها. وقال ابن حبيب من قول مالك فى الدابة والجارية: أنه إن وجد عيبًا، رد المبيع، كمن نكح بعشرة على أن ترك له دينارًا، على أن لا يتزوج، فالنكاح جائز، ولا شىء عليه.

وهذا الذى رواه ابن حبيب مخالف لما قاله فى المسألة قبل هذا، ويجب على قوله فى تلك المسألة أن يثبت له ذلك فى الجارية دون الدابة، وقياسه على النكاح غير صحيح؛ لأن النكاح لو اشترط فيه ذلك بعد العقد، لم يثبت الشرط، ولم يلحق بالعقد.

فصل: وأما البراءة العامة، فعلى ضربين، أحدهما: أن يشترط البراءة مما يعلم ومما لا يعلم جملة، فهذا لا يجوز. والثانى: أن يشترط براءة عامة مما لا يعلم، فهل يبرأ من كل ما لم يعلمه؟ روى ابن القاسم، عن مالك: أنه يبرأ من كل ما لم يعلمه، قل أو كثر، إلا من الحمل فى الرائعة.

قال سحنون: سواء كان العيب ظاهرًا كالعور أو خفيًا، وبهذا قال جماعة أصحابنا فيما حكى ابن حبيب إلا المغيرة، فإنه قال: ما لم يجاوز الثلث، فإن جاوز الثلث، لم تنفعه البراءة منه.

وجه ما ذهب إليه الجمهور أن هذه البراءة مما لم يعلم به البائع ولا البيع معرض له، فتثبت البراءة منه كما لو كان الثلث فأقل.

ووجه قول المغيرة أن هذا عيب يذهب معظم ثمن المبيع، فوجب أن لا يتناوله إطلاق البراءة كالحمل فى الرائعة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن البراءة العامة عند جماعة أصحابنا لا شك تتناول الحمل، سواء كان البائع سلطانًا أو غيره. قال ابن المواز: وبيع الجارية الرائعة بالبراءة على الإطلاق جائز، ولا يدخل الحمل فى البراءة، ولو شرط البراءة من الحمل، فسد البيع.

وقال ابن حبيب فى الجارية المسبية، تقع فى سهم الرجل أو يشتريها فى المقاسم: أن له أن يلتذ بها قبل الاستبراء بما دون الجماع؛ لأن بيع المقاسم بيع براءة، فلو ظهر بها حمل لم يردها به، وهذا يقتضى تناول البراءة العامة للحمل.

ووجه قول مالك، رحمه الله، أن البراءة العامة فيما يجوز إقراره بالبراءة دون ما لا يجوز إقراره كما لا تتناول ما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه.

فصل: ثم نرجع إلى تعيين باقى المسألة، وهو قوله: فإن علم عيبًا، فكتمه، لم تنفعه البراءة، وكان ذلك البيع مردودًا، يريد أن البراءة المطلقة لا تؤثر فيما علمه البائع من العيوب، وإنما تختص بما لا يعلمه منها.

فإن وقع هذا، وكان البائع بالبراءة هو السلطان، وقد علم بالعيب، فقد روى ابن المواز، عن مالك: للمبتاع رده، وكذلك إن علم به من بيع عليه من مفلس، قد بينا أن البراءة لا تثبت فيما علم من العيوب، ولا تؤثر فيه.

وروى داود بن جعفر، عن مالك: إذا أشهد على الغريم أنه دلس بالعيب، فإن المبتاع لا يرد بعيب وجد به، إذا كان الثمن قد فرق على الغرماء.

فرع: وبما يثبت تدليسه إن علم أن المفلس علم بالعيب، كان للمبتاع الرد، وأخذ الثمن من الغرماء؛ لأنه قد علم أن البراءة غير لازمة لما علم البائع أو من بيع عليه من العيب.

وإن لم يثبت ذلك إلا بإقرار المبيع عليه، فإن المبتاع لا يرجع على الغرماء بما قبضوا من الثمن؛ لأن إقرار المبيع عليه، لا يقبل عليهم فى استرجاع ما بأيديهم، وللمبتاع أن

يمسكه بعينه أو يرده عليه، ويتبعه بالثمن فى ذمته؛ لأن إقراره مقبول فى خاصة نفسه؛ لأنه لم يحجر عليه لحق نفسه، وإنما حجر عليه لحق الغرماء.

فرع: فإذا قلنا له القيام بالعيب، ففى المدونة عن ابن نافع وابن القاسم ومالك: يرجع بقيمة العيب، فيأخذه من الغرماء، ويرجع به الغرماء على غريمهم. وروى ابن المواز، عن مالك: أن للمبتاع رده، وأخذ الثمن.

* * *

العيب فى الرقيق

١٢٧٧ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلامًا لَهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَالَ الَّذِى ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلامِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِى، فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَضَى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ لَهُ لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ، فَأَبَى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَحْلِفَ، وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ، فَصَحَّ عِنْدَهُ، فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

الشرح: قضاء عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر، رضى الله عنه، باليمين أنه ما كتم عيبًا علمه، تجويز منه لبيع الإنسان عبده بالبراءة، وإعمال منه بالبراءة، فيما لم يعلم البائع من العيوب دون ما علم، وأبقى للمبتاع حكم الرد بالعيب فيما علم به البائع وكتمه.

وإن كان عثمان بن عفان، رضى الله عنه، لا يشك فى فضل عبد الله بن عمر وأنه لا يرضى بكتمان عيبه والتدليس به، إلا أن الأحكام فى الحقوق والمعاملات جارية على حد واحد فى الصالح والطالح، وإنما يختلف حالهما فى الأحكام التى تتعلق بالتهمة، وظاهرها سالم.

ويحتمل أن يكون عبد الله بن عمر اعتقد أن البراءة المطلقة تبرئه فيما علم من العيوب، وما لم يعلم، فلم يسوغه ذلك عثمان، رضى الله عنه.

١٢٧٧ - أخرجه البغوى فى شرح السنة ١٤٨/٨. المغنى ١٧٨/٤. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٥٨.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالبائع بالبراءة على ضربين، أحدهما: أن يبيع بالبراءة على الإطلاق، فهذا متى اطلع المبتاع على عيب فى المبيع، وادعى علم البائع، لزمته اليمين إن علم بالعيب الذى اطلع علية المبتاع، لا خلاف فى هذا على المذهب، وإن لم يدع علم البائع به، وسكت عن ذلك، أو قال: لا علم لى به، علم أو لم يعلم، فإن الظاهر أيضًا من المذهب لزوم اليمين للبائع للحكم ببراءة من ذلك العيب.

وهذا الظاهر من حديث عثمان؛ لأن المبتاع لم يدع العلم، وإنما قال: به داء لم تسمه لى، فأوجب عثمان بن عفان لذلك اليمين دون أن ينقل إلينا فى الحديث سؤاله هل يدعى العلم أم لا، ويجىء على رواية ابن القاسم فى رد اليمين أن لا يمين للمبتاع على البائع، إلا بعد أن يدعى علمه بالعيب.

مسألة: روى عيسى بن دينار، عن ابن القاسم فى المدونة: يحلف على علمه فى العيب الظاهر والباطن، إلا أن يستدل بأمر لا يشك فى كذبه، فإنه يرد عليه بقول البينة. وقال ابن نافع: يحلف على علمه؛ لأنه لو شهد بأن العيب كان عند البائع، لم يرد عليه حتى يشهد عليه بأنه علم به.

مسألة: ويحلف على ذلك من الورثة من يظن به علم ذلك من صغار الورثة، ثم يكبر فى الظاهر والخفى، رواه ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ. قال أصبغ: وهو مذهب مالك، وظاهر اللفظ يقتضى عندى أنه كان صغيرًا يعلم بذلك عند التبايع، فلم يحكم فى الأمر، ولا وقع التنازع فيه حتى كبر.

والذى تقتضيه رواية ابن القاسم عن مالك فى الأيمان التى تنعقد على العلم أنها لا تلزم الصغير ولا الغائب، وفعله أراد بالصغير من لا يفهم الأمر عند وقوعه لصغره.

وبلغنى أن أبا عبد الله بن عوف كان يوجب الأيمان عليهما، ويقول: لعله قد بلغهما ذلك بخبر من أخبرهما حتى يتيقنا كما يحلفان مع شاهدهما على ما وجب لموروثهما من الحقوق.

مسألة: فإن نكل البائع عن اليمين رد ثمن المبيع على المبتاع، ولم يلزم المبتاع يمين، قاله مالك وجماعة أصحابه. وروى يحيى، عن ابن القاسم: تلزمه اليمين.

ووجه قول مالك أن المبتاع لم يدع أمرًا يرد عليه فيه اليمين، وإنما قام بعيب موجود، لم يبرأ إليه منه، والذى يبرئ البائع من ذلك العيب اليمين المذكورة، فإذا نكل عنها، لم يكن له ردها.

ووجه رواية يحيى أن اليمين فى الرد بالعيوب إذا ثبت لها محل، فحكمها أن تنقل إلى محل آخر كسائر الأيمان المعلقة بها.

مسألة: وهذا فيما تيقن من العيوب أنه أقدم من زمن التبايع، ورواه ابن حبيب، عن مالك وابن القاسم وابن الماجشون ومطرف. وروى يحيى، عن ابن القاسم: يحلف البائع على علمه كما يحلف فيما تيقن قدمه.

وجه الرواية الأولى أنه إنما يستحلف على علمه فى حين التبايع، فإنه لا يصح أن يستحلف على تعلق علمه به.

ووجه الرواية الثانية أن نفى تعلق علمه بالعيب هو المقصود من يمينه، فإن كان موجودًا حين التبايع، فهو اليمين المتفق على إثباتها، وإن كان حدث بعد ذلك، فغير مؤثر فى يمينه أنه لن يعلم به.

فصل: وأما الضرب الثانى من البيع بالبراءة، فإن يشترط أن اليمين عليه، فهذا روى أشهب عن مالك أنه لا يمين عليه، إن وجد المبتاع عيبًا، وهذا عندى مبنى على جواز اشتراط التصديق فى القضاء وغيره.

فمن جوز اشتراط التصديق دون يمين قضى هاهنا بأن لا يمين على البائع، ومن لم يجوز اشتراط التصديق، فاليمين لازمة على كل حال.

فصل: وقوله: «**فأبى عبد الله أن يحلف، وارتجع العبد**» لم يكن إباؤه عن اليمين؛ لأنه رضى الله عنه، كان دلس بعيبه، وعلمه، وفهمه، يقتضى معرفته بأن لا إثم فى يمين بارة، ولكنه لا يخلو من أحد أمرين، إما أنه اعتقد أن البيع بالبراءة يبرئه مما علم وما لم يعلم.

والثانى: التصاون عن اقتطاع الحقوق بالأيمان، وهكذا يجب أن يكون حكم ذوى الأنساب والأقدار.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ كُلَّ مَنِ ابْتَاعَ وَلِيدَةً، فَحَمَلَتْ أَوْ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، وَكُلَّ أَمْرٍ دَخَلَهُ الْفَوْتُ حَتَّى لا يُسْتَطَاعَ رَدُّهُ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ إِنَّهُ قَدْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الَّذِى بَاعَهُ أَوْ عُلِمَ ذَلِكَ باعْتِرَافٍ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنَّ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ يُقَوَّمُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذِى كَانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ، فَرَّدَ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَقِيمَتِهِ وَبِهِ ذَلِكَ الْعَيْبُ[1] .

---

(١) قال فى الاستذكار ١٩/٤٩: على هذا جمهور العلماء. وهو قول الثورى، والأوزاعى،=

الشرح: وهذا كما قال أن هذا مما أجمع عليه علماء المدينة وجميع علماء الأمصار أن من ابتاع شيئًا، فاطلع على عيب يمكن التدليس به، فإنه له الرجوع بقيمة العيب على تفسير يأتى بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

وذلك أن العيوب على ضربين، ضرب: يمكن البائع معرفته، والثانى: لا يمكن معرفته. فأما ما يمكن البائع معرفته، فإنه يحكم على البائع فيه بحكم تدليسه به فى الرد بالعيب، ولا يفسد تدليسه به العيب خلافًا لمن قال بذلك.

والدليل على ذلك حديث المصراة الذى يأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى من الأصل، وهو قوله ﷺ: «ولا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد

=والشافعى، وأبى ثور. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا ولد الجارية، أو أعتقها كان له أن يرجع بأرش العيب، وإن وهبها، أو تصدق بها لم يكن له أن يرجع بشىء، وكذلك لو قبلها هو أو غيره، لم يرجع بشىء، وإن ماتت رجع بالأرش. قال أبو حنيفة، ومحمد: إن كان ثوبا، فخرقه، أو طعاما فأكله لم يرجع بشىء. وقال أبو يوسف: يرجع ما بين الصحة والعيب.
وجملة قول مالك فى ذلك أنه إذا دبر العبد، أو كاتبه، أو تصدق به، أو بالشىء المعيب ما كان، فهو فوت، يأخذ قيمة العيب. والرهن والإجارة، ليسا بفوات عنده، ومتى رجع إليه الشىء يرده إن كان لحاله، وإن دخله عيب مفسد رده، ورد ما نقص منه. والبيع ليس بفوت عنده. والهبة للثواب عنده كالبيع هاهنا، ولغير الثواب كالصدقة. وإن باع نصف السلعة، قيل للبائع: إما أن ترد نصف أرش العيب، وإما أن تقبل النصف الثانى بنصف الثمن، ولا شىء عليك غير ذلك.
وقال الشافعى: إذا باعه، أو باع نصفه لم يرجع على البائع بشىء وإن لحقه عتق أو مات، فله قيمة العيب، وإن لحقه عيب رجع بقيمة العيب، إلا أن يقبله البائع معيبًا.
وقال أبو حنيفة: إذا باع، أو وهب لم يرجع بأرش العيب، ويرجع فى العتق، ولا ستيلاد، والتدبير إذا طلع بعد على العيب، فخصمه على العيب.
وقال الليث: إذا باعه لم يرجع بالعيب، ولو مات، أو أعتقه رجع بقيمة العيب. وقال عبيد الله ابن الحسن فيمن اشترى عبدًا، فوجده مجنونًا لا يميز بعد أن اعتله أن يرجع بالثمن على البائع، والفلان المعتق. وقال عثمان البتى فى العتق، والبيع: يرجع بقدر العيب، إلا أن يبيعه بما اشتراه وأكثر، فلا يرجع بشىء، فإن باعه بأقل أعطى ما نقصه العيب ما بينه وبين وفاء ما اشتراه. وقال عطاء ابن أبى رباح: لا يرجع فى الموت، ولا فى العتق بشىء.
قال أبو عمر: قد أجمعوا أن المبتاع إذا وجد العيب لم يكن له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب، فدل على أن العيب لا حصة له من الثمن، وكان القياس على هذا أن يرد المعيب ما كان موجودًا، فإن مات لم يرجع بشىء إلا أن هؤلاء الفقهاء المذكورين اتفقوا أنه يرجع فى المعتق بقدر العيب. انتهى.

أن يحلبهـا، إن رضيهـا أمسـكها، وإن سـخطها ردهـا وصاعـًا مـن تمـر»[*]، فـأثبت لــه إمساكها، إن رضيها، وهذا يدل على صحة العقد، ولو كان العقد فاسـدًا لـم يكـن لـه إمساكها.

ومن جهة المعنى أن نقص المبيع عمـا عقـد عليـه، لا يوجـب فسـاد العقـد، كمـا لـو اشترى رزمة على أن فيها عشرة أثواب، فألفاها تسـعة أو اشـترى صـبرة علـى أن فيهـا عشرة أرادب، فألفاها تسعة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المبتاع إذا طلـع علـى عيـب، لا يخلـو مـن ثلاثـة أحـوال، أحدها: أن يكون المبيع بحسبه، لم تدخله زيادة ولا نقصـان. والثـانى: أن يدخلـه ذلـك، ولم تفت عينه. والثالث: أن تفوت عينه.

فأما الحال الأولى، فالمبتاع بالخيار بين أن يرد المبيع، ويرجع بجميع الثمــن، أو يمسـكه معيبًا، ولا شيء له من الثمن.

والأصـل فـى ذلـك حديـث المصـراة، وهـو قولـه ﷺ: «بخـير النظريــن إن رضيهـــا أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر»[1].

مسألة: وإذا ابتاع رجلان عبدًا فى صفقة واحدة، فاطلعا على عيب، ثبت لهما خيار الرد بالعيب، فإن أراد أحدهما الرد، وأبى منـه الثـانى، فعـن مـالك فـى ذلـك روايتـان،

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢١٤٨. مسـلم حديـث رقـم ١٥١٥. النسـائى فـى الصغـرى حديث رقـم ٤٤٨٧. أبـو داود حديـث رقـم ٣٤٤٣. أحمـد فـى المسند حديـث رقـم ٧٢٦٣، ٩٠٥٥، ٩١٦٠.

(١) أخرجـه البخـارى فـى البيـوع ٢١٤٨، ٢١٥٠، ٢١٥١، الشروط ٢٧٢٧. ومســلم فــى النكـاح ١٤١٣، البيـوع ١٥١٥، ١٥٢٤. والترمذى فـى النكـاح ١١٣٤، البيــوع ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٥١، ١٣٠٤. والنسائى فى النكاح ٣٢٣٧، البيــوع ٤٤٨٥، ٤٤٨٦، ٤٤٨٧، ٤٤٨٩، ٤٤٩٤، ٤٤٩٩، ٤٥٠٠، ٤٥٠٤، ٤٥٠٥. وأبـو داود فـى البيـوع ٣٤٣٧، ٣٤٣٨، ٣٤٤٣، ٣٤٤٤، ٣٤٤٥. وابـن ماجـه فــى التجــارات ٢١٧٢، ٢١٧٤، ٢١٧٥، ٢١٧٨، ٢٢٩٣. وأحمد فى باقى مسـند المكثرين ٧٢٠٧، ٧٢٦٣، ٧٣٣٣، ٧٤٠٦، ٧٤٧١، ٧٦٤١، ٧٦٧٠، ٨٠٣٩، ٢٧٤٢٩، ٨٥٠٥، ٨٧٨٠، ٨٨٧٦، ٨٩٦٩، ٩٠٥٥، ٩١٦٠، ٩٢٧٥، ٩٦٣٥، ٩٦٧٥، ٩٧١٦، ٩٨٧٥، ٩٨٩٦، ٩٩٤٣، ١٠١٣٨، ١٠٢٠٨، ١٠٢٧١، ١٠٤١٧، ١٠٤٦٣. والدارمى فـى البيـوع ٢٥٥٣، ٢٥٦٦. والدارقطنــى ٧٤/٣، عــن أبــى هريرة. وابن أبى شيبة ٣٩٩/٦، عن أبى هريرة.

إحداهما: له ذلك، وهى رواية ابن القاسم، وبها قال الشافعى. وروى عنه أشهب: ليس له ذلك، وبه قال أبو حنيفة.

والكلام فى هذه المسألة، يشتمل على ثلاثة فصول، أحدها: أن بيع الواحدة من اثنين بمنزلة عقد على رواية ابن القاسم، وبمنزلة عقد واحد على رواية أشهب. والفصل الثانى: أن البائع إذا أوجب لهما، فإن لأحدهما القبول دون الثانى، على رواية ابن القاسم، وليس له ذلك على رواية أشهب. والفصل الثالث: تعيين المسألة.

فوجه رواية ابن القاسم أن هذا عقد فى أحد طرفيه عاقدان، فكان بمنزلة العقدين. أصله إذا باع اثنان من واحد.

ووجه الرواية الثانية أن البيع إنما وجب فى جميع العقد، فلا يجوز لمن ابتاع منه أن يقبل بعضه كالواجب فيه لواحد، لم يكن له أن يقبل بعضه.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، فلا تفريع فيه، وإذا قلنا برواية أشهب، فإن أراد أحدهما الرد، وأراد الآخر الإمساك، فإن رضى البائع بذلك، فلا مرية أن لمن لم يرد الرد التمسك بحقه، ويكون البائع شريكه فيما رده عليه المشترى الآخر.

وليس للمتمسك أن يأخذ بعيب الراد؛ لأن الراد ملكه، فلما رده على البائع، انتقض البيع فيه، فيرجع على ملك البائع، وليس للمتمسك طريق إلى ملكه، فلا حجة له فيه.

وإن أبى البائع من تبعيض صفقته، فقال أشهب: القياس فى مسألة ورثة المشترى، الخيار بين أن يردا جميعًا، أو يمسكا جميعًا، واستحسن لمن أراد التمسك، وأراد أن يأخذ نصيب الراد، أن يكون ذلك له.

وقال ابن المواز: لا كلام للبائع، إذا لم يرد أخذ نصيب الراد، دون التمسك، وللمتمسك أخذ نصيب الراد.

وحكى القاضى أبو محمد، عن المذهب أنه إذا أبى أحد المبتاعين من الرد مع صاحبه، لم يكن لصاحبه الرد، وكان له الرجوع بقيمة العيب، وهذا يجب أن يكون الصحيح من المذهب إذا رد أحد المتبايعين، أن يقال للبائع: إما أن تجيز له رد نصيبه، وإما أن ترد عليه ما يصيبه من قيمة العيب.

مثل ما حكى ابن القاسم، عن مالك فى الذى يشترى عبدًا، فيبيع نصفه، ثم يطلع على عيب، فيريد الرد، فإنه يقال للبائع: إما أن تجيز رد النصف الباقى بيده، أو ترد عليه نصف قيمة العيب، وهذا مقتضى القياس على قول أشهب.

ويحتمل عندى أن يكون هذا معنى قوله: إما أن يـردا جميعًـا، أو يمسكا جميعًـا، ولـم يبـين حكـم ذلـك القيـاس إذا رد أحدهمـا وأمسـك الثـانى. وقـال ابـن وهـب: إن أراد أحدهما الرد، وأباه الثانى، تقاوماه؛ لأن البائع لا يقبله إلا كله.

وفى هذا الضرب من العيوب أربعة أبواب، الباب الأول: فى بيان العقود التـى يثبـت فيها الرد بالعيب. والباب الثانى: فى بيـان العيـوب التـى يجـب بهـا الـرد، وتمييزهـا مـن غيرها. والباب الثالث: فى بيان ما يحدث بالمبيع ممـا يثبـت للمبتـاع بـه الخيـار فـى الـرد بالعيب، والتمسك بالمبيع أو الرجوع بقيمة العيب. والباب الرابع: فى بيان المعـانى التـى يفوت بها الرد بالعيب جملة.

* * *

الباب الأول فى بيان العقود التى يثبت فيها الرد بالعيب

العقود على ثلاثة أضرب، عقد مختص بـالعوض كـالبيع والنكـاح، فهـذه يثبـت فيهـا حكم الرد بالعيب. والضرب الثانى: عقد مختص بالمكارمة، ونفـى العـوض كالهبـة لغـير الثواب والصدقة، فهذا لا يثبت فيه حكم الرد بالعيب. والضرب الثالث: عقود ظاهرهـا المكارمة، ولها تعلق بالمعاوضة كالهبة للثواب، فهذه حكـى القـاضى أبـو إسـحاق، عـن عبد الملك: أن الموهوب له لا يرد بعيب، وعن المغيرة مثل ذلك، ولا فى العيب المفسد.

ووجه ذلك أن هذه عقـود جـرت العـادة بـأن يكـون العـوض فيهـا أكثر مـن قيمـة الموهوب، وهذا ينافى الرد بالعيب لمدة؛ لأن مقتضى ذلك المسامحة والمكايسة.

* * *

الباب الثانى فى بيان العيوب التى يجب بها الرد وتمييزها من غيرها

العيوب التى يثبت بها الخيار فى الرد بـالعيب بجملـة، وذلـك أن خيـار الـرد بـالعيب على ضربين، أحدهما: أن يثبت بغير شرط. والثانى: لا يثبت إلا بشرط. فأما مـا يثبت بغير شرط، فهو لكل عيب فى المبيع ينقص ثمنه، وهو على قسـمين، قسـم: هـو نقـص فى عين المبيع. والقسم الثانى: نقص فى غير عينه، لكنه ينقص ثمنه.

فأما ما هو نقص فى عينه كالعور، والعمى، وقطع يد، أو رجـل، أو إصبـع، ووجـد الظفرة فى العين، أو البياض، والصمم، والخرس، والبكم، إلا فى الصغير الـذى لا يتبـين أمره، والعسر فى العبد بأن لا يعمل بيمناه، والبخر فى الفم فى الذكر والأنثى.

مسألة: وأما الأضرس، فإن نقص الضرس الواحد عيب فى الرائعة، حيث كان، وليس بعيب فى غير الرائعة، إلا أن يكون فى مقدم الفم أو ينقص ضرسان، حيث كانا، فإنه عيب فى الذكر والأنثى.

ووجه ذلك أن الضرس الواحد لا يؤثر كبير نقص من جهة الخلقة، إلا أنه ينقص من ثمن الرائعة؛ لأنه يتقى منه تغير الرائحة حيث كان فى أكثر الأوقات، وإذا كان فى مقدم الفم، فإنه يقبح منظره، فاستوى فى ذلك الرائعة وغيرها.

والضرسان مؤثران، ومانعان من قوة الأكل وعجلته، لاسيما فيما يحتاج إلى شدة مضغ، وهذه المعانى والأسباب إنما تعتبر بنقص الثمن فيما ينقص هو عيب الرد، وما لا ينقص الثمن، فلا حكم فيه للرد.

مسألة: وأما الثيب، ففى كتاب ابن المواز: ترد به الرائعة، ولا يرد به غيرها. قال ابن المواز: وهذا فى الشابة. وقال ابن حبيب، عن مالك: لا ترد الرائعة، إلا بكثيره.

ويحتمل أن تكون الروايتان قولاً واحدًا؛ لأن اليسير من الشيب ليس بعيب؛ لأنه كثير شائع كالخال يكون، والشعرة والشعرتان تبدو مما لا يسمج، ولا يرى إلا مع فرط التأمل والتفتيش. وأما الكثير، فإنه مؤثر فى الجمال، فاختص بالرائعة دون غيرها.

مسألة: وأما الاستحاضة، فعيب فى على الرقيق ووخشه. وقال ابن حبيب: إن كانت الاستحاضة تعتريها المرة بعد المرة، فعلى البائع أن يتبين، وإلا فهو عيب ترد به.

ووجه الفرق بينهما أن دم الاستحاضة مما يكره، وتلحق المشقة فى المتوقى منه، وليس فى ارتفاع الحيض شىء من ذلك، والذى يقتضيه مذهب المدونة: أن ذلك سواء.

فرع: فإن استحيضت الأمة لم يكن ذلك عيبًا ترد به، حتى يثبت أنه كان عند البائع، وأنه إن لم يظهر إلا فى الدم الذى وقع به الاستبراء، فقد قال ابن المواز: لا ترد به؛ لأن بالحيض قد لزمت المبتاع، فما حدث بعد ذلك من استحاضة أو غيرها لزمه، وهذه الاستحاضة التى يكون عيبًا. قال ابن المواز، عن مالك: شهران، وهذا فى الجملة على قدر ما ينقص ثمنها.

مسألة: وأما ارتفاع الحيض، فالمشهور من ذلك، أنه إذا أتى من ذلك ما فيه على المبتاع ضرر، فإنه يرد به، ولا خلاف فى ذلك فى المذهب، إلا ما قاله ابن حبيب قبل هذا: أن ارتفاع الحيض المرة بعد المرة، لا يلزم البائع التبرى منه، وليس للمبتاع الرد به.

ويحتمل أن يكون ما ذهب إليه ابن القاسم فى المدونة فى تأخره فى مدة الاستبراء حتى يلحق به الضرر، وما قاله ابن حبيب فى التى لم يأت منه فى مدة الاستبراء ما خالف المعهود، وإنما اطلع على أنه قد كان يتأخر عنها المرة بعد المرة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: والحمل عيب فى المرتفعة، ولا خلاف فى ذلك، وأما الوخش، فروى ابن القاسم، عن مالك: أنه عيب. وقال ابن كنانة: ليس بعيب فيهن، ورواه أشهب عن مالك.

وجه القول الأول أنه عيب ينقص من الثمن، فثبت به حكم الرد بالعيب كسائر العيوب.

ووجه القول الثانى أنه عيب لا يؤثر فى الوخش. وقد قال مالك فى الحمل فى الوخش: لا يؤثر كبير تأثير، وربما لم يكن نقصًا فيهن، ولذلك يجوز بيعهن بالبراءة من الحمل.

وأصل المسألة تدور على هذا، فإن نقص من الثمن، رد به، وإلا فلا. ووجه آخر، وهو أنه لو ابتاعها فى جملة رقيق لم يردها بعيب الحمل، رواه ابن القاسم، عن مالك فى العتبية.

فرع: فإذا قلنا إنه يرد بالحمل، فكيف يكون وجه الرد به؟ فى المبسوط: إن ظهر بها حمل، وجاء لستة أشهر من يوم قبضها المشترى لم يرد البيع، وإن ولدته قبل ستة أشهر، كان له الرد.

وجه ذلك أنها إذا ولدت لستة أشهر من يوم البيع، جاز أن يكون حدث عند المبتاع، فصار له حكم ما يقدم، ويحدث من العيوب، فإن ولدته لأقل من ستة أشهر على أنه عيب قديم أقدم من أمد التبايع يثبت الرد به.

فصل: وأما الزعر، فإنه عيب يرد به. قال ابن المواز: وإن كان فى غير العانة، واختلف أصحابنا فى تعليل ذلك، فقال سحنون: لأنه يذهب بلذة الوطء، وهذا يقتضى اختصاصه بالفرج. وقال ابن حبيب: لا تتقى عاقبته من الداء السوء، يعنى الجذام.

مسألة: وإن كان آباء الرقيق المبيع مجذوم أو مجذومة، فهو عيب به، وخشًا كان أو رائعًا، رواه ابن حبيب، عن مالك، وذلك أنه يتقى سرايته إلى الولد.

وأما إن كان أحد أجداد الأمة أسود، فقد روى أشهب: لا رد له، وإن كانت ذات عيب. وفي الواضحة عن مالك: أنه عيب في الرائعة، قال: لما يتقي أن يخرج ولده منها أسود.

مسألة: وأما عيوب الدواب الذى يزهد فيها وينقص من أثمانها، فإن كان خلقة كالعور، والجرد، أو حادثًا كالرمض، والدبر، وما كان مثل ذلك من العيوب، فإنه يرد به، وكذلك سائر المبيعات غير الرباع، فإن ما وجد فيها من عيب ينقص ثمنها، فإنه يثبت به خيار الرد بالعيب.

مسألة: وأما الدار، فإن وجد بها صدعًا، قال ابن القاسم: أما ما يخاف منه سقوط الدار، فيرد به، وإلا فلا.

قال الشيخ أبو محمد: العيوب فى الرباع، ثلاثة أضرب، أحدها: أن تستغرق معظم الثمن، فهذا يرد به، ويرجع بالثمن. والثانى: أن لا ينقص من الثمن، فهذا لا يرد به، ولا يرجع بقيمة العيب فيه. والضرب الثالث: أن ينقص من الثمن، ولا ينقص معظمه، فهذا يرجع بقيمة العيب، ولا ترد به الدار. ورأيت لبعض أصحابنا الأندلسيين، أنه ترد به.

واختلف القائلون بقول أبي محمد فى تعليل ذلك، فقال أبو محمد: إن الدار تخالف سائر المبيعات، بدليل أنه إذا استحق منها اليسير، لزم الباقى بالثمن، ولو استحق من العبد اليسير، لم يلزم لباقى بالثمن.

ووجه ثان أنه لو أطلق أحد العقد فيها واستحق أحد جدرانها الأربع، لم يرجع المبتاع فى شىء من الثمن. وقال غيره: العلة فى ذلك أنها لا تتخذ غالبًا إلا للقنية، فليس المقصود منها الأثمان.

ووجه قول من ساوى بينهما أن هذا بيع وجد به عيب ينقص الثمن، فيثبت فيه خيار الرد بالعيب، ما لم يفت كالحيوان.

فصل: وأما ما ينقص ثمن المبيع، ولا ينقص جسده كالإباق والسرقة وشرب الخمر، أو الحد فيه فى الرقيق والزنى فى الأمة، والحران فى الفرس، أو النفار المفرط فى الدواب، أو قلة الأكل المفرط فيها، فإن ذلك عيب، يرد به المبيع.

فأما الزنى فى العبد، فعند مالك، أنه عيب يرد به، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة لا يرد به.

والدليل على ما نقوله أنه زنى وجد فى مملوك، فكان لمن ابتاعه أن يرده كما لو كان جارية.

مسألة: وأما البول فى الفراش فى حال الكبر، فعيب يرد به العبد والأمة، رائعين كانا أو غير رائعين، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يرد به العبد، وترد به الأمة. والدليل على ذلك ما تقدم ذكره.

فرع: ولا ترد بالبول فى الفراش إلا ببينة تشهد أنها كانت تبول عند البائع، ولا يحلف البائع على نفى ذلك إلا بشبهة، مثل أن توضع على يد امرأة ورجل له امرأة تنظر إليها، فتخبر بذلك المرأة أو الرجل، فيجب اليمين على البائع، وإن كان أتى المبتاع بمن تنظر إلى مرقدها بالغدوات مبلولاً، فلابد من رجلين؛ لأن هذا من معنى الشهادة، ثم يحلف البائع، قال ذلك كله ابن حبيب.

مسألة: التأنيث فى العبد، والترجل فى الأمة، عيب. قال ابن حبيب، عن مالك: معنى ذلك أن يكون العبد متخنثًا، أو تكون الأمة مترجلة، كشرار النساء. فأما ترصيع كلام الرجل، وتذكير كلام المرأة، فلا يردان به.

وفى المدونة: يرد العبد، إن كان مؤنثًا، والأمة إن كانت مذكرة، واشتهر بذلك. قال الشيخ أبو محمد: فى قول ابن حبيب هذا خلاف ما فى المدونة. وقال بعض الصقليين: ليس ذلك بخلاف له.

مسألة: والدين على الأمة والعبد عيب، وكذلك الزوج للأمة. وقال الشافعى: لا يرد به.

ودليلنا أن هذا معنى يمنع الاستمتاع بالأمة، فيثبت به خيار الرد بالعيب كداء الفرج، والزوجة فى العبد عيب؛ لأن هذا يبطل على سيده منه حكمًا مقصودًا، وهو أن يزوجه من أمته.

وكذلك الولد الصغير والكبير، وكذلك الأب والأم؛ لأن كل واحد من هؤلاء يميل إليهم العبد والأمة، ويصرف إليهم فضل كسبه، وبعض قوته، فيضر ذلك بغلته وقوته.

وأما الأخ والأخت، وسائر الأقارب من الأعمام والعمات والأخوال والخالات، فلا يثبت بهم رد بعيب؛ لأن أمرهم أبعد، والضرر بهم أقل.

مسألة: وأما عثار الدابة، ففى المدنية من رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة:

إن علم أن ذلك كان عند بائعها بشهادة أو إقرار، ردت عليه، وإن لم يعلم ذلك، وكان عثارها قريبًا من بيعها، حلف البائع أنه ما علم بذلك، وإن ظهر ذلك بها بعد زمان طويل، ومدة يحدث العثار فى مثلها، فلا يمين عليه.

فرع: وهذه العيوب كلها إنما يرد بها إذا ثبت أنها كانت فى ملك البائع، فإن لم يثبت ذلك، ودعا المبتاع إلى يمين البائع، وأن ذلك لم يكن عنده.

روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة فى مسألة الإباق: لا يمين عليه. ورواه أشهب عن مالك فى مسألة الزنى والسرقة. وروى ابن المواز عن ابن القاسم فى السرقة والزنا: يحلف البائع على ذلك.

وجه نفى اليمين ما احتج به ابن القاسم من أن المبتاع إذا أبيح له ذلك، استحلف البائع كل يوم مائة مرة.

ووجه إثبات اليمين أنه عيب ثابت يشك فى قدومه وحدوثه، فلزم البائع اليمين؛ ليبرأ به منه كعيب وجده فى جسده، والله أعلم وأحكم.

فصل: وأما ما يثبت بالشرط، فهو على ثلاثة أضرب، أحدها أن يشترط المبتاع نطقًا. والثانى أن يصيب البائع به المبيع. والثالث: أن يكون ذلك عادة المبيع وعرفه. فأما ما شرطه نطقًا، فإنه إن اشترط الأعلى من جهته اليمين، فوجد خلافه، كان له الرد.

وإن اشترط الأدون، لم يكن له الرد إلا أن يكون له غرض يعرف، وذلك مثل أن يكون عنده عبد نصرانى، فيشترى أمة على أنها نصرانية، أو تكون عليه يمين أن لا يملك مسلمة. وقال الشافعى: له الرد بكل وجه. وقال أبو حنيفة: لا رد له فى شىء من ذلك.

ودليلنا على الشافعى أنه صار إليه المبيع على شرط وزيادة، فلم يكن له الرد بالعيب. أصل ذلك إذا شرط أنه أعور، فإذا هو يبصر بعينيه.

ودليلنا على أبى حنيفة أن هذا خرج له المبيع على غير الملة التى شرط، وله فى ذلك غرض صحيح، فثبت له الخيار كما لو شرط أنه مسلم، فخرج كافرًا.

مسألة: ومن اشترى عبدًا على أنه أعجمى، فألفاه فصيحًا، أو على أنه مجلوب، فألفاه مولدًا، ففى الواضحة عن أصبغ: له الرد به، زيادة كان أو وضيعة؛ لأن الناس فى المجلوب أرغب.

ومن هذا الباب ما روى على بن دينار، عن ابن القاسم فى الرقيق يجلب من طرابلس، فيدخل المصرى رأسًا بينهما، فيباع على ذلك، قال: أرى للمبتاع رده، وكذلك الدواب والحمير، وكذلك قال مالك فيمن خلط سلعته بتركة ميت، ولم يبين: أن للمبتاع الرد.

فصل: وأما ما يصف به البائع المبيع، أو يصف الرقيق به نفسه، مثل أن يقول: هى بكر، أو هى طباخة، ثم لم توجد على ذلك، فإنها ترد به.

ووجه ذلك أن المبتاع دخل على ما وصفت به، فكان ذلك بمنزلة الشرط.

فصل: وأما ما كان له عرف وعادة، فوجده على خلاف ذلك، مثل أن يشترى ناقة، يحمل على مثلها، فلما جاء أن يحمل عليها، لم تنض، فقد روى ابن المواز، عن مالك: له الرد.

ووجه ذلك أن المشترى لم يدخل فى هذا إلا على العرف والعادة من مثلها، فإذا كان مثلها يحمل، ولم يكن عذر مانع من عجف أو مرض، فقد خالفت المعهود من مثلها، وكان ذلك بمنزلة أن ينقص عضو من أعضائها.

مسألة: ومن اشترى قلانس، فوجد حشوها صوفًا، أو كانت من خرق بالية، قال أشهب، عن مالك: لا ترد؛ لأنها فى الأغلب لا تصنع إلا من ذلك.

زاد ابن المواز: فإن كان حشوها صوفًا بالرفيعة ترد، ولا ترد الدنية. وأصل ذلك كله العرف والعادة، إن جرت العادة فيه بأمر، فوجد أقل منه، كان له الرد به، وما وجد على ذلك، فعليه دخل، فلا يرد به.

قال أصبغ فيمن اشترى قميصًا، فوجد سابقه أدنى رقعة من بدنه أو كميه، وكذلك معقد السراويل إن كان متقاربًا، فله الرد، وإن كان غير ذلك لم يرد.

* * *

باب

وأما ما يحدث بالمبيع مما يثبت به الخيار للمبتاع فى الرد بالعيب أو الرجوع بقيمته، فسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

* * *

باب

وأما ما يفيت الرد بالعيب، فعلى ثلاثة أضرب، أحدهـا: أن يفـوت المبيـع مـن ملـك البائع. والثانى: أن يكون باقيًا فى ملكه، ولكن تغير تغيرًا أحاله من جنسه. والثـالث: أن يعقد فيه عقدًا يمنع من رده.

فأما الضرب الأول، فعلى قسمين، أحدهما: أن يخرج عن ملكـه بغير عـوض، مثـل أن يموت أو يعتقه أو يتصدق به، فمع هـذا كلـه قـد فـات الـرد بـالعيب لفـوات العـين، وخروجها عن ملكه، وله الرجوع بقيمة العيب؛ لأن البائع قد أخذ من مـال المبتـاع مـا يقابل العيب من الثمن بغير ثمن، فكان له الرجوع به.

مسألة: فإن خرج عن ملكه قبل الرد بـالعيب بعـوض كـالبيع أو الهبـة للثـواب، فـلا يخلو أن يبيعه من بائعه منه أو غيره، فإن باعه من بائعه منه بمثل الثمن، فلا تراجع بينهمـا فى تدليس ولا غيره، وإن كان بأقل من الثمن، رجع عليـه ببقيـة الثمـن، إلا بـالأقل مـن البقية أو قيمة العيب.

وجه ذلك ما احتج به فى المدونة، أنه لو كان عنده لرد عليـه، ورجـع بجميـع ذلـك، وقد رده إليه، فكان له استيفاء جميع الثمن، وإن كان باعه منه بـأكثر مـن الثمـن الأول، فإن كان مدلسًا، فلا رجوع للبائع الأول على الثانى، وإن لـم يكـن مدلسًـا، رده البـائع الأول على الثانى، ثم رده عليه الثانى، فيكون التراجع بينهما فى الثمن.

مسألة: فإن خرج عن ملكه إلى غير البائع منه، فـاختلف أصحابنـا فـى ذلـك، فقـال ابن القاسم: ذلك فوت، ولا رجوع له بقيمة العيب، وبه قال الشافعى.

وقال ابن عبد الحكم: له الرجوع بقيمة العيب، واختـاره القـاضى أبـو محمـد. وقـال أشهب: يرجع بالأقل من قيمة العيب أو بقيمة الثمن، وحكوا ذلك عن مالك.

وجه ما قاله ابن القاسم مـا احتـج بـه أن المبتـاع إذا بـاع، وقـد علـم بـالعيب، فقـد رضيه، وإن لم يعلم به، فلم ينقصه من الثمن.

ومعنى ذلك أنه انتقل إلى ملك بعوض صار إلى البائع عن جميعهـا، ولذلـك إذا رجـع المبتاع عليه بقيمة العيب كان له الرجوع على البائع منه؛ لأنه لم يبق عنده ثمن جميع مـا صار إليه بالابتياع، وبهذا فارق العتق والهبة، فإنه لـم يصـل إليـه عـوض عـن جميـع مـا ابتاع، فكان له الرجوع بقدر الجزء الذى لم يصل إليه من المبيع.

ووجه القول الثانى أن البيع إخراج للمبيع عن الملك، فكان فوتًا لا يمنع الرجوع بقيمة العيب كالعتق والهبة.

ووجه القول الثالث أن الذى كان يثبت للمبتاع لو كان بيده الرد بالعيب، والرجوع بجميع الثمن، فما أخذ من ثمنه حين باعه عوض عن ذلك، فإن كان فيه نقص كان عليه جبره، إلا أن يكون أكثر من قيمة العيب، فليس له إلا قدر العيب.

مسألة: فإن تغير وهو باق على ملكه تغيرًا ينقله عن جنسه، فهل يكون فوتًا يمنعه الرد بالعيب أم لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، قالهما فى الصغير يكبر، والكبير يهرم، أحداهما: أنه فوت، وليس له إلا الرجوع بقيمة العيب على ما أحب البائع أو كره، واختارها ابن القاسم فى هرم الكبير. والثانية: ليس ذلك بفوت، وله الرد.

وجه الرواية الأولى أن ما كان مخرجًا للشىء عن جنسه حتى يجوز سلمه فيه، فإنه يفيت الرد بالعيب فيما لا مثال له؛ لتصيير الثوب خرقًا، والجلود خفافًا.

ووجه الرواية الثانية أن العين باقية فى ملك المبتاع، فلم يفت ردها بالعيب كما لو فقأ عينها أو قطع يدها.

فرع: فإذا قلنا إن ذلك فوت، فيجب أن يراعى فى الصغير والكبير ما يراعى فيهما من جواز تسليم صغير الجنس فى كبيره؛ لأنه مبنى عليه.

وأما فى الكبير يهرم، فحكى الشيخ أبو بكر، عن مالك: أن ذلك إذا ضعف، فذهبت قوته ومنفعته أو أكثرهما. قال القاضى أبو محمد: إذا هرم هرمًا لا منفعة فيه، أنه فوت للرد بالعيب.

والصحيح عندى من ذلك أنه إذا ضعف عن منفعته المقصودة، ولم يمكنه الإتيان بها أن ذلك فوت للرد بالعيب، ويرجع بقيمة العيب.

فرع: فإن قلنا بالرواية الثانية على ما اختاره الشيخ أبو محمد، فإنه يثبت له الخيار بين أن يمسك المبيع، ويرجع بقيمة العيب، وبين أن يرده.

فأما فى الكبير يهرم، فيرد معه ما نقصه الهرم؛ لأنه قد حدث عنده نقص غير مفيت. وأما فى الصغير يكبر، فإنه يرده، ولا شىء له من الزيادة، لا يشاركه بها فى عينه، ولا يأخذ قيمتها منه؛ لأنه نماء من جنس المبيع، فلم يكن للمبتاع أن يشارك به البائع كالسمن.

مسألة: فإذا عقد فيه عقد يمنع رده، فإنه على ضربين، أحدهما: لا يتعقبه الرجوع إلى ملك البائع كالكتابة والاستيلاد والعتق إلى أجل والتدبير، فهذا له الرجوع بقيمة العيب؛ لأنه فوت على حسب ما تقدم.

والضرب الثانى: يتعقبه الرجوع إلى ملك البائع كالرهن والإجارة والإخدام، فهذا اختلف أصحابنا فيه، فروى سحنون، عن ابن القاسم: إنه إذا رجع إلى المبتاع، رده على البائع.

وقال أشهب: إن كان أمر ذلك يسيرًا رده على البائع، وإن كان بعيدًا، رجع بقيمة العيب. وروى نحوه أصبغ، عن ابن القاسم.

وجه رواية سحنون أن هذه مدة يتعقبها رجوع العبد إلى البائع، فلم يمنع الرد بالعيب كاليسيرة.

ووجه الرواية الثانية أن هذا معنى منع المبتاع من رد المبيع بالعيب، فكان فوتًا فى رده كالبيع.

مسألة: ولا يكون وطء الأمة فوتًا فى ثيب، ولا بكر، هذا المشهور من المذهب. وروى عنه ابن حبيب: أنه فوت فيهما، وبه قال أبو حنيفة.

وجه القول الأول أن هذا استمتاع، فلم يمنع الرد بالعيب كالقبل والملامسة.

ووجه القول الثانى إجماع الصحابة عند القائل بذلك، قال: لأن الصحابة بين قائلين، قائل يقول: يردها، ويرد معها مهر المثل، وبه قال عمر بن الخطاب. وقائل يقول: لا يردها، ويرجع بقيمة العيب، وبه قال على بن أبى طالب، فمن أحدث قولاً ثالثًا، وقال: يردها دون مهر، خالف إجماع الصحابة.

ومن جهة المعنى أن الوطء معنى لا يستباح بالبدل، فوجب أن يمنع الرد بالعيب كقطع اليد.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك، فإن البكر والثيب فى ذلك سواء. وقال الشافعى: إن وطء البكر يمنع الرد بالعيب دون الثيب.

والدليل على ما نقوله أن هذا وطء، فلم يمنع الرد بالعيب كوطء الثيب.

مسألة: إذا ثبت ما ذكرناه، فما وجد به العيب لا يخلو أن يكون مما له مثل أو مما لا

مثل له، فحدث به عند المبتاع معنى مفيت، ثم اطلع على عيب عند البائع، فقد قال ابن القاسم فى مسألة الدينار يقطعه، ثم يجد به عيبًا يرد مثله، ويرجع بثمنه، وقاله سحنون فيمن اشترى شعيرًا، فبعد أن زرعه، علم أنه لا ينبت: أنه يرد مثله، ويرجع بالثمن، فجعله مثل ما لا يفوت. وقال ابن حبيب: يرجع بقيمة العيب.

وجه قول ابن القاسم أن الفوات فى البيع الفاسد أثبت؛ لأنه لا يفوت بحوالة الأسواق، ثم ثبت وتقرر أن ما له مثل لا يفوت فيه، فبأن لا يفوت فى الرد أولى وأحرى.

ووجه قول ابن حبيب أن البيع إنما يتعلق بعين المبيع، والبيع الأول صحيح، وإذا نقض البيع برد المبيع، للعيب، فإنما ينقض الأول، فإذا فات المبيع، لم يصح نقض البيع بغيره.

فصل: ثم نرجع إلى شرح المسألة، قوله: «**وقامت البينة أنه قد كان فيه عيب عند الذى باعه أو علم بذلك باعتراف أو غيره**»، يريد أن قدم العيب يثبت ببينة شاهدته عند البائع معيبًا.

وقوله: «**أو غيره**» يحتمل أن يريد به شهادة أهل البصر والعلم بذلك أنه عيب لا يحدث فى مثل هذه المدة، ولا يخلو أن يكون العيب مما يطلع عليه الرجال، أو مما لا يطلع عليه الرجال، فإن كان مما يطلع عليه الرجال، فقد قال محمد وغيره: لا يثبت إلا بقول عدلين من أهل العلم بتلك السلعة وعيوبها.

مسألة: وهذا إذا كان مما يستوى الناس فى معرفته، فإن كان مما لا يعلمه إلا أهل العلم به كالأمراض والعلل التى تحدث بالناس مما لا يعرفها، ويعرف أحوالها، وقدر الغور فيها، والاستضرار بها، وتمييز ما جرت العادة بسرعة البرء منها، وما جرت العادة بتقرر ذلك أو غيره فيها مما ينفرد الأطباء بمعرفته، فإنه لا يقبل فيها إلا أقوال أهل المعرفة بذلك.

فإن كانوا من أهل العدل، فهو أتم، وإن لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل، قبل فى ذلك قول غيرهم، وإن كانوا على غير الإسلام؛ لأن طريق هذا الخبر لما ينفردون بعلمه.

فصل: وإن كان مما لا يطلع عليه الرجال كالعيوب تكون فى جسد المرأة أو أحد فرجيها، فإن كان فى جسدها، فقد اختلف فيه، فالظاهر من قول مالك أن ما تحت الثياب من العيوب، يقبل فيه شهادة امرأتين.

وقال سحنون: ما كان فى الجسد، بقر عنه، فنظر إليه الرجال، وما كان فى أحد الفرجين، شهد فيه النساء.

وجه القول الأول أنه موضع منع الرجال من النظر إليه، فجاز أن تقبل فيه شهادة النساء كالفرجين.

ووجه قول سحنون أن الجسد وإن كان عورة، فهى عورة مخففة، فجاز أن ينظر إليها الرجال للضرورة كما ينظرون إلى وجهها للضرورة، ولما منع الرجال من النظر إلى ما صح من جسدها بقر الثوب؛ ليتوصل بذلك إلى موضع الحاجة، ويبقى الباقى على حكم المنع.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنه إن أمكن ستر ما حواليه، وإظهار موضع العيب خاصة، استغنى عن بقر الثوب وإفساده.

فرع: فإذا كان العيب الذى يشهد به النساء مما يستوى النساء فى تمييزه، قبل فيه شهادة امرأتين من عدول النساء دون يمين؛ لأنها شهادة كاملة، وإن كانت من العيوب التى يتفرد بمعرفتها وميزها أهل العلم، شهدت امرأتان بصفتها، وسئل أهل العلم بذلك عن حكمها، فيثبت الحكم بقولهم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن ثبت العيب بشهادة من تقبل شهادته، فلا يخلو أن يكون مما يحدث عند المبتاع لقدم أمر التبايع، ونفيهم حدوث العيب، فلا رجوع للمبتاع بشىء منه، إلا ما قدمناه فى العهدة على ما تقدم من التأويل، وإن شكوا فى ذلك، فلا يخلو أن يكون من العيوب الظاهرة أو الخفية.

فإن كان من الظاهرة، فقد قال ابن القاسم: يحلف البائع على البت، أن هذا العيب لم يكن عنده، ويحلف فى العيب الخفى على علمه. وقال ابن نافع فى المدنية: يحلف بالبت، ولم يفرق بين ظاهر وخفى.

واحتج لذلك بأن المشترى لو شهد له بأنه كان عند البائع؛ لكان له الرد به، وإن لم يعلم البائع به، فيجب أن لا يبرئه أن يحلف على أن ما رد عليه مما لم يعلم به، وهذا غير لازم؛ لأنه إنما يرد عليه إذا ثبت أنه كان عنده.

وإذا لم يثبت ذلك، ولم يحلف على البت فى نفيه أنه غير عالم بقدومه ولا حدوثه، لم يلزم رده عليه؛ لأنه ليس فيما تقدم ما يوجب الرد، فلا يلزمه أن يحلف فى نفسه على البت. وقال أشهب: لا يحلف فى الظاهر والباطن إلا على علمه.

ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه إن كان علم بـه، فهو حـانث، وإن كـان لـم يعلم به، لم يلزمه فى الرد حين يثبت قدمه، فلا يجب عليه أن يحلف إلا على علمه.

فرع: إذا قلنا بقول ابن القاسم فى العيوب الظاهرة، وسأل ابن حبيـب سـحنونًا عـن الحفر فى الفم والأضراس الساقطة، والعيب فى الفرج، وجرى الجـوف علـى هـذا مـن العيوب الظاهرة التى يحلف فيها على العلم، قال: سئل عن ذلك أهل الصنعة والمعرفة.

مسألة: فإن نكل البائع عن اليمين، وكان من العيوب الظـاهرة أو الخفيـة، فقـد روى عيسى، عن ابن القاسم: يحلف المبتاع فى الوجهين على العلم أنه ما حدث ذلـك عنـده، ويكون له الرد.

هذا الذى ثبت فى كتاب الموازية من رواية عيسى، عن ابن القاسم، إن كـان العيـب خفيًّا، حلف المبتاع على علمه، وإن لم يكن خفيًّا، حلف المبتاع ورده، ولـم يذكـر يمينـه على البت أو العلم، والتقسيم يقتضى أنها على البت. وروى يحيى بن يحيى عـن القاسـم مفسرًا يحلف فى الخفى على العلم، وفى الظاهر على البت.

وروى عبد الرحمن بن دينار، عن ابن نافع: يحلـف المبتـاع فـى العيـوب علـى البـت، ولم يفرق، وبه قال ابن أبى حازم، وغيره من المدنيين.

فتحتمل روايـة عيسـى الأولى وجهـين، أحدهمـا: أن تكـون موافقـة لقـول أشـهب. والوجه الثانى أن يفرق بين البائع والمبتاع، فإن التدليس، إنما ينكر مـن جهـة البـائع دون جهة المبتاع.

مسألة: فإن نكل المبتاع عن اليمين، ففى المدنية من رواية عيسـى، عـن ابـن القاسـم: يلزمه البيع، وهذا يقتضى أنه ليس له بعد النكول الرجـوع إلى اليمـين، وفيهـا قـول ابـن نافع: إن نكل المبتاع، لم يرده أبدًا حتى يحلف، وهذا يقتضى أن له اليمين بعد النكول.

مسألة: فإن ظهر على عيبين، أحدهما قديم، والآخر يشك فـى قدمـه، فعلـى المبتـاع أن يحلف أنه لم يحدث عنده بخلاف إذا لم يكن ثم عيـب قديـم، للمبتـاع الـرد، وفسـخ البيع، والبائع مدع، عليه أرش العيب المشكوك فيه، فإن لم تقم له بينة بحدوثـه، فـاليمين على المبتاع فى إنكاره، وإذا لم يكن ثم عيب قديـم، فليـس للمبتـاع رد، إلا بمـا يدعيـه المشكوك فيه، فإن قامت له بذلك بينة، وإلا حلف البائع على إنكاره.

مسألة: وإن أقام المبتاع شاهدًا واحدًا على قدم العيب، حلـف مـع شـاهده، ويكـون

يمينه على البت، وإن كان عيبًا خفيًا، قاله ابن المواز، فإن نكل المبتاع عن اليمين حلف البائع. وقال ابن المواز: يحلف على البت. وقال أصبغ: يحلف على العلم.

وجه قول ابن المواز أن الشاهد شهد على القطع، فيجب أن يكون يمين الشهود له موافقًا لشهادة شاهده، فإن نكل، ردت تلك اليمين بعينها على البائع، فلزمه أن يحلف على البت.

ووجه قول أصبغ أن يمين المبتاع موافقة لشهادة الشاهد، فلذلك لزم أن تكون على حكمها، وليس كذلك يمين البائع، فإنها على خلافها، فبقيت على حكمها.

فصل: وإن شهد الشهود بأنه أقدم من أمد التبايع، فلا يخلو أن يكون المبتاع ممن يظن به أنه لا يخفى عليه، ويتهم فيه أو يكون عدلاً عالمًا به، أو يكون غير عالم، فإن كان عالمًا بذلك منهما فيه كالنخاسين والدلالين، فروى ابن المواز وابن حبيب، عن مالك: أنه يلزمهم.

وقال ابن المواز: فيما علموا أو لم يعلموا. وقال ابن حبيب: في الظاهر والخفي؛ لبصرهم بالعيوب. وقال ابن القاسم: إن كان مثله يخفى، أحلف ما رآه، وكان له الرد، وإن كان على غير ذلك، لزمه.

وجه ما قاله مالك أن بصرهم بذلك، وتكرز دروسهم عليهم فيه، يدل على أنه لم يخف عليه في الأغلب، مع ما هم عليه من استحلال ما لا يحل، والرضا برد عيب قد علموه وارتضوه.

وجه قول ابن القاسم أن الخفي من العيوب قد يخفى عليهم، فيحلفون استبراء لهم، ويكون لهم الرد.

مسألة: فإن كان المبتاع بصيرًا بالعيب غير متهم لتصاونه، أو تدينه، أو متهمًا غير بصير، كان له الرد بالعيب الظاهر الخفي، دون يمين، طال مكث السلعة أو لم يطل، قاله ابن المواز.

فإن ادعى البائع أن المبتاع قد رضي بذلك، وادعى أنه أخبره أو أراه إياه، لزمت المبتاع اليمين، فإن حلف، رد بالعيب، وإن نكل، حلف البائع، وبرئ به.

مسألة: فإن لم يدع أنه أراه إياه، فلا يخلو أن يدعى أنه بلغه رضا المبتاع به أو لا يدعى ذلك، فإن ادعى ذلك، فهل يحلف المبتاع أم لا؟ روى ابن القاسم، عن مالك: أنه يحلف. وروى ابن المواز، عن أشهب: حلف أنه تبرأ إليه منه، فرضيه.

وجه رواية ابن القاسم أن البائع قد ادعى دعوى يبرأ بمثلها؛ لأنه يصح أن يرد عليه فيها اليمين، فيحلف ويبرأ، وليس كذلك إذا ادعى أنه رأى المبتاع، ولم يدع طريقًا يعرف به ذلك؛ لأنه يصح رد اليمين عليه بمثل هذه الدعوى، فلم يلزم اليمين بها.

ووجه قول أشهب أن دعوى البائع فى ذلك لا يبرأ به، وإنما يبرأ بأن يدعى البراءة، يدل على ذلك أنه حلف لقد أخبره مخبر، لم يسقط الطلب عنه، وإنما يثبت بذلك اليمين على المبتاع.

ولا يثبت من الأيمان إلا ما يتوصل به إلى استيفاء حق أو البراءة منه، ولا يثبت منه ما يتوصل به إلى وجوب الأيمان، ألا ترى أن رجلاً لو ادعى قبل رجل حقًا، فلما كلف إثبات الخطة، ادعاها، وأراد أن يثبت بيمينه؛ ليتوصل بذلك إلى يمين المدعى عليه، لم يكن له ذلك، فكذلك فى مسألتنا مثله.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فإن يحيى بن يحيى روى عن ابن القاسم: أنه يحلف، لقد أخبره مخبر، واشترط فيه بعض المتأخرين أن يحلف لقد أخبره مخبر صدق.

ووجه ذلك أن يسلم من الألغاز؛ لأنه يحتمل أن يقيم صبيًا أو إنسانًا أو مسخوطًا يخبره بذلك، فيورى على ذلك بيمينه، قال: وإن أظهر الذى أخبره بذلك، لزم اليمين المدعى عليه.

وإن كان المخبر مسخوطًا، فكان يجب على هذا التعليل أن ينظر فى حال المخبر، فإن كان مما لا يعبأ بقوله، ويمكن أن يجاهر باختلاف مثل هذا، لم تجب بخبره على المبتاع، وإن كان ممن يعبأ بقوله، ويظن به تحرى الصدق، والحياء من اختلاق الكذب، والمجاهرة به، أوجب خبره اليمين، والله أعلم وأحكم.

فصل: فإن اتفق الشاهدان على تاريخ العيب، واختلف المتبايعان فى تاريخ العيب، فعلى قول أشهب: القول قول البائع انتقد أو لم ينتقد، فهو مدع استحقاق، قبض الثمن من المبتاع، والمبتاع ينكر ذلك.

وهذا الأصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم وقول أشهب، كل واحد منهما، قد قال بالقولين، وبالله التوفيق.

مسألة: فإن اختلف فى عين السلعة، فلا يخلو أن يكون مما يعرف عينه أو مما لا يعرف عينه، فإن كان يعرف عينه كالحيوان والثياب، فالقول قول البائع إذا أنكر أن

تكون سلعته، يحلف على البت، أو إن كان مما يعرف من المكيل والموزون والمعدود، فلا يخلو أن يكون من الأثمان أو غيرها.

فإن كانت من الأثمان، فاختلف أصحابنا فى ذلك، فروى ابن حبيب، عن ابن القاسم أن الدافع يحلف على علمه فى الغش والنقص صيرفيًا كان أو غيره. وحكى عن ابن الماجشون: أن الصيرفى يحلف على البت، وأن غيره يحلف فى الغش على العلم، وفى النقصان على البت. قال: ولم يختلفوا أن اليمين فى نقصان العدد على البت.

وجه قول ابن القاسم أن انتقاد القابض، واستيفاء الوزن، ومفارقته للدافع على أنه قد استوفى بذلك عدده، يضعف دعواه الغش والنقص فى الوزن.

ولو ادعى عدم معرفة تلك الأعيان فما دونها، فيحلف على أنه لا يعرفها؛ لأنه إن عرفها وميزها أعيد النظر إليها، والوزن لها، ويستوفى تمييز أعيانها وأنها هى التى دفع الصيرفى أو غيره، فاستوفى.

ووجه قول ابن الماجشون أن معرفته بالغش والغبن، وتجويز الوزن، ومباشرته له فى الأغلب، يوجب عليه اليمين على البت أنه قد وفاه جيدًا وازنًا، وليس عليه أن يحلف على البت فى ميز أعيانها.

ووجه قول ابن كنانة فى التفرقة بين الغش والوزن، أن الذى ينفرد الصيرفى بمعرفته هو الغش، وأما الوزن فإن جميع الناس يستوون فيه، فلذلك استووا فى صفة اليمين.

فصل: وقوله: «**فإن العبد أو الوليدة تقوم، وبه العيب الذى كان به يوم اشتراه، فيرد من الثمن ما بين قيمته صحيحًا وقيمته، وبه ذلك العيب**»، يريد أنه يقوم بقيمته يوم التبايع سليمًا من العيب، ثم يقوم بقيمته ذلك اليوم، وبه العيب، فينظر كم بين القيمتين، فإن كان ربعها رجع بجميع الثمن، وإن كان أقل أو أكثر، فيحسب ذلك.

وذلك أن المبتاع اشترى السلعة، والتغابن لازم فى البيوعات؛ لأنها مبنية على ذلك، فقد أصاب العيب جزءًا من الثمن الذى ابتاع به الجملة، فيجب أن يرد من الثمن ذلك المقدار، فإن كان العيب خمس المبيع، رد خمس الثمن، وإن كان أكثر أو أقل، فبحسب ذلك، ولا سبيل إلى تقدير العيب به من الجملة إلا على ما ذكرناه.

وهذا إذا دخل المعيب وجه من وجوه الفوت كالموت والعتق وسائر ما قدمنا ذكره، أو دخله معنى يثبت به الخيار للمبتاع، من نقص يوجب أن يرد المعيب مع النقص الحادث أو يمسكه، ويرجع بقيمة العيب.

فأما إن لم يدخله شيء من ذلك، فليس للمبتاع إلا رده، ويرجع بجميع ثمنه أو الإمساك، ولا يرجع بشيء، فإن أراد البائع أن يدفع إليه الأرش، ولا يرد عليه المبيع بالعيب، لم يكن له ذلك، ما لم يتفقا عليه، فإن اتفقا عليه، جاز، خلافًا لابن شريح في منعه ذلك.

والدليل على ما نقوله أن هذا خيار يسقط إلى مال مع الفوات، فجاز أن يسقط إلى مال مع الإمكان كالخيار في القصاص.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ، ثُمَّ يَظْهَرُ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ يَرُدُّهُ مِنْهُ، وَقَدْ حَدَثَ بِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ آخَرُ، إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْعَيْبُ الَّذِي حَدَثَ بِهِ مُفْسِدًا مِثْلُ الْقَطْعِ أَوِ الْعَوَرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُفْسِدَةِ، فَإِنَّ الَّذِي اشْتَرَى الْعَبْدَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِنْ أَحَبَّ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ بِقَدْرِ الْعَيْبِ الَّذِي كَانَ بِالْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ وُضِعَ عَنْهُ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَغْرَمَ قَدْرَ مَا أَصَابَ الْعَبْدَ مِنَ الْعَيْبِ عِنْدَهُ ثُمَّ يَرُدُّ الْعَبْدَ، فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ عِنْدَ الَّذِي اشْتَرَاهُ أُقِيمَ الْعَبْدُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذِي كَانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ، فَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُهُ، فَإِنْ كَانَ قِيمَةُ الْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ عَيْبٍ مِائَةَ دِينَارٍ، وَقِيمَتُهُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ وَبِهِ الْعَيْبُ ثَمَانُونَ دِينَارًا، وُضِعَ عَنِ الْمُشْتَرِي مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الْقِيمَةُ يَوْمَ اشْتُرِيَ الْعَبْدُ[(١)].

---

(١) قال في الاستذكار ٥٢/١٩: أما اختلاف العلماء فيمن اشترى سلعة، أو عبدًا، أو وليدة، أو غير ذلك من العروض، فحدث عنده بالعبد عيب، ثم وجد به عيبًا كان عند البائع فقد أوضح مالك مذهبه في ذلك.

وقال الشافعي ببغداد: إذا أصاب بالسلعة عيبًا، وقد حدث به آخر كان له الرد، وما نقصها العيب الذي حدث عنده. وبهذا قال أبو ثور، ورواه الشافعي أيضًا، وهو قول ابن أبي ليلى.

وقال الشافعي بمصر: إذا حدث عنده عيب لم يكن له رده ولكنه يرجع بأرش النقص على البائع، ليس له غير ذلك إلا أن يشاء البائع أن يقبله، ويأخذها معيبة دون أن يأخذ من المشترى شيئًا، وقال، حينئذ للمشترى: سلمها، وإن شئت فأمسكها، ولا ترجع بشيء. رواه المزني، والربيع، والبويطي عنه.

وقال أبو حنيفة: إذا حدث عنده عيب لم يكن له أن يرد العيب الذي وجد، وله أخذ الأرش.

وقال الثوري: إذا اشترى الرجل السلعة، فرأى بها عيبًا، وقد حدث بها عيب لم يكن له أن يرد بالعيب، فهي للمشترى، ويرد عليه البائع فضل ما بين الصحة والداء. =

الشرح: وهذا كما قال أن من ابتاع سلعة، وحدث بها عنده عيب مفسد، ثم ثبت فيها عيب قديم، كان عند البائع، فإن المبتاع بالخيار بعد ذلك بين أن يمسك المبيع، ويرجع بقيمة العيب، وبين أن يرد المبيع، وقيمة العيب الذى حدث عنده، ويرتجع جميع الثمن. وقال أبو حنيفة والشافعى: ليس له رد المبيع، وإنما له الرجوع بقدر العيب خاصة.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك، قوله ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعًا من تمر»، فوجه الدليل أنه لما أتلف المبتاع اللبن، وبقى سائر الحيوان، جعله بالخيار بين أن يغرم ما أتلف، ويرد من الحيوان، وبين أن يمسكه.

ودليلنا من جهة المعنى أن البائع قد دلس بعيب، والمبتاع قد حدث عنده عيب بغير تدليس، وكل واحد منهما غير راض بما كان عند صاحبه من العيب، فإذا تعارض الحقان كان أولاهما بالتقليب المبتاع؛ لأنه لم يوجد منه تدليس، ولا تعمد.

إذا ثبت ذلك، ففى هذه المسألة بابان، أحدهما: فى بيان المعانى التى تثبت الخيار للمبتاع، وتميزها مما لا يثبت له ذلك. والثانى: فى صفة العمل فى الارتجاع والرد.

* * *

الباب الأول فى بيان المعانى التى تثبت الخيار إلخ

أما المعانى التى تثبت الخيار، فأنها على ضربين، نقصان، وزيادة. فأما النقص، فعلى قسمين، نقص من جهة القيمة، ونقص من جهة البدن. فأما النقص من جهة القيمة، فإنه يكون لمعنيين، أحدهما: لاختلاف الأسواق. والثانى: لتغير حال المبيع. فأما النقص لاختلاف الأسواق، فإنه لا يمنع الرد بالعيب، ولا يوجب رد شىء معه، ولا يثبت الخيار للمبتاع.

فأما ما نقص القيمة لتغير المبيع فى غير بدنه، مثل أن يحدث فيه إباق، أو سرقة، أو

=قال أبو عمر: القولان فى القياس متساويان، وكان مالكًا فى قوله بتخيير المشترى قد جمع معنى القولين، وأما إذا مات العبد، فقولهم فيه سواء.

وقال ابن القاسم فى هذه المسألة: إن البائع قال للمشترى: أنا أخيرك: فإن شئت، فاردده، ولا غرم عليك، وإن شئت فاحبسه، ولا غرم عليك كان ذلك له. وخالف فى ذلك عبد الله بن نافع، وعيسى بن دينار، فقالا فيه بقول مالك: لا يكون المخير إلا المبتاع.

زنى، أو غير ذلك مما لا يؤثر فى بدنه، ولكنه يزهد فيه، وينقص الكثير من ثمنه، فهذا قال ابن حبيب: لا يثبت الخيار، وله أن يرد المبيع دون غرم شىء لما حدث عنده.

وفى العتبية من رواية ابن القاسم فيمن اشترى جارية، فزوجها، فولدت، إما حبسها، فلا شىء له، وإما ردها بولدها.

وفى المدنية من رواية محمد بن صدقة عن مالك، فيمن اشترى جارية، فزوجها، ثم وجد بها عيبًا، فإنه بالخيار بين أن يوضع عنه قدر العيب القديم، وبين أن يردها، ويرد معها ما نقص التزويج.

وجه القول الأول أن ذلك نقص يختص بالقيمة، فلم يكن على المبتاع فيه غرم كبعض القيمة لتغير الأسواق.

ووجه القول الثانى أنه عيب ينقص كثير الثمن لحدوثه، وعند المبتاع يثبت له الخيار بين المبيع وما نقصه، أو التمسك به، والرجوع بقيمة العيب كنقص البدن.

مسألة: وأما القسم الثانى، وهو النقص من جهة البدن، فما كان يسيرًا كذهاب الظفر والأنملة فى وخش الرقيق، فإن ذلك ليس مما يثبت الخيار للمبتاع، وإنما له الرد، ولا شىء عليه من النقص، أو الإمساك، ولا شىء له من قيمة العيب.

ووجه ذلك أن البائع متهم بالتدليس، ولذلك وجب الرد عليه بالعيب بما كان من الأمور اليسيرة التى لا يسلم من مثلها، وما كان معتادًا متكررًا، فلا عوض له فيما حدث منها، وذلك بمنزلة بقاء المبيع على هيئته، وكذلك الكى والرمد والصداع والحمى؛ لأنها أمور معتادة يسرع البرء منها، هذا مذهب ابن القاسم، وخالفه أشهب فى الوعك والحمى، فقال: يثبت الخيار للمبتاع.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن ابن القاسم إنما أراد الحمى الخفيفة التى يرجى سرعة برئها دون ما أضعف منها، ومنع التصرف، فإن ذلك مما يعظم قدره ويندر، فلا يرد المشترى، إلا أن يرد قيمة ما نقص من المبيع.

وقد روى عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة: أنه إن اشترى عبدًا، فمرض عنده، ثم اطلع على إباق، لم يرده حتى يصح أو يموت، فإن مات، رجع بما بين القيمتين.

وروى عيسى، عن ابن القاسم، عن مالك: يرده ما لم يكن مرضًا مخوفًا، فعلى هذه الرواية الأمراض ثلاثة، خفيف لا يثبت الخيار به. ومتوسط، يثبت الخيار به. ومرض مخوف يمنع الرد، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن أصابته موضحة، أو جائفة، أو منقلة، فبرئت، فليس بفوت، ولا يثبت الخيار للمبتاع؛ لأنه قد عاد إلى هيئته. قال ابن المواز: ولو أخذ لذلك عقلاً لم يرده المبتاع مع العبد، بخلاف قطع اليد.

وقد روى محمد بن صدقة، عن مالك فى المدنية: أنه يرده، ولا يرد عقل الموضحة؛ لأن الموضحة لا تفيت العبد، ولو كان ما أصيب به العبد جرحًا يعيب رسمه، لم يكن له رده، إلا بما أخذ فى جرحه.

وقال ابن القاسم: وكذلك المنقلة والجائفة، والمأمومة عقلها لمن أخذه، إلا أن يتبين، فإن شاء رده وما أخذ من عقله. قال عيسى بن دينار: إن شانه، فهو بالخيار، إن شاء رده وما نقصه الشين لسبب العقل الذى أخذ، وإن شاء أمسكه، ويرجع بقيمة العيب، وإن لم يشنه، وإن شاء رده، وكان له ما أخذ من عقل الجرح، وإن شاء أمسكه ولا شىء له من قيمة العيب.

مسألة: وإن كان النقص فى البدن كثيرًا كالعور والعمى والشلل وقطع الأصبع من الوخش، والأنملة من الرائعة، وقطع اليد، فإن ذلك يثبت الخيار للمبتاع بين أن يمسك المبيع، ويرجع بقيمة القديم، أو يرد المبيع، وما نقص العيب الحادث، ويرجع بجميع الثمن، وهذا حكم الافتضاض والولادة؛ لأن هذا كله نقص من غير المبيع مؤثر فى ثمنه تأثيرًا كثيرًا.

مسألة: واختلف أصحابنا فى هزال الرقيق، والدواب وسمنها، فروى ابن حبيب أن مالكًا لا يثبت الخيار بسمن الرقيق والدواب، ولا بهزال الرقيق، ولا بسمنه وشبهه بهزال الدواب.

وابن القاسم لا يثبته بهزال الرقيق، ويثبته بهزال الدواب وسمنها، واختار ابن حبيب أن ذلك كله يثبت الخيار، ورواه عمن يرضى من شيوخه، وهى رواية عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة فى الدواب.

وهذا مبنى على أن النقص الكثير والزيادة فى البدن تثبت الخيار دون النقص اليسير، وأما صلاح البدن ما لم يكن سمنًا بينًا، فلا خلاف أنه لا يثبت الخيار؛ لأنه زيادة فى الجسم خاصة، وإنما يقع الاختلاف بينهم على حسب اعتقادهم فى نقص كثير القيمة.

فرع: إذا قلنا إن الخيار يثبت بذلك، فإنه يكون مخيرًا بين أن يمسكه، ويرجع بقيمة العيب، أو يرد عليه قيمة ما حدث عنده من النقص، وما يثبت به الخيار فى هذا من

الزيادة، فإنه مخير بين أن يمسكه، ويرجع بقيمة العيب أو يرده، ولا شيء له من الزيادة، رواه عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة.

مسألة: وإن كان النقص من غير جنس المبيع، مثل أن يكون للعبد مال من رقيق أو غيرهم، يشترطه المبتاع، فتذهب، أو يكون على الغنم أصواف، فتذهب قبل الجز، أو مع النخل ثمر، فيتلف قبل الجد، فإنه لا يثبت الخيار للمبتاع في مال العبيد، وإنما يكون له أن يرد العبد بما بقي من ماله، ولا غرم عليه فيما ملك أو يرضى به، ولا يرجع بشيء من قيمة العبيد، رواه عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة، وعيسى بن دينار، عن ابن القاسم.

فصل: وأما الضرب الثاني من المعاني الموجبة للخيار بالزيادة في المبيع، فلا يخلو أن تكون الزيادة في المبيع زيادة القيمة دون الجسم، أو زيادة في عين المبيع. فأما الزيادة في القيمة دون العين كالزيادة في النفاذ والمعرفة والفصاحة، فهذا لا يثبت الخيار للمبتاع.

وأما الزيادة في عين المبيع، فإنها على قسمين، أحدهما: أن يكون نماء فيه. والثاني: أن يكون معنى مضافًا، فإن كان نماء فيه كالدابة المهزولة تسمن، فقد قال أصبغ: عن مالك في ذلك روايتان، إحداهما: نفي الخيار. والثانية: إثباته. وحكى عن ابن القاسم إثباته إذا كان سمنًا بينًا.

وجه إثباته أنه تغير في البدن، فوجب أن يثبت الخيار به كالهزال البين.

ووجه نفيه أنه نماء من نفس المبيع ليس للمبتاع المشاركة فيه، فلم يثبت له الخيار كالنفاذ والمعرفة.

مسألة: وإن كانت الزيادة بمعنى يضاف إلى البيع، فلا يخلو أن يكون نماء خارجًا منه، أو صفة ثابتة فيه، فإن كان نماء خارجًا منه، فعلى وجهين، أحدهما: أن يكون من جنس المبيع كالولد. والثاني: أن يكون من غير جنسه كثمرة الشجر وصوف الغنم وألبانها، وغلة العبيد والرباع.

فأما الولد، فلم أر لأصحابنا فيه نصًا عليها غير ما روى عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة، فيمن ابتاع شاة حاملاً، فوضعت عنده، فأكل سخلتها، ثم وجد عيبًا قديمًا، فإنه له أن يرجع بقيمة العيب أو يرد الشاة، وما نقص من ثمنها يوم ابتاعها؛ لأنها كانت ترجى لولدها.

فظاهر هذا أنه إنما أوجب ذلك الولادة، ولم يوجب له ذلك عدم ولدها، وإتلاف المبتاع له؛ لأنه لو كان كذلك لرد قيمته، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم: إنما يردها وقيمة ولدها، وإنما نصوا على أنه ليس له إن أراد الرد أن يمسك الولد، ويحتمل عندى أن يتخرج فيه القولان فى السمن، وهو أظهر؛ لأنه منفصل، ولا يمكن مع ذلك إمساكه.

مسألة: وإن كان من غير الجنس كالثمرة والصوف واللبن، فلا خلاف على المذهب أنه لا يثبت له الخيار، وإنما له أن يرد أو يمسك، ولا يرجع بقيمة عيب. وقال أبو حنيفة: إن ذلك فوت، وليس للمبتاع إلا قدر العيب.

والدليل على ما نقوله أن هذا نماء لو حدث قبل القبض لم يمنع الرد بالعيب، فإذا حدث بعده، لم يمكن الرد بالعيب كالكسب والعمل.

مسألة: وإن كان صنعة ثابتة فيه كالصبغ والخياطة والقصارة والرقم فى الثوب مما لا يمكن فصله من المبيع إلا بفساد، فإن ذلك يثبت فيه الخيار.

* * *

الباب الثانى فى صفة العمل فى الارتجاع والرد فيمن يثبت له الخيار

وذلك أن معنى الخيار المذكور أن يكون للمبتاع أن يمسك المبيع المعيب، ويرجع بقيمة العيب القديم، أو يرده على البائع، ويرد معه قيمة العيب الحادث عنده.

فإن أراد الإمساك، فإنه تقوم السلعة تقويمين، أحدهما: أن تقوم سليمة من العيب يوم البيع، ثم تقوم معيبة، فيرجع بقدر ما بين القيمتين من الثمن، وذلك أن قيمته سليمة عشرة دنانير، وتكون قيمتها بالعيب القديم ثمانية دنانير، فيعلم أن قيمة العيب خمس القيمة التى قوم بها صحيحًا، فيرجع عليه بخمس الثمن الذى اشتراه به.

وإن أراد الرد، فأى القيمتين المتقدمتين لابد منهما، فإذا تقدمت، جعلت قيمة السلعة بالعيب القديم أصلاً، ثم يقومها قيمة ثالثة بالعيب القديم والحديث، فيرد من ثمن المبيع المعيب بقدر ذلك.

وذلك أن يقال فى مسألتنا أن قيمته بالعيبين ستة دنانير، فيعلم أن العيب الحادث عند المشترى ينقص من قيمة المبيع بعينه الربع، ومثل ذلك يجب أن يرجع من ثمنه.

فإن كان اشترى المبيع بخمسة عشر دينارًا، فأراد إمساكها أخذ من البائع خمس

الثمن الذى هو خمسة عشر دينارًا، وذلك ثلاثة دنانير، وعلمنا أن الباقى، وذلك اثنا عشر دينارًا، وهى أربعة أخماس الثمن، هو ثمن المبيع معيبًا بالعيب القديم.

فإذا أراد أن يرد قيمة العيب الحادث عنده، فقد قلنا إنه ربع قيمة العبد معيبًا، رد العبد ربع ثمنه بالعيب القديم، وذلك ثلاثة دنانير؛ لأن العيب الذى حدث عنده إنما كان معيبًا بالعيب القديم، فيلزمه أن يرد قيمة ما تلف من المبيع معيبًا بالعيب، وهذا معنى ما ذكره ابن القاسم فى المدونة وغيرها.

مسألة: فإن قال البائع: أنا أقبض المبيع، ولا أرجع بقيمة العيب الحادث، وقال المبتاع: بل امسك وارجع بقيمة العيب القديم، فقد روى سحنون، عن ابن القاسم: ذلك للبائع الأول، إلا أن يقول المبتاع: أنا أمسكه، ولا أرجع بقيمة العيب القديم، فيكون ذلك له. وقال عيسى بن دينار: ليس ذلك له، والخيار للمبتاع، وهو الأظهر من قول المدنيين.

وجه رواية سحنون أن البائع لما أسقط عن المبتاع قيمة العيب الحادث كان بمنزلة ما لم يحدث فيه عيب، فلم يكن للمبتاع الإمساك والرجوع بقيمة العيب.

ووجه قول عيسى بن دينار أن حدوث العيب بالمبيع يثبت بالخيار للمبتاع، وإن لم يجب به على المبتاع غرم، كما لو ثبت تدليس البائع بعيب الرد، وقد حدث عند المشترى بسببه عيب آخر، وكما لو كان التغير بالزيادة.

مسألة: وأما التغير الموجب للخيار بزيادة فى المبيع كالصبغ ونحوه، فإنه يأتى ذكره فى الأقضية، إن شاء الله تعالى.

فصل: إذا ثبت ذلك، فالتغير الحادث عند المشترى على ضربين، زيادة ونقصان. فأما الزيادة، فإن حكمها واحد فى التدليس وغيره. وأما النقصان، فلا يخلو أن يحدث بسبب العيب المدلس به، أو بإذن البائع أو يحدث بغير هذين الوجهين.

فأما ما يحدث بسبب العيب، مثل أن يدلس بمرض، فيموت منه، أو يدلس بسرقة، فتقطع يده، فيموت أو يدلس بحمل، فتموت منه، فهذا يرجع بجميع الثمن على البائع؛ لأنه تعدى بكتمان عيب قد علمه، فكان ذلك سببًا لهلاك المبيع، فلزمه ضمانه، لما كان هلاكه من سببه.

مسألة: فإن دلس بإباق، فأبق، لم يختلف أصحابنا أن على البائع رد جميع الثمن، إلا

محمد بن دينار، فإن ابن حبيب ذكر عنه أنه قال: إذا هلك بإباقه، فإن للمبتاع قيمة عيب الإباق خاصة، إلا أن يلجئه الهرب فى عطب كالنهر يقتحمه أو يتردى من جبل، فيهلك بذلك أو يتوارى فى موضع، فتنهشه حية، فهذا يرد البائع فيه جميع الثمن. فأما أن يمرض فى إباقه، فيموت أو يجهل أمره، فلا يرجع عليه إلا بقيمة العيب.

وجه قول مالك والجمهور أنه هلك بعيب دلس به البائع، فكان عليه جميع الثمن كما لو دلس بمرض، فمات منه.

ووجه قول ابن دينار أن ما اعترضه من مرض أو غيره، ليس من جملة الإباق، فلا ضمان عليه، وأما ما يحدث بإذن البائع، فسيأتى ذكره فى الأقضية، إن شاء الله تعالى.

فصل: ثم نرجع إلى الأصل، ونقول: قوله: «**فإن مات العبد، وبه العيب الذى كان به يوم اشتراه، فينظر كم ثمنه**»، إلى آخر الفصل يقتضى أن الرجوع بقيمة العيب إنما يكون إذا كان العيب باقيًا إلى وقت الفوات.

فأما إن زال العيب قبل فوات العبد بالعتق والموت أو غير ذلك، فلا رجوع للمبتاع على البائع بقيمة العيب؛ لأنه لو كان العبد باقيًا، وقد زال عنه العيب، لم يكن له رد بعيب قد زال، فكذلك لا يكون له أن يرجع بقيمته بعد فوات المبيع.

مسألة: والعيوب فى ذلك على ضربين، عيوب إذا ذهبت، لم يخش عاقبتها كالبياض فى العين والمرض، والولد يموت، والجرح يبرأ على غير شين، فإن أخذ له عقلاً، فهذا لا خلاف أنه بمنزلة الصحيح الذى لم يكن به شين، وإن مات أو عتق بعد زوال هذه المعانى، فلا يرجع على البائع بشىء، وإن كان العبد قائمًا، لم يكن له رده بعد ذهاب هذه المعانى، وبالله التوفيق.

ومنها عيوب يتقى عاقبتها، ويتقى عاديتها أو عودتها. فأما ما تتقى عادتها كالسرقة والإباق، قال أشهب، عن مالك، فى الصبى يأبق فى الكتاب، ثم يبلغ ويكبر: لا يبيعه حتى يبين؛ لأن عادته تبقى.

وأما الجارية تبول فى الفراش، ثم انقطع عنها ذلك، قال ابن القاسم: هو عيب. وقال أشهب: إن انقطع انقطاعًا بينًا كالسنين الكثيرة، فليس بعيب، وإن كان أمرًا يسيرًا، فهو عيب.

ويحتمل أن يكون قول ابن القاسم وأشهب فى ذلك واحدًا إذا انقطع ذلك عنها

العشرة الأعوام ونحوها على أنهما قد اختلفا فى الجنون كاختلافهما فى هذا، وأمر الجنون أشد.

وأما الزوج للأمة والزوجة للعبد يموتان، أو يفترقان، قال ابن القاسم وابن كنانة فى المدنية: ليس بعيب. وقال مالك من رواية أشهب عنه: هو عيب.

وجه ما قاله ابن القاسم أن العيب قد ذهب بالفرقة أو الموت كالبياض يكون بالعين.

وجه رواية أشهب أن من اعتاد ذلك منهما دعا إليه وطلبه، وذلك مفسد لحاله ومؤثر فى خدمته. وقال الشيخ أبو بكر: إنما ذلك؛ لأن الناس أرغب فى من لم يكن لها زوج قط.

مسألة: وأما ما يتقى عودته من الجنون والجذام والبرص، فقال ابن القاسم فى الجنون: هو عيب؛ لأنه تكثر رجعته. وقال أشهب: إذا برئ حتى أمنت عودته، فليس بعيب.

فصل: وقوله: «**وإنما تكون القيمة يوم اشترى العبد**»، يريد فى الرد والإمساك؛ لأنه إذا زاد، فعليه قيمة الجزء الذى تلف عنده يوم الشراء، إلا أنه فى ذلك ضمنه، وإن أراد التمسك، فعليه أن يرجع بقيمة عيب التدليس؛ لأن الجزء الذى دلس بنقصه إنما دفع قيمة الثمن على قيمة قدره من المبيع ذلك اليوم، فإنما الرجوع بقدره ذلك اليوم من الثمن الذى دفع فى الجملة.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ مَنْ رَدَّ وَلِيدَةً مِنْ عَيْبٍ وَجَدَهُ بِهَا وَكَانَ قَدْ أَصَابَهَا أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بِكْرًا فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِصَابَتِهِ إِيَّاهَا شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ كَانَ ضَامِنًا لَهَا[1].

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِيمَنْ بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً أَوْ حَيَوَانًا بِالْبَرَاءَةِ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ أَوْ غَيْرِهِمْ، فَقَدْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فِيمَا بَاعَ إِلا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ فِي ذَلِكَ عَيْبًا فَكَتَمَهُ، فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْبًا فَكَتَمَهُ لَمْ تَنْفَعْهُ تَبْرِئَتُهُ، وَكَانَ مَا بَاعَ مَرْدُودًا عَلَيْهِ[2].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/٥٤.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/٤٥، وقال: هكذا هو فى الموطأ عند أكثر الرواة=

الشرح: وهذا كما قال أن من أصاب وليدة وجد بها عيبًا، فإنها إن كانت بكرًا، فأذهب عذرتها، فإن عليه ما نقصها، إن أراد ردها بالعيب، وكانت ممن ينقصها الافتضاض؛ لأن وخش الرقيق لا ينقصه، وربما زاد ذلك فيهن.

وإن كانت ثيبًا، ردها، ولا شيء عليه لوطئه إياها، وقد تقدم ذلك كله، وليس عليه رد مهر فى بكر ولا ثيب. وروى القاضى أبو محمد، عن ابن أبى ليلى، وروى عن شريح: أنه أوجب فى ذلك مهر الرد معها.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن هذا وطء صادف ملكًا، فلم يوجب مهرًا. أصل ذلك إذا فاتت.

قَالَ مَالِك فِى الْجَارِيَةِ تُبَاعُ بِالْجَارِيَتَيْنِ ثُمَّ يُوجَدُ بِإِحْدَى الْجَارِيَتَيْنِ عَيْبٌ تُرَدُّ مِنْهُ، قَالَ: تُقَامُ الْجَارِيَةُ الَّتِى كَانَتْ قِيمَةَ الْجَارِيَتَيْنِ، فَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُهَا، ثُمَّ تُقَامُ الْجَارِيَتَانِ بِغَيْرِ الْعَيْبِ الَّذِى وُجِدَ بِإِحْدَاهُمَا، تُقَامَانِ صَحِيحَتَيْنِ سَالِمَتَيْنِ، ثُمَّ يُقْسَمُ ثَمَنُ الْجَارِيَةِ الَّتِى بِيعَتْ بِالْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ ثَمَنِهِمَا حَتَّى يَقَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِصَّتُهَا مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْمُرْتَفِعَةِ بِقَدْرِ ارْتِفَاعِهَا، وَعَلَى الأُخْرَى بِقَدْرِهَا ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى الَّتِى بِهَا الْعَيْبُ، فَيُرَدُّ بِقَدْرِ الَّذِى وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ تِلْكَ الْحِصَّةِ، إِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً، وَإِنَّمَا تَكُونُ قِيمَةُ الْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِ يَوْمَ قَبْضِهِمَا[1].

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن من ابتاع جارية بجاريتين، ثم وجد مبتاع الجاريتين بإحداهما عيبًا، فإنه تقوم الجارية التى كانت ثمن الجاريتين، فينظر كم ثمنها، يريد قيمتها، وإنما يحتاج إلى ذلك ليتوصل بذلك إلى معرفة ما يعيب كل واحدة من الجاريتين من الثمن فى بيعه المتقدم، وهى قيمة الجارية المنفردة.

فصل: وقوله: «**ثم تقام الجاريتان بغير العيب، الذى وجد بإحداهما سالمتين منه**»؛ أنهما إنما كانتا ثمنًا للجارية الواحدة التى تقدم تقويمها، وهما سالمتان؛ لأنه على ذلك اشتراهما بائع الجارية، وإنما تقوم كل واحدة منهما مفردة، ليعلم قيمة كل واحدة منهما.

=فيمن باع عبدًا، أو وليدة، أو حيوانا بالبراءة. وكان مالم يفتى به مرة فى سائر الحيوان، ثم رجع عنه إلى أن البراءة لا تكون فى شىء من الحيوان إلا فى الرقيق.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/٥٧.

فبذلك يتوصل إلى ما يريده، ثم يجمع القيمتان، ثم يعلم كم مبلغ قيمة كل واحدة من الجاريتين من قيمتهما، فإن كانت قيمة التى بها العيب ثلث الجملة، وقيمة الأخرى الثلثين، ردها، ورجع بقدرها.

وبيان ذلك أنه لا يخلو أن تكون الجارية التى هى من ثمن الجاريتين باقية على حالها لم تفت، أو تكون قد فاتت بزيادة أو نقصان، أو اختلاف أسواق، فإن كانت قائمة لم تفت نظر إلى الجارية التى وجد بها العيب.

فإن كانت أفضل الجاريتين، رد الجاريتين، وأخذ جاريته، وإن كانت أدون الجاريتين رد المعيبة بما يصيبها من قيمة الجارية المفردة بيد مبتاعها، وهذا معنى ما فى المدونة من ذلك.

وروى إسماعيل القاضى، عن ابن الماجشون: أن الذى وجد العيب لا يرجع فى عين ما باع، وإن وجد العيب بجميع ما أخذ، والذى أعطى لم يفت، وإنما يرجع بقيمته.

وإن تساوت الجاريتان، ففى المدونة عن ابن القاسم فى البعدين المتكافئين، يصيب المبتاع بأحدهما عيبًا أو يستحق، فإنه يرده، ويأخذ ما يصيبه من الثمن، وقاله غير ابن القاسم فى العبدين والشاتين وقلتى الخل.

مسألة: وإن فاتت الجارية بزيادة أو نقصان، لزم فيها البيع، وكان التراجع فى قيمتها على حسب ما قدمناه، إلا أنه ينظر المعيبة من الجاريتين، فإن كانت الأرفع ردها، ورجع بجميع الجارية المفردة.

وإن كانت المعيبة هى الأدون، ردها مفردة، ورجع بقيمتها مع قيمة الجارية المفردة، ولزمه البيع فى الجارية الثانية التى هى أرفع الجاريتين.

مسألة: فإن كانت الجارية المفردة لم تفت، ولا تغيرت فى بدنها، وإنما تغيرت فى أسواقها بزيادة أو نقصان، فقد قال ابن القاسم: إن ذلك فوت يمنع الرجوع فى عينها كتغير البدن.

فصل: «وإنما تكون قيمة الجاريتين عليه يوم قبضهما»، يريد يوم خروج الجارية المفردة، وإن كانت السالمة هى الرائعة من عهدة المواضعة؛ لأنه حينئذ يصح قبضه للجاريتين، إن لم يثبت فيها حكم المواضعة.

وإن ثبت فيها حكم المواضعة، فمتى يخرجان منها، وإنما قال فى هذه المسألة: يوم

القبض، بخلاف ما تقدم قبله فى مسألة العبد والوليدة من التقويم يوم البيع؛ لأنه ينافى مسألة العبد والوليدة، على أنه ليست فيهما مواضعة.

والكلام فى هذه المسألة على رقيق فيهم المواضعة أو عهدة الثلاث، فإنما تلزمه القيمة بعد ذلك، ونحن نحتاج أن نبين حكم المواضعة، وما يتعلق بها، وفيها ستة أبواب، الباب الأول: فى تبيين معنى المواضعة ولزومها. والباب الثانى: فى محلها من المعقود عليه. والباب الثالث: فى محل المواضعة من العقود. والباب الرابع: فى محل المواضعة من المعقود عليه. والباب الخامس: فى تبيين حكم الحوادث. والباب السادس: فى بيان ما تخرج به المواضعة.

* * *

الباب الأول فى بيان معنى المواضعة ولزومها

قال أحمد بن المعذل فى المبسوط: المواضعة أن توضع الجارية إذا بيعت على يد امرأة معدلة حتى تحيض حيضة، فإن هى حاضت كمل البيع، وإن لم تحض، وظهر بها حمل، فسخ البيع.

مسألة: وحكم المواضعة ثابت فى الرقيق فى كل بند، قال أشهب فى العتبية والواضحة: أرى أن يحمل الناس على المواضعة. قال ابن عبدوس: لما يتقى فيها من الحمل.

* * *

الباب الثانى فى تبيين محلها من العاقدين

وذلك أن البائع للجارية، سواء كان مالكها أو غيره، من سلطان أو وكيل أو وصى، لابد من المواضعة لما ذكرناه.

مسألة: ومن باع شقص جارية، ففى المبسوط عن مالك: عليه المواضعة. قال ابن القاسم فى المدونة: وكذلك لو أقال منه.

وجه ذلك أنه يجب عليه تسليم ذلك الجزء الذى باعه سالمًا من الحمل.

مسألة: والمسافر الحاج وغيره إذا باع الجارية، فعليه المواضعة، رواه ابن المواز، عن مالك، قال: وكذلك أهل منى. قال: وكذلك المجتاز والمرأة. ووجه ذلك ما قدمناه.

مسألة: وإذا كان البائع قد غاب عن الأمة، وهو ممن يطأ مثله، فلا خلاف على

المذهب فى وجوب المواضعة، فإن كان لم يغب على الأمة، وفى حكم من لم يغب عليها مثل أن يقيل من جارية أو من على مواضعتها، أو وضعت على يدى غيره.

فإن أقال منها أو ولاها قبل أن يغيب عليها أو قبل أن تنقضى مواضعتها، فلا مواضعة فيها؛ لأن البائع فى مثل هذا كان ضامنًا لها، ومتى رجعت إليه فى مدة ضمانه لها، فلا مواضعة على المشترى فيها.

وكذلك لو باعها المشترى من بائعها أو من غيره بربح، فلا مواضعة عليه، ولا استبراء على المشترى؛ لأنها على يدى عدل تعلم به براءتها، ولم يغب عليها بعد البراءة من لم يؤمن عليها، وكذلك من باع جارية ممن هى على يده وديعة بعد أن حاضت عند المودع عنده.

مسألة: فإن غاب عليها غير من وضعت عنده للاستبراء، وكان البائع لها ممن لا يطأ مثله كالصبى الصغير والمرأة، فالظاهر من المذهب وجوب المواضعة، لا يجوز منها حمل لا يلحق بزوج ولا زنى ظاهر، فلم يدخل المبتاع عليه، وهو ممن ينقص معظم الثمن، وأما الزانية المشهورة بذلك أو ذات الزوج، فلا ينقص من ثمنها إلا اليسير، فلا مواضعة فيها.

* * *

الباب الثالث فى محل المواضعة من العقود

حكم المواضعة ثابت فى البيع بالنقد أو فى الثمن المؤجل. وأما فى ابتياع الأمة من دين على الأمة، فلا يجوز أن يثبت فيها حكم مواضعة، وإن كانت من الإماء اللاتى لا يجوز بيعهن، إلا بالمواضعة لا يجوز ذلك فيها، وبطل العقد لما يدخله من فسخ الدين فى دين، قاله ابن القاسم.

ووجه ذلك أن المبتاع كان له على البائع دين، فنقله فى جارية، لم يتنجز نقل الدين إلى عينها لما بقى فيها من حكم المواضعة التى لا يكمل البيع، وتبرأ به ذمة البائع، إلا بكمالها، فلم تبرأ ذمة البائع من دين، ولا بقيت مشغولة به على حسب ما كانت قبل البيع؛ لأنها قبل البيع كانت مشغولة بدين محض، وحبس معلوم، وبعد البيع صارت مترددة بعد البراءة من الدين، إن سلمت الجارية فى المواضعة والاشتغال به إن لم تسلم.

وهذا معنى فسخ الدين فى الدين أن لا تبرأ الذمة من الدين الأول، ولا تبقى

مشغولة به على الصفة التى كانت مشغولة به قبل الفسخ، ويتخرج على قول أشهب، جواز ذلك، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن كان البيع بيع براءة، فقد قال ابن القاسم: حكم المواضعة ثابت فيها لا يسقط بالبراءة. وقال ابن المواز: وقال مالك فى العتبية: ولو بيعت بيع ميراث، فلابد من المواضعة. وقال ابن المواز: باعها سلطان أو غيره.

ووجه ذلك أن البراءة من الحمل لا تجوز، لاسيما مع إقرار البائع بالوطء، والمواضعة إنما هى لمعنى ما يحدث من الحمل، فلابد من ثبوتها، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإن شرطا فى بيع جوارى المواضعة، أن لا مواضعة بينهما، فإنه على وجهين، أحدهما: أن لا يشترط البراءة من حمل إن كان بها. والثانى: أن يشترط ذلك، فإن لم يشترط البراءة من حمل، فإن ظهر بها، بطل الشرط، وثبت عقد البيع، وثبت حكم المواضعة، وبه قال ابن القاسم فى المدونة وغيرها.

وهو قول جماعة أصحابنا غير الشيخ أبى بكر، فإنه قال فى المختصر الكبير: إن البيع يفسد بذلك، وهو مبنى على قول أصحابنا فى صحة العقد أو فساده فى نقل الضمان المختلف فى محله عن عرفه، وقد قدمنا ذكره.

فرع: فإذا قلنا بإبطال الشرط، وصحة العقد، فقد قال ابن حبيب: يخرج من يد المشترى، ويجرى فيها حكم المواضعة، فإن لم ترفع أمرها حتى ماتت، ففى المدونة: إن كان ذلك فى مدة المواضعة، فهى من البائع، وإن ماتت بعد ذلك، فهى من المبتاع.

وحكى القاضى أبو إسحاق فى مبسوطه عن مالك: إن ماتت فى عهدة الثلاث، فهى من البائع، وإن ماتت بعدها فى مدة الاستبراء، فهى من المشترى.

وجه الرواية الأولى لما بطل الشرط فى ترك المواضعة ثبت حكمها، وكانت عند المشترى بمنزلة أن يؤتمن على استبرائها.

ووجه الرواية الثانية أنه لما شرط إبطال المواضعة، لم يبطل ذلك، إلا بحكم حاكم، فإذا ماتت قبل ذلك كانت بمنزلة وخش الرقيق الذى لا مواضعة فيه.

فرع: فإذا قلنا بمراعاة مدة الاستبراء، فكم قدرها؟ قال ابن المواز: الشهر ونحوه، ولم يفصل. وقال ابن حبيب: إن كانت أيام حيضتها معروفة فقدرها، وإن لم تكن معروفة، فأغلب أحوال النساء، وهو الشهر.

قال: وهو فى الموت خاصة، وأما إن جاء بها بعد شهرين أو ثلاثة، يريد ردها بعيب تأخير الحيض أو بعيب حدوثه، وزعم أنها لم تحض، صدق.

مسألة: وأما النكاح بالأمة الرائعة التى تحيض، فحكم المواضعة.

مسألة: فأما الإقالة، فإن حكم المواضعة ثابت فيها، إذا حدثت الإقالة بعد انقضاء المواضعة من البيع؛ لأن الإقالة بيع حادث يلزم البائع الثانى فيها من ضمان الجارية فى مدتها ما لزم البائع الأول فى مدة المواضعة الأولى، ويتقى من ظهور حملها فيها ما اتقى من ظهوره فى الأولى.

مسألة: وأما الرد بالعيب، فإن كان قبل انقضاء المواضعة من البيع، فلا خلاف أنه لا مواضعة فيه؛ لأنها باقية على ضمان الأول، وإن كان بعد انقضاء المواضعة من البيع، فقد قال ابن القاسم: فيه المواضعة للبائع على المشترى الذى يرد بالعيب. وقال أشهب: لا مواضعة فيه.

وجه ما قاله ابن القاسم أن هذه أربعة يلزم فيها المواضعة بانتقال الملك بالمواضعة، كما لو بيعت.

ووجه ما قاله أشهب أن هذا نقض بيع، وليس بيع مبتدأ، ولا عقد، وهذا الحكم يختص بالعقود دون فسخها.

* * *

الباب الرابع فى محل المواضعة من المعقود عليه

أن المواضعة ثابتة فى الرائعة من الإماء التى مثلها يوطأ، وليست بظاهرة الحمل، ولا معارضة لحمل يتبعها فى البيع كذات الزوج والمجاهرة بالزنا، وأخصر من هذه العبارة أنها ثابتة فى الجارية التى ينقص الحمل من ثمنها الكثير، فإن الصغيرة لا يصح فيها الحمل، وذات الزوج والمشهورة بالزنا، لا ينقص الحمل من ثمنها الكثير.

وأما وخش الرقيق، قال ابن القاسم، عن مالك فى المبسوط: من الزنج وما أشبههن، فلا يلزم فيهن ذلك. واحتج لذلك بأن الرائعة ينقص الحمل معظم ثمنها، والوخش لا ينقص ثمنها، فإن نقص، فينقص منه اليسير والغرر الكثير يفسد العقود دون يسيره.

فرع: قال مالك: وما كانت بثمن خمسين أو ستين، فهى من المرتفعات، وهذا إنما

هو بحسب اختلاف الأوقات، وإنما ينظر فى ذلك إلى ما جرت العادة أن يتخذ مثلها للوطء، فهى الرائعة التى يثبت فيها حكم المواضعة، وإذا كانت ممن لم تجر العادة باتخاذها لذلك، وإنما تتخذ للاستخدام، فهى من الوخش، ولا يثبت فيها حكم المواضعة.

مسألة: وإذا كانت الأمة المبيعة ذات زوج أو معتدة من طلاق، فلا مواضعة فيها. قال أحمد بن المعذل فى المبسوط: لأنها لم تشتر للوطء، فلا يثبت فيها حكم المواضعة، وهذا معنى صحيح؛ لأن الوخش لم يثبت فيها حكم المواضعة لما لم يكن المقصود منها الوطء.

مسألة: وإن كانت حاملاً، ظاهرة الحمل، ففى المدونة من قول مالك: لا مواضعة فيها.

ووجه ذلك أن المواضعة إنما هى خوف الحمل وتوقعه، فإذا كان حملها ظاهرًا، فهو بمنزلة العلم بالعيب، فلا يصح الرد به ولا التزامه به.

فرع: فإن اشترى جارية ظاهرة الحمل على ما تقدم فى ذلك من نفى المواضعة، ثم انفش الحمل، وظهر أنها حامل، فأنها لا ترجع إلى حكم المواضعة، قاله ابن القاسم فى المدونة. واحتج لذلك بأن للبائع أن يقول: بعتك حاملاً، ولا أدرى ما حدث بعد ذلك، وله أن يقول: بعتك ما جاز لى فيه الانتقاد، وقد انتقدت.

مسألة: وأما الصغيرة التى لا يؤطأ مثلها، فلا مواضعة فيها؛ لأنها ممن لا يتقى عليها الحمل، فلا تجب فيها مواضعة؛ لأن مواضع المواضعة لما يتقى من الحمل عليها، فإن كانت توطأ، ولا يحمل مثلها، فقد قال ابن القاسم: فيها المواضعة. وقال مطرف وابن الماجشون: لا مواضعة فيها.

وجه قول ابن القاسم أن من يصح وطؤها لا يكاد أن يتميز وقت تجويز الحمل عليها، فاختلط لذلك كما احتيط بالعدة من الوفاة فى حق الصغيرة التى لا تحمل لما لم يتميز ذلك.

ووجه قول مطرف وابن الماجشون أنه إذا اتفق على أنها لا تحمل، فلا معنى للمواضعة، والله أعلم.

* * *

الباب الخامس فى حكم الأمة فى مدة المواضعة وأن ضمانها من البائع

ويلزم البائع نفقتها، وجميع مؤنتها، والسنة فى ذلك أن توضع على يد امرأة. وقال أشهب فى كتاب ابن المواز: تكون امرأة عدلة.

ووجه ذلك أن المرأة يقبل قولها فى حيضتها، ويمكنها النظر إليها، وإن وضعت على يد رجل، أجزأ ذلك، إذا كان له عيال ينظرون إليها.

مسألة: وما لحق الأمة فى مدة المواضعة من موت أو نقص جسم، فهو من البائع، وللمبتاع فى الموت إمساك الثمن وارتجاعه، إن كان أخرجه من يده، وفى النقص خيار الرد بالعيب أو الإمساك.

وأما ما كان من غير جسدها كالزنا والسرقة، فجمهور أصحابنا على أن له الرد بذلك. وحكى ابن حبيب، عن أصبغ: لا يردها به.

وجه قول الجمهور أن هذا لو كان أقدم من أمد التبايع لرد به، فإذا حدث فى مدة المواضعة، كان له الرد به كنقص الجسم.

ووجه قول أصبغ أن مثل هذا يمنع البائع بيعها؛ لأنها متى أرادت البقاء عنده أحدثت مثل هذا فى مدة المواضعة، فترد عليه، وما كان بهذه الصفة، وجب أن يمنع منه.

مسألة: وما حدث لها من مال بهبة أو وصية أو عطية، فهو للبائع إن كان لم يستثن منه مالها؛ لأن كل من لزمه ضمانه كان لها ما ثبت من مال، وأما ما حدث لها من ولد، فقد قال ابن القاسم: هو للمبتاع. وقال أشهب: هو للبائع.

وجه قول ابن القاسم أنه نماء من جنس المبيع، فأشبه الثمن.

ووجه قول أشهب أنه نماء منفصل فى مدة المواضعة، فكان للبائع كنماء المال.

مسألة: ومن اشترى جارية رائعة بالمواضعة فيها ورضى بالحمل بعد صحة العقد، فقال ابن القاسم: له ذلك، وإن أباه البائع. وقال سحنون: ليس له ذلك.

وجه قول ابن القاسم أن كل عيب يجوز للمبتاع الرضا به بعد ظهوره، فإنه يجوز له الرضا به قبل ظهوره، وإسقاط المطالبة كسائر العيوب.

ووجه قول سحنون ما احتج به من أن المبتاع إنما أسقط ما وجب له من الضمان على البائع لتعجيل الخدمة.

* * *

الباب السادس فى بيان ما تنتقض به المواضعة

المواضعة تكون بأحد شيئين، بحيض أو شهور، فأما الحيض، فالذى يجزئ منه حيضة واحدة؛ لأن بها تحصل غلبة الظن ببراءة الرحم، وليس يتعلق بها معنى من العبادة، ولا حرمة الحرية، فلذلك لم يتكرر الحيض فيها تكرره فى العدة.

فإن كان الابتياع بعد ابتداء الحيضة، فإن كان فى أول الدم، وعظم الحيضة، أجزأ ذلك من المواضعة، فإن كان الابتياع فى آخر الحيضة، وبعد أن ذهب معظم الدم، لم تقع به البراءة، واستؤنفت بعد المواضعة.

ووجه ما احتج به ابن القاسم من أن الرحم فى ذلك الوقت لا يقبل المنى، بل يقذف بالدم، وآخر الحيض يقبل المنى، فلذلك افترقا.

فرع: وكم مقدار ما تقع به البراءة من الحيضة الباقية، قال ابن المواز: إن بقى منه مقدار ما يعرف أنه حيضة، أجزأه.

ويحتمل قوله هذا أمرين، أحدهما: أنه إن بقى منه مقدار أقل الحيض، أجزأه، ولذلك قال فى آخره: وإن كان إنما بقى منه اليوم واليومان، لم يجزه. والثانى: إن كان فى وقت يرى أن الرحم يرمى الدم، ولا يقبل المنى، فهو براءة، فإن كان غير ذلك، فإنما هى مدة يسيرة لاستقصاء بقايا الدم، وذهاب أمره، فليس براءة.

مسألة: وإن كانت الحيضة بعد الابتياع، فلا يخلو أن تأتى على المعهود أو تتأخر عنه، فإن أتت على المعهود، فإنه تتم المواضعة، وإن كانت بعد التبايع بلحظة؛ لأننا قد قلنا إنه إذا كان التبايع فى أول الحيضة أن المواضعة تتم بتلك الحيضة، فبأن تتم إذا كان جميع المواضعة بعد الحيض أولى.

مسألة: فإن كانت ممن تحيض، فارتفعت حيضتها، فاختلف أصحابنا فيها، فروى ابن وهب: أن براءتها لتسعة أشهر، لا تنقص من ذلك. وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا: إن براءتها ثلاثة أشهر، إلا أن ترتاب، فتقيم تمام تسعة أشهر، ولم تبرأ إلا أن يظهر بها حمل.

ووجه رواية ابن وهب أن ارتفاع الحيض ريبة، فوجب أن تتربص له مدة الحمل، وهى تسعة أشهر. وأصل ذلك ارتفاع حيض المطلقة.

ووجه رواية ابن القاسم أن ارتفاع الحيض بمجرده ليس بريبة؛ لأنه قد يرتفع بمرض ورضاع وغير ذلك، فالثلاثة أشهر تنوب عنه كالحيضة.

مسألة: وهذا فيمن كانت عادتها أن يتكرر حيضها قبل الثلاثة الأشهر، فأما من كانت حيضتها تبطئ عنها أكثر من ذلك، فلا يخلو أن تكون عادتها أقل من تسعة أشهر أو أكثر منها.

فإن كانت عادتها أقل من تسعة أشهر، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم: أن ثلاثة أشهر تبرئها. وروى عنه يحيى: لا يبرئها إلا الحيض، وإلا رفعت إلى ثلاثة أشهر، وإن استبرئت.

وجه رواية عيسى بن دينار أن من كانت لا تحيض فى ثلاثة أشهر، فإن ثلاثة أشهر تبرئها كالتى لا تحيض إلا فى أكثر من تسعة أشهر؛ لأن الأشهر الثلاثة براءة لكل من لا ريبة بها.

ووجه رواية يحيى أن من كانت عادتها فى الحيض أكثر من ثلاثة أشهر، ودون التسعة، فإن الثلاثة لا تبرئها؛ لأن هذه حالها التى لا تبرئ قط فى الحمل وغيره، فلا يستدل بها على براءتها.

مسألة: فإن كانت عادتها أكثر من تسعة أشهر، فلا خلاف على المذهب نعلمه أن ثلاثة أشهر تبرئها، إلا ما قال ابن حبيب: أن من تحيض لأكثر من ثلاثة، فإنها لا يبرئها إلا الحيضة، ولم يفصل.

وجه قول الجمهور أن من تأخرت حيضتها أكثر من تسعة أشهر، فإن تأخرها ليس بريبة ولا يفيد وضعها إلى تسعة أشهر إلا ما يفيد وضعها إلى ثلاثة أشهر، فلا معنى للإضرار بالمتبايعين.

ووجه رواية ابن حبيب أن من تحيض لا يبرئها إلا الحيض المعتاد، إلا أن تتأخر عن عدتها، فتنتقل إلى الأشهر، كما لو حاضت لشهر.

فصل: إذا ثبت الاستبراء، والمواضعة تقع بانقضاء مدة المواضعة، وذلك بظهور الحيض، فإن بأول الدم قد خرجت عن ضمان البائع، وسقطت سائر أحكام المواضعة، وتقرر ملك المشترى عليها، وهل يحل له الاستمتاع بها أو لا؟ قال ابن القاسم فى المدونة: له ذلك لأول ما تدخل فى الدم، ويحكى على قول أشهب فى كتاب إرخاء الستور: أنه يستحب له أن يؤخر ذلك حتى يعلم أن ما رأته من الدم حيضة.

فصل: وأما المواضعة بالأشهر، ففى من لا تحيض لعلة أو ليأس، فأما من لا تحيض

لعلة وريبة، فقد تقدم ذكرها، وأما من لا تحيض ليـأس، فهـذه مواضعتهـا ثلاثـة أشـهر، وبه قال سليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يجزئ مـن ذلـك شـهر واحـد. وقـال عمـر بـن الخطـاب وعلى ابن أبى طالب وسعيد بن المسيب، رضى الله عنهم: شهر ونصف، وقيل شهران.

والدليل على صحة ما ذهبا إليه أن المبدل لا يختلف، وإن اختلفت مقادير مبدلاته مـع اتفاق معانيها كـالتيمم لا يختلـف مقـداره بـاختلاف مقـدار الوضـوء والغسـل لمـا كـان معناهما واحدًا، والله أعلم.

فصل: إذا ثبت ما ذكرنا من تفسير أحكام المواضعة، فإن قولـه: **«وإنمـا تكـون قيمـة الجاريتين عليه يوم قبضهما، فـإن مـن بـاع جاريـة بجـاريتين»** لا يخلـو أن تكـون الثـلاث الجوارى من أعلى الرقيق أو وخشه، فإن كن من أعلى الرقيق ثبت حكـم المواضعـة فـى جميعهن، ثم ينظر فى الجاريتين اللتين هما عوض الجارية الواحدة.

فلابد أن تكونا مستويتين أو إحداهمـا أرفـع مـن الأخرى، فـإن هلكـت المنفـردة أو الرفيعة من الاثنتين فى المواضعة، انتقض البيع كله؛ لأن الهالكة منهما من ضمان البـائع، فرجع العوض إلى صاحبه، وما أصاب الرفيعة من الثنتين، فالدنية تبع لها.

وإن هلكت الدنية من الثنتين، فقد روى ابن المـواز، عـن ابـن القاسـم: ينتقـض البيـع كله أيضًا. وروى هو وعيسى، عن ابن القاسم: أن الدنية من بائعها يرجع بقـدر قيمتهـا من قيمتها، وقيمة التى معها فى قيمة المنفردة لضرورة الشركة، واختاره محمد.

وجه الرواية الأولى أن هلاك الجارية قبل إبرام البيع فى عوضها يوجـب نقـض العقـد كله دون مراعاة يسير ما هلك منه بخلاف ما وجد به العيب بعـد إبـرام العقـد، فإنـه لا يتعدى نقض اليسير منه إلى غيره.

ووجه الرواية الثانية أن امتنـاع التسـليم فـى يسـير المبيـع لا يوجـب نقـض البيـع فـى جميعه، إذا لم يحدث نقصًا فى غيره كالاستحقاق.

مسألة: وإن كانتا متساويتين، فإن تبايعا بجاريتين تواضعاهما.

مسألة: وإن تبايعا جاريتين، فتواضعاهما فحاضت إحداهما قبل الأخرى، فقـد روى ابن القاسم أن التى حاضت توقف كالثمن الموضوع. وروى عبد الملك، عن مـالك فـى المبسوط: يقبضها ربها، وتبقى الأخرى على حكم المواضعة.

ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أنها كالثمن الموضوع، لا يجوز لمبتاعها أن يقبضها حتى يسلم عوضها من المواضعة، وذلك مبنى على أن الرجوع فى عينها، إن لم يسلم عوضها.

ووجه رواية عبد الملك ما قاله أن هذه قد كمل فيها البيع، فإن سلم العوض تم البيع فيهما، وإن عرض لها مانع مضت الأولى بقيمتها، وكانت كجارية بجارية استحقت إحداهما، أو ردت بعيب، وقد لزمت مشتريها. وقال عبد الملك: ولو حدث بها الحادث قبل أن تحيض واحدة منهما فسخ البيع؛ لأن إحداهما لم تضمن بالقيمة.

فصل: ثم نرجع إلى شرح المسألة، قوله: «**ثم ينظر إلى التى بها البيع، وترد بقدر التى وقع عليها من تلك الحيضة إن كانت كثيرة أو قليلة**»، اختار بصفة التراجع فى الجملة، ولم يبين الحيضة إن كانت فى العين أو غيرها، وقد قدمنا ذكر ذلك وبيانه، وبالله تعالى التوفيق.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يَشْتَرِى الْعَبْدَ فَيُؤَاجِرُهُ بالإِجَارَةِ الْعَظِيمَةِ أَوِ الْقَلَّةِ الْقَلِيلَةِ، ثُمَّ يُوجَد بِهِ عَيْبٌ يُرَدُّ مِنْهُ، إِنَّهُ يُرَدُّ بِذَلِكَ الْعَيْبِ، وَتَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ وَغَلَّتُهُ، وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِى كَانَتْ عَلَيْهِ الْجَمَاعَةُ بِبَلَدِنَا، وَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلا ابْتَاعَ عَبْدًا، فَبَنَى لَهُ دَارًا قِيمَةُ بِنَائِهَا ثَمَنُ الْعَبْدِ أَضْعَافًا ثُمَّ يُوجَد بِهِ عَيْبٌ يُرَدُّ مِنْهُ، رَدَّهُ، وَلا يُحْتَسَبُ لِلْعَبْدِ عَلَيْهِ إِجَارَةٌ فِيمَا عَمِلَ لَهُ، وَكَذَلِكَ تَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ إِذَا آجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ ضَامِنٌ لَهُ وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا[1].

الشرح: وهذا كما قال أن الغلة للمبتاع، وله الرد بالعيب دونها، والرجوع بجميع الثمن، وذلك أن ما يحدث فى عين المبيع على ضربين، ظاهر حين العقد، وغير ظاهر.

فالظاهر كثمرة نخلة مأبورة، والصوف الكامل على ظهور الغنم، ففى رد مثل هذا مع العيب المردود بالعيب اختلاف بين أصحابنا، قال ابن القاسم: يرد. وقال أشهب: لا يرد بشىء من ذلك، وهو للمبتاع إذا انفصل عنه قبل الرد بالعيب.

ووجه قول ابن القاسم أن للثمرة على هذه الحال، وللصرف حصة من الثمن؛ لأنه لو استحق شىء من ذلك كان للمبتاع الرجوع بقدر ذلك من الثمن، نص عليه محمد ابن سلمة.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٥٨/١٩.

ووجه قول أشهب أن هذه غلة انفصلت من المبيع قبل الرد بالعيب، فلم ترد معه كاللبن فى ضروع الغنم يوم البيع. قال ابن المواز: ولم يختلف أشهب وابن القاسم فيما كان من اللبن فى ضروع الغنم عند البيع؛ لأنه لا يرد معها.

فرع: وإذا قلنا بقول ابن القاسم، فإن للمبتاع إذا رد الثمرة أجر السقى والعلاج.

ووجه ذلك أنه لما وجب عليه رد الثمرة كان له أجر العمل الذى يختص بها، وإنما يكون له عندى من العمل أجر ما لو رد الثمرة لم يعلمه؛ لأنهم لم يذكروا فى مسألة الغنم الرجوع بالعمل، ونحن نعلم أن للمراعى، والسقى عليها تأثيرًا فيها، ولا يرجع من ذلك كله بشىء، وإنما يرجع بالجز عندى، ولم أر فى شىء من ذلك نصًا لأصحابنا.

فرع: فإن كانت الثمرة والصوف حاضرين، فقد ذكرنا فى مذهب ابن القاسم أنه يرد معها، فإن تلفا قبل الجز، فلا ضمان عليه عند ابن القاسم؛ لأن المبتاع يقبضهما، وكذلك مال العبد قبل الانتزاع، وإن تلف بعد الجد والجز والانتزاع، فعلى المبتاع رد ذلك، إن عرف قدرهما، رد مثلهما بالكيل والوزن، وإلا غرم قيمتها.

ولا يجوز أن تتركا عنده بحصتهما من الثمن، وإن كانت أكثر قيمة من المبيع؛ لأنه لا يجوز إفراد الثمرة قبل بدو الصلاح بالبيع، ولا صوف الغنم قبل الجز بشرط التبقية، ولو أبقى ذلك عنده بما يصيبه من الثمن لكان إفرادًا له بالبيع.

فرع: فإذا قلنا بقول أشهب، فبما تكون الثمرة أو الصوف للمبتاع؟ الظاهر من المذهب أن يكون ذلك بالجد أو الجز وهو الذى يتطرق فى أثناء كلامه؛ لأن بذلك يتم قبضه وانفصاله من المبيع.

مسألة: فإن كان النماء غير ظاهر حين العقد، فإنه لا يخلو أن يكون عينًا أو منفعة، فإن كان عينًا، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون من جنس المبيع. والثانى: أن يكون من غير جنسه، فإن كان من جنسه كالولد، فإنه يرد من ذلك مع الأم ما كان من الحيوان. وقال الشافعى: لا يرد شىء من ذلك مع الأم.

والدليل على ما نقوله أن هذا نماء من جنس المبيع، فلم يجز إمساكه مع رد المبيع بالعيب كالسمن.

فرع: فإن كان ذلك حاضرًا رده مع المبيع، وإن كان أكله رد قيمته، وإن باعه رد ثمنه، رواه ابن المواز، عن ابن القاسم.

وروى عيسى، عن ابن القاسم فى الذى يبيع الشاة حاملاً، فتلد عند المبتاع، ويأكل سخلتها: أنه بالخيار بين أن يردها وقيمة الولد، أو يمسكها، ويأخذ قيمة العيب، قال: وجه ذلك أن قيمة الولد ربما كانت أكثر من قيمة العيب.

روى عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة: أن المشترى بالخيار بين أن يردها، وما نقصتها الولادة؛ لأنها كانت ترجى يومئذ لولدها أو يمسكها، ويأخذ قيمة العيب.

ووجه رواية ابن المواز أنه نماء من جنس المبيع المعيب، فوجب أن يتبعه بالرد بالعيب كالسمن، ولا يقتضى هذا القول أن حدوث الولد لا يثبت للمبتاع الخيار فى الإمساك، والرجوع بقيمة العيب.

ووجه قول ابن القاسم فى المدنية أن هذا نماء من جنس المبيع، فوجب أن يرده أو يمسك ما اشتراه معيبًا، فإذا اعتد بذلك النماء ثمنًا، كان له أن يرد ذلك الثمن مع المعيب أو يمسك المعيب، ولا شيء له كما كان له ذلك حال وجود ذلك له.

فهذا الخيار إنما يعود إلى الإمساك والرد فقط، وهذا الخيار الذى ثبت له بوجود العيب، وإن لم تتعين العين المبيعة.

ووجه قول ابن كنانة أن الولد من جنس العين كالسمن، فيثبت به الخيار، ولا يجب أن يرد قيمته كما لا يرد قيمة السمن إذا ذهب، ولكنه لما دخل الأم النقص بالولادة، ثبت له الخيار بين أن يمسك، ويرجع بقيمة العيب، أو يرد ويرد ما نقصتها الولادة، فجعل التأثير للولادة لا للولد.

مسألة: وإن كان من غير الجنس كالثمرة التى لم تؤبر حين العقد والصوف الذى يثبت بعد العقد، فلا خلاف على المذهب أنه لا يرد من ذلك شيء مع الأصل. وقال زفر: يرد جميع ذلك.

وجه ما قلنا أنه نماء من غير جنس المبيع، فلم ترد بعد الانفصال كأجرة العمل.

فرع: ومتى يكون للمبتاع؟ حكى ابن المواز أنه ببدو الصلاح يكون للمبتاع، ويرد الأصل دونها، وإن رد الأصل قبل بدو الصلاح، فهى مع الأصل للبائع، وللمبتاع ما أنفق.

ووجه ذلك أنها تابعة للأصل ما لم يبد صلاحها، فإذا بدا صلاحها فقد ثبت لها حكم الانفصال، فهى لمن ظهرت على ملكه، وهذا عندى مبنى على أن الرد بالعيب

نقض للبيع الأول، وأما على قول من قال: إنه نقض للبيع من الأصل، فيجب أن يكون للبائع حتى يجدّه.

مسألة: وأما مال العبد، فما كان يوم البيع، رد به سيده، وكذلك ما وهب له عند المبتاع، أو تصدق به عليه، أو ربحه فى ماله، وأما ما وهبه إياه المبتاع أو أفاد من عمل سيده أو ربحه فى مال دفعه إياه المبتاع، فإن للمبتاع إمساك ذلك كله.

ووجه ذلك أن ما كان استفاده من جهة المبتاع، فهو مبتاع وما صار إليه من غير جهته، فهو مضاف إلى ماله الذى كان بيده من جهة المبتاع؛ لأن عمله له بالضمان.

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنِ ابْتَاعَ رَقِيقًا فِى صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَوَجَدَ فِى ذَلِكَ الرَّقِيقِ عَبْدًا مَسْرُوقًا أَوْ وَجَدَ بِعَبْدٍ مِنْهُمْ عَيْبًا، إِنَّهُ يُنْظَرُ فِيمَا وُجِدَ مَسْرُوقًا أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، فَإِنْ كَانَ هُوَ وَجْهَ ذَلِكَ الرَّقِيقِ أَوْ أَكْثَرَهُ ثَمَنًا أَوْ مِنْ أَجْلِهِ اشْتَرَى، وَهُوَ الَّذِى فِيهِ الْفَضْلُ فِيمَا يَرَى النَّاسُ، كَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُودًا كُلُّهُ. قَالَ: وَإِنْ كَانَ الَّذِى وُجِدَ مَسْرُوقًا أَوْ وُجِدَ بِهِ الْعَيْبُ مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقِ فِى الشَّىْءِ الْيَسِيرِ مِنْهُ، لَيْسَ هُوَ وَجْهَ ذَلِكَ الرَّقِيقِ، وَلا مِنْ أَجْلِهِ اشْتُرِىَ، وَلا فِيهِ الْفَضْلُ فِيمَا يَرَى النَّاسُ، رُدَّ ذَلِكَ الَّذِى وُجِدَ بِهِ الْعَيْبُ أَوْ وُجِدَ مَسْرُوقًا بِعَيْنِهِ بِقَدْرِ قِيمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِى اشْتَرَى بِهِ أُولَئِكَ الرَّقِيقَ(١).

---

(١) قد اختلف العلماء فى هذه المسألة قديمًا وحديثًا: فكان شريح، والشعبى، والقاسم بن عبد الرحمن، وحماد بن أبى سليمان يذهبون إلى أنه لا يرد المعيب وحده، وأنه مخير فى أن يحبس الصفقة كلها، أو يردها كلها. وبه قال أبو ثور.

وقال أبو حنيفة، وأصحابه، إلا زفر: إذا اشترى عبدين صفقة واحدة، فلم يقبضها أو واحدًا منهما حتى وجد عيبًا بأحدهما، فإما أن يردهما، أو يأخذهما، فإن قبضها، ووجد عيبًا رد المعيب بحصته، ولو كان المبيع صبرة طعام، أو تمر، أو ما أشبه ذلك، رد الجميع إذا وجد عيبًا، أو حبس الجميع؛ لأن نظره إلى شىء من الطعام يجزئه، ولابد فى العبيد، أو الثياب من تغلب كل عبدٍ، وكل ثوب. وهو قول الحسن بن صالح.

وقال زفر: الرقيق، والثياب يرد العيب بحصته قبل القبض وبعده. وهو قول الثورى.

وروى ذلك عن ابن سيرين، وابن شبرمة، والحارث العكلى، ولم يفرقوا بين قبل القبض، وبعده، فإن كان المبيع شيئين، لا يقوم أحدهما إلا بالآخر كالخفين والنعلين، أو مصراعى الباب، فوجد بأحداهما عيبًا، لم يختلفوا أنه لا يرده وحده، ويردهما جميعًا، أو يمسكهما جميعًا.

الشرح: أن من اشترى رقيقًا جملة، فاستحق واحد منهم أو وجد به عيب، فإن كان الذى به العيب له معظم الثمن رد بالعيب جميع الجملة، وإن لم يكن كذلك رده وحده بما يصيبه من الثمن، وكذلك فى الاستحقاق، إلا أن العيب الذى فيه هل يعتبر لنفسه خاصة أو بجميع الجملة؟ روى ابن المواز، عن أشهب: إن كان ذلك العيب ينقص الجملة، كان له رد ذلك الرأس وحده بالعيب، وإن كان لا ينقص الجملة، لم يرده بالعيب، وإن كان ينقص إصبعًا خاصة، واستحسنه ابن المواز.

ووجه ذلك أنه لم يفرد بالبيع، فيعتبر العيب فى نفسه خاصة، وإنما بيع مع الجملة، فلا يجوز أن يعتبر العيب به وحده كالعضو.

مسألة: وإن استحق بعض الجملة، فلابد أن يكون المستحق جزءًا شائعًا أو غير شائع، فإن استحق جزء، فلا يخلو أن تنقسم الجملة على ذلك الجزء أو لا تنقسم، فإن انقسمت الجملة على ذلك الجزء كالمكيل والموزون والمعدود، فهو على حسب ما قدمناه من العيب يوجد بالقليل من الجملة، أما معظمها فى التخيير، إن كان ذلك الجزء معظم الجملة كان للمبتاع فى الاستحقاق إمساك الباقى بما يصيبه من الثمن، أو رده والرجوع بجميع الثمن، وإن كان الجزء أقل من الثمن الجملة أو اليسير منها، لزمه الباقى بما يصيبه.

مسألة: وإن كان الجزء المستحق لا تنقسم عليه الجملة، فهو مخير بين أن يمسك الباقى بما يصيبه من الثمن، أو يرده، قل ذلك أو كثر؛ لأنه يدخل عليه مضرة الشركة فى آحاد تلك الجملة.

=وقال الأوزاعى فى العبدين، أو الثوبين، أو الدابتين، وما كان مثل ذلك: إن سمى لكل واحد ثمنا رد المعيب خاصة، وإن لم يسم لكل واحدٍ ثمنًا، وجعل جملة الثمن لجملة الصفقة، فإن له أن يرد الجميع، أو يرضى الجميع.

ومن مثال ذلك عنده أن يشترى عشرة أثواب صفقة واحدة بعشرة دنانير، ثم يجد عيبًا، يرد من مثله، فإنه يرد البيع كله. وإن قال: أبيعك هذه العشرة الأثواب بعشرة دنانير، كل ثوب منها بدينار، فإنه يرد المعيب خاصة.

وقال عبيد الله بن الحسن: يرد المعيب خاصة، كقول الثورى، والحارث العكلى. وعن الشافعى روايتان: إحداهما: يرد المعيب بحصته. والأخرى: يردهما جميعًا، أو يمسك.

وحكى أصحابه أن له فى تفريق الصفقة ثلاثة أقوال: أحدها: يبطل البيع فى قدر المبيع، أو فى قدر ما يرد، ويصح فى الباقى بحصته. والثالث: أن لا يرد شيئًا، والبيع صحيح، ولا تفرق الصفقة، ولكن يرد الجميع أو يمسك، وبالله التوفيق.

انظر هذه المسألة فى: الاستذكار ١٩/٦٤، وما بعدها.

فصل: فإن استحق جزء غير شائع، فلابد أن يكون مما الغرض فى مبلغه دون أعيانه كالمكيل والموزون والمعدود، أو يكون مما الغرض فى أعيانه كالثياب والحيوان، فإن كان مما الغرض فى سلعته، فلا يخلو أن يكون ذلك المستحق منه مقدار نصفه أو أقل أو أكثر.

فإن كان أكثر من النصف، كان له رد الباقى على ما قدمناه، وإن كان أقل من النصف، لزمه الباقى بحصته من الثمن، وإن كان النصفان سواء، فهل يكون له الرد أم لا؟ قال ابن القاسم: له الرد. وقال أشهب: يلزمه النصف الثانى بنصف الثمن.

وجه ما قاله ابن القاسم أن هذا مما لا غرض فى أعيانه، وإنما الغرض فى مبلغه، وإنما اشترى بجملته، فإذا استحق النصف، فقد ذهب المقصود منه، فثبت له الرد.

ووجه ما قاله أشهب أن استحقاق نصف المبيع، يلزمه النصف الثانى كالعبدين المتكافئين.

مسألة: فإن كان مما الغرض فى عينه، فلا اعتبار بقيمته دون عينه، فإن استحق بعض آحاد الجملة، فلا يخلو أن يكون ما استحق منه النصف أو أكثر أو أقل، فإن كان استحق ما قيمته النصف، فقد قال ابن القاسم فى العبدين المتساويين، يجد المبتاع بأحدهما عيبًا: رده، وأخذ ما يصيبه من الثمن، وكذلك الاستحقاق، وهو قول أشهب، ويلزمه الباقى بنصف الثمن.

وكذلك إن استحق ما قيمته أقل من النصف، فعلى قول ابن القاسم، لا يلزمه السالم من هذا النوع حتى تكون قيمته أكثر من النصف، ويلزمه فى المكيل والموزون إذا كانت قيمته النصف.

مسألة: فإن استحق ما قيمته أكثر من النصف، فهل يرد الجميع؟ المشهور من المذهب، أن له رد الجميع. وقال أشهب فيمن اشترى عشر شياه، فوجد تسعة: أن الواحدة تلزمه بما ينوبها من الثمن، فإن لم تكن قيمتها تخالف قيم غيرها، فهو خلاف المذهب، ولعله قد تعلق ذلك بأن ضرورة الشركة منتفية عنها.

فرع: فإذا قلنا يرد الباقى، فهل له الخيار بين الإمساك والرد أم لا؟ قال ابن القاسم وأشهب: ليس له أخذ الباقى بما يلزمه من الثمن؛ لأنه الآن ابتياع بثمن مجهول؛ لأن ما يصيبه من الثمن مجهول.

وقال ابن حبيب: له ذلك فى الاستحقاق والعيب إذا تراضى المتبايعان؛ لأن العقد قد

كمل على صحة ومعرفة بالثمن، فلا اعتبار بجهلهما بالثمن عند الحكم كما لو استحق النصف أو أقل من النصف.

قال: وهذا بخلاف من ابتاع جاريتين، فهلكت العليا فى المواضعة، فإنه ليس له أخذ الأدون بما يصيبها من الثمن؛ لأن البيع لم يكن كمل فيها، وهذا الذى قاله ابن حبيب ظاهر، ولابن القاسم وأشهب مسائل تقتضيه؛ لأنه لا خلاف فى المذهب أن من ابتاع جارية، فحدث بها عنده عيب مفسد، ثم اطلع على عيب قديم، أنه بالخيار بين أن يمسكها، ويسقط عنه قدر العيب من ثمن الجارية، وبين أن يردها، وقيمة العيب الحادث عنده، فإذا اختار الإمساك، فقد أمسكها بثمن مجهول، ولم يمنع ذلك صحة العقد.

مسألة: وسواء قوبلت الجملة بثمن واحد أو قوبل كل عين منها بثمن مسمى، فإنه ينظر إلى قيمتها ولا يعتبر بتلك التسمية؛ لأن التسمية حين العقد لا تشاح فيما يزيده فى أثمان بعضها وينقصه من سائرها، وأما حين الرد بالعيب، فيجب أن يتحرى فى قيمتها.

مسألة: وحكم هذه المسائل كلها فى الرد بالعيب على حسب ما ذكرناه فى الاستحقاق، إلا أن يجد ببعض الجملة عيبًا والمبيع مما الغرض فى معيبه، فإن أراد أن يأخذ المبتاع السليم بحصة من الثمن، لم يكن له ذلك إلا برضا البائع، فإن شاء البائع أن يلزمه ذلك وأبى هو، لزمه إذا كان كثيرًا، وإن كان الغرض فى أعيان المبيع، وكان العيب بأقله، فإن للمبتاع أخذ السليم بحصته من الثمن، وإن كره ذلك البائع.

ووجه ذلك أن المكيل والموزون الغرض فى مبلغه، فيحمل سالمه معيبه، ففى أخذ السليم دون المعيب إضرار بالبائع، وما كان الغرض فى أعيانه كالرقيق والثياب، فإنه لا يقصد منه الكثير، ولا يراد منه الأعيان، فلا مضرة عليه فى إقراره السليم بما يصيبه من الثمن.

* * *

ما يفعل بالوليدة إذا بيعت والشرط فيها

١٢٧٨ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عُبَيْدَ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعَودٍ ابْتَاعَ جَارِيَةً مِن امْرَأَتِهِ زَيْنَبَ الثَّقَفِيَّةِ، وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنْ بِعْتَهَا، فَهِيَ لِي بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبِيعُهَا بِهِ، فَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ

١٢٧٨ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٣٣٦/٥. عبد الرزاق فى المصنف ٥٦/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٥٩.

الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لا تَقْرَبْهَا وَفِيهَا شَرْطٌ لأَحَدٍ.

الشرح: ظاهر قوله: «**وشرطت عليه أنك إن بعتها، فهى لى بالثمن**»، يقتضى أن ذلك كان فى نفس العقد على وجه الشرط، ولم يكن على وجه التطوع منه بعد كمال العقد، وهذا يسميه العلماء الثنيا، ويسمون البيع المنعقد بهذا الشرط بيع الثنيا، وهو بيع فاسد مع النقد؛ لأن الثنيا فى البيع لا تخلو أن تكون غير مؤقتة أو مؤقتة.

فإن كانت غير مؤقتة مثل أن يقول له المبتاع: متى جئت بالثمن، رددت عليك المبيع أو يقول له: متى أردت بيعها رددتها عليك بالثمن الذى أعطى بها، أو بالثمن الذى اشتريتها به، فهذا كله غير جائز.

والأصل فى ذلك ما روى أبو الزبير عن جابر، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخابرة والمزابنة، ورخص فى العرايا»(*).

ومن جهة المعنى أن البائع يقبض الثمن من المبتاع على وجه البيع، ثم يرده إليه متى شاء، فيكون تارة مبيعًا، وتارة سلفًا. علل ابن القاسم بهذا، وعلل سحنون بأنه سلف يجر منفعة، وذلك أنه يسلفه الثمن لينتفع هو باستغلال المبيع.

وقد يعترض على التعليلين أن فى البيع والسلف يتميز السلف من الثمن، وذلك معدوم فى مسألتنا، ولو قال: يكون تارة بيعًا وتارة سلفًا، لكان أقرب.

ولعل ابن القاسم قد أراد ذلك، وما قاله سحنون أنه سلف جر منفعة فيه نظر أيضًا؛ لأن السلف يرد على كل حال، وهذا للبائع أن لا يرتجع، فلا يكون سلفًا، وله أن يرتجع فيكون سلفًا.

والفرق بين التعليلين أن البيع والسلف من اشتراط السلف أن يتركه، ويجوز البيع قبل الغيب على السلف، ولما لم يجوز ذلك سحنون فى هذه المسألة منع أن يكون بيعًا وسلفًا. وقال: هو سلف يجر منفعة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن كان هذا فى الإقالة، وذلك أن يسأل المبتاع البائع أن يقيله، فيقول البائع: أقيلك على أنك إن أردت بيعه، فأنا أولى به بالثمن، فيقبله على ذلك ثم يبيعه لمبتاع، روى أشهب عن مالك أن المقيل أحق بالثمن الذى باعه به المقال، ولا تفسخ الأولى.

(*) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨٧٩، ٤٥٢٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٤٥٠٤.

وجه ذلك أن الإقالة باب من المعروف يخالف البيع الذى هو مبنى على المكايسة والمغابنة.

ولو شرط إذا أقاله أن يكون له بالثمن الأول، فروى سحنون عن ابن القاسم أنه إن علم به انتقال البيع، فبيعه مردود.

وإن لم يكن كذلك، وطال فبيع المستقبل نافذ كالذى سأل زوجته وضع صداقها، فقالت: أخاف الطلاق، فقال: لا أفعل، فوضعته، ثم طلقها، فإن كان بقرب ذلك فلها الرجوع، وإن كان بعد طول الزمان بما لا يتهم فيه أن يكون خدعها، فلا رجوع لها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وجه هذا عندى أن المسألة مبنية عنده على أن الإقالة فسخ، وليست بعقد بيع، ولذلك احتج عليها بالطلاق الذى ليس بتمليك، وإنما هو إزالة ملك، فلا يؤثر فيه ما لا يصح من الشروط.

وعلى قولنا بأن الإقالة بيع من البيوع يفسدها ما يفسد البيوع، ويصححها ما يصحح البيوع، وعلى حسب ما قاله ابن القاسم فى غير موضع يجب أن لا تصح الإقالة ويفسدها هذا الشرط؛ لأنه يمنع المقال من صحة ملك انتقل إليه بالإقالة.

مسألة: وأما إذا ضرب إلى ذلك أجل أو نقد الثمن، فقال: إن جئتنى إلى أجل كذا وكذا، فهو لك رد عليك، فهذا أيضًا لا يجوز ويدخله ما يدخل غير المؤجل من البيع والسلف، فإن نقده الثمن، فقال: إن لم تأت به إلى وقت كذا وكذا، فقد وجب البيع، فجاءه بعد ذلك البائع، ثبت البيع.

وقال ابن القاسم: صار البيع جائزًا، وقد كان حرامًا. وقال محمد: وكذا إذا رضى المشترى، وقد فسخنا الأول، ولعله رآه من بيع الشروط التى إن ترك الشرط مشترطه مضى البيع، لقول ابن القاسم: قد كان البيع حرامًا، يدل على فساد العقد الأول؛ لأن نقده ثمنًا على أنه إن رد المبيع كان سلفًا، وإن أمضاه كان بيعًا، ثم تأول ابن المواز إجازته له بعد ذلك.

واحتمل عنده وجهين، أحدهما: أن يكون هذا الشرط يجوز أن يسقط من شرطه ليصح العقد كالسلف والبيع، وهذا لا يصح إلا بأن لا يغتاب على الثمن حتى يسقط عند ابن القاسم.

والوجه الثانى: أن يكون قد فسخا العقد الأول، وسنذكر حكمه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما إن تطوع المبتاع بعد كمال العقد وملكه للمبيع، فقال أصبغ: إذا سلما من مداهنة أو مواعدة، فذلك جائز ضربا لذلك أجلاً أو لم يضرباه إلا في الإماء لما يحذر فيه من إعارة الفرج.

فإن أطلق ذلك أو ضرب له أجلاً بعيدًا، لم يصح، ولم يلزم هذا الشرط إلا أن يدرك ذلك المشروط بحرارة الأمر، لعله يريد عند قوله ذلك وقبل أن يغيب عليها ويمكنه وطؤها، فإن ضربا لذلك أجلاً أقرب من مدة خروجها من الاستبراء، فذلك لازم؛ لأنه قد سلم مما خفناه، ويجب أن يلحق بذلك من لا يجوز للمبتاع وطؤه من ذوات محارمه من الإماء.

فرع: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو فيما تطوع فيه بالثنيا من أن يضرب له أجلاً أو لا يضرب له أجلاً، فإن ضرب له أجلاً، فليس له أن يحدث فيه شيئًا يقطع به ذلك إلى منتهى الأجل، وإن لم يضرب لذلك أجلاً، فلمن جعل له ذلك القيام بالثنيا متى كانت في ملك الذى جعلها له، وإن خرجت عن ملكه سقط ذلك.

ووجه ذلك أن الثنيا إنما هي على وجه المعروف، والإطلاق في ذلك لا يتعذر، ولا يجوز أن يمنع المالك من التصرف التام، فإذا ألقاه عنده كان له ثنيا، وإن خرج عن ملكه، لم يكن له إبطال تصرفه فيه بالبيع أو الهبة.

فصل: وسؤال ابن مسعود عمر بن الخطاب رضى الله عنهما عن هذه القضية، وهو من أهل العلم والاجتهاد، يحتمل معاني، إحداها أن يكون خفي عليه حكمها، وأراد أن يقلده فيها على رأى من رأى أن للعالم أن يقلد من هو أعلم منه، ويحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجهًا حتى يعلم عبد الله بن مسعود حكمها بالدليل الذى يرشده إليه، ويحتمل أن يسأله عن ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقته له فيها أو مخالفته.

فصل: وقول عمر: **«لا تقربها وفيها شرط لأحد»**[1]، قال أبو مصعب في المبسوط: معنى ذلك: لا تتبعها وفيها شرط لأحد، ومعنى ذلك لا تشترها بهذا الشرط، وهذا

---

(١) قال في الاستذكار ١٩/٦٨: ظاهر قول عمر لابن مسعود: لا تقربها، فيدل على أنه أمضى شراءه لها، ونهاه عن مسيسها. هذا هو الأظهر فيه، ويحتمل ظاهره أيضًا في قوله: لا تقربها أى تنح عنها، وافسخ البيع فيها، فهو بيع فاسد. وقد روى نحو هذا المعنى في هذا الخبر:
رواه سفيان بن عيينة، عن مسور، عن القاسم بن عبد الرحمن أن ابن مسعود اشترى من امرأته جارية، واشترطت عليه خدمتها، فسأل عمر بن الخطاب عن ذلك فقال له عمر: ليس من مالك ما كان فيه مثبوتة لغيرك.

يقتضى منعه من هذا الابتياع لفساده، ورواه عن مالك، ويحتمل عندى أن يريد به لا تقربها في الوطء مع بقاء هذا الشرط فيها، ويكون حكم العقد في الفساد والصحة مسكوتًا عنه.

١٢٧٩ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لا يَطَأُ الرَّجُلُ وَلِيدَةً إِلا وَلِيدَةً، إِنْ شَاءَ بَاعَهَا، وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ صَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**لا يطأ الرجل وليدة إلا وليدة، إن شاء باعها، وإن شاء وهبها**»، منع من وطئها إلا مع هذه الشروط، وهذا يقتضى أن كل بيع لا يشبه هذه الشروط فاسد؛ لأن ملك اليمين يبيح الوطء إن لم يمنع من ذلك مانع بحرمة أو غيرها، فإن لم يبح ذلك بوجه لم يكن ملكًا تامًا.

ووجه فساد العقد أن ما يشترط البائع على المشترى فى البيع على ضربين، أحدهما: لا يقع إلا بعد انقضاء ملك المبتاع كبيع العبد أو الأمة، واشتراط الولاء قبل هذا الشرط لا يثبت ولا يفسد العقد؛ لأنه قد سلم فيه الملك من حق البائع، فلم يؤثر فسادًا فى البيع، وشرط عليه ما لا يملكه المبتاع، فلا يثبت الشرط.

مسألة: والثانى أن يشترط عليه فى البيع ما يقع فى مدة ملك المبتاع للمبيع، وذلك على ثلاثة أضرب، أحدها: أن يشترط البائع فى المبيع منفعة لنفسه. والثانى: أن يشترط على المبتاع إيقاع معنى فى المبيع. والثالث: أن يشترط عليه منعًا من تصرف عام أو خاص، فإذا اشترط منفعة فى المبيع، فمثل أن يبيع دارًا ويشترط سكناها أو دابة ويشترط ركوبها أو غلامًا، ويشترط خدمته أو ثوبًا، ويشترط لبسه، وسيأتى ذكره إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما الضرب الثانى، وهو أن يشترط المبتاع إيقاع معنى فى المبيع، فعلى وجهين، أحدهما: أن يشترط إيقاع معنى من معانى البر. والثانى: أن يشترط ما ليس برًّا، فأما الأول مثل أن يشترط عليه فى العبد العتق أو التدبير أو فى الأمة الاستيلاد، فإن ذلك ينقسم على قسمين، أحدهما أن يشترط عليه من ذلك ما يتعجل مقصوده كالعتق المعجل.

١٢٧٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٦٠.

والقسم الثانى أن يشترط عليه ما يتأجل مقصوده كالاستيلاد والتدبير والعتق المؤجل والكتابة، فأما اشتراط العتق المعجل، وما يتعجل مقصوده بأثر العقد، فهو جائز لبعده عن الغرر، وبهذا قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع الرقيق بشرط العتق.

والدليل على ما نقوله أن هذا بيع يجب به العتق، فلم يمنع ذلك صحة البيع كبيع الآبق من أبيه.

مسألة: فإذا ثبت ذلك، فإن أرد المبتاع التمسك بالعبد، وامتنع من إنفاذ العتق، فاختلف أصحابنا فى ذلك، فقال أشهب: يجبر على العتق، وقاله ابن كنانة فى المدنية، وزاد: ولو رضى البائع بذلك لم يكن له ذلك، ولم ينتفع بقول البائع فى هذا، ويعتق عليه. قال ابن القاسم: إن كان اشتراه على إيجاب العتق، فهو حر، وإن كان اشتراه من غير إيجاب عتق لم يجبر على عتقه.

وجه ما قاله أشهب قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: ١]، وهذا قد عوقد على العتق، فهو مأمور بأن يفى به.

ومن جهة المعنى أن هذا شرط جائز اشترطه البائع فى المبيع، فلم يكن للمبتاع نقضه كما لو شرط فيه استخدام يوم أو يومين.

ووجه قول ابن القاسم أن العتق ليس بحق للبائع، فليس له الخيار على ابتداء إيقاعه كما لو لم يشترط ذلك.

فرع: والإيجاب عند ابن القاسم أن يقول: إن اشتريته منك، فهو حر، وإن لم يقل ذلك، وإنما شرط أن يستأنف عتقه بعد كمال ملكه، فليس بإيجاب، فإذا قلنا فى ذلك برواية ابن القاسم، فإن شح البائع فوجد العبد لم يفت كان بالخيار بين أن يمضيه للمبتاع دون شرط، وبين أن ينقض البيع.

وقد تقدم من قول ابن كنانة: ليس للبائع ترك العتق، وإن كان قد فات، فله الرجوع عليه بما وضع له من الثمن بسبب الشرط.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى هذا عندى أن يقوم بهذا الشرط، ويقوم دونه، ويرجع من الثمن بما بين القيمتين، وبما ذكر يفوت هذا العبد، قال ابن القاسم: تفيته حوالة الأسواق بما زاد. وقال أصبغ: لا تفيته حوالة الأسواق ولا التغير اليسير فى البدن.

مسألة: وأما ما يتأجل مقصوده كالتدبير والوصية بعتقه أو الكتابة، فإن الشرط يبطل ويبطل العقد ما لم يفت. ووجه ذلك أنه أجل المقصود من المستثنى في العبد إلى أجل بعيد، فوجب أن يبطل البيع كما لو شرط أن يستخدمه يومًا بعد عام.

فصل: وأما إن شرط على المبتاع إيقاع ما ليس ببر مثل أن يشترط عليه بيعها أو الخروج بها إلى بلد معين أو يشترط عليه المنع من التصرف فيها مثل أن يشترط عليه أن لا يبيعها أو لا يهبها، ولا يتصدق بها، ولا يشترى أو لا يستخدم خدمة معينة، فهذا كله لا يجوز، فإن وقع، فقد روى محمد عن مالك: يبطل البيع إلا أن يترك المشترط ما شرط.

وروى ابن نافع عن مالك: ليس له إسقاط الشرط، ويفسخ العقد ما لم يفت. وروى داود بن جعفر عن مالك في المدنية: لا يجوز ذلك في شيء من السلع لما يحدث في ذلك من الدين والحاجة تنزل بالمبتاع.

ووجه ذلك ما قدمناه، فلذلك كان عبد الله بن عمر يقول: «**لا يطأ الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها وإن شاء أمسكها، وإن شاء وهبها**»؛ لأنه إذا لم يكن له التصرف فيها بذلك كله، فملكه عليها غير صحيح، فلا يحل له وطؤها بملك اليمين إلا أنه إذا لزمته القيمة فيها بالفوات جاز له وطؤها حينئذ؛ لأنه قد تقرر ملكه عليها، فإن وطئها قبل أن تفوت عنده، ويصح ملكه عليها، كان ذلك فوتًا للبيع الفاسد على ما سنذكره بعد هذا، إن شاء الله.

مسألة: ومن ابتاع جارية، فقال له أبو الجارية: ابتعها، وأنا أعينك في ثمنها بكذا وكذا دينارًا على أن تحبسها ولا تبيعها، فأخذ ذلك من أبيها ثم ابتاعها على هذا الشرط، فإن البيع قد سلم مما يكره، وإن أراد أن يبيعها رد على أبيها ما أخذ منه، قاله ابن كنانة في المدنية، ورواه عيسى عن ابن القاسم.

قَالَ مَالِكٌ فِيمَنِ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى شَرْطِ أَنْ لا يَبِيعَهَا وَلا يَهَبَهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الشُّرُوطِ، فَإِنَّهُ لا يَنْبَغِي لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطَأَهَا، وَذَلِكَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلا أَنْ يَهَبَهَا، فَإِنْ كَانَ لا يَمْلِكُ ذَلِكَ مِنْهَا فَلَمْ يَمْلِكْهَا مِلْكًا تَامًّا؛ لأَنَّهُ قَدِ اسْتُثْنِيَ عَلَيْهِ فِيهَا مَا مَلَكَهُ بِيَدِ غَيْرِهِ، فَإِذَا دَخَلَ هَذَا الشَّرْطُ لَمْ يَصْلُحْ، وَكَانَ بَيْعًا مَكْرُوهًا[1].

---

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٦٩/١٩، وقال: أول كلام مالك في قوله: لا ينبغي=

الشرح: وهذا كما قال أن من ابتاع جارية على شرط من هذه الشروط، فإن ملكه لم يتم فيها، والبيع مقتضاه الملك التام، فإذا شرط عليه فيه ما يمنعه صحة الملك، وجب أن يفسده كاشتراط عدم التسليم، ولا يلزم على هذا العتق، فإن العتق إذا كان معجلاً، لم يكن له الوطء، وإن كان مؤجلاً، لم يجز العقد، وقد تقدم بسط القول فى ذلك كله.

مسألة: وهذا إن شرط أن لا يبيعها جملة، وأما إن شرط أن لا يبيعها، ولا يهب ولا يعتق حتى يعطيه الثمن، فقد روى داود عن مالك فى المدنية: أن ذلك جائز فى العبد والوليدة وسائر السلع، وله أن يرتهن الغلام أو السلعة ويحوزها بما يحاز به المرهون على يدى عدل. وروى ابن المواز عن مالك جواز ذلك فى السلع.

وقال محمد: وهذ فى مثل الأجل القصير اليوم واليومين استحسان أيضًا، وأما ما طال أو إلى غير أجل، فلا خير فيه. وروى ابن أبى زمنين، عن على بن زياد، عن مالك: لا بأس بذلك فى العبد والأمة والوليدة وسائر السلع إذا كان الثمن إلى أجل معلوم؛ لأنه بمنزلة الرهن.

وقال ابن القاسم فى الموازية: إذا اشترط فى شىء من السلع أن لا يبيع، ولا يهب حتى يقبض الثمن، فلا خير فى هذا البيع.

وجه قول مالك ما احتج به من أن لها حكم الرهن إذا جاز له أن يرتهن غير المبيع، جاز أن يرتهن المبيع مع أن المبتاع قادر على التصرف فيها بأن يقضى الثمن.

ووجه آخر أن هذا بيع، فجاز للبائع أن يمنع المبتاع من المبيع حتى يدفع إليه الثمن كبيع العقد.

ووجه قول ابن القاسم أنه شرط يمنع المبتاع من التصرف فى المبيع المدة البعيدة التى لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها، فوجب أن يمنع ذلك صحة البيع كما لو شرط ذلك بعد الانتفاء.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك، فقد روى داود بن دينار عن مالك أن للمبيع حكم الرهن وللبائع أن يرتهن الغلام أو السلعة ويحوزها بما يحاز به المرهون على يدى عدل.

وإن قلنا بقول ابن القاسم، ففى العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم فيمن شرط

=للمشترى أن يطأها يدل على جواز البيع، وكراهته الوطء، وقوله يدل على أنه لا يجوز هذا البيع، وهو مذهبه، ومذهب أصحابه، رحمه الله.

ذلك في بيع سفينة يفسخ البيع ما لم يفت، فإن فات مضى البيع ولم يرد.

فصل: وقوله: «**لا يجوز له أن يبيعها ولا يهبها**»، يحتمل أن يكون مبنيًا على أن البيع الصحيح لا يفيت البيع الفاسد، ويحتمل أن يريد أن الشرط يمنع من ذلك، فهو ممنوع إلا أنه إن أوقعه، فات به البيع كوطء الأمة.

* * *

النهي عن أن يطأ الرجل وليدة لها زوج

١٢٨٠ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَامِرٍ أَهْدَى لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ جَارِيَةً، وَلَهَا زَوْجٌ ابْتَاعَهَا بِالْبَصْرَةِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: لا أَقْرَبُهَا حَتَّى يُفَارِقَهَا زَوْجُهَا، فَأَرْضَى ابْنُ عَامِرٍ زَوْجَهَا، فَفَارَقَهَا.

الشرح: قوله: «**أن عثمان رضي الله عنه قال: لا أقربها حتى يفارقها زوجها**»، يريد أن استباحة الوطء بالنكاح مقدم على استباحته بملك اليمين؛ لأن الوطء مقصود النكاح ومقتضاه، ولذلك لا يجوز أن ينعقد على من لا يستباح وطؤها، وليس كذلك ملك اليمين، فإن الوطء مقصوده، ولذلك يجوز أن يملك من لا يحل له وطؤها، ولذلك من كانت له أمة لها زوج لم يحل له وطؤها؛ لأن الزوج أملك باستباحة بضعها، فحرمت على السيد.

فصل: وقوله: «**ابتاعها بالبصرة**»، ظاهره أنه إنما ابتاعها ذات زوج، ويحتمل أن تكون ذات زوج حين الهدية، وأنها حين البيع لم تكن ذات زوج غير أن اللفظ في المعنى الأول أظهر، وذلك يقتضي أن بيع الأمة لا يكون طلاقًا، وعلى هذا جماعة الفقهاء، إلا ما يروون عن عبد الله بن عباس أنه قال: بيع الأمة طلاق.

فصل: وقوله: «**فأرضى ابن عمر زوجها ففارقها**»، يقتضي أن السيد لا يملك فسخ نكاحها؛ لأن الزوج قد ملك بضعها وسواء كان السيد هو العاقد أو غيره، وإنما أراد ابن عمر بمفارقة الزوج لها أن يستبيحها عثمان، وذلك لا يكون إلا بعد مفارقة الزوج لها، وانقضاء عدتها منه، فأرضاه بمال أعطاه إياه أو غيره على أن يفارقها؛ لأن عصمة الزوج لا تزول عنها إلا بوفاة أو طلاق أو فسخ.

وقد ذكرنا كل نوع من ذلك في كتاب العدة بما يغني عن إعادته، إلا أننا نذكر منه

١٢٨٠ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٦١.

هنا ما يتعلق بالاستبراء الذى يبيحها للسيد، وذلك أن عدة الأمة فى وفاة زوجها شهران وخمس ليال تتخللها حيضة، فإن كانت عند السيد المبتاع لها من أول العدة، أجزأه ذلك من استبرائها، وإن اشتراها فى أثناء العدة فاستبراؤها أقصى الأجلين الحيضة أو انقضاء الأيام.

فرع: وأما إذا ثبت ذلك، وكانت براءتها فى حقه الحيض أو بدله لمن تأخر حيضها على ما تقدم، وذلك لمن ارتفع حيضها ثلاثة أشهر أو تسعة أشهر على الروايتين فى ذلك، ويعتد بهما من يوم الشراء ويدخل فيهما شهران وخمس ليال.

مسألة: وأما الطلاق فلا يخلو أن يكون باعها غير زوجها أو يكون باعها زوجها، فإن كان باعها غير زوجها، وقد طلقها الزوج، فإن كانت بقيت جميع عدتها، وهى حيضتان، فلا يستبيحها الذى اشتراها حتى تحيضهما؛ لأن ذلك حق الزوج، وإن كانت بقيت حيضة واحدة استباحها السيد بوجودها؛ لأن فى ذلك تمام عدة الزوج واستبراء المشترى.

مسألة: فإن كان البائع هو الزوج، فلا يخلو أن يكون أصابها بملك النكاح أولاً أو لم يصبها؟ فإن كان أصابها بملك النكاح ثم استبرأها ثم باعها قبل أن يصيبها بملك اليمين، فالعدة فيها من وقت الشراء؛ لأن النكاح انفسخ بعقد الشراء، وكم عدتها؟ عن مالك فى ذلك روايتان، فالمشهور أن عدتها حيضتان، وروى عنه حيضة واحدة، والأول أصح؛ لأن عقد الملك يؤثر فى عقد النكاح، ولا يؤثر فى الإصابة، وإنما يؤثر فيه ويزيل حكمه الإصابة بملك اليمين.

فرع: وإذا قلنا إن عدتها حيضتان، فإن كان المشترى من الزوج اشتراها قبل أن تحيض الحيضتين أو بعدما حاضت إحداهما، ففى الحيضة الثانية ما ينقضى به استبراؤه لها.

مسألة: فإن أصابها بملك اليمين ثم باعها، فقد بطل حكم النكاح، وصار حكمها حكم الإماء الاستبراء فى حق البائع والمشترى.

مسألة: فأما وضع الحمل، فإنه يكمل به الاستبراء وعدة الوفاة والطلاق لا يترقب شىء عنده؛ لأن الاستبراء بالحيض والشهور إنما هو من أجل توقع الحمل، فإذا ظهر الحمل، فلا براءة إلا بوضعه، فإذا وضعته لم يتوقع غيره؛ لأنه قد تيقن بوضعه البراءة من غيره.

١٢٨١ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ ابْتَاعَ وَلِيدَةً، فَوَجَدَهَا ذَاتَ زَوْجٍ، فَرَدَّهَا.

الشرح: قوله: «**أنه وجد الأمة ذات زوج فردها**»، يقتضى أن ذلك عيب فيها، وقد تقدم ذكره، وإدخال مالك رحمه الله هذا الحديث فى هذا الباب بمعنى أن الزوج يمنع السيد من الوطء وهو من بعض العيوب التى يؤثر فيها الزوج.

* * *

ما جاء فى ثمر المال يباع أصله

١٢٨٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلا قَدْ أُبِّرَتْ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ».

الشرح: قوله ﷺ: «**من باع نخلاً قد أبرت**»، التأبير فى النخل هو التلقيح. قال صاحب العين: أبرت النخل أؤبرها أبرًا، وأبرتها، لقحتها. وقال الخليل: الأبر، لقاح النخل، يقال أبرها أبرًا، إذا لقحها، والتلقيح أن يؤخذ طلع ذكر النخل، فيعلق بين طلع الإناث. وقال ابن حبيب: التأبير أن يشق الطلع عن الثمرة.

وقال مالك: قال الله تعالى: ﴿**وأرسلنا الرياح لواقح**﴾ [الحجر: ٢٢]، فإذا تم اللقاح، فسقط ما سقط، وثبت ما ثبت، فحينئذ تكون الثمرة للبائع بإطلاق العقد والتأبير على هذا إصلاحها للقاح، فإذا لقحت وانعقد النور فيها فيما ينور، فقد تم اللقاح، وثبت حكم التأبير، وإذا اشتق طلع قبل إبانه، فتأخر تأبيره وقد أبر عنده ممن حاله مثل حاله، فحكمه حكم ما أبر.

مسألة: وما عدا النخل من سائر الأشجار، فالتأبير فيه ما قدمنا ذكره، وفى التين وما لا زمن له أن تبرز جميع الثمرة عن موضعها ظاهرة وتتميز عن أصلها، فهذا بمنزلة التأبير فيها؛ لأنه حينئذ يظهر ويتبين حاله وكثرته وقلته، والتأبير فى النخل التى لا تؤبر أن تبلغ مبلغ الإبار فى غيرها.

١٢٨١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٦٢.

١٢٨٢ - أخرجه الشافعى فى الأم ٤١/٤، باب ثمر الحائط يباع أصله. البخارى فى البيوع ٢٢٠٤. مسلم فى البيوع ٣٨٢٦. أبو داود فى البيوع ٣٤٣٤. النسائى فى الشروط من سننه الكبرى على ما جاء فى تحفة الأشراف ٢٠٩/٣. ابن ماجه فى التجارات ٢٢١٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٦٣.

وأما الزرع، فإباره أن يفرك، فى رواية ابن القاسم. وروى عنه أشهب: أن إباره ظهوره من الأرض.

وجه رواية ابن القاسم أن الثمر هو الحب، فوجب أن يكون إبارها بذهاب زهرها وانعقاد حبها.

ووجه رواية أشهب أن الأصل هو الأرض والذى ينفصل منه هو الزرع، فوجب أن ينفصل عنه فى البيع بالظهور كالثمرة مع الشجر.

فصل: وقوله ﷺ: «**فثمرتها للبائع**» يريد أنها بمطلق العقد تكون للبائع. وقال ابن أبى ليلى: للمشترى.

والدليل على ما نقوله قوله ﷺ: «فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع». ومن جهة القياس أن هذا ظاهر متميز، فلم يتبع الأصل بمطلق العقد كالجنين بعد الولادة.

مسألة: إذا أثبت أنها للبائع بمطلق العقد، فليس للمشترى إجباره على ترك ثمرته قبل أوان جدادها، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: له ذلك.

والدليل على ما نقوله أن هذا استحقاق يجدد على أرض فيها زرع للمستحق عليه، فلم يجبر على نقله قبل أوانه كالشفعة.

مسألة: فإن أبر بعضه دون بعض ، فلا يخلو أن يكونا متساويين أو يكون أحدهما أكثرهما، فإن كانا متساويين، فقد قال مالك: ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمبتاع. وقال محمد بن دينار: ما أبر تبع ما لم يؤبر، وذلك كله للمبتاع. وقال سحنون فى العتبية عن ابن القاسم: يقال للبائع: إما أن تسلم جميع الثمرة، وإلا فسخ البيع، وإن رضى المبتاع بالنصف.

وجه قول مالك أن النخل مما يمكن تبعيضه ونماء كل شىء من ذلك متميز، وقد تساويا، فلم يكن أحدهما تبعًا للآخر، فكان لكل قسم حكم نفسه.

ووجه القول الثانى إن كان قاله فى المتميز، أن فضل الثمرة فى معرفة تساويهما أمر يبعد، فوجب أن يكون ما يجوز استثناؤه تبعًا لما لا يجوز استثناءه.

مسألة: وهذا إذا أبر بعض النخل وبقى بعضها لم يؤبر، فأما إذا كانت النخل فى حين تأبيرها، وكان بعض ثمرتها قد كمل ذلك فيها وبعضها لم يكمل، وكان فى سائر الثمار قد ظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر، فروى ابن حبيب: أن ذلك للبائع. وروى ابن المواز: أن ذلك لا يجوز إلا أن يشترط الثمرة المبتاع.

وجه رواية ابن حبيب أن هذا معنى ينقل حق الثمرة في جواز فصلها عن الأصل بالبيع، فوجب أن يكون ظهور بعضه كظهور جميعه في ذلك الحكم، أصله الإزهاء.

ووجه رواية ابن المواز أنه إذا كان لما لم يؤبر حكم يخالف حكم ما أبر وكانا متساويين، ولم يكن أحدهما تبعًا للآخر، لم يجز في ذلك مطلق العقد؛ لأنه لا يتميز به حق المبتاع من حق البائع، ولا يجوز أن يشترط البائع نصيب المبتاع؛ لأنه لا يجوز أن يشترطه البائع ما لم يؤبر، فلم يبق إلا أن يشترط نصيب البائع؛ لأنه مما يجوز أن يشترط.

مسألة: فإن كان أحد الأمرين أكثر، فعن مالك في ذلك روايتان، إحداهما أن القليل تبع للكثير. والثانية أنه بمنزلة التساوي.

فصل: وقوله ﷺ: **«إلا أن يشترطها المبتاع»**، يريد فلا يكون حينئذ للمبتاع بمقتضى الشرط، ولا نعلم في جواز ذلك خلافًا إذا ابتاعها بغير الطعام والشراب، فإن ابتاعها بطعام أو شراب، فالمشهور من المذهب أن ذلك لا يجوز، أبرت الثمرة أم لم تؤبر، إلا أن يجدها قبل أن يفترقا. قال محمد بن مسلمة في المبسوط: أن ذلك جائز أبرت أم لم تؤبر ما لم يبتدئ صلاحها.

وجه القول الأول أن هذا طعام بطعام غير متنجز القبض، وإنما راعى في فساد العقد ما يؤول إليه لا ما هو عليه حين العقد، يدل على ذلك أن من اشترى قصيلاً فحصده قبل أن يصير فيه الحب، صح شراؤه.

وأما إن أبقاه حتى صار حبًا، فسد فيه البيع، وروعي فيه المآل، ولو روعي فيه ما كان عليه يوم العقد لصح البيع، ولم يفسد؛ لأنه لم يكن يوم شرائه إلا قصيلاً أو عشبًا.

ووجه القول الثاني ما احتج به محمد بن مسلمة أن الطلع بمنزلة جمار النخلة ما لم تؤبر، فإذا أبرت، فداخل في عموم قوله: فثمرتها للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع، ولم يفرق بين ابتياعها بطعام أو غيره.

مسألة: وإن اشترط من الثمرة المأبورة أقل من قدر ما اشتراه من النخل مثل أن يشتري منه جميع النخل، ويشترط نصف ثمرتها، فقد قال مالك: لا يجوز ذلك في الثمرة، ولا في مال العبد وحلية السيف. وروى سحنون عن أشهب جوازه في ثمرة النخل ومال العبد.

وجه قول مالك أنه إنما يجوز استثناؤه على وجه التبع، وأما أن يكون مقصودًا،

فذلك غير جائز، وإذا استثنى بعض ذلك علم أن الثمرة مقصودة بالعقد قد لحقتها المغابنة والمكايسة.

ووجه قول أشهب أن ما جاز أن يشترط جميعه في العقد جاز أن يشترط بعضه كأصل آخر.

مسألة: فإن لم يشترطه في حين العقد، ثم أراد أن يلحقه بالعقد، فقد اختلف أصحابنا فيه، فروى أشهب عن مالك أن ذلك جائز في مال العبد وثمرة النخل، ورواه معه ابن القاسم.

وروى أشهب عنه أيضًا أنه لا يجوز فيهما، وبه قال المخزومي وابن دينار وأجازه أشهب في الثمرة دون مال العبد، ورواه أيضًا عن مالك. فأما إجازة ذلك بعد العقد، فإنه مبني على أن ما بعد العقد يلحق بالعقد، وهذه المسألة جائزة، وإن قلنا إنه لا يلحق بالعقد، فيجب أن لا تجوز هذه المسألة.

ووجه التفرقة بين مال العبد وثمرة الشجرة، على رأي أشهب، أن مال العبد ينتقل بكمال العقد فيه دون شرط إلى حالة لا يجوز استثناؤه عليها في أصل العقد؛ لأنه ينتقل إلى ملك البائع والثمرة باقية على الحالة التي كان يجوز اشترطها للمبتاع مع الأصل، فلذلك جاز له أن يلحقها بالعقد.

مسألة: فإن اشترى الأصل والثمرة في صفقة واحدة ثم استحق الأصل، فقد قال ابن حبيب: إن كان ذلك في زرع، فاستحقت الأرض فسخ البيع ما لم يستحصد الزرع، ولو استحصد قبل الاستحقاق تم فيه البيع، وهو للمبتاع، وكذلك الثمرة في استحقاق الأجل.

ووجه ذلك عندي، والله أعلم، أنه لم يمض على هذه الثمرة وقت وهي فيه بصورة ما يفسد فيه البيع؛ لأنها كانت قبل بدو صلاحها بصورة ما يجوز بيعه لاعتقاد المتبايعين أنها تبع للأصل الذي بيعت معه، فلما بدا صلاحها كانت بصفة ما يصح إفراده بالبيع، فلم يفسد معها استحقاق الأصل وإفرادها منه، ولو استحق الأصل قبل بدو صلاح الثمرة لفسد البيع فيها؛ لانفرادها عن الأصل، واستحالة البيع فيها على ذلك الوجه، وإنما ذلك؛ لأن الاستحقاق يتناول الأصل دونها، والله أعلم.

مسألة: فإن أفرد الثمرة بالشراء على الجد ثم اشترى الأصل بعد ذلك، فإن له أن يترك الثمرة في الأصل حتى يبدو صلاحها.

ووجه ذلك أن ملك الأصل والثمرة جميعًا على وجه صحيح سائغ، فكانت له التبقية كما لو ملكهما فى عقد واحد، ولو اشترى الزرع على الحصاد ثم اكترى الأصل، لم يجز له أن يقر الزرع حتى يبدو صلاحه؛ لأنه لم يملك، فلا تسقط المخارصة بتلف الزرع، وهو المعنى الذى من أجله منع من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها مع كثرة الغرر وتكرر الجوائح والجهل بصفة المبيع حين القبض.

مسألة: ولو اشترى الثمرة على التبقية ثم اشترى الأصل لم يكن له أن يبقيها لأن العقد على الثمرة وقع فاسدًا، ولو ورث الأرض بعد ذلك جازت له التبقية، قال مالك: ووجه ذلك أن الثمرة إذا فسخ البيع ردت إليه بحق الميراث.

فصل: فإن كانت الثمرة غير مأبورة، فإنها بمطلق العقد للمبتاع، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: هى للبائع.

والدليل على ما نقوله أن الثمرة قبل الإبار مستكنة فى البيع من أصل الخلقة، فكانت تبعًا للأصل فى البيع كالحمل فى البطن واللبن فى الضرع.

مسألة: ولا يجوز أن يكون للبائع بالشرط خلافًا فلأبى حنيفة والشافعى. والدليل على صحته ما نقوله أن هذا كامن لظهوره عامة، فلم يكن للبائع بالشرط كالجنين.

* * *

النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

١٢٨٣ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ.

الشرح: معناه حتى تزهى، ومعنى الإزهاء فى ثمرة النخل أن تبدو فيها الحمرة أو الصفرة، وهو النضج وبدو الصلاح، وبذلك ينجو من العاهة، وذلك كله بعد أن تطلع الثريا مع طلوع الفجر فى النصف الآخر من شهر مايه بالأعجمى.

١٢٨٣ - أخرجه الشافعى فى المسند، وفى الأم ٤٧/٣، باب الوقت الذى يحل فيه بيع الثمار ١٤٨/٢. عبد الرزاق فى المصنف ١٤٣١٥. الإمام أحمد ٦٢/٢، ٦٣. الدارمى ٢٥١/٢، ٢٥٢. البخارى فى البيوع ٢١٩٤. مسلم فى البيوع ١٥٣٤. أبو داود فى البيوع ٣٣٦٧. النسائى فى البيوع ٢٦٢/٧. ابن ماجه فى التجارات ٢٢١٤. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٩٩/٥. معرفة السنن والآثار ١١٥٨/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٦٤.

قال ابن حبيب: لثمرة النخل سبع درجات الطلع، ثم يتفتح الزهر عنه، ويبيض فيكون إغريضًا، ثم يذهب عنه بياض الإغريض، ويعظم حبه وتعلوه خضرة، ثم يكون بلحًا، ثم تعلو الخضرة حمرة، فيكون زهوًا، ثم يصفر صفرة، فيكون بسرًا، ثم تعلو الصفرة كدرة، وتنضج الثمرة، فتكون رطبًا، ثم تيبس وتكون تمرًا.

وبدو صلاح التين أن يطيب، وتوجد فيه الحلاوة ويظهر السواد في أسوده والبياض في أبيضه، وكذلك العنب الأسود بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد، وأن ينحو أبيضه إلى البياض مع النضج، وكذلك الزيتون بدو صلاحه أن ينحو إلى السواد وبدو صلاح القثاء أن تنعقد القثاء منه مبلغًا يوجد له طعم، وكذلك الفقوس.

قال ابن حبيب: وأما البطيخ، فليس بدو صلاحه إلا إذا نحا ناحية الإصفرار والطياب، وروى في العتبية، عن أصبغ، عن أشهب بدو صلاح البطيخ أن يؤكل فقوسًا. قال أصبغ: فقوسًا قد تهيأ للتبطخ. وأما الصغار، فلا.

وجه قول ابن حبيب أن بدو الصلاح فيه إنما هو على وجه ما يؤكل عليه ويوجد فيه الغرض المقصود منه.

ووجه ما قاله أشهب أن هذا بدو صلاح يؤكل عليه غالبًا، فأشبه بدو صلاح القثاء.

مسألة: وأما الموز، ففي العتبية من رواية أشهب وابن نافع عن مالك: أنه يباع إذا بلغ في شجره قبل أن يطيب، فإنه لا يطيب حتى ينزع.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: ومعنى ذلك عندي أن يتناهى عظمه أو عظم بعضه، ويبلغ أوله مبلغه إذا أزيل عن أصله تهيأ فيه تمام النضج، فإنه إذا أزيل عن أصله قبل تناهيه، فسد، ولم يتم نضجه.

مسألة: وأما الجزر واللفت والفجل والثوم والبصل، فبدو صلاحه إذا استقل، وتم وانتفع به أو لم يكن في قلعه فساد، وقصب السكر إذا طاب، وهو أن يكبر، فلا يكون فسادًا والبر إذا يبس، وكذلك الفول والجلبان والحمص والعدس والورد وسائر الأنوار أن تنفتح كمامه ويظهر نوره والقصيل والقصب والقرط إذا بلغ أن يرعى دون فساد.

فصل: إذا ثبت ذلك، وأن نهيه ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، اختلف أصحابنا في تعليل ذلك، فقال محمد بن مسلمة: إن الغرر موجود قبل بدو الصلاح وبعده، ولكنه لا غرض في شرائها قبل بدو الصلاح إلا مجرد الاسترخاص لا غير ذلك؛

لأنها قد تسلم فترخص عليه أو يتلف بعضها إذا كان أقل من الثلث، فيكون غالبًا وبعد بدو الصلاح له غرض فى ذلك من الانتفاع بها وأكلها رطبة، فلذلك جاز هذا وعفى عن الغرر لأجله، وقال غيره من أصحابنا: إن الغرر قبل بدو الصلاح أكثر وبعد بدو الصلاح يقل ويندر، وكثير الغرر يبطل العقود، ويسيره معفو عنه فيها إذ لا يمكن تسليمها منه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالممنوع منه هو البيع المطلق دون اشتراط القطع، وذلك أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها يقع على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يشترط القطع، فهذا لا خلاف في جوازه؛ لأنه باع ما لا غرر فى بيعه، ولا تدخله زيادة، ولا ينقص لجده إياه عقيب العقد.

والوجه الثانى أن يشترط التنقية، وهذا لا خلاف فى منعه إلا ما روى عن يزيد بن أبى حبيب في العرية. ووجه منعه أن المنفعة تقل فى ذلك والغرر يكثر؛ لأنه لا يكون مقصودها إلا مايؤول إليه من الزيادة، وذلك مجهول، ولأن الجوائح تكثر فيها، فلا يعلم الباقى منها ولا على أى صفة تكون عند بدو صلاحها.

وأما إذا بدا صلاح الثمرة، فقد تناهى عظمها وكثر الانتفاع بها، وقلت الجائحة فيها.

والوجه الثالث إطلاق العقد فيها، فالمشهور عن مالك منعه، وبه قال الشافعى. وروى ابن القاسم فى البيوع الفاسدة من المدونة جوازه، ويكون مقتضاه الجد، وبه قال أبو حنيفة.

والكلام فى هذه المسألة فى فصلين، أحدهما: أن إطلاق اللفظ يقتضى التبقية. والثاني: أن البيع غير جائز.

والدليل على ما نقوله قوله: نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وهذا اللفظ يقتضى النهى عنه على الإطلاق؛ لأنه لم يقيد ذلك بشرط قطع ولا غيره، فإن قالوا: هذه حجتنا؛ لأنه قال: حتى يبدو صلاحها.

وهذا يدل على أن البلح يجوز بيعه؛ لأنه يقصد للأكل والحصرم يجوز بيعه؛ لأن الحصرم يقصد للطبخ.

والجواب: أن الحصرم لم يبد صلاحه؛ لأنه لا يستطاب أكله الاستطابة المعهودة من

الأكل المقصود، ألا ترى أنه قال فى حديث أنس الذى يأتى بعد هذا: «أنه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى، قيل له: يا رسول الله، وما تزهى؟ قال: حين تحمر»(*).

وجواب ثان، وهو أن العلة عندكم ليس هذا من بدو الصلاح، ألا ترى أن سائر الفواكه يجوز بيعها على هذا الوجه، وإن لم يبد صلاحها.

وجواب ثالث: وهو أن هذا تعلق بدليل الخطاب، وأنتم تقولون به ونحن، فمن أصحابنا من لا يقول به، ومن قال به منهم، فإنه يقول به ما لم يعد بإسقاط النضج، وهاهنا يؤدى إلى إسقاط النضج؛ لأنا لو قلنا: إن الحصرم يجوز بيعه، لزمنا أن نقول مثل ذلك فى سائر الفاكهة؛ لأن أحدًا لم يفرق بينهما.

ولو قلنا ذلك لأبطلنا فى سائر الفواكه حكم النطق، فإن قالوا نحمله على المنع من بيعه بشرط التبقية، فالجواب أن إطلاق العقد يقتضى التبقية؛ لأن المعهود من حال الثمرة إبقاء ما على الشجرة إلى أن تتناهى.

وجواب ثان، وهو أن هذا لا يصح على أصلكم؛ لأنه لا يجوز بيعها بشرط التبقية بعد أن يبدو صلاحها، فلا توجد فائدة لتخصيصه ذلك بما قبل بدو الصلاح.

فإن قالوا: المراد بقوله: حتى يبدو صلاحها، حتى تظهر الثمرة، بدليل قوله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»، وما قد وجد لا يقال فيه إذا منعه الله.

فالجواب أن هذا ننقله عليكم، وهو أنه ﷺ قد نهى عن بيع الثمار، وما لم يوجد لا يسمى ثمارًا.

وجواب ثان، وهو أنه قد فسر هذا فى حديث أنس، فقال: «حين يحمر».

وجواب ثالث، وهو أنه يقال: منع الله الثمرة بعد وجودها، بمعنى أنه منع الانتفاع بها.

فإن قالوا: يحتمل أن يكون النبى ﷺ إنما قال هذا على وجه النصيحة والمشورة، لا على وجه التحريم والإخبار عن الشرع، يدل على ذلك ما روى سليمان بن أبى حثمة، عن زيد بن ثابت، قال: كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جاء من الناس وقت تقاضيهم، قال المبتاع: قد أصاب الثمر الدمار وأصابه مراض

(*) يأتى تخريجه فى الحديث رقم ١٢٨٤.

عاهات يحتجون بها، فلما كثرت خصومتهم عند النبى ﷺ قال رسول الله ﷺ كالمشورة يشير بها: «فلا تبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها»؛ لكثرة خصومتهم واختلافهم.

والجواب أن الذى روى ابن عمر النهى عن ذلك، والنهى يقتضى التحريم، فلا يعدل عن مقتضاه إلا بدليل. وأما ما أورده، فهو تأويل من زيد، فلا يريد به ظاهر نهى النبى ﷺ.

وجواب ثان، وهو أنه يحتمل أن يكون النبى ﷺ أشار بذلك أولاً ثم حرمه لهذا المعنى.

وجواب ثالث، وهو أن هذا التأويل لا يصح على أصلكم؛ لأن بيعه على الإطلاق إنما يقتضى عندكم الجد والتبقية فيه محرمة، وهذا يمنع من أن يكون نهيه على وجه المشورة، ويوجب أن يكون على التحريم.

والدليل على ذلك ما روى إسحاق بن أبى طلحة الأنصارى عن أنس، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمخابرة»(*)، قال صاحب العين: المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحها والمخابرة بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة نامية أفردها بالبيع عن أصلها قبل بدو صلاحها من غير شرط قطعها، فلم يصح بيعها كما لو باعها بشرط التبقية.

مسألة: ولا يباع الزرع إذا أفرك، ولا الفول إذا اخضر، ولا الحمص والجلبان، إلا بشرط القطع؛ لأن بدو منفعته المقصودة اليبس، واستغناؤه عن الماء، وإنما يؤكل البلح، وعلى هذا حكم الجوز واللوز والفستق عندى، والله أعلم وأحكم.

فرع: فإن بيع الفول أو الحنطة أو العدس أو الحمص على الإطلاق قبل يبسه، وبعد أن أفرك، فقد قال ابن عبد الحكم: يفسخ فيه البيع ويرد وحكمه حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: يفوت باليبس ويمضى البيع ولا يرد. وقال فى المدونة: أكره أن يعمل به، فإذا عمل به وفات، فلا أرى أن يفسخ، وتأول الشيخ أبو

(*) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨٧٩، ٤٥٢٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٤٥٠٤.

محمد هذا على معنى تفوت بالقبض. وروى ابن المواز عن مالك: إن نزل لم أفسخه، وظاهره يقتضى أنه يمضى بنفس العقد.

مسألة: وأما إذا بدا صلاح الثمرة، فإنه يجوز بيعها، وذلك بأن يبدو الصلاح فى نخلة منها، فإن كانت تلك النخلة فى جهة واحدة، فيجوز بيع ذلك النصف كله؛ لأنه لو روعى فى ذلك بيع ما بدا صلاحه دون غيره، لم يصح ذلك لتفاوته وللحقته المشقة المفرطة فيه، ولامتنع بيعه إلا عند انقضائه، وهو وقت بيعه، واستغناء المشترى عنه، وكذلك إذا بدا صلاح نوع، جاز بيع سائر أنواع ذلك الجنس مما يقرب منه فى بدو الصلاح، وإن لم يبد صلاح تلك الأنواع. قال القاضى أبو محمد: وهذا إذا كان طيِّبًا متتابعًا، ولم يكن مبكرًا، والمراعى فيه بلوغ الزمن الذى تؤمن فيه العاهة على الثمرة غالبًا.

ومعنى ذلك أن لا تكون تلك الثمرة خارجة عن عادة غيرها، فإن من الشجر ما يتقدم نوع منه سائر الأنواع فى الطيب بالمدة الطويلة، ويتأخر عن سائره بالمدة الطويلة، فلا يجوز بيع المتأخر بظهور صلاح المتقدم كما لا يمنع تأخير المتأخر مع المتقدم كالعنب الشتوى والصيفى، لا يباع الشتوى ببدو صلاح الصيفى؛ لأن عادتهما التفاوت فى بدو الصلاح كالجنسين.

وكذلك إذا ندر من الشجرة الواحدة الحبة الواحدة، فقد يندر ولا يتلاحق بها من ذلك الجنس شىء، فإن تلك الحبة لا حكم لها حتى يتقارب صلاح غيرها، فإن كانت الشجرة تطعم بطنين فى السنة، فالظاهر من المذهب أنه لا يجوز أن يباع الآخر ببدو صلاح الأول، رواه فى العتبية ابن القاسم عن مالك.

وفى المبسوط، أنه إذا كان طيبها متتابعًا لا ينقطع الأول حتى يدرك الآخر، فلا بأس ببيعهما جميعًا بطيب الأول.

وجه القول الأول أن لبطن الثانى ثمرة لم يبد صلاحها، ولا بلغت إبان بدو صلاحها، فلم يجز بيعها كالمفردة.

ووجه القول الثانى أنه إذا اتصل، فحكمه حكم الثمرة الواحدة فى صحة البيع كالمقاثئ.

مسألة: ولا يباع جنس من الثمر ببدو صلاح جنس آخر خلافًا لليث بن سعد. والدليل على ذلك نهيه ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، وحتى تزهو، قيل وما

تزهو؟ قال: «حين تحمر». وروى عنه أنه قال فى العنب: حين يسود. فاعتبر فى كل جنس صفة لا توجد فى غيره ومنع من بيعه حتى توجد تلك الصفة فيه، وهذا يمنع اعتباره بعده.

ودليلنا من جهة المعنى أن منع الثمرة حتى يبدو صلاحها إنما هو لتؤمن عليها العاهة، ولتكون معلومة الصفة برؤية ما طاب منها، وقد علم تفاوت أجناس الثمار فى الطيب، فإذا طاب بعضها، لم يؤمن بذلك العاهة على غيرها مما يتأخر إبانه عن إبانها، وإذا علم صفة بعضها ببدو الصلاح فيها لم يعلم بذلك صفة غيرها ما لم يبد الصلاح فيها.

مسألة: إذا بدا صلاح نخلة من حائط، جاز بيع جميع ذلك الحائط، وجاز بيع ما حواليه من الحوائط، وما يكون حاله فى التبكير والتأخير، خلافًا لمطرف من أصحابنا والشافعى فى قولهما: لا يباع بطيبها غير حائطها.

والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة بدا صلاحها، فجاز أن يباع به ما حولها كما لو لم يفصل بينهما بجدار.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز بيع الثمرة التى بدا صلاحها على الإطلاق، ولا خلاف فى ذلك ويجوز بيعها بشرط التبقية، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعها بشرط التبقية.

والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة جاز بيعها على الإطلاق، فجاز بيعها بشرط التبقية. أصل ذلك إذا قال: ابتاعها منك على أن أقبضها غدًا.

مسألة: لا خلاف أنه لا يجوز أن تفرد الحنطة فى سنبلها بالشراء دون السنبل، وكذلك الجوز واللوز والباقلا، لا يجوز أن يفرد بالبيع دون قشره على الجزاف ما دام فيه. وأما شراء السنبل إذا يبس، ولم ينفعه الماء فجائز، وكذلك الباقلا والجوز. وقال الشافعى: لا يجوز شىء من ذلك.

والدليل على ما نقوله ما روى نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهات نهى البائع والمشترى، وهذا على طريق القاضى أبى بكر فى تعلقه بدليل الخطاب فى الغاية.

ودليلنا من جهة القياس أن ما جاز بيعه بعد الفرك جاز بيعه قبل الفرك كالشعير.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز بيعه قائمًا قبل حصاده إذا يبس جميعه أو أكثر، رواه ابن المواز عن مالك. وروى القاضي أبو إسحاق عن مالك أنه يجوز بيعه في أنادره وقبل درسه. وروى عن ابن نافع أنه لا يجوز بيعه إلا إذا كان حزمًا يرى سنبله، وينظر إليه.

ووجه قول مالك أنه لم يتغير عن الصفة التي كان عليها قبل الحصاد، وقد أجمعنا على أنه يجوز بيعه جزافًا قبل الحصاد، وأنه يتأتى حزره على ذلك، فكذلك بعد الحصاد، وقبل تغيره بالدرس.

ووجه آخر أن الحصاد معنى لا يتوقع معه إضافة شيء إلى الزرع يمنع صحة تقديره، وتساوي المتبايعان في معرفته، فلم يمنع ذلك صحة بيعه جزافًا. أصل ذلك إذا أمالته الريح.

ووجه قول ابن نافع ما احتج به من أن هذه الصورة التي يمكن عليها حزره. وأما إذا كان يخفى سنبله أو بعضه، فلا يمكن حزره لخفاء المطلوب منه، ولذلك جوزنا الخرص في النخل والأعناب لما كانت ثمرتها ظاهرة يمكن ذلك فيها، ولا يخرص الزبيب؛ لأن ثمرته مستورة في أوراقه.

مسألة: ولا يجوز بيعه بعد درسه، وروى ذلك عن مالك القاضي أبو إسحاق في مبسوطه.

ووجه ذلك أنه قد صار على حالة لا يتأتى حزره، ولا يؤمن من إضافة التبن إليه، فلم يجز بيعه كما لو صفاه، ثم أضاف إلى حنطته تبنًا، وهذا كله في الجزاف. وأما بالكيل، فلا خلاف في جواز ذلك؛ لأن المقدار معروف بالكيل والصفة معروفة بفرك بعضه، والنظر إليه.

١٢٨٤ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا تُزْهِيَ؟ فَقَالَ: «حِينَ تَحْمَرُّ». وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ».

الشرح: قوله: **«نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى»**، يقال: أزهى الثمر إذا بدا

١٢٨٤ - أخرجه الشافعي في الأم ٤٧/٣. البخاري في الزكاة ١٤٨٨. مسلم في المساقاة ١٥٥٥. النسائي في البيوع ٢٦٤/٧. البيهقي في السنن ٣٠٠/٥. معرفة السنن والآثار ١١١٦٢/٨. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٦٥.

صلاحه، والزهو النور، والمنظر الحسن، ويحتمل أن يكون مأخوذًا منه؛ لأنها حينئذ يحسن منظرها، ويكمل حسنها، فإن قيل هذه لفظة عربية، فكيف تخفى على من معه من العرب حتى يسألوه عنها، فالجواب أن ذلك يحتمل وجهين، أحدهما: أن تكون لغة لبعض العرب دون بعض، فسأل عنها من ليست لغته.

والوجه الثانى: أن تكون لفظة مستعارة من حسنها فى ذلك الوقت وجمال منظرها، كما قال ﷺ يوم حنين: «الآن حمى الوطيس»(*)، وغير ذلك من الألفاظ المستعارة، فكأنه قال: حتى تحسن الثمرة، فاحتاج السائل أن يسأل عن جنس الحسن الذى يبيح بيعها، فأخبره أن زهاءها حسنها بحمرتها.

وقوله: «**حتى تحمر**»، يعنى، والله أعلم، تظهر على خضرة البلح حمرة، وهو أول ما يتغير لون البلح إلى الحمرة، فذلك هو الإزهاء، ثم يكون منه ما يصفر ومنه ما يستكهم حمرته، ويكمل فى جميعه، فيكون بسرًا، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله ﷺ: «**أرأيت إذا منع الله الثمر**»، يريد منع قبضها واستيفاءها على الوجه المعروف المعتاد للاقتيات والادخار أو الأكل المعتاد؛ لأن أخذه على غير ذلك الوجه فساد وإتلاف للثمرة أو نادر لمنفعة غير مقصودة، فشراء المشترى إنما يقع على المعتاد من أكل الثمرة، وهو أكلها رطبًا أو تمرًا.

فإن منع الله الثمرة قبل ذلك لم يكن للبائع أن يأخذ الثمن من المبتاع لقوله ﷺ: «إذا منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»، فاقتضى ذلك أنه لا يجوز له أخذ مال أخيه إذا منع الله الثمرة، فلما كانت العاهات تكثر، وتتكرر قبل الإزهاء منع ذلك صحة بيعها.

وفى هذا دليل على أن المنع إنما توجه إلى البيع الذى لم يشترط فيه القطع؛ لأن ما اشترى على القطع لا تمنعه آفة، فلم يتوجه إليه المنع، فعلى هذا الغرر المتوقع فى المبيع على ثلاثة أضرب، ضرب يكثر، ويكون هو الأغلب، فهذا يمنع من صحة العقد جملة كبيع الثمرة قبل بدو الصلاح على وجه يقتضى التبقية.

وضرب لا يبلغ هذا المبلغ من الكثرة والتكرر، لكنه يكون معتادًا، ولا يمنع صحة العقد، ولكنه يمنع النقد كحال الأمة فى عهدة الثلاث ومدة المواضعة.

(*) جزء من حديث طويل أخرجه مسلم فى كتاب الجهاد والسير حديث رقم ١٧٧٥. أحمد فى المسند حديث رقم ١٧٧٨.

وضرب ثالث يقل ويندر، فلا يمنع صحة العقد، ولا اشتراط النقد كالجنون والجذام في عهدة السنة والجائحة بعد بدو الصلاح في الثمرة.

وروى القاضي أبو إسحاق عن محمد بن مسلمة أنه فرق بينهما بعد هذا، وقال: إن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح، غرر، لا فائدة فيه؛ لأنه لا ينتفع المبتاع بها، فلا يقصد إلا مجرد الغرر.

وأما بعد بدو صلاحها، فإنه قصد الانتفاع بها، وذلك يرفع فساد الخوف من إتلافها، والذي قدمناه أولى لما روت عمرة عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة، فجعل ذلك نجاء من العاهة لعلة تكررها فيها كما يقول لمن نجا من غرق البحر أو قتل العدو: نجا فلان من الموت، بمعنى أنه انتقل من حالة لا يكاد يسلم فيها إلى حالة يقل فيها العطب.

١٢٨٥ – مَالِك، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَارِثَةَ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ الْعَاهَةِ.

الشرح: قوله ﷺ: «**حتى تنجو من العاهة**»، يريد عليه السلام، والله أعلم، حتى يقل ذلك فيها ويندر.

وقول مالك: «**أن بيع الثمار قبل بدو صلاحها من الغرر**»، يريد لما نهى عنه ﷺ من منع ذلك بسبب العاهات المتكررة عليها في أكثر الأعوام، وإذا كان من الغرر، وجب أن يكون بيعه غير جائز.

١٢٨٦ – مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ كَانَ لا يَبِيعُ ثِمَارَهُ حَتَّى تَطْلُعَ الثُّرَيَّا.

الشرح: معنى ذلك، والله أعلم على ما تقدم، أن طلوع الثريا مع الفجر إنما يكون في النصف الآخر من شهر مايه، وهو شهر أيار، وفي ذلك يبدو صلاح الثمار

١٢٨٥ – أخرجه الشافعي في المسند ١٤٩/٢. البيهقي في السنن الكبرى ٣٠٥/٥. معرفة السنن والآثار ١١١٦٦/٨. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٦٦.

١٢٨٦ – أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٥٠٨/٦. وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٢٦٧.

بالحجاز، ويظهر الإزهاء فيها، وتنجو من العاهة فى الأغلب، ففى ذلك الوقت يجوز بيعها فيه دون ما قبله، وتختلف العبارات فيما يبدو به ما يمنع من البيع، ويميز ما يباع، فتارة يميز ويفسد بالإزهاء، وتارة بأن تنجو الثمرة من العاهة، وتارة تطلع الثريا، غير أن تحديد ذلك بالإزهاء وبأن تنجو من العاهة يتعقبه الجواز على كل حال.

وأما طلوع الثريا، فليس بحد يتميز به وقت جواز البيع من وقت منعه، وقد روى القعنبى عن مالك فى المبسوط أنه قال: ليس العمل على هذا، ومعنى ذلك عندى أنه لا يباح بيع الثمرة بنفس طلوع الثريا حتى يبدو صلاحها، وإنما معنى ذلك فى الحديث أنه كان لا يبيع إلا بعد طلوعها، وليس فيه أنه لم يكن بيع ذلك بعد طلوع الثريا إلا الإزهاء، والله أعلم.

وقد روى عطاء عن أبى هريرة رضى الله عنه، عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا طلع النجم صباحًا رفعت العاهة عن أهل البلد»[*]، والله أعلم.

والنجم الثريا، وهذا الحديث لم أره، وقد وجدته على حسب ما أوردته، ولم أروه من طريق صحيح، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِى بَيْعِ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ وَالْخِرْبِزِ وَالْجَزَرِ، إِنَّ بَيْعَهُ إِذَا بَدَا صَلاحُهُ حَلالٌ جَائِزٌ، ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِى مَا يَنْبُتُ حَتَّى يَنْقَطِعَ ثَمَرُهُ وَيَهْلِكَ، وَلَيْسَ فِى ذَلِكَ وَقْتٌ يُؤَقَّتُ، وَذَلِكَ أَنَّ وَقْتَهُ مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ، وَرُبَّمَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ، فَقَطَعَتْ ثَمَرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِىَ ذَلِكَ الْوَقْتُ، فَإِذَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ بِجَائِحَةٍ تَبْلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا، كَانَ ذَلِكَ مَوْضُوعًا عَنِ الَّذِى ابْتَاعَهُ[١].

(*) أخرجه أحمد فى المسند حديث رقم ٨٢٩٠.

(١) اختلف العلماء فى هذه المسألة: فقال مالك، وأصحابه: بما رسمه فى كتاب الموطأ، ومن أحسن ما يحتج به فى ذلك أن السنة وردت فى النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، فإذا بدا صلاح أولها جاز بيع جميعها بطيب أولها، ولولا طيب أولها لم يجز بيعها، فكذلك بيع ما لم يخلق فى المقاثى من البطيخ والقثاء يكون تبعًا لما خلق من ذلك كما كان ما لم يطب من الثمرة تبعًا لما طاب، وحكم الباذنجان، والموز، والياسمين، وما أشبه ذلك كله حكم المقاثى عندهم.

وأما الشافعى فلا يجوز عنده بيع شىء من ذلك، إلا بطنًا بعد بطن، ولا يجوز عنده بيع شىء لم يخلق، ولا بيع ما خلق، ولم يقدر على قبضه، فى حين البيع، ولا بيع ما خلق، وقدر عليه إذا لم ينظر إليه قبل العقد، وكذلك بيع كل معيب فى الأرض مثل الجزر، والفجل، والبصل. =

الشرح: وهذا كما قال أن بيع القثاء إذا بدا صلاحه جائز بشرط أن يشتمل البيع على جميع ما يخرج منه إلى آخره، فإن ذلك جائز؛ لأن صلاح تلك الثمرة قد بدا فباقيها تبع لها؛ لأن هذا حكم تبع فيه كل ما بدا صلاحه كل ما يأتى بعده منه، وهذا حكم الخربز، وهو نوع من البطيخ وحكم الباذنجان والقرع مما يأتى بعضه دون بعض ولا يتميز أوله من آخره. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يجوز شىء من ذلك.

والدليل على ما نقوله أن هذه ثمرة لا يمكن حبس أولها على آخرها، فجاز أن يباع ما لم يبد صلاحها بما بدا صلاحه كالتين والخوخ.

فصل: وقوله: «**ثم يكون للمشترى ما ينبت حتى ينقطع ثمره**»، يريد فى القثاء والبطيخ، وما ليس له أصل ثابت مما يحدث شيئًا بعد شىء ولا يتميز.

ووجه ذلك عندى أنه إنما يشترى ثمره على المعروف من حال مثله فى قوة نباته ونعومته وطيب أرضه وما عرف من نجاته مثل هذا فيها، فإذا اشترى الأصول على هذا كان له ما يخرج منها إلى آخر وقتها، ولا يلزم على هذا أن يقال لو تعلق البيع بأصلها لما حرم بيعها قبل بدو صلاح نباتها، ولجاز أن تباع قبل أن يبدو ذلك منها كما يجوز ذلك فى النخل وسائر الشجر؛ لأن النخل والشجر لها أصل ثابت باق، ولذلك تتبع الأرض بمجرد العقد.

ووجه آخر، وهو أن المقصود من شراء المقاثئ ثمرتها؛ لأن سائرها لا قيمة له، والشجر المقصود من سائرها الأصل، وفى الغالب معظم الثمرة لها وإن كان بعض الثمرة لها، فلها القيمة الكثيرة.

فرع: وبيان ذلك أن ما بيع من هذا على ثلاثة أضرب، ضرب تتميز بطونه ولا تتصل، كشجرة التين والنخيل والياسمين والتفاح والرمان والجوز. وضرب ثان تتميز بطونه وتتصل كالقصيل والقصب والقرط. وضرب ثالث لا يتميز بطونه كالمقاثئ والباذنجان والقرع.

فأما ما تتميز بطونه ولا تتصل، فلا يجوز أن يباع ما لم يظهر من بطونه بظهور ما ظهر منها وبدو صلاحه، وحكم كل بطن منها مختص به. وأما ما تتصل بطونه وتتميز،

=وقول الكوفيين فى بيع المقاثى، كقول الشافعى. وهو قول أحمد، وإسحاق؛ لأنه بيع ما لم يخلق عندهم، وبيع الغرر. انتهى. انظر هذه المسألة فى: الاستذكار لا بن عبد البر ١٩/١٠٨، وما بعدها.

فإن إطلاق العقد يتناول ما ظهر منه دون ما لـم يظهـر، وتكـون خلفتـه لمـن لـه أصلـه، وذلك أنه إنما باع منه ما جرت العادة بأخذه من عينه، ولم يتبعه أصله، ولذلك لا يجـوز له تبقيته إلى أن يبدو صلاحه.

فإن اشترط المبتاع خلفة، فهل يجوز ذلك، عن مالك فيه روايتان، حكاهما ابن المـواز عن أشهب عنه، إحداهما: أنه قال في القرط: يجوز ذلك إذا كان لا يختلف. وقـال فـي موضع آخر: فإن كانت خلفته تخلفت، فلا أحب اشتراطها. والرواية الثانية أنه قـال: مـا هذا عندي بحسن؛ لأنها تأتي مختلفة.

وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن معنـى قولـه: تختلـف خلفتـه، أن تثبـت مـدة ولا تثبت أخرى، ولفظ أشهب يقتضي الاختلاف في صفتها، وإنمـا جوزنـا اشـتراط الخلفـة على رواية الإباحة؛ لأنها مستندة إلى الأولى التي قد جاز بيعها ومتصلة كمـا اشـتد مـن ثمرة التين والتفاح وسائر الثمار مـا هـو صغـير لا يجـوز بيعـه إذا انفـرد إلى مـا قـد بـدا صلاحه، وكما يجوز بيع ما لم يظهر من القثاء والباذنجان مع ما قد ظهر منها.

ووجه الرواية الثانية أن هذا شراء لم يوجد وينفصل مما وجد، فلم يجز شراؤه بشـرائه كما لا يجوز شراء ثمرة نخل في عام مع ثمرته في عام قبله.

فرع: فإذا قلنا برواية الجواز، فإنما تجوز إذا كانت الخلفـة مأمونـة. قـال ابـن حبيـب: ولا تكون مأمونة إلا في أرض السقي وتجويز أصحابنا ذلك في القـرط والقصـب الـذي لا يكاد أن يكون إلا بمصر، دليل على جوازه في أرض السقي، وإنما يراعي في ذلـك أن تكون أرضًا مأمونة على الخلفة، ولعل ابن حبيب إنما وصف بذلك أرض بلاد الأندلـس، والله أعلم وأحكم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز أن يشترط من الجزر ما يعلم أنه ينتهي إليه بعـد ذلـك النبات واحدة أو خمسة أو أكثر من ذلك ممـا لا يخـاف أخلافـه ولا اختلافـه؛ لأن ذلـك يتميز، ويمكن تقديره بعدد الحزر والبطون، فإن اختلف بعد ذلـك أو قصـر عـن الصفـة، ففي المبسوط وكتاب ابن المواز عن مالك: أن البائع يرد على المشترى بقدر ذلك.

قال محمد بن مسلمة: والبقول في ذلك كله بمنزلة القصب.

ووجه ذلـك أن ينظر إلى قيمـة الجـزرة الأولى والثانيـة التـي استوفيت، وقيمـة التـي اختلفت يوم العقد على أن يقبض في إبانها كل واحدة منها فيقبض الثمن على قيمتهـا، فما أصاب التي اختلفت رده البائع على المشترى.

فرع: وهل يجوز بيعه حتى يبقى جزرة؟ فى كتاب ابن المواز لأشهب عن مالك: لا يجوز ذلك، وإنما يباع عدد جزرة. وفى كتاب ابن حبيب: إذا اشترط المبتاع الخلفة كانت له كلها، وإن كانت خلفة بعد خلفة، وهذا يقتضى أن له ما نبت إلى أن يفنى.

ووجه قول مالك أن أصله باق على ملك صاحبه، فلا يجوز أن يشترى إلى انقضاء ثمرته كالنخل والشجر.

ووجه قول ابن حبيب أن هذه بطون متصلة، فجاز اشتراط جميعها كالمقاثئ، والصحيح فى هذا أنه ما كان إبانه ينتهى إليه، ويبطل الأصل، جاز اشتراؤه إلى انقضائه، وما كان على غير ذلك، لم يجز، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما الجوز، فقال محمد بن مسلمة: يباع سنين كألبان الغنم إذا ولدت شهرًا أو شهرين. وروى ابن نافع عن مالك أنه قال: لا أحب إن باع ما يخرج منه أكثر من سنة بالزمن الطويل، ولا يصح ذلك عندى إلا أن تكون بطونه متصلة فى مثل هذه المدة وغيرها، ولا يتقدر بالتمام لبقاء أصله، فإن كان يتميز كل بطن من الآخر، ويتصل، فيصح شراؤه بعدد البطون، وإن كان يتصل ولا يتميز، فمعناه أن يتقدر بالزمن كالمياه وألبان الغنم.

مسألة: وأما الجميز، ففى كتاب ابن المواز عن مالك، إن كان نباته متصلاً، فهو مثل المقاثئ، وإن كان منفصلاً، فقال مالك: لا خير فيه، والسدر كذلك.

ومعنى ذلك أن كل بطن ينفصل مما قبله، فلا يجوز أن يباع ببطن آخر، وإن كانت بطونها متصلة، فهو بمنزلة المقاثئ فى جواز بيع ما لم يظهر منه مع ما ظهر ويقدر ما يباع منه بالزمان، فأما أن يباع إلى ثمرة الأصل، فلا يجوز ذلك ولا يكون فى ذلك بمنزلة المقاثئ.

فصل: وأما ما لا تتميز بطونه كالقثاء، فإنه لا يجوز أن تباع بطونها مقدرة؛ لأنها لا يصح أن تتقدر، وإذا لم يكن له أصل ثابت، فلا يصح أن يتقدر بالزمن؛ لأن انقضاء أمره يقرب، وهو أبين فيما يقاربه. ووجه آخر علل به أصحابنا، وهو أنه يتأخر بالبرد، ويتعجل بالحر، فيدخله الغرر والجهل بالمعقود عليه.

مسألة: فإن أراد المبتاع تبقية الأصل، وطالبه البائع بقلعها، رجع فى ذلك إلى عرف الجهة، وما جرت عادتهم به فحملوا عليه، وليس فى ذلك توقيت بشهر ولا أكثر من ذلك، ولا بمدة محصورة من الزمان كالثمرة تشترى بعد بدو الصلاح، فإن الرجوع فى

بقائها فى أشجارها إلى العرف والعادة ولا يتوقت بمدة من الزمان مقدرة؛ لأن التعجيل والتأخير يدخلها بإفراط الحر والبرد، ولكل شيء من ذلك مقدار معروف.

فصل: وقوله: «**وذلك معروف عند الناس، وربما دخلته العاهة، وقطعت ثمرته قبل أن يأتى ذلك الوقت، فإذا كان ذلك، فهو موضوع عن الذى ابتاعه**»، يريد أن لما بيع من هذه المقاثئ عند الناس أوقاتًا معتادة إذا سلمت ينتهى إليها، وتدوم ثمرتها على حسب ما عرفوه، واعتادوه من ذلك، فإن بلغتها الثمرة واتصلت إليها، فقد سلم المبيع للمبتاع، ووجب للبائع جميع الثمن، وإن قصرت عن ذلك الثمرة، وانقطعت قبل المعروف من وقتها، فإنما يكون ذلك بعاهة فلم تسلم جميع الثمرة إلى من ابتاعها، فيوضع ذلك عن المبتاع إذا بلغ الثلث فأكثر، وسنذكر هذا مستقصى فى الجوائح إن شاء الله تعالى.

ولا يلزمنا على ما أصلناه أن يقال: لو كان الأصل تبعًا للثمرة لما كانت فيه جائحة كالثمرة إذا بيعت مع أصل النخل؛ لأن ابن حبيب روى عن أصبغ أن ما عظم ثمنه من الثمرة، فأصابته جائحة يقصر الثمن على الثمرة والأصل فتوضع الجائحة؛ لأنه زيد فى الثمن من أجلها، فكيف بثمرة المقاثئ، وهى المقصودة بجميع الثمن.

ولو سلمنا على قول سائر أصحابنا فى النخل، فقد قال ابن القاسم فى العتبية فى الفول والجلبان ما بيع منها أخضر، فلا توضع فيه جائحة حتى تبلغ الثلث، ويرد إلى أصله، ومعلوم أن الجلبان الأخضر لا يجتنى إلا بأصله.

* * *

ما جاء فى العرية[١]

١٢٨٧ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا[١].

---

(١) كذا فى الأصل، وفى الموطأ باب ما جاء فى بيع العرية.

١٢٨٧ – أخرجه الشافعى فى المسند ٢/١٥٠. الإمام أحمد ٥/١٨٦، ١٨٧. البخارى فى البيوع ٢١٨٨. مسلم فى البيوع ٦٠/١٥٣٩. الطبرانى ٤٧٦٧. البيهقى فى السنن الكبرى ٥/١٨٦. معرفة السنن والآثار ٨/١١٢٦٦. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٧٠.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٢٦: هكذا روى هذا الحديث فى الموطأ جماعة الرواة فيما علمت، لم يزيدوا على أن يبيعها بخرصها. ورواه الليث بن سعد، عن يحيى بن سعيد، عن نافع،=

الشرح: قوله: «**أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها**»، مطلق الرخصة عند الفقهاء يقتضى أن يخص بعض الجملة المحظورة بالإباحة، ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه، وجعلوا له بإطلاق اسم الرخصة عليه حكمًا مفردًا، ولا يجوز أن يعدى إلى غيره حتى أنهم يسمون بذلك كل حكم لا يعدونه وليس هذا بصحيح، والصواب أن ينظر إلى علة ذلك الحكم الذى علق عليها فى الشرع، فإن كانت علته واقعة، قصر الحكم على موضعها، وإن كانت متعدية عداه، وأثبت الحكم المعلق بها حيث وجدت، وبالله التوفيق.

ومعنى إطلاقهم عليها اسم الرخصة أن زيد بن ثابت روى عن النبى ﷺ منع بيع الرطب بالتمر، وروى عنه إباحة ذلك على وجه الخرص فى العرية، رواه ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه، ولا تبيعوا التمر بالتمر».

قال سالم: وأخبرنى عبد الله، عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص بعد ذلك فى بيع العرية بالرطب أو بالتمر، ولم يرخص فى غيره، فخص العرية بهذا الحكم دون سائر المبيع من الثمار.

والمعنى المبيح لذلك ضرورة الشركة إذا كان أصلها العرية، وهذا المعنى، وإن كان ورد بلفظ البيع، ففيه معنى من البيع، وذلك أن المعرى إذا خرصت عليه العرية له أن يبيعها أو يأكلها، ويصنع بها ما شاء، ويعطيها غيره.

وإنما معنى ذلك فى الحقيقة معنيان، أحدهما: إزالة ضرر الشركة؛ لأن غالب أحوال الناس وأهل الحوائط الانفراد بعيالهم وذريتهم فى حوائطهم، وجمع ما يسقط منها، وأكل ثمرها رطبه ويابسه.

فإذا أعرى نخلة من حائطه، امتنع عليه الانفراد فيه بأهله وذريته؛ لأن للمعرى أن يقيم مع عريته أو يمتنع مع ذلك على المعرى، وعلى من معه من أهل وولد؛ لانبساطهم فى الجمع والأكل مما يسقط إلا بعد التحفظ من العرية، فيؤدى ذلك إلى المشقة إلى ما يمنع من الإعداد فى عام آخر.

=عن ابن عمر، قال: حدثنى زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص فى بيع العرايا بخرصها تمرا. وعند يحيى بن سعيد فى العرايا أيضا حديثه عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبى حثمة.

وروى الأوزاعى، ويونس، عن ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه، عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص فى بيع العرايا بالرطب. والمحفوظ فى هذا الحديث وغيره فى العرايا ذكر التمر لا ذكر الرطب.

ووجه آخر، وهو أن المعرى إذا أعرى نخلة إن احتاج من مراعتها، وجمع سواقطها، وحفظها، وسقيها، والعمل عليها، لزمه فى ذلك من المشقة أكثر من قدر قيمتها، فيؤدى ذلك إلى أن لا ينتفع بعد من جميع ما يكون فيه، وترك التحفظ من ثمرة الغير، ويحتاج المعرى إلى من يكفيه ما يلزمه فى عريته مما ذكرناه.

فجاز لهذا المعنى أن يخرص على المعرى، ويكون عليه خرصها تمرًا يؤديه إلى المعرى عند الجذاذ كما يخرص عليه الزكاة التى تجب عليه فى حائطه لأهل الزكاة ويلحقه من الضرر بمشاركتهم له فى الحائط، مثل ما يلحقهم بمشاركة المعرى.

ويلحق أهل الزكاة من الضرر بالعمل فى الحوئط، والحفظ له، مثل ما يلحق المعرى، وقد قرر الشرع فيه خرصه على أهل المال ليؤدوه عند الجذاذ، والله أعلم وأحكم.

وأما علة الاستضرار بالدخول بها، فقد قال ابن القاسم: وكذلك الإرفاق له تأثير فى إباحة المحظور، ولذلك جوزنا لمن أراد إرفاق صديق له أن يبدل له ثلاثة دنانير ناقصة بثلاثة دنانير وازنة عددًا.

ومنع ابن الماجشون أن تكون لذلك علة عند استضرار المعرى بدخول المعرى، فأبيح له ذلك لإزالة هذا النوع من الضرر، والأظهر عندى فيه ما تقدم، ويتحرر عندى من هذا قياس أن هذا معنى حد فى الشرع بخمسة أوسق، فجاز أن تخرص ثمرته على أن يعطى من تخرص عليه خرصه تمرًا عند الجذاذ. أصل ذلك الزكاة.

فصل: وقوله: «**أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها**»، خص بذلك صاحب العرية وسماه بيعًا لما كان استهلاك الثمرة التى تخرص عليها، وأن يعطى غيرها، فقد ملكها، ودخلت فى ضمانه على أن يعطى إن شاء مثل خرصها بدلاً منها.

وهذا فيه معنى من البيع، وهو لزوم المعاوضة للمعرى، ولزوم كثير من معنى العقد للمعاوض من حفظ الثمرة وجدها والتزامها، ويكون له الخيار فى دفع تلك العين، وبدلها بعدها، وهذا إنما هو حكم من أحكام القرض مع بقاء العين على صفتها.

وفيه وجه آخر من معنى البيع، أنه لا يثبت حكمه إلا باختيار المتبايعين، وأما الزكاة، فلم ترد فى الشرع بلفظ البيع لما كان ذلك يلزم رب المال، وإن لم يرضه، فلذلك لم يذكره باسم البيع، والموجب لذلك أن المعرى معين مالك لأمره.

فلما لم يلزمه الخروج عن العرية إلا باختياره، فكذلك المعرى لا يلزمه التزامها إلا

بالزكاة، والمستحق للزكاة غير معين، وإنما للإمام النظر فى ذلك على ما قرره المشرع من خرص ذلك على أرباب الحوائط وتسليمه إليهم.

ولم يكن للإمام أن يتقدم من ينظر فيه بمقاسمة الثمرة حين يبدو صلاحها أو جمعها أو حفظها والنظر فيها، وكان حكم خرصها وتسليمها إلى أرباب الحوائط لازم أوجب أيضًا أن يكون ذلك لازمًا فى أرباب الحوائط، ولذلك لم يسم بيعًا لما لم يوقف على اختيار الإمام وأرباب الأموال.

وفى هذا أربعة أبواب، الباب الأول: فى تفسير معنى العرية وما يتعلق بذلك من جواز بيعها. والثانى: فى تبيين من يجوز له ذلك. والباب الثالث: فى تبيين ما يصح ذلك فيه من الثمار. والباب الرابع: فى تبيين مقدار ما يصح ذلك فيه من الثمرة.

* * *

الباب الأول فى تفسير معنى العرية

فأما معنى العرية، فقال القاضى أبو محمد: هو عندنا أن يهب الرجل ثمر نخلة أو نخلات من حائطه لرجل، وهذا الذى ذكره يجىء على مذهب أشهب وابن حبيب.

وأما ابن القاسم، فإن معنى العرية عنده أن يعطيه الثمرة على وجه مخصوص، وهو أن يكون على المعرى ما يلزمها إلى وقت صلاحها، وهو وقت يمكن الانتفاع بها، وإطلاقه الهبة عنده لا يقتضى هذا، وإنما يقتضى أن ذلك يلزم الموهوب له من يوم الهبة، ففرق فى ذلك بين الهبة والعرية، ولذلك قال عن مالك: إن زكاة العرية على المعرى، وزكاة الثمرة الموهوبة على الموهوب له.

قال ابن القاسم: فرق مالك بينهما فى الزكاة والسقى. وقال أشهب: زكاة العرية على المعرى كالهبة إلا أن يعريه إلى الزهو، ويلزمه مثل ذلك. وقال محمد: إنه لا خلاف بينهم أن السقى على المعرى، ولعله أراد به أنه لم ير لهم فيه خلافًا، ولم أر فيه وفاقًا.

ويحتمل أن يكون أراد بذلك سقيًا يلزم المعرى لأجل الأصول، فيكون ذلك بمنزلة الإجارة على سقيا، فلا يجوز ذلك قبل بدو صلاح الثمرة.

وقال ابن حبيب: السقى والزكاة فى العرية والهبة على المعرى والواهب. وقال سحنون: انظر إلى العرية والهبة، فإن كانتا بيد المعرى أو الواهب يسقى ذلك، ويقوم عليه، فالزكاة عليه، وإن كان بيد المعرى أو الموهوب يقوم عليها، ويأكل منها، فالزكاة عليه. فعلى رواية ابن القاسم حكم العرية غير حكم الهبة.

فصل: وهذا معنى العرية من جهة النفقة. وأما من جهة اللغة، فقال صاحب العين العرية من النخل التى تعرى عن المساومة عند بيع النخل، والفعل الإعراء، وهو أن يجعل ثمرة عامها لمحتاج.

وقال الشيخ أبو محمد: وقد قيل إن أصل هذه الكلمة مأخوذ من النخلة تعرى من ثمرتها بالهبة لثمرتها، فسميت عرية لذلك، فعلى الوجهين العرية اسم للنخلة، وإن ذلك لا يقال من النخل إلا لما تعطى ثمرته لأهل الحاجة على معنى الرفق والصدقة.

وقال أبو عبيد فى غريب الحديث: إن العرايا، واحدتها عرية، وهى النخلة يعريها صاحبها محتاجًا، والإعراء أن يجعل له ثمرتها عامها.

وقال القاضى أبو محمد: قال أهل اللغة: العرية مأخوذة من قولهم: عروت الرجل، أعروه، إذا أتيته تلتمس بره ومعروفه من قوله تعالى: ﴿**وأطعموا القانع والمعتر**﴾ [الحج: ٣٦]، وقيل إن معناه مأخوذ من تخلى الإنسان عن ملكه من الثمرة من قوله تعالى: ﴿**فنبذناه بالعراء**﴾ [الصافات: ١٤٥]، يعنى الموضع الخالى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز الإعراء فى كل نوع من الثمرة كانت مما ييبس ويدخر، أو مما لا ييبس ولا يدخر، وفى القثاء والموز والطبخ، قاله ابن حبيب، قبل الأبار وبعده، وقبل الإزهاء وبعده، لعام أو أعوام، فى جميع الحائط وبعضه؛ لأن ذلك نوع من الهبة والصدقة، فلا تبطله الجهالة والغرر.

فرع: وبماذا تكون حيازته، وتصح للمعرى؟ قال ابن حبيب، عن مالك: تكون باجتماع أمرين، أحدهما: أن تطلع فيها ثمرة. والثانى: أن يقبضها، فإن عدم أحد الأمرين قبل موت المعرى، فلا شىء فيها للمعرى.

وقال أشهب فى كتاب محمد: إن ذلك يكون بوجود أحد الأمرين، الأبار أو تسليم المرقبة، فإنه يكون حوزًا، وإن لم تؤبر الثمرة.

وجه رواية ابن حبيب أن ظهور الهبة هو طلوع الثمرة فيها، فإن حاز حينئذ صحت حيازته لها؛ لأن العين التى أعطاها قد ظهرت، وإن لم تظهر، فذلك مثل الحمل لا يصح قبضه له إلا بالوضع.

ووجه قول أشهب أن الثمرة إنما تظهر بالأبار، وما قبل ذلك، فالثمرة فيه كامنة، فأشبهت الحمل، فلا تجوز حيازتها، فإذا أبرت وظهرت كان دخوله وخروجه إليها حيازة لها؛ لأنه لا يمكن تسليمها أكثر من ذلك.

فإن كانت بموضع يمكن تسليمه إليه وانفراده به، لم يكن ذلك حيازة حتى ييبس، فإن أمكن ذلك كان تسليمه إليه حيازة لما وهب له من ثمرتها، وإن كان ذلك قبل ظهورها كالمستقبل من خدمة العبد.

فرع: ويصح أن تكون العرية فى ثمر شجر معين، ويصح أن يعريه مقدرًا من التمر غير معين، مثل أن يعريه خمسة أوسق من جملة ثمر حائطه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز لصاحب هذه العرية أن يشتريها من المعرى. وقال أبو حنيفة: إن معنى العرية هبة الثمرة على الإطلاق عنده، إلا أن يبتاعها معناه عنده أن للواهب استرجاع هبته، وأن يعطيه غيرها، وإنما سميت بيعًا على سبيل المجاز والاتساع. وأما على الحقيقة، فلا يجوز ذلك؛ لأنه بيع الرطب على رءوس النخل بالتمر على وجه الأرض، وذلك غير جائز.

والدليل على ما نقوله حديث زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر، وأرخص بعد ذلك فى بيع العرية بالتمر أو بالرطب، ولم يرخص فى غيره.

فإن قيل العرية هى العطية إنما أرخص فى العطية، وذلك لأن الرجل كان يهب ثمر نخله لرجل، ثم يبدو له فى ذلك، فكان يرجع فيه، ويعطيه عوضه تمرًا، فالنبى ﷺ أرخص فى ذلك.

قالوا: والعرية هى العطية من أعار الشيء، وهو تمليك منافعه. والجواب أن هذا غير صحيح؛ لأن العرية إنما هى النخلة الموهوب ثمرتها، وعلى ذلك فسرها جماعة أهل اللغة، وأنشدوا فى ذلك:

ليست بسنهاء ولا رجبية ... ولكن عرايا فى السنين الجوائح

يمدح نفسه بالجود، ويقول: إن نخله ليست بسنهاء، أى لا يعامل عليها سنين، وهى المسانهة.

وقوله: ولا رجبية، يريد ليست يبنى عليها، والترجيب البناء بالحجارة حول أصلها، ثم قال: ولكن عرايا فى السنين الجوائح، يريد إذا نزلت الجوائح بالناس واشتد الزمان، وقلت الثمار، وهبها حينئذ، وجعل ثمرتها طعمة، وليست العرية من الإعارة بسبيل؛ لأن الإعارة، يقال منه أعاره، يعيره، إعارة، وهى العارية، والإعراء يقال منه أعراه، يعريه، إعراء، وهى العرية.

وجواب ثان، وهو أنه لو كانت العرية من الإعطاء لما جاز أن ينهى عن بيعه؛ لأن الإعطاء لا يباع، وإنما يباع المعطى، فهو الذى يصح أن ينهى عن بيعه على وجه ما، ويباح على وجه آخر.

وجواب ثالث، وهو أن النبى ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر، ثم استثنى منه بيع الثمرة، والظاهر أنه إنما استثنى بعض الأول.

فإن قالوا إنما سماه بيعًا على سبيل المجاز كقوله تعالى: ﴿**وإن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنًا قليلاً**﴾ [آل عمران: ٧٧]، فالجواب إنما سماه هناك بيعًا لما فيه من المعاوضة، وليس كذلك على ما ذكرت، فإنه ليس فيه معاوضة، وإنما فيه مجرد الهبة، فلم يسم بيعًا حقيقة، ولا مجازًا.

ودليلنا من جهة المعنى أن الطعام يفسد بيعه من وجهين، أحدهما: بيعه قبل استيفائه. والثانى: الجهل بتماثل الجنس، ثم ثبت وتقرر أنه قد أرخص فى بيعه قبل استيفائه على وجه المعروف فى الإقالة والتولية والشركة، وكذلك الجهل بالتماثل يجب أن يكون منه ما يجوز على وجه المعروف، وليس أن لا يبيع العرية.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن بيع العرية يجوز بأربعة شروط، قاله القاضى أبو محمد، أحدها: أن تزهى. والثانى: أن تكون خمسة أوسق، فأدنى. والثالث: أن يعطيه التمر عند الجداد. والرابع: أن تكون من صنفها.

فأما اشتراطه الإزهاء، فهو قول جمهور الفقهاء. وقال زيد بن أبى حبيب: يجوز بيعها قبل بدو صلاحها.

والدليل على ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها.

وأما الشرط الثانى، وهو أن تكون خمسة أوسق فأدنى، فسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

فصل: وأما الشرط الثالث، وهو أن يعطيه خرصها عند الجداد، فهو عندنا شرط فى صحة هذا البيع، ولا يجوز له تعجيل العوض تمرًا. وقال الشافعى: يجب عليه أن يعجل له الخرص تمرًا، ولا يجوز أن يفترقا حتى يتقابضا.

ووجه الخرص عندنا أن ينظر إلى ما فى النخل المعراة من الثمرة، فيقدر، ثم ينظر إلى ما يخرج مثل تلك المكيلة من ذلك النوع من أنواع التمر فى جودته أو رداءته من التمر اليابس، فيكون المعرى إلى الجداد.

فالخلاف بيننا وبين الشافعي في هذه المسألة في ثلاثة فصول، أحدها: أنه يجب عندنا تأخير التمر إلى الجداد، ولا يجوز تعجيله، وعند الشافعي يجب تعجيله قبل التفرق، ولا يجوز تأخيره عن التفرق.

والفصل الثاني: أن اسم العرية واقع على النخلة الموهوب ثمرتها، وقال الشافعي: العرية اسم للبيع. والفصل الثالث: أن جواز بيعها يختص بالمعرى، وعند الشافعي يجوز من كل أحد.

والدليل على الفصل الأول أن هذا معنى ورد الشرع بخرصه، فكان من سنته أن يتأجل بالخرص منه تمرًا إلى الجداد كالزكاة.

فرع: فإذا أراد بعد صحة العقد تعجيل الخرص، جاز له ذلك، قال ابن حبيب: ووجه ذلك أن العقد قد سلم من الفساد بشرط التعجيل، فجاز ذلك على الطوع كنقد الثمن في مدة الخيار، وتعجيل السلم بأثر العقد.

فصل: والدليل على صحة الفصل الثاني، وهو أن العرية اسم واقع على النخلة ما قدمناه من قول أهل اللغة في ذلك، وفي صحيح البخاري عن سعيد بن جبير، قال: العرايا نخل كانت توهب للمساكين، فلا يستطيعون أن ينتظروها، فرخص لهم أن يبيعوها بما شاءوا من التمر. وقال الشاعر:

ليست بسنهاء ولا رجبية ... ولكن عرايا في السنين الجوائح

يمدح نفسه بأن يهب ثمرتها في أوقات الجوائح، ولا يمدح نفسه ببيع ثمرتها حينئذ، ومما يدل على ذلك قول زيد بن ثابت: ولكن أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها، ففي هذا أدلة، أحدها: أنه قال: أرخص لصاحب العرية، ولا يجوز أن يقال أرخص لصاحب البيع أن يبيعها بخرصها.

والثاني: أنه قال بخرصها، وهذا يدل على أنه لم يرد به العيب؛ لأن العيب لا خرص له، ولا يخرص.

والثالث: أنه قال لصاحب العرية، وهذه اللفظة إنما تنطلق على الأعيان دون الأفعال، فيقال صاحب الشجرة، وصاحب الأرض، وصاحب الثمرة، ولا يقال صاحب القيام، وإنما جرى عرف الاستعمال فيه أن يقال له القائم.

ووجه رابع أنه قال: أرخص لصاحب العرية أن يبيعها، وهذا يقتضي أنه معروف

بأنه صاحب العرية قبل البيع، فدل ذلك على أن العرية غير البيع.

* * *

الباب الثانى فى بيان من يجوز له ذلك

وجملة ذلك أن كل من صارت إليه ثمرة الحائط ببيع، أو هبة، أو ميراث، له شراء العرية بمثل ما يجوز ذلك للمعرى؛ لما يلحقه من مضرة الشركة بدخول المعرى وخروجه كما يلحق المعرى، ولما فى ذلك من المعروف، فيحتمل المشترى العمل والمؤنة على المعرى كما يتحملها المعرى، ويجرى فى ذلك مجرى الزكاة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن صارت إليه العرية ببيع أو هبة أو ميراث، فحكمه فى جواز بيعها بخرصها تمرًا ممن له ثمرة الحائط، حكم المعرى للوجهين المذكورين قبل هذا.

ولا يجوز التبايع فيها على غير ما قدمناه. وقال الشافعى: يجوز أن تباع الثمرة على رءوس النخل بخرصها تمرًا فيما دون خمسة أوسق من جميع الناس، ويجوز بيعها لجميع الناس.

والدليل على ما نقوله ما روى بشر بن مسلمة، عن سهل بن أبى حثمة «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر، ورخص فى العرية أن تباع بخرصها، فيأكلها أهلها رطبًا»(*).

وجه الدليل أنه استثنى من منع ذلك بيع العرايا بغير الدنانير والدراهم، وهذا يدل على أنه منع يختص بالعرايا جوازه، والشافعى يجوزه فى أنواع الثمار؛ لأن كل ما يكون من المسمى عنده عرايا إذا كان البيع إعراء، وجائز من كل أحد، فتبطل فائدة التخصيص واستثناء الرخصة من المنع.

ووجه آخر، وهو أنه عم المنع، واستثنى من تلك الرخصة أهل العرية، وهم أرباب النخل، فوجب اختصاص هذا الحكم بهم، وبقى الباقون على حكم المنع.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا بيع التمر بالتمر، فلم يجز إلا لدفع ضرر الشركة. أصل ذلك إذا كان محدودًا.

ودليل ثان، وهو أن المعرفة بالتماثل أمكن بالكيل منه بالخرص؛ لأن الخرص إنما

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢١٩١. مسلم حديث رقم ١٥٤٠. الترمذى حديث رقم ١٣٠٣. أبو داود حديث رقم ٣٣٦٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٥٤٢.

يستند إلى الكيل، وقد ثبت وتقرر أنه لا يجوز ذلك بالكيل إذا كان محدودًا، فبأن لا يجوز خرصا أولى وأحرى.

مسألة: ومن كان له فى حائط غيره أصل شجرة، فهل يجوز له أن يبيع منه ثمرتها بخرصها تمرًا؟ قال ابن القاسم وابن الماجشون: ذلك جائز. واختلفوا فى توجيه ذلك، فقال ابن القاسم: إن كان لضرر الشركة، فلا يجوز؛ لأنه لم يعره شيئًا، وإن كان على وجه المعروف، وأن يكفيه مؤنة العمل، فذلك جائز، وهو قول مالك.

وقال ابن الماجشون: ولا يجوز شراء ثمرة بخرصها كيلاً إلا لدفع ضرر الشركة، وعلى هذا يجوز فى هذا الموضع للتخفيف، وليس بالقياس.

مسألة: ومن أعرى جميع حائطه، فهل له أن يشترى ثمرته بخرصه؟ قال ابن القاسم: ذلك جائز. وقال ابن الماجشون: ليس له ذلك، وكذلك اختلف فى شرائه بعض عريته، فجوزه ابن القاسم، ومنعه ابن الماجشون.

ولو أعرى جماعة مشتركون فى حائط رجلاً ثمرة نخل منه، فأراد واحد منهم أن يشترى منه عريته، فلا يجوز عند ابن الماجشون؛ لأن ضرورة الشركة بالدخول والخروج لا ترتفع بذلك.

وجوزه ابن القاسم للأرفاق، وكفاية المؤنة، ولو أعرى رجل جماعة، جاز له أن يشترى من بعضهم عريته؛ لأنه قد يستضر بذلك، ويتحفظ منه دون غيره، وقد يجوز أن يخصه بالإرفاق دون غيره.

* * *

الباب الثالث فى بيان ما يصح ذلك فيه من الثمار

عن مالك فيه روايتان، إحداهما: أنه لا يجوز إلا فى النخل والعنب، وبه قال الشافعى. والثانية: يجوز فى كل ما ييبس، ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون والفستق، رواه ابن المواز، وهو فى المبسوط من رواية ابن القاسم، عن مالك.

ووجه الرواية الأولى أن هاتين الثمرتين يختصان بالأكل حال الإرطاب، وقيل اليبس مما يتأتى فيه الخرص.

ووجه الرواية الثانية أن هذا مما ييبس، ويدخر، فتثبت فيه حكم العرية كالثمر. وأما

الزيتون على هذه الرواية، فقد قال أشهب: إذا كان ييبس، ويدخر، جاز ذلك فيه بخرصه.

ومعنى ذلك عندى أن يوضع على حالة يدخر عليها؛ لأنه لا ييبس ويدخر على غير ذلك الوجه، ويكون أجل بيعه إلى أن يمكن عمله بعد القطاف، وكذلك العنب إلى أن يمكن تزبيبه بعد القطاف؛ لأنه لا يكون زبيبًا إلا بالتزبيب بعد القطاف.

وأما التين، فإن أوقاته تتفاوت فى ذلك؛ لأنه من أول أمره شرع فى تيبيسه، فله أن يدفع خرصه منه دون شرط يكون بينهما فى ذلك.

مسألة: فإن كان عنبًا لا يتزبب أو نخلاً لا يتتمر، فعلى اشتراط اليبس يجب أن لا يجوز ابتياع عريته؛ لأنه إذا شرط أن يعطيه تمرًا، فأما أن يشترط أن يعطيه من صنف غيره، وذلك لا يجوز.

وقد قال أصبغ، فيما لا ييبس من الفواكه: لا يجوز للمعرى أن يبيعه من معريه بخرصه نقدًا ولا إلى جداده، ولو أجيز ذلك بديا فى كل عرية، لم أره خطأ، وإن كنت أتقيه.

ومعنى ذلك، والله أعلم، أن يباع أول ما يبدو صلاحه بخرصه من جنسه يؤديه إليه عند تكامل طيبه؛ لأنه يستضر بدخوله إليه من وقت بدو صلاحه إلى تكامل طيبه، وكذلك يتحمل عن المعرى عمله فى تلك المدة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإنما يباع بالتمر إلى الجداد، ولا يباع بالرطب نقدًا، ولا إلى أجل لما روى أن رسول الله ﷺ أرخص فى بيع العرايا بخرصها تمرًا، ولا يجوز أن تباع بغير نوعها، فإن كانت العرية برنيا، لم يجز أن يشترط صيحانيًا، ولا عجوة، ولا أدنى، ولا أفضل، ولا يعين ذلك فى الحائط، ولا فى غيره.

فإن عين ذلك فى حائط بعينه، ففى المبسوط: إن فعل، أراه جائزًا، ويكون عليه ما ضمن للمعرى فى ذمته إلى الجداد يعطيه من حيث شاء. والظاهر من مذهب ابن القاسم أنه لا يجوز، ويفسخ العقد.

* * *

الباب الرابع فى بيان مقدار ما يجوز بيعه من العرية على الوجه الذى ذكرناه

ونحن نبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٢٨٨ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِى سُفْيَانَ مَوْلَى ابْنِ أَبِى

١٢٨٨ - أخرجه البخارى كتاب البيوع باب بيع النحر على رءوس النخل، عن أبى هريرة. مسلم=

أَحْمَدَ(١)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، يَشُكُّ دَاوُدُ، قَالَ: خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

الشرح: قوله: «**أرخص في بيع العرايا(٢) بخرصها**»، يقتضي أن العرايا هي النخل

=كتاب البيوع باب تخريج بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا برقم ٧١ جـ٣/١١٧١، عن أبي هريرة. الترمذي في البيوع ١٣٠١. النسائي في البيوع ٤٥٣٩، أبو داود في البيوع ٣٣٦٤. أحمد في باقي مسند المكثرين ٧١٩٥.

(١) قال ابن عبد البر: أبو سفيان هذا مدني اسمه قزمان ثقة حجة فيما روى وهو مولى عبد الله ابن أبي أحمد بن جحش الأسدي، واسم أبي أحمد بن جحش: عبيد بن جحش، وهو أخو زينب بنت جحش زوج النبي ﷺ.

(٢) العرايا: جمع عرية، بتشديد الياء كمطايا ومطية، مشتقة من التعري وهو التجرد لأنها عريت عن حكم باقي البستان، وهي فعلية بمعنى فاعلة وقيل بمعنى مفعولة.

وقال ابن عبد البر في التمهيد ٢٧/٨: العرايا واحدها عرية والجمع عرايا، ومعناها عطية ثمر النخل دون الرقاب. كانت العرب إذا دهمتهم سنة تطوع أهل النخل منهم على من لا نخل له فيعطونه من ثمر نخلهم، فمنهم المكثر ومنهم المقل. ولهم عطايا منافع لا يملك بشيء منها رقبة الشيء الموقوف منها الأفقار والأخبال والأعراء ومنها المنحة، وكانوا إذا أعطى أحد منهم صاحبه ناقة أو شاة من غنمه يشرب لبنها مرة، قيل: منحه، فإن أعطاه دابة يرتفق بظهرها ويكرى ذلك وينتفع به قيل: أخبله، فإن أعطاه شيئا من الإبل يركبه مرة، قيل: أفقره ظهر جمله أو ناقته أو دابته، فالعرايا في ثمر النخل، وتكون عند جماعة من العلماء في النخل والعنب وغيرهما من الثمار. والمنحة في ألبان النوق والغنم والأخبال في الدواب، والأفقار في النوق والإبل. والأطراق: أن يعطيه فحل غنمه أو إبله لحمله على نعاجه أو نوقه، والإسكان أن يسكنه بيتا له مدة، لا يملك بشيء من هذا كله رقبة ما يعطي، ومن هذا الباب عند أصحابنا العمرى وخالفهم في ذلك غيرهم، وقد ذكرنا ذلك في موضعه من كتابنا هذا. وقال الخليل بن أحمد – رحمه الله –: العرية من النخل التي تعزل عن المساومة عند بيع النخل، والفعل الإعراء وهو أن يجعل ثمرة عامها لمحتاج. وقال غيره: إنما قيل لها عرية؛ لأنها تعرى من ثمرها قبل غيرها من سائر الحوائط. وقال ابن قتيبة: العرية مأخوذة من العارية، وهي عارية مضمنة بهبة، فالأصل معار والثمرة هبة. فهذا معنى لفظ العرية في اللغة. وذلك أن الرجل منهم كان يعطي جاره أو المسكين من كان نخلة من حائطه أو نخلات يجني ثمرها فيقول: أعريت نخلتي أو نخلي فلانا، وكانوا يتمدحون بذلك. قال بعض شعراء الأنصار:

فليست بسنهاء ولا رجبية ... ولكن عرايا في السنين الجوائح

ويروى في السينين المواحل. وسنهاء من النخل التي تحمل سنة وتحول سنة فلا تحمل، وذلك=

المبيع ثمرها، فيحتمل أن يريد به وأرخص فى بيع ثمر العرايـا، فحـذف المضـاف، وأقـام المضاف إليه مقامه، وهذا كثير فى كلامهم، ويحتمل أن يسمى الثمر عرايا لما بينها وبـين النخل التى هى حقيقة العرايا من التعلق.

ولو كانت صفة للمبيع لما صح هذا القول؛ لأن الهـاء فـى قولـه: «**بخرصها**»، ترجـع إلى غير مذكور، ولا معهود، كمـا لا يجـوز أن يقـال منـع مـن بيـع المزابنـة بخرصهـا لمـا كانت المزابنة صفة للمبيع، ويجوز أن يقال أرخص فى بيـع العجـوة بخرصهـا لمـا كـانت العجوة صفة للمبيع.

فصل: وقوله: «**فيما دون خمسة أوسق، أو فى خمسـة أوسـق**»، قصـر النبـى ﷺ هـذا الحكم على هذا المقدار من التمر كما قصر الزكاة على نصـاب خمسـة أوسـق فمـا زاد، ويجوز أن يكون حكم الزكاة يختص الرفق فيه بأربـاب الأمـوال بـترك الزكـاة فيمـا دون خمسة أوسق؛ لأنها تضعف عن المواساة غالبًا.

وكذلك فى مسألتنا اختص هـذا الحكـم بهـذا القـدر لـلرفق؛ لأن هـذا القـدر الـذى جرت العادة بإعرائه، ولا يكاد أن يزيد عليه إلا الشاذ النادر الذى تتكرر بـه المشـقة ولا يبلغه بالإعراء إلا من له الحوائط الكثيرة التى تشغله بالعمل، ولا يلحقه الضـرر بـالإعراء من بعض حوائطه.

مسألة: وشك داود بن الحصين فى المقدار بين الخمسة أوسق وبـين مـا دونهـا، ولـم يرو هذا الحديث من طريق صحيح أحد غيره، وقد عول عليـه جميـع الفقهـاء، وأخرجـه أصحاب الصحيح.

وعن مالك فى تحديد ذلك روايتان، روى عنه أبو الفرج عمرو بـن محمـد: أن ذلـك لا يجوز إلا فى أقل من خمسة أوسق. وروى عنه المصريون: أنه يجوز فـى خمسـة أوسـق، دون ما زاد عليها.

وجه منعه إياه فى الخمسة أوسق أن هذا الحكم خـص بـاللفظ العـام فـى النهـى عـن المزابنة، وبيع الثمرة، فوجب أن يثبت التخصيص بما تيقن منه دون ما لم يتيقـن، والـذى

=عيب فى النخل فوصف نخله أنها ليست كذلك ولكنها تحمل كل عام، والرجبية هى التى تميـل لضعفها فتدعم من تحتها، كذا قال ابن قتيبة فى كتاب الفقه له، ثم وصف أنه يعريها فى السـنين الجوائح أى يطعم ثمرتها أهل الحاجة فى سنى الجدب والمجاعة، وقد كـان الرجـل منهـم يعطـى ذلك أيضا لأهله ولعياله يأكلون ثمرتها فتدعى أيضا عرية، فهذا كله أقاويل أهل اللغة فى العرية.

يتيقن منه دون خمسة أوسق، والخمسة مشكوك فيها، فلا يقع بها تخصيص لفظ عام ثابت.

ووجه الرواية الثانية أن الحدود وضعت لتبيين المحدود وتمييزه من غيره، فيجب أن يكون فى نهاية البيان، ويتعلق بالألفاظ التى لا اشتراك فيها، وإلا لم يقع التحديد بها، وما دون خمسة أوسق لفظ مشترك لا يختص بمقدار ما، فلا يجوز أن يكون حدًا بين ما يجوز وما لا يجوز، وأما خمسة أوسق، فمختصة بمقدار ما، فكانت أولى بأن تكون حدًا.

فرع: فإذا خرصت عرية، فكانت أقل من خمسة، فلما جدها وجد فيها أكثر من خمسة أوسق، ففى المدنية من رواية صدقة بن حبيب، عن مالك: أن الفضل لصاحب العرية، ولو وجد منه أقل مما خرص عليه، ضمن له الخرص، وهذا إذا كان له مفردًا، ولو خلطه قبل أن يكيله لوفاه ما ضمنه، ولم تكن عليه زيادة ولا نقصان.

قال مالك: وَإِنَّمَا تُبَاعُ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ يُتَحَرَّى ذَلِكَ، وَيُخْرَصُ فِى رُءُوسِ النَّخْلِ وليست له مكيلة، وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فِيهِ؛ لأَنَّهُ أُنْزِلَ بِمَنْزِلَةِ التَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ وَالشِّرْكِ، وَلَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنَ الْبُيُوعِ مَا أَشْرَكَ أَحَدٌ أَحَدًا فِى طَعَامِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ وَلا أَقَالَهُ مِنْهُ وَلا وَلاهُ أَحَدًا حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُبْتَاعُ[1].

الشرح: وهذا كما قال أن العرية لا تباع على شرط التبقية إلا بخرصها تمرًا، ولا يجوز أن تكون بسرًا ولا رطبًا، وقد تقدم ذكره ولا يجوز أن تباع بغير جنسها من الطعام ولا بغيره إلا بعد الجد؛ لأن التخلية بينه وبينها ليست بقبض لها، بدليل أن الجائحة تثبت فى الثمرة بعد تخلى البائع عنها إلى المبتاع، وهى فى أصل شجره، ويجب على البائع سقيها، فلو كان ذلك قبضًا لكانت من ضمان المبيع، ويجوز أن يباع بالذهب والورق، وغير ذلك من العروض.

فصل: وقوله: **«ويجوز بيعها بخرصها من التمر، يتحرى ذلك فى رءوس النخل، وليست له مكيلة»**، يريد أن ذلك يجوز فيها للحاجة إليه، ولتعذر الكيل فيها ما دامت فى رءوس النخل.

وهو الوجه الذى يباع عليه، وإنما أرخص فيه لذلك كما أرخص فى الإقالة،

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١١٨/١٩.

والشركة والتولية، فيجوز فيها لما فيه من المعروف ما لا يجوز فى غيرها من العقود من بيع الطعام قبل استيفائه.

* * *

الجائحة فى بيع الثمار والزرع

١٢٨٩ - مَالِك، عَنْ أَبِى الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ: ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمَرَ حَائِطٍ فِى زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَعَالَجَهُ، وَقَامَ فِيهِ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ النُّقْصَانُ، فَسَأَلَ رَبَّ الْحَائِطِ أَنْ يَضَعَ لَهُ أَوْ أَنْ يُقِيلَهُ، فَحَلَفَ أَنْ لا يَفْعَلَ، فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِى إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَأَلَّى أَنْ لا يَفْعَلَ خَيْرًا» فَسَمِعَ بِذَلِكَ رَبُّ الْحَائِطِ فَأَتَى إلى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هُوَ لَهُ(١).

الشرح: قوله: «**فعالجه، وقام فيه حتى تبين له النقصان**»، يحتمل أن يريد حتى تبين له نقصان قيمته عن الثمن الذى اشتراه به، ويحتمل أن يريد به حتى تبين له نقصان ثمره عما قد قدر فيه(٢).

١٢٨٩ - أخرجه أحمد ١٠٥/٦، عن عائشة. ذكره فى بدائع المنن بترتيب مسند الشافعى والسنن برقم ١٢٨٧. البيهقى فى السنن ٣٠٥/٥، عن عمرة بنت عبد الرحمن. فى معرفة السنن والآثار ١١٢٢٦/٨. البخارى فى كتاب الصلح ٢٧٠٥. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٦٨.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٨/٨: لا أعلم هذا الحديث بهذا اللفظ يسند عن النبى ﷺ من وجه متصل إلا من رواية سليمان بن بلال، عن يحيى بن سعيد، عن أبى الرجال، عن عمرة، عن عائشة. وكان مالك يرضى سليمان بن بلال، ويثلى عليه ذكره البخارى قال: حدثنا إسماعيل بن أبى أويس، قال: حدثنى أخى، عن سليمان، عن يحيى بن سعيد، عن أبى الرجل محمد بن عبدالرحمن، عن أمه عمرة بنت عبدالرحمن قالت: «سمعت عائشة تقول: سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه فى شىء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال: أين المتألى على الله أن لا يفعل المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله! فيلفعل أى ذلك أحب».

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٨/٨: فى هذا الحديث دليل على أن لا جائحة يقام بها، ويحكم بإلزامها البائع فى الثمار، إذا بيعت قلت الجائحة أو كثرت؛ لأنه لم يذكر فيه مقدار النقصان كثيرا كان أم قليلا، ولو لزمت الجائحة فى شىء من الثمار البائع بعد بيعه، لبين ذلك رسول الله ﷺ ولبين المقدار وهذا المعنى اختلف فيه العلماء.

وذلك أيضًا يحتمل وجهين، أحدهما: أن يتبين له من أمر الثمرة مع بقائها على ما كانت عليه حين ابتاعها من تقصيرها عما كان قدر فيها. والثاني: أن يتبين النقصان بجائحة طرأت عليها.

إلا أن إدخال مالك لهذا الحديث فى هذا الباب يدل على أنه حمله على الجائحة، وذلك أنه أورد الجملة على تبين النقصان، فالظاهر أنه علة له، والجائحة من باب النقصان، فلذلك أنكر على من تألى أن لا يضعها.

فصل: وقوله: «**فأتى رب الحائط، وسأله أن يضع عنه أو يقيله**»، يحتمل وجهين، أحدهما: أنه سأله ذلك على وجه الرغبة إليه، وما جرت به العادة أن يستوضع الناس بعضهم بعضًا عند المتاجرة، فذلك لا بأس به، رواه ابن المواز، عن مالك، وروى عنه أيضًا أنه قال: غيره أحسن منه.

وجه إباحته أن الأرفاق معروف، فكان مباحًا للغنى والفقير كاستعارة الثوب والدابة.

ووجه استحسان غيره ما فيه من السؤال والخضوع والامتهان لمخلوق فى غرض دنيا، لا تدعو إليه حاجة، وقد قال النبى ﷺ: «اليد العليا خير من اليد السفلى»، وكذلك إن قال له: إن وضعت عنى، وإلا خاصمتك. قال أصبغ: أو يقول إن وضعت عنى وإلا وجدت عيبًا، فإن هذا ممنوع منه.

مسألة: والثانى: أن يكون إنما سأله أن يضع عنه بقدر الجائحة التى تثبت له على وجه استدعاء الحق على وجه الرغبة.

وقوله: «**فحلف أن لا يفعل**»، يجب أن يكون ممنوعًا على وجهين، سأله التخفيف عنه، على وجه المعروف، أو سأله أن يسقط عنه ما يجب عليه إسقاطه من الجائحة.

فصل: وقوله: «**فذهبت أم المشترى إلى رسول الله ﷺ**»، يحتمل أنها مضت تتشفع بالنبى ﷺ حين امتنع من الوضيعة، على حسب ما فعل جابر حين اشتد عليه الغرماء، ويحتمل أنها أتت رسول الله ﷺ على وجه الاستفتاء والاستعلام لما يجب لابنها، وعليه فيما قضت عليه.

فصل: وقوله ﷺ: «**تألى أن لا يفعل خيرًا**»، إنكار لحلفه على مثل هذا، وتدبر لما آل يمينه أو حلفه، وليس فى ذلك ما يقتضى الحكم للمشترى بجائحة، ولا غيرها، وإنما فيه إنكار لحلفه أن لا يفعل خيرًا.

فإن كان بعد هذا يتقرر من قولهما ما يوجب الحكم عليه بوضع الجائحة، وإن تقرر من قولهما ما لا يوجب الحكم عليه، فتأليه على أن لا يفعل خيرًا ثابت فى نفسه.

فصل: وقول البائع لما بلغه قول النبى ﷺ: «**هو له**» إقلاع عما أتاه من الحلف على أن لا يضع من المبتاع شيئًا، يبالغ فى الإقلاع والتوبة، والرجوع إلى مراد النبى ﷺ والمسارعة إلى ما تبين له من مذهبه بأن وضع عنه، أو أقاله.

قال مالك فى العتبية، فى قوله: «**هو له**»: لا أدرى الوضيعة أو الإقالة، وكذلك كانوا، رضى الله عنهم، سراعًا إلى امتثال أوامره، واجتناب نواهيه، ولذلك كانوا خير أمة أخرجت للناس، واختارهم الله لصحبة نبيه ونصرته، رضى الله عنهم أجمعين.

١٢٩٠ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى بِوَضْعِ الْجَائِحَةِ.

قال مالك: وَعَلَى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله: «**قضى بوضع الجائحة**»، الجائحة اسم لكل ما يجيح الإنسان وينقصه، إلا أن هذا له عرف فى الشرع واللغة، فإذا أطلق فهم منه فساد الثمرة، وهو الذى وضع عمر عن المبتاع قدره من الثمن، وبهذا قول مالك إذا كانت الجائحة أذهبت ثلث الثمرة فأكثر. وقال أبو حنيفة: جميع ذلك من المشترى، وبه قال الليث والشافعى فى الجديد.

والدليل على ما نقوله ما أخرجه مسلم من حديث أبى الزبير، عن جابر، أن رسول الله ﷺ قال: «من باع ثمرًا فأصابته جائحة، فلا يأخذ من أخيه، علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم»[(١)].

ودليلنا من جهة القياس أن هذه ثمرة أصابتها جائحة قبل أن تستغنى عن أصلها، فجاز أن يرجع بها على البائع. أصله إذا كان ذلك بعطش.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن دعا البائع إلى رد الثمرة إليه، إن لم يرض المبتاع

١٢٩٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٦٩.

(١) أخرجه مسلم حديث رقم ١٥٥٤، بلفظ: «لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا بم تأخذ مال أخيك بغير حق».

وأخرجه بلفظه: ابن ماجه حديث رقم ٢٢١٩. وأخرجه بلفظ قريبا منه: النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٥٢٨. أبو داود حديث رقم ٣٤٧٠. الدارمى حديث رقم ٢٥٥٦.

بالمتاركة، لم يكن لـه ذلـك، ووضـع الجائحـة عـن المشـترى، قالـه مـالك فـى المختصـر الكبير، ولو شرط البراءة من الجائحة البائع، لم ينفعه ذلك، ووضع الجائحة، قالـه مـالك فى كتاب ابن المواز.

ووجه ذلك ما ذكرناه من اشتراط نقل الضمان عن محله، إذا كان لـه عـرف لا يؤثـر فى نقله، ويصح العقد دونه.

إذا ثبت ذلك، فإن فى الجوائح ثلاثة أبواب، الباب الأول: فـى تبيـين مـا يكـون مـن المتلفات جائحة. والباب الثانى: فى تبيين ما توضـع فيـه الجائحـة. والبـاب الثـالث: فـى مقدار ما يكون من ذلك جائحة.

* * *

الباب الأول فى تبيين ما يكون من المتلفات جائحة

اختلف أصحابنا فى معنى ما يوضع من الجوائح، فعند ابن القاسم أن مـا لا يسـتطاع دفعه، وإن علم به، فإنه يكون جائحة، وما يستطاع دفعه إن علم به، فلا يكون جائحـة كالسارق، قاله فى كتاب ابن المواز، وهو مذهب ابن نافع فى المدونة.

وروى عن ابن القاسم فى المدونة: أن كل ما أصـاب الثمـرة بـأى وجـه كـان، فهـو جائحة، سارقًا كان أو غيره.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا يكون جائحة إلا ما أصاب الثمرة مـن أمـر السـماء من عفن، أو برد، أو عطش، أو فساد بحر أو برد، أو بكسر الشجر، وأما مـا كـان مـن صنع آدمى، فليس بجائحة.

فوجه رواية ابن المواز، عن ابن القاسم ما احتج به له أن السارق لو علم بـه؛ لأمكنـه دفعه، فلا يكون ذلك جائحة؛ لأن المبتاع حينئذ مفرط فى حفظ الثمـرة، ومضيـع لهـا، فكان ذلك منه.

ووجه رواية سحنون عنه أنه من ضمان البـائع، فعلـى أى وجـه تلفـت، كـان ذلـك جائحة توضع عن المشترى؛ لأن ما تلف لم يسلم إليه.

ووجه الرواية الثانية أن الثمرة فى يد المبتاع قد سلمها إليه البائع على نهاية مـا يمكنـه من التسليم، فليس عليه حفظها له، ولا ضمان عليه فيها إلا ما كان فـى جهـة الأصـل؛ لاسـتحقاقه عليـه السـقى إلى تنـاهى نضجهـا، وكمـال صلاحهـا، ولـو كـان يضمنهـا بالسارق والعطش؛ لكان عليه حفظها، وذلك لا يقوله أحد.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الجائحة على ضربين، جائحة من قبل الماء، وجائحة من قبل غير الماء، فأما الجائحة من قبل الماء، فإن كانت من قبل العطش، فقد قال مالك في الواضحة: يوضع قليل ذلك وكثيره، كانت شرب مطر أو غيره، وكذلك قال ابن القاسم.

ووجه ذلك أن هذه منفعة من شرط تمامها السقى، فوجب أن يوضع عن المشترى قليلها وكثيرها كمنفعة الأرض المكتراة. والفرق بينها وبين سائر الجوائح، أن سائر الجوائح لا تنفك الثمرة من يسيرها، وهذه تنفك الثمرة من يسيرها.

فالمشترى داخل على السلامة منها، ولم يدخل على سلامتها من يسير العفن والأكل، وأما الجائحة بكثرة المطر، فهو نوع من العفن، فكان حكمه حكم سائر العفن، يصح كثيره دون قليله.

* * *

الباب الثانى فى تبيين ما توضع فيه الجائحة

أما ما يعتبر به فى وضع الجائحة، فإنه يرجع إلى معنيين، أحدهما: جنس الثمرة. والثانى: معنى يقترن بها. فأما جنس الثمرة، فهو كل بيع يحتاج إلى بقائه فى أصله، وحاجته إلى ذلك تكون على ضربين، أحدهما: لانتهاء صلاحها وطيبها كثمرة النخل والعنب إذا اشترى عند بدو صلاحه وكثمرة التفاح والتمر والبطيخ والورد والياسمين والفول والجلبان.

والثانى: يحتاج إليه لبقاء رطوبته ونضارته كثمرة العنب اشتريت بعد انتهاء طيبها، وكالبقول والقصيل، والأصول المغيبة من الجزر، والسلجم والبصل والثوم، فأما ما يحتاج إلى بقائه فى أصله لتمام صلاحه، فلا خلاف عندنا فى وضع الجائحة فيه.

وأما ما لا يحتاج إلى بقائه فى أصله لتمام صلاحه، ولا لبقاء نضارته، كالتمر اليابس والزرع، فلا خلاف فى أنه لا يوضع فيه جائحة؛ لأن تسليمه قد كمل بتخلى البائع عنه إلى المبتاع؛ لأنه ليس له فى أصله منفعة مستثناة يستنظر استيفاءها، فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوعة فى الأصل.

وأما ما يحتاج إلى بقائه فى أصله لحفظ نضارته كالعنب يشترى بعد تمام صلاحه وكالقصيل والبقول والقصب والقرط، والأصول المغيبة، فقد اختلف أصحابنا فى مسائل يجب ردها إلى أصل واحد، فروى ابن القاسم فى المدنية: أن من اشترى التمر

فى رءوس النخل، قد طابت طيبًا بينًا، فأصابتها الجائحة، فليس على البائع من ذلك شىء؛ لأنه مثل ما فى الخرابز.

وروى أصبغ، عن ابن القاسم أنه سئل عن قصب السكر، فقال: لا توضع فيه جائحة؛ لأنه لا يباع حتى يتم. وقال سحنون: إذا تناهى العنب، وآن قطافه حتى لا يتركه تارك إلا لسوق يرجوه أو لشغل يعوض له، لم توضع فيه جائحة.

وروى سحنون، عن ابن القاسم فى قصب السكر والخربز وسائر البقول والقصيل الجائحة، وبه قال ابن عبد الحكم. وروى عبد الرحمن بن دينار، عن ابن كنانة فيمن اشترى فاكهة أو رطبًا، فطابت وأخرها رجاء النفاق، فأصابتها جائحة، ولو عجل بها، لم تصبها جائحة، قال: يوضع عنه الثلث.

وروى عيسى، عن ابن القاسم، عن مالك: ذلك على البائع ما لم تيبس الثمرة، فعلى رواية أصبغ، عن ابن القاسم: لا يراعى حفظ نضارته، وإنما يراعى تكامل صلاحه، ويجب أن يجرى هذا المجرى كل ما كان هذا حكمه كالقصيل والبقول والقرط، فلا توضع جائحة فى شىء من ذلك. وعلى رواية سحنون: توضع الجائحة فى جميعه.

وجه رواية أصبغ أن الضمان بجائحة الثمرة، إنما يلزم البائع ما بقى عليه فيها من حق التوفية؛ لأن ما يلزمه من تمام صلاح الثمرة لم يوجد، فلا يصح تسليم الثمرة إلا بعد وجوده.

فإذا وجد كمال الصلاح بعد تسليم الثمرة، سقط عنه الضمان، وما يرجوه المبتاع من حفظ رطوبته ونضارته ببقائه فى أصله، فذلك حفظ لمبيع قد وجد، وليس على وجه الانتظار لم يوجد.

ألا ترى أن من باع منه قمحًا، فكاله عليه فى ليل أو وقت لا يمكن نقله، فإن المبتاع يبقى الطعام فى موضعه حفظًا له إلى أن يمكن نقله، ومع ذلك، فإن البائع لا يكون ضامنًا له.

ووجه الرواية الثانية أن بقاء الثمرة فى الأصل لحفظ رطوبتها ونضارتها، وجه مقصود معتاد، وعليه ابتاع المبتاع؛ لأن فى جد الثمرة جهة فساد؛ لأن ذلك يتلف رطوبتها، ولا يمكن أكلها على المعهود إلا شيئًا بعد شىء، ولا يتأتى بيع جميعها وجده جملة فى الغالب، فنقول: إن الثمرة مبقاة فى الأصل لمعنى معتاد مقصود، فثبت فيها

الحكم بالجائحة كالمبقاة لتمام الصلاح، ولذلك استويا فى وجوب السقى على البائع.

فإن أخرها المبتاع عن المعتاد من حالها، فأجيحت بعد ذلك فهى منه، وإنما اختلف فى وضع الجائحة فى البقول؛ لاختلاف قول أصحابنا فى هذا الأصل، فعلى القول الأول لا توضع فيه جائحة، وعلى القول الثانى توضع فيه الجائحة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما البقل من هذا النوع الذى توضع فيه الجائحة على وجه البيع المحض مفردًا عن أصله، والجائحة توضع فيه، فأما ما كان مهرًا فى نكاح، فاختلف أصحابنا، فقال ابن القاسم: لا جائحة فيه. وقال ابن الماجشون: فيه الجائحة.

وجه قول ابن القاسم أن هذا عقد لا يقتضى المغابنة والمكايسة، وإنما يقتضى المواصلة والمكارمة، ووضع الجائحة ينافى ذلك.

ووجه قول ابن الماجشون أن هذا عقد ثبت فيه الرد بالعيب، فثبت فيه وضع الجائحة كالبيع المحض.

مسألة: ومن اشترى عرية، فقد قال مالك وابن القاسم وابن وهب: توضع فيها الجائحة. وقال أشهب: لا توضع فيها جائحة.

ووجه ذلك أن هذه ثمرة يضمنها بخرصها تمرًا إلى الجداد، فسقط عنه ذلك بالجائحة كالزكاة.

ووجه قول أشهب أنه اشتراها لدفع الضرر، وهذا إذا كانت العرية نخلاً معينة، وإن كانت أوسقًا من حائط، فلم يبق إلا مقدار تلك الأوسق، لزم المبتاع أداؤها بمنزلة من أوصى بثمرة حائطه لإنسان، ولآخر منه بخمسة أوسق، فتلفت الثمرة إلا خمسة أوسق، فإن جميعها له دون من أوصى له بسائر الثمرة، قاله فى المبسوط.

مسألة: ومن باع ثمر حائطه واستثنى منه أصوعًا مقدرة، فأجيحت، فقد روى ابن القاسم وأشهب، عن مالك: توضع من العدد المستثنى بقدره، وقال ابن القاسم فى المدنية: إن قصرت الجائحة عن الثلث، لم يوضع من المستثنى شىء، وإن بلغت الثلث وضع عن المبتاع مما استثنى البائع بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة.

قال ابن القاسم: وهذا بخلاف الصبرة يبيعها، ويستثنى منها كيلاً يكون الثلث، فأدنى، فتهلك الصبرة، إلا ما استثنى البائع منها، فإن ذلك له دون المبتاع، والله أعلم.

وروى عنه ابن وهب: لا يوضع من العدد المستثنى، قليل ولا كثير، أجيح أكثر الثمرة أو أقلها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى مبنى على ما يقتضيه اختلاف قول مالك فى المستثنى من الثمرة كيلاً، فعلى ما يقتضيه قوله من أن المستثنى يتناوله البيع، وارتفع بعد ذلك بعقد الاستثناء، فلا جائحة فيه؛ لأن البائع ابتاع من المشترى ما استثناه من عدد الأوسق، فوجب أن يكون استثناؤه مقدمًا فى ثمرة أو حائط، ولو لم يبق من الحائط غير ذلك.

وعلى ما يقتضيه قوله أن المستثنى لم يتناوله البيع، وإنما أبقاه الاستثناء على ملك البائع، فإن ذلك صار به البائع شريكًا للمبتاع، فوجب أن تكون الجائحة بينهما على قدر ما لكل واحد منهما من ثمرة الحائط، والله أعلم.

* * *

الباب الثالث فى تبيين مقدار الجائحة التى توضع

وجملته أن المبيع من هذا الجنس على ثلاثة أنواع، ثمار التين والتمر والعنب وما جرى مجراها من الجوز واللوز والتفاح، فهذه يراعى فى جوائحها الثلث، فإن قصرت الجائحة عن الثلث، لم يوضع عن المشترى منها، وإن بلغت الثلث، وضع عنه جميعها ونوع البقول، وهو سائر أنواع البقول والأصول المغيبة مما الغرض فى أعيانها دون ما يخرج منها.

وقد تقدم من قولنا أن فيها روايتين، إحداهما: نفى ذلك جملة. والثانية: إثباتها، فإذا قلنا بإثبات حكم الجائحة فيها، فهل يعتبر فيها الثلث أم لا؟ روى ابن القاسم، عن مالك: أن الجائحة توضع فيها قليلها وكثيرها، بلغت الثلث أو قصرت عنه.

وفى المدنية عن ابن القاسم، عن مالك: إلا أن يكون الشىء التافه. وروى على بن زياد عنه: لا يوضع من جائحتها إلا ما بلغ الثلث.

وجه رواية ابن القاسم أن البقول لما لم يجز بيعها إلا عند جدها، وجب أن يستوفى قليل ما يتلف منها وكثيره كالمكيل والموزون.

ووجه رواية على بن زياد أن هذا بيع ثبت فيه حكم الجائحة، فاعتبر فيها الثلث كالثمرة، ونوع ثالث يجرى مجرى البقول فى أن أصله مبيع مع ثمرته، ويجرى مجرى

الأشجار فى أن المقصود منه ثمرته كالقثاء والبطيخ والقرع والباذنجان والفول والجلبان.

فهذا روى ابن القاسم، وجميع أصحابنا أن الثلث يعتبر فى جائحتها. وقال أشهب فى كتاب ابن المواز: المقاثئ كالبقل توضع الجائحة فيها، قليلها وكثيرها، دون اعتبار ثلث.

وجه رواية ابن القاسم أن المقصود من البيع الثمرة، فوجب أن يكون حكمها حكم الثمرة.

ووجه قول أشهب أن هذا نبات ليس له أصل ثابت، فلم يعتبر فيه بالثلث كالبقول.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن كان المبيع من الثمار فى عقد واحد أجناسًا مختلفة عنبًا وتينًا ورمانًا وسفرجلاً وياسمينًا ووردًا، فأصيب جنس منها بجائحة وسلم سائرها.

فإن جائحة كل جنس من ذلك معتبر بنفسه إن بلغت ثلثه، وضعت وإن قصرت عنه، لم توضع، رواه ابن حبيب، عن مالك. وروى ابن المواز، عن أصبغ: أن جائحة المصاب معتبرة بالجملة، سواء كان ذلك فى حائط واحد أو حوائط مختلفة.

ووجه قول مالك أن الجائحة إنما يعتبر فيها الثلث؛ ليتميز ما ليس بجائحة من الأمور المعتادة، فإذا بلغ ثلث هذا الجنس، ثبت أنه جائحة، ووجب وضعها، ولو اشترى رجل حوائط كثيرة من جنس واحد، فأصابت الجائحة حائطًا منها، لاعتبر ثلث الجملة، وبهذا تعلق أصبغ فى اعتبار ثلث الجملة والأجناس.

فرع: وكيف يكون الاعتبار بالثلث؟ أما على قول أصبغ، فيعتبر بثلث الجملة فى الأجناس المختلفة وصفة العمل فى ذلك أن ينظر إلى قيمة الجنس الذى أصابته الجائحة من سائر الأجناس، فإن كانت قيمته ثلث الجملة حكم بجائحته، ولا يعتد بثلث الثمرة إذا ذهب الجنس كله.

فإن ذهب بعضه، فإن ابن القاسم ينظر إلى الجنس الذى أصيب، وإن كانت قيمته بقدر ثلث قيمة الجملة، فإن أصيب ثلث ثمرته، حكم بالجائحة، وإن أصيب أقل من ثلث الثمرة، فلا جائحة فيه، وإن كان ذلك الجنس أقل من ثلث الجملة فى القيمة، فلا جائحة فيه، وإن أصيب جميعه.

وقال أصبغ: إنما ينظر فى ذلك كله إلى ثلث القيمة، فإن أصيب من الجنس الواحد ما يفى ثلث قيمة الجملة، فهى جائحة، وإن كان أقل من ذلك، فليست بجائحة.

وجه قول ابن القاسم أن التقويم يحتاج إليه فى اختلاف الأجناس، فإذا كان النوع واحدًا، ورجع إلى الاعتبار به، فالاعتبار بقدر الثمرة كما لو كانت مفردة.

ووجه قول أصبغ أن الاعتبار يجب أن يكون بقيمة الجملة، أو بقدر ثلث الثمرة المجاحة، وأما أن يعتبر الأمران جميعًا، فذلك خلاف الأصوب.

مسألة: وإن كان المبيع جنسًا واحدًا، أو أنواعًا مختلفة، فأصيب نوع منها، فلا خلاف بين أصحابنا فى أن الاعتبار بثلث جميع المبيع، وهل يعتبر بثلث قيمته أو ثلث الثمرة؟ روى ابن المواز، عن مالك وابن القاسم وعبد الملك: أن الاعتبار بثلث الثمرة.

وروى عن أشهب: أن الاعتبار بثلث القيمة، وأما إن كان نوعًا واحدًا، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يحبس أوله على آخره كالتمر والعنب، فهذا لا خلاف فى المذهب أن الاعتبار فى جائحته بثلث الثمرة، وإن كان مما لا يحبس أوله على آخره كالقثاء والبطيخ والخوخ والتفاح.

قال ابن حبيب وابن المواز: والرمان، فهاهنا يعتبر ابن القاسم أيضًا ثلث الثمرة وأشهب يعتبر بثلث القيمة.

وجه القول الأول أن الثلث إنما اعتبر؛ ليميز به النقص الذى يكون جائحة من النقص المعتاد الذى لا يكون جائحة، وذلك لا يكون إلا باعتبار ثلث الثمرة.

ووجه قول أشهب أن المقصود هو القيمة، وبسببها يزيد الثمن وينقص، وقد يكون اليسير من الثمر له معظم الثمن، ولو أصيب اليسير منها وقليله كيسير الثمن يلحقه الضرر، كما أنه إذا أصيب الكثير منها، ولا قيمة له لم يلحقه كثير ضرورة.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، نظرت إلى ثلث الثمرة، فإن بلغته الجائحة وضعت عن المشترى، وإن لم تبلغ إلا عشر القيمة، وإن قصرت عن ثلث الثمرة، لم يوضع عنه شىء، وإن بلغت تسعة أعشار القيمة، وإن قلنا بقول أشهب نظر إلى ثلث القيمة، فإن بلغته الجائحة وضعت عن المبتاع، وإن كانت لم تبلغ إلا عشر الثمرة، وإن لم تبلغ ثلث القيمة، لم توضع، وإن بلغت تسعة أعشار الثمرة.

قال مالك: وَالْجَائِحَةُ الَّتِي تُوضَعُ عَنِ الْمُشْتَرِي الثُّلُثُ فَصَاعِدًا، وَلَا يَكُونُ فيما مَا دُونَ ذَلِكَ جَائِحَةٌ[1].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/١١٢.

الشرح: وهذا كما قال أن الجائحة التى توضع هى ما بلغت ثلث الثمرة أو القيمة على ما تقدم، وإن قصرت عن ذلك فى الثمار، لم توضع عن المشترى، وهو معنى قوله: فلا يكون فى ذلك جائحة. وقال الشافعي: يوضع قليل ذلك وكثيره فى الثمرة وغيرها.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن الثمار لا تنفك من ذلك، ولا تسلم من يسير العفن، وأكل الطير، فهذا مما دخل عليه المشترى، فلا يكون له الرجوع به.

ولو كان له الرجوع به لما صح بيع ثمر أبدًا؛ لأنه لا يصح أن يسلم جميعها بوجه؛ لأن كل بيع يتعين فيه يتعذر فيه تسليم المبيع باطل، ولما أجمعنا على صحة بيع الثمرة، وصحة وضع الجائحة على أن الذى يوضع ما ينفك عنه غالبًا تلف الكثير.

مسألة: فإن أصابت الجائحة معظم الثمرة، لزم المبتاع قيمتها بخلاف من اشترى صبرة طعام أو غيره، فاستحق معظمها، أو اشترى طعامًا على الكيل، فذهب معظمه قبل الكيل، فإنما لا يلزم المبتاع بقيته.

والفرق بينهما أن الجوائح معتادة لا تسلم الثمرة من يسيرها وكثيرها، متكرر فيها، فالمبتاع يدخل على الرضا بما بقى منها، ولذلك لزمه النقد فيها، ولو لم يلزمه الباقى لما جاز النقد فيها بالشرط، وليس كذلك استحقاق الصبرة أو إتلاف بعض الصبرة المشتراة على الكيل، فإنه نادر والمبتاع لم يدخل عليه، ولذلك جاز له النقد فيه.

* * *

ما يجوز فى استثناء الثمر

١٢٩١ - مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ وَيَسْتَثْنِى مِنْهُ.

الشرح: قوله: «**كان يبيع ثمر حائطه**» بيع ثمر حائطه، على ثلاثة أضرب، أحدها: أن يبيع منه مكيلة معروفة. والثاني: أن يبيع الجميع على أن فيه كذا وكذا صاعًا بالخرص. والثالث: أن يبيعه منه جزافًا. فأما بيع الأصوع منه، فسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

١٢٩١ - أخرجه ابن أبى شيبة ٣٣٢/٦. الأم ٦٠/٣. معرفة السنن والآثار ١١٢٠/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٧٢.

وأما إن باعه على أن فيه كذا وكذا صاعًا على التحرى، فقد قال الشيخ أبو القاسم: ذلك غير جائز. قال القاضى أبو محمد: لأن التحرى فيه من باب الغرر، وقاسه على الصبرة من الطعام، لا يجوز بيعها على التحرى على أن فيها عدد أصوع.

ووجه هذا عندى أن الاعتبار فى مقدار ما يبيعه بالتحرى والكيل يكثر به الغرر، والخطر لاجتماعهما.

وأما أن يبيعه جزافًا، فإن ذلك جائز، ولا خلاف فيه.

ووجه ذلك أنه مرئى يتأتى فيه الحزر، فجاز بيعه جزافًا.

فصل: وقوله: «**ويستثنى منه**»، يحتمل أن يريد به كيلاً، ويحتمل أن يريد جزءًا شائعًا، ويحتمل أن يريد نخلات يختارها. فأما استثناء الجزء الشائع منه، فإنه جائز، إن كان أقل من النصف.

وإن كان أكثر من النصف، فالذى عليه مالك وأصحابه، أن ذلك جائز أيضًا. وعبد الملك بن الماجشون، لا يجيز استثناء الأكثر من الجملة بوجه، وقد ذكرناه فى أحكام الفصول.

ووجه قول مالك أن الغرض معلوم من ذلك عار من الغرر، فوجب أن يصح؛ لأنه إذا قال له: أبيعك هذا الحائط إلا تسعة أعشاره، فالمفهوم بعتك عشره، وذلك جائز، وهذا الخلاف إنما يرجع إلى اللفظ، والله أعلم وأحكم، وسيأتى الكلام على القسمين الباقيين إن شاء الله تعالى.

١٢٩٢ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرٍ أَنَّ جَدَّهُ مُحَمَّدَ بْنَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ بَاعَ ثَمَرَ حَائِطٍ لَهُ يُقَالُ لَهُ الأَفْرَقُ بِأَرْبَعَةِ آلافِ دِرْهَمٍ، وَاسْتَثْنَى مِنْهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ تَمْرًا.

الشرح: قوله: «**استثنى منه**»، يريد من ثمره.

وقوله: «**بثمانمائة درهم**»، لا يخلو أن يكون استثنى منه جزءًا شائعًا على مثل هذا الغرر، أو استثنى منه على كيل معلوم بسعر معلوم قدره، فإن كان استثنى منه جزءًا شائعًا، فذلك ما قدمناه؛ لأنه استثنى منه الثلث الخمس.

١٢٩٢ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٢٦٢/٨. الأثر ١٥١٥١. الأم ٦٠/٣. ابن أبى شيبة فى المصنف ٣٣١/٦. معرفة السنن والآثار ١١٢٠٧/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٧٣.

وإن كان استثنى منه على الكيل بسعر متقرر، فيجوز أن يستثنى منه قدر الثلث، فأقل من الثمرة، ولا ينظر إلى الثمر؛ لأنه لو تقدر هذا بالثمر لجاز أن يستثنى منه الأكثر، وذلك غير جائز على ما سنبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٢٩٣ – مَالِك، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَارِثَةَ أَنَّ أُمَّهُ عَمْرَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ كَانَتْ تَبِيعُ ثِمَارَهَا وَتَسْتَثْنِي مِنْهَا.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا بَاعَ ثَمَرَ حَائِطِهِ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْ ثَمَرِ حَائِطِهِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثُلُثِ الثَّمَرِ لا يُجَاوِزُ ذَلِكَ، وَمَا كَانَ دُونَ الثُّلُثِ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ(١).

١٢٩٣ – أخرجه فى الأم ٣/٦٠. معرفة السنن والآثار ٨/١١٢٠٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٧٤.

(١) هذا هو رأى مالك وأهل المدينة فى هذه المسألة، أما فقهاء الأمصار الذين دارت عليهم الفتيا، وألفت الكتب على مذاهبهم، فكلهم يقول: إنه لا يجوز أن يبيع أحد ثمر حائطه، ويستثنى منه كيلا معلوما قل، أو كثر، بلغ الثلث، أو لم يبلغ، فالبيع ذلك باطل إن وقع، ولو كان المستثنى مدا واحدًا، لأن ما بعد ذلك المد، ونحوه مجهول إلا مالك بن أنس، فإنه أجاز ذلك إذا كان ما استثنى منه معلوما، وكان الثلث فما دونه فى مقداره، ومبلغه.

وروى ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن محمد بن عبد الرحمن أن ابن عمر كان يستثنى على بيعه إذا باع التمر فى رؤوس النخل بالذهب أن لى منه كذا بحساب كذا. قال: وأهل المدينة اليوم على هذا البيع. وقال عبد العزيز بن أبى سلمة: لا أرى بأسًا أن يستثنى الثلث، فما دونه، قال: وأنا أحب أدنى من الثلث، ولا أرى بالثلث بأسا إذا بلغ. وذكر أبو بكر بن أبى شيبة، قال: حدثنى ابن علية، وابن أبى زائدة، عن ابن عوف، عن القاسم، قال: لولا أن عبد الله بن عمر كره الثنيا، وكان عندنا مرضيا ما رأينا بذلك بأسا.

واحتج أصحابنا لمذهب أهل المدينة فى هذه المسألة بأن قالوا: ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن الثنيا، فإنما ذلك فى استثناء الكثير من الكثير، أو استثناء الكثير مما هو أقل منه، وأما القليل من الكثير، فلا، وجعلوا الثلث فما دونه قليلا. قالوا: وبيع ما على المستثنى كبيع الصبرة التى لا يعلم مبلغ كيلها. قالوا: واستثناء القليل من الكثير هو المعروف من لسان العرب، وبه ورد القرآن، وأما استثناء الكثير، فلا. فهذا عندهم معنى نهى النبى ﷺ عن الثنيا. واستغنوا بما ذكره مالك، عن علماء المدينة فى هذا الباب من الاستثناء، وبما رواه حماد بن سلمة: عن هشام بن حسان، وعثمان البتى: أن ابن سيرين كان لا يرى بأسا أن يبيع الرجل ثمر حائطه، ويستثنى كراء أو كراءين. انتهى باختصار. وانظر هذه المسألة فى الاستذكار لابن عبد البر ١٩/١٣٣، وما بعدها.

الشرح: وهذا كما قال أن مذهب أهل المدينة على ما ذكره، أن من باع ثمرة حائطه جزافًا، فإن له أن يستثنى منه كيلا ما بينه وبين الثلث خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: لا يجوز أن يستثنى منه قليلاً ولا كثيرًا.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن هذا استثناء لا يدخل غررًا فى المبيع، فلم يمنع صحة العقد. أصل ذلك إذا استثنى جزءًا شائعًا.

مسألة: وله أن يستثنى ذلك بسرًا أو رطبًا أو تمرًا، قاله أصبغ.

ووجه ذلك أن المستثنى يبقى على ملك البائع، فما يفسده بقاؤه على ملك البائع لا يفسد للجهل بماله. أصل ذلك سائر أملاكه.

مسألة: وهذا إذا كان الحائط نوعًا واحدًا، فإن كان أنواعًا كثيرة، فاستثنى منه من كل نوع قدر ثلثه، جاز ذلك.

وإن استثنى من نوع من أنواعه أكثر من ثلثه، إلا أنه أقل من ثلث الجملة؟ روى فى العتبية أشهب، عن مالك: له أن يستثنى منه قدر ثلث الثمرة المبيعة، ومنع من ذلك ابن القاسم وأشهب، ورواه ابن المواز، عن مالك.

وجه الرواية الأولى أن الاعتبار بثلث الحائط فى الاستثناء؛ لأن الغرر إنما يبقى فى الكيل دون القيمة، ولا يبقى هذا أكثر من أنه استثناء من أفضل أنواع الحائط، وتلك صفة رضيها المبتاع لا تدخل غررًا فى الكيل والقدر، فوجب أن يصح.

ووجه الرواية الثانية أن الغرض قد يكون فى نوع منه، ويشترى الجملة لأجله، وإذا استثنى منه كيلاً أكثر من ثلثه أدخل غررًا فى المقصود من البيع، وربما استثنى منه ما يقصر عنه جميعه.

مسألة: ولو باع منه صبرة طعام جزافًا، لكان حكمها فى جواز استثناء ثلثها بالكيل، ومنع ما زاد على ذلك حكم الثمرة. وحكى القاضى أبو محمد، عن ابن الماجشون: أنه لا يجوز أن يستثنى من الصبرة، قليلاً ولا كثيرًا، كيلاً ولا جزءًا مشاعًا.

قال: ورواه عن مالك، واحتج بذلك أن الجزاف إنما جاز بيعه للضرورة لما يريد البائع أن يزيل عن نفسه مشقة الكيل والوزن، فإذا استثنى منه جزءًا، فلابد له من الكيل، فلا يقصد إلا المخاطرة فى قدر المبيع، والفرق بين الصبرة والثمرة، أن الثمرة لا يتأتى فيها الكيل، والصبرة يتأتى فيها الكيل.

وهذا عندى يكون فيه قولان على حسب اختلاف القول فى استثناء المبتاع بعض الثمرة المأبورة مع الأصل، وبعض الثمرة التابعة للدار المكتراة، فهذا على تسليم هذه العلة زاد على منعها.

وقوله: «**أن الجزاف فى البيع أصل فى نفسه**»، لما قدمناه من تأتى الحزر فيه، فلا يلزم ما قاله عبد الملك.

فصل: وقوله: «**ما بينه وبين ثلث الثمرة لا يجاوز ذلك**»، يريد أن استثناء ما زاد على قدر ثلث الثمرة بالكيل يكثر به الغرر، فلا يجوز ذلك، فإن وقع ذلك، ففى المدنية عن عيسى: يفسخ البيع، فإن كان المبتاع قد جدها، وقد قبض البائع ما استثناه رد المبتاع كيل التمر الذى أخذ إن عرف كيله، وإن لم يعرف كيله، فقيمته خرص ذلك؛ لأن هذا حكم ما يفسخ فيه البيع مما له مثل.

قال مالك: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ وَيَسْتَثْنِى مِنْ ثَمَرِ حَائِطِهِ ثَمَرَ نَخْلَةٍ أَوْ نَخَلاتٍ يَخْتَارُهَا، وَيُسَمِّى عَدَدَهَا، فَلا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا؛ لأَنَّ رَبَّ الْحَائِطِ إِنَّمَا اسْتَثْنَى شَيْئًا مِنْ ثَمَرِ حَائِطِ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ شَىْءٌ احْتَبَسَهُ مِنْ حَائِطِهِ، وَأَمْسَكَهُ لَمْ يَبِعْهُ، وَبَاعَ مِنْ حَائِطِهِ مَا سِوَى ذَلِكَ[1].

الشرح: استثناء الرجل من حائطه فى البيع عدد نخلات يكون على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يعينها، وذلك لا خلاف فى جوازه؛ لأنه أوقع البيع على سائرها، وهو معين، والثانى: أن يطلق القول، فيقول: أبيع منه هذا الحائط غير أربع نخلات أو خمس، فهذا البيع جائز؛ لأن له وجهًا فى الصحة ومخرجًا يتوجه إليه.

وذلك أن يكون شريكًا بما استثناه من العدد فى عدد جميع الحائط، فإن كان استثنى خمسة، والحائط خمسون، كان له عشر الثمن مشاعًا، وإن كان الحائط أربعين كان له ثمن الثمر، وعلى هذا الحساب يكون شريكًا.

مسألة: وإن كان البائع شرط اختيار ما استثنى منها، فإن كان استثنى الكثير، لم يجز ذلك، وإن كان استثنى اليسير، جاز ذلك عند مالك، ومنع منه ابن القاسم.

وجه قول مالك ما احتج به من أن المستثنى ليس يمتنع، فلا يفسد بغرر ولا شىء مما تفسد به البيوع، ومعنى ذلك عندى أن ما يجوز فى اختياره من أن يأخذ شجرة ثم

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/١٣٣.

يتركها، ويختار غيرها إنما يفسدها ما انتقل إلى المختار على غير وجه البيع، أو كان باقيًا على الملك، فإن ذلك لا يؤثر فيه.

ووجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز للبائع استثناء ما يختارها من الحائط لجواز أن يختار ثمرة، ثم يتركها ويأخذ غيرها، فيدخله التفاضل في المطعوم، ومثل هذا يجوز على البائع في اختياره، فيجب أن لا يجوز كما لا يجوز اختيار المبتاع.

مسألة: وإن كان المبيع مما يجوز فيه التفاضل واشترط البائع اختيار عدد كثير منه، لم يجز، وإن اشترط اختيار يسير منه، جاز.

وجه ذلك أنه إذا اشترط الكثير ذهب بمعظم الجملة، فدخل كثير الغرر فيما بقي منها أو الجهل بصفتها، وتفاوت التغرير فيها، فعاد ذلك بفساد العقد، وإن اشترط اليسير منها بقي معظم الجملة، فقل الغرر فيها، وتفاوت أمرها، ويجوز من المبتاع الانتفاع على اختيار الكثير والقليل.

والفرق بينهما أن ما بقي للبائع بعد اختيار المبتاع ليس بمبيع، فلا يؤثر فيه الجهل بصفة، ولا كثير الغرر، وما بقي للمبتاع بعد اختيار البائع هو المبيع، ففسد البيع بكثرة الغرر وجهله بالصفة.

* * *

ما يكره من بيع التمر

١٢٩٤ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلا بِمِثْلٍ» فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ عَامِلَكَ عَلَى خَيْبَرَ يَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ادْعُوهُ لِي» فَدُعِيَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ؟» فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لا يَبِيعُونَنِي الْجَنِيبَ بِالْجَمْعِ صَاعًا بِصَاعٍ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ، ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا[1]».

١٢٩٤ - أخرجه البخاري كتاب البيوع باب ٨٩ إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ٣/١٦٠، عن أبي هريرة. مسلم كتاب المساقاة باب بيع الطعام مثلاً بمثل حديث رقم ٩٥، ٣/١٢١٥، عن أبي هريرة. البيهقي في معرفة السنن والآثار ٨/١١١٠٦.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٨/٨: هكذا رواه في الموطأ مرسلا، ومعناه عند مالك متصل من حديثه، عن عبد المجيد بن سهيل، عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد الخدري، وأبي=

١٢٩٥ - مَالِك، عَنْ ابن عَبْدِ الحميد بْنِ سُهَيْلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلا عَلَى خَيْبَرَ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلُّ تَمْرِ

=هريرة جميعا، عن النبى ﷺ. والحديث ثابت محفوظ عن النبى ﷺ من حديث أبى هريرة، وأبى سعيد، ومن حديث بلال أيضا وغيرهم، وقد رواه داود بن قيس، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبى سعيد الخدرى، عن النبى ﷺ.

وفيه من الفقه، أن التمر كله جنس واحد، رديئه وطيبه، ورفيعه ووضيعه، لا يجوز التفاضل فى شىء منه. ويدخل فى معنى التمر بالتمر كل ما كان فى معناه، وكذلك التفاضل لا يجوز فى الجنس الواحد من المأكولات والمدخرات، وهذا ومثله أصل فى الربا، وقد ذكرنا أصول الفقهاء فى ذلك فيما تقدم من كتابنا هذا، فأغنى عن الإعادة هاهنا.

فالجنس الواحد من المأكولات، يدخله الربا من وجهين، لا يجوز بعضه ببعض متفاضلاً، ولا بعضه ببعض نسيئة، هذا إذا كان مأكولا مدخرا عند مالك وأصحابه. وعند الشافعى سواء كان المأكول مدخرًا أو لا يدخر مثله، القول فيه ما ذكرنا. فأما النسيئة فى بعض ذلك ببعض، فمجتمع على تحريمه، والتمر والبر دخل فى معناهما كل ما يؤكل مما كان مثلهما، وقد لخصنا هذا فى غير هذا الموضع. وسيأتى ذكر أصول الفقهاء فيما يدخله الربا مجودا فى باب ابن شهاب، عن مالك بن أوس بن الحدثان. إن شاء الله.

وفيه أن من لم يعلم بتحريم الشىء، فلا حرج عليه حتى يعلم إذا كان الشىء مما يعذر الأنسان بجهله من علم الخاصة. قال عز وجل: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾.

والبيع إذا وقع محرما، أو على ما لا يجوز، فمفسوخ مردود وإن جهله فاعله.

قال ﷺ: «من عمل عملا على غير أمرنا فهو رد». أى مردود، فإن أدرك المبيع بعينه رد، وإن فات رد مثله فى المكيل والموزون، ويفسخ البيع بين المتبايعين فيه، وإن لم يكن مكيلا ولا موزونا، فالقيمة فيه عند مالك أعدل، وعند الشافعى، وأبى حنيفة المثل أيضًا فى كل شىء، إلا أن يعدم، فينصرف فيه إلى القيمة.

وفى اتفاق الفقهاء على أن البيع إذا وقع بالربا مفسوخ أبدا، دليل واضح على أن بيع عامل رسول الله ﷺ الصاعين بالصاع فى هذا الحديث، كان قبل نزول آية الربا، وقبل أن يتقدم إليهم رسول الله ﷺ بالنهى عن التفاضل فى ذلك، ولهذا سأله عن فعله ليعلمه بما أحدث إليه فيه من حكمه، ولذلك لم يأمر بفسخ ما لم تتقدم العبارة فيه، والله أعلم.

١٢٩٥ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٦٤، ٢٢٠٢، المغازى ٤٢٤٧، والاعتصام بالكتاب والسنة ٧٣٥١. مسلم فى المساقاة ١٥٨٨، ١٥٩٣. النسائى فى البيوع ٤٥٥١، ٤٥٥٢، ٤٥٥٣، ٤٥٥٤، ٤٥٥٥. أحمد فى باقى مسند المكثرين ١١٠٢٠، ١١١٦١، ١١١٨٩، ١١٢٤٦. الدارمى فى البيوع ٢٥٧٧.

خَيْبَرَ هَكَذَا؟» فَقَالَ: لا وَاللَّهِ، يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا تَفْعَلْ ذلك، بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا».

الشرح: وهكذا قال يحيى: ابن عبد الحميد، والرواة يقولون: عبد الحميد[1].

وقوله ﷺ: **«التمر بالتمر مثلاً بمثل»**، يريد ﷺ أن هذا حكم بيع بعضه ببعض، وإذا اختص هذا الحكم به، لم يكن له حكم مباح غيره يحرم التفاضل، فلا خلاف فى ذلك فى الأربع المسميات البر والشعير والتمر والملح.

وقد ذكرت كلها فى حديث أخرجه مسلم من حديث أبى زرعة، عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو ازداد، فقد أربى، إلا ما اختلفت أوزانه»[1].

وأخرجه من حديث عبادة بن الصامت، فذكر الأربعة المذكورة، وذكر معها، الذهب والفضة.

---

(١) قال السيوطى فى تنوير الحوالك ٢/٥٣: عن عبد الحميد بن سهيل كذا ليحيى وطائفة، وقال جمهور الرواة: عبد المجيد، وهو الصواب.

وأورده ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٤٤: «عبد المجيد» وقال: ذكر أبى هريرة فى هذا الحديث لا يوجد من غير رواية عبد المجيد بن سهيل هذا، وإنما يحفظ هذا الحديث لأبى سعيد الخدرى، كذلك رواه قتادة، عن سعيد ابن المسيب، عن أبى سعيد الخدرى، من رواية حفاظ أصحاب قتادة: هشام الدستوائى، وابن أبى عروبة، وكذلك رواه يحيى بن أبى كثير، عن أبى سلمة، وعقبة بن عبد الغافر، عن أبى سعيد الخدرى، وكذلك رواه محمد بن عمرو، عن أبى سلمة، عن أبى سعيد الخدرى، وروى الدراوردى، عن عبد المجيد بن سهيل، فى هذا الحديث إسنادين، أحدهما، عن سعيد بن المسيب، عن أبى سعيد، وأبى هريرة، كما روى مالك وغيره، والآخر عن عبد المجيد بن سهيل، عن أبى صالح السمان، عن أبى هريرة وأبى سعيد، عن النبى ﷺ مثله سواء. ولا نعرفه بهذا الإسناد هكذا إلا من حديث الدراوردى، وكل من روى حديث عبد المجيد ابن سهيل هذا عنه بإسناده، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة، وأبى سعيد، عن النبى ﷺ ذكره فى آخره، وكذلك الميزان، إلا مالك، فإنه يذكره فى حديثه هذا وهو أمر مجتمع عليه لا خلاف بين أهل العلم فيه.

(١) أخرجه مسلم حديث رقم ١٥٨٨، وفيه: «إلا ما اختلفت ألوانه»، و أخرجه مثله النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٥٥٩.

وهذا الحديث، وإن كان فى إسناده بعض المقال، فهذا المقدار منه قد تلقته الأمة بالقبول، فوجب الحكم بصحته، وذهب فقهاء الأمصار وجماعة الناس إلى أن هذه المسميات أصول فى تحريم التفاضل لفروع لاحقة بها على اختلافهم فى أعيان تلك الفروع؛ لاختلاف المعانى المتعدية إليها.

وذهب أهل الظاهر إلى أن تحريم التفاضل مقصور عليها دون سائر المطعومات.

والدليل على تحريم التفاضل فى الأربعة قوله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والربا الزيادة، فوجب أن يكون التفاضل حرامًا فى كل شىء لحق العموم إلا ما خصه الدليل.

فصل: إذا ثبت ذلك، فاختلف الناس فى علة تحريم التفاضل فى الأربع المسميات، فروى مالك، عن سعيد بن المسيب: أن العلة عنده الكيل أو الوزن فيما يؤكل أو يشرب. وقال أبو حنيفة: العلة فى ذلك جنس مكيل أو موزون. وقال الشافعى: علة ذلك أنه مطعوم جنس.

فاختلفت عبارات أصحابنا فى ذلك، فاختار القاضى أبو إسحاق: أنه مقتات جنس، ومذهب مالك فى الموطأ أن العلة الاقتيات والادخار للأكل غالبًا، وإليه ذهب ابن نافع، وإن خالفه فى معنى الادخار للأكل على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

قال مالك: فلا تجوز الفواكه التى تيبس وتدخر، إلا مثلاً بمثل، يدًا بيد، إذا كانت من صنف واحد، وجىء على ما روى عن مالك أيضًا أن العلة الادخار للاقتيات، فلا يجرى الربا فى الفواكه التى تيبس؛ لأنها ليست بمقتاتة، ولا يجرى الربا فى البيض؛ لأنها وإن كانت مقتاتة، فليست بمدخرة.

قال القاضى أبو الوليد: وهذا القول عندى أجرى على المذهب، وعلى ما يتعلق به أصحابنا من الحديث، فالخلاف بيننا وبين أبى حنيفة فى فصلين، أحدهما: إننا نراعى الاقتيات، وهو لا يراعيه، بل يعدى ذلك إلى كل موزون. والفصل الثانى: أننا نعدى العلة إلى قليل المقتات الذى لا يتأتى فيه الكيل، وهو لا يعديها إليه، ويجوز فيه التفاضل.

والخلاف بيننا وبين الشافعى فى فصل واحد، وهو أنه يعدى العلة إلى كل مطعوم من السقمونيا وشحم الحنظل والأدوية وغيرها، ونحن نقصرها على ما يقتات من المطعوم.

ولنا فى الدلالة على ما قلناه طريقان، أحدهما: أن ندل على صحة ما ذهبنا إليه. والثانى: أن ندل على فساد ما ذهبوا إليه.

والدليل لنا على صحة ما ذهبنا إليه أن النبى ﷺ نص على التماثل فى الأربع المسميات على ما تقدم فى الحديث، فلنا فيه دليلان، أحدهما: أنه ﷺ لما نص على أربعة أشياء مختلفة الأسماء والجنس، علمنا أنه قصد إلى ذكر أنواع الجنس الذى يجرى فيه الربا، ولم يذكر الخربز والبطيخ؛ ليدل به على الفواكه الرطبة، ولا ذكر السقمونيا، ولا الطباشير، ولا الأسارون؛ لينبه به على الأدوية، ولا ذكر الجير، ولا الرماد؛ لينبه به على المكيل والموزون.

فكان الظاهر من ذلك أنها ليست من أنواع الجنس، فإن الجنس لا يخرج عن حكم الأربع المسميات التى نص عليها.

ووجه ثان، وهو أنه لا خلاف أنه قصد ذكر هذه الأربع المسميات إلى التنبيه على علة الربا فيها، فأتى بألفاظ مختلفة الجنس والمعنى، وهذا يقتضى أن العلة أخص صفة توجد فيها.

ووجدنا التمر يؤكل قوتًا، ويؤكل حلاوة، وتفكهًا، فلولا اقتران الحنطة والشعير به، للحقت به الحلاوات، والفواكه خاصة، ووجدنا الشعير يؤكل من أدنى الأقوات، ويكون علفًا، فلولا اقتران الحنطة والتمر به؛ لجاز أن يلحق به أدنى الأقوات خاصة دون أعلاها، ولجاز أن يلحق به العلف من القضب والقرط.

ووجدنا الملح مما يصلح الأقوات ويطيبها، فلولا اقتران القمح والشعير به؛ لجاز أن يلحق به الأقوات المصلحة، ولجاز أن يلحق به الماء، والبقول التى يصلح بها الطبخ.

ووجدنا البر أرفع الأقوات، وما يقتات عامًا، فلولا اقتران التمر والشعير به؛ لقصرنا حكمه على رفيع الأقوات، ومنعنا الربا أن يجرى فى أدونها أو يجرى فى الأرز وغيره مما لا يعلم اقتياته، ولو أراد عموم العلة لاكتفى باسم واحد منها؛ لأنه لا خلاف أن كلما كثرت أوصاف العلة كانت أخص، وكلما قلت كانت أعم.

وأما الدليل على إبطال ما قالوه أن كل جنس ثبت فيه الربا لعلة، فإن اختلاف الصفات عليه مع بقاء عينه لا يغير حكمه، ولا يخرجه عن علته كالذهب والفضة.

وبيان ذلك أن الدنانير والدراهم لما ثبت الربا فيها بعلة الوزن عندهم، وبعلة أنها

أصول الأثمان، وقيم المتلفات عندنا، لم يزل حكم الربا عنها على أى وجه كانا من نقار، أو تبر، أو سكة، أو صياغة جرت، موزونة أو عددًا، ثم نظرنا فى الحنطة إذا طحنت وخبزت، فإنها لا تخلو من أحد أمرين إما أن يكون الربا ثابتًا فيها أو غير ثابت.

فإن كان ثابتًا حصل أن اختلاف الصفات عليها أخرجها عن علتها فى الربا، وأوجب أن يعلل الربا فيها بعلة أخرى، وذلك مؤذن ببطلان العلة الأخرى، وإن كان غير ثابت، وجب أن يكون اختلاف الصفات على الجنس الذى ثبت فيه الربا، يسقط الربا عنه، وذلك باطل باتفاق.

فصل: وأما الدليل على الفصل الثانى، وهو أن الربا يجرى فى قليل الحنطة، فهو ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «التمر بالتمر مثلاً بمثل، والحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، والشعير بالشعير مثلاً بمثل، والملح بالملح مثلاً بمثل»(*)، وهذا عام.

ودليلنا من جهة المعنى أن كل جنس حرم التفاضل فى كثيره، فإنه يحرم فى قليله كالذهب والفضة، ومما يختص بالشافعى أن علة الربا فى التفاضل لما تعلقت بالجواهر المعدنية تعلقت بأرفعها، وهو الذهب والفضة، دون أدونها، وهو الرصاص والآنك والنحاس، وإذا تعلقت بالمطعوم، وجب أن تتعلق بأرفعه، وهو المقتات دون غيره.

مسألة: إذا ثبت أن العلة الاقتيات، فإن الحكم يقصر على كل مأكول مقتات دون ما يؤكل على وجه التفكه أو التداوى، فجرى الربا فى الحنطة، والشعير، والسلت، والعلس، والأرز، والدخن، والذرة، والقطنية، والتمر، والزبيب، والعسل، والسكر، والزيت على اختلاف أنواعه، واللحم واللبن وما يكون منه، والملح والإبزار، والفلفل، والكروياء، وحب الكزبر، والقرفة، والسنبل، والخردل، والقرطم.

وفى كتاب محمد، عن ابن القاسم وودك الرءوس، وغير ذلك مما يقتات على اختلاف عادات البلاد فى ذلك واتفاقها.

مسألة: واختلف أصحابنا فى الشمر، والأنيسون، والكمونين، فقال ابن القاسم: هى مما يجرى فيها الربا؛ لأنها من الأقوات. وقال أصبغ: لا يجرى فيها الربا؛ لأنها أكثر ما يستعمل على وجه التداوى، وبه قال ابن المواز.

(*) انظر: تخريج الحديث السابق.

وجه ما قاله ابن القاسم أن الشمار والأنيسون، والكمون الأسود، يستعمل فى الخبز على معنى تطييبه، وتحسين طعمه، والكمون الأبيض يستعمل فى الطبخ كالفلفل.

ووجه قول أصبغ أن الخبز لا يستعمل فيه صناعة الإبزار غالبًا، ولا يدخل فيه، فلا تأثير لها فى إصلاح القوت على الوجه المعتاد.

فصل: وأما من جعل من أصحابنا وصف العلة الادخار للأكل دون الاقتيات، فإنه يحرم الربا فى الجوز، واللوز، والبندق، والصنوبر، والفستق، وأنواع الفواكه كلها تدخر، وبه قال ابن نافع وابن حبيب.

واختلفوا فى الفواكه التى يقل ادخارها كالخوخ والرمان والأجاص، وعيون البقر، والموز مما يدخر وييبس، ففى المدنية من رواية يحيى، عن ابن نافع أنه لا يجوز التفاضل فيها؛ لأنه يدخر وييبس.

وقال مالك فى الموطأ: إنه يجوز التفاضل فى الرمان. زاد عيسى، عن ابن القاسم فى المدنية: والخوخ والأجاص وعيون البقر؛ لأنه لا ييبس، وإن يبس لم يكن فاكهة. واتفق مالك وابن نافع على أن البطيخ والخربز والقثاء والأترج والخوخ، يجوز فيه التفاضل.

فوجه قول مالك ما احتج به من أن هذه التى نص عليها، لا تيبس ولا تدخر غالبًا، ومنها ما لا ييبس بوجه كالموز.

وأما الرمان، فإن يبس، خرج عن حكم الفاكهة وغيرها مما ييبس كالخوخ والأجاص والكمثرى، فإنه لا ييبس غالبًا، ولا تعلل الأحكام بما يندر، وهذا على ما أشار إليه ابن القاسم.

وأما على ما نص عليه مالك من الرمان، فإنه على ما قال: ما ييبس منه لا يكون فاكهة، فحكمه فى الفاكهة حكم ما لا ييبس بوجه كالبطيخ والقثاء.

ووجه قول ابن نافع أن هذا مما لا يدخر للأكل، ويبقى بأيدى الناس على حاله المدة من العام، فجرى فيه الربا كالجوز.

وأما قوله: مما يدخر، فسائغ فى جميع ما نص عليه. وأما قوله: وييبس، فإنه راجع إلى غير الجوز، ويحتمل أن يرجع إلى الرمان بمعنى أنه ييبس قشره إلا على الحافظ لرطوبة الحب، والله أعلم.

ويجب أن يلحق بهذه المسألة المختلف فيها البرقوق والجراسيا، فإنهما يربيان على وجه ما يربب عليه الخوخ والكمثرى والتفاح، والله أعلم.

ومن جعل العلة الاقتيات، لم يجز الربا إلا فى كل مقتات مدخر. وأما ما يكون مدخرًا غير مقتات كالجوز واللوز أو مقتاتًا غير مدخر كالبيض، فلا يجرى فى شىء من ذلك الربا وعلى المذاهب الثلاثة، فلا يجرى الربا فى الفواكه الرطبة من التفاح والرمان والكمثرى وعيون البقر والخوخ، وإن كان بعضها يدخر، فليس ذلك بمعتاد فيها.

فصل: وقوله فى الحديث: «**فقيل له: إن عاملك على خيبر يأخذ الصاع بالصاعين**»، ظاهره أن تحريم التفاضل فى ذلك لم يكن بعد فاشيًا، ولعله أن يكون ذلك بقرب حدوث هذا الحكم.

ولذلك لم يعلم به عامله، ولا علم به من علم استجازة عامله للتفاضل فيه، ولم ينكره، ولا أنهاه إلى النبى ﷺ ولا شك أنه لا يقدم على خيبر عاملاً إلا من يفقه، ويعلم صلاح حاله.

ولذلك لم ينكره أصحابه على العامل حين علموا عمله به حتى سمعوا من النبى ﷺ فأخبروه أن العامل بخيبر يعمل به، ولعل ذلك الوقت كان وقت ثبوت هذا الحكم.

فصل: وقوله ﷺ: «**ادعوه لى**» ظاهره والله أعلم؛ ليعلم منه ما تقدم من فعله فى هذا الحكم، وليمنعه من محظوره فى المستقبل، فلما سأله عنه وأخبره أنه كان من فعله، وأن الداعى له إلى ذلك تفاضل التمر، وأنه لا يجد من يعطيه الجيد بالردىء متماثلاً، نهاه عن فعله فى المستقبل، وبين له الطريق إلى تحصيل غرضه من أخذ الجيد، والخروج عن الردىء، بأن يبيع الجمع بالدراهم، ويبتاع بها الجنيب، ﴿**ومن يتق الله يجعل له مخرجًا**﴾ [الطلاق: ٢].

ولم يرد من طريق صحيح فى هذا الحديث بعينه أن رسول الله ﷺ أمر العامل برد بيعه، وإن كان روى أمره بذلك فى بعض الأحاديث من حديث بلال من رواية مسروق عنه، قال: كان عندى تمر لرسول الله ﷺ، فوجدت تمرًا أخير منه، فاشتريت صاعًا بصاعين، فأتيت به رسول الله ﷺ، فقال: «ما هذا؟»، فقلت له: اشتريته صاعًا بصاعين، فقال: «رده، ورد علينا تمرنا»(*).

وقد أخرج البخارى هذا الحديث من غير طريق صحيح، وليس فيه هذه الزيادة:

(*) أخرجه بنحوه مسلم حديث رقم ١٥٩٤. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٥٥٥. أحمد فى المسند حديث رقم ١٠٦٩١.

«رده، ورد علينا تمرنا»(*)، فإن كان لم يؤمر هذا برد بيعه، فيحتمل أن يكون لم يؤمر به؛ لأنه كان بيعه قبل التحريم للسامع من يستحله، ويرى استدامته من أهل الكتاب.

ألا ترى أنه لو تعامل بذلك كتابيان، ثم أسلم أحدهما بعد أن تقابضا، فإنه لا يرد شيء منه، ولذلك لم يرد شيئًا من بياعات من أسلم من المشركين، ولا رجع النساء عليهم بمهورهن، وإن كان منها ما لا يصح أن يكون مهرًا.

مسألة: وإن أسلم أحدهما بعد قبض أحد العوضين، وقبل قبض الثانى، فكان الذى أسلم من له الفضل لم يأخذ له إلا مثل ما أعطى، ولا يجوز له أن يأخذ الربا.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فائذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون**﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

ودليلنا من جهة السنة ما روى عن النبى ﷺ أنه وضع ربا العباس بن عبد المطلب.

مسألة: فإن أسلم الذى عليه الحق، فعن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: أنه قال: إن لم أوجب عليه إلا ما أخذ، أخاف أن أظلم الذمى. والثانية: أنه قضى عليه بالربا، مثل أن يكون عليه ديناران، سلم إلية فيهما دينار، فإنه يقضى على المطلوب بالدينارين. وقال ابن القاسم: من أسلم منهما وجب إسقاط الربا، وتراجعا غيره.

وجه ما قاله مالك أن تعاملهما حين العقد لم يمنعه الإسلام، والذى له الحق مستديم استباحته؛ لأن الاعتبار بوقت العقد، لا بوقت الأداء. وما قاله ابن القاسم مبنى على أن يراعى وقت التعامل ووقت الأداء، فهو فى وقت الأداء حكم بين مسلم وكافر، فيجب أن يغلب فيه حكم الإسلام.

فصل: وإن ثبت حديث بلال أنه أمره بالرد، فيحتمل أن يكون فعل ذلك بعد ثبوت حكم التحريم، وهكذا يجب أن يكون حكم ما وقع منه اليوم بين المسلمين، سواء وقع ممن علم بتحريمه من المتبايعين أو أحدهما أو جهلاه جميعًا.

فصل: وقوله: «**فجاءه بتمر جنيب**»، روى ابن حبيب عن عبد الملك: الجنيب، الكبيس. وقال أبو الطاهر المصرى: الجنيب، الذى ليس فيه خلط، والجمع المختلط. وقال كراع فى المنظم: الجنيب من التمر، هو المتين.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم كتاب الوكالة حديث رقم ٢٣١٢.

١٢٩٦ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ، أَنَّ زَيْدًا أَبَا عَيَّاشٍ(١) أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِى وَقَّاصٍ عَنِ الْبَيْضَاءِ بِالسُّلْتِ، فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ: أَيَّتُهُمَا أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: الْبَيْضَاءُ، فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ سَعْدٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟» فَقَالُوا: نَعَمْ فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ.

الشرح: «البيضاء» هى المحمولة، وهى نوع من الحنطة يكون بمصر، والسمراء نوع آخر يكون بالشام، وهى أفضل جودة من المحمولة، فسؤال سعد أيتهما أفضل فى السلت بالحمولة، لا يخلو أن يريد به أفضل فى الصفة أو القدر.

وفى المدنية: سألته عن كراهية سعد البيضاء بالسلت، هل عليه العمل؟ فقال: مضت السنة أن لا بأس بذلك يدًا بيد، ومثلاً بمثل، فإن كان المسئول قد جاوب عما سئل عنه خاصة، فقد حمل ذلك على التفاضل في الصفة. والأظهر عندى أنه يريد، والله أعلم، أفضل فى القدر، يعنى بذلك أكثر كيلاً.

وفى هذا أمران، أحدهما: أنه لا يخفى على سعد ولا غيره أن الحنطة أفضل عينًا من السلت. والثانى: أنه استدل على ما نهاه عنه بنهى النبى ﷺ عن الرطب بالتمر لأجل التفاضل، ولو منعه من ذلك لجودة العين لما صح استدلاله بذلك.

ونهى سعد عن التفاضل فى السلت بالبيضاء، يقتضى أنهما عنده جنس واحد،

١٢٩٦ – أخرجه ابن ماجه فى التجارات ٢٢٦٤. أحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ١٥١٨، ١٥٤٧. النسائى فى البيوع باب ٣٦ جـ٢٦٩/٧، عن سعد كتاب البيوع باب اشتراء التمر بالرطب. الترمذى برقم ٢٢٥، عن سعد كتاب البيوع باب النهى عن بيع المحاقلة. أبو داود فى البيوع باب ١٨ برقم ٣٣٥٩ جـ٢٤٨/٣، عن سعد. البيهقى فى السنن ٢٩٤/٥، عن سعد. الحاكم فى المستدرك ٣٨/٢، عن سعد. البغوى بشرح السنة ٧٨/٨، عن سعد. الدارقطنى ٤٩/٣، عن سعد.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٧/٨: زيد أبو عياش زعم بعض الفقهاء أنه مجهول لا يعرف ولم يأت له ذكر إلا فى هذا الحديث، وأنه لم يرو عنه إلا عبد الله بن يزيد هذا الحديث فقط. قد روى عنه أيضا عمران بن أبى أنس، فقال فيه مولى أبى مخزوم، وقيل عن مالك: إنه مولى سعد بن أبى وقاص، وقيل: إنه زرقى، ولا يصح شىء من ذلك، والله أعلم. وقد روى هذا الحديث إسماعيل بن أمية، عن عبد الله بن يزيد، عن أبى عياش، عن سعد، ولم يسم أبا عياش يزيد ولا غيره.

ولذلك أخذ حكمهما من منع التفاضل فى الرطب بالتمر، وهذا مذهب مالك أن السلت والحنطة والشعير جنس واحد فى الزكاة، وفى منع التفاضل، وسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

وأخذ سعد حكم السلت بالبيضاء من حكم النبى ﷺ فى الرطب بالتمر، دليل على قوله بالقياس، وعلى هذا جماعة أصحابه، فلا أعلم أحدًا منهم يحفظ عنه قصة أو دعوى أو قضية إلا وجميعها أو معظمها القياس.

فصل: وقوله ﷺ، وقد سئل عن الرطب: «أينقص إذا يبس»، تعليم للقياس وتنبيه عليه؛ لأنه لا يخفى على أحد أن الرطب ينقص إذا يبس، ولكنه ﷺ أراد أن ينبههم بذلك على علة التحريم، وهو التفاضل فى هذا الجنس بعضه ببعض، وإن رطبه.

وإن كان فيه غرض لا يكون فى يابسه، فإنه لا يخرج بذلك عن جنسه، ولا يجوز التفاضل بينهما لما ينفرد به أحدهما من الاسم أو بعض الأغراض، إذا اتفقا فى معظمها، ورأيت فى بعض الروايات عن أبى مصعب، فقال رسول الله ﷺ لمن حوله: «أينقص الرطب إذا جف».

وذلك يقتضى أنه أراد تعليم جميعهم، وتقريرهم على أن علة المنع موجودة مسلمة باتفاق، ولما قالوا: نعم، نهى عن بيع الرطب بالتمر، فاقتضى ذلك منع التفاضل فيه، ولذلك اعتبر نقصانه واقتضاه بمنع التساوى فيه، ولذلك اعتبر النقصان بالجفوف أيضًا، وبهذا قال مالك والشافعى وجمهور الفقهاء.

وقال أبو حنيفة: يجوز بيع الرطب بالتمر متساويًا. ودليلنا حديث سالم المتقدم عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا التمر حتى يبدو صلاحه»(*)، وقال: «لا تبيعوا التمر بالتمر».

وحديث عبد الله بن عمر الذى يأتى بعد هذا من الأصل، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة(*)، والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً، وهذا عام، فيحمل على عمومه إلا ما خصه الدليل.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا جنس فيه الربا بيع منه مجهول بمعلوم، فلم يجز. أصله بيع الشيرج بالسمسم.

(*) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٢٨٣.

(*) انظر: تخريج الحديث الآتى بعد هذا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن ما كان أصله الجنس الواحد، فصار على صنفين مختلفين يختلف بهما اسمه، والغرض منه، فلا يجوز بعضه ببعض متساويًا كالبلح الصغير بالكبير، والرطب بالتمر، لا يجوز شيء من ذلك بما خالف صنفه.

مسألة: فأما بيع الرطب بالرطب متساويًا، فرآه مالك وأبو حنيفة، ومنع منه عبد الملك بن الماجشون، وبه قال الشافعي.

والدليل على ما نقوله أن كل جنس يجوز التساوى بعضه بعض حال الجفوف، فإنه يجوز التساوى فيهما حال رطوبته كالجبن بالجبن، والزبد بالزبد، واللبن باللبن.

مسألة: فإن كان التمر قد أنصف، بأن يكون نصف التمر بسرًا، ونصف التمر قد أرطب، فهل يجوز بيع بعضها ببعض؟.

* * *

ما جاء في المزابنة والمحاقلة

١٢٩٧ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ، وَالْمُزَابَنَةُ بَيْعُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ كَيْلا، وَبَيْعُ الْكَرْمِ بِالزَّبِيبِ كَيْلا[1].

١٢٩٧ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٧١.. مسلم فى البيوع ١٥٤٢. الترمذى فى البيوع ١٣٠٠. النسائى فى البيوع ٤٥٣٠، ٤٥٣١، ٤٥٣٢، ٤٥٤٧. أبو داود فى البيوع ٣٣٦١. ابن ماجه فى التجارات ٢٢٦٥. أحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٧٦، ٤٤٩٣، ٤٦٣٣، ٥٢٨٢، ٦٠٠٠. ابن أبى شيبة ١٣٢/٧، عن ابن عمر. البيهقى فى السنن ٣٠١/٥، عن ابن جابر. الطحاوى فى معانى الآثار ٢٩/٤، عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٦١/٨: هكذا روى يحيى، وجمهور رواة الموطأ هذا الحديث، عن مالك، إلا ابن بكير، فإنه قال فيه: عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ: نهى عن المزابنة، والمحاقلة. فزاد ذكر المحاقلة فى هذا الحديث، بهذا الإسناد، ثم ذكر تفسير المزابنة وحدها، كما ذكر يحيى وغيره، إلا أنه قال: والمزابنة: بيع الرطب بالثمر كيلا. والمعنى واحد؛ لأن الثمر هو ما دام رطبا فى رءوس الأشجار، فإذا يبس وجذ فهو تمر، وروى هذا الحديث أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ، أنه نهى عن المزابنة، ولم يذكر المحاقلة، وقال: المزابنة أن يبيع الرجل ثمرته بكيل، إن زاد فلى، وإن نقص فعلى. وهذا تفسير معنى المزابنة كله، وقد مضى تمهيده فى باب داود. وروى عبدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر وعن بيع العنب بالزبيب كيلا، وعن بيع الزرع بالحنطة كيلا.

الشرح: قوله: «**نهى عن المزابنة**»، والمزابنة اسم لبيع التمر بالتمر والزبيب بالكرم، ورطب كل جنس بيابسه، ومجهول منه بمعلوم، وذلك أن الرطب، وإن عرف كيله في نفسه، فلا يعلم قدره من التمر الذى يؤخذ عوضًا منه.

ولعله أن يكون مأخوذًا من الزبن، وهو الدفع عن البيع الشرعى، وعن معرفة التساوى. وقال ابن حبيب: الزبن والزبان، هو الخطر والخطار.

فصل: وقوله: «**والمزابنة بيع التمر بالتمر كيلاً**»، يقتضى أن يكونا مكيلين؛ لأنه حال أحدهما، ويجوز أن يكون تفسيرًا من النبى ﷺ، ويصح أن يكون تفسيرًا من الراوى، إلا أن الأظهر أنه من قول النبى ﷺ لاتصاله بقوله، وإن كان من قول الراوى،

هكذا ذكره أبو داود، عن أبى بكر بن أبى شيبة، عن ابن أبى زائدة، عن عبيدالله ابن عمر، ورواه يحيى القطان، عن عبيدالله، قال: أخبرنى نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة.

والمزابنة: اشتراء التمر بالتمر كيلا، واشتراء الحنطة بالزرع كيلا. حدثنا عبدالوارث ابن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا بكر بن حماد: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيى فذكره.

ولا خلاف بين العلماء أن المزابنة ما ذكر فى هذه الأحاديث تفسيره، عن ابن عمر من قوله، أو مرفوعا، وأقل ذلك أن يكون من قوله وهو راوى الحديث. فيسلم له، فكيف ولا مخالف فى ذلك، وكذلك كل ما كان فى معنى ما جرى ذكره فى هذه الأحاديث من الجزاف بالكيل فى الجنس الواحد المطعوم، أو الرطب باليابس من جنسه، وكل ما لا يجوز فيه التفاضل لم يجز بيع بعضه ببعض جزافًا بكيل، ولا جزافًا بجزاف؛ لعدم المماثلة المأمور بها فى ذلك ولمواقعة القمار، وهو الزبن على ما تقدم شرحه فى باب داود بن الحصين، ألا ترى أن كل ما ورد الشرع أن لا يباع إلا مثلا بمثل، إذا بيع منه مجهول بمجهول، أو معلوما بمجهول، أو رطب بيابس، فقد دخل فى ذلك التفاضل وجهل المماثلة، وما جهلت حقيقة المماثلة فيه لم يؤمن فيه التفاضل، فدخل فى ذلك الربا؛ لأن الحديث ورد فى مثل ذلك، إن من زاد أو ازداد فقد أربى، وفى ذلك قمار وخطر أيضا، وهذا كله تقتضيه معنى المزابنة، فإن وقع البيع فى شىء من المزابنة فسخ إن أدرك قبل القبض وبعده، فإن قبض وفات رجع صاحب الثمرة بمكيلة ثمره على صاحب الرطب، ورجع صاحب الرطب بقيمة رطبه على صاحب التمر يوم قبضه، بالغا ما بلغ، وما كان منه قبل قبضه فمصيبته من صاحبه.

وأما قوله: الثمر بالتمر فإن الرواية فيه للكلمة الأولى بالثاء المنقوطة بثلاث مع تحريك الميم، وهو ما فى رءوس النخل رطبا، فإذا جذ وييس قيل له تمرا بالتاء المنقوطة باثنتين مع تسكين الميم.

ويدخل فى هذا المعنى بيع الرطب باليابس من جنسه، وبيع الجزاف بالمكيل، وبيع ما جهل بمعلوم أو مجهول. فقف على هذه الأصول، وسيأتى تمهيد معنى الرطب بالتمر وما للعلماء فى ذلك من المذاهب، فى باب عبدالله بن يزيد، عند قوله ﷺ: أينقص الرطب إذا يبس؟ إن شاء الله.

وهو ابن عمر، فهو حجة؛ لأن هذا أمر طريقه اللغة، وابن عمر حجة فى ذلك.

وقد روى غير هذا التفسير فيه، فروى زياد بن أيوب دلويه عن ابن علية، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبى ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة أن يبيع ما فى رءوس النخل بتمر بكيل مسمى، إن زاد فلى، وإن نقص، فعلىَّ.

والجواب أنه قد ورد فيه التفسيران، وما قلناه أصح؛ لأنه رواه عن مالك فى تأليف مشهور جماعة يبلغون التواتر. وروى التفسير الذى ذهبتم إليه زياد بن أيوب، وقد رواه عن مالك من حديث أبى سعيد الخدرى، فيجب أن يكون البيعان ممنوعين، فإن اسم المزابنة واقع عليهما.

فصل: وقوله: «**وبيع الكرم بالزبيب كيلاً**»، يريد العنب وسمى العنب كرمًا، وإن كان الكرم شجر العنب على سبيل المجاز والاتساع كما يسمى الشىء باسم ما جاوره أو كان منه بسبب. وأما ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «فإنما الكرم قلب المؤمن»[٢].

قال ابن الأنبارى: إنما سمى الكرم كرمًا؛ لأن الخمر المشروبة من عنبه تحث على السخاء، وتأمر بمكارم الأخلاق، فكره النبى ﷺ أن يسمى أصل الخمر باسم مأخوذ من الكرم، وجعل المؤمن أحق بهذا الاسم.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى أن يكون معناه أن العنب، وإن كان فيه منافع ورزق وخصب لمن رزقه، فإن قلب المؤمن أكثر خيرًا وأنفع لنفسه وللناس، ولم يرد ذلك النهى عن أن يسمى الكرم كرمًا.

ولذلك لم ينقله الناس عن النهى، ولا امتنعوا من تسمية شجر العنب كرمًا، ولكنه إنما أراد به تفضيل قلب المؤمن عليه كما قال ﷺ: «ليس الشديد بالصرعة إنما الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب»[٣]، فهو الذى يظهر لى فيه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما بيع التمر بالتمر كيلاً، فإنه متأت فيه، وبه يعتبران جميعًا. وأما العنب بالزبيب كيلاً، فإن ذلك غير متأت فيه إلا الوزن، ولا يباع العنب كيلاً بوجه، ويحتمل أن يريد بذلك ﷺ أنه لا يصح بيع أحدهما بالآخر بالوجه الذى يقوم مقام الكيل فى معرفة التساوى.

---

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٦١٨٣. مسلم حديث رقم ٢٢٤٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٢١٦. أبو داود حديث رقم ٤٩٧٤. الدارمى حديث رقم ٢٧٠٠.

(٣) أخرجه البخارى حديث رقم ٦١١٤. مسلم حديث رقم ٢٦٠٨، ٢٦٠٩. أبو داود حديث رقم ٤٧٧٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٧٩٣٤.

ووجه آخر، وهو أنه قد يسمى الوزن كيلاً، فيقال: هذه عشرة دراهم كيلاً، ويحتمل أن يريد به العنب جزافًا والزبيب كيلاً، ويحتمل أن يريد به أن يتحرى فى العنب مكيلة الزبيب.

وقد اختلف قول مالك فى إجازة التحرى فيما يحرم فيه التفاضل، فأجازه فى البيض بالبيض، والخبز بالخبز، واللحم باللحم، وفى الحالوم الرطب باليابس، وفى الزيتون الغض بالمالح فى كتاب محمد، وأجازه مع القول بإباحته فى القديد باللحم الطرى مرة ومنعه أخرى.

وروى فى الواضحة أنه قال: وما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام والأدام، لا يجوز قسمته تحريًا، وكذلك السمن والزيت والعسل لا يجوز إلا كيلاً أو وزنًا.

واختلف أصحابنا فى تأويل ذلك، فمنهم من قال: إن ذلك على روايتين، فإنه جوزه على إحدى الروايتين على الإطلاق، ومنهم من قال: إن ذلك لاختلاف حالين، فيجوز مع تعذر الموازين، ويمنع مع وجودها، ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعى بكل حال.

والدليل على ما نقوله أن هذا معنى واضح فى الشرع لمعرفة المقدار، فجاز أن يعتبر به المبيع كخرص العرية والزكاة.

مسألة: فإن قلنا يجوز ذلك، ففى أى شىء يجوز؟ المشهور عن مالك أنه يجوز فى الموزون دون المكيل والمعدود، رواه عنه ابن المواز وغيره، وهذا عندى مبنى على قول من قال: إن ذلك ممنوع إلا فى الأسفار، وحيث تنعدم الموازين.

وأما على قول من حمل ذلك على الإطلاق مع القدرة على الموازين، وهو الأظهر لتجويزه السلم فى اللحم بالتحرى، فإنه يجب أن يجوز ذلك فى المكيل.

ووجه ذلك أن الكيل يعدم كما يعدم الميزان والقبضة، فليست بمقدار صحيح؛ لأنه لا يتأتى فيها المساواة لتعذر بقائها على شكل واحد وهيئة واحدة من القبض والبسط، بخلاف المكيل المعتاد.

فرع: فإذا قلنا إن التحرى فيما يحرم فيه التفاضل جائز، فإنه يجوز فى يسيره دون كثيره؛ لأن كثيره يتعذر فيه التحرى، ويخاف فيه الخطأ وقلة الإصابة، قاله ابن القاسم.

مسألة: وأما ما يجوز فيه التفاضل من المطعومات، فإنه يجوز فى قليله وكثيره، رواه

ابن حبيب عمن يرضى من أصحاب مالك. والفرق بينه وبين ما يجرى فيه الربا، أنه لا يخاف فيه التفاضل الذى يحرم فيما يحرم فيه الربا.

فصل: إذا ثبت جواز التحرى، فقد جوزه مالك فى الخبز بالخبز، والبيض بالبيض، واللحم باللحم. أما الخبز بالخبز، فالذى قاله أصحابنا: إنه يتحرى ما فيه من الدقيق دون وزن الخبز، قالوا: لأن الخبز بعضه أرطب من بعض، فلا تصح المماثلة فيه بالوزن.

وهذا لا يكاد أن يصح على مذهب مالك المعروف، وإنما يصح على أصل ابن الماجشون فى اعتباره بالرطوبات الباقية فى حال الادخار، ولذلك منع التمر القديم بالحديث.

وأما مالك، فإن ذلك عنده على ضربين، أحدهما: أن لا يؤكل المطعوم مع الرطوبة الحادثة فيه غالبًا كالفول المبلول، والقمح المبلول والعجين، فإنها تمنع صحة التساوى. والثانى: أن يؤكل بوجودها غالبًا كرطوبة الرطب والعنب، والخبز، وخل التمر، والعنب والمخيض.

فإن ذلك كله لا يمنع صحة التساوى طارئة كانت أو أصلية، فعلى هذا يجوز الخبز بالخبز وزنًا، ولا يحتاج إلى تحرى الدقيق، فإنه قد صار جنسًا آخر، كما يجوز بيع المخيض بالمخيض كيلاً، ولا يتحرى ما فيه من اللبن، ويجوز خل التمر بخل التمر كيلاً، ولا يتحرى ما فيه من التمر.

وربما كان لأصحابنا قولان فى أصل واحد، واتفق ظهور أحد القولين منهم فى أحدهما فى فرع من فروعه، وظهور القول الثانى فى فرع آخر، وذلك موجود لهم كثير، فيجب تتبعه، ورد كل شيء من ذلك إلى أصله.

وقد روى فضل بن مسلمة، عن مالك: يجوز بيع الكعك بالخبز متفاضلاً متماثلاً، وهى رواية ابن القاسم والقديد بالنيئ على التحرى، ثم رجع عنه، وهذا أيضًا فيه نظر؛ لأن القديد والنيئ، لم يفرق بينهما صنعة تخرجهما أو تخرج أحدهما عن أصله والكعك والخبز قد وجدت فيهما صنعة أخرجتهما عن أصلهما كخل التمر، وأما اللحم، فإنه يتحرى فيه المماثلة، وكذلك البيض، وسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله.

١٢٩٨ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِى سُفْيَانَ مَوْلَى ابْنِ أَبِى أَحْمَدَ،

١٢٩٨ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٨٦. مسلم فى البيوع ١٥٤٦. ابن ماجه فى الأحكام=

عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ فِى رُءُوسِ النَّخْلِ، وَالْمُحَاقَلَةُ كِرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ(١).

الشرح: وقوله: «**والمزابنة اشتراء التمر بالتمر فى رءوس النخل**»، هذا نوع من المزابنة، وقد تقدم أن معنى المزابنة أن يجهل قدر أحد المبيعين من الآخر فى الجنس الواحد؛ لأن كل واحد منهما يقصد إلى غبن صاحبه فى مبلغ التمرتين، وإلى أن يأخذ أكثر مما يعطى، وهذا موجود فى هذه المسألة، وفى التى قبلها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المبيع على ضربين، ضرب يحرم فيه التفاضل، وضرب

=٢٤٥٥، ٢٤٦٤. أحمد فى باقى مسند المكثرين ١٠٦٣٨، ١٠٦٦٨، ١١١٣٨، ١١١٢٤٤. الدارمى فى البيوع ٢٥٥٧، الاستئذان ٢٦٧٣. الطبرانى فى الكبير ٢٢٩/١١، عن ابن عباس. الطحاوى بمعانى الآثار ٢٩/٤، عن جابر. البيهقى فى السنن، عن جابر. ابن أبى شيبة ١٢٩/٧، عن ابن عباس.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٦٣/٨: قد جاء فى هذا الحديث مع جودة إسناده تفسير المزابنة والمحاقلة، وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعا، فهو من قوله أبى سعيد الخدرى، وقد أجمعوا أن من روى شيئا وعلم مخرجه سلم له فى تأويله لأنه أعلم به. وقد جاء عن عبد الله بن عمر، وجابر بن عبد الله، فى تفسير المزابنة نحو ذلك.

روى ابن جريج، قال: أخبرنى موسى بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبى ﷺ نهى عن المزابنة. قال عبدالله بن عمر: والمزابنة أن يبيع الرجل ثمر حائطه بتمر كيلا، إن كانت نخلا أو زبيبا، إن كانت كرما أو حنطة، إن كانت زرعا.

قال أبو عمر: هذا أبين شىء وأوضحه فى ذلك. وروى حماد بن سلمة، عن عمرو ابن دينار أن ابن عمر سئل عن رجل باع ثمر أرضه من رجل بمائة فرق يكيل له منها، فقال ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ عن هذا، وهو المزابنة. وروى ابن عيينة، عن ابن جريج، عن عطاء، عن جابر بن عبدالله قال: «نهى رسول الله ﷺ، عن المخابرة والمحاقلة، والمزابنة، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، وألا يباع إلا بالدنانير والدراهم، إلا العرايا».

قال سفيان: المخابرة كراء الأرض بالحنطة، والمزابنة بيع ما فى رءوس النخل بالتمر، والمحاقلة بيع السنبل من الزرع بالحب المصفى.

فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد فسروا المزابنة بما تراه ولا مخالف لهم عامته بل قد أجمع العلماء على أن ذلك مزابنة، وكذلك أجمعوا على أن كل ما لا يجوز إلا مثلاً بمثل، أنه لا يجوز منه كيل بجزاف ولا جزاف بجزاف؛ لأن فى ذلك جهل المساواة، ولا يؤمن مع ذلك التفاضل، ولم يختلفوا أن بيع الكرم بالزبيب، والرطب بالتمر المعلق فى رءوس النخل، والزرع بالحنطة مزابنة، إلا أن بعضهم قد سمى بيع الحنطة بالزرع محاقلة أيضا.

يجوز فيه التفاضل. فأما ما يحرم فيه التفاضل، فقد بينا من حكمه ما يليق بهذا الكتاب.

وأما ما يجوز فيه التفاضل، فإنه لا يجوز أن يباع يابسه برطبه على رءوس النخل؛ لأن القبض لا يتنجز فيه، ويحرم فيه التفرق قبل القبض؛ لأنه مطعوم، ولا يجوز رطبه بيابسه، ولا رطبه برطبه، ولا يابسه بيابسه جزافًا فيهما، ولا في أحدهما، والآخر بالكيل على وجه يجوز فيه التساوى والتفاضل حتى يتبين التفاضل فى أحدهما، فيجوز ذلك، وكذلك كل مبيع، وإن لم يكن مطعومًا.

فصل: وقوله: «**والمحاقلة كراء الأرض بالحنطة**»، هذا نزع من المحاقلة. وقد روى عنه ﷺ النهى عن المحاقلة، فلا يجوز لذلك الأرض بالحنطة.

وجه المحاقلة فيها أن منفعتها المشتراة منها فى اكترائها، إنما هى لمن زرع الحنطة، فهو يؤول إلى بيع الحنطة بالحنطة جزافًا بجزاف، أو جزافًا بكيل؛ لأن الذى يدفعه المكترى حنطة، والذى يصل إليه من منفعة الأرض حنطة، وسيأتى بيان هذا مستقصى فى كتاب كراء الأرض.

وقال صاحب العين: المحاقلة بيع الزرع قبل بدو صلاحه، ولا يمتنع أن يكون ذلك نوع آخر من المحاقلة، وما قدمناه أظهر؛ لأنه إن كان التفسير من قول النبى ﷺ، فلا يعارض بقول أحد من البشر فى لغة ولا شرع، وإن كان من قول أبى سعيد الخدرى، فلا يعارض بقول صاحب العين لغة ولا شرعًا.

١٢٩٩ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ».

وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ وَالْمُحَاقَلَةُ اشْتِرَاءُ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ وَاسْتِكْرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ[1].

١٢٩٩ - أخرجه ابن ماجه، عن ابن المسيب، عن رافع بن خديج مرفوعا ٧٦٢/٢ كتاب التجارات باب المزابنة والمحاقلة. النسائى ٤٠/٧، عن ابن المسيب، عن رافع كتاب البيوع باب النهى عن كراء الأرض.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧٠/٨: هكذا هذا الحديث مرسل فى الموطأ عند جميع الرواة، وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب عنه، ورواه أحمد بن أبى طيبة، عن مالك، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ. وجاء فيه من تفسير المزابنة والمحاقلة ما فيه=

قَالَ ابْـنُ شِـهَابٍ: فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ اسْتِكْرَاءِ الأَرْضِ بِـالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

الشرح: قوله: «**والمحاقلة اشتراء الزرع بالحنطة، واستكراء الأرض بالحنطة**»، يريد أنهما نوعان من المحاقلة، وأن اسم المحاقلة واقع على كل واحد منهما، وأما استكراء الأرض بالحنطة، فقد تقدم القول فيه.

وأما اشتراء الزرع بالحنطة، فعلى نحو ما تقدم من بيع التمر بالتمر؛ لأنه مجهول مبلغ كل واحد منهما من صاحبه، وقد سمي ذلك مزابنة لما ذكرناه.

وقد روى الليث، عن نافع، عن ابن عمر: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة، والمزابنة أن يبيع ثمر حائطه، إن كان نخلاً بتمر كيلاً، وإن كان كرمًا أن يبيعه بزبيب كيلاً أو كان زرعًا أن يبيعه بطعام كيلاً، ونهى عن ذلك كله، فعلى هذا اسم المزابنة واقع على الجميع، ومعناها متقارب.

إلا أن اسم المزابنة واقع على كل نوع منها، واسم المحاقلة خاص في الزرع، والمخاضرة خاص في الخضرة، وقد قال صاحب العين: إنه بيع الثمر قبل بدو صلاحها، والأول أظهر من جهة اللفظ، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُزَابَنَةِ، وَتَفْسِيرُ الْمُزَابَنَةِ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنَ الْجِزَافِ الَّذِي لا يُعْلَمُ كَيْلُهُ، وَلا وَزْنُهُ، وَلا عَدَدُهُ، ابْتِيعَ بِشَيْءٍ مُسَمًّى مِنَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ، وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: يَكُونُ لَهُ الطَّعَامُ الْمُصَبَّرُ الَّذِي لا يُعْلَمُ كَيْلُهُ مِنَ الْحِنْطَةِ أَوِ التَّمْرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأَطْعِمَةِ أَوْ يَكُونُ لِلرَّجُلِ السِّلْعَةُ مِنَ الْحِنْطَةِ أَوِ النَّوَى أَوِ الْقَضْبِ أَوِ الْعُصْفُرِ أَوِ الْكُرْسُفِ أَوِ الْكَتَّانِ أَوِ الْقَزِّ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ السِّلَعِ، لا يُعْلَمُ كَيْلُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَلا وَزْنُهُ وَلا عَدَدُهُ، فَيَقُولُ الرَّجُلُ لِرَبِّ تِلْكَ السِّلْعَةِ: كِلْ سِلْعَتَكَ هَذِهِ، أَوْ مُرْ مَنْ يَكِيلُهَا، أَوْ زِنْ مِنْ ذَلِكَ مَا يُوزَنُ أَوْ اعدد منها مَا كَانَ يُعَدُّ، فَمَا نَقَصَ عَنْ كَيْلِ كَذَا وَكَذَا صَاعًا لِتَسْمِيَةٍ

=مقنع لمن فهم، ولا خلاف علمته في هذا التأويل، وهو أحسن تفسير في المزابنة والمحاقلة وأعمه، وقد مضى في كتابنا هذا من تفسير المزابنة هاهنا، وقد تقدم في باب ربيعة منا القول في كراء الأرض مستوعبا، والحمد لله.

يُسَمِّيهَا، أَوْ وَزْنِ كَذَا وَكَذَا رِطْلا أَوْ عَدَدِ كَذَا وَكَذَا، فَمَا ينقص مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ لَكَ حَتَّى أُوفِيَكَ تِلْكَ التَّسْمِيَةَ، فَمَا زَادَ عَلَى تِلْكَ التَّسْمِيَةِ، فَهُوَ لِي، أَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي مَا زَادَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بَيْعًا، وَلَكِنَّهُ الْمُخَاطَرَةُ وَالْغَرَرُ وَالْقِمَارُ يَدْخُلُ هَذَا؛ لأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ مِنْهُ شَيْئًا بِشَيْءٍ أَخْرَجَهُ، وَلَكِنَّهُ ضَمِنَ لَهُ مَا سُمِّيَ مِنْ ذَلِكَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ نَقَصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ عَنْ تِلْكَ التَّسْمِيَةِ أَخَذَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ مَا نَقَصَ بِغَيْرِ ثَمَنٍ وَلا هِبَةٍ طَيِّبَةٍ بِهَا نَفْسُهُ، فَهَذَا يُشْبِهُ الْقِمَارَ وَمَا كَانَ مِثْلُ هَذَا مِنَ الأَشْيَاءِ فَذَلِكَ يَدْخُلُهُ.

قال مالك: وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ لَهُ الثَّوْبُ: أَضْمَنُ لَكَ مِنْ ثَوْبِكَ هَذَا كَذَا وَكَذَا ظِهَارَةَ قَلَنْسُوَةٍ، قَدْرُ كُلِّ ظِهَارَةٍ كَذَا وَكَذَا لِشَيْءٍ يُسَمِّيهِ، فَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ، فَعَلَيَّ غُرْمُهُ حَتَّى أوفيكه وَمَا زَادَ، فَلِي، أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أَضْمَنُ لَكَ مِنْ ثِيَابِكَ هذه كَذَا وَكَذَا قَمِيصًا ذَرْعُ كُلِّ قَمِيصٍ كَذَا وَكَذَا، فَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، فَلِي، أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ لَهُ الْجُلُودُ مِنْ جُلُودِ الْبَقَرِ أَوِ الإِبِلِ: أُقَطِّعُ جُلُودَكَ هَذِهِ نِعَالا عَلَى إِمَامٍ يُرِيهِ إِيَّاهُ، فَمَا نَقَصَ مِنْ مِائَةِ زَوْجٍ، فَعَلَيَّ غُرْمُهُ، وَمَا زَادَ، فَهُوَ لِي بِمَا ضَمِنْتُ لَكَ، وَمِمَّا يُشْبِهُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ عِنْدَهُ حَبُّ الْبَانِ: اعْصُرْ حَبَّكَ هَذَا، فَمَا نَقَصَ مِنْ كَذَا وَكَذَا رِطْلا، فَعَلَيَّ أَنْ أُعْطِيَكَهُ، وَمَا زَادَ فَهُوَ لِي، فَهَذَا كُلُّهُ وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الأَشْيَاءِ أَوْ ضَارَعَهُ مِنَ الْمُزَابَنَةِ الَّتِي لا تَصْلُحُ، وَلا تَجُوزُ، وَكَذَلِكَ أَيْضًا إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ لَهُ الْخَبَطُ أَوِ النَّوَى أَوِ الْكُرْسُفُ أَوِ الْكَتَّانُ أَوِ الْقَضْبُ أَوِ الْعُصْفُرُ: أَبْتَاعُ مِنْكَ هذه الحنطة بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا مِنْ خَبَطٍ يُخْبَطُ مِثْلَ خَبَطِهِ أَوْ هَذَا النَّوَى بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا مِنْ نَوًى مِثْلِهِ وَفِي الْعُصْفُرِ وَالْكُرْسُفِ وَالْكَتَّانِ وَالْقَضْبِ مِثْلَ ذَلِكَ، فَهَذَا كُلُّهُ يَرْجِعُ إِلَى مَا وصفناه مِنَ الْمُزَابَنَةِ.

الشرح: وهذا كما قال أن كل ما له مقدار يباع به من كيل أو عدد أو وزن بيع منه معلوم بمجهول، فإنه لا يجوز، وذلك على ضربين، أحدهما: ما لا يجوز فيه التفاضل. والثاني: ما يجوز فيه التفاضل.

فأما ما لا يجوز فيه التفاضل، فإنه يدخله الجهل بالتساوى، وهو يجرى فى المنع مجرى العلم بالتفاضل، ويدخله مما يجوز فيه التفاضل، مع إمكان التفاضل والتساوى الغرر، والقصد إلى المخاطرة بأن يغبن أحدهما صاحبه فى الجنس الواحد، فإن تبين التساوى بالتحرى أو تبين التفاضل جاز، وذلك للبعد عن قصد المخاطرة.

فصل: وقوله: «**وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل، له الطعام والمصبر: كل صبرتك هذه**»، إلى آخر المسألة، معناه أن كل من كان له شيء من الجزاف من طعام أو غيره، فأتاه من قال له: اضمن لى من هذه الصبرة مقدار كذا وكذا، فما زاد عليه علىَّ، وما نقص، فعلىَّ، فذلك لا يجوز؛ لأن هذا مجرد المخاطرة والمقامرة، وأبلغ ما يكون من الغرر الذى نهى عنه لا خلاف فى منعه وتحريمه، وإن الذى يبيع الجزاف بالمكيل من جنس واحد أو آل فعله إليه؛ لأنه يدفع إليه فى صبرة، صبرة مثلها من جنسها لا يعلم مماثلتها لها، ولا فضلها عليها، يقصد بذلك غبنه فى كيلها بجنسها.

فإن كانت التى يعطيه أفضل، فقد ضمن له ما نقص من صبرته عما قدر فيها، وإن كانت أقل، فقد كان له الفضل، فلذلك منع مالك المكيل فى الجزاف بالجنس الواحد.

ومثل هذا المعنى موجود فى الجزاف منه بالجزاف، فلذلك منع مالك فى الجنس الواحد الجزاف بالجزاف حتى يتبين القصد، فيعلم أن غرضه عن المبلغ والمخاطرة، والكثرة والقلة.

* * *

جامع بيع الثمر

قال مالك: مَنِ اشْتَرَى ثَمَرًا مِنْ نَخْلٍ مُسَمَّاةٍ أَوْ حَائِطٍ مُسَمًّى أَوْ لَبَنًا مِنْ غَنَمٍ مُسَمَّاةٍ، إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا كَانَ يُؤْخَذُ عَاجِلا يَشْرَعُ الْمُشْتَرِى فِى أَخْذِهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الثَّمَنَ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ رَاوِيَةِ زَيْتٍ يَبْتَاعُ مِنْهَا رَجُلٌ بِدِينَارٍ أَوْ دِينَارَيْنِ وَيُعْطِيهِ ذَهَبَهُ، وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ يَكِيلَ لَهُ مِنْهَا، فَهَذَا لا بَأْسَ بِهِ، فَإِنِ انْشَقَّتِ الرَّاوِيَةُ، فَذَهَبَ زَيْتُهَا، فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ إِلا ذَهَبُهُ، وَلا يَكُونُ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ[1].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٨١، وقال: لأنه عنده بيع عين، لا بيع صفة مضمونة فى الذمة، فإذا ذهبت الراوية، لم يكن له إلا الثمن الذى دفع. وهذا لا يجوز عند الشافعى، لأنه لا يجيز بيع عين من الأعيان فى شيء من البيوع إلا أن يكون المبتاع ينظر الشيء=

قال مالك: وَأَمَّا كُلُّ شَيْءٍ كَانَ حَاضِرًا يُشْتَرَى عَلَى وَجْهِهِ مِثْلُ اللَّبَنِ إِذَا حُلِبَ وَالرُّطَبِ يجنى فَيَأْخُذُ الْمُبْتَاعُ يَوْمًا بِيَوْمٍ، فَلا بَأْسَ بِهِ، فَإِنْ فَنِيَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَى رَدَّ عَلَيْهِ الْبَائِعُ مِنْ ذَهَبِهِ بِحِسَابِ مَا بَقِيَ لَهُ أَوْ يَأْخُذُ مِنْهُ الْمُشْتَرِي سِلْعَةً بِمَا بَقِيَ لَهُ يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهَا، وَلا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَأْخُذَهَا، فَإِنْ فَارَقَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ؛ لأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ، وَقَدْ نُهِيَ عَنِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ، فَإِنْ وَقَعَ فِي بَيْعِهِمَا أَجَلٌ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ، وَلا يَحِلُّ فِيهِ تَأْخِيرٌ وَلا نَظِرَةٌ، وَلا يَصْلُحُ إِلا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَيَضْمَنُ ذَلِكَ الْبَائِعُ لِلْمُبْتَاعِ، وَلا يُسَمَّى ذَلِكَ فِي حَائِطٍ بِعَيْنِهِ وَلا فِي غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا بأس أن يشترى ثمرًا من حائط معين أو لبنًا من غنم معينة، إذا كان المشترى يشرع فى قبضه، يريد أن ذلك فى وقت يمكن قبضه بأن يبدو صلاح الثمرة، كون اللبن فى الغنم.

وأما إذا لم يبد صلاح ثمر الحائط، أو لم يكن فى تلك الغنم لبن، فذلك غير جائز. والأصل فى ذلك نهيه ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها. وأما لبن الغنم، فإنما جاز ذلك فيه خلافًا للشافعى أن هذا مائع طاهر، خارج من حيوان لا يختلف جنسه غالبًا، فجاز أن يفرد بالبيع دونها كماء العيون.

ودليل ثان أن هذه أنثى ذات لبن، فجاز أن يستباح أخذه بالمعاوضة عليه دونها كالطير.

فصل: إذا ثبت ذلك، فقوله: «**إذا كان يوجد عاجلاً يشرع المشترى فى أخذه عند دفعه الثمن**»، يريد أن لا يتأخر ذلك تأخيرًا لا يحتاج إليه لتمام النضج، وإنما يتأخر بقدر ما يحتاج إليه لتمام النضج والإرطاب كالخمسة عشر يومًا. وقال مالك فى كتاب ابن المواز: عشرين يومًا.

=المبيع، ويتأمله، ويحيط به نظره، ويعلم ما تقع عليه صفته بعينه. والبيع عنده على نوعين: أحدهما: عين مرئية يحيط بالنظر إليها المتابعيان. والآخر: السلم الموصوف المضمون فى الذمة، فأقر به البائع له على الصفة التى لزمته. وقد روى عنه أنه أجاز بيع الصفة على خيار الرؤية على ما ذهب إليه الكوفيون فى ذلك. وعند الكوفيين: من ابتاع تمرا، أو لبنا لم يره على صفة ذكرت، لم يلزمه شىء منه حتى ينظر إليه، فيختاره، أو يرده. وهذا عندهم من باب بيع الموصوف على خيار الرؤية.

وجه ذلك أن مثل هذه المدة تؤخر الثمرة فى رءوس النخل طلبًا للإرطاب أو لبقاء النضارة فيها ليؤخر وقتًا بعد وقت بنضارتها مع ما قدمناه من أن ذلك من ضمان البائع.

وأما ابن القاسم، فإنه لا يجوز أن يتأخر مثل هذه المدة؛ لأنه لا غرض فى تأخره غير مجرد التمكن من الأخذ، وهذا فيما يشرع فيه منه، وأما اتصاله بعد ذلك، فيجوز تأخيره أخذ للتمكن من قبضه أو لبقاء حلاوة ما يحتاج أن يأخذه منه فى كل يوم.

وأما الصوف يشترى على ظهور الغنم، فإنه يجوز أن يتأخر بقدر ما ينظر فى جزها، ويكون ذلك مدة لا يزيد الصوف فى مثلها. روى محمد، عن مالك: العشرة أيام والخمسة عشر يومًا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد قدمنا أن شراء الثمرة فى رءوس النخل يكون على ثلاثة أوجه، وقد تقدم بيان الوجهين، وبقى تبيين الوجه الثالث، وهو إذا اشترى منه أصوعًا معروفة، فإن ذلك على ضربين، أحدهما: أن يشترط أخذه على حاله وصفته. والثانى: أن يشترط أخذه بعد تغير صفته.

فأما أخذه على حاله بسرًا، فهو جائز؛ لأنه بمنزلة اشتراء أصوع تمر من صبرة أو اشتراء أصوع رطب أو بسر من صبرة، فإن اشترط إبقاءه إلى تغير صفته، فلا يخلو أن يشترط ذلك حال بسوره إلى أن يصير رطبًا أو إلى أن يصير تمرًا، فإن اشترط أخذه رطبًا، فلا خلاف فى جواز ذلك بين أصحابنا.

ووجه ذلك أنه معلوم الصفة؛ لأن الإرطاب إنما هو نضج، وليس فيه نقصان من القدر ولا زيادة، ولا تغير معنى أكثر من النضج، فجاز ذلك.

مسألة: وأما إن اشترط أخذه تمرًا، فإن ذلك ممنوع فى الجملة. قال ابن وهب، عن مالك: وكذلك لو وقع العقد حين الارطاب، واشترطه تمرًا.

ووجه ذلك أنه لا يعلم صفته عند انتهاء جفوفه؛ لأن التغير يلحقه فى المقدار والصفة، وذلك مؤثر فى منع العقد، إلا أنه لا يتفاوت تغيره، ولذلك لم يؤثر عند مالك وأكثر أصحابه فى فساد العقد.

وقال ابن عبد الحكم فى بيع الزرع إذا أفرك: يفسخ فيه البيع.

ووجهه أن التغير يلحقه فى المقدار والصفة، وذلك يمنع صحة العقد عليه، كما لو اشتراه صغيرًا، واشترط عظمه، ويحمل ذلك عندهم على الكراهية، وحكمه حكم الزرع

يباع إذا أفرك، وقد تقدم ذكر الخلاف فيه، ولو كان ذلك على التحريم لرد؛ لأن ما يكال أو يوزن لا يفوت بذهاب العين ويرد مثله.

ووجه ذلك أن تغيره لا يتفاوت، وقد روى ابن القاسم، عن مالك فى العتبية: أنه إن لم ينقد، فلا بأس أن يشترطه تمرًا، وهذا يقتضى أن ذلك لمراعاة معان إن وجدت، لزمه الصفة، وإن عدمت، كان المشترى بالخيار.

ولعله قد ذهب إلى أن لهذا الجنس من التمر صفة معتادة، إن وجد عليها للإصابة فى التجفيف ومحاولته وسلامته فى ذلك من العاهات، لزم المشترى، وإن عدمت تلك الصفة لمبالغة فى التجفيف أو نقص منه أو يعتبر بمعنى فى مدة التجفيف، كان المبتاع عند رؤيته بالخيار، والله أعلم.

فرع: وهذا إذا اشتراه كيلاً، وأما إن اشتراه جزافًا، ففى الموازية: لا خير فى أن يشترى ثمر الحائط، ويشترط أخذه تمرًا، إلا لمن اشتراه جزافًا، فأما بالكيل، فلا.

مسألة: وأما شراء لبن الغنم المعينة، فإنه أيضًا على ضربين، أحدهما: أن يشترط مكيلة من لبن غنم بأعيانها.

وذلك يحتاج إلى ثلاثة شروط، أحدها: أن يشرع فى أخذه. والثانى: أن يذكر ما يقبضه كل يوم، ويضرب لذلك أجلاً يبقى لبن تلك الغنم إلى مثله. والثالث: أن يشترط من اللبن مقدارًا، يعلم أن مثل الغنم لا يقصر عنه فى الأغلب، ومثل هذه الشروط يعتبر فى شراء أصوع من حائط معين، وأجازه ابن القاسم وأشهب فى الشاة والشاتين.

مسألة: والضرب الثانى: أن يشترى لبنها أجمع، فإن ذلك جائز فى سوائم الغنم الذى لا يختلف، ويعتبر فى ذلك أن يكون فى إبان اللبن، ولذلك يضرب أجل يعلم أن لبنها لا ينقطع إلى مثله شهرًا أو شهرين.

والفرق بين هذا وبين التى لا يجوز أن يشترى ثمرتها إلى مدة مقدرة، وإنما يجوز ذلك على الاستيعاب أن المقثأة تشترى بأصولها، فلا يجوز أن يستثنى بعض منافعها والغنم لم تشتر رقابها، وإنما اشتريت منفعة منها، فوجب أن يضرب لتلك المنفعة أجلاً يتقدر به.

ويجب أن يكون المتبايعان قد عرفا قدر حلابها حين التبايع، وإلا لم يجز ذلك؛ لأن قدر لبنها يختلف باختلاف الأعوام، وقوتها، وسمنها وهزالها، فيجب أن يعلم قدر ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة: وهل يجوز ذلك فى الشاة الواحدة، روى أشهب عن مالك جوازه. وروى عنه ابن القاسم منعه، وهو الأكثر. وقال أصبغ: إن وقع، لم أفسخه إذا كان فى الإبان، وعرف وجه حلابها، والغرر فيها، وفى العدد سواء، وهو فى الواحدة أثقل.

وجه إجازته اعتباره بالكثير، ووجه نفيه أن الشاة الواحدة يلحقها التغير والنقصان والزيادة، فيتبين الغرر والغنم الكثيرة يحمل بعضها بعضًا، فلا يظهر فى جملتها تغير بزيادة ولا نقصان، فيبعد الغرر فيها.

مسألة: ومن اكترى ناقة أو بقرة للسقى أو للحرث أشهرًا، فقد قال مالك: ذلك جائز إذا عرف وجه حلابها، وكان الإبان، وفرق شيوخنا بين هذه المسألة وبين مسألة الشاة الواحدة على رواية المنع بأن اللبن فى مسألة الناقة تبع؛ لأن المقصود منها العمل والمقصود فى مسألة الشاة اللبن، فأثر فى الغرر.

وقال أصبغ: لا أفسخه فى الشراء والكراء، إلا أن يبتاع وما يحرز عليه من أمر يظن بعد مؤثر فى العقد كجائحة الثمرة.

فصل: وقوله: «**وإنما مثل ذلك كراوية زيت يبتاع منها رجل بدينار أو بدينارين، ويشترط عليه أن يكيل منها**»، قياس صحيح، فى شراء مكيلة معلومة من حائط بعينه على شراء مكيلة معلومة من راوية بعينها، ولا فرق بينهما لتساوى أجزائها، ولا يكون له من ذلك إلا المكيلة التى تشترط.

ولو كانت الجملة تختلف أجزاؤها مثل أن يكون غنمًا أو نخلاً، واشترى منها عددًا غير معين، ولم يشترط خيارًا؛ لكان شريكًا فى الجملة بقدر عدد ما اشترى من عدد تلك الجملة.

فصل: وقوله: «**فإن انشقت الراوية، فذهب زيتها، فليس للمبتاع إلا ذهبه، ولا يكون بينهما بيع**»، يريد أنه لما اشترط الكيل على الزيت، وتلف قبل أن يستوفيه المبتاع بالكيل، وجب أن يكون من ضمان البائع، وهذا لا خلاف فيه.

وجملة ذلك أن المبيع على ضربين، أحدهما: فيه حق توفية كالمكيل والموزون والمعدود، والثمرة فى رءوس النخل، لم يتناه صلاحها، والمسلم فيه. والضرب الثانى: ليس فيه حق توفية بالعقد الحاضر والثوب والصبرة من الطعام أو غيره والثمرة فى رءوس النخل يابسة.

وقال القاضى أبو محمد: فأما ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد، فضمانه قبل توفيته بذلك من البائع.

ووجه ذلك أن المبتاع ممنوع من تسليمه، لا يستطيع الانتفاع به إلا بعد التوفية كالذى فى الذمة.

مسألة: وأما ما يذرع، فروى أشهب، عن مالك فى العتبية: من ابتاع دارًا غائبة أو حائطًا على عدد النخل، فهلكت، إن ضمانها من بائعها، والمشهور عنه أن الدور والأرضين والحوائط من المبتاع، إلا أنه لما باعها على الذرع، وكان ذلك وجه استيفائها تعلقت بضمان البائع حتى يوفيها إياه بالعدد.

والدليل على ذلك أن هذا معنى يتقدر به المبيع، فكان له تأثير فى توفيته كالمكيل والموزون.

مسألة: وأما الثمرة فى رءوس النخل، فقد تقدم ذكرها، وهنا أن ضمانها من البائع، فحاجتها إلى بقائها فى الأصل، وتغذيتها به، وقد روى ابن القاسم، عن مالك فى الضأن يشترى صوفها، فيصاب منها أكبش قبل أن تجز بسرقة أو بيع: إن ضمانها من البائع، ويوضع عن المشترى بقدر ذلك.

ووجهه أنها متغذية بأصل البائع حتى يقبضها على ما جرت به العادة كالثمرة.

فرع: وبما يصح الاستيفاء فى المكيل والموزون، حكى أصحابنا أن ذلك فى المكيل بأن يصب غير المكيل فى إناء المبتاع، فإن تلف بعد تمام الكيل، وقبل تفريغه فى إناء المبتاع، فهو من البائع، وهذا إذا تولى كيله البائع أو أحد بأمره؛ لأن الكيل عليه.

وأما من تولى كيله المبتاع، فاختلف أصحابنا فى ذلك، ففى الواضحة: من البائع. وقال سحنون: هو من المبتاع.

وجه ما قاله ابن حبيب أن الكيل على البائع، فإذا تولاه المشترى، فإنما يتولاه على وجه النيابة، فكانت حاله حال البائع.

ووجه ما قاله سحنون أن الاستيفاء يتم بوفاء الكيل إذا تولاه المشترى؛ لأن ما بعد ذلك من تفريغ الكيل فى إنائه عمل بعد تمام الاستيفاء. وقال سحنون فى الوزن مثل ما تقدم فى الكيل، وهذا فيما اشترى على هذا النوع من الكيل والوزن.

وأما ما يوزن بظروفه، فيقبضه المبتاع ليفرغه، ثم توزن الظروف، فإن قبضه

للظروف على ذلك قبض للزيت، وإن تلف قبل أن يفرغ الظرف، فهو منه، حكاه ابن المواز، عن ابن القاسم.

فرع: وهاهنا نوع آخر من الاستيفاء، وهو أن يتفقا على تسليم إناء مملوء بزيت، فيأخذه المبتاع على أن يملأ بقدر ذلك، فيكتال. قال أصبغ فى كتاب محمد: فهذا قبض، والضمان من المبتاع قبل تغير الإناء، وهذا عندى إنما جعل بالاتفاق عليه، واستعجل المبتاع القبض قبل التقدير. وروى ابن حبيب فيمن اشترى زرعًا على الذرع، فهلك قبل الذرع أن ذلك من المبتاع.

ووجه ذلك أن ما يقدر به باق، وهذا يجب أن يلزم من غير اتفاق عليه ولا رضا به؛ لأنه لا يصح أن يقدر به لنفسه، وإنما يقدر بغيره، فلا تعلق بحق التوفية بعينه.

مسألة: ومن كانت لرجل عنده دنانير دينًا، فدفع إليه دنانير، فقال له: خذها وزنًا، فإن كانت وفاء، فهى لك، وما زاد فاردده، وما بقى أوفيكه، فهلكت، قال ابن القاسم: هى من قابضها إذا قبضها على وجه الاقتضاء والرهن، ولو كانت بمعنى الوديعة كانت من الدافع.

وقال أصبغ فى كتاب ابن المواز: ومن كانت عليه ثلاثة دنانير قائمة، فدفعها إلى الذى هى له، وقال له ربها: فما وجدت من قائم، فهو لك، فإن ضاعت قبل أن يعرف أن فيها قائمًا، فهى من الدافع.

وقال أصبغ فى قول ابن القاسم: فى هذه المسألة من قبضها على القضاء لا يشك فيها، ولو لم يكن على القضاء لكان رهنًا؛ لأنه سبب ما دفع عنه. وقال ابن حبيب فى مسألة مالك، فى الذى دفع ثلاثة دنانير إلى من له عليه دينار؛ ليقتضى منها واحدًا يختاره، فيضيع: أنه لا يضمن القابض إلا واحدًا، أن معنى ذلك إذا لم يشك أن فيها وازنًا.

وأما إن جهل ذلك، وقال: ضاعت قبل الوزن، فلا يضمن شيئًا منها، ولا يكون متقاضيًا، وهو مصدق ويحلف أنه ما علم فيها إلا وازنًا، ولا وزنها حتى ضاعت إلا أن تكون الدنانير من الكثرة بحيث لا يشك أن فيها دينارًا وازنًا، فإنه يضمنه خاصة، وهكذا قال لى من كاشفت من أصحاب مالك.

فصل: وأما ما ليس فيه حق توفية كالعبد الحاضر والثوب، وكالمبيع من المكيل والموزون والمعدود جزافًا، فإن ضمانه بنفس العقد من المشترى خلافًا لأبى حنيفة

والشافعي في قولهما: إن ضمانه من البائع قبل قبض المشترى، وإن العقد ينفسخ بتلفه.

والدليل على ما نقوله حديث محمد بن خفاف، «أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان»(*)، وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء، وعملوا بمضمونه، فاستغنى عن معرفة عدالة ناقليه.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا عقد معاوضة، فكان تلف العوض العين فيه ممن صار إليه بنفس العقد. أصل ذلك عقد النكاح.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الذى ليس فيه حق توفية لعينه وجنسه إذا اشترط البائع الانتفاع به مدة، يجوز له، واختلف أصحابنا فيمن شرط ركوب دابة باعها يومًا بعد ثلاثة أيام، فقال أبو زيد عن ابن القاسم: إنها من ضمان البائع ما بقى فيها شرط، سواء تلفت بيده أو بيد المبتاع. وقال أصبغ وابن حبيب: هى من ضمان المبتاع، ماتت بيده قبل الركوب أو بعده، أو بيد البائع.

وجه ما قاله ابن القاسم أن البائع لما شرط ركوبها مدة، وجب أن يتعلق بضمانه إلى انقضائها؛ لأنه لا يوفى المبيع إلا بعد استيفاء ما شرط فيه.

ووجه ما قاله أصبغ أن هذا بيع ليس عليه فيه حق توفية، فلم يكن فى ضمانه، وما شرط فيه من الانتفاع حق لنفسه، وليس كذلك ما شرط للبائع من يصح بمدته، فإن ذلك حق للمبتاع يلزمه أن يوفيه إياه.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، فإن المبتاع يرجع على البائع بجميع الثمن، وإن قلنا بقول أصبغ، فهل يرجع البائع على المبتاع بقدر ما استثنى من الركوب؟ قال أصبغ فى كتاب ابن المواز: لا يرجع عليه بشىء، وقاله على بن زياد وسحنون فيمن باع دارًا، واستثنى سكناها سنة أو باع دابة، واستثنى ركوبها يومين. وقال ابن حبيب: يرجع عليه بقدر ما استثنى من الثمن.

(*) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٢٨٥، ١٢٨٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٤٩٠. أبو داود حديث رقم ٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٤٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٧٠٤.

وتفسير الخراج بالضمان: هو الرجل يشترى العبد فيستغله، ثم يجد به عيبا فيرده على البائع، فالغلة للمشترى لأن العبد لو هلك هلك من مال المشترى ونحو هذا من المسائل يكون فيه الخراج بالضمان.

وجه القول الأول أنه لم يتعلق به حق بذمة المبتاع، ولا شيء في يده، فلم يكن له عليه الرجوع بشيء.

ووجه القول الثاني أن العين المبيعة قد صارت ملكًا للمبتاع، وجعل منفعتها من الشرط للبائع بعض الثمن، فإذا تعذر على البائع استيفاء تلك المنفعة بتلف المبيع، رجع بثمن تلك المنفعة.

مسألة: فإن شرط البائع من الركوب بعد ثلاثة أيام ما لا يجوز، فهي ممن تلفت بيده من كتاب ابن المواز؛ لأنه بيع فاسد، فلا يضمن إلا بالنقص، وقبض المبتاع لها قبل شرط البائع قبض يضمن به، والله أعلم وأحكم.

فصل: وأما قوله: «**وكل شيء كان حاضرًا مشترى على وجهه، مثل اللبن إذا حلب، والرطب يستجنى، فيأخذ المبتاع يومًا بيوم، فلا بأس به**»، وهذا كما قال أن حكم البيع؛ لأنه حاضر يتنجز قبضه، وهو مرئي مشاهد معين، فلا يتعلق بالذمة، وإنما يتعلق بمقدار معلوم من جملة معينة على ما تقدم.

وقوله: «**مثل اللبن إذا حلب**»، يريد أن يبدأ اللبن في الغنم، ويعرف لبنها، ويستجنى الرطب، فينظر المبتاع إلى قدر ما يجنى منه يومًا، فيشترط قبضه، فيصلح ذلك في العقد، ومن ذلك أن يقول له: أخر عنك هذه الثلاثة الأيام، فما جنيته منها كل يوم، فأنا آخذه منك ثلاثة أصوع بدينار.

فأما الذي في المدونة أنه جائز؛ لأنه قد نظر إلى الثمر، وعرف مقدار ما يتعجل منها في هذه المدة، ولو ضرب لذلك مدة طويلة لا يظهر ما يرطب إليه، ولا يعرف قلته من كثرته، لم يجز ذلك، وهذا حكم اللبن إذا عرف قدره وضربت له مدة لا يختلف فيه، وقد أنكر هذا بعض أصحابنا، والصحيح عندي ما قدمت.

فصل: وقوله: «**فإن فني قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له**»، يريد أن يخطئا في حزرهما، فلا يكون في الحائط ما تبايعا أو تصيبه جائحة تذهب ببعض ثمرته، فإن وقع ذلك، فالمبتاع أحق ببقيته حتى يستوفي شرطه.

وكذلك لو أراد البائع أن يذهب ببعض ثمرته، لم يكن ذلك له، ومنع منه إلا أن يرى أن فيما بقي من الثمرة تمام حق المبتاع منها، فإن قصرت الثمرة عما ابتاعه انفسخ البيع بينهما فيما بقي؛ لأنه ابتاع منه معينًا تلف بعضه قبل البعض، فمضى البيع فيما قبض منه، وفات وبطل فيما بقي.

فصل: وقوله: «**ويرد بحساب ما بقى**»، هل يكون ذلك على التقديم أو على الكيل، ففى المزابنة فى الثمرات التراجع على الكيل، وإنما يكون التراجع على القيمة فى الذى يبتاع لبن الغنم أيامًا معدودة، فيحلها أيامًا ثم تموت، أو يموت بعضها.

وهذا يدل على أنه إنما أراد بمسألة التمر ما يسلم فيه؛ ليؤخذ فى يوم واحد أنه على حساب الكيل، وإذا شرط أخذه فى أيام مختلفة، تختلف فيها قيمة الثمرة، فوجب أن يراعى ذلك التقويم كمسألة اللبن.

فصل: وقوله: «**ويأخذ منه المشترى سلعة بما بقى، يتراضيان عليها، ولا يفارقها حتى يأخذها، وإن فارقه، فإن ذلك مكروه؛ لأنه يدخله الدين بالدين، وقد نهى عن الكالئ بالكالئ**»، يريد أن له أن يأخذ منه بالذى بقى عليه من ثمن حصته ما لم يقبضه من الثمرة ما شاء من السلع مطعومًا أو غير مطعوم.

وله أن يأخذ فى ذلك تمرًا ورطبًا أكثر من المكيلة التى فاتته وأقل؛ لأن ذلك بيع مبتدأ، إلا أن من شرط صحته القبض دون التأخير. فإن أخذه، فلا يخلو أن يكون مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية، فإن كان فيه حق توفية، فلا يخلو أن يكون يأخذه لغير ضرورة أو للضرورة، فإن كان لغير ضرورة، فالذى نص عليه فى المدونة.

مسألة: وإن كان لضرورة، فلا يخلو أن يكون لا يمكن تعجل قبضه كثمرة بدا صلاحها، ولم يحل جدادها أو سكنى دار أو خدمة عبد أو عمل صانع أو خادم يكون فيها عهدة أو مواضعة أو بيع على الخيار، فهذا كله منع منه ابن القاسم، ورواه عن مالك.

وقال أشهب: يجوز ذلك فى الإجارة والكراء، ورواه عن مالك، حكى ذلك كله ابن المواز، وحكى عنهما المنع فى شراء الخيار وشراء المواضعة، والثمرة التى تستجد. وحكى القاضى أبو محمد، عن أشهب: أنه يجيز ذلك كله.

ووجه رواية ابن القاسم أن ذلك يدخله فسخ دين فى دين، وقد يعبر عنه أصحابنا بما عبر به مالك أنه يدخله الدين بالدين، يريد أن الدين الأول بالدين الذى فسخ فيه، وذلك كله توسع فى عبارة.

ومعنى قولنا أنه فسخ دين أنه كان له دنانير متعلقة بذمته، فلما نقلها إلى معنى ثان فى ضمان الذى كان عليه الدين من ثمرة، لم يبد صلاحها، أو جارية على المواضعة، لم تبرأ ذمة الذى عليه الدين بذلك من الدين الذى كان عليه؛ لأن الثمرة أصابها جائحة، فهى من بائعها.

وكذلك الأمة فى مدة المواضعة، فلم تبرأ ذمته من الدين، ولا بقيت مشغولة به على الصفة التى كانت مشغولة به قبل دفع الثمرة والجارية بدينه؛ لأن ذمته أولاً كانت مشغولة بالدنانير خاصة، وهى الآن مترددة بين براءتها إن سلمت الثمرة أو الجارية أو بقاء الدنانير فيها، إن أصابتها جائحة، فأشبه ذلك انتقالها من الاشتغال بالدنانير إلى الاشتغال بثياب أو رقيق أو غير ذلك، وهذا فسخ دين فى دين.

ووجه رواية القاضى أبى محمد أن هذا عين، وليس بدين، ولذلك لا يتعلق شيء منه بالذمة.

مسألة: وأما إن كان المانع من استعجال قبضه ما فيه من حق التوفية كالمكيل والموزون يكثر، فيحتاج فى كيله إلى المدة، ويحتاج إلى إعداد مكان يجعل فيه أو سفينة، فإذا شرع فى ذلك، واتصل العمل فى الاستيفاء، جاز ذلك وإن طال الأمر يومًا أو يومين. قال أشهب: وشهرًا إذا اتصل ذلك.

مسألة: وإن كان مما ليس فيه حق توفية كالثوب والدابة والعبد، فلا يخلو أن يبقى بيد البائع لمنفعة من استخدام أو لتوثق إلى أن يشهد أو يبقى بيده لغير منفعة، فإن بقيت بيده المنفعة، فلا بأس بذلك بشرط وبغير شرط، وأما إن شرط حبسها لغير منفعة، ففى المدونة عن ابن القاسم: لا يعجبنى ذلك، ولا أفسخ بها البيع.

فصل: وقوله: «**فإن وقع فى بيعها أجل، فإنه مكروه، ولا يحل فيه تأخير، ولا نظرة**»[1] يريد أنه شرط فى شيء من ذلك مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفيه التأخير، فإنه غير جائز؛ لأن البائع لا يبرأ بالعقد، فعاد إلى فسخ الدين فى الدين، ويدخله التأجيل فى المعين، وهو يمنع صحة العقد.

فصل: وقوله: «**ولا يصلح إلا بصفة معلومة إلى أجل مسمى، فيضمن ذلك البائع للمبتاع، ولا يسمى ذلك فى حائط بعينه، ولا فى غنم بأعيانها**» يريد أن الأجل والتأخير لا يصلح أن ينعقد به بيع إلا بصفة معلومة إلى أجل مسمى، ويكون البيع مضمونًا فى الذمة.

(١) أما قوله: «فإن وقه فى بيعهما أجل...» إلى آخر كلامه، فإنما كره ذلك؛ لأن الأعيان المبيعة لا يجوز الاشتراط فى قبضها؛ إلا بصفة معلومة، إلا ما كان فى العقار المأمون، وما أشبهه، وإنما يصح الأجل فى بيع الصفات المضمومات، وهى السلم المعلوم فى صفة معلومة، وكيل معلوم، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم، وهذا لا يجوز عند الجمهور فى حائط معلوم بعينه، ولا فى ثمن لبن بأعيانها. قاله ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/١٦٧ - ١٦٨.

وأما العين، فلا يصلح فيه طويل الأجل؛ لأنه لا يعرف سلامته إليه، فيمكن تسليمه أو لا يسلم، فلا يمكن تسليمه، وما كان حاضرًا ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز عقد البيع فيه.

والفرق بينه وبين المسلم إليه فى صحة العقد عليه، وإن لم يتيقن سلامته إلى أجل أن ذمته المتعلقة بماله باقية بعده تنوب عنه فى أداء ما عليه، وليس كذلك المعين المبيع، فإنه ليس لفواته بدل ينوب منابه، فافترقا.

مسألة: وأما ما قرب من الأجل، فلا بأس أن يشترى المعين إليه، ويشترط بقاءه عند البائع المدة اليسيرة التى لا يتغير مثله إليها غالبًا، وذلك على وجهين، أحدهما: أن يشترط ذلك لوجه منفعة كركوب الدابة، ولبس الثوب وإمساكه على وجه التزين بالإشهار، أو غير ذلك، فلا بأس؛ لأنه لا غرر فيه إذ الغالب من البائع بقاء صفته إلى مثل هذه المدة والحاجة داعية إليه، فإذا اشترط بقاءه لغير عوض، ففى المدونة من قول مالك أنه مكروه، فإن وقع لم يفسخ البيع.

مسألة: والمدة التى يجوز بقاء الأرض بيد المبتاع، ففى المدونة: اشتراط السنة فى الدار ليس ببعيد، وكره ما يبعد عن ذلك.

مسألة: وأما ركوب الدابة، فجوز ابن القاسم ومطرف استثناء ركوبها اليوم واليومين، وروى ابن حبيب عن مالك: تجويز ركوبها يومين فى السفر. وروى عنه أشهب، المنع من ذلك فى السفر. وروى ابن المواز: منع ركوبها فى ثلاثة أيام. وقال: ويفسد العقد.

ووجه ذلك أن الدابة يسرع إليها التغير، ولا سيما دواب الكد والعمل، فإنها تدبر وتتغير وتضعف، ولو كانت من دواب الجمال والركوب خاصة؛ لجاز ذلك فيها؛ لأنها لا تكاد تتغير فى مثل هذه المدة ما لم يكن سفرًا.

وسُئِلَ مَالِك عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِى مِنَ الرَّجُلِ الْحَائِطَ فِيهِ أَلْوَانٌ مِنَ النَّخْلِ مِنَ الْعَجْوَةِ وَالْكَبِيسِ وَالْعَذْق وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَلْوَانِ التَّمْرِ، فَيَسْتَثْنِى مِنْهَا ثَمَرَ النَّخْلَةِ أَوِ النَّخَلاتِ يَخْتَارُهَا مِنْ نَخْلِهِ.

فَقَال مالك: ذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ إِذَا صَنَعَ ذَلِكَ تَرَكَ ثَمَرَ النَّخْلَةِ مِنَ الْعَجْوَةِ وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، وَأَخَذَ مَكَانَهَا ثَمَرَ نَخْلَةٍ مِنَ الْكَبِيسِ وَمَكِيلَةُ

ثَمَرِهَا عَشَرَةُ أَصْوُعٍ أَوْ أَخَذَ الْعَجْوَةَ الَّتِي فِيهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، وَتَرَكَ الَّتِى فِيهَا عَشَرَةُ أَصْوُعٍ مِنَ الْكَبِيسِ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى الْعَجْوَةَ بِالْكَبِيسِ مُتَفَاضِلا[١].

قال مالك: وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ بَيْنَ يَدَيْهِ صُبَرٌ مِنَ التَّمْرِ قَدْ صَبَّرَ الْعَجْوَةَ فَجَعَلَهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْكَبِيسِ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْعَذْقِ اثْنَىْ عَشَرَ صَاعًا، فَأَعْطَى صَاحِبَ التَّمْرِ دِينَارًا عَلَى أَنَّهُ يَخْتَارُ فَيَأْخُذُ أَىَّ تِلْكَ الصُّبَرِ شَاءَ.

قال مالك: فَهَذَا لا يَصْلُحُ[٢].

الشرح: وهذا كما قال، وهو مبنى على تحريم التفاضل فى التمر رطبه وتمره، فإذا كانت صبرة مختلفة المكيلة أو غير متيقنة التساوى، فقد باع بعضها ببعض لوجهين، أحدهما: أن ابتياعها قد يتناول كل واحدة من الصبر تناولاً واحدًا، فإذا عين منها صبرة، فقد ترك ما تناوله بيعه من غيره لما أخذ من الصبرة التى تخير.

والوجه الثانى: أن مبتاع التمر قد يأخذ صبرة العجوة، ويعيبها ثم يتركها، ويأخذ بدلا منها الكبيس أو العذق دون أن يعلم بذلك البائع، فيدخل ذلك التفاضل فى التمر، وإذا كان ذلك يكثر لترجيح الحوز والاختيار حمل عليه كل ما اشترى على ذلك.

مسألة: وهذا حكم ما يحرم فيه التفاضل إذا اختلفت مقاديره، فإن كان المبيع مما لا يحرم فيه التفاضل كالحيوان والثياب، وإن اختلفت أجناسه، واختلفت الأثمان، لم يجز الاختيار فيه، وسيأتى بيانه بعد هذا فى باب بيعتين فى بيعة.

وإن اتفقت أثمانه وأجناسه، فلا بأس بالاختيار فى ذلك مثل أن يقول له: بعتك أحد هذين الثوبين، أيهما شئت، يريد وسواء شرط الخيار فى عقد البيع أو لم يشترطه،

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/١٦٨ - ١٦٩، وقال: لا أعلم خلافًا بين فقهاء الأمصار أنه لا يجوز لأحد أن يستثنى ثمر نخلات معدودات من حائط رجل غير معينات يختارها من جميع النخل. وكذلك لا يجوز ذلك عندهم فى ألوان النخيل، ولا فى الثياب، ولا فى العبيد، ولا فى شىء من الأشياء؛ لأنه بيع وقع على مالم يره، المتبايعان بعينه.
ومعلوم أن الاختيار لا يكون إلا فيما بعضه خير من بعض، وأفضل ولم يفسد البيع فى ذلك من جهة ما ذكره مالك أنه يدخله بيع الثمر بالتمر متفاضلاً.
(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/١٦٩.

ولا يجوز عند الشافعي، شرط الخيار أو لم يشترطه. وقال أبو حنيفة: يجوز أن يشترط اختيار عبد من عبدين أو ثلاثة، ولا يجوز في عبد من أربعة.

والدليل على ما نقوله أن كل جملة صح العقد على واحد منها معين صح العقد على واحد منها غير معين. أصله قفيز من صبرة.

مسألة: وسواء اختار معظم الجملة أو اشتراها بخلاف البيع، فإنه لا يجوز أن يكون له الاختيار إلا في اليسير من الجملة.

والفرق بينهما أن ما يصير إلى المشترى، فإنما يصير إليه بعقد الشراء، وما يبقى بيد البائع، فإنه لا يتناوله العقد، فإذا كان البائع اختار معظم الجملة دخل الغرر ما يصير إلى المبتاع الجهالة بما يبقى بعد اختيار أكثر، فأبطل ذلك البيع، وإذا كان للمبتاع اختيار معظم الجملة دخل الغرر كما يبقى للبائع، فلم يبطل ذلك؛ لأنه لم يتناوله عقد.

مسألة: ومن ابتاع عشرة يختارها من غنم فوتها قبل اختياره، ففى كتاب محمد: له أن يختار عشرة من الأمهات دون الأولاد. وهذا عندى على قول أشهب في أن الوطء يحدث في مدة الخيار للبائع.

وأما على قول ابن القاسم، فيجب أن يكون الأولاد لمن صارت إليه الأمهات، وإذا كان ذلك في الخيار، فبأن يكون في الاختيار أولى وأحرى.

وسُئِلَ مَالِك عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِى الرُّطَبَ مِنْ صَاحِبِ الْحَائِطِ، فَيُسْلِفُهُ الدِّينَارَ، مَاذَا لَهُ إِذَا ذَهَبَ رُطَبُ ذَلِكَ الْحَائِطِ؟.

قال مالك: يُحَاسِبُ صَاحِبَ الْحَائِطِ، ثُمَّ يَأْخُذُ مَا بَقِىَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ إِنْ كَانَ أَخَذَ بِثُلُثَىْ دِينَارٍ رُطَبًا، أَخَذَ ثُلُثَ الدِّينَارِ الَّذِى بَقِىَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ ثَلاثَةَ أَرْبَاعِ دِينَارِهِ رُطَبًا، أَخَذَ الرُّبُعَ الَّذِى بَقِىَ لَهُ أَوْ يَتَرَاضَيَانِ بَيْنَهُمَا، فَيَأْخُذُ بِمَا بَقِىَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ عِنْدَ صَاحِبِ الْحَائِطِ مَا بَدَا لَهُ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ تَمْرًا أَوْ سِلْعَةً سِوَى التَّمْرِ أَخَذَهَا بِمَا فَضَلَ لَهُ، فَإِنْ أَخَذَ تَمْرًا أَوْ سِلْعَةً أُخْرَى، فَلا يُفَارِقْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِىَ ذَلِكَ مِنْهُ[١].

قال مالك: وَإِنَّمَا هَذَا بِمَنْزِلَةِ أَنْ يُكْرِىَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ رَاحِلَةً بِعَيْنِهَا أَوْ يُؤَاجِرَ غُلامَهُ الْخَيَّاطَ أَوِ النَّجَّارَ أَوِ الْعَمَّالَ لِغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الأَعْمَالِ أَوْ يُكْرِىَ مَسْكَنَهُ

---

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٩/١٧١.

وَيَسْتَلِفَ إِجَارَةَ ذَلِكَ الْغُلامِ أَوْ كِرَاءَ ذَلِكَ الْمَسْكَنِ أَوْ تِلْكَ الرَّاحِلَةِ، ثُمَّ يَحْدُثُ فِي ذَلِكَ حَدَثٌ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَيَرُدُّ رَبُّ الرَّاحِلَةِ أَوِ الْعَبْدِ أَوِ الْمَسْكَنِ إِلَى الَّذِي سَلَّفَهُ مَا بَقِيَ مِنْ كِرَاءِ الرَّاحِلَةِ أَوْ إِجَارَةِ الْعَبْدِ أَوْ كِرَاءِ الْمَسْكَنِ يُحَاسِبُ صَاحِبَهُ بِمَا اسْتَوْفَى مِنْ ذَلِكَ إِنْ كَانَ اسْتَوْفَى نِصْفَ حَقِّهِ، رَدَّ عَلَيْهِ النِّصْفَ الْبَاقِيَ الَّذِي لَهُ عِنْدَهُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، فَبِحِسَابِ ذَلِكَ، يَرُدُّ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ لَهُ(٢).

الشرح: قوله: «**فيمن ابتاع من صاحب الحائط طعامًا من تمره، إذا فنى تمر الحائط، يرجع عليه بما بقى له من التمر الذى دفع إليه**»؛ لأنه إنما اشترى منه تمرًا معينًا، فلما عدم قبل أن يستوفى منه ما اشترى، انتقض البيع فى ذلك المقدار الذى بقى له، فلم يكن له الرجوع بحصة من الثمن، ولا يجب تأخيره؛ ليأخذ بدله من تمر ذلك الحائط فى العام المقبل، بل يجوز ذلك، ولو اتفقا عليه؛ لأنه سلم فى تمر حائط معين قبل بدو صلاحه، وفسخ ما وجب له عن دين الغير فى دين تمره، وله أن يأخذ منه بما بقى له شيئا معينًا تمرًا أو غيره، مما يؤكل أكثر من المكيلة التى فسخ فيها البيع، أو أقل يتنجز أخذه، ولا يتأخر على حسب ما تقدم.

فصل: وقوله: «**وإنما ذلك بمنزلة أن يكرى الرجل الرجل راحلته أو يؤاجر عبده الخياط، ويقبض الأجرة، ثم تموت الراحلة أو العبد قبل استيفاء العمل، فإنه يرد ما بقى**

---

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٧٢/١٩، وقال: هذا ما لا خلاف فيه، فيسقط عنه الكلام عليه؛ فقد اختلف قول مالك، وأصحابه فيمن سلم فاكهة فانقضى أيامها قبل أن يستوفى ما أسلم فيه منها: فذكر سحنون، عن ابن القاسم أم مالكًا اختلف قوله فى ذلك، فمرة قال: يصبر بقى له مكن السنة إلى السنة القابلة. ثم رجع فقال: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله. قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه بالخيار إن شاء أن يؤخذه بما بقى عليه من الفاكهة إلى قابل أخره، وإن شاء أخذ بقية رأس ماله. وقال سحنون: ليس لواحد منهما خيار وإنما له أن يأخذ حقه من الفاكهة متأخرة إلى قابل، ولو كان له خيار لكان فسخ الدين فى الدين. وقال ابن أشهب: هما مجبوران على الفسخ، ولا يجوز لهما التأخير. وأما الشافعى فقال: من أسلم فى رطب أو عنب، فنفد حتى لا يبقى منه بالبلد الذى سلف منه شيء كان المسلف منه بالخيار بين أن يرجع بما بقى من سلفه حصته، أو يؤخر ذلك إلى رطب قابل. قال: وقد قيل: ينفسخ بحصته، والله أعلم. قال أبو عمر: إذا انفسخ ارتفع الخيار؛ ولم يكن له إلا أخذ رأس ماله أو ما بقى له منه بعد المحاسبة. وقال أبو حنيفة وأبو سيف، ومحمد: إذا لم يقبض المسلم السلم حتى فات، ولم يوجد مثله، فالمسلم بالخيار، إن شاء فسخ السلم، واسترجع رأس ماله، وإن شاء صبر إلى وجود مثله، فإن صبر إلى وجود مثله، أخذ المسلم إليه به حينئذ. انتهى.

عليه من الكراء، ولا ينظر فى هذا إلى قليل ما استوفى وكثيره»؛ لأنه قد فات بالاستيفاء والقبض، فسواء استوفى أكثره أو أقله، فإنما يرجع بما بقى له من العوض.

قال مالك: وَلا يَصْلُحُ التَّسْلِيفُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا يُسَلَّفُ فِيهِ بِعَيْنِهِ إِلا أَنْ يَقْبِضَ الْمُسَلِّفُ مَا سَلَّفَ فِيهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ يَقْبِضُ الْعَبْدَ أَوِ الرَّاحِلَةَ أَوِ الْمَسْكَنَ أَوْ يَبْدَأُ فِيمَا اشْتَرَى مِنَ الرُّطَبِ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ تَأْخِيرٌ وَلا أَجَلٌ.

قال مالك: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أُسَلِّفُكَ فِي رَاحِلَتِكَ فُلانَةَ أَرْكَبُهَا فِي الْحَجِّ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَجِّ أَجَلٌ مِنَ الزَّمَانِ أَوْ يَقُولَ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الْعَبْدِ أَوِ الْمَسْكَنِ، فَإِنَّهُ إِذَا صَنَعَ ذَلِكَ كَانَ إِنَّمَا يُسَلِّفُهُ ذَهَبًا عَلَى أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ تِلْكَ الرَّاحِلَةَ صَحِيحَةً لِذَلِكَ الأَجَلِ الَّذِي سَمَّى لَهُ، فَهِيَ لَهُ بِذَلِكَ الْكِرَاءِ، وَإِنْ حَدَثَ بِهَا حَدَثٌ مِنْ مَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ، رَدَّ عَلَيْهِ ذَهَبَهُ، وَكَانَتْ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ السَّلَفِ عِنْدَهُ.

قال مالك: وَإِنَّمَا فَرَقَ بَيْنَ ذَلِكَ الْقَبْضُ مَنْ قَبَضَ مَا اسْتَأْجَرَ أَوِ اسْتَكْرَى، فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْغَرَرِ وَالسَّلَفِ الَّذِي يُكْرَهُ، وَأَخَذَ أَمْرًا مَعْلُومًا، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ، فَيَقْبِضَهُمَا، وَيَنْقُدَ أَثْمَانَهُمَا، فَإِنْ حَدَثَ بِهِمَا حَدَثٌ مِنْ عُهْدَةِ السَّنَةِ أَخَذَ ذَهَبَهُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ، فَهَذَا لا بَأْسَ بِهِ، وَبِهَذَا مَضَتِ السُّنَّةُ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ[1].

قال مالك: وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ أَوْ تَكَارَى رَاحِلَةً بِعَيْنِهَا إِلَى أَجَلٍ يَقْبِضُ الْعَبْدَ أَوِ الرَّاحِلَةَ إِلَى ذَلِكَ الأَجَلِ، فَقَدْ عَمِلَ بِمَا يَصْلُحُ، لا هُوَ قَبَضَ مَا اسْتَكْرَى أَوِ اسْتَأْجَرَ وَلا هُوَ سَلَّفَ فِي دَيْنٍ يَكُونُ ضَامِنًا عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ[2].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/١٧٥، وقال: لم يخف مالك، رحمه الله، أن يدخل فى عهدة السنة معنى البيع والسلف، لأن ذلك كالنادر، وخافه فيمن شرط النقد فى عهدة الثلاث، فلم يجزه، وكذلك فى المواضعة.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/١٧٥.

الشرح: قوله: «**أنه لا يصلح أن يسلف في شيء بعينه إلا أن يقبض عند دفعه الذهب، ما سلف فيه من العبد أو الرحلة أو المسكن أو يبدأ بأخذ ما سلم فيه من الرطب، لا يصلح في شيء من ذلك تأخير ولا أجل**»(٣) يريد والله أعلم التأخير البين الذي يكون في مثله الغرر، ولا بأس أن يتأخر قبض العبد الأيام التي لا غرر فيها، وأما التمرة من الحائط المعين، ففي المدونة: لا بأس يضربا لقبض ذلك أجلاً، والخمسة عشر يومًا قريب.

فصل: وقد مر تفسير ما كره من ذلك أن يسلف الرجل في الراحلة المعينة يحج عليها، وبين الحج أجل من الزمان، وقيل ذلك في المسكن أو العبد، وكأنه إنما يسلفه ذهبا على أنه إن وجدت تلك الراحلة صحيحة عند الأجل، فهي له بذلك الكراء، وإلا رد عليه ذهبه، وكانت سلفًا عنده خص هاهنا المنع بالنقد دون العقد.

وقد قال في المدونة: لابأس أن يعجل النقد في راحلة اكتراها بعينها، ليركبها بعد اليومين والأمر القريب، فإن تباعد، فلا خير فيه، ولا بأس في قول مالك، أن يكتريها ليركبها بعد شهر أو شهرين، ما لم ينقد. وقال غيره: لا يجوز.

فوجه رواية ابن القاسم أنه إذا لم ينقده الكراء، فليس فيه ما يكون مرة كراء، ومرة سلفًا.

---

(٣) قال في الاستذكار ١٧٦/١٩: أما قول: لا يصلح التسليف في شيء بعينه، فإن الأمة مجتمعة على أن السلف لا يكون في شيء بعينه، وإنما التسليف في صفة معلومة، لا يستكيل كيلا، أو وزنا، أو شيئا موصوفا مضمونا في الذمة إلى أجل معلوم.

وأما قوله: إلا أن يقبض المسلف ما سلف فيه عند دفعه الذهب إلى صاحبه. والمعنى في ذلك أن من اشترى شيئا بعينه، لا يمكن قبضه رجعة واحدة، وإنما يقبض شيئا بعد شيء في الرطب، وما كان مثله، أو كإجازة العبد، أو الدابة، فإنه لا يجوز أن يشتريه بدين إلى أجل أنه كالدين بالدين، ولا يجوز أن يشتريه بنقد، ولا يشرع في قبض ما يمكن قبضه، أو قبض أصله الذي إليه ذهب وإليه يقصد إلى شراء منفعته كالإجارة؛ لأنه إن لم يقبضه لم يؤمن عليه الهلاك قبل القبض، فيكون البائع قد انتفع بالثمن. من غير عوض، وأنه أيضا يشبه البيع، والسلف المنهي عنه.

ولا أعلم خلافًا أنه لا يجوز شراء عين مرئية غير مأمون هلاكها بشرط تأخير قبضها إلى أجل لا يؤمن قبله ذهابها؛ لأنه من بيوع الغرر المنهي عنها. وقد أجمعوا أن من شرط بيع الأعيان تسليم المبيع إلى المبتاع بأثر عقد الصفقة فيه نقدًا كان الثمن أو دينا. إلا أن مالكًا، وربيعة، وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية المرتفعة على شرط المواضعة، ولم يجيزوا فيها النقد. وأبى ذلك جمهور أهل العلم؛ لما في ذلك من عدم التسليم إلى ما يدخله من الدين في الدين. انتهى.

ووجه قول الغير أن الغرر متعلق باكتراء معين لا يقبض إلا إلى أجل بعيد، وهذا المعنى باق فى المسألة وإن عريت من النقد.

فصل: وقوله: «وإنما فرق بين ذلك القبض من قبض ما استأجر، فقد خرج من الغرر والسلف الذى يكره كالذى يشترى العبد، فينقد ثمنه، ويقبضه، فإن حدث به حدث فى عهدة السنة أحرز منه، فهذا لا بأس به» يريد أنه فرق بين ذلك فيما لا يكثر فيه الغرر بالقبض، وذلك أنه من استأجر دابة يركبها بعد مدة أو عبدًا يستخدمه بعد مدة، ونقد ثمنه، فإنه يدخله الغرر المفسد للعقد لعدم القبض فيه، ولو قبضه مع تعاقد الكراء عليه؛ لزال هذا النوع من الغرر.

وإن كنا نعلم إذا استأجر لخدمة سنة أو أكثر أنه تأخر، قبض باقى الخدمة، وقد يجوز مالك استئجاره لعشرين سنة، وقد تضمنه فى أثناء ذلك ما يمنع استيفاء عمله من مرض أو موت أو إباق مما يوجب الرجوع على سيده بالأجرة التى أخذها عوضًا من عمله الكراء القبض بعينه، قام بعينه مقام القبض بجميع منفعته، فى نفى هذا النوع من الغرر عنه؛ لأن ذلك أكثر ما يمكن أن يتحرز به فيه.

وهذا كما يقول أنه من ابتاع عبدًا معينًا لا يقبضه إلى سنة، ونقد ثمنه، أنه لا يجوز ذلك، ولو اشتراه فقبضه ونقد ثمنه، جاز، وإن كنا نعلم أن ما أصابه فى أثناء السنة من جنون أو جذام أو برص، فإنه يوجب للمبتاع الرجوع بالثمن على بائعه.

قلت: إن المصحح لهذا المعنى قبض المبيع، فهذا معنى قول مالك، وما أشار إليه، والله أعلم وأحكم.

* * *

بيع الفاكهة

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ مَنِ ابْتَاعَ شَيْئًا مِنَ الْفَاكِهَةِ مِنْ رَطْبِهَا أَوْ يَابِسِهَا، فَإِنَّهُ لا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ إلا يَدًا بِيَدٍ، وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا يَيْبَسُ، فَيَصِيرُ فَاكِهَةً يَابِسَةً تُدَّخَرُ وَتُؤْكَلُ، فَلا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ إلا يَدًا بِيَدٍ وَمِثْلا بِمِثْلٍ، إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلا بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ مِنْهُ اثْنَان بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلا يَصْلُحُ إِلَى أَجَلٍ، وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا لا يَيْبَسُ وَلا يُدَّخَرُ، وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ رَطْبًا كَهَيْئَةِ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ وَالْخِرْبِزِ

وَالْجَزَرِ وَالأَتْرُجِّ وَالْمَوْزِ وَالرُّمَّانِ وَمَا كَانَ مِثْلَهُ، وَإِنْ يَبِسَ لَمْ يَكُنْ فَاكِهَةً بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا يُدَّخَرُ، وَيَكُونُ فَاكِهَةً، قَالَ: فَأَرَاهُ خَفِيفًا أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الأَجَلِ، فَإِنَّهُ لا بَأْسَ بِهِ.

الشرح: قوله رحمه الله: «**من ابتاع شيئا من الفواكه، رطبها أو يابسها، فإنه لا يبيعه حتى يستوفيه**» لما فيه من حق توفيته بوزن أو كيل أو عدد، ونص على الفواكه فى هذه المواضع؛ ليلحقها بما تقدم من قوله فى الطعام المقتات، وهذا هو المشهور من المذهب، وقد تقدم ذكر الخلاف فيه.

فصل: قوله: «**ولا يباع بعضه ببعض إلا يدًا بيد**» يريد بجنسه أو بغير جنسه، لأن حكم التناجز لا يختص بالجنس، وإن اختص به التفاضل، ولذلك جاز بيع الذهب بالورق متفاضلاً، وشرط فيه المناجزة.

فصل: وقوله: «**وما كان منها مما ييبس، فيصير فاكهة يابسة يدخر، ويؤكل، فلا يباع بعضه ببعض، مثلاً بمثل إذا كان صنفًا واحدًا**» جعل هاهنا علة تحريم التفاضل اليبس والادخار للأكل، وقد تقدم ذكره مع ما له فى ذلك من القولين الآخرين أن العلة الاقتيات، وأن العلة الادخار للاقتيات، وعلى حسب هذا تختلف أجوبته وأجوبة أصحابنا فى فرع مسائل هذا النوع.

فصل: وقوله: «**وإن كان مما ييبس ويدخر، وإنما يؤكل رطبًا كالبطيخ والقثاء والخربز والأترج والموز والرمان، وما كان مثله، وإن يبس لم يكن فاكهة بعد ذلك، فليس هو مثل ما يدخر، ويكون فاكهة يجوز فيه التفاضل**» يريد أن هذه الفاكهة التى نص عليها ليست مما ييبس، ويدخر، وما يبس من ذلك لم يكن فاكهة بعد اليبس؛ فهذا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد.

وقد قال فى المزابنة: أجاز مالك فيها التفاضل، وإن كانت من صنف واحد. قال: البطيخ والخربز والقثاء، وما أشبه ذلك، والخوخ والرمان والأجاص، وعيون البقر والموز، فهذا كله يجوز فيه التفاضل إذا كان رطبًا كله.

وروى يحيى عن ابن نافع: الخوخ، والرومان، والأجاص، وعيون البقر، والموز مما يدخر وييبس، فلا يباع بعضه ببعض متفاضلاً إلا مثلاً بمثل، إن كان رطبًا كله.

* * *

بيع الذهب بالورق عينا وتبرا

١٣٠٠ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السَّعْدَيْنِ[(١)] أَنْ يَبِيعَا آنِيَةً مِنَ الْمَغَانِمِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَبَاعَا كُلَّ ثَلاثَةٍ بِأَرْبَعَةٍ عَيْنًا أَوْ كُلَّ أَرْبَعَةٍ بِثَلاثَةٍ عَيْنًا، فَقَالَ لَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرْبَيْتُمَا، فَرُدَّا».

١٣٠٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٨٣.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٧١/٨، ٧٢: وهذا الحديث لا أعلمه يستند بهذا اللفظ فى ذكر السعدين. وقد رواه الليث بن سعد، وعمرو بن الحارث، عن يحيى بن سعيد، عن عبد الله ابن أبى سلمة، ولم يذكر مالك عبد الله بن أبى سلمة، وعنه رواه يحيى بن سعيد. وذكره ابن وهب - يعنى الحديث المذكور أعلاه - قال: أخبرنى الليث بن سعد، وعمرو بن الحارث، عن يحيى بن سعيد، أنه حدثهما أن عبد الله بن أبى سلمة، حدثه أنه بلغه «أن رسول الله ﷺ عام خيبر، جعل السعدين على المغانم...» فذكر الحديث. ثم قال: وأحد السعدين: سعد بن مالك، هكذا جاء فى هذا الإسناد فى آخر الحديث أن أحد السعدين: سعد بن مالك، وقال: ولا أعلم فى الصحابة سعد بن مالك، إلا سعد بن أبى وقاص، وأبا سعيد الخدرى، فأما سعد بن أبى وقاص، فهو سعد بن مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة أبو إسحاق، وأما أبو سعيد الخدرى، فهو سعد بن مالك بن سنان الأنصارى من بنى خدرة، ويبعد عندى أن يكون أحد السعدين أبا سعيد الخدرى لصغر سنه، والأظهر والأغلب أنه سعد بن أبى وقاص. وأما الآخر: فلم يختلفوا أنه سعد بن عبادة بن دليم الأنصارى الخزرجى، فعلى هذا أحد السعدين مهاجرى، والآخر أنصارى، وقد قيل: إن السعدين المذكورين فى هذا الخبر هما: سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة، وزعم قائل ذلك أنهما السعدان المعروفان فى ذلك الزمان، واحتج بالخبر المأثور أن قريشا سمعوا صائحا يصيح ليلا على أبى قبيس:

فإن يسلم السعدان يصبح محمد ... بمكة لا يخشى خلاف المخالف

قال: فظنت قريش أنهما سعد بن زيد مناة بن تميم، وسعد هذيم من قضاعة، فلما كان الليلة الثانية، سمعوا صوتا على أبى قبيس:

أيا سعد الأوس هل كنت ناصرا ... ويا سعد الخزرجيين الغطارف

أجيبا إلى داعى الهدى وتمنيا ... على الله فى الفردوس منية عارف

فإن ثواب الله للطالب الهدى ... جنان من الفردوس ذات رفارف

قال: فقالوا: هذان والله سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة. قال ابن عبد البر: هذا غلط لا يجوز أن يكون سعد بن معاذ أحد السعدين المذكورين فى هذا الباب؛ لأن سعد بن معاذ توفى بعد الخندق بيسير من سهم أصابه يوم الخندق، ولم يدرك خيبر؛ والقول الأول أولى وأصح، انتهى باختصار.

الشرح: قوله: «**أمر رسول الله ﷺ السعدين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة**» من باب الوكالة فى المراطلة بالذهب، والمبادلة، ومن شرط صحتها أن يتولى قبض العوض فيها من عقدها، فإن عقد هو الصرف، ووكل من يقبض، أو وكل من يصرف، ويقبض هو، فابن المواز حكى عن مالك: لا يجوز شىء من ذلك، وهذا إذا فارق الذى عقد الصرف قبل أن يقبض الآخر؛ لأن من عقد الصرف قد فارق من صارفه قبل القبض، وإنما يراعى فى فساده مفارقة العاقد قبل القبض.

مسألة: فإن عقد الصرف، ودفع الدينار، وأحال عليه من يقبض منه الدراهم ثم فارقه قبل القبض، فلا خلاف فى أنه لا يجوز، وإن قضاه قبل مفارقة المصارف له، ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم: لا خير فى ذلك، سواء أحال بجميع الدراهم أو ببعضها. وروى زيد بن بشر عن ابن وهب: لا بأس به.

وقال أشهب: لا يفسخ ذلك، إلا أن يفارقه قبل قبض المحال بالدراهم، سواء ثبت دين المحال عليه قبل عقد الصرف أو بعده.

فقول ابن القاسم مبنى على أن من شرط الصرف أن يقبض العاقد العوض.

وعند أشهب من شرطه أن لا يفارقه قبل القبض، سواء قبض هو أو غيره بمنزلة الإقالة فى السلم.

والفرق عند ابن القاسم بين ذلك، وبين الصرف، أن الصرف أشد؛ لأن سرعة القبض فيه معتبرة لنفسها، لا لمعنى غيرها والإقالة فى السلم، لم يلزم القبض فيها التفرق؛ لأن ذلك مقتضى عقد الإقالة بدليل جواز تأخير القبض فى الإقالة من الأعيان، وإنما يلزم ذلك فيها؛ لئلا يؤول إلى فسخ دين فى دين، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن كان دينار بين رجلين صرفاه من رجل بدراهم، ثم وكل أحدهما صاحبه على قبض الدراهم، وانقلب هو قبل القبض، إن ذلك جائز، إن قبض الثانى قبل أن يفارق الصراف، حكاه ابن المواز عن ابن القاسم، قال: وكذلك الحلى.

ووجه ذلك أنه لما كان لكل واحد منهما حصة فى الدينار، كان كل واحد منهما قد باع جميعه، فجاز له قبض الثمن، ولم يفسده مفارقة صاحبه الصراف، ولو باع رجل دينارًا من رجلين، فوكل أحدهما الآخر على قبضه، جاز ذلك. قال محمد: وذلك إذا اشتركا فى الدراهم قبل الصرف.

وأما إن كان أحدهما دفع إليه عشرة دراهم، ودفع الآخر إليه مثلها، ثم أراد أن يدفع إليها بذلك دينارًا، لم يجز؛ لأن كل واحد منهما لا يصح منه القبض.

فصل: وقوله: «**أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة**» ظاهر لفظ آنية يقتضى صحتها، وبقاء صياغتها، ويؤكد هذا الظاهر أنهما باعا كل ثلاثة بأربعة، وذلك يقتضى جواز اتخاذ ذلك؛ لأن ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه، بل لا يجوز إقراره، ولا تملكه، ولما أمر النبى ﷺ ببيعها، ولم يأمر بإتلاف صياغتها، اقتضى ذلك بيعها على هيئتها، وذلك معنى اتخاذها.

وقد قال مالك فى كتاب الزكاة من المدونة، فى الرجل يشترى آنية ذهب أو فضة زنتها، أقل من قيمتها: يزكى وزنها، فجعل للصياغة قيمة، وذلك يقتضى إباحتها.

وقال فى الصرف فى المدونة: كان مالك يكره هذه الأشياء التى تصاغ من الفضة والذهب كالأبارق والمداهن والمجامر والأقداح، فيحتمل أن يريد بذلك كراهية بيعها بجنسها متفاضلاً أو كراهية استعمالها، فيحتمل أن يريد كراهية اتخاذها.

فأما استعمالها، فلا خلاف فى المذهب فى تحريمه، وهو قول جمهور الفقهاء، وأما اتخاذها، فقد ذكر فيه عن مالك ما تقدم.

فصل: وقوله: «**فباعا كل ثلاثة بأربعة عينًا، وكل أربعة بثلاثة عينًا، فقال لهما رسول الله ﷺ : أربيتما، فردا**» يقتضى منع الزيادة فى الذهب والورق بالورق، وذلك أن هذين لا يجوز بينهما التفاضل فى الجنس، ولا خلاف فى ذلك إلا ما يروى عن ابن عباس.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور قول الله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والربا الزيادة. وما روى عن ابن عمر «الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما هذا عهد نبينا الينا، وعهدنا إليكم».

وقد روى أن ابن عباس رجع عنه، وسواء تبره ومسكوكه ومصوغه، وجيده ورديئه، فى وجوب التساوى وتحريم التفاضل.

مسألة: ولا اعتبار بالسكة ولا بالصياغة فى شىء من ذلك فإن كانت المصوغة أدون ذهبًا والتبر أفضل، فلا بأس بذلك، لأن الصياغة تبع ملغى غير مؤثر كالجودة، ولو ثبت له فى ذمته ذهب مصوغ أو مسكوك، فأراد أن يقبضه عنه تبرًا أفضل ذهبًا،

لم يجز ذلك؛ لأن الصياغة قد ثبتت له فى ذمته، فصارت حقًا له ثم تركها عوضًا عن جودة الذهب التبر، فدخل ذلك التفاضل؛ لأنه صياغة وذهب بذهب، وليس كذلك المراطلة، فإن الصياغة لم تثبت فى ذمته، فلا تأثيرها.

فصل: وقوله: «**أربيتما، فردا**» يريد والله أعلم وأحكم أفضلتما فيما يحرم فيه التفاضل وعلة الربا فى الذهب والفضة أنهما أصول الأثمان، وقيم المتلفات، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: علتهما الوزن.

والدليل على إبطال مذهبه فى أن الحديد والكحل فيه الربا، أن ما لا يثبت الربا فى مصوغه لا يثبت فى غير مصوغه كالتراب.

والدليل على إبطال علتهم أنه لو كانت علة الربا فى الورق والذهب، الوزن؛ لما جاز أن يسلم فى موزون؛ لأن كل عينين جمعتهما علة واحدة فى الربا، لم تعلم إحداهما فى الأخرى كالذهب والفضة، ولما أجمعنا على أنه يجوز تسليم الذهب والفضة فى الموزون علمنا أنه لم يجمعهما علة الربا.

فصل: وقوله: «**فردا**» أمرهما برد البيع، ولم يسئلهما عن فواته، والذهب المبيع على ضربين، مصوغ وغير مصوغ، فأما المصوغ، فإنه لا يفوت البيع فيه بوجه، ولابد من رد فاسده؛ لأنه مما له مثل، وقد قدمنا أن ما له مثل لا يفوت بفوات عينه؛ لوجود مثله.

وأما المصوغ، فاختلف أصحابنا فيه، فحكى ابن المواز أنه إن باعه جزافًا، أنه تفيته حوالة الأسواق، وإن كان سيفًا على قبضته الأكثر، لم تفته حوالة الأسواق، ويفيته البيع والتلف، أو قلع قبضته، فيرد قيمته. قال محمد: وليس بالقياس، والذى حكى محمد فى مسألة السيف هو مذهب ابن القاسم فى المدونة، وهى رواية تخالف ما ذكره فى الحلى.

ووجه ما ذكره فى مسألة الحلى أن هذا غير مكيل ولا موزون، ففات بحوالة الأسواق كصبرة القمح.

ووجه رواية ابن القاسم أن العين لا قيمة له، فلما كانت عينه موجودة، وجب رده؛ لأن الأشياء تقوم به، ولا يقوم هو بغيره، فلا تتغير قيمته بتغير الأسواق. وأما نقصه، فقد غير عين المبيع لما أدخل نقصًا، فلزمته القيمة. وقد قال سحنون فى مسألة السيف: لا تفوت بالبيع. ويحتمل تخصيص ذلك بالعين خاصة.

فإن قلنا إن ذلك حكم كل بيع فاسد، فوجهه أن البيع الثانى فرع الأول، فإذا لم يصح الأول بوجه من وجوه الصحة، لم يصح الثانى، فوجب نقضهما، وإن قلنا إن ذلك يختص بالعين، فإنه لا تختلف قيمته بوجه، فلم يفت مع بقاء عينه، والأظهر أن المصوغ تعتبر قيمته؛ لأنه لو أتلفه إنسان لوجبت عليه قيمته.

١٣٠١ - مَالِك، عَنْ مُوسَى بْنِ أَبِى تَمِيمٍ، عَنْ أَبِى الْحُبَابِ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ لا فَضْلَ بَيْنَهُمَا».

الشرح: قوله ﷺ: **«الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما»** يريد إيجاب التساوى، وتحريم التفاضل فى كل شىء من ذلك بجنسه، وبدل الدنانير، والدراهم، على وجهين، أحدهما: وزنًا. والثانى: عددًا.

فأما الوزن، فلا يجوز فيه إلا التساوى، ولا تجوز فيه زيادة على وجه معروف، ولا بمسامحة، ولا يجوز أن يكون مع أحدهما زيادة من جنسه؛ لأن العوض الآخر يقسط على الذهب، والزيادة التى معها، فيؤدى إلى التفاضل فى الذهب.

واختلف قول مالك فى الرجل يأتى دار السكة، فيدفع إليهم فضة وزنًا، ويأخذ منهم وزنًا دراهم، ويعطيهم أجرة العمل، فقال مرة: أرجو أن يكون خفيفًا. وذكره ابن المواز ورواه عيسى عن ابن القاسم، ومنع من ذلك عيسى بن دينار، وحكاه ابن حبيب عن جماعة من أصحاب مالك، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وجه رواية الجواز على الكراهية ما احتج به من ضرورة الناس إلى الدراهم، وتعذر الصرف إلا فى ذلك مع حاجة الناس إلى الاستعجال، وانحفاز المسافر للمرور مع أصحابه، وخوفه على نفسه فى الانفراد، ويخاف إن غاب عنه ذهبه أن لا يعطاه، ويمطل به، والضرورة العامة تبيح المحظور. وأما اليوم، فقد صار الضرب بكل بلد، واتسع الأمر، فلا يجوز له.

١٣٠١ - أخرجه مسلم كتاب المساقاة برقم ٨٥، ١٣١٣/٣، عن أبى هريرة. النسائى ٢٧٨/٧ كتاب البيوع باب بيع الدينار، عن أبى هريرة. ابن ماجه برقم ٢٢٦١ جـ٢/٧٦٠ كتاب التجارات باب صرف الذهب، عن عمر بن محمد بن على بن أبى طالب، عن أبيه، عن جده. أحمد ٣٧٩/٢، عن أبى هريرة. البيهقى ٢٧٨/٨، عن أبى هريرة. الحاكم ٢٠/٢، عن أبى سعيد. الطبرانى فى الكبير ٢٦٩/١٩، عن أبى سعيد. ابن أبى شيبة ١٠١/٧، عن أبى سعيد. البغوى بشرح السنة ٦٣/٨، عن أبى هريرة. البخارى فى تاريخه ٤٨/٩.

ووجه رواية المنع أنه لا يخلو أن يكون بيعًا أو إجارة، فإن كـان بيعًـا، ففيـه التفـاضل في الذهب، وإن كان إجارة، فهو إجارة، وسلف، وذلك غير جائز في الوجهـين. وأمـا الصائغ، فلا يجوز ذلك معه قولاً واحدًا، قاله ابن حبيب في واضحته.

مسألة: وأما المبادلة بالعدد، فإنه يجوز ذلك، وإن كـان بعضهـا أوزن مـن بعـض في الدينار والدينارين على سبيل المعروف والتفضل، وليس ذلك مـن التفـاضل؛ لأنهمـا لـم يبنيا على الوزن، ولهذا النوع من المال تقديران، الوزن والعدد، فإن كـان الـوزن أخـص به وأولى فيه، إلا أن العدد معروف، فإذا عمل فيه على العـدد جـوز يسـير الـوزن زيـادة على سبيل المعروف، ما لم يكن في ذلك وجه من المكايسة، والمغابنة، فيمنع منه.

وهذا عندنا مبنى على مسـألة العريـة، وذلـك أن العريـة لمـا كـان للثمـرة تقديـران، أحدهمـا: الكيـل، والآخـر: الخـرص والتحـرى، جـاز العـدول عـن أولهمـا إلى الثـانى للضرورة على وجه المعروف، فكذلك الدنانير والدراهم.

مسألة: وهذا إذا كانت الدنانير كلها سواء، فـإن كـانت متفاضلـة فـى الجـودة، فـلا يخلو أن تكون الوازنة أدنى ذهبًا أو أفضل، فإن كانت أدنـى ذهبًـا، لـم يجـز؛ لأنـه أخـذ فضل صاحبه في زيادة وزن ذهبه، وإن كانت الوزانة أفضـل ذهبًـا، فـإن مالكًـا كرهـه، وجوزه ابن القاسم.

وجه قول مـالك أن المبادلـة إنما جـازت فيهـا علـى وجـه المعـروف، فـإذا اختلفـت أعيانها، وجب أن لا يجوز كالعرية لما كان طريقها البدل على وجـه المعـروف، لـم يجـز أن يشترط فيها غير مثل الثمرة، لا أفضل ولا أدون.

ووجه قول ابن القاسم البعـد عـن التهمـة؛ لكـون فضـل الجـودة والـوزن مـن جهـة واحدة، ولا يحتمل ذلك غير مجرد التفضل.

فرق: فإن قلنا بقول مالك، فإنه يجوز أن يأخذ الجداد من غير جنـس العريـة؛ لأنهمـا لم يعقدا البيع على ذلك، وفي مسألتنا عقد البيع عليه، فوزانه أن يعقدا بيـع العريـة علـى غير الجنس، فلا يجوز.

وفي العتبية فيمن أبضع مع رجل دينارًا، فلا بأس أن يبدلـه بـأجود منه عينًـا ووزنًـا. قـال: ويعلـم صاحبـه، ومعنى ذلـك أنـه لـم ينعقـد فيـه صـرف ولا بـدل، وإنمـا هـو معروف.

مسألة: ولا يجوز هذا فى كثير الذهب العشرة دنانير ونحوها؛ لأن ما كان هذا حكمه من المعروف، فإنه يختص باليسير دون الكثير كبيع العرية.

١٣٠٢ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا مِنْهَا شَيْئًا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»(*).

الشرح: قوله ﷺ: **«لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل»** عام فى جميع أنواعه من التبر والمسكوك والمصوغ والجيد والردىء.

وقوله ﷺ: **«ولا تشفوا[1] بعضها على بعض»** يقتضى المنع من يسير الزيادة لأن الشفوف إنما يستعمل فى يسير الزيادة.

١٣٠٢ - أخرجه البخارى كتاب البيوع باب ٧٨ بيع الفضة بالفضة ٣/١٥٤، عن أبى سعيد الخدرى. مسلم كتاب المساقاة برقم ٧٥، ٣/١٢٠٨ باب الربا، عن أبى سعيد الخدرى. الترمذى برقم ١٢٤١ جـ٣/٥٣٢ كتاب البيوع باب الصرف، عن أبى سعيد الخدرى. النسائى ٧/٢٧٨ كتاب البيوع باب بيع الذهب، عن أبى سعيد الخدرى. البيهقى ٥/٢٧٦، عن أبى سعيد.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٧٦: لم يختلف الرواة، عن مالك فى هذا الحديث، وكذلك رواه أيوب، وعبيدالله، عن نافع، عن أبى سعيد الخدرى، كما رواه مالك، وهو الصحيح فى ذلك، ورواه ابن عون، عن نافع، قال: جاء رجل إلى عبد الله بن عمر، فحدثه عن أبى سعيد الخدرى، عن النبى ﷺ فذكر الحديث فى الصرف هكذا رواه جماعة، عن ابن عون، ليس فيه سماع لنافع، من أبى سعيد، ولا لابن عمر من أبى سعيد، وإنما فيه أن رجلا حدثه، عن أبى سعيد بهذا الحديث، والرجل قد سماه يحيى بن سعيد فى حديثه، عن نافع، رواه يزيد بن هارون، عن يحيى ابن سعيد، أنه أخبره أن نافعا أخبره أن عمرو بن ثابت العتوارى، ذكر لعبد الله بن عمر، أنه سمع أبا سعيد الخدرى يحدث بهذا الحديث، ولم يجود يحيى بن سعيد، ولا ابن عون هذا الحديث؛ لأن فيه أن ابن عمر لما حدثه هذا الرجل بهذا الحديث عن أبى سعيد، قام إلى أبى سعيد ومضى معه نافع، فسمعا الحديث من أبى سعيد، وقد جود ذلك عبيد الله بن عمر، ورواه خصيف الجزرى، وعبد العزيز بن أبى رواد المكى، عن نافع، عن ابن عمر، عن أبى سعيد الخدرى، وليس بشىء، وإنما الحديث لنافع، عن أبى سعيد، سمعه معه ابن عمر على ما قال عبيدالله.

(١) ولا تشفوا: بضم التاء وكسر الشين المعجمة وتشديد الفاء، أى لا تفضلوا، وبكسر الشين، أى الزيادة.

وأما قوله ﷺ: «ولا تبيعوا منها غائبا بناجز» فإنه منع الناس فيها والعقد على غائب حين العقد منهما لأن الغائب ما غاب عن العقد المذكور، وفائدة ذلك أن التقابض فى العوضين منهما شرط فى صحة العقد عليهما لأنهما محال أن يشترط حضورهما العقد ويؤخر قبضهما.

١٣٠٣ - مَالِك، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَجَاءَهُ صَائِغٌ، فَقَالَ لَهُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، إِنِّى أَصُوغُ الذَّهَبَ، ثُمَّ أَبِيعُ الشَّىْءَ مِنْ ذَلِكَ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهِ، فَأَسْتَفْضِلُ مِنْ ذَلِكَ قَدْرَ عَمَلِ يَدِى، فَنَهَاهُ عَبْدُ اللَّهِ عَنْ ذَلِكَ، فَجَعَلَ الصَّائِغُ يُرَدِّدُ عَلَيْهِ الْمَسْأَلَةَ، وَعَبْدُ اللَّهِ يَنْهَاهُ حَتَّى انْتَهَى إِلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، أَوْ إِلَى دَابَّةٍ يُرِيدُ أَنْ يَرْكَبَهَا، ثُمَّ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، لا فَضْلَ بَيْنَهُمَا، هَذَا عَهْدُ نَبِيِّنَا إِلَيْنَا وَعَهْدُنَا إِلَيْكُمْ.

الشرح: منع عبد الله بن عمر من بيع المصوغ من الذهب بأكثر من وزنه غير مصوغ، على ما تقدم فى حديث السعدين من منعه ﷺ من بيع الآنية من الذهب أو الورق بأكثر من وزنها، ومراجعة الصائغ له فى ذلك، رجاء أن يكون جوابه إنما صدر على ذهبين غير مصوغين، فإن حكم المصوغ أحدهما بخلاف ذلك.

ولعله أن يكون سمع فى ذلك إباحة ممن لم يعتمد على قوله، فرجا أن يجد مثل ذلك عند عبد الله بن عمر، وسؤاله له فى الطريق دليل على التواضع مع أن المسألة كانت عنده من البيان بحيث لم يحتج إلى إعمال النظر فيها، والتمكن منها، ليذكر حكمها.

فصل: وقوله: **«الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما»** يحتمل معنيين، أحدهما: أن هذا اسم لهذا المقدار من كل ذهب وورق مصوغًا كان أو غير مصوغ، ولذلك يقال فى هذا الإناء مائة دينار ذهبًا، وفى هذا الحلى مائة درهم ورقًا، وإن لم يكن شىء من ذلك مضروبًا، فيكون قوله: **«الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم»** عام فى كل ذهب، وورق، مصوغين كانا أو غير مصوغين. والثانى: أن يكون الدينار والدرهم اسمًا للمضروب دون غيره، قاس المصوغ عليه على ما قدمناه.

١٣٠٣ - أخرجه النسائى فى البيوع ٤٥٦٦. الشافعى فى الرسالة فقرة ٧٦٠ بتحقيق أحمد شاكر. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٧٩/٥. معرفة السنن والآثار ١١٠٣٦/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٨٦.

فصل: وقوله: «**الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم**» يقتضى ثلاثة أشياء، المبايعة، والمبادلة، والقضاء. فأما المبايعة، فإنها تختص فى الأغلب بمعاوضة العروض ببعضها ببعض والعرض بالأثمان.

وأما الأثمان بعضها ببعض، فإن لها اسمًا أخص، وإن بيع منها شىء بغير جنسه، فاسم الصرف أخص به، وإن بيع منها شىء بجنسه، فاسم المبادلة والمراطلة أخص به، وهما يختلفان فى المعنى، وذلك أن المراطلة تكون وزنًا، والمبادلة تكون عددًا.

مسألة: فأما القضاء، فقد تكون قضاء عن سلف وقضاء عن غير سلف، فإن كانت عن سلف وأسلفه ذهبًا عددًا، قضاه مثل عدده ووزنه، كان معنى الدينار بالدينار عددًا ووزنًا.

فإن قضاه مثل عدده أو أدون أو أنقص، جاز ذلك؛ لأن عبرة السلف بالعدد والنقص فى الوزن صفة من صفة الدينار لا اعتبار لها فى الكثرة والقلة كالجودة والرداءة، فإن قضاه أقل من عدده فى كل وزنه جاز؛ لأن القبض يجوز قليله وكثيره فى قضاء السلف.

وإن قضاه أكثر من عدده فى مثل وزنه يجب على أصل المذهب، أن لا يجوز من ذلك إلا اليسير؛ لأن الزيادة فى قضاء السلف معفو عن يسيرها دون كثيرها، وإن قضاه أقل عددًا أو أكثر وزنًا أو أكثر عددًا أو أقل وزنًا، لم يجز ذلك؛ لأنه قد وجد الاختلاف بين الذهبين على وجه يقتضى المغابنة، وذلك ينفى الجواز.

مسألة: فإن كان السلف وزنًا، فقضاه مثل وزنه، فهو جائز فى مثل ذلك العدد، وأقل منه وأكثر؛ لأن اعتبار الوزن، يبطل اعتبار العدد، فمتى كان التعامل بالوزن، فلا اعتبار بالعدد فى قليل ولا كثير، وإن قضاه أقل من وزنه فى مثل عدده أو أقل منه أو أكثر، فهو جائز لما ذكرناه من أنه لا اعتبار بالعدد فى هذا الوجه، وإن قضاه أكثر من وزنه.

فإن كانت الزيادة يسيرة، فقد جوز ابن القاسم الرجحان اليسير، وكرهه فى الكثير كالعشرين دينارًا فى المائة، وجوزه أشهب فى مثل الدينار والدينارين، والأردب من الطعام والأردبين، وإن كان ذلك على غير موعد ولا عادة.

ووجه تجوز اليسير أنه لا يقصد السلف لمثله، فتبعد التهمة به. وأما الكثير، فإنه يقصد بالسلف، فيمتنع للذريعة، وإن كانت الزيادة فى غير مجلس القضاء حتى ينفصل

منه، ولا تكون تبعًا له، فلا بأس بذلك؛ لأنها منفصلة من السلف فى قضائه، فكان له حكم الهبة المبتدأة.

فصل: فإن كان القضاء على غير سلف مثل أن يكون من بيع، فلا يخلو أن يكون ما ثبت منه فى ذمته من ذلك بالعدد أو الوزن، فإن ثبت مقدرًا بالعدد، فلا يجوز أن يقضيه وزنًا، لأن العدد معنى قد ثبت به فى الذمة ثمن، فلابد من مراعاته كالوزن، وإن ثبت فى ذمته مقدرا بالوزن والعدد، جاز أن يعطيه مثل ذلك الوزن على غير ذلك العدد؛ لأنه متى اجتمع الوزن والعدد، بطل حكم العدد.

مسألة: وإن كان ما ثبت فى ذمته من ذلك مقدرًا بالوزن، جاز أن يعطيه أكثر مما ثبت فى ذمته من الوزن بخلاف القرض، إذا كان مثل صفة ما ثبت له أو أفضل، وجاز أن يعطيه أقل وزنًا وأدون، ولا يجوز أن يعطيه أفضل وزنًا، وأدون صفة، ولا أفضل صفة، وأنقص وزنًا، لما ذكرناه مما يدخله من التفاضل بصورة التشاح والتغابن.

مسألة: فإن أراد أن يقضيه عددًا، فإن كان العدد أفضل عيونًا ووزنًا كالقائمة من المجموعة، جاز، وإن كانت أفضل عيونًا وأقل وزنًا كالفرادى من المجموعة، جاز، وإن كانت أفضل عيونا، وأقل وزنًا، لم يجز لما قدمناه.

١٣٠٤ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ جَدِّهِ مَالِكِ بْنِ أَبِى عَامِرٍ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: قَالَ لِى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ وَلا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ»(١) .

١٣٠٤ – أخرجه مسلم كتاب المساقاة برقم ٧٨ باب الربا، عن عثمان بن عفان. أحمد ١٠٩/٢، عن ابن عمر. البيهقى فى السنن ٢٧٨/٥، عن عثمان بن عفان. الطحاوى فى معانى الآثار ٦٦/٤، عن عثمان بن عفان. الخطيب فى تاريخه ٣٩٣/٣، عن عثمان بن عفان. ابن عدى فى الكامل ٤٢٩/٦، عن عثمان بن عفان.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨٦/٨: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند جماعة، رواته – فيما علمت – ورواه ابن أبى حازم، عن مالك، عن مولى لهم، عن مالك بن أبى عامر، وابن أبى حازم من كبار أصحاب مالك.

حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا بكر بن عبدالرحمن بن عبدالله، حدثنا أحمد بن داود ابن موسى، حدثنا يعقوب بن حميد، حدثنا عبدالعزيز بن أبى حازم، عن مالك بن أنس، عن مولى لهم، عن مالك بن أبى عامر، عن عثمان بن عفان، أن النبى ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين». =

الشرح: قوله: «**لا تبيعوا الدينار بالدينارين**» يحتمل المنع من التفاضل في العدد لما جرت به العادة من التعامل بها عددًا، ومنع قطعها، فكان ذلك منعا من التفاضل فيها على ذلك الوجه، لأن زيادة دينار آخر قلما يوجد من التفاضل بين الذهبين على هذا الوجه، فنص على أقل الزيادة، لينبهه بذلك على المنع من أكثرها.

ويحتمل أن يريد به المنع لمن رآه باع دينارًا بدينار، فخص فعله ذلك بالمنع، كما روى أبو سلمة عن أبي سعيد أنه قال: كنا نبيع تمرًا لجمع صاعين بصاع، فقال النبي ﷺ: «لا صاعي تمر بصاع، ولا صاعي حنطة بصاع، ولا درهمين بدرهم».

=يقال: اسم هذا المولى كيسان ولا يصح، وهذا الحديث يرويه بكير بن الأشج، عن سليمان بن يسار، عن مالك بن أبي عامر، عن عثمان – رضي الله – عنه مسندا.

وقد روى من حديث أبي سهيل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان مسندا.

أخبرنا عبدالله بن محمد بن يوسف، وسعيد بن سيد، قالا: حدثنا عبدالله بن محمد ابن علي، قال: حدثنا أحمد بن خالد بن يزيد، قال: حدثنا عبيد بن محمد الكشوري إملاء بصنعاء، قال: حدثنا يزيد بن خالد الدملي، قال: حدثنا عبدالله بن وهب، قال: حدثني مخرمة بن بكير، عن أبيه، قال: سمعت سليمان بن يسار أنه سمع مالك بن أبي عامر يحدث عن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين».

قال أحمد بن خالد: قال لنا الكوشري: يزيد بن خالد كتبت عنه بمكة وكان يحدث عن الليث، وكان أثبت الناس فيه، قال أحمد: في هذا الحديث رحلة.

أخبرنا إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن أيوب الرقي، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن عبدالخالق، قال: حدثنا عمرو بن مالك، قال: حدثنا عبدالله بن وهب، قال: حدثنا مخرمة بن بكير، عن أبيه، قال: أخبرني سليمان بن يسار، أن مالك بن أبي عامر، حدثه عن عثمان، عن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين». قال أحمد بن عمرو البزار: وهذا الحديث قد رواه أبو سهيل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان رواه عاصم بن عبدالعزيز الأشجعي وعاصم ليس بالقوي، ولا يروى هذا الحديث، عن عثمان إلا من حديث مالك، عن أبي عامر.

قال أبو عمر: حديث أبي سهيل في هذا عن أبيه، حدثناه خلف بن القاسم، قال: حدثنا عبدالوهاب بن محمد بن سهل بن منصور النصيبي، قال: حدثنا أبو يعلى أحمد بن علي بن المثنى، قال: حدثنا أبو موسى إسحاق بن موسى الأنصاري، قال: حدثنا عاصم ابن عبدالعزيز الأشجعي، عن أبي سهيل بن مالك، عن أبيه، عن عثمان بن عفان، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تبايعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الدينار بالدينارين».

١٣٠٥ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِى سُفْيَانَ بَاعَ سِقَايَةً مِنْ ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهَا، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهَى عَنْ مِثْلِ هَذَا إِلا مِثْلا بِمِثْلٍ، فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ: مَا أَرَى بِمِثْلِ هَذَا بَأْسًا، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: مَنْ يَعْذِرُنِى مِنْ مُعَاوِيَةَ، أَنَا أُخْبِرُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيُخْبِرُنِى عَنْ رَأْيِهِ، لا أُسَاكِنُكَ بِأَرْضٍ أَنْتَ بِهَا، ثُمَّ قَدِمَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى مُعَاوِيَةَ أَنْ لا تَبِيعَ ذَلِكَ إِلا مِثْلا بِمِثْلٍ وَزْنًا بِوَزْنٍ.

الشرح: ما ذهب إليه معاوية من بيع سقاية[1] الذهب بأكثر من وزنها، يحتمل أن يرى فى ذلك ما رآه ابن عباس من تجويز التفاضل فى الذهب نقدًا، ويحتمل أن يكون لا يرى ذلك، ولكنه جوز التفاضل بين المصوغ منه وغيره لمعنى الصياغة.

وقول أبى الدرداء: «**سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا**»، أنكر عليه فعله من تجويزه التفاضل فى الذهب، واحتاج إلى الاحتجاج بنهى النبى ﷺ عن مثل ذلك؛ لأن معاوية من أهل الفقه والاجتهاد، فليس لأبى الدرداء صرفه عن رأيه الذى روى، إلا بدليل وحجة بينة.

وقد روى ابن أبى مليكة: قيل لابن عباس: هل لك فى أمير المؤمنين معاوية ما أوتر إلا بواحدة، قال: أصاب، إنه فقيه.

١٣٠٥ – أخرجه النسائى فى البيوع ٤٥٧٠. أحمد فى مسند القبائل ٢٦٩٨٣. رواه الشافعى فى الرسالة فقرة ١٢٢٨. البيهقى فى السنن الكبرى ٥/٢٨٠. معرفة السنن والآثار ١١٠٤١.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٨٧: ظاهر هذا الحديث الانقطاع؛ لأن عطاء لا أحفظ له سماعا من أبى الدرداء، وما أظنه سمع منه شيئا؛ لأن أبا الدرداء توفى بالشام فى خلافة عثمان لسنتين بقيتا من خلافته، ذكر ذلك أبو زرعة، عن أبى مسهر، عن سعيد بن عبد العزيز.

(١) قال ابن عبد البر: والسقاية: الآنية، قيل: إنها آنية كالكأس وشبهه، يشرب بها. وقال الأخفش: السقاية الإناء الذى يشرب به. وقال أبو عبيدة فى قوله عز وجل: ﴿جعل السقاية فى رحل أخيه﴾، قال: السقاية مكيال كان يسمى السقاية. وقال غيره: بل كل إناء يشرب فيه. وذكر ابن حبيب، عن مالك، قال: السقاية البرادة يبرد فيها الماء، تعلق. وقال الأخفش: أهل الحجاز يسمون البرادة سقاية، ويسمون الحوض الذى فيه الماء سقاية. وقال ابن وهب: بلغنى أنها كانت قلادة خرز، وذهب وورق. وقال ابن حبيب: من قال إن السقاية قلادة فقد وهم وأخطأ، وهو قول لا وجه له عند أهل العلم باللسان.

فصل: وقول معاوية: «**ما أرى بمثل هذا بأسًا**» يحتمل أن يرى القياس مقدمًا على أخبار الآحاد على ما روى عن مالك، وذلك لما يجوز على الراوى من السهو والغلط والصواب تقديم خبر الواحد العدل؛ لأن السهو والغلط يجوز فيه على الناظر المجتهد أكثر مما يجوز على الناقل الحافظ الفقيه، وقد بينت ذلك فى أحكام الفصول.

ويحتمل أن يرى تقديم أخبار الآحاد، إلا أنه حمل النهى على المضروب بالمضروب دون المصوغ بالمضروب، ورأى أن الصياغة معنى زائد يجوز أن يكون عوضًا للفضل على حسب ما يقول أبو حنيفة فيمن باع مائة دينار فى قرطاس بمائتى دينار: إن ذلك جائز، ويجعل القرطاس عوضًا للمائة الأخرى.

فصل: وقوله أبى الدرداء: «**من يعذرنى من معاوية، أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرنى عن رأيه**»[٢] إنكار منه على معاوية التعلق برأى يخالف النص، ولم يحمل ذلك من معاوية على التأويل، وإنما حمله منه على رد الحديث بالرأى إما لأنه لم يرد بقوله عن مثل هذا إلا المصوع بالمضروب، وفيه نقل النهى، فيمتنع التأويل والتخصيص.

وإما لأنه حمل قول معاوية: «**ما أرى بمثل هذا بأسًا**» على تجويز التفاضل بين الذهبين فى الجملة دون تفضيل. وأما التأويل، فلا خلاف فى جوازه، وفيما قاله أبو الدرداء تصريح بأن أخبار الآحاد مقدمة على القياس والرأى.

وقوله: «**لا أساكنك بأرض أنت فيها**» مبالغة فى الإنكار على معاوية وإظهار لهجره والبعد عنه حين لم يأخذ بما نقل إليه من نهى النبى ﷺ ويظهر الرجوع عما خالفه.

فصل: وقوله: «**ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب**» فذكر ذلك له على معنى رفع ما ينكر إلى الإمام إذا لم يستطع على تغيير المنكر عنده، فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية أن لا يبيع ذلك إلا وزنا بوزن، على حسب ما يجب على الإمام من أمر حكامه بالحكم بالحق والتبصير لهم بصواب الأحكام.

---

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٩٣/٨: ربما كان ذلك منه أنفة لمجاورة من رد عليه سنة علمها من سنن رسول الله ﷺ برأيه، وقد تضيق صدور العلماء عند مثل هذا، وهو عندهم عظيم، رد السنن بالرأى. وجائز للمرء أن يهجر من خاف الضلال عليه، ولم يسمع منه، ولم يطعه، وخاف أن يضل غيره، وليس هذا من الهجرة المكروهة، ألا ترى أن رسول الله ﷺ أمر الناس أن لا يكلموا كعب بن مالك حين أحدث فى تخلفه عن تبوك ما أحدث حتى تاب الله عليه، وهذا أصل عند العلماء فى مجانبة من ابتدع، وهجرته، وقطع الكلام معه.

وقوله: «**إلا وزنًا بوزن**» يقتضى المنع من الجزاف فى ذلك؛ لأن ما حرم فيه التفاضل يحرم فيه الجزاف؛ لأنه لا يعلم معه التساوى والجهل، فالتساوى كالعلم بالتفاضل فى التحريم، والمنع من صحة العقد، ولا يجوز التحرى فى هذا لما جرت العادة من قلة التسامح بيسيره، ولم ينكر عمر رضى الله عنه على معاوية ما راجع به أبو الدرداء لما احتمل من التأويل، على ما قدمناه، والله أعلم وأحكم.

١٣٠٦ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلا مِثْلا بِمِثْلٍ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلا مِثْلا بِمِثْلٍ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالذَّهَبِ، أَحَدُهُمَا غَائِبٌ وَالآخَرُ نَاجِزٌ، وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ، فَلا تُنْظِرْهُ، إِنِّى أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ، وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا.

١٣٠٧ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلا مِثْلا بِمِثْلٍ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلا مِثْلا بِمِثْلٍ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا شَيْئًا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ، وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ، فَلا تُنْظِرْهُ، إِنِّى أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ، وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا.

الشرح: قوله: «**ولا تبيعوا الورق بالذهب، أحدهما غائب، والآخر ناجز**» منع من تأخر أحد العوضين فى الصرف عن حال النقد، وذلك يمنع الأجل فى الصرف، والعقد على تأخير قبضه؛ لأن الناجز هو ما نجز القبض فيه حال العقد، والغائب يصح أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد مثل أن يكون فى كم الصيرفى أو فى تابوته،

١٣٠٦ – أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٣٤، ٢١٧٠، ٢١٧٤. مسلم فى المساقاة ١٥٨٦. الترمذى فى البيوع ١٢٤٣. النسائى فى البيوع ٤٥٥٦. أبو داود فى البيوع ٣٣٤٨. ابن ماجه فى التجارات ٢٢٥٣، ٢٢٥٩، ٢٢٦٠. أحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ١٦٣، ٢٤٠، ٣١٦. الدارمى فى البيوع ٢٥٧٨.

١٣٠٧ – أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٣٤، ٢١٧٠، ٢١٧٤. مسلم فى الجنائز ٩٥٤، المساقاة ١٥٨٦. الترمذى فى البيوع ١٢٤٣. النسائى فى البيوع ٤٥٥٦. ابن ماجه فى التجارات ٢٢٥٣، ٢٢٥٩، ٢٢٦٠. أحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ١٦٣، ٢٤٠، ٣١٦. الدارمى فى البيوع ٢٥٧٨.

ويحتمل أن يريد به ما غاب الحضور وقت العقد، وهذا هو الأظهر فيه لمقابلته بالناجز، ولو أراد المشاهدة لقال: ولا تبيعوا منها غائبا بمشاهد.

وقد كره مالك أن يعقد مع الصيرفى على دينار بدراهم، فيدفع إليه الدينار، فيخلطه بذهبه أو فى تابوته، ثم يخرج الدراهم، ويترك الدينار حتى يخرج الدراهم، ويحضر العينان، فهو أبلغ فى المناجزة صورة ومعنى؛ لأن أخذ الدينار وتغييبه ثم إخراج الدراهم بعد ذلك ليس على صورة المناجرة، بل هى من أفعال التأخير وصفة التبايع، فيما لا يراعى فيه التقابض والتناجز.

مسألة: فإن تعاقدا الصرف، ولم يكن عند أحد منهما ما عقد عليه، ثم استسلف أحدهما دينارًا، والآخر دراهم، ولم يفترقا حتى تقابضا، لم يجز ذلك؛ لأن كل واحد منهما قد عقد الصرف على غائب، لم يكن حاضر الصفة، فيعقد عليه، ولا كان على يقين من إمكان ما يقبضه، فقد دخل فى العقد على غير ما يقتضيه، ويصححه من التناجز والتقابض حال العقد.

مسألة: وإن أخرج أحدهما الدينار، واستسلف الآخر الدراهم، فتناقدا، قال أشهب: لا يجوز ذلك. وقال ابن القاسم: إن كان شيئًا قريبًا كحل الصرة، ولا يقوم لذلك، ولا يفترقان، فلا بأس به.

وجه قول أشهب أن عقد الصرف قد تناول غائبًا، والفساد فى أحد العوضين كالفساد فيهما فى إبطال العقد.

ووجه قول ابن القاسم أن الذى حضر عوضه، ولم يحتج أن يستسلف يصح العقد من جهته؛ لأنه صارف بناجز، وعقد الصرف على أن صاحبه بمثابته، فهو يقول لصاحبه إنك أردت الاستسلاف؛ لإفساد ما انعقد بيننا من الصرف على الصحة، فلا أصدقك كما لو أسلفه دنانير، ثم ادعى أنه قصد الانتفاع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن حلول ما فى الذمة يقوم مقام حضور ما هى مشغولة به، والقبض يتنجز فيه بإبرائها منه، فإن كان لرجل على رجل دراهم، لم يجز أن يدفع إليه فيها ذهبًا قبل الأجل؛ لأن ذلك من باب التناجز فى الصرف؛ لأن تأجيلها يقوم مقام تأخير القبض فيها إلى أجلها، ولا بأس إذا حل أجلها.

والأصل فى ذلك ما روى عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير وآخذ الدراهم، فذكرت ذلك للنبى ﷺ قال: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم يفرق بينكما شىء»(*).

(*) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٢٤٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٥٨٢. أبو داود=

ومن جهة المعنى أن حلول ما فى الذمة بمنزلة حضوره والإبراء منه مقام القبض فيه، وذلك يقتضى الجواز، ولو كان لرجل على رجل دنانير، ولآخر عليه دراهم حالة، جاز أن يتطارحاها، صرفًا لما ذكرنا.

مسألة: والغاصب إذا غصب دنانير، ثم لقى صاحبها، وقال: ذهبك فى دارى فصارفه عنها بدراهم، روى ابن القاسم عن مالك جواز ذلك؛ لأن ما غصب من الذهب متعلق بذمته، ويصح قبضه له بالبراءة.

وهذا القول مبنى على أن الدنانير والدراهم لا تتعين فى الغصب، وقد ذكر القاضى أبو الحسن أن هذه رواية عن مالك.

مسألة: وأما الوديعة، فهل يجوز ذلك فيها، قال ابن القاسم: لا يجوز. وروى فى كتاب ابن المواز أشهب عن مالك أنه جائز.

وجه الرواية الأولى فى ذلك أن حق المودع متعلق بعين ماله؛ لأنه لم يتعلق بذمة غيره، فلا يجوز أن يصارف به إلا عند حضوره.

ووجه القول الثانى أنه لما كان للمودع التصرف فيها بالاستسلاف، ومالكًا لذلك؛ لكونها فى يده صح أن يعتقد عند الصرف أنه قد استسلفها، فتتعلق بذمته ثم يصارف فيها، ويجب على هذا أن لا يجوز فى الحلى قولاً واحدًا.

مسألة: وأما الرهن، فقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك فيه. وقال مالك من رواية محمد عنه ذلك جائز.

وجه الرواية الأولى ما قدمناه من تعلق حق الراهن بعين ماله.

ووجه الرواية الثانية تعلق الرهن بضمان المرتهن، ويجىء على هذا التعليل جوازه فى العارية، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**وإن استنظرك إلى أن يلج بيته، فلا تنظره**» يريد المنع من التفرق قبل التناجز بالتقابض، وإن قرب، قبض أحد العوضين عن وقت الصرف بطل العقد فيه، هذا إذا كان مقتضى العقد، فإن العقد مبنى على الفساد، وإن عرا عن ذلك العقد، فاختارا ذلك بعد تمام العقد، طرأ على العقد الفساد لعدم ما هو شرط فى صحته،

=حديث رقم ٣٣٥٤. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٦٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٨٦٨، ٥٥٣٠. الدارمى حديث رقم ٢٥٨١.

وتمامه بأن طلب أحدهما صاحبه بالتناجز، وامتنع منـه الآخـر حتـى احتاجـا إلى التفـرق والتحاكم.

مسألة: والتأخر اليسير من أحد عوضى الصرف يقوم مقـام تـأخر جميعـه فـى إبطـال العقد، وهذا مبنى على أن العقد متى بطل بعضه لحق الله تعالى، بطل جميعه، وذلك بـأن تجمع الصفقة حلالاً وحرامًا، فإنه يبطل جميعها، هذا المشهور من مذهب مالك.

ورأيت لزياد بن عبد الرحمن الأندلسى رواية عن مـالك فيمـن سـلم مائـة دينـار فـى مائة أردب حنطة، فقضى فيها خمسين وأخذ خمسـين، أنـه يصـح منهـا مـا قضـى ثمنـه، ويبطل ما أخذ ثمنه، وهذا يقتضى أنه إنما يبطل من الصفقة ما يختص به الفسـاد، ويصـح منها ما عرا عن الفساد، وبه قال الشافعى.

فصل: وقوله: «**إنى أخاف عليكم الرمـا**» والرمـا هـو الربـا، أصـل الربـا فـى كـلام العـرب الزيـادة، يقـال: أربيـت علـى كـذا، بمعنـى زدت عليـه، فمعنـى ذلـك أنـى أخاف عليكم الزيادة فى أحد العوضين من جنس واحد فـى العـين، والزيـادة هـى الربـا الذى نهى الله تعالى عنه فى قوله تعـالى: ﴿**وحـرم الربـا**﴾ [البقـرة: ٢٧٥]، ونهـى عنـه رسوله ﷺ.

١٣٠٨ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، وَالصَّاعُ بِالصَّاعِ، وَلا يُبَاعُ كَالِئٌ بِنَاجِزٍ.

الشرح: قوله: «**الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم**» يريد متساويين.

وقوله: «**الصـاع بالصـاع**» يريـد مـن جنـس واحـد، «**ولا يبـاع كـالئ بنـاجز**» يريـد مؤخرًا بمعجل، ويحتمل أن يريد من الجنس الواحـد، والجنسـين إذا جمعهمـا علـة واحـدة فى الربا، وهذا الذى عليه جمهور الفقهاء، وبه قـال الشـافعى. وجـوز ذلـك أبـو حنيفـة وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٣٠٩ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لا رِبًا إِلا فِى ذَهَبٍ أَوْ فِى فِضَّةٍ أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ بِمَا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ.

١٣٠٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٩١.

١٣٠٩ - أخرجه عبـد الرزاق فـى المصنـف ٢٢/٨. الأثـر ١٤١٣٩. البيهقـى فـى السـنن الكـبرى ١٨٦/٥. معرفة السنن والآثار ١١٠٦٣/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٩٢.

الشرح: قوله: «**لا ربا إلا فى ذهب أو فضة**» يقتضى أن علة الربا فيهما عنده ما قدمناه من أنها أصول الأثمان، وقيم المتلفات.

وقوله: «**أو ما يكال أو يوزن مما يؤكل أو يشرب**» يقتضى أن علة الربا عنده فى المطعوم أنه مطعوم مكيل أو موزون، فعلى هذا يثبت الربا عنده فى الخضر الموزونة والفواكه الرطبة المكيلة، فقد تقدم الكلام فى ذلك.

١٣١٠ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: قَطْعُ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ مِنَ الْفَسَادِ فِي الأَرْضِ.

الشرح: قوله: «**إن قطع الذهب والورق من الفساد فى الأرض**» يريد قطع الدنانير الصحاح والدراهم الصحاح من الفساد فى الأرض، وذلك على ضربين، أحدهما: أن يقطعها ليبيعها مقطعة، فإنه من الفساد؛ لأنه يتسبب إلى إدخال الغش فى الذهب والورق؛ لأنه إذا قطعت صغارًا أدخل بينها المغشوش، وتسامح الناس بإنفاق اليسير منه فى الجملة، وخفى على كثير من الناس تمييزه من غيره.

والضرب الثانى: قرضها فى البلد الذى يجرى فيه عددًا لمنفقها عددًا، فتبقى عنده ما قد قرض منها حبة من كل مثقال، فيستعضل ذلك، فهذا لا يجوز؛ لأنه من الغش.

ووجه ذلك أن الذى يأخذ منه إنما يأخذه على أنه وازن، ولا فرق بين أن يغش بنقصه أو يغش بإدخال الداخل فى جودته.

وقد قال الشيخ أبو إسحاق: يؤدب كاسر الدنانير والدراهم قال الله تعالى: ﴿**قالوا يا شعيب أصلاتك تأمرك أن نترك ما يعبد آباؤنا أو أن نفعل فى أموالنا ما نشاء**﴾، قال: كانوا يكسرون الدنانير والدراهم. وقال سعيد بن المسيب: هو من الفساد فى الأرض، ولذلك قطع عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز يد من فعل ذلك، وذلك غير لازم؛ لأنه خيانة وغش، فلم يجب فيه قطع كسائر ما يغش فيه من الأعواض.

مسألة: وهذا فى الدنانير الصحاح والدراهم الصحاح، فأما ما قدم قطعه، فهل يمنع من قطعه أم لا؟ كرهه مالك، وقال ابن القاسم: كل ما لا يقع عليه اسم درهم، فلا بأس بقطعه. وقال أصبغ: كل ما ليس بمدور، فلا بأس أن يقطع منه.

١٣١٠ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٨/١٣٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٩٣.

وجه قول مالك أن القرض الكثير أقرب إلى الميز وأبعد من الغش من القرض الصغير.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فبالناس حاجة إلى التبايع بكسور الدنانير والدراهم، فمن ابتاع بكسر دينار أو درهم فى موضع الصحاح، فلا يخلو أن يكون دينارًا يستثنى منه جزءًا من الذهب أو جزءًا من الورق، فإن كان المستثنى جزءًا من الذهب، فقد قال ابن المواز فيمن اشترى بعشرين قيراطًا من ذهب، أو بمثقال غير ربع مثقال: أنه يقضى عليه بالدراهم.

وتحرير ذلك عندى أن ما جرت العادة أن ينقص من الدينار الصحيح غالبًا، ويوجد على ذلك الوزن كثيرًا كالقيراط والقيراطين، فإنه يقضى عليه بالدينار، وما لم تجر العادة بنقصه من الدينار الصحيح إلا نادرًا، وإذا نقص منه خرج إلى حد المجموعة، لم يقض عليه فيه، إلا بالدراهم؛ لأنه إن قضى عليه بالدينار الصحيح كلف من هو عليه ما يتعذر وجوده، أو كلف من هو له أن يأخذ مقطوعًا، وفى ذلك ترك بعض حقه، ولو وقعت المبايعة بدينار إلا سدسًا إلى أجل، جاز ذلك، وقضى عليه عند انقضاء الأجل بالدراهم.

فرع: ولو تبرع من هو عليه بأداء دينار؛ ليبقى له سدس من دينار، ورضى بذلك القابض، جاز ذلك؛ لأنه تبرع بسلف سدس دينار. وقد روى ابن القاسم عن مالك أنه توقف فى ذلك بعد أن قال: لا يعجبنى.

مسألة: ولو كان الجزء المستثنى ورقًا، فلا يخلو أن يكون حالاً أو إلى أجل، فإن كان حالاً، جاز ذلك فى أقل من دينار، وسيأتى بيانه إن شاء الله تعالى، وإن كان إلى أجل، لم يخل أن يكون جزءًا يسيرًا أو كثيرًا.

فإن كان كثيرًا، لم يجز جملة، وإن كان يسيرًا، لم يخل من أن يختلف الدينار والدرهم فى التعجيل والتأجيل، أو يتفقا فى ذلك، فإن اختلفا مثل أن يتعجل الدينار والسلعة مع أحدهما، ويتعجل الآخر مفردًا، فهذه الأوجه المشهور من المذهب منعها.

وقد روى ابن المواز عن ابن عبد الحكم عن مالك إجازة تعجيل الدينار، وتأخير السلعة والدرهم. وروى ابن القاسم عن مالك أنه رجع عنه.

ومعنى رواية ابن عبد الحكم أن الصرف اليسير الذى هو تبع للمبيع، له حكم البيع فى التعجيل والتأجيل، كما أن المبيع اليسير الذى هو تبع للصرف له حكم الصرف،

وهذا خلاف ما رواه ابن القاسم فى المدونة: أن الفضة اليسيرة مع السلعة بالذهب، لا يكون صرفًا، لقلتها لا يصلح التأخير فيها فى قول مالك.

ووجه ذلك تغليب الحظر على الإباحة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإن اتفقا فى التقديم أو التأخير، فلا يخلو أن يتعجل الدينار والدرهم، وتتأجل السلعة أو تتعجل السلعة، ويتأجل الدينار والدرهم، فإن تعجل الدينار والدرهم، وتأجلت السلعة، فقد روى ابن القاسم عن مالك: لا يجوز. وروى أشهب وابن عبد الحكم عن مالك: هو جائز.

وجه رواية أشهب أن التناقد وجد بالدينار والدرهم، فلم تمتنع مخالفة الثوب لهما من الجواز كما لو تعجل الثوب، وتأجل الدينار والدرهم إلى أجل واحد.

مسألة: وإن تعجلت السلعة، وتأجل الدينار والدرهم إلى أجل واحد، فقد قال ابن المواز: لم يختلف أصحابنا فى إجازته.

والفرق بين هذه المسألة وبين التى قبلها على مذهب ابن القاسم أنه إذا تعجل الدينار والدرهم، وتأخرت السلعة، فقد وجد الصرف بينهما وكمل، فوجب أن يتعجل ما معهما من ثوب أو غيره، فإذا لم يتعجل، بطل ذلك كله؛ لتأخر القبض فى بعض أعواض الصرف.

وأما إذا تعجلت السلعة وتأجل الدينار والدرهم، فإن ذمة بائع الثوب ليست بمشغولة بدرهم ولا غيره، وذمة مشترى الثوب مشغولة بدينار غير قدر الدرهم، فليس بينهما صرف، وإنما هو بيع ثوب بدينار غير هذا المقدار من الدينار، فتأخر العوضين فيه، لا يمنع صحة العقد.

وهذا المعنى لم يجز أن يقدر النقص بدراهم كثيرة، يختلف بها قدر ما ينقص الدينار عند الأجل؛ لاختلاف الأسواق اختلافًا كثيرًا، وإنما يجوز ذلك فى الدرهم والدرهمين؛ لقلة ما يؤثر اختلاف الأسواق بهذا المقدار فى الدينار.

فرع: وكم قدر اليسير الذى يجوز من ذلك؟ قال فى المدونة: يجوز فى الدرهم والدرهمين، ومنعه فى الثلاثة، وقال: لا خير فيه. وقد أجازه مالك فى المختصر الكبير فى الثلاثة الدراهم. وقال الشيخ أبو بكر: يجوز ذلك فيما بينه وبين ثلث دينار؛ لأنه فى ذلك يكون تبعًا.

وأصل هذه المسألة أنه إذا استثنى جزءًا من الذهب، فقد يستثنيه بلفظ الذهب، وإن كان يسيرًا، قضى عن المبتاع بالذهب، وإن كان المستثنى كثيرًا، مثل أن يشترى سلعة بدينار إلا سدسًا أو إلا خمسًا، لم يقض عليه إلا بالدراهم لما تقدم.

فرع: ولو باع رجل ثوبًا بنصف دينار إلى أجل، ثم باعه بعد ذلك سلعة بنصف دينار، إلى ذلك الأجل على أن يدفع إليه دينارًا عند الأجل، فقد قال مالك فى الموازية: لا يعجبنى ذلك، ولو لم يشترط ذلك، فأراد المبتاع أن يدفع إليه صرف نصفين عند الأجل، لم يكن له ذلك، ويجبر على أن يدفع إليه دينارًا.

قال ابن القاسم: على ما أحب أو كره، وهذا عندى فيه نظر؛ لأنه إذا كان يجبر عند الأجل على دفع الدينار، إن اختار ذلك البائع، فلا يضر اشتراط ما هو من مقتضى تعاملهما، ويجبر عليه من أباه منهما، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن اشترط ذلك بلفظ الورق، فقد اشترط البائع على المبتاع الذهب، ويرد هو عليه المستثنى، ولا يلزم على هذا أن يعتبر بسعر الدرهم حين العقد؛ لأنه لا يمتنع أن يكون الاعتبار بالمستثنى بالمبلغ، ويراعى تأثيره فى المال المستثنى منه كالمكيل يستثنى من الصبرة، أو ثمرة الحائط، وهذا يدل على رواية أشهب ومانحًا إليه ابن القاسم فى روايته عن مالك.

وأما على رواية ابن المواز فى قوله: إن الاعتبار بمقدار الدراهم حين العقد دون وقت الاقتضاء، وإنما جاز ذلك فى القليل دون الكثير؛ لأن صحيح الدينار هو ما ينقص منه القيراط والاثنان والثلاثة، وما ينقص منه أربعة قراريط وخمسة، فهو من جملة المجموعة.

وكذلك من باع بمثقال غير سدس، قضى له بالدراهم، ومن باع بمثقال غير قيراط، قضى له بالدينار، فإنما يجوز من الاستثناء بالدراهم ما لم تتغير نسبة الدينار؛ لأنه إذا باع بمثقال إلا درهمًا وإلا درهمين، فقد باع بدينار صحيح؛ لأنه بمنزلة أن يبيع بدينار غير قيراطين، وهو من جملة الصحيح، فلم يكن للاستثناء تأثير فى تغير صفة الدينار، وإذا باع بدينار إلا خمسة دراهم، فقد باع بدينار صحيح.

ولو استثنى بلفظ الدراهم؛ لأخذ مجموعًا؛ لأنه بمنزلة أن يبيع بدينار غير ربع دينار، وذلك ينفى أن يكون صحيحًا، ويجعله من جملة المجموع، فكان للاستثناء بالدراهم تأثير فى تغير صفة الدينار، فدخل بذلك فى حكم الصرف الذى لا يجوز فيه التأخير.

فرع: فإذا قلنا بالمشهور من المذهب أنه لا يجوز إلا فى الدرهم والدرهمين، فلو باع

رجل مائة ثوب كل ثوب بمائة دينار إلا درهمًا، فهل يجوز أن يكتب عليه مائة دينار إلا مائة درهم؟ فى العتبية من رواية أشهب: أن ذلك جائز، ولا يصلح أن يحمل عليه دينار يكتب عليه إلى أجل. وفى كتاب ابن المواز: لا يجوز ذلك إلا أن يقوم الدينار قبل أن يفترقا.

وجه الرواية الأولى أن هذه الرواية مبنية على أن المراعى فى الصرف يوم القضاء دون وقت العقد، وذلك غير معلوم قبل أوانه.

ووجه الرواية الثانية ما احتج به ابن المواز من أنه إذا حان الأجل، فدفع إليه مائة دينار وأخذ مائة درهم، فهو صرف مستأخر عن العقد، وهذا القول مبنى على مراعاة مقدار الدرهم من الدينار يوم العقد.

وقد روى ابن المواز فى هذه المسألة وجهين آخرين، أحدهما: يجوز نقدًا، ولا يجوز إلى أجل. والثانى: لا يجوز نقدًا ولا إلى أجل. فأما منعه بالأجل، فإنهما إن قوما الدراهم بالذهب حين العقد دخله من الفساد ما تقدم بما احتج به لرواية أشهب، وإن أخرا ذلك، دخله من الفساد ما احتج به ابن المواز.

ووجه منع ذلك فى النقد أيضًا ما يدخله من البيع والصرف فى الكثير من كل واحد منهما؛ لأن الدراهم إذا كثرت كثر قدرها من الدينار، واختلف ذلك إلى الأجل، فاختلاف أسواقها مؤثر فى قدر الناقص من الدينار جهالة.

فرع: ولو باعه ثوبًا بخمسة دنانير وأخره حتى يدفع إليه دينارًا، ويأخذ منه درهمًا أو دفع إليه دينارًا، وأخذ منه درهمًا واحدًا بأربعة دنانير حتى يقبضه إياها، لم يجز.

ولو باعه سلعة بخمسة دنانير إلا ربع دينار أو سدس دينار، فنقده أربعة دنانير حتى يأتيه بالربع دينار، ويدفع إليه الدينار أو دفع إليه الدينار، وقبض منه ربع دينار، وبقيت أربعة دنانير، فقد قال ابن القاسم عن مالك: أنه يجوز.

فرق: والفرق بين المسألتين أنه إذا باعه بخمسة دنانير إلا درهمًا، فإن نقص الدينار الخامس إنما يتقدر بغير جنسه، وبه يتحقق دون جنس الدينار؛ لأنه لو راما تقديره بجنس الدينار، لم يصح ذلك إلا بعد تقويم، ويدخله النقص والزيادة والتجاوز، فلزم بذلك دفع الدراهم وقبض الدينار، فأشبه العوض، ووجب أن يراعى فى الصرف إذا ثبت للعقد، حكم الصرف.

ووجه آخر، وهو أنه لا يصح أن يكون له حقيقة الاستثناء من الجنس؛ لأنه لا يجوز عند بعض أصحابنا الاستثناء من غير الجنس، وإذا قلنا بجوازه على مشهور قول الجمهور من أصحابنا، فإنه لا ينقص به عدد المستثنى منه، فإنما يرجع إلى أن له حكمًا، وأما إذا باعه الثوب بخمسة دنانير غير ربع دينار، فإنما يتقدر النقص من الدينار الخامس بجنسه، فلا يلزم بائع الثوب دفع ربع الدينار، ولا يحتاج فى تحقيق النقص به إلى تقويم، فلم يكن للربع الذى ينقص من الدينار حكم العوض، ولا له تعلق به، وإنما له حكم المستثنى بمنزلة ما لو قال: بعتك هذا الثوب بخمسة دنانير إلا دينارًا، فدفع إليه ثلاثة دنانير وأخذ دينارًا، فلا خلاف فى جواز ذلك، والله أعلم.

قال مالك: وَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِىَ الرَّجُلُ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ جِزَافًا إِذَا كَانَ تِبْرًا أَوْ حَلْيًا قَدْ صِيغَ، فَأَمَّا الدَّرَاهِمُ الْمَعْدُودَةُ وَالدَّنَانِيرُ الْمَعْدُودَةُ، فَلا يَنْبَغِى لأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِىَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ جِزَافًا حَتَّى يُعْلَمَ وَيُعَدَّ، فَإِنِ اشْتُرِىَ ذَلِكَ جِزَافًا، فَإِنَّمَا يُرَادُ بِهِ الْغَرَرُ حِينَ يُتْرَكُ عَدَدُهُ وَيُشْتَرَى جِزَافًا، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ بُيُوعِ الْمُسْلِمِينَ، فَأَمَّا مَا كَانَ يُوزَنُ مِنَ التِّبْرِ وَالْحَلْىِ، فَلا بَأْسَ أَنْ يُبَاعَ ذَلِكَ جِزَافًا، وَإِنَّمَا ابْتِيَاعُ ذَلِكَ جِزَافًا كَهَيْئَةِ الْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ وَنَحْوِهِمَا مِنَ الأَطْعِمَةِ الَّتِى تُبَاعُ جِزَافًا، وَمِثْلُهَا يُكَالُ، فَلَيْسَ بِابْتِيَاعِ ذَلِكَ جِزَافًا بَأْسٌ"[(١)].

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز بيع الدنانير والدراهم جزافًا، وإن كان يجوز أن يباع الذهب والفضة جزافًا.

وقد اختلف أصحابنا المتأخرون فى تأويل قول مالك فى ذلك، فقال محمد بن

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢٦/١٩، وقال: أجاز أكثر العلماء بيع الذهب بالورق جزافا، عينا كان ذلك، دراهم كانت، أو دنانير، والمصوغ وغيره فى ذلك سواء؛ لأن التفاضل بينهما حلال جائز، وإذا جاز الدينار بأضعافه دراهم جاز الجزاف فى ذلك يدا بيد، كما يجوز القصد إلى المفاضلة بينهما يدا بيد. وإلى هذا ذهب الشافعى، وأبو حنيفة، وأصحابهما، وداود، ولم يجعلوه قمارا، ولا غررا.

وأما قول مالك: التبر، والحلى تباع جزافا كما تباع الحنطة والتمر، فهذا عنده على أن يكون البائع لا يعلم وزن الحلى، والتبر، ولا وزن الحنطة، والتمر، فإن علمه، ولم يعلمه المبتاع لم يجوز بيع ما دلس فيه بعيب. وقد قال بقول مالك فى ذلك الأوزاعى، وطائفة. وأما الشافعى وأبو حنيفة، وأصحابهما، وداود، فذلك عندهم جائز. انتهى.

مسلمة: إن كان معدودًا مما له قدر وقيمة كثيرة، فإنه لا يجوز فيه الجزاف كالحيوان والثياب، وإنما يجوز الجزاف من ذلك فيما لا قدر له كالقثاء والجوز والبطيخ وصغار الحيتان، وما قاله ينتقض بصبر الحنطة، وجزاف التبر، والحلى والمسك.

وأيضًا فإن الدراهم ليست بمعدودة، وإنما موزونة، وذهب القاضى أبو الحسن وعدة من أصحابنا إلى أن ذلك على الكراهية، وتحتاج الكراهية إلى دليل كما يحتاج إليه التحريم

وقال الشيخ أبو بكر والقاضى أبو محمد: هو على التحريم، وعللا ذلك بأن هذا بحيث يحرم الدنانير والدراهم عددًا، فيرغب فى الخفاف؛ لأنه يدخل فى المائة بالوزن منها مائة وعشرة عددًا، وتنفق مفردة، فتجوز بجواز الوازنة، وينفق منها الواحد فى الجملة، فيرغب الناس فى خفافها، لهذا المعنى.

فإذا بيعت جزافًا دخله الغرر من وجهين، أحدهما: من جهة المبلغ فى الوزن. والثانى: من جهة المبلغ فى العدد، فلم يجز ذلك لكثرة الغرر. وأما الجزاف فى سائر المكيلات والموزونات، فإنما يدخل الغرر فيه من وجه واحد، وهو المبلغ فى الكيل أو أ
الوزن، فلما قل الغرر فيها، جاز، وهذا الذى قالاه يقتضى جوازها جزافًا، بحيث لا يجوز عددًا ولا يجوز إلا بالوزن خاصة.

والمسألة عندى مبنية على قول مالك، أن الدنانير والدراهم لا تتعين بالعقد، وقد اختلف فى هذا الأصل قول ابن القاسم وأشهب، فقال ابن القاسم فى السلم الثانى فيمن شرط فى الإقالة عين دراهمه، وهى موجودة حاضرة: إنه لا يستحق أعيانها، وللمسلم إليه أن يدفع إليه غيرها.

وقال فى كراء الرواحل: ومن اكترى راحلة بدراهم بأعيانها، ولم يكن العرف النقد، ولا اشتراطه لا يجوز ذلك إلا أن يشترط أنها إن تلفت أعطاه غيرها، وهذا يقتضى تعيينهاه. وقال أشهب: ذلك جائز، وعليه أن يأتى بغيرها وهذا ينفى التعيين. وقال الشافعى: تتعين بالعقد.

والدليل على أنها لا تتعين بالعقد، قوله تعالى: ﴿**وشروه بثمن بخس دراهم معدودة**﴾ [يوسف: ٢٠]. قال الفراء: الثمن ما ثبت فى الذمة، والفراء إمام فى اللغة، فإذا ثبت أن الثمن فى كلام العرب ما ثبت فى الذمة، كان هذا الاسم منطلقًا على هذا الجنس من المال، ويختص به اقتضى ذلك أن لا تتعين؛ لأنه متعلق بالذمة.

ودليلنا من جهة القياس أنه ثمن وجب أن يثبت فى الذمة. أصله إذا أطلق العقد.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن قلنا إن الدنانير والدراهم لا تتعين بالعقد، فإنه لا يجوز بيعها جزافًا، لأن العقد عليها إنما يتناول ما فى الذمة، والجزاف لا يصلح أن يثبت فى الذمة بعقد، وإنما يثبت منه المقدر بكيل أو وزن أو عدد، ألا ترى أن ما يجوز فيه الجزاف من القمح والشعير والكحل والحرير، لا يصلح أن يثبت فى الذمة منه الجزاف، وإنما يثبت منه فى الذمة المقدر بالكيل والوزن.

وإن قلنا إن الدنانير والدراهم تتعين بالعقد، فإنه يجوز بيعها جزافًا كسائر الموزون والمكيل الذى يتعين بالعقد، ولذلك يجوز أن يباع تبره ومصوغه جزافًا لما كان يتعين بالعقد، فلا خلاف فى ذلك.

فصل: وقوله: «**فإن اشترى ذلك جزافًا، فإنما يراد به الغرر**» يحتمل أن يريد به أن ما يشير إليه من الجزاف إنما استحق فيجب عليه مثله، ولا يعلم كم وزنه، فيكون المبيع مجهولاً، لا يتقدر بكيل ولا وزن ولا عدد، وهو من أعظم الغرر والخطر.

فصل: وقوله: «**فأما ما يوزن من التبر والحلى، فلا بأس ببيعه جزافًا كالحنطة والتمر وغير ذلك مما يكال**» تعلق الشيخ أبو بكر والقاضى أبو محمد بظاهر هذا فى منعهما ذلك فى الدنانير والدراهم، لكونهما معدودين، وتجويزهما ذلك فى التبر والحلى؛ لأن العدد لا يتأتى منهما، وإنما يعتبران بالوزن، وعلى هذا يجب أن يجوز الجزاف فى المقطوع من الدنانير والدراهم التى لا يجوز فيها العدد، ويجوز ذلك فى صحاحها بحيث لا يتقدر بالعدد، والقول الأول أظهر، والله أعلم.

قال مالك: مَنِ اشْتَرَى مُصْحَفًا أَوْ سَيْفًا أَوْ خَاتَمًا وَفِى شَىْءٍ مِنْ ذَلِكَ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، فَإِنَّ مَا اشْتُرِىَ مِنْ ذَلِكَ، وَفِيهِ الذَّهَبُ بِدَنَانِيرَ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى قِيمَتِهِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ ذَلِكَ الثُّلُثَيْنِ، وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ الثُّلُثَ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَدًا بِيَدٍ، وَلا يَكُونُ فِيهِ تَأْخِيرٌ، وَمَا اشْتُرِىَ مِنْ ذَلِكَ بِالْوَرِقِ مِمَّا فِيهِ الْوَرِقُ نُظِرَ إِلَى قِيمَتِهِ، فَإِنْ كَانَ قِيمَةُ ذَلِكَ الثُّلُثَيْنِ، وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنَ الْوَرِقِ الثُّلُثَ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَدًا بِيَدٍ، وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ عِنْدَنَا(١).

---

(١) أما اختلاف العلماء فى هذه المسألة، فإن أبا حنيفة، وأصحابه، قالوا: لا بأس ببيع السيف=

الشرح: وهذا كما قال أن من اشترى مصحفًا أو سيفًا أو خاتمًا، وفى شىء من ذلك ذهب أو فضة بجنس ما هو حلى به، فإنه يجوز ذلك بثلاثة شروط، أحدها: أن يكون ذلك النوع من الحلى مباحا فى الشرع استعماله، واتخاذه كالسيف والمصحف، وخاتم الرجل يكون فيه حلية الفضة، وحلى النساء فيه الذهب والفضة، فهذا لا خلاف فيه أنه مباح اتخاذه.

والأصل فى ذلك ما روى حميد عن أنس أن النبى ﷺ كان خاتمه من فضة، وكان فصه منه[٢].

وأما المصحف والسيف والخاتم للرجال محلى شىء منه بالذهب، فإن ظاهر هذا اللفظ إباحة ذلك فى المصحف والسيف، وقد أشار إلى ذلك فى الخاتم، ويحتمل أن يريد به خاتم النساء، وعلى ذلك اختصره الشيخ أبو محمد.

وفى العتبية من رواية سماع ابن القاسم عن مالك: أنه كره أن يجعل فى خاتمه مسمار ذهب، أو يخيط بقبضته منه حبة أو حبتين، لئلا يصدأ وهذا أخف من اتخاذه من محض الذهب. وقال ابن حبيب: لا يجوز شىء من الذهب فى حلى الرجال، فعلى القول الأول يجوز فى حلى السيف والمصحف، ويجوز ذلك فى حلى النساء وخواتمهم، ولا يجوز فى خواتم الرجال.

والدليل على بيعه فى خواتم الرجال، ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى عن التختم بالذهب[٣].

=المحلى بالفضة بعضه أكثر مما فيه من الفضة، ولا يجوز بيعه بفضة مثلها، أو أقل منها، ويحتاج إلى أن يقبض حصة الفضة فى المجلس، ويقبض السيف. وهو قول الثورى، والحسن بن صالح بن حى. وقال الأوزاعى: إذا كان الفضل من النصل، وكانت الحلية تبعا جاز شراؤه نقدا أو نسيئة. وهو قول ربيعة.

وأما الشافعى، وأصحابه، فلا يجوز عندهم أن يباع شىء فيه حليلة فضة قليلا كان أو كثيرا بشىء من الفضة بحال من الأحوال؛ لأن المماثلة المأمور بها، والمفاضلة المنهى عنها فى الفضة بالفضة لا يوقف منها فى السيف، وما كان مثله على حقيقته.

ولما أجمعوا أنه لا يجوز فى كل ما يحرم فيه التفاضل أن يباع شىء منه مجهول بمجهول أجمعوا أنه لا يجوز فى كل ما يحرم فيه التفاضل شىء منه مجهول بمجهول، أو معلوم بمجهول، لم يجز السيف المحلى، وما كان مثله من فضة إن كانت الحلية فضة بحال، ولا بذهب إلى أجل، والثلث وأقل منه، وأكثر من ذلك سواء. انظر هذه المسألة فى الاستذكار لابن عبد البر ١٩/٢٢٧ - ٢٢٨.

(٢) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٨٧٠. أحمد فى المسند حديث رقم ١٣٣٩١.

(٣) أخرجه مسلم حديث رقم ٢٠٧٨. الترمذى حديث رقم ١٧٣٧، ١٧٣٨. النسائى فى=

ومن جهة المعنى أن السيف والمصحف مما يختص بالرجال، فلذلك جاز أن يحلى بالذهب؛ لأنه ليس فى التحلى به مشاركة للنساء، ولا مساواة لهن فى باب التحلى به.

وأما الخاتم، فإنه مما يتحلى به النساء كما يتحلى به الرجال، فمنع الرجال من الذهب وأبيح للنساء؛ لأن باب التحلى مبنى على نفى المساواة.

وأما المصحف، فليس من باب التحلى بل بابه ممنوع، وهو اتخاذ الذهب والفضة فيما يستعمل مما ليس بحلى للجسد، وذلك كله ممنوع للرجال والنساء كأوانى الذهب والفضة والمكاحل والمجامر والمداهن منه ما يخص المصحف لتعظيم أمره كما فى مفاتيح الكعبة والكسوة دون سائر البيوت على سبيل التعظيم، وذلك لا يقال فيه أنه من حلى الرجال، ولا من النساء، وإنما هو من حلى المصحف، فاستوى فى ذلك الرجال والنساء، والله أعلم.

وسنذكر حكم ذلك بأوعب من هذا فى باب الجامع إن شاء الله تعالى، وقد أضاف إلى ذلك ابن حبيب المناطق والأسلحة كلها إذا كانت مفضضة، فهى كالسيف فى ذلك.

فصل: والشرط الثانى، أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة تبعًا لقيمة المحلى، وبما تكون الموازنة من الحلى بقيمته أو وزن ما فيه؟ الظاهر من المذهب أن الموازنة بوزن الحلى، وقيمة المحلى، وقد رأيته نصًا لبعض شيوخ القرويين، ولفظ الموطأ ثابت.

فإن كان قيمة ذلك الثلث، وقيمة ما فيه من الذهب الثلثين، فهذا يقتضى اعتبار قيمة الحلى دون وزنه، فإن لم يكن تجوزًا فى عبارة، فهذا خلاف ما قدمناه، والصواب فى ذلك الاعتبار بالوزن؛ لأن كل حكم يعتبر فى تحليل بيع الذهب وتحريمه، فإنما يعتبر فيه بوزنه دون قيمته كالتساوى والتفاضل.

مسألة: وكم المقدار الذى إذا بلغه كان تبعًا، وإذا تجاوزه لم يكن تبعًا، لم يختلف أصحابنا فى النص على هذه المسألة فى أن الثلث وما دونه فى حكم التبع، وأن ما زاد على ذلك، فليس بتبع.

وفى العتبية من سماع أشهب عن مالك فيمن أعطى درهمًا، وأخذ نصفه درهمًا صغيرًا، قد كنا نكره، ونحن نجيزه الآن، فعلى هذه الرواية يجب أن يكون التبع النصف،

=الصغرى حديث رقم ٥٠٨٨، ٥١٧٧، ٥١٧٨، ٥١٧٩، ٥١٨٧. أبو داود حديث رقم ٤٢٢٢. ابن ماجه حديث رقم ٣٦٤٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٩٢٦.

فأقل وبالزيادة على النصف يخرج عن حد التبع؛ لأن المجوز فى الموضعين إنما هـو لمعنـى الضرورة.

ومن أصحابنا العراقيين من يذهب إلى أن النصف فى حيز القليـل، وتعلـق فـى ذلـك بقوله تعالى: ﴿**قم الليل إلا قليلا نصفه**﴾ [المزمل: ٢]، وإن النصف بدل من القليل.

فصل: وأما الشرط الثـالث، فـأن يكـون الحلـى مرتبطًـا بـالمحلى ارتباطًـا فـى إزالتـه مضرة، فلا يقدر على إزالته من المبيع وتمييزه إلا بمضرة لاحقة، فأما مـا كـان فـى نقصـه كسر لصياغته كالفصوص المصوغ عليهـا الحلـى والمصـاحف التـى فيهـا مسـامر الفضـة وحلية السيف التى تسمر فى حائله وجعبته، فهذا مما يبيح ما ذكرناه.

وأما إن كان من القلائـد التـى لا يفسـد غـير نظمهـا بتمـيز قلائدهـا، فالظـاهر مـن المذهب أنه لا تأثير لها فى الإباحة، وبه قال ابن حبيب، وقد تقدم ذكر الخلاف فيه فـى كتاب الزكاة.

مسألة: إذا كملت هذه الشروط الثلاثة، جاز أن يباع المحلى فيه بجنـس مـا فيـه مـن الحلى، فإن كان محلى بفضة، جاز بيعه بالفضة، وإن كان محلى بذهـب، جـاز بيعـه بـه، وإن انخرم شرط من ذلك، لم يجز.

فصل: وقوله: «**يدًا بيد**» يقتضى التناجز، ومنع دخـول التـأخير فـى ذلـك بجنسـه إلى أجل، فالمشهور من المذهب منعه، رواه ابن القاسم عن مالك خلافًا لربيعة فى تجويزه.

والدليل على ما نقوله أن للأجل من التأثير فى الفسـاد مـا ليـس للتفـاضل بدليـل أنـه يجوز التفاضل بين الجنسين، ولا يجوز بينهما النساء، فلذلـك أثـر فـى جـواز البيـع، ولـم يؤثر فى الأجل.

مسألة: وأما إن كان فى المحلى ذهب وفضة هما تبع لما همـا فيـه مـن المحلـى، فقـد روى ابن حبيب: له بيعه بكل واحد منهما. وروى ابن القاسم عن مالك فى كتاب ابـن المواز: ما حلى بذهب وفضة، فليبع بأقلهما، إن كان الثلث، فدون يـدًا بيـد، وإن كـان نقاريًا، بيع بالعرض، ثم رجع مـالك، فقـال: لا يبـاع بذهـب ولا ورق، وبـه أخـذ ابـن القاسم، وأخذ ابن عبد الحكم بالقول الأول.

وقد أشار فى هذه المسألة بقوله: ما حلى بذهب أو فضـة سـيف أو غـيره مـن حلـى النساء مما يجتمع فيه الأمران، أن فيه قولين، أحدهما: يباع بالتبع.

ووجهه أن بيعه بنصفه مع تحريم التفاضل يجوز، فبأن يجوز بغير صنفه مع تجويز التفاضل أولى أن يجوز. والقول الثاني: لا يجوز؛ لأنه يجتمع فيه أمران من المكروه، أحدهما بيع العين بجنسه متفاضلاً. والثاني: اجتماع البيع والصرف فى عقد واحد.

فرع: فإذا قلنا بالجواز، فقد قال ابن حبيب: إن كان تبعًا جاز بيعه بذهب أو بورق، فجوز بيعه بكل واحد منهما إذا كان كل واحد منهما تبعًا للمحلى، والمفهوم من رواية ابن القاسم عن مالك أنه يراعى بعد كونها تبعًا للمحلى أن يكون أحدهما تبعًا للآخر، فتكون العين تبعًا للمبيع والقليل منهما تبعًا للكثير.

فإذا بيع بأقلهما صار إلى حكم الصرف مع التبع على وجه البيع. قال ابن حبيب: وإن كان أحدهما تبعًا، والآخر أكثر من المبيع بيع بالتبع، ولا يباع بالآخر، وإن تجاوز التبع لم يبع إلا بعرض.

مسألة: وأما بيعه بغير صنفه، فقد قال ابن حبيب: ذلك جائز ونص عليه غيره من أصحابنا. وقد نص مالك على أنه لا يجوز بيع وصرف فى عقد واحد. قال ابن حبيب: وقد استخف ذلك بعض أصحاب مالك.

فوجه المنع أنهما عقدان، مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر، فلم يجز أن يجتمعا فى عقد واحد كالبيع، وذلك أن مقتضى الصرف أن عدم التناجز فى المجلس يفسده، والبيع لا يفسد بذلك كما أن القراض لا يجوز أن ينعقد لازمًا، والبيع يجوز أن ينعقد لازمًا، فلم يجز أن يجتمعا فى عقد واحد.

ووجه رواية الإباحة أنهما عقدان لازمان لا يتنافيان؛ لأن التناجز من لازم الصرف، فإنه لا يبطل البيع، فجاز أن ينعقد على الوجه الذى يصحان عليه.

فرع: فإذا قلنا برواية المنع، وهى الأشهر، فإن ذلك على ضربين، أحدهما: أن يكون التبع ملصقًا بالمبيع لا يمكن إزالته إلا بضرر، فإنه يجوز بيعه بغير جنسه من العين، وإن لم يكن تبعًا للمبيع، وعندى أنه يجوز أن يكون الحلى غير مباح الاتخاذ.

ووجه ذلك أن هذه المعانى يبيح بها العلم بجنسه، والتفاضل يحرم فيها، فبأن يبيح بيعه بغير جنسه مع إباحة التفاضل أولى.

مسألة: فإذا قلنا بمنع الصرف والبيع فى عقد، فإن ذلك يمنع إذا كان كل واحد منهما مقصودًا فى نفسه، فإن وقع، فقد قال عيسى: يرد ما لم تفت السلعة، فإن فاتت لزمت المبتاع قيمتها، وترادا العين.

فإن كان أحدهما غير مقصود بقيمته، فلا بأس؛ لأن الضرورة تدعو إليه في بعض الدنانير، مثل أن يبعه سلعة بدينار غير ربع بحيث لا يوجد إلا الصحاح، فيعطيه بالربع دينار دراهم، وذلك أنه لما اتفق حكمهما من وجه، وهو أنه يجوز تعجيلهما.

واختلف من وجه، وهو أنه لا يجوز تأجيلهما، ويجوز تأجيل أحدهما لم ينعقد عليهما عقد إلا بشرطين، أحدهما: أن يشملهما التعجيل. والثاني: أن يكون تبعًا للآخر، وقد بينته فى شرح المدونة، وما يلحق به من بيع الطعام بالطعام مع أحدهما عرض.

مسألة: وكم المقدار الذى يجوز من الصرف مع البيع؟ قال فى المدونة: يجوز الصرف مع البيع فى اليسير العشرة دراهم ونحوها، ولا يجوز ذلك فى الكثير، فيجرى فى هذا مسألتان، إحداهما: أنه يجوز فى الدينار الواحد، وإن لم يكن أحد الأمرين تبعًا للآخر. لأنه قال فى المدونة فى الذى يبيع الدينار بعشرين درهمًا، يأخذ عشرة دراهم، ويأخذ لحمًا بعشرة دراهم: أن ذلك جائز، إن تعجل. وروى ابن المواز عن ابن القاسم: إنما يجوز ذلك فى أقل الدينار والربع والثلث.

المسألة الثانية، أن يكون الصرف يشتمل على دينار، فإنه لا يجوز أن يكون معه من التبع إلا اليسير أو يكون البيع بثمن كثير، فلا يجوز أن يكون معه من الصرف إلا اليسير.

وقد قال ابن حبيب: إن ذلك جائز، إذا كان أقل من الدينار، وذلك إذا كان الحكم للتبع فيكون منه للصرف أقل من دينار، فإن بلغ الدينار. لم يجز.

وهذا مبنى على أن ذلك مباح؛ لضرورة صحة الدنانير، والحاجة إلى يزداد فى الثمن مقدار الدينار يجب على هذا قصر هذا الحكم على بلد لا يجرى فيه إلا الصحيح.

وقد قال بعض فقهاء الصقليين: إن الرباعى الذى يبتاع به عندهم يجرى مجرى الدينار الصحيح. وأما إن كان الحكم للصرف والسلعة تبع، فكم اليسير منها؟ حكى عن أبى موسى بن مناس: أن ذلك أن يكون ثمنها أقل من دينار دون تحديد.

* * *

ما جاء فى الصرف

١٣١١ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسِ بْنِ الْحَدَثَانِ النَّصْرِيِّ أَنَّهُ

١٣١١ - أخرجه البخارى كتاب البيوع باب ٧٦ الشعير بالشعير جـ٣/١٥٣، عن مالك بن=

الْتَمَسَ صَرْفًا بِمِائَةِ دِينَارٍ، قَالَ: فَدَعَانِي طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ فَتَرَاوَضْنَا حَتَّى اصْطَرَفَ مِنِّي، وَأَخَذَ الذَّهَبَ يُقَلِّبُهَا فِي يَدِهِ، ثُمَّ قَالَ: حَتَّى يَأْتِيَنِي خَازِنِي مِنَ الْغَابَةِ، وَعُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ يَسْمَعُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لا تُفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ»(*) .

=أوس. مسلم كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا برقم ٧٩ جـ٣/١٢٠٩، عن مالك ابن أوس. الترمذى فى البيوع ١٢٤٣. النسائى فى البيوع ٤٥٥٦. أبو داود فى البيوع ٣٣٤٨. ابن ماجه في التجارات ٢٢٥٣، ٢٢٥٩. أحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ١٦٣، ٢٤٠، ٣١٦. الدارمى فى البيوع ٢٥٧٨.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٩٧/٨ - ٩٨: لم يختلف عن مالك فى هذا الحديث. حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبدالله، حدثنا عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز، حدثنا هارون بن عبدالله، حدثنا معن بن عيسى، وروح بن عبادة، وعبدالله ابن نافع، قالوا: حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن مالك بن أوس، عن عمر بن الخطاب، قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء...» الحديث. هكذا قال مالك، ومعمر، والليث، وابن عيينة فى هذا الحديث، عن الزهرى، الذهب بالورق، ولم يقولوا: الذهب بالذهب، والورق بالورق، وهؤلاء هم الحجة الثابتة فى ابن شهاب على كل من خالفهم.

وأخبرنا عبدالوارث بن سفيان، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: قال لنا أبو بكر بن أبى شيبة: أشهد على ابن عيينة أنه قال لنا: الذهب بالورق، ولم يقل: الذهب بالذهب يعنى فى حديث ابن شهاب هذا، عن مالك ابن أوس، عن عمر.

ورواه محمد بن إسحاق، عن الزهرى، عن مالك بن أوس بن الحدثان، عن عمر مثله، إلا أنه قال فيه: الذهب بالذهب، مثلاً بمثل، هاء وهاء، والفضة بالفضة، مثلاً بمثل، هاء وهاء، والبر بالبر، مثلاً بمثلاً، هاء وهاء، والشعير بالشعير، مثلاً بمثل، هاء وهاء، والتمر بالتمر، مثلاً بمثل، هاء وهاء، لا فضل بينهما. هكذا رواه يزيد بن هارون وغيره، عن ابن إسحاق. ورواية أبى نعيم لهذا الحديث، عن ابن عيينة فى الذهب بالذهب مثل رواية ابن إسحاق، ولم يقله أحد ابن عيينة، غير أبى نعيم، والله أعلم.

وقد روى هذا الحديث بنحو ذلك همام بن يحيى، عن يحيى بن أبى كثير، عن الأوزاعى، عن مالك بن أنس، عن الزهرى، عن مالك بن أوس، قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب ربا، إلا هاء وهاء، والفضة بالفضة ربا، إلا هاء وهاء، من زاد أو ازداد فقد أربى».

وعلى ذا كان الناس يروى النظير عن النظير، والكبير عن الصغير، رغبة فى الازدياد من العلم.=

الشرح: قوله: «**أنه التمس صرفًا بمائة دينار**» دليل على تجويز عوض الدينار، ومراوضة متبايعهما فى صرفهما واحدًا بعد واحد؛ طلبًا للزيادة، أو معرفة ما يستقر عليه العطاء.

وقوله: «**فدعانى طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا**» يقتضى جواز المصارفة لمن لم يتخذ ذلك متجرًا، وأما من اتخذ ذلك متجرًا أو صناعة، فقد كرهه جماعة من السلف. قال مالك فى العتبية: أكره للرجل أن يعمل بالصرف، إلا أن يتقى الله تعالى، يريد أنهما تساويا فيه حتى عقدا الصرف.

فأخذ طلحة بن عبيد الله الذهب يقلبها؛ ليعلم جودتها، ثم قال: «**حتى يأتى خازنى من الغابة**» يريد أن يؤخر ذلك إلى أن يأتيه خازنه من الغابة، ويحتمل أن يريد به تأخير الدراهم خاصة، ويقبض هو الدنانير.

ويحتمل أن يريد به إقرار الدنانير بيد مالكها حتى يأتى خازنه من الغابة، فيتقابضا يدًا بيد، فقال عمر بن الخطاب حين سمع ذلك: «**والله لا تفارقه حتى تأخذ منه**» يريد لاتفارقه وبينكما عقد حتى ينتجز ما بينكما من التقابض، ثم احتج لذلك بقوله ﷺ: «الذهب بالورق ربًا إلا هاء وهاء».

وحمل ذلك على أن التقابض فيه يجب أن يكون مع الإيجاب والقبول لا يتأخر عنهما، بل يقترن بهما؛ لأن عقد كل واحد منهما يقتضى الإشارة إلى ما بيده من العوض بقوله: «هاء» ولذلك فهم منه عمر، وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض.

فأما التفرق قبل القبض، فلا خلاف بين الفقهاء نعلمه فى أنه يفسد العقد.

والدليل على ذلك ما احتج به عمر وما جوزه طلحة بن عبيد الله، فتركه التأويل والمراجعة لعمر رضى الله عنهما، دليل على رجوعه عنه.

مسألة: فإن استأذن الصراف بعد العقد فى أن يذهب بها إلى صراف قريب منه يريه إياها، ويزنها عنده أو عقد معه الصرف على ذلك، ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك: أن ذلك جائز فيما قرب.

=وحدثنا عبدالوارث، وسعيد بن نصر، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا عفان، قال: حدثنا شعبة، قال: أخبرنى حبيب بن أبى ثابت، قال: سمعت أبا المنهال، قال: سألت البراء بن عازب، وزيد بن أرقم عن الصرف، فكلاهما يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينا. انتهى.

ومعنى ذلك أن يكونا لقربهما فى حكم المتجالسين، وأما أن تباعد ذلك حتى يرى أنه افتراق من المتصارفين، فلا يجوز ذلك، وهو يفسد العقد.

مسألة: فإن استوجب رجل سوارى ذهب بمائة درهم على أن يذهب بهما، فإن رضيهما أهله رجع بهما، فاستوجبهما منه وإلا ردهما. روى ابن المواز عن مالك: أن ذلك جائز، وقال: غير ذلك من قول مالك أحب إلينا أن نأخذها من غير إيجاب.

وجه القول الأول إثبات الخيار فى الصرف، وهو قول شاذ، وجوز التأخير فيه بعد عقده على النقد، وهو أيضًا بعيد، ويحتمل أن يريد به المواعدة فى الصرف، وتقرير الثمن دون عقد.

ولذلك قال: إنه إن رضيهما أهله، رجع، فاستوجبهما منه، فذكر أن الإيجاب لم يوجد بعد، وإنما كان ذلك على سبيل تقرير الثمن، ومعرفة ما يتبع الصرف إن رضيها أهله لما كلف الطلب ومعرفة الثمن، فلم يجعل إليه عقد والله أعلم.

ووجه القول الثانى أن الصرف ينافى الخيار، وهو المشهور عن مالك؛ لأنه مبنى على المناجزة والنقد فى المجلس، لا يكون إلا فيما يدخله التأخير؛ لأنه إنما يكون فى مدة تتأخر عن حال العقد.

مسألة: ولو بيع حلى فى تركة، فابتاع أحد الورثة بعضه بقدر حصته، فأراد أن يكتب عليه حتى يتقاصا به مما له فى الميراث، فإن ذلك غير جائز، إلا أن ينجز القسمة فى المجلس بأثر الابتياع؛ لأن شراءه ليس بقسمة متنجزة؛ لأنه لو ذهب سائر الميراث؛ لرجع عليه فيما بيده، فلما لم يتنجز القبض فيه دخله التأخير فى الصرف فأبطله.

ولو قال مبتاع الحلى: أمسك ثمن حصتى منه، وارفع الباقى، ففى العتبية وكتاب محمد عن مالك: جواز ذلك، وقال بأثرها فى كتاب محمد: خالف ابن القاسم مالكًا فى هذه المسألة.

وجه قول مالك أن المفاصلة وقعت فى هذا الحلى المبيع بإمساك قدر حصته منه، ودفع الباقى، فقد وجد التناجز بينهما، فصح العقد، ولا يؤثر وزنه لحصته من الثمن إذا جاز له استرجاعها بأثر دفعه لها.

مسألة: فإن كان افتراقهما قبل العقد بغلبة من أحدهما، مثل أن يقبض الصراف الدنانير، ويمنع من دفع الدراهم، الظاهر من المذهب أن ذلك يفسد العقد.

وفى العتبية فى قوم اشتروا قلادة ذهب ولؤلؤًا بدراهم نقدًا، وقالوا: نزن الدراهم، وأمروه بذلك، وفصلوا القلادة، وتقاوموا اللؤلؤ، أو باعوا الذهب فيما وضعوا، أرادوا نقض البيع؛ لتأخر النقد، فقال مالك: لا تنقض لتأخر النقد؛ لأنهم اشتروا على النقد. زاد محمد عن مالك: ولم يرض البائع بتأخيرهم وضعهم، وإنما هو رجل مغلوب.

وهذا التعليل يقتضى أن تأخير أحد المتعاقدين النقد بغير اختيار الثانى على وجه الغلبة لا يفسد العقد.

وجه القول الأول أن من شرط صحة هذا العقد النقد، فإذا عدمت شروط صحته، وجب أن يفسد، ويحتمل على هذا القول أن يكون مالك، ألزمه ثمن القلادة؛ لأنهم أخذوها على وجه الشراء، ثم تعدوا على إتلافها ليؤدوا إليه القيمة، فلزمهم الثمن كمن اشترى ثوبًا على الخيار، وادعى تلفه، فاتهم أنه يريد رد البيع، فإنه يلزمه الثمن دون القيمة.

فصل: وقوله: «**الورق بالذهب ربًا، إلا هاء وهاء**»[1] قال ابن ثابت فى غريبه: إلا هاء وهاء، بالمد، وذلك يقتضى النقد مع العقد، وظاهر، يقتضى أن هاء وهاء، تنوب عن العقد والنقد؛ لقرب أحدهما من الآخر، فعلى هذا لا يجوز أن يتأخر النقد عن العقد، ومن صفته أن يكونا معًا مثل الدرهمين أو يكون النقد متصلاً بتمام العقد، أو فى حكم المتصل؛ لقربه منه مع كونهما فى مجلس واحد، وما هو فى حكمه من القرب على ما قدمناه.

وأما إن فصل بينهما طول مجلس والخروج من أمر إلى أمر غيره، ومن الصرف إلى الإعراض عنه والاشتغال بغيره، فإن ذلك غير جائز خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: إن ذلك جائز.

والدليل على ما نقوله الحديث المذكور، وهو قوله ﷺ: «الورق بالذهب ربًا، إلا هاء وهاء».

ودليلنا من جهة المعنى أن هذا صرف تأخر القبض فيه عن العقد، فوجب أن لا يصح كما لو قاما من مجلسهما.

---

(١) «هاء وهاء» قال النووى: فيه لغتان المد والقصر أفصح وأشهر وأصله هاك، فأبدلت المدة من الكاف ومعناه خذ هذا ويقول صاحبه مثله والمدة مفتوحة ويقال أيضًا بالكسر ومن قصره قال وزنه وزن خف.

مسألة: إذا ثبت أن حكم النقد اتصاله بالعقد، فإن من حكمه حضور العوضين حال العقد والنقد. فأما العقد، فقد تقدم الكلام فيه. وأما حضورهما حين العقد، فلازم أيضًا، ولو أن المتصارفين عقدا الصرف بحضرة العوضين، ثم قبض أحدهما الدنانير، فأنفذها إلى بيته، ثم قبض الدراهم بعد ذلك، لم يجز.

وقد قال مالك: من ابتاع خلخال فضة بدنانير، فاستحقت، وقد أنفذ بها إلى بيته، فأراد المستحق أن يجيز البيع، وأراد هو أن ينقده من عنده الثمن، ويتبع البائع، أنه لا يجوز ذلك، ولو حضر الخلخال، جاز ذلك.

وقد قال أشهب: إن هذا استحسان، والقياس أنه مفسوخ؛ لأن لمستحقها فى ذلك الخيار، فجوز فى هذه المسألة إمضاء المستحق البيع مع حضور الخلخال من التجويز والنقد، ومنع ذلك مع غيبتهما؛ لأنهما مما يتعين بالنقد، وجوز ذلك فى الغاصب يشترى الدنانير ممن غصبها منه، وهى غائبة عنه، لما لم تكن معينة بالغصب.

وهذا فيه نظر إن حمل على ظاهره؛ لأن هذا الصرف موقوف على الفسخ، لا على الإجازة، وذلك لا يمنع إمضاءه كوجود الردىء فى أحد العوضين، فإن ذلك لا يوجب فسخ العقد إن رضى به الذى وجد الردىء، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو كان فى حكم الحاضر، وذلك بأن يأخذ الصراف الدينار، فيدخله فى كمه أو تابوته، ثم يقضى عوضه، ويبيعه من غيره فى المجلس، ثم يقتضى عوضه قبل مغيبه، وقبل التفرق، فإنه مكروه لمضارعته معيب ما حضوره شرط فى صحة العقد.

قال مالك: إِذَا اصْطَرَفَ الرَّجُلُ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ، ثُمَّ وَجَدَ فِيهَا دِرْهَمًا زَائِفًا، فَأَرَادَ رَدَّهُ، انْتَقَضَ صَرْفُ الدِّينَارِ، وَرَدَّ إِلَيْهِ وَرِقَهُ، وَأَخَذَ إِلَيْهِ دِينَارَهُ، وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ» وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ، فَلا تُنْظِرْهُ، وَهُوَ إِذَا رَدَّ عَلَيْهِ دِرْهَمًا مِنْ صَرْفٍ بَعْدَ أَنْ يُفَارِقَهُ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ أَوِ الشَّيْءِ الْمُتَأَخِّرِ، فَلِذَلِكَ كُرِهَ ذَلِكَ، وَانْتَقَضَ الصَّرْفُ، وَإِنَّمَا أَرَادَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنْ لا يُبَاعَ الذَّهَبُ وَالْوَرِقُ وَالطَّعَامُ كُلُّهُ عَاجِلا بِآجِلٍ، فَإِنَّهُ لا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ تَأْخِيرٌ وَلا نَظِرَةٌ، وَإِنْ

كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ أَوْ كَانَ مُخْتَلِفَةً أَصْنَافُهُ(١).

---

(١) اختلف الفقهاء في هذه المسألة: فمذهب مالك، وأصحابه أنه إذا اشترى منه مائة دينار بألف درهم: دينار بعشرة دراهم، ثم وجد درهما زائفا، فرضي به جاز، وإن رده انتقض الصرف في دينار واحد، وإن وجد أحد عشر درهما زيوفا انتقض الصرف في دينارين، وهكذا أبدا فيما زاد. وإن اشترى دراهم بدينار واحد، فوجد فيها درهما واحدا زائفا، فرده انتقض الصرف في الدينار. وقال الثوري: إذا رد الدراهم الزيوف، فإن شاء أخذ منه بخمس مائة درهم، أو يكون شريكا بقدر ذلك في الدينار.

وقال أبو حنيفة: إذا افترقا، ثم وجد النصف زيوفا، أو أكثر من النصف، فرده بطل الصرف في المردود، وإن كان أقل من النصف استبدل. رواه محمد في الإملاء. ورواه أبو يوسف أيضًا.

وقال أبو يوسف، ومحمد، والأوزاعي، والليث، والحسن بن حي: يستبدل الرديء كله. وقال زفر: يبطل الصرف فيما رد، قل، أو كثر. وعن الثوري مثل قول زفر أيضا.

وللشافعي قولان: أحدهما: يبطل الصرف كله. والآخر: يستبدل. وذكر أحمد بن حنبل، عن الحسن وابن سيرين، وقتادة أنهم قالوا: يبدل لهم ما رد عليه من الرديء، ولا ينتقض شيء من الصرف. قال أحمد: وهو أحب الأقاويل إلي.

قال أبو عمر: من قال: يستبدل احتج بأن الصرف لم يفترقا أولاً فيه إلا عن قبض صحيح عندهما، وكذلك الاستبدال لا يفارقه حتى يقبض منه، فلم يدخل في شيء من فعلهما النساء.

وفي هذا المعنى جاء عن عمر بن الخطاب أنه قال: إنما الربا على من أراد أن يربي. رواه معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن عمر. ومن قال: انتقض الصرف زعم أن الزائف لم يقبض بذلك، فصار كأنه أخره.

ومعنى قول مالك أنه ينتقض الصرف في الدينار أنه لما سمى لكل دينار من الدراهم شيئا معلوما ما لم ينتقض إلا صرف الدينار، إلا أن يكون الزائف أكثر منه فينتقض على حسب ما وصفت. والأصل في هذا كله قوله ﷺ: «الذهب بالورق إلا هاء وهاء». ونهيه عن بيع الفضة بالذهب نسئًا.

وفي هذا الباب أيضًا اختلافهم في قبض الصرف: فقال مالك، والشافعي: إذا لم يقبض البعض حتى يفترقا بطل البيع كله. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: يصح في المقبوض، ويبطل فيما لم يقبض.

واختلفوا في الصرف على ما ليس عند أحدهم في حين العقد: فقال أبو حنيفة، والشافعي: يجوز أن يشتري دينارًا بعشرة دراهم ليست عند واحد منهما، ثم يستقرض فيدفعه قبل الافتراق. وقال زفر: لا يجوز إلا أن يعين أحدهما مثل أن يقول: أشتري منك ألف درهم بهذه المائة الدينار.

وروي عن مالك مثل ذلك؛ إلا أنه قال: يحتاج أن يكون قبضه لما لم يعينه متصلا بمنزلة النفقة كلها منه. وكان الحسن بن حي يكره أن يبيعه دراهم بدنانير ليست عنده.

قال أبو عمر: اتفق هؤلاء المذكورون على جواز الصرف إذا كان أحدهما دينا، وقبضه في المجلس، والله الموفق. انظر هذه المسألة في الاستذكار ١٩/٢٣٤، وما بعدها.

الشرح: وهذا كما قال أن الصرف مبنى على المناجزة والمفاصلة فى الفور، فإذا تصارفا، فلا يجوز أن يفترقا، إلا عن تناجز، وإذا قال أحدهما لصاحبه: إن وجدت عيبًا رددته إليك، ففى سماع أشهب من العتبية عن مالك: لا يجوز ذلك، ويرد هذا الصرف، وإن وجدها خيارًا كلها.

ووجه ذلك أنه لم يأخذ الدراهم على وجه الحيازة لها، وإنما أخذها مؤتمنًا عليها لربها، وكذلك لا يجوز أن يأخذها منه على التصديق فى جودتها ووزنها، ولا يفارقه إلا على نهاية ما تمكن من الانتجاز.

فإن قبضها وتفرقا على رؤية، ففى كتاب محمد: أن العقد، ينتقض وإن أصابها كما قال. وحكى أشهب عن مالك أنه جائز.

وجه الرواية الأولى ما قدمناه من ترك إكمال عمل الصرف كما لو ائتمنه دافع الدنانير على انتقادها ووزنها.

ووجه قول أشهب أنه لم يبق بينهما من العمل إلا ما لا يمكن قطعه بالوزن والانتقاد، وهو أن القول قول الدافع، وإنما يفسد العقد، ويمنع الانتجاز أن يكون القول قول القابض؛ لأن هذا حكم ما لم يتنجز فيه القبض.

مسألة: فإن أخذها بعد الوزن والانتقاد، فوجدها تنقص، فإن النقص على ضربين، نقص فى الوزن، ونقص فى الصفة. فأما النقص فى الوزن، فلا يخلو أن يجده قبل التفرق أو بعده، فإن علم به قبل التفرق، فإن له أن يرضى به أو يأخذ به ما شاء، رواه القاسم عن مالك، وذلك أن التناجز وجد قبل التفرق.

ولو أراد أن يؤخره بقدر ذلك النقص لم يجز، فإن تفرقا قبل أن يستوفى ذلك النقص، فالذى قاله أصبغ ينتقض الصرف كله، ولو نقصت منه حبة، وبه قال محمد. وحكى ابن القاسم: أنه جائز لا ينتقض منه، إلا بمقدار ذلك النقص إلى تمام دينار.

وجه قول أصبغ أن العقد إذا دخل بعضه الفساد بتأخر القبض، تعدى إلى ما قبض كما لو عقدا على ذلك الصرف.

ووجه ما قاله ابن القاسم أن تأخر القبض بعد التزام العقد، لا يتعدى إلى جميع العقد كالعيب يجده ببعض الدراهم.

مسألة: فأما إن وجد النقص بعد التفرق، وذلك لسرقة الصيرفى، فأراد أن يطالب

به، فلا خلاف على المذهب أن النقص يلحق العقد، وإن أراد ترك النقص، وصحيح العقد، فروى ابن وهب وابن عبد الحكم: أن ذلك جائز. وروى ابن المواز عن مالك: أن ذلك لا يجوز، وإن قل. ورويا عنه: أنه لا يجوز فى الكثير، واختاره أصبغ.

وجه رواية الجواز أنه نقص وجد فى عوض الصرف، فلا يمنع صحة العقد مع ترك المطالبة له كنقص الصفة.

ووجه المنع على الإطلاق أن تأخر العوض فى الصرف يمنع الصحة فى العقد كما لو علم بالنقص، فأخره، ولا ناقد، أجمعنا على أنه لو طلب النقض لفسد العقد، ولم يمنع من ذلك علمه بالنقص، وكذلك إذا تركه.

ووجه الفرق بين القليل والكثير، أن القليل غير مقصود ومعلوم فى الأغلب أن مثل هذا لا يطلب، ولا تتبعه النفس، فكأنه لما لم يبق له إلا ما جرت العادة بتركه والتسامح به قبض جميعه؛ لأن ما نقصه لو علم به لتركه، فكذلك إذا تركه الآن، وهو محمول على ذلك، وأما الكثير، فإنه مما جرت العادة بطلبه، فإنما يكون تاركًا له الآن، وقد وجد الفساد فى العقد بالتفرق قبل قبضه أو تركه.

فرع: فإذا قلنا بالتفريق بين اليسير والكثير، فكم اليسير؟ روى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية: أن الدانق فى صرف الدينار يسير. وقال أصبغ: هو أن ينقص ألف درهم درهمًا. وأما صرف الدينار، فما نقص منه من قليل أو كثير، فهو كثير ينتقض الصرف ما لم يكن من اختلاف الموازين التى لم تجر العادة باتباعه، ولا طلبه، وإذا قلنا إنه ينتقض، فقال أصبغ: ينتقض كله. وقال ابن القاسم: ينتقض منه ما بين النقص وكمال الدينار.

فصل: وأما النقص من جهة الصفة، كالعيب يجده فى أحد عوضى الصرف، فإنه لا خلاف على المذهب نعلمه، أن من وجد ذلك ورضى به، فإن عقده لا يفسد به، فإن أراد رده، فهل له ذلك أم لا؟ المشهور من المذهب أن البدل فيه غير جائز، والصرف فيه منتقض. وقال ابن وهب من أصحابنا: إن البدل فيه جائز، حكاه عنه ابن حبيب وغيره، وبه قال ابن شهاب والليث بن سعد.

وجه ما ذهب إليه مالك يحتمل أن يكون مبنيًا على أن الصرف ينتقض من أصله بالبدل، وهو وقت العقد فيه، فيبطل فى المعيب؛ لتأخر دفع العوض فيه من حين العقد إلى وقت الرد بالعيب، ويحتمل قول ابن وهب أن يكون مبنيًا على أن الرد بالعيب نقض

للعقد حين الرد بالعيب دون ما تقدمه، فلا يكون فى ذلك تأخير للبدل عن وقت عرا عن قبض؛ والله أعلم وأحكم.

مسألة: والهبة اللاحقة بالصرف لا خلاف على المذهب أنه يجوز البدل فيها، وقد روى عن مالك فيمن باع ثوبًا بدينار إلا درهمين فتناقدا، ثم وجد بالدراهم عيبًا، روى عنه ابن القاسم يبدله، وليس مثل الصرف، يريد أن هذا لما كان الغالب منه البيع، والصرف تبع له، كان حكمه فى جواز البدل حكم البيع، لا حكم الصرف، وروى عنه ابن وهب: ينتقض الجميع.

فرع: فإذا قلنا بمنع البدل، فلا يخلو أن يكون الذهب من جنس واحد، أو مختلف الجنس، فإن كان من جنس واحد، فإن بيعه يكون على ضربين، أحدهما: أن يقول أبيعك هذه العشرة دنانير كل دينار بعشرة دراهم، يذكر حصة كل دينار منها. والثانى: أن يذكر جملة الصرف خاصة، فيقول: أبيعك هذه العشرة دنانير بمائة درهم، فإن كان ذكر صرف كل دينار منها، فلا خلاف أنه لا ينقض إلا بقدر دينار واحد، وإن كان إنما ذكر جملة الصرف، فالمشهور من المذهب أنه لا يتنقض منه إلا دينار واحد، ورواه عيسى عن ابن القاسم.

وفى العتبية، فى نقرة يبتاعها جزافًا بمائة دينار، فيجد منها مسمار نحاس، أو يبيعها كل عشرة دراهم بدينار: أن ذلك سواء، وينتقض منها بقدر المسار إلى تمام دينار.

وقال القاضى أبو محمد: ينتقض جميع الصرف.

وجه القول الأول أن الدنانير المتساوية تقتضى التقابل، وتمنع التقسيط، فلا يرتبط بعضها ببعض فى نقض العقد لعيب الصفة. أصل ذلك إذا ذكر كل دينار بصرفه.

ووجه قول القاضى أبى محمد ما احتج به من أنه إذا سمى لكل واحد من الدنانير حصة، فإنه قد أفرده بالعقد، وإذا سمى الجملة، فقد شملها العقد، فإذا بطل بعضه، بطل جميعه، وإن كانت الدنانير قرضًا، فقد قال ابن القاسم: يرد منها أصغر قرض فيها، ويضيف إلى الدرهم الزائف من الدراهم ما يقابل تلك القرضة، وهذا مبنى على قول مالك أن قرض القراضة المضروبة مكروه.

وأما على تجويز أصبغ لذلك، فيجب أن يقرض منها بقدر الدرهم الزائف، وهذا على قولنا إن الدنانير تتعين بالنقد، وعلى قولنا لا تتعين، يرد له، من عنده قرضة ذهب بقدر الدرهم الزائف.

فرع: وإن كانت الدنانير مختلفة الأجناس والقيم، ففى العتبية من رواية أبى زيد عن ابن القاسم، فيمن اشترى حليًّا مصوغًا أسورة وخلاخل وغير ذلك بدراهم، فوجد بها درهمًا زائفًا: أنه ينتقض الصرف كله.

ووجهه أن اختلاف قيم الحلى بالصياغة يقتضى التقسيط، وإذا دخل ذلك التقسيط سرى من الدراهم جزء إلى كل جزء من الحلى، فإذا انتقض الصرف فى الدرهم انتقض فى جميع الحلى.

ولو وجد فى جميع الحلى مسمار نحاس، فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم أن ذلك إن كان فى سوارين من الحلى انتقص، فى السوارين جميعًا. وروى عيسى بن دينار عن ابن القاسم: يردها كلها، وإن كانت مائة زوج.

وجه رواية أبى زيد أن السوارين بمنزلة شىء واحد، فإذا انتقض الصرف فى أحدهما: انتقض فيهما، لأنه لا يجوز أن يفترقا فى الرد على من باعهما مجتمعين؛ لما فى ذلك من الفساد، ولأن النقص لما طرأ من جهتهما، والعوض الذى يقارب مساوٍ، لم يدخله التقسيط، وإنما يلحق الحلى التقدير والتقويم، فإذا علمت قيمة كل نوع منه قوبل من الدرهم بمقدار ذلك.

ووجه رواية عيسى أنه إذا وجد الاختلاف فى أحد العوضين، لزم التقويم، وهو معنى التقسيط، وإنما يسقط التقسيط مع تساوى أجزاء كل واحد من العوضين، فإن لم يكن كذلك، فلابد من التقويم والتقسيط.

فرع: إذا ثبت ذلك، فبم ينتقض ما ينتقض من الصرف لوجود العيب فى أحد عوضيه، الظاهر من المذهب أنه ينتقض بإنفاذ الرد، لا بإرادته، ولو وجد عيبًا به، فجاء ليرده، فأرضاه الآخر حتى لا بدل له؛ لجاز ذلك بينهما، وبماذا يصح أن يرضيه.

قال سحنون عن ابن القاسم، فيمن باع من رجل طوق ذهب مائة دينار بألف درهم، فوجد به عيبًا فجاء لرده، فصالحه من ذلك بدينار، دفعه إليه: أنه جائز. وروى ابن سحنون عن أبيه: أن ذلك غير جائز.

ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الرد يتم بينهما، وأخذ عن ذلك دينارًا، فلا يفسد الرد، لأن الرد لم يتم وقد منعه منه بما أرضاه به، ولا يفسد، لأنه بمنزلة أن يبيعه مائة دينار ودينارًا بألف درهم، وليس فى الدينار الذى أعطاه تأخير؛ لأنه نقده حين العقد عليه والرضا به، كما لو زاده دينارًا بعد العقد.

وجه قول ابن سحنون ما آل إليه أمرهما من الفساد بأن صارفه مائة دينار نقدًا ودينارًا مؤجلاً بألف درهم.

مسألة: وإن صالحه عن ذلك بمائة درهم، قال ابن القاسم: إن كانت من جنس الدراهم التى دفع إليه، جاز، وإن كانت من غير جنسهما، لم يجز. قال أشهب: ذلك جائز فيهما.

وجه قول ابن القاسم أنه إذا رد إليه من جنس دراهمه، فقد صار ثمن الطوق باق الدراهم، ولم يتم الرد، فوجب أن يصح، وإذا رد عليه مائة درهم من غير جنس دراهمه، فقد باعه طوقًا ومائة درهم بألف درهم، وذلك غير جائز.

ووجه قول أشهب ما احتج به من أن هذا ليس من الصرف، وإنما نستثنى منه الرد عليه بالعيب.

فصل: وقوله: «**وهو إذا رد عليه درهمًا من صرف بعد أن يفارقه، كان بمنزلة الدين أو الشيء المستأخر، فلذلك كره ذلك، وانتقض الصرف**» معناه أنه إذا رد عليه الذهب الزائف بعد المفارقة له، كان ما بدله من الدراهم دينًا على بائع الدراهم، تأخر القبض فيه عن وقت العقد، فلا يصح إتمام الصرف فيه، ويجب نقضه.

فصل: وقوله: «**وإنما أراد عمر أن لا يباع الذهب والورق، والطعام كله عاجل بآجل، فإنه لا ينبغى أن يكون فى شيء من ذلك تأخير ولا نظرة، كان من صنف واحد أو أصناف مختلفة**» هذا مذهب مالك، رحمه الله، أنه لا يجوز التفرق قبل القبض فى بيع الطعام، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: ذلك جائز.

والدليل على ما يقوله الحديث المذكور عن النبى ﷺ أنه قال: «الذهب بالورق ربًا، إلا هاء وهاء، والتبر بالتبر ربًا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربًا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربًا إلا هاء وهاء»(*).

* * *

المراطلة

١٣١٢ - مَالِك، عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ أَنَّهُ رَأَى سَعِيدَ بْنَ

(*) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٣١١.

١٣١٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٩٥.

الْمُسَيَّبِ يُرَاطِلُ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، فَيُفْرِغُ ذَهَبَهُ فِى كِفَّةِ الْمِيزَانِ، وَيُفْرِغُ صَاحِبُهُ الَّذِى يُرَاطِلُهُ ذَهَبَهُ فِى كِفَّةِ الْمِيزَانِ الأُخْرَى، فَإِذَا اعْتَدَلَ لِسَانُ الْمِيزَانِ أَخَذَ وَأَعْطَى.

الشرح: قوله: «**يراطل الذهب بالذهب**» يريد مبادلة أحدهما بالآخر وزنًا بوزن، وهى المراطلة، وهو على ضربين، أحداهما: غير مسكوك، فلا خلاف على المذهب فى جوازه. والثانى: مسكوك، فهو مخرج فى المذهب على روايتين، إحداهما أنه جائز، وذلك مبنى على أن الدنانير والدراهم تتعين بالعقد.

وعلى هذا ترد أكثر مسائل أصحابنا فى المراطلة، فإن أقوالهم فى ذلك مطلقة لا تتقيد بمعرفة الوزن، والثانية: أنه لا يجوز، وذلك مبنى على أن الدنانير والدراهم لا تتعين بالعقد؛ لأن هذا من باب الجزاف، والجزاف من مسكوك الذهب والفضة، لا يجوز العقد عليه إلا أن يكون هذا الحكم يختص عندهم بالمراطلة، ولا فرق بينها وبين الصرف وغيره من البيوع، والله أعلم.

وقد رأيت لبعض أصحابنا أنه لا يجوز المراطلة بين الدنانير والدراهم لهذا المعنى، وقد يجوز ذلك بأن يعرف وزن أحد الذهبين، ثم يراطل بها الآخر.

مسألة: فأما إن وزنت إحدى الذهبين، ثم وزن بعد ذلك بدلها بتلك الصنجة، فإنه جائز، إذا تيقنت المساواة بينهما؛ لأنه الذهب بالذهب مثلاً بمثل، وقد عرا عن الجزاف بمعرفة قدره.

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ بِالْوَرِقِ مُرَاطَلَةً، أَنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ أَنْ يَأْخُذَ أَحَدَ عَشَرَ دِينَارًا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ يَدًا بِيَدٍ إِذَا كَانَ وَزْنُ الذَّهَبَيْنِ سَوَاءً، عَيْنًا بِعَيْنٍ، وَإِنْ تَفَاضَلَ الْعَدَدُ، وَالدَّرَاهِمُ أَيْضًا فِى ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ(١).

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يراعى فى مراطلة الذهب بالذهب، والورق بالورق، العدد، وإنما يراعى فيه الوزن، سواء كانت كلها مجموعة أو فرادى، أو قائمة، أو كان أحد العوضين مجموعة، والثانية فرادى أو قائمة.

ووجه ذلك أن الاعتبار فى الورق والذهب إنما هو بالوزن، وإنما أبيح التعامل فيه بالعدد فى بعض البلاد للعرف مع العلم بالوزن فيما لا يراعى فيه التساوى.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/٢٤٠.

فإذا كان العقد مما يراعى فيه التساوى، وجب أن يعتبر الوزن الذى هو أصل اعتباره، ووجه المساواة فيه، وسقط حكم العدد؛ لأنه لا اعتبار به فى فساد عقد ولا صحته، وسواء كان أحد العضوين تبرًا والآخر مسكوكًا، أو مصوغًا، أو تبرًا مثله ذلك كله واحد فى اعتبار المساواة فيه بالوزن، ولا اعتبار فى ذلك بسكة ولا صياغة على وجه المراطلة دون اقتضائه من الدين، وبالله التوفيق.

قال مالك: مَنْ رَاطَلَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقًا بِوَرِقٍ، فَكَانَ بَيْنَ الذَّهَبَيْنِ فَضْلُ مِثْقَالٍ، فَأَعْطَى صَاحِبَهُ قِيمَتَهُ مِنَ الْوَرِقِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَلا يَأْخُذُهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ قَبِيحٌ وَذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ حَتَّى كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ عَلَى حِدَتِهِ جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ مِرَارًا؛ لأَنْ يُجِيزَ ذَلِكَ الْبَيْعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ.

قال مالك: وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهُ ذَلِكَ الْمِثْقَالَ مُفْرَدًا، لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ لَمْ يَأْخُذْهُ بِعُشْرِ الثَّمَنِ الَّذِى أَخَذَهُ بِهِ؛ لأَنْ يُجَوِّزَ لَهُ الْبَيْعَ فَذَلِكَ الذَّرِيعَةُ إِلَى إِحْلالِ الْحَرَامِ، وَالأَمْرُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ[٢].

الشرح: وهذا كما قال أن من راطل ذهبًا بذهب، فإنه لا يجوز أن يكون مع أحد الذهبين ورق ولا عرض، ولا شىء، سواء كانت إحدى الذهبين أكثر من الأخرى، ويكون العرض من العرض أو غيره فى مقابلة زيادة أحد الذهبين على الآخر، أو كان الذهبان متساويين.

وبيان ذلك أن يكون قد دفع إليه دينارين بدينار، ويجعل مع الدينار ثوبًا أو طعامًا أو ورقًا أو غير ذلك؛ ليكون فى مقابلة الدينار الآخر، فإنه لا يجوز ذلك.

ومنع منه مالك لوجهين، أحدهما: أنه قبيح، وممنوع لنفسه، ولفساد العقد على هذا الوجه لما فيه من التفاضل بين الذهبين؛ لأن السلعة التى مع الدينار مقسطة مع دينارها على الدينارين، فيصيب كل دينار نصف دينار، ونصف السلعة، وربما كانت السلعة أكثر قيمة من الدينار أو أقل قيمة، فيقابل أكثر الدينارين أو أقلهما، ويقابل الباقى من الذهب التى مع السلعة أقل من وزنها أو أكثر، ولهذا منعه الشافعى، وإن لم يقل بالذرائع.

والوجه الثانى: أن هذا العقد ممنوع للذريعة إلى الحرام الذى لا يجوز، وقد تقدم

---

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/٢٤٠.

الكلام على وجوب القول بالذرائع، وتفسير ذلك فى هذه المسألة ما احتج به مالك من أنه إذا جاز له أن يأخذ بالمثقال قيمته حتى كأنه اشتراه مفردًا جاز له أن يأخذ قيمته مرارًا؛ ليجيز البيع بينه وبين صاحبه يريد بذلك؛ ليجيز المحظور الممنوع بالشرع.

وذلك أنه إذا باع دينارًا رديئًا بدينارين جيدين، وعلم أنه لا يصح أن يعطيه بذلك الدينار نصف دينار جيد جعل الدينار ما يساوى أكثر من الدينار الجيد مرارًا، وجعله ثمنًا للدينار الجيد، فيكون فى الظاهر، قد أعطاه دينارًا رديئًا بدينار جيد، وأعطاه السلعة بالدينار الآخر الجيد، وهو فى الحقيقة إنما أعطاه الدينار الردىء بنصف دينار جيد، وأخذ السلعة بدينار ونصف من الذهب الجيد، وهذا مما لا يحل ولا يجوز.

ولذلك قال مالك: ولو أنه باعه ذلك الدينار مفردًا لم يأخذه بعشر الثمن، يعنى أن ذلك الدينار الردىء الذى مع السلعة لو باعه مفردًا، لم يعطه به الدينار الجيد من الدينارين.

وإنما أضاف إليه السلعة؛ ليتوصل بذلك إلى أخذ بعض دينار جيد بدينار ردىء، وهذه المسألة تعرف بمسألة مدى عجوة؛ لأنها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهما بدرهمين، وجوز ذلك أبو حنيفة، وقال: إن من باع مائة دينار فى قرطاس بمائتى دينار، أنه جائز، ويحتسب بالقرطاس فى مائة دينار، وتكون المائة الباقية من المائتين بالمائة التى فى القرطاس.

والدليل على المنع من ذلك ما رواه مسلم فى صحيحه من حديث على بن رباح اللخمى أنه سمع فضالة بن عبيد الأنصارى يقول: أتى رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب، وهى من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذى فى القلادة، فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن»(*).

فوجه الدليل من الخبر أنه أمر بنزع الخرز وإفراد الذهب؛ ليمكن بيعه، ولو جاز بيعه مع الخرز لما احتاج إلى وزنه، ثم قال: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن» فنبه بذلك على أن علة إفراده بالبيع أن يتحقق فيه الوزن بالوزن.

مسألة: ولا يجوز أن يكون مع كل واحد من الذهبين شىء تساويا أو اختلفا، فلا يجوز دينار ودرهم بدينار ودرهم، الديناران متساويان والدرهمان كذلك، وأجازه الشافعى.

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٥٩١. أبو داود حديث رقم ٣٣٥٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٤٢١، ٢٣٤٤٨.

والدليل على صحة ما نقوله أنه قد وجد على كل واحد من عوض الذهب ما ليس بذهب، فلم يجز أن يشملهما بيع كما لو كان مع كل واحد منهما سلعة.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يُرَاطِلُ الرَّجُلَ، وَيُعْطِيهِ الذَّهَبَ الْعُتُقَ الْجِيَادَ، وَيَجْعَلُ مَعَهَا تِبْرًا ذَهَبًا غَيْرَ جَيِّدَةٍ، وَيَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ ذَهَبًا كُوفِيَّةً مُقَطَّعَةً، وَتِلْكَ الْكُوفِيَّةُ مَكْرُوهَةٌ عِنْدَ النَّاسِ، فَيَتَبَايَعَانِ ذَلِكَ مِثْلا بِمِثْلٍ: إِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ.

قال مالك: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ صَاحِبَ الذَّهَبِ الْجِيَادِ أَخَذَ فَضْلَ عُيُونِ ذَهَبِهِ فِي التِّبْرِ الَّذِي طَرَحَ مَعَ ذَهَبِهِ، وَلَوْلا فَضْلُ ذَهَبِهِ عَلَى ذَهَبِ صَاحِبِهِ لَمْ يُرَاطِلْهُ صَاحِبُهُ بِتِبْرِهِ ذَلِكَ إِلَى ذَهَبِهِ الْكُوفِيَّةِ، فَامْتَنَعَ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ كَمَثَلِ رَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ ثَلاثَةَ أَصْوُعٍ مِنْ تَمْرٍ عَجْوَةٍ بِصَاعَيْنِ وَمُدٍّ مِنْ تَمْرٍ كَبِيسٍ، فَقِيلَ لَهُ: هَذَا لا يَصْلُحُ، فَجَعَلَ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ وَصَاعًا مِنْ حَشَفٍ، يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ بِذَلِكَ بَيْعَهُ، فَذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ الْعَجْوَةِ لِيُعْطِيَهُ صَاعًا مِنَ الْعَجْوَةِ بِصَاعٍ مِنْ حَشَفٍ، وَلَكِنَّهُ إِنَّمَا أَعْطَاهُ ذَلِكَ لِفَضْلِ الْكَبِيسِ أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: بِعْنِي ثَلاثَةَ أَصْوُعٍ مِنَ الْبَيْضَاءِ بِصَاعَيْنِ وَنِصْفٍ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ، فَيَقُولُ: هَذَا لا يَصْلُحُ إِلا مِثْلا بِمِثْلٍ، فَيَجْعَلُ صَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ وَصَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ بِذَلِكَ الْبَيْعَ فِيمَا بَيْنَهُمَا، فَهَذَا لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِيُعْطِيَهُ بِصَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ صَاعًا مِنْ حِنْطَةٍ بَيْضَاءَ لَوْ كَانَ ذَلِكَ الصَّاعُ مُفْرَدًا، وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ لِفَضْلِ الشَّامِيَّةِ عَلَى الْبَيْضَاءِ، فَهَذَا لا يَصْلُحُ وَهُوَ مِثْلُ مَا وَصَفْنَا مِنَ التِّبْرِ.

قال مالك: فَكُلُّ شَيْءٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالطَّعَامِ كُلِّهِ الَّذِي لا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ إِلا مِثْلا بِمِثْلٍ، فَلا يَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ مَعَ الصِّنْفِ الْجَيِّدِ مِنَ الْمَرْغُوبِ فِيهِ الشَّيْءُ الرَّدِيءُ الْمَسْخُوطُ لِيُجَازَ الْبَيْعُ، وَلِيُسْتَحَلَّ بِذَلِكَ مَا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الأَمْرِ الَّذِي لا يَصْلُحُ إِذَا جُعِلَ ذَلِكَ مَعَ الصِّنْفِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ صَاحِبُ ذَلِكَ أَنْ يُدْرِكَ بِذَلِكَ فَضْلَ جَوْدَةِ مَا يَبِيعُ، فَيُعْطِي الشَّيْءَ الَّذِي لَوْ أَعْطَاهُ وَحْدَهُ لَمْ يَقْبَلْهُ صَاحِبُهُ، وَلَمْ يَهْمُمْ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَقْبَلُهُ مِنْ أَجْلِ الَّذِي يَأْخُذُ مَعَهُ لِفَضْلِ سِلْعَةِ صَاحِبِهِ عَلَى سِلْعَتِهِ، فَلا يَنْبَغِي لِشَيْءٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالطَّعَامِ أَنْ يَدْخُلَهُ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ

الصِّفَةِ، فَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الطَّعَامِ الرَّدِيءِ أَنْ يَبِيعَهُ بِغَيْرِهِ فَلْيَبِعْهُ عَلَى حِدَتِهِ، وَلا يَجْعَلُ مَعَ ذَلِكَ شَيْئًا، فَلا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ[1].

الشرح: وهذا كما قال: أن من راطل ذهبا بذهب وأحد، الذهبين من جنسين، فإن كان لم يعلم بمقدار الجيد من الردىء، لم تجز المراطلة، ولا المبايعة كلها، وإن علم مقدار ذلك، لم يخل أن يكون أحد الذهبين من جنس الذهب المفردة مساوية لها فى الجودة والنفاق أو لا تكون إحداهما مساوية لها.

فالظاهر من المذهب جواز ذلك، سواء كانت الذهب التى معها أفضل أو أدون، وهذا إلا وجه فيه لمنع الذريعة؛ لأن مساواة إحدى الذهبين الذهب التى فى عوضها تنفى التهمة التى تلحق من جهة التقسيط، فموجود إلا أن يحمل التقسيط على وجه الذريعة والتهمة فى ذلك، فيبعد أيضًا، وهذا ما لم يكن رداءة أحد الذهبين من غش نحاس فيها، وإنما هى الرداءة فى غش الذهب، فإن كانت مغشوشة بنحاس، لم تجز المراطلة بها، قاله الشيخ أبو إسحاق، وأن ما قال مالك فى الذهب المفردة بالذهب المفردة.

مسألة: وإن كانت غير مساوية لها، فلا يخلو أن يكون الذهبان أفضل، أو أدنى من الذهب المفردة، أو يكون إحدى الذهبين أفضل من المفردة، والثانية أدنى منها، فإن كانت أفضل أو أدنى، فعلى ما تقدم، وإن كانت إحداهما أفضل، والأخرى أدنى، فلا خلاف فى المذهب أنه لا يجوز.

ووجه ذلك ما يلزم من تقسيط الذهب المفردة على الذهبين اللتين إحداهما أفضل منها، والأخرى أدنى منها، فيؤديه ذلك إلى التفاضل فى الذهب أو يمنع ذلك التهمة فى قصد ذلك، فتقوى التهمة هنا دون أن تكون إحدى الذهبين مساوية لها والأخرى أفضل وأدنى، فإن التهمة تضعيف فيهما على ما قدمناه.

مسألة: ولو كانت دراهم سود بدارهم بيض دونها، ومع السود فضة كفضة البيض، ففى كتاب محمد: أن ذلك لا يجوز لنقص السكة، يريد أن نقص السكة فى فضة البيض، إنما سومح فيه، لفضل السود على الدارهم البيض، فراعى السكة مع التناجز، والذى فى المدونة خلاف هذا، والله أعلم.

* * *

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٩/٢٤٤.

العينة وما يشبهها

١٣١٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ».

١٣١٤ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَار، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ».

الشرح: قوله ﷺ: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه»(١) يريد أنه إذا استفاده

١٣١٣ - أخرجه البخارى ١٤٢/٣ كتاب البيوع باب بيع الطعام، عن ابن عمر. مسلم كتاب البيوع جـ١١٥٩/٣ باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، عن ابن عباس. أبو داود برقم ٣٤٩٢ باب ٣١ كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، عن ابن عمر. الترمذى برقم ١٢٩١ جـ٥٧٧/٣ كتاب البيوع باب كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه، عن ابن عباس. النسائى ٢٨٥/٧ كتاب البيوع باب بيع الطعام قبل أن يستوفى، عن ابن عمر. ابن ماجه برقم ٢٢٢٦ جـ٧٤٩/٢ كتاب التجارات، عن ابن عمر. أخرجه أحمد ٦٣/٢، عن ابن عمر. البيهقى فى السنن ٣١٢/٥، عن جابر. ذكره بنصب الراية ٣١/٤، عن ابن عمر. البغوى بشرح السنة ١٠٦/٨، عن ابن عمر. أخرجه ابن ماجه فى التجارات ٢٢٢٦، ٢٢٢٩. أحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ٣٩٧، مسند المكثرين من الصحابة ٤٦٢٥، ٤٦٩٤، ٥٢١٣، ٥٢٨٢، ٥٤٠٣، ٥٤٧٦، ٥٨٢٧، ٥٨٦٦، ٦٢٣٩، ٦٤١٥. الدارمى فى البيوع ٢٥٥٩.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٠٤/٨: هذا حديث صحيح الإسناد مجتمع على القول بجملته، إلا أنهم اختلفوا فى بعض معانيه.

١٣١٤ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٣٣. مسلم فى البيوع ١٥٢٦. النسائى فى البيوع ٤٥٩٣، ٤٥٩٤، ٤٦٠١. أبو داود فى البيوع ٣٤٩٢، ٣٤٩٥. ابن ماجه فى التجارات ٢٢٢٦. أحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ٣٩٧، مسند المكثرين من الصحابة ٤٦٢٥، ٤٦٩٤، ٥٢١٣، ٥٤٠٣، ٥٤٧٦، ٥٨٢٧، ٥٨٦٦، ٦٤١٥. الدارمى فى البيوع ٢٥٥٩. ذكره الطحاوى فى معانى الآثار ٣٨/٤، عن جابر. أخرجه أحمد ٢٧٠/١، عن ابن عباس. البيهقى ٣١٤/٥، عن ابن عمر. ذكره فى المجمع ٩٨/٤، عن عمر. الطحاوى فى المشكل ٢٢١/٤، عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٠٤/٨: ظاهر هذا الحديث يحظر ما وقع عليه اسم طعام إذا اشترى حتى يستوفى، واستيفاؤه قبضه على حسب ما جرت العادة فيه من كيل أو وزن.

قال الله عز وجل: ﴿أوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين﴾. وقال: ﴿فأوف لنا الكيل وتصدق علينا﴾. وقال: ﴿وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون﴾.

وأما اختلاف العلماء فى معنى هذا الحديث فإن مالكًا قال: من ابتاع طعاما أو شيئا من جميع=

بالابتياع، فلا يبعه حتى يقبضه، ويستوفيه من بائعه منه؛ لأنه لا يجوز أن يتوالى على الطعام عقدا بيع، لا يتخللهما استيفاء بالكيل، إن كان مكيلاً، أو بالوزن، إن كان موزونًا؛ لنهى النبى ﷺ عن ذلك.

وفى هذا أربعة أبواب، الباب الأول: فى تمييز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات. والباب الثانى: فى تمييز ما يختص به من وجوه الاستفادة. والباب الثالث: فى تمييز ما يكون قبضًا واستيفاء. والباب الرابع: فى تمييز ما يصح قبض الثانى.

* * *

الباب الأول فى تميز ما يختص به هذا الحكم من المبيعات

المبيع على ضربين، مطعوم وغير مطعوم. فأما المطعوم، فإنه على قسمين، قسم يجرى فيه الربا، وقسم لا يجرى فيه. فأما ما يجرى فيه الربا، فلا خلاف على المذهب فى أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه.

=المأكول، أو المشروب، مما يدخر، ومما لا يدخر، ماكان منه أصل معاش، أو لم يكن حاشا الماء وحده، فلا يجوز بيعه قبل القبض، لا من البائع، ولا من غيره، سواء كان بعينه، أو بغير عينه، إلا أن يكون الطعام ابتاعه جزافًا، صبرة، أو ما أشبه ذلك، فلا بأس ببيعه قبل القبض؛ لأنه إذا ابتيع جزافا كان كالعروض التى يجوز بيعها قبل القبض، هذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال الأوزاعى: والملح، والكزبر، والشونيز، والتوابل، وزريعة الفجل التى يؤكل زيتها، وكل ما يؤكل، ويشرب، ويؤتدم به، فلا يجوز بيعه ولا بيع شىء منه قبل القبض، إذا ابتيع على الكيل أو الوزن، ولم يبع جزافًا هذه الجملة مذهب مالك المشهور، عنه فى هذا الباب.

قال: وأما زريعة السلق، وزريعة الجزر، والكراث، والجرجير، والبصل، وما أشبه ذلك، فلا بأس أن يبيعه الذى اشتراه قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا ليس بطعام، ويجوز فيه التفاضل، وليس كزريعة الفجل الذى منه الزيت؛ لأن هذا طعام.

وما لا يجوز أن يباع قبل القبض عند مالك وأصحابه، فلا يجوز أن يمهر ولا يستأجر به، ولا يؤخذ عليه بدل، وهذا فيما اشترى من الطعام، وأما من كان عنده طعام لم يشتره، ولكنه أقرضه أو نحو ذلك، فلا بأس ببيعه قبل أن يستوفيه؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه»، ولم يقل: من كان عنده طعام، أو كان له طعام، فلا يبيعه حتى يستوفيه، ولا خلاف عن مالك، أن ماعدا المأكول، والمشروب، من الثياب، والعروض، والعقار، وكل ما يكال ويوزن، إذا لم يكن مأكولاً ولا مشروبًا من جميع الأشياء كلها غير المأكول والمشروب، أنه لا بأس لمن ابتاعه أن يبيعه قبل قبضه، واستيفائه، وحجته فى ما ذهب إليه مما وصفنا عنه قوله ﷺ: من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه، ولا يبعه حتى يستوفيه.

وأما ما لا يجرى فيه الربا، فعن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: أنه لا يجوز بيعه قبل قبضه، وهو المشهور من المذهب. وروى ابن وهب عن مالك: أنه يجوز بيعه قبل قبضه.

ووجه الرواية الأولى ما احتج به أصحابنا فى هذه المسألة من قول النبى ﷺ: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه» وهذا يصح الاحتجاج به فى هذا الحكم على قول من يمنع التخصيص بعرف اللغة.

وأما من رأى التخصيص بعرف اللغة، فلا يجوز الاحتجاج بهذا الحديث على هذا الحكم؛ لأن لفظة الطعام إذا أطلقت، فإنما يفهم منها بعرف الاستعمال الحنطة دون غيرها، ولذلك لو قال رجل: مضيت إلى سوق الطعام، لم يفهم منه إلا سوق الحنطة.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا مطعوم فلم يجز بيعه قبل قبضه كالذى يجرى فيه الربا.

ووجه الراوية الثانية، أن ما لا يجوز فيه التفاضل نقدًا، فإنه لا يحرم بيعه قبل كغير المطعوم.

فرع: وإذا قلنا بإجراء هذا الحكم فى المقتات خاصة، فلا فرق بينهما، فإذا أجريناه فى كل مطعوم، فلا فرق بين هذا وبين حكم الربا.

مسألة: وهذا فى المطعوم المقتات المكيل أو الموزون، روى ابن القاسم عن مالك فى المبسوط: وكذلك المعدود، لا يجوز ذلك فيه حتى يقبضه، وقد قاله غيره من أصحابنا، وهو المذهب إن شاء الله تعالى.

فصل: وإن كان غير مطعوم، فمذهب مالك أنه لا مدخل لهذا الحكم فى غير المطعوم، ولا تعلق له به، سواء كان مكيلاً أو موزونًا، أو غير مكيل ولا موزون. وقال عبد العزيز بن أبى سلمة وربيعة ويحيى بن سعيد: أن كل ما بيع على كيل أو وزن أو عدد، مطعوم كان أوغير مطعوم، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، واختاره ابن حبيب.

وقال أبو حنيفة: هذا الحكم ثابت فى كيل مبيع ينقل ويحول. وقال الشافعى: هو حكم ثابت فى كل مبيع. استدل أصحابنا فى ذلك بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه».

فوجه ذلك أنه خص هذا الحكم بالطعام، فدل ذلك على أن غير الطعام مخالف له، وهذا استدلال بدليل الخطاب، وقد تقدم الكلام فيه.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا مبيع ليس بمطعوم، فجاز بيعه قبل قبضه كالدنانير والدراهم.

* * *

الباب الثانى فى تميز ما يختص من وجوه الاستفادة

العقود على ضربين، معاوضة وغير معاوضة، فأما المعاوضات، فالبيع وما فى معناه من الإجارة والمصالحة والمناكحة والمخالعة والمكاتبة على وجه العوض كأرزاق القضاة والمؤذنين وأصحاب السوق، فإن هذا كله يؤخذ على وجه المعاوضة.

وقال أبو حنيفة: ما ملك بهمر أو خلع من طعام أو غير، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، وهذه العقود تنقسم على ثلاثة أقسام، قسم: يختص بالمغابنة والمكايسة كالإجارة والبيع، وما كان فى حكمهما. وقسم: يصح أن يقع على وجه المغابنة، ويصح أن يقع على وجه الرفق كالإقالة والشركة والتولية. وقسم: لا يكون إلا على وجه الرفق كالقرض.

فأما البيع وما كان فى معناه مما يختص بالمغابنة، قال القاضى أبو محمد: ما كان أجرة لعمل أو قضاء لدين، أو مهرًا، أو خلعًا، أو صلحًا عن دم عمدًا، أو مثلاً لمتلف، أو أرش جناية فى مال مضمون، أو معين ، فذلك كله يجرى مجرى البيع فيما يذكره، فلا خلاف فى أنه لا يجوز أن يتوالى منه عقدان من جنس واحد، أو من جنسين مختلفين على معين أو ثابت فى الذمة، لا يتخللهما قبض.

والأصل فى ذلك الحديث المتقدم «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى».

ومن جهة المعنى أن ذلك ممنوع حفظه وحراسته وتوقيه من الربا، لئلا يتوصل أهل العينة بذلك إلى بيع دنانير بأكثر منها، وذلك أن صاحب العينة يريد أن يدفع دنانير فى أكثر منها نقدًا أو إلى أجل، فإذا علم بالمنع فى ذلك توصل إليه بأن يذكر حنطة بدينار، ثم يبتاعه بنصف دينار دون استيفاء، ولا قصد لبيعه، ولا لابتياعه.

فلما كثر هذا، أو كانت الأقوات مما يتعامل بها فى كثير من البلاد ولاسيما فى بلاد العرب، وكان لك يقصد لهذا المعنى كثيرًا لمعرفة جميع الناس لثمنه، وقيمته، ووجود أكثر الناس له، منع ذلك فيها، وشرط فى صحة توالى البيع فيها الخلال القبض والاستيفاء؛ لأن ذلك نهاية التبايع فيها، وإتمام العقد، ولزومه، ولم يشترط ذلك فى

سائر المبيعات؛ لأنه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها؛ لأن ثمنها يخفى في الأغلب ويقل مشتريها.

فرع: ومن باع ثمر حائطه، واستثنى منه كيلا يجوز استثناؤه، ثم أراد بيعه، فقد اختلف قول مالك فيه، فكرهه ثم رجع إلى إجازته، روى ذلك ابن المواز.

وجه الكراهية مبنى على أن المستثنى مبيع. ووجه الإباحة والجواز مبنى على أن المستثنى غير مبيع.

مسألة: وأما ما صح أن يقع من عقود المعاوضة على وجه الإرفاق، ووجه المغابنة كالإقالة والشركة والتولية، فإن وقع على وجه الرفق، فإنه يصح أن يلى البيع فى الطعام قبل القبض.

ووجه وقوعه على الرفق أن يكون على حسب ما وقع عليه البيع فيه، فإن تغير عنه لزيادة ثمن أو صفة أو نقص أو مخالفة فى جنس ثمن، أو أجل خرج عن وجه الرفق إلى البيع الذى لا يجوز.

والأصل فى جواز ذلك إذا وقع على وجه الرفق، ما رواه سحنون فى المدونة عن ابن القاسم عن سليمان بن يسار عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة».

ومن جهة المعنى أن هذه عقود مبينة على المعروف والمواصلة دون المغابنة والمكايسة التى لمضارعتها منع بيع الطعام قبل استيفائه، وذلك أنه منع لمشابهته العينة، فإذا وقعت هذه العقود على وجه الرفق، وعريت من المغابنة والمكايسة كانت مباحة كالقرض، وهذا فى الجملة فأما التفصيل، فلا يخلو أن يكون ثمن الطعام عينًا أو غير عين.

فأما العين، فإنه إن كان مثله فى قدره وصفته، فلا خلاف فى المذهب فى جواز الإقالة به، وإن تغيرت صفته أو قدره لم يجز؛ لأنه ليس بإقالة، وإنما هو بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأن الإقالة إنما هى على مثل ما انعقد عليه البيع، ولذلك قال بعض أصحابنا: إنها ليست بعقد مستأنف، وهى نقض للعقد الأول.

مسألة: وإن كان ثمن الطعام غير عين، لم يخل أن يكون مما له مثل كالمكيل والموزون والمعدود أو مما لا مثل له مما يرجع إلى القيمة، فإن كان مما له مثل من المكيل

والموزون والمعدود، ففى الواضحة: تجوز الإقالة بالمثل، وقاله أشهب فى المجموعة، وشرط أن لا يكون أرفع منه، ولا أدنى، وأن يكون حاضرًا عنده. وقال ابن القاسم: لا يجوز ذلك.

وجه قول أشهب أن هذا مما له مثل، فصحت الإقالة من الطعام بمثله كالدنانير والدراهم.

ووجه قول ابن القاسم أن هذا عوض يتعين بالعقد، فلم تجز الإقالة من الطعام إلا بعينه دون مثله. أصل ذلك ما يرجع إلى القيمة.

مسألة: فإن كان الثمن مما لا مثل له كالثوب والحيوان، ففى الواضحة: لا تجوز الإقالة بمثله، ولا بقيمته، وإنما تجوز منه بعينه ما لم تدخله زيادة، ولا نقص فى بدن، ويجوز إن دخله تغير أسواق.

ووجه هذا ما قدمناه من أن الإقالة إنما هى فى معنى حل العقد الأول، فإذا لم يؤد إليه ثمنه، ولا مثله لم تكن إقالة، وكان بيع الطعام قبل استيفائه، وهو ممنوع منه.

مسألة: وإن كان الطعام ثمنًا لعمل فى إجارة، جاز أن يقيله قبل العمل، ولم يجز ذلك بعد العمل، فإم عمل بعض العمل، جاز أن يقيله مما بقى دون ما عمل، رواه كله ابن المواز عن أشهب.

ووجه ما احتج به ابن حبيب أن أعمال الناس تختلف، فلا يكون العمل الآخر مثلاً للأول، وذلك ينافى الإقالة؛ ولأن العمل، إنما يرجع إلى القيمة، فلا تصح الإقالة فيه بعد فواته كالثوب، وأما الكتابة، ففى الواضحة: ولا تبع طعامك من كتابة من غير المكاتب قبل قبضه، إلا أن يكون يسيرًا تافهًا بيع مع غيره مما كاتبه عليه، فلا بأس به.

فصل: وأما ما يختص بالرفق من عقود المعاوضة كالقرض، فإنه يجوز أن يتكرر على الطعام قبل قبضه، وأن يلى البيع ويليه البيع، لا خلاف فى ذلك نعلمه.

مسألة: وأما ما يلزم الذمة من الطعام بغير عقد مثل أن يلزمها بالغصب والتعدى، ففى كتاب محمد: أنه كالقرض يجوز بيعه قبل قبضه. وحكى القاضى أبو محمد: أنه كالبيع إن كان مثلاً لمتلف، ولا يجوز بيعه قبل قبضه.

وجه القول الأول: أن أخذ مثل الطعام فى الغصب يتوالى على الطعام من غير أن يتخللهما قبض، لو كان بمنزلة البيع؛ لما جاز أن يتواليا عليه، وهذا باطل باتفاق.

ووجه رواية القاضى أبى محمد أنه طعام يؤخذ عوضًا على وجه المشاحة، وترك الإرفاق، فلم يجز أن يلى البيع دون قبض. أصل ذلك البيع.

وأما ما كان من العقود ليس فيه معاوضة كالهبة والصدقة والعطية، فلا بأس أن يتوالى على الطعام قبل قبضه؛ لأنها ليست من عقود المعاوضة، ولا يتصور فيها معنى العينة التى لها منع بيع الطعام قبل استيفائه.

فصل: إذا ثبت أنه لا يجوز بيع الطعام قبل استيفائه، فإنه لا يجوز أن يبيعه هو، ولا وكيله، ولا وارثه، قاله مالك فى المبسوط؛ لأن انتقاله بالميراث أن يكون حاجزًا بين البيعتين، ولا يقوم مقام القبض فى إباحة البيع فيه، وإن وهبه الرجل بعد أن ابتاعه قبل أن يستوفيه، لم يجز للموهوب له أن يبيعه حتى يستوفيه، رواه فى المدونة عبد الرحمن بن دينار عن المغيرة وعيسى بن دينار عن ابن القاسم.

وزاد مالك فى النوادر: وكذلك لو وهب له، أو تصدق به عليه، أو أخذه قضاء من سلف، قال: وأخفه عندى الهبة والصدقة.

وفى الموازية عن مالك: من أحلته على الطعام من بيع أقرضته إياه، أو قضيته إياه من قرض، فلا يبيعه حتى يستوفيه.

مسألة: إذا ثبت أن هذا الحكم يتعلق بما استفيد على وجه المعاوضة، فإنه أيضًا، يجب أن يمنع من عقود المعاوضة قبل الاستيفاء، ولا يمنع ما ليس بمعاوضة من هبة، ولا صدقة، ولا قرض، ولا غير ذلك من العقود التى تعرى عن العوض، ولذلك لم تمنع من الإقالة والتولية والشركة، وإن كانت فيها معاوضة.

* * *

الباب الثالث فى تمييز ما يكون قبضًا واستيفاء

وأما ما يكون قبضًا واستيفاء، يصح أن يفصل بين البيعتين فى الطعام، فهو ما يخرج به من ضمان البائع إلى ضمان المشترى من الكيل، والتوفية فى المكيل والموزون، والتوفية فى الموزون، وفى التحرى فى الاتفاق على مقداره، والحكم به، وتوفيته إن كان فيه حق توفية.

وذلك بأن يوفيه البائع المبتاع، وتسليم المبتاع إياه لازم قبل أن يبيعه، وقد تقدم وصف التوفية قبل هذا، فمثل هذا يكون فصلاً بين البيعتين، فإن عقدا عقدًا من بيع فى

طعاميين فى ذمتين، ثم أرادا أن يتقاضيا بهما، لم يجز ذلك، على المشهور من المذهب، وبه قال ابن القاسم.

وقال أشهب فى كتاب ابن المواز: إن اتفق رأس مالهما فى القدر، والصفة، جاز ذلك.

وجه القول الأول أنهما لما تقاضيا بالطعام آل أمرهما إلى طعام واحد، فقد انعقد عليه عقدا بيع، وكل واحد منهما انعقد بلفظ البيع، وعلى معناه من المغابنة والمكايسة، لم يفصل بينهما قبض، وذلك ممنوع.

ووجه القول الثانى أن مآل أمرهما إلى الإقالة؛ لأن المسلم الثانى ردّ إلى الأول مثل رأس ماله، وهذا معنى الإقالة والعقود لا تعتبر فيها باللفظ، وإنما تعتبر بالمعنى، ولما كان معنى ما وجد منهما السلم والإقالة، وذلك يجوز فى الطعام قبل استيفائه، جاز ذلك فى مسألتنا.

مسألة: وإن كان الطعامان من قرض، جاز ذلك، حل أجلهما، أولم يحل؛ لأن اتصال القرضين فى الطعام، ليس بممنوع، وإن كان أحدهما من بيع، والآخر من قرض، فحل أجلهما، جازت المقاصة؛ لأن اتصال القرض بالبيع جائز فى الطعام.

فإن لم يحل واحد منهما، فالمشهور من المذهب أنه لا يجوز، وبه قال ابن القاسم. وقال ابن حبيب: إن اتفق الأجلان، جازت المقاصة، وقاله أصحاب مالك إلا ابن القاسم.

وجه القول الأول أن المقاصة قبل الأجل مع الأجل فى البيع يمنع المقاصة بما لا يجوز إلا عند حلول الأجل كالمقاصة بالدنانير والدراهم.

ووجه القول الثانى أنه إذا كان الأجلان واحدًا، كان ذلك بمنزلة حلولهما؛ لأن الذمتين تبرآن منهما دون زيادة من أحدهما.

مسألة: فإن حل من الأجلين أجل القرض، ولم يحل أجل السلم، لم يجز ذلك أيضًا لما قلنا، وإن حل أجل السلم، ولم يحل أجل القرض، لم يجز، عند ابن القاسم وجوزه أشهب.

وجه ما قاله ابن القاسم أن هذا المقاصة فيما لم يحل، فوجب أن يكون بيعًا كما لو لم يحل أجل السلم.

ووجه قول أشهب أن القرض لما لم يلزم أجله المقرض كان بمنزلة الحال، والمشهور من قول أشهب أن المسلف لا يجبر على قبض القرض قبل الأجل، وعن ابن القاسم أنه يجبر، فكان يجب أن تجوز هذه المسألة على أصول ابن القاسم، ولا تجوز على أصل أشهب غير أن ابن القاسم أكثر تمسكًا بأصله؛ لأن الأجل، وإن لم يلزم المتسلف، فهو يلزم المسلف.

مسألة: وأما ما اشترى جزافًا، فإن استيفاءه بتمام العقد فيه؛ لأنه فيه توفية أكثر من ذلك، ويتخرج فى ذلك مذهبان، أحدهما: أن الحديث بالمنع من بيع الطعام قبل استيفائه عام فيه وفى المكيل، إلا أن الاستيفاء فيه بتمام العقد عليه.

والثانى: أنه لا يتعلق به المنع، والحديث خاص فى المكيل الذى فيه حق التوفية، ولذلك قال ﷺ: «حتى يستوفيه» ولم يقل: حتى ينقله، أو يأخذه، فعلق هذا الحكم بما ثبت له حكم الاستيفاء، وهو المكيل والموزون والمعدود.

وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المبسوط: من اشترى طعامًا مصبرًا جزافًا، فإنه لا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه من بائعه منه، أو من غيره، نقده الثمن، أو لم ينقده، بأكثر من الثمن أو أقل أو بمثله، ومما يدل على ذلك أن من اشترى تمرًا فى رءوس النخل، فلا بأس أن يبيعه قبل جده، وإن كان استيفاؤه لم يوجد؛ لاتفاقنا مع الشافعى على ثبوت حكم الجائحة فيه.

وقد روى الوقار عن مالك: أنه لا يجوز بيع شىء من المطعومات بيع على المكيل أو الوزن أو العدد أو على الجزاف قبل قبضه، وبه قال أحمد بن حنبل والثورى.

مسألة: ومن ابتاع لبن غنم بأعيانها شهرًا، فأراد بيعها قبل أن يحلبه، نهى عنه ابن القاسم، وأجازه أشهب، واختار محمد النهى، قال: لأنه فى ضمان البائع حتى يقبض، فهو من بيع ما لم يضمن من الطعام.

وجه قول أشهب أنه لم يبق على البائع فيه حق توفية كالثمرة فى رءوس النخل.

والفرق على قول ابن القاسم بينها وبين الثمرة فى رءوس النخل أنها ليست فى ضمان البائع على الإطلاق، وإنما هى من ضمانه على وجه مخصوص مختلف فيه.

* * *

الباب الرابع فى تمييز ما يصحح قبض البيع الثانى

أما قبض المسلم إليه الطعام من نفسه بأذن المسلم، فلا يجوز أن يباع به، وكذلك قبض زوجته أو عبده أو مدبره أو أم ولده، إلا أن يكون ولده الكبير الذى قد بان بالحيازة عنه، فلا بأس بذلك، قاله ابن القاسم فى المدونة، ولو استوفى فى كيلة منه ثم تركه عنده أوعند غيره، جاز له أن يبيعه قبل أخذه منه، قاله مالك فى المبسوط.

ووجه ذلك أنه لو استوفاه وتركه عنده وديعة، واستيفاء من وهب أو تصدق به عليه أو قرضه يبيح له بيعه؛ لأنه قد حل محل من كان له، وبالله التوفيق.

١٣١٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: كُنَّا فِى زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ، فَيَبْعَثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِى ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلَى مَكَانٍ سِوَاهُ قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ.

الشرح: قوله: **«كنا نؤمر بانتقاله إلى مكان سواه قبل أن نبيعه»** وقد ورد ذلك مفسرًا، ورواه ابن شهاب عن سالم عن أبيه قال: رأيت الذى يشترى الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم، فلما كان الاستيفاء فى بيع الجزاف، يتم بتمام اللفظ بالبيع، وقد رأيت لابن عبدوس فى المجموعة ما يقتضى هذا، لأنه روى عن مالك فيمن ابتاع ثمر عدد نخلات بلا كيل: أن له بيع ذلك قبل جده؛ لأنه قدر صار فى ضمانه بالبيع، فذلك قبض فاقتضى قوله أن تمام البيع هو القبض.

وأما التخلية بينه وبين المبتاع، فليست من باب التوفية، وإنما هى من باب تركه منع ذى الحق من حقه، وقد قال القاضى أبو محمد: أنه يجوز له بيعه، فأشار إلى أن التخلية على التوفية، فعلى هذا يكون معنى ضربهم على المنع من بيعه حتى ينقلوه إلى رحالهم؛ ليتبين الاستيفاء بعد وجود التوفية بالتخلية، فشرع نقله من مكانه، ليفصل بين البيعتين عمل ظاهر فيه بعض أفعال الكيل، لأن الكيل فيه أيضًا نقل من مكان إلى مكان، إلا أنه

١٣١٥ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٢٤. مسلم كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل القبض رقم ٣٣، عن ابن عمر. النسائى ٢٨٧/٧ كتاب البيوع باب بيع ما يشترى من الطعام جزافا، عن ابن عمر. أبو داود برقم ٣٤٩٣ جـ٢٧٩/٣ كتاب البيوع باب بيع الطعام، عن ابن عمر.
قال ابن عبد البر فى التمهيد ١١٣/٨: هكذا روى مالك هذا الحديث، لم يختلف عليه فيه، ولم يقل: جزافا، وروى غيره عن نافع، عن ابن عمر، فقال فيه: كنا نبتاع الطعام جزافًا

نقل البائع، ولم يبق فى الجزاف على البائع عمل، فجاز لذلك بيعه كما يجوز بيع الثمار على رءوس النخل لمن اشتراها قبل أن يجدها، وإنما يبقى فيه العمل على المبتاع أن ينقله قبل أن يبيعه، وهذا لما كان حقا على المبتاع، لم يبطل البيع، ولذلك لم يكن له تعلق بالبائع.

وقد روى فى المبسوط ابن القاسم عن مالك ما تقدم من جواز بيع الصبر لمن اشتراها قبل أن يقبضها، ومنع من ذلك أبو حنيفة والشافعى.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأنه لم يوفه حق توفيته، فجاز بيعه كالمكيل بعد الكيل.

وحكى القاضى أبو محمد أن مالكًا استحب أن يباع بعد نقله؛ ليخرج من الخلاف.

وعندى فى هذه المسألة أن مالكًا إنما تكلم على صحة العقد، والعقد صحيح لما ذكرناه، ولم يتكلم على ما يلزم المشترى من تقدم نقله، ويجب أن يتقرر المذهب على أنه ليس بلازم له؛ ليخرج بتركه، ويلزم الإمام أن يمنع منه، فإن فات بعقد البيع، لم يرد لصحة العقد، وبالله التوفيق.

وقد روى فى المدنية ابن نافع عن مالك أنه كره لمن اشترى الطعام جزافًا أن يبيعه بنظرة قبل أن ينقله، قال مالك: لأنه بلغنى أن ابن عمر كان يقول: إن النبى ﷺ بعث إلينا إذا اشترينا الطعام جزافًا: «لا تبيعوه مكانه الذى اشتريتموه فيه حتى ينقله إلى مكان سواه».

قال مالك: تفسيره أن يبيعه بالدين. قال ابن القاسم: كان يستحب ذلك، ولا يراه حرامًا، وإن وقع جاز، وما قدمناه فيه ظاهر محتمل.

وفى كتاب أبى القاسم الجوهرى بأثر هذا الحديث: إنما هو فى تلقى الركبان، وهذا أيضًا يحتمل، فيكون معناه أن من اشتراه فى موضع غير سوق ذلك الطعام، فلا يبيعه ممن يلقاه قبل أن يبلغ به السوق، وقولهم إنما يرجع إلى صحة العقود دون ما على البائع الثانى ذلك، فإنهم لم يتعرضوا لذكره، والله أعلم وأحكم.

وقد تقدم من رواية يحيى بن زكريا الوقار، أن ذلك لا يجوز، والله أعلم وأحكم.

١٣١٦ – مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ ابْتَاعَ طَعَامًا أَمَرَ بِهِ عُمَرُ بْنُ

١٣١٦ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٢٩/٨. البيهقى فى السنن الكبرى ٣١٢/٥. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٢٩٩.

الْخَطَّابِ لِلنَّاسِ، فَبَاعَ حَكِيمٌ الطَّعَامَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، وَقَالَ: لا تَبِعْ طَعَامًا ابْتَعْتَهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ.

الشرح: قوله: «**أن حكيم بن حزام ابتاع طعامًا أمر به عمر بن الخطاب للناس**» يحتمل أن يكون أمر به ابتداء بغير عمل استحقوه لذلك، فجاز لهم بيعه قبل قبضه.

وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك فيما فرض عمر بن الخطاب رضى الله عنه لأزواج النبى ﷺ من الأرزاق من طعام، فلا بأس ببيع مثل هذه الأرزاق قبل قبضها، وكذلك طعام الجار، فعلى هذا إنما نهاه عمر بن الخطاب عن بيعه، لأنه صار إليه بالابتياع، ولا يجوز له بيعه قبل قبضه ولم ينهه عن شرائه؛ لأنه لم يصر إلى أن من باعه منه معاوضة.

ويحتمل أن يكون أمر لهم به على عمل استحقوه به، فقبضوه، ثم ابتاعه منهم حكيم بن حزام، فباعه قبل قبضه، فعلى هذا ابتياعه جائز مباح، وبيعه ممنوع.

ويحتمل أن يكون أمر لهم به لعمل عملوه، فباعوه منه قبل قبضه، ثم باعه حكيم قبل قبضه أيضًا، فعلى هذا ابتياعه ممنوع، وبيعه ممنوع.

وقد قال ابن حبيب فى واضحته: ما كان من أرزاق القضاة أو الكتاب، أو المؤذنين، وأصحاب السوق من الطعام، فلا يباع حتى يقبض، وما كان من صله أو عطية من غير عمل، فذلك جائز.

فصل: وقوله: «**فبلغ ذلك عمر بن الخطاب، فرده عليه**» يريد أنه رد بيعه قبل استيفائه، فقبضه مبتاعه، فإن كان البيعتان ممنوعتين، فقد ردهما، وإن كان بيع حكيم بن حزام هو الممنوع خاصة، رد، وذلك أنه إن كان لم يغب المبتاع عن الطعام نقض البيع بينهما، وأخذ مبتاع الطعام الثمن إن كان قضاه، وبقى الطعام لبائعه، وإن قد غاب عليه لرد مثله، وأخذ ثمنه.

ولو كان مبتاعه قد غاب، فلم يقدر عليه لرد، ففى الموازية عن ابن القاسم: يؤخذ الثمن من البائع، فيباع به مثل طعامه، فإن قصر عن مقدار طعامه كان له أن يبيع الغائب مما ينقص، وإن فضل شيء، وقف للغائب يأخذه إن جاء، وإن كان كفافًا أجزأ بعضها من بعض.

١٣١٧ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ صُكُوكًا خَرَجَتْ لِلنَّاسِ فِي زَمَانِ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ مِنْ طَعَامِ الْجَارِ، فَتَبَايَعَ النَّاسُ تِلْكَ الصُّكُوكَ بَيْنَهُمْ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفُوهَا، فَدَخَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَرَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، فَقَالا: أَتُحِلُّ بَيْعَ الرِّبَا يَا مَرْوَانُ؟ فَقَالَ: أَعُوذُ بِاللَّهِ، وَمَا ذَاكَ؟ فَقَالا: هَذِهِ الصُّكُوكُ تَبَايَعَهَا النَّاسُ، ثُمَّ بَاعُوهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفُوهَا، فَبَعَثَ مَرْوَانُ الْحَرَسَ يَتْبَعُونَهَا يَنْزِعُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ وَيَرُدُّونَهَا إِلَى أَهْلِهَا.

الشرح: قوله: «**إن صكوكًا خرجت للناس فى زمن مروان بن الحكم من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهما**» الصكوك الرقاع، مكتوب فيها أعطيات الطعام وغيرها مما تعطيه الأمراء للناس، فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال، ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة.

وقد روى أشهب عن مالك فى العتبية: جواز بيع طعام الجار، وذهب فى ذلك إلى أنه عطاء بغير عمل.

وقد قال ابن حبيب فى الواضحة فى النهى عن بيع صكوك الجار وهى عطايا من كعام: إنما نهى مبتاعها.

وعلى هذا التأويل إنما انكر زيد بن ثابت ومن معه بيع المبتاع لها، ولم ينكر الابتياع ممن خرجت له الصكوك؛ لما ذكرناه على أن لفظه يحتمل الأمرين؛ لأن قوله: «**هذه الصكوك تبايعهما الناس، ثم باعوها**» فظاهر هذا اللفظ يقتضى كراهية الجمع بين الأمرين، غير أن قوله فى آخر الحديث: «**فبعث مروان بن الحكم الحرس، ينتزعونها من أيدى الناس، ويردونها إلى أهلها**» يقتضى أنها ترد إلى من خرجت له؛ لأنهم أهلها، فاقتضى ذلك نقض البيعتين، ولو نقض الثانى خاصة لقال يردونها إلى من ابتاعها من أهلها.

فصل: وقوله: «**أتحل الربا يا مروان**» على سبيل الإغلاظ مع علمه باحتمال مثل هذا منه لما ظهر من ذلك، وشاع قدر أنه قد بلغه ذلك، أو قد كان يجب أن يبلغ فى مثل حاله، واهتبل بأحوال المسلمين، وساير وسأله عن أديانهم فى بياعاتهم وغيرها.

١٣١٧ - أخرجه عبد ارزاق فى المصنف ٢٨/٨. شرح السنة ١٤٢/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٠٠.

وقول مروان: «**أعوذ بالله من ذلك**» على سبيل التنصل والتبرى من إحلال الربا، ثم سأله عن سبب قوله، فأخبره أن الصكوك التى أنفذها للناس بالجار، ابتاعها الناس، ثم باعوها، قبل أن يستوفوها، فنص على أن هذا معنى الربا الذى أنكر إحلاله وإباحته للناس؛ لأن هذا بيعان فى طعام لم يتخللهما استيفاء، وما يخرج فى الصكوك لا يكون إلا مكيلاً من الطعام.

فصل: وقوله: «**فبعث مروان الحرس، ينتزعونها من أيدى الناس، ويردونها إلى أهلها**» يقتضى نقض تلك البياعات، فإن حمل على ظاهره من أنها كانت ترد إلى من خرجت الصكوك باسمه، فقد نقض البيعتين بيع من اشترى منهم، وبيع من اشترى ممن اشترى منهم، ولا خلاف أنه لا يلزم بمجرد بيع الطعام قبل استيفائه إلا نقض البيع الثانى على ما قدمناه.

فإن كان من أهل العينة، يقول أحدهما لصاحبه: تعال، أبتاع لك قفيز حنطة بدينار، على أن أبيعه منك بدينارين، وقد قال فى العتبية ابن القاسم فيمن قال لرجل: اشتر هذه السلعة بعشرة تنقدها، وهى علىَّ بعشرين إيجابا على الأمر، ففعل، فهذا زيادة فى السلعة، ويفسخ البيع ما لم يفت.

فإن فاتت لزمت الآمر بعشرة، وسقط ما زاد. قال ابن حبيب: إن وقع، لزمت السلعة الآمر بعشرة، فيؤمر بأن يعطيه عشرة معجلة، ويعطيه جعل مثله، إنما يبطل البيع الثانى، فهذا على تأويل قوله: «**يردونها إلى أهلها**» إلى من خرجت باسمه، ويحتمل أن يريد بأهلها مستحق رجوعها إليه، فترد حينئذ على هذا التأويل إلى من ابتاعها أولاً، وبالله التوفيق.

١٣١٨ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ طَعَامًا مِنْ رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ، فَذَهَبَ بِهِ الرَّجُلُ الَّذِى يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَهُ الطَّعَامَ إِلَى السُّوق، فَجَعَلَ يُرِيهِ الصُّبَرَ، وَيَقُولُ لَهُ: مِنْ أَيِّهَا تُحِبُّ أَنْ أَبْتَاعَ لَكَ؟ فَقَالَ الْمُبْتَاعُ: أَتَبِيعُنِى مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، فَأَتَيَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ لِلْمُبْتَاعِ: لا تَبْتَعْ مِنْهُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، وَقَالَ لِلْبَائِعِ: لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.

الشرح: قوله: «**فى رجل أراد أن يبتاع طعامًا من رجل إلى أجل**» يحتمل أن يريد به

١٣١٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٠١.

أنه وصف له طعاما ظن المبتاع أنه عنده، أو أراه طعامًا ظنّ أنه عنده، أو قال له فى الجملة: أنا أبيع منك طعامًا، فاعتقد المبتاع أنه عنده، وظن هو أن يبيع ما ليس عنده، فذلك جائز، ولو علم المبتاع أولاً أنه يبيعه ما ليس عنده؛ لأنكر عليه كما أنكره حين تبين له ذلك.

وأما إذا أراه عين طعام، فباعه قدرًا منه، والمبتاع يعتقد أنه عنده، ففى كتاب ابن المواز سحنون من سؤال حبيب، فيمن عرض قمحًا أو زيتًا فى يده منه، فجاوبه رجل منه على أقفزة معلومة، ثم قال: ما عندى منه شىء، أو هو لغيرى، وأبى أن يبيع، فقال: إن أقام بينة أنه لا شىء عنده منه، وأنه لغيره أولاً، لزمته أن يأتى بالأقفزة التى باع منه.

ووجه ذلك أن بيعه منه لقدر معلوم إقرار منه بأنه يملكه، ويقدر على الإيتان به، وقد استحق عليه ذلك بالابتياع منه، فليس له الرجوع عن ذلك؛ لأن عقد البيع لازم، إلا أن يظهر من عدم ملكه له ما فيه براءة له، وبالله التوفيق.

فصل: وقوله: «فذهب به الرجل إلى السوق، فجعل يريه الصبر، ليبتاع له من أيها يحب، فتبين للمبتاع بذلك أنه إنما باع منه ما ليس عنده، ولو كان له لما احتاج أن يبتاعه، فأنكر ذلك عليه، وقال: أتبيعنى ما ليس عندك؟» وذلك أنه بيع ما ليس عند الرجل لعلى وجه البيع، لا يجوز؛ لأن المبيع على ضربين، معين، وهو الذى ينطلق عليه اسم المبيع، فلا يجوز، إلا أن يكون معينًا كالثوب والدابة أو العبد، أو معينًا بالجملة، مثل أن يكون قفيزًا من هذه الصبرة.

وأما ما كان فى الذمة، فاسم السلم أخص به، فإنه يتعلق بالذمة، ولا يجوز أن يكون معينًا ولا حالاً، وسيأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله، ويتعلق المنع ببيع ما ليس عنده بالوجهين جميعًا. فأما فى السلم، فإنه يخرج عن حكم السلم، ويدخله المنع، إذا كان معجلاً أو كان معينًا، ليس عنده.

وأما البيع، فإنه أيضًا ممنوع من تعلقه بما ليس عنده؛ لأننا قد قلنا إنه يجب أن يكون معينًا، ويكون فى ملكه، فإن لم يكن فى ملكه، وكان معينا لم يصح لما فيه من الغرر؛ لأنه لا يمكنه تخليصه، وإذا لم يقدر على تخليصه، لم يمكنه تسليمه، وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه، ولذلك لم يجز بيع العبد الآبق والجمل الشارد، والطائر فى الهواء، والسمك فى البحر، وغير ذلك مما لا يمكن تسليمه.

والدليل على ذلك ما رواه أبو عبد الرحمن، أخبرنا زياد بن أويب، أخبرنا هشيم، أخبرنا أبو بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام، قال: «سألت النبى ﷺ، فقلت: يا رسول الله، يأتى الرجل يسألنى البيع ليس عندى، فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، قال: لا تبع ما ليس عندك»[1]. وهذا عندى أشبه إسنادًا ورد موصولاً لهذا المتن، والله أعلم.

مسألة: وأما ما عنده، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون غائبًا. والثانى: أن يكون حاضرًا. فأما العين الغائبة، فقد تنعقد المعاوضة فيها على وجهين، أحدهما: على وجه المغابنة والمكايسة. والثانى: على وجه المكارمة والتفضل.

فأما ما كان على وجه المغابنة والمكايسة، فإنه لا يصح ذلك إلا بصفتها أو برؤية متقدمة فيها، فإن كان بالصفة المستوعبة لمعانيها، جاز ذلك فى جميع المبيعات، ويجىء على قول ابن القاسم الذى يقول: لا يجوز السلم فى تراب المعادن، أن لا يجوز بيعه بالصفة؛ لأنه قال: لا يحاط بصفته. ومنع الشافعى بيعه بالصفة، وسيأتى الكلام عليه عند ذكر بيع البرنامج، إن شاء الله تعالى.

مسألة: وإذا قلنا إنه يجوز بيعه على الصفة، فقد قال القاضى أبو محمد: إن الذى يحتاج إليه من ذلك كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها، وتتفاوت الأثمان بوجودها وعدمها، ولا يكفى فى ذلك ذكر الجنس والعين فقط؛ لأن بيع الملامسة لا يعرى من رؤية العين، ومعرفة الجنس، ومع ذلك لا يجوز.

وأما الرؤية المتقدمة، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: إن كانت تقدمت رؤيته لها بأمد قريب، فإن ذلك جائز، وإن كانت بأمد بعيد يعلم أن تلك السلعة أو الحيوان لا يبلغه إلا بعد التغيير، فلا يجوز ذلك، إلا أن يقول البائع أنها على الصفة التى رأيتها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه لا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبها، فإن كان بعيد الغيبة، لم يجز بيعه على شرط النقد على ما قدمناه من منع الذرائع؛ لأنه إن سلم إلى الأجل، وكان على الصفة بيعًا، وإن لم يسلم أو لم يكن على الصفة، رد رأس المال، فكان سلفًا، فلما اجتمع فيه هذان الوجهان من الغرر، لم يجز إلا أن يكون المبيع أرضًا أو عقار، فإنه يجوز بيعه بالصفة على شرط النقد.

---

(١) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٢٣٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٦١٣. أبو داود ٣٥٠٣. ابن ماجه حديث رقم ٢١٨٧. أحمد فى المسند حديث رقم ١٤٨٨٧، ١٤٨٨٨، ١٤٨٩١.

وذلك أن السلامة فيها هى الغالبة، فذهب الغرر من جهة ما يتوقع عليها، وإنما الغرر فيها من جهة واحدة، وهى المخافة من مخالفة الصفة، وقد قال مالك: إنما النقد إذا كان الواصف غير البائع.

فرع: فإذا قلنا بجواز البيع فى الأعيان الغائبة البعيدة على الصفة، فمن ضمان من هى؟ اختلف قول مالك فيها، فمرة قال: إنها من ضمان المبتاع حتى يشترطه على البائع، ثم رجع عن ذلك، وقال: من ضمان البائع حتى يشترطه على المبتاع، قال ذلك ابن القاسم فى المدونة.

زاد القاضى أبو محمد عنه رواية ثالثة، وهى: أن ضمان الحيوان والمأكول، وما ليس بمأمون على البائع، وضمان الدور والعقار على المشترى، فجعل هذه المقالة ثالثة.

والذى عندى أنها هى المقالة الثانية استثنى فيها الدور والعقار من سائر المبيعات فى الضمان، وعلى ذلك رواها ابن القاسم، وبينها فى غيرموضع.

قال القاضى أبو محمد: وجه الرواية الأولى أن الأصل السلامة مع كونه متميزًا عن ملك البائع لا يتعلق به حق توفية، فكان ضمانه من المشترى، وذلك إذا علم أن الصفة صادفته حتى سلم، ثم تلف من بعد.

ووجه الرواية الثانية أن على البائع توفية المشترى ما اشتراه، فلما لم يوفه لم يستحق عليه العوض، والتلف منه؛ لأنه لم يحصل بيد المشترى.

ووجه التفرقة بين المأمون وغير المأمون، أن المأمون على ظاهر السلامة، فيجب أن يكون ضمانه من المشترى كالحاضر، ولأن النقد لما جاز فى غير المأمون دون غيره، دل على افترقهما فى حكم الضمان.

مسألة: وأما إن كان قريب الغيبة، فإنه يجوز النقد فيه بالشرط؛ لأنه لا ينفى إلا أحد وجهى المخافة، وهى مخالفة الصفة، وهذا من معنى التدليس بالغيب، فلا يمنع اشتراط النقد.

وقد قال ابن القاسم: إذا كان المبيع الغائب على مسيرة اليوم واليومين ونحوه، جاز النقد فيه، طعامًا كان أو غيره.

فصل: وأما إن كانت المعاوضة على وجه المكارمة والمواصلة مثل أن يوليه ما اشترى فى يومه، ولا يصفه، ولا يذكر جنسه من الرقيق والدواب أو العروض، على اختلاف

أنواعها، مثل أن يقول: اشتريت اليوم شيئًا رخيصًا، فيقول: أرنى إياه، فيقول: نعم، ففى المدونة من قول ابن القاسم: يلزم البائع، ويكون المبتاع بالخيار، وهذا لأن مقتضى التولية المكارمة، ولا غرر فى هذا العقد؛ لأن البائع قد علم صفة ما باع، فلا غرر عليه، والمبتاع بالخيار، فلا غرر عليه أيضًا.

مسألة: وهذا إذا كان بلفظ التولية، فأما إذا كان بلفظ البيع أو بغير ذلك الثمن، فلا يجوز إلا أن يشترط له الخيار.

ووجه ذلك أن متقضى البيع المغابنة والمكايسة، ومثل هذا من العقود لا يصح أن ينعقد فيما جهلت صفته وجنسه، فإذا شرط الخيار، فقد صرح بالمكارمة وسلمت جنبة المبتاع من الغرر، ذكر ذلك كله ابن القاسم فى المدونة، وإلى القرب من هذا أشار أبو حنيفة، فقال: إنه يجوز بيع الأعيان الغائبة، وللمبتاع خيار الرؤية.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن ابتاع عينًا غائبة بصفة، فوجدها على تلك الصفة، لزمته، ولا خيار له، إلا أن يشترطه، قاله مالك فى المدونة.

ووجه ذلك أنه بيع موصوف وجد على صفته، فلم يثبت فيه خيار الرؤية كالمسلم فيه.

وقال القاضى أبو محمد: لا يجوز بيع عين غائبة بعد رؤية ولا صفة، وإن شرط خيار الرؤية. وذكر عن الشيخ أبى بكر عن أصحابنا أنهم يقولون: إن ذلك خارج عن الأصول، وإلى هذا الشافعى.

وجه القول الأول نقص شرطه. ووجه القول الثانى أن هذا بيع مجهول الصفة عند العاقد حال العقد، فلم يصح بيعه كالسلم إذا عرا عن الوصف.

فصل: وقوله للمبتاع: «**لا تبع ما ليس عندك**» يريد أنه لما كان هو القائل بالمنع من هذا البيع لما فيه من تصديقه ثم عطف على البائع، فقال له: «لا تبع ما ليس عندك» على وجه النهى له والإخبار بأن ما اعتقد قبل ذلك من جواز البيع فيه ليس بصحيح، وهذا كله يدل على أنه لم ينعقد بينهما بيع؛ لأنه لم يأمرهما بفسخ ولا رد، وإنما نهى عن أمر مستقبل، ولو وقع منهما بيع لأمرهما أولا يرده، ثم إما أن يقتصر على ذلك، أو يتبعه النهى عن مواقعة مثله فى المستقبل.

وقد روى عيسى فى المدنية: سألت ابن القاسم عن العينة المكروهة والعينة الجائزة،

فقال ابن القاسم: العينة المكروهة، أن يأتى الرجل ليبتاع منه طعامًا، أو حيوانًا، أو عروضًا، أو متاعًا إلى أجل، فيقول: ليس عندى، ولكن أربحنى كذا وكذا، وأشتريه لك، فإذا اتفقا على الربح اشترى ذلك، فهذه العينة المكروهة؛ لأنه أعطاه ذهبًا بأكثر منها إلى أجل.

قال ابن القاسم: لو قال له: ما عندى، ثم ذهب، فاشترى مثل ذلك المبتاع، ثم لقيه بعد ذلك، فقال: عندى ما تحب، فتعال أبيعك، قال مالك: إن لم يكن إلا هذا، فلا بأس به، إن لم يكن مواعدة أو عادة يعرض له بها، ولا أحب أن يقول له: ارجع إلىّ.

قال مالك: ولو سأله أن يشترى متاعًا يبتاعه منه إلى أجل، ولم يتراوضا على ربح، فلقيه بعد ذلك فبايعه على ربح رضياه، لم يكن فى أصل كلامها، لكان مكروهًا.

قال: ولا أفسخ بيع هذا، ولا الذى يقول: ارجع إلىّ، فى ذلك مسائل، إذا قال له: تعال اشتريه، وتربحنى كذا، ويتفقان على ذلك، فهذا لا يجوز، وإن وقع، رد.

والثانية: أن لا يتفقا على ربح، إلا أنه يقول له: أرجع إلىّ، أو يقول له: سأفعل، ولا يوافقه على ربح مقدر، فهذا مكروه؛ لما فيه من مضارعة الحرام، ومشابهته وخوف المواعدة أو العادة فيه، فهذا يكره ابتداء، وإن وقع لم يفسخ؛ لأنه إنما اشترى فى الظاهر لنفسه؛ لأنه لم يوافقه قبل ذلك، ولم يعقد معه عقدًا يلزمه أحدهما لما لم يقررا ربحًا.

والثالثة: لا يراجعه بشىء يطعمه، ولا يتعلق به، ثم يشترى لنفسه، فهذا مباح، وهو بمنزلة من يشترى سلعة عرف نفاقها، وربما حرص الناس على شرائها، وقد قال ابن القاسم فى المدنية: إن العينة الجائزة أن يشترى الرجل المتاع والحيوان والدواب والعروض ويعدها لمن يشتريها منه، ولا يواعد فى ذلك أحدًا بعينه، وإنما يعدها لكل من جاء يطلب الابتياع منه بنقد وإلى أجل، فهذه عينة جائزة لا كراهية فيها.

١٣١٩ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ جَمِيلَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمُؤَذِّنَ يَقُولُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: إِنِّى رَجُلٌ أَبْتَاعُ مِنَ الأَرْزَاقِ الَّتِى تُعْطَى النَّاسُ بِالْجَارِ مَا شَاءَ اللَّهُ، ثُمَّ أُرِيدُ أَنْ أَبِيعَ الطَّعَامَ الْمَضْمُونَ عَلَىَّ إِلَى أَجَلٍ، فَقَالَ لَهُ سَعِيدٌ: أَتُرِيدُ أَنْ تُوَفِّيَهُمْ مِنْ تِلْكَ الأَرْزَاقِ الَّتِى ابْتَعْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ.

الشرح: قول جميل بن عبد الرحمن: «**إنى رجل أبتاع من الأرزاق التى يعطى الناس**

١٣١٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٠٢.

بالجار ما شاء الله» يريد لأنه يبتاعها من أربابها الذين خرجت لهم الصكوك بها، إما على صفة يصفونها، أو على عادة عرفوها من طعام الصكوك تقوم مقام معرفة الجنس والصفة، فقد تكون الطعام الكثير المجلوب من بلد يجتمع فى موضع، فتتفق أجزاؤه، وتتقارب، فينقل منه الأجزاء والأحمال، وما يعرف به جنسه إلى ما يقرب منه من بلاد كالمدينة على ساكنها أفضل الصلاة وأتم السلام، من الجار وما جرى مجرى ذلك، فكان جميل بن عبد الرحمن يشتريها منهم على هذا الوجه، والله أعلم وأحكم.

ثم كان يأخذ من الناس سلمًا فى طعام على تلك الصفة وهو ينوى أن يوفيهم منه، وهذا يحتمل وجهين، أحدهما: أن يحملهم على من عنده ذلك الطعام يأخذ المسلم إليه ذلك منه عند الأجل، فهذا لا خلاف فى منعه؛ لأنه بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأن جميل ابن عبد الرحمن قد ابتاعه، ثم أراد أن يبيعه، ثم يستوفيه المبتاع ممن عنده قبل أن يقبضه هو.

والثانى أن يبيعه من المسلم، وهو ينتوى أن يقبضه، ويوفيه إياه، ففى المدونة وغيرها عن ابن القاسم فيمن ابتاع طعامًا بعينه، أو بغير عينه: لا يبيعه حتى يقبضه، ولا يواعد فيه أحدًا، ولا يبيع طعامًا ينوى أن يقبضه منه.

ورواه فى المدنية أصبغ عن ابن القاسم عن مالك. وقال أشهب فى المجموعة عن مالك: هو جائز، ولا تضره النية كما لو اشترى طعامًا ينوى أن يقتضى منه ما عليه.

وجه القول الأول أنه قد وجد بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه قد والى فى هذا الطعام عقدى بيع، لم يفصل بينهما قبض، وإنما يكون القبض بعد العقدين، وهذا عندى إنما يحرم على البائع فى خاصته، ولا يفسخ بهذا عقد التبايع، إلا أن يكون شرط ذلك على المشترى وبينه له، فهذا محض بيع الطعام قبل استيفائه، وهذا لا يجيزه أشهب ولا غيره.

وجه القول الثانى أن من كان عليه طعام، ولم تكن به حاجة إلى شراء طعام، لا يقبضه، لم يضره أن ينوى بشراء ما عليه من الطعام أن يوفى طعامًا قد ثبت عليه من سلم، والأظهر عندى جوازه.

وقد روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم فى المدنية: سألت ابن القاسم عما كره سعيد بن المسيب لجميل بن عبد الرحمن حين نهاه أن يوفيهم من الأرزاق التى ابتاع، فقال: كره الإضمار، حين أضمر أن يعطيهم منه، واتقى فيه بيع الطعام قبل استيفائه.

مسألة: وإذا قلنا بقول ابن القاسم، ففى الواضحة: أنه لا ينبغى للطالب أن يراوده

على طعام يبتاعه لقضائه، أو يسعى له فيه أو يعينه عليه أو يجعل له فيه، قال: نهى عنه مالك، والله أعلم.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ أَنَّهُ مَنِ اشْتَرَى طَعَامًا بُرًّا أَوْ شَعِيرًا أَوْ سُلْتًا أَوْ ذُرَةً أَوْ دُخْنًا أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحُبُوبِ الْقِطْنِيَّةِ أَوْ شَيْئًا مِمَّا يُشْبِهُ الْقِطْنِيَّةَ مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ أَوْ شَيْئًا مِنَ الأُدُمِ كُلِّهَا، الزَّيْتِ وَالسَّمْنِ وَالْعَسَلِ وَالْخَلِّ وَالْجُبْنِ وَالشِّيرِقِ وَاللَّبَنِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأُدْمِ، فَإِنَّ الْمُبْتَاعَ لا يَبِيعُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَوْفِيَهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن ما ذكر من المقتات لا اختلاف فى أنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وإن ذلك مجمع عليه، وإنما اختلف الناس فيما عدا ذلك، وإنما قصد هاهنا أن يذكر المتفق عليه، وقد ذكر قبل هذا أن جميع المطعوم لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وهو المشهور عنه، وقد تقدم فيه بما يغنى عن إعادته.

* * *

ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

١٣٢٠ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ يَنْهَيَانِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِىَ بِالذَّهَبِ تَمْرًا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ.

١٣٢١ - مَالِك، عَنْ كَثِيرِ بْنِ فَرْقَدٍ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا بَكْرِ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعَامَ مِنَ الرَّجُلِ بالذهب إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِى بِالذَّهَبِ تَمْرًا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ، فَكَرِهَ ذَلِكَ، وَنَهَى عَنْهُ.

١٣٢٢ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ بِمِثْلِ ذَلِكَ.

الشرح: قوله فى الترجمة: «**ما يكره من بيع الطعام إلى أجل**» ثم أدخل بعد ذلك

١٣٢٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٠٣.

١٣٢١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٠٤.

١٣٢٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٠٥.

حديث سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وأبى بكر بن محمد بن عمرو حزم، وليس فيه كراهية بيع الطعام إلى أجل، وإنما فيه كراهية أخذ المطعوم من ثمنه؛ لما فى ذلك من النساء فى بيع الطعام بالطعام.

وأما بيعه بالنسيئة، فلا كراهية فيه، ولكنه يحتمل ذلك، وجهين، أحدهما: على قولنا أن عقدى الذريعة إذا منع منهما؛ لأنهما فى صورة العقد الواحد المحرم، فإنه يجب نقضهما إذا باع حنطة بدراهم إلى أجل، ثم أخذ بثمن الحنطة تمرًا، فهو بيع الحنطة بالتمر إلى أجل، وذلك مفسد، فهذا بيع الطعام إلى أجل على وجه مكروه.

والوجه الثانى أن يريد بذلك أن بيوع الطعام مختلفة، منها ما يجوز، ومنها ما لا يجوز؛ وأن هذا مما لا يجوزأن يباع بدراهم إلى أجل، ثم يأخذ بالدراهم تمرًا، فأنا أعتقد أنه قصد بيع حنطة بالدراهم إلى أجل، فيبعه لطعامه على ذلك بيع مكروه، لأجل الأجل، ولولا الأجل ما حرم؛ لأنه لو باعه بثمن، ثم أخذ فيه تمرًا قبل أن يفترقا؛ لكان الأظهر عندى جوازه، والله أعلم وأحكم.

فصل: ونهيهم عن أن يبيع الرجل حنطة ويقبض بثمنها بعد افتراقهما تمرًا قبل أن يستوفيه أنه من بيع الطعام بالطعام إلى أجل، وفى ذلك مسألتان، إحداهما: أنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام نساء. والثانية: أنه إذا باع طعام لم يأخذ من ثمنه طعامًا.

فأما المسألة الأولى، فإنه لا يجوز بيع الطعام بالطعام إلا يدًا بيد، سواء كان من جنس واحد، أو من جنسين، مقتات أو غير مقتات، وقد تقدم ذكره.

مسألة: ومن باع مطعومًا بتمر، لم يجز أن يأخذ من ثمنه طعامًا إلا فى المجلس الذى وقع فيه البيع الأول، فإن كان البيع الأول إلى أجل أو بالنقد، فافترقا من ذلك المجلس، لم يجز بعد ذلك أن يأخذ به طعاما، وبه قال أبوحنيفة، وأجاز الحسن وابن سيرين والثورى والأوزاعى والشافعى فى أحد قوليه أن يأخذ عند حلول الأجل من ثمن الطعام طعامًا إذا لم يفارقه حتى يقبض.

والدليل على ما نقوله أن هذا أخذ بالطعام طعامًا غير يد بيد، فلم يجز. أصل ذلك إذا باعه الطعام بالطعام، وافترقا قبل التقابض.

فرع: وهذا على ضربين، أحدهما: أن يأخذ من غير صفة الطعام الذى باع. والثانى: أن يأخذ من صفته، فأما أخذه من غير صفته، فسيأتى ذكره. وأما إن أخذ منه طعاما على صفته فى الجنس والنوع والجودة، فلا يخلوأن يأخذ مكيلة ما باع أو أكثر

أو أقل، فإن أخذ مكيلته جاز؛ لأنه إنما يؤول إلى القرض، وهو جائز أن يسلف إردبًا من حنطة فى مثله.

وتحقيق هذا أن كل ما جاز لك أن تدفع فيه المبيع أولاً، إلى أجل، فإنه يجوز أن تأخذ من ثمنه، وما لا يجوز لك أن تدفعه، فلا يجوز لك أن تأخذه من ثمنه، وهذا يقتضى أن المنع منه إنما هو للذريعة؛ لأنه نفس الحرام.

فرع: وإن كان مقدار ما أخذ أكثر من مقدار ما باع، لم يجز؛ لأنه يؤول إلى أن دفع إردب حنطة وأخذ عوضًا منه بعد مدة أردبين من صفته، وذلك غير جائز، وإن كان أخذ أقل منه، ففى كتاب محمد، اختلف قول مالك، فأجازه مرة، وبه قال أشهب، وأباه أخرى، وهو الذى فى المدونة.

فوجه إجازته ضعف التهمة فى تسليف الكثير فى القليل من جنسه.

ووجه المنع منه أن ذلك مقصود فى غير العين، وما تختلف أسواقه؛ ليكون فى ذمة المسلف إلى أجل.

مسألة: وأما إن كانا غير متماثلين، وهو أن يختلفا فى الجنس كالحنطة والتمر أو فى النوع كالحنطة والشعير والمحمولة والسمراء، أو فى الجودة كالحنطة الجيدة بالرديئة، فإنه لا يجوز ذلك فيها،

وإن أخذ من الطعام قدر ما أعطى أو أكثر أو أقل؛ لأنه خرج عن حكم القرض لما بين العوضين من المخالفة؛ لأن من حكم القرض أن يكونا متماثلين، فإن تجاوز أحدهما للآخر فى النوع أو الجودة من غير أن يعقدا القرض عليه، جاز ذلك؛ لأن عقدهما مبنى على المكارمة، وليس كذلك فى مسألتنا فإنهما تعاقدا على المغابنة والمكايسة، فإذا وجد التفاضل فى صفة أو نوع أو جنس، لم يحمل على القرض لمنافاته لمقتضاه، وحمل على ما يوافق مقتضاه، فوجب بذلك الفساد.

قال مالك: وَإِنَّمَا نَهَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدِ ابْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ وَابْنُ شِهَابٍ عَنْ أَنْ لا يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ، ثُمَّ يَشْتَرِى الرَّجُلُ بِالذَّهَبِ تَمْرًا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ مِنْ بائعه الَّذِى اشْتَرَى مِنْهُ الْحِنْطَةَ، فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِىَ بِالذَّهَبِ الَّتِى بَاعَ بِهَا الْحِنْطَةَ إِلَى أَجَلٍ تَمْرًا مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ الَّذِى بَاعَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ، وَيُحِيلَ الَّذِى اشْتَرَى مِنْهُ التَّمْرَ عَلَى غَرِيمِهِ الَّذِى بَاعَ

مِنْهُ الْحِنْطَةَ بِالذَّهَبِ الَّتِى لَهُ عَلَيْهِ فِى ثَمَرِ التَّمْرِ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ.

قال مالك: وَقَدْ سَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَلَمْ يَرَوْا بِهِ بَأْسًا[(١)].

الشرح: وهذا كما قال أن النهى إنما توجه من الفقهاء المذكورين إلى من باع حنطة بثمن مؤجل، ثم أخذ بثمنها عند الأجل من مبتاع الحنطة منه تمرًا ذلك يقتضى أن يؤول إلى أنه باع حنطة بتمر إلى أجل، وذلك غير جائز لما قدمناه.

فإن لم يشترط ذلك، وباع من رجل حنطة بدينار إلى أجل، ثم اشترى منه تمرًا عند الأجل بدينار، ولم يشترط أنه يأخذه من ثمن الحنطة، ففى كتاب محمد، قال مالك: لا أحب أن يتقاضيا بعد ذلك، ويرد التمر الذى اشتراه.

وقال ابن القاسم: بل يؤدى دينار التمر، ويأخذ منه ثمن قمحه، وإن ردّ إليه ذلك الدينار بعينه، كما لا تستعمل غريمك بدينك عليه، لكن تستعمله بدينار تدفعه إليه، ثم يقضيك إياه.

ووجه قول مالك أن العقد الثانى هو الذى أدخل شبهة الذريعة، فإذا نقض لم يبق فى العقد الأول ما يفسده.

ووجه القول الثانى أن الشبهة إنما تتم بالمقاصة، فإذا منعنا المقاصة وأدّى كل واحد منهما ما عليه صح العقدان.

وهذا إنما يستمر على أحد وجهين، إما أن تكون المسألة ممنوعة لنفسها، لأن من كان له عند رجل ثمن طعام لا يجوز أن يشترى منه بثمنه تمرًا، وليس ذلك من وجه الذريعة، فتكون المقاصة حينئذ ممنوعة للذريعة.

والوجه الثانى أن تكون المسألة فى نفسها ممنوعة للذريعة إلى بيع الطعام بالطعام، فتكون المقاصة حينئذ ذريعة إلى الذريعة، فأنما يصح هذا على منع ذريعة الذريعة.

فأما على تجويز ذريعة الذريعة، فيجب أن تصح المقاصة بينهما؛ لأننا إنما منعنا أن يأخذ بالتمر؛ لئلا يكون ذريعة إلى بيع حنطة بتمر إلى أجل، فإن منعنا المقاصة، فإنما نمنعها؛ لأنها ذريعة إلى أن يأخذ من ثمن الحنطة تمرًا، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو أحال مشترى الطعام بائعه بثمن الطعام، لم يجز للبائع أن يأخذ من

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٨/٢٠.

المحال عليه طعامًا، ولا يجوز له أن يأخذ منه إلا ما يجوز له أن يأخذ من مبتاع الطعام ما له.

ووجه ذلك أنه باع طعامًا، وأخذ فى ثمنه طعامًا كما لو أخذه من المبتاع.

فصل: وقوله: «**فأما أن يشترى بالذهب الذى باع بها حنطة تمرًا من غير بائعه، قبل أن يقبض الذهب، ويحيله على مبتاع الحنطة بالذهب، فلا بأس به**» ومعنى ذلك أن يشترى بقدر ذلك الذهب تمرًا، ويتعلق الثمن بذمته ثم يحيله به على مبتاع الحنطة، فذلك جائز.

وأما أن يشترى منه بذلك الثمن تمرًا حتى لا يتعلق ثمن التمر بذمته، وإنما يكون ثمن التمر ماله من الذهب التى هى ثمن الحنطة على مبتاع الحنطة، فما أراه أراد ذلك؛ لأنه أخذ من ثمن الحنطة تمرًا، فكأنه باع من رجل حنطة بتمر له على رجل آخر يحيله عليه.

ووجه جواز المسألة التى ذكرها أنه اشترى تمرًا، لم يأخذه من ثمن الطعام، وإنما اشتراه بعين متعلق بذمته، ثم أحاله بذلك التمر على مبتاع الحنطة، وذلك فى معنى البيع.

والفرق بين هذه المسألة وبين أن يحيله مبتاع الحنطة بثمنها على رجل، فيأخذ منه بذلك الثمن، فلم يجوزه، وجوز أن يبتاع التمر من أجنبى حتى يتعلق ثمن التمر بذمته مع كون ذمة مبتاع الحنطة مشغولة من ثمن حنطة آل إلى تمر، لا أن ثمن التمر آل إلى حنطة، وإنما وقعت الحوالة فى ثمنيهما بعد ثبوتهما فى الذمة عينًا.

وأما الذى أحاله مبتاع الحنطة على رجل، فأخذ منه بثمنها تمرًا، فإن ثمن الحنطة نفسه آل إلى تمر، فيفسد بذلك.

فرع: ولو وكلت من يقبض التمر، فقبضه، فأتلفه جاز لى أن آخذ منه به طعامًا، قاله ابن حبيب فى الواضحة. والفرق بينه وبين المسألة التى قبلها أن التهمة تبعد فى ضياع الثمن عند الوكيل وتغريمه إياه.

ووجه آخر أنه إذا ثبت للبائع الثمن عند الوكيل بالتعدى فخالف حكم ثمن الطعام، والله أعلم.

مسألة: ولو كان لرجل على بائع الحنطة دراهم، فأحاله بها على مبتاعها، لم يجز للمحال عليه أن يدفع إلى المحال إلا ما كان يجوز له أن يدفعه إلى المحيل.

ووجه ذلك أن ميتاع الحنطة دفع بثمنها حنطة، ففسد ذلك من جهته.

وروى ابن المواز هذه المسألة والتى قبلها عن مالك، وهما من جهة منع الذريعة ضعيفان؛ لأنه يبعد فى التهمة أن أبيع من رجل حنطة؛ ليحيلنى بالثمن بعد انقضاء الأجل على رجل، فيأخذ منه به تمرًا أو أحيل عليه بالثمن من يأخذ منه به تمرًا.

وقد جوز مالك للمسلمين فى صفقة واحدة أن يقيل أحدهما من حصته من السلم دون الآخر، وعلل ذلك بأنه لا يتهم أحد أن يسلف لمبتاع غيره، ولعله قد منع ذلك على وجه الكراهية والاستثقال للمسألة؛ أو يكون منعه منهما؛ لأنهما ممنوعتان لأنفسهما لا للذريعة، وقد بينا وجه ذلك، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن ابتعت منه حنطة بثمن إلى أجل، فأخذت منه كفيلاً، فدفع إليك الكفيل الثمن أو دفعه إليك رجل متبرعًا، كان له أن يأخذ ممن تبتاع الحنطة طعامًا من غير صنفه، ومن صنفه أقل أو أكثر، حكاه ابن المواز عن ابن القاسم، وهو فى الواضحة.

ووجه ذلك أن الوكيل والمتبرع أقرضا المبتاع، وقضيا عنه ثمن الطعام، والذى لهما عنده ليس بثمن الطعام، وإنما هو ما أقرضاه، ولذلك لم يفتقر فى الرجوع على المبتاع إلى إحالة البائع.

وفى المسألتين المتقدمتين، إنما عاملا البائع، ووجب لهما قبله ما أحالهما به، ولولا إحالته ما تبعا المبتاع بدين لهما عليه، فصار ما يطلب به المبتاع هو نفس ثمن الطعام.

مسألة: ومن اشترى لك طعامًا لا يعرف كيله، فإن قامت البينة على إتلافه له، جاز لك أن تأخذ منه بقيمته طعامًا، قاله ابن حبيب.

ووجه ذلك أنه إذا ثبت إتلافه، فقد وجبت قيمته، فلا تهمة فى أخذك بالقيمة طعامًا؛ لأن الإتلاف لم يكن باختيار من له الطعام والمتلف قد تيقن لزوم القيمة له، ولو غاب عليه اتهم أن يكون أمسكه، ودفع به طعامًا، سواء كان الإتلاف المذكور بحرف أو غيره من انتفاع المتعدى، وبالله التوفيق.

* * *

السلف[1] فى الطعام

١٣٢٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: لا بَأْسَ بِأَنْ يُسَلِّفَ

---

(١) هكذا فى أصل الباجى، وفى الموطأ السلفة.

١٣٢٣ - أخرجه الشافعى فى الأم ٩٤/٣. البيهقى فى السنن الكبرى ١٩/٥. معرفة السنن والآثار ١١٥٧٦/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٠٦.

الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِى الطَّعَامِ الْمَوْصُوفِ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، مَا لَمْ يَكُنْ فِى زَرْعٍ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ، أَوْ تَمْرٍ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**لا بأس أن يسلف الرجل الرجل فى الطعام الموصوف**» يقتضىأن يكون المسلم فية موصوفًا؛ لأن السلف يكون بمعنى القرض، ويكون بمعنىالسلم، فأما القرض، فلا يحتاج إلى وصف؛ لأنه لا يجوز أن يشترط إلا مثل ما أعطى، فلا يصح أن يريد هاهنا القرض.

وأما السلم، فلابد أن يكون المسلم فيه موصوفًا؛ لأنه لا يصح أن يعرف إلا بالوصف؛ لأنه لا يجوز أن يكون معينًا، وإنما يكون متعلقًا بالذمة، وهذا لا خلاف فيه، وللسلم ستة شروط، ونحن نفرد لكل شرط منها بابًا، فالأول: أن يكون السلم فيه متعلقًا بالذمة، وقد تقدم الكلام فيه.

* * *

الباب الثانى فى كونه موصوفًا

وذلك يكون على وجهين، أحدهما: أن يريه ما سلم إليه فيه، فيقول له: أسلم إليك فى مثل هذا، فهذا اختلف أصحابنا فيه، فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأصبغ فيمن أسلم فى زيت أيأخذ من غيره، ويطبع عليه حتى يأخذ من صفته، قال: لا يصلح. قال أصبغ: إذا كان مضمونًا، لم يصلح ذلك فيه، وإن كان بعينه غائبًا، فجائز ما لم يشترط خلف مثله.

وفى السلم الثانى من المدونة، سئل مالك عمن أسلم فى ثوب أيريه ثوبًا، فيقول له على صفة هذا، أو يجتزى بصفته، قال: إن أراه، فحسن، وإلا أجزأته الصفة، فمنع ابن القاسم فى الموازية ذلك فيما له مثل، وهو كان أقرب إلى الجواز، وظاهر المدونة يقتضى تجويزه فيما لا مثل له، وتجويزه فيما له مثل من المكيل والموزون أولى وأحرى.

فوجه المنع أن أعتبار صفات المثل يقتضى أن يكون مثله من جميع جهاته، وعلى جميع أوصافه، وهذا متعذر لا يكاد أن يوجد، وإنما يكون المثل فيما له مثل على المقاربة، وإذا بعد هذا فى المكيل والموزون، فهو فى الثياب أبعد، وهو فى الحيوان أبعد منه فى الثياب.

ووجه إباحته أنه إنما يلزم وصف المسلم فيه بأوصاف مخصوصة، وهى التى تقدم

ذكرها، فإذا أراه ما يسلم فى مثله، فإنما يعتبر مماثلته تلك الصفات التى لا يجوز له الإخلال فى السلم بها دون غيرها من الصفات التى لا يلزم ذكرها فى السلم.

مسألة: والوجه الثانى أنه يصفه بصفاته التى يوصف بها على السلامة مما يختلف ثمنه باختلافها، وليس عليه أن يصفه بجميع صفاته؛ لأن ذلك لا يؤثر فى ثمنه، ولا يوجب رغبة فيه، ولا خلاف أن ما لم يضبط بصفة، فإنه لا يجوز السلم فيه، وأن يختلف فيما يضبط بالصفة، فمن ذلك الحيوان يجوز عند مالك أن يقرض ويسلم فيه، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يثبت فى الذمة قرضًا ولا سلمًا.

ولنا فى هذه المسألة ثلاثة طرق، أحدها: أن تدل على نفس المسألة. والثانى: أن تدل على أن الحيوان يضبط بالصفة. والثالث: أن تدل على أنه يثبت فى الذمة.

والدليل على جواز القرض والسلم فيه الحديث الذى يأتى بعد هذا من الأصل «أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا، فجاءته إبل الصدقة، قال أبو رافع: فأمرنى رسول الله ﷺ أن أقضى الرجل بكره، فقلت: لم أجد فى الإبل إلا جملاً خيارًا رباعيًا، فقال رسول الله ﷺ: أعطيه إياه، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء»(*).

ومن جهة القياس أن كل ما جاز أن يتعلق بالذمة مهرًا، فإنه يجوز أن يتعلق بها سلمًا وقرضًا كالثياب.

والدليل على أنه يضبط ما روى عبد الله بن مسعود قال: قال النبى ﷺ: «لا تباشر المرأة المرأة، فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها»(*).

ودليلنا من جهة القياس أن كل ما صح أن يثبت فى الذمة، فإنه يصح أن يضبط بالصفة كالثياب.

ودليلنا على أنه يثبت فى الذمة أن الحيوان معنى يكون بدلاً عن سلف، فوجب أن يثبت فى الذمة كالطعام.

(*) أخرجه مسلم فى المساقاة ١٦٠٠. والترمذى فى البيوع ١٣١٨. والنسائى فى البيوع ٤٦١٥. وأبو داود فى البيوع ٣٣٤٦. وابن ماجه فى التجارات ٢٢٨٥. وأحمد فى مسند القبائل ٢٦٦٤٠. والدارمى فى البيوع ٢٥٦٥. والبيهقى برقم ٣٥٣/٥. والطبرانى فى الكبير ٢٨٨/١، عن أبى رافع. والبغوى فى شرح السنة ١٩١/٨، عن أبى رافع. وذكره فى الكنز ١٥٤٥٥ وعزاه لمسلم وأبى داود والترمذى، عن أبى رافع.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٢٤٠، ٥٢٤١. الترمذى حديث رقم ٢٧٩٢. أبو داود حديث رقم ٢١٥٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٣٥٩٨، ٣٦٥٩.

الفرع: إذا ثبت ذلك، فإنه ليس من حكمه أن يقول فارهًا، وإنما يصفه على حسب ما ذكرنا، فإذا أتاه بتلك الصفة، لزمه أخذه، قاله ابن القاسم فى المدونة.

مسألة: ويجوز السلم فى اللحم، وبه قال الشافعى، ومنع ذلك أبو حنيفة. والأصل فى ذلك أنه مما يضبط بالصفة، فيذكر ما تختلف فيه الأغراض باختلافه، وذلك بأن يوصف بأنه لحم ضأن أو ماعز، ويوصف بالسمانة، وغير ذلك من أوصافه المختصه به. قال ابن القاسم وغيره: ولم أر لأصحابنا تفريقًا بين الذكر والأنثى، واختلاف الأسنان، فإن كان ذلك مؤثرًا فى الثمن، لزم ذكره.

فرع: وهل يذكر موضع اللحم من الحيوان أم لا؟ قال ابن حبيب وابن المواز: ليس عليه ذلك. قال ابن حبيب: فإن فعل، فحسن. وقال القاضى أبو محمد: إن اختلفت الأغراض بمواضع اللحم من الشاة وصدر، أو فخذ، أو جبنة، ذكره.

فوجه القول الأول ما جرت العادة به من امتزاج بعضه ببعض دون تفصيل، وإن اختار بعض الناس مكانًا منه على مكان، فعلى سبيل الاستطابة، وغيره يختار غير ذلك المكان كما يختار من جنس التمر آحاد أعيانه مع تساويه فى الصفة.

ووجه قول القاضى أبى محمد أن ما اختلفت الأغراض فيه، لزم بيانه كالجنس.

فرع: وأما السمانة، فقال ابن حبيب، وابن المواز: لابد أن يذكر سمينًا، فإن ذكر وسطًا من السمانة، فحسن، وإلا أجزأه أن يقول سمينًا، قال ابن حبيب: ويكون له السمن المعروف عند الناس.

وجه ذلك أن السمن والهزال مما يختلف الغرض، والثمن فى اللحم باختلافه حتى أن اليسير من السمن له من الثمن أضعاف ما للكثير من المهزول، فلابد من تمييزه بالصفة، فيصف فيه بالسمن والهزال، فإذا ميزه بهذا الاسم أجزأه عن أن يذكر قدر السمانة.

مسألة: والسلم فى الأكارع والرءوس جائز، خلافًا لأبى حنيفة وأحد قولى الشافعى.

والدليل على ذلك ما قدمناه فى مسألة اللحم، ويحتاج من الصفات إلى كل ما ذكرناه أنه يحتاج إليه اللحم، ويذكر مع ذلك كبارًا أو صغارًا أو متوسطة، إذا سلم فيها عددًا.

مسألة: ويجوز السلم فى الدور الفصوص خلافًا للشافعى. والدليل على ما نقوله أنه مما يدرك بالصفة، فيوصف لونه وصفاؤه، وصورته من طويل أو مدحرج وإملاس

وتضريس ووزنه، وما جرى مجرى هذا من صفاته التى تختلف الأغراض فيه باختلافها.

ولا يلزم على هذا أن يقال أنه قد يكون بين الأبيض الصافى فى المدحرج الذى وزنه درهم، وبين آخر يوصف بهذا الوصف تفاوت فى الثمن، فإن الجارية التى توصف بالبياض، والطول، وامتلاء الجسم بينهما وبين جارية أخرى، لا توصف بهذه الصفات تفاوت فى الثمن، وقد أجمعنا على جواز السلم فى الرقيق.

مسألة: يجوز السلم فى الدنانير والدراهم خلافًا لأبى حنيفة. والدليل على ما نقوله أن كل ما ثبت فى الذمة ثمنًا، فإنه يثبت فيها سلمًا كالثياب والطعام.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن ما تقع به المعاوضة على ثلاثة أضرب، ضرب مختلف فى جواز السلم فيه، وقد تقدم ذكره. وضرب متفق على منع السلم فيه، وهو تراب معادن الذهب والفضة؛ لأنها لا تضبط بصفة، ويجب أن يكون مثل ذلك تراب معادن الحديد، وغيره مما يحتاج فى إخراج المقصود منه إلى عمل.

وأما ما يكون المقصود منه موجودًا على هيئته ونحوه، فإنه يجب أن يجوز؛ لأن السلم حينئذ إنما يتعلق بالكحل، وذلك مما يضبط بالصفة.

فصل: وضرب متفق على جواز السلم فيه، كالحنطة والتمر وغيرهما من الحبوب، وما يكال ويوزن من غير المطعوم، فإذا قلنا بجواز السلم فى الحنطة، فإن كان ببلد يختلف فيه جنسها، فهو على ضربين، أحدهما: أن يكون حيث يحصل النوعان. والثانى: أن يكون بحيث يجلب إليه الصنفان.

فإن كانت بحيث يحصل الصنفان كالأندلس التى يقرب فيها أحدهما، وربما اجتمعت فى المنبت والمحصد، فالأفضل أن يصفه بجنسه. قال ابن حبيب: لا يضره أن لا يصف بذلك إذا ذكر الجودة والرداءة.

والأظهر عندى على المذهب خلاف هذا أن يبطل السلم بترك ذكر الصفة؛ لأن الثمن يختلف بالأندلس باختلاف نوع الطعام اختلافًا بينًا.

مسألة: فإن كان بموضع يجلب إليه الجنسان كالجار والحجاز، فمن شرط صحة السلم أن يصفها بنوعها، وإن كان بموضوع إنما يكون فيه النوع الواحد كمصر التى حنطتها كلها بيضاء مع السلامة، والشام التى حنطتها سمراء، فهل يحتاج إلى ذكر الجنس أم لا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، أحداهما: لا يلزم ذكر الجنس. والثانية: أنه لابد بمصر من ذكر الجنس، رواها ابن المواز عنه.

وجه الرواية الأولى أن يسلم يختص ببلد العقد مع الإطلاق، فإذا كان جنس المعقود عليه، لا يختلف فيه لم يلزم ذكره كالدنانير والدراهم.

ووجه الرواية الثانية أن المعقود عليه تختلف أجناسه، فإذا وجب ذكر صفاته وجب ذكر أجناسه كالتمر والحنطة حيث تختلف أجناسها.

فرع: وإذا قلنا بالراوية الثانية، فلم يذكر الجنس، فهل يفسخ أم لا؟ قال ابن عبد الحكم: يفسخ. وقال أصبغ: لا يفسخ.

وجه الأولى أن هذا موضع يلزم فيه ذكر الجنس، فوجب أن يفسد السلم الإخلال به كالموضع الذى يكون فيه الجنسان.

ووجه الرواية الثانية أن الظاهر من البلد الجنس الواحد، وعليه يجب حمل السلم، وإنما يؤمر بذكر الجنس على وجه الاستظهار، ورفع الإشكال، فإذا أخل بذكره، وكان هو الظاهر من حاله وجب حمله عليه.

مسألة: وعليه أن يذكر مع ذلك جيدًا أو وسطًا أو رديئًا؛ لأن الجنس الواحد يختلف، فيكون منه الجيد والوسط والردىء، وذلك مما يختلف الثمن باختلافه، فلابد من ذكره، وهل يفسد العقد ترك ذلك أم لا؟ وذلك على ضربين، أحدهما: أن يكون السلم حيث يحصل الطعام، فيفسد السلم؛ لأن فى موضع محصده يكون الجيد والردىء، فيختلف بذلك الثمن، فلابد من ذكره، وإذا كان موضع العقد يجلب إليه، فقد قال ابن حبيب: لا يفسخ. وقال سائر أصحابنا: إنه يفسخ على الإطلاق، متى لم يصفه بالجودة.

ووجه ما قاله ابن حبيب، أن غالب أمر الطعام تساويه حيث يجلب إليه فى السفن كالحجاز وجدة؛ لأنه يخلط فى السفن، ويتساوى، فلا يفسد السلم ترك ذكر الجودة؛ لأن غالبه متساوٍ.

ووجه القول الثانى أن طعام السفن يختلف، فيكون بعضه أفضل من بعض، ويكون من طعام الحجاز وجدة ما يجلب فى الفقاع، فيكون أفضل من الطيب، فلابد من ذكر الجودة.

فرع: وإذا قلنا بقول ابن حبيب، فما الذى يجب على المسلم إليه من القمح مع إطلاق الصفة. قال ابن حبيب: يلزمه الوسط من ذلك؛ لأن ما جاز فيه إطلاق الصفة

______

رجع منه إلى غالبه أو وسطه، فإذا لم يكن له غالب رجع منه إلى الوسط، وكان يجب على مذهب ابن حبيب إن كان له غالب أن يلزم ذلك بمجرد العقد، وإن لم يكن له غالب أن لا يصح السلم، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ويجزئه من الصفة بالجودة أن يقول جيدًا، وليس من شرطه أن يقول غاية فى الجودة، قاله أصبغ وغيره من أصحابنا لم يختلفوا فيه، إلا ما قاله أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا: أنه لا يجزئ من الصفة بالجودة أن يقول جيدًا، حتى يقول غاية الجودة، وأنه متى لم يصفه بالغاية، بطل السلم.

والأول هو الصحيح؛ لأن صفة السلم لا تبلغ من معرفة الموصوف مبلغ الرؤية له، وإنما يبلغ به معظم مقاصده، ويجزئ فى صفات الرقيق أن يقول طويلاً أو قصيرًا، ولا يلزم غاية الطول فإن وصفه بسواد العين، فلا يلزم غاية السواد، وإن وصف الثوب بالرقة، فلا يلزم غاية الرقة.

ووجه آخر وهو أن هذا يبطل بالتوسط، فإنه لا يعرف غايته، ولا يقال غاية التوسط.

ووجه ثالث، أن ما قاله أقرب إلى الفساد؛ لأنه كان يريد بغاية الطيب ما لا يوجد أطيب منه، فهذا يتعذر وجوده، ولا يكاد المسلم إليه أن يقدر على تخليصه، وذلك يمنع صحة السلم فيه، وإن أراد به أنه غاية فى الطيب وأنه يوجد مثله، وأفضل منه مما يوصف بغاية الطيب، لزمه فى الاختلاف فيه ما يلزم فى وصفه الطيب.

فرع: فإذا قلنا إنه يجزئ وصفه بجيد ووسط ورديء دون ذكر الغاية، فقد قال ابن حبيب وابن المواز: له العام من الجيد، وليس له الخاص، وقد يكون من الجيد خاص بالغ فى الجودة والطيب، فلا يحمل على ذلك، إلا لمن شرطه.

والصواب عندى أن يكون ما دفعه المسلم إليه مما يقع عليه صفة السلم، لزم المسلم قبضه، فإذا أسلم إليه فى جيد، وأتى بما يقع عليه ذلك الاسم، لزمه قبضه، وكذلك الوسط والرديء، ما لم يكن فيه عيب من غير الخلقة المعتادة منه.

مسألة: وتصفه بالنقاء والغلث أو التوسط؛ لأن ذلك مما يلزم القمح، ويختلف ثمنه باختلافه، فإن أخل بذلك، وقد ذكر الجودة أو التوسط أو الرداءة، فهل يبطل السلم أم لا؟ قال ابن حبيب: لا يبطل السلم.

ووجه ذلك أن الغلث عيب، فلا يلزم ذكر السلامة منه كسائر العيوب، وإنما استحب ذكره؛ لأن الغلث لا يكاد أن يخلو طعام منه.

فصل: ويجوز السلم فى التمر والرطب، فإن كان ببلد لا تختلف أنواعه فيه، ووصف بالجودة أو التوسط أو الرداءة، فعلى حسب ما تقدم ذكره فى الحنطة، ويدخله من الاختلاف فى ذلك كله ما يدخل فى الحنطة، وليس عليه وصفه بالنقاء؛ لأن التمر لا غلث فيه، وليس عليه وصفه بالسلامة من الحشف؛ لأن ذلك عيب فيه ويسلم أكثر التمر منه، ويلزم المسلم إليه أن يعطى غير الحشف؛ لأن إطلاق الاسم يقتضى السلامة إلا باليسير الذى لا يستبد التمر منه فى الأغلب.

مسألة: فإن كان ببلد تختلف أنواعه منه، فإن وصفه بالنوع شرط فى صحة السلم، وهذا حكم الزبيب والفول والحمص وسائر القطانى والحبوب والزيتون، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة: وأما السلم فى الثياب على اختلاف أصولها من حرير أو قطن أو كتان، فأن يصف صقالته، وخفته، ورقته، وجنسه، وأصله، وليس عليه أن يذكر وزنه، ولا أن يقول جيدًا، قاله ابن القاسم فى المدونة؛ لأنه قد يتعذر عليه تحقيق الوزن مع اشتراط الطول والعرض، فإذا وفاه المقدارين من ذلك الطول والعرض والصفاقة، فقد أوفاه حقه، ودخل فيه قدر الوزن، وما يقرب منه، فأما تحقيقه، فلا سبيل إليه، وبالله التوفيق.

* * *

الباب الثالث أن يكون المسلم فيه مقدرًا

وهو مما لا يصح دونه؛ لأن السلم فيه متعلق بالذمة، وما يتعلق بالذمة يستحيل أن يكون جزافًا غير مقدر؛ لأنه لا يتميز فى الذمة من غيره إلا بالتقدير، وليس كذلك المشاهدة؛ لأنه يتميز من غيره بالإشارة إليه والتعيين له.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما كان من المكيل يقدر بالكيل، وما كان من المعدود يقدر بالعدد، وما كان من الموزون يقدر بالوزن، وما كان يتقدر بالذرع كالثياب ونحوها يقدر بالذرع.

وذكر ابن القاسم فى المدونة أن اللحم يجوز السلم فيه بالتحرى كما يباع الخبز بالخبز تحريًا، والأظهر عندى أن ذلك إنما يجوز عند تعذر الموازين؛ لأنه مع الإمكان إنما

قصد بالتحرى التخاطر والحزر الذى ينافى السلم، وهذه المسألة مبنية على جواز اللحم باللحم تحريًا وسيأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى فى موضعه مفسرًا.

مسألة: وأما صوف الغنم، فإنه يتقدر بالوزن دون عدد الجزز؛ لأن الجزز تختلف، فمنها الكبيرة والصغيرة، وله مقدار معروف، فيجب أن يعتبر به.

مسألة: وأما البيض فلا يتقدر بوزن، ولا كيل، فلا يسلك فيه إلا بالعدد، حكى ذلك ابن حبيب. وأما الرمان والسفرجل، فروى ابن القاسم عن مالك: تباع عددًا. قال ابن القاسم: وإن كان الكيل فيها معروفًا، فلا بأس بذلك. وقال ابن حبيب: يسلم، فيها عددًا أو كيلاً فيها وزنًا، قال: ويذكر مقداره.

فوجه قول مالك أن الذى جرت به العادة فى بيعها هو العدد، ولم تجر العادة بغيره، وكان مجهولاً فيها وأيضًا، فإن كثيرها لا يكاد يتأتى فيه كيل، ولابد من اشتراط الكبر والصغر والتوسط، فإن الأغراض تختلف باختلاف ذلك.

ووجه قول ابن القاسم أن العدد إنما يتقدر به ما يغلب عليه التساوى، والتساوى قليل فى هذا النوع من الفواكه، وهى الرمان والسفرجل والتفاح، فكان العدد فيها من أبواب الخطر.

فأما صغير التفاح، فقول ابن القاسم فيه ظاهر، وأما ما عظم منه ومن الرمان والسفرجل، فالعدد فيه أظهر كالأترج، وإن كان يجرى فى بعض البلاد بالوزن كان ذلك أظهر فيه، وكذلك البطيخ والقثاء والخيار والموز والكمثرى ورءوس الغنم، والله أعلم.

مسألة: وأما الجوز، فاختلف فيه قول مالك وابن القاسم وابن حبيب على حسب ما ذكرنا من اختلاف قولهم فى الرمان. ووجهه ما قدمناه، والوجهان ممكنان ظاهران، وقول ابن حبيب بجواز الوجهين فيه، جائز.

مسألة: وأما ما صغر من الفاكهة كعيون البقر والمشمش والقراسيا والزعرور والمضارع، فإنه يتأتى فيه الكيل والوزن والأحمال، وفى كثير منه العدد، والذى عندى أنه يسلم فيه فى كل بلد على عرفه، وبالله التوفيق.

مسألة: وأما ما صغر، وكان مما ييبس ويدخر كاللوز والبندق، وقلوب الصنوبر، فإنه لا يسلم فيه إلا كيلاً، حكى ذلك ابن حبيب، قال: ولا يسلم فيه عددًا، وهذا

الذى ذكره ابن حبيب بين؛ لأن المشقة تلحق بعدده لصغره، وإنما يتأتى فيه الكيل أو الوزن، فإن كان ذلك عرفه ببلد السلم حمل عليه.

مسألة: وأما التمر والقمح والشعير الحبوب التى تدخر، فبالكيل، ولا يختلف فى ذلك عرف البلاد ما لم تطحن، فإذا طحنت، فخلص قلب الأرز، ودقيق الحنطة أو جريشها، فإن عرفه بمعظم البلاد الوزن وعرفه بمدينة الرسول ﷺ الكيل، ويجب أن يقدر فى السلم بعرف بلد السلم، فإن غيره مجهول.

وقد قال ابن القاسم عن مالك: لا يباع طعام بقصعة أو قدح غير مكيال الناس، وهو فاسد غير جائز. قال ابن القاسم: فما يسلم فيه بتلك المنزلة أو أشد. وقال أشهب: هو مكروه، فإن وقع لم يفسخ. وقال غيره: يفسخ.

مسألة: وأما الحطب، فقال ابن القاسم: يسلم فيه وزنًا أو أحمالاً وحزمًا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أنه يجوز أن يعمل من ذلك بكل بلد على ما جرى عرف بيع ذلك الجنس به.

مسألة: وأما الجذوع والخشب، فإنها تتقدر بالذرع فى الطول والعرض والارتفاع؛ لأنه الغرض فى ذلك كله، وأما البقول والقصيل، فإنها تتقدر عند ابن القاسم بالحزن والقبض والأحمال، ولا يجوز أن تتقدر بذرع الأرض، وجوز ذلك أشهب، رواه ابن المواز عنه.

واحتج ابن القاسم للمنع بأن صفاقته وخفته لا تضبط بالصفة، وهذا على صحته ناقص العبارة، وبيانه أن ما تقدم من ذلك بذرع الأرض يختص بأرض معينة أو حومة معينة متقاربة؛ لأنه الغرض والثمن يختلف بالقرب والبعد.

فإذا تعينت البقعة، لم يجز السلم فيما يثبت فيها، لأنه لا يدرى كيف يكون حاله، وإن تعينت الحومة، لم يجز السلم فيما يخرج منها؛ لأنها بمنزلة القرية الصغيرة، ولذلك لا يجوز السلم فى التمر فى رءوس النخل، فلهذا لم يجز السلم فى شىء من الثياب بذرع الأرض.

مسألة: ويسلم فى الثياب كلها بالذرع فى الطول والعرض؛ لأنها لا تتقدر إلا به، فإن شرط ذراع رجل بعينه، فقد أجازه ابن القاسم فى المدونة، فإن خيف أن يغبن، أخذ منه مقدار ذراعه، إلى أن يجىء أجل السلم.

فإن شرطا ذراعًا، ولم يعينا ذراع رجل بعينه، فقد روى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية: يحمل على ذارع وسط. قال أصبغ: هو استحسان، والقياس الفسخ.

وجه قول ابن القاسم أن الذراع ما لم يعين يعلق بالوسط، وصح بذلك العقد؛ لأنه متى كان للعقد وجه من الصحة، حمل عليه.

ووجه قول أصبغ أن القدر الذى تعلق بالذمة مجهول، وذلك يمنع صحة العقد، وهذا فى البلاد التى ليس لأهلها ذراع معين جرى عرف التبايع به، وإن كان لهم ذراع مقدر كذراع الرشاش لأهل قرطبة والذراع المالكى ببعض البلاد حمل المتعاقدان مع إطلاق العقد عليه، والله أعلم.

* * *

الباب الرابع أن يكون السلم مؤجلاً

أما الشرط الرابع، وهو أن يكون مؤجلاً، فإن الظاهر من مذهب مالك أن السلم لا يجوز إلا فى مؤجل، وبه قال أبو حنيفة. وروى ابن عبد الحكم وابن وهب عن مالك: يجوز أن يسلم إلى يومين أو ثلاثة. وزاد ابن عبد الحكم: أو يوم.

قال القاضى أبو محمد: واختلف أصحابنا فى تخريج ذلك على المذهب، فمنهم من قال: إن ذلك رواية فى جواز السلم الحال، وبه قال الشافعى. ومنهم من قال: إن الأجل شرط فى السلم، قولاً واحدًا، وإنما تختلف الرواية عنه فى مقدار الأجل.

والدليل على اعتبار الأجل أن ما اختص بالسلم، فإنه شرط فى صحته كعدم التعيين.

ووجه القول الثانى أن هذه معاوضة، فلم يكن من شرط صحتها التأجيل كالبيع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالسلم على ضربين، ضرب يقضى ببلد السلم، وضرب يقضى بغيره، فأما ما يقضى ببلد العقد، فقد اختلف أصحابنا فى مقدار أجل السلم، فقال ابن القاسم فى المدونة: لا يجوز إلا إلى الأجل الذى تختلف فى مثله الأسواق الخمسة عشر يومًا والعشرين يومًا.

وقال ابن عبد الحكم: لا بأس به إلى اليوم الواحد. وروى ابن وهب عن مالك: إلى اليومين والثلاثة. وقال القاضى أبو محمد: فى ذلك الروايتان، إحداهما: أنه يجوز إلى أى أجل كان، قرب أو بعد. والثانى: لا يجوز إلا إلى الأجل الذى تختلف فى مثله الأسواق.

فوجه قول ابن القاسم أن السلم اقتضى الأجل، لئلا يتتقن فيه انتفاع المسلم لمشابهة

الغرض، احتاج أن يكون إلى أمد تختلف فيه الأسواق، فإن خرج عن هذا عدم شرط الصحة.

ووجه الرواية الثانية أن هذا معنى يشترط فى صحة السلم، فاستوى قليله وكثيره. أصل ذلك مقدار المسلم فيه.

ووجه آخر، وهو أن الدنانير والدراهم يجوز السلم فيها، وتختلف أسواقها، فلو كان اعتبار مدة تتغير فيها أسواق العروض شرطًا فى صحة السلم، لوجب أن لا يجوز السلم فى العين، ولوجب أن يختلف آجال السلم باختلاف السلع، فإن من السلع ما يكثر تغير أسواقه كالطعام ونحوه، ومنها ما يندر ذلك فيها كالجواهر والياقوت، والله أعلم.

فرع: إذا ثبت ما قلناه، فالذى قاله القاضى أبو محمد أن تغير الأسواق فى ذلك لا يختص بمدة من الزمان، وإنما هو على حسب عرف البلاد، ومن قدر ذلك بخمسة عشر يومًا أو أكثر، فإنما قدر على عرف بلده، وتقدير ابن القاسم ذلك بخمسة عشر يومًا وعشرين أظهر؛ لأن هذا عرف البلاد، ومقتضى ما علم من أسواقها، فإنه يغلب تغيرها فى مثل هذه المدة وعرف مصر كعرف غيرها، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ووجه الأجل فى البياعات، أن يبين بما يمكن تبيينه به، وجرت بمثله العادة، فيقول: إلى أول شهر كذا أو إلى آخره، أو إلى يوم كذا، مضت منه أو بقيت منه، فإن قال: إلى شهر كذا، فإن هذا اللفظ يقتضى أن يكون يحل بأول ليلة من الشهر.

فأما إن قال: يوفيه فى شهر كذا من سنة كذا، فقد قال أبو عبد الله بن العطار من أهل بلدنا: إن هذا ضعيف، وليس بأجل محدود، ويكون له أن يدفعه ما بين أول الشهر إلى آخره، غير أن السلم لا ينتقض بذلك، ويكره بدءًا، فإن وقع، مضى ونفذ، وفى هذا القول نظر.

مسألة: ويجوز أن يسلم إلى الجداد والحصاد، ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعى.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا أجل معلق بوقت من الزمان معلوم، فجاز أن يكون أجلاً فى السلم والبيوع المؤجلة. أصله إذا أجله بسنة أو بشهر.

مسألة: ويجوز فى الآجال إلى خروج العطاء إذا كان وقت العطاء معروفًا لا يختلف، والمراد به وقت خروج العطاء، فإذا حل ذلك الوقت، حل الأجل، خرج العطاء، أو لم يخرج، وكذلك تأجيلهم إلى قدوم الحاج، والكلام فيه على نحو ما تقدم.

فصل: وأما ما يقتضى تغير بلد السلم، فإنه يستغنى عن ذكر الأجل. قال محمد: يجوز ذلك، وإن كان حالاً، وهذا تجوز فى عبارة؛ لأن قطع مدة تلك المسافة أجل، وإنما أرد به أنه يجوز، وإن لم يذكر الأجل. وحكى ابن المواز عن مالم فيمن أسلم فى طعام حال، يؤجل بالريف مسيرة يومين أو أكثر: أنه جائز.

ووجه ذلك ما احتجوا به من أن اختلاف الأسواق باختلاف البلدان كاختلافهم بعد الآجال، ألا ترى أن الناس يجهزون الأمتعة إلى البلاد، رجاء اختلاف الأسواق كما يؤخرون السلع إلى الأجل، وجاز ذلك، وإذا كان كذلك حررنا فيه قياسًا، فنقول: إن هذا معنى عرفه بتغير الأسواق، فجاز السلم إليه كالأجل البعيد.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن عقدا على ذلك عقدًا صحيحًا، وجب على المسلم إليه الخروج إلى مكان القضاء، متى بقى بينه وبينه مقدار تقطع فيه المسافة، فإن أبى من الخروج، أجبر على أن يخرج، أو يوكل من يقضى المسلم ما سلم فيه؛ لأنه قد وجب عليه التسليم ولا طريق له إلى ذلك، إلا بالخروج إلى موضعه أو الاستنابة فى ذلك بالتوكيل.

فرع: فهل له أن يعزل الوكيل بعد أن قصد خارجًا إلى موضع التسليم؟ من متأخرى أصحابنا من قال: إنه لا يجزئه توكيله على ذلك، إلا أن يضمن الوكيل المسلم فيه؛ لجواز أن يعزله المسلم إليه، فيبطل سفر المسلم أو يتعذر عليه من سلم إليه حقه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويجوز عندى أن يقال: ليس للمسلم إليه عزله لتعلق حق المسلم بهذه الوكالة، كما يقول فى التوكيل على بيع الرهن، وكما يقول فى الوكيل على الخصومة، إذا تقيدت عليه المقالات لم يكن لموكله عزل إلا برضا من يخاصمه؛ لتعلق حقه بالوكالة.

مسألة: فإن جاز الأجل، ووجد المسلم، المسلم إليه، بغير بلد التسليم، فلا يخلو أن يكون المسلم فيه عينًا أو غير عين، فإن كان عينًا، كان له أخذه منه حيث وجده، وإن كان غير عين، لم يكن له ذلك، وعليه أن يخرج إلى بلد التسليم، أو يوكل من ينوب عنه.

والفرق بينهما أن الدنانير والدراهم لا تختلف أسواقها، وهى أصول الأثمان وقثيم المتلفات، فتساوت حالها فى البلاد والأزمان، والعروض تختلف أسواقها، وليست بأصول فى الأثمان، ولا قيم المتلفات، فتختلف قيمتها باختلاف البلاد والأزمان، فلم يلزم أن يسلمه، ولا أن يسلم منه بغير بلد السلم.

ولذلك من كان عليه دين من عين، جاز أن يعجله قبل أجله، ويلزم من هو له قبضه، ومن كان عليه دين من غير عين، لم يجز له أن يجعله قبل أجله إلا برضا من هو له، ومما يجرى مجرى الأجل فى بعض أحكامه موضع تسليم المسلم فيه.

قال القاضى أبو محمد: الأفضل أن يذكر موضع التسليم لزوال التخاصم بين المتبايعين، ويدخلان على معلوم من ذلك، فليس كل أحد يعلم حكمه. وفى كتاب محمد. ومن سلف، ولم يذكر موضع القضاء، لم يضره ذلك، وهذا مما لا يحتاج إلى ذكره.

ومعنى ذلك أن ذكره ليس بشرط فى صحة السلم. والدليل على ذلك أن إطلاق العقد يقتضى التسليم ببلد العقد كما يقتضى إطلاق البيع ذلك.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه لا يخلو أن لا يذكرا موضع التسليم أو يذكراه، فإن لم يذكراه، لزم المسلم إليه، دفعه فى بلد عقد السلم، ولزم المسلم قبضه هناك لما ذكراه، فإن اختلفا فى أى موضع يكون التسليم منه، وقد شرطا بلد التسليم أو لم يشترطاه، ولزم ذلك لإطلاق العقد.

فإن كان لتلك السلعة سوق بذلك البلد، كان ذلك السوق موضع تسليمها؛ لأن ذلك أخص بقاع تلك البلدة بتلك السلعة، فإن لم يكن لها سوق، فإن السلم إليه يوفيه حيث شاء من ذلك البلد، قال ذلك ابن القاسم وابن المواز.

وقال سحنون: يوفيها بدار المسلم كان لها سوق أو لم يكن. وفى سماع عيسى عن ابن القاسم: أنهما إن أقرا أنهما لم يتخذا موضعًا، فإن القضاء يكون حيث قبضت الدراهم، فيحتمل أن يريد به موضع العقد، ويحتمل أن يريد به بلد النقد، والله أعلم وأحكم.

وجه القول الأول أن إطلاق العقد بمنزلة تعيين البلد، وتعيينه يقتضى تسليمه إليه بحيث يقع عليه اسم ذلك البلد كما أن إطلاق اسم الجودة يقتضى أن للمسلم إليه ما شاء مما يقع عليه ذلك الاسم على الإطلاق، وأيضًا فإن رأس المال لما كان محل دفعه موضع سوقه، ومعظم نفاذه، وموازينه كأنه نفس المسلم فيه يكون تسليمه بموضوع سوقه وأهل المعرفة بصفاته.

ووجه قول سحنون أنه لما كان على المسلم إليه إيصال المسلم فيه، اقتضى ذلك إيصاله إلى منزله كحمل الحطب والماء؛ لما كان على بائعه إيصاله، لزمه إيصاله إلى منزل المبتاع له.

مسألة: فإن ادعى أحدهما إطلاق العقد، وادّعى الثانى اشتراط موضع غير موضع المسلم، فالقول قول مدعى إطلاق العقد؛ لأن الثانى ادّعى خلاف مقتضى العقد، فلم يثبت له ذلك إلا ببينة.

مسألة: فإن اتفقا على أنهما شرطا موضعًا للقضاء، واختلفا فى تعيينه، فادّعى أحدهما موضوع عقد السلم، وادّعى الثانى غيره، فالقول قول مدعى موضوع السلم لموافقته مقتضى إطلاق العقد، وإن ادّعى كل واحد منهما ما لا يشبه أن يكون موضوعًا للقبض أحلفا، وفسخ بينهما، قاله ابن القاسم.

مسألة: ويجب أن يكون موضع القضاء محدودًا بحد يقرب كالفسطاط أو الفيوم أو الإسكندرية، وأما إن تباعدت أقطاره كمصر والشام والأندلس، فإن ذلك لا يجوز، قاله ابن القاسم.

وقال: إن مصر ما بين نجد إلى أسوان، وما كان بهذه المثابة من تباعد الأقطار، وتفاوت الأسفار؛ لتباعد ما لا يجوز أن يكون موضوعًا لقبض المسلم؛ لأن ذلك يعود لجهالة موضع القبض، وخطر الغرر فيه، وبالله التوفيق.

* * *

الباب الخامس أن يكون المسلم فيه موجودًا حين الأجل

وأما الشرط الخامس، وهو أن يكون المسلم فيه موجودًا حين الأجل، فلا خلاف أن ذلك شرط فى صحة السلم لأن حلول الأجل يقتضى تسليم المسلم فيه، فإذا كان معدومًا حين الأجل لم يصح السلم فيه، لأن من شرط صحة السلم والبيع، التمكن من التسليم.

مسألة: فإن حان الأجل وعدم المسلم فيه بجائحة استأصلته، أو غفلة من مسلمه حتى فات من أيدى الناس، فاختلف أصحابنا فى ذلك.

مسألة: وليس من شرطه أن يكون موجودًا حين العقد، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: إن من شرط السلم أن يكون جنس المسلم فيه موجودًا حين السلم.

والدليل على ما نقوله أنه وقت لا يستحق فيه التسليم، فلم يستحق وجود المسلم فيه. أصل ذلك الزمان الذى بين وقت العقد وانقضاء الأجل.

* * *

الباب السادس أن يكون الثمن نقدًا إلخ

وأما الشرط السادس، وهو أن يكون الثمن نقدًا أو فى حكم النقد، فإنه شرط فى صحة السلم؛ لأنه إذا كان متعلقا بالذمة، وتأخر المدة الطويلة، وكان المسلم فيه مؤجلاً إلى أجل بعيد وثمنه مؤجلاً فى الذمة إلى أجل بعيد، لم يجز ذلك؛ لأنه من الكالئ بالكالئ.

مسألة: وقبضه فى مجلس السلم أفضل، وليس بشرط فى صحة السلم، ويجوز أن يتأخر قبضه اليوم واليومين بالشرط خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما إن من شرط صحة السلم التقابض فى المجلس.

والدليل على ما نقوله أن التأخير فيه ليس بممنوع لمعنى فى العوض، وإنما هو ممنوع لمعنى فى العقد، لئلا يكون من الكالئ بالكالئ، والمسلم فيه من شرطه التأجيل والثمن من شرطه التعجيل، فكما لا يصح السلم بتأخير القبض عن المجلس، ولا بتأخيره اليوم واليومين، ولا يكون له بذلك حكم الكالئ، فكذلك الثمن الذى من شرطه التعجيل لا يفسده التأخير عن مجلس القبض، ولا بتأخره اليوم واليومين، ولا يدخل بذلك فى حكم الكالئ.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالذى نص عليه أصحابنا أنه يجوز تأخره بشرط فى أصل العقد اليوم واليومين. وقال القاضى أبو محمد: لا أكثر من ذلك، ويجب أن يفصل ذلك، فعلى قولنا يجوز السلم إلى أجل يوم أو يومين لا يجوز تأخر رأس مال السلم هذا المقدار، وإنما يجب أن يكون قبضه بالشرط فى المجلس أو ما يقرب منه.

وإن قلنا السلم لا يجوز إلا إلى الأجل البعيد الذى تتغير فى مثله الأسواق، صح أن يقول بتأخير رأس مال السلم هذه المدة ليس من باب التأجيل، ولو كان له حكم التأجيل، لجاز تأخر المسلم فيه إليه.

مسألة: وأما تأخر رأس مال السلم من غير شرط إلى أجل السلم، فلا يخلو أن يكون عينًا أو غير عين، فإن كان عينًا، فاختلف فيه قول ابن القاسم، فقال مرة: يفسد السلم، ثم رجع عنه، وقال: لا يفسد السلم ما لم يكن شرطًا، وبه قال أشهب.

وجه القول بفساده؛ لأن ذلك ذريعة إلى التعاقد على الدين بالدين؛ لأن عملها إليه آل.

ووجه القول الثانى أن عقدهما سلم من الدين بالدين، وهـذا مما لا يفسده التفريق قبل القبض. وقال ابن وهب: إن تعمد أحدهما تأخير رأس المال، لم يفسد السلم، وإن لم يتعمده أحدهما فسد السلم.

ومعنى ذلك أن يكون أحدهما فرَّ؛ ليفسد السلم، فإذا وقع العقد صحيحًا، وتعلق به حق الآخر، لم يكن للثانى أن ينفرد بإفساده.

وهذا مبنى على قولنا أن الفار من الأداء فى الصرف لا يبطل الصرف، وإذا لم يفر أحدهما فقد رضيا بإفساده، فيجب أن يفسد.

فرع: فإذا قلنا إنه لا يبطل العقد بتأخير رأس المال إذا كان عينًا إلى أجل، فبأن لا يبطل إذا كان عرضًا معينًا أولى وأحرى، لأنه خارج عن الدين بالدين، وإن قلنا إنه يبطل بذلك السلم، وكان رأس المال عرضًا معينًا، فلا يخلو أن يكون مما يغاب عليه كالثياب ونحوها أو مما لا يغاب عليه كالحيوان والدور.

فإن كان مما يغاب عليه، ففى المدونة أن مالكًا، كره ذلك. وقال ابن القاسم: إن وقع من غير شرط، لم يفسخ كالحيوان والدور، وإن كان مما لا يغاب عليه، ففى المدونة من قول مالك: إذا كان رأس المال فى السلم عبدًا، وتأخر الشهر من غير شرط، أنه جائز، وكان هذا من أحدهما، ولم يذكر كراهية.

وقال المتأخرون من أصحابنا: إن ذلك على ثلاثة أضرب، إذا كان عينًا بطل السلم، وإن كان عرضًا يغاب عليه، فالسلم مكروه، ولا يفسخ البيع، وإن كان مما لا يغاب عليه، فلا كراهيه فيه.

والفرق بين ما يغاب عليه، وما لا يغاب عليه فى ذلك أن ما يغاب عليه إذا تلف بغير بينة، فهو من المسلم ويفسد السلم، فإذا بقى بيده كان له الخيار بأن يدعى صناعة، ويبطل السلم متى شاء، وكره أن يبقى بيده مدة لا يصح الخيار فيها فى السلم، وأما ما لا يغاب عليه، فإنه من المسلم إليه، فهلاكه لا يؤدى إلى إبطال السلم، والله أعلم وأحكم.

فرع: وإذا قلنا برواية ابن وهب، فإن كان المسلم هو الذى امتنع من القضاء، فالسلم إليه بالخيار بين أن يأخذ جميع مال السلم، أو ما بقى له منه، ويدفع جميع المسلم فيه، وبين أن يمتنع من قبض ما بقى له منه، ويدفع إليه ما كان دفع إليه منه، وإن كان المسلم إليه هو الذى امتنع من قبض رأس المال، لزمه عند ا لأجل قبضه، ودفع المسلم إليه فيه، قاله ابن حبيب.

ووجه ذلك أنه إذا امتنع المسلم، فقد منع المسلم إليه من مقصوده من الانتفاع برأس مال السلم إلى أجله، ولهذا التأخير تأثير فى إبطال العقد، فصار ذلك المسلم إليه إن شاء أن يبطله أبطله، وإن شاء أن يمضه أمضاه وإن كان الامتناع من جهة المسلم إليه، فقد أبطل حقه من الانتفاع برأس المال، ولا مضرة فى ذلك على المسلم، فلم يكن لواحد منهما خيار فى فسخه.

فصل:وقوله: «**ما لم يكن فى زرع لم يبد صلاحه، أو ثمر لم يبد صلاحه**» يريد أنه لا يجوز تعلق السلم بزرع لم يبد صلاحه، ولا بثمر لم يبد صلاحه، وذلك أن السلم على ضربين، مطلق فى الذمة، ومضاف إلى بلدة. فأما المطلق فى الذمة، فمثل أن يسلم إليه فى قمح أو تمر، ويصفه بصفة، ولا يشترط من تمر موضع من المواضع.

والثانى أن يضيفه إلى بلدة، فيقول من قمح مصر والشام، أو تمر صفراء، أو المدينة على ساكنها السلام، فهذا على ضربين، أحدهما: أن يضيق ذلك إلى موضع صغير لا يؤمن انقطاع ثمرته، فإنه لا يجوز ذلك على وجه السلم، ولا يجوز إلا على وجه البيع بعد أن يبدو صلاح ذلك الحائط، ومن شرطه أن يكون الحائط لبائع التمر.

مسألة: والثانى أن يضيف ذلك إلى موضع كبير كثير التمر والزرع يؤمن انقطاعه من أيدى الناس مثل وادى القرى وخيبر، فهذا يجوز عقد السلم فيه من أى وقت شاء بعد بدو صلاح الثمرة، وقبل ذلك لمن له فى ذلك الموضع زرع أو ثمر، ولمن ليس له فيه شىء.

والأصل فى ذلك، ما روى عبد الله بن أبى المجالد، سألت أبى أوفى عن السلف، فقال: كنا نسلف على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما فى البر والشعير والتمر إلى قوم، لا ندرى أعندهم أم لا. وابن أبزى قال مثل، يعنى ذلك.

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ سَلَّفَ فِى طَعَامٍ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَحَلَّ الأَجَلُ، فَلَمْ يَجِدِ الْمُبْتَاعُ عِنْدَ الْبَائِعِ وَفَاءً مِمَّا ابْتَاعَ مِنْهُ، فَأَقَالَهُ، فَإِنَّهُ لا يَنْبَغِى لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ إِلا وَرِقَهُ أَوْ ذَهَبَهُ أَوِ الثَّمَنَ الَّذِى دَفَعَ إِلَيْهِ بِعَيْنِهِ، وَإِنَّهُ لا يَشْتَرِى مِنْهُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ شَيْئًا حَتَّى يَقْبِضَهُ مِنْهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ غَيْرَ الثَّمَنِ الَّذِى دَفَعَ إِلَيْهِ أَوْ صَرَفَهُ فِى سِلْعَةٍ غَيْرِ الطَّعَامِ الَّذِى ابْتَاعَ مِنْهُ، فَهُوَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى.

قال مالك: وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى(١).

الشرح: وهذا كما قال أن الإقالة فى الطعام لا تكون إلا بمثل رأس المال عقدًا وقضاء؛ لأنه إن كان بغير رأس المال خرج عن الإقالة إلى البيع الذى لا يجوز فى الطعام قبل استيفائه، وهو إذا عقد الإقالة بمثل رأس المال، ثم قبض منه غير ذلك من عرض أو طعام أو عين مخالف لرأس المال، فإن ذلك ممنوع للذريعة إلى بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه يتهم أن يكون ما أظهراه من العقد لغوًا، وقد باع الطعام قبل قبضه بعدما ابتاعه به، فخرج عن الإقالة إلى البيع الذى نهى عنه رسول الله ﷺ فى الطعام قبل استيفائه.

---

(١) اختلف الفقهاء فى الشراء برأس مال المسلم من المسلم إليه شيئا بعد الإقالة، فقول مالك ما وصفه فى موطئه: لا يجوز حتى يقبض منه رأس ماله قبضا صحيحا. وهو قول أبى حنيفة، وأبى يوسف، ومحمد بن الحسن، إلا أن مالكا لا يرى غير الطعام فى ذلك كالطعام، وإذا تقايلا عنده فى غير الطعام، جاز أن يأخذ من الطعام برأس ماله ما شاء إذا خالف جنس ما تقايلا فيه، وتعجل ذلك ولا يؤخره. وكذلك جائز عنده أن يشترى منه من غيره من جنسه وغير جنسه، ويحيل عليه، وإذا تقايلا فى الطعام سلما كان أو غيره لم يجز له أن يأخذ منه برأس ماله شيئا من الأشياء، لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى.
وأما أبو حنيفة وأصحابه، فلا يجوز عندهم شىء من ذلك فى الطعام، ولا فى غيره من العروض كلها. وهو قول أحمد، وإسحاق، قالا: بيع السلم من بائعه ومن غيره قبل قبضه فاسدة. وحجتهم حديث عطية الكوفى، عن أبى سعيد الخدرى، قال: قال رسول الله ﷺ: «من سلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره. وما روى عن جماعة من السلف أنهم قالوا حين سئلوا عن ذلك: خذ ما سلمت فيه أو رأس مالك، ولا تأخذ غير ذلك. روى ذلك عن ابن عمر، والحسن، وعكرمة، وجابر بن زيد، وغيرهم. وحجة مالك قد أوضحها على مذهبه.
وقال الشافعى، والثورى، وزفر: لا بأس أن يشترى السلم إذا أقال من سلمه ما شاء برأس ماله من المسلم إليه ومن غيره قبل قبضه له؛ لأنه قد ملك واحد منهما بالإقالة البدل منها، فإذا ملك بالإقالة جاز له التصرف فيه، لأن العقد الأول قد بطل بالإقالة، ولا حجة لمخالفه فى حديث أبى سعيد الخدرى، وما كان مثله، لأنه لم يصرف ما سلم فيه فى غيره. ومعنى النهى عن ذلك عندهم هو بيع ما سلم فيه قبل استيفائه، فذلك هو صرفه.
قال أبو عمر: أصل هذه المسألة عند مالك وأصحابه الحكم بقطع الذرائع كان المسلم والمسلم إليه لما علما أن فسخ البيع فى شىء آخر لا يجوز، ذكر الإقالة ذكرا لا حقيقة له يستجيز بذلك صرف الطعام فى غيره، وذلك بيعه قبل استيفائه. وقد أجمعوا أنه لو لم يستقبل لم يجز له صرف رأس المال فى غيره، كما لا يجوز له صرف رأس ماله فى دراهم أو دنانير أكثر منها. انتهى.
وانظر هذه المسألة فى: الاستذكار لابن عبد البر ٢٠/٢٤. وما بعدها.

مسألة: ومن ابتاع مطعومًا معينًا على الوزن أو الكيل، فأراد أن يأخذ مكانه قبل قبضه من غير جنسه، ففى كتاب محمد والمجموعة: أن ذلك غير جائز.

ووجه ذلك أنه باع ما عقد عليه من الطعام أولا بما أخذه آخرًا، قبل أن يستوفى.

مسألة: فإن أخذ نصفه على ما عقد عليه، وأراد أن يأخذ النصف الآخر من غير ذلك الجنس، ففى كتاب محمد عن أشهب، قال مالك: أرجو أن يكون خفيفًا. قال محمد: لا خير فيه، وهو سواء مثل الذى تقدم، ويحمل هذا أنه دفع إليه الثمن من غير إيجاب.

قال: وروى ابن القاسم عن مالك فيمن ابتاع بدينار قمحًا، ثم سأله أن يعطيه بنصفه عدسًا: أن ذلك لا يجوز. قال مالك: ومن اشترى بدراهم زيتًا، فلم تسعه بطته، فأراد أن يأخذ بما بقى طعامًا أو يرتجعه، فلا يعجبنى. ووجه ذلك ما يدخله من بيع الطعام قبل استيفائه.

فصل: وقوله: «**لا تنبغى الإقالة إلا أن يأخذ ذهبه، أو ورقه، أو ثمنه بعينه**» يحتمل أن يريد بقوله: «**ذهبه أو ورقه**» نفس ثمنه بعينه إن كان موجودًا عنده، على قولنا: إن الدنانير تتعين بالعقد، أو يكون الثمن تبرًا أو حليًا مصوغًا، فيتعين بالعقد، ولا يجوز فى الحلى أن يقيله إلا بنفس ما دفع، ويحتمل أن يريد بقوله: بذهبه أو ورقه من جنس ذلك، وسكته على قول أن الدنانير لا تتعين بالعقد.

وقد قال فى المدونة فيمن سلم إلى رجل دنانير فى طعام، فأقاله منه ودنانير فى يده، وشرط عليه أن يرد إليه تلك الدنانير بأعيانها أن للمسلم إليه أن يدفع إليه غيرها.

وقوله بعد ذلك: «**أو ثمنه بعينه**» يريد والله أعلم، أن يكون الثمن من غير العين كالعروض والطعام، فهذا لا تصح الإقالة إلا بنفس ذلك الثمن دون ما كان من جنسه؛ لأنه كله يؤدى إلى بيع الطعام قبل استيفائه.

فصل: وقوله: «**وأنه لا يشترى منه بذلك الثمن شيئًا حتى يقبضه**» يريد أنه إن عقد الإقالة بذلك الثمن، فلا يشترى منه به شيئًا؛ لأن ذلك ذريعة إلى أن تكون الإقالة به، فيكون بيع الطعام قبل استيفائه، وقد نهى عنه النبى ﷺ فيجوز أن يمنع كل ما كان فى معناه وذريعة إليه، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: فَإِنْ نَدِمَ الْمُشْتَرِى، فَقَالَ لِلْبَائِعِ: أَقِلْنِى وَأُنْظِرُكَ بِالثَّمَنِ الَّذِى دَفَعْتُ

إِلَيْكَ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، وَأَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا حَلَّ الطَّعَامُ لِلْمُشْتَرِى عَلَى الْبَائِعِ أَخَّرَ عَنْهُ حَقَّهُ عَلَى أَنْ يُقِيلَهُ، فَكَانَ ذَلِكَ بَيْعَ الطَّعَامِ إِلَى أَجَلٍ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى.

قال مالك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُشْتَرِىَ حِينَ حَلَّ الأَجَلُ، وَكَرِهَ الطَّعَامَ أَخَذَ بِهِ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِالإِقَالَةِ، وَإِنَّمَا الإِقَالَةُ مَا لَمْ يَزْدَدْ فِيهِ الْبَائِعُ، وَلا الْمُشْتَرِى فَإِذَا وَقَعَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ بِنَسِيئَةٍ إِلَى أَجَلٍ أَوْ بِشَىْءٍ يَزْدَادُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ أَوْ بِشَىْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِالإِقَالَةِ، وَإِنَّمَا تَصِيرُ الإِقَالَةُ إِذَا فَعَلا ذَلِكَ بَيْعًا، وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فِي الإِقَالَةِ وَالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ مَا لَمْ يَدْخُلْ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ زِيَادَةٌ أَوْ نُقْصَانٌ أَوْ نَظِرَةٌ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ زِيَادَةٌ أَوْ نُقْصَانٌ أَوْ نَظِرَةٌ، صَارَ بَيْعًا، يُحِلُّهُ مَا يُحِلُّ الْبَيْعَ، وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ[1].

الشرح: وهذا كما قال أن الندم قد يلحق فى البيع والسلم البائع والمشترى، وتصح من كل واحد منهما الإقالة للرفق بصاحبه، ويصح منه طلب الربح أو النماء، ويصح منهما جميعًا ذلك فى عقد واحد بخلاف القرض، فإنه لا يصح أن يقع إلا على وجه الرفق من القرض للمقترض، إلا أن الأغلب من أحوال الإقالة رفق أحد المتقايلين بصاحبه، فلذلك حملت على أغلب أحوالها.

وقد قدمنا أن من شرط الإقالة أن تكون بمثل رأس المال، وعلى الوجه الذى عقد عليه البيع أو السلم؛ لأن معنى الإقالة أن يقيله مما ندم فيه، ويعيده إلى ما كان عليه قبل أن يعقد ما أوجب الندم، ولا يصح ذلك إلا بنقض ذلك العقد، ولذلك اختلف أصحابنا فيه، فقال بعضهم: هو نقض بيع، وسيأتى ذكره، إن شاء الله تعالى.

مسألة: وهذا إذا كان كان رأس المال بصريح الإقالة، فإن كان بغير تصريح مثل أن يدفع إليه دنانير مثل رأس المال المسلم، فيقول: اشتر بها طعامًا، فكله لى حين الأجل، ثم استوفه فى حقك، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: لا يصلح عند مالك، وقال بعد ذلك: إنه إذا أعطاه عند الأجل مثل دنانيره، فقال: اشتر بها طعامك، أنه لا بأس به.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٢٧.

قال ابن لبابة: إذا وقع إليه الدنانير، فقال: اشتر بها طعامك، فاكتله، ثم استوفه مما لك، لم يجز، وإن قال له: اشتر بها طعامك، جاز ذلك.

ووجه ذلك عندى أنه إذا قال: اكتله لى، لم يملكه الثمن، ولم تجز منه إقالة، ولا يجوز أن يكون رأس المال الذى عجل فى السلم يؤجل فى الإقالة لوجهين، أحدهما: أن الأجل له حصة من الثمن، لما قدمناه من أن المسلم إليه يطلب الارتفاق به إلى حلول السلم، فإذا تعجل فى السلم، وتأجل فى الإقالة، فقد زاد فى الإقالة، وذلك يمنع صحتها، ويغير موضوعها، وينقلها إلى البيع الذى هو ممنوع فى الطعام قبل الاستيفاء، ويدخله أيضًا وجه آخر من الفساد، وهو فسخ دين فى دين؛ لأن المسلم كان له فى ذمة المسلم إليه الطعام مؤجل، ففسخه فى غير مؤجل إلى أجل، وذلك غير جائز.

فصل: وقوله: «**فإذا وقعت الزيادة بنسيئة إلى أجل، أو بشىء يزداده أحدهما على صاحبه، وينتفع به فليس ذلك بإقالة**» بين ذلك أن النسيئة مما يزداده من أخذ وانسأله فى دفع ما عليه، والزيادة تغير ذلك، مثل أن يكون رأس المال عشرة دراهم، فيقيله على تسعة، فيكون البائع قد ازداد الإقالة درهمًا، أو يقيله بأحد عشر درهمًا، يزداد المبتاع من البائع درهمًا، وذلك كله لا يجوز؛ لأنه ليس بالإقالة، وإنما هو بيع الطعام قبل استيفائه.

فصل: «**وإن دفع إليه أكثر من دراهمه، فقال له: ابتع بهذا طعامك، لم يجز**» لأنه قد خرج لأجل الزيادة عن حكم الإقالة، وقد دفع إليه أقل من دراهمه، فقال له: ابتع بهذا طعامك، فقد قال ابن القاسم: لا يجوز، وقال أشهب: يجوز.

وجه قول ابن القاسم أنه يؤدّى إلى الإقالة بأقل من الثمن، وذلك غير جائز.

ووجه قول أشهب أن هذا من باب الذريعة، وتبعد فيه التهمة، وبعد التهمة يمنع تأثير الذريعة.

قال مالك: مَنْ سَلَّفَ فِى حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ مَحْمُولَةً بَعْدَ مَحِلِّ الأجَلِ.

قال مالك: وَكَذَلِكَ مَنْ سَلَّفَ فِى صِنْفٍ مِنَ الأصْنَافِ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ خَيْرًا مِمَّا سَلَّفَ فِيهِ أَوْ أَدْنَى بَعْدَ مَحِلِّ الأجَلِ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ فِى حِنْطَةٍ مَحْمُولَةٍ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ شَعِيرًا أَوْ شَامِيَّةً، وَإِنْ سَلَّفَ فِى تَمْرٍ عَجْوَةٍ، فَلا بَأْسَ

أَنْ يَأْخُذَ صَيْحَانِيًّا أَوْ جَمْعًا، وَإِنْ سَلَّفَ فِي زَبِيبٍ أَحْمَرَ، فَلا بَـأْسَ أَنْ يَـأْخُذَ أَسْوَدَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ بَعْدَ مَحِلِّ الأَجَـلِ إِذَا كَـانَتْ مَكِيلَـةُ ذَلِـكَ سَـوَاءً بِمِثْـلِ كَيْـلِ مَـا سَلَّفَ فِيهِ[١].

الشرح: وهذا كما قال أن من أسلم فـى نـوع مـن أنـواع الطعـام، فإنـه لا بـأس أن يأخذ عند الأجل نوعًا آخر من ذلك الجنس أو أدنى فى مثل كيلـه، فيـأخذ مـن الحنطـة الشعير والسلت بعضها من بعض وأنواع الذهب بعضه من بعض.

ووجه ذلك أن هذا من بـاب البـدل، وليـس مـن البيـع، ولذلـك جـاز بـدل الحنطـة بالحنطة، وقصر على المماثلة، ولو كان من باب المبايعـة لمـا قصـر علـى المثـل، وكذلـك القرض، وإن كانت صورته معاوضة ، فليس من باب المبايعة؛ لأنه مقصور على المساواة والمماثلة، ولما كانت الحنطة والشعير من جنس واحد، كان بعضها من بعض مبادلة.

وتحرير ذلك أن كل ما يحرم التفاضل فيه يجوز أخذه بدلا منه كالنوع الواحـد يـأخذ منه أفضل مما له أو أدنى، وأما ما يحرم التفاضل فيه، فإنه لا يجوز أخذه عنـه، فـلا يـأخذ تمرًا من قمح؛ لأنه من بيع الطعام قبل استيفائه، وإن كان من قـرض دخلـه، بيـع الطعـام نساء.

مسألة: فإن أخذ منه أقل من ذلك الكيل أدنى نوعًا، مثل أخـذ عشـرة أرادب شـعيرًا من عشرين أردبًا من حنطة، فقد قال محمد عن مالك: لا يجوز ذلك. ومعنى ذلك، والله اعلم، أن يأخذ عوضًا عن جميع القمح، ولو أخذ العشرة أقفزة، عن عشرة أقفزة قمحًـا، ثم وهبها على ذلك من غير شرط.

وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة فيمن كان له مائة أردب تمرًا، فـأخذ منـه خمسين أردبًا محمولة: إن كان إنما صالح بها على وجه المبايعة، فلا يجوز، وإن كـان إنمـا أخذ منه خمسين أردبًا محمولة، ثم حط عنه الثانى بغير شرط، فلا بـأس بـه. وجـوز ابـن القاسم ما هو أشد منه، فمن كان له على أجل مائة أردب تمرًا، فلما حان الأجـل أخـذ منه خمسين أردبًا محمولة، ثم وهبه الباقى من غير شرط: أن ذلك لا بأس به، وهذا أشـد وأقوى من [........][١]، وأرفع الجودة.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٢٩.

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

مسألة: ولا يجوز قبل الأجل أن يأخذ منه إلا مثل ما له عليه فى النوع والقدر؛ لأن ذلك يدخله بيع الطعام قبل استيفائه، وبيع الطعام بالطعام، كما لايجوز أن يأخذ قبل الأجل من نوعه أجود أو أدنى، ويجوز ذلك باتفاق عنده.

مسألة: ولا يجوز أن يأخذ من الذى عنده القرض أو السلم من غير ذلك النوع، مثل تلك المكيلة، وإن حل الأجل حتى [.........][٢] قاله ابن القاسم، قال: لأنه يصير حوالة، والحوالة عند مالك بيع من البيوع.

ومعنى ذلك أن يحمل الذى له إلى الجنس الذى أخذه، وذلك بيع أحدهما، فيدخله فى القرض طعام بطعام من غير جنسه، وذلك غير جائز، ويدخله فى السلم مع ما ذكرناه بيع الطعام قبل استيفائه، وإنما جاز أن يؤخذ الورق من الذهب والذهب من الورق فى القرض والبيع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز أن يأخذ الحنطة من الشعير والسلت، ويأخذ بعضها من بعض، لأنها جنس واحد، ومن قال: إن العلس من جنسها يجب أن يكون الأخذ منها، ويأخذ أنواع التمر بعضها من بعض، وكذلك الزبيب، ويأخذ من نوع ما لا يستحيا من الطير نوعًا آخر على تحرى الوزن أكثر عددًا أو أقل عددًا؛ فإن كانت على العدد لم يجز إلا أن يكون من نوعه، رواه فى العتبية سحنون عن ابن القاسم.

ومعنى ذلك أن الطير يختلف قدره باختلاف نوعه، ويتفاوت، فلا يجوز بعضه عددًا، إذا كان معناه اللحم، وإنما يجوز على تحرى ما فيه من اللحم، والمساواة فيه على قول من أجاز التحرى فيه.

وأما إذا كان نوعًا واحدًا فإنه يتساوى؛ لأنه إنما يأخذ منه مثل الذى سلم إليه فيها قدرًا، وغير ذلك، وليس فيه شىء من البدل.

مسألة: ولا يأخذ الدقيق من الحنطة فى البيع، ولا بأس به فى القرض، قاله ابن القاسم وأشهب.

وجه ذلك على قول من لا يجيز بيع الدقيق بالحنطة لعدم التماثل بينهما. وأما على قول من يجيز ذلك، ويرى التماثل بالوزن، فلا يجوز الانتقال من مقدار إلى مقدار، وأما على قول من لا يرى التماثل فيهما إلا بالكيل، فمنع من ذلك فى مسألتنا.

* * *

---

(٢) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

- بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما

١٣٢٤ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، قَالَ: فَنِيَ عَلَفُ حِمَارِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، فَقَالَ لِغُلامِهِ: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ فَابْتَعْ بِهَا شَعِيرًا وَلا تَأْخُذْ إِلا مِثْلَهُ.

١٣٢٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ فَنِيَ عَلَفُ دَابَّتِهِ، فَقَالَ لِغُلامِهِ: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ طَعَامًا، فَابْتَعْ بِهَا شَعِيرًا وَلا تَأْخُذْ إِلا مِثْلَهُ.

١٣٢٦ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ مُعَيْقِيبٍ الدَّوْسِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ(١).

قال مالك: وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**خذ من حنطة أهلك**» يحتمل أن يريد به أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص، إما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة، فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك.

ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه وهم موالى نفقته، ووصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم وينضوى إليهم.

١٣٢٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٠٧.

وقال فى الاستذكار ٣١/٢٠: مذهب سعد بن أبي وقاص فى أن البر عنده، والسلت والشعير واحدٌ لا يجوز بيعه ببعض إلا مثل بمثل، يدًا بيد، ألا ترى حديث مالك فى باب ما يكره من بيع التمر عن عبد الله بن يزيد، عن زيد، أبى عياش أنه خبره أنه سأل سعد بن أبى وقاص عن البيضاء بالسلت، فقال سعد: أيهما أفضل؟ قال: البيضاء، فنهاه عن ذلك. والبيضاء: الشعير هاهنا معروف ذلك عند العرب بالحجاز، كما أن السمراء البر عندهم. وإلى مذهب سعد فى هذا ذهب مالك، وإياه اختار، وعليه أصحابه.

١٣٢٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٠٨.

١٣٢٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٠٩.

(١) قال فى الاستذكار: هكذا روى يحيى هذا الحديث فقال فيه: عن ابن معيقيب، وتابعه ابن بكير، وابن عفير. وأما القعنبى، وطائفة فإنهم قالوا: عن معيقيب.

فصل: وقوله: «**فابتع به شعيرًا**» يقتضي جواز بيع الحنطة بالشعير، وأنه إن كان حقيقة البدل، وهو أخص به إلا أن اسم البيع ينطلق عليه.

وقوله: «**ولا تأخذ إلا مثله**» يريد المثل في المقدار؛ لأن المماثلة في الصفات محال في القمح والشعير، فلم يبق إلا المماثلة في القدر، ونهيه عن أن لا يأخذ إلا مثله، دليل على تحريم التفاضل فيه عندهم؛ لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير، وأنه لو جاز ذلك لوجدوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكيلتها، فلم يذكروا ذلك، لأنه ممنوع عندهم، وهذا يقتضي أن الحنطة والشعير جنس واحد لا يجوز التفاضيل بينهما، وكذلك السلت عند مالك هو من جنسهما. وقال أبو حنيفة والشافعي: هي أجناس يجوز التفاضل فيها.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك ما قدمناه في كتاب الزكاة من الدليل على أنها جنس واحد، وإذا ثبت أنها جنس واحد حرم فيها التفاضل.

ودليلنا أيضًا أنه مقتات تساوت منفعته، فوجب أن يحرم فيه التفاضل كما لو كان برًا كله أو شعيرًا كله. وقد اختلف أصحابنا في العلس، وقد تقدم ذكره في الزكاة.

مسألة: وأما الذرة والدخن والأرز، فالمشهور من المذهب أنها أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها. وروى زيد بن بشر عن عبد الله بن وهب أنه قال: الذرة والدخن والأرز جنس واحد لما يجوز التفاضل في شيء من ذلك، وبه قال الليث.

وجه القول الأول انفصال بعضها في المنبت والمحصد.

ووجه ثان، وهو اختصاص بعض البلاد باتخاذ بعضها دون بعض، وذلك يدل على اختلاف منافعها، وأن بعضها لا يستحيل إلى بعض، وإنما يستدل على أن العينين من جنس واحد بعموم الاتخاذ لهما كالشعير والحنطة واستحالة أحدهما إلى الآخر كالحنطة والسلت. وجه الرواية الثانية تقارب المنافع المقصود منها.

مسألة: وأما القطنية، فاختلف قول مالك فيها، فمرة قال: إنها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيها، ومرة قال: هي أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها، وبه قال ابن القاسم وابن وهب والليث، وهو الأظهر عندي لاختلافها في الصورة والمنافع وعدم استحالة بعضها إلى بعض، واختصاص بعض البلاد ببعضها دون بعض.

فصل: وقول عبدالرحمن بن الأسود بن عبد يغوث: «**خذ من حنطة أهلك طعامًا**»

يقتضى أن مطلق اسم الطعام عندهم كان يقتضى الحنطة وأتى بذلك بعد ذكر الطعام لتغاير الأسماء.

وقوله وقول سعد وقول معقيب، رضى الله عنه: «**ولا تأخذ إلا مثله**» يقتضى النهى عن التفاضل بين الحنطة والشعير، ولا يعلم لهما فى ذلك مخالف من الصحابة إلا ما روى عن عبادة بن الصامت حديثًا مرفوعًا، وليس بالثابت مع ما يتحمل من التأويل، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنْ لا تُبَاعَ الْحِنْطَةُ بِالْحِنْطَةِ، وَلا التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَلا الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ، وَلا التَّمْرُ بِالزَّبِيبِ، وَلا الْحِنْطَةُ بِالزَّبِيبِ، وَلا شَىْءٌ مِنَ الطَّعَامِ كُلِّهِ إِلا يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ الأَجَلُ لَمْ يَصْلُحْ، وَكَانَ حَرَامًا، وَلا شَىْءَ مِنَ الأُدْمِ كُلِّهَا إِلا يَدًا بِيَدٍ(*).

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يباع مطعوم بمطعوم من جنسه أو غير جنسه إلا يدًا بيد. والأصل فى ذلك أن هذا مطعوم، فلم يجز فيه التفرق القبض. أصل ذلك الجنس الواحد.

فإن قيل لم اختص تحريم التفاضل بالمقتات، وكان تحريم تأخير القبض فى جميع المطعوم، فالجواب أن تأخير القبض أوسع بابا فى المنع من التفاضل؛ لأن تحريم التفاضل يختص بالجنس الواحد وتأخير التقابض يتعلق بالجنسين، ولذلك جاز التفاضل بين الذهب والفضة، ولم يجز فيهما التفرق قبل القبض، وكذلك المنع من البيع قبل الاستيفاء أعم من تحريم التفاضل، وذلك لا يجوز عند الشافعى فى مبيع جملة، ولا يجوز عند أبى حنيفة فيما ينقل ويحول، وإن كان عندهما مما يجوز فيه التفاضل.

قال مالك: وَلا يُبَاعُ شىءٌ مِنَ الطَّعَامِ وَالأُدْمِ إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، فَلا يُبَاعُ مُدُّ حِنْطَةٍ بِمُدَّىْ حِنْطَةٍ، وَلا مُدُّ تَمْرٍ بِمُدَّىْ تَمْرٍ، وَلا مُدُّ زَبِيبٍ بِمُدَّىْ زَبِيبٍ وَلا مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْحُبُوبِ، وَالأُدْمِ كُلِّهَا إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَ يَدًا بِيَدٍ إِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْوَرِقِ بِالْوَرِقِ وَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ لا يَحِلُّ فِى شَىْءٍ مِنْ ذَلِكَ الْفَضْلُ، وَلا يَحِلُّ إِلا مِثْلا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ(*).

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٤٠.

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٤٠.

الشرح: وهذا كما قال أن ما كان شيئًا واحدًا من الطعام، يريد به الجنس الواحد، فإنه لا يجوز التفاضل فيه، وفى هذا بابان، أحدهما: فى تبيين معنى الجنس. والثانى: فى تبيين معنى المماثلة.

فأما الأول، فإن الجنس تارة يكون جنسًا منفردًا من الأصل يفارق غيره من الأجناس بنفسه كالتمر والعنب، وتارة يكون جنسًا بالصناعة كالخبز والخل الذى لا يفارق أصله، ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل، فأما ما يكون جنسًا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه، فإنه جنس واحد والتين كله جنس واحد، حكى ابن المواز أنه لا يجوز التفاضل فيه، وإن كان منه ما ييبس ومنه ما لا ييبس، فإن حكم جميعه حكم غالبه، وهو أنه ييبس فلا يجوز التفاضل.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد، وإن كان منه ما يزبب وما لا يزبب، فإنه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل.

وإن كان زيتون مصر لا زيت فيه زيتون الشأم فيه الزيت ولبن الضأن والماعز والبقر والإبل جنس لا يجوز فيه التفاضل، وإن كان لبن الإبل لا زبد فيه ولبن سائر الإنعام فيه الزبد والأنيسون والشمار جنس واحد، وكذلك الكمونان جنس واحد، حكى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم.

والأظهر عندى إذا قلنا إنها من الطعام أن تكون أجناسًا مختلفة منافعها وتباين الأغراض فيها، وإنها لا تتمازج فى منبت ولا محصد، ولا يجزئ بعضها عن بعض فى شيء ولا تتقارب فى صورة، وإنما يجمعها اسم الكمون، وليس بظاهر فى الكمون الأسود؛ لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالاً.

مسألة: فأما الفلفل والكراويا وحب الكزبرة والقرفة والسنبل والقرطم والخردل فاجناس مختلفة، حكاه ابن المواز عن أصبغ، وحكاه فى التوابل عن مالك، والثوم والبصل جنسان مختلفان، قاله ابن حبيب. ووجه ذلك ما قدمناه.

فصل: وأما تغير الجنس بالصناعة، فعلى ضربين، أحدهما: صناعة تخرج المصنوع عن جنس أصله. والثانى: صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله. فأما الأول، فإنه على قسمين قسم يكون بالنار، وقسم بغير نار.

فأما ما يكون بالنار، فإنه على وجهين، أحدهما: أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون إضافة شيء إليه، فما كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فيما جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الحنطة والحمص والفول وسائر ما يقلى من الحبوب، فإنها لا ينقص كيل المغلى، وهو يعبر به، فهذا يغير الجنس، لأن عمل النار كالأمر الثابت فيه.

والمعنى المضاف إليه بخلاف شي اللحم وطبخه، فإنه ينقص من عين المشوى على وجه التخفيف وإذهاب إجزاء رطوبته كتزبيب العنب وتيبيس التمر والتين، فلا تغير الجنس.

مسألة: والوجه الثانى أن تكون الصناعة بالنار يقترن بها ما تتم الصناعة به من ملح وإبزار وزيت وخل ومرق وغير ذلك مما انضاف إليه منه ما تكون النهاية المعتادة من عمله وسمى صناعة كالإبزار والمرقة فى طبخ اللحم والماء والملح فى الخبز، فهذا يغير الجنس لمعنى واحد، وهو تغييره بالنار وبما يضاف إليه فى الأغلب من نهاية عمله.

فأما الخبز فلوجهين، أحدهما، أن الماء والملح هو النهاية من عمله فى الأغلب. والوجه الثانى أن النار لا تؤثر فيه نقصًا من وزنه دقيقًا. وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة، فإنه لا يغير الجنس لأنه يؤثر فيه نقصًا، وليس بالغاية المعتادة من صناعة، فلم تكن صناعة فيه، ولا جنسًا مخصوصًا منه.

فرع: واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف جنس فيه كالقلية بالخل بالمرق والقلية بالعسل والقلية باللبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف جنسه لاختلاف ما قلى به لأن المعتبر هو اللحم.

المسألة: وأما القسم الذى يكون تغيره بغير نار مما يتغير بطول المدة وينتقل إلى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضح كتخلل العصير. وأما اعتبار طول المدة فلأنا إنما نراعى فى الجنس المنافع والمقاصد، فإذا بيع العصير بالعنب، وهو مما يمكن أن يصير عصيرًا من وقته أو فى مدة يسيرة، فالمقصود من العنب العصير فيدخله المزابنة والتفاضل فيما لا يحل التفاضل فيه.

وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأتى من العنب إلا بعد مدة طويلة، فليس بمقصود من العنب كما لا يقصد الخل بشراء التمر، ولا يقصد التمر بشراء الخل، ويجوز التفاضل فيهما لبعد تغير، أحدهما إلى الآخر.

وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلأنه غاية الثمرة والمطلوب منها، فلا يخرجها وجوده عن جنسها؛ لأنه من تمام جنسها والمحقق لها فيه.

وأما ما ينتقل إليه بعد ذلك مما هو ضد له كالحموضة والتخلل فى العصير، فإنه مغير للجنس؛ لأنه ليس من جنس العنب والتمر بسبيل بل يمنعه أن يستعمل على الوجه الذى يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل، ويحدث فيه منفعة غيرها، وإنما نص مالك على خل التمر، ثم قاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوزه.

روى محمد عنه أنه قال: لا أدرى إن كان يطول كالتمر، فلا بأس به، فهذا يدل على تعلقه فى هذا الوجه بالطول دون الطعم. وقال المغيرة فى المدنية: لا يحل خل التمر بالتمر، ولا خل العنب بالعنب، ولا بأس بخل التمر بالعنب وخل العنب بالتمر، فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس.

وروى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون: إنما يجوز ذلك فى اليسير، ولا يجوز فى الكثير للمزابنة، وكذلك الدقيق بالقمح.

فرع: فإذا عللنا بالطول، فلا يصح خل التمر بنبيذه متفاضلاً، رواه فى العتبية يحيى عن ابن القاسم، وعلل بتقارب المنافع، ولعله أراد بتقارب انتقالها، وإلا فمنافعها وأغراضها متباينة، وكذلك لا يجوز خل التمر بنبيذ الزبيب. وأما إذا عللنا بما تقدم من الطعم واختلاف الأغراض، فإنه يجوز بيع الخل بالنبيذ متفاضلاً لما قدمناه.

وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية: لا بأس بالفقاع بالقمح، وهذا لا يعلم فيه التساوى، وإنما يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس، وليس فيه تغير الطعم.

مسألة: وأما الضرب الثانى فى الصناعة التى تجمع بين الشىء وبين ما ليس من أجناسه فى الأصل، فهو أن تكون الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسًا واحدًا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيما تخرجه إليه الصناعة منها كخل التمر وخل العنب وخل العسل، فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه. زاد ابن القاسم فى المدنية: وكذلك كل خل اختلفت أصنافه أو لم تختلف، وقاله ابن نافع.

قال عيسى بن دينار: هذه الآخرة خطأ، ولذلك قلنا فى الإبل والبقر والغنم أنها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها، وأن لحومها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها.

مسألة: وأما نبيذ التمر ونبيذ العنب، ففى كتاب أبى الفرج: منها صنفان. وفى المدونة عن مالك: أنها جنس واحد.

ووجه الرواية الأولى أنه لما كان التمر والعنب صنفين مختلفين، والانتباذ ليس بصناعة تغير الجنس، وجب أن يكون نبيذ أحدهما من غير جنس نبيذ الآخر لأنه يستحيل أن يكون نبيذ العنب من جنس نبيذ التمر ونبيذ التمر من جنس نبيذ العنب، ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر.

ووجه الرواية الثانية تساوى النبيذين فى الاسم والصورة والمنعة إلا أنه كان يجب على هذا أن يكون الانتباذ صنعة. وقد تقدم رواية أبى زيد عن ابن القاسم بتجويز الفقاع بالقمح، وهذا يقتضى كون الانتباذ صنعة، والله أعلم.

مسألة: وأما الخبز، فإنه من القمح والشعير والسلت جنس واحد، وقال أشهب فى كتاب محمد، فى خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن: إنه صنف واحد، لا يجوز فيه التفاضل.

وأما خبز القطنية، ففى كتاب محمد عن ابن القاسم: أن ذلك أصناف مختلفة. وحكى عن أشهب: أنه صنف واحد.

وجه قول ابن القاسم أن الخبز ليس بمعتاد فيها، وإنما المعتاد فيها التأدم بها، ولذلك قاربت ما يختبز غالبًا من الذرة والدخن والأرز.

ووجه قول أشهب أن هذه حبوب تتخذ خبزًا، فإذا تقاربت منافع خبزها وجب أن تكون جنسًا واحدًا كالدخن والذرة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويصح عندى أن نبنى القولين على اختلاف قول مالك فى أصولهما من القطانى، هل هو جنس واحد أو أجناس مختلفة، وقد قال ابن القاسم: إن سويقها جنس واحد، لا يجوز التفاضل فيه، فالفرق بينه وبين خبزها أنها لا تتخذ خبزًا غالبًا، وتتخذ سويقًا غالبًا. وقال أشهب: إن خبز القطنية جنس مخالف لخبز القمح والشعير والسلت والذرة والدخن والأرز، والفرق بينهما أن هذه تتخذ خبزًا غالبًا، وهذه لا تتخذ فى الغالب خبزًا.

فرع: فإذا قلنا إن الخبز صنف يجوز التماثل فيه، فكيف يكون التماثل فيه؟ ذهب الجمهور من أصحابنا أن المراعى فيه تماثل الدقيق فى الخبزين من أصل واحد، وقاله

أصبغ فى هريسة القمح بالأرز المطبوخ، وهذا عندى على الإطلاق غير ظاهر، بل يجب أن يكون التماثل فيه بالوزن، ويعتبر بنفسه دون أصله؛ لأن الصنعة قد غيرته عن جنس أصله، فكيف يعتبر أصله، وهو يجوز التفاضل بينه وبين أصله.

ولو جاز هذا لما جاز بيع الرطب بالرطب؛ لاختلافهما حال الادخار، ولما جاز التمر بالتمر؛ لاختلافهما حال الإرطاب، أولا ختلافهما فى الجفوف، ولوجب أن لا يجوز بيع النبيذ بالنبيذ متساويًا على قولنا بوجوب التساوى فيه؛ لأنه لا يستطاع تحرى تمر كل واحد منهما، ولوجب مثل هذا فى الخل بالخل واللحم المطبوخ باللحم المطبوخ.

مسألة: وأما الطحن، فليس بمغير للجنس خلافًا لعبد العزيز بن أبى سلمة فى قوله: إنه يعتبر الجنس.

والدليل على صحة ما نقوله: أن الطحن ليس فيه أكثر من تفريق الأجزاء، وذلك لا يغير الجنس كفت الخبز.

فرع: فإذا قلنا إنه ليس يغير الجنس، فهل يجوز بيع الدقيق بالحنطة متساويًا؟ عن مالك فى ذلك روايتان، إحداهما: المنع، والأخرى: الإباحة.

اختلف أصحابنا فى توجيه الروايتين، فمنهم من قال: إنهما قولان على الإطلاق.

وجه المنع أن الطحن ليس بجنس، فوجب التماثل فيه بالكيل الذى يعتبر به وعلى تساويهما فى الصفة ومن كونهما قمحًا أو دقيقًا، وأما إذا اختلفا اختلافًا يوجب عدم العلم بتساويهما حال تساويهما فى الصفة، ومن كونهما قمحًا أو دقيقًا، فإنه لا يجوز ذلك فيهما كالزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج.

ووجه رواية الإباحة، أن الكيل معنى يعتبر به التماثل، فوجب أن لا يراعى فيه كثرة أجزاء المكيل وقلتها كالتمر الصغير بالتمر الكبير كيلاً.

ومن أصحابنا من قال: إن الروايتين إنما هما لاختلاف الحالتين، فيجوز على وجه ويمنع على وجه. واختلف القائلون بذلك فى وجه الإباحة، فقال: بعضهم: يجوز كيلاً لا وزنًا، ولا تحريًا، ومنهم من قال: يجوز وزنًا، ولا يجوز كيلاً.

ووجه اعتبار وزن المكيل أن التماثل فى الكيل لا يصح إلا بذلك، فإذا وصل إلى التماثل وجب أن يراعى، والله أعلم وأحكم.

ووجه اعتبار الوزن، أن المعنى المبيح لبيع المقتات بجنسه التماثل، فإذا تعذر مقداره انتقل إلى غيره كالتمر بالتمر المكيل.

* * *

الباب الثانى فى ما يقع التماثل به فى المقادير

أما ما يقع التماثل به فى المقادير، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون له مقدار فى الشرع. والثانى: أن لا يكون له مقدار فى الشرع، فأما ما كان له مقدار مشروع فكالكيل فى الحبوب؛ لأن النبى ﷺ ذكر الأوسق فى زكاة التمر وحكم الحبوب حكمها فى اعتبار نصب الزكاة، وكان الكيل مشروعًا فيها، وكذلك شرع فى إخراج زكاة الفطر، وشرع فى إخراج فدية الأذى، فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنسه بغير الكيل؛ لأن التماثل يعدم.

مسألة: وأما ما ليس له مقدار فى الشرع، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون له مقدار معتاد من الكيل أو الوزن. والثانى أن لا يكون له مقدار من أحدهما، فأما ما له مقدار معتاد منهما، فهو ينقسم قسمين، أحدهما: أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد. والثانى: أن يختلف باختلافها. فأما ما لا يختلف فمثل اللحم الذى يعتبر بالوزن فى كل بلد، وكذلك الخبز عبرته الوزن على كل حال، فهذا أيضًا لا يجوز التساوى فيه بمقدار غيره، فكذلك ما يعتبر بالكيل فى كل بلد من الحبوب المقتاتة.

مسألة: فأما ما يختلف حكمه وتقديره باختلاف عادات البلاد، فكالسمن واللبن والزيت والعسل الذى عادات بعض البلاد فيه الوزن، وبعضها الكيل.

مسألة: وأما الضرب الثانى، وهو ما لا يتقدر بكيل ولا وزن، فكالبيض والجوز عند من يجرى فيها الربا.

قال مالك: وَإِذَا اخْتَلَفَ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ، فَبَانَ اخْتِلافُهُ، فَلا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ، وَصَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ زَبِيبٍ، وَصَاعٌ مِنْ حِنْطَةٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ سَمْسَمٍ فَإِذَا كَانَ الصِّنْفَانِ مِنْ هَذَا مُخْتَلِفَيْنِ، فَلا بَأْسَ بِاثْنَيْنِ مِنْهُ بِوَاحِدٍ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَ فِي ذَلِكَ الأَجَلُ فَلا يَحِلُّ.

قال مالك: وَلا تَحِلُّ صُبْرَةُ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ، وَلا بَأْسَ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ التَّمْرِ يَدًا بِيَدٍ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ جزَافًا.

قال مالك: وَكُلُّ مَا اخْتَلَفَ مِنَ الطَّعَامِ وَالأُدْمِ، فَبَانَ اخْتِلافُهُ، فَلا بَأْسَ أَنْ

يُشْتَرَى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جزَافًا يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَهُ الأجَلُ، فَلا خَيْرَ فِيهِ، وَإِنَّمَا اشْتِرَاءُ ذَلِكَ جزَافًا كَاشْتِرَاءِ بَعْضِ ذَلِكَ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ جزَافًا.

قال مالك: وَذَلِكَ أَنَّكَ تَشْتَرِى الْحِنْطَةَ بِالْوَرِقِ جزَافًا، وَالتَّمْرَ بِالذَّهَبِ جزَافًا، فَهَذَا حَلالٌ لا بَأْسَ بِهِ(*).

الشرح: وهذا كما قال أن ما اختلفت منافعه والمقاصد منه فتبين ذلك فيه، فهذا الذى يعبر عنه بأنهما جنسان مختلفان، فلا بأس أن يؤخذ من أحدهما اثنان بواحد من الآخر، وذلك كالحنطة والتمر لا بأس بصاعين من أحدهما بصاع من الآخر، وكذلك سائر الأجناس المختلفة.

وقوله: «**فإن دخل ذلك الأجل فلا يحل**» يريد أنه وإن جاز فيه التفاضل بين الجنس من المطعوم، فلا يجوز الأجل بينهما متساويين ولا متفاضلين؛ لأن العلة فى منع ذلك التفرق قبل القبض فى المطعومين دون مراعاة جنس ولا مساواة.

مسألة: ومن اشترى من رجل ثوبًا بقفيز حنطة فدفع إليه الحنطة فأتلفها، ثم أقاله قبل قبض الثوب على أن يرد إليه مثلها، جاز، وإنما يراعى فى ذلك المال أنه حنطة بحنطة إلى أجل لأن الغرض فى مثل هذا يضعف والتهمة تبعد، ومثل هذا يجوز فى القراض، وإنما بلغه حكم الذرائع حيث تتيقن التهمة أو تقوى، وكذلك لو باع منه قفيز حنطة بدراهم إلى أجل، فأقاله منه قبل الأجل أو بعده فرد إليه مثله جاز، ولا يجوز أن يرد إليه من غير نوعه؛ لأن ذلك طعام بطعام إلى أجل.

فصل: وقوله: «**لا تحل صبرة الحنطة بصبرة الحنطة**» وذلك قد يريد أن الصبرة مجهولة القدر، فإذا كان العوضان مجهولى القدر، لم يصح فيما يحرم فيه التفاضل؛ لأن الجهل بالتساوى فيه كالعلم بالتفاضل؛ لأنه عقد البيع على وجه لا يأمن التحريم فيه ومن شرط صحة العقد أن يعلم إباحته، فلا يجوز الجزاف فى يسيره ولا كثيره، فمتى عجز عن كيله بطلت المبادلة بخلاف الذهب فى الدنانير القائمة التى يجوز بدل الدينارين إذا كانا ناقصين بدينار أو دينارين وازنين؛ لأن للدنانير عبرة غير الوزن، وهو العدد فصح الرجوع إليه على وجه ما وأما الحنطة، فلا عبرة لها غير الكيل، فلا يجوز المبادلة فيها إلا به، ولا يلزم على هذا التحرى، فإنه لا يصح إلا فيما يصح فيه الوزن ومن جوزه فى المكيل، ففى قدر له كيل.

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٤٢ - ٤٣.

فصل: وقوله: «**ولا بأس بصبرة الحنطة بصبرة التمر يدًا بيد**».

ووجه ذلك أن التفاضل جائز بينهما وليس واحد منهما من جنس الآخر، فالجهل بالتساوى فيهما لا يمنع صحة البيع كما لا يمنعه العلم بالتفاضل، وليس هذا بمنزلة الجنس الواحد مما لا يجوز فيه التفاضل، فلا يجوز بعضه ببعض جزافًا مع تجويز التساوى والتفاضل؛ لأن الجنسين لما اختلفت الأغراض فيهما وتباين أمرهما لم تقصد المغابنة فى الكيل بينهما، ولا قصد كل واحد منهما أن يكون ما أخذ من الكيل أكثر مما أعطى؛ لأن له فى ذلك غرضًا غير الغبن فى القدر هو أبين منه وأظهر، وهو مخالفة منفعة ما أعطى لمنفعة ما أخذ، وإذا كانا من جنس واحد وتقاربا، كان الأظهر أنه إنما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه فى القدر، وذلك من باب المخاطرة التى تمنع صحة البيع والمبادلة، فإذا تفاوتت المقادير حتى تبين أن أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك بينهما العدم معنى الغرر والمخاطرة بزيادة الكيل ونقصه.

فصل: وقوله: «**وإنما ذلك لاشترائه بالذهب أو الورق جزافًا**» بمعنى أن اشتراء الحنطة بالتمر جزافًا لما كان من جنسين مختلفين جائز كاشتراء الحنطة جزافًا بالذهب، كان هذا لاخلاف فيه، فكذلك ما قسنا عليه.

قال مالك: وَمَنْ صَبَّرَ صُبْرَةَ طَعَامٍ، وَقَدْ عَلِمَ كَيْلَهَا ثُمَّ بَاعَهَا جِزَافًا، وَكَتَمَ عَلَى الْمُشْتَرِىَ كَيْلَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، فَإِنْ أَحَبَّ الْمُشْتَرِى أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ الطَّعَامَ عَلَى الْبَائِعِ رَدَّهُ بِمَا كَتَمَهُ كَيْلَهُ وَغَرَّهُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا عَلِمَ الْبَائِعُ كَيْلَهُ وَعَدَدَهُ مِنَ الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ ثُمَّ بَاعَهُ جِزَافًا، وَلَمْ يَعْلَمِ الْمُشْتَرِى ذَلِكَ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِىَ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ عَلَى الْبَائِعِ رَدَّهُ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ(*).

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٤٥، وقال: قد قال بقول مالك فى ذلك: الليث بن سعد، والأوزاعى, وروى ذلك عن ابن سيرين، وقد روى عن الأوزاعى أنه قال: إذا اشترى شيئًا مما يكال، وحمله إلى بلدًا يوزن فيه، لم يبعه جزافًا، وإن كان حيث حمله لا يكال ولا يوزن، فلا بأس به. وأما الشافعى وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثورى، والحسن بن حى، فقالوا: لا بأس أن يبيع طعامًا قد علم مقداره ممن لا يعلم مقداره. وقد روى ابن القاسم، عن مالك، أنه قال: جائز بيع القثاء ونحوه جزافًا وإن علم البائع عدده، ولم يعلم المشترى؛ لأن ذلك يختلف، ولك يجز ذلك فى الجزر، وما أشبهه، من المعدود. قال أبو عمر: ولا أعلم أصلا يحرم ذلك، وقد قال رسول الله ﷺ: «دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض». وكل تجارة عن تراض لم يأت عن النبى ﷺ النهى=

الشرح: قوله: «**من صبر صبرة طعام فباعها جزافًا**» الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين، أحدهما: أن تباع على الكيل مثل أن يقول: بعتك هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنانير، فهذا لا خلاف فى جوازه؛ لأنه إنما باعه منها هذا المقدار كل أردب بدينار، فإن وجد فيها أكثر من عشرة أرادب، فالبيع لم يتناول منها إلا عشرة أرادب وإن وجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك.

والثانى: أن يبيعها جزافًا على ما قال، وهو أن يقول: ابتعتك هذه الصبرة بعشرة دنانير، ومعنى ذلك أن العشرة دنانير ثمن لجميعها، وأن البيع قد تناول جميعها، ولم يبع على قدر ما يعتبر به زيادتها عليه أو نقصها عنه، وهذا جائز عند مالك.

ووجه ذلك أن هذا مرئى يتأتى فيه الحزر، ويقل فيه الغرر، ولا يظهر فيه القصد إلى المخاطرة والمغابنة، فجاز بيعه جزافًا. وقال القاضى أبو محمد: يجوز الجزاف فى كل مكيل كالحنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض فى مبلغه دون أعيانه ولا آحاده. وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض فى أعيانه كالخيل والرقيق والثياب، فلا يجوز فيه الجزاف؛ لأن آحاده تحتاج إلى أن تفرد بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيمته فى نفسه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد قال ابن حبيب: إن الأترج والبطيخ المختلف المقادير يجوز بيعه جزافًا.

ووجه ذلك عندى أن يكون الغرض منه المبلغ خاصة، ولذلك يتأتى حزره. وأما لو اختلف ثمن صغيره وكبيره لوجب على طريقهم أن لا يجوز ذلك فيه. وأما إن عللنا الجواز برؤية جميعه، فهو جائز.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن لبيع الجزاف ثلاثة شروط، وقد ذكرنا واحدًا منها، وهو أن يكون المبيع يتأتى فيه الحرز. والثانى: أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما ينفرد بمعرفة مقداره. والثالث: أن يكون من الكثرة بحيث يخفى أمره، ومبلغه على التحقيق.

فأما الشرط الأول فقد تقدم ذكره، ويجب أن يكون ذلك مرئيًا وأما الغائب الذى لم تتقدم رؤيته. أو الثابت فى الذمة، فلا يتأتى حزره، وقد فسره سحنون من قول ابن القاسم فى العتبية.

=عنها، ولا كانت فى معنى ما نهى عنه، فجائز بظاهر القرآن، ومن أبى من جواز ذلك جعله من باب الغش، والتدليس بالعيب.

ووجه ذلك أن الحزر لا يمكن إلا بالنظر إلى ما يجوز، فلا يصلح الجزاف فيه، ولذلك لا تصح من الأعمى شهادة فيه. وقد روى أشهب وابن نافع عن مالك: لا يجوز أن تباع الدار الغائبة على الصفة إلا مذارعة. وقال سحنون مثله.

مسألة: وأما الشرط الثالث: فإن معنى الجزاف أن لا يعلم مقداره على التحقيق، فإن علم ذلك منه خرج عن الجزاف وصار معلومًا، فيجب أن يكال أو يعرف والمبتاع فيه البائع، فإن انفرد أحدهما بمعرفته دون الآخر وعقد البيع على ذلك، فقد دخل الغرر، فلا يجوز هذا العقد، رواه القعنبى عن مالك خلافًا لأبى حنيفة والشافعى.

والدليل على ما نقوله ما روى عبيد الله بن عمر، عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر»(*).

ودليلنا من جهة المعنى أنه باع جزافًا ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه، فلم يجز كما لو قال له: أبيعك ملء هذه الغرارة، وهو يعلم كيلها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن انعقد البيع على هذا، فإن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال: يفسخ، ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فيمن باع عبدًا على الإباق، ولم يبين مقداره: أن البيع صحيح، وله الرد بالعيب إذا تبين له منه التفاوت. والفرق بينهما أن ذلك له مقدار يرجع إليه، ويطالب به وليس له فى مسألتنا مقدار يرجع إليه، ويعول المبتاع عليه.

ووجه آخر أن البيع فى الجزاف على اللزوم والرضا بالخطر وكتمان ما علم منه، وليس كذلك فى مسألة الإباق، فإنه لم يبن عليه بل المبتاع يسئل البائع عن قدر إباقه، ولو بنى معه على مثل ذلك فى اللزوم فى جميع أنواع الإباق، وكتمان ما قد علم منه لكان بمنزلة الجزاف فى فساد البيع.

فرع: فإن علم ذلك البيع، وكتم صاحبه فهو عيب يرد به المبتاع على البائع إن شاء.

والدليل على ذلك أن المشترى فى حوزه عشرة أقفزة، ولو علم بأنها ثمانية لما ابتاعه

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٥١٣. الترمذى حديث رقم ١٢٣٠. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٥١٨. أبو داود حديث رقم ٣٣٧٦. ابن ماجه حديث رقم ٢١٩٤. أحمد فى المسند حديث رقم ٨٦٦٧، ٩٣٤٥، ٩٣٧٥، ١٠٠٦٢. الدارمى حديث رقم ٢٥٦٣.

وقال الترمذى: معنى بيع الحصاة أن يقول البائع للمشترى إذا نبذت إليك بالحصاة فقد وجب البيع فيما بينى وبينك، وهذا شبيه ببيع المنابذة وكان هذا من بيوع أهل الجاهلية.

بذلك الثمن، فإذا علم البائع بذلك فقد علم من عيب النقص ما لم يطلع عليه المشترى، فكان له رده عليه بذلك العيب، فإذا استوى علمهما فى ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة، فلا يكون له الرد بعيب؛ لأنه قد ائتمنه على ذلك، ولا يمين عليه؛ لأنه ليس له مقدار ظاهر عول عليه، وإنما عول فى بيع البراءة على الصحة فكانت له اليمين عليه؛ لأنه قد تساوى علمهما فى عدم العيب.

مسألة: وهذا حكم ما جوزف بمقداره الذى هو أصل فى اعتباره كالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون إذا لم يكن له معنى يعتبر به غير ذلك. فأما ما كان له معنيان يعتبر بهما، فبيع على أحدهما، وجوزف فى الآخر مع علم أحد المتبايعين بمقداره فيه، فإن ذلك لا يرد به، ولا يفسد به بيع كالدراهم التى تعتبر بالوزن والعدد، فبيعت فى بلد تجرى به على الوجهين بأحدهما.

مسألة: وأما المعدود، فإن كانت مقاديره لا تتفاوت بالصغر والكبر، فحكمه حكم المكيل والموزون. وأما ما تختلف مقاديره وتتفاوت كالقثاء والبطيخ والأترج، فقد روى ابن وهب عن مالك فى المبسوط: يبعه ممن يعرف عدده جزافًا. قال ابن المواز: إذا عرف أحد المتبايعين عددهما أو غيره لم يجز بيعه جزافًا.

ووجه الرواية الأولى أن الغرض فى مبلغه دون عدده، فإذا انفرد بمعرفة عدده، فلم ينفرد بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفة وزنه.

ووجه قول ابن المواز أن هذا بمعرفة ما يتقدر به المبيع فى البيع، فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد يكون الجزاف صبرة فى الأرض، ويكون إناء مملوء كالعدل المملوء قمحًا، والبيت المملوء تمرًا. فأما القسم الأول، فلا خلاف فى ثبوت حكم الجزاف له.

وأما القسم الثانى، فهل يكون يكون جزافًا أو كيلا مجهولاً؟ اختلف أصحابنا فى مسائل على ذلك، فإذا قلنا إنه من باب الجزاف، فيجوز بيع العدل المملوء قمحًا، والبيت المملوء تمرًا إذا أمكن حزر المبيع وتقديره بمعرفة طول البيت وعرضه وارتفاعه وغلظ جدره.

وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عنبًا أو تينًا. وأما إن ابتاع منه ملء هذا العدل من القمح والعدل لا قمح فيه أو يملأ له هذا البيت تمرًا أو هذه القارورة ذهبًا أو هذه السلة

عنبًا، فإن ذلك غير جائز على هذا القول لأن هذا جزاف غير مرئى، والجزاف يجب أن يكون مرئيًا. وقد قال ابن القاسم فيمن اشترى من رجل قدر كيل هذه الصبرة من طعام: لا يجوز.

وروى أبو زيد عنه، جوازه فى سلة التين والعنب أن يشترى منه مثلها. وفرق بينهما وبين أعدال القمح بأن قال: كما يجوز السلم فى سلل التين ولا يجوز فى سلل القمح.

فالرواية الأولى مبنية على أن هذا من باب الجزاف، فلذلك لم يجز إلا مرئيًا. والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل المجهول، فذلك جاز فى العنب؛ لأنه ليس له فى الكيل قدر معروف، ولا يجوز فى القمح؛ لأن له فى الكيل قدرًا معروفًا، فالعدول عنه إلى غيره من الكيل المجهول من باب الغرر الذى يمنع صحة البيع، وقد جوز ذلك فى العدل المملوء من القمح، وذلك على أحد وجهين، إما على قولنا أنه صبرة، فلا يجوز أن يبيعه ملء هذا العدل لأنه من باب الكيل المجهول، وفيه القولان لابن القاسم على ما تقدم.

ولا خلاف على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعامًا أو غيره مما له قدر بحيث للناس كيل معلوم ذلك الكيل: أنه لا يجوز، وإنما يجوز ذلك عنده فى التبن والعلف بحيث لا كيل للناس.

ووجه منعه القصد إلى الغرر للعدول عن المقادير المعروفة وابتياع صبرة غير مرئية.

فرع: فإن وقع، فهل يفسخ أم لا؟ قال أشهب: لا يفسخ. وقال غيره: يفسخ.

وجه قول أشهب أن هذا غير مجهول القدر، فلم يجز فسخه. أصل ذلك الصبرة. ووجه إيجاب الفسخ نهيه ﷺ عن بيع الغرر(*).

ومن جهة المعنى أنه يتعذر فيه الحزر، ويكثر فيه الغرر، فمنع صحة البيع. أصل ذلك الجزاف فى الثياب.

مسألة: وكل شىء له مقدار معروف، فلا يجوز بيعه بغيره، فلا يجوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل؛ لأنه إذا لم يجز بغير الكيل المعروف، فبأن لا يجوز بغير الكيل أولى. فأما بيع المكيل عددًا بما يمكن ذلك كالرطب، فإن مالكًا يمنع منه، ورواه

(*) قد ورد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر، وبيع الحصاة فى حديث أبى هريرة السابق تخريجه. انظر: التخريج السابق.

أبو زيد عن ابن القاسم. وقال ابن وهب: لا بأس به إذا أجازه بصبرة بجميعه. وقال ابن القاسم: يجوز ذلك فى اليسير الذى لا يمكن فيه الكيل.

ووجه قول مالك أنه اعتبر المبيع بما لا يتقدر به، فوجب أن لا يصح كما لو بيع المكيل.

ووجه ما قاله ابن القاسم أنه لما لم يتأت فيه الكيل خرج عن أن يكون مكيلاً.

فصل: وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافًا، ولم يعلم المشترى ذلك يريد مما يجوز فيه الجزاف ليبين أن المعدود حكمه فى ذلك حكم المكيل، فإن علم عدده البائع فباعه جزافًا، ولا يعلم المشترى بعلمه لذلك، فإن ذلك كالعيب الذى للمبتاع الرد به أو الرضا به، ولا يفسد بذلك البيع.

ووجهه أن الذى يفسد البيع إنما هو معرفة المبتاع لعلم البائع بقدر الكيل، فيقدم فى ابتياعه على هذا الغرر، وهذا معلوم فى مسألتنا.

فصل: وقوله: «**ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك**» يريد عن كتمان علمه لما فيه من التدليس بما يوجب الخيار للبائع، ولو أعلمه أنه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزافًا، وإنما كان يجوز له بيعه منه، ومن غيره بعد أن يعلمه بمقداره من الكيل فى المكيل والوزن فى الموزون والعدد فى المعدود فيبيعه على ذلك.

قال مالك: وَلا خَيْرَ فِي الْخُبْزِ قُرْصٍ بِقُرْصَيْنِ، وَلا عَظِيمٍ بِصَغِيرٍ، إِذَا كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ يُتَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلا بِمِثْلٍ، فَلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ(*).

الشرح: وهذا كما قال أنه لا خير فى قرص بقرصين عددًا ولا عظيم بصغير على الجزاف؛ لأن التساوى معدوم فيهما. وأما التحرى فيهما، فيصح إذا تحرى تساويهما.

ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتحرى ما فى كل واحد منهما من الدقيق

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٤٦/٢٠، وقال: هذا تحصيل مذهب مالك عند أكثر أصحابه، وقد روى عنه أن الخبز بالخبز فيه التفاضل، والتساوى، لأن الصناعة قد أخرجته عن أصل جنسه. ذكره ابن خواز بنداد، عن مالك. واختلف أصحابه فى خبز القطانى بعضه ببعض اختلافًا كثيرًا، ولم يختلفوا فى أن العجين بالعجين لا يجوز متفاضلاً، ولا متساويًا، وكذلك العجين بالدقيق عند أكثرهم.

إلا أن ظاهر هذا اللفظ يقتضى تحرى الخبز دون الدقيق؛ لأنه قال: فلا بأس بذلك، وإن لم يوزنا. وهذا إنما يستعمل فيما يصح أن يوزن ويكون الموزون أبين فى صحة العقد عليهما.

وإذا رأى غبنًا فى تحرى الدقيق لم يصح وزن ما فى القرصين من الدقيق بل ذلك أقعد فى صحة العقد؛ لأن تحرى ما فيهما من الدقيق يشق، ويكاد أن لا يصح، ولو كثر القول بهذا فى المذهب لكان عندى أصح، وبالله التوفيق.

مسألة: وأما بيع الدقيق بالعجين تحريًا، فقد اختلف قول مالك فى بيع اللحم الطرى بالقديد والمشوى فجوزه أولا على التحرى، منع منه بكل وجه منع منه بكل وجه. فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوى بالوزن، فلا يجوز؛ لأن ما فى أحدهما من الرطوبة قد عدمت فى الآخر، وذلك يمنع صحة التساوى فيهما كالرطب بالتمر. وأما بالتحرى، فإن التحرى يتعذر فى ذلك فى الأغلب، ولا يكاد يوصل إلى حقيقته كبيع الرطب بالتمر على التحرى.

قال مالك: لا يَصْلُحُ مُدُّ زُبْدٍ وَمُدُّ لَبَنٍ بِمُدَّىْ زُبْدٍ، وَهُوَ مِثْلُ الَّذِى وَصَفْنَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِى يُبَاعُ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ وَصَاعًا مِنْ حَشَفٍ بِثَلاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ عَجْوَةٍ حِينَ قَالَ لِصَاحِبِهِ: إِنَّ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ بِثَلاثَةِ أَصْوُعٍ مِنَ الْعَجْوَةِ لا يَصْلُحُ، فَفَعَلَ ذَلِكَ لِيُجِيزَ بَيْعَهُ، وَإِنَّمَا جَعَلَ صَاحِبُ اللَّبَنِ اللَّبَنَ مَعَ زُبْدِهِ لِيَأْخُذَ فَضْلَ زُبْدِهِ عَلَى زُبْدِ صَاحِبِهِ حِينَ أَدْخَلَ مَعَهُ اللَّبَنَ(*).

قال مالك: وَالدَّقِيقُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلا بِمِثْلٍ لا بَأْسَ بِهِ، وَذَلِكَ لأَنَّهُ أَخْلَصَ الدَّقِيقَ فَبَاعَهُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلا بِمِثْلٍ، وَلَوْ جَعَلَ نِصْفَ الْمُدِّ مِنْ دَقِيقٍ وَنِصْفَهُ مِنْ حِنْطَةٍ، فَبَاعَ ذَلِكَ بِمُدٍّ مِنْ حِنْطَةٍ كَانَ ذَلِكَ مِثْلَ الَّذِى وَصَفْنَا لا يَصْلُحُ لأَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٤٨/٢٠، وقال: قول الشافعى فى ذلك كقول مالك. وأما أبو حنيفة، فجائز ذلك كله عنده؛ لأنه يجوز عنده مد لبن بمد لبن، ومد زبد بمد زبد، ويكون المد من الزبد بالمد من الزبد. وأما الشافعى، فلا يجوز عنده اللبن بالزبد بحال إذا كان من جنسه. والألبان عنده أجناس: لبن الغنم ماعزها، وضأنها صنف واحد، ولبن البقر غربيها، وجواميسها صنف، ولبن الإبل مهريها، وعرابها صنف، وإن اختلف الصنفان، فلا بأس به متفاضلاً، يدًا بيد. واختلف قوله فى اللحوم: فقال المزنى: الأولى به أن تكون أصنافًا كاللبن. وهو قول الكوفى.

فَضْلَ حِنْطَتِهِ الْجَيِّدَةِ حَتَّى جَعَلَ مَعَهَا الدَّقِيقَ فَهَذَا لا يَصْلُحُ(*).

الشرح: وهذا كما قال أن اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل؛ لأن كل واحد منهما مقتات، ولأن السمن يدخر وهو منها، فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمد زبد ومد لبن لأنه لا يعلم تساوى مدى الزبد مع ما فى اللبن من الزبد والزبد الذى معه والجهل بالتساوى فيما يجرى فيه الربا يمنع صحة العقد، فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على ما فى اللبن من الزبد وما معه من الزبد.

ويحرم أيضًا من وجه آخر، وهو أن يجرى فيه الربا، لا يجوز بيعه بأصله الذى فيه منه، فلا يجوز بيع الزبد باللبن، وهكذا كل ما يخرج من الحيوان مما يقتات ويدخر كالسمن والجبن والأقط، أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد.

فأما يقتات منه ولا يدخر منه كالبيض، ففيه روايتان أشار إليهما فى المختصر، إحداهما: أنه يجرى فيها الربا. والثانية: لا يجرى فيها الربا، والروايتان مبنيتان على جريان الربا فى المقتات المدخر، فإذا قلنا إن الربا يجرى فيما يقتات ولا يدخر تعدى إلى البيض، وإذا قلنا لا يجرى الربا فى المقتات الذى لا يدخر، جاز فيها التفاضل، والله أعلم وأحكم.

فصل: وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس وصاع حشف، فلا يجوز لما ذكرناه من أن الآخذ للكبيس قصد أن يأخذ أصوع عجوة بصاعين من كبيس لفضل الكبيس، فأعطى منها صاع حشف ليجيز البيع بذلك. وأصل ذلك أن ما يجرى فيه الربا إذا بيع بعضه ببعض، ولم تختلف صفاته، فإن المراعى فيه المساواة فى الكيل دون غيره؛ لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف.

فإن اختلفت صفاته كالتمر الصيحانى بالعجوة والجيد بالردىء، وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد، وعلى صفة واحدة، فإن المساواة فيه بالكيل أيضًا لأنه لا غرض فى بعض أحد العوضين دون بعض، فيتجوز فى بعضه لبعض، فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه، وذلك علة الفساد فيه. فأما إذا كان جميعه على صفة واحدة، فقسطت عليه العوض الآخر لتساوت أجزاؤه فى التقسيط عليه.

مسألة: فإن اختلفت صفة أحد العوضين، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٤٩.

بعضه أفضل من المنفرد وبعضه أدون منه. والثانى: أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أفضل من المنفرد أو أدون منه.

فأما الأول، فلا خلاف على المذهب أنه لا يجوز؛ لأن تقسيط أحد العوض على الآخر يقتضى التفاضل فى أجزائه، وذلك يمنع صحة البدل.

مسألة: وأما الضرب الثانى، فالمشهور من مذهب مالك أنه لا يجوز، وذلك مثل مد حنطة ومد شعير بمدى حنطة يكون المد الذى مع الشعير أدون من كل واحد من المدين. وقال ابن المواز: إن ذلك جائز.

وجه ما قاله ابن المواز أن كون أحد العوضين أدون أجزاء من العوضين الآخر تبيح فيهما المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو أجود، فإنه جائز.

ووجه ما قاله ابن القاسم أن التقسيط فيهما مع اختلافهما يقتضى التفاضل بين أبعاض الآخر، وذلك يمنع صحة البدل، ويفارق مسألة الذهب بالذهب.

مسألة: فإن بادله مد حنطة ومد دقيق بمد حنطة ومد دقيق أو مد حنطة ومد شعير بمد حنطة ومد شعير، فالمشهور من مذهب مالك المنع، رواه عنه ابن القاسم، وجوزه ابن المواز، ووجه القولين ما تقدم.

مسألة: فأما إن كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مد حنطة ومد تمر بمدى حنطة، فلا خلاف على المذهب نعلمه أنه لا يجوز، فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فلا خلاف بينه وبين ما تقدم، وإذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما [................](1).

* * *

جامع بيع الطعام

١٣٢٧ - قال مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى مَرْيَمَ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ فَقَالَ: إِنِّى رَجُلٌ أَبْتَاعُ الطَّعَامَ يَكُونُ مِنَ الصُّكُوكِ بِالْجَارِ(1)، فَرُبَّمَا ابْتَعْتُ

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

١٣٢٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣١٠.

(١) قال فى الاستذكار ٥١/٢٠: قوله: يكون من الصكوك بالجار ليس عند القعنبى، ولا ابن=

مِنْهُ بِدِينَارٍ وَنِصْفِ دِرْهَمٍ فَأُعْطَى بِالنِّصْفِ طَعَامًا، فَقَالَ سَعِيدٌ: لا، وَلَكِنْ أَعْطِ أَنْتَ دِرْهَمًا وَخُذْ بَقِيَّتَهُ طَعَامًا.

الشرح: قوله: «**إنى أبتاع طعامًا يكون فى الصكوك بالجار**» يريد من الصكوك التى تخرج بالأعطية لأهلها على وجه الهبة والعطية المحصنة دون وجه من المعاوضة، فمنهم من يحتاج فيبيعها، فكان هذا يبتاعها ويتجر فيها بما ابتاع الجملة منها بدينار ونصف درهم إما لأنه اشترط على سعر ما، فأدى الحساب فى الجملة إلى دينار ونصف درهم.

وإما لأن العقد وقع بهذا العدد حين لم يجب البائع إلى البيع بدينار، ولا رضيه المبتاع بدينار ودرهم، فاتفقا على دينار ونصف درهم، وكانت الدراهم فى ذلك الوقت صحاحًا، فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضًا لعدم الإنصاف، فأراد محمد بن عبد الله بن أبى مريم أن يدفع طعامًا بنصف الدرهم، فنهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضى الله عنه.

وذلك يكون على وجهين، أحدهما: أن يدفع إليه من ذلك الطعام بعينه. والثانى: أن يدفع إليه من غيره، فإن أعطاه من ذلك الطعام بعينه، فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه له أو يعطيه إياه بعد استيفائه، فإن أعطاه إياه قبل استيفائه، فقد حكى الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض القرويين: لا يجوز ذلك لأنه بيع الطعام قبل استيفائه إلا أن يعرفا الصرف ويتقايلا بمقدار النصف درهم، فذلك جائز. قال أبو محمد: وإن أعطاه إياه بعد قبضه، ومغيب المبتاع عليه، وقال إنه منه، فلا يجوز له أن يعطيه طعامًا منه، ولا من غيره من جنسه ولا من جنسه.

ولفظ المدونة: يمنع من هذا التعليل الذى رواه أبو محمد؛ لأن مالكًا قال فى المدونة، بأثر قول ابن المسيب: وإنما كره له سعيد أن يعطى دينارًا ونصف درهم؛ لأن النصف درهم إنما هو طعام، فكره له أن يعطى دينارًا أو طعامًا بطعام.

قال مالك: ولو كان النصف درهم ورقًا أو غير الطعام، فما كان بذلك بأس، فإنما كرهه مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد، ولم يذكر بيع الطعام قبل استيفائه.

=القاسم، ولا أكثر الرواة للموطأ، وإنما عندهم: إنى رجل أبتاع الطعام، فربما ابتعت منه، وهذا الحديث عند القعنبى عن مالك أنه بلغه أن رجلاً سأل سعيد بن المسيب، قال: إنى رجل أبتاع ليس فيه عنده.

وقد روى ابن القاسم عن مالك فى سماع أصبغ فى رجل اشترى بدينار قمحًا، فلما وجب البيع لم يجد إلا دينارًا ناقصًا، فأراد أن يضع بقدر النقصان، ويأخذ منه دينارًا ناقصًا، فكره ذلك مالك. وقال ابن حبيب، فيمن ابتاع بدينار لحمًا، فلم يجد إلا دينارًا ناقصًا، فقال له: خذ من اللحم بنصف الدينار، يدخله قبل القبض من الفساد أربعة أوجه، بيع الطعام قبل استيفائه، أو اقتضاء طعام من طعام، والتفاضل فى الطعام، والتفاضل فى الورق، ويدخل بعض القبض ذلك كله إلا بيع الطعام قبل استيفائه.

وفى كتاب ابن مزين إنما كرهه لأنه إذا أعطاه من تلك الحنطة قبل قبضها، فهو بيع الطعام قبل استيفائه، وإن أعطاه حنطة من غير تلك الحنطة لم يجز؛ لأنه دينار وحنطة بفضة، قال أبو محمد وابن القاسم: يجيز الإقالة فى الطعام قبل أن يفترقا، ولكن أرى العلة فى النهى عن ذلك أن لما أقاله من هذا الطعام حصة من الذهب والفضة، فأعطاه لما قايل من الذهب فضة قبل قبض الطعام، وأيضًا فإن ثمن ما يقيله منه لا يعرف إلا بالقيمة.

مسألة: وأما إذا استوفاه ثم رد عليه منه إلا بقدر نصف الدرهم، فقد قال الشيخ أبو محمد والشيخ أبو الحسن: إنه لا يجوز ذلك، ولا يصح فيه الإقالة؛ لأن الطعام الذى رد له حصة من الدينار، ومن النصف الدرهم، فلهذا لا يجوز أن يقيله منه بفضة.

قال أبو محمد عبد الحق: والأظهر أن هذا صواب؛ لأنه إنما يراعى هذا فى فساد الإقالة قبل قبضه. وأما بعد قبضه، فذلك؛ لأن بيعه حينئذ جائز، وقد قاله غير واحد، وهو جائز عندى.

وهذا الذى قاله أبو محمد صحيح من ذلك الوجه، غير أنه يدخله من منع الذرائع ما قدمناه مما قاله ابن حبيب، وهو ظاهر قول مالك، وما يقتضيه تعليله فى المدونة على ما قدمناه.

مسألة: ولو قبض الطعام، وغاب عليه، وأعطاه من جنسه، فلا يجوز أن يعطيه طعامًا منه بزعمه، ولا من غيره من جنسه أو من غير جنسه، قاله بعض القرويين.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ووجه ذلك عندى فى ذلك بيع الطعام بالطعام، ومع أحدهما ذهب، وذلك غير جائز.

مسألة: وأما لو اعطاه من غير نوع القمح، فلا يخلو أن يعطيه من جنسه كالشعير والسلت أو من غير جنسه كالتمر والقطنية، فإن أعطاه بالنصف درهم من جنسه

كالشعير أو السلت قبل القبض لم يجز؛ لأنه شعير ودينار بحنطة، وذلك غير جائز، وإن كان أعطاه تمرًا أو زبيبًا جاز؛ لأنه يجوز التفاضل بينه وبين الحنطة، فكأنه باعه حنطة بدينار وزبيب، وهذا يجوز إذا وجد التناجز والقبض قبل التفرق.

وأما إن أعطاه بعد قبضه وقبل أن يغيب عليه شعيرًا أو سلتًا، فلا يجوز ذلك، ولو أعطاه تمرًا أو زبيبًا لجاز. وأما إن غاب عليه، فلا يجوز شيء من ذلك؛ لأنه يقتضى من ثمن الطعام طعامًا، وبالله تعالى التوفيق.

١٣٢٨ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ سِيرِينَ كَانَ يَقُولُ: لا تَبِيعُوا الْحَبَّ فِى سُنْبُلِهِ حَتَّى يَبْيَضَّ[1].

الشرح: قوله رضى الله عنه: «**لا تبيعوا الحب فى سنبله حتى يبيض**» من باب النهى عن بيع الحب قبل أن ييبس؛ لأن سنبله إذا ابيض، فقد يبس ما فيه من الحب، فأما وقت المنع من البيع، وهو حال إفراكه، فإن سنبله لم يبيض بعد. وفرق بينه وبين الثمرة أن الثمرة تباع إذا بدا صلاحها، وذلك أن كل شجرة يجوز بيع ثمرتها إذا بدا صلاحها، وإن لم تبلغ حد الادخار، وما لم يكن له ساق، فيكره ذلك فيه، إلا أن يبلغ حد الادخار، وقد تقدم القول فى ذلك.

قال مالك: مَنِ اشْتَرَى طَعَامًا بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ، قَالَ الَّذِى عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِصَاحِبِهِ: لَيْسَ عِنْدِى طَعَامٌ، فَبِعْنِى الطَّعَامَ الَّذِى لَكَ عَلَىَّ إِلَى أَجَلٍ، فَيَقُولُ صَاحِبُ الطَّعَامِ: هَذَا لا يَصْلُحُ لأَنَّهُ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى، فَيَقُولُ الَّذِى عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ: فَبِعْنِى طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ حَتَّى أَقْضِيَكَ فَهَذَا لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ طَعَامًا ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ، فَيَصِيرُ الذَّهَبُ الَّذِى

١٣٢٨ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٥/٣٠٤. ومعرفة السنن والآثار ٨/١١١٩٦. الشافعى فى الأم ٣/٦٧.

(١) قال فى الاستذكار ٢٠/٥٣: وهذا قد روى مرفوعًا مسندًا: أخبرنا عبد الله بن محمد، قال: أخبرنا محمد بن بكير، قال: أخبرنا أبو داود، قال: حدثنى عبد الله بن محمد النفيلى، قال: حدثنى ابن علية، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تزهى، وعن السنبل حتى تبيض، ويأمن من العاهة، نهى البائع والمشترى.

الحديث أخرجه مسلم فى كتاب البيوع حديث رقم ١٥٣٥. أبو داود كتاب البيوع حديث رقم ٣٣٦٨.

أَعْطَاهُ ثَمَنَ الطَّعَامِ الَّذِى كَانَ لَهُ عَلَيْهِ وَيَصِيرُ الطَّعَامُ الَّذِى أَعْطَاهُ مُحَلَّلا فِيمَا بَيْنَهُمَا وَيَكُونُ ذَلِكَ إِذَا فَعَلاهُ بَيْعَ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى[(١)] .

الشرح: وهذا كما قال أن من كان له عليه طعام من سلم، فلما حل الأجل، قال: أشترى منك طعامًا أقضيك منه سلمك، فإنه لا يجوز أن يبيعه منه إلى أجل بمثل رأس مال السلم، ولا أقل منه ولا أكثر؛ لأنه يدخله، فسخ دين فى دين، لأنه كان له عليه طعام، يريد فسخه فى عين إلى أجل، وإن باع منه لم يجز بأكثر من الثمن الأول، ولا أقل منه لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه، ولا بأس به بمثل رأس مال السلم؛ لأنه يؤول إلى الإقالة، وذلك جائز فى طعام السلم.

مسألة: وإن كان الطعام المؤجل من قرض لم يجز أن يبتاع منه طعامًا ليقضيه بثمن مؤجل؛ لأنه يؤول إلى فسخ دين فى دين، ويجوز أن يبتاعه منه بنقد؛ لأنه يؤول إلى بيع طعام القرض قبل استيفائه، وذلك جائز.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ ابْتَاعَهُ مِنْهُ وَلِغَرِيمِهِ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ مِثْلُ ذَلِكَ الطَّعَامِ، فَقَالَ الَّذِى عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ: أُحِيلُكَ عَلَى غَرِيمٍ لِى عَلَيْهِ مِثْلُ الطَّعَامِ الَّذِى لَكَ عَلَىَّ بِطَعَامِكَ الَّذِى لَكَ عَلَىَّ[(٢)] .

قال مالك: إِنْ كَانَ الَّذِى عَلَيْهِ الطَّعَامُ إِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ ابْتَاعَهُ، فَأَرَادَ أَنْ يُحِيلَ غَرِيمَهُ بِطَعَامٍ ابْتَاعَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، وَذَلِكَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، فَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ سَلَفًا حَالا، فَلا بَأْسَ أَنْ يُحِيلَ بِهِ غَرِيمَهُ لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ وَلا يَحِلُّ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى لِنَهْىِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ غَيْرَ أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ قَدِ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لا بَأْسَ بِالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ فِى الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ[(٣)] .

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٥٨.

(٢) قال فى الاستذكار ٢٠/٦١: قوله فى أن الحوالة بالطعام إذا كان من بيع لا يجوز، وإذا كان من قرض جاز، فقد مضى القول بأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى من ابتاعه لا من ملكه بأى وجه كان؛ لأنه ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا، فلا يبيعه حتى يستوفيه»، أو قال: حتى يقبضه، فخص مبتاع الطعام بذلك؛ لأنه فى ضمان غيره، لا فى ضمانه، وجاز للوارث بيعه قبل أن يستوفيه؛ لأنه غير مضمون على غيره. وخالف الشافعى قول مالكًا فى القرض، فلم ير بيعه قبل قبضه؛ لأنه من ضمان المستقرض.

(٣) قال فى الاستذكار ٢٠/٦٢: قول مالك بأن أهل العلم قد أجمعوا أنه لا بأس بالشركة=

قال مالك: وَذَلِكَ أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ أَنْزَلُوهُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ(٤) وَلَمْ يُنْزِلُوهُ عَلَى وَجْهِ الْبَيْعِ، وَذَلِكَ مِثْلُ الرَّجُلِ يُسَلِّفُ الدَّرَاهِمَ النُّقَّصَ فَيُقْضَى دَرَاهِمَ وَازِنَةً فِيهَا فَضْلٌ فَيَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ وَيَجُوزُ وَلَو اشْتَرَى مِنْهُ دَرَاهِمَ نُقَّصًا بِوَازِنَةٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ، وَلَو اشْتَرَطَ عَلَيْهِ حِينَ أَسْلَفَهُ وَازِنَةً وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ نُقَّصًا لَمْ يَحِلَّ لَهُ ذَلِكَ.

قال مالك: وَمِمَّا يُشْبِهُ ذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ، وَأَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ، وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ ذَلِكَ أَنَّ بَيْعَ الْمُزَابَنَةِ بَيْعٌ عَلَى وَجْهِ الْمُكَايَسَةِ وَالتِّجَارَةِ، وَأَنَّ بَيْعَ الْعَرَايَا عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ لا مُكَايَسَةَ فِيهِ(٥).

الشرح: وهذا كما قال أن من كان له على رجل طعام من ابتياع، وللرجل على آخر مثل طعامه من بيع لم يجز أن يحيله به؛ لأن البيعتين متواليتان فى طعام واحد دون استيفاء، وليست الحوالة بفاصل بين البيعين، بل تؤكد معناهما، وتجمعهما فى عين واحدة من الطعام، وذلك غير جائز.

ولو كان أحد الطعامين من فرض؛ لجاز ذلك، يجوز أن تحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك عليه طعام من بيع، وتحيل من له طعام من بيع على من له عليه طعام من قرض، ولا يجوز لأحد هذين المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا البيع يتصل بالبيع الأول من المحال، أو المحال عليه قبل أن يستوفى فى الطعام، وذلك غير جائز، وقد تقدم شرح ذلك إلى آخر الفصل بما يغنى عن إعادته.

قال مالك: وَلا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ طَعَامًا بِرُبُعٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ كِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يُعْطَى بِذَلِكَ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ، وَلا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الرَّجُلُ طَعَامًا بِكِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يُعْطَى دِرْهَمًا وَيَأْخُذُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِرْهَمِهِ سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ لأَنَّهُ

=والتوالية، والإقالة فى الطعام، إلى آخر كلامه. وأحسبه أراد أهل العلم فى عصره، أو شيوخه الذين أخذ عنهم وأما سائر العلماء، فإنهم لا يجيزون الشركة، ولا التوالية فى الطعام لمن ابتاعه قبل أن يقبضه، فإن الشركة، والتوالية بيع من البيوع. وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه.

(٤) قوله: أنزلوه على وجه المعروف؛ قال: المعروف عند غيره من العلماء ليس بمعارضة، ولا بدل فى غيره، وإنما هو إحسان لا عوض منه إلا الشكر، والأجر. قاله فى الاستذكار ٢٠/٦٣.

(٥) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٦٠ - ٦١.

أَعْطَى الْكِسْرَ الَّذِى عَلَيْهِ فِضَّةً وَأَخَذَ بِبَقِيَّةِ دِرْهَمِهِ سِلْعَةً، فَهَذَا لا بَأْسَ بِهِ(*).

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز لأحد أن يشترى طعامًا بكسر من درهم على أن يعطى بذلك طعامًا إلى أجل؛ لأنه يدخله الطعام بالطعام إلى أجل، وقد قدمنا أنه غير جائز، ولا يبيح ذلك ضرورة؛ لأن عنه مندوحة أن يدفع إليه الطعام به نقدًا أو يدفع إليه عند انقضاء الأجل درهمًا كاملاً، ويأخذ ببقيته ما شاء، ويجوز أن يشترى منه بكسر الدرهم طعامًا، ويدفع إليه درهمًا كاملاً ولا يدخل ذلك بيع وسلف؛ لأنهما لم يعقدا على ذلك.

فإن كان علما أن كسر الدرهم لا يوجد، ولا يمكن تسليمه إلا البائع يتوقع أن يقبض منه بقية درهمه، ما شاء متى شاء، أو يشاركه فيه، ولو عقدا البيع على أنه لا يكون للمبتاع بقية الدرهم نساء إلى أجل ما، لكان ذلك بيعًا وسلفًا ممنوعًا.

قال مالك: وَلا بَأْسَ أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ عِنْدَ الرَّجُلِ دِرْهَمًا ثُمَّ يَأْخُذُ مِنْهُ بِرُبُعٍ أَوْ بِثُلُثٍ أَوْ بِكِسْرٍ مَعْلُومٍ سِلْعَةً مَعْلُومَةً، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِى ذَلِكَ سِعْرٌ مَعْلُومٌ، وَقَالَ الرَّجُلُ: آخُذُ مِنْكَ بِسِعْرِ كُلِّ يَوْمٍ، فَهَذَا لا يَحِلُّ لأَنَّهُ غَرَرٌ يَقِلُّ مَرَّةً وَيَكْثُرُ مَرَّةً، وَلَمْ يَفْتَرِقَا عَلَى بَيْعٍ مَعْلُومٍ(*).

الشرح: وهذا كما قال أن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهمًا، ويأخذ منه ببعضه ما شاء، ويترك عنده الباقى، وذلك يكون على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يضعه عنده مهملا، وذلك جائز، وقد تقدم ذكره.

والثانى: أن يقول له: آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك يقدر معه فيه سلعة ما، ويقدر ثمنها قدرًا ما، ويترك ذلك حالاً يأخذه متى شاء أو يؤقت له وقتًا ما، فهذا جائز، وقد تقدم ذكره.

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٦٣/٢٠، وقال: قوله: يعطى بذلك طعامًا. يريد الكسر. كذلك رواه القعنبى. وهذا بين فى مذهبه واضح، لأنه اشترى منه ببعض درهم طعامًا قبضه على أن يعطيه عند الأجل بالكسر من الدراهم طعامًا، والدارهم لم يكن يتبعض عندهم ولا يجوز كسره عند أهل المدينة، فلم يدفعه، وشرط أن يعطيه فى ذلك الكسر طعامًا عند الأجل بهذا لا يجيزك أحدٌ؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل، وذكر الكسر من الدرهم لا معنى له؛ لأنه قد شرط أن يعطيه فيه طعامًا عند الأجل، فكان ذكره لغوًا، وكان فى معنى الحيلة، أو الذريعة إلى بيع الطعام بالطعام نسيئةً.

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٦٥/٢٠.

والثالث: أن يترك عنده فى سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها فى كل يوم بسعره، عقدا على ذلك يبيعها، فإن ذلك غير جائز؛ لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول، وذلك من الغرر الذى يمنع صحة البيع.

قال مالك: وَمَنْ بَاعَ طَعَامًا جزَافًا وَلَمْ يَسْتَثْنِ مِنْهُ شَيْئًا، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَشْتَرِىَ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِىَ مِنْهُ شَيْئًا إلا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ مِنْهُ، وَذَلِكَ الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ، فَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ صَارَ ذَلِكَ إِلَى الْمُزَابَنَةِ وَإِلَى مَا يُكْرَهُ، فَلا يَنْبَغِى لَهُ أَنْ يَشْتَرِىَ مِنْهُ شَيْئًا إلا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ، وَلا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِىَ مِنْهُ إلا الثُّلُثَ، فَمَا دُونَهُ وَهَذَا الأمْرُ الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا(*).

الشرح: وهذا كما قال أن من باع طعامًا جزافًا ثم أراد أن يشترى منه مكيلة ما، فإنه لا يجوز له أن يشترى منه إلا بمقدار ما كان يجوز له أن يستثنى فى البيع، وذلك بمقدار الثلث، فأقل؛ لأنه إن استثنى منه أكثر من الثلث دخل الغرر المبيع وبعد عن الحزر والتحرى، فتلحقه الجهالة التى تفسد البيع، واستثنى مقدار الثلث، فأقل بيسير بإضافته إلى الجملة، فيتأتى حزر ما فيها وتحريه، فلذلك جوزناه، وأجرينا الابتياع بعد العقد هذا المجرى لئلا يتوصل به إلى استثناء ما لا يجوز استثناؤه، وهذا من استثناء المكيلة من الثمرة المبيعة فى رءوس الشجر، وقد تقدم ذكر ذلك وبيانه بما يغنى عن إعادته.

* * *

الحكرة والتربص

١٣٢٩ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لا حُكْرَةَ فِى سُوقِنَا، لا يَعْمِدُ رِجَالٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولٌ مِنْ أَذْهَابٍ إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا،

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٦٥، وقال: أما قوله: وهذا الأمر الذى لا خلاف فيه عندنا، فإنه أراد أن الرجل إذا باع ثمر حائط له أن يستثنى منه ما بينه وبين ثلث التمر، لا يجاوز ذلك على ما ذكره فى باب ما يجوز فى استثناء التمر. وقال آخر: إنه الأمر المجتمع عليه عندهم. والصبرة عنده، والجزاف من الطعام كله كثمرة الحائط، سواءً فى بيع ذلك قبل قبضه كالعروض.

١٣٢٩ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٦/٣٠. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣١٣.

فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا، وَلَكِنْ أَيُّمَا جَالِبٍ جَلَبَ عَلَى عَمُودِ كَبِدِهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ، فَذَلِكَ ضَيْفُ عُمَرَ فَلْيَبِعْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ، وَلْيُمْسِكْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ.

الشرح: قوله رضى الله عنه: **«لا حكرة في سوقنا»** يريد المنع من الاحتكار فى سوق المدينة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام؛ لأن غالب أحوالها غلاء الأسعار وقلة الأقوات وضيقها على المتقوتين بها، وذلك يمنع الادخار لما فيه من التضييق على الناس فى أقواتهم.

وفى هذا أربعة أبواب، أحدها: فى بيان معنى الاحتكار وحكمه. والباب الثانى: فى بيان معنى الوقت الذى يمنع فيه الادخار. والباب الثالث: فى بيان ما يتعلق به فى المنع من الاحتكار. والباب الرابع: فى بيان من يمنع من الاحتكار.

* * *

الباب الأول فى بيان معنى الاحتكار وحكمه

إن الاحتكار هو الادخار للمبيع، وطلب الربح بتقلب الأسواق. فأما الادخار للقوت، فليس من باب الاحتكار(١).

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن احتكار الأقوات وغيرها ليس بممنوع. روى ابن المواز عن مالك أنه سئل عن التربص بالطعام وغيره رجاء الغلاء، قال: ما علمت فيه بنهى، ولا أعلم به بأسًا يحبس إذا شاء، ويبيعه إذا شاء، ويخرجه إلى بلد آخر. قيل لمالك: فمن يبتاع الطعام فيحب غلاءه، قال: ما من أحد يبتاع طعامًا أو غيره إلا ويحب غلاءه.

مسألة: ويتعلق المنع بمن يشترى فى وقت الغلاء أكثر من مقدار قوته، وذلك أيضًا على ضربين، أحدهما: أن يكون من أهل موضع الابتياع أو غيره، فإن كان من أهل

---

(١) هكذا تعريف الاحتكار عند المالكية. وعرفه الحنفية بقولهم: الاحتكار لغة مصدر حكر أى حبس فهو احتباس الشىء انتظار لغلائه. وعرفه الشافعية بأنه: إمساك ما اشتراه وقت الغلاء، بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة. وقال الحنابلة الاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط: أحدهما: أن يكون بطريق الشراء، لا الجلب. ثانيهما: أن يكون المشترى قوتًا أى من الحبوب المقتاتة ونحوها. ثلاثهما: أن يضيق على الناس بشرائه بأمرين: أحدهما: أن يكون فى بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين والثغور. والثانى: أن يكون فى حال الضيق بأن يدخل البلد قافلة فيبادر ذوو الأموال لشرائها، ويضيقون على الناس، وعلى هذا لا فرق بين البلد الصغير والكبير. انظر: تبيين الحقائق ٢٧/٦. مغنى المحتاج ٣٨/٢. المغنى ٢٢١/٤. رد المحتار ٢٨٢/٥.

الموضع، فحكمه ما ذكرنا، وإن كان من غيره، فلا يخلو أن يشترى بالفسطاط للريف أو بالريف للفسطاط أو يشترى بموضع من الريف لغيره.

فإن اشترى بالفسطاط للريف، فلا يخلو أن يكون بالفسطاط كثيرًا فلا يضيق على أهله، أو قليلاً يضيق على أهله، فإن كان كثيرًا أو عند أهل الريف ما يغنيهم، ففي كتاب ابن المواز عن مالك: يمنعون ذلك.

ووجهه أن الفسطاط عمدة الإسلام ومجتمع الناس، فإذا تساوت حاله وحال الأطراف منع الانتقال منه، لأنه إذا فسد فسدت الأرياف والجهات، ولا تفسد الجهات مع صلاحه؛ لأن قيامها به.

مسألة: وإن كانت الحاجة بالريف والكثرة بالمصر جاز اقتيات أهل الأرياف منه بالإخراج إليهم؛ لأن جلب الطعام إلى المصر وادخاره بها إنما هو عدة للمصر وأريافه وجهاته، وإن كان بالمصر قليلاً يخاف من شراء أهل الأرياف له وإخراجه عنه مضرة منعوا من إخراجه لتساوى الحالين، فإن ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه؛ لأنه لا يجوز إسلامهم للضر والهلكة، وإنما يمنعون من إضعاف المصر بإخراج الطعام منه؛ لأنه إذا لم يكن بد من إتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى.

* * *

الباب الثانى فى بيان معنى الوقت الذى يمنع فيه الادخار

إن لذلك حالتين، إحداهما: حال ضرورة وضيق، فهذا حال يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف نعلمه فى ذلك. والثانية: حال كثرة وسعة، فههنا اختلف أصحابنا، فالذى رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يمنع فيها من احتكار شىء من الأشياء.

قال مالك: ومما يعيبه من مضى ويرون ظلمًا منع التجر إذا لم يكن مضر بالناس ولا بأسواقه. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك، أن احتكار الطعام يمنع فى كل وقت. فأما غير الطعام، فلا يمنع احتكاره إلا فى وقت الضرورة دون وقت السعة.

وجه ما رواه ابن القاسم أن يمنع فى وقت السعة منع أهل الاحتكار منفعة لا مضرة على غيرهم فى إباحتها، ولا منفعة لهم فى منعها، وذلك غير جائز كما لا يجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة.

فرع: فإذا قلنا برواية مطرف وابن الماجشون، فإن جميع القطانى والحبوب التى هى للقوت والعلوفة يتعلق بها هذا المنع، وكذلك الزيت والعسل والسمن والزبيب والتين وشبهها، فإن ذلك كله بمنزلة القمح، رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب.

* * *

الباب الثالث: وهو ما يمنع من احتكاره

فالذى رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك، أن الطعام وغيره من الكتان والقطن وجميع ما يحتاج إليه فى ذلك سواء، فيمنع من احتكاره ما أضر ذلك بالناس.

ووجه ذلك أن هذا مما تدعو الحاجة إليه لمصالح الناس، فوجب أن يمنع من إدخال المضرة عليهم باحتكاره كالطعام.

* * *

الباب الرابع: فى بيان ما يمنع من الاحتكار

أما ما يمنع من الاحتكار، فإن الناس فى ذلك على ضربين، ضرب صار إليه بزراعته أو جلابه، فهذا لا يمنع من احتكاره، ولا من استدامة إمساكه ما شاء، كان ذلك ضرورة أو غيرها. روى ابن المواز عن مالك أنه قال: يبيع هذا متى شاء، ويمسك إذا شاء بالمدينة وغيرها.

مسألة: والضرب الثانى من صار إليه الطعام بابتياع بالبلد، فإن المنع به فى وقتين، أحدهما: أن يبتاعه فى وقت ضرورة، وقد قدمنا بيان ذلك. والثانى: أن يبتاعه فى وقت سعة وجواز الشراء، ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام، ففى كتاب ابن المواز: قيل لمالك: فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أيباع عليهم، قال: ما سمعته. وقال فى موضع آخر: فإذا كان فى البلد طعام مخزون واحتيج إليه للغلاء، فلا بأس أن يأمر الإمام بإخراجه إلى السوق فيباع.

ووجه ذلك أنه إنما أبيح لهم شراؤه ليكون عدة للناس عند الضرورة.

مسألة: وإن احتكر شيئا من ذلك من لا يجوز له احتكاره، ففى كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال: يتوب ويخرجه إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به لا يزداد فيه شيئا.

ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة، فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أولا حين ابتياعه إياه، فقد رجع عن فعله الممنوع منه.

مسألة: فإن أبى من ذلك، فقد قال ابن حبيب: يخرج من يده إلى أهل السوق يشتركون فيه بالثمن، فإن لم يعلم ثمنه، فبسعره يوم احتكاره.

ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه، فلم يفعله، أجبر عليه وصرف الحق إلى مستحقه.

فصل: وقوله: «**ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده فى الشتاء والصيف**» قال عيسى بن دينار: معناه جلب فى قلب الشتاء وشدة برده وقلب الصيف وشدة حره، فيلقى النصب فى سفره من الحر والبرد.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: إن معناه على ما يعتمد عليه من كبده، ويريد بذلك إن كان يجلب على ظهره أو على ظهر دابته، فأضاف كبدها إليه بحق ملكه لها واختصاصها به.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليمسك كيف شاء الله**» يريد أن عمر يمنعه ممن أراد إجباره على البيع، وأضاف المشيئة إلى الله تعالى: ﴿**وما تشاؤون إلا أن يشاء الله**﴾ [الإنسان: ٣٠] فلا يشاء الجالب البيع والإمساك إلا أن يشاء الله تعالى.

١٣٣٠ - مَالِك، عَنْ يُونُسَ بْنِ يُوسُفَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِى بَلْتَعَةَ، وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيبًا لَهُ بِالسُّوقِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِى السِّعْرِ، وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا[1].

١٣٣٠ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٢٠٧/٨. ابن حزم فى المحلى ٤٠/٩. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣١٤.

(١) قال فى الاستذكار ٢٠/:٣١ أما الشافعى فروى عن الدراوردى، عن داود بن صالح التمار، عن القاسم بن محمد، عن عمر أنه مر بحاطب بن أبى بلتعة، وبين يديه غرارتان فيهما زبيب، فذكر نحو حديث مالك: إما إن ترفع فى السعر، وإما أن تدخل زبيبك بيتك، فتبيعه كيف شئت، فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطبًا فى داره، فقال له عمر: إن الذى قلت ليس بعزيمة منى، ولا قضاء، وإنما هو شىء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت، وكيف شئت فبع. قال الشافعى: وليس هذا بخلاف لما رواه مالك، لأن مالكًا روى بعض الحديث، وهذا العصاة. قال الشافعى: والناس مسلطون على أحدٍ لهم، ليس لأحد أن يأخذها، ولا شيئًا منها بغير طيب أنفسهم إلا فى المواضع التى أوجب الله تعالى عليهم فيها الحقوق، وليس هذا منها.=

١٣٣١ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانَ يَنْهَى عَنِ الْحُكْرَةِ.

الشرح: قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه: «**إما أن تزيد فى السعر، وإما أن ترفع من سوقنا**» روى ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن حاطب بن أبى بلتعة كان يبيع دون سعر الناس، فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والتسعير على ضربين، أحدهما: هذا الذى ذكرناه من أن من حط من سعر الناس أمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق.

وفى ذلك ثلاثة أبواب، أحدهما: فى تبيين السعر الذى يؤمر من حط عنه أن يلحق به. والباب الثانى: فى تبيين من يختص به ذلك من البائعين. والباب الثالث: فى تبيين ما يختص به ذلك من المبيعات.

* * *

الباب الأول: فى تبيين السعر الذى يؤمر من حط عنه أن يلحق به

والذى يختص به فى ذلك من السعر هو الذى عليه جمهور الناس، فإذا انفرد عنهم الواحد أو العدد اليسير بحط السعر أمر من حطه باللحاق بسعر الناس أو ترك البيع.

مسألة: فإن زاد فى السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر الجمهور باللحاق بسعره أو الامتناع من البيع؛ لأن من باع به من الزيادة ليس بالسعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات، وإنما يراعى فى ذلك حال الجمهور، ومعظم الناس. وفى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: لا يقام الناس لخمسة.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أنه يجب أن ينظر فى ذلك إلى قدر الأسواق، والله أعلم وأحكم.

* * *

=قال الشافعى: والحركة المكروهة فيما هو قوت، وعن الناس قوام لأبدانهم كالحنطة والشعير، وما كان مثلها عند عدمها، فلا يجوز لأحدٍ الحكرة فى حاجة الناس حتى لا يجدوا منه إلا ما يتبلغون به، فحينئذ لا ينبغى لأحد أن يخرج ذهبه، وورقه، فيزاحم الناس على شر الطعام ليحتكره، ويغلى على الناس أسعارهم، وليمنع من ذلك، ويؤدب عليه. وأما الفاكهة، والآدام كله، فلا بأس بحكرته فى كل وقت، وكان سعيد بن المسيب يحتكر الزيت.

١٣٣١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣١٥.

الباب الثاني: في تبيين من يختص به من البائعين

لا خلاف في أن ذلك حكم أهل السوق والباعة فيه، وأما الجالب، ففي كتاب محمد: لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون بيع الناس. وقال ابن حبيب: لا يبيعون ما عدا القمح والشعير إلا بمثل سعر الناس، وإلا رفعوا كأهل الأسواق.

وجه ما في كتاب محمد أن الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه مع أن ما يجلبه ليس من أقوات البلد، وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه، فربما أدى التحجير عليه إلى قطع الميرة، والبائع بالبلد إنما يبيع أقواتهم المختصة بهم، ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب، ولهذا فرقنا بينهما في الحكرة وقت الضرورة.

ووجه ما قاله ابن حبيب أن هذا بائع في السوق، فلم يكن له أن يحط عن سعره؛ لأن ذلك مفسد لسعر الناس كأهل البلد. قال: فأما جالب القمح والشعير، فقال ابن حبيب: يبيع كيف شاء إلا أن لهم في أنفسهم حكم أهل السوق، وإن أرخص بعضهم تركوا، إن قل من حط السعر، وإن كثر المرخصون قيل لمن بقي إما أن تبيع كبيعهم، وإما أن ترفع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في دار بسعر السوق. وقال ابن حبيب: وينبغي في الطعام أن يخرج إلى السوق كما جاء الحديث.

ووجه ذلك أن بيعه في الدور إعزاز له، وسبب إلى غلائه وتطرق ليبيعه البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق إذا لم يعرف له ذلك في السوق، فإن كان جالبًا، فليبيعه في السوق أو في الدار إن شاء على يده.

* * *

الباب الثالث: فيما يختص به ذلك من المبيعات

أما ما يختص به ذلك من المبيعات، فقال ابن حبيب: إن ذلك في المكيل والموزون، مأكولاً كان أو غير مأكول، دون غيره من المبيعات التي لا تكال ولا توزن.

ووجه ذلك أن المكيل والموزون مما يرجع إلى المثل، فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه إلى المثل، وإنما يرجع فيه إلى القيمة، ويكثر اختلاف الأغراض في أعيانه، فلما لم يكن متماثلا لم يصح أن يحمل الناس فيه

على سعر واحد، وهذا إذا كان المكيل والموزون متساويًا فى الجودة، فإذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيد أن يبيعه بمثل سعر ما هو أدون؛ لأن الجودة لها حصة من الثمن كالمقدار.

مسألة: وأما الضرب الثانى من التسعير، فهو أن يحد لأهل السوق سعر ليبيعوا عليه، فلا يتجاوزونه، فهذا منع منه مالك، وبه قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد، وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الأنصارى.

وروى أشهب عن مالك فى العتبية فى صاحب السوق يسعر على الجزارين لحم الضأن ثلث رطل ولحم الإبل نصف رطل وإلا خرجوا من السوق، قال: إذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم، فلا بأس به، ولكن أخاف أن يقوموا من السوق.

وجه القول الأول ما روى عن أبى هريرة أنه قال: «جاء رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، سعِّر لنا، فقال: بل ادعوا الله، ثم جاءه رجل، فقال: يا رسول الله، سعِّر لنا، فقال: بل الله يرفع ويخفض، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندى مظلمة»(*).

ومن جهة المعنى أن إجبار الناس على بيع أموالهم بغير ما تطيب به أنفسهم ظلم لهم مناف لملكها لهم.

ووجه قول أشهب ما يجب من النظر فى مصالح العامة والمنع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم، وليس يجبر الناس على البيع، وإنما يمنعون من البيع بغير السعر الذى يحده الإمام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع، ولا يمنع البائع ربحًا ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس.

فرع: فإذا قلنا بقول أشهب، ففى ثلاثة أبواب، أحدها: فى صفة التسعير. والباب الثانى: فى ذكر من يسعِّر عليه. والباب الثالث: فيما يتعلق به التسعير من المبيعات.

* * *

الباب الأول: فى صفة التسعير

قال ابن حبيب: ينبغى للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشىء ويحضر غيرهم

(*) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٣١٤. أبو داود حديث رقم ٣٤٥١. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٠٠. أحمد فى المسند حديث رقم ١١٤٠٠، ١٣٦٤٣. الدارمى حديث رقم ٢٥٤٥.

استظهارًا على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون، وكيف يبيعون، فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به. قال: ولا يجبرون على التسعير، ولكن عن رضا، وعلى هذا أجازه من أجازه.

ووجه ذلك أن بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة فى ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس، وإذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه، أدى ذلك إلى فساد الأسعار وإخفاء الأقوات وإتلاف أموال الناس.

* * *

الباب الثانى: فى ذكر من يسعَّر عليهم

أما من يسعر عليهم على هذا القول، فهم أهل الأسواق، وأما الجالب، فلا يسعر عليه شىء، إلا أن ما يجلبه على ضربين، أصل القوت، وهو القمح أو الشعير، فهذا لا يسعَّر عليه برضاه ولا بغير رضاه، وليبع كيف شاء وأمكنه إذا اتفقوا، قاله ابن حبيب، فإن اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا، والله الموفق للصواب.

مسألة: وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتريه أهل السوق للبيع على أيديهم، فهذا أيضًا لا يسعَّر على الجالب، ولا يقصد بالتسعير، ولكنه إذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل له إما أن تلحق به، وإلا فاخرج عنه.

* * *

الباب الثالث: فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

قال ابن حبيب: وهذا فيما عدا القطن والبر، ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون، وأما غيره، فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه، وقد تقدم معناه من قبل هذا.

* * *

ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه

١٣٣٢ - مَالِك، عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ حَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ أَبِى

١٣٣٢ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٢٢/٦. ومعرفة السنن والآثار ١١٦٠٢/٨. عبد الرزاق فى المصنف ٢٢/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣١٦. المجموع ٤٥٤/٩. المغنى

طَالِبٍ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ بَاعَ جَمَلا لَهُ يُدْعَى عُصَيْفِيرًا بِعِشْرِينَ بَعِيرًا إِلَى أَجَلٍ(١).

الشرح: قوله: «**باع جملاً يدعى عصيفيرًا بعشرين بعيرًا إلى أجل**» على ما قدمناه من بيع الجنس ببعض متفاضلاً إلى أجل، إذا تباينت الأغراض فيه وقدمنا من قبل أن الغرض من الإبل القوة على الحمل، فإذا كان هذا الجمل مشهورًا بالقوة على الحمل ما ينافيه غاية فى بابه، جاز بيعه إلى أجل بعشرين من جملة الإبل، ولا يخلو أن يباع واحد بعشرين إلا لأنه غاية فى بابه، وأن العشرين ليست فى الغرض المقصود منها متقدمة، وإنما هى من جملة حواشى الإبل التى لا توصف بذلك ولا تشارك فيه.

١٣٣٣ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ اشْتَرَى رَاحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ يُوفِيهَا صَاحِبَهَا بِالرَّبَذَةِ.

الشرح: قوله: «**اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة**» الحديث يحتمل أن يكون جواز التفاضل فيها إلى أجل؛ لأن الراحلة التى أخذ غاية فى الحمل، والراحلة اسم واقع على الذكر والأنثى من الإبل، وكذلك البدنة، وقد تقدم ذلك فى كتاب الحج.

وأما قوله: «**يوفيه إياها بالربذة**» فإنه إذا عين موضع قضاء السلم، جاز ذلك، ولزم على ما قدمناه.

١٣٣٤ - مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

٤/١١، ٢٧٨.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٨٠/٢٠: هكذا هذا الخبر فى الموطأ عند جميع الرواة بالموطأ بهذا الإسناد. ورواه عبد الحميد بن سليمان، عن مالك، عن ابن شهاب، عن الحسن وعبد الله ابنى محمد بن على، عن أبيهما أن عليًا باع جملاً له يدعى عصيفيرًا بعشرين بعيرًا إلى أجل. فوهم فيه، وأخطأ. والصحيح فى إسناده ما فى الموطأ، وأما إسناد عبد الحميد، فإنما هو فى حديث تحريم المتعة ولحوم الحمر الأهلية، فاختلط عليه الإسناد، ولم يقمه.

١٣٣٣ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٢٢/٦. ومعرفة السنن والآثار ١١٦٠٣/٨. الشافعى فى الأم ٢٥٦/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣١٧. ابن حزم فى المحلى ٤٢٠/٨. المجموع ٤٥٤/٩. شرح السنة ٧٥/٨.

١٣٣٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣١٨.

الشرح: قوله فى بيع الحيوان: «**اثنين بواحد لا بأس به**» يحتمل أن يريد به جنسين مختلفين فى الخلقة والاسم، وهذا لا خلاف فى جوازه، ويحتمل أن يريد به من جنس واحد فى الخلقة والتسمية، ولكنهما يختلفان فى المنفعة المقصودة من ذلك الجنس أو بالكبر والصغر، إن كان مما يختلف به، وقد تقدم بيانه قبل هذا.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا بَأْسَ بِالْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ يَدًا بِيَدٍ، وَلا بَأْسَ بِالْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ، الْجَمَلُ بِالْجَمَلِ يَدًا بِيَدٍ وَالدَّرَاهِمُ إِلَى أَجَلٍ. قَالَ: وَلا خَيْرَ فِى الْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ، الدَّرَاهِمُ نَقْدًا وَالْجَمَلُ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ أَخَّرْتَ الْجَمَلَ وَالدَّرَاهِمَ لا خَيْرَ فِى ذَلِكَ أَيْضًا(1).

الشرح: وهذا كما قال أن ما يجوز فيه التفاضل نقدًا من غير المقتات والذهب والفضة، ويحرم فيه التفاضل فيها، فإن من باع بعضه ببعض يدًا بيد، فلا يفسد ذلك ما

---

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٨٢/٢٠ – ٨٣: لا ربا عند مالك، وأصحابه فيما عدا المطعوم والمشروب إذا ما كان، أو قوتًا، والذهب، والفضة إلا فيما دخل معناه الزيادة، والسلف، فإن الزيادة فى السلف ربا عند جميع العلماء إذا كان ذلك مسلوفًا معلومًا مقصودًا إليه مشترطًا. وعند مالك: ما كان فى معنى ذلك، فله حكمه، وإن لم يشترط ذلك، ولا ذكر إذا آل إليه بالجمل بالجمل مثله، وزيادة دراهم، يدًا بيدٍ، ليس فيه شيء من معنى السلف والزيادة عليه؛ لأن السلف بنسيئة أبدًا كان حالا، أو إلى أجل، يدًا بيد، فليس فيه شيء من معنى الزيادة فى السلف. وكذلك الجمل بالجمل يدًا بيدٍ، والدراهم إلى أجلٍ، لأن الجمل بالجمل قد حصل يدًا بيدٍ، بالجمل قد حصل يدًا بيدٍ، فيبطل أن يتوهم فيه السلف وعلم أنه بيعٌ. ولا ربا فى الحيوان بالحيوان من جهة البيع إلا ما ظن به أن فاعله قصد به استسلافه، والزيادة على المثل فيه لموضع الأجل، كما وصفنا. وأما الجمل بالجمل مثله وزيادة دراهم: الدراهم نقدًا، والجمل إلى أجل،فهذا لم يجز؛ لأنه جمل بجمل مثله فى صفته يأخذه إلى أجلٍ، وزيادة دراهم، فصار كأنه أسلفه إياه قرضًا إلى أجل، على أن زاده دراهم معجلة. وكذلك لو كان الجمل، والدراهم إلى أجلٍ؛ لأنه كان استسلف الجمل على أن يرده إليه بصفته، ويرد معه إليه دراهم لموضع السلف، فهذا سلفٌ جر منفعةً، وهى الزيادة على مثل ما أخذ المستسلف؛ هذا كله مذهب مالكٍ. ومعنى قوله لأن الحيوان بالحيوان عنده لا يجوز فيه النسيئة إلا أن تختلف الأغراض فيه، والمنافع بالنجابة، والفراهة، ونحو ذلك، وإنما المراعاة فى هذا الباب تأخير أحد الجملين، وسواءٌ كانت الدراهم نقدًا أو نسيئةً، لأنه إذا تأخر أحد الجملين صار جملا بجمل نسيئةً، وزيادة دراهم، فلا يجوز. وقد قال بقول مالك فى الجمل بالجمل: محمد بن سيرين، وقتادة.

كان معه من زيادة من غير ذلك الجنس، نقدًا أو إلى أجل، بعد أن يتعجل المتجانسان، فإن تأجل شىء من جنسهما، لم يجز ذلك بوجه، وهذا عقد الباب.

ووجه ذلك أنه إذا لم يتأجل شىء من جنسهما؛ فقد سلما من السلف، فلا بأس بالزيادة، وإذا تأجل شىء من جنس ما تعجل فقد صار سلفًا. وازداد أحدهما فيه ما أفسد السلف.

قال مالك: وَلا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الْبَعِيرَ النَّجِيبَ بِالْبَعِيرَيْنِ أَوْ بِالأَبْعِرَةِ مِنَ الْحَمُولَةِ مِنْ حَاشِيَةِ الإِبلِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ نَعَمٍ وَاحِدَةٍ فَلا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ إِذَا اخْتَلَفَتْ فَبَانَ اخْتِلافُهَا، وَإِنْ أَشْبَهَ بَعْضُهَا بَعْضًا، وَاخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهَا أَوْ لَمْ تَخْتَلِفْ، فَلا يُؤْخَذُ مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ.

قال مالك: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يُؤْخَذَ الْبَعِيرُ بِالْبَعِيرَيْنِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا تَفَاضُلٌ فِى نَجَابَةٍ وَلا رِحْلَةٍ، فَإِذَا كَانَ هَذَا عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ، فَلا يُشْتَرَى مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، وَلا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ مِنْ غَيْرِ الَّذِى اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ(*).

الشرح: قوله، رحمه الله: «**ولا بأس أن يباع البعير النجيب بالبعيرين أو بالأبعرة من الحمولة**» ويحتمل أن يريد بالنجيب جنسًا من الإبل يختص بهذا الاسم وأكثرها يركب بالسروج؛ لأنها للمشى السريع، وليست للحمل، فهو نوع من الإبل يقال لها البخت كما يقال لغيرها الهجن، ويقال البخت والعراب.

ويحتمل أن يريد بالنجيب الفاره القوى على الحمل، كما يقال رجل نجيب، وفرس نجيب، إذا كان متقدمًا فى جنسه، فيكون هذا وصفًا لذلك الجمل دون وصف نوعه ولا جنسه، فالحمولة من الإبل، هو ما يحمل عليه منها دون ما يراد للدر والنسل خاصة وحواشيها أدونها وليست بوصف المتقدم منها بأنه من الحواشى، وهذا أظهر فى قول مالك رحمه الله البعير الفاره النجيب القوى على الحمل المتناهى فيه بالبعيرين اللذين يحملان إلا أنهما من دون الإبل، وإن كان المعجل والمؤجل من نوع واحد.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ولا يجوز عندى أن يريد به النجيب من

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٨٤.

النوع؛ لأن ذلك ليس فى الأغلب مما يغلب عليه، فيوصف بأنه حمولة. وفى كتاب محمد بن المواز وابن حبيب: وأما الإبل، فما كان فيه النجابة والرحلة صنف، فجمع بين النجابة والرحلة وعدل عن ذكر الأنواع، ووصفها بالنجب والبخت والعراب والهجن.

قال ابن حبيب: والحمولة، وإن لم يكن لها فضل نجابة ولها فضل عمل تحمل القباب والمحامل يسلم فى حواشى الإبل، يريد أن يكون لها قوة على الحمل.

وإن لم تكن لها تلك النجابة فى خلقها كالفرس الجواد فى جريه، وإن لم يكن من عتاق الخيل فى صورته لكنه لو اجتمعت فى البعير حسن الخلقة والقوة على الحمل لكان أبين كالفصاحة فى العبد إذا اجتمعت مع التجارة كانت أبين، فإن انفردت الفصاحة لم يكن لها حكم وإن انفردت التجارة ثبت لها حكم، فكذلك النجابة والحمولة.

فصل: وقوله، رحمه الله: «**كانت من نعم واحدة**» يحتمل أن يريد به من قطيع واحد ومن نسل فحل واحد، ويحتمل أن يريد به وإن كان نوعها واحدًا، فإذا اختلفت بما ذكرناه من القوة على الحمل، فبان اختلافها، جاز أن يباع منها واحد باثنين إلى أجل لما ذكرناه من اختلافهما فى المنفعة المقصودة من الجنس.

فصل: وقوله، رحمه الله: «**وإن أشبه بعضها بعضًا، واختلفت أجناسها أو لم تختلف، فلا يؤخذ اثنان بواحد**» يريد أنها إذا اشتبهت فى المنفعة المقصودة وتقارنت فيها، وهى القوة على الحمل، فسواء كان جنسها واحدًا بأن تكون هجنًا كلها وعرابًا كلها أو بختًا كلها أو اختلفت أجناسها، فكان بعضها هجنًا وبعضها عرابًا أو على غير ذلك من الأجناس، فإنه لا يجوز منها واحد باثنين إلى أجل.

فصل: قوله: «**وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل فى نجابة ولا رحلة**» يريد نهاية التساوى، وهو أن يكونا متساويين فى جنس الخلقة، ونوعها والصبر على طول السير والقوة على الحمولة، وهى الرحلة، وإنما أراد أن يبين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك، وذكر رحمه الله كل ما له تأثير فى المنع من ذلك، وقد تقدم أن جنس الخلقة وتمامها مؤكد للقوة على الحمل كالفصاحة فى العبد مع التجارة.

قال: «**فإذا كان هذا على ما وصفت**» يريد من تساويهما فى المعنيين المذكورين،

«فلا يشترى واحد منه باثنين إلى أجل» يريد أن تساويهما واتفاق الأغراض فيهما يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذى ينافى فى التفاضل.

فصل: وقوله: **«ولا بأس بأن تبيع ما اشتريت منه قبل استيفائه من غير الذى اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه»** يريد أنه وإن كان مطعومًا بعد الزكاة، فإنه ليس حكمه حكم المطعومات فى المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراهية فى الجزاف، وعلى التحريم فى المكيل والموزون، وما يثبت فى الذمة من الحيوان والعروض، فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه.

وقوله: **«من غير الذى اشتريته منه»** تحقيق لمعنى البيع؛ لأنه قد يكون من بائعه منه على وجه الإقالة وربما كان الأغلب من معاملته فيه.

فصل: وقوله، رحمه الله: **«إذا انتقدت ثمنه»** يريد والله أعلم أن لا يبعه بدين، وذلك أنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعرض مؤجلاً أو غير مؤجل، فإن كان مؤجلاً لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره لأنه يدخله فى بيعه ممن هو عليه فسخ دين فى دين، ويدخله فى بيعه من غير الكالئ بالكالئ، وكلاهما يمنع صحة العقد، وهل يجوز أن يسلم فيه رأس مال السلم، ويسلم فى المسلم فيه، ولا يجوز على غير ذلك وسيأتى ذكره، إن شاء الله تعالى.

قال مالك: وَمَنْ سَلَّفَ فِى شَىْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَوَصَفَهُ وَحَلاهُ وَنَقَدَ ثَمَنَهُ، فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَهُوَ لازِمٌ لِلْبَائِعِ وَالْمُبْتَاعِ عَلَى مَا وَصَفَا وَحَلَّيَا، وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ الْجَائِزِ بَيْنَهُمْ، وَالَّذِى لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا(*).

(*) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٩١/٢٠، وقال: اختلف السلف، والخلف فى السلم فى الحيوان الموصوف. فقال مالك، والشافعى، والليث، والأوزاعى: السلف فى الحيوان الموصوف جائز كسائر الموصوفات. وهو قول عبد الله بن عمر. وقال الثورى، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: لا يجوز السلف فى الحيوان. وهو قول ابن مسعود، وعبد الرحمن ابن سمرة. قال أبو عمر: احتج من لم يجز السلف فى الحيوان بأنه لا يضبط ضبطًا صحيحًا بالصفة؛ لأن السن، واللون يتباينان تباينا بعيدا؛ لأن الفاره القوى يكون متقدما فى الثمن، والقيمة، والجودة، والفراهات، ونحو هذا فى سائر الحيوان. واحتج أهل الحجاز بأن الحيوان يثبت فى الذمة بالصفة بدليل ثبوت ذلك فى الذمة من الإبل كبنت مخاض، وبنت لبون، وجذعة، وحقة، وخلقةٍ، ومعلومٌ، أنها تختلف، وقد جاءت السنة فى الديات بثبوتها فى ذمة من وجبت عليه. واحتجوا أيضًا بأن رسول الله ﷺ بكرًا على إبل الصدقة. قال أبو عبد الله المروزى:=

الشرح: وهذا كما قال رحمه الله أن السلف فى الحيوان بالحلية والصفة جائز لازم، ويلزم المسلم إليه تلك الصفة عند انقضاء الأجل، ويلزم المسلم قبضها، فإن كرهها واستغلاها، فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما يغنى عن إعادته.

قال مالك: وعلى هذا أهل العلم ببلدنا، وإنما يخالف فى ذلك أهل العراق.

* * *

ما لا يجوز من بيع الحيوان

١٣٣٥ - مَالِك، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ، وَكَانَ بَيْعًا يَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلَى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ ثُمَّ تُنْتَجَ الَّتِى فِى بَطْنِهَا(١).

الشرح: قوله: «**نهى عن بيع حبل الحبلة**»(٢) الحبل هو الحمل والحبلة الجنين، فكأنه

=حدثنى أبو قدامة، قال: سألت يحيى بن سعيد، وعبد الرحمن بن مهدى، عن السلم فى الحيوان؟ فقالا: لا بأس به واحتجا بحديث أبى رافع أن النبى ﷺ استسلف بكرًا.

١٣٣٥ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٤٣، السلم ٢٢٥٦، المناقب ٣٨٤٣. ومسلم فى البيوع ١٥١٤. والترمذى فى البيوع ١٢٢٩، ١٣٠٨. والنسائى فى البيوع ٤٦٢١، ٤٦٢٢، ٤٦٢٣، ٤٧٠٢، ٤٧٠٣، ٤٧٠٤. وأبو داود فى البيوع ٣٣٨٠، الطب ٣٨٧٨. وابن ماجه فى التجارات ٢١٩٧، ٢٢٠٦. وأحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ٣٩٦، مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٧٧، ٤٥٦٨، ٤٦٢٦، ٥٢٨٥، ٥٤٤٣، ٥٤٧٦، ٥٨٢٧، ٦٢٧١، ٦٤٠١. والبيهقى ٣٤١/٥، عن ابن عمر. وأحمد ٥٦/١، عن ابن عمر. وذكره الهيثمى فى المجمع ١٠٤/٤، عن عبيد بن غفلة. وأبى نعيم فى الحلية ٣٥٢/٦، عن ابن عمر.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١١٩/٨: قد جاء تفسير هذا الحديث كما ترى فى سياقه، وإن لم يكن تفسيره مرفوعًا فهو من قبل ابن عمر، وحسبك. وبهذا التأويل، قال مالك، والشافعى، وأصحابهما، وهو الأجل المجهول، ولا خلاف بين العلماء أن البيع إلى مثل هذا من الأجل لا يجوز، وقد جعل الله الأهلة مواقيت للناس، ونهى رسول الله ﷺ عن البيع إلى مثل هذا من الأجل. وأجمع المسلمون على ذلك، وكفى بهذا علمًا. وقال آخرون فى تأويل هذا الحديث: معناه بيع ولد الجنين الذى فى بطن الناقة. هذا قول أبى عبيد. قال أبو عبيد، عن ابن علية: هو نتاج النتاج وبهذا التأويل قال أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه. وقد فسر بعض أصحاب مالك هذا الحديث بمثل ذلك أيضا، وهو بيع أيضا مجتمع على أنه لا يجوز ولا يحل؛ لأنه بيع غرر مجهول وبيع ما لم يخلق، وقد أجمع العلماء على أن ذلك لا يجوز فى بيوع المسلمين.

(٢) «حبل الحبلة» بفتح الحاء والباء فيهما، ورواه بعضهم بسكون الباء فى الأول. قال القاضى=

باعه إلى أن ينقضى حمل الجنين الذى فى بطن الناقة ينتج، ثم تحمل فيحل البيع بانقضاء حمله، وذلك على ضربين، أحدهما: أن يكون الأجل يتقدر به. والثانى: أن يكون المبيع هو الجنين الثانى. فأما الأول، فلا يجوز لأن الأجل مقصود بالعقد، فيجب أن يكون معلومًا.

والذى يدخل الفساد فيه أمران، أحدهما: الجهالة به، والثانى: أن يكون بعيدًا يدخله الغرر لبعده. فأما الأول، فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتج الناقة أو ينتج ما فى بطنها أو إلى قدوم فلان أو نزول المطر وغير ذلك مما يختلف اختلافًا متباينًا تختلف الأغراض باختلافه.

مسألة: وإن كان إلى أجل بعيد جدًا، فقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة يجوز شراء سلعة إلى عسرين سنة. وقال ابن القاسم فى الموازية: أنه جوز ذلك إلى عشر سنين وكرهه إلى عشرين سنة، قال: ولا أفسخه إلى ستين سنة أو تسعين سنة.

١٣٣٦ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: لا رِبَا فِى الْحَيَوَانِ، وَإِنَّمَا نُهِىَ مِنَ الْحَيَوَانِ عَنْ ثَلاثَةٍ: عَنِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلاقِيحِ وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ، وَالْمَضَامِينُ بَيْعُ مَا فِى بُطُونِ إِنَاثِ الإِبِلِ، وَالْمَلاقِيحُ بَيْعُ مَا فِى ظُهُورِ الْجِمَالِ.

الشرح: قوله: «**لا ربا فى الحيوان**» معناه والله أعلم، لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يدًا بيد على ما يثبت فى المدخر المقتات، وأنه يجوز فى الحيوان من التفاضل ما لا يجوز فى ذلك، ولذلك يقال علة الربا عندنا فى البر الاقتيات والادخار، وعند الشافعى الطعم، وعند أبى حنيفة الوزن والكيل، فصارت لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة**». وقال مالك، رحمه الله: «**المضامين ما فى بطون إناث الإبل والملاقيح ما فى ظهور الفحول**» وقال غير مالك: المضامين ما فى ظهور الفحول، والملاقيح ما فى بطون الإناث، والأول أظهر وأكثر، ولا خلاف بين الفقهاء فى الحكم أنه لا يجوز أن يباع ما فى بطن الناقة من جنين ولا ما فى ظهر هذا الفحل بمعنى أنه يحمله البائع على

=عياض والنووى: وهو غلط. قال أهل اللغة: الحبلة هنا جمع حابل ككاتب وكتبة، وتفسيره فى آخر الحديث من قول ابن عمر راوى الحديث. قاله السيوطى فى تنوير الحوالك ٢/ ٧٠.

١٣٣٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٢٠.

ناقته، فإذا أنتجته كان للمشترى ومن ذلك أيضـا أن يعطيـه ثمنًـا علـى أن يحمـل فحلـه على ناقة المشترى، فهذا أيضًا لا يجوز لما فيه من الغرر، وعليه يتأول مالك مـا روى عـن النبى ﷺ أنه نهى عن عسيب الفحل(*).

وأما إذا استأجره على أن ينزيـه علـى ناقتـه أكوامًـا معـدودة عددهـا يسـير يمكـن أن يتأتى منـه فـى وقـت أو أوقـات متقاربـة، فـلا بـأس بذلـك، لأن الفحـل معلـوم معـين، والأكوام معلومة، فليس فيها شيء من الغرر ولا الجهالة.

قال مالك: لا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ بِعَيْنِهِ إِذَا كَانَ غَائِبًا عَنْهُ، وَإِنْ كَانَ قَدْ رَآهُ وَرَضِيَهُ عَلَى أَنْ يَنْقُدَ ثَمَنَهُ لا قَرِيبًا وَلا بَعِيدًا.

قال مالك: وَإِنَّمَا يُكْرَهُ ذَلِكَ لأَنَّ الْبَائِعَ يَنْتَفِعُ بِالثَّمَنِ، وَلا يُدْرَى هَلْ تُوجَدُ تِلْـكَ السِّلْعَةُ عَلَى مَا رَآهَا الْمُبْتَاعُ أَمْ لا، فَلِذَلِكَ كُرِهَ ذَلِكَ وَلا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَـانَ مَضْمُونًـا مَوْصُوفًا(١) .

الشرح: قوله: «**ولا يشترى الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبًا ولا بعيدًا**» هـذه روايـة الموطأ. وروى عنه ابن عبد الحكم فى الحيوان خاصة، والذى روى عنه فـى غـير الموطـأ فى المدونة وغيرها: أنه يجوز النقد فيما قرب دون مـا بعـد، فعلـى هـذا لـه روايتـان فـى القرب، إحداهما: أنه لا يجوز ذلك، وهى رواية الموطأ(٢).

(*) أخرجه النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٦٧٣، وابن ماجه حديث رقم ٢١٦٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٩١٠٨. الدارمى حديث رقم ٢٦٢٣، ٢٦٢٤.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/١٠١: أما بيع الحيوان الغائب، وغير الغائب أيضا عـن العلماء فى ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: قول مالك: إن ذلك جائز، فإن وجده على الصفة لـزم فيـه البيع، والشراء، ولا خيار للرؤية فى ذلك، إلا أن يشترط المشترى. والثانى: أن بيع الغـائب على الصفة، وعلى غير الصفة جائز، وللمبتاع خيار الرؤية، فإذا رآه ورضيه تمت الصفقة، وصح البيع. هذا قول الكوفيين والشافعى. والثالث: أنه لا يجوز بيع الغائب على الصفة، ولا على غير الصفة، ولا يجوز إلا بيع عين مرئية، أو صفة مضمونة فى الذمة وهو السلم. هـذا هـو المشـهور مـن قـول الشافعى.

(٢) قال فى الاستذكار ٢٠/١٠١: أما النقد المذكور فى هذه المسألة، فإنمـا كرهـه مـالك؛ وقـد ذكر الوجه الذى له كرهه؛ لأنه زعم أنه يدخل بيع وسلف. وقد اختلف أصحابه فى جواز النقد فى باب بيع الحيوان الغائب، وغير الحيوان. وذكر ابن المواز: عن ابن القاسم أنه قال: إن كـانت الغيبة مثل البريد أو البريدين، فـلا بـأس بـالنقد فيـه. وقـال أشـهب لا بـأس بـالنقد فيـه اليـوم،=

ووجهه أنه مبيع غائب ينقل ويحول، فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعيد الغيبة.

والرواية الثانية أنه يجوز. ووجهها أن ما قرب يقل فيه الغرر لقرب إمكان قبضه، وإن دخله نقص عرف وقت نقصه، فكان ذلك كالحاضر؛ لأنه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر البيع، بل قد يجوز ذلك، والمبيع غائب فى دار البائع ومخزنه.

فرع: فإذا قلنا بالفرق بين القرب والبعد، فقد روى ابن المواز عن مالك: يجوز النقد فيما كان على البريد والبريدين، ثم رجع، فقال: على اليوم ونحوه، ويجوز على مسيرة اليوم واليومين، وبه قال أشهب وابن القاسم.

وروى ابن القاسم عن مالك فى الحيوان خاصة البريدين. وروى ابن وهب عنه: لا ينقد فى الطعام يكون على نصف يوم حتى يقرب جدًا.

مسألة: والبيع بالرؤية المتقدمة على وجهين، أحدهما أن يقع على الإطلاق. والثانى: أن يشترط البائع أن المبيع على الصفة التى كان عليها حين رآه المبتاع. فأما الأولى، فإنه لا يجوز ذلك إلا فى مدة لا يكاد المبيع يتغير فيها غالبًا، هذا قول ابن القاسم.

وأما مالك رحمه الله فلم يفرق فى قوله وإنما قال: يجوز البيع برؤية متقدمة، وهذا الذى قاله ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع قد يتغير فى طول المدة عما عرفه عليه المبتاع، فإذا كان هذا الغالب من حاله حمل عليه: قال ابن القاسم فى المدونة: أن تقادم تقادما يتغير فيه فالصفقة فاسدة. ووجه ذلك ما قدمناه.

مسألة: وإن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية، ففى المدونة أن العشرة أعوام مما تتغير فيها السلع فلا تباع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه، وذلك فيما يبقى على حاله فى مثل هذه المدة كالثياب، ولا يمكن هذا فى الحيوان لأن سنه يتغير وقال

=واليومين كان حيوانًا، أو طعاما. قال أشهب: لا بأس به. وإن كان بعيدًا لم يجز النقد فيه كان المبيع ضارًا، أو ما كان من شيء. وروى ابن القاسم، عن مالك أنه قال: لا بأس بالنقد فى الدور، والعقار كله؛ لأنه مأمون. وروى أشهب عن مالك مثل ذلك، وخالفه، فلم ير النقد فى شيء منه. وأجاز ابن القاسم النقد فى المبيع على الصفة طعامًا كان أو غيره إذا كان على اليوم واليومين. قال أبو عمر: إنما كره مالك النقد فى الحيوان الغائب؛ لأن الحيوان يسرع إليه التغيير ما لا يسرع إلى غير الحيوان، فكان عنده فى معنى البيع، والسلف إذا نقد فيه يدخله ذلك على مذهبه فى الأغلب السرعة تغيره، وليس العقار كذلك. وعلة أشهب فى تسويته بين العقار، وغيره ما جعله مالك علة فى ذلك؛ لأنه ربما لم يوجد على الصفة، فيكون البائع قد انتفع بالثمن، فأشبه البيع، والسلف.

سحنون: وليس الحولى كالرباعى والجذع كالقارح فيهن أنه يجوز فى مدة يمكن أن لا يتغير فيها، وبذلك فارق الحولى الرباعى لأنه أسرع استحالة وفارق الجذع القارح لأنه أسرع استحالة منه.

وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن رأى عبدًا منذ عشرين سنة ثم اشتراه على صفة، فذلك جائز ولا ينقد، وهو بيع على الصفة التى كان رأى فهذا، وإن كان أراد أن العشرين سنة من قصار المدد فغير ظاهر لأن هذه مدة يعلم أنه تتغير فيها الأسنان غالبا، وإن كان أراد أن إطلاق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه على الصفة التى كان رآه عليها، وهو قوله، فذلك خلاف ظاهر المدونة لقوله فى عشرة أعوام: لا يجوز ذلك إلا أن يشترط أنها على ما كانت عليه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وفى صحة بيع المبيع البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان، أحدهما: أن لا يضرب لقبضه أجلا. روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم: إن ضرب لذلك أجلا، لم يجز. زاد محمد بن المواز: قريبا ولا بعيدا.

ووجه ذلك أن أجل قبضه يفسد لأنه متقدر تقديرين، أحدهما: مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع، والثانى: الأجل الذى يضربانه، وذلك يمنع صحة العقد كما لو اكترى دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك فى مدة سمياها.

مسألة: والشرط الثانى أن لا يشترط المبتاع على البائع حمل المبيع إلى بلد بعيد يستوفيه فيه منه، وإن كان موضع العقد، فإن شرط ذلك لم يجز، قاله ابن القاسم فى العتبية، وهذا على وجهين، أحدهما: أن يستوفى المبتاع المبيع حيث شرطا بينهما حمله، والثانى: أن يشترط قبضه فى موضعه ثم يكون على البائع حمله.

فأما الأول فهو الذى قلنا: إنه لا يجوز. وقال محمد بن المواز: وإنما لم يجز من أجل الضمان. ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع فى حمله الذى يختص بغرض المبتاع مع ما فى السفر من الغرر إلا أن تكون المسافة اليسيرة التى لا غرر فيها غالبا.

مسألة: وأما الوجه الثانى فهو جائز لا يضمن البائع المبيع لما يختص بغرض المبتاع وإنما يضمنه لمعنى يخصه، وذلك أن الطعام مضمون على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بحمله دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل الاستيفاء، وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فأما البعيد الغيبة، فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالثياب والأطعمة

والعروض المنقولة، أو مما لا ينقل كالأرض والدور والأصول الثابتة والأشجار، فأما ما ينقل فلا يجوز النقد فيه. زاد محمد بن المواز: وإن شرط الضمان على المبتاع لما فى ذلك من الغرر لأنه لا يدرى ما آل إليه حاله منذ زال عن بائعه ولا يكاد أن ينتهى خبره فيعتبر وقت ضياعه، وما يطرأ عليه من النقص والزيادة، فإن كان على غير النقد جاز لسلامة ذلك من الغرر.

مسألة: وأما الأصول الثابتة، فجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد، وهو المشهور من مذهب مالك ومنع منه أشهب.

وجه القول الأول أنه إنما منع مالك ذلك فى الحيوان والعروض لسرعة استحالتها فى أنفسها وإمكان نقصها، فإذا قبض البائع الثمن فلم يقبضه على ثقة أنه له لجواز أن يكون المبيع قد هلك أو دخله نقص أو يدخله فى المستقبل، فيجب عليه رد الثمن سلفا.

وإذا كان ذلك مما يتكرر فقد قبضه على أنه إن قبض المبتاع المبيع فهو ثمنه، وإن لم يقبضه كان عنده سلفا يرده، فلم يجز فيه اشتراط النقد، وأما الأصول الثابتة فإنها مأمونة لا يدخلها فى الأغلب نقص ولا زيادة ولا تغير، ولذلك كان ضمانها من المبتاع، فالبائع إنما يقبض الثمن على أنه له فى الأغلب كالمبيع الحاضر، وإن جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقل ويندر لم يؤثر فى صحة العقد.

ووجه القول الثانى أن هذا معين بعيد الغيبة فلم يجز بيعه بشرط النقد كالحيوان.

فصل: وقوله: «**وإن كان قد رآه ورضيه**» يريد أن المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد «**وإن كانت تقدمت رؤية المشترى له**» يريد أن للرؤية تأثيرًا فى بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها إلا برؤية متقدمة أو صفة خلافًا لأبى حنيفة فى قوله أن ذلك جائز، وللمبتاع خيار النظر.

والدليل على ما نقوله أن هذا مجهول الصفة عند المبتاع حال العقد، فلم يجز بيع أصله إذا قال له بعتك ما فى يدى.

فرع: وهذا إذا كان على وجه البيع والمكايسة، فأما إذا كان على وجه المعروف والمكارمة، فإن ذلك جائز، ويلزم المولى دون المولى، وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة رخصية، فيقول له آخر: ولنيها، فيقول: قد فعلت، ثم يقول له هى دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لأن هذا العقد مبنى على المكارمة، فقد عرا عن الغرر لأن المبتاع الذى جهل صفتة لا يلزمه البيع والبائع الذى لزمه البيع عالم ومكارم له.

مسألة: فأما بيع الغائب البعيد الغيبة بصفة البائع أو غيره، فإنه جائز، فإن كانت الصفة على ما وصفت لزم المبتاع، وإلا كان له الخيار، ومنع الشافعي بيع ما لم ير، وسنذكره بعد هذا إن شاء الله.

فرع: إذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة، فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل القبض، فقال أولا: هي من المبتاع إلا أن يشترط ذلك على البائع، وبه قال مطرف وابن وهب، ثم رجع فقال: هي من البائع إلا أن يشترط ذلك على المبتاع، وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون.

وجه القول الأول أنه لم يبق فيه حق توفية، فكان من المبتاع كالحاضر.

ووجه القول الثاني أنه ممنوع من النقد فيه مخافة تغيره، فكان من البائع كالجارية المبيعة بالمواضعة.

مسألة: وأما ما يجوز فيه النقد من الرباع وغيرها، فقد روى ابن المواز عن مالك أنها من البائع، قال: وله قول آخر أنها من المبتاع، وعليه أصحابنا أجمع، هذا كله فيما ليس فيها من توفية بعدد أو كيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها، وما كان فيه حق توفيق من ذلك، فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر.

فرع: وإذا قلنا إنه يجوز النقد في الرباع الغائبة إذا بيعت بوصف، فإنما يجوز ذلك فيما بيعت بوصف غير البائع، فأما إذا بيعت بوصف البائع، ففي العتبية: لا يجوز ذلك.

ووجهه أنه قد يزيد في الصفة لينتفع بالثمن إلى وقت رؤية المشتري لها، ولما كان هذا الشراء معتادًا، وكثر فيه الغرر منع من البيع بشرط النقد.

فصل: وقوله **«ولا بأس بذلك إذا كان مضمونا موصوفا»** يريد في السلم، وهو أن يكون البيع في ذمة البائع بصفة معلومة إلى أجل معلوم، فإن ذلك الغائب الذي يجوز فيه النقد حيوانا كان أو غيره.

* * *

بيع الحيوان باللحم

١٣٣٧ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

١٣٣٧ – أخرجه البيهقي ٢٩٧/٥، عن سعيد بن المسيب. والدارقطني ٧١/٣، عن سعيد بن المسيب. وأبو نعيم في الحلية ٣٣٤/٦، عن سهل بن سعد. البيهقي في معرفة السنن والآثار ١١١٣٩/٨. الشافعي في المسند ١٤٥/٢.

قال ابن عبد البر في التمهيد ١٢٠/٨: لا أعلم هذا الحديث يتصل من وجه ثابت من الوجوه عن النبي ﷺ، وأحسن أسانيده مرسل سعيد بن المسيب هذا، ولا خلاف عن مالك في إرساله، إلا=

نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ.

١٣٣٨ - مَالِك، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: مِنْ مَيْسِرِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ بَيْعُ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ بِالشَّاةِ وَالشَّاتَيْنِ.

١٣٣٩ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ، قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: فَقُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَرَأَيْتَ رَجُلا اشْتَرَى شَارِفًا بِعَشَرَةِ شِيَاهٍ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا لِيَنْحَرَهَا فَلا خَيْرَ فِي ذَلِكَ. قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكْتُ مِنَ النَّاسِ يَنْهَوْنَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ. قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكَانَ ذَلِكَ يُكْتَبُ فِي عُهُودِ الْعُمَّالِ فِي زَمَانِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ وَهِشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ.

الشرح: نهيه ﷺ عن بيع الحيوان باللحم يقتضى تحريمه وإبطال ما وقع منه، وبه قال مالك والشافعى وجمهور الفقهاء وقد قال أبو الزناد: «**إن كل من أدركت كان ينهى عن ذلك**» وأجاز أبو حنيفة[1] بيع الحيوان باللحم.

والدليل على صحة ما نقوله حديث ابن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم(*). وهذا الحديث وإن كان مرسلا فقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل.

=ما حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا محمد بن عبدالله بن أحمد، حدثنا أبى، حدثنا أحمد بن حماد ابن سفيان الكوفى، حدثنا يزيد بن عمرو العبدى، حدثنا يزيد بن هارون، أخبرنا مالك عن ابن شهاب، عن سهل الساعدى، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان. وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك، ولا أصل له فى حديثه.

١٣٣٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٢٢.

١٣٣٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٢٣.

(١) قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجوز بيع حيوان يؤكل بلحم من جنسه؛ لأنه بيع ما هو موزون بما ليس بموزون، وهو جائز كيفما كان بشرط التعيين.

وانظر هذه المسألة فى: المهذب ٢٧٢/١. بدائع الصنائع ١٨٩/٥. الفقه على المذاهب الأربعة ٢٥٥/٢. الفقه الإسلامى وأدلته ٦٩٧/٤. المغنى ٣٢/٤. مغنى المحتاج ٢٩/٢. بداية المجتهد ١٣٦/٢. الدر المختار ١٩٢/٤.

(*) سبق تخريجه فى الحديث رقم ١٣٣٧.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا جنس يجرى فيه الربا، والربا بيع الشىء بأصله الذى فيه منه، فلم يجز ذلك كالزيت بالزيتون والشيرج بالسمسم.

مسألة: إذا قلنا إنه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان، فأما ذلك ففى اللحم النيئ، وأما المطبوخ، فروى ابن المواز أن أشهب كرهه، وأجازه ابن القاسم وهو أحب إلينا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التى هى مباحة الأكل كلها جنس، والطير كله جنس، والحيتان جنس. وأما الجراد، فروى عن مالك أنه جنس رابع، روى ذلك الشيخ أبو القاسم. وروى عنه فى المدونة أنه قال: ليست بلحم، وإنما يمنع بيع اللحم بالحيوان من جنسه، فلا يجوز بيع لحم ضأن ولا معز بشىء من الحيوان ذوات الأربع وحشيها وإنسيها، ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحى الطير وحى الطير بلحم الحيتان.

قال ابن القاسم: ولم أر عند مالك تفسير حديث النبى ﷺ فى اللحم بالحيوان إلا من صنف واحد لموضع المزابنة، وذهب الشافعى إلى أنه لا يجوز بيع لحم الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع.

والدليل على صحة ما نقوله أن ما يجرى فيه الربا يعتبر فيه الجنس كالحبوب والأثمار.

فرع: وهذا فيما كان أكله مباحا وأما ما حرم أكله، فلا يمنع من ذلك لأنه ليس مما يحل أكله، فيقال إن فيه من جنس هذا اللحم، وأما المكروه مما جرت العادة بأكله منع بيعه بلحم جنسه كالهر والثعلب والضبع، فهذا لا يجوز بيعها بلحم ذوات الأربع لأنه مما جرت العادة للعرب بأكله مع أنه لا منفعة فيها غير اللحم، وأما الخيل والبغال والحمير، فقد قال مالك: لا بأس بها باللحم نقدًا أو إلى أجل؛ لأن ذلك لم تجر العادة بأكله ولأن منافعها المقصودة منها غير الأكل.

مسألة: وإذا كان الحيوان مما لا يقتنى، فحكمه حكم اللحم فى بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذى لا يدخر ولا يتخذ، فإنه لا يجوز بيعه بدجاج ولا أوز، هذا مذهب ابن القاسم، وأجاز ذلك أشهب.

وجه قول ابن القاسم أنه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذه داجنا، فلم يجز بيعه بالحيوان كالكسير الذى لا يحيا.

ووجه قول أشهب أنه حيوان على الصفة التى يحيا ويتناسل عليها غالبا، فجاز بيعه بحيوان من جنسه كالداجن.

فرع: فإذا قلنا إن حكمه حكم اللحم، فما الحال التى يثبت له ذلك؟ فقال محمد: لا خير فى بيع الشارف والكسير بالحى. وقال مالك: وليس كل شارف سواء، وإنما ذلك فى الذى قد شارف الموت. وقال فى المدونة: وما لا منفعة فيه إلا اللحم، وأما الشارف الذى يقبل ويدبر ويرجع، فلا.

فرع: وهل يكون ما يرجى فيه صوف حكمه حكم اللحم؟ قال أشهب: ليس التيس الخصى كاللحم بخلاف الشارف والكسير. وقال ابن نافع وأصبغ فى الموازية: إن الكبش الخصى والتيس الخصى ليس حكمهما حكم اللحم، يريد أن التيس الخصى والكبش الخصى يتخذان للسمن والزيادة فى اللحم، وحكمهما حكم الحى مع جنسه وقد قال ابن القاسم: لا خير فى لحم بشاة إلى أجل إذا لم يكن فيها منفعة للبن ولا صوف وإن استحييت للسمن.

قال أصبغ: إذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن، فلا بأس بذلك فيها. وقد روى عن ابن القاسم: لا يجوز ذلك فى الكبش الخصى لأنه لا يقتنى للعجلة المقصودة، وهى فى الذكور الفحلة، وفى الإناث الدر والنسل، جائز.

ووجه الرواية الثانية أن ما ذكروه من الصوف والسمن منافع فى الحيوان لا يوجد فيه إلا بعد حال حياته، فإذا كانت فيه كان حكمه حكم الحى مع الحى. وقال أشهب وأصبغ: كانت فيه منافع أو لم تكن، فراعيا جواز حياته وإمكان بقائه، والله أعلم.

مسألة: وإذا ثبت ذلك، وقلنا إن حكم هذا الحيوان الذى لا يستحيا حكم اللحم، فإنه لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه، وهل يجوز باللحم أم لا؟ فاختلف فيه قول مالك، فمنع منه مرة، وهو قوله فى المدونة، وخففه أخرى فى كتاب محمد وغيره.

فوجه كراهيته تناول النهى عن بيع اللحم بالحيوان له لأنه حى تعذر بقاؤه لأن حكمه حكم اللحم، فيتعذر التماثل بينه وبين اللحم الآخر. ووجه تخفيفه أنه لحم برى، فجاز بلحم آخر من جنسه يدًا بيد.

فرع: وإذا قلنا إن ذلك يجوز متماثلا، فإن التماثل يكون فيه بالتحرى لأنه لا يوصل فيه إلى معرفة التماثل إلا بالتحرى، وإنما يبنى ذلك على ثلاثة أصول، أحدها جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم، والثانى جواز التحرى فى العوضين من جنس واحد مما

يحرم فيه التفاضل، والثالث صحة التحرى فى الحى، وفى كل واحد من هذه الأصول الثلاثة الخلاف فى المذهب. والله أعلم.

* * *

بيع اللحم باللحم

اللحم الذى يعتبر فيه التساوى أو التفاضل هو اللحم على هيئته التى يستعمل عليها فى بيع وطبخ وغير ذلك مما يشتمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا إليه وذلك كنوى التمر حكمه حكم التمر، ما لم يكن مضافا إليه والله أعلم.

مسألة: وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان والحلقوم والشحم والخصيتان والرءوس والأكارع، فلا يصلح شىء من ذلك باللحم إلا مثلا بمثل، قاله ابن القاسم فى المدونة، قال: وما علمت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به. وإذا ثبت ذلك من قوله، فيجب أن يكون حكمه حكم اللحم أيضا، والله أعلم.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِى لَحْمِ الإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْوُحُوشِ أَنَّهُ لا يُشْتَرَى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ وَزْنًا بِوَزْنٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلا بَأْسَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ إِذَا تَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلا بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ[1].

الشرح: وهذا كما قال أنه الأمر المجتمع عليه عند أهل المدينة أن لحم ذوات الأربع جنس يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه التفاضل، ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع، ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل ويجوز التفاضل، بينه وبين الجنسين الأولين، والأمر فى الجراد على ما تقدم من اختلاف قولى مالك أحدهما أنه جنس رابع والثانى ليس بلحم.

وقد روى فى المختصر عن أشهب: لا بأس بالجراد متفاضلا، فأخرجه بذلك عن أن يكون مقتاتا أو مدخرًا، وإذا جاز التفاضل فيه، فإن يجوز بينه وبين غيره أولى، واختلف قول الشافعى فمرة قال: كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه بينه وبين لحم غيره من الحيوان، وهو قول أبى حنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البخت والغراب جنسا واحدًا والبقر والجواميس جنسا واحدًا والضأن والماعز جنسا واحدًا.

وقال الشافعى أيضا: إن اللحوم كلها جنس واحد لحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الحيتان.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٢٤.

والدليل على ما نقوله ما قدمناه من مراعاة المنافع والأغراض، وإذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحكم الوحش وجب أن يكونا جنسين كلحم الحيتان.

ووجه آخر، وهو أنّا قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها، فكذلك في مسألتنا مثله.

وقد تقدم الكلام في نحو هذا، فيجب أن تكون الإبل والبقر والغنم جنسا واحد التقارب وجوه استعمالها ولتشاكل صورها، فإن لذلك تأثيرا في الجنس على ما قدمناه في أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك لمخالفتها في وجه الاستعمال ومنافاتها لها في الصورة، ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما حكمنا له من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل، وما حكمنا له بالجنسين، جاز بينهما التفاضل، واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز الوزن وهل يجوز ذلك بالتحرى؟.

روى ابن القاسم عن مالك في العتبية وغيرها: أن الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحريا دون كيل ولا وزن، ولم يجز أبو حنيفة والشافعي التحري في ذلك.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا مما تدعو الحاجة إلى قسمته ومبادلته في السفر دون الحضر وحيث لا توجد الموازين، فجاز ذلك لضرورة عدمها مع الوصول بذلك إلى التماثل.

قال القاضي أبو محمد: من أصحابنا من أجازه على الإطلاق، ومنهم من أجازه بشرط تعذر الموازين كالبوادي والأسفار. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز بوجه. والدليل على ما نقوله أن التحري في جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبه الوزن.

فرع: وهذا في الموزون دون المكيل والمعدود، وفي الواضحة عن مالك: لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الأدام لما يجوز قسمته تحريا، وكذلك السمن والعسل والزيت وإنما تقسم وزنا أو كيلا مثلا بمثل.

ووجه ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن، فإنه يجوز أن ينوب عنه فيه التحرى لتعذر الموازين في كثير من الأوقات، وما يجوز فيه الكيل والعدد، فإنه يجوز فيه التحرى لا مكان ذلك في المعدود على كل حال، وفي المكيل وإن كان بغير الكيل المعهود.

فرع: قال ابن القاسم: وإنما يجوز ذلك إذا أمكن التحرى فيه لقلته ولقربه من غير، فإما إذا تعذر التحرى فيه لكثرته، فلا يجوز ذلك. وقد روى ابن حبيب عن مالك: أن ذلك إنما يجوز فى قليل الخبز واللحم والبيض؛ لأن التحرى يحيط به ولا خير فى كثيره إلا بالوزن.

فرع: وهل يجوز ذلك فى شاة مذبوحة كشاة مذبوحة؟ قال ابن القاسم فى المدونة: لا يتأتى ذلك فيها إلا بالتحرى، فإن كانتا بجلديهما، فلا بأس بذلك، إن كان يستطاع ذلك فيهما غير مسلوختين. قال سحنون: لا يستطاع ذلك، وقاله أصبغ، ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ.

وقد روى يحيى بن يحيى المنع من ذلك لأنه لحم وجلد بلحم وجلد، وهذا ليس بصحيح لأن الجلد لحم يؤكل مسعوطا كسرا معتادا، ومنع ذلك قوم من أصحابنا لأنه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضًا إذا قلنا إن الجلد لحم ولو لم نقله لكان قد رىء بعضه فى مذبحه، فإذا جوزنا ذلك، فكان يخرج منه أن هذا المقدار مما يجوز فيه التحرى.

فرع: وهل يجوز ذلك فى الحى؟ فى الواضحة لا يباع ما لا يقتنى من الوحش والطير بجزء من صنفه إلا تحريا مثلا بمثل، رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية فى الجلد يجوز التحرى فى الحمى، وفى الموازية كره ابن القاسم ما لا يحيا من الطير باللحم.

قال أصبغ: لأنه حى بعد، فيحتمل أن يريد به أنه يدخله اللحم بالحيوان، وهو الأظهر، ويحتمل أن يريد به تعذر التحرى فى اللحم الحى، ويحتمل أن يريد به تعذر التحرى فيهما لاختلافهما بالحياة والموت، وقد تقدم من قول مالك أنه جوز بيع الشارف المكسور باللحم، ولم يراع شىء من ذلك.

فرع: واختلف قول مالك فى منع المجفوف والنيئ بالتحرى، ففى المدونة أنه لا يجوز اللحم النيئ بالقديد وإن تحرى فيه التماثل لأنه لا يبلغ التماثل فيه، وقد ذكر أنه أجازه ثم رجع وكذلك النيئ بالمكمور، وكذلك اللحم المشوى بالنيئ، فوجه الإباحة أنه لحم فجاز التحرى مع اختلاف حاله. أصل ذلك الحى والمذبوح.

ووجه المنع أن اختلاف ما يجب فيه التماثل بالجفوف والرطوبة يمنع التحرى فيه كالعنب بالزبيب والرطب بالتمر.

قال مالك: وَلا بَأْسَ بِلَحْمِ الْحِيتَانِ بِلَحْمِ الإبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ

مِنَ الْوُحُوشِ كُلِّهَا اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ وَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ الأَجَلُ، فَلا خَيْرَ فِيهِ.

قال مالك: وَأَرَى لُحُومَ الطَّيْرِ كُلَّهَا مُخَالِفَةً لِلُحُومِ الأَنْعَامِ وَالْحِيتَانِ، فَلا أَرَى بَأْسًا بِأَنْ يُشْتَرَى بَعْضُ ذَلِكَ بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلا يَدًا بِيَدٍ، وَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ إِلَى أَجَلٍ(١).

الشرح: وهذا على ما قال أن لحم الحيتان، وإن كان من غير جنس ذوات الأربع لما قلناه، ويجوز بينهما التفاضل، فإنه لا يجوز بينهما الأجل خلافا لأبى حنيفة.

والدليل على ما نقوله أن كل شيئين جمعتهما علة واحدة فى الربا فإنه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق.

مسألة: وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذى حكمه حكم اللحم كالشارف والكسير لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشىء من الطعام إلى أجل، رواه عيسى عن ابن القاسم.

ووجه ذلك أنه إذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم، فإن حكمه حكم اللحم، وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه إلا يدًا بيد، وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض إذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم إلا يدًا بيد، من جنس واحد كانا أو من جنسين، لكنه أثرت الحياة فيهما لما تساوى الغرضان فيهما ما أثر التساوى فى بيع الزيتون بالزيتون حبا، وإن لم يعلم أن ما فيهما من الزيت متماثل.

ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لأنه يعلم أن ما فى الزيتون من الزيت مساو للزيت المنفرد، ولما أثر فى ذلك التماثل، جاز أن يؤثر فى التقابض فى المجلس.

* * *

ما جاء فى ثمن الكلب

١٣٤٠ - مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١١٢/٢٠.

١٣٤٠ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢٢٣٧، الإجارة ٢٢٨٢، الطلاق ٥٣٤٦، الطب ٥٧٦١. ومسلم فى المساقاة ١٥٦٧. والترمذى فى النكاح ١١٣٣، البيوع ١٢٧٦. والنسائى فى=

ابْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ(١).

يَعْنِي بِمَهْرِ الْبَغِيِّ مَا تُعْطَاهُ الْمَرْأَةُ عَلَى الزِّنَا، وَحُلْوَانُ الْكَاهِنِ رَشْوَتُهُ، وَمَا يُعْطَى عَلَى أَنْ يَتَكَهَّنَ.

قال مالك: أَكْرَهُ ثَمَنَ الْكَلْبِ الضَّارِي وَغَيْرِ الضَّارِي لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ.

الشرح: نهيه ﷺ عن ثمن الكلب يحتمل أن يريد به ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول نهيه البائع عن أخذ ثمنه والانتفاع به وهذا يمنع نفعه، وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحرث والصيد، فاختلف فيه قول مالك فيتأول بعض أصحابه أنه يجوز بيعه. وقال سحنون: يجوز أن يحج بثمنه. وقاله ابن كنانة، وبه قال أبو حنيفة، وروى عنه القاسم أنه كره بيعه، وهى رواية الموطأ.

وجه القول الأول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من اقتنى كلبا فإنه ينقص من عمله كل يوم قيراط إلا كلب غنم أو حرث أو صيد»(*). فأباح اتخاذ ما استثنى منها، وإذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان.

=الصيد والذبائح ٤٢٩٠، البيوع ٤٦٦٤. وأبو داود فى البيوع ٣٤٢٨، ٣٤٨١. وابن ماجه فى التجارات ٢١٥٩. وأحمد فى مسند الشاميين ١٦٦٢٢. والدارمى فى البيوع ٢٥٦٨. والبيهقى ٨/٦، عن أبى هريرة. والحاكم فى المستدرك ٣٣/٢، عن عبدالله بن عمر. والطبرانى فى الكبير ٢٦٥/١٧، عن ابن مسعود والطحاوى فى معانى الآثار ٥١/٤، عن ابن مسعود. وذكره الهيثمى فى المجمع وعزاه للطبرانى، عن ابن عازب ٨٧/٤.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٢٦/٨: وقع فى نسخة موطأ يحيى، وعن أبى مسعود الأنصارى، وهذا من الوهم البين والغلط الواضح، الذى لا يعرج على مثله. والحديث محفوظ فى جميع الموطآت، وعند رواة ابن شهاب كلهم لأبى بكر، عن أبى مسعود، وأما لابن شهاب، عن أبى مسعود فلا يلتفت إلى مثل هذا؛ لأنه من خطأ اليد، وسوء النقل، وأبو مسعود هذا اسمه عقبة بن عمرو، ويكنى أبا مسعود، أنصارى، يعرف بالبدرى؛ لأنه كان يسكن بدرًا. واختلف فى شهوده بدرًا.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٣٢٣، ٢٣٢٥، ٥٤٨٠، ٥٤٨١، ٥٤٨٢. مسلم حديث رقم ١٥٧٤، ١٥٧٥، ١٥٧٦. الترمذى حديث رقم ١٤٨٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٢٨٤، ٤٢٨٥، ٤٢٨٧، ٤٢٩٠، ٤٢٩١. ابن ماجه حديث رقم ٣٢٠٤، ٣٢٠٦. أحمد=

وجه الرواية الثانية الحديث المتقدم أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب، وهذا عام فيحمل على عمومه.

فرع: فإذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضارى، فقد قال القاضى أبو محمد: إن أصحابنا اختلفوا فى ذلك، فمنهم من قال هذا مكروه يصح، ومنهم من قال: لا يجوز، وبه قال الشافعى، فمن قتله على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك. وقال الشافعى: لا قيمة عليه.

والدليل على ما نقوله أن هذا حيوان أبيح الانتفاع به، فإذا لم يجز بيعه كان على مستهلكه قيمته كأم الولد.

فصل: وقوله ﷺ: «**وعن مهر البغى**» يريد ما تعطاه الزانية من استباحتها «**وحلوان الكاهن**» وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لأنه أكل المال بالباطل ولأن التكهن محرم، وما حرم فى نفسه حرم عوضه كالخمر والخنزير.

* * *

السلف وبيع العروض بعضها ببعض

١٣٤١ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ.

قَالَ مَالِك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ: آ خُذُ سِلْعَتَكَ بِكَذَا عَلَى أَنْ تُسْلِفَنِي كَذَا، فإنْ عَقَدَا بَيْعَهُمَا عَلَى هَذَا الوجْهِ، فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، فَإِنْ تَرَكَ الَّذِى اشْتَرَطَ مِنْهُ، كَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ جَائِزًا.

=فى المسند حديث رقم ٤٤٦٥، ٤٥٣٥، ٤٩٢٥، ٥٠٥٣، ٥٢٣١، ٥٢٣٢، ٥٧٤١، ٥٨٨٩، ٦٤٠٧، ٦٤٠٦، ٢١٤١١، ٢١٤١١. الدارمى حديث رقم ٢٠٠٤، ٢٠٠٥.

١٣٤١ - قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٣٠/٨: وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ وهو حديث صحيح، رواه الثقات، عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقة، إذا حدث عنه ثقة، وإنما دخلت أحاديثه الداخلة من أجل رواية الضعفاء عنه، والذى يقول: إن روايته عن أبيه، عن جده صحيفة، يقول: إنها مسموعة صحيحة، وكتاب عبدالله بن عمرو، عن جده، عن النبى ﷺ أشهر عند أهل العلم.

الحديث أخرجه أبو داود كتاب البيوع، باب الرجل يبع ما ليس عنده ٢٨١/٣ رقم ٣٥٠٤، عن عبدالله بن عمر. الترمذى كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عنده ٥٢٧/٣، عن ابن عمر. والنسائى كتاب البيوع باب سلف وبيع ٢٩٥/٧، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عند جده. والطحاوى بمعانى الآثار ٤٦/٤، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدة.

الشرح: ما روى أنه ﷺ نهى عن بيع وسلف لا نعلم له إسنادا صحيحا وأشبهها ما روى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل بيع وسلف»(*) . وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلقى الأمة له بالقبول والعمل به يدل على صحة معناه، وذلك يقوم له مقام الإسناد.

ووجه ذلك من جهة المعنى أن الغرض أنه ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة، فلا يصح أن يكون له عوض، فإن قارن فقد فرض عقد معاوضة، وكان له حصة من العوض، فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة.

ووجه آخر، وهو أنه إن كان غير موقت، فهو غير لازم للمقرض، وما نفاذه غير لازم للمقرض، وإن كان غير موقت، فهو غير لازم للمقرض، والبيع وما أشبهه من العقود اللازمة كالإجارة والنكاح لا يجوز أن يقارنها عقد غير لازم لتنافى حكميهما.

فصل: قال مالك: **«وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل، يعنى ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفنى كذا وكذا فإن عقدا بيعهما على هذا فهو غير جائز»** فإن أدركت السلعة قبل أن يقبضها المبتاع أو بعد ما قبضها وقبل أن تفوت عنده، وقد غاب البائع على الثمن، فإن البيع ينقض وترد السلعة، قاله ابن حبيب وسحنون.

ويجب أن ترد البيع والسلف جميعا، وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لأنه قد وجد بذلك السلف الذى أفسد العقد، وما لم يوجد المعنى المفسد للعقد.

مسألة: فإن فاتت السلعة عند المشترى، ولم يقبض السلف، وكان مشترط السلف هو المبتاع، فعليه الأقل من القيمة أو الثمن، وإن كان مشترطه البائع، فله الأكثر من القيمة أو الثمن، قاله ابن حبيب وسحنون.

ووجه ذلك أن مشترط السلف حجته أن يقول: لولا ما اشترطته من السلف ما

(*) أخرجه أبو داود رقم ٣٥٠٤، ٢٨١/٣ كتاب البيوع، عن عبدالله بن عمر. النسائى ٢٨٨/٧ كتاب البيوع، باب سلف وبيع، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. الترمذى رقم ١٢٣٤، ٥٢٧/٣، عن ابن عمر. أحمد فى المسند ١٧٨/٢، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. الحاكم فى المستدرك ١٧/٢، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. وذكره فى الكنز برقم ٩٥١٠ وعزاه للسيوطى. الدارقطنى ٧٥/٣، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. الطحاوى فى معانى الآثار ٤٦/٤، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

رضيت بذلك الثمن وقال أصبغ فى غير كتاب ابن حبيب: إن اشترط البائع السلف، فله القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف، وإن اشترط المبتاع السلف، فعليه الأقل ما بلغ.

مسألة: ولو كانت السلعة عند البائع أو بيد المبتاع قائمة، ولم يغب المقترض على القرض، فالمشهور من مذهب مالك أن مشترط القرض إن تركه صح البيع، وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك أنه لا يصح البيع، وإن ترك القرض، قال: وهو القياس، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. قال الشيخ أبو بكر: ووجهه أن البيع قد فسد عقده باشتراط السلف كالبيع فى الخمر والخنزير.

وقد فرق بينهما القاضى أبو إسحاق بأن من باع من رجل ثوبا بدرهم وخمرا وخنزيرا، فقال: أنا أدع الخمر، أن البيع مفسوخ عند مالك، قال: لأن مشترط السلف مخير فى أخذه وتركه، ومشترط الخمر غير مخير يوازن مسألة السلف أن يقول: أبيعك الثوب بمائة دينار على أن شئت أن تزيدنى زق خمر زدتنى، وإن شئت تركته، ثم ترك زق خمر جاز البيع، ولو أخذه فسد البيع، والذى قال القاضى أبو إسحاق كلام صحيح، وذلك أن القرض مبنى على أنه متعلق باختيار المقترض والمبيع ليس معلقا على اختياره، بل يلزم مشتريه قبضه ويجبر على ذلك، وقد أنكر هذا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه.

قال مالك: وَلا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى الثَّوْبُ مِنَ الْكَتَّانِ أَوِ الشَّطَوِيِّ أَوِ الْقَصَبِيِّ بِالأَثْوَابِ مِنَ الإِتْرِيبِيِّ أَوِ الْقَسِّيِّ أَوِ الزِّيقَةِ أَوِ الثَّوْبِ الْهَرَوِيِّ أَوِ الْمَرْوِيِّ بِالْمَلاحِفِ الْيَمَانِيَّةِ وَالشَّقَائِقِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، الْوَاحِدُ بِالاثْنَيْنِ أَوِ الثَّلاثَةِ يَدًا بِيَدٍ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ نَسِيئَةٌ، فَلا خَيْرَ فِيهِ.

قال مالك: وَلا يَصْلُحُ حَتَّى يَخْتَلِفَ، فَيَبِينَ اخْتِلافُهُ، فَإِذَا أَشْبَهَ بَعْضُ ذَلِكَ بَعْضًا، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَسْمَاؤُهُ، فَلا يَأْخُذْ مِنْهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، وَذَلِكَ أَنْ يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنَ الْهَرَوِيِّ بِالثَّوْبِ مِنَ الْمَرْوِيِّ أَوِ الْقُوهِيِّ إِلَى أَجَلٍ أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنَ الْفُرْقُبِيِّ بِالثَّوْبِ مِنَ الشَّطَوِيِّ، فَإِذَا كَانَتْ هَذِهِ الأَجْنَاسُ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ، فَلا يُشْتَرَى مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ.

قال مالك: وَلا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِى اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ(١).

الشرح: قوله: «**لا بأس بالثوب من الكتان من الشطوى أو القصبى بالأثواب من الإتريبى أو القسى أو الزيقة**»(٢) يريد أن رقيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصبى والفرقبى والقسى لا بأس به بغليظ ثياب الكتان وهى الإتريبى وما أشبهه من القسى والزيقة والمريسية إلى أجل.

وأصل ذلك أن ما اختلف فى جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه فى جنسه إلى أجل، لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه، وإنما يختلف جنسها بالرقة والغلظ لأنها المنفعة المقصودة منها.

وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والهروى والقوهى والعدنى جنس مخالف لغليظه وهى الشقائق والملاحف اليمانية الغلاظ، ذكر ذلك كله ابن القاسم فى المدونة وغيرها.

وفى الواضحة أن ثياب القطن صنف، وإن اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها وكانت هذه عمائم وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها، قال: إلا ما كان من وشى القطن والصنعانى والسعيدى والعصب والحبر والمشطب والمسير وشبهه، ولا بأس به فبياض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل، وما اختلف أيضا فى الرداءة والجودة والغلظ والرقة فتباين وتباعد فى نفعه وجماله، فإنهما صنفان يجوز فيهما التفاضل إلى أجل لاختلاف الجنس بمعنيين بالصبغ على الوجه الذى ذكروه بالرقة والغلظ.

ولم يذكر الاختلاف بالصبغ، وإنما ذكره بالرقة والغلظ لأن ثياب الكتان لم تكن هناك تستعمل على هذا الوجه، وأما ثياب الحرير فصنف، وإن اختلفت أثمانها وجودتها وصنعتها من أردية وأخمرة وغيرها، وكذلك ثياب الخز وثياب الشقيق إلا ثياب وشى الحرير فلا بأس بها بثياب بياض الحرير واحد باثنين إلى أجل، فجعل الصنف فى الحرير يختلف بالصبغ والبياض، ولم يذكر اختلافه بالرقة والغلظ، وثياب الحرير صنف إلا أن يختلف فى الغلظ والرقة وثياب الصوف والمرعزاء كلها صنف، وإن اختلفت البلدان

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٤٥/٢٠.

(٢) قال عبد الملك بن حبيب: الإتريبى ثياب تعمل بقرية من قرى مصر، يقال لها: إتريب. وأما القسى: فثياب تعمل فى القس ناحية من نواحى مصر، وأما الزيقة: فثياب تعمل بالصعيد غلاظ ردية.

والثمن، فلا يجوز كساء مرعز بكساءين من الصوف إلى أجل ولا بالجباب ولا مسا ساري بمصريين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيقان الطرازية بالجبب المرعزية ومثل القطن بالبسط، فيجوز متفاضلا إلى أجل، وكذلك ثياب تتباين فى الرقة، فيجوز ذلك فيها.

مسألة: فأما صنف فى خلافه مثل ثوب كتان أو صوف أو وشى أو حرير أو خز واحد باثنين إلى أجل، فلا بأس به، وإن تساوت فى الجمال والرقة لاختلاف أصوله، قال ذلك كله ابن حبيب فى واضحته.

وقد غلط فى ذلك بعض من فسر الموطأ، فتأول عليه أنه جعل الكتان والقطن صنفًا واحدًا، وليس فى اللفظ ما يقتضى ذلك، والله أعلم.

وقد قال فضل فى مختصر المدونة ابن القاسم: يجعل ثياب القطن صنفًا وثياب الكتان صنفًا آخر، وأشهب يجعلها صنفًا واحدًا.

فصل: وقوله: «**ولا يصلح حتى يختلف، فيبين اختلافه**» يريد مما تقدم من الجنس بالرقة والغلظ، وفى بعضها بالصبغ على الوجه المذكور. وأما إذا أشبه بعض ذلك بعضًا، وإن اختلفت أسماؤه، فلا يجوز فيه التفاضل مع الأجل مثل قولنا العدنى والمروى والهروى، فإنه قد اختلفت أسماء ذلك، ولا يجوز فيها التفاضل مع الأجل لتقارب المنفعة التى فى معنى الجنس. ومذهب أبى حنيفة يقرب من مذهب مالك فى ذلك، وهو قول النخعى، وجوز الشافعى التفاضل مع التساوى فى الصف الواحد، وهو قول سعيد بن المسيب.

قال أبو الزناد: خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب فى قوله: لا بأس بقبطية بقبطيتين من صنف واحد إلى أجل، وقد تقدم بيان ذلك فيما تقدم من ذكر الحيوان.

وقال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى: الشطوى ما عمل بشطا، وهو من الكتان والإترييى ما عمل بقرية من قرى مصر، يقال لها إتريب والقسى بالقس كورة مصر، والزيقة ما عمل بصعيد مصر، وهى ثياب غليظة، واليمانية ما كان من هذه البرود، والصنعانى كله، والشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة.

* * *

السُّلْفَةِ فِى الْعُرُوضِ

١٣٤٢ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ:

١٣٤٢ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٤٤/٨. الشافعى فى الأم ٢٤٣/٧.

سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَرَجُلٌ يَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ سَلَّفَ فِى سَبَائِبَ، فَأَرَادَ بَيْعَهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تِلْكَ الْوَرِقُ بِالْوَرِقِ، وَكَرِهَ ذَلِكَ.

قال مالك: وَذَلِكَ فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا الَّذِى اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِى ابْتَاعَهَا بِهِ، وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِ الَّذِى اشْتَرَاهَا مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ»[١].

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِيمَنْ سَلَّفَ فِى رَقِيقٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ عُرُوضٍ، فَإِذَا كَانَ كُلُّ شَىْءٍ مِنْ ذَلِكَ مَوْصُوفًا، فَسَلَّفَ فِيهِ إِلَى أَجَلٍ، فَحَلَّ الأَجَلُ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِىَ لا يَبِيعُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ مِنِ الَّذِى اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِى سَلَّفَهُ فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ مَا سَلَّفَهُ فِيهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ فَهُوَ الرِّبَا، صَارَ الْمُشْتَرِى إِنْ أَعْطَى الَّذِى بَاعَهُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، فَانْتَفَعَ بِهَا، فَلَمَّا حَلَّتْ عَلَيْهِ السِّلْعَةُ، وَلَمْ يَقْبِضْهَا الْمُشْتَرِى بَاعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا سَلَّفَهُ فِيهَا، فَصَارَ أَنْ رَدَّ إِلَيْهِ مَا سَلَّفَهُ وَزَادَهُ مِنْ عِنْدِهِ[٢] .

الشرح: قوله: «**عن رجل سلف فى سبائب**» قال مالك: السبائب[٣]، غلائل ثمانية، فقال ابن عباس فيمن باعها قبل أن يقبضها: «**ذلك الورق بالورق**» وكره ذلك.

وقال مالك: إن معنى ذلك أنه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثمن الذى دفع إليه فيها، فيدخله الورق بالورق متفاضلاً، ويحتمل قول مالك هذا أن يريد بيان مذهب ابن عباس، ويحتمل أن يريد به ما يحتمله اللفظ المروى فى ذلك مما هو الصواب عنده.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥١/٢٠.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٧/٢٠، وقال: هذه المسألة قد أوضح مالك فيه مذهبه، وذلك على أصله فى قطع الذرائع. وأما غيره من فقهاء الأمصار، فلا يجيزون بيع شىء سلم فيه لأحد حتى يقبضه. ومن حجتهم فى هذه المسألة بعينها أنه يجوز بيع السلم من المسلم إليه فيه حديث أبى سعيد الخدرى عن النبى ﷺ أنه قال: «من سلف فى شىء فلا يصرفه فى غيره».

(٣) السبائب: عمائم الكتان، وغيره، وقيل شقق الكتان وغيره، وقيل الملاحف. وهى جمع سبيبة، وقيل: شقة من الثياب أى نوع كان.

وقد قال عيسى: سألت ابن القاسم عن ربح ما لم يضمن، فقال: ذكر مالك أنه بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى(*)، فربحه حرام. قال: وأما غير الطعام، العروض والحيوان والثياب، فإن ربحه حلال لا بأس؛ لأن بيعه قبل استيفائه حلال.

ومن كتاب محمد: أن من ربح ما لم يضمن أن يبيع لرجل شيئًا بغير أمره، ثم يبتاع منه، وهو لا يعلم بيعك بأقل من الثمن، وكذلك بيعك من ابتعت بالخيار، لا تبعه حتى تعلم البائع ويشهد أنك رضيته، فإن لم تعلمه، فربحه للبائع، وإن قلت، بعد أن اخترت: صدقت مع يمينك، وكذلك الربح.

مسألة: وأما ما خلا المطعوم، فإنه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه، سواء كان فيه حق توفية من عدد أو كيل، أو لم يكن فيه حق توفية، كالثوب المعين.

وقال أبو حنيفة: كل ما ينقل ويحول، فإنه بيعه قبل استيفائه، وكل ما لا ينقل، ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها، فإنه يجوز بيعها قبل استيفائها.

وقال الشافعي: لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه. وتعلق شيوخنا في ذلك بأن المطعوم بالناس حاجة إليه، فكان الاحتياط فيه واجبًا.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: والذي عندي أنه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود النهي، فاختص الحكم بذلك، والله أعلم.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وهذا عام، فحمل على عمومه.

ودليلنا على أبي حنيفة أن هذا ليس بمطعوم، فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الأعيان في الإجارات. ودليل آخر أنه إزالة ملك، فجاز قبل القبض كالعتق.

مسألة: وقول مالك: «**وهو الأمر عندنا فيمن سلف رقيق أو عروض، فإن المشترى لا يبيع شيئًا من ذلك من الذى عليه بأكثر من الثمن الذى سلف فيه قبل أن يقبضه منه**»، يريد ما دام في ذمته وقبل استيفائه منه؛ لأنه يكون حينئذ قد دفع إليه دينارًا، وأخذ منه به دينارين.

(*) تقدم تخريجه في الحديث رقم ١٣١٣.

وأما إن باعه منه بمثل الثمن الذى اشتراه به منه، أو أقل من ذلك، فإنه لا بأس به، فى بيعه بمثله يعود إلى معنى القرض، فإذا باعه بأقل من الثمن بعد من التهمة؛ لأن مثل هذا لا يفعل، لا يقصد أحد أن يسلف دينارين فى دينار واحد.

مسألة: ويجوز أن يبيعه منه بغير العين بكل ما يجوز أن يسلم فى المسلف فيه. قال فى المدونة: إن كانت ثيابا قرقبية، فلا بأس أن يبيعها قبل الأجل بثياب قطن مردوية أو هروية أو حيوان، فجعل القرقبية، وهى من رقيق الكتان من غير جنس ثياب القطن الرقيقة لاختلافها فى جنس الأصل، وسيتم بعد هذا الكلام فى هذ المسألة إن شاء الله تعالى.

قال مالك: مَنْ سَلَّفَ ذَهَبًا أَوْ وَرِقًا فِى حَيَوَانٍ أَوْ عُرُوضٍ إِذَا كَانَ مَوْصُوفًا إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، ثُمَّ حَلَّ الأَجَلُ، فَإِنَّهُ لا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الْمُشْتَرِى تِلْكَ السِّلْعَةَ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الأَجَلُ أَوْ بَعْدَ مَا يَحِلُّ بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ يُعَجِّلُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ، بَالِغًا مَا بَلَغَ ذَلِكَ الْعَرْضُ، إلا الطَّعَامَ، فَإِنَّهُ لا يَحِلُّ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَلِلْمُشْتَرِى أَنْ يَبِيعَ تِلْكَ السِّلْعَةَ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِى ابْتَاعَهَا مِنْهُ بِذَهَبٍ أَوْ وَرِق أَوْ عَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ، يَقْبِضُ ذَلِكَ وَلا يُؤَخِّرُهُ؛ لأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَ ذَلِكَ قَبُحَ وَدَخَلَهُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ، وَالْكَالِئُ بِالْكَالِئِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ دَيْنًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ بِدَيْنٍ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ(١) .

قال مالك: وَمَنْ سَلَّفَ فِى سِلْعَةٍ إِلَى أَجَلٍ، وَتِلْكَ السِّلْعَةُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِىَ يَبِيعُهَا مِمَّنْ شَاءَ بِنَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهَا الَّذِى اشْتَرَاهَا مِنْهُ، وَلا يَنْبَغِى لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنِ الَّذِى ابْتَاعَهَا مِنْهُ إِلا بِعَرْضٍ يَقْبِضُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ(٢).

الشرح: قوله: **«من سلف ذهبًا أو ورقًا فى حيوان، فلا بأس أن يبيعه من البائع قبل الأجل وبعده بعرض يعجله، ولا يؤخره»** على ما تقدم، وذلك أنه على ثلاثة أحوال، أحدها: أن يبيعها منه قبل أن يفترقا من مجلس السلم. والثانى: بعد أن يفترقا، وقبل حلول أجل السلم. والثالث: بعد حلول أجل السلم.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/١٥٧ - ١٥٨.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/١٥٨.

فأما قبل التفرق، فقد قال أشهب فى المجموعة من أسلم فى غير الطعام عينًا أو طعامًا أو عرضًا، لا يعرف بعينه أو مما يعرف، ثم باعه من البائع قبل التفرق، جاز أن يبعه منه بما شاء، وإن نقده دنانير وأخذ دراهم، وأخذ دنانير أكثر من دنانيره، ولا يجوز ذلك بعد التفرق.

وقال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى أن يأخذ من جنس دنانيره أكثر، فيعلم أنه لم يقصد إعطاء دينارين، فيصح لبعد التهمة فى البيع الأول والثانى، وهذا على مذهب أشهب وأما على قول ابن القاسم، فلا يجوز أن يأخذ منه أكثر من مذهبه.

مسألة: فإن كان بعد التفرق وقبل الأجل، فإنه لا يجوز إلا بما يجوز أن يسلم فى الحيوان المسلم فيه، ويجوز أن يسلم فيه رأس المال، فيتحذر من الأمرين، وأما بعد الأجل، فإنما يراعى معنى واحد، وهو أن يكون رأس مال السلم لا يجوز أن يسلم فيما باعه به، وإن كان ما باعه به لا يجوز أن يسلم فيما باعه؛ لأن حكمه حكم التناجز؛ لأنه يأخذ ما باع به نقدًا لا يجوز فيه التأخير، وما فى ذمة المسلم إليه بمنزلة النقد، فلا يفسد ذلك من هذا الوجه إلا ما يفسد بيع النقد، وإنما يراعى ذلك فى رأس المال السلم وما قبضة ثمنًا فيه لما بينهما من التأخير، والله أعلم.

مسألة: ومن شرط صحة هذا البيع القبض قبل التفرق أو ما هو فى حكم ذلك؛ لأنه يدخله الأجل وبعده، فسخ دين فى دين، وذلك ممنوع باتفاق.

مسألة: فإن كان ما يأخذ مما يمكن قبضه لوقته كالثوب، فلا يجوز أن يؤخره به إلا مثل ذهابه إلى البيت. وأما أن يفارقه ويطلبه، فلا يجوز ذلك لأنه يدخله فسخ دين فى دين.

ووجه ذلك أنه كان له عليه حيوان مضمون فى ذمته، فنقله إلى ثوب مضمون فى ذمته.

فرع: وإن تفرقا قبل القبض، فسخ البيع إن عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة، فإن لم يكونا كذلك، فليلح عليه حتى يأخذ منه حقه، قاله أشهب فى كتاب محمد.

مسألة: إذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد، فإن كان الثمن طعامًا أو غيره، فلا يجوز أن يؤخره به إلا قدر ما يأتى فى مثله بحمال يحمله، قاله ابن القاسم وأشهب، وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر، لم يكن بذلك بأس إذا شرع فيه؛ لأن هذه صفة القبض المعجل، ولا يمكن أكثر من ذلك.

مسألة: وإذا أخذ من دينه سكنى دار أو زراعة أرض مأمونة أو عملاً يعمله لـه، فقـد منع ذلك ابن القاسم وجوزه أشهب، وكلاهما روى قوله عن مالك.

وجه القول الأول أن ذمة الذى عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التى هو عليهـا، فإذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الديـن إلا باستيفاء مـدة السكنى، فـانتقلت ذمته عما كانت عليه، إلا أن يكون حالها مرتقبًا إن استوفيت مدة السكنى برئت.

وإن منع من ذلك مانع، رجع عليها بقيمة الدين، فصارت مشغولة علـى غـير الوجـه الذى كانت عليه مشغولة، وذلك من فسخ الديـن بـالدين؛ لأن معنـى فسـخ الديـن فـى الدين أن يشغل الذمة على غير ما كـانت عليـه مشـغولة بـه، ولذلـك قـالا: لا يجـوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدا صلاحها، ويتأخر جذاذها.

ووجه قول أشهب ما احتج به من قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها، والله أعلم.

مسألة: ومن أسلم إلى رجل فى ثوب، ثم زاده على أن يزيـده فـى طولـه، فـلا بـأس بذلك إلى الأجل الأول؛ لأنه سلم بعد سلم، وسواء كـان المسـلم إليـه حائكًا أو غـيره، قاله مالك،

فإن زاده على أن يزيده فى الصفاقة والطول، فى كتاب محمـد: لا يجـوز ذلـك؛ لأنـه قد نقله إلى صفة أخرى، فاشترى الصفة الثانية بالأولى والزيادة، وإن زاده على أن يزيـده فى العرض.

فصل: وقوله: «**وللمشترى أن يبيع تلك السلعة من غير البائع، بمـا شـاء مـن ذهـب أو ورق أو عوض**» فى هـذا فصـلان، أحدهمـا: فـى مراعـاة مـا سـلم مـن رأس المـال. والثانى: فى مراعاة ما باع من المسلم فيه.

فأما رأس المال، فلا يراعى مع بائع أجنبى، فيجوز أن يسـلم دنـانير، ويبيـع بـورق أو غير ذلك؛ لأنه لا يراعى فى البيع من زيد ما ابتيع من عمرو، كبيع النقد.

وأما المسلم فيه، فإنه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم فـى المبيـع المسـلم فيه، وإلا دخله الفساد؛ لأن ما يأخذه من الثمن عوض لما يبيع من المسـلم فيـه، ويدخـل بيعها التأخير، فيفسد ذلك ما يفسد السلم.

فصل: وقوله: «**يقبض ذلك ولا يؤخره؛ لأنه إذا أخره قبح، ودخله الكالئ بالكـالئ**» معنى ذلك أنه إذا أخر المسلم المبتاع منه بثمن ما باعه منه من المسـلم فيـه دخلـه الكـالئ

بالكالئ؛ لأنه باع ما هو كالئ على المبتاع منه، وتبقى الذمتان مشتغلتين بالعوضين، وذلك فاسد، كما لو تأجل العوضان على البائع والمشترى، وهذه البياعات غير جائزة عند أبى حنيفة والشافعى؛ لأنه لا يجوز عندهما بيع ما ينقل ويحول قبل قبضه.

فصل: وقوله: «**والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل دينًا على رجل بدين له على رجل آخر**» يريد ما ذكرناه من أن يبيع دينًا له على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه، وإنما نعنى بذلك أن هذا من جملة الكالئ بالكالئ؛ لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم، بل بيع ثوب إلى أجل بحيوان على بائعه إلى أجل، أدخل فى باب الكالئ بالكالئ، والله أعلم.

مسألة: فإذا بعت دينك على رجل بثمن على غيره، لم يجز تأخيره أيضًا إلا اليوم واليومين فقط.

وفى كتاب محمد: ومن وليته طعامًا أو عرضًا فى ذمة رجل، فلا يجوز أن يؤخره بالثمن يومًا ولا أقل منه، وهو كالصرف. قال محمد: أوما فى الطعام أو فيما باعه من صاحبه، فكما قال، فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه، فيجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ووجه ذلك عندى أن الدين بالدين معفو عن يسيره، ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار، ويحتاط فى الطعام للمنع من بيعه قبل استيفائه، وأما فسخ الدين فى الدين، فلا يعفى منه عن شىء، ولذلك افترقا، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِيمَنْ سَلَّفَ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فِي أَرْبَعَةِ أَثْوَابٍ مَوْصُوفَةٍ إِلَى أَجَلٍ فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ تَقَاضَى صَاحِبَهَا فَلَمْ يَجِدْهَا عِنْدَهُ وَوَجَدَ عِنْدَهُ ثِيَابًا دُونَهَا مِنْ صِنْفِهَا، فَقَالَ لَهُ الَّذِى عَلَيْهِ الأَثْوَابُ: أُعْطِيكَ بِهَا ثَمَانِيَةَ أَثْوَابٍ مِنْ ثِيَابِى هَذِهِ: إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا أَخَذَ تِلْكَ الأَثْوَابَ الَّتِى يُعْطِيهِ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ الأَجَلُ، فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ مَحِلِّ الأَجَلِ، فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ أَيْضًا إِلا أَنْ يَبِيعَهُ ثِيَابًا لَيْسَتْ مِنْ صِنْفِ الثِّيَابِ الَّتِى سَلَّفَهُ فِيهَا[1].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/١٥٩، وقال: هذا عنده من باب من سلف فى قمح قبل الأجل جاز له عنده أن يأخذا فيئه شعيرًا؛ لأنه تجاوز عنه. وكذلك لو سلف فى شعير=

الشرح: قوله: «**من سلف فى أربعة أثواب موصوفة، فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل ثمانية أثواب من جنسها أدون منها**» يقتضى أن رقيق الكتان جنس واحد، وإن اختلفت أثمانه حتى يكون للثوب منه ثمن الثوبين والأكثر لكنه من جملة الرقيق كما أن غليظه جنس مخالف لرقيقه، وإن اختلفت أثمانه، وتفاوتت، ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس كثيرة، وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرير، وغير ذلك، والله أعلم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه، ولا أفضل لما قدمناه من أنه لا يسلم الجنس من الثياب فى جنسه، ولأنه يدخله فى أخذه الأدون ضع وتعجل، ويدخله فى أخذه الأفضل: حط عنى الضمان وأزيدك.

فرع: وهذا فى البيع. فأما القرض والمؤجل، فلا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى؛ لأنه ضع وتعجل. وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل، فجوزه ابن القاسم، ومنعه أشهب.

قال ابن القاسم: لأن له تعجيل القرض قبل الأجل، فلا حاجة به إلى أن يحط عنه الضمان بزيادة؛ لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة. ومذهب أشهب أنه ليس له تعجيله إلا باختيار المقرض، فلذلك منع منه.

مسألة: وإذا حل الأجل، جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر عددًا، فإن أعطاه أفضل من ثيابه ودرهمًا أو دينارًا، فقد قال مالك: لا يجوز ذلك. ومعناه إذا كان رأس المال عينًا، لأنه إذا أخذ منه عينًا من جنس رأس المال، فقد آل أمرهما إلى عين مؤجل بعرض وعين من جنسه مؤجل.

مسألة: ولو كانت الزيادة عرضًا، جاز ذلك. وكذلك لو كان رأس مال السلم عرضًا يجوز أن يسلم فى العرض المسلم فيه، وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم

=فتفضل الذى هو عليه بأن يعطيه فيه قمحًا عند محل الأجل جاز عنده؛ لأنه أحسن إليه، وليس ذلك كله عنده بيعًا؛ لأن الشعير والقمح عنده صنف واحد، فكذلك الثياب الثمانية الدون إذا كانت من صنف الثياب الأربعة، وجنسها، ولو كان ذلك قبل محل الأجل، أو دخله الأجل كان كذلك بيعًا للقمح بالشعير من أكل البغل؛ لأنه إذا أعطاه قبل محل الأجل شعيرًا فى القمح، فقد باع منه الأجل، يفصل ما بين الشعير، والقمح، وأخذ شىء من الزيادة، أو النقصان من أجل الأجل ربا، فأما الزيادة، فهو الربا بعينه، وأما النقصان، فذلك عندهم؛ لطرح الضمان فى بقية الأجل، وهو عندهم من باب ضع، وتعجل. فهذا أصل مالك، رحمه الله فى هذا الباب.

فيه، وبعيرًا أو درهمًا لجاز، لأنه يؤول إلى حيوان وثياب ودرهم إلى أجل، وذلك جائز.

مسألة: ولو كان رأس السلم عينًا، فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينًا من جنس رأس المال لجاز ذلك؛ لأنه وإن كان فيه عين معجل، وعين مؤجل بعرض معجل، فإن العين المؤجل لما كان يسيرًا ضعفت فيه التهمة، والله أعلم.

ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهمًا، ويأخذ أفضل مما يسلم؛ لأنه بيع لا سلم فيه قبل قبضه، وذلك غير جائز عنده، وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكيل والموزون، وقد تقدم ذكر ذلك كله.

فرع: فإن كانت الزيادة من المسلم إليه، فلا يفترقان قبل قبضهما لما قدمناه، وإن كانت من المسلم لفضل ما أخذ على ما كان له، جاز أن تتأخر الزيادة، رواه علي بن زياد عن مالك؛ لأنه يدخله الكالئ بالكالئ، ولا فسخ عين في دين، وذلك أن المسلم معجل ما ينتقل إليه، فابتاع الزيادة التي قبضها بثمن مؤخر، وذلك جائز.

مسألة: ولو لقي المسلم المسلم إليه بغير بلد السلم بعد أن حل الأجل، جاز أن يأخذ منه مثل ما له عليه، ولا يأخذ منه أرفع من ذلك، قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة.

قال أشهب: لأنه إذا أخذ أرفع فهي زيادة لطرح الضمان، وإذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق.

مسألة: ولو لم يحل الأجل، فقد قال ابن القاسم: ليس له أن يأخذ منه مثل ما له، ولا أرفع، ولا أوضع.

وروى ابن عبدوس عن سحنون: أن ذلك جائز.

وجه القول الأول ما رواه ابن المواز عن ابن القاسم أنه يدخله قبل الأجل ما يدخله في أرفع وأدنى، لأن المسلم وضع المسافة ليتعجل له حقه، والمسلم إليه زادها ليزول عنه الضمان، فيدخله الوجهان، والله أعلم.

وجه قول سحنون إن أخذ المثل قبل الأجل جاز، وليس للملك تأثير إلا مثل تأثير الأجل، وكل واحد منهما إذا انفرد لم يمنع قبض المثل، فكذلك إذا اجتمعا، وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم.

* * *

بَيْع النُّحَاسِ وَالْحَدِيدِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا يُوزَنُ

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا كَانَ مِمَّا يُوزَنُ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مِنَ النُّحَاسِ وَالشَّبَهِ(*) وَالرَّصَاصِ وَالآنُكِ وَالْحَدِيدِ وَالْقَضْبِ وَالتِّينِ وَالْكُرْسُفِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يُوزَنُ، فَلا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ رِطْلُ حَدِيدٍ بِرِطْلَيْ حَدِيدٍ، وَرِطْلُ صُفْرٍ بِرِطْلَيْ صُفْرٍ(١).

قال مالك: وَلا خَيْرَ فِيهِ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ مِنْ ذَلِكَ، فَبَانَ اخْتِلافُهُمَا، فَلا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنْ كَانَ الصِّنْفُ مِنْهُ يُشْبِهُ الصِّنْفَ الآخَرَ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الاسْمِ مِثْلُ الرَّصَاصِ وَالآنُكِ وَالشَّبَهِ وَالصُّفْرِ، فَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ.

الشرح: معنى قوله: «**وذلك أن المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالحناء والحديد والرصاص والنحاس، فإنه يجوز فيه التفاضل يدًا بيد، ويحرم فيه التفاضل مع الأجل فى الجنس الواحد منه**» لما قدمناه قبل هذا.

فصل: «**وإن كان الصنف يشبه الصنف الآخر، وإن اختلفا فى الاسم كالرصاص والآنك(*)، فإنى أكره أن يباع منه واحد باثنين إلى أجل**» يريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآنك والرصاص. زاد ابن بن حبيب: والقزدير، فإنه جنس واحد فى هذا الباب، وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد، والحديد لينه وذكيره جنس واحد، وإنما يختلف بالعمل، فإذا عمل الحديد سيوفًا أو سكاكين، أو النحاس أوانى، فإنه يصير أصنافًا باختلاف المنافع والصور.

فصل: وقوله: «**فإنى أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد**» لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه ببعض نقدًا متفاضلاً فى ذلك كله، إلا ما ذكره أصحابنا عن مالك فى منع التفاضل فى الفلوس.

واختلفوا فى تأويل ذلك، فمنهم من قال: منعه على الكراهية، ومنهم من قال: منعه على التحريم.

(*) الشبه: ضرب من النحاس يقال له اللاطون.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ومايلى برقم ١٣٢٨. والصفر: النحاس المصنوع الأصفر.

(*) الآنك: القزدير. وقال الخليل: الآنك: الأسرب، والقطعة منها انكة.

وجه الكراهية أن السكة فى النحاس صناعة لا تخرجه عن أصله، فلم تنقله من إباحة التفاضل إلى تحريمه كصناعته طسوتًا وأوانى.

ووجه رواية التحريم أن السكة نوع يختص بالأثمان، فوجب أن تؤثر فى تحريم التفاضل كجنس الذهب والفضة، ومن نسب مالكًا فى هذا القول إلى المناقضة، فلم يتبين، وجه الحكم، والله أعلم.

قال مالك: وَمَا اشْتَرَيْتَ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ كُلِّهَا، فَلا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَهُ قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِى اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ إِذَا قَبَضْتَ ثَمَنَهُ، إِذَا كُنْتَ اشْتَرَيْتَهُ كَيْلا أَوْ وَزْنًا، فَإِن اشْتَرَيْتَهُ جزَافًا، فَبِعْهُ مِنْ غَيْرِ الَّذِى اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ بِنَقْدٍ أَوْ إِلَى أَجَلٍ، وَذَلِكَ أَنَّ ضَمَانَهُ مِنْكَ إِذَا اشْتَرَيْتَهُ جزَافًا، وَلا يَكُونُ ضَمَانُهُ مِنْكَ إِذَا اشْتَرَيْتَهُ وَزْنًا حَتَّى تَزِنَهُ وَتَسْتَوْفِيَهُ، وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِى هَذِهِ الأَشْيَاءِ كُلِّهَا، وَهُوَ الَّذِى لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا[(١)].

الشرح: معنى قوله: **«وذلك أن المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالحناء»**.

وقوله: **«وما اشتريت من هذه الأصناف كيلاً أو وزنًا، فبعه من غير بائعه إذا قبضت ثمنه»** يريد أنه لا يكون لك بيعه بثمن مؤجل ما لم تستوفه بالكيل أو الوزن كأنه، وإن كان حاضرًا معينًا، فإنه من ضمان البيع حتى توفيه، فصار من الكالئ بالكالئ، وإن اشتراه جزافًا، جاز بيعه بثمن مؤجل؛ لأنه بنفس العقد يكون فى ضمان المبتاع، ولا تعلق له بضمان البائع، وهذا مذهب مالك رحمه الله، فى المبيع الحاضر الذى هو من ضمان المشترى بنفس العقد.

فأما الغائب الذى يكون من ضمان البائع [.......][(١)].

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ مِثْلُ الْعُصْفُرِ(*) وَالنَّوَى(*) وَالْخَبَطِ(*) وَالْكَتَمِ(*) وَمَا يُشْبِهُ ذَلِكَ، أَنَّهُ لا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٦٣/٢٠.

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

(*) العصفر: نوار معروف، وصبغ معلوم.

(*) النوى: فنوى التمر، يرضخ بالمراضخ، فتعلفه الإبل.

(*) الخبط: هو ورق الشجر يجمع ويدق، وتعلفه الإبل.

مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مِنْهُ اثْنَان بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلا يُؤْخَذُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنْهُ اثْنَان بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِن اخْتَلَفَ الصِّنْفَان، فَبَانَ اخْتِلافُهُمَا، فَلا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُمَا اثْنَان بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ، وَمَا اشْتُرِىَ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ كُلِّهَا، فَلا بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى إِذَا قَبَضَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِى اشْتَرَاهُ مِنْهُ.

قال مالك: وَكُلُّ شَىْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ مِنَ الأَصْنَافِ كُلِّهَا، وَإِنْ كَانَتِ الْحَصْبَاءَ وَالْقَصَّةَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمِثْلَيْهِ إِلَى أَجَلٍ، فَهُوَ رِبًا، وَوَاحِدٌ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ وَزِيَادَةُ شَىْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ إِلَى أَجَلٍ، فَهُوَ رِبًا.

الشرح: قوله: «**إن ما ليس بمطعوم ولا ثمن، فإنه يجوز بيعه بجنسه يدًا بيد، متساويًا متفاضلاً، ولا يجوز متفاضلاً إلى أجل، ويجوز التفاضل فى الجنس إلى أجل**» وقد تقدم ذلك.

وقوله: «**وكل ما ينتفع به الناس وإن كان الحصباء والقصة، فكل واحد منهما بمثله إلى أجل ربا**»[1]. وقد قال ابن حبيب: إن التراب الأبيض والتراب الأسود صنفان، قال: وكذلك الجير والتراب الأبيض، قال: وكذلك العمد بالصخر، والكذان بالرخام، والجندل بالحجارة، والحجارة بالحصباء، قال: فهذا كله مختلف، يجوز فيه التساوى والتفاضل إلى أجل. وقال غيره: ما استوت منافعه كالجندل بالحجارة، لم يجز ذلك فيه، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وواحد منهما بمثله، وزيادة شىء من الأشياء إلى أجل ربًا**» يريد أن ما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل، فإنه لا يجوز، وإن كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس، وربما كان منفعة أو عملاً، فإنه لا يجوز ذلك فيه، وبالله تعالى التوفيق.

* * *

(*) الكتم: شجرة يخضب بها الشعر مع الحناء.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار: إنما جعله ربا؛ لأنه عنده سلفٌ جر منفعة اشتراطها، وازدادها على ما أعطى إلى أجلٍ فى الصنف الواحد.

النَّهْي عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ

١٣٤٣ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

الشرح: نهيه ﷺ عن بيعتين فى بيعة، محمول على ظاهره من التحريم. وقال الفقهاء فى معنى «**بيعتين فى بيعة**»(١): أن يتناول عقد البيع بيعتين، على أن لا تتم منهما

١٣٤٣ - أخرجه الترمذى رقم ١٢٣١، ٣/٥٢٤ كتاب البيوع، عن أبى هريرة. والنسائى: ٧/٢٦٠ كتاب البيوع باب بيع المنابذة، عن أبى هريرة وأبى سعيد الخدرى. وأحمد ٢/١٧٤، ٤٣٢، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. والبغوى بشرح السنة ٨/١٤٢، عن أبى هريرة. والبيهقى ٥/٣٤٢، عن أبى هريرة.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/١٣٢: وهذا يتصل ويستند من حديث ابن عمر، وأبى هريرة، وابن مسعود، عن النبى ﷺ من وجوه صحاح، وهو حديث مشهور، عن جماعة الفقهاء، معروف غير مرفوع عند واحد منهم: حدثنا سعيد بن نصر، ويحيى بن عبدالرحمن، قالا: حدثنا محمد بن عبدالله بن أبى دليم، قال: حدثنا محمد بن وضاح، قال: حدثنا يحيى بن معين، حدثنا هشيم، أخبرنا يونس، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبى ﷺ نهى عن بيعتين فى بيعة. وحدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا أحمد بن الزهير، قال: حدثنا يحيى بن معين، قال: حدثنا هشيم، عن يونس بن عبيد، عن نافع، عن ابن عمر، أن النبى ﷺ نهى عن بيعتين فى بيعة. وحدثنا سعيد بن نصر، وعبدالوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة، قال: حدثنا يحيى بن أبى زائدة، عن محمد بن عمرو، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين فى بيعة. وأخبرنا محمد بن عبدالله، قال: حدثنا الميمون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوى، قال: حدثنا المزنى، قال: حدثنا الشافعى، قال: حدثنا الدراوردى، عن محمد بن عمرو ابن علقمة، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين فى بيعة. وأخبرنا عبدالرحمن بن مروان، قال: حدثنا أبو محمد القلزمى، قال: حدثنا ابن الجارود، قال: حدثنا عبدالله بن هاشم، قال: حدثنا يحيى بن سعيد القطان، عن محمد ابن عمرو، عن أبى سلمة بن عبدالرحمن، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين فى بيعة. وأخبرنا إبراهيم بن شاكر، حدثنا محمد بن أحمد، حدثنا محمد بن أيوب، حدثنا أحمد ابن عمرو البزار، حدثنا الفضل بن سهل، حدثنا أسود بن عامر، قال: حدثنا شريك، عن سماك بن حرب، عن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود، عن أبيه، أن النبى ﷺ نهى عن بيعتين فى بيعة. وأخبرنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة، عن يحيى بن زكرياء، عن محمد بن عمرو، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة قال: «قال رسول الله ﷺ: من باع بيعتين فى بيعة فله أوكسهما أو الربا».

(١) يعرف هذا النوع من البيع بأن يقول: بعتك بألفين نسيئة، وبألف نقدًا، فأيهما شئت=

إلا واحدة مع لزوم العقد، فهذا هو معنى بيعتين فى بيعة، مثل أن يتبايعا هذا الثوب، وهذا الآخر بدينارين، على أن يختار أحدهما أى ذلك شاء، وقد لزمهما ذلك، أو لزم أحدهما، فهذا يوصف بأنه بيعتان؛ لأنه قد عقد بيعة فى الثوب الذى بالدينارين وبيعة أخرى فى الثوب الذى بالدينار، ولم تجمعهما صفقة؛ لأنه لا يتم البيع فيهما، ويوصف بأنه فى بيعة؛ لأنه إحدى البيعتين، فمثل هذا لا يجوز، سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين خلافًا لعبد العزيز بن أبى سلمة فى تجويزه ذلك بالنقد الواحد.

والدليل على ما نقوله من نهيه ﷺ عن بيعتين فى بيعة، ونهيه يقتضى فساد المنهى عنه.

ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه يقدر عليه أنه قد أخذهما بالدينارين، ثم تركه، وأخذ الثانى، ودفع دينارين، فصار إلى أن باع ثوبًا ودينارًا بثوب ودينارين.

مسألة: وأما إن كان ذلك بثمن واحد، مثل أن يبيعه أحدهما هذين الثوبين، يختار أيهما شاء بدينار، وقد لزمهما ذلك، أو لزم البائع، فحقيقة المذهب الجواز.

وفى كتاب محمد، قال مالك: لا خير فيه.

قال محمد: ومكروه ذلك أن يختلف الثوبان، كانا من صنف واحد أو من صنفين، اتفق الثمن أو اختلف.

ومعنى ذلك إذا كانا من صنفين، فأما إذا كانا من صنف، فإن كان بينهما تفاضل يسير، فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين، وإن كان بينهما تفاوت فى الجودة، فهذا الذى ذهب إليه مالك، وبه قال فى كتاب محمد: إن كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم إحداهما فى الأخرى، لم يجز ذلك على إلزام إحداهما، فهذا يقتضى أنه إذا كانت إحداهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب، والثانية من حواشى الخيل وغليظ

=أخذت به. وله تأويل آخر بأن يقول: بعتك منزلى، على أن تبيعنى فرسك. وقال الشافعية والحنابلة: إن هذا العقد باطل، لأنه من بيوع الغرر بسبب الجهالة، لأنه لم يجزم البائع ببيع واحد فأشبه ما لو قال: بعتك هذا أو هذا؛ ولأن الثمن مجهول فلم يصح البيع بالرقم المجهول. وقال الحنفية: البيع فاسد، لأن الثمن مجهول لما فيه من تعليق وإبهام دون أن يستقر الثمن على شىء. ولو رفع الإبهام وقبل على إحدى الصورتين، صح العقد.

وانظر هذه المسألة فى: المغنى ٢٣٤/٤. مغنى المحتاج ٣١/٢. رد المحتار ٣٠/٤. الفقه الإسلامى وأدلته ٤٧٢/٤. بداية المجتهد ١٥٣/٢. المهذب ٢٦٧/١.

الثياب لم يجز؛ لأن هذا مما تسلم إحداهما في الأخرى، إلا أن مثل هذا لا يكاد يقع على وجه التخيير؛ لأن واحد يعلم أن الأفضل هو لخيار المشترى، إلا أن يريد بذلك أن يكونا جميعًا من الكتان، ويكون أحدهما شقة، والآخر ثوبًا مفصلاً، بحيث تختلف فيهما الأغراض، فقد يأخذ الأدون المشترى لغرضه فيه، ويأخذ الأجود لفضله، فيدخل هذا الغرر.

فرق: فإذا قلنا بجواز ذلك، وهو الأظهر، فما الذى يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين فى بيعة، يحتمل ذلك وجهين، أحدهما: أن يكون من بيعتين فى بيعة، ولكنه مخصوص بالدليل لتعريه من الغرر.

والثانى: أنه ليس من بيعتين فى بيعة؛ لأن معنى بيعتين فى بيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها، مختصة كل واحدة منهما بغرض غير غرض الأخرى، وذلك موجود إذا اختلف الثمنان، أو اختلف المبيعان للجنس، أو لتباين الجودة التى لا يتساوى معها الثمن فيها.

فإذا تساوى الثمنان، وتساوت الجودة أو تقاربت تقاربًا يكون فى معنى التساوى، فإنه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض، فلم تكن بيعة، ولذلك لا يقال لمن اشترى قفيز حنطة من صبرة أنه من باب بيعتين فى بيعة، ولا بيع كسرة.

ولا خلاف فى المذهب أنه يجوز أن يشترى عشرة أكبش يختارها من عشرين كبشًا معينة، وإن كنا لا نشك أنه لا يكاد أن يتفق تساويهما، ولكنه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ما قلناه، فمن اشترى أحد ثوبين على أن يختار من أحدهما، فقبضهما على أن يختار، فإن له أن يختار مدة ما ضربا لذلك، فإن هلك أحدهما أو أصابه، عيب، فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار أو بعده.

فإن كان ذلك قبل أن يختار، ففى كتاب ابن المواز عن مالك: الهالك المعيب بينهما، والسالم بينهما.

وقال ابن القاسم: يضمن نصف التالف منهما، وأنكر ذلك ابن حبيب، وقال: بل يضمن جميع ثمنه، قال: وقاله لى من كاشفته من أصحاب مالك. وقال أشهب فى النوادر: وإذا غاب على الثوبين، فهو ضامن لهما، وأما فى العبدين، فلا ضمان عليه فى الهالك، ويلزمه الباقى، والذى عنه فى المدونة: أن له أن يأخذ الباقى أو يرده.

وجه قول مالك وابن القاسم أنه قبضهما على وجه الاختيار، فلم يضمن إلا بقدر ما له فيهما من جهة الغرر، ألا ترى أنه لو كان له قبل رجل دينار، فدفع إليه ثلاثة دنانير ليراها، ويأخذ واحدا منها، فضاعت، فإنه لا يضمن إلا واحدًا منها.

ووجه قول ابن حبيب ما احتج به من أنه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار، فإذا لم تقم بينة بضياعه، وجب أن يضمنه، ألا ترى أنه لو اشترى ثوبين على أنه بالخيار إن شاء أخذ أحدهما، وإن شاء ردهما، فضاع الثوبان أو أحدهما، فإن قول ابن القاسم أنه يضمن ما ضاع منهما.

وفرق ابن القاسم بينهما أنه إذا ابتاع الثوبين على أنه بالخيار، فقد تناولها البيع أو أحدهما على وجه واحد، فوجب أن يضمنهما، وإذا اشترى أحدهما على أن يختاره من ثوبين، فإن الشراء تناول أحدهما، وقبض الآخر على وجه الأمانة المحضة، فلم يضمنه.

مسألة: ومن كان له على رجل دينار، فأعطاه ثلاثة دنانير ليزنها، ويأخذ منها واحدًا، فضاعت، روى ابن حبيب عن أصحاب مالك، أنه لا يضمن إلا واحدًا منها، وذلك إذالم يشك أن فيها وازنًا.

فأما ما إذا جهل ذلك، وضاعت قبل الوزن، فلا يضمن شيئًا منها، ويحلف أنه ما علم أن فيها وازنًا. وفي المدونة، فيمن كان له على رجل دينار، فيعطيه ثلاثة نانير، يختار أحدها، فيذكر أنه تلف أحدها: أنه يكون شريكًا.

قال سحنون: ومعنى ذلك أنه لم يعرف تلفه إلا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب: أنه لا يضمن إذا لم يعرف أن فيها ما يكون وفاء لحقه؛ لم يقبضه على الاستيفاء، فإذا عرف أن فيها وفاء لحقه، ضمن منها بقدر حقه؛ لأن الباقي إنما دفع إليه على وجه التبرع والوديعة المحضة، بخلاف من اشترى ثوبًا بالخيار من ثوبين، فإن حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار، وعلى ذلك قبضه، وليس كذلك من كان له على رجل دينار، فدفع إليه ثلاثة دنانير ليستوفي منها حقه، فإنه لم يكن استحقاق عليه أن يدفع إليه غير دينار واحد فيه وفاء عن حقه.

وجه قول سحنون أيضًا أنه إنما قبضه ليختار، فإذا قامت بينة بضياعه، فلا ضمان عليه كسلعة أخذها بشراء الخيار لربها، وإن لم تقم بينة بضياعها ضمنها؛ لأن قبضها لمنفعة نفسه، وهو مما يغاب عليه.

مسألة: وإذا قلنا إن من ابتاع ثوبًا بالخيار من ثوبين، فضاع أحدهما، أن عليه نصف ثمنه، فهل يكون له أن يأخذ الباقى بالثمن أو يرده، قال ابن القاسم فى المدونة عن مالك، فى الثوب: له أن يرد الباقى.

وقال ابن القاسم: وللمشترى أن يأخذ الباقى فى أيام الخيار، وما قرب منها. وروى ابن المواز عن مالك: أن عليه نصف المعيب إن دخل أحدهما عيب، ونصف الباقى فى السالم.

وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: إن تلف أحدهما؛ فله رد الباقى، وغرم نصف ثمن التالف، وإن أراد إمساك الباقى، فليس له إلا نصفه، إلا أن يرضى البائع بذلك.

وجه قول المدونة أنه لم يتقدم اختياره، وهو فى مدة الاختيار، جاز له أن يختار الباقى، فيضمن الأول لما قبضه للاختيار، وغاب عليه، وله أن يرده فيكون اختياره متعلقًا بالتالف؛ لأنه لما تلف قبل اختياره، لم يضمن جميعه بالثمن، ولا يجوز له أن يختار بعد مدة الخيار الباقى؛ لأن اختياره فى غير مدة الاختيار.

ووجه رواية ابن المواز ما احتج به ابن القاسم أنه قد لزم نصف الثوب التالف، فلا يكون له أن يختار الثوب الباقى، فيصير إليه ثوب ونصف، وإنما ابتاع ثوبًا واحدًا.

فرع: فإذا قلنا يضمن التألف، قال ابن القاسم: يضمن نصفه بنصف الثمن. وقال أشهب فى النوادر: إن أخذ الباقى كان عليه بالثمن والتالف بالقيمة، وإن رده، فالتالف عليه بالأقل من الثمن أو القيمة.

فصل: ولو قال المبتاع: إنما ضاع أحدهما بعد أن اخترت الباقى، فالقول قوله، ويحلف ولا شىء عليه، فى التألف، قاله أصبغ فى كتاب محمد.

ووجه ذلك أنه مؤتمن على الاختيار، ولم أشهد على اختياره أحد الثوبين بغير محضر البائع، ثم ادعى هلاك الثانى.

قال ابن حبيب: ابن القاسم لا يضمنه، ومن سواه من أصحاب مالك يضمنه، وهو الصواب.

قال الشيخ أبو محمد: هكذا فى كتاب ابن حبيب، فإن كان يريد أنه يختار أحدهما، فهو قول ابن القاسم، وإن كان يريد أنه يختارهما أو يردهما، فليس بقول ابن القاسم.

١٣٤٤ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا قَالَ لِرَجُلٍ: ابْتَعْ لِي هَذَا الْبَعِيرَ بِنَقْدٍ حَتَّى أَبْتَاعَهُ مِنْكَ إِلَى أَجَلٍ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، فَكَرِهَهُ وَنَهَى عَنْهُ.

الشرح: قوله: «ابتع لى هذا البعير بنقد» فابتاعه منه إلى أجل، أدخله فى باب بيعتين فى بيعة، ولا يمتنع أن يوصف بذلك من جهة أنه انعقد بينهما أن المبتاع للبعير بالنقد، إنما يشريه على أنه قد لزم مبتاعه بأجل بأكثر من ذلك الثمن، فصار قد انعقد بينهما عقد بيع، تضمن بيعتين إحداهما الأولى، وهى بالنقد، والثانية المؤجلة، وفيها مع ذلك بيع ما ليس عنده؛ لأن المبتاع بالنقد قد باع من المبتاع بالأجل البعير قبل أن يملكه، وفيها سلف بزيادة، لأنه يبتاع له البعير بعشرة على أن يبيعه منه بعشرين إلى أجل، يتضمن ذلك أنه سلفه عشرة فى عشرين إلى أجل، وهذه كلها معان تمنع جواز البيع، والعينة فيها أظهر من سائرها، والله أعلم.

وقال عيسى: سألت ابن القاسم عن تفسير بيعتين فى بيعة، فقال: بيعتان فى بيعة أكثر من أن يبلغ ذلك بتفسير، وأصل يبنى عليه، ومما يعرف به مكروههما أن يتبايعا بأمرين إن فسخت أحدهما فى الآخر كان حرامًا، وإن فسخت أحدهما فى الآخر كان غررًا.

قال عيسى: فالأول أن يبيعه سلعة بدينار نقدًا أو بدينارين إلى أجل، فهذا إن فسخت أحدهما فى الآخر كان حرامًا. والثانى أن يبيعه سلعة بثوب أو شاة، فهذا إن فسخ أحدهما فى الآخر كان غررًا، فإن وقع ذلك فسخ، إلا أن يفوت عند المبتاع، فتجب فيه القيمة.

مسألة: وإن وقع ما ذكره من أن يتفقا على أن يبتاع له البعير، فيبيعه منه، روى عيسى عن ابن القاسم: إن باعه منه بمثل الثمن الذى ابتاعه به، فلا بأس به؛ لأنه أسلفه الثمن، ولا خير فى أن يبيعه منه بأكثر مما ابتاعه، ويفسخ البيع إلا أن تفوت السلعة، فيكون لبائعه قيمتها نقدًا أو بما ابتاعها، هذا المشهور من المذهب.

وروى ابن القاسم عن مالك أنها تلزمه الاثنا عشر، ولا يفسخ البيع؛ لأن المأمور كان ضامنًا للسلعة.

١٣٤٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٣٠، وقال: هذا الحديث عند مالك فيه وجهان: أحدهما: العينة، وقد تقدم تفسيرها بمثل هذا الحديث عند مالك، عن ابن شهاب، وغيره. والثانى: أنه من باب بيعتين فى بيعة؛ لأنها صفقة جمعت بيعتين، أصلها البيعة الأولى.

قال ابن القاسم: وأحب إلىّ لو تورع عن أخذ ما ازداد. وقال عيسى: وأحب إلىّ أن يفسخ، إلا أن تفوت، فتكون فيها القيمة لبائعها، والله أعلم.

١٣٤٥ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْدًا أَوْ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ، فَكَرِهَ ذَلِكَ وَنَهَى عَنْهُ.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ ابْتَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْدًا أَوْ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ، قَدْ وَجَبَتْ لِلْمُشْتَرِى بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ: إِنَّهُ لا يَنْبَغِى ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنْ أَخَّرَ الْعَشَرَةَ كَانَتْ خَمْسَةَ عَشَرَ إِلَى أَجَلٍ، وَإِنْ نَقَدَ الْعَشَرَةَ كَانَ إِنَّمَا اشْتَرَى بِهَا الْخَمْسَةَ عَشَرَ الَّتِى إِلَى أَجَلٍ.

الشرح: وهذا على ما قاله أنه إذا اختلف الثمنان، واختلف البيعتان بالنقد والتأجيل، فقد وضح أنهما بيعتان تضمنتهما بيعة، وذلك يمنع صحة العقد، وقد دللنا على أنه لا يجوز ذلك مع اختلاف الثمن فقط، فبأن لا يجوز مع اختلاف الثمن واختلافهما بالنقد والأجل أولى.

وفسر ذلك مالك[1] بأن من له الخيار منهما إن أنفذ البيع بعشرة نقدًا، فقد أخذ ذلك بخمسة عشر مؤجلة يتركها، وإن أنفذ البيع بخمسة عشر مؤجلة، فقد أخذها بعشرة نقدًا تركها، ولا يجوز ذلك، وهذا إنما هو من باب الذريعة لتجويز أن يكون الذى له الخيار قد اختار أولاً إنفاذ ذلك العقد بأحد الثمنين، ثم بدا له، فلم يظهر ذلك، وعدل إلى الآخر، وهذا مما لا يكاد أن يسلم منه مع الترجيح فى أفضل الأمرين، وحاجتهما إليها أو إلى أحدهما، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وقد وجبت للمشترى بأحد الثمنين**» يقتضى أن ذلك علة الفساد. وقد حكى ابن المواز عن مالك أنه لزم ذلك المشترى لخيار البائع، أو البائع لخيار المشترى فى أحد الثمنين أو رد السلعة، فهو بيعتين فى بيعة، قال: ولو كان كل واحد منهما بالخيار، لجاز ذلك، وإن اختلف صنف الثوبين أو اتفقا إذا اختلف الثمنان أو اتفقا.

١٣٤٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٣١.

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/١٧٥: قد فسر مالك مذهبه فى معنى النهى عن بيعتين فى بيعة واحدة وأن ذلك عنده على ثلاثة أوجه: أحدها: العينة. والثانى: أنه يدخله مع الطعام من جنس واحد متفاضلاً. والثالث: أنه من بيوع الغرر، ونحو ذلك.

ووجه ذلك أنه لم ينعقد بينهما شيء، وهما على ما كانا عليه قبل أن يأخذ فى ذلك فى أن كل واحد منهما بالخيار.

ووجه آخر، وهو أن هذه حال المساومة، وللرجل أن يساوم الآخر فى عدد سلع مختلفة الأجناس والأثمان.

مسألة: فإن أتى البائع بلفظ الإيجاب لم يثبت التخيير فى ذلك إلا بالتصريح به، وأما إذا قال له: خذ هذا الثوب إن شئت بدينار، أو هذه الشاة بدينار، ولم يزد على ذلك، لم يجز؛ لأنه قد ألزم البيع فى أحدهما بغير خيار، فهو إيجاب فاسد، قاله مالك.

وروى أشهب عن مالك جواز ذلك. قال محمد: رواية أشهب الأولى عن مالك أصح، وهى رواية ابن وهب وابن القاسم عن مالك.

وكذلك لو قال له المشترى: قد أخذت لكان قبولاً فاسدًا؛ لاستناده إلى الإيجاب الفاسد ولتعريه من معنى التخيير والمساومة، قال معنى ذلك كله، محمد، وبينه فى التفسير عيسى عن ابن القاسم، قال: ولفظ الإيجاب أن يقول له: خذها بكذا وكذا، أو يقول له: هى لك بكذا، قال عيسى: وكذلك أعطيتكها بكذا، أو بعتكها بكذا، وأما إذا لم يتلفظ بإيجاب، وإنما تلفظ بلفظ المساومة مثل أن يقول: أنا أبيع هذا الثوب بدينار، وأبيع هذا الآخر بدينارين، أو يقول له المشترى: بكم سلعتك هذه، فيقول: بدينار نقدًا، فيقول له: وبكم تبيعها إلى أجل، فيقول: بدينارين، فاشترى بأحدهما، لم يكن بذلك بأس.

مسألة: ويجوز أن يفترقا على أنهما بالخيار، أو على أن أحدهما بالخيار، أو على أن البيع قد لزمهما مع تساوى الثوبين والثمنين على أن الاختيار لأحدهما، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم.

والدليل على ما نقوله أن الثمن معلوم، ودخول الاختيار فى أحد الثوبين لا تأثير له فى الثمن، وإنما يعود لعدم تعيين المبيع، وذلك يمنع صحة العقد كما لو اشترى منه قفيز قمح من جملة صبرة فيها أقفزة.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً بِدِينَارٍ نَقْدًا أَوْ بِشَاةٍ مَوْصُوفَةٍ إِلَى أَجَلٍ، قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ: إِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ لا يَنْبَغِي؛ لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَهَذَا مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: أَشْتَرِي مِنْكَ هَذِهِ الْعَجْوَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا أَوِ الصَّيْحَانِيَّ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ أَوِ الْحِنْطَةَ الْمَحْمُولَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا أَوِ الشَّامِيَّةَ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ بِدِينَارٍ، قَدْ وَجَبَتْ لِي إِحْدَاهُمَا: إِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ لا يَحِلُّ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ أَوْجَبَ لَهُ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ صَيْحَانِيًّا، فَهُوَ يَدَعُهَا، وَيَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنَ الْعَجْوَةِ أَوْ تَجِبُ عَلَيْهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنَ الْحِنْطَةِ الْمَحْمُولَةِ فَيَدَعُهَا، وَيَأْخُذُ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ مِنَ الشَّامِيَّةِ، فَهَذَا أَيْضًا مَكْرُوهٌ لا يَحِلُّ، وَهُوَ أَيْضًا يُشْبِهُ مَا نُهِيَ عَنْهُ مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَهُوَ أَيْضًا مِمَّا نُهِيَ عَنْهُ أَنْ يُبَاعَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنَ الطَّعَامِ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ.

الشرح: قوله: «**من باع من رجل سلعة بدينار نقدًا أو بشاة موصوفة إلى أجل وذلك مكروه من بيعتين فى بيعة**» على ما تقدم؛ لأن الثمنين قد اختلفا فى الجنس والقدر، وإن اختلفا فى الأجل والنقد، ولو اختلفا بأحدهما لفسد العقد، ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر المقصود أو بالنقد والتأجيل، فهو من بيعتين فى بيعة الذى نهى رسول الله ﷺ عنه.

فصل: وقوله: «**فى الذى يشترى العجوة خمسة عشر صاعًا أو الصيحانى عشرة أصوع: إن ذلك مكروه**» على ما قدمناه من أن اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد، فلما كان أحد التمرين صيحانيًا وعشرة أصوع، والآخر عجوة وخمسة عشر صاعًا، دخله الفساد من وجهين، من جهة القدر المقصود، ومن جهة الجنس.

ولو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد، وقدر واحد، فيقول له: ابتع هذه الصبرة عشرة أصوع بدينار، وعقدا بيعهما على ذلك، لم يجز، رواه ابن حبيب عن مالك.

ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه يجوز عليه أنه قد رضى بأحدهما، ثم انتقل عنه إلى الآخر، فباع الأول قبل استيفائه الثانى.

مسألة: ولو لم يكن فيه حق استيفاء، فقد قال مالك، فيمن باع من رجل تمر حائطه على أن يختار منه البائع ثلاث نخلات: إن ذلك جائز، ومنع منه ابن القاسم.

فصل: وقوله: «**وقد يشبه ما نهى عنه من بيعتين فى بيعة**» قد تقدم القول فيه. وقال

عيسى بن دينار عن ابن القاسم: وأما شرطان فى شرط، بأن يقول الرجل للرجل: احمل كتابى هذا إلى بلد كذا، فإن بلغته فى يومين، فلك كذا، وإن تأخرت عن ذلك، فلك كذا الأقل منه، فهذان شرطان فى شرط، وهو من بيعتين فى بيعة، وقاله أصبغ.

* * *

بَيْع الْغَرَرِ

١٣٤٦ - مَالِك، عَنْ أَبِى حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.

قال مالك: وَمِنَ الْغَرَرِ وَالْمُخَاطَرَةِ أَنْ يَعْمِدَ الرَّجُلُ قَدْ ضَلَّتْ دَابَّتُهُ أَوْ أَبَقَ غُلامُهُ وَثَمَنُ الشَّىْءِ مِنْ ذَلِكَ خَمْسُونَ دِينَارًا، فَيَقُولُ رَجُلٌ: أَنَا آخُذُهُ مِنْكَ بِعِشْرِينَ دِينَارًا، فَإِنْ وَجَدَهُ الْمُبْتَاعُ ذَهَبَ مِنَ الْبَائِعِ ثَلاثُونَ دِينَارًا، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ ذَهَبَ الْبَائِعُ مِنَ الْمُبْتَاعِ بِعِشْرِينَ دِينَارًا.

قال مالك: وَفِى ذَلِكَ عَيْبٌ آخَرُ إِنَّ تِلْكَ الضَّالَّةَ إِنْ وُجِدَتْ لَمْ يُدْرَ أَزَادَتْ أَمْ نَقَصَتْ أَمْ مَا حَدَثَ بِهَا مِنَ الْعُيُوبِ، فَهَذَا أَعْظَمُ الْمُخَاطَرَةِ.

١٣٤٦ - أخرجه أبو داود برقم ٣٣٧٦ ٣/٢٥٢ كتاب البيوع، عن أبى هريرة. والترمذى برقم ١٢٣٠، ٣/٥٢٣ كتاب البيوع باب كراهية بيع الغرر، عن أبى هريرة. وابن ماجه ٢١٩٤، ٢/٧٣٩ كتاب التجارات، عن أبى هريرة. وأحمد ٢/١٤٤، عن ابن عمر. وابن أبى شيبة ٦/١٣٢، عن أبى هريرة. والدارقطنى ٣/١٥، عن ابن عباس. وذكره فى المجمع ٤/٨٠، عن سهل وعزاه للطبرانى. والبيهقى ٥/٣٣٨، عن سعيد بن المسيب. والطبرانى فى الكبير ١١/١٥٤، عن ابن عباس. وأبو نعيم فى الحلية ٧/٩٤، عن ابن عمر. والبغوى بشرح السنة ٨/١٣١، عن سعيد بن المسيب.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/١٣٥: هكذا هذا الحديث فى الموطأ بهذا الإسناد مرسل، لم تختلف الرواة عن مالك فيه فيما علمت، وقد روى فيه أبو حذافة، عن مالك إسنادا منكرًا، عن نافع، عن ابن عمر: حدثنا خلف بن القاسم، حدثنا الحسن بن على المطرز، حدثنا أحمد بن الحسن بن هارون، حدثنا أبو حذافة، حدثنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر. وقال ابن عبدالبر: هذا منكر الإسناد لا يصح، والصحيح فيه عن مالك، ما فى الموطأ، عن أبى حازم، عن سعيد مرسلا، وهو حديث يتصل ويستند من حديث أبى هريرة بنقل الثقات الأثبات.

الشرح: نهيه ﷺ عن بيع الغرر، يقتضى فساده، ومعنى بيع الغـرر والله أعلـم، مـا كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذى لا خـلاف فـى المنع منه.

وأما يسير الغرر، فإنه لا يؤثر فى فساد عقد بيع، فإنه لا يكاد يخلـو عقـد منـه، وإنمـا يختلف العلماء فى فساد أعيان العقود لاختلافهمـا فيـه مـن الغرر، وهـل هـو مـن حيز الكثير الذى يمنع الصحة أو من حيز القليل الذى لا يمنعها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه مـن جهـة العقـد والعـوض والأجل. فأما المبيع والثمن؛ فأن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشراء الأجنـة واشتراطها.

قال مالك: لا خير فى بيع الرمكة على أنهـا عقـوق، وكذلـك الغنـم والإبـل، إلا أن يقول إنها عقوق، ولا يشترط، ذكره ابن المواز.

وروى عبدالملك بن الحسـن عـن أشـهب: يجـوز ذلـك، وفـى القـول الأول أنـه غـير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الآبق والجمل الشارد السلم فى ثمـر حائط بعينه، وما يشبه ذلك سوى الإبل المهملة فى الرعى.

فإن رآها المبتاع، قال مالك: لا يجـوز ذلـك. قـال ابـن القاسـم، فـى كتـاب محمـد: وكذلك المهارات والفلاء الصغـار بـالبراءة، وهـى كبيـع الآبـق. وروى أصبـغ عـن ابـن القاسم: لا تباع الإبل الصغار، وما لا يوجد إلا بالإرهـاق، وعلـل ذلـك بأنـه لا يـدرى متى يوجد، وعلل ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر.

وزاد فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم: أنه لا يدرَى ما فيها فى العيـوب، قـال: كبيـع الغائب بغير صفة، وأنكر هذا أصبغ، وقال: إنما يكره لصعوبة أخذها، ولولا ذلك لجـاز، ولكان بيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم، جائزًا.

وقال ابن حبيب: لا يجوز ذلك، يبعث بالبراءة أو بغير البراءة.

فرع: إذا ثبت منع هذا البيع، فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضـه المبتـاع، قاله ابـن القاسم. قال ابن حبيب: فإن فاتت عند المبتاع، فعليه قيمتها يوم قبضها.

ووجه ذلك أن ما منع من بيعه الغرر، وما يخاف من تعذر قبضه، فإنه من البائع وإنمـا يضمنه المبتاع بالقبض كالآبق.

مسألة: وقد يكون مقدورًا على تسليمه، ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت.

قال ابن حبيب: هو من الغرر، ويفسخ البيع ما لم يفت بيد المبتاع، فتكون عليه قيمته يوم قبضه.

مسألة: ومن الجهالة فى الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها أو بما يعطى فيها، ولو قال له: بعتك إياها بما شئت، ثم سخط ما أرسل إليه، قال ابن القاسم: إن أعطاه القيمة، لزمه ذلك. قال محمد: معناه إن فات وإن لم يفت رد؛ لأن هذا لا يجوز فى هبة الثواب.

وجه قول ابن القاسم أن ظاهر أمره المكارمة، وتعلق ذلك باختيار المبتاع، فأشبه هذا الثواب.

ووجه قول محمد اعتبارا بلفظ البيع، ولذلك فرق بينه وبين التلفظ بالهبة للثواب، فجعل للفظ تأثيرًا فى ذلك، والله أعلم.

مسألة: ومن دفع إلى رجل داره على أن ينفق عليه حياته، روى ابن المواز عن أشهب: لا أحب ذلك، ولا أفسخه إن وقع. وقال أصبغ: هو حرام؛ لأن حياته مجهولة، ويفسخ. وقال ابن القاسم، عن مالك: لا يجوز إذا قال: على أن ينفق عليه حياته.

مسألة: وأما الغرر من جهة العقد، فمثل البيعتين فى بيعة، لأنه لا يدرى أى العوضين ابتاع أو باع، ومن ذلك بيع الحصاة، وهو من بيوع الجاهلية تكون حصاة بيد البائع، فإذا سقطت وجب البيع، ومن ذلك بيع العربان.

مسألة: وأما تعلق الغرر بالأجل، فإن يكون مجهولاً أو بعيدًا فأما المجهول، فمثل أن يكون إلى موت ميسرة أو إلى أن يبيع المبيع، وما أشبه ذلك.

وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضى، وقد عرفوا أن قدر ذلك الشهر ونحوه، فجوزه مالك. قال الشيخ أبو محمد: معنى ذلك فيما جرى بينهم تقاضيه مقطعًا.

قال مالك: وإن تأخر بعد ما عرف وجه التقاضى، أغرم ذلك.

وأما البعد، فكره ابن القاسم البيع إلى أجل بعيد عشرين سنة أو أكثر، ولا يفسخه إلا مثل الثمانين والتسعين، ولا بأس به إلى عشرين سنة، وإنما أشرت إلى كل باب من ذلك بإشارة يسيرة، وهو مستوعب فى كتاب الاستيفاء، وبالله التوفيق.

قال مالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ وَالْغَرَرِ اشْتِرَاءَ مَا فِي بُطُونِ الإِنَاثِ مِنَ النِّسَاءِ وَالدَّوَابِّ لأَنَّهُ لا يُدْرَى أَيَخْرُجُ أَمْ لا يَخْرُجُ، فَإِنْ خَرَجَ لَمْ يُدْرَ أَيَكُونُ حَسَنًا أَمْ قَبِيحًا، أَمْ تَامًّا أَمْ نَاقِصًا، أَمْ ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى، وَذَلِكَ كُلُّهُ يَتَفَاضَلُ إِنْ كَانَ عَلَى كَذَا فَقِيمَتُهُ كَذَا، وَإِنْ كَانَ عَلَى كَذَا فَقِيمَتُهُ كَذَا(١).

الشرح: قوله: «**أن من المخاطرة بيع ما فى بطون الإناث من النساء والدواب**» فالأصل فى ذلك نهى النبى ﷺ عن المضامين والملاقيح(*). قال جماعة من أصحابنا: المضامين ما فى بطون الإناث، والملاقيح ما فى ظهور الذكور. وقال ابن حبيب: المضامين ما فى ظهور الفحول والملاقيح ما فى بطون الإناث.

ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من أنه مجهول الصفة متعذر التسليم، وأحد الأمرين يفسد العقد، وإفسادهما إذا اجتمعا أوكد.

مسألة: فإن وقع فى ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين، ويقبضه المبتاع، ويفوت عنده، فإن فات عنده، فعليه قيمته يوم القبض، فإن كان من بنى آدم على البائع والمشترى جمعهما فى ملك واحد.

ووجه ذلك أنه بيع فاسد، فلا يفوت إلا بالتغير بعد القبض، فلزم المبتاع قيمته يوم حكم بقبضه، ولا يجوز التفرقة بين الأم وولدها الصغير فى الملك، فيجبران على جمعهما فى ملك واحد، إما بأن يبتاع أحدهما من الآخر، وإلا بيعا عليهما، وبالله التوفيق.

قال مالك: وَلا يَنْبَغِي بَيْعُ الإِنَاثِ وَاسْتِثْنَاءُ مَا فِي بُطُونِهَا، وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ ثَمَنُ شَاتِي الْغَزِيرَةِ ثَلاثَةُ دَنَانِيرَ، فَهِيَ لَكَ بِدِينَارَيْنِ، وَلِي مَا فِي بَطْنِهَا، فَهَذَا مَكْرُوهٌ لأَنَّهُ غَرَرٌ وَمُخَاطَرَةٌ.

الشرح: أما قوله: «**أنه لا يبيع الرجل شاته الحامل، ويستثنى جنينها**» فعلى ما قاله. فأما على قولنا إن المستثنى من المبيع مبيع معه، ثم يخرج بالاستثناء من جملته، فظاهر؛

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٨٦/٢٠، وقال: هذا مالا خلاف فيه وقد اتفق العلماء على أن بيع ما فى بطون الإناث لا يجوز؛ لأنه غرر وخطرٌ، ومجهول. وقد نهى رسول الله ﷺ فى نهيه عن بيع الغرر، وعن بيع الملامسة، وعن بيع الحصى، وعن بيع حبل الحبلة. وهذا كله بيع ما لا يتأمل، وبيع ما لا يرى ويجهل.

(*) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٣٣٦.

لأنه مجهول الصفة على ما قدمنا، فإذا تناوله البيع، فسد البيع. ووجهه أن الجملة المرئية إذا استثنى مجهول متناهى الجهالة، أثر ذلك فى باقى الجملة جهالة، تمنع صحة عقد البيع عليها.

قال مالك: وَلا يَحِلُّ بَيْعُ الزَّيْتُون بالزَّيْتِ، وَلا الْجُلْجُلان(*) بِدُهْنِ الْجُلْجُلان، وَلا الزُّبْدِ بالسَّمْنِ؛ لأنَّ الْمُزَابَنَةَ تَدْخُلُهُ، وَلأنَّ الَّذِى يَشْتَرِى الْحَبَّ وَمَا أَشْبَهَهُ بِشَىْءٍ مُسَمًّى مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهُ لا يَدْرِى أَيَخْرُجُ مِنْهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرُ، فَهَذَا غَرَرٌ وَمُخَاطَرَةٌ.

قال مالك: وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا اشْتِرَاءُ حَبِّ الْبَانِ بالسَّلِيخَةِ(*)، فَذَلِكَ غَرَرٌ؛ لأنَّ الَّذِى يَخْرُجُ مِنْ حَبِّ الْبَانِ هُوَ السَّلِيخَةُ، وَلا بَأْسَ بِحَبِّ الْبَانِ بِالْبَانِ الْمُطَيَّبِ؛ لأنَّ الْبَانَ الْمُطَيَّبَ قَدْ طُيِّبَ وَنُشَّ وَتَحَوَّلَ عَنْ حَالِ السَّلِيخَةِ(١).

الشرح: قوله: «**لا يحل بيع الزيتون بالزيت**» لما احتج به من أنه من المزابنة، وذلك بيع الشىء بما يخرج منه؛ لأن المقدار الذى يخرج منه مجهول، وهو مما يعتبر فيه التساوى لتحريم الربا فيه، وإنما قال: «**لأنه لا يدرى أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر، فهذا غرر ومخاطرة**» يريد أنه لا يجوز أن يعطى أحدهما، الأكثر مما لا يشك فى أنه أكثر لما يأخذ منه، فيخرج بذلك عن المخاطرة والمقامرة، لأنه يدخله نوع آخر من الفساد، وهو التفاضل فيما يحرم فيه التفاضل، فلا بد من أن يتحرى التساوى فيهما، ولا يصح التحرى فيه؛ لأنه لا يعلم أنه يخرج من هذا الزيتون أقل من الزيت الآخر أو أكثر؛ لأن مثل هذا لا يبلغ بتحرى الزيتون، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**ومن ذلك اشتراء حب البان بالسليخة**» لأن الذى يخرج من حب لبان هو السليخة.

قال عيسى: السليخة هى عصارة حب البان، وهو الزيت الذى يخرج منه، فمنع حب البان بما يخرج منه، وإن كانا مما لا يحرم فيه التفاضل، ولذلك لا يجوز بيع الكتان بالغزل جزافًا، أحدهما جزافًا، وإن كان يدًا بيد، ولا شىء مما لا يحرم فيه التفاضل

(*) الجلجلان: هو السمسم فى قشره قبل حصاده.

(*) السليخة: دهن ثمر البان.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٨٨/٢٠.

بعضه ببعض جزافًا مع تجويز التساوى والتفاضل، قاله مالك. قال محمد: وهذا فيما يتقارب، فأما لو دفع رطل صوف بعشرة أرطال مغزولة يدًا بيد؛ لجاز.

فصل: وقوله: «**ولا بأس بحب البان بالبان المطيب؛ لأن المطيب قد طيب ونش، وتحول عن السليخة**». قال عيسى بن دينار: والنش هو التطييب، جعل النش فى البان صنعة يخرج بها عن جنس السليخة التى ليست بمطيبة؛ لأن هذا نهاية الصناعة فيها، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ عَلَى أَنَّهُ لا نُقْصَانَ عَلَى الْمُبْتَاعِ إِنَّ ذَلِكَ بَيْعٌ غَيْرُ جَائِزٍ، وَهُوَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ كَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِرِبْحٍ إِنْ كَانَ فِى تِلْكَ السِّلْعَةِ، وَإِنْ بَاعَ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِنُقْصَانٍ فَلا شَىْءَ لَهُ وَذَهَبَ عَنَاؤُهُ بَاطِلا، فَهَذَا لا يَصْلُحُ، وَلِلْمُبْتَاعِ فِى هَذَا أُجْرَةٌ بِمِقْدَارِ مَا عَالَجَ مِنْ ذَلِكَ، وَمَا كَانَ فِى تِلْكَ السِّلْعَةِ مِنْ نُقْصَانٍ أَوْ رِبْحٍ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ وَعَلَيْهِ، وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ إِذَا فَاتَتِ السِّلْعَةُ وَبِيعَتْ، فَإِنْ لَمْ تَفُتْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا.

قال مالك: فَأَمَّا أَنْ يَبِيعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً يَبُتُّ بَيْعَهَا ثُمَّ يَنْدَمُ الْمُشْتَرِى فَيَقُولُ لِلْبَائِعِ: ضَعْ عَنِّى، فَيَأْبَى الْبَائِعُ، وَيَقُولُ: بِعْ فَلا نُقْصَانَ عَلَيْكَ، فَهَذَا لا بَأْسَ بِهِ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ شَىْءٌ وَضَعَهُ لَهُ، وَلَيْسَ عَلَى ذَلِكَ عَقَدَا بَيْعَهُمَا، وَذَلِكَ الَّذِى عَلَيْهِ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله: «**لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة، على أنه لا نقصان على المبتاع**» لما ذكره من وجه الغرر؛ لأنه استأجره على بيعه بربح إن كان فيه، ولا يدرى قدره ولا جنسه، وإن لم يكن فيه ربح، فلا شىء له، وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه إن وجد قضاه، وإن مات قبل أن يجد، فهو فى حل.

قال ابن القاسم: هو حرام ويرد، فإن فاتت السلعة بقيمتها يوم قبضها، ومعنى ذلك أنه زاد فى ثمنها للجهل بالأجل، ولما فيه من تعليق القضاء بالوجود.

فصل: وقوله: «**وللمبتاع فى هذا أجره بقدر ما عالج من ذلك، وللبائع الزيادة والنقص إن فاتت السلعة**» يريد أنه يحمل على ما يؤول إليه أمرهما من الإجارة، فإن فاتت السلعة ببيع المبتاع لها، فللذى باعها منه الثمن كان أقل من قيمتها أو أكثر،

وكان للمبتاع أجرة ما حاول من بيعها، وغير ذلك من حفظها إن كان له أجرة، وإن وجدت السلعة بيد المبتاع لم تفت، فسخ البيع، فيما يحتمل أن يريد يوجد بيد المبتاع لم يدخلها ما يغير صفتها على ما تقدم من قول ابن القاسم والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فإن ندم مشترى سلعة، وسأل الوضيعة، فيقول البائع: بع ولا نقصان عليك، فهذا لا بأس به**» يريد لأن العقد قد سلم أولا مما يفسده ابتداء. وقد قال مالك فى كتاب ابن مزين: وذلك لازم.

ووجه ذلك أنه قد حمله بما غره به على بيع سلعته، فوجب أن يلزمه ما التزم له بذلك.

مسألة: ولو قال ذلك البائع، والسلعة بائرة، فأراد المبتاع حملها على وجه السوق لما أمن النقصان، قال عيسى عن ابن القاسم: ليس له أن يبيعها، إلا على وجه البيع.

ووجه ذلك أنه إنما أباح له البيع المعتاد على وجه الاجتهاد، وطلب زيادة الثمن، فليس له الخروج عنه إلى ما يكثر به النقصان.

فرع: فإن باع حين البيع، فزعم أنه نقص من الثمن ما أنكره صاحبه، قال عيسى: يصدق، ويوضع عنه ذلك، إلا أن يأتى بأمر منكر يعلم به كذبه، وأنه حابى فى البيع، فيلزمه غرم ما قصر به عن ثمنها.

وقال ابن نافع: لا يقبل قوله، إلا ببينة تعرف ما باع، إلا أن يدعى من ذلك شيئًا يعرف أهل تلك الصناعة أنها تباع بمثل ذلك، فيحلف على ما زعم ويصدق.

* * *

الْمُلامَسَةَ وَالْمُنَابَذَةَ

١٣٤٧ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، وَعَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ

١٣٤٧ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٤٦. والترمذى فى البيوع ١٣١٠. والنسائى فى البيوع ٤٥٠٧، ٤٥١١، ٤٥١٥. وابن ماجه فى التجارات ٢١٦٩. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٨٧١٣، ٢٧٦١٩، ٢٧٢٤٥، ٩٧٩٥، ٩٨٦٨، ١٠٠٦٤، ١٠٣٧١، ١٠٤٦٥.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٣٨/٨: هكذا هذا الحديث فى الموطأ عند جماعة رواته بهذا الإسناد، وقد روى فيه مسلم بن خالد عن مالك إسنادا آخر محفوظا أيضًا، من حديث ابن شهاب وإن كان غير معروف لمالك.

الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الْمُلامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ.

قال مالك: وَالْمُلاَمَسَةُ أَنْ يَلْمَسَ الرَّجُلُ الثَّوبَ وَلاَ يَنْشُرُهُ وَلاَ يَتَبَيَّن مَا فِيْهِ أَوْ يَمْتَاعَهُ لَيْلاً وَلاَ يَعْلَمُ مَا فِيْهِ، وَالْمُنَابَذَةُ أَنْ يَنبذَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ ثَوْبَهُ وَيَنْبذَ الآخَرُ إِلَيْهِ ثَوْبَهُ عَلَى غَيْرِ تَأَمُّلٍ مِنْهُمَا، وَيَقُولُ: كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا هَذَا بِهَذَا، فَهَذَا الَّذِى نُهِىَ عَنْهُ مِنَ الْمُلامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ.

الشرح: نهيه ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة يقتضى فساده، وإنما سمى بيع ملامسة ومنابذة؛ لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته إلا لمسه أو أن يكون بيد صاحبه حتى ينبذه إليه، واللمس لا يعرف به المبتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذى يختلف ثمنه باختلافها ويتفاوت.

ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط، وأما لو أمكنه البائع من تقليبه والنظر إليه، ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك، فاقتنع المبتاع بلمسه، فإنه لا يكون بيع ملامسة، لا يمنع ذلك صحة العقد، وإنما يمنعه ما قدمناه والله أعلم.

وقد قال فى كتاب محمد: من باع ثوبًا مدرجًا فى جرابه، فوصفه له وكان على أن ينشره، فذلك جائز بنشره قبل البيع أو بعده.

قَالَ مَالِك فِى السَّاجِ الْمُدْرَجِ فِى جِرَابِهِ أَوِ الثَّوْبِ الْقُبْطِيِّ الْمُدْرَجِ فِى طَيِّهِ: إِنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا حَتَّى يُنْشَرَا، وَيُنْظَرَ إِلَى مَا فِى أَجْوَافِهِمَا، وَذَلِكَ أَنَّ بَيْعَهُمَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ، وَهُوَ مِنَ الْمُلامَسَةِ[1] .

قال مالك: وَبَيْعُ الأَعْدَالِ عَلَى الْبَرْنَامَجِ مُخَالِفٌ لِبَيْعِ السَّاجِ فِى جِرَابِهِ وَالثَّوْبِ فِى طَيِّهِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَرَقَ بَيْنَ ذَلِكَ الأَمْرُ الْمَعْمُولُ بِهِ وَمَعْرِفَةُ ذَلِكَ فِى صُدُورِ النَّاسِ وَمَا مَضَى مِنْ عَمَلِ الْمَاضِينَ فِيهِ، وَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِنْ بُيُوعِ النَّاسِ الْجَائِزَةِ وَالتِّجَارَةِ بَيْنَهُم الَّتِى لا يَرَوْنَ بِهَا بَأْسًا؛ لأَنَّ بَيْعَ الأَعْدَالِ عَلَى الْبَرْنَامَجِ عَلَى غَيْرِ نَشْرٍ لا يُرَادُ بِهِ الْغَرَرُ، وَلَيْسَ يُشْبِهُ الْمُلامَسَةَ.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٨٨/٢٠، وقال: بيع الثوب فى طيه دون أن ينظر إليه، فلا يجوز عند الجميع، لأنه فى معنى بيع الملامسة؛ لأنه لا يرى فيه إلا طاقة واحدة، فإن عرف ذرعه في طوله، وعرضه، ونظر إلى شىء منه، فاشترى عليه كان ذلك جائزا، فإن خالف كان ذلك عينًا كسائر العيون، إن شاء قام به، وإن شاء رضيه.

الشرح: وهذا على ما قال أن الثوب المدرج فى جرابه كالساج وما أشبهه مما يصان بغلاف أو جراب يكون فيه، فلا يظهر شيء منه أو الثوب القبطى الذى درج على طيه، وإن ظهر ظاهره، فإنه لا يجوز بيعهما بالصفة، قاله ابن المواز عن مالك، ويخالف ذلك بيع الأعدال على البرنامج بأن بيعها على ذلك جائز.

قال ابن حبيب: لكثرة ثياب الأعدال، وعظم المؤنة فى فتحها ونشرها، ويصح الفرق بينهما من وجهين، أحدهما: أن يكون الساج المدرج فى جرابه والثوب القبطى المدرج فى طيه يمنع المبتاع من نشرهما، ولا يوصفان له بصفتهما، وإنما يشترى كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة يلزمها البائع وبيع الأعدال على البرنامج بيعها على ما تضمنه البرنامج من صفتها المستوعبة لما يحتاج إلى معرفة من صفاتها التى تختلف الأثمان والأعراض باختلافها، فلذلك جاز بيع الأعدال على البرنامج؛ لأنه بيع على صفة، ولم يجز بيع الساج فى الجراب والقبطى المطوى؛ لأنه بيع على غير صفة ولا رؤية.

مسألة: ولو كان على الصفة ومنع الرؤية، فقد ذكر ابن سحنون فى رده على الشافعى: أن الصفة تنوب عن ذلك، واحتج بحديث أبى هريرة فى النهى عن بيع السلع لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها.

وروى ابن سحنون أن حبيبًا سأل أباه عمن ابتاع مائة شاة أو مائتين أيجس جميعها، فقال: لابد من ذلك إلا أن يجس اثنين أو ثلاثة، ثم يقول للبائع: إن ما لم أجس مثل ما جسست، فيكون كالبيع على الصفة، وهذا يحتمل أن يكون قد رأى جميعها، وتواصفا السمن فقط.

وفى كتاب ابن المواز فيمن باعكم أخفاف أو بز، فلا بأس أن ينظر منها إلى اثنين أو ثلاثة، يريد بعد أن يعلما عددها، فهذه غير مرئية على أنه يحتمل أن تكون مسألة سحنون، ومسألة ابن المواز، لم يكن ذلك بشرط.

وظاهر قول سحنون يقتضى الشرط، وإلا فهو وفاق، والله أعلم.

والوجه الثانى أن الأعدال تلحق المشقة والمؤنة بإعادتها إلى حالها، ولا يكون ذلك فى غالب الحال إلا بالأجرة، وصانع يتولى ذلك والسائمون يتكررون، وليس كل من يسوم، وينظر إلى المبتاع دون شد وإعادة إلى الحال الأولى تغيره، وتذهب بجماله، وتنقص من ثمنه.

فإن ترك دون أن يعاد إلى الشد تغير، وإن أعيد إلى الشد بعد رؤية كل مساوم له، وربما تكرر ذلك وطال، لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة، فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة، مقام رؤية المبتاع والنظر إليه، وليس كذلك الثوب المدرج فى جرابه، وأن إخراجه منه ونظره إليه، ورده فيه، ليست فيه مشقة، ولما جرت العادة أن يعمل ذلك بأجرة، فلا تلحق فيه نفقة.

وإن طال ذلك وتكرر، فلم يجز أن ينتقل عن بيعه على الرؤية إلى بيعة على الصفة لغير ضرورة؛ لأنه ليس فى ذلك غرض غير مجرد الغرر، وذلك جائز يمنع صحة العقد، وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل ثوبًا بيده لا مضرة فى نشره وتقليبه على الصفة دون الرؤية لم يجز ذلك؛ لأنه لا يجوز الانتقال من الرؤية إلى الصفة، إلا لضرورة، والله أعلم.

* * *

بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِى الْبَزِّ يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ بِبَلَدٍ، ثُمَّ يَقْدَمُ بِهِ بَلَدًا آخَرَ فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً، إِنَّهُ لا يَحْسِبُ فِيهِ أَجْرَ السَّمَاسِرَةِ، وَلا أَجْرَ الطَّىِّ، وَلا الشَّدِّ، وَلا النَّفَقَةَ، وَلا كِرَاءَ بَيْتٍ، فَأَمَّا كِرَاءُ الْبَزِّ فِى حُمْلانِهِ، فَإِنَّهُ يُحْسَبُ فِى أَصْلِ الثَّمَنِ وَلا يُحْسَبُ فِيهِ رِبْحٌ إلا أَنْ يُعْلِمَ الْبَائِعُ مَنْ يُسَاوِمُهُ بِذَلِكَ كُلِّهِ، فَإِنْ رَبَّحُوهُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ، فَلا بَأْسَ بِهِ.

قال مالك: فَأَمَّا الْقِصَارَةُ وَالْخِيَاطَةُ وَالصِّبَاغُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَزِّ يُحْسَبُ فِيهِ الرِّبْحُ كَمَا يُحْسَبُ فِى الْبَزِّ، فَإِنْ بَاعَ الْبَزَّ وَلَمْ يُبَيِّنْ شَيْئًا مِمَّا سَمَّيْتُ، إِنَّهُ لا يُحْسَبُ لَهُ فِيهِ رِبْحٌ، فَإِنْ فَاتَ الْبَزُّ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يُحْسَبُ وَلا يُحْسَبُ عَلَيْهِ رِبْحٌ، فَإِنْ لَمْ يَفُتِ الْبَزُّ، فَالْبَيْعُ مَفْسُوخٌ بَيْنَهُمَا إلا أَنْ يَتَرَاضَيَا عَلَى شَىْءٍ مِمَّا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا[1].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٣٣٤، وقال: هذا كله لمن باع مرابحة للعشرة: أحد عشر، أو للدينار: درهم أو نحو ذلك. ومن باع سلعة على أن الربح فى جميع ثمنها كلا، فإنه يحسب فيها ما كان لدنانيره فى عين السلعة، كالصبغ، والخياطة، والقصارة، وله أن يعرفه بكل=

الشرح: قوله: «**أن من قدم بمتاع، فباعه مرابحة، لا يحسب فيه أجر السماسرة، ولا أجر الطى، ولا الشد، ولا النفقة، ولا كراء بيت**» يريد بأجر السماسرة من كلفه شراء المتاع، زكذلك أجر طيه وشده أعدالاً ونفقة التأجيرو كراء بيته.

قال ابن حبيب: وكراء ركوبه لا يحسب شىء من ذلك فى ثمن المتاع أن يبين، وذلك بأن يقول: قامت علىَّ بكذا، ولو بين، وقال: لا بيع مرابحة، إلا أن أعدها فى الثمن، وآخذ له ربحًا؛ لجاز ذلك.

فصل: «**وأما كراء البز فى حمله، فإنه يحسب فى أصل الثمن، ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله**» يريد أن حمل البز من بلد ابتياعه إلى بلد بيعه مما يحسب فى ثمنه ولا يجعل له حصة من الربح فيما باع للعشرة أحد عشر، وهذا حكم نفقة الرقيق فى ذلك إلا أن يبين ذلك، فيكون على ما شرط وذلك جائز.

فصل: وقوله: «**القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك**» قال فى الواضحة: والفتل والكماد والتطوية. وقال غيره: والطراز، فهو بمنزلة البز، يحسب له الربح كما يحسب للبز، فجعل ذلك على ثلاثة أقسام، قسم لا يحسب فى رأس المال، ولا يقسم له من الربح، وقسم يحسب فى رأس المال، ولا يقسم له من الربح، وقسم يحسب فى رأس المال، ويقسم له من الربح.

فرق: والفرق بينهما أن ما ليس له عين قائمة، فهو على ضربين، ضرب: لا يتخذ بسبب البز غالبًا، وإنما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ونفقة المتاع وكراء ركوبه، وضرب: جرت عادة المبتاع أن يباشره بنفسه، ولا يستنيب فيه غالبًا بأجرة كأجرة السمسار، وهو أن يستأجره على أن يبتاع له المتاع، وعلى أن يطويه له، ويشده له؛ لأن هذا مما جرت العادة أن يفعله التاجر لنفسه، فالعوض عنه داخل من ربح رأس المال.

فإن استأجره، وهو من ينوب عنه فى ذلك، لم يلزم المبتاع ذلك كما لو باشره بنفسه، فأراد أن يحسب فى الثمن أجرته، وكذلك نفقته وكراء بيته؛ لأن العادة جارية أن يخزنه التاجر فى بيت سكناه، فإنما يعامل على المعتاد، فلذلك لم يحسب فى شىء من ذلك ثمنه، ولا ربحه.

=ما قامت عليه السلعة من كراء، فأخذه السمسار، وطى، وشد، ونحو ذلك، فإن رضى فأخذ السلعة على ذلك، وأربحه عليه طاب ذلك له.

وأما ما ليست له عين قائمة، ولكنه أمر يختص بالمبيع، وعادته أن لا يكون ذلك، إلا بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق، فهذا يحسب فى الثمن، ولا حظ له فى الربح؛ لأنه ليست له فى المبيع عين قائمة.

وأما ما له عين قائمة فى المبيع كالقصارة والخياطة والصبغ والطراز، فهذا يحسب فى الثمن، وله حظه من الربح لما كانت له عين قائمة كنفس المتاع، وقد قال أبو محمد: فإن كان المتاع مما يعلم أنه لا يشترى إلا بواسطة أو سمسار، والعادة جارية بذلك، فيحسب من رأس المال، ولا يحسب له ربح؛ لأنه ليست له عين قائمة.

قال: وأما أكثر المنازل، فإن كان اكتراها ليسكن فيها، ويأوى إليها، فالمتاع تبع ولا يحسب كما لا تحسب النفقة على نفسه، وإن كان اكتراه ليحرز فيه المتاع، ولولا ذلك لم يحتج إليه، فإنه يحسب بغير ربح، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فإن باع البز، ولم يبين شيئًا مما سميت أنه لا يحسب فيه ربح، وفات البز، فإن الكراء يحسب، ولا يحسب له ربح، وإن لم يفت فسخ بيعهما، إلا أن يتراضيا على شىء**» يريد أنه إنما يحمل على ما قاله مع الإبهام، فإن لم يفت فسخ ذلك بينهما؛ لأن المبيع لم يفت والبائع يقول: لا أبيع إلا بما سميت من الثمن والربح، والمبتاع يقول: لا أحسب فى رأس المال شيئًا لم تجر به العادة، ولا أجعل حظًا من الربح لما لا حظ له منه، فيفسخ ذلك بينهما، أو يتفقا على أمر يجوز من أمر يرضى أحدهما بما شاء الآخر، أو بغير ذلك، ولو رضى البائع بحط ما لا يلزم من الربح والثمن، لزم ذلك المبتاع، قاله سحنون فى كتاب ابنه.

مسألة: فإن فاتت، فقد قال مالك: يحسب له على ما تقدم ذكره. وقال سحنون فى كتاب ابنه: على المبتاع القيمة، إلا أن يكون أكثر من الثمن الأول، فلا يزاد أو أقل من الثمن بعد طرح ما ذكرنا، فلا ينقص.

وجه قول مالك أن هذا لم يصرح بالكذب، ولا فى لفظه أنه اعتمده، وإنما أبهم لفظه، ولذلك حكم فى الشرع بيرده إليه مع الفوات؛ لأن ذلك حكمه اللازم، فذلك أحق به من القيمة، وإذا لم تفت كان له أن يمتنع منه لاحتمال لفظه، وليس كذلك الزيادة فى الثمن، فإنه تصريح بالكذب، ولم يأت بلفظ له عرف فى الشرع وحكم مختص به، فيرد إليه، فلذلك رد فى الفوات إلى القمية.

ووجه القول الثانى أن هذا قد أظهر من الثمن ما لم يثبت له بالعقد، فرد إلى القمية كما لو زاد فى الثمن.

مسألة: والزيادة فى البيع على المرابحة على وجهين، أحدهما: أن تكون زيادة مضافة إليه. والثانى: أن تكون الزيادة من نمائه. فأما الزيادة المضافة، فقد تقدم ذكرها. وأما الزيادة بالنماء، فعلى ضربين، زيادة فى العين، وزيادة فى القيمة.

فأما الزيادة فى العين، فمثل سمن الحيوان وولادته وإثمار الشجر، ونبات الصوف على الغنم، وحدوث اللبن فى الأنعام، واستغلال كراء الدور والأرضين والرقيق. فأما السمن، فلم أر فيه نصًا لأصحابنا، وعندى أنه إن لم تقترن به حوالة أسواق، ويمضى من طول الزمان ما لا يخلو من حوالة الأسواق، فإنه يجوز بيعه مرابحة، ويحتمل على منعه بيع المرابحة لزيادة القيمة، أن يمنع أيضًا ذلك، والله أعلم.

مسألة: وأما الولادة، فقد قال ابن سحنون فى الذى يشترى الجارية، فتلد عنده، فيبيعها مرابحة، ولا يبين أن للمبتاع الرد أو التماسك، وحجته أن أسواقها قد حالت عند البائع، ولم يبين.

ومعنى ذلك أن بيع المرابحة لا يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه إلا بعد أن يبين ذلك، فإن بقيت السلعة عند المبتاع حتى حالت أسواقها، لم يكن له أن يبيع مرابحة حتى يبين ذلك، والأمة إذا بقيت عند المبتاع حتى ولدت، فقد بقيت مدة حالت فيها أسواقها، وذلك يمنع بيع المرابحة.

وقد قال سحنون فى الذى يبتاع غنمًا، فتلد عنده لا يبيع حتى يبين؛ لأن الأسواق إلى أن تلد تحول، سواء باعها بولدها أو بغير ولدها.

وقال ابن القاسم فى المدونة: إن ولدت الغنم عنده، لم يبع مرابحة حتى يبين، وإن ضم إليها أولادها، وهذا فى الغنم الكثيرة يتصور أن يقال لما تتكامل ولادتها حتى تحول أسواقها.

وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة أو الأمة، فإن ولادتها قد تكون فى ساعة واحدة، ولا تحول فى ذلك أسواقها، فيجب على هذا جواز بيعها دون تبيين إن لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريد أن الولادة المانعة من ذلك هى ما يكون ابتداء الحمل عنده، والله أعلم.

مسألة: وأما إثمار الشجرة وكراء الرقيق والدواب، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: من اشترى حوائط واغتلها أعوامًا أو دوابا أو رقيقًا أو دورًا فاكترى ذلك كله زمانًا، إذا لم تحل الأسواق، فلا بأس أن يبيع مرابحة ولا يبين، إلا أن يتطاول، فيبين؛ لأنه لا يكاد أن يطول ذلك إلا وتختلف الأسواق.

فأما إثمار الشجر واستغلالها أعوامًا، فإنه يحتمل أنه يجوز ذلك فيها بعد الأعوام؛ لأن أسواقها لا تتغير إلا فى أعوام كثيرة، ولا يسرع التغيير إليها فى أنفسها. وأما إجارة الدواب والرقيق، فيحتمل أن يكون ذلك فى مدة لا تتغير فيها أسواقها غالبًا، وكذلك اختلاف الأنعام.

مسألة: وأما جز أصواف الغنم، فإن لم يكن عليها صوف حين اشتراها، فلا يجوز ذلك؛ لأنه لا يكون فيها الصوف إلا مدة تتغير فيها الأسواق، وإن كان عليها صوف حين اشتراها، فلا يجوز ذلك أيضًا، لأنه قد قبض بعض ما اشتراه، وباع الباقى مرابحة بجميع الثمن، فلا يجوز ذلك حتى يبين، قاله ابن القاسم فى المدونة.

فرع: فإن ولدت الإناث، فباع لم يبين، فلا يخلو أن يبيعها، ويمسك أولادها أو يبيعها مع أولادها، فإن باعها وأمسك أولادها، ولم تفت، فللمبتاع أن يحبس أو يرد، وليس للبائع أن يعطيه الولد، ويلزمه البيع؛ لأن البائع باع بعد أن حالت الأسواق، ولم يبين قاله سحنون.

وإن كانت الغنم فاتت، وكانت أسواقها حالت إلى زيادة، فلا يزاد فيها، ويمضى البيع، وإن حالت بنقصان، قال سحنون: هى كمسألة الكذب، وإن باعها مع الأولاد، وكذلك أيضًا للمبتاع الخيار لحوالة الأسواق على أصلهم، وإن فاتت، فعلى حسب ما تقدم.

وإن كانت أمة، فباعها دون الولد، فالولد فيها عيب، فللمبتاع الرد، وإن حالت الأسواق، ونقصت نقصًا خفيفًا، لأنها لا تفوت بالرد بالعيب، ولو رضيا بذلك، أجبرا على جمعهما فى ملك واحد.

ولو فاتت بعتق، فإن حط قيمة العيب، وإلا فعلى المبتاع قيمتها معيبة ما لم يجاوز الثمن بعد إلغاء قيمة العيب وربحه، فلا يزاد أو ينقص عن ذلك، فلا ينقص.

قال الشيخ أبو محمد: هذا الذى ذكره ابن سحنون مرجعه إلى أن يحط عنه حصة العيب وربحه نحو ما ذكره ابن عبدوس، ولا تأثير للقيمة فى هذا، ولو باعها مع ولدها، فلم يبين له أنه حدث عنده، فللمبتاع الرد أو الإمساك بحوالة الأسواق ، فإن فاتت عند المبتاع بزيادة أو نقصان، وكانت أسواقها زادت عند البائع، فلا قيمة فيها؛ لأن القيمة أكثر من الثمن ولا حجة للمبتاع فى عيب الولد؛ لأنه قد علم به، وإن كانت أسواقها نقصت، فعلى ما تقدم.

وقال الشيخ أبو محمد: قوله قد تبين عيب الولد حين باعه مع أمه، لا يجزئه فـى بيـع المرابحة، وإنما حكمه أن يبين أن عنده ولدت، فهو كما لو زوجها وأخبر بـالزوج، ولـم يبين أنه عنده حدث.

والذى تقدم من أصل ابن عبدوس أبـين، يريـد ابـن عبـدوس يقـول: إن فـاتت، لـزم البائع أن يحط قيمة العيب وربحه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والوجه الـذى أشـار إليـه الشـيخ أبـو محمـد وجه ظاهر عندى، وذلك أن من ابتاع سلعة، فحدث عنده عيب، ثم باع مرابحة، وبـين العيب، ولم يبين أنه حدث عنده، فإنه من باب الزيادة فى الثمن، لأنه أظهر أنـه اشـترى ما باع من السلعة بعشرة، وهو إنما اشترى بالعشرة ما باعه من السلعة، وما تلـف عنـده بحدوث العيب، فكأنه اشترى سلعتين بعشرة، وباع إحداهمـا مرابحـة علـى أنـه اشـتراها بعشرة، فعلى هذا إذا فاتت السلعة تكون عليه القيمة، إلا أن تكـون أقـل ممـا يصـير لهـا من الثمن، وربحه بعد إسقاط قيمة العيب وربحها، فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر ممـا يصير لها من الثمن، وربحه دون إلغاء قيمة العيب وربحها، والله أعلم.

فصل: وأما زيادة القيمة، فهى حوالة الأسواق بالزيادة، ففى المدونة عن مالك فيمـن اشترى سلعة فحالت أسواقها لا يبيع مرابحة حتى يبين، وإن زادت الأسواق؛ لأن النـاس فى الطرى أرغب، وظاهر المذهب على المنع من ذلك، وإن زادت أسـواقها، وإنمـا جـاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى اختـلاف العين بالزيـادة، لأنـه إنمـا يبيـع علـى شرائه، والشراء مختص بحوالة الأسواق دون زيادة العين ونقصها.

ووجه آخر، وهو أن بقاء السلعة مدة طويلة يـدل علـى غـلاء شـرائها، وعلـى زهـد الناس فى عينها، فإن حالت أسـواقها إلى زيـادة، وتعـذر بيعهـا مـع ذلـك مـع تعريضهـا للبيع، فذلك أدل على الزهد فى عينها، وأن المبتاع لها قد غلـط فـى قيمتهـا، وإذا طلـع على هذا من حالها، لم يجز لـه أن يكتـم عـن بائعـه إياهـا مرابحـة؛ لأنـه داخـل ابتياعـه، فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه، والله أعلم.

مسألة: إذا قلنا إن حوالة الأسواق تمنع بيع المرابحة، فإن حالت فى القـرب إلى نقـص، فلا بيع مرابحة حتى يبين، وإن حالت بزيادة، قال ابن حبيب: ليس عليه أن يبين.

وقال ابن القاسم، فى الزيادة: أعجب إلىّ أن لا يبيع حتى يبين، ولم يفصل بين قـرب المدة وطولها، وقد أشار إلى ذلك بقوله: لأن الناس أرغب فى الطرى.

وجوز ابن حبيب ذلك فى القرب، قال ابن حبيب: فإن طال لبثها عنده، فليبين حال سوقها، أو لم يحل، فجعل المانع طول اللبث أو التغير إلى النقص. قال: فإن لم يبين فللمبتاع رد المبيع، فإن فاتت، رد القيمة.

مسألة: وهذا فى زيادة العين والقيمة، فأما النقص من ذلك، فمانع من البيع إلا أن يبين. وقد قال مالك فيمن باع جارية، فذهب عنده ضرسها أو أصابها عيب لا يبيع مرابحة حتى يبين، فإن وقع ذلك، فللمبتاع الرد أو الإمساك ما لم تفت، فإن فاتت، فعلى ما تقدم.

مسألة: فإذا حدث النقص من انتفاع البائع به مثل أن تكون جارية، فيفتضها، أو ثوبًا فيلبسه، أو دابة فيسافر عليها، فقد قال ابن سحنون وابن عبدوس: إن باع الجارية، ولم يبين أنه افتضها، فحطه البائع ما ينوب الافتضاض وربحه، فلا حجة له.

قال ابن عبدوس: بخلاف العيوب؛ لأن من باع جارية، فليس عليه أن يبين أنها بكر، وإنما حجة المبتاع أن البائع زاد فى الثمن، فهى بالبيع الفاسد أشبه، ويفيتها حوالة الأسواق، فإن فاتت بحوالة الأسواق، فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الافتضاض، وربحه وبين أن يسترجع الثمن، وعليه قيمتها مفتضة يوم قبضها، ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الافتضاض وربحه.

قال ابن عبدوس: وأصل جوابها لأشهب ومثلها لابن القاسم فى المشترى لغنم عليها صوف، فجز أصوافها وباع مرابحة، ولم يبين واشترى ثوبًا، فلبسه أو دابة فسافر عليها، ولم يبين؛ لأن ذلك نقص، وليس بعيب.

ومعنى ذلك أن المبتاع قد رأى الغنم مجزوزة، ورأى الثوب ملبوسًا، والدابة قد عجفت، ولم يعلم أن ذلك حدث عند البائع منه، واعتقد أنه اشتراها على ذلك، وإنما معنى المسألة للزيادة عليه فى الثمن؛ لأن الثمن الذى عرف به كان ثمن ما بيع منه، وما ذهب قبل ذلك عند البائع، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يَشْتَرِى الْمَتَاعَ بِالذَّهَبِ أَوْ بِالْوَرِقِ وَالصَّرْفُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ بِدِينَارٍ، فَيَقْدَمُ بِهِ بَلَدًا، فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً أَوْ يَبِيعُهُ حَيْثُ اشْتَرَاهُ مُرَابَحَةً عَلَى صَرْفِ ذَلِكَ الْيَوْمِ الَّذِى بَاعَهُ فِيهِ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ابْتَاعَهُ بِدَرَاهِمَ وَبَاعَهُ بِدَنَانِيرَ أَوِ ابْتَاعَهُ بِدَنَانِيرَ وَبَاعَهُ بِدَرَاهِمَ، وَكَانَ الْمَتَاعُ لَمْ يَفُتْ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ

أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ، فَإِنْ فَاتَ الْمَتَاعُ كَانَ لِلْمُشْتَرِى بِالثَّمَنِ الَّذِى ابْتَاعَهُ بِهِ الْبَـائِعُ وَيُحْسَبُ لِلْبَائِعِ الرِّبْحُ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ عَلَى مَا رَبَّحَهُ الْمُبْتَاعُ[1].

الشرح: قوله: «**فى الذى يشترى المتاع بالذهب والصرف على قدر ما، ثم يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مرابحة**» هذا السؤال يحتمل وجهين: أحدهما: أن يشترى بذهب ويبيع بذهب، وقد اختلف الصرف فى وقتى البيع والشراء، فهذا لا يمنع صحة البيع مرابحة، ولا يحتاج إلى بيان.

والثانى: ما أجاب عنه، وأن يبتاع بذهب، فيبيع بورق أو يبتاع بورق، فيبيع بذهب، وهذه المسألة التى أجاب عنها، فهذا لا يجوز أن يبيع مرابحة حتى يبين، وسواء تغير الصرف أو لم يتغير؛ لأنهما جنسان تختلف الأغراض فيهما.

فإن وقع ذلك، فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد، ما لم يفت، وليس للبائع أن يلزمه إياه بما نقد فيه؛ لأن المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين، وإنما اشترى بغيرها لكنه يثبت له الخيار لما ظهر من أن البائع ابتاع بغير ما أظهر إليه.

وإن فاتت السلعة، فقد قال مالك: ما ثبت فى الأصل أنها للمشترى بالثمن الذى ابتاعها به، وقد قال فى كتاب ابن المواز: إلا أن يجىء أكثر مما رضى به، ولم يجعل مالك فى هذا قيمة كما فعل فى مسألة الزيادة فى الثمن وحوالة الأسواق فى مثل هذا فوت.

وقال مالك فى المدونة: إن فاتت، ضرب الربح على ما هو الأفضل للمشترى.

مسألة: ومن اشترى بعين، فدفع فى ذلك عرضًا أو باع بعرض، فدفع عينًا، فإنه يجوز له إذا بين أن يبيع مرابحة على أيهما شاء، عند ابن القاسم، يبيع على عرض بصفة أو طعام، ولا يجوز أن يبيع على قيمة.

وقال أشهب: لا يبيع على عرض ولا طعام موصوف؛ لأنه من بيع ما ليس عنده، ولا يجوز أن يثبت فى الذمة طعامًا معجلاً بيع.

وجه ما قاله ابن القاسم عندى أنه يحتمل أن يكون العرض الذى ابتاع به البائع مرابحة مثله عند المبتاع، فلذلك جاز أن يبيع منه به. وقال بعض المغاربة: إنما جاز ذلك،

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٢٠٢، وقال: قوله هذا قول حسن جدا. وهو قول الليث.

لأنه لم يقصد بيع ما ليس عنده، ويجرى ذلك مجرى من ابتاع شقصًا بمكيل أو موزون، فإن الشفيع يأخذ بمثله، وإن لم يكن عنده.

والأول عندى أظهر؛ لأن الشفعة حق ثبت له، وله الأخذ به، وليس للمشترى الامتناع منه، فكان ذلك بمنزلة حق قد لزمه، والشفعة حجة على قائل هذا القول؛ لأنه ليس بمكيل يأخذ الشفعة بقيمة دون مثله، ولا يجوز فى المرابحة أن يبيع على قيمة ثوبه الذى ابتاع به هذه السلعة، والله أعلم.

مسألة: وإن لم يبين، لم يجز البيع على المرابحة، وجوز أبو حنيفة ذلك، وقال: يبيع مرابحة قبل أن ينقد، ثم ينقد بعد ذلك.

والدليل على ما نقوله أن بيع المرابحة، إنما هو على شراء البائع، فإذا نقد على غير ما عقد به، فلم يتم بيعه إلا بما نقد، وقد يكون ذلك أفضل للمشترى، فيتوصل البائع إلى عينه بما سمى من الثمن فى العقد، وقد نقد غيره، وقد يكون ما عقد به أفضل وحابى هو فيما نقد، فلا يلزم ذلك المشترى؛ لأن بيع المرابحة إنما يتعلق بيع المكايسة والاجتهاد دون بيع المحاباة، فإن وقع من غير بيان، فعلى حسب ما تقدم.

مسألة: ولو أحال بالثمن لم يكن له أن يبيع مرابحة، إلا أن يبين، قاله ابن القاسم، فإن باع، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: فمن ابتاع بأجل، فباع مرابحة، ولم يبين: البيع مردود. قال ابن حبيب: إن شاء المبتاع، وهذا خلاف القول الأول.

وقد روى ابن المواز: إن لم يفت ينقض البيع، وليس للمشترى إمساكها، فإن فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها بلا ربح، وهو نحو ما فى المدونة، إذا فاتت، وزاد: ولا يضرب له الربح، وإن كانت قيمتها أقل مما باعها به.

قال ابن سحنون عن أبيه: إن فاتت، قوم الدين بالنقد، فإن كان عشرة دنانير، وكانت قيمته ثمانية دنانير، فهى كمسألة الكذب له قيمتها ما لم تجاوز عشرة وربحها أو ينقص من ثمانية وربحها، ويقتضى قوله هذا، أنه موافق لقول ابن حبيب: إن للبائع الرضا بالسلعة، إن لم تفت.

وقد تأول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على أن المراد به إذا فاتت السلعة؛ لأنه فسخ القيمة التى وجبت بالنقد فى أكثر منها إلى أجل، وهذا ينحو إلى ما قاله ابن حبيب غير أن رواية محمد تمنع هذا؛ لأنه قال: إن لم تفت بنقص، وليس للمشترى إمساكها، وقد حل الشيخ أبو محمد ما فى المدونة وكتاب محمد على وجه واحد،

وكذلك تأوله جماعة من القرويين، وقد استوعبنا الكلام على هذه المسألة فى شرح المدونة.

وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة فى هذه المسألة، فقال بعض القرويين: إنه سواء أخر بعد الشراء النقد أو اشترى على التأجيل.

وقال أبو محمد عبدالحق: لم يجعلها ابن القاسم كمسألة الكذب، وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم، والله أعلم.

مسألة: ولو اشترى سلعًا، فباع بعضها مرابحة، فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة، أو مما يكال أو يوزن، فإن كانت غير مكيلة أو موزنة كالثياب والحيوان، فإن كانت معينة، لم يجز بعضها مرابحة حتى يبين، قاله ابن القاسم فى المدونة: زاد ابن عبدوس: وكذلك الرجلان يشتريان البز، فيقسمانه، لا يبيع أحدهما مرابحة حتى يبين.

ووجه ذلك أنه إذا شملهما عقد بيع، فلا يختص بعضه بحصة من الثمن إلا بعد التقويم، والتقويم قد تدخله الزيادة والنقصان، فلا يلزم ذلك المشترى حتى يبين له به.

وقد علل ابن عبدوس عن ابن القاسم بذلك أن من حجة المبتاع أن الجملة يرغب فيها، فيزاد فى ثمنها، ألا ترى أنه لو استحق جل صفقة لم يلزمه ما بقى، وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك فى المكيل والموزون.

والذى علل به ابن القاسم فى المدونة أن الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة، وهو الذى قدمته، وهو أظهر على قوله فى المكيل والموزون، وليس عليه أن يبين.

فرع: فإن لم يبين، قال ابن عبدوس: للمشترى الرد إن شاء، ما لم تفت، فإن فالقيمة يوم القبض ما لم يجاوز الثمن الأول.

مسألة: فأما إن كان الثوبان فى الذمة على صفة واحدة، ففى المدونة عن ابن القاسم: ذلك جائز.

ووجه ذلك أنه لا يحتاج فيما يخص كل واحد منهما من الثمن إلى تقويم لتساويهما فى الصفة، قال ابن القاسم: ألا ترى أنه لو وجد بأحدهما عيب أو استحقاق، رجع بمثله، فأشبه المكيل والموزون، والمعين لا يرجع بمثله.

مسألة: وإن كان مما يكال أو يوزن، فى العتبية: فى طعام أو غيره، ففى المدونة: يجوز أن يبيع بعضه مرابحة دون أن يبين.

ووجهه ما قدمناه من تساوى الثمن فى التقسيط مع تساوى أجزائه. وقد روى ابن القاسم فى الذى يشترى المكيل، فيجد باليسير منه عيبًا، أنه يلزمه أن يرد المبيع، ويمسك السليم إن شاء ذلك البائع، وإن وجد العيب بالأكثر، لم يلزمه ذلك له غرضًا فى الكثرة، فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم المكيل والموزون، أو يفرق بين مسألة الرد بالعيب والمرابحة فى المكيل والموزون.

مسألة: فإن ابتاع سلعة، يتجوز له فيها درهم زائف، فعليه أن يبين ما نقد فيها، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ووجه ذلك ما قدمناه من أن نقده معتبر فى بيع المرابحة كما يعتبر فيه ما يعقد به، وإذا لم يبين أحد الأمرين، فللمبتاع الخيار فى ذلك على حسب ما تقدم.

مسألة: ولو وهبه المبتاع بعض الثمن، فقد قال مالك فى المدونة: إذا وهبه ما يشبه أن يكون وضيعة من الثمن، فحط البائع ذلك عن المبتاع، لزم المشترى البيع، فإن أبى البائع، فللمشترى أن يأخذها بجميع الثمن أو يردها.

ولو كان إنما وهبه من الثمن ما لا يشبه أن يوضع عنه لأجل البيع، مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يحط شيئًا من ذلك عن المشترى. قال ابن القاسم: فعلى هذا يبيع مرابحة، ولا يبين، والله أعلم.

فرع: فإذا قلنا إن البائع مرابحة يحط ما حط على وجه الوضيعة، فقد قال سحنون: يحطه ذلك دون ماله من الربح. وقال أصبغ: بل يحطه إياه بما يقابله من الربح.

وجه قول سحنون أن البائع مرابحة إنما يسقط عنه من الثمن قدرًا ما، فإن حط عن المبتاع منه ذلك القدر، لزمه البيع، وما يقابل ذلك من الربح، فلم يتعلق به هبة، فلا يلزمه إسقاطه.

ووجه قول أصبغ أن ما يقابل الهبة من الربح إنما يثبت له لأجل ما وضع عن المبتاع للهبة، فيجب أن يحط عن المشترى إذا حطت عنه الهبة كما يثبت عليه بثبوت ما تعلقت به الهبة .

قال مالك: وَإِذَا بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً قَامَتْ عَلَيْهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ لِلْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ ثُمَّ جَاءَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهَا قَامَتْ عَلَيْهِ بِتِسْعِينَ دِينَارًا، وَقَدْ فَاتَتِ السِّلْعَةُ خُيِّرَ الْبَائِعُ، فَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ قِيمَةُ سِلْعَتِهِ يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ، إِلا أَنْ تَكُونَ الْقِيمَةُ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِى

وَجَبَ لَهُ بِهِ الْبَيْعُ أَوَّلَ يَوْمٍ، فَلا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ وَذَلِكَ مِائَةُ دِينَارٍ وَعَشْرَةُ دَنَانِيرَ، وَإِنْ أَحَبَّ ضُرِبَ لَهُ الرِّبْحُ عَلَى التِّسْعِينَ إِلا أَنْ يَكُونَ الَّذِى بَلَغَتْ سِلْعَتُهُ مِنَ الثَّمَنِ أَقَلَّ مِنَ الْقِيمَةِ، فَيُخَيَّرُ فِى الَّذِى بَلَغَتْ سِلْعَتُهُ وَفِى رَأْسِ مَالِهِ وَرِبْحِهِ، وَذَلِكَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ دِينَارًا[1].

الشرح: وقوله: «**وإن باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار**» يريد قامت عليه بابتياع مكايسة واجتهاد؛ لأن بيع المرابحة مخصوص بما ملكه البائع بذلك دون ما ملكه بميراث أو هبة أو صدقة، فإن ملكه بشىء من ذلك، لم ينبغ له أن يبيع مرابحة، وكذلك إن اشتراها رجاء فى ذلك، لم يجز له أن يبيع مرابحة حتى يبين.

وقد قال ابن القاسم فى المدونة: من اشترى جارية بعشرين، فباعها بثلاثين، فأقال منها المشترى، لم يجز له أن يبيع مرابحة، إلا على العشرين؛ لأنه لم يتم البيع بينهما.

وقال مالك فى العتبية: وإن أقالك من سلعته، فلا يبيع مرابحة على ثمن الإقالة حتى تبين.

فتفسير ابن القاسم على إحدى الروايتين فى الإقالة أنها نقض بيع.

وأما على قولنا أنها بيع مبتدأ، فلا يجوز أيضًا أن يبيع مرابحة؛ لأن الإقالة من عقود المكارمة والمسامحة، فلا يجوز أن يباع مرابحة ما ملك على هذا الوجه لما قدمناه من أن بيع المرابحة مخصوص بما ملك على وجه الاجتهاد والمكايسة.

مسألة: ولو باع رجل من رجل سلعة بربح درهم، ثم اشتراها منه بربح درهمين، جاز أن يبيع مرابحة، ولا يبين، قاله ابن القاسم فى العتبية، وهذا بخلاف الإقالة؛ لأن ابتياعه للسلعة بربح من عقود المكايسة، وهذا منها، ولا يمتنع أن يبيعها بربح، ثم يرى إن اشتراها بأكثر من ذلك الثمن وجه ربح لحوالة الأسواق أو لزيادة فى عينها أو لغير ذلك.

ومن الواضحة: إذا أقاله بزيادة أو نقصان أو اشتراها بربح، فلا يبيع مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين، قاله مالك.

مسألة: ومن أبضع فى سلعة اشتريت له، ففى العتبية عن مالك: له أن يبيع، ولا يبين. قال سحنون: يلزمه أن يبين.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٢٠٤.

وجه قول مالك أن رضاه بما اشترى له حين رآه، لا يخلو أن يكون لما رأى فى ذلك من الغبطة، وأنه لا غبن عليه فيها، أو رأى الغبن فيها ورضيها لغرض لـه فيهـا، رأى أنـه لا غبن فيها، ورضيها، فهو كشرائه لها، لا يبيع حتى يبين لما فى ذلك من المحاباة؛ لأنـه قد كان له أن يردها على من تولى شراءها.

وجه قول سحنون ما احتج به مـن أن للمشترى أن يقـول: إنمـا رضيـت باجتهـادك وميزك، فلا أرضى بما تناول غيرك شراءه.

فصل: وقوله: «**فى الذى يبيع سلعة مرابحة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر، ثم جاء بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين**» يحتمل أن يريد بذلك أن البائع غلـط وظـن أنهـا قامت بمائة، فباع بذلك، ثم جاءه العلم بأنه قامت عليه بتسعين، ويحتمل أن يريد بذلـك أن البائع، قال: قامت عليه بمائة، ثم جاء المبتـاع العلـم بأنهـا قـامت عليـه بتسـعين، ولا يخلو أن يكون هذا الخبر، ورد قبل أن تفوت السلعة أو بعد أن فاتت.

فإن كان ذلك قبل أن تفوت، فللمبتاع أن يأخذها بجميع الثمـن، فيـلزم ذلـك البـائع أو يردها، فيلزم ذلك البائع، وليـس للمبتـاع أن يقـول آخذهـا بتسـعين، وربحهـا إلا أن يرضى البائع، قاله ابن القاسم فى المدونة واحتج لذلك بأنه للمبتـاع أن يأخذهـا بـالثمن الصحيح وربحه، وهـى لـم تبلـغ منـه بذلـك، وللبـائع أن يـلزم ذلـك المبتـاع بالتسـعين، وربحها، فيلزمه ذلك.

فرع: وأيهما يبدأ بالتخيير، قال سحنون: إن لـم تفت بـدئ المبتـاع بالخيـار، بـين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن، فإن رد، خير البائع بين أو يرد أن يحط الكـذب وربحـه، فيتـم البيع. قال ابن عبدوس: والفرق بين هذا وبـين العيـب يجـده المبتـاع، فيحـط عنـه قيمتـه البائع، أن ذلك لا يلزم المبتـاع، أن العيـب قـائم بعـد الحطيطـة، ولا يبقـى بعـد حطيطـة الكذب شىء يكرهه المبتاع من السلعة، ويصير كالعيب يذهب.

فصل: وقوله: «**فإن فاتت السلعة خير البائع، فإن أحب فله قيمة سلعته يـوم قبضهـا منه**» وقد روى على بن زياد عن مالك فى المدونة: قيمتها يوم باعها. قال ابـن القاسـم: يوم قبضها المبتاع. فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى القيمة يوم القبض، يؤيـد ذلك أنه روى عن مالك أنه يشبه البيع الفاسد. وعلى رواية على بـن زيـاد: القيمـة يـوم العقد، أنه عقد صحيح.

وقد قال بعض الفقهاء: إنما حمل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقـد،

وقد قال ذلك فى غير مسألة، فعلى هذا لا خلاف بين القولين فى المسألتين وتأويلهما.

وقد روى عن الشيخ أبى عمران رضى الله عنه: أن ضمان السلعة قبل القبض من البائع. وروى عنه: من المبتاع، وهو يرجح بين المقالتين، وتأويلهما والله أعلم.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى تبين عندى أن هذا اللفظ غير مراعى، وأن يوم القبض هو يوم العقد، قول مالك فى الموطأ فى مسألة على بن زياد فيمن اطلع على سلعة باعها مرابحة على زيادة فى ثمنها: قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم.

وإذا قلنا بذلك، فوجه واضح، وإذا قلنا إن ذلك على روايتين. فوجه قول ابن القاسم أنه بيع يفوت بحوالة الأسواق، فاعتبرت فيه القيمة يوم القبض كالبيع الفاسد.

ووجه رواية على بن زياد أنه عقد عرا عن الفساد، فاعتبر فيه القيمة بيوم العقد كسائر البيوع الصحيحة فى الاستحقاق والرد بالعيب، والله أعلم.

مسألة: وبماذا تفوت السلعة، اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان. وزاد ابن القاسم: طرد مذهبه فى تشبيه ذلك بالبيع الفاسد، أنها تفوت بحوالة الأسواق والله أعلم.

وأما رواية على بن زياد، فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة، فلا تفوت بحوالة الأسواق. وقد تأول عليه ذلك لما ورى فى المدونة عن مالك: إن فاتت السلعة بنماء أو نقصان خير البائع، ولم يذكر حوالة الأسواق.

وهذا التأويل ليس بالبين؛ لأنه قد روى عن مالك ما سمع منه، وليس فيه نفى بغير ذلك إلا عند من قال بدليل الخطاب فى الأسماء وهو ضعيف.

وفى المدونة من قول ابن القاسم أن فوات السلعة فى قول مالك: إن ابتاع، أو تذهب من يده أو يزيد فى بدنها أو تنقص، قيل له: فإن تغيرت الأسواق؟ قال: هو فوات أيضًا، فنص أولا على تغيير العين وفواتها، ولم يذكر حوالة الأسواق، فلما سئل عن ذلك ألحقه بما تقدم.

قال مالك: وَإِنْ بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً مُرَابَحَةً، فَقَالَ: قَامَتْ عَلَيَّ بِمِائَةِ دِينَارٍ ثُمَّ جَاءَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهَا قَامَتْ بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ دِينَارًا خُيِّرَ الْمُبْتَاعُ، فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى

الْبَائِعَ قِيمَةَ السِّلْعَةِ يَوْمَ قَبَضَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَى الثَّمَنَ الَّذِى ابْتَاعَ بِهِ عَلَى حِسَابِ مَا رَبَّحَهُ بَالِغًا مَا بَلَغَ، إلا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ أَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِى ابْتَاعَ بِهِ السِّلْعَةَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُنَقِّصَ رَبَّ السِّلْعَةِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِى ابْتَاعَهَا بِهِ؛ لأَنَّهُ قَدْ كَانَ رَضِىَ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا جَاءَ رَبُّ السِّلْعَةِ يَطْلُبُ الْفَضْلَ، فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ فِى هَذَا حُجَّةٌ عَلَى الْبَائِعِ بِأَنْ يَضَعَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِى ابْتَاعَ بِهِ عَلَى الْبَرْنَامَجِ[1].

الشرح: قوله: «**ومن باع من رجل سلعة مرابحة على أنها قامت عليه بمائة ثم جاءه العلم، أنها قامت عليه بمائة وعشرين، فإن كانت لم تفت**» روى على بن زياد عن مالك فى المدونة أن للمشترى رد الجارية أو يضرب له الربح على عشرين ومائة.

ووجه ذلك أن البائع قد تبين غلطه، فلا يلزمه ذلك مع وجود سلعته قائمة، ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذى لم يرض به، فكان له الخيار فى ذلك.

مسألة: فإن فاتت، فقد قال فى الموطأ: إن شاء أعطى البائع قيمته السلعة يوم قبضها، وإن شاء أعطى الثمن الذى ابتاع به، يريد المائة وعشرين على حساب ما ربحه، بالغًا ما بلغ إلا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذى ابتاع به، يريد إلا أن تكون القيمة أقل من الثمن الأول، وهو المائة، فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذى ابتاعها أتى بلفظ التخيير، وليس هناك تخيير، وإنما هو على سبيل المجاز إلا أن يكون بمعنى الندب للمبتاع أن يبلغ البائع الثمن الذى ظهر وربحه، ولا ينقصه منه شيئًا، وإن كانت قيمة السلعة أقل من ذلك.

ومعنى لفظ المدونة فى رواية على زياد أن للمشترى أن يعطى البائع القيمة، إلا أن تكون أقل من الثمن الذى اشتراها به، وهى عشرة ومائة ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال، وهو مائة وعشرون، فلا يزاد عليه.

ووجه ذلك أن السلعة لما فاتت، ولم يتقدم فيها عقد سالم يلزم بمجرده دون الفوات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الفاسد، فإن قصرت القيمة عن الثمن الأول أو ربحه، فلا ينقص منه؛ لأن المبتاع قد كان رضى به دون أن يظهر من زيادة الثمن، فلا حجة له.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٢٠٤، وقال: إنما قال على البرنامج، لأن بيع المرابحة عنده للعشرة أحد عشر، والمعهود عند أهل المدينة فى بيع البرنامج، وهو الذى يسميه أهل العراق «ده دوازده» للعشرة أحد عشر.

وإن كانت القيمة أكثر من الثمن الذى ظهر وربحه، فلا حجة للبائع، لأنه قد كان رضى أن يبيعه بأقل من هذا، وهو يعتقد أن ذلك ثمنه، فإن أعطى الذى ظهر ربحه، فلا حجة له، فإن المشترى يقول: لم أكن أريد أن أشترى هذه السلعة بقيمتها، والله أعلم.

ومن اشترى ثوبًا بعشرة، فغلط البائع، فدفع إليه ثوبًا بخمسة عشر، فلبسه حتى أبلاه، ففى الموازية والعتبية، أشهب عن مالك: إن قطعه المبتاع ، فهو له بثوبه. وقال ابن ميسر: لربه أخذه مقطوعًا دون غرم شيء، وكذلك إن دفعه إليه رسوله.

ووجه ذلك ما قاله فى العتبية أن للمبتاع أن يقول: أردت ثوبًا بعشرة، ولم أرد ثوبًا بخمسة عشر، فيحتمل أن تكون مسألة المرابحة.

ومسألة العتبية مسألة واحدة فيهما روايتان، ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على إنما هى فى مسألة المرابحة، رواية أشهب فى مسألة مساومة.

فرق: والفرق بينهما أن بيع المرابحة إنما باعه على أن يربح فى كل عشرة دينارًا، فإذا فات عنده الثوب بلبس أو قطع، لم يجز أن يرجع على ذلك، إلا إلى القيمة ما لم ينقص عن الثمن الأول وربحه، فلا ينقص منه؛ لأن المشترى قد رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذى ظهر آخرًا وربحه، فلا يزاد عليه؛ لأن هذا أقصى مطلب البائع، وليس كذلك الذى باع مساومة، فإنه لم يدخل على اشتراط ربح ولا نجاة عن خسارة، وهذا كما تقول فى الرجل يشترى نصف العبد بمائة، ويشترى رجل آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعانه مرابحة، فإن لصاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائتين ثلثى الثمن، ولو باعا مساومة لكان الثمن بينهما نصفين.

فرع: فإذا قلنا برواية على بن زياد فيماذا يثبت بما ادعاه البائع؟ قال ابن ميسر: لا يصدق، إلا أن يعلم ذلك بقوم حضروا شراءه، وأمر يستدل عليه، والثوب حاضر.

قال القاضى أبو الوليد: ومعناه عندى أن يرى من حال الثوب ما يدل على صدقه، وأنه يشبه من الثمن ما دفعه عليه، والله تعالى أعلم.

* * *

الْبَيْع عَلَى الْبَرْنَامَج

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الْقَوْمِ يَشْتَرُونَ السِّلْعَةَ الْبَزَّ أَوِ الرَّقِيقَ، فَيَسْمَعُ بِهِ الرَّجُلُ، فَيَقُولُ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ: الْبَزُّ الَّذِى اشْتَرَيْتَ مِنْ فُلانٍ قَدْ بَلَغَتْنِى صِفَتُهُ وَأَمْرُهُ،

فَهَلْ لَكَ أَنْ أُرْبِحَكَ فِي نَصِيبِكَ كَذَا وَكَذَا، فَيَقُولُ: نَعَمْ، فَيُرْبِحُهُ وَيَكُونُ شَرِيكًا لِلْقَوْمِ مَكَانَهُ، فَإِذَا نَظَرَ إِلَيْهِ رَآهُ قَبِيحًا وَاسْتَغْلاهُ(١).

قال مالك: ذَلِكَ لازِمٌ لَهُ، وَلا خِيَارَ لَهُ فِيهِ إِذَا كَانَ ابْتَاعَهُ عَلَى بَرْنَامَجٍ وَصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ(٢).

الشرح: قوله فى أول المسألة: **«فى القوم يشترون البز والرقيق، فيبيعه على البرنامج»**(٣) يريد والله أعلم أن الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على المبتاع غالبًا التوجه إليهم، ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك، لأن النظر إليهم ممكن لا مشقة فيه، فلا ينوب عنها الوصف، وإنما ينوب عنها إذا كان يمنع من النظر إليها مانع من بعد مسافة أو تغيير طي وشد يلحق فيه مؤنة ونفقة، ويؤدى ذلك إلى تغيير نضارة الثوب وهيئته التى تزيد في ثمنه.

وقد روى ابن المواز عن مالك: لا خير فى أن يبيع جارية عنده فى الدار حاضرة على الصفة. قال محمد: لأنه يقدر على النظر إليها.

ووجه ذلك أنه لم تكن فى النظر إليها مضرة وشرطا ترك ذلك، فهو من بيع المنابذة الذى نهى عنه ومن بيع الغرر الذى لا يجوز إذا قصده البائعان أو أحدهما، والله أعلم.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٣٥.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١١/٢٠.

(٣) قال فى الاستذكار ٢١٢/٢٠: بيع البرنامج هو من باب بيع الغائب على الصفة. وقد اختلف فى ذلك السلف والخلف. فمنهم من أجازه وأبطل فيه خيار الرؤية إذا وجد على الصفة، وهو قول مالك، وأكثر أهل المدينة، وهو أحد قولى الشافعى فى بيع الغائب على الصفة. ومنهم من قال: للمشترى فيه خيار الرؤية على كل حال، وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، وهو أحد قولى الشافعى. وللشافعى قول ثالث هو الذى اختاره المزنى أن البيع فى ذلك باطل؛ لأنه لا عين مرئية، ولا صفة مضمونة، وأنهما يفترقان فى خيار الرؤية على غير تمام بيع، ولا صفقة. ومن حجته فى ذلك على مالك أنه لم يجز بيع الساج المدرج فى جرابه ولا الثوب القبطى فى طيه حتى ينشر، وينظر إلى ما فى أجوافهما، قال: والنظر إليهما دون نشرهما لصفة البرنامج، أو أكثر منها، قال: وإذا لم يجز ذلك فى الثوب الواحد، وغرره أقل، كان الغرر فى الكثير من الثياب أكثر. قال أبو عمر: قد وقف مالك على معنى ما ذكره الشافعى وقال: فرق بين ذلك الأمر المعمول به، وما صدور الناس من معرفة ذلك، وأنه لم يزل بيع البرنامج من عمل الناس الجائز بينهم، ولا يشبه الملامسة.

مسألة: فأما الثيــاب، فيجــوز ذلــك فيهــا علــى وجهــين، أحدهمــا أن تكــون غائبــة. والثاني: أن تكون حاضرة مشدودة فى أعدالها بحيث يشق حلهــا، يحتــاج إلى مؤنــة فــى ردها إلى شدادها مع ما يلحقها فى الحمل والشد، وتكرار ذلك على كــل مشــتر، يريــد رؤيتها من الابتذال لها، والإذهاب لكثير من حسنها، ولا بــد فــى الوجهــين جميعًــا مــن تقدم رؤية أو صفة.

وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبدالرحمن بن عوف، وقــد منــع مــن ذلــك الشافعى فى أحد قوليه، وقال: لا يجوز بيع عين غير مرئية. وروى ذلك عــن ابــن عبــاس وابن عمر.

والدليل على ما نقوله أن هذا بيع على الصفة، فجاز فى العــين الغائبــة. أصلــه الســلم المضمون فى الذمة.

مسألة: إذا ثبت ما قلناه من أنه يجوز بيع الأعيان الغائبة على الصفة، فــإن البيــع لازم، وليس لهم رده، وإن استغلوه إذا فتحوا المتاع ما وجدوه على تلــك الصفــة خلافًــا لأبــى حنيفة فى قوله: للمبتاع الخيار، وإن وجد المتاع على تلك الصفة.

والدليل على ما نقوله أن هذا بيع على صفة، فوجــب أن يكــون لازمًــا. أصــل ذلــك السلم.

فصل: وقوله: **«إن المتاع الذى اشتريته من فلان قد بلغنى صفته وأمره، فهل لك أن أربحك»** لفظ فيه اختصار، ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفــة. وأمــا إن اقتصــر على هذا القول، لم يصح؛ لأن للمبتاع أن يدعى من الصفة إذا انظر إلى المتاع مــا شــاء، لم يقع بينهما بيع على صفة معينة، فلم يجز ذلك.

فصل: وقوله: **«ويكون شريكًا للقوم مكانه»** يعنى أنهم كانوا جماعة شركاء اشتركوا فى ذلك المتاع، فباع منهم أحدهم حصته، فصار المبتاع شــريكًا لســائر الشــركاء بحصــة من باع منه، ويكون هذا حكمه بنفس العقد قبل فتح المتاع.

فصل: وقوله: **«فإذا نظــروا إليــه، فــرأوه قبيحًــا واســتغلوه، أن ذلــك لازم لهــم دون خيار»** يريد أنهم رأوه مع موافقة البرنامج مــن أقبــح مــا تقــع عليــه تلــك الصفــات التــى تضمنها البرنامج، وذلك أنه على هذا دخل أن يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفــات، فإن الصفات قد تنفق، ويكون بعضها أمثل من بعض، ومثل هذا يعترى المرئى، فقد يرى المتاع فيحسن عنده، ثم يراه مرة أخرى، فيقبح عنده، ولا يثبــت ذلــك للمبتــاع خيــارًا، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَقْدَمُ لَهُ أَصْنَافٌ مِنَ الْبَزِّ، وَيَحْضُرُهُ السُّوَّامُ، وَيَقْرَأُ عَلَيْهِمْ بَرْنَامَجَهُ، وَيَقُولُ: فِي كُلِّ عِدْلٍ كَذَا وَكَذَا مِلْحَفَةً بَصْرِيَّةً وَكَذَا وَكَذَا رَيْطَةً سَابِرِيَّةً ذَرْعُهَا كَذَا وَكَذَا، وَيُسَمِّي لَهُمْ أَصْنَافًا مِنَ الْبَزِّ بِأَجْنَاسِهِ، وَيَقُولُ: اشْتَرُوا مِنِّي عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ، فَيَشْتَرُونَ الأَعْدَالَ عَلَى مَا وَصَفَ لَهُمْ ثُمَّ يَفْتَحُونَهَا فَيَسْتَغْلُونَهَا وَيَنْدَمُونَ[1].

قال مالك: ذَلِكَ لازِمٌ لَهُمْ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِلْبَرْنَامَجِ الَّذِي بَاعَهُمْ عَلَيْهِ.

قال مالك: وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ النَّاسُ عِنْدَنَا يُجِيزُونَهُ بَيْنَهُمْ إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ مُوَافِقًا لِلْبَرْنَامَجِ، وَلَمْ يَكُنْ مُخَالِفًا لَهُ[2].

الشرح: وهذا على قاله أن من قدم بأصناف من البز، فيقرأ برنامجه على السوام، ويذكر عدد ما في كل عدل من ثيابه وأجناسها وذرعها. قال القاضي أبو محمد: ونوعها وثمنها.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: والذي عندي أنه يجب عليه أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم، فإن وافق المتاع تلك الصفات، لزم المبتاع. وقال القاضي أبو محمد في بيع الأعيان الغائبة: إن الذي يحتاج إليه من ذكر الصفات كل صفة مقصودة، تختلف الأغراض باختلافها، وتتفاوت الأثمان لأجلها، وتقل الرغبة في العين، وتكثر بحسب عدمها ووجودها، وهو نحو ما قدمناه.

فصل: وقوله: «**ويقول اشتروه مني على هذه الصفة**» يريد والله أعلم، على وجه المرابحة. فأما إن باعه منهم على غير المرابحة، ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: لا أحب ذلك، وهذا تدخله الخديعة.

* * *

بَيْعِ الْخِيَارِ

١٣٤٨ - مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

---

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٠/٢١١.

(٢) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ٢٠/٢١١.

١٣٤٨ - أخرجه البخاري في البيوع ٢١٠٧، ٢١٠٩، ٢١١١، ٢١١٢، ٢١١٣. ومسلم في=

«الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلا بَيْعَ الْخِيَارِ».

قال مالك: وَلَيْسَ لِهَذَا عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ وَلا أَمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ فِيهِ[1].

=البيوع ١٥٣١، . والترمذى فى البيوع ١٢٤٥، المناقب ٤٠٠١. والنسائى فى البيوع ٤٤٦٣، ٤٤٦٤، ٤٤٦٥، ٤٤٦٦، ٤٤٦٧، ٤٤٦٨، ٤٤٦٩، ٤٤٧٠، ٤٤٧١، ٤٤٧٢، ٤٤٧٣، ٤٤٧٤، ٤٤٧٥، ٤٤٧٦، ٤٤٧٧، ٤٤٧٨. وأبو داود فى البيوع ٣٤٥٤. وأحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ٣٩٥، مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٧٠، ٤٥٥٢، ٥١٣٦، ٥٩٧٠، ٦١٥٨.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٤٤/٨ - ١٤٧: وروى، عن النبى ﷺ أنه قال: المتبايعان بالخيار وما لم يتفرقا من وجوه كثيرة، من حديث سمرة بن جندب، وأبى برزة الأسلمى، وعبدالله بن عمرو بن العاص، وأبى هريرة، وحكيم بن حزام، وغيرهم. وأجمع العلماء فى أن هذا الحديث ثابت عن النبى ﷺ، وأنه من أثبت ما نقل الآحاد العدول. واختلفوا فى القول به والعمل بما دل عليه، فطائفة استعملته وجعلته أصلاً من أصول الدين فى البيوع، وطائفة ردته، فاختلف الذين ردوه فى تأويل ما ردوه به، وفى الوجوه التى بها دفعوا العمل به. فأما الذين ردوه: فمالك، وأبو حنيفة، وأصحابهما، لا أعلم أحدًا رده غير هؤلاء، إلا شىء روى عن إبراهيم النخعى، فأما مالك رحمه الله فإنه قال فى موطئه لما ذكر هذا الحديث: وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به. واختلف المتأخرون من المالكيين فى تخريج وجوه قول مالك هذا، فقال بعضهم: دفعه مالك رحمه الله، بإجماع أهل المدينة على ترك العمل به، وإجماعهم حجة فيما أجمعوا عليه، ومثل هذا يصح فيه العمل؛ لأنه مما يقع متواترًا، ولا يقع نادرًا فيجهل، فإذا أجمع أهل المدينة على ترك العمل به وراثة بعضهم عن بعض، فمعلوم أن هذا توقيف أقوى من خبر الواحد، والأقوى أولى أن يتبع. وقال بعضهم: لا يصح دعوى إجماع أهل المدينة فى هذه المسألة؛ لأن سعيد بن المسيب، وابن شهاب وهما أجل فقهاء أهل المدينة روى عنهما منصوصًا العمل به، ولم يرو عن أحد من أهل المدينة نصًا ترك العمل به، إلا عن مالك، وربيعة، وقد اختلف فيه عن ربيعة، وقد كان ابن أبى ذئب - وهو من فقهاء أهل المدينة فى عصر مالك - ينكر مالك اختياره ترك العمل به، حتى جرى منه لذلك فى مالك قول خشن، حمله عليه الغضب، ولم يستحسن مثله منه، فكيف يصح لأحد أن يدعى إجماع أهل المدينة فى هذه المسألة؟ هذا ما لا يصح القول به. وقال هذا القائل فى معنى قول مالك: وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به، إنما أراد الخيار؛ لأنه قال ذلك بإثر قوله: إلا بيع الخيار، وأراد مالك بقوله هذا: ليس عندنا فى المدينة فى الخيار حد معروف، ولا أمر معمول به فيه إنكارًا لقول أهل العراق وغيرهم القائلين بأن الخيار لا يكون فى جميع السلع، إلا ثلاثة أيام، والخيار عند مالك، وأهل المدينة، يكون ثلاثًا وأكثر، وأقل على حسب اختلاف حال المبيع، وليس الخيار عنده فى الحيوان، كهو فى الثياب، ولا هو فى الثياب كهو فى العقار، وليس لشىء من ذلك حد بالمدينة=

.. ..

=لا يتجاوز كما زعم المخالف، قال: فهذا معنى أراد مالك رحمه الله بقوله: وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به، أى: ليس للخيار واشتراطه عندنا حد، لا يتجاوز فى العمل به سنة، كما زعم من خالفنا، قال: وأما حديث البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإنما رده اعتبارًا ونظرًا واختيارًا، مال فيه إلى بعض أهل بلده كما صنع فى سائر مذهبه. قال أبو عمر: قد أكثر المتأخرون من المالكيين والحنفيين من الاحتجاج لمذهبهما فى رد هذا الحديث بما يطول ذكره، وأكثره تشغيب، لا يحصل منه على شىء لازم لا مدفع له، ومن جملة ذلك، أنهم نزعوا بالظواهر، وليس ذلك من أصل مذهبهم، فاحتجوا بعموم قول الله عز وجل: ﴿أوفوا بالعقود﴾. قالوا: وهذان قد تعاقدا، وفى هذا الحديث إبطال الوفاء بالعقد، وبعموم قول رسول الله ﷺ: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه». قالوا: فقد أطلق بيعه إذا استوفاه قبل التفريق وبعده، وبأحاديث كثيرة مثل هذا، فيها إطلاق البيع دون ذكر التفرق، وهذه ظواهر وعموم، لا يعترض بمثلها على الخصوص والنصوص، وبالله التوفيق. واحتجوا أيضا بلفظه رواها عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ أنه قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، ولا يحل له أن يفارق صاحبة خشية أن يستقيله». قالوا: فهذا يدل على أنه قد تم البيع بينهما قبل الافتراق؛ لأن الإقالة لا تصح إلا فيما قد تم من البيوع. وقالوا: قد يكون التفرق بالكلام، كعقد النكاح وشبهه، وكوقوع الطلاق الذى قد سماه الله فراقًا، والتفرق بالكلام فى لسان العرب معروف أيضًا، كما هو بالأبدان، واعتلوا بقول الله عز وجل: ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾. وقوله: ﴿ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا﴾. وبقول رسول الله ﷺ: «تفترق أمتى». لم يرد بأبدانهم، قالوا: ولما كان الاجتماع بالأبدان لا يؤثر فى البيع، كذلك الافتراق لا يؤثر فى البيع، وقالوا: إنما أراد بقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار»: المتساومين، قال: ولا يقال لهما متبايعان، إلا مادامـا فى حال فعل التبايع، فإذا وجب البيع لم يسميا متبايعين، وإنما يقال: كانا متبايعين، مثل ذلك المصلى، والآكل، والشارب، والصائم، فإذا انقضى فعله ذلك، قيل: كان صائمًا، وكان آكلاً، ومصليًا، وشاربًا، ولم يقل إنه صائم، أو مصل، أو آكل، أو شارب إلا مجازًا، أو تقريبًا واتساعًا، وهذا لا وجه له فى الأحكام، قالوا: فهذا يدل على أنه أراد بقوله: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، والمتبايعان بالخيار مالم يتفرقا»: المتساومين. وعن أبى يوسف القاضى نصًا أنه قال: هما المتساومان، قال: فإذا قال: بعتك بعشرة، فللمشترى الخيار فى القبول فى المجلس قبل الافتراق، وللبائع خيار الرجوع فى قوله: قبول المشترى، وعن عيسى بن أبان نحوه أيضًا. وقال محمد بن الحسن: معنى قوله فى الحديث: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»، أن البائع إذا قال: قد بعتك، فله أن يرجع ما لم يقل المشترى قد قبلت، وهو قول أبى حنيفة، وقد روى، عن أبى حنيفة أنه كان يرد هذا الخبر باعتباره أياه على أصوله كسائر فعله فى أخبار الآحاد، كان يعرضها على الأصول المجتمع عليها عنده، ويجتهد فى قبولها أو ردها، فهذا أصله فى أخبار الآحاد، وروى عنه أنه كان يقول فى رد هذا الحديث: أرأيت إن كانا فى سفينة، أرأيت إن كانا فى سجن، أو قيد،=

١٣٤٩ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يُحَدِّثُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا بَيِّعَيْنِ تَبَايَعَا، فَالْقَوْلُ مَا قَال الْبَائِعُ أَوْ يَتَرَادَّان»[(١)].

=كيف يفترقان؟ إذن فلا يصح بين هؤلاء بيع أبدًا. وهذا مما يعيب به أبو حنيفة، وهو أكبر عيوبه، وأشد ذنوبه، عند أهل الحديث الناقلين لمثالبه باعتراضه الآثار الصحاح، ورده لها برأيه، وأما الإرجاء المنسوب إليه، فقد كان غيره فيه أدخل، وبه أقول، لم يشتغل أهل الحديث من نقل مثالبه، ورواية سقطاته، مثل ما اشتغلوا به من مثالب أبى حنيفة، والعلة فى ذلك ما ذكرت لك لا غير، وذلك ما وجدوا له من ترك السنن، وردها برأيه، أعنى السنن المنقولة بأخبار العدول الآحاد الثقات، والله المستعان.

١٣٤٩ - أخرجه الترمذى برقم ١٢٧٠، ٣/٥٦١ كتاب البيوع، عن ابن مسعود. وأبو داود كتاب البيوع باب إذا اختلف البيعان والمبيع رقم ٣٥١١، ٣/٢٨٣، عن ابن الأشعث، عن أبيه، عن جده. والنسائى كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين فى الثمن ٧/٣٠٣.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/١٥٦ - ١٥٨: هكذا قال مالك فى هذا الحديث: أيما بيعين تبايعا، ولم يقل فاختلفا، وهى لفظة مدار الحديث عليها ومن أجلها ورد، وسقطت لمالك كما ترى، وفى قوله فيه: «فالقول قول البائع» دليل على اختلافهما، والله أعلم.

وهذا الحديث محفوظ، عن ابن مسعود، كما قال مالك، وهو عند جماعة العلماء أصل تلقوه بالقبول، وبنوا عليه كثيرا من فروعه، واشتهر عندهم بالحجاز، والعراق شهرة يستغنى بها عن الإسناد، كما اشتهر عندهم قوله ﷺ: «لا وصية لوارث». ومثل هذا من الآثار التى قد اشتهرت عند جماعة العلماء استفاضة يكاد يستغنى فيها عن الإسناد؛ لأن استفاضتها وشهرتها عندهم أقوى من الإسناد. أخبرنا أحمد بن عبدالله بن محمد، قال: حدثنا الميمون بن حمزة الحسينى، قال: حدثنا الطحاوى، قال: حدثنا المزنى، قال: حدثنا الشافعى، أخبرنا سفيان بن عيينة، عن محمد ابن عجلان، عن عون بن عبدالله بن عتبة، عن ابن مسعود، أن رسول الله ﷺ قال: إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار. وهذا مرسل؛ لأن عونا لم يسمع من ابن مسعود. وحدثنا سعيد بن نصر، وعبدالوارث بن سفيان، قالا: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، ويحيى بن سعيد، عن ابن عجلان، عن عون ابن عبدالله، عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار». أخبرنا عبدالله بن محمد بن عبدالمؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر بن داسة، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن يحيى بن فارس، قال: حدثنا عمر بن حفص بن غياث، قال: حدثنى أبى، عن الأعمش، قال: أخبرنى عبدالرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، قال: اشترى الأشعث رقيقا من رقيق الخمس، من عبدالله بعشرين ألفا، فأرسل عبدالله إليه فى ثمنهم، فقال: إنما أخذتهم بعشرة آلاف، فقال عبدالله: فاختر رجلا يكون بينى وبينك، قال الأشعث: أنت بينى وبين نفسك، قال عبدالله: فإنى=

الشرح: قوله ﷺ : «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا» اختلف العلماء فى تأويله، فذهب مالك إلى أن المتبايعين هما المتساومان؛ لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولته، ولذلك روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»(*) يريد والله أعلم، لا يسم على سومه، فعلى هذا

=سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة، فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركان». هكذا فى كتابى فى مصنف أبى داود وذكره ابن الجارود، عن محمد بن يحيى، عن عمر بن حفص بن غياث، عن أبيه، عن أبى العميس، عن عبدالرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث، عن أبيه، عن جده، مثله سواء. ولأبى العميس يعرف هذا الحديث، عن عبدالرحمن هذا، لا عن الأعمش، وعبدالرحمن هذا غير معروف بحمل العلم، وهذا الإسناد ليس بحجة عند أهل العلم؛ ولكن هذا الحديث عندهم مشهور ومعلوم، والله أعلم. وحدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا عبد عبدالله بن محمد النفيلى، قال: حدثنا هشيم، أخبرنا ابن أبى ليلى، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن أبيه، أن ابن مسعود باع من الأشعث بن قيس رقيقًا فذكر معناه، والكلام يزيد وينقص. هكذا رواه ابن أبى ليلى، وعمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن أبيه، وعمر بن قيس الماصر هذا كوفى ثقة، روى عنه ابن عون، وغيره. ذكر العقيلى، قال: حدثنا محمد بن إدريس، قال: حدثنا محمد بن سعيد بن سابق، عن عمرو بن أبى قيس، عن عمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبدالرحمن، عن أبيه، عن عبدالله بن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايع المتبايعان بيعًا ليس بينهما شهود، فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع». حدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا بكر بن حماد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا حماد، عن أبان بن تغلب، عن القاسم بن عبدالرحمن، أن الأشعث اشترى من عبدالله رقيقًا من رقيق الإمارة، فأتاه فقاضاه، فاختلفا فى الثمن، فقال له عبدالله: أترضى أن أقضى بينى وبينك بقضاء رسول الله ﷺ، قال: «إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع أو يترادان». ورواه حجاج، عن ابن جريج، قال: أخبرنى إسماعيل بن أمية، عن عبدالملك بن عبيدة، قال: حضرنا أبا عبيدة بن عبدالله بن مسعود فذكر، عن أبيه، عن النبى ﷺ معناه. قال أبو عمر: هذا الحديث وإن كان فى إسناده مقال من جهة الانقطاع مرة، وضعف بعض نقلته أخرى، فإن شهرته عند العلماء بالحجاز والعراق يكفى ويغنى.

(*) أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٤٨، ٢١٥٠، ٢١٥١، الشروط ٢٧٢٧. ومسلم فى النكاح ١٤١٣، البيوع ١٥١٥، ١٥٢٤. والترمذى فى النكاح ١١٣٤، البيوع ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٥١، ١٣٠٤. والنسائى فى النكاح ٣٢٣٧، البيوع ٤٤٨٥، ٤٤٨٦، ٤٤٨٧، ٤٤٨٩، ٤٤٩٤، ٤٤٩٩، ٤٥٠٠، ٤٥٠٤، ٤٥٠٥. وأبو داود فى البيوع ٣٤٣٧، ٣٤٣٨، ٣٤٤٣، ٣٤٤٤، ٣٤٤٥. وابن ماجه فى التجارات ٢١٧٢، ٢١٧٤، ٢١٧٥، ٢١٧٨، ٢٢٩٣. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٧٢٠٧، ٧٢٦٣، ٧٣٣٣، ٧٤٠٦، ٧٤٧١، ٧٦٤١، ٧٦٧٠،=

يكونان بالخيار ما لم يفترقا بالقول.

ومعنى تفرقهما على هذا كمال البيع بإتمام الإيجاب والقبول، ويكون معناه أن تفرقهما قد حصل بأن استبد المبتاع بما ابتاعه، والبائع بثمنه، وقد يكون التفرق بالانحياز إلى المعاني والتباين فيها، قال الله تعالى: ﴿**وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة**﴾ [البينة: ٤]، يريد والله أعلم، تفرقهم فى الأديان ومباينة بعضهم لبعض فيها، فعلى هذا يكون معنى الحديث: المتساومين لهما الخيار ما لم يكملا البيع، قال بهذا أبو حنيفة والنخعى وربيعة بن أبى عبدالرحمن.

وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من وجد منهما التبايع، وانقضى بنيهما بإتمام الإيجاب والقبول، وأنهما قبل ذلك لا يوصفان بأنهما متبايعان، وإنما يوصفان بأنهما متساومان.

ومعنى ما لم يفترقا، بالأبدان، فيكون معنى الحديث على ذلك أنهما بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول، ما داما فى المجلس حتى يفترقا، بأن يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته، وبهذا قال الشافعى، وهو مذهب عبدالله بن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصرى.

والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة، فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح.

فصل: وقوله ﷺ: «**كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا، إلا بيع الخيار**»[1] يقتضى والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه، إلا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررة يثبت مثلها فى المبيع، ولا يقدر الخيار بمدة، فيقضى فيها بالواجب، فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه.

قوله: «**أنهما بالخيار ما لم يفترقا**»[2] فإنه لا خيار بينهما بعد التفرق، إلا فى بيع

=٨٠٣٩، ٢٧٤٢٩، ٨٥٠٥، ٨٧٨٠، ٨٨٧٦، ٨٩٦٩، ٩٠٥٥، ٩١٦٠، ٩٢٧٥، ٩٦٣٥، ٩٦٧٥، ٩٧١٦، ٩٨٧٥، ٩٨٩٦، ٩٩٤٣، ١٠١٣٨، ١٠٢٠٨، ١٠٢٧١، ١٠٤١٧، ١٠٤٦٣. والدارمى فى البيوع ٢٥٥٣، ٢٥٦٦. والدارقطنى ٧٤/٣، عن أبى هريرة. وابن أبى شيبة ٣٩٩/٦، عن أبى هريرة.

(١) «إلا بيع الخيار» قال النووى: فيه ثلاثة أقوال أصحها: أن المراد التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس، وتقديره يثبت لهما الخيار مالم يتفرقا إلا أن يتخايرا فى المجلس ويختارا أيضًا البيع فيلزم البيع بنفس التخاير ولا يدوم إلى المفارقة.

(٢) قال فى الاستذكار ٢٣٥/٢٠: البيعان بالخيار مالم يفترقا، فليس فى لفظه شىء يدل على الندب، وإنما هو حكم، وقضاء، وشرعٌ من رسول الله ﷺ، لا يحل لأحد خلافه برأيه.

الخيار، فكأنه قال: حكم البيوع اللزوم بمجرد العقد إلا البيع الذى يشترط فيه الخيار، فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط.

ومعناه على تأويل ابن حبيب أن كل واحد منهما بالخيار ما داما فى المجلس إلا بيع الخيار، وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه: اختبر الإمضاء أو الرد، فيختار، فينقطع بذلك الخيار، ويكون معنى ذلك أن عقد البيع على الخيار إلا أن يوقف على قطع الخيار بعده، واللفظ فى الأول أظهر من وجهين، أحدهما: أن بيع الخيار إذا أطلق فى الشرع، فإنه يفهم منه إثبات الخيار فيه لا قطعه.

والثانى: أنه إذا قال: له بعد كمال العقد أجر، أو رد، لا يجب أن يوصف بذلك البيع بأنه بيع خيار؛ لأنه قطع الخيار إنما يطرأ بعد كمال العقد. وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بأنه بيع خيار؛ لأنه مشترط فيه ومنعقد على حكمه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن: مدة الخيار ثابتة فى الشرط، وهى مختلفة باختلاف المبيع، ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافًا لأبى حنيفة والشافعى.

والدليل على ما نقوله أن هذا خيار يستحق به الرد، فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج إليه من مدة النظر إليه، والاختيار له، والسؤال عنه، مع تسرع استحالة المبيع وإبطاء ذلك فيه، ففى المدونة: هو فى الدار الشهر ونحوه. وفى الواضحة عن ابن الماجشون: الشهر والشهران.

ووجهه أنه يحتاج من النظر إلى حيطانها، وأسسها، ومرافقها واختبار جيرانها، ومكانها، إلى ما يحتاج فيه إلى المهلة مع كونها مأمونة لا تسرع إليها الاستحالة.

فرع: وأما الرقيق، فعن مالك فى المدونة: الخمسة الأيام والجمعة، وما أشبه ذلك.

وقال ابن المواز: الأربعة أيام والخمسة، ولا أفسخه فى عشرة أيام، وأفسخه فى الشهر. وأجاز ابن القاسم فى العبد عشرة أيام. وروى ابن وهب أن مالكًا أجازه فى الشهر، وأباه ابن القاسم وأشهب.

وجه إجازته فى الشهر أن الرقيق ذو ميز، وربما ستر ما فيه الأخلاق والعيوب التى تزهد فيه، ويستعمل ما يرغب فيه مدة، فيجب أن يسرع فيه من مدة الشرط ما لا يكاد أن يستر فيه أمره غالبًا، وإن رام ستره.

ووجه قول ابن المواز أنه يحتاج فيه إلى الاختبار المدة إلا أن التغير يسرع إليه، فمنع ذلك طويل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالبًا.

فرع: وأما الدابة، ففى المدونة يركب اليوم وما أشبهه، ولا بأس أن يشترط السير عليها البرد والبريدين، ما لم يتباعد ذلك. والفرق بينهما وبين الرقيق أنها لا تميز، فتكتم أخلاقها وأحوالها، ففى مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها، وسيرها، ويحتمل أن يريد ركوب الدابة اليوم فى المدينة على حسب ما يركب الناس فى تصرفاتهم، وسير البريدين لمن خرج من المدينة ليختبر بذلك تفاسيرها وصبرها فى حالها.

قال القاضى أبو الوليد: ويحتمل عندى أن تضاف إلى ذلك الليلة ليختبر أكلها، وحالها فى وقوفها، ووضع آلتها عليها، ونزعها عنها، ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج إليه، فإنما يسرع التغير إليها.

وقال أبو محمد عبد الحق: إنه يشترط الخيار فى الدابة اليوم والثلاثة كالثوب من غير ركوب، وإنما شرطه فى المدونة اليوم للركوب، والله أعلم.

فرع: وأما الثوب، ففى الواضحة: يشترط فيه اليومان والثلاثة. ووجه ذلك أنه يسئل يسئل عنه أهل المعرفة به، ولم يضيق عليه فى ذلك؛ لأنه يسرع إليه التغير، ولا يشترط لباس الثوب، وإن شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة؛ لأن اختبار الرقيق، إنما يكون بالاستخدام والتصرف واختبار الدابة بالركوب، وأما الثوب، فلا يختبر باللباس، إلا أن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره.

فرع: وأما الفاكهة كالبطيخ والقثاء والتفاح والرمان والخوخ، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: إن كان الناس بستشيرون فى مثل هذا، ففيه من الخيار بقدر الحاجة، وهذا فيما يعرف بعينه كالثوب والدابة والدار والعبد، فأما ما يعرف بعينه كالمكيل والموزون والمعدود، فإن اشترط فيه خيار، فلا يغيب المشترى على شىء منه، قاله ابن القاسم وأشهب؛ لأنه قد يغيب عليه فيرد غيره مكانه. قال أشهب: لأنه يصير تارة سلفًا إن رده، وتارة بيعًا إن أبى رده.

فرع: وأما الخيار فى السلم، فقد قال مالك: يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة.

ووجه ذلك أنه لمعنى السؤال والمشورة مع أن المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير، فصار كالثوب، وإنما يمنع من كثيره لما فى ذلك من مشابهة الكالئ بالكالئ، وذلك مما يعفى عن يسيره دون كثيره.

مسألة: إذا شرط الخيار، ولم يقرر المدة لم يبطل البيع، وحكم فى ذلك بمقدار ما تختبر به تلك السلعة فى غالب العادة. وقال أبو حنيفة والشافعى: يبطل العقد.

والدليل على ما نقوله أن هذا الخيار له قدر فى الشرع، وذلك قدر الحاجة إليه فى كل نوع من المبيع، فإذا أخلا بذكره، فقد دخلا على المعروف، ألا ترى أنهما لو زادا عليه لفسد العقد به، ولم يثبت لهما ما زاداه.

مسألة: إذا شرطا من مدة الخيار ما لا يجوز، فقد قال سحنون فيمن اشترى دارًا بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين، أو أجل لما يجوز له الخيار: ترد إلى صاحبها، ولا تفوت بالبناء والغرس فى مدة طويلة، فالبناء فوت، وعليه قيمتها يوم خروج وقت الخيار.

وروى ذلك العتبى عن سحنون، وإنما معنى ذلك أن بناء المبتاع فى مدة الخيار والخيار لغيره لا يبطل حكم الخيار، فيكون بمنزلة من بنى فى ملك غيره، ولو كان الخيار له، فبنى لعد ذلك منه إمضاء البيع، فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار، وذلك فوت.

وقد روى سحنون عن ابن القاسم فيمن ابتاع حيوانًا أو غيره، على أنه بالخيار أربعة أشهر، فقبض المبيع، فإن مصيبته من البائع إذا لم يتم فيها بيع، يريد والله أعلم، أنها تلفت فى مدة الخيار.

وروى ابن سحنون عن أبيه فيمن اشترى سلعة، وشرط فيها الخيار سنة أو سنتين، أن البيع فاسد، وضمانها من المشترى من يوم قبضها. وقال الشيخ أبو محمد: ورواية العتبى عنه أحسن والله أعلم.

وجه رواية العتبى أنه لم يقبض السلعة فى مدة الخيار على وجه التمليك، فلم يكن نماؤها ونقصانها له، فلا تفوت بذلك عنده، ولا يضمن ضياعها؛ لأنه لم يقبضها بذلك، فإذا خرجت عن أيام الخيار، فقد بقيت عنده على وجه التمليك، فتفوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص، ويكون ضمانها منه.

ووجه القول الثانى ما احتج به من أنه قبضها بالبيع الفاسد، وذلك مثل ما قال أصحابنا فيمن باع سلعة على أنه متى رد الثمن، فهو أحق بسلعته، وإن رده إلى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار إليه، أنه بيع فاسد والمشترى ضامن من يوم القبض.

وفرق بينه وبين المشترى بالخيار إلى ما يجوز فيه الخيار ويشترط النقد، فقال: فى هذا ضمانها من البائع، وإن قبضها المشترى، إلا أن يقبضها بعد أجل الخيار؛ لأن الخيار هاهنا صحيح لم يفسد به العقد.

فرع: وما حدث بالمبيع من نماء فى أمد الخيار، فلا يخلو أن يكون من جنسه أو من غير جنسه، فإن كان جنسه كالولد، فقد قال ابن القاسم الولد فى مدة الخيار للمشترى. وقال أشهب: هو للبائع.

وجه قول ابن القاسم أنه نماء من جنس العين، فكان حكمه حكمها كالسمن.

ووجه قول أشهب أنه نماء منفصل كالمال يوهب للعبد فى مدة الخيار، فإنه للبائع. قال أشهب: إن اختار المشترى البيع، واتفقا على جمعهما فى ملك وإلا نقض البيع.

ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن، فلم يختر حتى وضعن، قال ابن القاسم: هذا لا يكون له الخيار فى أخذ الأمهات، ويفسخ البيع من أجل التفرقة، وقيل لا يفسخ، والولد للبائع، ويجمع بينهما فى ملك أو يبيعان.

وهذا موافقة من ابن القاسم لأشهب، وكان يجىء على قول ابن القاسم فى المدونة أنه يختار الأمهات، وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة سمن أجسامها.

وقال أشهب فيمن اشترى عشر شياه من مائة يختارها، فولدت: أنه يختار الأمهات دون الأولاد. قال أشهب: وقد وضعت فى ضمان غيره.

مسألة: ولا يجوز اشتراط النقد فى بيع الخيار؛ لأنه تارة يكون بيعًا إن اختار البيع، وتارة يكون سلفًا إن رد البيع، ولا يجوز أن يشترط السلف للتخيير فى بيع؛ لأن السلف من عقود المعروف التى تبطل المعاوضة إذا قارنتها كالبيع والسلف، وقد أشار إلى هذا سحنون، وهو ظاهر فى المدونة.

فرع: فإن عجل النقد على الطوع بعد تقدم العقد، جاز إلا فى السلم، قال ذلك الشيخ أبو محمد، رحمه الله.

ووجهه ما احتج به من أنه إذا تطوع بالنقد فيه، ثم أراد الإجازة، فسخ الثمن الذى تطوع بنقده فى المسلم فيه إلى أجل، وذلك لا يجوز؛ لأنه فسخ دين فى دين وإذا كان الخيار فى بيع معين، وتطوع بتعجيل النقد صرف الثمن الذى تبرع بتقديمه فى عين يتعجل قبضه، والله أعلم.

مسألة: ومما يكون من المبتاع إجازة فى مدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار، أو تكون جارية، فيدبرها أو يكاتبها أو يؤجرها أو يعتقها، أو يتصدق بها، أو يطؤها، أو يقبلها، أو يباشرها، فذلك كله إجازة عند ابن القاسم، وذلك أن مثل هذا لا يفعله الإنسان إلا فيما يملكه، فكان فعله له فيما يجوز له أن يتملكه تملكًا كانتزاع مال عبده.

فرع: فإذا جرد الجارية لينظر إليها، فليس ذلك باختيار إلا أن يجردها ملتذذًا بالنظر إليها، أو ينظر إلى فرجها، فذلك رضى بها، قاله ابن القاسم.

ولو كانت جارية، فزوجها، لكان ذلك منه رضًا، قاله ابن المواز، قال: وإنما خالف أشهب ابن القاسم فى تزويج العبد، وأما تزويج الأمة، فهو رضًا عندهما.

فرع: ولو رهن العبد، أو أجره، أو زوجه، أو أسلمه إلى خباز، أو طباخ، أو كتاب، أو ساوم به، لكان اختيارًا، وكذلك لو قطع يده، أو فقأ عينه، أو ضربه، فعل ذلك عمدًا فإن فعله خطأ رد معه ما نقصه، قال ذلك ابن القاسم فى المدونة. وقال فى غيرها: ويحلف إن اتهم.

وقال أشهب: لا تكون الإجارة، ولا الرهن، ولا السوم بها، ولا الجنايات، ولا إسلامه إلى الصناعات، ولا تزويجه العبد إجازة منه بعد أن يحلف فى الإجازة والرهن وتزويج العبد. وروى محمد عن أشهب، أنه يحلف فى هذه الوجوه كلها بالله، ما كان منه هذا رضًا بالعبد.

وجه قول ابن القاسم أن هذه كلها معان، لا يفعلها الإنسان من غير تعد إلا فيمن تملكه، فلا يحمل أمره على التعدى، بل على عمل ما له فعله وهو الإجازة.

ووجه قول أشهب أن ما يفعل الإنسان فيما لا يملكه على قسمين، فمنه على وجه التعدى، ومنه على وجه الاختبار، كالمساومة، وتسليمه فى الصناعات؛ ليختبر قبوله لها، ونفاذه فيها، فلا يجوز أن يقضى عليه بمجرد فعله على أنه أمضى البيع، وهو يحتمل أن يكون فعله لاختيار المبيع.

مسألة: ولو كانت دابة قطع ذنبها المبتاع، أو ودجها أو غربها، أو سافر بها، فذلك كله إجازة منه للبيع، قاله ابن القاسم، قال: ولو ركبها إلى موضع قريب، فهو على خياره؛ لأنه يقول: ركبتها لأختبرها، ولذلك شرط الخيار.

مسألة: ولو باع السلعة فى مدة الخيار، فقد روى علىّ بن زياد عن مالك: لا ينبغى

أن يبيع حتى يختار، فإن باع فليس بيعه اختيارًا، ولرب السلعة أن يجيز، فيأخذ الثمن أو يرد البيع.

وفى الواضحة، أنه إن قال: بعته بعد الرضا، صدق مع يمينه، وإن قال: بعته قبل أن أرضى، فالربح للبائع منه، ومثله لابن القاسم فى أنه لا يكون البيع رضا.

وجه ذلك أنه قد تعلق حق البائع منه بالربح الذى باع به، فيقول: إنه لى؛ لأنك بعت قبل الرضا، فالربح لى.

وهذه المسألة مخالفة للمسائل المتقدمة، لأن هذه المسألة البائع ينكر الرضا، ويريد الرد، وفى سائر المسائل البائع يدعى رضاه بالبيع، ويمنع الرد؛ لأنه لا غرض فى شىء منها للبائع، والله أعلم.

ولو كان يدعى عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك؛ لأنه قد قال: إن الرضا يثبت عليه بالمساومة، والبيع فى ذلك أبلغ.

مسألة: ومن حجم العبد، أو حلقه على المشط، ففى الواضحة أنه رضى به، قال: وكذلك لو جعل من يخضب يد الجارية، أو يضفر رأسها بالغاسول، إلا أن تفعل ذلك الجارية بغير أمره، فلا يكون رضى.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن البيع فى مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للمبتاع أو لهما. وقال أبو حنيفة: إن كان الخيار للمشترى وحده، فقد خرج المبيع من ملك البائع، ولم يدخل فى ملك المشترى. وقال الشافعى: ينتقل بنفس العقد. وله قول آخر، أنه مراعاة.

والدليل على ما نقوله أنه إيجاب لا يلزم البائع، فلم ينتقل به الملك: أصل ذلك إذا كان الإيجاب لم يوجد فى القبول بعده.

مسألة: وإذا هلك المبيع فى مدة الخيار بيد البائع، فهو منه، وإن هلك بيد المبتاع، ففى كتاب ابن حبيب إن كان مما لا يغاب عليه، فهو من ضمان البائع مع يمين المبتاع لقد ذهب من غيره، فعليه، وإن كان مما يغاب عليه؟ فهو من ضمان المبتاع إذا لم تقم بينة بضياعه.

ووجه ذلك أنه قبضه لمنفعة نفسه مع بقائه على ملك بائعه، فأشبه الرهن.

فرع: وبماذا يضمن؟ فى الواضحة، يضمن الثمن دون القيمة. ووجه ذلك أنه يتهم

أن يغيب عليه، ويدعي ضياعه ليأخذ بالقيمة، وقد كان بائعه لا يبيحه، ولا يسلمه إليه بقيمة، إلا بما شرط من ثمنه، ومتى قبضه على ثمن يصح، ضمنه به كما أنه قبضه على غير ثمن لم يضمنه إلا بالقيمة.

مسألة: خيار الشرط موروث، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: ليس بموروث.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**ولكم نصف ما ترك أزواجكم**﴾ [النساء: ١٢]، وهذا الحق مما ترك، فوجب أن يكون للوارث.

ومن جهة القياس أن هذا خيار ثبت لإصلاح المال، فوجب أن ينتقل بالموت إلى الوارث كخيار الرد بالعيب.

فرع: وإن أغمى عليه، لم يكن للسلطان إبطال خياره فى أيام الخيار، فإن تطاول ذلك، نظر السلطان، فإن كان منه ضرر، فسخ البيع، وليس له الإجازة للمغمى عليه، هكذا وقعت هذه المسألة فى المدونة والموازية.

وروى ابن المواز عن أشهب: أن للسلطان أن يجيز أو يرد فى مدة الخيار، فإن لم يفعل حتى مضت أيام الخيار، لم يكن له نظر، ورد البيع، فيقع الخلاف بينهما فى مدة الخيار.

فوجه قول ابن القاسم أن المغمى عليه ليس للسلطان الحجر عليه، ولا النظر فى ماله بالبيع والشراء أو الرد والإمضاء لقرب ما يرجى من إفاقته، وإنما الحجر على من يطول أمره، ويبعد وقت إفاقته، المدة الطويلة التى يخاف فيها ضياع ماله.

وجه قول أشهب أنه لما تعذر على المغمى عليه النظر، كان السلطان هو القائم عنه، والآخذ له بماله أن يأخذ به لنفسه، والله أعلم.

مسألة: إذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ، جاز له ذلك، وإن لم يحضر الآخر خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: ليس له ذلك إلا بمحضر الآخر.

والدليل على ما نقوله أن من لم يفتقر حال العقد إلى رضاه، فإنه لا يفتقر إلى حضوره كالأجنبى.

مسألة: ولو انقضت مدة الخيار، ولم يختر من له الخيار، فقد قال مالك وابن القاسم: له أن يرد السلعة بعد مغيب الشمس من آخر أيام الخيار، من الغد وقرب ذلك، فإن تباعد، فليس له ردها.

قال مالك: أرأيت إن من مرض أو حبس، أيلزمه البيع؟ قال أشهب وابن الماجشون: إذا مضت الأيام بلياليها، فلا رد له، فإن رد قبل غروب الشمس من آخرها، فذلك له.

وجه القول الأول أن فى تحديد وقت الخيار نوعًا من الغرر، فقد يعوق العائق فى ذلك الوقت عن الالتزام، أو الرد مع حاجته إلى ذلك، وما أثر الغرر فى البيع كان ممنوعًا، ولذلك منع فى السلم أن يريه حنطة، ويسلم إليه فى مثلها، ومن جوزه لم يلزم السلم إليه ما يكون حكمه حكمها لتعذر وجود مثلها.

ووجه القول الثانى أن اشتراط المدد يقتضى توقيتها، والمنع من الزيادة عليها كأجل الدين وعهدة الثلاث.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك، فإنه يعتبر فى ذلك ممن كانت السلعة فى يده بأن كان الخيار للبائع، والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار، وما يقرب منها، فالسلعة له، وليس له إمضاء البيع، ولو كانت بيد المشترى لنفذ البيع، ولم يكن للبائع الرد، وكذلك لو كان الخيار للمشترى أو لهما على حسب هذا يكون الأمر فيه، وهو معنى قول ابن القاسم فى المدونة.

قَالَ مَالِك فِيمَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً، فَقَالَ الْبَائِعُ: عِنْدَ مُوَاجَبَةِ الْبَيْعِ أَبِيعُكَ عَلَى أَنْ أَسْتَشِيرَ فُلانًا، فَإِنْ رَضِيَ، فَقَدْ جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ كَرِهَ، فَلا بَيْعَ بَيْنَنَا، فَيَتَبَايَعَان عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ يَنْدَمُ الْمُشْتَرِى قَبْلَ أَنْ يَسْتَشِيرَ الْبَائِعُ فُلانًا: إِنَّ ذَلِكَ الْبَيْعَ لازِمٌ لَهُمَا عَلَى مَا وَصَفَا، وَلا خِيَارَ لِلْمُبْتَاعِ، وَهُوَ لازِمٌ لَهُ إِنْ أَحَبَّ الَّذِى اشْتَرَطَ لَهُ الْبَائِعُ أَنْ يُجِيزَهُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره، وكذلك المبتاع خلافًا لأحمد بن حنبل، وأحد وجهى أصحاب الشافعى.

والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره، وقد يكون هو ممن لا يبصر، فيشترط خيار غيره، أو يكون هو يبصر، ويشترط استعانته به.

فرع: وهذا إذا كان المشترط مشورته وخياره، حاضرًا أو قريب الغيبة، وإن كان بعيد الغيبة، فسد البيع؛ لأنه معين يشترى على أن يستحق قبضه إلى أجل بعيد، وذلك غير جائز.

مسألة: فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان، فإن ذلك يلزم المبتاع وللبائع أن يمضى البيع أو يرده قبل نظر فلان المذكور، روى ابن المواز عن مالك أنه قال: كمن خلع وكالة وكيل، وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلانًا، فقد قال مالك: للمبتاع أن يرد البيع، ولا يستأمر هذا.

وقوله: كمن خلع وكالة وكيل، فيه نظر؛ لأن الاستئمار ليس بمعنى التوكيل، والتسليط على العمل، وإنما معنى المشاورة، والاستئمار استعلام رأى المشير، وما عنده فى ذلك ثم العمل فى ذلك للمستشير بموافقته له أو مخالفته، إلا أنه يحتمل أن يريد بذلك أن الوكيل الذى فوض إليه العمل خلعه، فكيف بمن لم يفوض له شىء.

مسألة: وأما إن شرط البائع خيار أجنبى، فقد سوى ابن حبيب فى واضحته بين المشورة والخيار، وقال: إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ أو الرد دون الأجنبى، رواه ابن المواز.

وروى ابن مزين عن ابن نافع أنهما سواء، ولا رد للمبتاع، إلا برأى من اشترط خياره أو مشورته، كذا نقله الشيخ أبو محمد فى نوادره.

والذى فى كتاب ابن مزين عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع فى الذى يبيع السلعة، ويستثنى أن يستشير فلانًا، فإن أمضى البيع بينهما تم بيعهما، فقال: البيع لازم للبائع، وللمبتاع إن أجازه الذى استثنى البائع نظره، ولا ينفع أحدهما ندمه، وهذا ليست فيه استشارة فقط، بل قد جعل إليه الإمضاء، فهو أبلغ من أن يجعلا إليه الخيار والرضا، وقد سوى فى ذلك بين المتبايعين.

وروى أصبغ عن ابن القاسم أنهما إن جعلا إلى أجنبى الرد والإمضاء أنهما قد تخاطرا فى ذلك، ولا يعجبه.

وفى المدونة عن مالك فى البائع يبيع على رضا أجنبى أو خياره، فإن رضى البائع أو فلان، جاز البيع، وهذا اللفظ يقتضى أن من أجاز منهما البيع، جاز وعليه تأويله ابن لبابة، وخالفه غيره فى هذا التأويل.

وفى المدونة عن مالك أنه فرق بين المشورة والرضا والاختيار فى حق المبتاع، فقال: إن شرط المبتاع مشورة أجنبى، جاز له أن يجيز دون المشاورة، وإن شرط رضاه، أو على خياره، فليس للمبتاع أن يرده، ولا يجيزه حتى يرضى فلان. /

وذكر القاضى أبو محمد أن البائع إذا شرط خيار أجنبى أو رضاه كان له الاختيار دون الأجنبى بخلاف المشترى يشترط ذلك، فلا خيار للمشترى دون الأجنبى.

والفرق بينهما أن حال البائع أقوى؛ لأن المبيع باق على ملكه، وله عزل من جعل الخيار إليه، والمشترى لم يملك المبيع بعد، ولم يوجب له فيه على اختياره إنما شرط اختيار غيره، فليس له عزل الغير عما لا يملك.

فرع: ومن اشترى لغيره، وشرط خيار حاضر أو غائب الغيبة. قال ابن حبيب: له أن يجيز البيع دونه بخلاف الذى يشترى لنفسه وتوجيهه يقرب مما قدمناه، ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خيار الأجنبى فى ذلك غير لازم على ما تقدم.

قَالَ مَالِكٌ الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِى السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ فَيَخْتَلِفَانِ فِى الثَّمَنِ، فَيَقُولُ الْبَائِعُ: بِعْتُكَهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، وَيَقُولُ الْمُبْتَاعُ: ابْتَعْتُهَا مِنْكَ بِخَمْسَةِ دَنَانِيرَ، إِنَّهُ يُقَالُ لِلْبَائِعِ: إِنْ شِئْتَ فَأَعْطِهَا لِلْمُشْتَرِى بِمَا قَالَ، وَإِنْ شِئْتَ فَاحْلِفْ بِاللَّهِ مَا بِعْتَ سِلْعَتَكَ إِلا بِمَا قُلْتَ، فَإِنْ حَلَفَ قِيلَ لِلْمُشْتَرِى إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ السِّلْعَةَ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ بِاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتَهَا إِلا بِمَا قُلْتَ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ مِنْهَا، وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ عَلَى صَاحِبِهِ[1].

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن المتبايعين إذا اختلفا فى الثمن كان كل واحد منهما مدعيًا ومدعى عليه، وذلك ما لم يفت المبيع، ويتقرر عليه اليمين، وذلك على

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٢٤١، وقال: روى ابن القاسم عن مالك أن السلعة إن كانت قائمة بيد البائع أو بيد المشترى، فسواء، ويتحالفان ويترادان. وقال ابن القاسم: إن قبضها المبتاع وفاتت عنده بتمام، أو نقصان، أو تغير سوق، أو بيع، أو كتابة، أو هبة، أو هلال، أو تقطيع فى الثياب، أو كانت دارا فبناها، أو طال الزمان فتغيرت المساكن، ثم اختلفا فى الثمن، فالقول قول المشترى مع يمينه. وروى ابن وهب عن مالك أنهما يتحالفان إذا كانت السلعة قائمة عند البائع، وأما إذا بان بها المشترى إلى نفسه، فالقول قول مع يمينه، ولا يتحالفان. وقال سحنون: رواية ابن وهب عن مالك هو قول مالك الأول، وعليه أكثر الرواة، ثم رجع مالك إلى ما رواه ابن المسيب. قال: وقال ابن القاسم: إذا تحالف رد البيع، إلا أن يرضى المبتاع أن يأخذهما بما قال البائع قبل الفسخ. وقال سحنون: بل بتمام التحالف ينفسخ البيع. قال: وهو قول شريح: إذا تحالفا ترادا، وإن نكلا ترادا، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، ترك البيع، يريد على قول الحالف. وروى ابن المواز، عن ابن القاسم مثل قول شريح. وقال عبد الملك بن حبيب: إن حلفا فسخ، وإن نكلا كان القول قول البائع، وذكره عن مالك.

ثلاثة أحوال، أحدها: أن يختلفا قبل القبض. والثاني: أن يختلفا بعد القبض، وقبل فوات السلعة. والثالث: أن يختلفا بعد فوات السلعة.

فأما إن اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة، فهى المسألة التى تكلم عليها مالك فى أصل الكتاب، وقال: إنهما إذا اختلفا، وقال البائع: بعتكها بعشرة دنانير، وقال المبتاع: ابتعتها منك بخمسة دنانير، فقال: إنه يبدأ بالبائع، فيقال له: إن شئت أن تسلمها للمبتاع بما قال، وإلا فاحلف أنك بعتها منه بعشرة دنانير، فإن حلف، قيل للمبتاع: خذها بما حلف عليه البائع، وإلا فاحلف بأنك اشتريتها منه بخمسة، فإن حلف، لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى.

ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدع عليه، فلم يكن دعوى أحدهما بأظهر من دعوى الآخر، لكن قدم البائع بالتخيير بين التسليم أو اليمين؛ لأن ملكه أقدم من ملك المبتاع، والإيجاب الذى من جهته قبل القبول الذى من جهة المبتاع.

فإن حلف لم تكن يمينه يمينًا يستحق بها ما حلف عليه، وإنما كانت يمينه يمينًا تمنع المبتاع من استحقاق السلعة لما يحلف عليه إن حلف، ويقوى دعوه أنه إنما باع بالثمن الذى ذكره، فإذا اقترن به نكول المبتاع استحق بها الثمن الذى حلف عليه، فإذا حلف المبتاع لم يستحق أيضًا أخذ السلعة بما حلف عليه، لأن يمينه إنما هى لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بيمينه.

فإذا تكافأت اليمينان، لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر، فينتقض البيع بينهما؛ لأن البائع اقتضت يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل، والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه فى ثمنها عشرة مثاقيل، فلم يبق إلا فسخ ما بينهما.

فرع: وإذا قلنا يفسخ ذلك بينهما، فقد قال سحنون: إن بنفس التحالف ينتقض التبايع. وفى النوادر، قال محمد بن عبدالحكم: إذا تحالفا، ثم أراد البائع أن يلزم المشترى بما حلف عليه المشترى، فذلك له، وإن شاء فسخ البيع. وقال ابن القاسم فى المدونة: إلا أن يرضى المبتاع قبل الحكم بالفسخ بما قال البائع، فذلك له.

وجه ما قاله سحنون أن الحلف إذا لزم من الجهتين، وتعقبه فسخ، كان ذلك لازمًا لا خيار فيه لأحد كاللعان.

ووجه ما قاله محمد بن عبدالحكم من أن الخيار للبائع بعد أيمانهما أن الخيار قد ثبت للبائع بنفس اختلافهما، ولذلك خير قبل أن يحلف، وليس فى أيمانهما ما يقطع خياره؛

لأن يمينه إنما كانت لتقوى دعواه، ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع، وتمنعه من أخذ السلعة لما حلف عليه، فبقى الخيار للبائع.

ونحرر من هذا قياسًا، فنقول إن هذا خيار للبائع ثبت باختلافهما، فكان باقيًا له ما لم يفسخ بيعهما. أصل ذلك قبل تحالفهما.

ووجه قول ابن القاسم أن بيمين البائع قد انتقل الخيار إلى المبتاع، ولو أراد أن يمضى السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك، وهو معنى نكوله، بل لا يعذر أن ينفصل عن هذا إلا باليمين، فإذا حلف كان له الخيار، وذلك أن له أن يمضى البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه، وكان له رده لمقاومة يمينه يمين البائع، وكان الخيار له دون البائع. والله أعلم.

مسألة: ولو نكل البائع أولاً، نقلت اليمين إلى المبتاع، فإن حلف كانت السلعة بالخمسة التى حلف عليها، وذلك أنه قد قوى جنبته بيمينه، ونكول البائع.

ولو نكل المبتاع أيضًا، قال القاضى أبو محمد: اختلف فيه، فقيل يترادان، وقيل القول قول البائع. وهذه الرواية الثانية هى رواية ابن حبيب، ووردت مجملة دون ذكر يمين، وقد حملها قوم على أنها تلزم المبتاع لما قال البائع دون أن يحلف البائع.

قال القاضى أبو الوليد: والذى عندى أنه لا يكون للبائع إلا مع يمينه؛ لأن يمينه الأولى لم تكن لاستحقاق ما يحلف عليه؛ لأن للمبتاع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه، فلما نكل عنها، ثم نكل المبتاع بعده ثبت فى حقه يمين أخرى، هى اليمين التى يستحق بها ما حلف عليه، ولا يكون للمبتاع إسقاط ذلك عنه بيمينه؛ لأنه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين، وهو أن يحلف ويأخذ السلعة بالخمسة التى حلف عليها، ولا يكون بمنزلة من ادعى على رجل عشرة دنانير، وأقام بذلك شاهدًا، فقضى له بيمينه مع شاهده، فنكل، فردت اليمين على المدعى عليه، فنكل، فإنه يزن العشرة دنانير لنكوله دون يمين المدعى؛ لأن اليمين نكل عنها المدعى التى ردت على المدعى عليه؛ لأن المدعى لو حلف أولاً لاستحق حقه، ولو حلف المدعى عليه عند نكول المدعى لاستحق البراءة مما ادعى عليه، وليس كذلك فى مسألتنا، فإن البائع لو حلف، لم يستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه.

ولو أحلف المبتاع لاستحق ما حلف عليه بمجرد يمينه، فإحدى اليمينين غير الأخرى، وإذا نكل المبتاع وجب أن ترد يمين الاستحقاق على البائع؛ لأنها لم تثبت

قط فى جنبته يمين يستحق حقه بها، وإنما تثبت فى حقه أولاً يمين إذا أتمها قيل للمبتاع إما أن تحلف، وتسقط عن نفسك ما حلف عليه، أو تنكل، فيقضى له بما حلف عليه، والله أعلم.

مسألة: وأما إذا اختلفا بعد قبض السلعة، وقبل فوتها، فالذى رواه أشهب وابن القاسم عن مالك: أنهما يتحالفان ويتفاسخان.

وروى ابن وهب عن مالك أن القول قول المبتاع. وفى كتاب ابن المواز: لم يختلف قول مالك قبل التفرق، وأنهما يتحالفان ويتفاسخان.

واختلف قوله: إذا تفرقا، وقد قبض المبتاع السلعة، فروى عنه ابن حبيب ما تقدم.

وجه رواية ابن القاسم أن السلعة باقية على صفتها، فكان حكمها أن يتحالفا ويتفاسخا، ولا تأثير لقبضها بانفراده كما لا تأثير له فى البيع الفاسد.

ووجه رواية ابن وهب أن جنبة المبتاع قد قويت بالقبض، ولليد تأثير فى ثبوت الأيمان فى جنبة ذى اليد كما لو تداعى رجلان حقًا هو فى يد أحدهما؛ لكان القول قوله مع يمينه.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، فسواء نقد الثمن أو لم ينقده، يتحالفان ويترادان ما لم تفت، رواه ابن المواز عن ابن القاسم.

مسالة: وأما إذا فاتت السلعة بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق، فروى ابن القاسم عن مالك: أن القول قول المبتاع، وبه قال أبو حنيفة. وروى أشهب عن مالك: أنهما يتحالفان أبدًا، وإن تلفت السلعة، وبه قال الشافعى.

ووجه رواية ابن القاسم أن التحالف قبل الفوات يوجب الفسخ فى عين السلعة، ورد عينها إلى البائع، وذلك متعذر بعد تلفها، وإنما يرد بدلها، وهو القيمة، فيقرر بها من ذلك أن المبتاع غارم لما تعلق بذمته، ومن كان هذا حكمه، فالقول قوله.

ووجه رواية أشهب أن هذه إحدى حالتى السلعة، فوجب إذا اختلف متبايعاها فى ثمنها أن يتحالفا ويتفاسخا كحالة الوجود.

فيتقرر من هذا أن فى المسألة ثلاث روايات، إحداها: أنهما يتحالفان ما لم يقبض السلعة، ويفترقان، فإذا فارقه المبتاع، وقد قبضها، فالقول قول المبتاع، وهى رواية ابن وهب، وبها يأخذ سحنون.

والرواية الثانية أنهما يتحالفان ويترادان أبدًا، وهى رواية أشهب. وقد روى ابن القاسم عن مالك الروايات كلها، وهى ظاهره فى النوادر.

مسألة: وهذا إذا اختلفا فى مقدار الثمن واتفقا على جنسه. وأما إن اختلفا فى جنسه، فقال أحدهما: بدينار، وقال الآخر: بطعام. قال ابن القاسم: الاختلاف المذكور إذا اتفقا فى الجنس. فأما إذا اختلفا، فإنهما يتحالفان أبدًا، وترد القيمة.

ووجه ذلك أنهما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة، ينكرها المبتاع، وقد صدقه فيما اتفقا عليه، فيكون القول قول المبتاع؛ لأنه مدع عليه الزيادة، وإذا اختلف الجنسان كان واحد منهما مدعيًّا ومدعى عليه؛ لأنهما لم يتفقا على شيء من الثمنين، والله أعلم.

مسألة: وهل يراعى فى ذلك أن يأتيا أو يأتى أحدهما بما لا يشبه، فى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم أن معنى قول مالك: القول قول من ادعى منهما ما يشبه، يعنى بعد فوتها بيد المشترى فى سوق أو بدن.

وذكره ابن حبيب عن مطرف وأصبغ وابن الماجشون: أنهما يتحالفان إذا أتيا بما يشبه، وإن أتى أحدهما بما لا يشبه، فالقول قول من أتى بما يشبه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى فى ذلك أن مذهب ابن القاسم لا يراعى مع بقاء السلعة فى وقت يحكم بالتحالف والتفاسخ أن يأتى أحدهما بما يشبه أو بما لا يشبه، وإنما يراعى ذلك عند فواتها، فيكون القول قول المبتاع إذ أتى بما يشبه، وأن مذهب مطرف وابن الماجشون وأشهب مراعاة قول من أتى بما لا يشبه، وإن كانت السلعة مما لا يحكم فيها بالتحالف والتفاسخ.

والقولان موجودان فى المدونة لمن تأملهما، فيمن اكترى راحلة بمصر ونقد مائة، فلما بلغا المدينة، قال: اكتريت إلى مكة بمائة. وقال المكرى: إلى المدينة بمائتين.

قال ابن القاسم: القول قول المكرى فى المائة التى قبض إذا أتى بما يشبه، وعليه اليمين، أنه لم يكر إلى مكة بالمائة، وعلى المتكارى اليمين فى المائة الأخرى، وإن لم ينتقده، فالقول قول المكرى فى المسافة، والقول قول المكترى فى الكراء، ويقسم ما بين مصر إلى مكة، فيكون للمكرى بمقدار ما بين مصر إلى المدينة.

وقال غيره مثل قوله، وذلك إذا أتيا جميعًا بما يشبه، فإن أتى المكرى بما يشبه دون

المكترى، فالقول قوله مع يمينه، وحيث مـا يجـد لابـن القاسـم هـذه المسـألة فـى المدونـة وغيرها لا يجده يراعى ما يشبه إلا بعد الفوات، وقد خالفه الغير، وهو عندى أشبه علـى ما ورد فى هذه المسألة، والله أعلم.

مسألة: ولو قبض البائع الثمن والسلعة بيد المبتاع لـم تفـت بحوالـة سـوق ولا غـيره، وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم أنهما يتحالفان ويتفاسخان، نقد الثمـن أو لـم ينقـده، مـا لـم تفـت السـلعة، وهاهنـا أظهـر؛ لأن لقبـض الثمـن تـأثير فـى محـل اليمين، فيجب فى هذه المسألة، وفى التى قبلها علـى ذلـك قـول آخـر بمراعـاة القبـض، والله أعلم.

فرع: ولو حالت أسواق السلعة بيد البائع، وقد قبض الثمن، فالقول قولـه مـع يمينـه، ولو قبض بعض الثمن لم يكن عليه مـن السـلعة إلا بقـدر مـا قبـض مـن الثمـن بعـد أن يحلف، ثم يحلف المبتاع، وإلا لزمته بقية السلعة، وغرم الثمن على ما حلف عليـه البـائع، وذلك إذا لم يكن فى التشارك فـى تلـك السـلعة ضـرر، فـإن كـان فيهـا ضـرر كـالعبد الواحد والدابة تحالفا وتفاسخا، وإن طال ذلك، رواه ابن المواز عن ابن القاسم.

مسألة: ولو تبايعا طعامًا، فقبل أن يتقابضا، اختلفا، فقال البائع: بعتك خمسـة أرادب بدينار، وقال المبتاع: ابتعت منك ستة أرادب بدينار، فقد روى يحيى بن يحيـى عـن ابـن القاسم: يتحالفان ويترادان، فيفسخ البيع كله.

وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: إذا اختلفا، فقال البائع: بعتك ثلاثـة أرادب بدينار، وقال المبتاع: ابتعت منك أربعة أرادب بدينار، حلف المبتاع أنه ابتاع منـه أربعـة أرادب بدينار، وحلف البائع أنه ما باعه إلا ثلاثة أردب بدينار، فإن حلف صـدق البـائع فيما عليه، فيؤدى ثلاثة أرادب، ويصدق المبتاع فيما عليه، فيؤدى ثلاثة أرباع دينار.

فقول ابن القاسم مبنى على ما اختـاره مـن أن التحـالف يثبـت بينهمـا مـا لـم تفـت السلعة بيد المبتاع، ولم يقبض البائع الثمن.

ووجه رواية ابن حبيب ابن البيع ثبت فـى مكيـل أو مـوزون، فلـم يثبـت فيـه حكـم التحالف والتفاسخ، ولو ثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ؛ لثبت ذلك فـى السـلم قبـل القبض وعند حلول الأجل، ولكن لحلول الأجل وقبض الثمن تأثير، فجعـل القـول قـول الغارم مع يمينه.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم: يتحالفان ويترادان، فمـن الـذى يبـدأ بيمينـه، روى

يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: يحلف المبتاع أنه اشترى منه ستة أرادب بدينار، ثم يحلف البائع أنه ما باعه إلا خمسة، ثم المبتاع مخير بين أخذ خمسة أو الفسخ.

ولو قبض البائع دينارًا، ودفع خمسة أرادب، ثم اختلفا قبل التفرق، وقال البائع: بعتك بالدينار الذى قبضته الخمسة الأرادب التى دفعت إليك. وقال المبتاع: بل ابتعت منك به ستة أرادب، فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى العتبية: البائع مصدق مع يمينه بقبضه الدينار، وأنكر هذا يحيى بن عمر، وكأنه يرى أنهما يتحالفان ما لم يفترقا ولم يفت.

وجه قول ابن القاسم أن الدينار لما كان لا يتعين على البائع رده، ثبت أنه قد تعلق بذمته، فصار ما دفعه إليه البائع، قد تعلق بذمته، فكان ذلك فوتًا فى بيعهما، وأيضًا فإنه لما كان القبض يجعل القول قول البائع، كان الاعتبار بقبض الدينار دون تفرق المتبايعين.

ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب التحالف والفسخ، ما لم يفترقا بعد القبض، ولا غاب أحدهما على ما قبضه من الآخر، فيجب أن يكون ذلك حكمهما.

مسألة: ولو قبض المبتاع خمسة أرادب، ولم يدفع الدينار، فقد روى يحيى بن يحيى: يلزمه خمسة أسداس دينار بعد أيمانهما، وينفسخ البيع فى سدس دينار. وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: أن القول قول المبتاع.

وجه قول ابن القاسم أنه لما كان المكيل والموزون مما يغاب عليه، ولا يعرف بعينه كان قبضه فوتًا، فيصدق كل واحد منهما فيما عليه، فيحلف البائع أنه لم يبق عليه شىء من الطعام، وأن ذلك جميع ما باعه منه، ثم يحلف المبتاع أنه ما ابتاع منه إلا ستة أرادب بدينار، فيجب للخمسة أرادب من ذلك خمسة أسداس دينار، ويسقط عنه الباقى؛ لأنه باق فى ذمته.

مسألة: ولو قبض البائع الدينار، فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا قبض البائع الدينار، فهو مصدق بيمينه، قبض المبتاع الطعام أو لم يقبضه.

ووجه ذلك أن البائع الذى قبض الدينار، وكان ذلك بمعنى فواته لتعلقه بذمته، فالقول قوله، فإن كان قد قبض المبتاع الطعام، فإنما يدعى عليه زيادة على ذلك، فالقول قول المبتاع، وإن كان لم يقبضه، فإنما يدعى المبتاع زيادة على ما أقر به، وقد تقدم من قول يحيى بن عمر إنكار هذا، واختياره أن يتحالفا.

فرق: فإذا قلنا إن القول قول البائع إذا قبض الثمن، فالفرق بينه وبين السلم، أنه قد قال: إذا أسلم إليه فى طعام إلى أجل، فقال المبتاع: سلمت إليك مائة دينار فى مائة أردب، وقال البائع: بل سلمت إلىَّ مائة دينار فى خمسين أردب حنطة، فقد روى ابن القاسم: إن كان ذلك بقرب تبايعهما، تحالفا وترادا، وإن طال ذلك، فالقول قول من عليه السلم مع يمينه إذا أتى بما يشبه، فإن أتى بما لا يشبه حملا على سلم الناس.

فالفرق بين مسألة النقد، ومسألة السلم أن فى مسألة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك فى السلم عند حلول الأجل، فاستويا. وأما قبل حلول الأجل، وقبل تغير الأسواق، فلا يستحق على البائع تسليم الطعام، فلذلك لم يكن القول قوله، ويثبت بينهما حكم التحالف والتفاسخ.

فرق: وفرق بين المكيل والموزون، وبين المعين من غيرهما، أن المكيل والموزون لا يعرف بعينه، وإذا غيب عليه تعلق بالذمة، والثياب والحيوان تعرف بأعيانها، فما لم يتعلق بالذمة لفوات يلحقها، لم يكن القول قول بائعها، يدل على ذلك أنه أسلم فيها لما كانت غير معينة، وكانت متعلقة بذمة من باعها، حكمنا فى ذلك كله حكم المكيل والموزون، والله أعلم وأحكم.

* * *

مَا جَاءَ فِى الرِّبَا فِى الدَّيْنِ

١٣٥٠ - مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عُبَيْدٍ أَبِى صَالِحٍ مَوْلَى السَّفَّاحِ أَنَّهُ قَالَ: بِعْتُ بَزًّا لِى مِنْ أَهْلِ دَارِ نَخْلَةَ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى الْكُوفَةِ، فَعَرَضُوا عَلَىَّ أَنْ أَضَعَ عَنْهُمْ بَعْضَ الثَّمَنِ وَيَنْقُدُونِى، فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَ هَذَا وَلا تُوكِلَهُ.

١٣٥١ - مَالِك، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ حَفْصِ بْنِ خَلْدَةَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الدَّيْنُ عَلَى الرَّجُلِ

١٣٥٠ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف (١٤٣٥٥). البيهقى فى السنن الكبرى (٢٨/٦). وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٣٨.

١٣٥١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٣٩.

إِلَى أَجَلٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ صَاحِبُ الْحَقِّ وَيُعَجِّلُهُ الآخَرُ، فَكَرِهَ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ وَنَهَى عَنْهُ.

الشرح: قوله: «**إن أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يحل أجل دينه أن يضع عنهم وينقدوه**» يريد والله أعلم، أن ينقدوه جنس ما له عليهم، وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة، فيدفعون إليه قبل الأجل خمسين دينارًا، ويحط عنهم خمسين، فسأل عن ذلك زيد بن ثابت، فقال: «**لا آمرك أن تأكله ولا تؤكله**» يريد تطعمه غيرك.

ومعنى ذلك تحريمه؛ لأنه لا يمنعه من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحًا، وبه قال ابن عمر، وعليه جمهور الفقهاء، وأجازه النخعى وزفر. واختلفت الرواية عن ابن المسيب فى ذلك وأصحها المنع.

ودليلنا على تحريمه أنهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة، وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء فى الجنس الواحد من العين، ويدخله سلف لعوض؛ لأنهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين.

مسألة: وأما إذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقل مما له عليه، فلا يخلو أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك، فإن كان مما لا يجوز ذلك كالدراهم، فلا يجوز أن يأخذ منهم قبل الأجل بدنانير دراهم مثل قيمتها، ولا أقل ولا أكثر؛ لأن هذا ورق بذهب إلى أجل. وقد روى عنه ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»(*).

مسألة: وإن كان مما يجوز ذلك فيه مثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عروضًا معجلة، تكون قيمتها أقل من دنانيره، أو مثل ذلك أو أكثر، فلا بأس فى ذلك؛ لأن مآل أمره إلى شراء عرض بدنانير مؤجلة، ولا خلاف فى جوازه.

١٣٥٢ - مَالِك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ الرِّبَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ يَكُونَ

(*) أخرجه البخارى كتاب البيوع باب ٧٦ الشعير بالشعير جـ٣/١٥٣، عن مالك بن أوس. مسلم كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا برقم ٧٩ جـ٣/١٢٠٩، عن مالك ابن أوس. الترمذى فى البيوع ١٢٤٣. النسائى فى البيوع ٤٥٥٦. أبو داود فى البيوع ٣٣٤٨. ابن ماجه فى التجارات ٢٢٥٣، ٢٢٥٩. أحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ١٦٣، ٢٤٠، ٣١٦. الدارمى فى البيوع ٢٥٧٨.

١٣٥٢ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٤٠.

لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْحَقُّ إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا حَلَّ الأَجَلُ، قَالَ: أَتَقْضِي أَمْ تُرْبِي، فَإِنْ قَضَى أَخَذَ، وَإِلا زَادَهُ فِي حَقِّهِ وَأَخَّرَ عَنْهُ فِي الأَجَلِ.

قال مالك: وَالأَمْرُ الْمَكْرُوهُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الدَّيْنُ إِلَى أَجَلٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ الطَّالِبُ وَيُعَجِّلُهُ الْمَطْلُوبُ، وَذَلِكَ عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ الَّذِي يُؤَخِّرُ دَيْنَهُ بَعْدَ مَحِلِّهِ عَنْ غَرِيمِهِ وَيَزِيدُهُ الْغَرِيمُ فِي حَقِّهِ، قَالَ: فَهَذَا الرِّبَا بِعَيْنِهِ لا شَكَّ فِيهِ(١).

الشرح: قول زيد بن أسلم: «**إن ربا الجاهلية كان أن يقول الذى له الدين عند أجله للذى عليه الدين أتقضى أم تربى**» يريد يزيد فى الدين، فإن اختار أن يزيده فى الدين ليزيده فى الأجل فعل، وهذا مما لا خلاف بين المسلمين فى تحريمه.

وقد قيل إن قول الله تعالى: ﴿**اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تفعلوا فائذنوا بحرب من الله ورسوله وإن تبتم فلكم رءوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾ [البقرة: ٢٧٩]، نزلت فى هذا والله أعلم.

ومن جهة المعنى أنه سلف لنفع؛ لأنه يؤخره على أن يزيده فى دينه، وذلك مما اتفق على تحريمه كما لو أعطاه عشرة دنانير فى عشرين إلى أجل.

فصل: وقول مالك: «**إن الذى يضع من دينه، ويتعجله قبل أجله، بمنزلة الذى**

---

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٢٥٩: قد بين مالك، رحمه الله، أن من وضع من حق له لم يحل أجله يستعجله، فهو بمنزلة من أخذ حقه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيره، ذلك لأن المعنى الجامع لهما هو أن يكون بإزاء الأمد الساقط والزائد بدلاً وعوضًا يزداده الذى يزيد فى الأجل، ويسقط عن الذى يعجل الدين قبل محله، فهذان وإن كان أحدهما عكس الآخر، فهما مجتمعان فى المعنى الذى وصفنا. وقد اختلف العلماء فى معنى قوله: ضع عنى، وأعجل لك، ولم يختلفوا فى معنى قولهم: إما أن تقضى، وإما أن تربى إنه الربا المجتمع عليه الذى نزل القرآن بتحريمه. ولم تعرف العرب الربا إلا فى السنة المذكورة، فنزل القرآن بذلك، ثم بين رسول الله ﷺ أن الذهب بالذهب، والورق بالورق، والوزن بالوزن، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح متفاضلاً ربا، وأن النسيئة فى الذهب بالورق، وفى البر بالبر، وفى الشعير بالشعير، وفى التمر بالتمر، وفى الملح بالملح ربا، وأن ذلك لا يجوز إلا هاء وهاء عند جماعة العلماء.

يؤخره بعد محل أجله ويزيده» يريد أن معناها العوض للزيادة، لأن الذى وضع قبل أجله سلف على أن وضع والذى أخر للزيادة أسلف على أن زاد، فهو تأخير لعوض، والله أعلم.

وقد يفترقان فيما قدمناه من أن الذى لم يحل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنس دينه معجلاً ما قيمته أقل من قيمته دينه، والذى يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله إلى غير جنسه، سواء كان فى مثل قيمته أو أقل أو أكثر؛ لأن الذى يتعجل قبل الأجل من غير جنسه تبرأ الذمتان، ويتنجز ما بينهما، والذى يؤخر بعد الأجل، وينقل دينه إلى غير جنسه تبقى ذمة الذى عليه الحق مشغولة، وينتقل ما يشتغل به إلى غير الجنس الأول، فيصير فسخ دين فى دين، وذلك غير جائز على ما تقدم.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ مِائَةُ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ، فَإِذَا حَلَّتْ قَالَ لَهُ الَّذِى عَلَيْهِ الدَّيْنُ: بِعْنِى سِلْعَةً يَكُونُ ثَمَنُهَا مِائَةَ دِينَارٍ نَقْدًا بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ إِلَى أَجَلٍ: هَذَا بَيْعٌ لا يَصْلُحُ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ.

قال مالك: وَإِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ ثَمَنَ مَا بَاعَهُ بِعَيْنِهِ وَيُؤَخِّرُ عَنْهُ الْمِائَةَ الأولَى إِلَى الأجَلِ الَّذِى ذَكَرَ لَهُ آخِرَ مَرَّةٍ، وَيَزْدَادُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ دِينَارًا فِى تَأْخِيرِهِ عَنْهُ، فَهَذَا مَكْرُوهٌ وَلا يَصْلُحُ وَهُوَ أَيْضًا يُشْبِهُ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ فِى بَيْعِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ: إِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا حَلَّتْ دُيُونُهُمْ قَالُوا لِلَّذِى عَلَيْهِ الدَّيْنُ: إِمَّا أَنْ تَقْضِىَ وَإِمَّا أَنْ تُرْبِىَ، فَإِنْ قَضَى أَخَذُوا، وَإِلا زَادُوهُمْ فِى حُقُوقِهِمْ، وَزَادُوهُمْ فِى الأجَلِ.

الشرح: وهذا على ما قال؛ لأن من كان له على رجل مائة دينار إلى أجل، فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوى مائة دينار وخمسين، فقضاه دينه الأول، وإنما قضاه ثمن سلعته، وزاد خمسين دينارًا فى دينه لتأخيره عن أجله، فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد ابن أسلم من بيوع الجاهلية فى زيادتهم فى الديون عند انقضاء أجلها ليؤخروا بها، ويدخله أيضًا بيع وسلف؛ لأنه إنما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة، وخمسين مؤجلة ليؤخره بالمائة التى حلت له عليه ووجوه الفساد فى هذا كثيرة جدًا.

مسألة: فإن وقع هذا البيع، ففى المدنية عن مالك أنه قال: يفسخ البيع فى هذه السلعة التى باعه إياها بمائة وخمسين، فإن فاتت رددتها إلى قيمتها نقدًا، وفسخت البيع الأول. وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله.

ووجه ذلك أن هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه الفساد، فوجب فسخه ما لم يفت، فإن فات رد إلى القيمة، وكانا على أجلهما فى الدين الأول والله أعلم. ومعنى قوله: فسخت البيع الأول يريد الذى انعقد فى السلعة بمائة وخمسين، والله أعلم.

* * *

جَامِعِ الدَّيْنِ وَالْحِوَلِ

١٣٥٣ – مَالِك، عَنْ أَبِى الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَطْلُ الْغَنِىِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ».

الشرح: قوله: **«مطل الغنى ظلم»** المطل هو منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه، فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلاً، وإنما يكون مطلا بعد حلول أجله، وتأخير ما بيع على النقد عن الوقت المعتاد فى ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء قد جاء التشديد فيه.

فصل: وقوله: **«مطل(١) الغنى ظلم»** ووصفه بالظلم إذا كان غنيًا خاصة ، ولم يصفه بذلك مع العسر، وقد قال الله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وإذا كان غنيًا، فمطل بما قد استحق عليه تسليمه، فقد ظلم.

١٣٥٣ – أخرجه البخارى فى الحوالة ٢٢٨٧. ومسلم فى المساقاة ١٥٦٤. والترمذى فى البيوع ١٣٠٨. والنسائى فى البيوع ٤٦٨٦، ٤٦٨٩. وأبو داود فى البيوع ٣٣٤٥. وابن ماجه فى الأحكام ٢٤٠٣. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٧٢٩١، ٢٧٧٧٨، ٧٤٧١، ٢٧٣٩٢، ٨٦٧٩، ٩٦٣٥، ٩٦٧٦. والبيهقى ٧٠/٦، عن أبى هريرة. والدارمى ٢٦١/٢، عن أبى هريرة. وابن أبى شيبة ٧٩/٧، عن أبى هريرة. والبغوى فى شرح السنة ٢١٠، عن أبى هريرة. والطحاوى فى مشكل الآثار ٤١٤/١، عن أبى هريرة.

(١) مطل: المطل فى الأصل قولهم: مطلت الحديدة أمطلها إذا مددتها لتطول، وفى المحكم: المطل: التسويف بالعدة والدين مطله حقه وبه يمطله مطلا فامطل. قال القزاز: والفاعل ما طل ومماطل، والمفعول ممطول ومماطل، تقول: ماطلنى ومطلنى. وقال القرطبى: المطل عدم قضاء ما استحق أداؤه مع التمكن منه. وقال الأزهرى: المطل المدافعة وإضافة المطل إلى الغنى إضافة المصدر للفاعل هنا وإن كان المصدر قد يضاف إلى المفعول؛ لأن المعنى أنه يحرم على الغنى القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجر. ومنهم من قال: أنه مضاف للمفعول، والمعنى أنه يجب وفاء الدين ولو كان مستحقه غنيا ولا يكون غناه سببا لتأخيره حقه عنه فإذا كان كذلك فى حق الغنى فهو فى حق الفقير أولى وفيه تكلف وتعسف.

وقد قال أصبغ وسحنون: وترد بذلك شهادته؛ لأن النبى ﷺ سماه ظالمًا. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال لىٌّ: الواجد يحل عرضه وعقوبته. فعرضه التظلم منه بقول: مطلنى وظلمنى، وقال بعض العلماء فى قول النبى ﷺ: «وعقوبته سجنه»(*)، حتى يؤدى.

فصل: وقوله: «**إذا أتبع أحدكم على ملىء، فليتبع**» معناه والله أعلم، الحوالة. وقد قال القاضى أبو محمد: إن الأصل بالحوالة، قوله ﷺ: «وإذا أتبع أحدكم على ملىء، فليتبع» والحوالة أن يكون للرجل على الرجل الدين، والذى عليه الدين على أجل آخر مثله، فيحيل به غريمه على الذى عليه مثله.

وقد قال الشيخ أبو محمد فى قوله: «**فليتبع**» أنه على الندب، ويحتمل ذلك قول القاضى أبى محمد؛ لأنه معروف، وقال: إن الحوالة استثنيت من الدين كما استثنيت العرية، وبيع الرطب بالتمر.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والصحيح فى الحوالة عندى أن الحوالة ليست من باب الدين بالدين إذا قلنا إنها لا تصح إلا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه، وذلك أن المحيل تبرأ ذمته بنفس إلا حالة، فهى من باب النقد.

ومعنى الحوالة عندى أن تكون على الإباحة، وأن الذى له الدين بالخيار بين أن يستحيل على غريم غريمه، وبين أن يطلب غريمه، ويقول له: اقضنى حقى، وشأنك بصاحبك. وقال أهل الظاهر: أنه يلزمه الاستحالة.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا نقل حق مىن ذمة إلى ذمة، فلم يجب ذلك بالشرع. أصل ذلك إذا لم يكن له عليه شىء.

مسألة: وإن شاء المحال أن يستحيل بحقه، لم يعتبر فى ذلك برضا المحال عليه، ذكر ذلك القاضى أبو محمد عن جمهور الفقهاء. وقال داود: لا تصح حوالته إلا برضا من عليه الدين.

والدليل على ما نقوله قول النبى ﷺ: «وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع» ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الإباحة، ولم يشترط فى ذلك رضا الذى عليه الحق، وإنما

(*) أخرجه ابن ماجه حديث رقم ٢٤٢٧، من طريق أبو بكر بن أبى شيبة وعلى بن محمد، قالا: حدثنا وكيع، حدثنا وبر بن أبى دليلة الطائفى، حدثنى محمد بن ميمون بن مسيكة، قال وكيع: وأثنى عليه خيرا، عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لى الواجد يحل عرضه وعقوبته»، قال على الطنافسى: يعنى عرضه شكايته، «وعقوبته سجنه».

شرط فى ذلك رضا المحيل، لأنه هو الذى يتبع من له عليه الدين على من له هو عليه مثله.

ومن جهة المعنى أنها استنابة من يقضى هذا الحق كالوكيل.

مسألة: ولو شرط المستحيل على المحيل أنه إن أفلس المحال عليه أو نقص رجع عليه، فهو حول ثابت، وله شرطه إن أفلس، رواه سحنون عن المغيرة، فى العتبية. ووجه ذلك أن الحوالة صحيحة، وقد شرط فيها سلامة ذمته، وله شرطه.

مسألة: ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحال به، قال القاضى أبو محمد: لأن حقيقة الحوالة بيع الدين الذى للمحال بالدين الذى للمحيل، ويحول الحق من ذمة إلى ذمة، وذلك يقتضى أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به، هذا مذهب مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون، فإن الحوالة تصح عنده، وإن لم يكن للمحيل على المحال عليه شىء، إذا كانت بلفظ الحوالة.

ووجه ذلك أن التزامه للحوالة يثبت حق المحال فى ذمته، وتبرأ ذمة المحيل، ويلزمه على قوله أن يعتبر فى هذه الحوالة رضا المحال عليه، والله أعلم.

قال القاضى أبو الوليد: والأظهر فى هذا أنه إذا لم يكن للمحيل على المحال عليه مثل ما عليه للمحال، فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكفالة، والدين بالدين محرم، وذلك أن المحال يبيع من المحال عليه دينه على المحيل بدين يثبته فى ذمته، وتبقى ذمة المحيل والمحال عليه مشغولتين، وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر، وذلك لا يجوز، فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة، ولزم أن يحمل على حكم الضمان والكفالة الذى طريقه المعروف، ولا يشغل ذمة الضامن ما على المضمون إلا على وجه القرض والرفق لا على وجه المعاوضة.

وأما الحوالة، فليست من باب الدين بالدين، إذا قلنا إنها لا تصلح إلا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه، وذلك أن المحيل تبرأ ذمته بنفس الإحالة، والله أعلم.

وقد احتج ابن الماجشون فى ذلك بأن الحوالة تلزم، وإن لم تكن من أصل دين كما لو قال: بع منه ثوبك، وقد احتج ابن الماجشون فى ذلك بأن الحوالة تلزم، وإن لم تكن من أصل دين كما لو قال: بع منه ثوبك والثمن علىَّ، فهذا مثله كأنه قال: اعطه من مالك كذا، وهو لك علىَّ، وهذا أيضًا من باب الحوالة، وإنما هو من باب حمل الثمن عنه، والله أعلم.

مسألة: وإذا كان ذلك على ما ذكرناه برئت ذمة المحيل من دين المحال، ولم يكن له عليه رجوع، وإن مات المحال عليه مفلسًا، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يرجع على المحال عليه مفلسًا أو جحد الحق.

والدليل على ما نقوله هذا الحديث، وهو قول النبي ﷺ: «وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع» شرط الملاءة في الحوالة، وذلك يقتضي أنه لا رجوع على المحيل، ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى؛ لأنه لا يخاف تلف دينه بإفلاسه.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذه حوالة برئت ذمة المحيل بها، فلم يكن للمحال رجوع على المحيل. أصل ذلك إذا لم يتغير حاله.

مسألة: ولو أحاله بثمن سلعة باعها على المشترى، وهو موسر، ثم استحقت السلعة، أو ردت بعيب، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: الحول ثابت عليه يؤديه، ويرجع به المحيل على البائع منه، قال: وبلغني عن مالك. وقال أشهب: الحول ساقط، ويرجع المحال على المحيل، ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه إليه.

ووجه قول مالك وابن القاسم أن الحوالة عقد لازم، فلا ينقض في حق المحال باستحقاق سلعة، لم يعاوض بها هو فيما قبضه.

ووجه قول أشهب أن الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال، ومن شرطها أن يكون للمحيل مثل ذلك على المحال عليه.

فإذا استحقت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل، ولم ينعقد بين المحال والمحال عليه عقد يلزم لأنه لا يعتبر رضى المحال عليه، وإنما يقبض المحال ما كان للمحيل، فباستحقاق السلعة المبيعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه إليه أو تبرأ ذمته منه إن كان لم يدفعه، وإذا لم يعتبر رضى المحال عليه، فإن دفعه إلى المحال دفعه إلى المحيل، ولو استحقت السلعة لم يستحق عليه المحيل بقبض ثمنها، فكذلك من يدفعه إليه بسببه.

قال ابن المواز: هذا أحب إليّ، وهو قول أصحاب مالك كلهم، وذلك بمنزلة ما لو بيع على مفلس أو ميت متاعه، وقبض غرماؤه من متولى البيع أو المشترى لحوالتهم عليه، ثم استحق ما بيع، رجع المشترى بالثمن على من قبضه.

فرع: ولو باع عبدًا بمائة، فتصدق بها على رجل وأحاله بها، وأشهد له بذلك، ثم

استحق العبد، أو رد بعيب، فقد روى أصبغ وابن زيد عن ابن القاسم فى العتبية، أنـه إن قبض المتصدق عليه الثمن، وفات عنده، لم يرجع عليـه بشـىء، ويرجـع المشـترى علـى البائع كما لـو قبضهـا المتصـدق، ثـم تصـدق بهـا، ولـم تفـت بيـد المعطـى أخذهـا منـه المشترى، ولا شىء للمعطى.

مسألة: ولو غـير المحيـل المحـال مـن حـال المحـال عليـه، وقـد علـم بإفلاسـه كـان للمحال الرجوع عليه خلافًا للشافعى.

والدليل على ما نقولـه قـول النبـى ﷺ: «وإذا اتبـع أحدكـم علـى ملـىء، فليتبـع»(٢) فشرط الملاءة، وهذا غير ملىء، ولأن إفلاس الغريم عيب فيما تعلق بذمته، فإذا دلس بـه المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب.

فرع: وهذا إن علم أنه قد غره فى الدين أو غير ذلـك، فـإن جهـل أمـر المحيـل فـى ذلك، فقد قيل لمالك: فعلى الغريم شىء، قال: ينظر القـاضى فيـه، فـإن كـان يتهـم فـى ذلك أحلفه.

ومعنى ذلك أنه إن كان ممن يظن به أنه يرضى بمثل هذا، أحلف أنه مـا علـم منـه مـا يغره به.

فرق: والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التى تـرد بهـا السـلع المعيبـة، وإن لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه، أحدها: أن العيب فى السلعة المبيعة إنما هو عيـب فى نفس العوض، وفلس المحال عليـه، وإنمـا هـو عيـب فـى محـل العـوض لا فـى نفـس العوض.

والثانى: أن الحوالة إنما هى بمنزلة بيـع الـبراءة، فـلا يرجـع مـن العيـوب إلا بمـا علمـه البائع، وعلى التوجيه تجب اليمين على المحيل أنه ما علم بفلسه ولا غرَّ به على الظـاهر

(٢) وإذا اتبع: قال القرطبى: هو بضم الهمزة وسكون التاء المثناة من فوق وكسر الباء الموحدة مبينا لما لم يسم فاعله عند الجميع وقوله: «فليتبع» بالتخفيف من تبعت الرجـل بحقـى اتبعـه تباعـة بالفتح إذا طلبته وقيل: فليتبـع، بالتشـديد والأول أجـود عنـد الأكـثر، وقـال الخطـابى: إن أكـثر المحدثين يقولونه: بالتشديد والصواب التخفيف ومعناه إذا أحيل فليحتـل وقـد رواه بهـذا اللفـظ أحمد عن وكيع، عن سفيان الثورى، عن أبى الزناد، وفى رواية ابن ماجه مـن حديـث ابـن عمـر بلفظ فإذا أحلت على ملىء فاتبعه، وهذا بتشديد التاء بلا خـلاف. وقـال الرافعـى: الأشـهر فـى الروايات وإذا اتبع يعنى بالواو ولأنهما جملتان لا تعلق لإحداهما الأخرى وغفل عما فى صحيـح البخارى هنا فإنه بالفاء فى جميع الروايات وهو كالتوطئة والعلة لقبول الحوالة.

من مذهب مالك، وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى بيع البراءة لا يجب عليه يمين إلا أن يدعى ذلك المحال.

والوجه الثالث أن الذمم مما ظاهرها أنها لا تعلم، فصارت كالمبيع الذى لا يعلم باطنه لا يرد بالعيب إلا أن يعلم أن البائع دلس به، فعلى هذا لا يمين على المحيل إذا لم يثبت أنه علم بالفلس، فيرجع المحال عليه أو يتهم بذلك فيحلف، ولعله معنى قول مالك قبل هذا.

مسألة: وإذا كانت الحوالة على من لا دين عليه، وقلنا بقول مالك، فإن كانت بسبب عقد، فإنها تلزم عند مالك وأصحابه، وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بع من فلان سلعتك هذه، وعلىَّ حقك، وقال الآخر لفلان: اعمل عمل كذا، وحقك علىَّ.

وفى الواضحة: من تحمل عن ناكح صداقه فى عقد نكاحه، فهو لازم فى حياته وبعد مماته، قاله ابن القاسم فى الواضحة، وقال فى المدونة: إن ذلك له عند مالك.

مسألة: وأما إذا لم ينعقد بسببه عقد، ولم يكن للمحيل على المحال عليه شىء، فهى على الإطلاق حمالة عند جميع أصحابنا، وسواء كانت بلفظ الحوالة أو الحمالة، إلا ما قاله ابن الماجشون: أنها إذا كانت بلفظ الحوالة، فلها حكم الحوالة، وإن لم تكن بلفظ الحوالة، فهى حمالة.

فإن مات المحال عليه مفلسًا أو فلس فى حياته، ففى كتاب محمد عن ابن القاسم فيمن أحال رجلاً على رجل ليس له عليه دين وشرط إنى برئ بذلك، وشق صحيفته، قال: ذلك لازم له وله شرطه.

قال محمد: إلا إن أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال، فإن المحال يرجع على المحيل؛ لأن المحال عليه لو قضاه لرجع بما قضاه على المحيل، ورواه أشهب عن مالك، والذى فى المدونة عن ابن القاسم: أنه لم يكن للمحيل على المحال عليه شىء، وشرط فى الحوالة أنه برىء من المال، وقال الذى له الحق: أحلنى عليه، وأنت برىء من المال، فإنه إن علم المحال أنه لا شىء له عليه، فرضى بالحوالة وأبرأ الحميل، لم يكن له أن يرجع عليه، وأخذ بإقراره، وإن لم يعلم، فله الرجوع بأثر ذلك.

وروى ابن وهب عن مالك فيمن قال لرجل: أنا لك بمالك قبل فلان، فخرق ذكر الحق عليه، واطلبنى دونه، ولم تكن حوالة من دين كان للغريم على القابل، فأشهد الرجل بذلك عليه، وشق الصحيفة، وطلبه بذلك حوالة من دين كان للغريم على

القابل، فأشهد الرجل بذلك عليه، وشق الصحيفة، وطلبه بذلك الحق حتى أفلس أو مات مفلسًا، فإنه يرجع على غريمه؛ لأن المحتمل وعد الغريم أن يسلفه، ولا يثبت له ذلك على الغريم حتى يقضى عنه، فقد اتفق قول أصحابنا، وروايتهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن له الرجوع فى الفلس، فراوية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك.

وقوله فى المدونة ظاهره خلاف هذا أن المسألة إذا علم المحال أو أبرأ حكم الحوالة المحضة، وأنه لا يرجع، ولم يذكر فلسًا، ويحتمل أن يكون قوله مخالفًا لما تقدم من قول غيره، ويحتمل أن يكون موافقًا لهم، وأنه أطلق اللفظ فى المدونة وقيده فى الموازية.

مسألة: فإذا قلنا بقول مالك وجمهور أصحابه أنه يرجع فى الفلس، فهل له الرجوع مع اليسار، روى أشهب عن مالك: ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفلس أو يمت المحال عليه.

وروى عيسى عن ابن القاسم فى الذى يقول للرجل: علىَّ حقك، ودع صاحبك لا تكلمه، فإن الحق علىَّ، فإن كان المحيل مليئًا، فالمحال بالخيار بينه وبين المحيل.

وجه رواية أشهب عن مالك أنه قد أبرأ المحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من المحال عليه، فلا رجوع له على المحيل، إلا بأن يتعذر قبضه ممن يضمن دفعه إليه، فيرجع عليه، لأنه لم يتعلق دينه بذمة المحال عليه تعلقًا من أجل معاوضة، وإنما تعلق بها تعلقًا من جهة مكارمة، فلم يلزمه بالفلس ولا بالموت ولزمته مع اليسار مدة الخيار.

ووجه رواية عيسى عن ابن القاسم أنها على وجه الحمالة، لأنه يوجد منه إبراء فى انتقاله إلى مطالبة المحال عليه، وإنما وجد منه ما يقتضى الاستيثاق من حقه والكف عن مطالبته مع بقاء حقه عليه؛ لأنه لم ينقله إلى مستحق عليه، وإنما تعلق حقه بمكارم، فكان له أن يطالب من عليه الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره.

مسألة: وإذا علم بين الطالب والغريم مقابحة ومعاداة وامتناعًا بسلطان، فقال الطالب لمن استحال عليه: لا أطلب به غريمًا، وحقى عليك، ففى كتاب ابن حبيب من رواية مطرف عن مالك: الشرط جائز، وحقه عليه، حضر الغريم أو غاب، فى عدمه وملائه، إلا أن يشاء أن يرجع إلى غريمه، رواه ابن القاسم عن مالك.

وقاله أصبغ وابن عبدالحكم، قالا: وكان ابن القاسم إنما يقوله فى القبيح المطالبة أو

ذى السلطان، ونحن نراه فى كل أحد إذا بين وحقق. وقال ابن الماجشون: الشرط باطل، وهى حمالة لا يطالبه إلا فى غيبة الغريم أو عدمه حتى يسمى الحوالة.

وجه رواية مطرف وابن القاسم عن مالك أنه أمر لازم للمحيل؛ لأنه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم.

ووجه قول ابن الماجشون أن هذا الشرط لا يلزم إلا إذا سقط الخيار فى الرجوع على الغريم، ويثبت لما عقداه حكم الحوالة بالتلفظ بها.

مسألة: ولو أن الغريم ذهب بصاحب الحق إلى غريم له، فأمره بالأخذ منه، وأمر الغرم بالدفع إليه، فيقضيه البعض أو لا يقضيه شيئًا، وقد تقاضاه، فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: أن للطالب الرجوع على الأول، لأن هذا ليس باحتيال، ويقول إنما أردت أن أكفيك التقاضى، وإنما وجه الحق أن يقول أحيلك بحقك على هذا أو أبرأ إليك بذلك.

مسألة: ولو أحلت رجلاً على غريم بدين عليك، ثم تبين أنه ليس لك عليه إلا بعض ما أحلته به، ففى العتبية من سماع ابن القاسم: إن قابل مالك عليه، فهو حول، وهو فى الباقى حميل. ووجه ذلك ما قدمناه.

مسألة: ومن شرط ذلك أن يكون الدين قبل الحوالة، فلو أحلته، ولا شىء لك على المحال، ثم قضيت المحال عليه ثم فلس أو مات، كان له الرجوع عليك.

وإن قلت: كانت حمالة، ثم صارت حولاً، ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم: له الرجوع على المحيل، ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع إليه.

ووجه ذلك أنه لما كان عقد الحوالة معناه الحمالة، ثم دفع المحيل إلى المحال عليه مالا يؤديه عنه بسبب تلك الحمالة، وهذا لا ينتقل بما عقداه إلى الحوالة، ولا يخرجه عن مقتضاه.

مسألة: ويجوز أن يستحيل من يعجل على معجل ومؤجل، ولا يجوز أن يستحيل من مؤجل على معجل ولا مؤجل.

ووجه ذلك أنه إذا كان دينه قد حل، فاستحال منه على معجل أو مؤجل، فإنه جائز، لأنه فى المعجل بالمعجل حوالة جائزة. وقد ورد عن النبى ﷺ: «وإذا اتبع أحدكم على ملىء، فليتبع».

وإذا استحال منه على مؤجل، فهو معروف منه محض؛ لأن لـه أن يتعجـل حقـه مـن المحيل أو المحال عليه، إن أفلس المحيل، فليس فيه غير مجرد المعروف، وإذا كـان دينـه مؤجلاً، لم تكن له المطالبة به، وإذا أحيل منه على دين معجل، فهو مـن ضـع وتعجـل، وإذا أحيل به على دين معجل، فهو من: حط عنى الضمان وأزيـدك والديـن، وإن كـان عينًا، فليس بحقيقة العين؛ لأنه متعلق بالذمم، والذمم لا تتماثل.

ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة إلا مع التقابض فى المجلـس، فهـو كمـن أخذ بدينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكـثر وأجـود أو أردأ؛ لتعـذر تمـاثل الذمم، ومثل هذا يجوز عند الأجل من جنس دينه، أقل منه أو أكثر، أو أدنى أو أعلى.

١٣٥٤ - مَالِك عَنْ مُوسَى بْنِ مَيْسَرَةَ أَنَّهُ سَـمِعَ رَجُـلا يَسْـأَلُ سَـعِيدَ بْـنَ الْمُسَيَّبِ، فَقَالَ: إِنِّى رَجُلٌ أَبِيعُ بِالدَّيْنِ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: لا تَبِـعْ إِلا مَـا آوَيْـتَ إِلَـى رَحْلِكَ.

الشرح: قوله للرجل: «**لا تبع إلا ما آويت إلى رحلك**» يريد مـا قـد قبضتـه، وصـار عندك. ومعنى ذلك أن هذا قد أقر أنه ممن يداين الناس، ويبيع منهـم بـالدين، فنهـاه عـن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد، أو ما يشتريه بعد موافقة المبتاع منه علـى بيعـه منـه بثمـن يتفقان عليه، فيشتريه من أجل ذلك، وربما لم يستتم قبضه من بائعـه منـه، ويـولى قبضـه المبتاع ممن باعه من هذا السائل؛ لأنه له اشتراه، فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذى ابتاعه فـى ثمنه الذى باعه به منه، وهو أكثر منه، فقال له سعيد: لا تبع إنـى كنـت مـن أهـل هـذا الصنف، وعرفت بمثل هذه الحال من التجارة، إلا ما قد تقدم ابتياعك له، وصح ملكـك له، وتم ذلك بالقبض له، فإن ذلك أبعد من الذريعة التى يخاف عليـك مواقعتهـا وتعلـق تبايعك بها، ولا تعلق لشىء من ذلك ببيعك ما تقدم ملكـك لـه، وقبضـك إيـاه، واللـه أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو أن يكون البيع الأول والثانى بالنقد، أو يكونان علـى التأجيل، أو يكون الأول بالنقد والثانى بأجل، أو يكون الأول بالأجل والثانى بالنقد.

فإن كانا جميعًا بالنقد، فلا يخلو أن يقول له: اشتر هذا الثوب، ولا يعين لمن يشـتريه، أو يقول: اشتره لى، أو يقول: اشتره لنفسك، فإن قال: اشتر هذا الثـوب بعشـرة، وهـو لى بأحد عشر، ففى كتاب محمد: يكره هذا، وليس هذا من بيوع الناس.

١٣٥٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٤٢.

وقال محمد: إن كان بالنقد كله، وهما حاضران، فذلك جائز، وإن دخله تأخير ودخلته الزيادة فى السلف.

ووجه قول مالك أنه لما كان هذا اللفظ يستعمل على وجه الابتياع، وهو قول: وهو لى بأحد عشر، وجمع ذلك كله فجعله ثمنًا للمبيع، كره ذلك ومنع منه؛ لأن معناه أن يبتاعه لنفسه بعشرة، ثم يبيعه منه بأحد عشر، فهو بيع ما ليس عنده.

وكذلك قال ابن حبيب فى الذى يقول له: اشتر سلعة كذا، وأنا أربحك فيها كذا أو أنا أربحك فيها، ولا يسمى شيئًا، فلا يجوز؛ لأن ذكر الربح يقتضى أن المأمور يشتريه لنفسه، ولو قال: اشتره بعشرة ولك دينار. قال مالك: ذلك جائز وضمانه من الآمر؛ جعل الدينار جعلاً للمأمور لما لم يكن فى اللفظ ما يمنع بظاهره ولا بصريحه.

ووجه قول ابن المواز مراعاة المعنى دون اللفظ؛ لفقد التمييز إذا كان البيعان بالنقد.

فرع: فإذا قلنا إنه لا يجوز فيجب فسخ البيع الثانى.

مسألة: ولو قال: ابتع لى هذا الثوب، وأنا أبتاعه منك بربح كذا، ففى كتاب محمد عن مالك: ذلك جائز، وهو جعل، ولا خير فيه إلى أجل. وقول العتبية عن مالك فيمن قال لرجل: ابتع لى هذه السلعة بعشرة، وهى لى باثنى عشر، فإن استوجبها الآمر والثمن نقدًا، فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل.

قال ابن القاسم: وذلك إن لم ينتقد الثمن من عنده، أو نقده بغير شرط، فإن نقده بشرط رد إلى جعل مثله، ما لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف.

ووجه ذلك أنه إذا قال له: اشترها، فظاهره ملك الآمر لها، وأن الابتياع له، ولما احتمل أن يكون معنى اشترها لى؛ لتبيعها منى، شرط فى رواية العتبى عن مالك أن يستوجبها للبائع، فيكون ضمانها منه، ويكون ما زاده من الدينارين جعلاً للمأمور فى تناول ابتياعها له، وشرط أن لا يشترط عليه النقد؛ لأنه إن شرط ذلك عليه كان بيعًا وسلفًا مشترطًا.

مسألة: ولو قال: اشترها لنفسك بعشرة نقدًا، وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقدًا أو إلى أجل؟ قال ابن حبيب: لا يجوز ذلك.

ووجه ذلك أنه إذا شرط أن يكون المشترى يشتريها لنفسه، ثم يبيعها منه، لم يحتمل هذا الجعل، وكان قد باع منه ما ليس عنده، وذلك غير جائز بثمن معجل ولا مؤجل.

فرع: فإن وقع ذلك، قال ابن حبيب: يفسخ الشراء الثانى؛ لأن البائع باعهـا قبـل أن تجب له.

فصل: وإن كانت البيعتان إلى أجـل، وذلـك أن يقـول لـه: ابتـع، وإن كـانت البيعـة الأولى بالنقد، والثانية إلى أجل، فهذه أشد الوجوه فسادًا، لما فى ذلـك مـن العينـة. وقـد قال مالك فى الموازية فيمن سأل رجلاً أن يبيع منه شيئًا، فيقول: أبتاعـه لـك، فيراوضـه على الربح، ثم يشتريه، فيبيعه منه إلى أجل، أن هذه هـى العينـة المكروهـة، وكذلـك لـو قال له: ابتع لى سلعة كذا، وأربحك فيها كذا إلى أجل، فكأنه دفع ذهبًا فى أكثر منها.

فرع: فإن وقع ذلك، ففى العتبية الذى يقول لـلرجل: ابتـع لى هـذه السـلعة بعشـرة، وهى لى باثنى عشر مؤجلة، أنه أراد بذلك إيجابها للآمر على أن ينقدهـا عنـه للمـأمور، ويبيعه منه باثنى عشر: أن ذلك يفسخ ما لم يفت، فإن فاتت، لزمت الآمر بعشرة نقـدًا، ويسقط ما زاد؛ لأنه ضمنها حين قال له.

وقال ابن حبيب: إذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشـرة مؤجلـة، وهـى التـى نقـد عنـه المأمور، وله جعل مثله.

ومعنى ذلك أن هـذا استأجره علـى أن يبتـاع لـه السـلعة بدينـارين علـى أن يسـلفه المأمور عشرة دنانير إلى أجل، وقد قال ابن القاسم: إن هذه زيـادة فـى السـلعة، وقولـه: إن هذا يفسخ ما لم تفت السـلعة، يريـد تفسـخ الإجـارة والسـلف، فـترجع السـلعة إلى المأمور؛ لأن دين البائع قد لزم، فإن فاتت السلعة حكـم علـى الآمـر بمـا أسـلفه المـأمور، وذلك عشرة دنانير تعجيل؛ لأن التأجيل كان بسبب عوض قد بطل.

ومعنى قول ابن حبيب أن البيع لا يفسخ، وإن لم تفـت السـلعة؛ لأن عمـل الإجـارة كمل، وفات نقص عقد الإجارة، فيـلزم الآمـر السـلعة، وعليـه ثمنهـا الـذى إستسـلفه، وجعل مثل المأمور فيما ابتاع به، ونحوه قال ابن المواز.

مسألة: وإن قال: اشترها بعشرة نقدًا، وأنا أشتريها منك باثنى عشر دينـارًا إلى سنة، فإن ذلك أيضًا مما لا يجوز، قال ابن القاسم فـى العتبيـة: فـإن وقـع ذلـك، لزمـت الآمـر باثنى عشر إلى سنة؛ لأن مبتاعها ضمنها قبل أن يبيعها منه، وقاله مالك.

ومعنى ذلك والله أعلم، إن لم يظهر على ذلك إلا بعد أن باعا المأمور من الآمر بيعًـا مستأنفًا، فكره ذلك لما تقدم فيه من الموعد، ولم يفسخ؛ لأنه لم يكمل بينهما فـى ذلـك بيع، ولذلك قال مالك: وأحب إلىَّ أن يتورع المأمور عن الزائد على العشرة.

وأما فى الحكم، فيقتضى له باثنى عشر، وقد قال مالك فى المجموعة من رواية ابن القاسم عنه، فى الذى يقول: اشتر هذا المبتاع، وأنا أبتاعه منك بربح يسميه إلى أجل، أن ذلك مكروه.

ومعنى ذلك ما قدمناه من أن يراعى عدم انبرام العقد ولزومه، فإن كان على الموعد، فهو مكروه، ولا ينتقض، وأن ذكر الربح وسماه، وإن ذكر الربح وسماه، وإن كان على اللزوم، فهو حرام، وهو الذى ينقض.

وقد روى ابن المواز عن مالك فى الذى يقول للرجل: اشتر هذا المتاع، أبتاعه منك بربح إلى أجل، ولم يتراوضا على ربح، يريد يقطعا سومًا، ثم عاد إليه، فباعه منه إلى أجل، أنه مكروه وإلا يفسخه إن نزل، فراعى فى هذه الرواية عدم ذكر تقدير الربح.

وقال ابن حبيب: إن قال له: اشتر سلعة كذا، وأنا أربحك أكثر، أو قال: أربحك، ولم يسم ربحًا: إن ذلك لا يجوز، ويحتمل أن يريد به الكراهية من أجل الموعد، فقد كره مالك فى ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له: ليس عندى، ولكن عد إلىّ أشتره لك، ولو اشتراه من أجله، ثم يبيعه من غير موعد، ولا عادة، فلا بأس بذلك.

فصل: ولو كان البيع الأول بأجل، والثانى بالنقد، وهو مثل أن يقول الرجل لآخر: ابتع لى هذه السلعة إلى أجل بخمسة عشر، وأنا أبتاعها منك بعشرة، أو لم يقل لى، فقد روى عن مالك: أنه لا يعجبه ذلك وكرهه.

ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل فى بيع ما ليس عنده، وأن المبتاع الآخر أقرض الأول عشرة ليدفعها عنه عند الأجل إلى بائع السلعة، ويزيد من عنده خمسة.

فرع: فإن وقع ذلك، فقد قال محمد: إن قال: ابتعه لى، لزم الآمر ما ابتاع له به، ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقدًا، ولا بأكثر تأخيرًا، ولو دفع إليه العشرة لدفع عنه الخمسة عشر إلى أجل، ردت إليه العشرة، وبقيت الخمسة عشر على الآمر إلى الأجل؛ لأن قوله: اشتره لى، يقتضى ملك الآمر لها بنفس العقد، ويحتمل ذلك قوله: اشترها ولا تقل: لى.

مسألة: ولو قال: اشترها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة، وأشتريها منك بعشرة نقدًا [........][1] .

قَالَ مَالِك فِى الَّذِى يَشْتَرِى السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ عَلَى أَنْ يُوَفِّيَهُ تِلْكَ السِّلْعَةَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى إِمَّا لِسُوقٍ يَرْجُو نَفَاقَهَا فِيهِ، وَإِمَّا لِحَاجَةٍ فِى ذَلِكَ الزَّمَانِ الَّذِى

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

اشْتَرَطَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُخْلِفُهُ الْبَائِعُ عَنْ ذَلِكَ الأَجَلِ، فَيُرِيدُ الْمُشْتَرِى رَدَّ تِلْكَ السِّلْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ، إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِى، وَإِنَّ الْبَيْعَ لازِمٌ لَهُ، وَإِنَّ الْبَائِعَ لَوْ جَاءَ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ قَبْلَ مَحِلِّ الأَجَلِ لَمْ يُكْرَهِ الْمُشْتَرِى عَلَى أَخْذِهَا[٢] .

الشرح: وهذا على ما قال فى الذى يشترى السلعة من الرجل، يريد بالشراء هاهنا السلم، فمن أسلم فى سلعة إلى أجل مسمى لغرض، كان له فيها عند ذلك الأجل، فيخلفه البائع عند ذلك الأجل، ويأتى بها عند استغناء المسلم عنها، فإنها تلزم المسلم، وليس له ردها؛ لأنها بمنزلة الدين على البائع، فإذا أخر الدين عن محله، لم تجب بذلك استحالة جنس الدين ولا نقله إلى غيره، ولا نقض العقد الذى كان سبب ثبوته فى ذمته.

وقد قال مالك فى الرجل يكترى الدابة ليخرج بها من الغد إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه، فيخلف الكرى، ويفر بدابته، ويكريها من غيره، ثم يعود إليه بعد مدة، وقد استغنى المكترى عنها: أنه ليس له إلا ركوب الدابة، وعليه الكراء الذى عقد به.

مسألة: ولو رفع المكترى أمره إلى الإمام، وكان اكترى منه راحلة غير معينة، اكترى على الكرى راحلة، فخرج بها، وإن كان اكترى منه راحلة معينة، لم يكن له أن يكرى عليه راحلة، وإنما يكون له أن يبقى على الكراء أو ينقد إلى الكرى، إن كان قريبًا، وإن كان بعيدًا يلحقه الضرر بانتظاره، واختار المكترى الفسخ، فسخ بينهما، لما فى ذلك من الضرر عليه.

مسألة: وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمان، فإن تقدر بزمان، فات الكراء بفوات

---

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٢٧١، وقال: أما قوله: لو أن البائع جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشترى على أخذها، فهو كذلك عند سائر العلماء؛ لأن أعراض الناس ومنافعهم تختلف فى الاحتيال للسلع التى يبتاعونها، وليست السلعة كالدنانير والدراهم التى تلزم من عجلت له قبل محل أجلها أخذها؛ لأنها لا مؤنة لها، ولا يختلف العرض فيها، فإن اختلف ما يصرف فيه. وأما من سلم فى شىء من المأكول، أو الحيوان إلى أجل له فيه منفعة إذا قبضه عند ذلك الأجل، فقد اختلف العلماء فى ذلك، واختلف فيه أصحاب مالك. فروى أشهب، وابن وهب، عن مالك فيمن سلم فى كباش يؤتى بها فى الأضحى، فلم يأته بها حتى مضى الأضحى أنه يلزمه أخذها، كما لو سلم فى وصائف فى الشتاء فأتى بها المسلم إليه فى الصيف، أو سلم فى قمح لا بأن فعلوا فيه، فيأتيه بعد كل ذلك يلزمه أن يقلبه. وهذا معنى ما ذكره فى الموطأ. قاله ابن وهب.

الزمن، وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس العمل، فإنه على ضربين أحدهما: أن لا يتعلق بزمن معين. والثانى: أن يتعلق بزمن معين، فإن كان لا يتعلق بزمن معين كالكراء من مصر إلى إفريقية أو الشام، فهذا لا يفوت بمغيب أحد المتكاريين، وإن طالت المدة، والكراء بينهما ثابت، ما لم يفسخه إمام، على ما تقدم.

مسألة: وأما ما يتعلق بإبان، فعلى ضربين، أحدهما: يتعلق بإبان لا يمكن إلا فيه كما كتراء السفن فى البحر. والثانى: أن يتعلق به على وجه ما من صفة ذلك العمل لا يمكن إلا فى ذلك الإبان كاكتراء الحاج إلى مكة، واكترائهم من مكة إلى منى وعرفة.

فأما الضرب الأول، فلا خلاف فى المذهب أنه يفوت بفوات الإبان لا بفوات الوقت المعين ، وذلك يجرى مجرى السلم فى الرطب؛ ليقبض فى يوم معين من إبان الرطب، فإنه لا خلاف فى أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين، وهل يفوت بفوات الإبان، وقد تقدم ذكره.

وأما الضرب الثانى، وهو اكتراء الحاج إلى مكة ومنى وعرفة، والذى نص عليه مالك فى المدونة وغيرها، وعليه أكثر أصحابنا أن الكراء ينفسخ؛ لأنه عمل له إبان، فوجب أن تنفسخ الإجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن.

وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه إن نقد الكراء فى الحج، فأحب إلىّ أن يتأخر الكراء إلى عام قابل، ولا يؤمر بالرد، وإن لم ينقد، فجاز فسخه، ثم رجع مالك فى الحج، فقال: يفسخ بينهما.

وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم أنه مخير إن شاء بقى إلى قابل وإن شاء فسخ الكراء. وجعل ذلك محمد فى قوله بالفسخ كالكراء لأيام معينة.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أنه ليس ذلك من باب التعيين؛ لأن تعيين الأيام للكراء إنما هى أن يتقدر العمل بها، وإنما جاز ذلك لما نذكره بعد هذا إن شاء الله.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى لا يفسخ بخروج أول الناس، وإنما ينفسخ بغيبة الكرى عنه فى وقت يعلم أنه إن تأخر عنه، فاته على السير المعتاد، والله أعلم.

مسألة: ومن سلم فى ضحايا ليوفى بها عيد الأضحى، فغاب عنه المسلم إليه، وأتاه بها بعد فوات الأضحى، فقد قال فى بعض الأقوال: يبطل السلم. وقد اختلف قول

مالك وأصحابه، فيمن سلم فى الفاكهة الرطبة، ففات إبانها قبل قبضها، أو قبض بعضها، ففى المدونة عن مالك أنه كان يقول يتأخر إلى إبانه من السنة الثانية، ثم رجع عن ذلك، فقال: لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله. ومعنى ذلك والله أعلم، أن له أن يؤخر أو يعجل، وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك.

قال ابن القاسم: ومن طلب التأخير منهما، فذلك له إلا أن يجتمعا على التعجيل، فذلك جائز. قال سحنون: ليس لواحد منهما الفسخ، وما بقى ففى ذمته إلى قابل. قال أشهب: لا يجوز التأخير، وليس له إلا رأس ماله. وقال أشهب: من شاء المحاصة، فذلك له، إلا أن يتفقا على التأخير.

وجه قول مالك الأول أنه يتأخر إلى قابل، وهو الذى اختاره سحنون، وأنه لا يجوز الفسخ؛ لأنه عقد قد ثبت بينهما، ولزم فى الأعيان، فلا ينتقل ما عقدا عليه إلى غيرها كما لو أعسر البائع المسلم إليه، فيحتمل مسألة الكراء للحج أن تكون مخالفة لهذه؛ لأنها تتوقت بالشرع، وهذه لا تتوقت بالشرع، وإنما تتوقت بالإمكان من القضاء، ويحتمل أن يخالفها؛ لأن العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات الإبان، ولذلك فسخ الكراء بينهما فى المراكب بفوات الإبان، ولو اشترى منه مركبًا أو سلم إليه فيه، ففات وقت الانتفاع به من لم يكن غيره.

ووجه الفرق بينهما أن منافع الأعيان يجوز أن يعقد منها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة، والأعيان لا يجوز ذلك فيها؛ لأن عقودها مبنية على اللزوم على كل حال، فلذلك لم يجز للبائع منها شيئًا فى ذمته، إلا ما يعلم أنه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه وسعة ما يتعلق به. وأما قول أشهب، فلا يجوز عنده إلا الفسخ والتعجيل.

ووجه ذلك أنه مخير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضًا للآخر على وجه ما يخير فيه، فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة نخلة من عشر نخلات على أن يختار المبتاع، وذلك أنه لا يجوز إذا كان له عليه دين أن يعاوضه فى رطب إلى عام قابل، فلذلك لا يجوز أن يخير بين تأخير دينه وبين إبقاء ثمرته عليه إلى عام قابل، ولا يجوز أن يلزم بقاؤها إلى عام آخر لما فى الضرر على المبتاع بتأخير ما له عليه كما لا يلزمه فى كراء السفن.

وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذى رجع إليه على التخيير بين الأمرين.

ووجه ذلك أنه حق لأحد العاقدين لما فيه من الضرر اللاحق بهما أو بأحدهما،

فكان كالعيب يجده بالمبيع، فله رده، وله إبقاؤه، ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعاها، ثم اطلع المشترى على عيب بها لكان له الرضا بها، وانتظار قبضها، إذا انقضت مواضعتها أو ردها الآن معجلاً، فكذلك فى مسألتنا مثله، وهذا حكم كراء السفن إذا فات إبان جريها، لأنه لم يجب على من له الحق الفسخ، وإنما وجب له ذلك [........][(١)].

فرع: واختلف قول القائلين بالتخيير، فقال ابن القاسم: من شاء التأخير، فذلك له. وقال أصبغ: من شاء التعجيل، فذلك له.

وجه قول ابن القاسم أن الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل، كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير، وقد انعقد سلمهما بعين المسلم فيه، فلا ينتقلان عنه للضرورة؛ لاتفاقهما عليه؛ لأن فى نقلهما عنه مضرة لاحقة لمن كره التعجيل، ونقل عين المبيع إلى غيره، ولأنه إذا استوت الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى، كما يلزم إذا لم يكن فى إحدى الجهتين ضرورة.

ووجه قول أصبغ أن العقد مبنى على التعجيل، فالضرر اللاحق بالتأخير مخرج عن حكم العقد، فكانت مراعاته أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد، بل يرد إليه؛ لأننا نعلم أن المسلم إليه يلحقه ضرر بتسليم ما عليه من المسلم فيه، لاسيما مع ضيق حاله، ولكنه ضرر يقتضيه العقد، فلا اعتبار به، ولا يغير له شىء من حكم العقد.

فرع: وقول مالك: «**لا بأس أن يأخذ بقيمة رأس ماله**»، ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه أن معناه إذا تراضيا، وهذا غير صحيح من جهة النقل؛ لأن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال: للمشترى أن يؤخر أو يعجل، فهذا قول آخر فى التخيير، وهو أن يكون مقصورًا على المبتاع.

ووجهه أن الضرر يختص به فى تأخير ما له عليه تعجيله، وهذا غالب الحال، فكان الخيار مختصًا به كمكترى السفينة، وواجد العيب بالمبيع فيه المواضعة.

وفى كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا الذى ذكره ابن حبيب عن مالك، وقد تقدم وجهه.

مسألة: إذا قلنا إنه يفسخ بينهما البيع، فقد قال ابن أبى زمنين: إن تحاسبا، فجائز أن

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

يأخذ ببقية رأس ماله ما شاء معجلاً، حاشا الطعام؛ لأنه يدخله فى معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل فى طعام مؤجل، إذا كان لـه أن يؤخره إلى قابل بالثمرة، فتركها وأخذ مكانها طعامًا، كذلك قال ابن حبيب، وقد خففه أصبغ فى الطعام على إقرار منه بالمعنى فيه.

وفى كتاب محمد: يأخذ فيما لا يقطع إبانه من العنب زبيبًا أو عنبًا شتويًا، رطلا برطلين، بعد العلم بما بقى من الثمن، وكذلك من سلم فى لحم ضأن، فانقطع إبانه، فإن له أن يأخذ بباقى سلمه لحم بقر، أكثر أو أقل، نقدًا يقبض جميعه مكانه. فأما على أن يأخذ كل يوم منه ما شاء، فلا يجوز ذلك.

قال الشيخ أبو محمد: يريد محمد على قول من يرى أن ليس لهما إلا المحاسبة فيما ليس لحائط بعينه.

وروى عن ابن القاسم، ابن الكاتب: إنما يقع ما ذكره إذا حكم بالفسخ، أو أشهد بالفسخ، فحينئذ يأخذ لحمًا من غير نوعه، أقل أو أكثر، للخلاف الذى فى أصل المسألة، وما فيه خلاف، فإنه يحتاج إلى حكم أو إشهاد.

وقال الشيخ أبو محمد عبدالحق: لا اعتبار بالإشهاد، ولا تأثير له، وإنما الاعتبار بحكم الحاكم.

قَالَ مَالِك فِى الَّذِى يَشْتَرِى الطَّعَامَ، فَيَكْتَالُهُ ثُمَّ يَأْتِيهِ مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنْهُ، فَيُخْبِرُ الَّذِى يَأْتِيهِ أَنَّهُ قَدِ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ وَاسْتَوْفَاهُ، فَيُرِيدُ الْمُبْتَاعُ أَنْ يُصَدِّقَهُ وَيَأْخُذَهُ بِكَيْلِهِ: إِنَّ مَا بِيعَ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ بِنَقْدٍ، فَلا بَأْسَ بِهِ، وَمَا بِيعَ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ إِلَى أَجَلٍ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ حَتَّى يَكْتَالَهُ الْمُشْتَرِى الآخَرُ لِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا كُرِهَ الَّذِى إِلَى أَجَلٍ؛ لأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا، وَتَخَوُّفٌ أَنْ يُدَارَ ذَلِكَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَلا وَزْنٍ، فَإِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَلا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا[1].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٢٧٤، وقال: اختلاف العلماء فى هذه المسألة فى البيع كهذا فى السلم. وكذلك روى ابن القاسم، وغيره عن مالك، قال: إذا قال المسلم إليه للمسلم: هذا قد كلته، وصدقه المسلم، جاز له أن يأخذه بذلك الكيل. وكذلك لو كان المسلم الذى اشتراه من غيره، وقبضه، جاز للمسلم أخذه بذلك.

قال أبو عمر: الذى كرهه مالك فى البيع إلى أجل، وجعله ذريعة إلى الربا، معناه أنه لم يصدقه=

الشرح: وهذا كما قال أن شراء الطعام بالنقد، إذا رضى المبتاع أن يصدق البائع فى كيله أو وزنه، إن كان موزونًا، فإنه جائز، وإن كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره، استثقاله.

وقال مالك: «**وإنما كره ذلك إذا بيع بالتأخير، والذريعة فيه أبين**»، فعلى تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم له بالنقد، بل ذلك جائز بالنقد دون النساء، وذلك أنه ليس فى تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجه بين من الذريعة إلى أمر مكروه، وعلى أنه قد ذكر أن الذريعة فى التأخير أبين، وظاهر هذا اللفظ يقتضى أن فى النقد وجهًا من الذريعة ليس يفتى به.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن ابتاع طعامًا سمى له كيله أو حضر كيله، فقد قال ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ: أنه على الكيل حتى يشترط التصديق.

=إلا من أجل الأجل، فكأنه أخذ الأجل ثمنًا؛ لأنه يمكن أن يكون دون ما قاله من الكيل، فرضى بذلك الأجل، فصار كذلك إذا كان ربا؛ لما وصفنا، ولهذا، والله أعلم، أدخل مالك هذه المسألة فى باب الربا فى الدين. وقال الشافعى، وأبو حنيفة، وأصحابهما، والثورى، والأوزاعى، والليث بن سعد: إذا اكتال المسلم إليه كراءً لنفسه من بائعه ثم سلمه إلى المسلم بغير كيل، لم يجز ذلك، وليس له أن يبيعه ولا يتصرف فيه بأكل ولا غيره، حتى يكتاله.

قال أبو عمر: أصلهم فى هذا أنه لما كام المصدق القابض لما ابتاعه من الطعام من سلم أو غيره، لا يجوز له أن يبيعه حتى يكتاله بحديث ابن عباس أنه قال: من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يكتاله. وهذا عندهم تفسير معنى حديث ابن عمر، عن النبى ﷺ: «لا تبعه حتى تستوفيه». والاستيفاء لا يكون إلا بالكيل فيما بيع كيلا كان كذلك سائر التصرف. ودل على أن من لم يكتل ولم يستوف على ذلك، لا يصح قبضه معلومًا لإمكان الزيادة فيه والنقصان. وقال الشافعى: فإن هلك الطعام فذلك الطعام فى يد المشترى قبل أن يكيله، فالقول قوله فى الكيل مع يمينه.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إن استهلكه المشترى وتصادقا أنه كرء كان مستوفيًا. وقال الحسن بن حى: إن استهلكه المشترى ضمنه قيمته، كالبيع الفاسد. وقال أبو ثور: القول فيه قول المشترى مع يمينه، ويرجع عليه بما بقى، وإن باعه كان بيعه جائزا. وروى ابن وهب فى موطأه عن مالك أنه سأل عن رجل ابتاع من رجل طعامًا، وأخذه بكيله الأقل وصدقه فيه، فلما جاز به كاله، فوجد فيه زيادة إردب، أو إردبين أن يرد ذلك على البائع؟ قال: إن كان ذلك شيئًا بينًا، فنعم.

قال أبو عمر: يعنى أنه ما زاد على أنه يمكن أن يكون بين الكيلين، فعليه رده، وما كان معهودًا مثله بين الأكيال، فليس عليه رده، وأما أن وجده ناقصًا فالقول قول البائع عند مالك مع يمينه؛ لأنه قد صدقه المشترى إذا قبضه منه بقوله.

ووجه ذلك أن ضمانه من بائعه، وإن كان قد اكتاله حتى يكيله المبتاع منه، وقد يختلف الكيل، فيفسخ البائع منه إذا اشتراه على ما لا يرضى المبتاع.

مسألة: ومن ابتاع طعامًا على الكيل رجع بالتصديق، فلا رجوع للمشترى إلى الكيل، رواه ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ.

ووجه ذلك أنه قد التزمه على التصديق، وأسقط عن البائع ما يلزمه من مؤنة الكيل، والضمان والرجوع بالنقص اليسير، الذى يكون من نقص الكيل، ففى هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق، فلا رجوع للمشترى فيها بعد، إن تركها للبائع.

مسألة: وإن أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل، وفيما اشترى على التصديق يكيله، إن هو بحضرة بينة قبل أن يغيب، وكان له ذلك، فإن وجد نقصًا لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط، كان له الرجوع به.

وإن غاب عليه قبل البينة، فعلى البائع اليمين أنه باعه على ما شاهد من كيله، وإن حلف برئ، وإن نكل حلف المبتاع، ورجع بما نقص منه، وإن وجد زيادة فى الكيل، فقد روى ابن المواز عن أشهب: من اشترى صبرة على أن فيها كيلاً سماه، فوجدها تزيد فليزد الزيادة، ويلزمه البيع فى الباقى.

ووجه ذلك أنه لما اشتراها على كيل معلوم، كان النقص والزيادة للبائع، فكما أنه لو نقصت رجع على البائع كذلك، إذا زادت، رد عليه الزيادة.

مسألة: ومن ابتاع طعامًا على التصديق، فقال مالك: لا يبيعه هو حتى يغيب عليه، ويكيله؛ لأنه لم يتم بيعه إلا بذلك، وقاله ابن كنانة، وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ، قاله ابن حبيب فى الواضحة.

وجه قول مالك أن الذريعة فى ذلك إلى بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه إذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه، ثم أحضر بينة تشهد كيله على المبتاع منه، فلا يضره التصديق، ويرجع بما نقصه.

ووجه قول ابن القاسم أنه قد خرج عن ضمان البائع، فجاز له بيعه كما لو اكتاله.

مسألة: ومن ابتاع زقا فيه سمن بقمح جزافًا، وزعم بائع الزق، أن فيه عشرة أقساط، ففى العتبية عن ابن القاسم عن مالك أنه كره أن يأخذ السمن صاحبه، وبه

قال المخزومى، واختاره سحنون. وقال ابن القاسم: ذلك جائز، ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وأصبغ.

وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب من أنه طعام بطعام غير ناجز؛ لأن له أن يختبر كيله بعد التفرق.

ووجه قول ابن القاسم أن التصديق معنى يخرج به الطعام عن ضمان البائع كالكيل.

فصل: وقوله: «**وما بيع على هذه الصفة إلى أجل فهو مكروه**» قال: «**لأنه ذريعة الربا**»، فإن الذى يظهر إلينا من جهة المنع أن يكون المبتاع تجوز فى بعض المكيل لما عليه من الدين رجاء التأخير بعد الأجل، فيكون ذلك من وجه هدية المديان، ومن ابتاع بنقد، فقد سلم من ذلك.

وأما قوله: «**فهو ذريعة إلى الربا**» فلعله يريد ما ذكرناه؛ لأن ما يترك للبائع من نقص الكيل زيادة ازدادها من مال المبتاع، والله أعلم.

مسألة: ويجوز أن يبتاع الرجل الطعام إلى أجل، ويصدقه البائع على كيله إذا كان يكيله بالقرب. قال عن ابن القاسم فى العتبية: إذا كان فى السفر على الميل ونحوه. وأما إن كان مما يتأخر كيله الأيام، قال محمد عن ابن القاسم: أو إلى بلد يبلغه، لم يجز. ووجه ذلك ما احتج به من أنه يضمن له البائع المبيع، ونقصه المدة الطويلة.

وقال ابن القاسم: فإن كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص، جاز ذلك، وإن لم يكن عنده، لم يجز ذلك، وإن قرب، وذلك إذا قال له فما نقص وفيتكه.

قال ابن المواز: وإذا قيل له: فما نقص فبحسابه، وكان ذلك بالقرب، فهو جائز، سواء شركاه فى أصل العقد أو اتفقا عليه بعد العقد، غير أنه لا ينقده إلا قدر ما لا يشكان فيه.

وروى فى المدونة عبدالرحمن بن دينار عن ابن كنانة أنه مكروه على الإطلاق دون شرط، قال: لأنه إن نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكر حق البائع بشىء لم يتم له، فهذا لا يصلح، ويدخله فى باب آخر، وأبواب من الفساد، والوجه الذى ذكره يتخلص منه بأن، لا يكتب ذكر الحق حتى يكتاله أو يبين فى ذلك الحق أنه أخذه على التصديق فى كيله وأما الأبواب الأخر التى ذكرها من الفساد، فلعله ما تقدم ذكره لابن القاسم.

قال مالك: لا يَنْبَغِى أَنْ يُشْتَرَى دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ غَائِبٍ وَلا حَاضِرٍ إلا بِإِقْرَارٍ مِنَ الَّذِى عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَلا عَلَى مَيِّتٍ، وَإِنْ عَلِمَ الَّذِى تَرَكَ الْمَيِّتُ، وَذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاءَ ذَلِكَ غَرَرٌ لا يُدْرَى أَيَتِمُّ أَمْ لا يَتِمُّ(١).

قَالَ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى دَيْنًا عَلَى غَائِبٍ أَوْ مَيِّتٍ، أَنَّهُ لا يُدْرَى مَا يَلْحَقُ الْمَيِّتَ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِى لَمْ يُعْلَمْ بِهِ، فَإِنْ لَحِقَ الْمَيِّتَ دَيْنٌ ذَهَبَ الثَّمَنُ الَّذِى أَعْطَى الْمُبْتَاعُ بَاطِلا.

قال مالك: وَفِى ذَلِكَ أَيْضًا عَيْبٌ آخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَى شَيْئًا لَيْسَ بِمَضْمُونٍ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ ذَهَبَ ثَمَنُهُ بَاطِلا، فَهَذَا غَرَرٌ لا يَصْلُحُ.

الشرح: وهذا على ما قال: لا يجوز أن يشترى دين على غائب، وذلك أن الدين الذى على الغائب، لا يخلو أن يكون يثبت عليه بشهود عدول أو لا يثبت عليه ذلك إلا بدعوى البائع له، فإن كان لا يثبت عليه إلا بدعوى البائع له، فلا خلاف فى المنع منه لما فيه من الغرر، والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه، فيبطل ذلك كشراء الآبق، وإن نقد فيه دخله. وجه آخر من الفساد؛ لأنه إن أنكره من هو عليه رجع بما نقد فيه.

وإن نقد البيع فيه كان ثمنًا لما اشتراه، فيكون تارة بيعًا، وتارة سلفًا، وإن ثبت ذلك ببينة عدول، فهل يجوز شراؤه، والذى عليه الدين غائب؟ روى داود بن سعيد عن مالك: إذا ثبت الدين ببينة، وعلم أن الذى عليه الحق حى، فلا بأس بذلك.

وروى عيسى عن ابن القاسم: ثبتت له البينة أو لم تثبت، لا أحبه إلا أن يجمع بينه وبينه، والذى عليه فى المدونة فى السلم الثانى.

مسألة: وإذا بعت الدين من غير من هو عليه، ففى كتاب ابن المواز أنه يجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط، ولا يؤخر الغريم، إذا بعته منه إلا مثل ذهابه إلى البيت، وأما أن تفارقه، ثم تطلبه، فلا يجوز.

ووجه ذلك أن تأخير المبتاع إذا كان غيره من باب الكالئ بالكالئ، واليسير منه

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٧٧/٢٠، وقال: هو كما قال عند سائر العلماء؛ لأن الغائب ربما ينكر الدين، أو أتى بالبراءة منه إذا حضر. وكذلك الحاضر إذا لم يعرف، والميت فى ذلك كذلك؛ لأنه قد ثبتت عليه ديون تستغرق ماله، أو أكثره.

معفو عنه، كتأخير رأس مال السلم، وإذا بعته من الذى عليه الدين، فهو من باب فسخ الدين فى الدين، ولا يجوز منه إلا قدر ما لا يمكن القبض إلا به، فإن كان ما يأخذه، يسيرًا، فبقدر ما يأتى بمن يحمله، وإن كان طعامًا كثيرًا، جاز ذلك مع اتصال العمل فيه، ولو اتصل شهرًا، قاله أشهب.

مسألة: وهذا إذا كان ما يأخذه منه حاضرًا أو فى حكم الحاضر كالشىء يكون فى منزله أو مخزنه أو حانوته، فيذهبان من فورهما لقبضه. وأما إن كان على ستة أميال، فقد كرهه مالك، حل الدين أو لم يحل، رواه ابن المواز.

ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذى لا يكون من أجل القبض، وإنما هو من أجل مغيب المبيع.

مسألة: فإذا قلنا إنه يجوز بيع الدين ممن هو عليه، فهل يجوز أن يبيعه منه بكراء أو إجارة. وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منعه. وروى أشهب عن مالك إجازته.

وجه رواية ابن القاسم أنه معنى يعتبر به ما فى الذمة، ولا يبرأ تامًا، فلم يجز كما لو أخذ به جارية تتواضع أو تمرا يتأخر.

ووجه رواية أشهب أن المنافع لا يمكن قبضها إلا بقبض الرقاب، وذلك قد وجد.

مسألة: وأما استئجار من هو عليه كالثواب يصبغه أو يخطيه، أو الحنطة يطحنها، أو يكرى له منه أرضًا، فقد منعه مالك فى كتاب ابن المواز، قال: إلا العمل اليسير، والدين لم يحل، فذلك جائز، وإن حل لم يجز فى يسير ولا فى كثير، وكره مالك فى رواية ابن وهب فى دين لم يحل أن يستعمله له قبل الأجل، قال: أخاف أن يمرض أو يغيب، فيتأخر حتى يحل الأجل، فيصير دينًا بدين.

ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب الكالئ بالكالئ؛ لأنه ما لم يحل الأجل، فإنه يبيعه الدين المؤجل الذى له عليه بالعمل الذى يعمله له، ولا يكون فسخ دين فى دين؛ لأنه لم يحل بعد عليه، فيفسخه فى غيره، ويقتضى هذا أن دين كل واحد منهما يبقى إلى الأجل.

وأما إذا حل الأجل؛ فإنه يفسخ دينه الحال فى العمل، ولذلك لا يبقى له فى ذمته بنفس الاستئجار ما كان له عليه.

مسألة: وما يضارع بيع الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيكها ببلد، فتلقاه ببلد آخر، فلا بأس إذا حل الأجل، وتراضيتما أن تأخذ منه ما لك عليه فى جنسه وصفته، لا أفضل ولا أدون، فإن كان قبل الأجل، لم يجز، كان دينك من قرض أو بيع، ويجوز ذلك فى البلد قبل الأجل مثله، ويجوز فى القرض أجود منه، رواه ابن المواز.

ووجه ذلك أنه قبل الأجل إذا أعطاه بغير البلد لم يخل من حط عنى الضمان، وأزيدك أو ضع وتعجل، وكذلك القرض؛ لأنه ليس له أن يدفعه إليه بغير بلد القرض .

وإن كان ببلد القرض أو قبل السلم، جاز قبل الأجل مثله، ولم يجز أدون ولا أفضل لما قدمناه، ويجوز فى القرض أجود؛ لأن له أن يعجله، ولا يجوز أدون؛ لأنه ليس للمقرض أن يتعجله، فيدخله: ضع وتعجل.

قال مالك: وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ أَنْ لا يَبِيعَ الرَّجُلُ إلا مَا عِنْدَهُ، وَأَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ فِي شَيْءٍ لَيْسَ عِنْدَهُ، أَصْلُهُ أَنَّ صَاحِبَ الْعِينَةِ إِنَّمَا يَحْمِلُ ذَهَبَهُ الَّتِي يُرِيدُ أَنْ يَبْتَاعَ بِهَا فَيَقُولُ: هَذِهِ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ، فَمَا تُرِيدُ أَنْ أَشْتَرِيَ لَكَ بِهَا؟ فَكَأَنَّهُ يَبِيعُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ نَقْدًا بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا إِلَى أَجَلٍ، فَلِهَذَا كُرِهَ هَذَا، وَإِنَّمَا تِلْكَ الدُّخْلَةُ وَالدُّلْسَةُ(١).

الشرح: هذا على حسب ما ذكره أن من وجوه فساد بيع ما ليس عنده، وإن جاز ذلك فى السلم إن عمل أهل العينة إنما يقصدون بذلك إلى سلف درهم فى درهم ونصف؛ لأنه يقول له هذه عشرة دنانير، اشترى لك بها ما شئت، أبيعه منك بخمسة عشر دينارًا إلى أجل، فكأنه باعه عشرة نقدًا بخمسة إلى أجل، وهذا الذى ذكره وجه وجوه المنع من بيع ما ليس عندك بسبب الذريعة، وإنما قصد لما كان يتكرر قصده، وإلا فبيع ما ليس عندك ممنوع لنفسه.

وقد روى جعفر بن أبى وحشية عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام «سألت رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، يأتينى الرجل يسألنى البيع، ليس عندى أبيعه منه، ثم ابتاعه من السوق، قال: فقال: لا تبع ما ليس عندك»(*) وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٠/٢٧٨.

(*) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٣١٨.

ومن جهة المعنى أنه مبنى على أن السلم لا يصح إلا مؤجلاً، وإذا جوزنا السلم على الحول، حمل الحديث على أن يبيع ما ليس عنده، وهو أن يبيعه شيئًا معينًا قبل أن يملكه، ويتضمن خروجه من ملكه، وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم فى الظاهر.

ووجه آخر أنه يمنع منه لما فيه من الغرر لبيع ما ليس عنده، ويطلب عقيب البيع بقضائه، فيتعذر عليه تسليمه، وذلك يمنع صحة العقد كما لو كان معينًا.

فرق: وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه، أن السلم اختص بالتأجيل فى المشهور من المذهب، والبيع يختص بنفس المبيع، وما اختص بأحد العقدين، فإنه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل فى السلم.

وفرق آخر، وهو أن السلم ينافى التعيين فى المبيع لما فيه من التغرير، فضمانه إلى الأجل والبيع ينافى عدم التعيين لما فيه من التغرير بتعذر تحصيله، وتفاوت ثمنه مع كونه حالاً عليه، فلا يجد السبيل إلى تسليمه.

* * *

مَا جَاءَ فِى الشِّرْكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ

مَالِك فِى الرَّجُلِ يَبِيعُ الْبَزَّ الْمُصَنَّفَ وَيَسْتَثْنِى ثِيَابًا بِرُقُومِهَا، إِنَّهُ إِنِ اشْتَرَطَ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ ذَلِكَ الرَّقْمَ، فَلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُ حِينَ اسْتَثْنَى، فَإِنِّى أَرَاهُ شَرِيكًا فِى عَدَدِ الْبَزِّ الَّذِى اشْتُرِىَ مِنْهُ، وَذَلِكَ أَنَّ الثَّوْبَيْنِ يَكُونُ رَقْمُهُمَا سَوَاءً، وَبَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ فِى الثَّمَنِ(١).

الشرح: وهذا على ما قال أن الرجل إذا باع أصنافًا من البز، واستثنى ثيابًا بما رقم عليها من الثمن، أو بما كان عليه رقم جنس ما، والأول أظهر، فأنه لا يخلو إذا استثنى بعض النوع الذى استثنى منه أن يستثنى الاختيار، أو لا يشترط شيئًا، فإن استثنى الاختيار، فإن له ذلك، ولا يجوز ذلك إذا استثنى اختيار الأكثر منه، وهو بائع، وقد تقدم ذكره.

مسألة: وإن لم يشترط شيئًا، فهو شريط فى ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جميع عدده، وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذى استثنى منه ثلاثين ثوبًا، فيستثنى

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٤٣.

منها عشرة أثواب، فإنه يكون شريكًا فى ذلك النوع من المتاع بالثلث له ثلثه، ولمن ابتاعه ثلثاه.

فصل: وقوله: **«وذلك أن الثوبين يكون رقمهما سواء، وبينهما تفاوت فى الثمن»** يريد أنه لا يكون له أفضلهما ولا أدناها؛ لتفاوت أثمان النوع الواحد من الثياب مع تساويها فى الرقوم إما لأن الرقم بمعنى النوع، وإما لغلاء أو رخص، وإما أن البائع قد رقمها على المشترى بثمن واحد، يتحمل بعضها بعضًا، فإذا لم يشترط تعيينًا، ولا اختيارًا، فلم يبق إلا أن يكون شريكًا بعدد ما استثناه، والله أعلم.

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا بَأْسَ بالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإقَالَةِ مِنْهُ فِى الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ، قَبَضَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ بالنَّقْدِ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ وَلا وَضِيعَةٌ وَلا تَأْخِيرٌ لِلثَّمَنِ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ رِبْحٌ أَوْ وَضِيعَةٌ أَوْ تَأْخِيرٌ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، صَارَ بَيْعًا يُحِلُّهُ مَا يُحِلُّ الْبَيْعَ، وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ، وَلَيْسَ بِشِرْكٍ وَلا تَوْلِيَةٍ وَلا إِقَالَةٍ(١).

الشرح: وهذا على ما ذكره أن من ابتاع طعامًا على كيل أو وزن أو عدد، فلا يجوز له أن يبيعه حتى يستوفيه لنهى النبى ﷺ عن ذلك، ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولى أحدًا جزءًا منه، أو يوليه جميعه أو يقبل البائع منه، وذلك كله قبل استيفائه.

والأصل فى ذلك ما روى ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى وأرخص فى الشركة والتولية والإقالة.

ومن جهة المعنى أن هذا من عقود المكارمة، فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه كما استثنى بيع العرية من النهى عن بيع الرطب بالتمر.

فصل: وقوله: **«إذا كان فى ذلك النقد، ولم يكن فيه ربح، ولا وضيعة»** يريد بقوله إذا كان فى ذلك النقد أو يكون البيع على النقد، وتكون على ذلك الشركة أو التولية

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٠، وقال: لا خلاف بين العلماء أن الإقالة إذا كان فيها نقصان أو زيادة، أو تأخير أنها بيع، وكذلك التولية، والشركة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى. وإنما اختلفوا فى الإقالة على وجهها بلا زيادة، ولا نقصان، لا نظرة، ولا هى بيع، فيحل فيها، ويحرم ما يحل فى البيع ويحرم، أم هى معروف، وإحسان، وفعل خير، ليست بيع، وكذلك الشركة، والتولية.

أو الإقالة، ولو كان النقد الأول على التأجيل، لم يجز ذلك، وإن كانت الشركة والتولية والإقاله إلى ذلك الأجل؛ لأن من سنة هذه العقود أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع، ولا يكون فى شىء من العوضين نقص ولا زيادة، غير ما انعقد به البيع الأول، ولا يكاد الرقم يتساوى، ولا تصح فى ذلك شركة ولا تولية ولا إقالة لعدم تساوى الرقم.

مسألة: وإذا كان البيع الأول بالنقد، جازت الشركة والتولية والإقالة بالنقد دون تأخير ولا زيادة فى الثمن، ولا نقص منه؛ لأن ذلك يخرجه عن حكم الشركة والتولية والإقالة إلى حكم البيع المحض المنافى للمكارمة المبنى على المغابنة والمكايسة، والذى يمنع أن يملك به الطعام قبل استيفائه، ولذلك قال مالك: إذا كان فى ذلك تأخير أو زيادة ثمن أو نقص منه، فليس بشركة ولا تولية ولا إقالة.

فصل: وقوله: «**فإن دخل ذلك ربح، أو وضيعة، أو تأخير من أحدهما، صار بيعًا**»، يريد أنه لا تكون الإقالة والتولية والشركة إلا على حكم البيع الأول، لا زيادة عليه ولا نقصان منه، ولذلك كانت هذه العقود مبنية على المكارمة، ولو كان من أحدهما تأخير بأن المسلم إليه برأس مال المسلم، أو يكون المبيع منه الطعام، ثم قد أخر بثمنه، ثم أقال منه على التعجيل، أو اشترك، أو ولى على التعجيل، فإن ذلك كله يخرجه عن عقود المكارمة إلى المبايعة المحضة المبنية على المغابنة التى لا يجوز إيقاعها فى طعام بيع قبل استيفائه، ولذلك قال: يحله ما يحل البيوع، من أن لا يقع بعد الاستيفاء، ويحرمه ما يحرم البيوع، فلا يقع قبل الاستيفاء، والله أعلم.

قال مالك: مَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بَزًّا أَوْ رَقِيقًا فَبَتَّ بِهِ، ثُمَّ سَأَلَهُ رَجُلٌ أَنْ يُشَرِّكَهُ فَفَعَلَ وَنَقَدَا الثَّمَنَ صَاحِبَ السِّلْعَةِ جَمِيعًا ثُمَّ أَدْرَكَ السِّلْعَةَ شَيْءٌ يَنْتَزِعُهَا مِنْ أَيْدِيهِمَا، فَإِنَّ الْمُشَرَّكَ يَأْخُذُ مِنَ الَّذِى أَشْرَكَهُ الثَّمَنَ، وَيَطْلُبُ الَّذِى أَشْرَكَ بَيِّعَهُ الَّذِى بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشَرِّكُ عَلَى الَّذِى أَشْرَكَ بِحَضْرَةِ الْبَيْعِ وَعِنْدَ مُبَايَعَةِ الْبَائِعِ الأَوَّلِ، وَقَبْلَ أَنْ يَتَفَاوَتَ ذَلِكَ أَنَّ عُهْدَتَكَ عَلَى الَّذِى ابْتَعْتُ مِنْهُ، وَإِنْ تَفَاوَتَ ذَلِكَ وَفَاتَ الْبَائِعَ الأَوَّلَ فَشَرْطُ الآخَرِ بَاطِلٌ وَعَلَيْهِ الْعُهْدَةُ[1].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٥/٢١ - ١٦.

الشرح: وهذا على حسب ما قال «**أن من اشترى بزًا أو رقيقًا فبت شراءه**»، يريد اشتراه على القطع دون الخيار، «**ثم أشرك فيه رجلاً بأن باعه نصفه أو جزءًا منه، ونقد الثانى صاحب السلعة**» يريد البائع جميع ثمن السلعة، ثم استحقت، فإن دافع الثمن إلى البائع يرجع على المبتاع الأول بجميع الثمن، ويرجع المبتاع الأول بذلك على بائعه.

ووجه ذلك أنه بيع مستأنف، وكونه على صفة مخصوصة، لا يخرجه عن أن تكون فيه العهدة على البائع. ومعنى ذلك كله أن عهدة الشريك على من أشركه مع الإطلاق، وعدم الشرط لما ذكرناه بأنه بيع مستأنف.

فصل: وقوله: «**إلا أن يشترط المبتاع على الذى أشرك بحضرة البيع، وقبل أن يتفاوت ذلك، أن عهدتك على الذى ابتعت منه**»(٢) يريد أن الشرك يصح فى الوقتين، روى عيسى عن ابن القاسم أنه إن اشترط عليه ذلك بحضرة البيع، وقبل أن يفترقا مفارقة بينة، ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته، وقبض منه حقه أو أخره به، فانبت الأمر بينهما، ثم أشركه بعد ذلك، فإن اشترط البيع قبل هذا، أن تكون العهدة على البائع، صح ما شرطه، وإن اشترط بعد ذلك، فالعهدة على المشترط، والمولى، ولا ينتفع بشرطه، وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ اشْتَرِ هَذِهِ السِّلْعَةَ بَيْنِى وَبَيْنَكَ، وَانْقُدْ عَنِّى وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ: إِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ حِينَ قَالَ: انْقُدْ عَنِّى، وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ سَلَفٌ يُسْلِفُهُ إِيَّاهُ عَلَى أَنْ يَبِيعَهَا لَهُ، وَلَوْ أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ هَلَكَتْ أَوْ فَاتَتْ أَخَذَ ذَلِكَ الرَّجُلُ الَّذِى نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ شَرِيكِهِ مَا نَقَدَ عَنْهُ، فَهَذَا مِنَ السَّلَفِ الَّذِى يَجُرُّ مَنْفَعَةً(١).

---

(٢) قال فى الاستذكار ٢١/١٧: العهدة فى الشركة: فمذهب مالك أنها على المشرك دون البيع الأول، إلا أن يقول له المشترى عهدتك على البائع كعهدى، فيجوز ذلك إن كان بحضرة البيع، وإن تفاوت كان شرطه باطلاً، وكانت عهدة الشريك عليه لا على البائع الأول، وسواء كانت الشركة قبل القبض، أو بعده. ومعنى العدة الرد بالعيب والقيام فى الاستحقاق، والخصومة فى ذلك هل يكون ذلك بين الشريك، والذى أشركه، وبين البائع الأول فيكونان فى ذلك سواء.

وأما الشافعى، والكوفيون، فالشركة عندهم جائزة بعد القبض، والخصام فى كل ما ينزل فيها بين الشريكين، وليس للشريك إلى البائع الأول سبيل؛ لأنه لم يعامله فى شىء، وأما قبل القبض، فلا شركة ولا خصام، ولا عهدة عندهم فى شىء من ذلك.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٨.

الشرح: وهذا على ما قال أنه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل: اشتر هذه السلعة بينى وبينك بعشرة دنانير، وانقد عنى، وأنا أبيعها لك؛ لأن قوله: انقد عنى، اشتراك سلف يسلفه ثمنها ليكفيه هو مؤنة بيعها، ويتولى ذلك دونه، فقد جعل جعله فى الانفراد ببيع السلعة الانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها إلى أن يبيعها، ويرد عليه ما أسلفه، واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلكت لرجع المسلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها.

فإذا ثبت أن معناه السلف، لم يجز ذلك، لأنا قد قدمنا أن من حكم القرض أن يكون على غير عوض ولا مقارضة، وهذا يمنع صحة هذا العقد، ويدخله مع ذلك غير ما وجه من وجوه الفساد.

مسألة: فإن وقع هذا، فالسلعة بينهما، وللمسلف على صاحبه ما أسلفه نقدًا، فإن لم يكن باع السلعة، لم يكن بيعها إلا أن العقد الذى وجب به عليه بيعها قد نقض، وإن كان المسلف قد باع السلعة، فله أجرة مثله فيما باع من نصيب المتسلف، وذلك أن الشراء وقع صحيحًا لهما جميعًا، وإنما وقع الفساد فى الإجارة من أجل السلف، فالسلف مردود، وللعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه، وله ربح حصته من السلعة، ولشريكه ربح حصته.

مسألة: ولو ظهر على هذا قبل النقد؛ لأمسك المسلف ما شرط عليه أن يسلفه، وإن كان قبل أن يعمل المسلف عمل فى حصته دون حصة شريكه، وكان على شريكه أن يعمل فى حصته، أو يستأجر المسلف استئجارًا مستأنفًا صحيحًا.

قال مالك: وَلَوْ أَنَّ رَجُلا ابْتَاعَ سِلْعَةً فَوَجَبَتْ لَهُ ثُمَّ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَشْرِكْنِي بِنِصْفِ هَذِهِ السِّلْعَةِ، وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ جَمِيعًا كَانَ ذَلِكَ حَلالا، لا بَأْسَ بِهِ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ هَذَا بَيْعٌ جَدِيدٌ بَاعَهُ نِصْفَ السِّلْعَةِ عَلَى أَنْ يَبِيعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ[٢].

---

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٨ - ١٩: وقال: قد بين مالك، رحمه الله، الوجه الذى لم يجز عنده قوله الذى يشركه انقد عنى، وأنا أبيعها لك أنه من باب سلف جر منفعة. وهو إذا صح، وصرح به يجتمع على تحريمه، وأجاز الوجه الآخر؛ لأنه لا يدخله عنده إلا بيع وإجارة، والبيع والإجارة جائز عنده فى أصل مذهبه، وعند جماعة أصحابه.

وأما الشافعى، والكوفيون فلا يجوز عندهم بيع، وإجارة، لأن الثمن حينئذ يكون مجهولا عندهم؛ لأنه لا يعرف مبلغه حق الإجارة فى عقد السلعة، والإجارة أيضًا بيع منافع، فصار ذلك بيعتان=

الشرح: وهذا على ما قال أن من اشترى سلعة، وثبت له ملكها، ثم أتاه رجل، فقال له: أشركنى فى نصف هذه السلعة، وأنا أبيع لك جميعها، فإنه جائز، وذلك أنه باعه النصف الذى أشركه بنصف الثمن الذى ابتاعها به، وبعمله فى النصف الباقى له يتناول بيعها، إلا أن يبيعها، فلم يدخل فى ذلك شىء من الجهالة؛ لأن الثمن معلوم والسلعة معلومة، وعمل الشريك فى بيعها معلوم.

ووجه تناوله فى ذلك معلوم، والله أعلم، وإنما يتعلق به من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والإجارة فى عقد واحد، وذلك جائز عند مالك؛ لأنهما عقدان مبنيان على اللزوم، ومقصودها واحد، فلا يتنافيان، ولم يجز أن يجتمع الجعل والبيع فى عقد؛ لأن الجعل مبنى على الجواز، والبيع مبنى على اللزوم، فهما يتنافيان، فلذلك لم يصح اجتماعهما.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن لجواز هذا العقد الذى ذكره مالك شروطًا، منها أنه لا يجوز إلا أن يضرب لمدة البيع أجلاً فيقول: على أن أبيع لك النصف الثانى شهرًا أو شهرين، أو ما اتفقا عليه من الأجل، فإن لم يضربا لذلك أجلاً، لم يجز، هذا المشهور عن مالك، وهى مسألة أصل الكتاب.

وفى المدونة: وذكر بعض الرواة عن مالك فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشترى النصف الثانى أنه لا يجوز، وإن ضرب لذلك أجلاً، فهو أحرم له.

فوجه قولنا أنه لا يجوز مع عدم الأجل، ويجوز مع وجوده، أن عدم الأجل، يبطل عقد الإجارة، وإن كان معنى ذلك الإجارة، وإن كان معناه الجعل، فلا يصح أن يقارن البيع لما قدمناه، وإذا ضرب الأجل، صحت الإجارة، وصح مقارنتها للبيع.

ووجه المنع من ذلك، قال بعض شيوخنا القرويين: إن معنى ذلك أنه اشترى معينًا، ولا يقبضه إلا إلى الأجل.

=فى بيعة. والوجه الأول أيضًا غير جائز عندهم؛ لما ذكره مالك، ولأنها إجارة مجهولة انعقدت مع الشركة، والشركة لا تجوز عندهم قبل القبض؛ لأنها بيع على ما ذكرنا عنهم، ولا يجوز أن ينعقد معها ما تجهل به مبلغ ثمنها على ما وصفنا.

وقد اختلف قول مالك فى الذى يسلف رجلاً سلفا لمشاركه، فمرة أجازه، ومرة كرهه، وقال: لا يجوز على حال. واختار ابن القاسم جواز ذلك، فروى ذلك كله عن مالك، قال: وإن كان الذى أسلفه ليقاده، ويضره بالتجارة، ثم جعل مثل ما أسلفه وتشاركا على ذلك، فلا يجوز؛ لأنه جر إلى نفسه بسلفه منفعة، وإن كان ذلك منه على وجه الرفق، والمعروف. قال ابن القاسم: قد اختلف قول مالك فى ذلك: فمرة أجازه، ومرة كرهه.

قال القاضي أبو الوليد: ومعنى ذلك عندي أنه ليس له أن يفوت النصف الذي صار إليه بالشركة قبل البيع أو انقضاء الأجل؛ لأنه لا يستحق جميع العين إلا بانقضاء الأجل؛ لأن بعضه إجارة بيعه في جميع المدمة.

فرع: فإذا قلنا بجواز ذلك، فباع السلعة قبل انقضاء الأجل، وذلك مثل أن يبيع منه نصف الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثاني شهرًا، وكان قيمة بيعه إياه شهرًا درهمين، فصار ثمن الثوب اثني عشر درهمًا، فباعه في نصف الشهر، فإن صاحب الثوب يرجع عليه بما بقي من إجارة المدة، وذلك نصف سدس ثمن نصف الثوب، وذلك ربع سدس قيمة الثوب كله. قال ابن المواز: يرجع بذلك ثمنًا.

وقال يحيى بن عمر: إلا أن يكون الثوب قائمًا، فيكون له شريكًا به فيه. ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون إنما باع الأجير نصف المستأجر، وبقي نصفه الذي بيع منه، واستؤجر به بيده.

مسألة: ومما يجب أن يشترط في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها، كالحيوان والثياب والعروض مما ليس بمكيل، ولا موزون، فإن كان مكيلاً أو موزونًا كالطعام والحناء، ففي المدونة: أنه لا يجوز ذلك. وقال سحنون: يقبض الطعام، ويغاب عليه، وقد يبيع في نصف الأجل، فيرد طعامًا قد غاب عليه، فيدخله السلف والإجارة.

* * *

مَا جَاءَ فِى إِفْلاسِ الْغَرِيمِ

١٣٥٥ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ ابْنِ هِشَامٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِى ابْتَاعَهُ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِى بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الَّذِى ابْتَاعَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ»(١).

١٣٥٥ – أخرجه أبو داود برقم ٣٥٢٠ جـ٣/٢٨٥ كتاب البيوع باب الرجل يفلس. وذكره في الكنز برقم ١٠٤٦٨ وعزاه لمالك وأبي داود، عن عبدالرحمن لأبي هريرة.

(١) ذكره ابن عبد البر في التمهيد ٨/١٦٧، وذكره من طرق مختلفة، وقال: هكذا هو في جميع الموطآت التي رأينا وكذلك رواه جميع الرواة، عن مالك فيما علمنا مرسلا، إلا عبدالرزاق، فإنه رواه، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ فأسنده. وقد اختلف في ذلك عن عبدالرزاق:

.. ..

=حدثنا أحمد بن عبدالله بن محمد بن على، قال: حدثنا أبى، قال: حدثنا محمد بن قاسم، قال: حدثنا مالك بن عيسى، قال: حدثنا عبدالله بن بركة الصنعانى، قال: حدثنا عبدالرزاق، قال: حدثنا مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن أبى بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: «أيما رجل باع متاعا فأفلس المبتاع، ولم يقبض من الثمن شيئا، فإن وجد البائع سلعته بعينها، فهو أحق بها، وإن مات المشترى فهو أسوة الغرماء». وكذلك رواه محمد بن على، وإسحاق بن إبراهيم بن جوى الصنعانيان، عن عبدالرزاق، عن مالك بهذا الإسناد، مسندا، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ، ورواه محمد بن يوسف الحذامى، وإسحاق بن إبراهيم البيرى، عن عبدالرزاق، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبى بكر بن عبدالرحمن، عن النبى ﷺ مرسلا، كما فى الموطأ ليحيى، وغيره، وذكر الدارقطنى أنه قد تابع عبدالرزاق على إسناده، عن مالك، أحمد بن موسى، وأحمد بن أبى طيبة وإنما هو فى الموطأ مرسل.

قال أبو عمر: واختلف أصحاب ابن شهاب عليه فى هذا الحديث أيضًا، نحو الاختلاف على مالك، فرواه صالح بن كيسان، ويونس بن يزيد، ومعمر بن راشد، عن الزهرى، عن أبى بكر بن عبدالرحمن، عن النبى ﷺ مرسلا، كما فى الموطأ، ورواه موسى بن عقبة، عن ابن شهاب، عن أبى بكر بن عبدالرحمن، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ مسندا، حدث به هشام بن عمار، عن إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن الزهرى، عن أبى بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ قال: «أيما رجل باع سلعة فوجدها بعينها عند رجل قد أفلس، ولم يكن قبض من ثمنها شيئا، فهى له، وإن كان قبض من ثمنها شيئا، فهو أسوة الغرماء». ذكره بقى بن مخلد، ومحمد بن يحيى النيسابورى، وغيرهما، عن هشام هكذا.

وإسماعيل بن عياش فيما روى عن أهل المدينة ليس بالقوى، ورواه الزبيدى واسمه محمد بن الوليد حمصى، يكنى أبا الهذيل، عن الزهرى، عن أبى بكر، عن أبى هريرة مسندا، كما رواه موسى بن عقبة، حدث به عبدالله بن عبدالجبار الخبائرى، قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن الزبيدى، ذكره أبو داود، قال: حدثنا محمد بن عوف الطائى، قال: حدثنا عبدالله بن عبدالجبار الخبائرى، قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن الزبيدى، فذكره وذكره ابن الجارود. حدثنا محمد بن عوف، حدثنا عبدالله بن عبدالجبار، حدثنا إسماعيل بن عياش، عن موسى بن عقبة، عن الزهرى، عن أبى بكر بن عبدالرحمن، عن أبى هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «أيما رجل باع سلعة وأدرك سلعته بعينها عند رجل أفلس، ولم يقبض من ثمنها شيئا فهى له، وإن كان قضاه من ثمنها شيئا فهو أسوة الغرماء». فجمع إسماعيل بن عياش حديث موسى بن عقبة، وحديث الزبيدى جميعًا، وإنما ذكر أبو داود روايته عن الزبيدى؛ لأنه من أهل بلده، وحديثه عنهم مقبول عند أكثر أهل العلم بالحديث، وحديثه عن غير أهل بلده فيه تخليط كثير، فهم لا يقبلونه، وفى رواية الزبيدى بعد قوله: فإن كان قضاه من ثمنها شيئا فما بقى فهو أسوة الغرماء، قال: وأيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه، اقتضى منه شيئا، أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء، قال:=

١٣٥٦ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْـنِ عَمْـرِو بْـنِ

=وقد روى هذا الحديث عن الزبيدى، عن الزهرى، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة وهو خطأ، والله أعلم. وإنما يحفظ للزهرى، عن أبى بكر بن عبدالرحمن، لا عن أبى سلمة.

أخبرنا سعيد بن عثمان، حدثنا أحمد بن دحيم، حدثنا أبو عروبة الحسين بن محمد الحرانى، حدثنا عمرو بن عثمان، حدثنا اليمان بن عدى، قال: أخبرنا الزبيدى، عن الزهرى، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة، قال: قال النبى ﷺ: «أيما رجل أفلس وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى منه شيئا أو لم يقتض منه شيئا، فهو أسوة الغرماء».

قال أبو عمر: ليس هذا الحديث محفوظًا من رواية أبى سلمة، وإنما هو معروف لأبى بكر بن عبدالرحمن، وقد تكون رواية من أسنده، عن ابن شهاب، عن أبى بكر، عن أبى هريرة صحيحة؛ لأن يحيى بن سعيد يروى، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمر بن عبدالعزيز، عن أبى بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ فى التفليس مثله. سواء إلا أنه لم يذكر الموت، ولا حكمه، وفى حديث ابن شهاب أن الغريم فى الموت أسوة الغرماء، وإن وجد ماله بعينه. وروى بشير بن نهيك، عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ مثله فى التفليس، ولم يذكر حكم الموت، والحديث محفوظ لأبى هريرة، لا يرويه غيره فيما علمت.

وحدثنا أبو عبدالله بن رشيق، قال: حدثنا المغيرة بن عمر العدنى بمكة، قال: حدثنا أحمد بن زيد ابن هارون، قال: حدثنا عبدالأعلى بن حماد، قال: حدثنا حماد بن سلمة، قال: حدثنا قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أفلس الرجل فوجد غريمه متاعه بعينه فهو أحق به». وروى أيوب، وابن عيينة، وابن جريج، عن عمرو بن دينار، عن هشام بن يحيى، عن أبى هريرة، أن النبى ﷺ قال: «إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته بعينها، فهو أحق بها، دون الغرماء». وحديث التفليس هذا من رواية الحجازيين، والبصريين حديث صحيح، عند أهل النقل ثابت، وأجمع فقهاء الحجازيين وأهل الأثر على القول بجملته، وإن اختلفوا فى أشياء من فروعه، ودفعه من أهل العراق أبو حنيفة، وأصحابه، وسائر الكوفيين، وردوه، وهو مما يعد عليهم من السنن التى ردوها بغير سنة، صاروا إليها، وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له فيه، ولا مدخل للنظر مع صحيح الأثر.

١٣٥٦ - أخرجه البخارى فى الاستقراض وأداء الديون ٢٤٠٢. ومسلم فى المساقاة ١٥٥٩. والترمذى فى البيوع ١٢٦٢. والنسائى فى البيوع ٤٦٧٤، ٤٦٧٥. وأبو داود فى البيوع ٣٥١٩، ٣٥٢٠، ٣٥٢٣. وابن ماجه فى الأحكام ٢٣٥٨، ٢٣٥٩، ٢٣٦٠، ٢٣٦١. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٧٠٨٤، ٧٣٢٥، ٧٤٥٥، ٨٣٦١، ٨٧٦٩، ٩٠٦٥، ٩٠٨٣، ٩٧٠٥، ٩٧٨١، ٩٩٤٩، ١٠٢١٨، ١٠٤١٥. والدارمى فى البيوع ٢٥٩٠. والبغوى فى شرح السنة ١٨٦/٨، عن أبى هريرة. والطحاوى فى معانى الآثار ١٦٤/٤، عن أبى هريرة. وذكره فى مجمع الزوائد ١٤٤/٤ كتاب البيوع باب فيمن وجد متاعه، عن أبى هريرة. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٤٥. وانظر: التعليق على الحديث السابق.

حَزْمٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ الرَّجُلُ مَالَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».

الشرح: قوله ﷺ: «**أيما رجل باع متاعًا فأفلس الذى ابتاعه منه**» الفلس هو عدم المال، وهو الإعسار، قال الله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾ [البقرة: ٢٨٠]، ولا يخلو أن يكون من ادعى ذلك مجهولاً فلسه، أو معلومًا فلسه، أو معلومًا غناه.

فإن كان مجهول الفلس، ففى كتاب ابن المواز عن مالك: يحبس الحر والعبد حتى يستبد أمره لعله غيب ماله. وقال مطرف: ويحبس النساء، ومن فيه بقية رق فى الدين فى اللدد والتهمة.

ووجه ذلك أن ما يدعيه من الإعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين؛ لأنه قد أخذ عوضه، وذلك يقتضى أنه موسر به، فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه، فلذلك ألزمه السجن لتحقق حاله.

مسألة: ومن ادعى الفقر، وظاهره الغنى، وأقام بينة فى الفقر، ولم تزك بينته، لم يؤخذ عليه حميل، وسجن حتى تزكى بينته فى كتاب ابن سحنون، وذلك لما قدمناه من أنه يدعى خلاف الظاهر من حاله.

مسألة: وهذا لمن تفالس، ويقول: لا شىء له. وأما إذا حل الدين، فسأل أن يؤخره، ووعد بالقضاء، فليؤخره الإمام حسبما يرجو له، ولا يعجل عليه، حكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون. وقال فى كتاب سحنون: إن سأل أن يؤخره يومًا أو نحوه أخر، ويعطى حميلاً بالمال، فإن لم يجد حميلاً به سجن.

ووجه ذلك أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة، فإذا أعطى حميلاً بالمال، وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما لا مضرة فيه على المطالب له، فللحاكم أن يوقفه مثل هذا التأخير.

وقال ابن الماجشون، فى سماك لرجل عليه سمك، فسأل الصبر حتى يخرج، فيصيد، قال: يصبر عليه، ولم يشترط ابن الماجشون فى روايته الحميل.

ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الحميل فى المال؛ لأنه لما جاز الأجل، كان له

أن لا يؤخره إلا بجميل، إلا أن يكون هذا السماك عديمًا يعلـم أنـه لا مـال لـه، ولا يجـد قضاء إلا من تصيده، فيترك والتصيد لأنه الوجه الذى يسلم إليه فيه، والله أعلم.

مسألة: ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الديـن، فيمـا روى ابـن حبيـب عن ابن الماجشون، فقال: يحبس فى الدريهمات اليسيرة قدر نصـف شـهر، وفـى الكثير من المال أربعة أشهر، وفى الوسط منه شهرين.

ووجه ذلك أنه سجن على وجه اختبار حاله، فوجب أن يكون على قدر الحق الـذى يختبر من أجله.

مسألة: ويحبس الوصـى فيمـا علـى الأيتـام مـن ديـن، إذا كـان لهـم فـى يـده مـال، وكذلـك الأب فـى ديـن الولـد، إذا كـان لـه بيـده مالـه، رواه ابـن سـحنون عـن ابـن عبدالحكم. ومعنى ذلك أنه قبض له مالاً، لا يعلـم بقـاءه، فـلا يقبـل قولـه؛ لأنـه يدعـى خلاف الظاهر.

مسألة: ويحبس الأب إذا امتنع من الإنفاق على ولـده الصغير، ولا يحبـس الأب فـى دين الولد، يريد إذا كان له عليه دين يطلبه به، وأما تركه الإنفـاق عليـه، فضـرر يلحـق الولد وغيره يطلبه به.

مسألة: ويحبس المسلم للكافر فى الدين، رواه ابن حبيب، ويحبس السـيد لمكاتبـه فـى الدين .

ووجه ذلك أن الحقوق لا تعتبر فيها الحرمـة والمنزلـة إلا الوالـد فـى حـق الولـد؛ لأن حقه عليه ليس حرمته وقرابته؛ لأن حرمتهما واحدة، وإنمـا ذلـك لمـا لـه عليـه مـن حـق الأبوة الموجبة للنفقة، ويحبس سائر القرابات من الأجداد وغيرهم، والله أعلم.

فإن ظهر أنه لا مال له، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: يحلفـه ويطلقـه، ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك.

ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود أنهم لا يعلمون له مالاً ظاهرًا، ولا باطنًا، وينقضـى أمر السجن، ويلزمه هو اليمـين؛ لأن الشـهود إنمـا يشـهدون علـى العلـم، فعليـه هـو أن يحلف على الباطن بالبت كالرجل يستحق الدار، فيشهد الشهود له على علمهم أنهـم لا يعلمون فوته، فيحلف هو على الباطن بالبت والقطع أنه ما فوته.

فصل: وأما من ثبت فلسه، وعلم عدمه، فروى ابن وهب عن مالك فى كتـاب ابـن

حبيب: لا يحبس إن كان معسرًا، ولا شيء له. وفى كتاب ابن المواز: إن علم أنه لا شيء له، فلا يحبس حر ولا عبد.

ووجه ذلك قول الله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾ [البقرة: ٢٨٠].

مسألة: ولا يؤاجر المفلس فى دينه، خلافًا لابن حنبل.

والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾ [البقرة: ٢٨٠]. ومن جهة المعنى أن الدين إنما يتعلق بذمته دون عمله. قال ابن المواز: سواء كان حرًا أو عبدًا، مأذونًا له فى التجارة.

فصل: وأما من علم غناه، أو كان ذلك ظاهر أمره، ففى كتاب ابن المواز والعتبية: يحبس حتى يوفى الناس حقوقهم، أو يتبين أنه لا شيء له، فهذا لا يصرف، ولا يعجل سراحه حتى يستبرأ أمره، قال: وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس، ثم يدعون ذهابها، ولا يعلم أنه سرق له شيء، ولا أحرق له منزل، ولا أصيب بشيء.

فصل: وإنما يثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك، وإنما يحكم الحاكم بذلك بعد أن يثبت عنده ما يوجب ذلك، فيمنعه من التصرف فى ماله، ويحجر عليه فيه حتى يقسمه بين الغرماء، ويعجل ما عليه من دين مؤجل، ومن وجد سلعته كان أحق بها، وهذا معنى تفليسه، ولا يخلو أن يكون حاضرًا أو غائبًا.

فإن كان غائبًا وله مال حاضر، فقام غرماؤه عليه ليفلس لهم، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك: أن ذلك لهم. وروى ابن القاسم فى العتبية والواضحة: إن كانت غيبة قريبة، فيكتب إليه، ويكشف عن أمره ليعرف ملاءه من عدمه.

وإن كان بعيد الغيبة، فلا يخلو أن يعرف حاله فى العدم واليسار، أو يجهل ذلك، فإن جهل ذلك فلس، رواه ابن المواز عن أشهب وابن القاسم، وإن عرف يساره، فقال ابن القاسم: لا يفلس. وقال أشهب: يفلس.

وجه قول ابن القاسم أن هذا معروف الملاءة، فلا يفلس. أصل ذلك إذا كان حاضرًا.

ووجه قول أشهب ما احتج به من أن مال الغائب البعيد الغيبة، لا يقضى منه دين، ولا يعرف ما يدل عليه فلا يمنع ذلك إفلاسه.

فرع: فإذا قلنا برواية مطرف وابن وهب أنه يفلسه الحاكم، ويقضى ديون الحاضرين، وتحاصوا بما علم أنه عليه لغائب، ولا يؤخرون لاستبراء ما عليه؛ لأن ذمته باقية.

وأما الميت فإن ذمته قد ذهبت، فلذلك يستأنى بهم إذا كان معروفًا بالدين، رواه مطرف وابن وهب عن مالك.

مسألة: فإن كان حاضرًا، فلا يخلو أن يريد جميع غرمائه تفليسه أو بعضهم، فإن، أراد ذلك بعضهم، فإن للقائم تفليسه وسجنه، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وإن أراد بعضهم ذلك [......][1] .

ووجهه أن ذلك حق للطالب، فلا يبطل بإسقاط غيره عنه مثل ذلك الحق كما لو وهب بعضهم دينه، لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضًا، ولمن أبى تفليسه أن يحاص القائم فى مال المفلس، ويقر بيد المفلس ما كان له بالمحاصة، وليس للقائم أخذ ذلك منه فى دينه، رواه ابن حبيب عن مالك.

ووجه ذلك أن تفليسه يقتضى تحاص غرمائه فى ماله، فمن أقر حصته بيده، فهو بمنزلة من استأنف معاملته بعد التفليس، لم يكن للغرماء أخذ ما عامله به من المفلس.

مسألة: وهذا إذا قام من أراد إقرار حصته بيده، وطلب المحاصة، وأما من أمسك عن الطلب وعلم بالتفليس، وتقاسم الغرماء ماله، وهو حاضر، فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: أنه إن قام بعد ذلك، فلا شيء له إلا أن يكون له عذر فى تركه القيام أو يكون له سلطان.

ووجهه أنه إذا علم بذلك، وأمسك عن الطلب مع عدم العذر، فالظاهر أنه راض بذلك، ومسوغ له حصته من ماله رضا بطلب ذمته مع خرابها أو رفقًا به، قال مطرف وابن الماجشون: وذلك بمنزلة سكوته عما أعتق المفلس، ثم يريد القيام به، والله أعلم.

مسألة: ويصح ذلك من تفليسه بحكم الحاكم، قال: وإذا قام غرماؤه، فأمكنهم من ماله يتبعونه، ويقتسمونه، ففى العتبية من سماع ابن القاسم: أنه بمنزلة تفليس السلطان.

ووجه ذلك أنه حكم لا يتعدى المفلس وغرماءه، فإذا اتفقوا عليه ثبت بينهم، ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده ممن فلسه، وأخذ حصته مما كان بيده، رواه أصبغ وأبو زيد عن ابن القاسم.

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

مسألة: وهذا إذا وجدوا له مالاً تحاصوا فيه، فإن لم يجدوا له شيئًا، فتركوه، فتداين بعد ذلك، فليس هذا بتفليس، قاله ابن القاسم فى العتبية، قال: ولو بلغوا به السلطان، ففلسه لكان هذا تفليسًا، لأنه قد بلغ من كشف حاله ما لا يبلغه غرماؤه، ولو علم أن غرماء يبلغون من ذلك ما لا يبلغه السلطان، رأيته تفليسًا، ولكن لا آخذ به خوف أن لا يبلغوا ذلك، وقاله أصبغ.

مسألة: إذا ثبت ذلك، ففيه خمسة أبواب، الباب الأول: فى حكم إقرار المفلس قبل التفليس وبعده. والباب الثانى: فى حكم ما لا ينتزع من ماله، ولا يحجر عليه. والباب الثالث: فى حكم ما يحجر عليه من ماله قبل البيع وبعده. والباب الرابع: فى ديون المفلس. والباب الخامس: فيما تقع فيه المحاصة.

* * *

الباب الأول فى حكم إقرار المفلس قبل التفليس وبعده

أما إقرار المفليس وبيعه لماله وقضاؤه عن بعض غرمائه، ففى كتاب ابن حبيب فيمن أحاط الدين بما له إن قضى بعض غرمائه أو رهن، فقد اختلف فيه قول مالك، فقال: يدخل فى ذلك باقى الغرماء. وقال: لا يدخلون، وذلك ماض. قال ابن القاسم: وعلى هذا جماعة الناس.

وجه القول الأول أنه محجور عليه فى ماله، ولذلك لا يجوز له عتق بغير إذن غرمائه، فأشبه الذى قد حكم الحاكم بتفليسه أو المريض، فقد قال أصبغ فى العتبية: إن المريض المخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض، وإن كان غير مخوف، لم يحجر عليه القضاء فى ماله.

ووجه القول الثانى أنه ليس بمحجور عليه؛ لأن بيعه جائز وكذلك قضاؤه دين البيع، وإنما يمنع من إتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالهبة والعتق.

فرع: قال ابن القاسم: وإذا فطن المقتضى باستغراقه، وبادر الغرماء، فهو أحق، وهذا ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم فى تفليسه، ولم يرفعوه بعد، فخالف بعضهم إليه، فقضاه. قال ابن القاسم: قال: يدخل معه سائر الغرماء. وقال أصبغ: لا يدخلون معه.

وجه قول ابن القاسم أنهم إذا تشاوروا فى تفليسه، فقد اتفقوا على التحاص فى ماله، وذلك يقتضى اشتراكهم فيه، فمن اقتضى منهم شيئًا شاركه فيه الآخرون، كما لو باعوا منه بعقد واحد.

ووجه قول أصبغ أنهم لم ينقدوا ذلك، فلم يوجد الاشتراك بينهم، وإنما يحصل الاشتراك بإنفاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده، والله أعلم.

مسألة: والتفليس الذى يمنع قبول إقراره، فيما روى ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماؤه على وجه التفليس. قال محمد: يريد، وحالوا بينه وبين ماله وبين البيع الفاسد، والشراء، والأخذ والإعطاء، فإنه لا يقبل إقراره حينئذ بدين.

قال أحمد بن ميسر: ما كان قائم الوجه منبسط اليد فى ماله، فإنه يجوز إقراره، إلا أنه إذا خاف من قيام الغرماء، فأقر لمن يتهم عليه من والد أو ولد، فأراه فاسدًا، ويبطل إقراره، قال: وليس كذلك إقراره للأجنبيين، والله أعلم.

مسألة: وإذا أقر الرجل بمال، فلا يخلو أن ديون غرمائه بغير بينة أو ثابتة ببينة، فإن كانت إنما هى بإقرار، فيجوز ذلك لمن أقر له فى ذلك المجلس، وبلفظ واحد أو قرب بعض ذلك من بعض، قاله مالك فى كتاب محمد.

ووجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد، فلم يرد بعض ذلك دون بعض.

وإذا أقر لقوم، ثم استأنف بعد مدة أو فى مجلس واحد لغيرهم، فإنه لا يثبت إقراره للآخرين؛ لأن الدين الأول قد حجر عليه بسببه، فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كما لو ثبت ببينة.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم: إذا أقر المفلس لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه، ولا بينة لغرمائه، فإن المقر له يحاص سائر غرمائه.

مسألة: وأما إن كان الدين الأول ثبت ببينة، فإنه لا يجوز إقراره لمن يثبت دينه من الغرماء فى وقت الحجر عليه؛ لأنه يدخل نقصًا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله، وذلك غير جائز؛ لأن من حجر عليه فى البيع والشراء والأخذ والإعطاء، فقد حجر عليه فى الإقرار كالسفيه.

وفى كتاب محمد: وقد كان من قول مالك: أن من أقر له المفلس، إن كان يعلم منه تقاضيًا له، ومداينة وخلطة، فإنه يحلف، ويحاصص من له بينة.

ووجه هذا القول أن الحجر عليه غير ثابت؛ لأنه مأخوذ بهذا الإقرار، ويتعلق بذمته ما تقدم من المخالطة له فيه، فوجب أن يحاص به وأما السفيه، فإن ما أقر به غير متعلق بذمته، فلذلك لم يؤثر إقراره.

قال ابن حبيب عن ابن القاسم: سواء كان إقراره لمن يتهم عليه، أو لمن لا يتهم عليه، فإنه غير جائز إذا كان للغرماء بينة، وهذا إذا كان الدين الثابت بالبينة، وقد أحاط بماله، فإن لم يحط بماله، جاز إقراره لمن أقر به، قاله مالك فى الموازية، احتج لذلك بأن من ثبت دينه، لم يكن له تفليسه والحجر عليه، فجاز إقراره كسائر المتصرفين.

مسألة: وهذا حكم إقراره بالدين، وأما أن يقول لبعض ما بيده هذا قراض، أو وديعة، ففى العتبية من قول ابن القاسم: لا يصدق المفلس فى ذلك، كما لا يصدق فى الدين، وبه قال أشهب.

ووجه ذلك أنه إقرار يدخل على الغرماء النقص، فلم يجز كالإقرار بالدين كما لو قال له: فى مالى وديعة أو قراض، ولم يعين، فإن أصبغ، قال: لا يجوز إقراره. وقال أصبغ: يقبل قوله فى الإقرار بالوديعة والقراض، وإن لم يكن على أصل ذلك بينة، قال: لأنه إقرار بأمانة، ولم يقر بدين، رواه أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية. زاد أصبغ: وذلك إذا أقر بمن لا يتهم عليه.

* * *

الباب الثانى فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء فى ديونهم

ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: يترك لهما فيه نفقة له، ولأهله ولعياله، وكسوة له ولأهله، وفى كسوة زوجته شك. وقال سحنون فى العتبية: يترك له قدر نفقته وكسوته، ولا يترك له كسوة زوجته.

قال ابن القاسم: يترك له لبسه إلا أن يكون فيه فضل عن لباس مثله. قال ابن القاسم فى العتبية: يترك له ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام. وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك: قدر الشهر. وروى ابن المواز عن أصبغ: إن كان الذى يوجد له قدر نفقته شهرًا أو نحوه، فليترك له يعيش به.

ووجه ذلك أن ما يختص به من لباسه، لا يمكن أن يعرى منه لما فى ذلك من هتك ستره، وكشف عورته فيترك له منه ما يكفيه مما جرت عادته بمثله؛ لأن هذا القدر لا يعاوض عليه، وكذلك نفقته الأيام لنفسه ولبنيه الصغار إلى أن يتسبب فى وجه نفقته؛ لأن إسلامه للهلاك دون فوت غير جائز، وكذلك إخراجه عن عادة مثله.

وأما كسوة الزوجة، فتوقف فيها مالك، وصرح سحنون بأنها لا تترك؛ لأنها إنما

تصير إليها على سبيل المعاوضة، ولها كسوة سواها مما يملكها، وهى مما يطول بقاؤه، ويدوم الانتفاع به كالنفقة التى تزيد على مدة الأيام المتقدم ذكرها، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة: وما عدا ذلك من الحيوان والأثاث والدور والأرضين والعروض، فتتعلق حقوق الغرماء به، ويباع ذلك عليه. وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: يستأنى فى بيع ربعه بسوق الشهر والشهرين، وأما الحيوان، فالمدة اليسيرة، وكذلك العروض والحيوان أسرع بيعًا. ومعنى ذلك والله أعلم، لما يلزم من الإنفاق عليه مع تسرع التغير إليه.

مسألة: وصفة بيعه بالخيار ثلاثًا طلبًا للزيادة، رواه مطرف عن مالك، وقاله ابن القاسم وسحنون، وإنما معنى ذلك أنه ربما توقف الناس عن الزيادة، إلا عند توقع إمضاء البيع، إذا أمضى البيع لم ينتفع بالزيادة، فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثًا، ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها، فلا يؤخرها.

مسألة: ويباع على المفلس سريره وقبته ومصحفه وخاتمه، قاله مالك، واختلفوا فى بيع كتبه، فقال مالك فى الموازية: لاتباع عليه كتب العلم، قال: وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها فى الدين وغيره.

وإنما هذه المسألة مبنية على جواز بيعها، فإن مالكًا منع من بيعها فى المدونة وغيرها؛ لأن طريقها النظر، وليس بمقطوع بصحتها، وجوز بيع المصحف لصحة ما فيه، وقد أباح بيعها الجمهور. وقال محمد بن عبدالحكم: بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار، وأصحابنا متوافرون، فما أنكروا ذلك.

مسألة: ولا تؤجر أم ولد المفلس، ويؤاجر مدبره، وتباع كتابة مكاتبه، قاله مالك فى الموازية.

ووجه ذلك أن أم الولد إنما بقى الاستمتاع، وذلك مما لا يباع، ولا يوهب، وأما المدبر، فإن خدمته للمفلس، وهو يعود مالاً، فجاز أن يباع ذلك عليه، وكذلك كتابة مكاتبه حق مؤجل يطلب به المكاتب، يصح بيعه فتعلق به حق الغرماء. أصل ذلك ما سلم فيه من العروض.

مسألة: ولا يجبر المفلس على اعتصار ما وهب لولده، ولا على الأخذ بشفعة به فيها فضل، قاله مالك فى الموازية.

ووجه ذلك أن هذا يملك، ولا يجبر علـى ابتـداء الملـك بـالقبول، كمـا لا يجبر على قبول هبة توهب له أو وصية يوصى له بها، رواه يحيى بن يحيـى عـن ابـن القاسـم، ففـى العتبية فى الصدقة، ولو بذل رجل السلف والعون لم يجبر على قبـول ذلـك، رواه أصبـغ عن ابن القاسم.

مسألة: وإن ورث أباه، فالدين أولى به ولا يعتق عليه، إلا أن يفضــل منـه شـىء عـن الدين، فيعتق، ولو وهب له العتق، ولا شىء فيه للغرماء، رواه أبو زيد عـن ابـن القاسـم فى العتبية، قال: لأنه لم يوهب له ليبيعه الغرماء، وإنما قصد بذلك العتق.

مسألة: والمرأة المديانة تفلس حتى تتزوج، فليس لغرمائها أخذ مهرها فـى دينهـم، إلا أن يكون الشىء الخفيف كالدينار ونحوه، فليس لها أن تقضيهم جميـع صداقهـا، وتبقـى بلا جهازها، قاله ابن القاسم فى العتبية.

ووجه ذلك أن حق الزوج متعلق بالجهاز، وعلـى ذلـك أمـره، وقـد تقـدم بيانـه فـى النكاح.

مسألة: وإذا رهق الرجل ديـن، فزعـم فـى جاريـة أنهـا أسـقطت منـه، روى عيسـى ومحمد ابن خالد عن ابن القاسم: لا يصدق إلا أن تقوم بذلك بينة من النساء، أو يكـون قد فشا هذا قبل ادعائه، أو كان يذكر ذلك، وإلا بيعت للغرماء.

* * *

الباب الثالث فى ضمان ما يتحاص فيه الغرماء من ماله

المال لا يخلو أن يكون عينًا أو غير عين، فـإن كـان عينـًا، فإمـا أن يكـون قـد أوقـف لذلك، أو بيع له بعـض مـا وجـد لـه، فـروى ابـن القاسـم عـن مـالك: أن ضمانـه مـن الغرماء، ورواه عنــه ابـن وهـب ومطـرف. وروى أشـهب عـن مـالك: أن ضمانـه مـن المفلس.

ووجه ذلك أنه على الصفة التى يصح القضاء فيها، ولا يحتــاج إلى القسـمة، ولذلـك كانت من ضمان الغرماء، وهذا يصح إذا كانت الديون عينًا، وكان ما وجد عنده مـن العين مثله فى صفته.

فأما إن كــان دينـه عروضًا، فقـد قـال: يتحـاص بقيمتـه، ويشـترى لـه بذلـك مثـل عروضه، فالذى يحاص به العين، فلذلك يصير ضامنًا لـه؛ لأنـه مـن حينئـذ تفـرد بملكـه،

ومن أجله نقل إلى تلك الصفة إن كان بيع بـه عـرض، وإذا كـان مالـه طعامًـا، والديـن الذى عليه طعامًا فيجب على قول ابن القاسم أن يكون من ضمـان الغرمـاء؛ لأنـه علـى الصفة التى يستحقونها، وإنما وقف للقسمة بينهم، فكان ضمانه منهم.

مسألة: وإذا لم يكن عينًا وقف للبيع، فالذى روى ابن القاسم عن مـالك أن ضمانـه من المفلس. وروى ابن الماجشون عن مالك: أن ضمانه مـن الغرمـاء، فعلـى هـذا روايـة ابن القاسم عن مالك: الغرماء يضمنون العين، والمفلس يضمـن غـيره. وروايـة أشـهب: أن المفلس يضمــن الجميـع حتـى يقتسـمه الغرمـاء. وروايـة ابـن الماجشـون: أن الغرمـاء يضمنون ذلك كله لما احتج به من أنه لهم وقف، وبسببهم منع.

ووجه رواية ابن القاسم أن ما كان من جنس حقوق الغرمـاء، فضمانـه منهـم؛ لأنـه لم يبق للمفلس به تعلق، لأنه من جنس حقوقهم.

ووجه رواية أشهب أن حق التوفية بقى فيه، فكان ضمانه من المفلس.

قال ابن المواز: وقد قال ابن القاسم: فلو اشترى مـن العـين سـلعة بعـد التوقيـف لمـن ربحها، فقال: للمفلس يقضى منه دينه قيل له: فكيـف ربحـه لـه، وضمانـه مـن الغرمـاء، فسكت.

* * *

الباب الرابع فى حكم المحاصة

أما حكمها، فإنه ينظـر إلى كـل ديـن عليـه مؤجـل أجلـه بـالفلس، ويحـاص صاحبـه لغرمائه. قال مالك: لأن الفلس معنى يفسد الذمة، فاقتضى حلول الديون كالموت، ومـا له من دين مؤجل، فإنه يبقى إلى أجله، ويباع لغرمائه بما يجوز أن يبـاع بـه، لأن خـراب الذمة لا يوجب حلول الديون التى لها، وإنما يوجب حلول الديون التى عليها كخرابهـا بالموت.

مسألة: إذا ثبت ذلـك، فـلا يخلـو أن يكـون مـا عليـه مـن الديـون متمـاثلاً كـالعين، والمكيل والموزون، أو غير متماثل، فإن كان متماثلاً، وكان جميعه عينًا، صير ماله عينًـا، ويقاسمه الغرماء، بأن يعلم ما لكل واحد منهم، فيجمع، ثم ينظر كـم مقـدار مـا وجـد له من المال مما عليه من الدين، فإن كان النصف أخذ كل غريم نصف مالـه مـن الديـن، وأتبعه بالباقى فى ذمته متى أيسر.

فرع: وإن كان عليه ثياب وعليه مثلها، قال محمد بن عبدالحكم: يدفع فيما لـه عليـه قال الشيخ أبو محمد: يريد إن أصابته بالمحاصـة قيمتهـا، وإن كـان مـا عليـه مـن الديـن كطعام أو غيره من المكيل أو المـوزون، فقـد قـال محمـد بـن عبدالحكـم: إذا كـان مالـه طعامًا، وعليه مثله، دفع إلى غرمائه، يريد والله أعلم، يتحاصون فيه على ما تقـدم؛ لأنـه من جنس ما لهم كالعين.

مسألة: فإن كان ماله دراهم، وعليه دنانير، أو كان ماله دنانير، وعليـه دراهـم، فقـد قال محمد بن عبدالحكم: لا يصرفها إلا أن يصرفها من الغرماء بما تسوى برضاهم.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى أنه مما يقـرب مـن ديـن الغرماء، ويجمع إليه فى الزكاة، فلا يكون حكمه حكم الحيوان والثياب فى لزوم بيعهـا، وإن اراد الغرماء أخذها تحاصوا فيها بصرفها.

مسألة: وإن كان ماله عروضًا، فاشترى بعض الغرماء شيئًا مما بيع عليـه حوسـب بـه فيما يقع به من المحاصة.

فصل: وإن كان ما عليه من الدين غير متماثل، مثل أن يكون له عليه عروض مختلفـة الأجناس حيوان وعين، فقد قال مالك فى كتاب محمد: إنـه مـن أفلـس وعليـه عـروض وحيوان أسلم إليه فيها، فـإن المشترى يحـاص بقيمـة ذلـك، فمـا حصـل لـه مـن القيمـة اشترى له ما شرطه.

وفى العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم: أنه إن كان له طعـام مـن سـلم حـاص بقيمته، فما أصابه بذلك يشترى له به مثل طعامه ما بلغ، ولا يجـوز أن يـأخذ مـا أصابـه من القيمة ثمنًا.

ولو كان السلم فى وصيف، فدفع له ما يشترى به نصف وصيـف، خير أن يشـترى له نصف وصيف، ويتبع المفلس بنصف وصيـف، إذا أيسر، وبـين أن يـترك حتـى ييسـر صاحبه، فيأخذ منه وصيفًـا كـاملاً، وليـس لـه أن يـأخذ هـذه الدنـانير، ويتبعـه بنصـف وصيف، أو يهبه ما بقى، إلا أن يكون مـا أصابـه مثـل رأس مالـه، فـأقل، فيكـون إقالـة جائزة. قال الشيخ أبو محمد: يريد فى غير الطعام المسلم فيه.

فرع: والاعتبار فى القيمة بقيمة يوم المحاصة، رواه عيسـى عـن ابـن القاسـم، وقالـه مالك فى كتاب محمد.

ووجه ذلك أن ماله من الدين قد حل، وإن كان مؤجلاً، فإنما له قيمته ذلك اليوم؛ لأنه وقت القضاء.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يشترى له بتلك القيمة مثل الذى له عليه، فإن تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص، فإنه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء. وأما التحاسب بينه وبين المفلس، ففى زيادة ذلك أو نقصانه.

ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة، وصار ذلك مختصًا به، فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء.

مسألة: وإذ اشترى من ماله من السلم، اعتبر فى ذلك الصفات التى اشترطها فى السلم، فإن كان وصف الطعام بأنه جيد، فقد قال محمد بن عبدالحكم: يشترى له أدنى ما تقع عليه الصفة، وقد قيل: أوسط تلك الصفة، ومعنى ذلك ما يلزم المسلم إليه من تلك الصفة مع التشاح، والله أعلم وأحكم.

* * *

الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة

وأما ما تقع فيه المحاصة، فهو كل دين ثابت قد لزم ذمته. وقد قال مالك: للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها، أو ما بقى منه، رواه ابن حبيب وغيره، وهذا إذا كان قد بنى بها، فإن لم يبن بها، ففى كتاب ابن المواز: أنها تحاص بجميعه؛ لأنه حق تعلق بذمته له إسقاط بعضه بطلاقها، وله إثباته باستدامة نكاحها، فإن طلقها بعد الدخول، فلا تأثير لطلاقها فى مسألتنا هذه.

وإن طلقها قبل الدخول، فلا يخلو أن يكون لم يدفع إليها شيئًا من الصداق، أو يكون قد دفع إليها جميعه أو بعضه، فإن كان لم يدفع إليها شيئًا من الصداق حاصت الغرماء بما وجب لها منه، وهو نصفه، وإن كان قد دفع إليها جميعه كان لها نصفه، والنصف الثانى دين لها عليه، تحاص به الغرماء.

وإن كان دفع إليها نصفه، ففى كتاب ابن المواز والعتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم فى المطلقة قبل البناء، وقد كان نقدها خمسين، وبقى لها خمسون مؤخرة، وفلس الزوج، فلترد نصف النقد، وتحاص الغرماء فيما ترد بنصف المهر.

قال ابن حبيب: وهذا إذا طلقها بعد أن أفلس، فأما لو طلقها، وهو قائم الوجه،

فقد أوجب لها ما أخذت، وتستحقه قبل فلسه، فلا يؤخذ منها شيء، وأما إن طلق بعد الفلس، فجواب ابن القاسم صحيح، وهذا الذى قاله محمد فيه نظر، ويجب أن يعتبر.

ومعنى آخر وهو أن يكون نقدها قبل الطلاق أو بعد الطلاق، فإن كان نقدها قبل الطلاق على وجه استدامة النكاح، فهذا إنما سلمه إليها على أنه جزء من جميع صدقها، فإن طلقها بعد ذلك فى حال فلسه، كان ما قاله ابن القاسم من التراجع، وكذلك لو طلقها قبل الفلس، فلم ينتجز بينهما فى ذلك شيء، فلا محاصة، لأن للزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع إليها من المعجل، وبقى نصف المؤجل إلى أن يجيء أجله.

وأما إن تقاصا فى ذلك، ورضى الزوج بترك الرجوع عليها فى المعجل، فذلك على ما قاله ابن المواز: لا يرجع عليها بشيء، ولا ترجع هى بشيء؛ لأنه لم يدفعه إليها على أنه جزء من صداقها، ولا أنه حق لاستدامة النكاح فى المستقبل، وإنما دفعه إليها على أنه جميع ما قد استحقت عليه، فهو بمنزلة أن يكون قضاها دينًا لها عليه من معاملة لم يبق له عليها من سببها شيء، والله أعلم.

مسألة: ولو صالح الرجل زوجته بعشرة دنانير إلى شهر، فأفلست، حاص الغرماء، بها قاله مالك فى الموازية؛ لأنه دين ثابت له عليها قد استوفت ما عاوضت به عنه كما لو باعها ثوبًا قبضته.

مسألة: والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء، وكذلك الزوجة فى العصمة لا تضرب بنفقتها مع الغرماء، رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك.

ووجه ذلك أنه معاوضة عن دين لم يقبض بعد أو نفقة على ولد، وذلك مما لا يحاص به الغرماء؛ لأن ديونهم قد تعلقت بذمته، واستوفى أعواضها.

وأما الزوجة تنفق على نفسها فى غيبة الزوج، فإن كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان، لم يحاص به الغرماء، فإن كان ذلك بعد أن رفعت إلى الإمام، فإنها تضرب به فى الفلس، وهل تضرب به فى الموت، قال ابن القاسم: اختلف فيه قول مالك، فقال مرة تحاص به فى الموت كالفلس. وقال مرة: تحاص به فى الفلس دون الموت.

واختار ابن القاسم القول الأول، ووجهه أنه ثابت لازم لذمته لمعنى ماض قد استوفاه تجب المحاصة به فى الفلس، فوجبت المحاصة له فى الموت كسائر الديون.

ووجه القول الثانى أن ما طريقه النفقات ضعيف؛ لأنها تسقط بالإعسار جملة، ولا تتعلق بذمة، ولذلك لا يحاص بها، وإن كانت قد لزمت، وثبتت أسبابها.

مسألة: وأما نفقة الولد، فقال ابن القاسم: لا يضرب بنفقتهم فى موت، ولا فلس. وقال أشهب: الولد كالزوجة.

وجه قول ابن القاسم أنها نفقة لا تجب إلا مع اليسار، فلا يحاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة.

ووجه قول أشهب أن نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير حكم حاكم، فإذا كانت لأمر ماض فى وقت يلزم الأب النفقة، وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة

فرع: فإذا قلنا بقول أشهب، فقد قال أصبغ: من أنفق عليهم من أم أو أجنبى بأمر سلطان، أو بغير أمره، والأب يؤمئذ ملىء، فإنه يضرب بهما فى الموت والفلس، فإن كان الأب يوم الإنفاق معسرًا، فلا شىء للمنفق.

مسألة: وأما نفقة الأبوين، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك: أن نفقة الأبوين لا يضرب بهما فى موت ولا فلس. قال أصبغ: إلا أن تكون نفقة الأبوين قدرت بحكم أو تسلف، وهو ملىء يؤمئذ، فإنها تضرب بها فى الموت والفلس.

ووجه قول مالك يحتمل أن يريد به النفقة المستقبلة، وإن كان أراد بها الماضية، فإن وجه ذلك أنها على وجه الصلة، فأشبهت الهبة التى لم تقبض.

ووجه قول أصبغ أنه حق ثبت بحكم حاكم، واستقر فى ذمته، فوجب أن يضرب به فى ماله كسائر الديون.

مسألة: والمسجون فى دين امرأته أو غيرها، ليس له أن تكون معه امرأته، ولا أن تدخل عليه؛ لأنه سجن للتضييق عليه، فإذا لم تمنع لذته لم يضيق عليه، قاله سحنون.

ولو سجن الزوجان فى حق، لم يمنعا أن يجتمعا، إذا كان السجن خاليًا، ولو كان فيه رجال ونساء، حبس الزوج مع الرجال، وحبست المرأة مع النساء.

ووجه ذلك أنهما مسجونان، فلم يقصد لكونها معه إدخال الراحة عليه، والرفق به، وإنما قصد بذلك استيفاء حق على كل واحد منهما، فإذا وجب السجن عليهما ما لم يمنعا الاجتماع؛ لأن التفريق ليس بمشروع. وقد روى عن محمد بن عبدالحكم: لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القرابات فى السجن.

مسألة: ولا يمنع المحبوس في الحقوق ممن يسلم عليه، ولا ممن يخدمه، وإن اشتد مرضه، واحتاج إلى أمة تخدمه، وتباشر منه ما لا يباشر غيرها، وتطلع على عورته، فلا بأس أن يجعل معه حيث يجوز ذلك.

ومن كتاب ابن سحنون: ووجه ذلك أن منعه مما تدعوه الضرورة إليه يفضي به إلى الهلاك، وإدخال المشقة العظيمة والعنت عليه، وذلك غير لازم في حقه.

مسألة: ويمنع المسجون من الخروج إلى الجمعة والعيد، ولا يخرج لحجة الإسلام ولا غيرها، ولو أحرم بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنث بها أو بعمرة، ثم قيم عليه بأن حبس، لم يكن له أن يحل، ويبقى على إحرامه من كتاب ابن سحنون.

وجه ذلك أن هذه من حقوق الآدميين، فليس له إسقاطها لعبادة لا يفوت وقتها، قال: ولو ثبت ذلك، عليه الدين يوم نزوله بمكة أو منى أو عرفة، وهو محرم استحسنت أو يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج، ثم يحبس بعد النفر الأول.

واستحسن إذا اشتد مرض أبويه أو ولده أو أخته أو أخيه، ومن يقرب من أقربائه، وخيف عليه الموت أن يخرج، فيسلم عليه، ويؤخذ منه كفيل بالوجه، ولا يفعل ذلك به في غيرهم من قرابته، روى ذلك كله ابن سحنون. وهذا سائغ لمن قال من أصحابنا بالاستحسان. فأما القياس والنظر، فالمنع من ذلك.

ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان، منع ذلك كله، وهو الصواب عندي، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**أيما رجل باع متاعًا، فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئًا، فوجده بعينه، فهو أحق به**» حمل مالك والشافعي هذا اللفظ على وجهه، وقالا بذلك في البائع المفلس يجد متاعه، فإنه أحق من سائر الغرماء. وقال أبو حنيفة: لا سبيل له إليه، وهو أسوة الغرماء فيه. وحديث ابن شهاب ويحيى بن سعيد في هذا الحكم حجة عليه.

والحديث الأول حديث ابن شهاب من مراسيل أبي بكر بن عبدالرحمن بن الحارث بن هشام، وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على أنه قد أسنده عبدالرزاق عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبدالرحكم بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة. وحديث يحيى بن سعيد، مسند، وهو نص في موضع الخلاف.

ودليلنا من جهة المعنى أن فلس المبتاع بثمن المبيع مع بقائه على صفته، وعدم تعلق حق الغير به، يوجب للبائع حق الفسخ، ويجعله أحق به إن شاء. أصل ذلك قبل القبض.

مسألة: إذا ثبت ذلك، ففى هذا ثلاث مسائل، إحداها: بماذا ثبتت السلعة للبائع. والثانية: فيما تثبت فيها لصاحبها. والمسألة الثالثة: فيما تثبت فيها للغرماء.

فأما المسألة الأولى، فيما تثبت فيه السلعة للبائع، وأن يقوم له بذلك بينة، فإن لم تقم له بذلك بينة، وقال المفلس: هى له، ففى كتاب محمد: إذا كان على الحق بينة، فقال عند التفليس: هذا متاع فلان، فقيل: يكون أولى به من الغرماء.

زاد ابن القاسم فى العتبية: يحلف بائع العبد، ويكون أحق به، ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق. قال ابن المواز: إنما يكون ذلك إذا قامت بأصل الحق بينة على إقراره بذلك قبل الفلس.

وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك: أن إقراره لهم بذلك جائز بغير بينة، ولعل هذا فى الصناع، والخلاف فيه واحد يحتمل أن يفرق بينهما بأن الدين متعلق بالذمة، فلا يتغير فى غيرها إلا ببينة، والصناع لا يتعلق ما سلم إليهم بذممهم، وإنما يضمنونه إن ضاع على وجه ما، وقيل إذا لم يعين الشهود ذلك، وإنما شهدوا على إقراره بعبد أو سلعة لم يعينها، فلا يقبل قوله فى تعيينها بعد التفليس.

وجه القول الأول أنه إذا قامت بينة بأصل الحق، وافترق بذلك إقرار المفلس له بالعين، فإنه يقوى حجة البائع لاسيما، وليس هناك من يكذب قوله، فكان القول قوله مع يمينه، والله أعلم.

ووجه القول الثانى أن البائع مدع فى تعلق حقه بعين المبيع، ولا يقبل منه ذلك إلا ببينة.

فرع: فإذا قلنا بالقول الثانى، ففى كتاب ابن المواز: يحلف الغرماء على علمهم، فإن نكلوا حلف البائع وأخذها.

ووجه ذلك أن البينة لما لزمته، وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعلمون صدقه فيما يقول، ويكونون أحق بعين العبد، فإن نكلوا، ردت اليمين عليه، وحلف أنه العبد الذى باع منه، وكان أحق به.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الذى ثبت فيها لصاحبها أنه بالخيار بين أن يأخذ سلعته

بعينها وبين تسليمها، ويحاص الغرماء بثمنها، سـواء زادت أو نقصـت، قالـه فـى العتبيـة والموازية ابن القاسم، ورواه ابن حبيب عن مالك. وقال الشـافعى: ليـس لـه إلا سـلعته، ولا سبيل له إلى المحاصة بثمنها.

والدليل على ما نقوله أن السلعة قد ملكها المفلس بالشـراء بثمـن تعلـق بذمتـه، فلمـا غابت ذمته، ودخل الثمن النقص، كان للبائع الخيار بين أن يرد البيـع، ويرجـع بسـلعته، وبين أن ينقده، ويحاص بما ثبت له من الثمن، وليس فى الإفلاس معنـى يفسـخ بـه البيـع حتى لا يكون للبائع إلا سلعته.

مسـألة: وأمـا الـذى يثبـت فيـه للغرمـاء، فقـد روى ابـن حبيـب عـن مطـرف وابـن الماجشون عن مالك: أن للغرماء أن يدفعوا إليه جميع ثمنها.

قال ابن الماجشون: ولهم أن يدفعوا إليه الثمن من أموالهم، أو من أموال المفلس.

وقال ابن كنانة: ليس للغرماء أن يفدوها بأموالهم، ولكـن يفدوهـا بثمنهـا فـى مـال المفلس، إن كان له مال.

وقال أشهب: ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها عـن المفلس من دينهم، وتكون لهم السـلعة لهـم نماؤهـا، وعليهـم تواهـا، وفـى هـذا بابـان، أحدهما: فى وجـه تصير الملـك إلى الفلـس، فيكـون المصير أحـق بهـا. والثـانى: فـى الأموال التى يثبت الحكم فيها.

فأما الباب الأول، فبأى وجه صارت السلعة إلى المفلـس مـن وجـوه المعارضـة، فإنـه يكون من صيرها إليه أحق بها، فمن أصدق امرأته عبدًا أو سلعًا، قبضتها، ثـم أفلسـت، وقد طلقها الزوج قبل البناء، فقد روى عن ابن القاسم: الـزوج أحـق بنصـف مـا وجـد من ذلك.

ووجه ذلك أن هذا عقد معاوضة، فكان هذا حكمه حكم البيع.

مسألة: ومن وهب لثواب، فتغيرت عند الموهوب، ثم فلس، فإن الواهـب أحـق بهـا كالبيع، رواه ابن حبيب عن مطـرف وابـن الماجشـون، وقالـه ابـن القاسـم عـن مـالك، قالوا: إلا أن يعطيه الغرماء قيمتها. ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة.

مسألة: ومن اشترى من الغازين شيئا من المغنم، ثم فلس، فـأهل المغنـم الذيـن بـاعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء، رواه ابـن المـواز عـن أصبـغ إلا أنـه شـرط فـى

ذلك شرطًا، قال: وذلك إذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ما صار له ولهم دون الجيش، والحق ثابت عليه، لم يحل به بعضهم بعضًا عليه.

فأما إن حيل عليه بما زاد على حقه، فالمحال أسوة الغرماء، إذا احتال، وكذلك إذا لم يشتر من قوم بأعيانهم، إذ ليست بسلع لقوم معينين، إنما هى غنائم يبيعها السلطان للخمس والجيش، والمحيل ليس ببائع، وإنما أحيل بدين، فهو وغيره سواء.

قال ابن المواز: لا أدرى من أين قال أصبغ، وادعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله، سواء يكون أحق بما زاد ثمنهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء.

مسألة: وأما من اشترى سلعة شراء فاسدًا، فأفلس البائع، ثم فسخ البيع، قال سحنون فى كتاب ابنه: المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفى ثمنها. وقال ابن المواز: لا يكون أحق بها. وقال ابن الماجشون: إن كان اشتراها بنقد، فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفى حقها، وإن اشتراها بدين، فهو أسوة الغرماء. قال ابن المواز: وذلك سواء، إلا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به.

وجه قول سحنون أنه لما كان قبضها قبضا يتملك به كان كالرهن بيده، فهو أحق بثمها، حتى يستوفى ماله فيها.

ووجه قول ابن المواز أن البائع إنما يكون أحق بعين سلعته التى سلم لا بما سلم إليه، فإن ذلك يكون فيه أسوة الغرماء.

مسألة: ومن اشترى سلعة، فردها بعيب، ثم أفلس البائع، فوجد المبتاع السلعة بعينها، ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم: لا يكون الرد أحق به. وأشار ابن المواز إلى أنه إنما يكون أحق بما دفع فى السلعة المبيعة، إن وجده بعينه.

ووجه ذلك أن الرد بالعيب ليس بمعاوضة، وإنما هو نقض للبيع، والله أعلم.

* * *

الباب الأول فى وجه تصير الملك إلى المفلس، فيكون المصير أحق بها

وأما ما يثبت ذلك فيه من المبيعات، فذلك ثابت فى كل سلعة تعرف بعينها، وإن كانت مما لا يعرف بعينها، فإذا ثبت أنها هى سلعته بعينها، ففى المدونة من رواية ابن وهب عن مالك فيمن اشترى زيتًا، فخلطه بزيته، ثم أفلس، فإن للبائع أن يأخذ زيته؛ لأنها سلعة معينة، فكان البائع أحق بها فى فلس المبتاع؛ لأنه لم يحدث فيها عند المبتاع

غير مزجها بما هو مثلها، وذلك غير مؤثر فى إخراجها عن ملكه، ألا ترى أن خلط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرجه عن ملكه، وبيعه يخرجه عن ملكه، ثم ثبت وتقرر أن البيع الذى ينقل، لا يمنع البائع من أخذ ملكه عند فلس المبتاع، فبأن لا يمنعه من ذلك المزج أولى وأحرى.

مسألة: وأما الدنانير والدراهم، ففى العتبية من رواية سحنون عن أشهب فى قوم اكتروا إبلاً، ودفعوا الثمن، ثم فلس الجمال، ووجدت دنانير أحدهم بيد الجمال بعينها: أشهد عليها أن دافعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة.

وروى ابن حبيب، عن مطرف، عن مالك، وابن عبدالحكم، عن ابن وهب، عن مالك فيمن دفع إلى صراف مائة دينار، قبضها فى كيسه، ثم أفلس مكانه: ليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى أن يكون الجواب الأول مبنيًا على أن الدنانير والدراهم لا تتعين، والثانى مبنيًا على أنها تتعين كالعروض، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئًا، فوجده بعينه، فهو أحق به**» أن هذا الذى حكمه أن يرجع فى عين متاعه إن شاء ولا شىء عليه، وأما إن كان قبض من ثمنه شيئًا، فسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله: «**وإن مات الذى ابتاعه، فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء**» يريد أن حكم الموت فى ذلك غير حكم الفلس؛ لأنه فى فلس المبتاع، البائع أحق بسلعته، وفى موت المبتاع البائع أسوة الغرماء، وبهذا قال مالك. وقال الشافعى: صاحب السلعة أحق بها فى الموت والفلس وهما سواء.

والدليل على ما نقوله حديث ابن شهاب عن أبى بكر بن عبدالرحمن أن رسول الله ﷺ قال: «وإن مات الذى ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء»(*).

والشافعى يقول بمراسيل سعيد بن المسيب، وليست بأصح من مراسيل أبى بكر، على أنه قد أسنده عبدالرزاق عن مالك عن الزهرى عن أبى بكر بن عبدالرحمن عن أبى هريرة عن النبى ﷺ وعبدالرزاق ثقة.

(*) أخرجه أبو داود برقم ٣٥٢٠ جـ٣/٢٨٥ كتاب البيوع باب الرجل يفلس. وذكره بالكنز برقم ١٠٤٦٨ وعزاه لمالك وأبو داود، عن عبدالرحمن لأبى هريرة.

ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضى أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لإسقاط حق الغرماء وانفراده.

والفرق بين الفلس والموت أن فى الفلس الذمة باقية يرجع الغرماء إليها، وينتظرون الاقتضاء منها، وفى الموت تبطل الذمة، فيكون ذلك إسقاطًا لحق باقى الغرماء عن مال قد ملكه غريمهم لا رجوع لهم منه بشىء، والله أعلم.

مسألة: وهذا إذا مات المبتاع قبل أن يوقف للبائع سلعته، وأما إن مات بعد ذلك، فقد روى فى العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى المفلس السلطان يوقف ماله، ويوقف منه سلعة لبائعها منه، ثم يموت المبتاع، فإن السلعة لبائعها إذا وقفها له السلطان، وإن مات المبتاع قبل أن توقف له، فهو أسوة الغرماء، وليس إيقاف المال إيقافًا له، وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد أخذها فى حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء، فإنه يكون أحق بها.

مسألة: ومن اشترى سلعة معينة، فلم يقبضها حتى مات البائع، فالمشترى أحق بها فى الموت والفلس، وكذلك لو ابتاع منه طعامًا على الكيل، فلم يكتله حتى مات البائع، فالمبتاع أحق به، لأنه ليس فى الذمة.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الْمُبْتَاعُ، فَإِنَّ الْبَائِعَ إِذَا وَجَدَ شَيْئًا مِنْ مَتَاعِهِ بِعَيْنِهِ أَخَذَهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِى قَدْ بَاعَ بَعْضَهُ وَفَرَّقَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ، لا يَمْنَعُهُ مَا فَرَّقَ الْمُبْتَاعُ مِنْهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا وَجَدَ بِعَيْنِهِ، فَإِنِ اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِ الْمُبْتَاعِ شَيْئًا، فَأَحَبَّ أَنْ يَرُدَّهُ وَيَقْبِضَ مَا وَجَدَ مِنْ مَتَاعِهِ وَيَكُونَ فِيمَا لَمْ يَجِدْ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ، فَذَلِكَ لَهُ[(١)].

الشرح: وهذا على ما قال أن من اشترى سلعًا، فباع بعضها، ثم أفلس، فإن البائع أحق بما بقى منها من سائر الغرماء، وبما يصيبه من الثمن، وذلك بمنزلة أن يبيع منه سلعتين، ثم يفلس المبتاع، فيجد البائع إحدى السلعتين، وقد فاتت الأخرى، فإنه يقبض الثمن على قيمتها، ثم يكون له أن يأخذ الباقية بما يصيبها من الثمن، ويحاص الغرماء بما يصيب الفائتة من الثمن، فإن شاء سلم التى وجد وحاص بالثمن كله.

وقال الشافعى وابن حنبل: ليس له أن يرد من الثمن شيئًا، وإنما له أخذ ما بقى من سلعته؛ لأنه لو قبض جميع الثمن لم يرده، ويأخذ السلعة فكذلك هاهنا.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٦/٢١.

والدليل على ما نقوله أن قبضه لجميع الثمن قد سلم به العقد من العيب فى أخذ العوضين، وأما إذا قبض بعض الثمن، وقد أدرك الذمة التى يتعلق بها بقيمة الثمن عيب الفلس، جاز له أن يرد ما أخذه من الثمن يتقسط على المبيع، فيدخل فيه ضرورة الشركة؛ لأنه إذا باع منه عبدًا ورجع إليه نصف العبد أو ربعه، فقد لحقه ضرورة الشركة، وذلك غير لازم له، فلذلك كان مخيرًا بين أن يرد ما قبض، ويرجع فى سلعته أو يسلمها، ويحاص بجميع الثمن الغرماء.

فصل: وقوله: «**فإن اقتضى من ثمن المبتاع شيئًا فأحب أن يرده، ويقبض ما وجد من متاعه، ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء، فذلك له**» وذلك يكون على وجهين، أحدهما: أن يجد سلعته كلها، وقد قبض بعض ثمنها، فإن له أن يرد ما قبض، ويأخذ سلعته أو يسلمها، ويحاص الغرماء بما بقى له من الثمن.

والوجه الثانى أن يكون قبض بعض الثمن، ووجد بعض السلعة، فإن له أن يرد مما قبض من الثمن بقدر ما يجب من الثمن لما وجد من السلعة، ويمسك الباقى، ويرجع فيما وجد من سلعته، ويتمسك بما يصيب ما فات من السلع مما كان قبض من الثمن، ويحاص ببقيته العرماء.

قال ابن القاسم فيمن باع ثلاثة أرؤس بمائة دينار وقيمة أحدهم نصف الثمن، والآخر ثلاثة أعشار الثمن، والآخر خمس الثمن، فإنه يفض المائة على ذلك، فإن كان قبض من الثمن ثلاثين دينارًا، فضت على الأرؤس الثلاثة، فيصيب الذى قيمته النصف خمسة عشر، ويصيب الذى قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنانير، ويصيب الآخر ستة دنانير، فمن مات منهم حسب عليه فيه ما نقص من ثمنه، وحاص بما بقى، ومن وجد منهم رد ما وقع له، وأخذه إن شاء، إلا أن يعطيه الغرماء بقية ثمنه وحاص ما بقى.

ووجه ذلك أن ما قبضه من الثمن إنما قبضه عن جميع المبيع، فيقبض على ذلك فما أصاب منه ما فات حسب له من ثمنه، وحاص الغرماء ببقيته، وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يرده ويأخذ عين ماله أو يترك ما أدرك، ويحاص بما بقى من ثمنه.

قال مالك: وَمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ غَزْلا أَوْ مَتَاعًا أَوْ بُقْعَةً مِنَ الأَرْضِ ثُمَّ أَحْدَثَ فِي ذَلِكَ الْمُشْتَرَى عَمَلا بَنَى الْبُقْعَةَ دَارًا أَوْ نَسَجَ الْغَزْلَ ثَوْبًا ثُمَّ أَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَ ذَلِكَ فَقَالَ: رَبُّ الْبُقْعَةِ أَنَا آخُذُ الْبُقْعَةَ، وَمَا فِيهَا مِنَ الْبُنْيَانِ، إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ

وَلَكِنْ تُقَوَّمُ الْبُقْعَةُ وَمَا فِيهَا مِمَّا أَصْلَحَ الْمُشْتَرِى ثُمَّ يُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُ الْبُقْعَةِ وَكَمْ ثَمَنُ الْبُنْيَانِ مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ ثُمَّ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِى ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ بِقَدْرِ حِصَّةِ الْبُنْيَانِ(١).

قال مالك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ ذَلِكَ كُلِّهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَخَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَتَكُونُ قِيمَةُ الْبُقْعَةِ خَمْسَمِائَةِ دِرْهَمٍ وَقِيمَةُ الْبُنْيَانِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ الثُّلُثُ، وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ الثُّلُثَانِ(٢).

قال مالك: وَكَذَلِكَ الْغَزْلُ وَغَيْرُهُ مِمَّا أَشْبَهَهُ إِذَا دَخَلَهُ هَذَا وَلَحِقَ الْمُشْتَرِىَ دَيْنٌ لا وَفَاءَ لَهُ عِنْدَهُ، وَهَذَا الْعَمَلُ فِيهِ(٣).

قال مالك: فَأَمَّا مَا بِيعَ مِنَ السِّلَعِ الَّتِى لَمْ يُحْدِثْ فِيهَا الْمُبْتَاعُ شَيْئًا إِلا أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ نَفَقَتْ وَارْتَفَعَ ثَمَنُهَا، فَصَاحِبُهَا يَرْغَبُ فِيهَا وَالْغُرَمَاءُ يُرِيدُونَ إِمْسَاكَهَا، فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يُخَيَّرُونَ بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا رَبَّ السِّلْعَةِ الثَّمَنَ الَّذِى بَاعَهَا بِهِ، وَلا يُنَقِّصُوهُ شَيْئًا وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمُوا إِلَيْهِ سِلْعَتَهُ، وَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ قَدْ نَقَصَ ثَمَنُهَا، فَالَّذِى بَاعَهَا بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ سِلْعَتَهُ وَلا تِبَاعَةَ لَهُ فِى شَىْءٍ مِنْ مَالِ غَرِيمِهِ، فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ غَرِيمًا مِنَ الْغُرَمَاءِ يُحَاصُّ بِحَقِّهِ وَلا يَأْخُذُ سِلْعَتَهُ، فَذَلِكَ لَهُ(٤).

الشرح: وهذا على ما قال فى هذه المسألة فى الذى يبيع البقعة والغزل، فيبنى المشترى فى البقعة، وينسج الغزل، ثم يفلس إنما ينظر إلى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيه رواه عيسى عن ابن القاسم فى المدنية، وقال: يقوم جميع البنيان جملة، ولا يقوم جدارًا

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣٧/٢١.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣٧/٢١.

(٣) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣٧/٢١.

(٤) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٤٠/٢١، وقال: إذا نقصت السلعة فلا خلاف فيما حكاه مالك عند من استعمل حديث التفليس جميعهم يقول بذلك، فأما إذا زادت السلعة فى سوقها لزيادة فى سعرها، أو لغير ذلك، فقد خلاف الشافعى، ومن تبعه مالك فى ذلك، وأنهم لا يرون للغرماء خيارا فى السلعة، كما ليس للمفلس خيار ووجه أقوالهم بينة يستغنى عن القول فيه.

أو خشبة خشبة، وإنما يقال: ما قيمة هذه الدار مبنية، فتعرف قيمتها، ثم يقال ما قيمة البقعة براحًا لا بناء فيها؛ فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بقعته، وصاحب البنيان بقيمة بنيانه، ورواه عيسى عن يحيى عن ابن نافع.

وفى المبسوط شرطان، أحدهما: أن يكون العمل زيادة فى المبيع. والثانى: أن يكون العمل لا يفيته،وذلك أن يبيع جلودًا، فيدبغها المبتاع، أو ثيابًا فيصبغها أو يقصرها، فإن البائع يكون له أن يأخذ سلعته، ويشارك الغرماء بقيمتها. وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال: إن ذلك فوت، ثم رجع إلى هذا.

وجه القول الأول أن العين قد تغيرت تغيرًا لا سبيل أن تعود إلى صفتها الأولى، فكان ذلك فوتًا فيها.

ووجه القول الثانى أن العين على ما كانت عليه، وإنما زيد فيها عمل وأضيف إليها معنى كالنسج.

فرع: فإذا قلنا بالمشاركة فبما يشاركه، قال ابن القاسم: يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ، وقيمة النسج فى الغزل. وقال محمد: يكونون شركاء بقدر ما زاد الصبغ. وقد قال ابن القاسم فى الصباغ يدفع الثوب إلى ربه، ثم يفلس ربه: إن الصباغ يكون شريكًا فى الثوب بما زاد فيه الصبغ.

وجه القول الأول أن المشترى قد صنع ما يجوز له، وأنفق فيه نفقة، فيجب أن يشارك بقيمتها؛ لأن الصناعة التى أحدث فيه المشترى بمنزلة ما أضيف إلى الثوب، كما لو أخطأه الصباغ بثوب.

ووجه القول الثانى أن الفلس معنى يثبت فى الخيار فى رد الثوب إلى بائعه، فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ، والعمل كالرد بالعيب.

مسألة: ومن اشترى زبدًا، فعمله سمنًا، أو ثوبًا فقطعه قميصًا، أو خشبة فعملها بابًا أو تابوتًا أو كبشًا فذبحه، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ: أن ذلك كله فوت، وليس لبائعه إلا المحاصة، بخلاف العرصة تبنى والغزل ينسج.

وروى مطرف وغيره عن مالك فى الجلود تقطع نعالاً أن ذلك فوت، وأما الثياب تقطع، فلا أدرى.

والفرق بينه وبين الغزل ينسج أن النسج عمل وصناعة معتادة تزيد فى القيمة، وأما

القطع فيعتبر، وهو مما ينقص القيمة فى الغالب، ولذلك كان فوتًا، وكذلك من اشترى قمحًا، فخلطه، ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ قمحه، ولو خلطه بقمح ردىء مسوس مغلوث؛ لكان ذلك فوتًا يمنع البائع من أخذه، والله أعلم.

مسألة: ومن اشترى ثمر حائط فى رءوس النخل، ثم فلس المبتاع بعد أن ييس التمر، فأراد البائع أخذه بحقه، فاختلف قول مالك فيه فى العتبية، فأجازه مرة، ومنعه أخرى.

وجه القول الأول، وإليه ذهب أشهب، أنه أخذ عين ماله، وإنما تبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر، وإلزام ذلك بحكم ينفى الذريعة، وتبعد التهمة.

ووجه رواية المنع، وإليها ذهب أصبغ، إثبات حكم الذريعة، وإن حكم بها حاكم.

وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلفت أقواله وأقوال أصحابه فى مسائل تشبه ذلك، ويبنى الخلاف فى هذه المسألة أيضًا على أصل آخر، وهو اختيار البائع أخذ سلعته إذا فلس المبتاع، هل هو ابتداء بيع أو نقض للبيع الأول.

فإذا قلنا إنه ابتداء، روعى فيه من الذرائع ما يراعى فى عقود البيع، وإذا قلنا إنه نقض بيع لم يحتج إلى مراعاة ذلك، والله أعلم.

وقد اختلف أصحابنا فى عبد أبق، ثم أفلس المبتاع، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: له أن يرضى بالعبد، ولا شىء له غيره، أو يحاص الغرماء، وليس له أن يحاص بقيمته على أنه إن وجده أخذه ورد ما حاص به. وهذا مبنى على أنه نقض للبيع.

وروى ابن حبيب عن أصبغ: أنه ليس لبائع الآبق أخذه بالثمن، واختاره ابن حبيب، وهذا مبنى على أنه عقد بيع، ولا يجوز شراء الآبق.

مسألة: ومن ابتاع قمحًا، فزرعه، ثم أفلس، روى ابن المواز عن أصبغ: لا يكون البائع أحق به. فأما الذى زرعه، فبين أنه لا يكون أحق به؛ لأن تلك العين التى باعها، قد تلفت، والقمح الذى نبت عين أخرى، وليس فى الفوات أبين من هذا.

وأما منع ذلك فى الذى طحن، فمبنى على أصلين، أحدهما: أنه لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق. والثانى: ارتجاع البائع عين ماله بشراء حادث، فلذلك منعه والله أعلم، ويحتمل أن يبنيه على أن تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه، ومفيت كقطع الثوب.

مسألة: وإذا اختلط ما ابتاعه من قمح أو زيت أو غيرهما، وعرف ذلك ببينة ثم

أفلس، فإن للمبتاع أخذه من جملة الطعام، قاله مالك. وقال الشافعي: إذا خلطه، فقد فات، ولا يكون البائع أحق به.

والدليل على ما نقوله قول النبي ﷺ: «أيما رجل أفلس، فأدرك الرجل ماله بعينه، فهو أحق به من غيره»(*) وهذا قد وجد ماله بعينه.

ومن جهة المعنى أن هذا بائع مدرك لعين ماله في فلس غريمه، فكان أحق به من غيره كما لو يخلطه بسواه.

مسألة: ولو اشترى طعامًا من جماعة، فخلطه، ثم أفلس كانوا أحق به من سائر غرمائه، قاله أشهب في العتبية، ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك.

وكذلك الدنانير يدفعها الرجل إلى الصراف، يخلطها بكيسه، ثم يفلس مكانه، والبز يشتريه فيرفؤه، ويخلطه ببز غيره، فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذ ماله، قاله ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأشهب وابن عبدالحكم وأصبغ.

ووجه ذلك أن خلطه بمال، لا يمنع البائع من أن يكون أحق به، فبأن لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع أحرى وأولى.

مسألة: وأما إن خلطه بغير جنسه، فلا يخلو أن يفسده ذلك، أو لا يفسده؛ فإن كان ذلك مفسدًا له، فقد قال أصبغ فيمن خلط ما اشترى بغير جنسه، مثل أن يخلط زيت الفجل بزيت الزيتون أو القمح بالمغلوث جدًا أو المسوس، حتى يفسد فإن ذلك يفيته.

وأما إن خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده، بل على المعتاد من استعماله له، مثل أن يشترى من رجل عسلاً ومن آخر حريرة يلتها بالعسل، ثم يفلس، فقد قال محمد: إنهما أحق بذلك من سائر الغرماء، يتحاصان في ثمنها بقيمة، هذا من قيمة هذا. قال ابن القاسم: ثم وقف عنها محمد، والله أعلم.

وَقَالَ مَالِك فِيمَن اشْتَرَى جَارِيَةً أَوْ دَابَّةً، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِى، فَإِنَّ الْجَارِيَةَ أَوِ الدَّابَّةَ وَوَلَدَهَا لِلْبَائِعِ إلا أَنْ يَرْغَبَ الْغُرَمَاءُ فِي ذَلِكَ، فَيُعْطُونَهُ حَقَّهُ كَامِلا وَيُمْسِكُونَ ذَلِكَ[1].

(*) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٣٥٦.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٤١/٢٠.

الشرح: وهذا على ما قال فيمن اشترى جارية، فولدت عنده، ثم أفلس، فإن للبائع أخذها وولدها؛ لأنه نماء من جنس العين كالسمن، والنماء الحادث فى العين على ضربين، نماء من جنس العين كالوعد، ونماء من غير جنسه كثمر الشجر، وصوف الغنم، ولبن الأنعم، وغلة الدور، والعبيد.

فأما الضرب الأول، فإن حدث الولد عند المشترى، ثم أفلس، فإن للبائع أخذه مع أمه، على ما ذكر، أو تركها مع ولدها، ومحاصة الغرماء بجميع الثمن.

فإن لم يجد، فلا يخلو أن يكون المشترى باع ذلك أو لم يبعه، فإن كان باع الأولاد، ووجد الأم، ففى كتاب ابن المواز عن مالك: له أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يسلمها، ويحاص الغرماء.

وذكره عيسى عن ابن القاسم فى العتبية، قال: ولا شىء له فى الولد. وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك: أنه يقسم الثمن على الأم والولد، فيأخذ الأم بحصتها من الثمن، ويحاص بما أصاب الأولاد من الثمن.

وجه الرواية الأولى أن الولد لم يتناوله البيع، وإنما كان نماء حدث، فإن لم يجده، فلا شىء له منه كالثمرة واللبن والغلة.

ووجه الرواية الثانية أنه نماء من جنس العين، فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه، إن كان باعه، ولا يجوز اعتباره بالغلة؛ لأن الغلة من غير الجنس، ولأنه لو وجد الولد وحده، لكان له أخذه والمحاصة بقيمة الأم من الثمن، ولو وجد النماء من غير الجنس، لم يكن له ذلك فيه.

مسألة: وأما إن لم يبع المشترى الولد، ولكنه تلف، فإن كان تلف على وجه لا عوض فيه كالموت والإباق، فقد قال مالك فى العتبية والموازية: لو ماتت الأم، بقى الولد، أو مات الولد، وبقيت الأم، فليس له أخذ الباقى منهما إلا بجميع الثمن أو الترك، والمحاصة بجميع الثمن أو إسلامه.

وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فيمن باع أمه، فعميت أو اعورت بغير جناية، ثم أفلس، فإما أخذها البائع بجميع الثمن أو أسلمها. قال مالك: وكذلك الثوب يخلق أو يدخله فساد كالأمة.

فرع: وأما إن تلف على وجه فيه العوض، مثل أن يجنى عليه جان، فإن أخذ له عقلاً، فهو مثل بيعه، رواه ابن حبيب عن ابن القاسم.

وإن لم يأخذ له عقلاً، فهو مثل الموت، ولو كان المشترى هو الجانى عليه، فلم أر فيه نصًا، وهذا كله إذا حدث الولد عند المشترى. فأما لو بيعا جميعًا، فهو بمنزلة سلعتين بيعا فى صفقة واحدة فى وجود من وجد منهما، رواه ابن وهب عن مالك.

فصل: وأما ما كان من النماء من غير جنس المبيع، فلا يخلو أن يكون موجودًا حين البيع أو حدث بعد ذلك، فما كان منه موجودًا حين البيع على صفة نبينها بعد هذا إن شاء الله تعالى، مثل الصوف على ظهور الغنم، قال أصبغ: قد حان جزازه، فجزه المبتاع، ثم أفلس، فإن كان موجودًا، وكان على ظهور الغنم، لم يجزه، فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم.

ولو جزه المبتاع، ولم يفت، ففى كتاب ابن حبيب عن أصبغ: للبائع أخذه مع الغنم. وقد روى محمد عن ابن القاسم: وإن كان قد مات، ثم فلس، قال أصبغ: لا يكون للبائع إلا قيمته بقسط الثمن على الصوف، ورقاب الغنم يحاص الغرماء بما للصوف من الثمن، فكان له أن يأخذ الغنم بباقى الثمن أو يسلمها، رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم.

ووجه ذلك أنه يصح إفراده بالبيع، فكان له حصة من الثمن كالسلعتين.

مسألة: وأما الثمرة تباع مع الأصل، ففى كتاب محمد وكتاب ابن حبيب: قد أبرت، فيقضى له بحصتها، وأما ما قبل ذلك، فحكمها حكم المبيع؛ لأنه لا يجوز إفرادها بالبيع، ولا حصة لها من الثمن، وإنما راعى ابن حبيب الأبار؛ لأنها حينئذ لا تتبع النخل إلا بالشرط، فكان لها على هذا حصة من الثمن، وإن فلس المبتاع قبل أن يجد، فهو أحق بالأصل والثمرة، ما لم يفارق الأصل، وقيل ما لم تيبس. وروى القولان عن مالك. قال ابن القاسم: القول الأول هو القياس، والثانى: هو الاستحسان وهو أحب إلىّ.

ووجه الأول ما قدمناه. قال مالك: ما دامت الثمرة فى رءوس النخل، لم تجد، ولم تبع، فهى كالولد، وهذا على القول الأول جعلها ما دامت متصلة بالأصل كالنماء الحادث فيه من جنسه.

وأما إن كانت قد جدت، فقد قال محمد: للبائع قيمة ذلك عند ابن القاسم، ويحتمل أن يكون هذا على ما قدمناه من أن لارتجاع المبيع حكم العقد، وهذا ثمر قد انفصل من أصله، فوجب عوضًا عن ثمرة مزهية، فلم يجد ذلك، فرجع فيه إلى القيمة.

مسألة: وإن لم يكن فى الشجر عند البيع ثمر، ولا على ظهور الغنم صوف، ثم استغلها المشترى مدة أعوام، ثم أفلس، فإن البائع يأخذ الأصول، ولا شيء له من الغلة، وإن كانت الثمرة باقية فى الشجر والصوف باق على الغنم، ففى العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم: إن كان فى النخل يوم التفليس ثمر قد طابت، فهى للغرماء، وكذلك ما حل من غلة دار. وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك: أن للبائع أخذها بثمرها ما دامت فى النخل.

وجه القول الأول أنه قد جاز إفرادها، فكان لها حكمها كالتى جدت. ووجه القول الثانى أنها ما دامت متصلة بملك البائع وغير مفارقة له، فإنها لم تزل عن ملكه، فكان له استرجاعها فى الفلس كنماء الأغصان ما لم يطب من الثمر وصوف الغنم.

فرع: وأما الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المفلس، ففى العتبية أنه للبائع. والفرق بينه وبين الثمرة على قول ابن القاسم: أنه للغرماء، ما احتج به من أن الصوف يكون للمشترى بمطلق العقد فى بيع الغنم، والثمرة المأبورة، فلا يكون له بمطلق العقد، والله أعلم.

* * *

ما يجوز من السلف

١٣٥٧ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِى رَافِعٍ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: اسْتَسْلَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَكْرًا[١] فَجَاءَتْهُ إِبِلٌ مِنَ الصَّدَقَةِ، قَالَ أَبُو رَافِعٍ: فَأَمَرَنِى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقْضِىَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَقُلْتُ: لَمْ أَجِدْ فِى الإِبِلِ إلا جَمَلا خِيَارًا[٢] رَبَاعِيًا[٣] فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً».

١٣٥٧ - أخرجه مسلم فى المساقاة ١٦٠٠. والترمذى فى البيوع ١٣١٨. والنسائى فى البيوع ٤٦١٥. وأبو داود فى البيوع ٣٣٤٦. وابن ماجه فى التجارات ٢٢٨٥. وأحمد فى مسند القبائل ٢٦٦٤٠. والدارمى فى البيوع ٢٥٦٥. والبيهقى برقم ٣٥٣/٥. والطبرانى فى الكبير ٢٨٨/١، عن أبى رافع. والبغوى فى شرح السنة ١٩١/٨، عن أبى رافع. وذكره فى الكنز ١٥٤٥٥ وعزاه لمسلم وأبى داود والترمذى، عن أبى رافع.

(١) هو الصغير من الأبل كالغلام من الآدميين.

(٢) والخيار: المختار الجيد، قال صاحب العين: ناقة خيار، وجمل خيار، والجمع خيار أيضًا.

(٣) رباعيا: هو الذى استكمل ست سنين ودخل فى السابعة.

الشرح: قوله: «استسلف رسول الله ﷺ بكرًا»(٤) يدل على جواز ثبوت الحيوان

---

(٤) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٧٤/٨: معلوم أن استسلاف رسول الله ﷺ الجمل البكر المذكور فى هذا الحديث، لم يكن لنفسه؛ لأنه قضاه من إبل الصدقة، ومعلوم أن الصدقة محرمة عليه لا يحل له أكلها ولا الانتفاع بها، وقد مضى بيان هذا فى ربيعة، ولهذا علمنا أنه لم يكن ليؤدى عن نفسه من مال المساكين، وإذا صح هذا، علمنا أنه إنما استسلف الجمل للمساكين، واستقرضه عليهم، لما رأى من الحاجة، ثم رده من إبل الصدقة كما يستقرض ولى اليتيم عليه نظرًا له، ثم يرده من ماله إذا طرأ له مال، وهذا كله لا ينازع فيه، والحمد لله. وقد اختلف العلماء فى حال المستقرض منه الجمل المذكور فى هذا الحديث، فقال منهم قائلون: لم يكن المستقرض منه ممن تجب عليه صدقة ولا يلزمه زكاة؛ لأنه قد رد عليه رسول الله صدقته، ولم يحتسب له بها وقت أخذ الصدقات، وخروج السعاة وقتا واحدًا يستوى الناس فيه، فلما لم يحتسب له بما أخذ منه صدقة علم أنه لم يكن ممن تلزمه صدقة فى ماشيته لقصور نصابها، عن ذلك، والله أعلم. هذا قول من لم يجز تعجيل الزكاة قبل محلها.

وقال آخرون: جائز أن يكون المستقرض منه فى حين رد ما استقرض منه إليه، ممن لا تجب عليه الصدقة، لجائحة لحقته فى إبله وماله قبل تمام الحول، فوجب رد ما أخذ منه إليه، ومثال ذلك الاستسلاف فى هذا الموضع، عند هؤلاء أن يقول الإمام للرجل: أقرضنى على زكاتك لأهلها، فإن وجبت عليك زكاة بتمام ملكك للنصاب حولا فذاك، وإلا فهو دين لك أرده عليك من الصدقة. وهذا كله على مذهب من أجاز تعجيل الزكاة قبل وقت وجوبها.

وقد اختلف الفقهاء فى تعجيل الزكوات قبل حلول الحول فأجاز ذلك أكثر أهل العلم، وممن ذهب إلى إجازة تعجيل الزكاة قبل الحلول، سفيان الثورى، والأوزاعى، والشافعى، وأحمد بن حنبل، وأبو ثور، وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد.

وروى ذلك، عن سعيد بن جبير، وإبراهيم النخعى، وابن شهاب، والحكم بن عتيبة، وابن أبى ليلى.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: يجوز تعجيل الزكاة لما فى يده ولما يستفيده فى الحول وبعده بسنين. وقال زفر: التعجيل عما فى يده جائز، ولا يجوز عما يستفيده. وقال ابن شبرمة: يجوز تعجيل الزكاة لسنين.

وقال مالك: لا يجوز تعجيلها قبل الحلول إلا بيسير. وقالت طائفة: لا يجوز تعجيلها قبل محلها بيسير، ولا كثير، ومن عجلها قبل محلها لم يجزئه، وكان عليه إعادتها كالصلاة.

وروى ذلك، عن الحسن البصرى، وهو قول بعض أصحاب داود، وروى خالد بن خداش، وأشهب، عن مالك مثل ذلك.

قال أبو عمر: من لم يجز تعجيلها قاسها على الصلاة، وعلى سائر ما يجب مؤقتا؛ لأنه لا يجزئ من فعله قبل وقته، ومن أجاز تعجيلها، قاس ذلك على الديون الواجبة لآجال محدودة، أنه جائز تعجيلها، وفرق بين الصلاة والزكاة، بأن الصلاة يستوى الناس كلهم فى وقتها، وليس كذلك=

فى الذمة، وإنما يضبط بالصفة، ولولا ذلك لما جاز ثبوته فى الذمة عوضًا عما يستقرضه المستقرض؛ لأنه لا خلاف أن عليه رد مثل ما استقرض، ووافقنا على ذلك أبو حنيفة، ومنع منه فى السلم، وقد تقدم الكلام فيه.

مسألة: والقرض يجوز أن يكون موجلاً وغير مؤجل، فإن كان مؤجلاً، لم يكن للمقرض أن يطلبه قبل الأجل، وللمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل، إذا كان عينًا؛ لأنه إنما اقرضه لمجرد منفعة المستقرض، ولا يكون ذلك منفعة للمقرض، ولو كان له أن يبقيه فى ذمة المستقرض إلى الأجل؛ لكان فى ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض، وإن كان قد أقرضه عرضًا.

فصل: وقوله: «**فجاءته إبل من الصدقة قال أبو رافع: فأمرنى رسول الله ﷺ أن أقضى الرجل بكره**» لا يخلو أن يكون النبى ﷺ يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة؛ فإن كان اقترضه لنفسه، فإنه لا تحل له الصدقة.

=أوقات الزكاة لاختلاف أحوال الناس فيها، فأشبهت الديون إذا عجلت، وقد استدل الشافعي على جواز تعجيل الزكاة بهذا الحديث، وفى قضاء رسول الله ﷺ المستسلف منه البكر جملاً جيدًا دليل على أنه لم يكن ممن عليه صدقة؛ لأنه لم يحتسب له بذلك قضاه وبرئ إليه منه، ولا حجة للشافعي فيما استدل به من هذا الحديث فى جواز تعجيل الزكاة.

وقد احتج بعض من نصر مذهبه على ما ذكرناه بأن قال جائز أن يكون الذى استقرض منه البكر ممن تحل له الصدقة فأعطاه النبى ﷺ غير بعيره بمقدار حاجته وجمع فى ذلك وضع الصدقة فى موضعها، وحسن القضاء، قال: وجائز أن يستلف الإمام للفقراء، ويقضى من سهمهم أكثر مما أخذ لما يراه من النظر، والصلاح إذا كان ذلك من غير شرط، ولا منفعة تعجيل.

ثم نعود إلى القول فى معنى الاستلاف المذكور فى هذا الحديث فنقول: إن قال قائل: لا يجوز أن يكون الاستقراض المذكور على المساكين؛ لأنه لو كان قرضا على المساكين لما أعطى رسول الله ﷺ من أموالهم أكثر مما استقرض لهم، قيل له: لما بطل أن يستقرض رسول الله ﷺ على الصدقة، لغنى وأن لا يستقرضها لنفسه لم يبق، إلا أنه استقرضها لأهلها، وهم الفقراء، ومن ذكر معهم، وكان فى هذا الحديث دليل على أنه جائز للإمام إذا استقرض للمساكين أن يرد من مالهم أكثر مما أخذ، على وجه النظر والصلاح، إذا كان من غير شرط، ووجه النظر فى ذلك والمصلحة معلوم فإن منفعة تعجيل ما أخذه لشدة حاجة الفقير إليه أضعاف ما يلحقهم فى رد الأفضل؛ لأن ميل الناس إلى العاجل من أمر الدنيا، فكيف نعطيه أكثر مما أخذ منه والصدقة لا تحل لغنى؟ فالجواب عن هذا أنه جائز ممكن أن يكون المستقرض منه قد ذهبت إبله بنوع من جوائح الدنيا، وكان فى وقت صرف ما أخذ منه إليه فقيرًا تحل له الزكاة فأعطاه النبى ﷺ خيرًا من بعيره بمقدار حاجته، وجمع فى ذلك وضع الصدقة فى موضعها، وحسن القضاء، وجائز أن يكون غارمًا وغازيًا ممن تحل له الصدقة مع القضاء، ووضع الصدقة موضعها، والله أعلم.

وقول أبى رافع له؛ لما جاءته إبل من الصدقة، أمره رسول الله ﷺ أن يقضى الرجل بكره، يحتمل وجوها، أحدها: أن ما أمره أن يقضى منه الرجل كان من إبل الصدقة، قد بلغ محله، ثم صار إلى النبى ﷺ بابتياع أو غيره.

وإن كان أقرضه لأحد من أهل الصدقة، جاز أن يقضيه منها كما يستقرض والى اليتيم على ماله غير أنه لا يجوز أن يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذ لهم، إلا أن يكون المقرض من أهل الصدقة، فيكون فضل الشيء صدقة عليه.

وليس فى الحديث ما يدل على إخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا إنه استقرض للمساكين، وإنما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا تجب عليه صدقة، أو تجب عليه الصدقة، فيقضيه فرضه كما فعل ﷺ، ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة. فلوكان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها، ولم يحتج أن يقرض، ولو شاء لعجلها اقتراضًا لما احتاج أن يقضيه عند الأجل.

ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد، والله أعلم، ويحتمل أن يكون النبى ﷺ إنما يكون له هذا البكر الذى قضاه من إبل الصدقة، إما بعد أن بلغ محله، وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج إلى بيعه.

وقد روى أبو سلمة عن أبى هريرة «أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ، فأغلظ له، فهم أصحابه به، فقال: دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً واشتروا له بعيرًا، فأعطوه، فقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنه، قال: اشتروه، فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء».

ولا يبعد أن يكون ذلك كله فى قضية واحدة، فحفظ أبو رافع أن أصله من إبل الصدقة، وحفظ بعض الرواة عن أبى هريرة الشراء.

١٣٥٨ - مَالِك عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّهُ قَالَ: اسْتَسْلَفَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ ثُمَّ قَضَاهُ دَرَاهِمَ خَيْرًا مِنْهَا، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ هَذِهِ خَيْرٌ مِنْ دَرَاهِمِي الَّتِي أَسْلَفْتُكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ، وَلَكِنْ نَفْسِي بِذَلِكَ طَيِّبَةٌ.

١٣٥٨ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٣٥١/٥. عبد الرزاق فى المصنف ١٤٦/٨. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٤٧.

قال مالك: لا بَأْسَ بِأَنْ يُقْبَضَ مَنْ أُسْلِفَ شَيْئًا مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ أَوِ الطَّعَامِ أَوِ الْحَيَوَانِ مِمَّنْ أَسْلَفَهُ ذَلِكَ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفَهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ مِنْهُمَا أَوْ عَادَةٍ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ أَوْ وَأْيٍ أَوْ عَادَةٍ، فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ، وَلا خَيْرَ فِيهِ: قَالَ: وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى جَمَلاً رَبَاعِيًا خِيَارًا مَكَانَ بَكْرٍ اسْتَسْلَفَهُ، وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ اسْتَسْلَفَ دَرَاهِمَ فَقَضَى خَيْرًا مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى طِيبِ نَفْسٍ مِنَ الْمُسْتَسْلِفِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ وَلا وَأْيٍ وَلا عَادَةٍ، كَانَ ذَلِكَ حَلالاً لا بَأْسَ بِهِ[1].

الشرح: قضى عبدالله بن عمر رضى الله عنه من أسلفه الدراهم خيرًا منها، الظاهر أنها أفضل فى الصفة على وجه المعروف، ولقول النبى ﷺ: «فإن خيركم أحسنكم قضاء» وهذا لا خلاف فى جوازه، سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة، وهذا ما لم يكن فى مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر، مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب، فيقضيه ثمانية جيدة الذهب، أو يكون عنده عشر دنانير مسكوكة رديئة الذهب، فيقضيه عشرة دنانير من التبر الجيد، فهذا لا يجوز؛ لأنه من باب المعاوضة، فيؤدى إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل لما كان من جنسين.

مسألة: وإن كانت الفضيلة فى القدر، فلا يخلو أن يكون إقراضه وزنًا أو عددًا، فإن كان إقراضه وزنًا فلا اعتبار بالعدد، ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن، إلا أن يكون اليسير.

مسألة: فإن أقرضه عدًا، جاز له أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنًا، مثل أن يقرضه مائة درهم إنصافًا، فيقضيه مائة وازنة؛ لأن الفضيلة حينئذ تكون فى الجنس، ولا يجوز أن يزيده فى العدد، إلا الزيادة اليسيرة على ما تقدم، ولو قضاه أقل عددًا، أو أكثر وزنًا أو أكثر عددًا أو أقل وزنًا، لم يجز لما قدمناه.

فصل: وقوله: «لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه إذا لم يكن على شرط

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٤٩، وقال: لا أعلم خلافا فيمن اشترط للزيادة فى السلف أنه ربا حرام، لا يحل أكله، وأما العادة، فيكره ذلك عند الشافعى، والكوفيين، ولا يرون ذلك حراما، لأنه معروف، إذا وقع، ولا تعلم صحته ما لم يقع، لأن العادة تقطع دونها وأن اختلاف الأموال، ومن حكم بذلك استعمل الظن، وحكم بغير اليقين، فالأحكام إنما هى على الحقائق، لا على الظنون، ومن تورع عن ذلك نال فضلاً، والله أعلم.

ولا عادة» يريد أنه إنما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشرط عليه، أو يجرى من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها، ولذلك قال الرجل لعبدالله بن عمر: **«هذه خير من دراهمى»** إنكارًا لذلك، ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها؛ لما أنكر أن يدفع إليه أفضل من دراهمه.

فأما الشرط، فلا خلاف فى منعه. وأما العادة، فقد منع من ذلك مالك أيضًا. وأما أبو حنيفة والشافعى، فيكرهانه، ولا يرانه حرامًا.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن العادة معنى يتعلق به القصد، فوجب أن يمنع زيادته كالشرط، ولأن المقترض إذا أقرض لهذا الرجاء الذى اعتاده، فقد دخل عمله الفساد والتحريم، لأنه لم يقصد بما أقرضه المعروف الذى هو من مقتضى القرض، ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز فى الزيادة، وقال: **«إن نفسى بذلك طيبة»** وإن الزيادة التى زادها لا تعلق لها بشرط ولا عادة، وأنها مختصة بطيب نفسه ورضاه بإسداء المعروف إلى من أقرضه، والله أعلم.

* * *

مَا لا يَجُوزُ مِنَ السَّلَفِ

١٣٥٩ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ فِى رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلا طَعَامًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ فِى بَلَدٍ آخَرَ، فَكَرِهَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَقَالَ: فَأَيْنَ الْحَمْلُ، يَعْنِى حُمْلانَهُ.

الشرح: قوله رضى الله عنه فى الذى أسلف طعامًا على أن يعطيه إياه ببلد آخر: **«فأين الحمل»** تبيين لوجه المنع، ومقتضى التحريم؛ لأنه إذا شرط عليه زيادة فى قرضه، وذلك متفق على فساده لاسيما فى ما له حمل كالطعام وسائر المتاع، ولو لم يكن بينهما شرط، فلقيه ببلد غير بلد القرض، جاز أن يتفقا على القضاء حيث التقيا، رواه عبدالحكم عن مالك، وذلك أن هذه زيادة المقترض من غير شرط، وقد تقدم أن ذلك جائز.

مسألة: وأما البيع، فلا بأس أن يشترط عليه قضاء فى غير بلد التبايع؛ لأنه لا يمنع من الازدياد فيه، فإن لقيه بعد الأجل فى غير ذلك البلد، واتفقا على القضاء فيه، جاز ذلك إذا أخذ مثل الذى لا يجوز ذلك قبل الأجل، قاله مالك.

١٣٥٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٤٨.

ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل: حط عنى الضمان وأزيدك، أو: ضع وتعجل.

مسألة: فإن كان القرض فى دراهم مثل الصفائح التى يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه إياها ببلد آخر، فالمشهور من مذهب مالك المنع، وروى أبو الفرج الجواز.

مسألة: وأما فى البيع، فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر، ولا يخلو أن يضرب لذلك أجلاً، أو يضرب أجلاً، فإن ضرب لذلك أجلاً، جاز وحيثما لقيه عند انقضاء الأجل، كان له أن يأخذه بماله عليه، ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد.

ووجه ذلك أن الدنانير والدراهم هى مما يقوم بها، ولا تقوم بغيرها، وإذا لم يكن لها قيمة لم تختلف باختلاف البلدان، وإنما تختلف باختلاف الوزن والجنس، وقد لزم منه ما لا يغير، وأما سائر المبيعات، فتختلف قيمتها باختلاف البلاد، فلم يكن على من عليه الدين منهما أن يقضى بغير ذلك البلد.

وقوله: «**فأين الحمل**» يريد أنه قد ازداد عليه بالقرض الحمل إذا شرط ذلك عليه، وقد روى عنه أنه قال: فأين الحمل.

وروى ابن مزين عن مالك أنه قال: أراد به الضمان والحمل، يريد والله أعلم والضمان فى مدته مع ما فى ذلك من الغرر، ولم يمنع الضمان فى مدة الاقتراض من صحة القرض؛ لأن ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقترض، وأما ضمانه فى مدة الحمل من بلد إلى بلد، فأمر ثابت بالشرط، وزيادة لها قدر، والله أعلم

١٣٦٠ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا أَتَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ إِنِّى أَسْلَفْتُ رَجُلا سَلَفًا، وَاشْتَرَطْتُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتُهُ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: فَذَلِكَ الرِّبَا، قَالَ: فَكَيْفَ تَأْمُرُنِى يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: السَّلَفُ عَلَى ثَلاثَةِ وُجُوهٍ، سَلَفٌ تُسْلِفُهُ، تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ، فَلَكَ وَجْهُ اللَّهِ، وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ صَاحِبِكَ، فَلَكَ وَجْهُ صَاحِبِكَ، وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ لِتَأْخُذَ خَبِيثًا بِطَيِّبٍ، فَذَلِكَ الرِّبَا. قَالَ: فَكَيْفَ تَأْمُرُنِى يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَ: أَرَى أَنْ تَشُقَّ الصَّحِيفَةَ، فَإِنْ أَعْطَاكَ مِثْلَ الَّذِى أَسْلَفْتَهُ قَبِلْتَهُ، وَإِنْ أَعْطَاكَ دُونَ الَّذِى أَسْلَفْتَهُ

١٣٦٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٤٩.

فَأَخَذْتَهُ أُجِرْتَ، وَإِنْ أَعْطَاكَ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتَهُ طَيِّبَةً بِهِ نَفْسُهُ، فَذَلِكَ شُكْرٌ، شَكَرَهُ لَكَ، وَلَكَ أَجْرُ مَا أَنْظَرْتَهُ.

١٣٦١ – مَالِك عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلا يَشْتَرِطْ إلا قَضَاءَهُ.

١٣٦٢ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا، فَلا يَشْتَرِطْ أَفْضَلَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ قَبْضَةً مِنْ عَلَفٍ، فَهُوَ رِبًا.

الشرح: قول الرجل: «**إني أسلفت سلفًا، واشترطت عليه أفضل مما أسلفته**» ومجاوبة ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه ربا، دليل على أن سائر أنواع الفضيلة من الزيادة فى الوزن أو الجودة أو على أى وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض.

فصل: وقوله: «**فما تأمرني يا أبا عبدالرحمن**» طلبًا للخروج مما وقع فيه، واسترشادا لما يتخلص به من الربا الذى قد تورط فيه بغير علم، فقال له ابن عمر: «**السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد وجه الله، فلك وجه الله**» يريد لك ما لمن أراد وجه الله من الثواب. «**وسلف تريد به وجه صاحبك**» يريد أنك تقصد به استرضاءه وتطييب نفسه «**فلك وجه صاحبك**» يريد والله أعلم، أن لك رضاءه وطيب نفسه، وهذا أن الوجهان ليس فيهما ازدياد.

والثالث: «**أن تسلف أخاك لتأخذ خبيثًا بطيب**» يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة، فيأخذ ما يحرم عليه، وهذا الخبيث عوضًا عن الطيب، وهو الحلال الذى أعطاه؛ لأنه كان طيبًا قبل أن يقرضه على وجه الربا، فجاوبه ابن عمر بتبيين وجه تحريم ما أخبره عن تحريمه، وفصل له وجوه السلف، ليكشف له عن معانيها، وبين له طيبها من خبيثها.

فصل: ثم قال: «**أرى أن تشق الصحيفة**» يريد أن يبطل الشرط الذى ثبت فى الصحيفة، ولا يعتقد الطلب له، بل يعتقد إسقاط الشرط جملة، وهكذا من أسلف رجلاً وشرط عليه زيادة، وكان قرضه مؤجلاً كان له أن يبطل القرض جملة؛ لتعذر

١٣٦١ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٥٠.

١٣٦٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٥١.

استيفائه للشرط الذى شرطه، ويعجل قبض ماله، والأفضل له أن يسقط الشرط، ويقيه على أجله دون شرط، وإن كان غير مؤجل، كان له أن يأخذ ماله، ويبطل شرطه.

فصل: وقوله: «**فإن أعطاك مثل الذى أسلفته قبلته، وهو الذى يلزمه، وليس لك غيره، وإن أعطاك دون الذى أعطيته، فأخذته أجرت**» ندب إلى الخير والتناهى فى الرجوع عن الشرط، وذلك إن شاء أن لا يأخذ أدون من الذى أعطى كان له ذلك، ولكنه إن سامح وتجاوز، وأخذ أدون مما أعطى، فذلك أعظم لأجره؛ لأنه يضيف إلى أجر القرض أجر التجاوز.

فصل: «**فإن أعطاك أفضل مما أعطيته طيبة به نفسه**» يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك، وذلك يقتضى أنه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط، وأنه قد أبطله وتركه، وإن زاده بعد ذلك، فإنه يزيده شكرًا له، لا يبطل بذلك أجر ما أنظره.

فصل: وقول ابن عمر: «**فلا تشترط إلا قضاءه**» يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة، ولا شيئًا إلا قضاء مثل ما أعطى. قال ابن مسعود: لا يشترط أفضل منه، يريد زيادة عليه، ولو كان قبضة من علف، يريد قليل ذلك وكثيره، ثم أعلم أن شرط زيادة، وإن كانت يسيرة، فإنها ربا، ولا خلاف أن الزيادة ربا، ولكن إنما أراد به أنها من جملة الربا المنهى عنه؛ لأن هذا اللفظ إذا أطلق فى الشرع، فظاهره الزيادة الممنوعة، ولذلك قال الله تعالى: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والبيع لا يخلو من الزيادة فى الأغلب، ولكن لفظ الربا يختص بالممنوع.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ مَنِ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ بِصِفَةٍ وَتَحْلِيَةٍ مَعْلُومَةٍ، فَإِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ إِلا مَا كَانَ مِنَ الْوَلائِدِ، فَإِنَّهُ يُخَافُ فِي ذَلِكَ الذَّرِيعَةُ إِلَى إِحْلالِ مَا لا يَحِلُّ، فَلا يَصْلُحُ، وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يَسْتَسْلِفَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ، فَيُصِيبُهَا مَا بَدَا لَهُ ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلَى صَاحِبِهَا بِعَيْنِهَا، فَذَلِكَ لا يَصْلُحُ، وَلا يَحِلُّ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ، وَلا يُرَخِّصُونَ فِيهِ لأَحَدٍ[1].

---

(١) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٥٦: اختلف العلماء قديمًا، وحديثًا فى استقراض الحيوان، واستسلافه، فكرهه قوم، وأباه قوم منهم، ورخص فيه آخرون. وبه قال أبو حنيفة، وأصحابه، والثورى، والحسن بن صالح، وسائر الكوفيين. وحجتهم أن الحيوان لا يوقف على=

الشرح: وقوله: «**استسلف شيئًا من الحيوان بصفة، وتحلية معلومة، فلا بأس به**» يريد أن يكون ما استسلفه معلوم الصفة والحلية ليتمكن من رد مثله، ولو كان بجهل الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله، وهو قول مالك والشافعي وجمهور الفقهاء، إلا ما روى، وقد تقدم ذكره.

وقوله: «**إلا ما كان من الولائد، فإنه يخاف من ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل**» يريد أنه لا يحل قرض الجوارى، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء. وروى عن المازنى إباحة ذلك.

ووجه ذلك ما احتج به من حظر الفروج، ومعلوم أن من استقرض شيئًا كان له أن

=حقيقة صفته؛ لأن مشيته وحركته وجربه وملاحته، كل ذلك يزيد فى ثمنه، ولا يدرك ذلك بوصف، ولا يضبط بنعت، لأن قارحًا أخضر غير قارح غير أخضر، ونحو هذا من صفات سائر الحيوان، وادعوا النسخ فى حديث أبى رافع المذكور فى أول هذا الباب؛ لما فيه من استقراض رسول الله ﷺ البكر، ورده الجمل الخيار. ومثله حديث أبى هريرة، فادعوا النسخ فى ذلك بحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قضى فى الذى أعتق نصيبه من عبد له بينه وبين غيره بقيمة نصيب شريكه، ولم يوجب عليه نصف عبد مثله.

وقال داود، وطائفة من أهل الظاهر: لا يجوز السلم فى الحيوان ولا فى شيء من الأشياء إلا فى المكيل والموزون خاصة، وما خرج عن الكيل والوزن، فالسلم فيه غير جائز، لنهى رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عند البائع، ولقوله ﷺ: «من سلم، فليسلم فى كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»، ويخص المكيل، والموزون من سائر ما ليس عند البائع، فكل مالم يكن مكيلا، ولا موزونا قد دخل فى بيع ما ليس عندك.

قال أبو عمر: قد نقض داود، وأهل الظاهر ما أصلوا فى قولهم فى بيع ما ليس عندك: كل بيع جائز بظاهر قول الله عز وجل: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ إلا بيع السنة بتحريمه، وبالنهى عنه، أو اجتمعت الأمة على فساده فلم يلزمهم أن يجيزوا السلم فى الحيوان، بظاهر القرآن؛ لأن بيع ما ليس عندك غير مدفوع بما قاله الحجازيون فى معناه أنه بيع ما ليس عندك من الأعيان، وأما ما كان مضمونا فى الذمة موصوفًا، فلا.

وقال مالك، والشافعي، وأصحابهما، والأوزاعى، والليث بن سعد: استقراض الحيوان جائز والسلم فيه جائز، وكذلك كل ما يضبط بالصفة فى الأغلب. وحجتهم حديث أبى رافع، واستقرض رسول الله ﷺ البكر. وفى استقراضه الحيوان إثبات الحيوان فى الذمة بالصفة المعلومة. ومن حجتهم أيضًا إيجاب رسول الله ﷺ دية الخطأ فى ذمة أوجبها عليها، ودية العمد المقبولة، ودية شبه العمد المغلظة، كل ذلك قد ثبت بالسنة المجتمع على ثبوتها. وذلك بإثبات الحيوان بالصفة فى الذمة، فكذلك الاستقراض، والسلم.

يرده متى شاء بعد أخذه بساعة، أو أكثر من ذلك، وإن كان قد انتفع به ما كان على صفته، فمن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه، فوطئها، ثم ردها إليه من ساعته، هذه إباحة للفروج المحظورة.

مسألة: وقال محمد بن عبدالحكم : يجوز ذلك إذا كانت ذات محرم للمستقرض، مثل أن تكون أمه، أو أخته من الرضاعة أو خالته من النسب؛ لأنه يسلم مما قاله وعلى هذا الذى قاله، يجوز للنساء استقراض الجوارى، وإنما يحرم ذلك على الرجال خاصة، والله أعلم.

فرع: فإن اقترض رجل ممن ذكرنا منعه ذكرنا منها، فلا خلاف عن مالك، ومن قال بقوله فى المنع من ذلك أن الجارية ترد بعينها ما لم يطأها، ويفسخ القرض، واختلفوا إذا وطئها، فقال مالك: تفوت بالوطء، وتكون الجارية للمستقرض، وتلزمه قيمتها.

وقال الشافعى: يردها، ويرد معها عقدها، وإن حملت ردها بعد الولادة، وقيمة ولدها حيًّا يوم الولادة، ويرد معها ما نقصتها الولادة، وإن ماتت، لزمه مثلها؛ فإن عدم مثلها، فعليه قيمتها.

والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التمليك تفوت عندنا مع بقاء الأعيان، ولما دفع صاحب الجارية الجارية على وجه التمليك، فاتت بالوطء الذى منع القرض من أجله، فلو أجزنا له ردها، لكنا قد أتممنا القرض الفاسد والمقصود الممنوع منه، فلما وجد معنى المنع، وفات ردها بذلك أوجبنا له قيمتها، وإذا وجبت قيمتها، بطل جميع ما أوجبه بعد الوطء من قيمة الولد، وغير ذلك؛ لأن القيمة إنما تلزمه يوم قبضها.

* * *

مَا يُنْهَى عَنْهُ مِنَ الْمُسَاوَمَةِ وَالْمُبَايَعَةِ

١٣٦٣ - قال مالك: عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

١٣٦٣ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٣٩. ومسلم فى البيوع ١٤١٢. والترمذى فى البيوع ١٢٩١. والنسائى فى النكاح ٣٢٤١، البيوع ٤٥٠١، ٤٥٠٢. وأبو داود فى النكاح ٢٠٨١، البيوع ٣٤٣٦. وابن ماجه فى التجارات ٢١٧١. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٥١٧، ٤٦٩٤. والطبرانى فى الكبير ١٠٦/١٠، عن أبى هريرة. والبيهقى ٣٤٨/٥.

قَالَ: «لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»(١).

١٣٦٤ - وقال مالك: عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ، وَلا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلا تَنَاجَشُوا، وَلا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ».

قال مالك: وَتَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيمَا نُرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ أَنَّهُ إِنَّمَا نَهَى أَنْ يَسُومَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ إِذَا رَكَنَ الْبَائِعُ إِلَى السَّائِمِ، وَجَعَلَ يَشْتَرِطُ وَزْنَ الذَّهَبِ، وَيَتَبَرَّأُ مِنَ الْعُيُوبِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يُعْرَفُ بِهِ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَرَادَ مُبَايَعَةَ السَّائِمِ، فَهَذَا الَّذِي نَهَى عَنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قال مالك: وَلا بَأْسَ بِالسَّوْمِ بِالسِّلْعَةِ تُوقَفُ لِلْبَيْعِ، فَيَسُومُ بِهَا غَيْرُ وَاحِدٍ. قَالَ:

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٧٩/٨، ١٨٠: هكذا روى يحيى هذا الحديث دون زيادة شىء، وتابعه ابن بكير، وابن القاسم، وجماعة. ورواه قوم، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله، ﷺ قال: لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق. وهذه الزيادة صحيحة لابن وهب، والقعنبى، وعبدالله بن يوسف، وسليمان بن برد، عن مالك، وليست لغيرهم، وهى صحيحة، وأما سائر أصحاب مالك فإنما هذا المعنى وهذه الزيادة عندهم فى حديث أبى الزناد وهى صحيحة، محفوظة من حديث مالك وغيره، عن نافع، عن ابن عمر، فى النهى عن تلقى السلع، حتى يهبط بها الأسواق.

١٣٦٤ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٤٨، ٢١٥٠، ٢١٥١، الشروط ٢٧٢٧. ومسلم فى النكاح ١٤١٣، البيوع ١٥١٥، ١٥٢٤. والترمذى فى النكاح ١١٣٤، البيوع ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٥١، ١٣٠٤. والنسائى فى النكاح ٣٢٣٧، البيوع ٤٤٨٥، ٤٤٨٦، ٤٤٨٧، ٤٤٨٩، ٤٤٩٤، ٤٤٩٩، ٤٥٠٠، ٤٥٠٤، ٤٥٠٥. وأبو داود فى البيوع ٣٤٣٧، ٣٤٣٨، ٣٤٤٣، ٣٤٤٤، ٣٤٤٥. وابن ماجه فى التجارات ٢١٧٢، ٢١٧٤، ٢١٧٥، ٢١٧٨، ٢٢٩٣. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٧٢٠٧، ٧٢٦٣، ٧٣٣٣، ٧٤٠٦، ٧٤٧١، ٧٦٤١، ٧٦٧٠، ٨٠٣٩، ٢٧٤٢٩، ٨٥٠٥، ٨٧٨٠، ٨٨٧٦، ٨٩٦٩، ٩٠٥٥، ٩١٦٠، ٩٢٧٥، ٩٦٣٥، ٩٦٧٥، ٩٧١٦، ٩٨٧٥، ٩٨٩٦، ٩٩٤٣، ١٠١٣٨، ١٠٢٠٨، ١٠٢٧١، ١٠٤١٧، ١٠٤٦٣. والدارمى فى البيوع ٢٥٥٣، ٢٥٦٦. والدارقطنى ٧٤/٣، عن أبى هريرة. وابن أبى شيبة ٣٩٩/٦، عن أبى هريرة.

وَلَوْ تَرَكَ النَّاسُ السَّوْمَ عِنْدَ أَوَّلِ مَنْ يَسُومُ بِهَا، أُخِذَتْ بِشِبْهِ الْبَاطِلِ مِنَ الثَّمَنِ، وَدَخَلَ عَلَى الْبَاعَةِ فِي سِلَعِهِمُ الْمَكْرُوهُ، وَلَمْ يَزَلِ الأَمْرُ عِنْدَنَا عَلَى هَذَا.

الشرح: قول النبى ﷺ: **«لا يبع بعضكم على بيع بعض»**[1] يريد والله أعلم، لا يشتر، والعرب تقول: اشتريت وشريت بمعنى بعت، قال الله تعالى: **﴿وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين﴾** [يونس: ٢٠]، وقال: **﴿ولبئس ما شروا به أنفسهم لو كانوا يعلمون﴾** [البقرة: ١٠٢]، قاله ابن حبيب، وقال: إنما النهى للمشترى دون البائع ونحو هذا.

روى أبو عبيد عن أبى عبيدة وأبى زيد، قال أبو عبيدة: ليس للحديث وجه غير هذا عندى؛ لأن البائع لا يكاد يدخل على البائع، وإنما المعروف أن يزيد المشترى على المشترى.

وأنشد بعضهم للحطيئة.

وبعت لذبيان العلاء بمالكا

يريد اشتريت.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أنه يحتمل أن يحمل اللفظ على ظاهره، فيمنع البائع

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٨٠/٨: ومعنى قوله ﷺ فى هذا الحديث وغيره: لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يسم على سومه. عند مالك وأصحابه، معنى واحد، كله وهو أن يستحسن المشترى السلعة ويهواها، ويركن إلى البائع ويميل إليه، ويتذاكران الثمن، ولم يبق إلا العقد، والرضى الذى يتم به البيع، فإذا كان البائع والمشترى على مثل هذه الحال، لم يجز لأحد أن يعترضه، فيعرض على أحدهما ما به يفسد به ما هما عليه من التبايع، فإن فعل أحد ذلك فقد أساء، وبيسما فعل، فإن كان عالمًا بالنهى، عن ذلك فهو عاص لله، ولا أقول إن فعل هذا حرم بيعه الثانى، ولا أعلم أحدا من أهل العلم قاله إلا رواية جاءت، عن مالك بذلك، قال: لا يبع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ومن فعل ذلك فسخ البيع، ما لم يفت، وفسخ النكاح قبل الدخول، وقد أنكر بعض أصحاب مالك هذه الرواية، عن مالك فى البيع دون الخطبة، وقالوا: هو مكروه لا ينبغى. وقال الثورى فى قول رسول الله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»، أن يقول: عندى ما هو خير منه. وأما الشافعى فقوله ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض»، معناه عنده أن يبتاع الرجل السلعة فيقبضها، ولم يفترقا، وهو مغتبط بها، غير نادم عليها، فيأتيه قبل الافتراق من يعرض عليه مثل سلعته، أو خيرًا منها، بأقل من ذلك الثمن فيفسخ بيع صاحبه؛ لأن له الخيار قبل التفرق، فيكون هذا فسادا.

أيضًا من أن يبيع على بيع أخيه؛ إذا كان قد ركن المشترى إليه، ووافقه فى ثمن سلعته، ولم يبق إلا تمام العقد، فيأتى من يصرفه عن ذلك بأن يعرض عليه غيره على غير وجه الإرخاص عليه.

وإنما حمل ابن حبيب على ما قاله؛ لأن الإرخاص مستحب مشروع، فإذا أتى من يبيع بأرخص من بيع الأول، فلا منع فى ذلك عنده، والله أعلم، وقد منع من تلقى السلع، وذلك إرخاص على متلقيها، غير أن فيها إغلاء على أهل الأسواق التى هى أعم نفعًا للمسلمين، والضعيف الذى لا يقدر على التلقى.

فصل: وقوله: «**على بيع أخيه**» يريد المسلم، ولم يجعل ذلك شرطًا فيما يمنع من البيع، وإنما ذلك لإظهار قبح فعله، ولذلك ذكره بالأخوة التى تمنع المقابحة، ولو كان الذى ركن إلى بيعه يهوديًا أو نصرانيًا، فإنه لا يزاد عليه، قاله مالك فى كتاب ابن المواز، وبه قال أبو حنيفة والشافعى، وجوز ذلك الأوزاعى.

والدليل على ما نقوله أن هذا له عهد وذمة كالمسلم أيضًا، فإن كل حكم بين مسلم وذمى، فإنه يكون على حكم الإسلام.

مسألة: فإن وقع، وسام رجل على سوم أخيه، روى ابن حبيب عن مالك: يستغفر الله ويعرضها على الأول بالثمن، زادت أو نقصت، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك. وروى سحنون عن ابن القاسم فى العتبية: لا يفسخ وأرى أن يؤدب. وقال غيره: بل يفسخ ذلك.

وجه قول مالك: يؤدب، يريد لمن عصى بهذا الفعل إلى الاستغفار منه، وندبه لمن منعه منه، وظلمه فيه. وزاد ابن القاسم: أنه يعاقب بالأدب، ولعله يريد من تكرر ذلك منه بعد الزجر.

ووجه قول الغير يفسخ أن قول النبى ﷺ نهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك: يعرضها على الأول، فإن كان الثانى أنفق عليها نفقة زادت له، أعطاه النفقة مع الثمن، فإن نقصت، فإن شاء أخذ المبيع، ولا شىء له، وإن شاء ترك، رواه ابن حبيب عن مالك، ومن بقى من أصحابه.

ووجه ذلك أن هذه النفقة إن كانت باقية كان للأول العوض منها، وإن كانت قد تلفت، ولم يؤثر زيادة، فلا شىء له منها، وهذا وجه يتلخص مما دخل فيه، والله أعلم.

فصل: وقول مالك: «**إن معنىٰ أن لا يسوم الرجل على سوم أخيه**[٢]، **إذا كان قد ذكر البائع إلى السائم مما يعرف به أنه قد أراد مبايعته**» ظاهره يقتضى أن البيع فى الحديث بمعنى الشراء ويبين أن المنع إنما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة، ووقت الاختلاف، وهو على ما قال، ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تباين ما بينهما وتباعدهما لفسدت بذلك حال كل بائع.

فما كان أحد شاء أن يمنعه من بيع السلعة إلا ساومه بها، وأعطاه عشر ثمنها، فإذا خرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كان فى ذلك ضرر بين البائع، ومنع من بيع سلعته إلا باليسير من ثمنها ممن يمنع من بيعها من غيره من أجل مساومته، وهذا لا خلاف فى منعه.

مسألة: وهذا فى بيع المساومة، وأما فى بيع المزايدة، ففى الواضحة إنه خارج عما نهى عنه من السوم على سوم أخيه.

وقد استحب مالك للسلطان فيما بيع على مفلس أو ميت أن يتأنى ثلاثًا عسى بزائد أن يزيد، وفى بيع العقار ينادى عليه الشهرين والثلاثة بصفته ونعته وتسمية ما فيه، فإذا بلغ منتهاه على أحد استأناه ثلاثًا قبل الإيجاب، يكون فيه الخيار للسلطان لا للمبتاع، فإن زيد قبله، وإلا لزمه، فإذا أوجبه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته.

---

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٨٠/٨: وأما قوله ﷺ: «لا يسوم الرجل على سوم أخيه»، فيشبه أن يكون مذهب الشافعى فى تأويل هذا اللفظ كمذهب مالك، وأصحابه، فى قوله ﷺ: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا يسوم على سومه»، والله أعلم.

ولا خلاف عن الشافعى، وأبى حنيفة فى أن هذا العقد صحيح، وإن كره له ما فعل، وعليه جمهور العلماء، ولا خلاف بينهم فى كراهية بيع الرجل على بيع أخيه المسلم وسومه على سوم أخيه المسلم، ولم أعلم أحدًا منهم فسخ بيع من فعل ذلك، إلا ما ذكرت لك عن بعض أصحاب مالك بن أنس. ورواه أيضًا عن مالك، وأما غيره فلا يفسخ البيع عنده؛ لأنه أمر لم يتم أولا، وقد كان لصاحبه أن لا يتمه إن شاء، وكذلك لا أعلم خلافا فى أن الذمى لا يجوز لأحد أن يبيع على بيعه، ولا يسوم على سومه، وأنه والمسلم فى ذلك سواء، إلا الأوزاعى فإنه قال: لا بأس بدخول المسلم على الذمى فى سومه؛ لأن رسول الله ﷺ إنما خاطب المسلمين فى أن لا يبع بعضهم على بيع بعض، وخاطب المسلم أن لا يبع على بيع أخيه المسلم، فليس الذمى كذلك. وقال سائر العلماء لا يجوز ذلك. والحجة لهم أنه كما دخل الذمى فى النهى، عن النجش، وفى ربح ما لم يضمن، ونحوه، كذلك يدخل فى هذا، وقد يقال: هذا طريق المسلمين، ولا يمنع ذلك أن يدخل فيه ويسلكه أهل الذمة، وقد أجمعوا على كراهية سوم الذمى على الذمى، فدل على أنهم مرادون. والله أعلم.

وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف الرجل بسلعته يسوم بها من يريد شراءها أو يجلس بها فى حانوت أو مكان، فمن مر به ساومه عليها، فهذا إذا ركن إلى المبتاع، فهو الذى نهى أن يدخل على بيعه أحد؛ لأنه إنما نهى أن يبيع سلعته على المساومة، ومن فارقه، ولم يوجبه أو ما أعطاه من السوم، ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك، وبيع المزايدة هو الرجل يعرض سلعته فى السوق يمشى بها على من يشترى تلك السلعة، ويطلب زيادة من يزيد فيها.

فهذا لا يمنع أحد من الزيادة فيها قبل الإيجاب، ويلزم من زاد فيها شراؤها بما زاد، وإن فارقه بغير الإيجاب؛ لأنه إنما أراد على أنه إن زاد غيره عليه، وإلا فهى له بما زاد فيها، فإذا أوقع الإيجاب له لم تقبل عليه زيادة.

فصل: وقوله: «**ولا تلقوا الركبان**»(٣) يحتمل أن يريد ﷺ تلقى من يجلب السلع،

---

(٣) قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٨٢/٨: أما تلقى السلع فإن مالكًا قال: أكره أن يشترى أحد من الجلب فى نواحى المصر حتى يهبط بها إلى الأسواق، فقيل له: فإن كان على ستة أميال، فقال: لا بأس به. ذكره ابن القاسم، عن مالك، وقال ابن وهب: سمعنا مالكًا وسئل عن الرجل يخرج فى الأضحى إلى مثل الإصطبل، وهو نحو من ميل، يشترى ضحايا وهو موضع فيه الغنم، والناس يخرجون إليهم يشترون منهم هناك، فقال مالك: لا يعجبنى ذلك، وقد نهى عن تلقى السلع، فلا أرى أن يشترى شىء منها حتى يهبط بها إلى الأسواق، قال مالك: والضحايا أفضل ما احتيط فيه؛ لأنها نسك يتقرب به إلى الله تعالى، فلا أرى ذلك، قال: وسمعته وسئل، عن الذى يتلقى السلعة فيشتريها فتوجد معه أترى أن تؤخذ منه فتباع للناس، فقال مالك: أرى أن ينهى عن ذلك، فإن نهى عن ذلك ثم وجد قد عاد نكل.

قال أبو عمر: لم نر فى هذه الرواية لأهل الأسواق شيئًا فى السلعة المتلقاة، وتحصيل المذهب عند أصحابه، أنه لا يجوز تلقى السلع والركبان، ومن تلقاهم فاشترى منهم سلعة شركة فيها أهل سوقها إن شاءوا، وكان واحدا منهم، وسواء كانت السلعة طعامًا، أو بزا، أو غيره وقد روى ابن وهب، عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتيه الطعام، والبز، والغنم وغير ذلك من السلع، فإذا كان مسيرة اليوم واليومين جاءه خبر ذلك وصفته، فيخبر بذلك، فيقول له رجل: بعنى ما جاءك، أفترى ذلك جائزًا؟ قال: لا أراه جائزًا، وأرى هذا من التلقى، فقيل له: والبز من هذا؟ قال: نعم، البز مثل الطعام، ولا ينبغى أن يعمل فى أمر واحد بأمرين مختلفين، وأكره ذلك، وأراه من تلقى السلع. وقال الشافعى: يكره تلقى سلع أهل البادية، فمن تلقاها فقد أساء، وصاحب السلعة بالخيار إذ قدم بها السوق فى إنفاذ البيع أو رده، وذلك أنهم يتلقونهم فيخبرونهم بانكسار سلعتهم وكساد سوقها، وهم أهل غرة فيبيعونهم على ذلك، وهذا ضرب فى الخديعة، حكى هذا عن الشافعى الزعفرانى، والربيع، والمزنى، وغيرهم، وتفسير قول الشافعى عند أصحابه، أن=

فيبتاع منهم قبل ورود أسواقها ومواضع بيعها، وسواء كان التلقى فيما بعد عن موضع البيع أو قرب. قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه: وإن كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة.

ووجه ذلك أن هذا فيه مضرة عامة على الناس؛ لأن من تلقاها أو اشترها غلاها على الناس، وانفرد ببيعها، فمنع من ذلك ليصل بائعوها بها إلى البلد، فيبيعونها فى أسواقها، فيصل كل أحد إلى شرائها والنيل من رخصها.

مسألة: وكذلك فيما قرب، وقد سئل مالك عن خروج أهل مصر إلى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحى يتلقون الغنم يشترونها، قال: هذا من التلقى، وكذلك غير الضحايا متى ترد سوقها، رواه ابن المواز عن مالك.

ووجه ذلك أن هذا تلف يمنع من وصول ما جلب إلى سوق بيعه، فكان ممنوعًا منه كالبعيد.

مسألة: وهذا فيما جر ت العادة بتبليغه الأسواق ولا مضرة فى ذلك، فأما ما كان

=يخرج أهل الأسواق فيخدعون أهل القافلة، ويشترون منهم شراء رخيصًا، فلهم الخيار؛ لأنهم غروهم.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا كان التلقى فى أرض لا يضر بأهلها فلا بأس به، وإذا كان يضر بأهلها فهو مكروه.

وقال الأوزاعى: إذا كان الناس من ذلك شباعًا فلا بأس به، وإن كانوا محتاجين فلا يقربونه حتى يهبط بها الأسواق، ولم يجعل الأوزاعى القاعد على بابه فتمر به سلعة، لم يقصد إليها فيشتريها متلقيا، والمتلقى عنده التاجر القاصد إلى ذلك، الخارج إليه. وقال الحسن بن حى: لا يجوز تلقى السلع ولا شراؤها فى الطريق، حتى يهبط بها الأسواق، وقالت طائفة من المتأخرين من أهل الفقه والحديث: لا بأس بتلقى السلع فى أول الأسواق، ولا يجوز ذلك خارج السوق على ظاهر هذا الحديث.

وقال الليث بن سعد: أكره تلقى السلع فى الطريق، وعلى بابك إذا قصدت إلى ذلك، وأما من قعد على بابه، وفى طريقه فمرت به سلعة يريد صاحبها السوق فاشتراها فليس هذا بالتلقى، وإنما التلقى أن تعمد إلى ذلك قال: ومن تعمد ذلك وتلقى سلعة فاشتراها ثم علم به، فإن كان بائعها لم يذهب، ردت إليه حتى تباع فى السوق، وإن كان قد فات ارتجعت من المشترى وبيعت فى السوق، ودفع إليه ثمنها. وقال ابن حواز بنداد، البيع فى تلقى السلع صحيح عند الجميع، إنما الخلاف فى أن المشترى لا يفوز بالسلعة، ويشركه أهل السوق ولا خيار للبائع، أو فى أن البائع بالخيار إذا هبط السوق.

يضر بالناس تبليغه الأسواق كالفواكه والثمار التى يلحق أهل الأصول ضرر بتفريق بيعها، ومحتاجون إلى بيعها جملة ممن يجنيها أو يبقيها فى أصلها، ويدخلها إلى الأمصار والقرى بقدر ما يتأتى له من بيعها، فقد روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية فى الأجنة التى تكون حول الفسطاط من نخيل وأعناب، يخرج إليها التجار، فيشترونها ويحملونها فى السفن إلى الفسطاط للبيع: لا بأس بذلك. وقال فى سماع أشهب: هو من التلقى. وقال أشهب: لا بأس به، وليس من التلقى.

وفى كتاب ابن المواز عن مالك، فى التجار يشترون الغنم من الريف فيسيرون على مثل ميل من الفسطاط فى مراعيها ويشتد عليهم إدخالها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم فيبيعونها، فيدخلها المشترى قليلاً قليلاً: أخاف أن يكون من التلقى. وقال فى العتبية: أراه من التلقى.

وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها وتلحقه المضرة فى أخذه بإدخالها ويؤدى ذلك إلى إفسادها وتغيرها وطول مقامه عليها.

مسألة: وما أرسى بالساحل من السفن بالتجار، فلا بأس أن يشترى منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها إلا أن يقصد الضرر والفساد، فلا يصلح لأنه من باب الحكرة.

ووجه ذلك أن هذا منتهى سفر الوارد، فلا يكلف سفر آخر؛ لأن ذلك مضر به كما لو كان السفران فى البر.

وهذا على ثلاثة أضرب، أحدها: ما قدمناه، وهو أن يخرج إلى السلع، فيتلقاها ويشتريها قبل أن تبلغ أسواقها. والثانى: أن يرد خبرها قبل أن ترد، فيشتريها من بلغه ذلك قبل وصولها. والثالث: أن تمر بمنزله قبل أن تصل إلى أسواقها، وقد تقدم الكلام فى الضرب الأول.

وأما الضرب الثانى، فقد روى ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بز أو غيره فوصل إليه خبره وصفته على مسيرة يوم أو يومين، فيخبر بذلك فيشتريه منه رجل، فلا خير فيه، وهذا من التلقى.

ووجه ذلك ما قدمناه من أنه شراء السلع قبل وصولها الأسواق، وإنما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها ولو وصلت السلع السوق، ولم يصل بائعها، فخرج إليه من يتلقاه ويشتريها منه قبل أن يهبط إلى الأسواق ويعرف الأسعار، فلم أر فيه نصًا، وعندى أنه من التلقى الممنوع، والله أعلم.

مسألة: وأما إذا مرت بمنزله قبل أن تصل أسواقها، فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف ما بينه وبين السوق.

فإن كان خارج المصر مثل أن يكون بقربه، ففى الموازية عن مالك فيمن مرت به السلع ومنزله بقرب المصر الذى هبط إليه بتلك السلع، ومن على ستة أميال من المدينة، ومثل العقيق من المدينة، فله أن يشترى منها للأكل وللقنية، أو ليلبس أو ليضحى أو يهدى ونحوه، فأما للتجاره، فلا، ولا يبتاعها من مرت بباب داره فى البلد وإن لم يرد التجارة.

فرع: وهذا فيما كان له سوق قائم من السلع، وما لم يكن له سوق، فإذا دخلت بيوت الحاضرة والأزقة، جاز شراؤها، وإن لم تبلغ السوق، رواه ابن حبيب، عن مالك وأصحابه.

مسألة: وإذا بلغت السلعة موقفها ثم انقلب بها بائعها، ولم تبع أو باع بعضها، فلا باس أن يشترها من مرت به أو من دار بائعها من الواضحة.

ووجه أنه قد خرج عن حد الجالب ببلوغه السوق وعرضها فيها للسلع وانتقل إلى حكم المحتكر، وذلك مباح يشترى منه حيث شاء.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن وقع التلقى من إنسان فلمالك فى ذلك قولان فى الموازية، روى عنه ابن القاسم: أنه ينهى، فإن عاد أدب، ولا ينزع منه شىء، وهو اختيار أشهب.

وروى عنه ابن وهب: ينزع منه ما ابتاع، فتباع لأهل السوق. واختار ابن المواز: أن يرد شراؤه على بائعها، وبه قال ابن حبيب.

وجه رواية ابن القاسم أن البيع عقد لازم، ولم يتعلق به وجه فساد يمنع صحته، فإنما يتعلق بالتلقى الحرج لمن فعله، وذلك لا يوجب أخذ ما اشتراه وانتزاعه منه.

ووجه رواية ابن وهب أن لأهل الأسواق حظًا فيما اشتروه كما لو حضروا مساومته.

ووجه قول ابن المواز ما احتج به من أن النبى ﷺ نهى عنه وما نهى عنه، فهو ردود، وهذا قد قال به قوم من أصحابنا أن النهى يقتضى فساد المنهى عنه.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن وهب، فقد روى عنه أن السلعة تعرض لأهل السوق، فما

ربح فهو بينهم، وما كان من وضيعة فعليه، وإن قلنا برواية الفسخ، فقد قال ابن المواز: ترد على بائعها، فإن فات أمر من يقوم ببيعها لصاحبها.

وقال ابن حبيب: إن فات بائعها، فإن كان المتلقى لم يعتد ذلك تركت له، وزجر، وإن كان اعتاد ذلك وتكرر، فإن كان لها سوق وقوم راتبون لبيعها، فلهم أخذها بالثمن أو تركها له، وإن لم يكن لها أهل راتبون عرضت فى السوق بثمنها لعامة الناس، فإن لم يوجد من يأخذها بذلك، تركت له.

وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: أرى أن يشترك فيها التجار وغيرهم ممن طلب ذلك، ويكون كأحدهم، وقاله عبدالله بن عبدالحكم، وزاد: بالحصص بالثمن الأول.

وجه قول محمد أن فسخ العقد يقتضى أن يرجع إلى ملك البائع، فإن كان حاضرًا أخذها، وإن غائبًا قدم له من يبيع عنه، ويحتمل أن يريد إن كانت زيادة، فله وإن نقصانًا، فعليه؛ لأنه قد فعل المحظور فى بيعه قبل أن يبلغ السوق.

وقد روى فى العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فمن قدم بقمح من الإسكندرية، فقال، حين خرج: إن وجدت بيعًا فى الطريق، وإلا بلغت الفسطاط، قال: لا يبيع فى الطريق ويبيع بالفسطاط، إلا أن ينوى قرية بها سوق، فلا بأس ببيعه فيها، فثبت أن البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق ومواضع البيوع.

ووجه قول ابن حبيب أن البيع لا يفسخ لفساده، وإنما يفسخ لتعلق حق الغير به، فإن كان صاحبه حاضرًا فسخ لإمكان ذلك فيه، وإن فات فسخه بفوات بائعه، عرض على له فيه حق، فإن لم يرده، ترك له.

فرع: قال ابن حبيب: ويعاقب من تكرر منه تلقى السلع بما يراه الإمام من سجن أو ضرب أو إخراج من السوق، قال ابن المواز: لا يطيب للمتلقى ربح ما تلقى، فلا أحب أن يشترى من لحم ما تلقى. وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: أنه قيل له: أيتصدق بالربح، فقال: ليس بحرام، ولو فعل ذلك احتياطًا، لم أر به بأسًا.

فصل: وقوله: **«ولا تناجشوا»** سيأتى ذكره بعد هذا.

وقوله: **«ولا يبع حاضر لباد»** فيه ثلاثة أبواب، الأول منها: فى تعيين البادى الذى يمنع من البيع له. والثانى: فى التصريف الذى يمنع له. والباب الثالث: فى حكم البيع له إذا وقع.

* * *

الباب الأول: فى تعيين البادى الذى يمنع من البيع له

أما البادى الذى منع من البيع له، فإن أهل البوداى ضربان، ضرب أهل عمود، وضرب أهل منازل واستيطان، فأما أهل العمود، فلا خلاف فى أنهم مرادون بالحديث، قال ابن المواز عن مالك، فى النهى عن بيع الحاضر للبادى: هم الأعراب أهل العمود، لا يباع لهم، ولا يشترى عليهم. والأصل فى ذلك الحديث فى النهى عن ذلك.

ومن جهة المعنى أنهم لا يعرفون الأسعار، فيوشك إذا تناولوا البيع لأنفسهم استرخص منهم ما يبيعون لأن ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه؛ لأنهم لم يشتروه، وإنما صار إليهم بالاستغلال، فكان الرفق بمن يشتريه أولى مع أن أهل الحواضر هم أكثر الإسلام، وهى مواضع الأئمة، فيلزم الاحتياط لها والرفق بمن يسكنها.

مسألة: وأما أهل القرى، فقد قال ابن المواز عن مالك: إنه لم يرد بالنهى عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأثمان والأسواق، ولا بأس به، وأرجو أن يكون خفيفًا.

وروى هذه المسألة العتبى عن مالك، ولكنه قال: فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض، فأرجو أن يكون خفيفًا. وروى ابن المواز عن مالك: وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية، فلا يباع لهم، ولا يشترى عليهم، قال: وإن كانوا أيام الربيع فى القرى، ومن بعد ذلك فى الصحراء على الميلين من القرية، وهم عالمون بالسعر، فلا يباع لهم.

وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام: البدوى لا يباع له، عرف السعر أو لم يعرفه، والقروى وإن كان يعرف الأسعار، فلا بأس أن يباع له، وإن كان لا يعرفها لم يبع له.

فرع: وما قدر القرية التى تبيح البيع له، روى فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم: لا نهى عن البيع لمن كان من أهل ميد، أى وما أشبهها لأن هذه مدائن وكور.

ووجه ذلك ما قدمناه من أن هذه كور وحواضر لأهلها من الحرمة مثل ما لغيرهم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق، وليس فى المنع من البيع لهم إلا الإضرار بهم دون منفعة تجتلب بذلك.

مسألة: وقد روى ابن المواز عن مالك: لا يبيع مدنى لمحصرى، ولا مصرى لمدنى. وفى العتبية: فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض، فأرجو أن يكون خفيفًا.

فوجه الأول أن اغترابهم وبعد أوطانهم يقتضى جهلهم بالأسعار، فمنع من يعرفها من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه. ووجه القول الثانى: أن حرمتهم متساوية وبأيسر مقام فى البلد يعرفون الأسعار، ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم، فلا فائدة لكتمانهم ذلك.

* * *

الباب الثانى فى التصرف الذى يمنع له

أما ما يمنع منه من التصرف له، فقد روى ابن المواز عن مالك فى البدوى لا يبيع له الحضرى ولا يشترى عليه، وهذا متفق عليه فى البيع، وكذلك فى أهل القرى الذين يشبهون البادية، وقال مالك فى العتبية: إذا قدم البدوى، فأكره أن يخبره الحضرى بالسعر. وذكر ابن حبيب: أنه لا يبعث البدوى إلى الحضرى بمتاع يبيعه له.

مسألة: وأما الشراء للبدوى، ففى الموازية والعتبية عن مالك: لا بأس بذلك بخلاف البيع. وقال ابن حبيب: لا يبيع له ولا يشترى.

وجه القول الأول أن هذا الاسترخاص مشروع مستحب، ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادى طلبًا لرخص ما يبيع، ولذلك يجب أن يباح له أن يشترى له يسترخص له ما يشتريه.

ووجه ثان، وهو أن أكثر ما يبيعه البدوى ما يصير إليه بالغلة، فليس عليه فى رخصه كبير مضرة وما يشتريه حكمه فيه حكم الحضرى، فلذلك خالف بيعه شراؤه. ووجه القول الثانى أنه معاوضة تخصه، فلم يتناولها الحضرى للبدوى كالبيع.

* * *

الباب الثالث: فى حكم البيع له إذا وقع

قد قال ابن القاسم: يفسخ البيع، حضر البدوى أو بعث سلعته إلى الحاضرة، ورواه ابن حبيب عن مالك. قال ابن حبيب: قال: وكذلك الشراء، وقاله أصبغ فى بيع المصرى للمدنى، وبيع المدنى للمصرى، ولم ير ابن عبدالحكم فسخه إذا باع حاضر لباد. ورواه سحنون عن ابن القاسم فى العتبية.

وجه القول الأول نهى النبى ﷺ، والنهى يقتضى فساد المنهى عنه. ووجه القول الثانى أن العقد سالم من الفساد، وإنما نهى عنه لمعنى الاسترخاص، ولذلك لا يعود بالفسخ لأن البدوى قد علم بالبيع الأول ثمن سلعته، فلا يرخص بفسخه.

مسألة: ومن تكرر منه هذا، قال ابن القاسم فى العتبية: يؤدب. وروى زونان عن ابن وهب: يزجر ولا يؤدب، وإن كان عالمًا بمكروهه.

وجه القول الأول أن هذه مضرة عامة، وقد تكرر منه مخالفة الإمام فيها، فكان حكمه الأدب. ووجه قول ابن وهب أن الزجر فى ذلك كاف لأنه نوع من التسعير، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**ولا تصروا الإبل والغنم**» التصرية حبس اللبن فى الضرع، مأخوذ من حبس الماء، يقال صريته وصريته، والمصراة هى المحفلة لأن اللبن حفل فى ضرعها، والحافل العظيمة الضرع.

فصل: «**فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها**» يريد أن التصرية تدليس ونقص اللبن عما كان عليه حين البيع نقص، فللبائع إذا طلع على ذلك الإمساك أو الرد كسائر العيوب، وبهذا قال الشافعى والليث وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة ومحمد: التصرية ليست بتدليس، ونقص اللبن ليس بعيب، وليس للمبتاع الرد.

والدليل على ما نقوله الحديث، وهو يستدل به من وجهين، أحدهما: أنه قال: «**فمن ابتاعها بعد ذلك**» يريد بعد التصرية، «**فهو بخير النظرين**» فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصرية، وليس هاهنا وجه يريد به إلا بالعيب، لأن العقد وقع لازمًا.

ووجه آخر وهو أنه ﷺ جعل المبتاع بخير النظرين، بعد أن يتبين أمرها بالحلب «**إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها**» وهذا نص فى موضع الخلاف.

ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب، وهذا موجود فى التصرية لأن البائع ستر ما فى شاته أو ناقته من قلة اللبن عما ابتاع عليه المبتاع، وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها، وعلى ذلك اشتراها، فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كما لو جعد البائع، جاريته، فاشتراها المبتاع على ذلك، ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد.

فصل: وقوله ﷺ: «**فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها**». قال محمد: له الرد بعد أن يحلب مرتين، فإن حلب ثلاثًا لزمته. وقال ابن القاسم، لما سأل أيردها بعد الثلاثة: إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختبرها قبل ذلك، فما حلب بعد ذلك منع الرد.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى أنه يكون الخيار بعد الثلاثة. وقد روى ابن سيرين عن أبى هريرة فى هذا الحديث، «فهو بالخيار بعد أن يحلبها ثلاثًا» ورواه ابن وهب من حديث أبى صالح عن أبى هريرة.

ومن جهة المعنى أن الحلبة الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرعى، ولأن التحفيل يقلل لبنها فى الحلبة الثانية، فإنما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة، فيجب أن يكون له الخيار بعدها لأنه بها يتبين أمرها.

مسألة: وإن اشترى غنمًا غير مصراة، فحلبها، فلم يرض حلابها، فإن كان البائع لم يعلم حلابها، ففى المدونة لابن القاسم: ليس له ردها.

ومعنى ذلك أنه قد استوى علمها فى قدر المبيع جزمًا كالبائع لبصرة الطعام، فإن علم البائع قدر ما يحلب، فلم يخبر بذلك المبتاع، فإن كان فى إبان لبنها، فقد قال ابن القاسم: له الرد بمنزلة من باع صبرة جزافًا علم كيلها، فلم يخبر بذلك المبتاع.

وإن لم يكن البيع فى إبان لبنها، لم يكن للمبتاع ردها، وإن كان البائع قد عرف قدر لبنها، وإن كانت شاة لبن. وقال أشهب: للمبتاع ردها، حلبت أو لم تحلب، إذا كانت شاة لبن. قال محمد: وأرى أن ينظر فى ثمنها، فإن كانت فى كثرته بحيث يعلم أنها لم تبع لشحمها ولحمها ولا لنتاج مثلها ذلك اللبن، وإنما بيعه للبنها، فله الرد إذا كتمه البائع قدر اللبن.

وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يقصد بابتياعه اللبن، وإذا كانت فى إبان لبنها، فالظاهر أنه اشتراها للبنها، فروعى ذلك فيها.

مسألة: وإن كانت إبلاً أو بقرًا، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: إن كانت البقر يطلب منها اللبن مثل ما يطلب من الغنم، فهى بمنزلتها.

مسألة: ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطًا، فقد قال ابن القاسم: البيع جائز، وتجرب الشاة، فإن كانت تحلب ما شرطه له وإلا ردها، واحتج بحديث المصراة فى أنها بالتصرية ترد، فبأن ترد فى هذا أولى.

ومعنى ذلك أن التصرية إنما تقوم مقام الشرط، فإذا ثبت بها الرد، فبأن ترد بالشرط، وهو أبين أولى.

فصل: وقوله ﷺ: «**وإن شاء ردها وصاعًا من تمر**» معناه والله أعلم، إن اختار

إمساكها بعد أن ثبتت له التصرية أمسكها، ولا شيء له، وإن شاء أن يردها ردها ورد معها صاعًا من تمر، قال ابن القاسم: قلت لمالك: أتأخذ بحديث المصراة؟ قال: نعم، وإنما أتبع ما سمعت أولا حد فى هذا الحديث.

وقد روى أن مالكًا قال لما سأل عن ذلك: **﴿فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم﴾** [النور: ٦٣] قال ابن المواز: ولم يأخذ به أشهب. وقال: جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان، وسألت عنه مالكًا، فكأنه ضعفه. وقال أشهب: وهو لو ردها بعيب، وقد أكل لبنها، فلا شيء عليه.

فوجه رد الصاع، أن اللبن الذى فى الضرع حال التحفيل مبيع مع الشاة، وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالحلب كان عليه أن يرد عوضًا منه كالثمرة فى رءوس النخل والصوف على الغنم، وأما ما حدث بعد ذلك، فلا يرده المبتاع ولا يرد عوضًا عنه وإنما الصاع عوض عن لبن التصرية خاصة.

ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد الشراء، فلم يرده المبتاع للرد بالعيب كاللبن الحادث بعد ذلك، وأما قوله: إن الحديث قد ضعفه ما جاء من أن الغلة بالضمان، فيحتاج إلى تأمل؛ لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث فى صحته، ولا يجرى مجراه ما روى أن الغلة بالضمان، ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة، لأن حديث الغلة عام، وحديث المصراة خاص، فيقضى به على حديث الغلة مع أن الغلة إنما هى ما حدث عند المبتاع دون ما اشتراه مع البيع.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك، فإنه يرد معه صاعًا لأن النبى ﷺ حكم به لرفع التخاصم فى ذلك لكثرة تردده وادعاء البائع من اللبن أكثر مما يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنين من الآخر لأنه يحدث بعد الشراء إلى وقت الحلب فى الأغلب ما لا يتميز من لبن التصرية، فحكم فى عوض ذلك النبى ﷺ بما رفع الخصام ويحسم الدعاوى، وهو صاع؛ لأنه أمر مقدر.

وهذا كما حكم النبى ﷺ فى الجنين بغرة لما كان لا يتميز غالبًا، ذكره من أنثاه، سواء كان الجنين ذكرًا أو أنثى، ولو كان حيًا لكان فى الأنثى نصف دية الآخر، وقضى فى جنين الأمة بعشر قيمة أمه، ولو ولدت الجنينين لتفاوتت قيمتهما.

فرع: وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة، فإن ابن القاسم، قال: لا يرد إلا صاعًا.

والأصل فى ذلك الحديث المذكور، وهو قوله ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن

ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر»(*).

ولم يفرق بين الغنم والإبل، ونبه بذلك على البقر؛ لأن الغنم أطيب لبنًا، والإبل أكثر لبنًا، والبقر أكثر لبنًا من الغنم، وأطيب لبنًا من الإبل.

فرع: فإذا كانت الإبل والغنم عددًا.

قال الإمام القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: فقد وجدت لبعض شيوخنا الأندلسيين: يرد لجميعها صاعًا واحدًا، ولعله تعلق بظاهرالحديث: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فله أن يردها وصاعًا من تمر».

ولو قال قائل: إنه يرد مع كل واحدة صاعًا لرأيت له وجهًا.

فرع: وماذا يكون الصاع؟ قال ابن القاسم عن مالك: من غالب قوت البلد، وبه قال أبو على عن أبى هريرة من أصحاب الشافعى. وقال زياد بن عبدالرحمن عن مالك: وجدته فى كتابى: من اشترى شاة أو ناقة مصراة، فله إذا حلبها أن يردها ومكيلة ما حلب من اللبن تمرًا أو قيمته. وقال أكثر أصحاب الشافعى: لا يكون إلا من التمر. وقد تعلق أصحابنا فى ذلك بما روى ابن سيرين عن أبى هريرة فى هذا الحديث: «وصاعًا من طعام».

ووجه ذلك على الرواية المشهورة فى صاع التمر أنه خص التمر بالذكر؛ لأنه كان أغلب قوت ذلك البلد، فيجب أن يكون بغيره من البلاد غالب قوتهم كزكاة الفطر.

فرع: فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر، فإن اتفقا على ذلك، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: لا يجوز ذلك، واحتج بأنى أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأن النبى ﷺ فرض عليه صاعًا من تمر فصار ثمنًا، قد وجب للبائع، فلا يفسخه فى اللبن قبل القبض.

ووجه آخر وهو أن الذى يجب رده ما كان موجودًا من اللبن حين البيع، وذلك لا يتميز من غيره، فلا يمكن رده. وقال سحنون: لا بأس؛ لأنه يكون إقالة، وما ذكرناه يمنع منه، والله أعلم.

(*) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٣٦٤.

١٣٦٥ - مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ النَّجْشِ[(١)].

قَالَ: وَالنَّجْشُ أَنْ تُعْطِيَهُ بِسِلْعَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا، وَلَيْسَ فِي نَفْسِكَ اشْتِرَاؤُهَا، فَيَقْتَدِي بِكَ غَيْرُكَ.

الشرح: نهيه عن النجش[(٢)] يقتضى فساده وتحريمه.

وقال مالك: إن معنى ذلك أن يعطى بسلعته من يريد منفعته أكثر من ثمنها، ولا يرد بذلك شراءها، ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم ليقتدى بك غيرك فيزيد بزيادتك أو ليبلغه من الثمن ما لولا زيادتك لم يبلغها لحاجته إليها وحرصه عليها.

وقال أهل اللغة: إن أصل النجش الاستثارة لشىء، ولذلك يقال للصائد ناجش لما كان يثير الصيد، فكان الزائد فى السلعة يثير غيره من المشترى للزيادة فيها، ويريهم الحرص عليها.

١٣٦٥ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٤٢. ومسلم فى البيوع ١٥١٦. والنسائى فى البيوع ٤٤٩٥، ٤٥٠٣. وابن ماجه فى التجارات ٢١٧٣. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٥١٧، ٥٢٨٢، ٥٨٢٨، ٦٤١٥.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٢٠١: هكذا روى هذا الحديث جماعة أصحاب مالك، عن مالك، وزاد القعنبى، وقال: وأحسبه قال: وأن تتلقى السلع، حتى يهبط بها إلى الأسواق، ولم يذكر غيره هذه الزيادة ورواه أبو يعقوب إسماعيل بن محمد قاضى المدائن، قال: أنبأنا يحيى ابن موسى البلخى، قال: أنبأنا عبدالله بن نافع، قال: حدثنى مالك بن أنس، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن التحبير. والتحبير: أن يمدح الرجل سلعته بما ليس فيها، هكذا قال: التحبير، وفسره، ولم يتابع على هذا اللفظ، وإنما المعروف النجش.

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٢٠١: أما النجش فلا أعلم بين أهل العلم اختلافا فى أن معناه أن يعطى الرجل الذى قد دسه البائع وأمره فى السلعة عطاء لا يريد شراءها به فوق ثمنها ليغتر المشترى فيرغب فيها، أو يمدحها بما ليس فيها فيغتر المشترى، حتى يزيد فيها، أو يفعل ذلك بنفسه ليغر الناس فى سلعته، وهو لا يعرف أنه ربها.

وهذا معنى النجش عند أهل العلم، وإن كان لفظى ربما خالف شيئًا من ألفاظهم فإن كان ذلك فإنه غير مخالف لشىء من معانيهم، وهذا من فعل فاعله مكر وخداع، لا يجوز عند أحد من أهل العلم، لنهى رسول الله ﷺ عن النجش، وقوله: لا تناجشوا. وأجمعوا أن فاعله عاص لله إذا كان بالنهى عالما واختلف الفقهاء فى البيع على هذا إذا صح وعلم به. فقال مالك: لا يجوز النجش فى البيع، فمن اشترى سلعة منجوشة فهو بالخيار إذا علم، وهو عيب من العيوب.

مسألة: فإن وقع البيع على وجه النجش، ففى المدنية من رواية عيسى عن ابن القاسم: إن علم بذلك المبتاع، فله أن يرده ما لم تفت، فإن فاتت، فله أن يأخذها بقيمتها ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به، فلا تزاد على ذلك.

وقال ابن حبيب: من دس من يزيد فى سلعته ليقتدى به، أن بيعه يفسخ، إلا أن يرضى بها المبتاع بالثمن، فإن فاتت فعليه القيمة إن ثبت أن هذا دسه البائع أو أحد سببه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وإن لم يكن بسببه ولا أمره، فلا بأس به يريد أنه لا بأس به للبائع؛ لأن ذلك لم يكن عن اختياره، ولعله أراد لا بأس به إذا كان الزائد فى السلعة زاد على وجه الشراء والرغبة فيها لا على وجه النجش؛ لأن النجش إذا وجد، فقد وجد البيع على وجه الخلابة والغش للمبتاع، فلا يسوغ للبائع، وإن كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره.

مسألة: وأما الذى يقول: أعطيت بسلعتى كذا، فإن كان صادقًا، فلا بأس به إذا كان العطاء حديثًا. وأما إن كان العطاء قديمًا فكتم قدمه، والمبتاع يظنه حديثًا، فلا، وكذلك النجش، قاله مالك فى العتبية والموازية.

ووجه ذلك أنه إذا أعطيه بقرب المساومة، فهو صادق، ولا خلابة فى قوله، وإن كان قديم العطاء وتغيرت الأسواق، فهو نوع من النجش، وذلك غير جائز والنجش من جهته أن يكذب فى ذلك، ويقول: أعطيت فيها ما لم يعط.

مسألة: ولو قال المبتاع للبائع: ما أعطيت بسلعتك زدتك دينارًا، فقال: أعطانى بها فلان مائة، فزاده واحدًا، ثم قال فلان: ما أعطيته إلا تسعين.

قال مالك فى الموازية: يلزمه البيع، ولو شاء لثبت إلا أن تكون بينة حاضرة على إعطاء فلان دون ذلك، فيرد البيع إن شاء، ولا شىء على البائع، وكذلك لو قال: أعطيت بها مائة فصدقه، وزاده لزمه البيع. قال مالك فى العتبية: ولا يمين عليهما.

ووجه ذلك أنه صدقة، فلا يلزمه إنكار المساوم قبله؛ لأن البائع يقول: كره بيعى، فجحد ما أعطانى، فلا ينقض بيعه بذلك.

مسألة: وهذا فى زيادة الثمن، فأما فى نقصه، فمثل أن يقول المبتاع لرجل حاضر: كف عنى لا تزد علىَّ فى هذه السلعة، ففى كتاب محمد: لا بأس بذلك. فأما الأمر العام فلا يريد عندى والله أعلم، أن يقول ذلك لكل من يريد شرائها أو معظمهم، وأما الواحد الذى يخاف منه الزيادة فى ثمنها على قيمتها أو تبقى منافسة فيها، فلا بأس

بذلك. وكره أن يقول: كف عنى، ولك نصفها، ورآه من الدلسة. وكره للقوم يجتمعون للبيع، فيقولون: لا تزيدوا على كذا.

ووجه ذلك أنهم تواطؤا على أذى البائع وحط بعض ثمن سلعته وذلك ممنوع.

مسألة: ولو أن سلعة بين ثلاثة، فقال أحدهم لآخر: إذا تقاومناها، فاخرج منها بربح ليقتدى بك صاحبنا، والعبد بينى وبينك، ففعل، وثبت ذلك ببينة أو إقرار، ففى الواضحة والعتبية عن مالك: البيع مردود ولا يجوز. قال ابن حبيب: ولا يأخذ بهذا أصبغ، ولم يره من النجش، وبه أقول لأن صاحبه لم يرد أن يقتدى بزيادته إنما أمسك عن الزيادة لرخصه على نفسه وصاحبه، فلا بأس بذلك.

وجه القول الأول أن هذا معنى فعله ليقتدى به فى ثمن المبيع كالنجش.

* * *

جامع البيوع

١٣٦٦ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَار، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلا ذَكَرَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ». قَالَ: فَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ: لا خِلابَةَ.

الشرح: قوله: **«إن رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع فى البيوع»** يقال إنه منقذ ابن عمرو الأنصارى المازنى جد واسع بن حبان، وكان سبب ذلك أنه أصابته فى رأسه فى الجاهلية مأمومة، فغيرت لسانه، وغيرت بعض ميزه، وقد قيل إن حبان بن منقذ هو الذى كان يخدع فى البيوع، فقال له رسول الله ﷺ: «بع وقل: لا خلابة وأنت بالخيار».

وقد قال بعض الناس: إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التحرز فيه. وقد روى القاضى أبو محمد فى إشرافه: إذا تبايع الناس بما لا يتغابن الناس بمثله فى العادة، وكان أحدهما ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع، فاختلف أصحابنا، فمنهم من يقول: لا خيار له، وبه قال أبو حنيفة والشافعى. ومنهم من يقول: له الخيار إذا زاد على الثلث، وأخرج عن العادة والمتعارف فيه.

١٣٦٦ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١١٧. ومسلم فى البيوع ١٥٣٣. والنسائى فى البيوع ٤٤٨٢. وأبو داود فى البيوع ٣٥٠٠. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٥٢٤٩، ٥٣٨٢، ٥٤٩١، ٦٠٩٩.

قال: والدليل على هذا القول نهيه ﷺ عن إضاعة المال، ومن باع ما يساوى عشرة دنانير بدرهم، فقد أضاع ماله كما أن من اشترى ما يساوى درهمًا بعشرة دنانير، فقد أضاع ماله. قال: ونهيه ﷺ عن تلقى السلع.

ومن جهة المعنى أن هذا المعنى هذا نوع من الغبن فى الأثمان، فكان مؤثرًا فى الخيار كالعيب، فعلى هذا يكون حكم الحديث عامًا فى كل أحد على مثل حاله.

وإنما كان معنى قول حبان بن منقذ: لا خلابة، على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر الأثمان، وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم، وأنه لا تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم.

وقال ابن حبيب فى واضحته: لو أن أحد المتبايعين من جهلة البيع باع أو اشترى ما يساوى مائة درهم بدرهم لزمهما.

ووجه ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه نهى أن يبيع حاضر لباد.

قال القاضى، رضى الله عنه: ويحتمل عندى ابتياعه على المرابحة فيكون قول: لا خلابة، لمن يزيد عليه فى الشراء، وهذا حكم عام إن من اشترى مرابحة، فزيد عليه فى الثمن أنه بالخيار.

ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار، وأنه كان يشترطه، ويقول مع ذلك:لا خلابة، بمعنى اشتراط الخيار يتحرز من استخداعه.

وقد روى ابن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال له: «بع وقل: لا خلابة، وأنت بالخيار ثلاثة» ولا يحتج برواية ابن إسحاق، ويحتمل أن يكون النبى ﷺ حكم له بهذا، وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار، وأعلم الناس بذلك، وأمره أن يذكر حكمه بقوله: لا خلابة.

ويحتمل أن يكون النبى ﷺ يأمره أن يقول: لا خلابة، على وجه الإعذار إلى من يبايعه ليتوقى خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار إن خدع، ولكن لئلا يقدم على خديعته من يأثم به، وكان قليلاً فى ذلك الزمن.

ويحتمل أن يريد به لا خلابة فى صفة النقد، وفى وفاء الوزنز والكيل واستيفائهما، فمن غبنه فى شىء من ذلك كان له الرجوع عليه، وهذه حالة جميع الناس.

فصل: وقوله: «**قل: لا خلابة**» الخلابة الخداع، وليس من الخداع أن يبيع البائع

بالغلاء أو يشترى المشترى برخص، وإنما الخلابة أن يكتمه عيبا فيها، ويقول: إنها تساوى أكثر من قيمتها، وأنه قد أعطى فيها أكثر مما أعطى بها.

وقد روى حكيم بن حزام عن النبى ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبينا، بورك لهما، وإن كذبا وكتما، محقت بركة بيعها»(*). ولذلك نهى رسول الله ﷺ عن النجش؛ لأنه من باب الخديعة فى البيع وإظهار الناجش للمبتاع أن قيمتها أكثر من قيمتها وأنه يريد أن يبتاعها.

١٣٦٧ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: إِذَا جِئْتَ أَرْضًا يُوفُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ، فَأَطِلِ الْمُقَامَ بِهَا، وَإِذَا جِئْتَ أَرْضًا يُنَقِّصُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ، فَأَقْلِلِ الْمُقَامَ بِهَا.

الشرح: قوله: «إذا جئت أرضًا يوفون المكيال والميزان، فأطل المقام» يحتمل وجهين، أحدهما: أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه، فمن أطال المقام بها ناله من بركة عملهم، وبورك له إذا عمل بعملهم كما يبارك لهم. والوجه الآخر: أن يكون الخير والعدل شائعًا عندهم؛ لأن الكيل والميزان إذا كان جاريًا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يعم جميعهم، فإن الغالب أن سائر أحوالهم جارية على حسب ذلك.

فصل: وقوله: «إذا جئت أرضًا ينقصون المكيال والميزان، فأقلل المقام بها» يحتمل أيضًا وجهين، أحدهما: أن هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أممًا وأهلكهم بسببها، فحذر المقام ببلد يكون هذا فيهم، ويشيع فى أسواقهم، وحذر أن يصيبهم بعذاب من عنده، فيناله معهم ما يذهب من بركة ماله، ويصرفه بالبيع والشراء.

والوجه الثانى: أن النقص فى ذلك يذهب بركة البيع، فلا حظ لهم فى المقام فيه، وقد قال تعالى: **﴿ويل للمطففين الذين إذا كتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو**

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٠٧٩، ٢٠٨٢، ٢١٠٨، ٢١٠٩، ٢١١٠، ٢١١٤. مسلم حديث رقم ١٥٣١، ١٥٣٢. الترمذى حديث رقم ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٧٠. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٤٥٧، ٤٤٦٤، ٤٤٦٦. أبو داود حديث رقم ٣٤٥٩. ابن ماجه حديث رقم ٢١٨٢. أحمد فى المسند حديث رقم ١٤٨٩٠، ١٤٨٩٨، ١٤٩٠٠، ١٤٩٠١، الدارمى حديث رقم ٢٥٤٧.

١٣٦٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٥٦.

وزنوهم يخسرون﴾ [المطففين: ١ - ٣] وقال تعالى ما قال رسوله شعيب لقومه فقال: **﴿ويا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا فى الأرض مفسدين﴾** [هود: ٨٥.].

وعلى كل وجه فإن ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته، وقد قالت أم سلمة: «يا رسول الله، أنهلك وفينا الصالحون؟ قال: نعم، إذا كثر الخبث»(*) فهذا مع الصالحين فكيف مع قلتهم أو مع عدمهم، نسأل الله أن يتجاوز عنا بفضله ويتغمد زللنا برحمته.

١٣٦٨ – قال مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ مُحَمَّدَ بْنَ الْمُنْكَدِرِ يَقُولُ: أَحَبَّ اللَّهُ عَبْدًا سَمْحًا إِنْ بَاعَ، سَمْحًا إِنِ ابْتَاعَ، سَمْحًا إِنْ قَضَى، سَمْحًا إِنِ اقْتَضَى.

الشرح: قوله: «**أحب الله عبدًا سمحًا إن باع سمحًا إن ابتاع**» يريد والله أعلم، بالسماحة من جهة البائع المسامحة فى الثمن، وذلك بأن يأخذ القيمة ولا يشطط بطلب أكثر منها ويتجاوز فى النقد وأن ينظر بالثمن.

وقد روى ربعى بن خراش عن حذيفة قال: قال النبى ﷺ: «تلقت الملائكة لروح رجل ممن كان قبلكم فقالوا: عملت من الخير شيئًا؟ قال: كنت أنظر الموسر، وأتجاوز عن المعسر، قال: فتجاوز الله عنه»(*).

وفى الواضحة: تستحب المسامحة فى البيع والشراء، وليس هو ترك المكايسة فيه إنما

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٣٤٦، ٣٥٩٨، ٧٠٥٩. مسلم حديث رقم ٢٨٨٠. الترمذى حديث رقم ٢١٨٥. ابن ماجه حديث رقم ٣٩٥٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٦٨٦٧، ٢٦٨٦٨، ٢٦٨٧٠.

١٣٦٨ – أخرجه البخارى مرفوعًا ١٢١/٣ كتاب البيوع باب السهولة والسماحة فى الشراء والبيع، عن جابر. وذكره فى الكنز برقم ٩٤٢٤ وعزاه السيوطى للبيهقى فى شعب الإيمان، عن أبى هريرة.

وقال ابن عبدالبر فى التمهيد ٢٠٨/٨: لم يختلف على مالك فى هذا الحديث أنه موقوف على ابن المنكدر، وكذلك رواه أكثر أصحاب ابن المنكدر. ورواه محمد بن مطرف أبو غسان المدنى، عن ابن المنكدر، عن جابر، عن النبى ﷺ. وروى عن عثمان موقوفًا عليه، ومرفوعًا عنه أيضا، عن النبى ﷺ وروى عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٠٧٧، ، ٣٤٥٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٢٨٤٣.

هى ترك المواربة والمضاجرة والكزازة والرضا بالإحسان ويسير الربح وحسن الطلب بالثمن. قال: ويكره المدح والذم فى التبايع ولا يفسخ به، يؤثم فاعله لشبهه بالخديعة ومن المكروه الخديعة فيه الإلغاز باليمين، وقد نهى عن ذلك عمر، والحلف فيه مكروه، وإن لم يلغز. وروى أن البركة ترفع منه باليمين.

والمسامحة من المبتاع فى أن يقضى أفضل مما يجد، ولذلك قال ﷺ: «فإن أفضلكم أحسنكم قضاء»(*) ويعجل القضاء ولا يبلغ المطل فهو قوله: سمحا إن قضى ولا يعنف فى سرعة الاقتضاء، والله أعلم، وهذا الذى أورده مالك من قول ابن المنكدر قد أورده الحافظ، رواه محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبدالله أن رسول الله ﷺ قال: «رحم الله رجلاً سمحًا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى»(*). أخرجه البخارى من حديث على بن عباس.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِى الإبِلَ أَوِ الْغَنَمَ أَوِ الْبَزَّ أَوِ الرَّقِيقَ أَوْ شَيْئًا مِنَ الْعُرُوضِ جِزَافًا: إِنَّهُ لا يَكُونُ الْجِزَافُ فِى شَىْءٍ مِمَّا يُعَدُّ عَدًّا[1].

الشرح: وهذا على ما قال أنه قال: لا يباع شىء مما ذكرنا جرافًا، ولا نعلم فى ذلك خلافًا بين العلماء غير أن قوله: **«ولا يكون الجزاف فى شىء مما يعد عدا»** يحتاج إلى تفسير، وذلك أن ما يعد عددًا ينقسم على قسمين، قسم تختلف صفاته كالخيل والإبل والغنم والرقيق وسائر الحيوان والثياب والعروض، فإن هذا لا يكاد جملة منها تتفق آحادها، فهذا لا يجوز بيعه جزافًا.

وأما القسم الثانى، فلا تختلف صفاته على الوجه الذى ذكرناه كالجوز والبيض، فهذا إذا وجدت منه جملة، فأكثرها تتفق صفات آحادها فى المقصود منها، فهذا يجوز بيعه على الجزاف مع كونه معدوًا.

وقد قال القاضى أبو محمد: يجوز الجزاف فى كل مكيل كالحنطة أو موزون كاللحم

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٣٠٥، ٢٣٠٦، ٢٣٩٠، ٢٣٩٣، ٢٦٠٦، ٢٦٠٩. مسلم حديث رقم ١٦٠١. الترمذى حديث رقم ١٣١٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٦١٨، ٤٦٩٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٨٨٦٢، ٩١٤٢، ٩٥٧٠، ٩٨١٤.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٠٧٦. الترمذى حديث رقم ١٣٢٠. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٠٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٤٢٤٨.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٠٧/٢١.

أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض فى مبلغه دون أعيانه، ولا آحاده، وأما ما ليس بمكيل ولا موزون مما الغرض فى أعيانه كالخيل والرقيق والثياب، فلا يجوز فيه الجزاف؛ لأن آحادها تحتاج أن تفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفتها وقيمتها فى نفسها.

فوجه قول مالك، لا يكون الجزاف فيما يعد عددًا، يريد بذلك ما الغالب من أمره أن يسهل عدده لقلته، ولا يقدر بكيل ولا وزن، ولكنه لسبب علة منع الجزاف فيه إلا ما تقدم من اختلاف صفاته، وتفاوت قيمته فى الأغلب، ومعنى قول القاضى أبى محمد إن الجزاف يجوز فى المعدود كما يجوز فى المكيل والموزون، يريد المعدود الذى يتعذر مبلغه بالعدد كما يتعذر المكيل بالكيل والموزون بالوزن، ولا يقدر له غير ذلك.

وأما الخيل وسائر الحيوان والعروض، فليس لها قدر تتقدر به، وإنما اشترى كل واحد منهما لنفسه، وإن بيعت الخيل وشقق الكتان إذا كثرت بالعدد، فليس كذلك لأن العدد مقدار لها، وإنما ذلك يشق تقدير ثمن كل واحد منها، فيجعل لها ثمن واحد ويكون زيادة ثمن بعضها بنقصان ثمن غيرها، وذلك لا يكون إلا بعد وزنه جميعًا.

والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم أن ما تقدم لا يتفاوت قيم آحاده، فإنما يكون الغرر فى مبلغه والحيوان والعرض يتفاوت قيم آحاده، فيكثر الغرر فى الجملة من وجهين، أحدهما: من جهة مبلغها ومنتهى عددها. والثانية: من وجه اختلاف صفتها، فإنه لا يعلم كم فى تلك الجملة من الجيد، ولا من الدنىء، فمنع الجزاف فى الطعام بالطعام بما يغنى عن إعادته، والله الموفق بالصواب.

قَالَ مَالِك فِى الرَّجُلِ يُعْطِى الرَّجُلَ السِّلْعَةَ يَبِيعُهَا لَهُ، وَقَدْ قَوَّمَهَا صَاحِبُهَا قِيمَةً، فَقَالَ: إنْ بِعْتَهَا بِهَذَا الثَّمَنِ الَّذِى أَمَرْتُكَ بِهِ، فَلَكَ دِينَارٌ أَوْ شَىْءٌ يُسَمِّيهِ لَهُ يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَبِعْهَا فَلَيْسَ لَكَ شَىْءٌ: إنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا سَمَّى ثَمَنًا يَبِيعُهَا بِهِ، وَسَمَّى أَجْرًا مَعْلُومًا إِذَا بَاعَ أَخَذَهُ، وَإِنْ لَمْ يَبِعْ فَلا شَىْءَ لَهُ[1].

قال مالك: وَمِثْلُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ إِنْ قَدَرْتَ عَلَى غُلامِى الآبِقِ أَوْ جِئْتَ بِجَمَلِى الشَّارِدِ، فَلَكَ كَذَا وَكَذَا، فَهَذَا مِنْ بَابِ الْجُعْلِ، وَلَيْسَ مِنْ بَابِ الإِجَارَةِ، وَلَوْ كَانَ مِنْ بَابِ الإِجَارَةِ، لَمْ يَصْلُحْ[2].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٠٩.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١١٠، وقال: الأصل فى جواز الجعل قول الله عز وجل: ﴿ولمن جاء به حمل بعير﴾. وما أجمع عليه الجمهور من جواز الجعل فى الإتيان بالآباق،=

الشرح: وهذا على ما قال أن من أعطى لرجل سلعته، وقال له: إن بعتها بثمن كذا فلك دينار، فإنه جائز بينهما، وهذا من باب الجعل. والأصل فى جوازه قوله تعالى: ﴿**قالوا نفقد صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**﴾ [يوسف: ٧٢] ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل، رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك.

ووجه ذلك أنه غير لازم للعامل، فلو ضرب له أجل، اقتضى ذلك اللزوم، وإنما يتقدر عمل الجعل بتمام العمل الذى يستحق العامل الجعل بتمامه كقوله: إن بعت لى هذا الثوب بكذا، فلك دينار، أو إن بعته، فلك دينار، ولا يسمى ثمنًا وإن جئتنى بعبدى الآبق أو ببعيرى الشارد، فلك دينار.

مسألة: ولا يجوز الجعل فى عمل إن ترك العمل بقى للجاعل فيه ما ينتفع به. قال ابن حبيب: فلا يجوز أن يقول إن عملت لى شهرًا، فلك كذا وإلا فلا شىء لك، وما يعمل فيه المجعول له على ضربين، أحدهما: أن يعمل فى غير ملك الجاعل. والثانى: أن يعمل فى ملكه، فإن كان يعمل فى غير ملكه مثل أن يجعل له جعلاً فى رد عبده الآبق أو جمله الشارد أو يحفر له بئرًا فى غير أرضه، فقد قال ابن حبيب: يجوز الجعل فى مثل هذا على ما قلّ وكثر لأن العامل إذا ترك العمل لا يبقى بيد الجاعل من ذلك شىء.

وأما الضرب الثانى: وهو أن يعمل فى ملك الجاعل وذلك مثل أن يجعل له جعلاً على أن يحفر له بئرًا فى أرضه، فلا يجوز على وجه العمل؛ لأن الجعل مبنى على أنه لا يلزم العامل إتمام العمل لما فيه من الغرر، فإذا حفر فى ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله انتفع الجاعل مما عمله دون عوض، فلم يجز ذلك.

وقد اختلف قول مالك فى الجعل يجعل للخصم على إدراك ما يخاصم عنه فيه، وللطبيب على إبراء العليل، وقال فى المدونة: لا يجوز. وقال سحنون: وقد روى أنه عنده جائز مثل أن يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق، فقد قال مالك فى المدونة: لا يجوز ذلك إلا فيما قل دون ما كثر، وجوز مالك الجعل فى شراء كثير الثياب فى المدونة.

=والضلول. وكذلك إذا قال له: إن بعت لى سلعتى هذا بكذا، فلك كذا، أو إلا، فلا شىء لك، لأن عمله ونصبه وتعبه فى طلب ذلك الثمن فى سلعة كنصبه فى طلب الآبق، والضالة فإن وجده حصل على ما جعل له، وإلا فلا.

ووجه ذلك أنه كلما اشترى شيئًا كان له من الجعل بحسابه، ولو كان مثل هذا فى البيع لجاز، وقد روى ابن المواز عن أشهب عن مالك أنه إن اعطاه ثيابًا، وقال: كما بعت لى ثلاثة أثواب، فلك كذا، إنه جائز.

وقد روى أيضًا عن مالك فى الذى يجعل له فى الرقيق يصيح عليهم، وله فى كل رأس يبيع درهم، ولا شىء له إن لم يبع لا يصلح. قال محمد: لأنهم قصدوا بيع الجملة، ولو قال: على أن تبيع منهم من شئت لجاز، وكذلك الثياب، ومثله فى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك، فهذا وجه المسألة عندى، وإنما منع من ذلك فيمن لا يكون له شىء من الجعل حتى يبيع جميعها، ولو شرط مثل هذا أن يشترى له مائة ثوب، وله دينار ولا شىء له إن لم يشتر جميعها، لم يجز ذلك، وإنما يفترقان فى إطلاق العقد، فالبيع يقتضى أن لا شىء له إلا بشرط، والشراء يقتضى أن له بحساب ما يشترى، وذلك عرف جار بينهم مع أن جميع البيع معين، ولا يصح ذلك فيما يشترى فى الأغلب.

مسألة: ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل، وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك: لا يصح الأجل فى الجعل ولا النقد. قال ابن حبيب: إلا أن تتطوع به.

ووجه ذلك أنه قد لا يتم ما جعل له عليه، فيرد ما قبض، وقد يتم فيصير له، فتارة يكون جعلاً، وتارة يكون سلفًا، وذلك يمنع صحته.

مسألة: ومن شرطه أن لا يكون لازمًا للعامل، وله أن يترك متى شاء قبل العمل، وبعده قاله مالك وأصحابه.

ووجه ذلك أنه يكثر الغرر فى العمل ويتفاوت، فلو لزمه رد الآبق على كل حال ورد البعير الشارد لتعذر عليه العمل، وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل أن يشرع فى العمل، فكان له أن يترك متى شاء، ولا يلزم الجاعل بنفس العقد، ويلزمه إذا شرع العامل فى العمل.

قال سحنون فى العتبية: إذا شرع العامل فى العمل لم يكن للجاعل إخراجه، وللمجعول له أن يخرج متى شاء، ولو جعل له جعلاً فى رد آبق ثم أعتقه، فإن أعتقه بعد أن عمل وشخص فيه، فله جميع الجعل، وإن لم يعمل شيئًا، ولا شخص، فلا شىء له، قاله أصبغ.

وهذا على ما قدمناه، وفى الموازية، قال عبدالملك: من جعل فى آبق جعلاً ثم

أعتقه، فلا شيء فيه لمن وجده بعد ذلك، وإن لم يعلم بالعتق، ولو أعتقه بعد أن وجده بعد، فله جعله، فإن كان الجاعل عديمًا، فذلك في رقبة العبد لأن بالقبض وجب له الجعل.

قال أحمد بن ميسر: إن كان العتق بعد القدوم فكما قال، وإن أعتقه بعد علمه أن وجده لزمه جعله، وإن لم يجد عبده، لم يصح عتق العبد حتى يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كالرهن.

مسألة: ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون عينًا لا يسرع إليه التغير، فمن قال: من جاءني بعبدى الآبق، فله هذه الدنانير أو هذا الثوب، فجائز ولا خير في أن يقول له: هذا العبد أو هذه الدابة لأن ذلك يتغير وتسرع الحوادث إليه، قاله مالك في الموازية.

مسألة: ومن شرطه أن لا يكون له شيء إن لم يأت بما جعل له عليه الجعل، قال مالك في الموازية: والجعل الجائز أن يقول إن لم يبع أو لم يجد، فلا شيء له.

ووجهه أنه إذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل، ففيه غرر كثير مستغنى عنه، فعاد ذلك بفساد العقد.

فرع: وإذا عقد، وقع عقد الجعل على وجه الفساد، ففي المدونة عن مالك فيمن قال: إن جئتني بعبدى الآبق، فلك نصفه، فإن جاء، فله أجرة مثله، وإن لم يأت به فلا جعل له، ولا إجارة، والذى روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسألة: إن جاء به فله جعل مثله، وإن لم يأت به فلا شيء له.

وقد قال ابن المواز: إن في الجعل الفاسد إجارة المثل. والفرق بين الجعل والإجارة، أن الجعل اذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول، فإنما له في ذلك ما يجعل على مثل المجهول فيه على الوجه الذى علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل، ولا ينظر إلى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل أو كثرته أو قلته أو خفته، والإجارة إنما تكون في عمل معلوم، فإذا عمل كان له من الأجر بحساب ما عمل دون ما كان عقد عليه يوم العقد، لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل لم يكن له شيء إن لم يأت به، لأنه على ذلك دخل، وإن أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافة طلبه.

فوجه القول الأول، أن العقد إذا تنوع إلى صحة وفساد، فإن فاسده يرد إلى صحيحه، ولا ينقل إلى غيره من العقود كالبيوع.

ووجه القول الثانى أن الإجارة هى الأصل، وإنما جوز الجعل فى العمل المجهول والغرر للضرورة، ولذلك كان عقدًا غير لازم للعامل، فإذا وقع فاسدًا، وفات رد إلى الإجارة التى هى الأصل، وقد وقع مثل هذا الاختلاف لأصحابنا فى القراض الفاسد يرد إلى قراض المثل، وإلى أجر المثل، والله أعلم.

فرع: وقد قال ابن القاسم فى العتبية والواضحة فى الذى يقول: من جاءنى بعبدى الآبق، فله هذه الدابة: إن وجده، فله جعل مثله، وإن لم يجد فله أجر مثله. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: جاء به أو لم يجئ به، فله أجر مثله، إذا شخص فيه، فيجىء على مثل هذا بين الجعل والإجارة فرق آخر، وهو أن جعل مثله إنما يكون له جعل مثله على حسب ما يجعل لمثله فى عنائه ونهضته ومعرفته ونفوذه فى مثل رد ذلك الآبق إن جاء به، وإن لم يأت به لم يكن له شىء.

وأما أجر المثل، فإنه يكون له أجر مثله، سواء جاء بما استؤجر عليه أو لم يأت؛ لأن ذلك مقتضى الإجارة وقد قال ابن القاسم فى المدونة فيمن استاجر رجلاً يبيع له ثوابًا بدرهم شهرًا: إن ذلك جائز إذا كان إن باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحساب ما عمل من الشهر، وإن انقضى الشهر، وهو بسوقه ولم يبلغه، فله جميع الأجر، وهو كله قول مالك، ووجهه ما تقدم.

قال مالك: فَأَمَّا الرَّجُلُ يُعْطَى السِّلْعَةَ، فَيُقَالُ لَهُ: بِعْهَا وَلَكَ كَذَا وَكَذَا فِى كُلِّ دِينَارٍ لِشَىْءٍ يُسَمِّيهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ كُلَّمَا نَقَصَ دِينَارٌ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ نَقَصَ مِنْ حَقِّهِ الَّذِى سَمَّى لَهُ، فَهَذَا غَرَرٌ لا يَدْرِى كَمْ جَعَلَ لَهُ[1].

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن قال لرجل: بع لى ثوبى، ولك من كل دينار جزء منه أو درهم، لم يجز، لأنه لم يسم ثمنًا يبيعه به، وإذا لم يكن الثمن معلومًا كان جعل العامل مجهولاً، ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولاً لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك، وإنما جاز، يكون العمل مجهولاً للضرورة، الداعية إلى ذلك.

وأيضًا فإن العمل لما كان مجهولاً كان العامل بالخيار فى تركه متى شاء، فتقل مضرته لأنه إذا رأى ما يكره من مشقة العمل كان له الترك والجعل فى جنبة الجاعل لازم، فلا يصح أن يكون مجهولاً لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره إذا شاء.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١١٠.

فرع: فإن باع على ذلك، فله جعل مثله، وإن لم يبلغ، فلا شيء له. رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ. ولو قال: إن بعته بعشر، فلك من عدد دينار ربعه أو عشره أو لك منه درهم، جاز لأن الجعل حصل معلومًا، فذلك جائز فيه.

فرع: وإن باع بأكثر من عشرة، ففى العتبية لابن القاسم: ليس له إلا سدس العشرة.

ووجه ذلك أنه جعل جعله الجزء المسمى من العشرة، فما زاد من الثمن، فذلك سواء لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة، وكذلك لو قال: بع هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كما قدمناه، والله أعلم.

مسألة: ولو قال: إن بعت هذا الثوب، فلك درهم، وإن لم تبعه، فلك درهم، قال ابن المواز: هى إجارة وهى جائزة إن ضرب لها أجلاً.

ووجه ذلك أن الدرهم لزمهم باع أو لم يبع، فإن لم يضرب للعمل أجلاً كان على نهاية الغرر؛ لأنه يعرضه ثم يرده إليه، وقد استوجب الدرهم.

مسألة: ولو قال: إن بعته، فلك درهم وإن لم تبعه، فلك نصف درهم، لم يجز، وهاتان إجارتان فى إجارة، ولا يجوز أن يقول له: بعه فما زاد على العشرة دراهم، فلك لأن الجعل مجهول قد دخله الغرر، قاله مالك.

مسألة: ولو قال: إن بعت اليوم هذا الثوب، فلك درهم، ففى الموازية والواضحة: لا يجوز على الإطلاق وفى المدونة لا خير فيه إلا أن يشترط أنه متى شاء أن يتركه، تركه. وقد قال فى مثل هذا، أراه جائزًا، وهو جل قوله الذى يعتمد عليه.

وجه القول الأول ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازمًا، وهذا إن لزمه العمل، فعمل يومه أجمع، ولم يبعه، فلا شيء له، ولو باعه فى بعض النهار، سقط عنه عمل سائر النهار يشير إلى الغرر مع اللزوم.

ومعنى المسألة عندى أن العمل فى الجعل والإجارة يتقدر بأمرين، أحدهما: بالعمل، والثانى: بالزمن، فإذا تقدر بالعمل فى الجعل والإجارة، جاز. وإذا تقدر بالزمن، جاز فى الإجارة.

وأما فى الجعل، ففيه نظر؛ لأنه إن كان على معنى اللزوم، فقد خالف حكم الجعل لأنه مبنى على الجواز، ومتى فاته اللزوم، وإن كان على معنى الجواز، وأنه متى شاء أن يترك فى المدة، فلا يفسد من هذا الوجه، لكنه يراعى العمل بعد الزمن، فإن كان للعامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفى جعله، فذلك جائز.

وقد بطل التوقيت بالزمن، وإن لم يكن له أن يعمل بعد ما قدر من الزمن، فلا يجوز أيضًا؛ لأنه يعمل جميع المدة فينتفع الجاعل بعمله، ثم يمنع إتمام العمل، فذهب عمله بطلاً، ولذلك قال ابن المواز وابن حبيب فى هذه المسألة: لا يجوز إلا أن يترك متى شاء فى اليوم وبعده.

ووجه القول الثانى أن العمل إذا كان من الغلة بحيث يتيقن أنه يمكن غالبًا إكماله فيما تعلق به من الزمن، جاز، وليس على وجه التقرير بالزمن، وإنما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضى فيه العمل مثل أن يقول له: لك درهم على أن تأتينى فى كل يوم من هذا الشهر بقلة من ماء من هذا النهر، جاز؛ لأنه لا يتقدر العمل باليوم، وإنما يتقدر بالإتيان بالقلة من الموضع القريب الذى يمكنه أن يأتى فى ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك، وإنما علق ذلك باليوم لئلا يأتيه فى يوم واحد أو يؤخر إيتانه بها عن تلك المدة.

وفى المدونة: من استأجر ثورًا يطحن له كل يوم أردبين، فوجده يطحن أردبًا واحدًا، رده، فظاهر هذا تجويزه.

وروى عن ابن عبدوس عن سحنون: إنما سئل مالك فى الفرانين يستأجرون الأجراء، ويطرحون عليهم كل يوم طريحة معلومة يستأجر الأجير شهرًا، يعمل كل يوم طريحة معلومة بما يعلم أنه يفرغ كل يوم، ولا يحتمل لذلك النظر؛ لأن الطريحة أمد واليوم أمد، فلا يجتمعان فى عقد، وكذلك الذى يستأجر الرجل يحمله إلى مصر، فلا ينبغى أن يشترط عليه فى ذلك أمدًا.

وقول سحنون هذا معناه أن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير للعمل لا يصلح أن يجتمع مع تقدير العمل بنفسه، وما لم يكن على وجه التقدير، وإنما هو على معنى التراضى لا يكون من العمل الذى هو أمد، فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفتهما بالتمكن من الفراغ منه مع الرفق، ويتفق ذلك على كل حال، فصار ذلك كالوصف لعمله، ومقدار نهضته فيه، فإنما يجوز ذكر الزمن، ووصف مقدار العمل فى الإجارة على هذا الوجه.

وقد قال مالك فى الذى يقول للرجل: ابتع لى هذه السلعة الكثيرة إلى أجل كذا، ولى كذا على أنى متى شئت تركت أنه لا بأس به إن لم ينقد، وإن نقد، فلا خير فيه؛ لأن الخيار لا يصلح فيه النقد، ولم تقع الإجارة على وجه الجعل، وإنما وقعت إجارة

لازمة شرط فيها الخيار، فاقتضى إطلاق مسألة المدونة فـي قولـه: إن بعـت هـذا الثـوب اليوم، فلك درهم، ولك أن تترك متى شئت، أنه ليس من بـاب الجعـل، وإنما هـو بـاب الإجارة على شرط الخيار للعامل، فإن باع فـي بعـض اليـوم، فيجـب أن يكـون لـه مـن الأجر بحسابه، وإن انقضى اليوم، وهو محاول البيع، ولم يبع، فله الدرهم كاملاً.

وأما على قول ابن حبيب وابن المواز، أنه يكون له الخيار فى اليوم وبعده، فإنـه علـى وجه الجعل، فإن عمل يومه ذلك وما بعده ولم يبعه، فـلا شـىء لـه، وإن باعـه فـى أول ذلك اليوم، فله الجعل أجمع، والله أعلم.

١٣٦٩ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ ثُمَّ يُكْرِيهَـا بِأَكْثَرَ مِمَّا تَكَارَاهَا بِهِ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ[١].

الشرح: قوله فى الـذى يكـترى الدابـة: «**لـه أن يكريهـا بـأكثر مما اكتراهـا بـه قبـل القبض وبعده**» وبهذا قال مالك والشافعي وطاوس وجماعـة مـن العلمـاء. قـال القـاضى أبو محمد: له أن يكريها بمثل ما أكرها به، وأقل وأكثر لأنــه عـاوض علـى ملكـه كبـائع الأعيان.

١٣٦٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٥٨.

(١) قال فى الاستذكار ٢١/١١٢ - ١١٥: هذا موضع اختلف فيه الخلف والسلف، فيمن أجاز ذلك: فقال مالك: قد ملك المكترى بالعقد منافع الأصل الذى اكترى، فله التصـرف فيـه كيـف شاء، ويملك المكترى ثمن ما يقبض من ذلك، ويتصـرف فيـه تصرف المـالك بـلا اختـلاف فـى ذلك. فكذلك المكترى، والمستأجر، لما يستأجره يتصـرف فيـه، ويكريـه بمـا شـاء مـن زيـادة، أو نقصان.

قال الشافعي: الإجارات صنف من البيوع، يملك كل واحد منهما ما يجب له من غير منفعـة فـى الدار، والعبد، والدابة إلى المدة التى اشترط، ويكون أحق بها من ملك أصلها، فهى كالعين المبيعة المقبوضة إذا قبض الأصل الذى تطرأ منه المنفعة، ولو كان حكمها خالف العين كانت فى حكـم الدين، فلم يجز أن يكترى بالدين، لأنه كان يكون حينئذ دينا بدين، وقد نهى رسول الله ﷺ عن الدين بالدين.

قال أبو عمر: وأما من كره أن يستأجر الرجل الدار، أو الدابة، ثم يؤاجرها بأكثر ممـا اسـتأجرها به، فإنه جعل ذلك من باب ربح ما لم يضمن؛ لأن ضمان الأصل من المؤاجـر صـاحب الأصـل، لا من المستأجر.

قال أبو حنيفة، وأصحابه: من استأجر دارًا، أو دابة، فليس له أن يؤاجرها حتى يقبضهـا، وليـس له بعد قبضه إياها أن يؤاجراها بأكثر مما استأجرها به، فإن فعل ذلك كانت الأجرة له، وأمـر أن يتصدق بفضلها عما استأجرها به.

وقال أبو حنيفة: من استأجر دارًا أو دابة، فليس له أن يؤاجرها حتى يقبضها، وليس له بعد قبضها أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها، وبه قال ابن سيرين والنخعي والشعبي.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز إجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منافعه كالدور والعبيد والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين. وأما ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون، فلا يصح إجارته.

قال القاضي أبو محمد: وإجارته قرضه والأجرة ساقطة عن مستأجره، وهذا قول ابن القاسم، وكان شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح، وتلزم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضرًا معه.

وجه قول ابن القاسم أن الإجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان، وإذا كانت الدنانير والدراهم والمكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر.

ووجه القول الثاني أن الانتفاع بها ممكن مع بقاء عينه بأن يضعها المستأجر بين يديه يكتريها، ويحمل وله غرض بأن ترى الناس أن معه مالاً كثيرًا فيتاجر ويناكح، وإنما قلنا يكون المالك معه؛ لئلا ينفقها المستأجر ويعطيه بدلها ويزيده الأجرة، فيكون قرضًا بعوض.

وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشيخ أبي بكر ليس بخلاف؛ لأن ابن القاسم إنما منع استئجارها لمنافعها المقصودة، وليس المقصود من الدنانير والدراهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر، وهذا كما يقال لا يجوز استئجار الشجر لمنفعتها المقصودة؛ لأنه بيع الثمر على بدو صلاحه، ولا بأس أن يستأجرها ليمد عليها الحبال ويبسط الغسال الثياب عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة، والله أعلم.

مسألة: عقد الإجارة لازم من الطرفين ليس لأحد من المتعاقدين فسخه، خلافًا لأبي حنيفة في قوله: إن للمكري فسخه للعدل مثل أن يكتري جمالاً لسفر، ثم يبدو له أو يمرض، فله الفسخ أو يكتري دارًا، ثم يريد السفر أو دكانًا يتجر فيه، فيحترق متاعه.

والدليل على ما نقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: ١] والأمر يقتضي الوجوب.

ومن جهة المعنى أنه عقد معاوضة محضة فكان لازمًا بالشرع كالبيع. ووجه آخر أن كل معنى لا يملك فيه المكرى فسخ الإجارة، فإنه لا يملك المكترى فسخه لأنه كالغلاء والرخص.

مسألة: يجوز شرط الخيار فى الإجارة معينة كانت أو مضمونة، خلافًا للشافعى؛ لأن المنافع أحد نوعى ما يقصد بالمعاوضة المحضة، فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان، قاله القاضى أبو محمد.

مسألة: والإجارة على ضربين، إجارة متعلقة بعين، وإجارة متعلقة بالذمة، فأما المتعلقة بالعين، فمثل أن يكترى منه دابة معينة، وأما المتعلقة بالذمة، فمثل أن يكترى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملاً متفقًا عليه.

قال القاضى أبو محمد: وكل ذلك جائز؛ لأنه لما جاز بيع الدابة المعينة، جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها، ولما جاز أن يبيع دابة موصوفة فى ذمته، جاز أن يبيع منافعها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فلا يجوز أن يكترى الدابة المعينة كراء مضمونًا. قال مالك فى المدونة: ووجه ذلك أن التعيين ينافى الضمان، فإن المعينة يتعلق الضمان بها والكراء بعينها.

ومعنى ذلك أن منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها فى ذلك مقامها، والكراء المضمون يتعلق بذمة الكرى، فلا يصح اجتماعهما، فإذا هلكت الدابة المعينة انفسخت الإجارة بينهما، وكان للمكترى على الكرى من ثمن المنافع بقدر ما بقى له منها، فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى؛ لأن ذلك فسخ دين فى دين.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الكراء على الضربين المذكورين يتقدر عمله بما قدمناه بالعمل وبالزمن، فالعمل مثل أن يقول: أركب هذه الدابة إلى الرملة أو إلى مصر أو إلى برقة أو إلى مكة، وأما المقدرة بالثمن، فمثل أن يكترى منه دابة ليركبها شهرًا، ولابد من تقدير ما يكترى عليه بأحد الأمرين ليكون للعمل مقدار معلوم وإلا كان مجهولاً، وذلك يمنع صحة العقد عليه، ولا يجوز أن يجتمع التقديران، لأنه ذلك غرر لجواز أن يحصل أحدهما دون الآخر، وقد تقدم القول فى ذلك.

مسألة: ويجوز أن يكون العمل حالاً ومؤجلاً. ووجه ذلك أنه أحد نوعى ما عاوض فيه المعاوضة المحضة، فجاز أن يكون حالاً أو مؤجلاً أو حاضرة أو غائبة، فإن كانت غائبة، لم يجز النقد فيا حتى تحضر. وفى كتاب محمد عن مالك: إن اشترط تأخير النقد

إلى البلوغ، فذلك جائز. ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى تحضر، فإذا حضرت جازت حين النقد بالشرع والشرط.

مسألة: وإن كانت حاضرة، فهل يجوز اشتراط ركوبها بعد شهر أو شهرين؟ قال ابن القاسم في المدونة: لا بأس به ما لم ينقد. وقال غيره: لا يجوز ذلك.

وجه قول ابن القاسم أن الغرر اليسير جائز في العقود لا سيما مع عدم النقل، والظاهر من أمرها السلامة والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر، وابتياعه إلى شهر، أن المنافع المعقود عليها غير معينة، ولا موجودة ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير.

ووجه آخر، وهو أن البيع يقتضي تعجيل النقد والإجارة تقتضي تأخير النقد حتى تستوفي المنافع، فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثيرًا يخرج به عن مقتضاه. وفي البيع إن عجل، دخله تارة البيع، وتارة سلف، وإن أخر فقد أثر فيه ما يخالف مقتضاه.

فرع: إذا قلنا لا يجوز النقد فيما بعد، ويجوز فيما قرب، ففي الموازية عن ابن القاسم: لا يعجبني أن ينقد الكراء إلى عشرة أيام.

ووجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لاسيما مع استخدام صاحبه له وإتعابه إياه فيما بريده ويعجبه، فيحتاج بتغيره إلى رد الكراء، فيكون تارة كراء وتارة سلفًا.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن إطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضي تعجيل النقد خلافًا للشافعي.

والدليل على ما نقوله ما روى عنه ﷺ أنه قال: «أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه»(*). ومعلوم أنه ندب إلى تعجيل قضاء حقه، فاقتضى ذلك أنه وقت استحقاقه، وأنه لم يكن يستحقه قبل ذلك.

ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي ما يعوض عليه دون ذكر تأجيل، فلم يجب تسليم الثمن إلا عند استيفاء المثمون كالأعيان.

مسألة: إذا أطلق العقد، فإن كان للبلد عرف من نقد أو تأخير حملوا عليه، وإلا فكلما عمل جزءًا من العمل، استحق بقدره من الأجرة، قاله القاضي أبو محمد وغيره. ووجه ما تقدم.

مسألة: وهذا إذا كانت الإجارة في الذمة، فإن كانت معينة بأن استاجر أجراء

(*) أخرجه ابن ماجه في كتاب الأحكام حديث رقم ٢٤٤٣.

بعمل شهر بثوب، فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب، وإن لم يكن بالنقد لن تصلح الإجارة ولا الكراء بذلك، إلا أن يشترط النقد.

ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه مبيع معين لا يقبض إلا بعد شهر، فذلك لا يجوز باتفاق. قال ابن القاسم: والعروض والطعام فى هذا سواء. وقال ابن حبيب: الكراء بهذا كله جائز، وإن كان سنة الناس من التأخير، فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير تصريحًا، وقاله من أرضى من أصحاب مالك.

وجه قول ابن القاسم أن إطلاق العقد محمول على العرف. ووجه قول ابن حبيب لا حكم للعرف الفاسد، وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح.

مسألة: وأما إن شرط أن يمسكه الثوبين والثلاثة إن كان يمسك الثوب ليلبسه أو الخادم ليخدم أو الدابة ليركبها يومًا أو يومين أو يحبس ذلك للاستيثاق للإشهاد أو نحوه، فلا بأس بذلك، فإن كان بغير منفعة، فقد قال ابن القاسم: لا يعجبنى ذلك ولا أفسخ به البيع.

ووجه ذلك قصر المدة، وقلة الغرر فيها، فإن كان لغرض، فلا كراهية فيه، وإن كان لغير غرض صحيح، فهو مكروه، وليس فيه من الغرر ما يفسد به البيع.

فصل: فأما الكراء المضمون، فإنه يجوز أن يكون معجلا بخلاف السلم، على المشهور من المذهب.

ووجه ذلك أن المنافع هذا حكمها لا يجوز أن يعقد منها إلا على موجود مع الإجماع على جوازه فيمن يعتبر بقوله، ولذلك قال تعالى: ﴿**إنى أريد أن أنكحك إحدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج**﴾ [القصص: ٢٧].

فإذا ثبت ذلك، فالتعيين فى العين المعقود على منافعها إنما هو تعيين لعين المعقود عليه، فإذا جاز العقد على منافع دابة معينة مؤجلة، فكذلك على منافع دابة غير معينة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن حكم كراء الراحلة المضمونة إلى أجل على تعجيل الكراء، لئلا يدخله الكالئ، وهل يجوز فيه التأخير؟ قال مالك: إذا تكارى كراء مضمونًا كالمتكارى إلى غير الحج فى غير إبانة، فليقدم منه الدينارين ونحوهما، ولا يجوز فى غير ذلك من المضمون يتأخر فيه الركوب أن يأخر شىء من النقد.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم: إذا قدم إليه فى الكراء المضمون الدنانير حتى يأتى بالظهر، فلا بأس بذلك، وكم من مكر يهرب بالكراء أو يترك أصحابه.

روى ابن المواز عن مالك أنه كان يكره تأخير النقد فيه إلا أن ينقد أكثر الكراء أو ثلثه، ثم قال: وقد قطع الأكرياء أموال الناس، فلا بأس بتأخير النقد، ونقده الدينار ونحوه، وسواء كان تأخيره بشرط أو بغير شرط، ما لم يشترط أجلاً بعد تبليغ الحمولة، فلا خير فيه، فلم يختلف قول مالك فى الكراء للحج، واختلف قوله فى الكراء لغير الحج، وآخر ما قاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة.

مسألة: فإن كان الكراء المضمون حالاً وشرع فى الركوب، فلا يحتاج إلى نقد؛ لأن أحد الطرفين قد تعجل وأخذه فى الركوب وتماديه فيه يقوم مقام استعجاله كما يقوله فى المقاثئ والمبطخة، وأنه يجوز بيعها بالدين، وإن كان المعقود عليه لم يخلف أكثره؛ لأنه فى حكم الموجود لسابقه وتتابعه.

مسألة: والمركوب لابد أن يعرف بتعيين أو وصف فالمشاهد يشار إليه بأن يقال: أكتريتك هذه الراحلة أو الدابة أو العبد، والموصوف لابد فيه من ذكر الجنس للحمل، وما يصلح للركوب، والذكر أصعب من الأنثى، فلابد أن يبين، قاله القاضى أبو محمد.

مسألة: ولا تتعين الدابة ولا السفينة بكونها فى ملك المكترى، وقد قال مالك فى العتبية والموزاية فى الذى يكترى من رجل على أن يحمله على دابة، أو سفينة لم يسمها، وله دابة أو سفينة أحضرها، ولم يعلم له غيرها إلا أنه لم يقل يحملنى على هذه، فهلكت بعد أن ركب، فعليه أن يأتى بدابة أو سفينة غيرها، وذلك على الضمان. ومتى اشترط أنى أكريك هذه بعينها، ينفسخ الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزءًا من هذه السفينة، فإن ذلك يكون كالتعيين.

قال القاضى أبو الوليد، أيده الله: وهذا عندى إنما يتصور على ما قدمناه من أن المضمون موصوف على أحد وجهين، إما أن يكونا قد تواصفا ما وقع عليه الكراء، فهذا تصريح بالكراء، ثم أحضره ما فى ملكه قضاء عن المضمون، وإما أن لا يكونا تواصفا شيئًا، فيكون ما أحضر من الراحلة فى عدم التعيين يقوم مقام الواصف لما عقدا عليه، فيكون الإحضار قبل العقد، وهذا أظهر لقوله: يحملنى على دابة أو سفينة، ولم يسمها، يتعلق العقد بشىء ما من غير تعيين، ولا يجوز إلزام العقد فيه إلا على الوصف على ما تقدم، والله أعلم وأحكم.

فصل: ذكر القاضى أبو محمد أن الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين المعقود عليها، وإن عينت لذلك، فإنما هو كالوصف لا تنفسخ الإجارة

بتلفه، بخلاف العين المستأجرة تتلف، وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم بأعيانها، وخياطة قميص بعينه، فتهلك الغنم ويحترق الثوب، فإن العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفى جميع الأجرة، ويأتى إن شاء بغنم مثلها. وقد قيل إن العين التى تستوفى فيها الإجارة تتعين بالتعيين فتنفسخ الإجارة بتلف المحل المعين.

قال: ووجه القول الأول أن عقد الإجارة لازم من الطرفين، فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لما لزم من جهة المكترى؛ لأن له بيع متاعه وغنمه بعد الاستئجار عليها.

ووجه القول الثانى أن هذا أحد المحلين بالإجارة، فتصح كالعين التى تستوفى فيها من المنافع؛ لأنه إذا استأجر دابة ليركبها، فهلكت بطلت الإجارة، فلذلك إذا عين من يركبها أو القميص الذى يخيطه أو الغنم التى يرعاها يجب أن تنفسخ الإجارة بتلف ذلك، ولأنه يجب ذلك فى الظئر تستأجر لرضاع صبى والطبيب لعلاج مريض أو قلع ضرس إذا مات الصبى وبرئ المريض، فكذلك سائر ما يستأجر عليه.

وهذا الذى قاله أبو محمد فيه نظر، وظاهر المذهب على خلاف هذا، وذلك أن محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب، ضرب يختلف بالجنس، ولا تختلف أعيانه كحمل القمح وحمل الشعير وحمل الشقة، فهذا الا فائدة فى تعيينه لأنه لا خلاف بين حمل قمح وحمل قمح آخر من جنسه فى مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما إلا مثل استضرارها بالآذر، فلا يتعين بالعقد عليه، وقد قال ابن المواز: ولو أحضر متاعًا اكترى عليه، لم يكن ذلك تعيينًا له، ولو اشترط أن لا يعدوه، ولا يأتى بغيره، ولم يبدله، لم يجز ذلك، فإن حمل، فله كراء مثله.

ووجه ذلك أنه ما لم يكن فى عينه غرض صحيح، فإنه لا يتعين بالعقد كالدنانير والدارهم والجزء من الجملة.

فرع: فإذا قلنا إن ما تساوت حاله فى أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه، فإنه يتعلق العقد به فى الذمة من ذلك الجنس، فمن استأجر على حمل متاع، فتلف ذلك المتاع لم تنفسخ الإجارة، وكان على المستأجر إذا أجمع الإجارة، ويأتى المتاع، يحمل له إن شاء.

فرع: فإن شرط تعيينه، وإن لا يعدوه إلى غيره فقد تقدم من قول ابن المواز أنه لا يجوز؛ لأنه من شرط فى مضمون أنه متى عينه ثم تلف قبل استيفاء الحق منه، بطل الحق ببطلانه، وفسد العقد للشرط المدخل للغرر؛ لأن من شرط المضمون لا يبطل العقد فيه

بالاستيفاء دون الإحضار للاستيفاء، ألا ترى أن من سلم فى عدد من الطعام أنه متى أحضره صيره من جنس ذلك الطعام، فتلف قبل الكيل أنه يبطل السلم، فإن هذا الشرط يبطل السلم، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه لا يحتاج إلى وصف الراكب خلافًا للشافعى لما قدمناه، وذلك أن الإجسام فى الأغلب متقاربة، فلم يحتج إلى تعيينه بالوصف ولا بالرؤية، فإن جاء برجل فادح عضيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه. قال القاضى أبو محمد: لأن هذا نادر، ولا يتعلق العقد إلا بالمعتاد دون النادر.

فصل: والضرب الثانى ضرب تختلف أعيانه بتباين أغراضه كالعليل يستأجر الطبيب على علاجه والمرضع تستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبى ورياضة الدابة وما جرى مجرى ذلك، فإن هذا يتعين بالعقد، ولا يجوز العقد منه على مضمون فى الذمة لاختلاف الناس وتفاوتهم فى أمراضهم واختلاف الأطفال فى كثرة الرضاع، وقلته مع مشقة تناول أحوال بعضهم، وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتفاوتون فى التعليم للاختلاف فى الذكاء وقبول التعلم.

فصل: والضرب الثالث، تختلف أعيانه اختلافًا يسيرًا كالغنم والماشية يستأجر عليها من يرعاها ويحفظها، فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسها وليس بكبير اختلاف، ففى مثل هذا الجمهور من أصحابنا على أنها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها.

وأما صفة العقد، فقد قال ابن القاسم: لا يصلح العقد عليها إلا بشرط خلف ما هلك منها. وقال غيره: ويجوز ذلك من غير شرط، والحكم يوجب له ذلك، وأما الذى يراه من ذلك فكالصفة.

مسألة: ولو استأجر على حصاد زرع فى بقعة معينة، ففى الموازية من رواية أشهب عن مالك: إن هلك الزرع انفسخت الإجارة. قال ابن القاسم: الإجارة قائمة ويستعمله فى مثله.

وجه قول مالك، اختلاف حال البقع بالقرب والبعد وتغير المثل لا سيما فيما يقرب، يكون للمستأجر فيه رفق، ووجه قول ابن القاسم أن عمل الحصاد لا يختلف فى الزرع، فلذلك لا يتعين بالعقد على حصاده كحمل الأحمال، والله أعلم وأحكم.

* * *

انتهى الجزء السادس ويليه بإذن الله الجزء السابع

وأوله كتاب المساقاة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المساقاة

ما جاء فى المساقاة

١٣٧٠ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِيَهُودِ خَيْبَرَ يَوْمَ الفتح: «أُقِرُّكُمْ فِيهَا مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ». قَالَ: فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ ثُمَّ يَقُولُ: إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِيَ، فَكَانُوا يَأْخُذُونَهُ.

١٣٧١ - مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى خَيْبَرَ، فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ يَهُودِ خَيْبَرَ، قَالَ: فَجَمَعُوا لَهُ حَلْيًا مِنْ حَلْيِ نِسَائِهِمْ، فَقَالُوا لَهُ: هَذَا لَكَ وَخَفِّفْ عَنَّا، وَتَجَاوَزْ فِي الْقَسْمِ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ: يَا مَعْشَرَ الْيَهُودِ، وَاللَّهِ إِنَّكُمْ لَمِنْ أَبْغَضِ خَلْقِ اللَّهِ إِلَيَّ، وَمَا ذَاكَ بِحَامِلِي عَلَى أَنْ أَحِيفَ عَلَيْكُمْ، فَأَمَّا مَا عَرَضْتُمْ مِنَ الرَّشْوَةِ، فَإِنَّهَا سُحْتٌ، وَإِنَّا لا نَأْكُلُهَا، فَقَالُوا: بِهَذَا قَامَتِ السَّمَوَاتُ وَالأَرْضُ(*) .

١٣٧٠ - أخرجه الشافعى فى مسنده ١٣٥/٢. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٢٠٧٨/٨.
وقال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٠٥/٨: هكذا روى هذا الحديث بهذا الإسناد، عن مالك، عن ابن شهاب، عن سعيد، جماعة رواة الموطأ، وكذلك رواه أكثر أصحاب الزهرى. وقد وصله منهم صالح بن أبى الأخضر، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة، «أن رسول الله ﷺ لما افتتح خيبر، دعا اليهود فقال: نعطيكم الثمر على أن تعملوها، أقركم ما أقركم الله؟ وكان رسول الله ﷺ يبعث عبدالله بن رواحة فيخرصها عليهم، ثم يخيرهم أيأخذون بخرصه، أم يتركون».

١٣٧١ - أخرجه أبو داود برقم ٣٤١٣، ٢٦١/٣ كتاب البيوع، عن عائشة. البغوى فى شرح السنة ٢٥١/٨، عن عائشة.

(*) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٢٣/٨: هذا الحديث مرسل فى جميع الموطآت عن مالك=

الشرح: قوله: «**أنه قال ليهود خبير يوم افتتح خيبر**» يريد في ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها كما يقال قال كذا يوم بدر، وفعل كذا يوم أحد، وإنما جرى ذلك في الأيام المضافة إليها.

فصل: وقوله: «**على ما أقركم الله عز وجل على أن التمر بيننا وبينكم**» يقتضي أن النخل صارت لرسول الله ﷺ وللمسلمين دون أهل خيبر، ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة، واختلف العلماء في افتتاح خيبر، فقال بعضهم: افتتحت عنوة، لما روى عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن رسول الله ﷺ غزا خيبر، فأصبناها عنوة.

وقال آخرون: افتتحها بعضها عنوة، وبعضها صلحًا[1]، وهو الذى رواه مالك عن

=بهذا الإسناد، وقد يستند معنى هذا الحديث من رواية ابن عباس، وجابر، وغيرهما، عن النبى ﷺ، وسماع سليمان بن يسار من ابن عباس صحيح. وقال معمر، عن الزهرى فى هذا الحديث: خمس رسول الله ﷺ خيبر، ولم يكن له ولا لأصحابه عمال يعملونها ويزرعونها، فدعا يهود خيبر – وقد كانوا أخرجوا منها – فدفع إليهم خيبر على أن يعملوها على النصف، يؤدونه للنبى ﷺ، وقال لهم: «أقركم على ذلك بما أقركم الله». فكان يبعث إليهم عبدالله بن رواحة فيخرص النخل حين يطيب أوله، ثم يخير يهود يأخذونها بذلك أو يدفعونها بذلك الخرص، وإنما كان رسول الله ﷺ أمر بالخرص فى ذلك، لكى تحصى الزكاة فى ذلك قبل أن تؤكل الثمرة.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٢٠٥: أجمع العلماء من أهل الفقه والأثر، وجماعة أهل السير، على أن خيبر كان بعضها عنوة، وبعضها صلحا، وأن رسول الله ﷺ قسمها، فما كان منها صلحا، أو أخذ بغير قتال كالذى جلا عنه أهله، عمل فى ذلك كله بسنة الفيء، وما كان منها عنوة، عمل فيه بسنة الغنائم إلا أن ما فتحت الله عليه منها عنوة، قسمه بين أهل الحديبية وبين من شهد الوقعة. وقد رويت فى فتح خيبر آثار كثيرة ظاهرها مختلف، وليس باختلاف عند العلماء على ما ذكرت لك، إلا أن فقهاء الأمصار اختلفوا فى القياس على خيبر سائر الأرضين المفتتحة عنوة، فمنهم من جعل خيبر أصلا فى قسمة الأرضين، ومنهم من أبى من ذلك وذهب إلى إيقافها، وجعلها قياسا على ما فعل عمر بسواد الكوفة، وسنبين ذلك كله فى هذا الباب – إن شاء الله. فأما الآثار عن أهل العلم والسير بأن بعض خيبر كان عنوة، وبعضها بغير قتال، فمن ذلك ما روى ابن وهب، عن مالك، عن ابن الشهاب، أن خيبر كان بعضها عنوة، وبعضها صلحا، قال: فالكتيبة أكثرها عنوة، وفيها صلح، قلت لمالك: ما الكتيبة؟ قال: من أرض خيبر، وهى أربعون ألف عذق. قال مالك: وكتب أمير المؤمنين يعنى المهدى – أن تقسم الكتيبة مع صدقات النبى ﷺ، فهم يقسمونها فى الأغنياء والفقراء، فقيل لمالك: أفترى ذلك للأغنياء؟ قال: لا، ولكن أرى أن يفرقوها على الفقراء. قال إسماعيل بن إسحاق: وكانت خيبر جماعة حصون، فافتتح بعضها بقتال، وبعضها سلمه أهله على أن تحقن دماؤهم.

ابن شهاب، والكثيبة أكثرها عنوة، وفيها صلح. قـال مـالك: والكثيبـة مـن أرض خيـبر أربعون ألف عرق.

وقال موسى بن عقبة: كان ممـا أفـاء اللـه علـى المسـلمين مـن خيـبر نصفهـا، فكـان النصف لله ولرسوله، والنصـف الآخـر للمسـلمين، فكـان النصـف الـذى للـه ولرسـوله الكثيبـة والوطيـح والسـلالم ووجـرة، والنصـف الـذى للمسـلمين بطلـة والشـق، وهـذا يقتضى أن معنى الصلح أنهم تخلوا عن النخل والأرض، فعلى هذا تقرر أن جميـع الأرض والنخل لله ولرسوله وللمسلمين.

مسألة: فأما إن كان على وجه الصلح، فذلك كله للـه ولرسـوله. قـال القـاضى أبـو إسحاق قال: وكان سبيل ذلك سبيل النضير، وما كـان خيـبر بقتـال، وقسـمها رسـول الله ﷺ بين من حضرها من المسلمين، وبين من غاب عنها من أهـل الحديبيـة خاصـة؛ لأن الله تعالى وعدهم بها يريد قوله: ﴿**وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجـل لكـم هذه**﴾ [الفتح: ٢٠].

مسألة: وظـاهر قولـه: «**أقركـم علـى مـا أقركـم اللـه**» يقتضـى أن ذلـك كـان عنـد المساقاة، ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعبـارة أو غيرهـا، وقـد ذهب إلى جواز المساقاة مالك والشافعي وجمهور الفقهاء، ومنع جوازها أبو حنيفة.

والدليـل علـى مـا نقولـه مـا روى «أن النبـى أعطـى خيـبر ليهـود علـى أن يعملوهـا ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها»(*).

ومـن جهـة القيـاس أن التمـر نـوع مـال يزكـو بـالعمل لا يجـوز أن يكـون لمنفعتـه المقصودة، فجازت المعاملة عليه ببعضها.

مسألة: وهذا اللفظ لا يتناول العقد على مدة يلزم العقد فى جميعهـا، وإنمـا يـلزم فـى مقدار منها. فأما المساقاة، فإنها تلزم فى عام واحد؛ لأنه لا يمكـن أن تتبعـض، وكذلـك كلما شرع العامل فى عام، لزم العقد فى ذلك العـام، وكذلـك المتسـاقيان بالخيـار فيمـا بعده.

وقد قال مالك فى الرجل: يكترى مـن الرجـل داره علـى شـهر بدينـار أو كـل عـام بدينارين، أن ذلك جائز، وكل واحد منهما فى الإجـارة أن يتمـادى علـى العمـل، وأن

(*) أخرجـه أبـو داود برقـم ٣٤٠٨، ٣/٣٦١ كتـاب البيـوع، عـن ابـن عمـر. ابـن أبـى شـيبة ١٤/٢٧٦، عن ابن عمر.

يتركه ما شاء، وكذلك المساقاة لكل واحد منها ما ترك ذلك ما لـم يشـرع العـامل فـى عمل سنته، فتلزمه تلك السنة.

وقال عبدالملك: يلزم أجرة جزء واحد مما جعـلاه عمـلاً علـى حسـاب الأجـرة مـن شهر أو سنة.

وجه الرواية الأولى أن العقد لم يقع على شيء مقرر يلزم فيه، وإنما هو مبنى علـى أن ما اتفقا عليه لزمهما بالاستيفاء من حساب ما قرراه، ولهما أن يزيد ما شاءا أم ما اتفقـا على ذلك، ومن أراد منهما الترك، فذلك له إذ ليس بينهما عقد يـلزم أحدهمـا، وجميـع المدة فى ذلك على كل واحد، فإذا كـان الخيـار لكـل واحـد منهمـا فـى الشـهر الثـانى والسنة الثانية، فكذلك الأولى.

ووجه القول الثانى أن عقد الإجارة عقد لازم، وأقل ما يقع عليه العقد ما ذكـر مـن المدة المقدرة، فيجب أن يلزم فيه، ويكون الخيار فيما بعده.

فصل: وقوله: «**على أن الثمرة بيننا وبينكم**» يقتضى المشاركة، وليس فى هذا اللفـظ تحديد جزء العامل من الثمرة غير أن الظاهر المساواة، ولعله قـد تبـين ذلـك لهـم، فنقلـه الراوى على هذا اللفظ لما كان ظاهره المساواة.

وقد روى عن ابن عمر أنه قال: أعطى رسول الله ﷺ أهل خيبر النصف، وأبو بكـر وصدرًا من خلافة عمر.

مسألة: ويقتضى مع ذلك المساواة فى الحوائط كلهـا، وإن كـان بعضهـا أفضـل مـن بعض. وقد قال ابن القاسم فى العتبية: لا بأس أن يساقيه حائطين على النصف جميعًـا أو على الثلث. قال مالك فى الموازية: ويجوز أن يكـون أحـد الحـائطين نخـلاً، وفـى الآخـر أصناف الشجر، ويكون بعضها أفضل من بعض سقيًا واحدًا، وأن بعضها بعلاً وبعضهـا سقيًا، فإن كان على مساقاة مختلفة، فلا خير فى ذلك.

ووجه ذلك أن النبى ﷺ ساقى خيبر كلها على النصف، وفيها الجيد والردىء.

ومن جهة المعنى أن عقد المساقاة بمعنى حكم القراض، فكمـا لا يجـوز أن يدفـع إليـه مالين على وجه القراض بعقد واحد، وعلى أجزاء مختلفة لم يجز ذلك فـى المسـاقاة، ولمـا جاز أن يدفع إليه جنسين من العين ورقًا وذهبًا فى عقد واحـد علـى جـزء واحـد، جـاز مثله فى المساقاة.

فرع: فإذا قلنا إنه لا يجوز عمل فى عقد واحد على أجزاء مختلفة، فإن عمل على ذلك رد إلى مساقاة مثله، وكذلك لو عاقده السنين بأجزاء مختلفة، لم يجز، فإن عمل على ذلك جميع السنتين فله مساقاة مثله فيما مضى، وفيما بقى ولا يفسخ ما بقى، وقاله فى الموازية.

ووجه ذلك أنه إنما يلزمه مساقاة جميع السنتين؛ لأنه إنما أخذ بعضها بسبب بعض، فقد ينفق فى أول عام ليستغل أعوامًا، فإذا لزمه بعض الأعوام لزمه جميعها.

مسألة: إن كان فى عقود مختلفة على أجزاء مختلفة، جاز ذلك، قاله فى الموازية، ولا يجوز مثل هذا فى القراض؛ لأن عقد القراض عقد جائز، وعقد المساقاة عقد لازم، فإذا عقد فى حائط على النصف، ثم عقد فى حائط آخر على الثلث، لم يتعلق أحد العقدين بالآخر، فجاز ذلك.

فصل: وقوله: «**فكان رسول الله ﷺ يبعث ابن رواحة للخرص**» ظاهر اللفظ يقتضى تكرر خرصه لهم. وقال الشيخ أبو إسحاق فى زاهيه: خرص عليهم عامًا ثم قتل بمؤتة، فقدم غيره، ويحتمل أن يريد خرص أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لأن مصرف الزكاة فى غير مصرف غلة أرض العنوة ونخلها لأن الزكاة لا تصرف إلا إلى الأصناف التى ذكر الله تعالى فى كتابه فى قول تعالى:﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين**﴾ [التوبة: ٦٠]، وأما غلة أرض العنوة، فإن الإمام يعطيها من يستحقها من الأغنياء والفقراء، ولذلك كان يخرصها ليميز حق الزكاة من غيرها.

وقد قال ابن مزين: سألت عيسى عن فعل ابن رواحة إذا كان يخرص تمر خيبر الذى أقره النبى ﷺ بأيدى اليهود مساقاة، ثم يقول لهم: «**إن شئتم، فلكم، وإن شئتم، فلى**» فكانوا يأخذون، أيجوز ذلك للمساقين والشريكين، فقال: لا يعمل بذلك، ولا يصلح اقتسامه إلا كيلاً إلا أن تختلف حاجتهما إليه فيقسمانه الخرص.

وهذ الذى قاله عيسى حمله عليه أنه تاول الخرص للقسمة خاصة، وإذا كان الخرص للزكاة لزم إخراجها من جميع ثمر الحائط إن كان العامل ذميًا أو عبدًا؛ لأن الزكاة إنما تعتبر بحال مالك الأصل، فإن كان صاحب الأصل مسلمًا حرًا، فالزكاة فى جميعه.

وإن كان صاحبه عبدًا أو ذميًا، فلا زكاة فى شىء منه؛ لأن العامل إنما يملك حصته من الثمرة بالقسمة، والزكاة تجب فيها قبل ذلك يبدو الصلاح، وقد تقدم ذكره.

مسألة: ويحتمل أن يكون الخرص للقسمة لأنه قد علم اختلاف حاجتهما إليه لأن

اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطبًا، والصحابة لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون إليه إلا تمرًا.

وقد قال مالك في الشركاء في الحائط تختلف حاجتهم إلى الثمرة، فبعضهم يريد البيع، وبعضهم يريد أكله رطبًا، وبعضهم يريد أكله تمرًا: إن ذلك يبيح قسمته بينهم بالخرص، وإن اتفقت حاجتهم، فإن أراد جميعهم البيع أو أكله رطبًا أو تمرًا لن تقسم بينهم بالخرص، وقد تقدم ذكره في القسمة.

فصل: وقول ابن رواحة: «**إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي**» حمله عيسى على أنه كان يسلم إليهم جميع الثمرة بعد الخرص ليضمنوا حصة المسلمين من الثمرة، ولو كان هذا لم يجز؛ لأنه بيع الثمرة بالثمرة بالخرص في غير العرية.

وإنما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يخرص عليهم ثم يكون عليهم من الثمر ما أوجبه الخارص عليهم على سنة الزكاة في أموال المسلمين؛ لأن أصل الحوائط لهم.

فإذا حملناه على هذا الوجه، فمعنى قوله: «**إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي**» على سبيل التحقيق لصحة خرصه، فيقول لهم: إن شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصته عليكم، وإلا فأنا أشتريها من الفيء بمثل ما يشترى به، فيخرج هذا الخرص الذي خرصه، وذلك معروف لمعرفتهم بسعرالتمر، فكانوا يأخذونه لتحققهم صحة قوله.

وإن قلنا إن المراد به خرص الثمرة لا قسمة لاختلاف الحاجة، فمعنى قوله: إن شئتم فلكم هذا النصف، وإن شئتم فلي ولكم هذا الآخر، على معنى التخيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاءوا لتحققه التساوي في ذلك، فكانوا يأخذون الذي يسر لهم ويخصهم به، إما لأن ذلك أنفع لهم، وأقرب لمساكنهم. أو أبعد من الدخول فيه عليهم أو لمعنى من المعاني أو لأنهم فرحوا به وسألوه إياه بين ذلك أن وقت طيب النخل أو بعد ذلك ما دامت في رءوس النخل ليس بوقت قسمة ثمرة المساقاة لأن على العامل أخذها والقيام عليها حتى يجرى الصاع أو الوزن سبب ذلك أن الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة إلا معنى اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم.

فصل: والظاهر في قوله لجماعتهم: «**إن شئتم فلكم، وإن شئتم فلي**» إن كان على وجه المساقاة لاختلاف الأغراض والحاجات، تقتضي أنه ساقى جميعهم جملة واحدة الحوائط، ولم يخص كل إنسان منهم بحائط، ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله

ﷺ خيبر على مساقاة واحدة على النصف وفيها الجيد والدنيء ولا تعلق له في هـذا إلا أن يكون عقد على جميعها عقدًا واحدًا، وإن كان في غالب الحـال يختلـف مـا عوقـدوا عليه لاختلاف الحوائط مع جواز المساقاة على أكثر من النصف وأقل، ولا اختـلاف أنـه يجوز لصاحب الحائط أن يساقي فيه جماعة.

فصل: وقوله في حديث ابـن يسـار: «**كـان يبعـث ابـن رواحـة ليخـرص بينـه وبـين يهود**» أضاف الخرص إليه لتصرفه فيه، ويحتمل أن يكون فيما يخصه لنفقة عيالـه وإنفـاذه ليخرص على ما تقدم غير أن لفظه كان يقتضي التكرار، وأنه تكـرر إنفـاذه إليهـم لهـذا المعنى لدينه وأمانته، ومعرفته بهذا الشأن، ولعله كان عالما بثمر تلك الجهة، ومـا ينقـص بالجفوف.

فصل: وقوله: «**فجعلوا له حليا، قالوا: هذا لك وخفف عنا**» أرادوا بذلك التخفيـف من الحق الذي يجب في الخرص، ولا يجوز فعله لما فيه من الحيـف علـى المسـلمين، وأمـا التخفيف اليسير، فإن كان بمعنى المقاسمة، فلا يجـوز فيـه إلا المسـاواة، وإن كـان بمعنـى الزكاة، فقد تقدم ذكره في باب الزكاة.

فصل: وقولـه: «**يـا معشـر يهـود إنكـم لمـن أبغـض خلـق اللـه إليّ**» يريـد لكفرهـم وإظهارهم العداوة والمخالفة للنبي ﷺ وللمسلمين، وقد أنبـأ اللـه تعـالى بذلـك، فقـال: ﴿**لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنـوا اليهـود والذيـن أشـركوا**﴾ [المائد: ٨٢]، ثـم قال: «**وما ذاك بحاملي على الحيف عليكم**» ييئسهم بذلك من حيفه علـى المسـلمين مـع محبته فيهم وسعيه لهم.

فصل: قوله: «**وأما ما عرضتم من الرشوة فإنه سحت**» يريد حرام، وقد وصـف اللـه اليهود بأكلها، فقـال: ﴿**سـماعون للكـذب أكـالون للسـحت**﴾ [المـائدة: ٤٢]، وقـال تعالى: ﴿**يا أيهـا الذيـن آمنـوا إن كثـيرًا مـن الأحبـار والرهبـان ليـأكلون أمـوال النـاس بالباطل ويصدون عن سبيل اللـه**﴾ [التوبـة: ٣٤]، فرامـوا أن يستنزلوا ابـن رواحـة لمـا علموا من ورعه وأمانته، وحرصوا أن يدخلوه فيما يتلبسون به من أخـذ الرشـوة وأكـل السحت، قال الله عز وجل: ﴿**ودّ كثير من أهل الكتاب لو يردونكم مـن بعـد إيمـانكم كفارًا حسدًا من عند أنفسـهم مـن بعـد مـا تبـين لهـم الحـق**﴾ [البقـرة: ١٠٩]، وقـال: ﴿**ودوا لو تكفرون كما كفروا فتكونون سواء**﴾ [النساء: ٨٩]، فعصمه الله ورد ذلـك عليهم ولـم يعاقبهم امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿**فاعفوا واصفحوا حتـى يـأتي اللـه بـأمره**﴾

[البقرة: ١٠٩].

فصل: وقولهم: «**بهذا قامت السموات والأرض**» ويحتمل أن يريد به الإقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف به، إما للتعجيل الخزى لهم فى الدنيا أو ليتخلصوا به مما ظنوا أنه يحل بهم من العقوبة إذا أروه الرجوع إلى قوله والرضا بفعله.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا سَاقَى الرَّجُلُ النَّخْلَ وَفِيهَا الْبَيَاضُ، فَمَا ازْدَرَعَ الرَّجُلُ الدَّاخِلُ فِى الْبَيَاضِ فَهُوَ لَهُ: قَالَ: وَإِنِ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنَّهُ يَزْرَعُ فِى الْبَيَاضِ لِنَفْسِهِ، فَذَلِكَ لا يَصْلُحُ لأَنَّ الرَّجُلَ الدَّاخِلَ فِى الْمَالِ يَسْقِى لِرَبِّ الأَرْضِ، فَذَلِكَ زِيَادَةٌ ازْدَادَهَا عَلَيْهِ، قَالَ: وَإِنِ اشْتَرَطَ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا كَانَتِ الْمَئُونَةُ كُلُّهَا عَلَى الدَّاخِلِ فِى الْمَالِ الْبَذْرُ وَالسَّقْىُ وَالْعِلاجُ كُلُّهُ، فَإِنِ اشْتَرَطَ الدَّاخِلُ فِى الْمَالِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ أَنَّ الْبَذْرَ عَلَيْكَ، كَانَ ذَلِكَ غَيْرَ جَائِزٍ؛ لأَنَّهُ قَدِ اشْتَرَطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ زِيَادَةً ازْدَادَهَا عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى أَنَّ عَلَى الدَّاخِلِ فِى الْمَالِ الْمَئُونَةَ كُلَّهَا وَالنَّفَقَةَ، وَلا يَكُونُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهَا شَىْءٌ فَهَذَا وَجْهُ الْمُسَاقَاةِ الْمَعْرُوفُ(١).

الشرح: وهذا على ما قال، وذلك أنه لا يخلو أن يسكت عن البياض فى عقد المساقاة أو يشترط أحد المعاقدين، فإن سكت عنه، فقد قال ابن الجلاب فى تفريعه: هو لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة وإجارة أو ترك، وقال محمد وابن حبيب: إن تشاحا عند الزارعة، فذلك للعامل.

وجه القول الأول، وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم: «**أقركم** ما أقركم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم»(*).

فوجه الدليل من هذا أنه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة، وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبينها، فظاهر ذلك أنه جميع ما يكون له.

ووجه آخر، وهو أن الأرض بين العاملين، وإنما يكون للنبى ﷺ وللمسلمين ما تناوله اشتراطه، وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم، ولذلك انفردوا بمساكنها

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٢١٩.

(*) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٣٧٠.

ومسارحها، وغير ذلك.

وما روى عن النبى ﷺ «أنه أعطى خيبر ليهود على أن يعملوها ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار»(*) يحتمل أن يكون فى عقدين أو على مكانين أو زمانين، ويحتمل أن يعود الضمير، فيما يخرج منها، على ما يعمل فيها من الأشجار، فيكون بمعنى ما قد ساقه فى الحديث الأول.

مسألة: وإن كان سكت عن ذلك حتى زرعها العامل لنفسه، فقد قال محمد وابن حبيب: ما زرع العامل، فهو له وفى كتاب ابن سحنون عن ابن نافع عن مالك: عليه كراء الأرض لصاحب الحائط.

وجه القول الأول ما قدمناه من أن لفظ المساقاة إنما يختص بالثمار، وما كان من الأرض على وجه التبع، فهو للعامل كالمراح والمسكن وغير ذلك.

ووجه القول الثانى أنه مقصود بالحرث والعمل، فوجب أن لا يختص بالعامل كالثمرة.

مسألة: وأما الشرط، فإن فضل ذلك ملغى للعامل، قاله مالك فى المدونة والموازية وغيرهما.

ووجه ذلك ما قدمناه من أن اسم المساقاة يختص بالثمر وماله أصل ثابت وفرع ظاهر حين المساقاة. وأما الأرض البيضاء، فعلى وجه ارتفاق العامل ما بين الأصول من البياض.

مسألة: فإن شرطا أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل، فقد قال مالك فى المدونة وغيرها: ذلك جائز. قال ابن القاسم: وذلك أن السنة جاءت فى خيبر أن النبى ﷺ عاملهم فى البياض والسواد على النصف.

مسألة: وإن شرطا أن يكون بينهما والبذر من عندهما، ففى المدونة: لا يجوز ذلك، وكذلك إن كان البذر كله من عند صاحب الأرض، ففى الموازية: لا يجوز.

ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل، لا يجوز أن يكون شىء من ذلك على صاحب الأرض والبذر والعمل من ذلك، فلا يجوز أن يكون شىء منه عليه كما

(*) أخرجه أبو داود برقم ٣٤٠٨، ٣/٣٦١ كتاب البيوع، عن ابن عمر. ابن أبى شيبة ١٤/٢٧٦، عن ابن عمر.

لا يجوز أن يكون له جميع الزرع لما فى ذلك من اشتراطه على العامل زيادة ينفرد بها.

ولو كان البياض تبعًا، فاشترط العامل ثلاثة أرباعه، فقد أبى ذلك ابن القاسم، وكرهه أصبغ مرة، ثم أجازه.

ووجه القول الأول أنه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة فى المساقاة ازدادها العامل، ولم يكن على وجه الإلغاء؛ لأن الإلغاء إنما يكون فى جميعه.

ووجه القول الثانى أنه اشترط أرضًا هى تبع المساقاة، فجاز ذلك كما اشتراطه جميعًا والتوجيهان لأصبغ من رواية محمد.

فرع: وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفردًا عن الشجر فى ذلك الحائط، قاله محمد. ووجه ذلك أنه تبع لملك صاحب الأصل.

فرع: ولو استثنى العامل البياض فيما يجوز زرعه ثم أجيحت الثمرة، ففى العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك: عليه كراء الأرض البياض. وقال سحنون: جيد؛ لأنه لم يعط إياه إلا عمل السواد، فلما ذهب السواد كان له أن يرجع بالكراء. قال على بن زياد عن مالك: وكذلك لو عجز الداخل عن العمل عليه كراء مثله فى البياض.

فرع: وإن كانت المساقاة فى زرع، وفى وسطه أرض بيضاء، فاشترطها العامل لنفسه، قال ابن القاسم: لا بأس بذلك كالنخل، وهذا إذا كانت يسيرة تبعًا لأرض الزرع. قال محمد: وحكمه حكم بياض النخل، وأحب إلينا أن يلغى الداخل.

مسألة: وإذا ساقاه زرعا فيه شجر تبعًا للزرع، واحد لا للعامل كمشترى الدار فيها نخل يشترط ثمرتها، ولا يجوز أن يكون بينهما، ولا يكون لصاحب الأرض إذا كان العامل يسقى ذلك، قاله محمد.

وجه القول الأول أنه مما يجوز فيه المساقاة، فلا يخلو أن يلغى كنوع من الشجر.

ووجه القول الثانى أن هذه أرض يعتبر فيها التبع للنخل، فجاز أن يلغى كما لو ابتدأ بذرها وزراعتها. قال ابن المواز: ولم أجد أحدًا اختار هذا القول، وقول ابن القاسم هو المعروف.

قَالَ مَالِك فِى الْعَيْنِ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيَنْقَطِعُ مَاؤُهَا، فَيُرِيدُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمَلَ

فِي الْعَيْنِ، وَيَقُولُ الآخَرُ: لا أَجِدُ مَا أَعْمَلُ بِهِ: إِنَّهُ يُقَالُ لِلَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَعْمَلَ فِي الْعَيْنِ اعْمَلْ وَأَنْفِقْ، وَيَكُونُ لَكَ الْمَاءُ كُلُّهُ تَسْقِي بِهِ حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُكَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ، فَإِذَا جَاءَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ، أَخَذَ حِصَّتَهُ مِنَ الْمَاءِ، وَإِنَّمَا أُعْطِيَ الأَوَّلُ الْمَاءَ كُلَّهُ لأَنَّهُ أَنْفَقَ، وَلَوْ لَمْ يُدْرِكْ شَيْئًا بِعَمَلِهِ لَمْ يَعْلَقِ الآخَرَ مِنَ النَّفَقَةِ شَيْءٌ"[١].

الشرح: روى سحنون عن ابن القاسم فى تفسير قول مالك فى الماء يكون بين الرجلين فيغور، أن كل أرض مشتركة لم يقسما أصلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعًا، فانهدمت البئر، فإنه يقال لصاحبه أعمل مع صاحبك أو بع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل، فخذ حصتك، ويأخذ حصته، فمن أحب أن يعمل ومن أحب أن يترك ترك.

ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة، فيرجع على حقه من الماء، وإن كان بينهما زرع أو شجر مثمر فى أرض لهما، فإن الآبى يجبر على عمل حصته أو بيعها من يعمل.

وأما إذا كانت حصة كل واحد منهما مفردة والماء واحدًا، فمن أبى منهما العمل، فذلك له، ويقال للآخر اعمل ولك الماء كله حتى يأتى شريكه بحصته من النفقة، وإنما ذلك بمنزله الدار تنهدم فيأبى أحد الشريكين أن يبنى، فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه، قاله سحنون. وابن نافع والمخزومى يقولان: إنما ذلك فى بئر ليس عليها ما يجنى لا زرع ولا نخل ولا غيره.

فأما ما كان بئرًا أو عينا عليهما ما يجنى، فإن أبى العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع ممن يعمل معه كالسفل لرجل والعلو لآخر فيهدم ذلك فإن صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فإن أبى بيع عليه.

وقال عيسى فى العتبية: يقال للآبى: إما أن تعمل وإما أن تبيع ممن يعمل معه ويجبر

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٢٢١، وقال: قول مالك هذا قول حسن، وحجته له بذلك. وقول الكوفيين نحوه إلا أنهم قالوا: لا يكون ذلك إلا بقضاء قاض وحكومة حاكم، فإن أنفق دون قضاء الحاكم رغبة فى أن يتميز له ما يريده من عمل حصته كان متطوعا بنفقته، ولا شيء له على شريكه، ويأخذ حصته كاملة يعتلها معه.

وقال الشافعى: لا يجبر الشريك على الإنفاق، ويقال لشريكه: إن شئت تطوع بالإنفاق، وإن شئت، فدع، وقضاء القاضى، وغيره فى ذلك سواء؛ لأن ليس لأحد أن يلزم غيره دينا، لم يجب عليه بغير رضا منه.

على ذلك قال: وكذلك قال مالك، فيجيء على قول ابن القاسم أن ذلك على ثلاثة أضرب، إذا ما يسقى بالبئر أو العين مقسوما، فمن شاء أن يبنى بنى ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريكين فى الدار تنهدم وقاسه ابن نافع والمخزومى على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه فى العين لا يقدر على الانتفاع به لقسمة الأصل كما لا يقدر صاحب العلو على بنيان علوه إلا بعد أن يبنى صاحب السفل وصاحب الدار يقدر بعد المقاسمة على بنيان حصته من القاعة.

والضرب الثانى أن يكون مشاعا يقدر على مقاسمته، فإنه يؤمر الآبى أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود إلى حكم الضرب الأول.

والضرب الثالث أن يكون الذى يسقيان مما لا يصلح قسمته كثمرة نخلها أو زرع أرضها فهو الذى يجبر عند ابن القاسم على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فراعى فى هذا بقاء الشركة بينهما وإذا روعى حق الطالب الذى يرد العمل، فإن المضرة تلحقه إذا انفرد زرعه وثمرته كما تلحقه حال الاشتراك فيجب أن يكون الحكم فى ذلك سواء على ما رواه عيسى عن مالك.

مسألة: فإن عمل أحدهما دون الآبى؟ فقد قال ابن القاسم فى الثلاثة الأضرب أنه يكون بالماء حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة، وهو قول مالك إلا أنه إذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقا معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو إبايته من النفقة.

فرع: فلو كان العامل قد اغتل منها غلة كثيرة قبل أن يرد إليه حصتة الآبى مما أنفق، فقد روى عيسى فى العتيبة أنه اختلف فى ذلك، فقال محمد بن دينار فى مسألة الرحا: للعامل من ذلك بقدر ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق ويكون للآبى بقدر ما كان بقى له من ذلك، وهو قول ابن وهب.

وأما ابن القاسم فقال مرة: الغلة كلها للعامل دون الآبى حتى يعطى قيمة ما عمل. قال عيسى: وبهذا القول رأيت ابن بشير يحكم وبه أخذ، ثم قال ابن القاسم بعد ذلك فى مسألة الرحا: يحاصه بما عمل فيما أنفق، فإذا استوفى ذلك رجع الآبى فى حظه ولم يكن عليه شيء.

وجه قول ابن دينار أن مقدار ما كان بقى من منافع الرحا من هند وآلة لأصبغ فيه فمن اختار العمل، فعليه باقيه للآبى، وما زاد على ذلك، فإن للعامل غلته مع حصته مما بقى.

ووجه قول ابن القاسم الأول، وهو الذى اختاره عيسى أن حصة الآبى لم يكن ينتفع بها ولا غلة لها إلا بما عمله العامل، فكانت غلة ذلك كله للعامل حتى يعطيه الآبى حصته من النفقة كرقبة العين.

ووجه القول الثانى لابن القاسم أن الرحا والعين باقيان على ملك الآبى حصته منها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها، وإنما كان ما أنفقته العامل فى ذلك إذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار، فإن الذى يرد سلفا لا يتعلق بذمة وإنما يتعلق بعين لا يتأتى لا يتأتى فيه، فإذا عاد إليه سلفه رجع الآبى إلى استيفائه.

فرع: فإذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار، فإن الذى يرد الآبى إلى العامل ما ينوبه من قيمة العمل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التى أنفق إلا أن يكون ذلك بحدثانه، قاله عيسى.

ووجه ذلك أنه لما كان الإنفاق له، فإن للآبى الرجوع لأنه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وأما قبل ذلك فإن رقبته وغلته للعامل كانتا، فكان له الزيادة وعليه النقص.

فرع: وإذا قلنا بقول ابن القاسم الثانى، فيجب أن يرد ما أنفق فى البنيان على وجه السد له؛ لأن الآبى يحتسب له بغلته من ذلك اليوم، فيجب أن تلزمه تلك النفقة ما لم يكن فيها غبن.

مسألة: وإذا غار ماء عين المساقى فإن ذلك يختلف، فإن انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيئًا فلا شىء على رب الحائط، فإن أنفق العامل على سدها، فلا شىء له فيما أنفق إلا ما للمتعدى من النقص وله حصته من الثمرة وإن كان بعد العمل.

فقد قال ابن المواز: إن عبدالملك فسره تفسيرًا حسنا، فقال: يتوخى قدر ما لرب الحائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها إلى وقت بيعها يتكلف أن يعجل وينفقه، فإن أعدم قيل للعامل أنفق ذلك القدر، وتكون حصته من الثمر رهنا بيدك، فذلك، وإلا فيسلم الحائط إلى ربه ولا شىء لك ولا له عليك.

مسألة: ومن اكترى أرضا سنين ليزرعها، فإنهارت بئرها أو غار ماؤها، فإن لم يكن فيها زرع انفسخ الكراء، وليس له أن ينفق فيها شيئًا، قاله ابن حبيب.

ووجه ذلك أن هذا مانع طرأ عليه قبل العمل، فلم يكن على رب الأرض إصلاحها لأنه لا يتلافى بذلك شيئًا، وهى للمكترى، وأما إن كان له فيها زرع وأن الذى يلزم

أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك إن اختلفت قيم السنين أو على السواء إن تسوت، فإن كان المكترى لم ينقد الكراء، أنفق فى إصلاح ذلك كراء تلك السنة وإن كان قد نقده، فعلى رب الأرض أن ينفقه، قاله ابن حبيب.

وقال ابن المواز: وإن كان قد أفلس قيل للمكترى أنفق سلفا من عندك له، وإنما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة؛ لأن السنة الباقية لم يعمل فيها شيئًا، فلم يلزم إنفاق كرائها، وإنما كراء السنة التى قد زرع فيها ليحيى زرعه والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وإنما أعطى الأول الماء كله؛ لأنه أنفق، ولم يدرك شيئًا بعمله، لم يتعلق بالعمل من النفقة شيء**» يحتمل أن يريد بقوله الماء كله ما استقر بعمله، ويحتمل أن يريد به جميع ماء العين ما بقى منه قبل العمل، وما زاد بالعمل، والأول أولى بالصواب، إلا أن يكون ما بقى منه لا يوصل إلى الانتفاع به لقلته، مع أن لفظ الحديث يقتضى أنه لم يبق من الماء شيء، وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا إنما يعبر به عن ذهاب جميعه، وقال: إن ما قضى بالماء كله للعامل لأنه هو الذى أنفق، يريد أن بنفقته عاد الماء مع إنفاقه على وجه لو لم يعد الماء بنفقته لانفرد بالخسارة، ولم يكن له على الآبى شيء من ذلك، وهذا يقتضى انفراده بضمان النفقة والعلة تمنع الضمان، فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشاركه الآخر فى ذلك بأن يبدل له حصته من النفقة، فيعود إلى حصته من الماء لملكه للأصل.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ كُلُّهَا والمؤنة عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الدَّاخِلِ فِى الْمَالِ شَىْءٌ إِلا أَنَّهُ يَعْمَلُ بِيَدِهِ، إِنَّمَا هُوَ أَجِيرٌ بِبَعْضِ الثَّمَرِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ لا يَدْرِى كَمْ إِجَارَتُهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ لَهُ شَيْئًا يَعْرِفُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ، لا يَدْرِى أَيَقِلُّ ذَلِكَ أَمْ يَكْثُرُ؟[1].

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ مُقَارِضٍ أَوْ مُسَاقٍ، فَلا يَنْبَغِى لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِىَ مِنَ الْمَالِ وَلا مِنَ النَّخْلِ شَيْئًا دُونَ صَاحِبِهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ أَجِيرًا بِذَلِكَ، يَقُولُ: أُسَاقِيكَ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِى فِى كَذَا وَكَذَا نَخْلَةً تَسْقِيهَا وَتَأْبُرُهَا، وَأُقَارِضُكَ فِى كَذَا وَكَذَا مِنَ الْمَالِ

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٢٢١، وقال: هذا قول كل من يجيز المساقاة أنه لا يجوز إلا على سنتها، وأن العمل على الداخل لا رب الحائط، والقائم كل ما يحتاج إليه بالمزرعة عند من يجيزها.

عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ لَيْسَتْ مِمَّا أُقَارِضُكَ عَلَيْهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَنْبَغِي وَلا يَصْلُحُ، وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا(٢).

الشرح: قوله: «**إنما قال: لا يصلح أن تكون النفقة والمؤنة على رب الحائط**». لأن العامل يكون أجيرًا؛ لأن المكافأة هى من جنبة العامل بعمل مخصوص، وهو ما يتعلق بنماء الثمرة ويبقى له فى الأصل بعد جد الثمرة عين ثابتة لينتفع بها، وكل بقعة فى الحائط، فإن ذلك يؤدى لأن نفقته على الدواب والرقيق نوع من الإجارة على عملهم فى الحائط، فإذا اشترط شيء من ذلك على رب الحائط فقد شرط عليه عمل، ولا يصح ذلك فى المساقاة كما لا يصح فى القراض لأن القراض؛ أصل للمساقاة، وقد تقدم ذكره.

فصل: وقوله: «**لا يصلح ذلك فإنه لا يدرى كم إجارته**» معناه أنه إذا خرج عن شبه المساقاة ثبت له حكم الإجارة التى يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه ويشترط عليه جميع الإنفاق أو بعضه، لكنه لا يصح إلا بالإجارة المعلومة المقدرة والمساقاة إنما تنعقد بجزء مذكور أو بجميع الثمرة، وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينعقد على أوسق مقدرة، ولا خلاف فى ذلك نعلمه فما أفسد الإجارة من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة أفسد الإجارة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن سنة المساقاة أن يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والأجراء والدواب والدلاء والحبال والآلات من حديد وغيره، لا أن يكون شيء من ذلك فى الحائط يوم السقاء، فيستعين به العامل، وإن لم يشترطه، قاله فى الواضحة.

ووجه ذلك ما قدمناه من مآل هذه المعانى كلها إلى العمل، وهو مما يختص بالعمل.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن العمل يكون معلوما، فما كان له عرف قام مقام الوصف، وما لم يكن له عرف فلابد من وصفه من عدد الحرث والسقى وسائر العمل، فإن قصر عما شرط عليه، ففى العتبية عن سحنون فيمن ساقى حائطه على أن يحرثه ثلاث حرثات، فيحرثه حرثتين، قال: ينظر جميع العمل المشروط عليه من حرث وسقى وقطع وجنى، فينظر ما عمل هو مما ترك الثلث حط ثلث نصيبه.

---

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢٢/٢١، وقال: تشبيه مالك صحيح؛ لأن القول فى المساقاة كالمعنى الواحد، لا تجوز فى واحد منهما الزيادة على الخبر الذى يقع عليه الشرط، والعقد فيهما؛ لأنه إذا كان ذلك كان الأجر أن يكون ذلك الجزء مجهولاً.

ووجه ذلك أن نصيبه من الثمرة فى مقابلة جميع العمل، فإذا ترك بعضه حط من العوض بقدر ما ترك منه.

مسألة: ولو كان ما ترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض السقى، فيغنى عن ذلك المطر، ففى العتبية والموازية عن مالك: أنه لا يحاسبه رب الحائط بذلك.

ووجه ذلك أنه إنما دخل على أن يسقى الحائط ما احتاج من السقى، ولا يقدر ذلك بعدد، وإنما هو بحسب الحاجة وإذا سقاه المطر أو السيل لم يحتج إلى سقى آخر.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن الأجراء على ضربين: أجراء استأنف العامل استئجارهم، وأجراء كانوا فى الحائط يوم المساقاة، فأما من استأنف العامل استئجارهم، فإن أجرتهم على العامل، وأما من كان فيه يوم المساقاة، فإن أجرتهم على رب الحائط، لا يجوز اشتراط أجرتهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل، قاله فى الواضحة.

مسألة: وعلى العامل رم قصبة البئر وحباله وقواديسه ومؤنة الماء والحديد لعمله، فإذا انقضى عمله كان ذلك له، رواه ابن المواز.

ووجه ذلك أن هذه معان تتكرر، وكذلك ما يعمل به من الحديد، فإنه يتكرر إصلاحه وهو من الآلات الموصوفة فى العمل، وكانت من الذى يلزم العامل وما كان عملاً ثابتًا كالنباء الذى يبقى، وإنما يعمل مرة لخراب طرأ عليه أو لاستئفاف عمل، فذلك من الأصول الثابتة، فهى على رب الحائط.

مسألة: وعلى العامل فى الثمر جداده بعد أن يتمر وفى التين والكرم قطافه وتيبيسه فى مساقاة الزرع. قال ابن القاسم فى المدونة: حصاد الزرع ودرسه على العامل. قال ابن سحنون فى العتبية: على العامل تهذيبه، وذلك أن هذا كله من العمل الذى يلزم فيه قبل أن ينتهى إلى حال إسقامه والصفة التى يدخر عليها، فيجب أن يكون ذلك على العامل.

وأما الزيتون، فقد قال سحنون: عن ابن القاسم على العامل عصره إذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد. قال سحنون: ومنتهى عمله فيه جنيه. وفى كتاب ابن المواز: إن لم يشترط على أحد فهو بينهما.

وجه قول سحنون أن جناه صبره على صفة تمكن قسمته ويدخر عليها غالبا.

قَالَ مَالِك: وَالسُّنَّةُ فِى الْمُسَاقَاةِ الَّتِى يَجُوزُ لِرَبِّ الْحَائِطِ أَنْ يَشْتَرِطَهَا عَلَى الْمُسَاقَى: شَدُّ الْحِظَارِ، وَخَمُّ الْعَيْنِ، وَسَرْوُ الشَّرَبِ، وَإِبَّارُ النَّخْلِ، وَقَطْعُ الْجَرِيدِ وَجَدَ الثَّمَرِ هَذَا وَأَشْبَاهُهُ عَلَى أَنَّ لِلْمُسَاقَى شَطْرَ الثَّمَرِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ إِذَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ، غَيْرَ أَنَّ صَاحِبَ الأَصْلِ لا يَشْتَرِطُ ابْتِدَاءَ عَمَلٍ جَدِيدٍ يُحْدِثُهُ الْعَامِلُ فِيهَا مِنْ بِئْرٍ يَحْتَفِرُهَا أَوْ عَيْنٍ يَرْفَعُ رَأْسَهَا أَوْ غِرَاسٍ يَغْرِسُهُ فِيهَا، يَأْتِى بِأَصْلِ ذَلِكَ مِنْ عِنْدِهِ أَوْ ضَفِيرَةٍ يَبْنِيهَا تَعْظُمُ فِيهَا نَفَقَتُهُ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَنْ يَقُولَ رَبُّ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ مِنَ النَّاسِ ابْنِ لِى هَاهُنَا بَيْتًا أَوِ احْفِرْ لِى بِئْرًا أَوْ أَجْرِ لِى عَيْنًا أَوِ اعْمَلْ لِى عَمَلا بِنِصْفِ ثَمَرِ حَائِطِى هَذَا، قَبْلَ أَنْ يَطِيبَ ثَمَرُ الْحَائِطِ، وَيَحِلَّ بَيْعُهُ، فَهَذَا بَيْعُ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُهُ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا(١).

قَالَ مَالِك: فَأَمَّا إِذَا طَابَ الثَّمَرُ وَبَدَا صَلاحُهُ وَحَلَّ بَيْعُهُ، ثُمَّ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ: اعْمَلْ لِى بَعْضَ هَذِهِ الأَعْمَالِ لِعَمَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ بِنِصْفِ ثَمَرِ حَائِطِى هَذَا، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ، إِنَّمَا اسْتَأْجَرَهُ بِشَىْءٍ مَعْرُوفٍ مَعْلُومٍ قَدْ رَآهُ وَرَضِيَهُ، فَأَمَّا الْمُسَاقَاةُ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْحَائِطِ ثَمَرٌ أَوْ قَلَّ ثَمَرُهُ أَوْ فَسَدَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلا ذَلِكَ، وَأَنَّ الأَجِيرَ لا يُسْتَأْجَرُ إِلا بِشَىْءٍ مُسَمًّى لا تَجُوزُ الإِجَارَةُ إِلا بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا الإِجَارَةُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ، إِنَّمَا يَشْتَرِى مِنْهُ عَمَلَهُ، وَلا يَصْلُحُ ذَلِكَ إِذَا دَخَلَهُ الْغَرَرُ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ(٢).

الشرح: قوله: **«مما يجوز اشتراطه على العامل شد الحظار»** والحظار هو ما يحظر به على الحظيرة وهو الحائط وغيره وهو الذى يسمى الزرب، فما انثلم منه، جاز أن يشترط على العامل سد ذلك الثلم.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢٢/٢١.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢٣/٢١، وقال: أراد مالك، رحمه الله، بكلامه هذا بيان الفرق بين المساقاة، والإجارة، وأن المساقاة ليست من الإجارة فى شىء، فإنها أصل فى نفسها كالقراض، لا يقاس عنده عليها شىء من الإجارات. وإن الإجارة عنده بيع من البيوع، لا يجوز فيها الغرر، وقوله فى ذلك كله هو قول جمهور العلماء. ومنهم من يأبى أن يجعل الإجارة من باب البيوع، وهو قول أهل الظاهر؛ لأنها متاع لم تخلق.

ويروى سد الحظار، ومعناه أن يسترخى رباطه، فيشترط على العامل شده، وخم العين تنقيتها. قال ابن حبيب: وهو كنسها، وسرو الشرب، هو الكنس، والشرب الحوض حول النخلة والشجرة ليبقى فيه الماء السقى قال زهير:

يخرجن من شربات ماؤها طحل على الجزوع يخفن الغم والغرقا

وهذا كله من العمل الذى ينمى الثمرة ويوصل إلى صلاحها، وقد روى فى سرو الشرب، وهو جلب الماء الذى يسقى به من مستقره إلى الأصل الذى يسقى به. قال ابن حبيب: سرو الشرب: تنقية الحياض التى يكون حول الشجر وتحصين حروفها، ويجىء الماء إليها وزم القف، وهو الحوض الذى يفرغ فيه الدلو ويجرى منه إلى الظفيرة.

وقد قال ابن حبيب: إن سرو الشرب على العامل، وإن لم يشترط عليه، وأما خم العين وزم القف، فإنه يجوز أن يشترط عليه، وإن لم يشترط عليه، فهو على رب الحائط.

مسألة: واستحب مالك من رواية أشهب عنه أن يشترط على العامل إصلاح القف، قال فى العتبية: حرف القف وإصلاح كف الزرنوق قيمته الدريهمات أو الدينار وهو على رب الحائط إن لم يشترط.

وروى عنه أشهب أيضًا أنه لا يشترط مع العامل إصلاح كسر الزرنوق. ووجه ذلك أن يحتاج إلى صلة لها قيمة وثمن كبير.

مسألة: ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون، رواه عيسى عن ابن القاسم، وفى كتاب محمد: عصر الزيتون على شرطهما. وروى ابن القاسم عن مالك فى المدونة مثل ذلك، وفسره ابن القاسم بأنه إن شرط على العامل، فذلك جائز، وإن شرط أن يقاسمه الزيتون جاز، ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط عصر حصة العامل، وإنما جاز ذلك على العامل لأنه منتهى كالجداد؛ لأن معظم ما يدخر بعد العصر.

مسألة: ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة؛ لأنه جزء معلوم، قاله مالك فى العتبية والموزاية، وقال الشيخ أبو إسحاق: وقد اختلف فى اشتراط رب الحائط الزكاة على العامل فى حصته فأجيز وكره، وإجازته أحب إلىّ.

قال مالك فى المدونة والعتبية والموازية: ولا يشترط ذلك على صاحب الحائط، وقال محمد: ذلك جائز، وحكاه أبو القاسم بن الجلاب وعن المذهب جوازه بلغ الحائط الزكاة أو لم يبلغ.

وقال ابن القاسم فى المدونة: قال لى مالك: يجوز اشتراطه على العامل، وهذا عندى مثله وجه جواز ذلك فى الوجهين ما استدل به فى جواز ذلك اشتراطه على العامل أنه إذا اشترطه على العامل، فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء وللعامل أربعة أجزاء وكذلك إذا اشترطه على صاحب الحائط، والفرق بينهما على قوله: يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الحائط.

فرع: فإن شرطه على العامل، ولم يبلغ ثمر الحائط الزكاة، فلرب المال من حصة العامل الزكاة عند الجميع أو نصف عشره. وقال ابن عبدوس: يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة، ولصاحب الحائط خمسة.

وقال سحنون: يقسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة ولصاحب الحائط خمسة، ثم يقتسمان الجزء الثانى بينهما بنصفين.

مسألة: ولا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط على العامل حمل نصيبه إلى منزله، ولا خير فيه، ولو كان من القرب على ميل، إلا أن يكون شىء ليس مؤنة. رواه عيسى عن ابن القاسم، وقاله أصبغ.

ووجه ذلك أنه اشترط زيادة على العامل بعد القسمة، فلم يجز ذلك كما لو شرط عليه مالاً.

مسألة: وأما إبار النخل، قال ابن حبيب وغيره: هو تذكيرها، ففى المدونة قال ابن القاسم: التلقيح على العامل، وإن لم يشترط عليه؛ لأن مالكًا قال: جميع عمل الحائط، وكذلك الجداد.

فصل: وقوله: «**على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر إذا تراضيا عليه**» يريد أن المساقاة جائزة على أى جزء اتفقا عليه، وعلى أن يكون للعامل جميع الثمرة؛ لأنه أكثر من النصف، وقد رواه ابن القاسم عن مالك فى المدونة. ووجه ذلك بناء على تجويز القراض على جميع الربح للعامل.

فصل: وقوله: «**غير أنه لا يشترط على صاحب الأصل ابتداء عمل جديد من بئر يحفرها أو عين يرفع رأسها**» يريد أن تكون العين لانخفاضها لا يصل ماؤها حيث يريد فيبنى حواليها بنيانا يرفعه فيصل من أعلى ذلك البنيان إلى حيث يريده: قال: أو غراس يغرسه يأتى من عنده، معناه أن يشترط على العامل غرسًا يأتى به من عنده ويغرسه فى أرضه وحائطه، فإن ذلك لا يجوز.

ورواه ابن المواز عن مالك، قال محمد: إن كان يسيرًا أجزت المساقاة، وأبطلت الشرط وإن كان كثيرًا، لم يجز. قال مالك: ولو شرط العمل عليه في ذلك فقط، ويكون أصل الغرس من عند صاحب الحائط، فإن كان يسيرًا لا تعظم فيه النفقة، فجائز، وإن كان كثيرًا لم يجز.

فرع: فإذا وقع ذلك على الوجه الذى لا يجوز، فقد روى ابن الموازعن مالك أنه أجيز له أجرة مثله: قال عيسى: إن كان العمل الكثير من العمل دون الأصل، رد إلى مساقاة مثله، ولو أتى العامل بالودى؛ لرد إلى أجرة مثله، ويعطى قيمة غرسه مقلوعًا كما لو جاء به.

فصل: وقوله: «**أو ظفيرة يبنيها يعظم فيها النفقة**» الظفيرة محبس الماء كالصهريج، وإنما شرط عليهم النفقة فيها؛ لأنه إن لم يكن فيها إلا إصلاح يسير كجبر بعض حروفها، جاز اشتراط ذلك على العامل، والمساقاة بينة على أن ما كان من العمل مما يحتاج إليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يلزم رب الحائط، فإنه يجوز اشتراط يسيره على العامل، ولا يجوز اشتراط كثيره، وهو متفق، فإن كان مما لا تحتاج إليه الثمرة، فهو أيضًا على قسمين، قسم فيه بجرد العمل، وقسم العمل بعينه، فأما بجرد العمل، فقد جوز مالك وأصحابه يسيره وأما الإيتان بالمنع، فمنع منه مالك، وجوزه ابن المواز.

فصل: وقوله: «**وإنما ذلك بمنزلة أن يقول لأجنبي: احفر لى بئرًا، أو احفر لى عينا بنصف ثمرة حائطى قبل أن يبدو صلاحها، وقد نهى النبى ﷺ عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها**» معناه أن عمل المساقاة مختص بالثمرة على وجه لا يبقى بعد تمام المساقاة، وإنما يكون إجارة بثمر لم يبد صلاحه، ولا يجوز ذلك؛ لأنه بيع له قبل بدو صلاحه. وقد نهى النبى ﷺ عن بيعه قبل بدو صلاحه.

فصل: وقوله: «**ولو كان ذلك بعد أن بدا صلاحه وحل بيعه، فقال له: اعمل لى بعض هذه الأعمال لعمل معروف بنصف هذه الثمرة، فلا بأس بذلك؛ لأنها إجارة بشىء معروف**» يريد أنه لو بدا صلاحه لصحت الإجارة به وهذه الأعمال الباقية بعد الثمرة يجوز أن يستأجر عليها بثمرة يجوز بيعها والمساقاة تجوز فى ثمرة لم يبد صلاحها إلا أنه لا يجوز فى أعمال تبقى بعد الثمرة، لاسيما إذا كانت لها قيمة ويكلف فيها مؤنة ونفقة.

قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ فِى الْمُسَاقَاةِ عِنْدَنَا أَنَّهَا تَكُونُ فِى أَصْلِ كُلِّ نَخْلٍ أَوْ كَرْمٍ أَوْ

زَيْتُون أو تين أَوْ رُمَّانٍ أَوْ فِرْسِكٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأَصُولِ، جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ عَلَى أَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ نِصْفَ الثَّمَرِ مِنْ ذَلِكَ أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ(١).

قَالَ مَالِك: وَالْمُسَاقَاةُ أَيْضًا تَجُوزُ فِي الزَّرْعِ إِذَا خَرَجَ وَاسْتَقَلَّ، فَعَجَزَ صَاحِبُهُ عَنْ سَقْيِهِ وَعَمَلِهِ وَعِلاجِهِ، فَالْمُسَاقَاةُ فِي ذَلِكَ أَيْضًا جَائِزَةٌ(٢).

الشرح: قوله: «**السنة عندنا فى المساقاة أنها تكون فى أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك**» يريد الخوخ، قال: «**وما أشبه ذلك من الأصول جائز، لا بأس به**». وقال الشافعى: لا تجوز المساقاة إلا فى النخل والكرم.

والدليل على ما نقوله أن هذا شجر مثمر له أصل ثابت، فجازت المساقاة فيه كالنخل والكرم.

مسألة: وإذا كانت الثمار بعلا، لا تسقى، وإنما فيها من العمل الحرث، فقد قال ابن القاسم: مساقاتها جائزة.

ووجه ذلك أن الحرث عمل تزكو به الثمار ولا تزكو دونه، فجازت المساقاة على عمله كالسقى. وقال فى الواضحة: تجوز مساقاة شجر البعل، وإن لم يكن فيها عمل ولا مؤنة؛ لأن لها حراسة وجداد، فجعل المساقاة فيما لا يحتاج إلى الحرث وصحح المساقاة بالحراسة والجداد، ومثل هذا يوجد فى الزرع.

وتجوز المساقاة فى النخلة والنخلتين، قاله مالك فى المدونة، قال: وكذلك الشجر كله. ووجه ذلك أن العقد إذا جاز فى كثير الجنس، جاز فى قليله كالإجارة.

مسألة: واختلف فى مساقاة المرسين، وهو الريحان، يريد الآس، فأجازه ابن وهب، قاله أصبغ، ومنعه ابن القاسم ثم أجازه، وثبت على إجازته، واختار محمد منعه، قال: لأنه لا يجز كالموز والقصب إلا أن تكون أشجاره ثابتة، وإنما تقطع منها أغصانها الثابتة كالسدرة.

وقال أصبغ فى العتبية عن ابن القاغسم: قيل أن أصوله تعظم وتقيم السنتين ويجد

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢٦/٢١.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢٧/٢١.

الشتاء والصيف، وليس له إبان فيجد ثم ينقطع، فإذا كان يجد هكذا كل وقت، لم تجز مساقاته، لأنه يحل بيعه إذا بدا أوله.

مسألة: وتجوز مساقاة الورد والياسمين والقطن، قاله مالك فى المدونة: زاد ابن المواز فى الورد والياسمين وإن لم يعجز عنه صاحبه.

ووجه ذلك أن لهذا أصلا باقيا وساقا ثابتا، فصحت المساقاة فيه دون عجز عن الشجر.

مسألة: فأما مساقاة الزرع، فقد قال مالك فى المدونة: تجوز مساقاة الزرع إذا استقل عن الأرض وعجز عنه صاحبه، فإن لم ينبت بعد، لم تجز مساقاة؛ لأنه بذر، ذكره ابن حبيب عمن لقى من أصحاب مالك، سواء عجز عنه أو لم يعجز.

ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعد، وإنما هو بذر، قال: فإن وقع، فالزرع لصاحبه وللعامل أجرة مثله.

مسألة: وإذا طلع وعجز عنه صاحبه، جازت المساقاة فيه، فإن لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل، لم يجز ذلك فيه، قاله الن القاسم عن مالك، وقال ابن نافع فى كتاب ابن سحنون: تجوز المساقاة فى الزرع، وإن لم يعجز عنه صاحبه. قال ابن عبدوس أى لا تجوز المساقاة فى الزرع.

وجه قول مالك أن الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة، والنخل ليس لها أصل ثابت ويستدام العمل فيه مدة يسيرة إن شاء ترك الأرض أو أخرها، ولم يتكلف تعبًا ولا عملاً فيها، فلذلك اختصت المساقاة بالشجر لهذه الضرورة، ولم تجز فى الزرع لهذا المعنى لعدمها فيه، وإنما جازت فيه لضرورة العجز. وجه قول ابن نافع أن ما جازت فيه المساقاة جازت لغير العجز كالنخل.

فرع: ومعنى العجز عن الزرع، أن يعجز عن عمله الذى يتم به أو ينمو أو يبقى، فإن كان له ماء، فقد يكون عاجزًا، قال ابن القاسم فى المدونة لأن الماء لابد له من البقر والأجراء، قيل فإن كان الماء سيحا، قال: إن علم أنه عاجز جازت المساقاة.

وقال فى الواضحة: إذا عجز صاحبه عن عمله، وهو يعمل وله عمل ومؤنة، إن ترك خيف عليه التلف، جازت مساقاته، وإن لم يكن فيه عمل ولا مؤنة ولا حراسة، وهو يعمل، فلا تجوز مساقاته.

وأما الشجر البقل، فتجوز فيه المساقاة، وإن لم يكن فيها عمل ولا مؤنة؛ لأن لها حراسة وجدادًا، وهذا الذى قاله مثله فى الزرع؛ لأن فيه دراسة وحصادًا إلا أن يريد الحصاد وحده لا يؤثر، وإنما يؤثر إذا انضم إليه الحراسة والنخل يحتاج إلى حراسة منذ يصير بلحًا كبيرًا إلى أن يصير تمرًا يتسرع الناس إليه والزرع لا يحتاج إلى ذلك إلا مخافة المواشى، وقد يكون فى موضع يأمنها، وأما الحرث فلا يتصور فى الزرع، وهو إن كان لابد منه فى الشجر، فقد تصح المساقاة بعد أن أتى بذلك.

فرع: فإن كان الزرع بعلاً، قال ابن القاسم فى المدونة: إن كان يحتاج من المؤنة ما يحتاج إليه شجر البقل، وإن ترك خيف أن يضيع، فلا بأس به، وإن لم تكن له مؤنة ولا عمل فيه، لم تجز مساقاته، إنما يقول: احفظه لى واحصده وأدرسه لك على أن لك نصفه.

قال ابن القاسم: فلا يجوز عندى لأنها أجرة، وإنما جاز فى الشجر البقل للضرورة وهذا لا ضرورة فيه، وهذا الذى ذكره ابن القاسم يحتاج إلى تفسير؛ لأنه يقال له وفى النخل إذا قال له: واحفظه لى وجده، ولك نصفه، فيجب أن لا يجوز.

والفرق بينهما ما قدمنا الإشارة إليه أن المساقاة لا تجوز إلا فى المال الذى ينمو إلا بالعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعته المقصودة، ويجب أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح، وهذا يتصور فى الأشجار؛ لأنها لابد لها من حرث وتقسيم وسد حظار مع كونها من البعل.

وأما الزرع، فأنه لا تجوز فيه المساقاة إلا بعد استقلاله عن الأرض، فإن كان بعلاً، فلا يحتاج بعد ذلك إلى عمل أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها المساقاة مع أن الزرع تقصر مدته ولا يستدام العمل فيه، وقد قدمناه ذكره.

مسألة: وما كان بمثابة الزرع مما الغرض فى حبه دون بقلة، فهو بمنزلة الزرع، قاله ابن القاسم فى الكمون. وقد روى سحنون عن ابن القاسم: تجوز المساقاة فى العصفر، وكان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون إذ ليس من شجرة باقية والمقصود منه نواره.

مسألة: وأما المقاثىء فجوز مالك فيها المساقاة كالتين والجميز والقطن والمقاثىء وإن كان بطنًا بعد بطن، فلعل هذا الجواز بأن الثمرة تؤخذ منه، وأصله ثابت احترازًا من القصب الحلو والموز الذى يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته، وكذلك الزعفران والريحان الذى هو من جنس الأحباق والبقل والقصب والقرط، ولذلك منع المساقاة فيه، وعلل

فى الواضحة تجويز المساقاة فى المقاثىء لتفاوت طيبها، والله أعلم، أن بطونها لا تنفصل، وشبهه بالتين الذى يطيب بعضه بعد بعض.

قال: وليس شىء بعد شىء كالقصب، يريد أنه تتميز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن، فإن كان يزرع فى كل سنة بمنزلة المقاثىء والعصفر، وإن كان يبقى أصله، وهو الذى يسمى العادى فهو بمنزلة الورد والياسمين.

مسألة: وأما الموز، فقد قال مالك فى المدونة: لا تجوز المساقاة فى الموز. قال ابن القاسم: وإن عجز عنه صاحبه. قال مالك فى الموازية وكل ما يجذ ويخلف مثل القصب والموز والقرط وشبه من البقول لا تجوز مساقاته.

وجه ذلك أنه اجتمعت فيه معان مؤثرة فى منع المساقاة من أنه ليس له ساق كالشجر الذى هو أصل فى المساقاة، ولا هو بمنزلة الزرع الذى إنما يوجد مرة فى السنة إذا أخذ لم يبق أصل يخلف، والموز له أصل، وهذا حكم ما كان بمنزلة الموز فى ذلك كالقصب والقرط.

مسألة: المغيبة كلها مما لا يدخر، فهو كالبقل. قال ابن عبد الحكم أحب إلينا، وقد اختلف فيه، قال ابن المواز: وكذلك الرياحين. وقال ابن حبيب: لا تجوز مساقاة فى البقول كلها؛ لأنه يجوز بيعها إذا بدا صلاحها أو لها كالموز، وليس كذلك كالقاثئ؛ لأن ذلك نبات واحد يتقارب طيبه.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم: وأما الزعفران والريحان والبقل والقصب والقرط، فلا تجوز فيه المساقاة، وجعل قصب السكر كذلك، قال الشيخ أبو محمد: ورآه اختلافًا من قوله.

وقال ابن القاسم فى الموازية: البقل مثل الفجل واللفت والبصل وشبهه تجوز المساقاة فى البطيخ، والأصول المغيبة كلها عجز عنها صاحبها أو لم يعجز، فأما قول مالك: لا يساقى شىء من البقول، فإن عنى به الكزبر والقطف والخضر التى تؤكل، فإن تلك إذا استقلت جاز بيعها، وإلى هذا التعليل أشار ابن حبيب.

وأيضًا فإنه إنما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون برز يكون فيه، وما كان بهذه الصفة فلا مساقاة فيه، وأما ما كان من الأصول المغيبة، فإن المقصود منها أن لا يظهر من الأرض والمساقاة مختصة بما كان ظاهرًا على الأرض، وبذلك يختص السقى بالشجر، ولا يجوز فى الزرع، وإن عجز عنه صاحبه إلا بعد أن يظهر.

ووجه تجويز ابن القاسم له أن المقصود منه قد ثبت له أصل وللعمل فيه غاية ينتهى إليها، وتنال ثمرته فيها، ولا يبقى له ما يجلب كالزرع.

مسألة: وأما قصب السكر، فقدقال مالك: تجوز فيه المساقاة إذا ظهر وعجز عنه صاحبه، ومنع منه فى الواضحة ابن القاسم.

وجه الجواز أنه إنما تؤخذ ثمرته مرة فى السنة كالزرع. ووجه المنع أنه مما يخلف أصله كالموز والقصب.

قَالَ مَالِك: لا تَصْلُحُ الْمُسَاقَاةُ فِي شَيْءٍ مِنَ الأُصُولِ مِمَّا تَحِلُّ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمَرٌ قَدْ طَابَ وَبَدَا صَلاحُهُ وَحَلَّ بَيْعُهُ، وَإِنَّمَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَاقَى مِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ، وَإِنَّمَا مُسَاقَاةُ مَا حَلَّ بَيْعُهُ مِنَ الثِّمَارِ إِجَارَةٌ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا سَاقَى صَاحِبَ الأَصْلِ ثَمَرًا قَدْ بَدَا صَلاحُهُ عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ إِيَّاهُ، وَيَجُذَّهُ لَهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ يُعْطِيهِ إِيَّاهَا، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِالْمُسَاقَاةِ، إِنَّمَا الْمُسَاقَاةُ مَا بَيْنَ أَنْ يَجُذَّ النَّخْلَ إِلَى أَنْ يَطِيبَ الثَّمَرُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ[1].

قَالَ مَالِك: وَمَنْ سَاقَى ثَمَرًا فِي أَصْلٍ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُهُ، وَيَحِلَّ بَيْعُهُ، فَتِلْكَ الْمُسَاقَاةُ بِعَيْنِهَا جَائِزَةٌ[2].

الشرح: قوله: «**لا تحل المساقاة فى شىء تجوز فيه المساقاة إذا طاب ثمره وحل بيعه**» يريد أن كل شىء تجوز فيه المساقاة وإنما يجوز ذلك فيها ما لم يبد صلاح ثمرته ويحل بيعه للضروة التى ذكرناها، فإذا حل بيعه ارتفعت لضرورة، فلم تجز المساقاة؛ لأنه يجوز له تعجيل نفعه ببيعه أو الإجارة عليه؛ لأنه لما جاز بيعه جازت الإجارة به وللأشجار أحوال، حال قبل أن تكون فيها ثمرة، ويجوز عند مالك فيها المساقاة. وقال الشافعى فى أحد قوليه: لا يجوز ذلك.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٢٢٩.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٢٢٩، وقال: قد كرر هذا المعنى، وهو مفهوم جدًا، وكل من أجاز المساقاة لم يجزها إلا فيما لم يخلق، وفيما لم يبد صلاحه من الثمار، ويعمل العامل فى الشجر من الحفر، والزبر، وسائر العمل ما يحتاج إليه، وتصلح ثمرتها به على حد ما يخرجه الله فيها من الثمر كالقراض، يعمل العامل فى المال حد ما يرزقه الله فيه من الربح، وهذان أصلان مخالفان للبيوع، وللإجارات، وكل عندنا أصل فى نفسه، يجب التسليم له، والعمل به.

والدليل على ما نقوله قول النبى ﷺ لأهل خيبر: «أقركم ما أقركم الله عز وجل على أن الثمرة بيننا وبينكم»(*) فعقد مساقاة لأعوام، فلا يخلو أن تكون فى النخل حينئذ ثمرة أو لا تكون فيها ثمرة، فإن كان فيها ثمرة، فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من الأعوام وثمرة تلك الأعوام معدومة، وإن لم يكن فيه ذلك الطعام يعد ثمرة فلم يتناول العقد عامًا إلا وثمرته معدومة.

مسألة: وإن كان فيها ثمرة لم يبد صلاحها، فتلك التى تجوز فيها المساقاة دون خلاف بين من يجذها، وإن كان فيها ثمرة قد بدا صلاحها، فقد قال مالك فيها ما تقدم.

فرع: فإن وقعت المساقاة، فقد قال مالك: تجوز فيه الإجارة، ولم تجز مساقاته؛ لأنه ترك فى إزهاء الثمرة شيئًا معلومًا، ويرجع إلى المساقاة، ويفسخ العقد ما لم تفت ولا يكون إجارة، ومعنى الإجارة أن المساقاة تتضمن أن على الداخل النفقة على رقيق الحائط وجميع ما يلزم العامل من المؤمن والنفقات، وإن لم يكن ذلك معلومًا ولا يجوز فى الإجارة.

وقال سحنون: لا يبطل العقد ويحمل على الإجارة، ولا تبطل المساقاة فيه؛ لأن ما يعطاه المساقى غير مكيل على ما قاله بعض من تكلم فى ذلك من أهل بلدنا؛ لأنه لا خلاف أنه يجوز بيع نصف ثمر حائط وما يجوز بيعه يجوز الاستئجار به، وجوز الشافعى فى أحد قوليه: المساقاة فى الثمرة بعد بدو صلاحها.

والدليل على ما نقوله أن ما يجوز بيعه لا تجوز المساقاة فيه كالذى يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار.

مسألة: ومن ساقى حائطًا قد أزهت ثمرته لهذه السنة وسنين بعدها، فقد قال مالك فى المدونة: يفسخ إن أدرك قبل أن تجد الثمرة أو بعدها جدها؛ لأنه إلى هذا الموضع له نفقته التى أنفق وعمل مثله على رب الحائط، وهذا يقتضى أنه لا يكون له النفقة، وإنما يكون له أجرة مثله وما أنفق.

فرع: وإن عمل فى النخل بعد ما جد الثمرة، لم يكن على رب المال أن ينزعه منه حتى يستكمل السنتين كليهما، قاله فى المدونة، وقال: لأنه قد عمل فى الحائط والنخل قد ينقض حملها فى عام، ويزيد فى آخر، فإن لم يستوعب السنتين ظلم أحدهما،

(*) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٣٧٠.

وأصل هذا أن المساقاة الفاسدة التى يرجع فيها إلى مساقاة المثل، فإنه يفسخ ما لم يعمل العامل، فإذا عمل لم يفسخ، وما يرد إلى أجرة المثل، فيفسخ عمل أو لم يعمل، قاله ابن حبيب، فجعل الفوات بابتداء العمل فى وقت تصح فيه المساقاة.

وفى كتاب ابن المواز: أدرك قبل مجىء ثمرة قابل فسخ وأخذ إجارة مثله ونفقته، وإن لم يفسخ حتى أتت ثمرة قابل لم يفسخ إلى بقية السنتين، فجعل الفوات بظهور ثمرة عام من أعوام المساقاة، ولا يلزم هذا فى قوله إنه تجوز المساقاة فى الثمرة المزهية وتكون إجارة، لأنه لما جمع فى عقد واحد عقد إجارة وعقد مساقاة، لم يجز؛ لأنه ازياد من أحدهما فى المساقاة، وإنما يجوزه سحنون إذا انفرد.

وقد قال فى الموازية فى الحائط تكون فيه أنواع مختلفة حل بيع بعضها ولم يحل بيع سائرها، فجمع ذلك فى المساقاة، قال: وإن كان الذى أزهى فى الحائط الأقل، جازت، وإن كثر لم يجز فيه ولا فى غيره.

ومعنى ذلك جمع الإجارة والمساقاة فى عقد واحد على قول سحنون، وعلى قول مالك وابن القاسم؛ لأن عقد المساقاة فيما قد أزهى من الثمرة فاسد ففسد ما قاربه.

فصل: وقوله: «**وإنما ينبغى أن يساقى فى العام المقبل**» يحتمل أن يريد وقوع العقد بعد جد الثمرة التى أزهت، ويحتمل أن يريد أن يعقد؛ لأن العقد للعام المقبل، فيكون أوله بعد الجداد للثمرة المزهية، وإنما يجوز عقد المساقاة فى عام أول العام بعده؛ لأنه عقد لازم مع قرب المدة.

فصل: وقوله: «**وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار إجارة**» يحتمل وجهين، أحدهما: أنه يصح فيه بدل عقد المساقاة عقد الإجارة، فأما الإجارة، فلا تجوز فيه لما قدمناه.

ويحتمل أن يريد أن حكمه حكم الإجارة، وأن العقد بلفظ المساقاة، ولذلك قال: إنما يساقيه ثمرًا بدا صلاحه على أن يكفيه إياه ويجده له كما لو أعطاه على ذلك دنانير أو دراهم، وليس ذلك بمساقاة، يحتمل أن يريد، وليس فى وقت المساقاة.

فصل: وقوله: «**وإنما المساقاة ما بين أن يجد النخل إلى أن يطيب ثمره**» يريد أن هذه المدة التى تجوز فيها المساقاة، ويحتمل أن يريد أنها المدة التى تثبت لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة.

وقوله بعد ذلك: «**فتلك المساقاة جائزة**» يدل على أنه أراد بقوله: إن المساقاة ما حل

بيعه من الثمار إجارة أن مساقاته لا تجوز، وإنما يجب أن تعقد فيها الإجارة، والله أعلم.

مسأله: ومن ساقى حائطا يعمل فيه بثمرة حائط آخر، قال مالك فى الموازية: لا تجوز إلا أن تكون ثمرة الآخر قد أزهت، فهى إجارة، فإن لم تزه فهى مساقاة، وهذا المسألة تدل من قول مالك على أن الإجارة تنعقد بلفظ المساقاة وقد تقدم ذكر احتماله اللفظ بهذا القول ولإبطال العقد.

وقد قال بعض القرويين: إنما منع ابن القاسم مساقاة ما أزهى، ولم يجعل ذلك إجارة لأن عرف المساقاة أن لا يأخذ أحدهما شيئا إلى جداد الثمرة، وكان كل واحد منهما شرط على صاحبه أن لا يقاسمه ولا يتصرف فى نصيبه إلا عند القسمة بعد الجداد، وهو فى الإجارة لو شرط هذا لم يجز.

وإنما يجوز أن يستأجره ببعضه إذا كان لكل واحد منهما أن يقاسم ويتصرف فى نصيبه ما شاء، فإن اعترض على ذلك بقوله فى كتاب الشفعة فى بيع أحد المساقيين لسهمه، فقد أجاز ذلك، والمشترى لا يقدر على الجد، فإنما جاز ذلك أن المساقاة وقعت على التقية، فلما احتاج إلى البيع واستضر بمنعه سومح بذلك.

قال القاضى أبو الوليد: والأظهر عندى فى ذلك ما تقدم.

قَالَ مَالِك: وَلا يَنْبَغِى أَنْ تُسَاقَى الأَرْضُ الْبَيْضَاءُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَحِلُّ لِصَاحِبِهَا كِرَاؤُهَا بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأَثْمَانِ الْمَعْلُومَةِ[(١)].

الشرح: قوله: «**ولا ينبغى أن تساقى الأرض البيضاء؛ لأنه يحل لصاحبها كراؤها**» يريد أن ما حل بيعه للمنفعة المقصودة لا يحل المعاملة عليه ببعض نمائه الخارج عنه، وبذلك لا تجوز مساقاة الأرض التى يجوز كراؤها للمنفعة المقصودة منها، وهى الثمرة، وإن جاز أن تكرى لغير منفعتها المقصودة منها لمن أراد أن ينشر عليها ثيابًا أو غير ذلك.

فصل: وقوله: «**يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان**» يريد وما أشبه الدنانير والدراهم، فإنما كراؤها بكثير مما يعاوض به، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

---

(١) ظاهر هذا الكلام يدل على أنه يخير أن تكرى الأرض بكل ثمن معلوم، وليس ذلك مذهب مالك، وإنما هو قول الشافعى، جائز عنده أن تكرى الأرض بكل ما تكرى به الدور، والحوانيت من العين المعلوم وزنها، والعروض كلها الجائز بيعها فى ملكها على سنتها طعاما كانت أو غير طعام أن تكون بجزء ما تخرجه، يقل مرة، ويكثر أخرى، وربما لم يخرج شيئا، فلا، هذا عنده المزارعة التى نهى رسول الله ﷺ عنها. قاله ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٢٣١.

قَالَ مَالِك: فَأَمَّا الرَّجُلُ الَّذِى يُعْطِى أَرْضَهُ الْبَيْضَاءَ بِالثُّلُثِ أَوِ الرُّبُعِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَذَلِكَ مِمَّا يَدْخُلُهُ الْغَرَرُ؛ لأَنَّ الزَّرْعَ يَقِلُّ مَرَّةً وَيَكْثُرُ مَرَّةً، وَرُبَّمَا هَلَكَ رَأْسًا، فَيَكُونُ صَاحِبُ الأَرْضِ قَدْ تَرَكَ كِرَاءً مَعْلُومًا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يُكْرِىَ أَرْضَهُ بِهِ وَأَخَذَ أَمْرًا غَرَرًا، لا يَدْرِى أَيَتِمُّ أَمْ لا، فَهَذَا مَكْرُوهٌ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ مَثَلُ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِسَفَرٍ بِشَىْءٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ قَالَ الَّذِى اسْتَأْجَرَ الأَجِيرَ: هَلْ لَكَ أَنْ أُعْطِيَكَ عُشْرَ مَا أَرْبَحُ فِى سَفَرِى هَذَا إِجَارَةً لَكَ، فَهَذَا لا يَحِلُّ وَلا يَنْبَغِى(١).

قَالَ مَالِك: وَلا يَنْبَغِى لِرَجُلٍ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ وَلا أَرْضَهُ وَلا سَفِينَتَهُ إِلا بِشَىْءٍ مَعْلُومٍ لا يَزُولُ إِلَى غَيْرِهِ(٢).

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا فَرَّقَ بَيْنَ الْمُسَاقَاةِ فِى النَّخْلِ وَالأَرْضِ الْبَيْضَاءِ، أَنَّ صَاحِبَ النَّخْلِ لا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَهَا حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهُ، وَصَاحِبُ الأَرْضِ يُكْرِيهَا وَهِىَ أَرْضٌ بَيْضَاءُ لا شَىْءَ فِيهَا(٣).

الشرح: قوله: «**فالذى يعطى أرضه البيضاء بثلث ما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر**» يريد أنه لا يجوز للرجل أن يكرى أرضه البيضاء بجزء منها، وإن جاز أن يكريها فى الجملة إلا أن ذلك الربع لا يدرون قدره؛ لأنه قد يقل مرة، وربما تلف جميعه، ويكثر أخرى، والكراء معاوضة على منافع الأرض، فلا يجوز إلا بعوض معلوم، لاسيما فيمن تمكن المعاوضة عليه لشىء معلوم، وإنما جاز فى المساقاة؛ لأنه لا تجوز المعاوضة على منافع الثمار بشىء معلوم، ومثل ذلك من استأجر أجيرًا بثلث ما يربح فى سفره مع تمكنه من استئجاره بإجارة معلومة، فإن ذلك لا يجوز، وقد جوز أبو حنيفة استئجار الأرض بجزء مما يخرج منها.

والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخارى من حديث عطاء عن جابر: كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف، فقال النبى ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها، فإن لم يفعل، فليمسك أرضه»(*).

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٣٢/٢١.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٣٣/٢١.

(٣) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٣٣/٢١.

(*) أخرجه البخارى ٢١٧/٣ كتاب الزراعة باب ما كان من أصحاب .. إلخ، عن أبى=

ومن جهة المعنى أن هذا عوض فى الإجارة مجهول، فوجب أن يكون ممنوعًا كالجزء الذى ليس بمقدر. وقال ابن حبيب: المخابرة اكتراء الأرض بالجزء مما يخرج منها، والخبر حرث الأرض.

مسألة: ولا يجوز استئجارها بطعام مقدر خلافًا للشافعى.

والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخارى من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع أنه قال: لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقًا، قلت: ما قال رسول الله ﷺ فهو حق.

قال: دعانى رسول ﷺ فقال: «ما تصنعون بمحاقلكم؟ قلت: نؤاجرها على الربع، وعلى الأوسق من التمر والشعير، قال: لا تفعلوا، ازرعوها وأزرعوها أو امسكوها»(*). قال رافع: قلت: سمعًا وطاعة.

قال ابن حبيب: قال مالك: ففيما نهى عنه من المحاقلة، هو اكتراء الأرض بالحنطة.

فوجه ذلك من جهة المعنى أنه منفعة الأرض التى اكتريت لها، وهى المنفعة المقصودة منها إنما هو الطعام الخارج، فإذا اكتراها منه بطعام، فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر.

مسألة: وسواء كان الطعام الذى اكترى به الأرض كالحب والتمر أو مما لا تنبته كاللحم واللبن، فإن ذلك لا يجوز، قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون. وقال ابن كنانة: لا يكرى بشىء إذا أعيد فيها نبت، وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لا تنبت. وقال ابن نافع وغيره: لا تكرى بالحنطة وأخواتها، وتكرى بغير ذلك من مطعوم وغيره.

وقال ابن حبيب: وكره مالك اكتراءها بالطعام؛ لأنه طعام بطعام مؤجل. وقال ابن الماجشون: إنما كرهه؛ لأنه من المحاقلة إلا أن تكون أرضًا لا تنبت ذلك الشىء كالقطن والزعفران فى أرض لا تنبتهما.

=هريرة. مسلم ١١٧٨/٣ كتاب البيوع رقم ١٠٢، عن أبى هريرة. الطبرانى فى الكبير ٣٤٢/٤، عن أبى هريرة. البغوى فى شرح السنة ٢٥٧/٨، عن جابر.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٣٣٩. مسلم حديث رقم ١٥٤٨. ابن ماجه حديث رقم ٢٤٥٩. النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٣٨٤. أبو داود حديث رقم ٣٣٨٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٠٨٨.

قال القاضى أبو الوليد: وجه كراهتيه عندى ما أخرجه البخارى من حديث إسحاق بن أبى طلحة عن أنس: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة(*).

والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبى نهى عن كراء المزارع(*)، وهذا عام إلا ما خصه الدليل.

ومن جهة المعنى أن هذا طعام، فلم يجز كراء الأرض به كالقمح.

ووجه قول ابن كنانة أن هذا مما لا يزرع فى الأرض، فجاز أن تكرى به كالحطب والجذوع.

ووجه قول ابن نافع أن كل ما يجوز التفاضل بينه وبين القمح، فإنه يجوز أن تكرى به الأرض كالذهب والفضة.

مسألة: ولا تكرى الأرض بشىء مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت، وإن كان مما لا يؤكل كالكتان، هذا قول مالك وابن القاسم فى المدونة، ولا بشىء من الحشيش. وقال ابن المواز: لا بأس أن تكرى الأرض بالخضر. قال الشيخ أبو محمد: يريد من الكلأ لأنه ليس مما يزرع ولا من الطعام.

ووجه قول مالك أنه مما تنبته الأرض، وليس له أصل ثابت، فلم يجز أن يكرى به القمح.

ووجه القول الثانى إنما يكره كراء الأرض بما يخرج منها لئلا يعطيك مما تنبت أرضك أو يدخله الجزاف المجهول بين ما يأخذه منه، وما تنبته أرضك، فإذا كانت الأرض لا تنبت ذلك الجنس، فقد أمنت ذلك كله.

فرع: فإذا قلنا لا يجوز كراؤها بالكتان، فإنه يجوز بالثياب من الموازية.

ووجه ذلك أنه قد استحال عن جنس الأصل، فليس هو مما تنبت الأرض.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢١٨٨. مسلم حديث رقم ١٥٣٩. الترمذى حديث رقم ١٣٠٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٥٣٧. أبو داود حديث رقم ٣٣٦٢. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٦٨.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٢٨٦، ٢٣٤٤، ٤٠١٣. مسلم حديث رقم ١٥٤٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٩٠٨، ٣٩١١، ٣٩١٢، ٣٩١٤. ابن ماجه حديث رقم ٢٤٥٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٤٩٠.

مسألة: ولا بأس أن تكرى بالجذوع والحطب والخشب والعود وبأصل شجر لا يثمر.

ووجه ذلك أنه أصل ثابت من جنس الأرض، ولأنه يتبعها بمجرد العقد بخلاف الزرع، فكأنه إنما أكراها بأرض أخرى، وذلك جائز. وقال ابن الماجشون: إنما أجازه بالخشب؛ لأنه ليس الذى يزرع، وهذا الذى ينتقض بالكتان والقطن، فإنه لا يزرع، ومع ذلك فلا يجوز أن تكرى الأرض بهما.

فصل: وقول مالك: «**ولا ينبغى للرجل أن يؤاجر نفسه ولا أرضه ولا سفينته إلا بشىء معلوم**» يريد معلوم الجنس والصفة والقدر بكيل أو وزن أو عدد أو حزر، إن كان قريبًا غير متعلق بالذمة، وليس كذلك من يكرى أرضه بجزء تخرجه، فإن ما تخرجه غير معلوم الصفة ولا القدر ولا مرئى ينظر إليه.

فصل: «**وإنما فرق بين المساقاة فى النخل والأرض البيضاء أن صاحب النخل لا يقدر أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكريها**» يريد أن النخل لا يجوز أن يبيع منفعتها المقصودة منها، وهى الثمرة على الوجه المعتاد، ما لم يبد صلاحها، فإذا بدا وجاز ذلك، لم تجز فيها المساقاة، وصار بمنزلة الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها، وهى الزراعة فيها واكتراؤها للزرع قبل الصلاح، لم تجز المساقاة فيها.

قَالَ مَالِك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِى النَّخْلِ أَيْضًا أَنَّهَا تُسَاقِى السِّنِينَ الثَّلاثَ وَالأَرْبَعَ وَأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَأَكْثَرَ، قَالَ: وَذَلِكَ الَّذِى سَمِعْتُ، وَكُلُّ شَىْءٍ مِثْلُ ذَلِكَ مِنَ الأُصُولِ بِمَنْزِلَةِ النَّخْلِ يَجُوزُ فِيهِ لِمَنْ سَاقَى مِنَ السِّنِينَ مِثْلُ مَا يَجُوزُ فِى النَّخْلِ[1].

الشرح: قال القاضى أبو الوليد: ومعنى ذلك عندى أن عقد المساقاة عقد لازم.

قال الشيخ أبو إسحاق: عقد المساقاة لازم للمتعاقدين، وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضا صاحبه، ولو مات أحدهما لكان ورثته مكانه. وفى الموازية: إذا انعقدت المساقاة، فليس لأحدهما رجوع، وإن لم يعمل كالإجارة بخلاف القراض، وقد رأيت لبعض القرويين أنه لو مات قبل الجداد لبطلت المساقاة، وليس كالعقود اللازمة، وإن لم يقبض، ولعله تعلق فى ذلك بما روى فى عين السقى تغور.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٢٣٦.

وإن كان قبل العمل، فلا شيء على رب الحائط، وإن كان بعد العمل، لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة، وإن لم يكن عنده شيء، فللعامل أن ينفق ويكون نصيبه من الثمر رهنا بيده.

وفى المدونة: العامل يندم، فيسأل الإقالة قبل العمل، فيأبى صاحب الحائط أن يقبله، فيعطيه على ذلك مائة درهم، فلا يجوز عند مالك قبل العمل ولا بعده، وهذا يقتضى اللزوم قبل العمل، ولو لم يلزم قبل العمل لما لحقه ندم ولا سأل إقالة، ولا زاد لذلك مائة.

وأما القبض، فلا تأثير له، ولذلك لم يؤثر فى القراض، وإنما التأثير للعمل، وقد قال ابن حبيب: المساقاة بيع من البيوع إذا عقداها بينهما لم يجز لأحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها.

مسألة: إذا ثبت أنه عقد لازم، جاز أن يعقد لوجائب عنده كاكتراء الأرض، وما ليس بلازم، ومن العقود الجائزة كالشركة والقراض، فإنه لا يجوز أن يعقد إلا عقدًا مطلقًا لا يشترط فيه وجائب؛ لأن ذلك يقتضى اللزوم.

مسألة: ووجائبه بالشهور والسنين، قاله الشيخ أبو إسحاق وابن حبيب.

ووجه ذلك أن أجرة العامل لا تصح أن تكون إلا من الثمرة التى يعمل فى أصلها بجزء منها، فكان العمل إلى أن يمكن قسمتها كربح القراض، ومعنى قوله: «**بالسنين**» يريد من الجداد إلى الجداد.

فصل: وقوله: «**أن النخل يجوز أن يساقى لسنتين وثلاثًا وأربعًا وأقل من ذلك وأكثر**» يريد ما لم يكثر ذلك جدًا. قال ابن القاسم فى المدونة: فى العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه شيئًا، ولا أدرى ما هذا، وما لم يكثر جدًا، فلا بأس.

مسألة: ومن أخذ النخل مساقاة ثلاث سنين، فعمل فى النخل سنة، ثم أراد أن يترك، لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة إلا أن يتراضيا قبل ذلك.

مسألة: إذا ثبت أنه عقد لازم، فإن لهما أن يتتاركا بغير جعل، ولا يجوز أن يعطيه العامل شيئًا قبل العمل ولا بعده، وقاله مالك فى المدونة. قال ابن القاسم: وإنما جاز ذلك؛ لأن العامل يجوز أن يدفع النخل إلى غير مساقاة، فإذا ردها إلى ربها فقد ساقاه

فيها، ولم يجز عندى أن يزيده شيئًا لأنه يكون زيادة من أحد المتساقيين، وذلك يمنع صحة المساقاة، ولا يجوز أن يقول صاحب الحائط له: اخرج وأعطيك قيمة ما أنفقت وإن رضيا بذلك لما قدمناه من الزيادة فى المساقاة.

فرع: فإذا قلنا بذلك، فلا بأس أن يدفع العامل النخل مساقاة إلى رب الحائط بأقل مما أخذه ما لم تطب الثمرة، قاله مالك فى العتبية. قال محمد: وما لم يضمن له الجزء الباقى من الثمرة، ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن يزيد من حائط آخر.

ووجه ذلك أنه إذا ساقاه بأقل من ذلك الجزء، فهى مساقاة صحيحة؛ لأن العامل الأول لما عمل صار بمنزلة صاحب الحائط يجوز أن يساقه صاحب الحائط بأقل من ذلك الجزء، فيبقى للعامل فى الحائط سدس أو ربع كما يبقى لصاحب الحائط إذا ساقى غيره، فإذا ساقاه بأكثر من ذلك الجزء لم يجز ذلك؛ لأنه بمنزلة أن يشترط صاحب الحائط جزءًا زائدًا من حائط آخر على جميع ثمر حائط المساقى.

وروى ابن ميسر عن ابن القاسم عن مالك إن لم يعمل، جاز أن يعطيه صاحب الأرض جزءًا من الثمرة، وإن عمل، لم يجز ذلك.

مسألة: ولو اطلع على أن العامل سارق مبرح يخاف منه أن يقطع النخل، أو يذهب أو يخرب الدار ويبيع أبوابها، لم يكن له إخراجه عند ابن القاسم، واحتج لذلك بما قال مالك فى الرجل يبيع السلعة من رجل مفلس، والبائع لا يعلم بفلسه: أن البيع لازم، فهذا مثله.

قال القاضى أبو الوليد: والذى عندى أن المساقى شريك فى أصل الثمرة والشريك لا يستطيع شريكه أن يخرجه من عين حقه، لما يظهر فيه من خيانة ولا غيرها.

مسألة: ولا تنفسخ المساقاة بموت أحد المتساقيين، فإن مات العامل عمل ورثته، إن كانوا أمناء كما كان صاحبهم يعمل، فإن أبوا ذلك كان مال الميت لازمًا لهم، وإن كانوا غير أمناء لم يسلم إليهم، ويأتون بأمين، قاله ابن القاسم فى المدونة، ففرق بين هذه المسألة، وبين أن يظهر من العامل سرقة أو إغارة؛ وذلك لأن العامل تعلقت المساقاة بذمته وماله ولزمته أكثر من لزومها للورثة، فلو اطلع فى النخل على قلة حمل وضعف، لزمته المساقاة، وكذلك إذا اطلع منه على عيب والورثة لا تتعلق المساقاة بأموالهم، ولا يلزمهم إن كرهوها، وإنما تلزم تركة الميت، وإن كان له مال، ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقتهم وخيانتهم.

مسألة: ولو أجيحت الثمرة، فقد روى أشهب عن مالك: لا جائحة فى المساقاة، وليس للعامل أن يخرج وهما شريكان فى النماء والنقصان. وروى عنه سعد: إن بلغت الجائحة الثلث، فللعامل أن يسقى الحائط كله أو يخرج. قال محمد: ولا شىء له من علاجه ونفقته.

وجه القول الأول أنهما شريكان، فلم يفسخ ذلك بينهما بالجائحة.

ووجه القول الثانى أن عمله عوض من حصته من جميع الثمرة، فإذا أجيحت كان له ترك ذلك كما لو اشتراها.

فرع: وهذا إذا كانت الجائحة شائعة فى الحائط، فأما إذا أجيحت جهة، وسلمت أخرى، فيلزم المساقاة فيما سلم إلا يكون بعد أخذ الثلث فأقل، قاله محمد.

قَالَ مَالِك، فِى الْمُسَاقِى: إِنَّهُ لا يَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِى سَاقَاهُ شَيْئًا مِنْ ذَهَبٍ وَلا وَرِقٍ يَزْدَادُهُ وَلا طَعَامٍ وَلا شَيْئًا مِنَ الأَشْيَاءِ لا يَصْلُحُ ذَلِكَ، وَلا يَنْبَغِى أَنْ يَأْخُذَ الْمُسَاقَى مِنْ رَبِّ الْحَائِطِ شَيْئًا يَزِيدُهُ إِيَّاهُ مِنْ ذَهَبٍ وَلا وَرِقٍ وَلا طَعَامٍ وَلا شَىْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ، وَالزِّيَادَةُ فِيمَا بَيْنَهُمَا لا تَصْلُحُ.

قَالَ مَالِك: وَالْمُقَارِضُ أَيْضًا بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ لا يَصْلُحُ إِذَا دَخَلَتِ الزِّيَادَةُ فِى الْمُسَاقَاةِ أَوِ الْمُقَارَضَةِ صَارَتْ إِجَارَةً، وَمَا دَخَلَتْهُ الإِجَارَةُ، فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ، وَلا يَنْبَغِى أَنْ تَقَعَ الإِجَارَةُ بِأَمْرِ غَرَرٍ لا يَدْرِى أَيَكُونُ أَمْ لا يَكُونُ أَوْ يَقِلُّ أَوْ يَكْثُرُ(١).

الشرح: قوله: **«ولا يأخذ من الذى ساقاه»** يعنى العامل **«شيئا من ذهب ولا ورق ولا شيئًا من الأشياء يزداده»** يريد أن صاحب الحائط ليس له أن يشترط على العامل شيئًا يزداده غير حصته من الثمرة، يريد مما نقصه خارجًا عن العمل فى الحائط.

وأما اشتراطه عليه العمل فى الحائط، فإنما كان ذلك شرطًا فى صحة عقد المساقاة؛ لأن عقد المساقاة على ما قدمناه مبنى على أن الثمرة فيه عوض عن العمل لا يجوز أن يكون للثمرة عوض غير العمل؛ لأنه يكون من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٣٨/٢١، وقال: لا خلاف بين مجزى المساقاة أنه لا يجوز أن تكون من واحد منهما زيادة يزدادها على جزئه المعلوم؛ لأنه حينئذ يعود الجزء مجهولا، ولا يجوز أن تكون المعاملة على جزء مجهول، وإنما تجوز على جزء معلوم، ثلث، أو نصف، أو ربع، أو نحو ذلك من الأجزاء المعلومات فيما يخرجه إليه فى الثمرة.

ظهورها، ولا يزداد العامل من رب الحائط شيئًا؛ لأنه لا يجوز أن يقارن المساقاة بيع، ولو شرط على صاحب الحائط شيئًا لكان ذلك عوضًا من بيع عمله، فاجتمع عقد مساقاة وبيع، وذلك غير جائز.

مسألة: ولو عقدا مساقاة على جزء من الثمرة بعد أن عمل صاحب الحائط فيه أشهرًا، فإن كان على أن يبيعه بما سقى، لم يصلح، وإن كان ملغى، فلا بأس بذلك، رواه أشهب عن مالك فى العتبية والموزاية، ويدخله ما ذكرنا من ازدياد صاحب الحائط من العامل دنانير أو دراهم، وذلك غير جائز، ولو كانت المساقاة على أن جميع الثمرة للعامل، فذلك جائز إلا أن يكون صاحب الحائط سقاه قبل ذلك بأشهر، رواه أشهب عن مالك فى العتبية. ووجه ذلك أنه يأخذ منه قيمة سقيه فقد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها.

قال القاضى أبو الوليد: وإن ألغاه، فعندى أنه يجوز.

فصل: وقوله: «**ولا ينبغى أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئًا من الأشياء**» يريد أنه كما لا يزداد صاحب الحائط من العامل شيئًا كذلك لا يزداد العامل من صاحب الحائط شيئًا، وإنما تنعقد المساقاة على أن العمل عوض عن حصته من الثمرة، وإنما يجوز أن يزداد أحدهما من الأجرة مما لا يلزمه بعقد المساقاة يسير العمل فى الثمرة، فأما ما ازداد من غير ذلك، فلا يجوز قليله ولا كثيره؛ لأن ازدياد صاحب الحائط من العمل يخرجه إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازدياد العامل من صاحب الحائط يخرجه إلى أن يقارن عقد المساقاة عقد إجارة، وذلك غير جائز لتنافيهما، ولو جازت الإجارة فى الأشجار لما جازت فيها المساقاة.

ووجه آخر وهو أن الإجارة ينافيها الغرر والمساقاة لا تصح إلا فيما فيه الغرر، فلم يجز اجتماعهما كالإجارة والجعل.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يُسَاقِي الرَّجُلَ الأَرْضَ فِيهَا النَّخْلُ وَالْكَرْمُ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأُصُولِ فَتَكُونُ فِيهَا الأَرْضُ الْبَيْضَاءُ(١).

قَالَ مَالِك: إِذَا كَانَ الْبَيَاضُ تَبَعًا لِلأَصْلِ، وَكَانَ الأَصْلُ أَعْظَمَ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَهُ، فَلا بَأْسَ بِمُسَاقَاتِهِ، وَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ النَّخْلُ الثُّلُثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، وَيَكُونَ الْبَيَاضُ الثُّلُثَ

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٢٣٩.

أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، وَذَلِكَ أَنَّ الْبَيَاضَ حِينَئِذٍ تَبَعٌ لِلأَصْلِ(٢).

الشرح: قوله: «**إن البياض مع النخل فى المساقاة**» إنما يصح إذا كان تبعًا للنخل، وهو أن يكون الثلث من الجملة، والنخل ثلثيها فحينئذ يكون البياض تبعًا للنخل، فإن كان البياض أكثر من الثلث، لم يجز، وقد ذكر فى المدونة ابن القاسم فى النخل يكون تبعًا للبياض فى الكراء: أنه لم يبلغ به الثلث فى إحدى الروايتين، وعلى هذا إن قصر على الثلث، جاز أن يكون تبعًا قولاً واحدًا أو ما كان أزيد من الثلث لم يجز ذلك فيه قولاً واحدًا.

وأما الثلث، فاختلف قوله فيه، فمرة جعله فى حيز اليسير الذى يكون تبعًا، ومرة جعله فى حيز الكثير الذى لا يكون تبعًا.

وجه القول الأول أن كل موضع جعل الثلث فيه حدًا بين ما يجوز وبين ما لا يجوز، فإنه من جملة ما يجوز كالوصية وهبة الزوجة.

ووجه القول الثانى ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «الثلث والثلث كثير»(*).

مسألة: وحكم ما لا تجوز المساقاة فيه مع ما تجوز المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل، وقد قال مالك فى الموازية: لا بأس أن يساقى الحائط، وفيه من الموز ما فيه، تبع قدر الثلث فأقل. قال محمد: ويكون بينهما على سقاء واحد، ولا يلغى لأحدهما.

فرع: وفيما يراعى الثلث من البياض؟ الظاهر من أقوال أصحاب مالك أن ذلك فيما يلغى، وفيما شرط على حكم المساقاة. وقال ابن عبدوس: إنما يراعى أن يكون تبعا للثمرة كلها إذا كان بينهما، فأما إذا ألغى، فإنما يراعى فيه أن يكون تبعًا لحصة العامل خاصة.

وجه قول ابن عبدوس أن ما صار للعامل يجب أن يكون تبعًا للحصة إذا لم يلغ.

مسألة: وصفة اعتبار ذلك أن ينظر إلى كراء الأرض، فكأنه خمسة دنانير وإلى غلة النخل على المعتاد من حالها، ويسقط من ذلك قدر الإنفاق على الثمرة، فإن بقى من

---

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٢٣٩.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٤٢. مسلم حديث رقم ١٦٢٨. الترمذى حديث رقم ٢١١٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٦٢٦. أبو داود حديث رقم ٢٨٦٤. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٠٢. الدارمى حديث رقم ٣١٩٦.

ذلك عشرة دنانير أضيفت إلى كراء الأرض، فيكون خمسة عشر، فيجوز ذلك لأن كراء الأرض تبع، ولو بقى من قيمة الثمرة ثمانية دنانير لم يجز؛ لأن الخمسة إذا أضيفت إلى ثمانية كانت أكثر من ثلث الجملة.

مسألة: فإذا قلنا يجوز فى البيع، ويجوز إلغاؤه للعامل، فهذا إن عمل العامل حتى تكمل المساقاة، فهو له على حسب ما ألغى له، وإن خرج من الحائط بجائحة أصابته، وقد زرع العامل، فقد روى ابن أشرس عن مالك: عليه كراء البياض، ولو عجز عن عمل الحائط، فقد روى على بن زياد عن مالك: عليه كراء الأرض بكراء مثله.

مسألة: وإن كان البياض بينهما، فقد قال ابن القاسم: إنما يجوز ذلك على سقاء الحائط، ولا يجوز على غير ذلك، وقاله أصبغ. وقال أصبغ أيضًا: إذا كانت المساقاة على النصف، وشرط للعامل ثلاثة أرباع البياض، جاز.

وجوه قول ابن القاسم أن المساقاة إذا انعقدت بجزئين مختلفين، لم يجز كالحائطين أو بعض أنواع الشجر.

ووجه قول أصبغ الثانى ما احتج به؛ لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض، وهو مخالف لجزء المساقاة، فكذلك إذا شرط عليه جزءًا أكثر من جزئيه فى المساقاة.

مسألة: ومن أخذ زرعًا مساقى قد عجز عنه صاحبه ومعه أرض بيضاء تبعًا للزرع، ففى الموازية: أن ذلك يجوز منه ما يجوز من البياض مع الأصول.

ووجه ذلك أنه تبع للأصل تصح فيه المساقاة كالذى مع النخل.

مسألة: وإن ساقى زرعًا عجز عنه صاحبه، وفيه نخل تبع للزرع، فإنه يجوز أن يساقى ذلك مساقاة واحدة، قاله ابن القاسم فى المدونة. وقال فى الموازية: وكذلك إذا كان الزرع تبعًا للنخل.

فرع: إذا قلنا بجواز أن يجمع النخل والزرع فى المساقاة، فإذا كانت النخل تبعًا للزرع لم تجز المساقاة على مذهب ابن القاسم إلا بشرط أن يعجز صاحب الزرع عنه، وإذا كان الزرع تبعًا للنخل جازت المساقاة، وإن لم يعجز عن الزرع، قاله ابن المواز.

مسألة: وهل يجوز إلغاء النخل التى هى تبع للزرع للعامل، قال ابن القاسم فى المدونة: إنه بخلاف البياض مع النخل، ولا يجوز إلغاء ذلك للعامل، وكذلك الزرع الذى هو تبع للشجر كأصناف من الشجر لا يجوز أن يلغى صنف منها للعامل.

ورورى ابن وهب عن مالك: أن ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده، وإذا كان تبعًا كمكترى الدار فيها نخل هى تبع، ولا يجوز أن يكون بينهما، وعلى هذا يجوز أن تلغى المؤن للعامل إذا كانت تبعًا للحائط.

قال مالك: وَإِذَا كَانَتِ الأَرْضُ الْبَيْضَاءُ فِيهَا نَخْلٌ أَوْ كَرْمٌ أَوْ مَا يُشْبِهُ ذَلِكَ مِنَ الأَصُولِ، فَكَانَ الأَصْلُ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ، وَالْبَيَاضُ الثُّلُثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، جَازَ فِى ذَلِكَ الْكِرَاءُ وَحَرُمَتْ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ، وَذَلِكَ أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ أَنْ يُسَاقُوا الأَصْلَ، وَفِيهِ الْبَيَاضُ وَتُكْرَى الأَرْضُ، وَفِيهَا الشَّىْءُ الْيَسِيرُ مِنَ الأَصْلِ، أَوْ يُبَاعَ الْمُصْحَفُ أَوِ السَّيْفُ وَفِيهِمَا الْحِلْيَةُ مِنَ الْوَرِقِ بِالْوَرِقِ أَوِ الْقِلادَةُ أَوِ الْخَاتَمُ وَفِيهِمَا الْفُصُوصُ وَالذَّهَبُ بِالدَّنَانِيرِ، وَلَمْ تَزَلْ هَذِهِ الْبُيُوعُ جَائِزَةً يَتَبَايَعُهَا النَّاسُ وَيَبْتَاعُونَهَا، وَلَمْ يَأْتِ فِى ذَلِكَ شَىْءٌ مَوْصُوفٌ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ إِذَا هُوَ بَلَغَهُ كَانَ حَرَامًا، أَوْ قَصُرَ عَنْهُ كَانَ حَلالا، وَالأَمْرُ فِى ذَلِكَ عِنْدَنَا الَّذِى عَمِلَ بِهِ النَّاسُ وَأَجَازُوهُ بَيْنَهُمْ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الشَّىْءُ مِنْ ذَلِكَ الْوَرِقِ أَوِ الذَّهَبِ تَبَعًا لِمَا هُوَ فِيهِ، جَازَ بَيْعُهُ، وَذَلِكَ أَنْ يَكُونَ النَّصْلُ أَوِ الْمُصْحَفُ أَوِ الْفُصُوصُ قِيمَتُهُ الثُّلُثَانِ أَوْ أَكْثَرُ وَالْحِلْيَةُ قِيمَتُهَا الثُّلُثُ أَوْ أَقَلُّ.

الشرح: قوله: **«فى الأرض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل، يجوز ذلك فى الكراء»** أصل ذلك جواز ذلك إذا كانت ثمرة النخل الثلث، وقد منع منه فى المدونة، فروى ابن القاسم عن مالك: أنه يجوز فى اليسير، وأبى أن يبلغ به الثلث، فلم يختلف قول مالك فى يسير الغلة الأرض فى الكراء، وإنما يختلف قوله فى تحديد ذلك اليسير، فمرة يجعل الثلث فى حيز اليسير، ومرة يجعله أول الكثير، وما قصر عنه، فهو من جملة اليسير، وقد تقدم ذكر ذلك، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«وحرمت فيه المساقاة»** يحتمل أن يريد به أنها تحرم فى الجملة من البياض والنخل، وأما إذا أفردت النخل بالمساقاة، فلا بأس بذلك؛ لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء، وقد جوز مالك المساقاة فى النخلة الواحدة والنخلتين.

فصل: وقوله: **«وذلك من أمر الناس أن يساقوا الأرض وفيها البياض، وتكترى الأرض وفيها اليسير من الأصل»** يريد أن هذا أمر شائع دون نكير؛ لأن الضرورة إليه عامة لتعذر انفصال الأرض من الشجر والشجر من الأرض غالبًا وحاجة الناس إلى الاستنابة فى عملها، فما جازت إجارته، كانت فيه الإجارة، وإن كان فيه اليسير مما لا

تجوز فيه الإجارة، وما جازت مساقاته كانت فيه المساقاة، وإن كان فيه اليسير مما تجوز فيه المساقاة.

فصل: وقوله: «**ولم يأت فى ذلك شىء موصوف موقوف عليها إذا هو بلغه كان حرامًا أو قصر عنه، كان حلالا**» يريد أنه لم يرد فى ذلك من جهة الشرع حد يبين ما يجوز منه وما لا يجوز، وإنما هذا التحديد باجتهاد العلماء فى فعلهم الثلث فى حيز التبع للثلثين أو فى حيز ما لا يجوز ذلك فيه، والله أعلم.

مسألة: ومن اكترى دارًا فيها نخل ثمرتها تبع لكراء الدار، فتهدمت الدار فى نصف السنة، فقد روى عيسى عن ابن القاسم وأبو زيد عن ابن القاسم: لو كانت الثمرة قد طابت، وكانت تبعًا لما سكن، فهو للمكترى وعليه ثلثا الكراء إن كانت قيمة الثمرة الثلث، فإن لم تطب، فهى لصاحب الدار على المكترى ثلث الكراء.

قال يحيى بن عمر: وكذلك لو طابت الثمرة، وليست بتبع لما سكن، فهى لصاحب الدار، وقد فسد فيها البيع. وقال محمد بن المواز: الثمرة راجعة إلى صاحبها طابت أو لم تطب.

ووجه القول الأول أنها إذا طابت وكانت تبعا لما سكن، فإنما وقع الفسخ من العقد فيما لا يؤثر فى بيع الثمرة؛ لأنه لو أفرد بيع الثمرة بما صح من الكراء لجاز ذلك، فكذلك فى مسألتنا مثله.

ووجه القول الثانى أن الثمرة قد تبعت ما فسخ من التبايع كما تبعت ما جاز منه، فلما فسخ ما هى تبع له انفسخ البيع، لأنه لا يجوز إفرادها بالبيع، وإذا فسد بعضها لذلك فسد جميعها.

* * *

الشَّرْط فِى الرَّقِيقِ فِى الْمُسَاقَاةِ

قَالَ مَالِك: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِى عُمَّالِ الرَّقِيقِ فِى الْمُسَاقَاةِ يَشْتَرِطُهُمُ الْمُسَاقَى عَلَى صَاحِبِ الأَصْلِ، إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لأَنَّهُمْ عُمَّالُ الْمَالِ، فَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ لا مَنْفَعَةَ فِيهِمْ لِلدَّاخِلِ إِلا أَنَّهُ تَخِفُّ عَنْهُ بِهِمُ المؤنة، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فِى الْمَالِ اشْتَدَّتْ مَؤُنَتُهُ وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمُسَاقَاةِ فِى الْعَيْنِ وَالنَّضْحِ، وَلَنْ تَجِدَ أَحَدًا يُسَاقَى فِى

أَرْضَيْنِ، سَوَاءٍ فِى الأَصْلِ وَالْمَنْفَعَةِ، إِحْدَاهُمَا بِعَيْنٍ وَاثِنَةٍ غَزِيرَةٍ، وَالأُخْرَى بِنَضْحٍ عَلَى شَىْءٍ وَاحِدٍ لِخِفَّةِ مُؤْنَةِ الْعَيْنِ وَشِدَّةِ مُؤْنَةِ النَّضْحِ. قَالَ: وَعَلَى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا. قَالَ: وَالْوَاثِنَةُ الثَّابِتُ مَاؤُهَا الَّتِى لا تَغُورُ وَلا تَنْقَطِعُ(١).

الشرح: قوله: «**فى عمل الرقيق فى المساقاة أنه لا بأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل**» يريد الرقيق الذين كانوا عمال الحائط وقت المساقاة، وقد قال مالك فى المدونة: إنه لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط إخراجهم إذا كانوا فيه يوم المساقاة، ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائط مساقاة، لم يكن بذلك بأس، فعلى هذا إنما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الإلباس على حسب ما قال: إن من استأجر راعيًا يرعى له غنمه سنة، أنه يجب أن يشترط الغنم إن ماتت كان عليه أن يرعى له مثلها، وهذا لو لم يشترطه لكان هذا حكمه.

ويحتمل أيضًا أن يكون على وجه إقرار رب الحائط له بأنهم فى حائطه عند عقد المساقاة. وقد روى عيسى عن ابن القاسم فى العامل يجهل، فلا يستثنى ما فى الحائط من دواب ورقيق، ويقول صاحب الحائط: إنما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق، أنهما يتحالفان ويتفاسخان. قال الشيخ أبو محمد: انظر هذا، وهو لا يجوز عنده إخراج دوابه، فقد صار مدعيًا لما لا يجوز.

قال القاضى أبو الوليد: ومعنى المسألة عندى على أصل ابن القاسم أن يجهل العامل، فلا يقر صاحب الحائط على أنهم فى الحائط يوم المساقاة، ولا يشهد عليه بذلك، ويعتقد أنهم فى الحائط، وأنهم به بمجرد العقد على الواجب فى ذلك، ثم اختلفوا فقال صاحب الحائط: لم يكونوا فى الحائط يوم العقد، وقال العامل: بل كانوا فيه، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان.

وقد روى ابن مزين، رواية عيسى عن ابن القاسم، فقال: يتحالفان ويتفاسخان، إلا أن يمضى رب الحائط الرقيق، فتلزم المساقاة إلى أجلها، وهذا يدل على صحة العقد على حسب ما قلناه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٢٤٢، وقال: ومعنى كلامه أنه لا يجوز للعامل أن يشترط أن يعمل برقيق الحائط فى غيره، ولا أن يشترط فى الرقيق ما ليس فيه، ولا لرب المال أن يخرج من رقيق المال من كان فيه فى عقد فى المساقاة، وله ذلك، قيل: وإنما يساقيه على حاله، ومن مات من الرقيق، أو لحقته آفة، فعلى رب المال أن يخلفه.

وقد اختلف أصحابنا هذه المسألة، وإطلاق عقد المساقاة، فقال عيسى بن دينار وابن نافع فى المدنية: لا يكون الرقيق والدواب للعامل إلا بالشرط والعقد لازم صحيح.

وفى الواضحة أن ما فى الحائط من الأجراء والدواب والدلاء والحبال والأداة من حديد وغيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل، وإن لم يشترطه.

وقال محمد بن المواز: إن اشترط ذلك رب الحائط لم يجز. واحتج عيسى لقوله بأن لصاحب الحائط أن يقول لو اشترطتهم على ما ساقيتك إلا على أقل من هذا الجزء، وهذا يقتضى أن له أن يساقيه على إخراج الرقيق والدواب. وقول ابن القاسم مبنى على أن ذلك لا يجوز، وقد احتج له بما تقدم.

فرع: فإذا قلنا لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط إخراجهم، فإن شرط رب الحائط إخراج من فيه من الرقيق والدواب، ففى الموازية أن عمل على هذا، فللعامل أجر مثله.

وروى عيسى عن ابن القاسم فى المدنية: له مساقاة مثله. قال محمد بن المواز: قد كان يقوله ثم رجع إلى أجر مثله.

وأما لو اتفقا على أنهم كانوا فى الحائط يوم العقد، فإن صاحب الحائط إن ادعى أنه قد شرط إخراجهم لم يخل من ثلاثة أحوال، إما أن يوافقه العامل على ذلك، فيفسد العقد فيفسخ قبل العمل، ويرد بعد العمل إلى أجر مثله، وإما أن ينكر العامل، ويدعى أنه قد شرط إبقاءهم، فالقول قول العامل.

وكذلك لو لم يدع العامل شيئًا أكثر من أنه أنكر الشرط؛ لأنه يدعى الصحة وصاحب الحائط يدعى الفساد، ولو أقر صاحب الحائط أنه لم يشترط شيئًا، وادعى أنه اعتقد إخراجهم لم ينظر إلى ما ادعاه، وكانوا للعامل، والله أعلم.

مسألة: ولو كان فى الحائط إجراء، فأجرتهم على صاحب الحائط.

ووجه ذلك أن الحائط إنما أخذه العامل مساقاة على صفته التى هو عليها حين العقد، وإنما يكون على تلك الصفة بعمل العمال من الرقيق والأجراء والدواب، فلا يجوز إخراج شىء من ذلك عنه كما لا يجوز أن يدفع إليه حائطه مساقاة، ويستثنى ماءه الذى يسقى وحى به.

مسألة: ومن مات من الرقيق والأجراء والدواب ممن هو لصاحب الحائط، فعليه خلف ذلك، قاله مالك فى المدونة. زاد فى غيرها: وإن لم يشترط العامل ذلك عليه.

ووجه ذلك أن بقاءهم فى الحائط شرط فى صحة المساقاة، فلا يجوز أن يخلو وقت من أوقات المساقاة منهم، فلا يتعلق العقد بأعيانهم إلا مع بقائهم، فإن عدموا لزم صاحب الحائط الإتيان بعوضهم، ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر يعينه على الخدمة، فإن الإجارة تبطل بموته.

والفرق بينهما على وجهين أحدهما أن يكون العقد إنما يكون يقع على عمل فى ذمة صاحب الحائط، ولكن تعين لهؤلاء الأجراء والعمال والدواب بالتسليم واليد كالذى يكترى راحلة مضمونة ثم يسلم إحدى رواحله إلى الراكب، فإنه ليس له أن يبدلها.

والثانى أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد، ويكون على صاحب الحائط خلف ذلك إن تلف بمقتضى العقد؛ لأن عمل الرقيق ليس بمقصود بالعقد، والعقد ثابت بموت من مات منهم، فلذلك لزم العوض فيهم.

فرع: وهذا إذا كان الأجير مستأجرًا لجميع العام، وإن كان مستأجرا لبعضه، فلم أر فيه نصًا. وعندى أن عليه أن يعوض منه من يتم العام؛ لأنه لو مات للزمه ذلك، فكانت إذا انقضت مدة إجارته، ولا يمنع ذلك صحة العقد؛ لأن عمل الأجير فى الحائط متعلق بذمة صاحب الحائط أو بمعنى ما يتعلق بذمته.

مسألة: ولو استعمل ما فى الحائط من الحبال والدلاء والآلة، حتى خلق، ولم تكن فيه منفعة، فعلى العامل خلف ذلك، ولو سرق ذلك، لكان على صاحب الحائط خلفه بمنزلة الرقيق والدواب [لتلك][1]، وقد رأيته لبعض العلماء من شيوخنا. وقد قيل فيه غير هذا، أن على صاحب الحائط خلف ذلك فى الوجهين، والأول عندى أظهر.

مسألة: ونفقة الأجراء والرقيق والدواب على العامل دون صاحب الحائط بخلاف الأجرة.

ووجه ذلك أن الأجرة معنى لزم رب الحائط قبل عقد المساقاة، وكذلك أثمان الدواب والرقيق، وليس كذلك النفقة عليهم، فإنها معنى طرأ بعد عقد المساقاة، وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل؛ لأن جميع العمل الطارئ عليه.

مسألة: ولو شرط النفقة على صاحب الحائط، لم يجز ذلك، من الواضحة والموازية؛ لأن النفقة الطارئة بعد العقد على العامل.

---

(١) ما بين المعقوفتين هكذا فى الأصل.

فصل: وقوله: «**لأنهم عمال المال، فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل إلا بخفيف العمل**» يريد أنهم كانوا عمال المال قبل ذلك إلى حين العقد، فظهور المال وقوته، وكثرة عمارته إنما كان بعملهم، ولهم فيه تأثير، فكانوا بمنزلة الماء الذى به صلاح الحائط ونماؤه، فلا لذلك يجوز إخراجهم من المال؛ لأن ذلك بمنزلة السقى، وسائر ما يتصل الانتفاع به.

ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل فى الحوائط، فإذا قوى الحائط بالعمل ووضعف بقلته كما يقوى بالسقى، ويضعف بعدمه، وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك، لم يجز إخراج الرقيق كما لا يجوز الاستمساك بالماء.

فرع: وهذا إذا كان الرقيق والدواب فى الحائط حين المساقاة. وأما لو أخرجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمساك صاحب الحائط لهم، ومتى يكون إخراجهم يبيح الاستمساك لهم، لم أر فيه نصًا محررًا.

فصل: وقوله: «**ولن تجد أحدًا يساقى فى أرضين، سواء فى الأصل والمنفعة، إحداهما بعين واثنة غزيرة، والأخرى بنضح على شىء واحد**» يريد أن الأرضين إذا تساوتا فى طيب الأرض، وقوة النخل وكثرة غلتهما إلا أن إحداهما لسقيها نضح مأمون غزير، لا يتكلف عمل فى إخراجه والسقى به.

والثانية: سقيها نضخ يتكلف فيه المؤنة يأخذهما نسقًا واحدًا فى عقدين، إلا أن يأخذ إحداهما لمكان الآخر فى عقد واحد، وذلك مما يدل على أن لخفة العمل وشدته تأثيرًا مقصودًا فى المساقاة، فلا يجوز أن يشترط منه إلا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة؛ لأن فى اشتراط غير ذلك على العامل عملاً لصاحب الحائط يعمله العامل فى غير الحائط.

وفى اشتراط ذلك على صاحب الحائط اشتراط كثير العمل عليه، وذلك كله غير جائز، ومما يبين ذلك ويوضحه أن صاحب الحائط لو عمل فى الحائط أقل السنة أو أكثرها، ثم ساقاه على أن يعطيه العامل قيمة ما عمل فى ذلك العام، لم يجز ذلك، فاشتراط العمال الذين فى الحائط بمنزلة اشتراط قيمة ما عمل فيه، وذلك كله غير جائز.

فصل: وقوله: «**الواتنة الثابت ماؤها، التى لا تغور، ولا تنقطع**» الرواية المشهورة عن يحيى وغيره: الواتنة بالتاء المعجمة بنقطتين. وقال أبو عبيد فى الغريبين: الواتن الدائم. وفى الحديث «أما تيماء، فعين جارية، وأما خيبر فماء واتن».

ولم يذكر واثنًا بالثاء المعجمة بثلاث نقط. وحكى صاحب العين: الواثن المقيم بالثاء بثلاث نقط، ولم يذكر واتنًا بالتاء المعجمة بنقطتين، فعلى هذا تصح الروايتان. وأما ابن عمر، فقال: وانية، ولم يذكر التفسير.

قَالَ مَالِك: وَلَيْسَ لِلْمُسَاقَى أَنْ يَعْمَلَ بِعُمَّالِ الْمَالِ فِى غَيْرِهِ وَلا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عَلَى الَّذِى سَاقَاهُ.

الشرح: قوله: «**وليس للمساقى أن يعمل بعمال الحائط فى غيره**» يريد من وجد فى الحائط من الرقيق، فاشترطهم حين العقد، أو وجب له ذلك بمجرده، فإنه ليس له أن يستعملهم فى غير ذلك الحائط، يريد من حوائطه التى يملكها أو حائط أجنبى اتخذها مساقاة أو عمل فيها بأجرة.

وأما إن كان الرقيق للعامل، فله أن يستعملهم حيث شاء، ويستبدل بهم كيف شاء؛ لأنه إنما عليه العمل فى الحائط على صفة معلومة، فعليه أن يأتى بها على كل حال، ويعمل من شاء.

فصل: وقوله: «**ولا أن يشترط ذلك على الذى ساقاه**» يريد أنه لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط فى العقد، فإن فعل منع من ذلك، ولا يفسد العقد، ولا يتغير شىء منه، ولا يجوز أن يشترط ذلك. زاد فى الواضحة: ويفسد هذا الشرط المساقاة؛ لأن اشتراط الزيادة فيها ينافى صحتها.

فرع: فإن شرط ذلك، وفسدت المساقاة، وفاتت بالعمل، فقياس قول ابن القاسم أن يرد إلى أجرة مثله.

قَالَ مَالِك: وَلا يَجُوزُ لِلَّذِى سَاقَى أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ رَقِيقًا يَعْمَلُ بِهِمْ فِى الْحَائِطِ لَيْسُوا فِيهِ حِينَ سَاقَاهُ إِيَّاهُ.

الشرح: قوله: «**لا يجوز للذى ساقى أن يشترط على رب المال رقيقًا، ليسوا فى الحائط**» يريد أن يشترط عملهم فى حائط المساقاة لأن ذلك ازدياد يزداده العامل على رب الحائط مما يلزم العامل، ولا يجوز أن يشترط منه ما له قيمة؛ لأن المساقاة مبنية على مساقاة ازدياد أحد المتساقيين على ما يقتضيه مطلق العقد، ومطلق العقد يقتضى جميع العمل على العامل.

والأصل فى ذلك ما روى نافع عن ابن عمر «أن اليهود سألت النبى ﷺ ليقرهم

على أن يكفوا العمل، ولهم نصف الثمر، فقال لهم النبى ﷺ: نقركم بها على ذلك ما شئنا»(*).

ولأننا قد قدمنا أنه لا يجوز اشتراط صاحب الحائط إخراج من فى الحائط من الرقيق والدواب، فبأن لا يجوز للعامل اشتراط من ليس فى الحائط أحرى وأولى.

فرع: وقد جوز مالك أن يشترط العامل من ذلك التافه اليسير، قال فى المدونة: كالعبد والدابة، قال ابن القاسم وغيره: وذلك فى الحائط الكبير، فإن كان الحائط صغيرًا، لم يجز ذلك عندى؛ لأنه يشترط عليه حينئذ جميع العمل.

ووجه الجواز فى الحائط الكبير؛ لأنه لكل واحد من المتساقيين أن يشترط على صاحبه اليسير مما يلزمه عمله كما يشترط صاحب الحائط على العامل سد الحظار والنفقة اليسيرة فى الظفيرة والقف.

فرع: فإذا قلنا بجواز أن يشترط الغلام والدابة، فإن من ذلك أن يشترط بقاؤه فى الحائط مدة المساقاة.

وإن مات أخلف ذلك رب الحائط، قاله ابن القاسم فى المدونة. وقال فى العتبية: لو لم يشترط ذلك، لم يجز، ولو شرط رب الحائط أن يخلفه، فقد قال فى الواضحة: لا يجوز ذلك.

ووجه ذلك ما فيه من الغرر؛ لأن ما عقدا باق لا يبطل بموت الغلام، فإذا لم يكن عليه خلفه، فقد اشترط عمله مدة مجهولة، وذلك غير جائز.

مسألة: ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط غلامه معه، قاله ابن القاسم فى المدونة. وقال سحنون: إذا كان الحائط كبيرًا يجوز اشتراط الغلام فيه، جاز اشتراط عمل رب الحائط فيه.

وجه قول ابن القاسم أن من حكم المساقاة أن يكون الحائط بيد العامل كالقراض، وعمل رب الحائط يمنع من ذلك.

ووجه قول سحنون أن هذا اشتراط عمل عامل واحد فى حائط كبير، فجاز ذلك كما لو اشترط عمل أجير.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٣١٥٢. الترمذى حديث رقم ١٣٨٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨٦٣. أبو داود حديث رقم ٣٠٠٨. ابن ماجه حديث رقم ٢٤٦٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٨٣٩.

فرع: فإن قلنا بقول ابن القاسم، فعمل على ذلك، ففي المدونة: يرد إلى مساقاة مثله. وقال ابن المواز: يرد إلى إجارة مثله.

ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مالكًا قد أجاز اشتراط عمل الدابة والغلام، فأشار بذلك إلى أنه مكروه من أجل اليد، وأنه ليس من الحرام لما جوز ذلك ما هو فى معناه.

ووجه قول ابن المواز أنه مساقاة تزيل يد العامل، فردت إلى الإجارة، كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط فى يده.

قَالَ مَالِك: وَلا يَنْبَغِى لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الَّذِى دَخَلَ فِى مَالِهِ بِمُسَاقَاةٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ رَقِيقِ [الْمَالِ](*) أَحَدًا يُخْرِجُهُ مِنَ الْمَالِ، وَإِنَّمَا مُسَاقَاةُ الْمَالِ عَلَى حَالِهِ الَّذِى هُوَ عَلَيْهِ. قَالَ: فَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ يُرِيدُ أَنْ يُخْرِجَ مِنْ رَقِيقِ الْمَالِ أَحَدًا فَلْيُخْرِجْهُ قَبْلَ الْمُسَاقَاةِ أَوْ يُرِيدُ أَنْ يُدْخِلَ فِيهِ أَحَدًا، فَلْيَفْعَلْ ذَلِكَ قَبْلَ الْمُسَاقَاةِ ثُمَّ يُسَاقِى بَعْدَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ.

الشرح: قوله: «**لا ينبغى لرب المال، أن يشترط على العامل إخراج أحد من رقيق المال**» يريد أن حكم المساقاة إبقاء من كان من خدام المال يوم المساقاة؛ لأن المساقاة إنما تكون فيه على حاله الذى هو عليه يوم العقد؛ لأن بعمل العمال صار على الصفة التى يتراضيان عليها، وبإخراج المعين عن الحائط نقص عن تلك الصفة، فصارت بمنزلة استثناء شيء من الحائط الذى يعمل فى جملته، وقد جوز ذلك ابن نافع، وقد تقدم ذكره.

فصل: وقوله: «**وإن كان صاحب المال، يريد أن يخرج من الرقيق أحدًا، فليخرجه، أو يدخل فيه أحدًا فليدخله قبل المساقاة، ثم يساقى على ذلك إن شاء**» يريد أنه أن يخرج الرقيق منه أو يدخل فيه من غير رقيقه، من لم يكن فيه العدد الكثير الذى لا يجوز أن يشترط العامل ممن ليس فى الحائط.

قَالَ: وَمَنْ مَاتَ مِنَ الرَّقِيقِ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ، فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ أَنْ يُخْلِفَهُ.

الشرح: قوله: «**ومن مات من الرقيق**» يريد من رقيق الحائط الذين كانوا فيه يوم

(*) ما بين المعقوفتين مطموسة فى الأصل وما أوردناه من الموطأ.

العقد، أو شرط العامل فى العقد، فمن لم يكن فيه كالدابة والأجير فى الحائط الكبير، فمن مات منهم أو غاب بإباق أو مرض، «**فعلى رب الحائط خلفه**» يريد أن يعوض منه، وكذلك كل ما يمنع من خدام الحائط من العمل؛ لأنه إذا انعقدت المساقاة على تخفيف العمل عنه مدة المساقاة، ويصح أن يتعلق بأعيانهم، ويلزم صاحب الحائط العوض منهم إن تعذر ذلك منهم؛ لأن العقد لا يتناولهم؛ لأن عملهم ليس بعوض فيه، وإنما هو مستثنى مما يلزم العامل.

ويلزم صاحب الحائط أن يأتى بهم، وإن كان يلزمه فى ذلك من الأجر أكثر من حصته من ثمر ذلك العام بخلاف أرض السقى يغور ماء بئرها بعد الزراعة، فإن على صاحبها أن ينفق فيها كراء سنة، لا يزيد على ذلك، وكذلك المساقاة يغور بئر الحائط أو ينهار، فإن للعامل أن ينفق فى ذلك قيمة حصة رب الحائط من ثمرة ذلك العام لا زيادة على ذلك.

فرق: فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة أضرب، ضرب: لا يلزم صاحب الحائط والدار أن ينفق فيه، قليلاً ولا كثيرًا، كبنيان الدار المكتراة، وغور العين للأرض المكتراة قبل الزراعة. والضرب الثانى: يلزم صاحب الحائط أن ينفق فيه منفعة سنة كالنفقة على عين الأرض المكتراة، أو حائط المساقى. والضرب الثالث: يلزمه أن يعيده إلى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كرقيق حائط المساقى ودوابه.

والفرق بينه وبين البئر والعين أن الرقيق والدواب من جنس ما يلزم العامل الإتيان به من عمل الحائط، وإنما لزم بقاءهم فى الحائط لسقى الحائط على صفته التى كان عليها، ثم على العامل عمل ما زاد على ذلك.

فإذا زالوا من الحائط، لم يكن العامل عمل ما زاد على عملهم مع عدم عملهم، وكان ذلك بمنزلة صاحب العلو والسفل، يلزم صاحب السفل أن يبنى أو يبيع ممن يبنى لتمكن صاحب العلو من عمله؛ لأنه لا يمكنه العمل دون أن يبنى صاحب السفل، فيلزمه إعادة عمله على ما كان بالغًا ما بلغ.

وليس كذلك ماء العين، فليس من جنس ما يلزم العامل الإتيان به، فإذا لم يكن تعلق به حق العامل، لم يلزم صاحب الحائط الإتيان به ليستوفى للعامل منفعة، وإذا تعلق به حق العامل بالعمل والزراعة فى اكتراء الأرض، ولم يتعلق إصلاح ذلك بذمته، وإنما تعلق بما لصاحب الأرض فى ذلك.

مسألة: ومن أدخله العامل فى الحائط من غلام أو أجير أو دابة فتعذر عليه بموت أو غيبة أو مرض، فعلى العامل عوضه، لأن المساقاة انعقدت على أن عليه ذلك العمل فى جميع مدة المساقاة.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب كراء الأرض

ما جاء فى كراء الأرض

١٣٧٢ - مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ الزُّرَقِىِّ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ.

قَالَ حَنْظَلَةُ: فَسَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَقَالَ: أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَلا بَأْسَ بِهِ(١).

١٣٧٢ - أخرجه البخارى فى المزارعة ٢٣٢٧. مسلم فى البيوع ١٥٤٧، ٢٥٤٨. الترمذى فى الأحكام ١٣٨٤. النسائى فى الأيمان والنذور ٣٨٦٠، ٣٨٦١، ٣٨٦٣، ٣٨٦٤، ٣٨٦٥، ٣٨٦٦، ٣٨٦٧، ٣٨٦٨، ٣٨٦٩، ٣٨٧٠، ٣٨٨٦، ٣٨٨٧، ٣٨٩٢، ٣٨٩٣، ٣٨٩٥، ٣٨٩٦، ٣٨٩٧، ٣٨٩٨، ٣٨٩٩، ٣٩٠٠، ٣٩٠١، ٣٩٠٢، ٣٩٠٤، ٣٩٠٥، ٣٩٠٦، ٣٩٠٧، ٣٩٠٨، ٣٩٠٩، ٣٩١٠، ٢٩١١، ٣٩١٢، ٣٩١٣، ٣٩١٤، ٣٩١٥، ٣٩١٦، ٣٩١٧، ٣٩٢٠، ٣٩٢١، ٣٩٢٢، ٣٩٢٣، ٣٩٢٤. أبو داود فى البيوع ٣٣٨٩، ٣٣٩٢، ٣٣٩٣، ٣٣٩٤، ٣٣٩٥، ٣٣٩٧، ٣٣٩٨، ٣٣٩٩، ٣٤٠٠، ٣٤٠١. ابن ماجه فى الأحكام ٢٤٥٣، ٣٤٥٨، ٢٤٦٠، ٢٤٦١، ٢٤٦٧. أحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٤٩٠، مسند المكيين ١٥٣٧٦، ١٥٣٨٤، مسند الشاميين ١٦٨٠٥، ١٦٨١٦، ١٦٨٢٧،

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٢٢٦: اختلف الناس فى كراء المزارع، فذهبت فرقة إلى أن ذلك لا يجوز بوجه من الوجوه، ومالوا إلى ظاهر هذا الحديث، وما كان مثله، قالوا: إنه قد روى عن رافع بن خديج من هذا الوجه، وغيره خلاف ما حكاه ربيعة، عن حنظلة عنه من تأويله. هذا، وذكروا أن أحاديث رافع فى ذلك مضطربة الألفاظ، مختلفة المعانى، واحتجوا بما حدثناه إسماعيل بن عبدالرحمن القرشى، قال: حدثنا محمد بن العباس الحلبى، قال: حدثنا أبو عوانة الحسين بن محمد الحرانى بحران، قال: حدثنا عمرو بن عثمان الحمصى، قال: حدثنا ضمرة بن ربيعة، عن ابن شوذب، عن مطر، عن عطاء، عن جابر، قال: «خطبنا رسول الله ﷺ فقال: من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها ولا يواجرها».

١٣٧٣ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِهِ.

١٣٧٤ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَأَلَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَقُلْتُ لَهُ: أَرَأَيْتَ الْحَدِيثَ الَّذِى يُذْكَرُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، فَقَالَ: أَكْثَرَ رَافِعٌ، وَلَوْ كَانَ لِى مَزْرَعَةٌ أَكْرَيْتُهَا.

الشرح: قوله: «**أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع**» عام فى كل ما تكرى به إلا ما خصه الدليل، فأتى من ذلك المنع فى الجملة، ذهب طاوس فى أحد قوليه، وذهب فقهاء الأمصار إلى تجويز ذلك.

ووجهه أن الراوى للمنع باللفظ العام لم ينقل لفظ النبى ﷺ، وإنما أخبره عنه وهو الذى أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والورق.

ومن جهة المعنى أنه لو لم يجز استئجارها لمنفعتها المقصودة، لجازت المساقاة فيها كالنخل، ولما لم تجز المساقاة فيها، جاز استئجارها كالدواب وسائر ما يستأجر.

فصل: وقول حنظلة: «**فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق، فقال: أما الذهب والورق، فلا بأس به**» يقتضى إباحة ذلك بالذهب والورق، وقد ذهب إلى إباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار غير ربيعة، فإنه منعه بغير الذهب والورق.

والدليل على ما نقوله أن ما جاز استئجاره بالذهب والورق، جاز استئجاره بالحيوان والثياب كالرواحل.

فإذا ثبت ذلك، فإنه يجوز استئجاره بكل ما ليس بمطعوم، ولا ثابت فى الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه، وقد تقدم ذكر ما لأصحابنا وغيرهم فى ذلك من الاختلاف مما لا يليق بهذا المختصر.

فصل: وقول ابن شهاب لسالم، وقد قال له: يجوز كراؤها بالذهب والورق: «**رأيت الحديث الذى يذكر عن رافع بن خديج**» يريد قوله: نهى رسول الله ﷺ عن

١٣٧٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٨٠.

١٣٧٤ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٨١.

كراء المزارع، ويتناول عموم ذلك للمنع من كرائها بذهب وورق وغيره، فقال له سالم: «**أكثر رافع**» يريد أنه روى من النهى ما منع منه، وما لم يمنع، وأن النهى إنما توجه إلى منفعة بغير الذهب والورق، لكن رواه بلفظ العموم، أو نقل اللفظ على ما سمعه، ولم ينقل معه ما يمنع حمله على العموم من العرف والعادة، أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه.

فصل: وقوله: «**ولو كانت لى مزرعة أكريتها**» على معنى تجويز الكراء فى الجملة، لا على معنى تجويز إكرائها بكل عوض، وإنما يقتضى ذلك أنه يرى اكتراءها جائزًا فى الجملة، ثم ينظر فى العوض الذى روى عنه أنه جوز ذلك بالذهب والورق، وسكت عن اكترائها بغير ذلك.

وقد روى نافع عن عبدالله بن عمر «كان يكرى مزارعه على عهد النبى ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم وصدرًا من إمارة معاوية، ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله ﷺ نهى عن كراء المزارع، فذهبت معه، فسألته فقال: نهى النبى ﷺ عن كراء المزارع. فقال ابن عمر: قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله ﷺ بما على الأربعاء وشيء من التين»(*).

وروى ابن شهاب عن سالم بن عبدالله أن عبدالله بن عمر، قال: كنت أعلم فى عهد رسول ﷺ أن الأرض تكرى، ثم خشى عبدالله أن يكون النبى ﷺ قد أحدث فى ذلك شيئًا لم يكن علمه، فترك اكتراء الأرض، فقال ابن عمر لرافع بن خديج: قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله ﷺ بما على الأربعاء وبشيء من التين، ليس فيه أن النبى ﷺ علم به فأقره، بل هو نفس المنهى عنه، والمتفق عليه على المنع منه.

وقد روى رافع بن خديج عن عمه أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول الله ﷺ بما ثبت على الأربعاء، أو شيء يستثنيه صاحب الأرض، فنهانا النبى ﷺ عن ذلك. فقد تناول نهى النبى ﷺ ما كان ابن عمر يفعله إلا أن ابن عمر لم يكن علم بنهيه عن ذلك.

قال الليث فى هذا الحديث: وكان الذى نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذو الفهم بالحلال والحرام، لم يجزه لما فيه من المخاطرة، وقد بين علة ذلك رافع بن خديج من

(*) أخرجه البخارى بلفظه، كتاب المزارعة حديث رقم ٢٣٤٤.

رواية يحيى بن سعيد عن حنظلة الزرقى عن رافع، قال: كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكنا نكرى الأرض بالناحية منها مسماة لسيد الأرض، فما يصاب ذلك وتسلم الأرض مما تصاب الأرض، ويسلم ذلك، فنهاهم النبى ﷺ ولعل ابن عمر لما بلغه نهى النبى ﷺ عن ذلك امتنع منه، وجوزه بالذهب والورق على ما جوزه ابنه سالم، ويحتمل أن يكون امتنع منه جملة لما خشى أن يكون حدث من النبى ﷺ فى ذلك منع عام، والله أعلم.

١٣٧٥ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ تَكَارَى أَرْضًا، فَلَمْ تَزَلْ فِى يَدَيْهِ بِكِرَاءٍ حَتَّى مَاتَ. قَالَ ابْنُهُ: فَمَا كُنْتُ أُرَاهَا إِلا لَنَا مِنْ طُولِ مَا مَكَثَتْ فِى يَدَيْهِ حَتَّى ذَكَرَهَا لَنَا عِنْدَ مَوْتِهِ، فَأَمَرَنَا بِقَضَاءِ شَىْءٍ كَانَ عَلَيْهِ مِنْ كِرَائِهَا ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ.

١٣٧٦ – قَالَ مَالِك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يُكْرِى أَرْضَهُ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ.

الشرح: قوله: «**أن عبدالرحمن بن عوف كان يكرى أرضًا، فلم تزل فى يديه حتى مات**» يحتمل أنه كان اكتراها مساقاة، وذلك بأن يكريها منه بدينار فى كل عام، ولا يحد فى ذلك أعوامًا، ولكنه يطلق فيها القول، وهذا عند مالك جائز، ومنع منه الشافعى، وقال: هو باطل.

والدليل على ما نقوله ما روى ابن عمر «أن اليهود سألوا النبى ﷺ أن يقرهم على أن يكفوا العمل، ولهم شطر الثمرة، فقال: نقركم على ذلك ما شئنا»(*). وهذا نص فى موضع الخلاف.

ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين، جاز العقد على جملة منه غير مقدرة، كما قال: اشترى منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنما يلزم هذا لكراء ما مضى، وللمكترى أن يخرج متى شاء،

١٣٧٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٨٢.

١٣٧٦ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٨٣.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٣١٥٢. الترمذى حديث رقم ١٣٨٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨٦٣. أبو داود حديث رقم ٣٠٠٨. ابن ماجه حديث رقم ٢٤٦٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٨٣٩.

ولصاحب الأرض أن يخرجه متى شاء، رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية؛ لأن عدم التقدير فى الكراء ينافى اللزوم؛ لأنه لو لزم لتأبد وذلك مناف للكراء، ولا يلزم منه إلا وجيبة واحدة فى المشهور من المذهب، وهذا إذا قال: كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم أو فى السنة أو فى الشهر بكذا، رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك.

وروى فى كتاب محمد: أو الشهر. وفى الواضحة لمطرف وابن الماجشون: وروايتهما عن مالك أنه إذا قال: كل شهر أو الشهر أو فى الشهر بكذا، فالشهر الأول لازم، وما زاد على ذلك فلكل واحد منهما نقضه فى أول الشهر كان أو آخره.

وجه رواية ابن القاسم أنه شهر لم يتعين إلا كتعيين غيره، فيجب أن لا يكون لازمًا كالثانى.

ووجه رواية ابن الماجشون أنه ما قدر به الكراء أقل ما يجب لزومه بالعقد؛ لأن العقد مقتضاه اللزوم، وما زاد على ذلك، فلم يتناوله اللزوم؛ لأنه زائد على ما قدر به الكراء.

فرع: فإن نقده الكراء، فقد لزمهما مقدار ما نقد منه؛ لأن النقد قد قطع ما احتمله اللفظ من الخيار، وأخرجه إلى اللزوم فى ذلك القدر، ولو اكترى منه سنة معينة على أن يخرج متى شاء، جاز.

مسألة: ولو عقد الكراء بأنى قد اكتريت هذه الأرض سنة أو هذه الدار شهرًا، فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء، ويكون ذلك بمنزلة التعيين للسنة، وإن كانت دارًا، ففى المدونة: إن اكتراها سنة، ولم يسم متى سكنها، فإن ذلك جائز.

فإن اكتراها بعد مضى عشرة أيام من السنة، فإنه يحسب بقية هذا الشهر الذى ذهب بعضه، ثم يحسب أحد عشر شهرًا بعده بالأهلة، ثم يتم على الأيام الأولى شهرًا ثلاثين يومًا، فيكون من هذا العام شهر واحد على الأيام وأحد عشر شهرًا بالأهلة.

وأما إن كانت أرضًا، فإن كانت من الأرض التى تزرع العام كله فيها القول والخضر، فيصح أن يكترى مشاهره ومساناة، وإن كانت خالية من الزرع، فأول سنيها من يوم العقد، وإن كان فيها خضرة أو زرع، فمن وقت تخلو، وآخر عامها على ذلك على مثل ما تقدم من الدور، إلا أن يكون لأهل بلد عرف فى الكراء بالشهور العجمية فى الأرض، فيكون إطلاق الكراء يقتضى ذلك.

وإن كانت من الأرض التى إنما تزرع مدة كأرض النيل وما أشبهها، فأول سنتها وقت زراعتها، ووقت الزرع للحرث إن كانت أرضًا يقدم لها الحرث، وآخر عامها على ما قاله فى المدونة: رفع الزرع.

فإن بقى من العام شهر أو شهران، وما لا ينتفع فيه الزرع، فليس للمكترى أن يحرث فيها زرعًا إلا بكراء مؤتنف، ولا يحط عنه لما بقى شىء، ولربها حرثها لنفسه، وليس للمكترى منعه؛ لأنه مضار، ولو زرعها المكترى، وهو يعلم أن الوجيبة تنقضى قبل تمام زرعه بالأيام والشهر، فربها مخير، وإن شاء حرث أرضه وأفسد زرعه، وإن شاء أقره، وأخذ بالأكثر من كراء المثل، وبحساب كراء الوجيبة، قاله ابن حبيب. ووصف ذلك كله أنه منعه من الزراعة لانقضاء عامه.

فرع: فإن كانت من الأرض التى تزرع العام كله، وأتى آخر العام وللمكترى فيها زرع أو بقل، فقد قال مالك: ليس لصاحب الأرض قلعه وزرعه ولا يقلعه، ويترك ذلك حتى يتم، ولرب الأرض كراء مثل أرضه على حساب ما كان اكتراها منه.

واختلف شيوخنا فى تأويل هذا اللفظ، فقال بعض أهل بلدنا: إن ظاهر اللفظ أنه متضاد؛ لأن كراء أرضه، مفهومه ما يساوى أرضه، كان ذلك أقل من حساب ما اكترى أو أكثر.

وقوله: على حساب ما كان اكتراها، يقتضى الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء كان ذلك أقل من كراء مثلها أو أكثر، قال: ولكن له فى المسألة قولان، أحدهما: كراء المثل. والثانى: له كراء من حساب ما كان اكترى.

وقال بعض القرويين: قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والصحيح عندى من ذلك أن معنى هذا الكلام أن عليه كراء مثل تلك المدة؛ لأن أوقات السنة يختلف فى كثرة الكراء وقلته، ولذلك قال مالك: ليس كراؤها فى الشتاء والصيف واحدًا، فكراء مثل أرضه إنما أراد من الأرض التى تستعمل السنة كلها، فتعتبر كراؤها فى مثل ذلك الوقت من السنة، ولكنه على حساب ما اكترى.

فإن اكتراها منه بعشرة دنانير، وتلك المدة وإن كانت شهرًا واحدًا فحصته من كراء السنة الربع لرغبة الناس فيه وآخر وقت الغلة، فيكون عليه ديناران ونصف، وإنما جاز له أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء، كان أكثر المثل أو أقل، وإن كانت المدة خارجة عن عقد؛ لأنه زرع فى وقت كان له العمل؛ لأنها مدة قد استحقها بالكراء، ولا فائدة

لها إلا الزرع، فلذلك أسندت المدة المستقبلة إلى هذه الأولى لأنها بسببها، ولولا ذلك لكانت مدة تعد وظلم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل يأمره بقلع ما زرع، وهذا موضع الخلاف، فإن الغير يقول: لم يكن للمكترى أن يزرع حال لم يبق له من شهوره مدة يتم فيها زرعه.

فإذا زرع، فقد تعدى فى بقية المدة، فعليه كراء المثل إلا أن يكون أقل مما يجب له على حساب ما مضى، فعليه الأكثر لأنه راض إذا عملها بحساب ما مضى. وفى الواضحة: أن المكترى أرض المساقاة قبل أن يعمد إلى انقضاء الوجيبة، فجاز ذلك بأيام أو شهر، فله كراء ذلك على ما ذكرناه، يريد أن الأكثر من كراء المثل، أو على حساب ما كان اكترى.

وإن علم أنه لا يبلغ تمامه إلا بالوجيبة بأمر بعيد، فلرب الأرض أن يقلع أو يترك، وله الأكثر من كراء الوجيبة أو كراء المثل، فقال فى أول المسألة: له أن يعمد إلى انقضاء الوجيبة، ثم حكم فى ذلك بحكم المنع، وإنما تحقق القول على مذهبه أن له أن يعمد ما تيقن أن ورقته تتم قبل انقضاء الوجيبة، ولو تبايعا عند الزراعة لوجب أن تكرى الأرض، ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ما له من المدة.

مسألة: ولو اكترى أرضًا سنين فغرسها فانقضت المدة، وفيها شجر المكترى، فإن لصاحب الأرض أن يأخذها بقيمتها مقلوعة، أو يأمر المكترى يقلعها، ولو انقضت المدة وفيها زرع، لم يكن لصاحب الأرض أن يأخذه بقيمته، ولا أن يأمره بقلعه.

والفرق بينهما أن الزرع له أمر يكمل فيه، وتخلو الأرض منه، فلذلك كان لصاحبه أخذه؛ لأنه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت، فلو لزم بقاؤه فى الأرض لاستحق صاحبه الأرض بغير عوض ولخرج عن حكم الكراء الذى مقتضاه أن ينقضى بانقضاء أمد إلى حد الاستحقاق فى الثمرة المؤبرة.

ولو كان فى الشجرة ثمرة مؤبرة لم يخل أن تكون مؤبرة أوغير مؤبرة، فإن كانت غير مؤبرة، فقد قال غير واحد من القرويين: إن كانت الشجرة غير مؤبرة أجبر المكترى على قلع شجره، وإن كانت مؤبرة لم يجبر على قلعه، وكان له إبقاءها حتى تتم ثمرتها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الأرض على ضربين، مأمونة وغير مأمونة. فأما المأمونة فهى أرض النيل. قال مالك: وليس أرض المطر عندى بينا كبيان أرض

النيل، وإن كانت لا تكاد تخلف فالنقد جائز خلافًا لعمر بن عبد العزيز فى أرض النيل.

والدليل على ما نقوله أن الغالب من منافعها الاستيفاء، فجاز الكراء فيها كسكنى الدور. قال مالك وأصحابه: وكذلك أرض الآبار والأنهار؛ لأنها لا تكاد تخلف إلا فى الغب.

مسألة: وأما أرض المطر، فإن كانت لا تخلف، فقد قال مالك. لا بأس به، والنيل أبين، وبه قال ابن عبد الحكم وأصبغ وابن الماجشون، وقد قيل لهما إن أرض الأندلس أرض مطر، ولا تكاد تخلف، فقالوا: لا ينعقد فيها حتى يأتيها المطر الذى يحرث عليه، ولا ينتظر بها الرواء بخلاف أرض النيل.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أن معنى المأمونة عند مالك أن تكفيها سقية واحدة تروى بها كأرض النيل. فأما أرض المطر، فلا يكفيها إلا المطر المتكرر، ولو أراد أن المأمونة هى التى لا ينقطع عنها السقى بوجه، لم تكن أرض النيل بمأمونة، فإنه قد ينقطع عنها السقى كما ينقطع المطر لكنها تفارقها لما قدمناه.

مسألة: وأما الأرض التى ليست بمأمونة، فلا يجوز النقد فيها بشرط عند العقد خلافًا لأبى حنيفة والشافعى.

والدليل على ما نقوله أنه لما كانت منفعتها المقصودة منها لا تتم إلا بالمطر، لم يجب له كراء الأرض إلا مع المطر، ولما كان عدمه معتادًا لم يجز النقد؛ لأن بعدم المطر يجب رده، فيكون تاره كراء إن نزل المطر، وتاره سلفًا إن عدم المطر.

فرع: فإن نقد بشرط، فقد روى فى العتبية حسين بن عاصم فيمن اكترى أرضه عشر سنين، وهى أرض مطر وانتقد، فإن لم تكن مأمونة، فهى كراء وسلف يفسخ ما لم يفت، فإن حرثها لقليب أو زرع، فذلك فوت ويقاصه بكراء سنة بعينها من سائر السنين من الثمن الذى قبض، ويرد لما بقى.

ووجه ذلك أنه كان نقده بشرط لم يجز؛ لأنه سلف جر منفعة، وإن نقده بغير شرط، فقد أطلق اللفظ فى المسألة، والأظهر الجواز، وإن كان بشرط ذلك، فهو عقد فاسد، فيفسخ ما لم يفت، فإن فات بالعمل، لزمه بكراء المثل، فيقاصه كما تقدم فى كراء سنة معينة لأنه فيها، ولا يقضيه غيرها، ويترك ذلك دينًا عليه يأخذ به منفعة أرض، فيؤدى إلى فسخ دين فى دين.

مسألة: فإن أطلق العقد فى كراء الأرض، فمتى يلزم النقد، رأيت لأبى محمد بعد الحق: أن كراء الأرض على ثلاثة أوجه. فأما أرض المطر، فلا يلزمه أن ينقد حتى يتم زرعه؛ وأما أرض النيل والمأمونة من المطر، فينقده إذا رويت.

وأما أرض السقى التى زرع بطونًا، فينقده عند ابن القاسم، عند تمام كل بطن ما ينوبه، وعند أشهب: عند ابتداء كل بطن ما ينوبه، ولا فرق بين الأول والثانى عندهما.

قال القاضى أبو الوليد: ويحتاج هذا إلى تأمل، فإنه قد ذكر فى المدونة أنه لا يصلح النقد فى أرض المطر إلا بعد ما تروى، وتمكن من الحرث، وهذا لا يجوز أن يريد إلا غير المأمونة، فإن المأمونة يصلح النقد فيها قبل أن تروى، ولكنه لعله أراد فى مسألة المدونة الرى المبلغ، وعلى ذلك تصح المسألة.

وإنما يلزم النقد فى أرض النيل إذا رويت؛ لأنها إنما تروى مرة واحدة، وبها يتم الزرع، فما كان من أرض المطر هذا حكمه، فهى المأمونة عند مالك، وما كان توالى المطر عليها لا يكاد أن يخلف لكنه يحتاج إلى تتابعه فى إتمام الزرع، فلا يلزم النقد بنفس الرى الأول، وإنما يلزم النقد بالرى المبلغ.

وأما أرض الخضر التى ترزع بطونًا، فقد قال أشهب: يلزمه أن ينقد أول كل بطن ما ينوبه. وقال ابن القاسم: ينقد عند تمام كل بطن ما ينوبه، وإن كانت من الأرض التى يكفيها أول سقية لتمام البطن، فهى التى أراد أشهب؛ لأنها بمنزلة أرض النيل إذا قصد بها الزرع، وإن كان يحتاج إلى متابعة السقى، فهى التى عناها ابن القاسم، وسواء كان الماء من عين أو بئر، وهى التى تشبه السكنى.

ووجه ذلك أن الأرض إذا كان ما زرع فيها يتم بأول رى لزم النقد مع وجوده؛ لأن الذى على صاحب الأرض إنما هو فى أرضه، فقد قبض ذلك المكرى الأرض إذا جعلناها قابضة، فلزمه النقد، وإن كانت تحتاج إلى توالى المطر وتتابعه، فلم يقع الاستيفاء، فلم يلزم النقد.

وأما اشتراط الكراء، فقد تقدم أنه يجوز فى الأرض المأمونة من النل والسيح أو المطر على أى وجه كان أمانها عند العقد. وأما أرض المطر التى يتخلف مطرها، فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد.

مسألة: فإذا وقع العقد على الجائز من ترك اشتراط النقد، فمتى ينقد، فقد قال مالك: لا يصلح النقد فيها إلا إذا رويت، وذلك ينقسم قسمين.

فإن كانت من أرض النيل، فإذا قبض الأرض، وقد رويت، لزمه عند ابن القاسم نقد الكراء، وإن كانت من الأرض التى لا يتم زرعها إلا بالمطر، أرض نيل كانت أو أرض مطر، فإنه لا ينقده الكراء حتى يتم. وقال غيره: إذا كانت مأمونة السقى وجب الكراء نقدًا.

فوجه قول ابن القاسم أن الكراء إنما يجب بتمام المنفعة، وذلك إنما يكون بالرى المبلغ.

ووجه قول الغير أن المنافع المنتفية والتى ظاهرها والغالب فيها إمكان القبض بمنزلة المقبوضة.

فصل: وأما اكتراء الأرض، فإن كانت مأمونة، فإنه يجوز عقد الكراء قبل إبان الحرث، وتكرى العشر سنين وأكثر، ما لم يكثر ذلك، فإن كانت غير مأمونة كأرض المطر التى تروى مرة، وتعطش أخرى، فأجاز الرواة اكتراءها، قبل إبان الحرث إذا لم ينقد.

وقال غيره: لا تكترى إلا قرب الحرث مع وقوع المطر والسرى، ويكون مبلغًا لها أو لأكثر، مع رجاء غيره، ولا يجوز اكتراءها أكثر من سنة واحدة.

وجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لا يمنع منه مخافة فوات المقصود التمكن من تسليم العين وإنما يمنع من صحته تعذر تسليم العين، فإن ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد.

ووجه قول الغير ما احتج به من أنه لا فائدة فى هذا العقد قبل وقت العمل، إلا مجرد التحجير على صاحب الأرض من البيع وغيره، فوجب أن يكون ممنوعًا منه. وقول ابن القاسم أظهر.

مسألة: وقد قال مالك فى المدونة: لا أحب أن يتكارى أرضًا ما ليس فى مثله ما يكفى زرعه. قال ابن القاسم: وإنما كرهه من وجه الغرر.

والفرق بينه وبين أرض المطر، أن هذا إنما يدخل من الماء على قدر ما يرى، فإن كان فيه ما يبلغ زرعه، وإلا فلا شىء له غيره، وأرض المطر إن لم يأت من المطر ما يبلغ زرعه وإلا سقط عنه الكراء.

قال: ولو تكاريا على أنه لم يكفه ما رأى من الماء، رجع عليه بالكراء، فإنه أيضًا

خطأ، ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع، لم يكره بأمثال ذلك، يريد أن الماء معلوم، وإنما تخاطرا فى تمام الزرع به أم لا.

وأما المطر فماؤه غير معلوم، وإنما يكترى على التبليغ، ولا يعلم المكترى من حال المطر، إلا ما يعلمه المكترى، فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد، وهذا كبيع الآبق الذى لا يتيقن تسليمه أو بيع المهر الصعب المطلق، فإنه لا يجوز بيعه، وإن شرط أنه لم يستطع قبضه، رد إليه الثمن، والله أعلم.

مسألة: ومن اكترى أرضًا ليزرعها شعيرًا، فإن أراد أن يزرع فيها حنطة، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: إن أراد أن يزرع فيها ما مضرته مضرة القمح أو أقل، جاز له ذلك، وإن أراد أن يزرع فيها ما مضرته أشد من مضرة القمح، لم يكن له ذلك.

ووجه ذلك أن ما تستوفى به المنافع فى الإجارات لا يتعين، وإنما تتعين العين التى يستوفى منها المنافع، وجنس العين التى يستوفى بها كحمل الراحلة، وإنما تتعين الراحلة، ويتعين جنس الحمل ليمتنع ما هو أضر منه، ولا يمتنع المكترى مما هو مثله.

فرع: فإن زرعها ما ضرره أكثر من الشعير، فلربها كراء الشعير وقيمة الزيادة بالضرر، قاله القاضى أبو محمد. وقال الشافعى: له كراء المثل.

ودليلنا على ذلك أنه تناول من المنفعة زيادة على القدر المعقود عليه، فلربه بقدر ما زاد مع ما عقد به. أصل ذلك اكتراء دابة من بغداد إلى حلوان، فيتعدى بها إلى الرى، فإن له الأجرة من بغداد إلى حلوان، وكراء المثل من حلوان إلى الرى.

مسألة: ومن اكترى أرضًا سنين للزرع، لها بئر أو عين، فذهب ماؤها، فإن لم يكن له زرع انفسخ الكراء، وليس له أن ينفق فى إصلاح ذلك كراء عامه ذلك ولا غيره، قاله محمد بن المواز وعبدالملك بن حبيب وغيرهما.

ووجه ذلك أنه لا يلزمه استدامة الكراء لعدم ما اكترى من الماء الذى تتم به المنفعة المقصودة كما لو اكترى دارًا ليسكنها، فانهدم بناؤها، وليس له على صاحبها إصلاحها؛ لأنه لم يزرع فيها بعد، فلم يتلف له إلا ما لا يترك الإنفاق فيها.

قال ابن المواز: فإن أنفق فيها المكترى، فهو مصدق، ثم لا يلزم ذلك لربها إلا أن يشاء فيؤدونه نقدًا، وإن حسبه فى الكراء، جاز. قال ابن الموز: فإن أنفق فيها المكترى، فهو مصدق، ثم لا يلزم ربها ذلك، ولم يكن دينا بدين.

مسالة: وإن كان قد زرع الأرض، فلا يخلو أن يكون في كراء السنة الأولى ما يصلح به ما فسد من الماء أو لا يبلغ ذلك، فإن لم يبلغه فسخ الكراء بينهما، قاله أبو محمد بن المواز.

وقال عبدالملك بن حبيب: يقال للمكترى: أنفق ما زاد على أن رب المال مخير عليك بعد الوجيبة في أن يأمرك بقلع ما لك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك قيمته، وكلاهما يؤول إلى معنى واحد؛ لأن معنى قول ابن المواز: المكترى، لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء السنة، فاحتاج إلى الزيادة. ومعنى قول ابن حبيب أنه أراد ذلك وبدأ بالإنفاق، وهو يظن بلوغ المراد على كراء السنة، فاحتاج إلى الزيادة.

مسألة: فإذا زرع لزم رب الأرض العمل بكراء أول عام، سواء انتقد أو لم ينتقد، فإن كان انتقد وأعدم به، ففي الموزاية، قيل للمزارع أنفقه من مالك سلفًا لك إن شئت.

ووجه ذلك أنه لما تعلق هذا الحق بإنفاق هذا العام اختص به، فإن كان الكراء باقيًا عند الزارع أنفقه، وإن كان عند صاحب الأرض لزمه إنفاقه، فإن أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه إياه، ويتبعه به في ذمته.

مسألة: ويعلم كراء العام بتقويم السنين، وإن كانت تختلف، فينفق مما يصيب هذا العام، وهو مذهب مالك في المدونة. قال محمد بن المواز: يخرج من كراء الأرض لثلاث سنين ثلث الكراء، إن اكتراه بالذهب أو الورق، وإن كان مؤخرًا، ولا يقوم العين، وإن كان عرضًا، فإنما يخرج فيه كراء تلك السنة من الصفقة على أن يقبض إلى أجله كما لو بيع.

مسألة: ولو أحب الزارع أن لا ينفق، وسقط عنه الكراء، فذلك له، قاله مالك.

ووجه ذلك أن الحق ثبت له بالزراعة، فكان له الخيار في اقتضائه أو تركه. وأما صاحب الأرض، فحاله قبل الزراعة أو بعده سواء.

مسألة: فإن زرع وذهب بالعين أو البئر قبل تمام الزرع، فهلك الزرع بذهاب الماء، فلا كراء لصاحب الأرض، فإن كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر أو العين رده، وإن كان لم يأخذه، فذلك عن الزارع موضوع، ولو هلك بعضه، وكان قد حصد شيئًا له قدر ومنفعة، أعطى من الكراء بحساب ذلك، وإن لم يكن له قدر، ولا منفعة لم يكن لرب الأرض من الكراء شيء، قاله مالك في المدونة.

مسألة: ولو كانت من أرض المطر، فقد قال مالك فى المدونة: إن لم يأته من المطر ما يتم به زرعه، فلا كراء عليه، ولو كثر المطر، فقتل الزرع.

فإن كان فى إبان الحرث، وفى وقت لو انقطع، وزال الماء، أمكنه أن يريد زراعتها، فلم ينكشف الماء حتى مضت أيام الزراعة، فلا كراء عليه؛ لأنه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها، فالكراء لازم، قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك.

مسألة: ولو غرقت الأرض بعد إبان الزراعة، فقد قال مالك: إن زرع، فجاءه برد، فأذهب زرعه، فإن الكراء عليه، وكذلك إن أصابه جراد أو جليد، وغرقت الأرض فى غير إبان الزراعة، فتلف الزرع.

قَالَ يحيى وسُئِلَ مَالِك عَنْ رَجُلٍ أَكْرَى مَزْرَعَتَهُ بِمِائَةِ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنَ الْحِنْطَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَكَرِهَ ذَلِكَ[1].

الشرح: وهذا على ما تقدم أنه لا يجوز كراء الأرض بالحنطة؛ لأنها مما يخرج منها، وكذلك سائر المطعومات، ولا بأس أن تكرى الأرض بأرض أخرى خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: لا يجوز ذلك إلا أن تكون المنافع من جنسين.

والدليل على ما نقوله ـنهما منفعتان يجوز عقد إجارة على كل واحدة منهما، فجاز العقد على إحداهما بالأخرى كما لو كانا من جنسين.

* * *

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/٢٤٩.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القراض

ما جاء فى القراض(1)

١٣٧٧ - مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِى جَيْشٍ إِلَى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلا مَرَّا عَلَى أَبِى مُوسَى الأَشْعَرِىِّ، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ، أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، فَأُسْلِفُكُمَاهُ، فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ، فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا، فَقَالا: وَدِدْنَا ذَلِكَ، فَفَعَلَ وَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأُرْبِحَا، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ، قَالَ: أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟ قَالا: لا، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ فَأَسْلَفَكُمَا، أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ، فَأَمَّا عَبْدُ اللَّهِ فَسَكَتَ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ: مَا يَنْبَغِى لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا لَوْ نَقَصَ هَذَا

---

(١) قال فى الاستذكار ١١٩/٢١: أما أهل العراق يسمونه القراضَ، وأهل العراق لا يقولون: قراضا البتة، وليس عندهم كتاب قراض، وإنما يقولون: مضاربة، وكتب مضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى: ﴿ وإذا ضربتم فى الأرض﴾، وقوله تعالى: ﴿وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله﴾.

وفى قوله الصحابة بالمدينة لعمر فى قصته مع ابنتيه: «لو جعلته قراضا»، ولم يقولوا مضاربة دليل على أنها لغتهم، وأن ذلك هو المعروف عندهم. والقراض مأخوذ من الإجماع الذى لا خلاف فيه عند أحد من أهل العلم، وكان فى الجاهلية فأقره الرسول ﷺ فى الإسلام.

١٣٧٧ - أخرجه الشافعى فى مسنده ١٦٩/٢. الدراقطنى فى سننه ٣١٥/٢. ابن قدامة فى المغنى ٢٢/٥.

الْمَالُ أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ، فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ، وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ: رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا، فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ، وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ.

الشرح: قوله رضى الله عنه هاهنا: «**مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكماه**» لم يرد إحراز المال فى ذمتهما، وإنما أراد منفعتهما بالسلف، ومن مقتضاه ضمانهما المال، وإنما يجوز السلف لمجرد منفعته السلف؛ لأنه لمحض الرفق، فإذا قصد المسلف منفعة نفسه، دخل الفساد، فإذا أسلف رجل رجلاً مالاً ليدفعه بغير ذلك البلد، وقصد به منفعة المتسلف خاصة، فهو جائز لاختصاصه بمنفعة المتسلف.

فإن أراد رده إليه حيث لقيه ببلاد السلف أو غيره من البلاد التى يؤمر فيها أجبر المسلف على قبضه؛ لأن تأخير المسلف به إلى بلد آخر دفعه خاصة، فإذا أراد أن يعجله لزم المسلف قبضه كالأجل.

مسألة: فإن أراد المسلف منفعته بالسلف بأن يقصد إحراز ماله فى ذمة المتسلف إلى بلد القضاء كالسفاتج التى يستعملها أهل المشرق، فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك غير جائز.

وروى أبو الفرج جواز السفاتج، ولعله أراد ما لم يقصد المسلف منفعة نفسه، والأظهر منعها إذا قصد المسلف المنفعة التى قدمنا ذكرها.

مسألة: وسواء كان المسلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من إمام أو قاض أو وصى أو أب، فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئًا من مال المسلمين ليحرزه فى ذمة المتسلف، وكذلك القاضى والوصى فى مال اليتيم، وقد نص على ذلك أصحابنا فى مسألة القاضى.

ووجه ذلك أن ما لا يجوز للإنسان فى مال نفسه من الارتفاق، فإنه يجوز له فى مال يلى عليه كالسلف بزيادة.

فرع: فإن وقع السلف لما ذكرناه فسخ فى الأجل والبلد، وأجبر المتسلف على تعجيل المال، وأجبر المسلف على قبضه، وبطل الأجل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد، فإنه يصح معجلاً.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن فعل أبى موسى الأشعرى هذا، ويحتمل وجهين، أحدهما: أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه لمجرد منفعة عبدالله وعبيدالله، وجاز له ذلك، وإن لم يكن الإمام المفوض إليه؛ لأن المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين، فاستسلفه، وأسلفهما إياه، وسيأتى بيان أحكام الوديعة فى الأقضية. ولو تلف المال، ولم يكن عند عبدالله وعبيدالله وفاء لضمنه أبو موسى.

والوجه الثانى: أن يكون لأبى موسى النظر فى المال بالتثمير والإصلاح، فإذا أسلفه لعمر بن الخطاب الذى هو الإمام المفوض إليه تعقب فعله، فتعقبه ورده إلى القراض.

فصل: وقول عمر: «**أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالا: لا**» تعقب منه لأفعال أبى موسى، ونظر فى تصحيح أفعاله، وتبيين لموضع المحظور منه؛ لأنه لا يخفى على عمر أن أبا موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك.

وإنما أراد أن يبين لابنيه موضع المحاباة فى موضع فعل أبى موسى، فلما قالا: «**لا**» أقرا بالمحاباة، فقال: «**ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما**» يريد أن تخصيصهما بالسلف دون غيرهما إنما كان لموضعهما من أمير المؤمنين، وهذا مما كان يتورع منه عمر أن يخص أحدًا من أهل بيته أو ممن ينتمى إليه بمنفعة من مال الله لمكانه منه.

وكان عمر رضى الله عنه يبالغ فى التوقى من هذا، ولذلك قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين، وكان يعطى حفصة ابنته مما يصلح إلى أزواج النبى ﷺ آخر من يعطى، فإن كان نقصان، ففى حصتها.

فصل: وقول عمر: «**أديا المال وربحه**» نقض لفعل أبى موسى وتغيير لسلفه برد ربح المال إلى المسلمين، وإجرائه مجرى أصله. قال عيسى بن دينار: وإنما كره تفضيل أبى موسى لولديه، ولم يكن يلزمهما ذلك، وعلى هذا قولنا إن أبا موسى استسلف المال وأسلفهما إياه لمجرد منفعتهما، وإن المال كان بيده على وجه الوديعة.

وأما إذا قلنا إنه بيده لوجه التثمير والإصلاح، فإن لعمر تعقب ذلك والتكلم فيه، والنظر فى ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب، ولم يختلف أصحابنا فى المبضع معه المال يبتاع به لنفسه ويتسلفه أن صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما ابتاع به لنفسه، أو يضمنه رأس المال؛ لأنه إنما دفع إليه المال على النيابة عنه فى عرضه، وابتياع ما أمره به وكان أحق بما اتباعه به، وهذا إذا ظفر بالأمر قبل بيع ما ابتاعه، فإن فات ما ابتاعه به، فإن ربحه لرب المال، وخسارته على المبضع معه.

فصل: وقوله: «**فأما عبدالله فسكت**» يريد أنه أمسك عن المراجعة برًا بأبيه، وانقيادًا له، واتباعًا لمراده. وأما عبيدالله فراجعه طلبًا لحقه، واحتج عليه بأن هذا مال قد ضمناه، ولو دخله نقص لجبرناه.

وقول عمر بعد ذلك: «**أديا المال وربحه**» إعراض عن حجته؛ لأن المبضع معه يضمن البضاعة إذا اشترى بها لنفسه، وإن دخلها نقص جبره، ومع ذلك فإن ربحها لرب المال.

فصل: وقول الرجل من جلساء عمر: «**يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا**» على وجه ما رآه من المصلحة فى ذلك، وإن كان عمر لم يسأله إلا أنه قد جرى على عادته، وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم، وكذلك المفتى يجوز أن يبتدئ الحكم بالفتوى إذا علم من حاله استشارته، وجرت بذلك عادته، والقراض الذى أشار به أحد نوعى الشركة، يكون فيهما المال من أحد الشريكين، والعمل من الثانى، والنوع الثانى من الشركة أن يتساويا فى المال والعمل، وسيأتى ذكرها إن شاء الله.

مسألة: وأما القراض، فهو جائز لا خلاف فى جوازه فى الجملة، وإن اختلف العلماء فى صحة أنواعه.

ووجه صحته من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استئجاره للمنفعة منه، فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه.

وذلك أن الدنانير والدراهم لا تزكو إلا بالعمل، وليس كل أحد يستطيع التجارة، نويقدر على تنمية ماله، ولا يجوز له إجارتها ممن ينميها، فلولا المضاربة لبطلت منفعتها، فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض؛ لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به فى التنمية إلا على هذا الوجه، والله أعلم.

فصل: وقول عمر رضى الله عنه: «**قد جعلته قراضًا**» على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والأخذ بقوله، وقوله الأول لم يكن حكمًا، وإنما كان إظهارًا لما يريد أن يحكم به، ويراه فى هذه القضية، ولو كان على وجه الحكم منه، فقد اختلف أصحاب مالك فيه.

فصل: وإنما جوز عمر ذلك؛ لأن عبدالله وعبيدالله عملا فى المال بوجه شبهة، وعلى وجه يعتقد أن فيه الصحة دون أن يبطلا فيه مقصودًا لمن يملكه، فلم يجز أن يبطل عليهما عملهما، فردهما إلى قراض مثلهما، وكان قراض مثلهما النصف، فأخذ عمر النصف من الربح وعبدالله وعبيدالله النصف الثانى، وبالله التوفيق.

١٣٧٨ – مَالِك عَنِ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَعْطَاهُ مَالا قِرَاضًا يَعْمَلُ فِيهِ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا.

الشرح: «أن عثمان بن عفان أعطى جد العلاء بن عبدالرحمن مالاً قراضًا» لفظة الإعطاء تقتضى تسليمه إليه وائتمانه عليه، وهذه سنة القراض، ولو شرطا بقاء المال بيد صاحبه، وإذا اشترى العامل سلعة وزن، وإذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك.

ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه، فمنع ذلك صحته؛ لأن صورة القراض أن يكون المال بيد العامل، ومعناه أن يكون مؤتمنًا على المال، فما أخرج القراض عن ذلك وجب أن يمنع صحته؛ لأن ذلك يخرجه عن أن يكون قراضًا، ويجعله إجارة مجهولة العوض.

مسألة: فإن عمل معه بغير شرط، فهو ممنوع فى الكثير دون اليسير؛ لأن الكثير مقصود فى نفسه، ومن أجله أنفق فى القراض على ما أنفق فيه، فلذلك أثر فى المعاملة. وأما اليسير فيما لا يستبد منه الحاضر مثل أن يعينه فى شراء سلعة أو ينوب عنه فى قبض دراهم يسيرة مما يفعله الإنسان لصديقه، أو يعين به من يعرفه من غير عوض، فكان الأظهر أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لأجله.

فرع: فإن وقع ذلك، قال محمد: لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط.

ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من شرط، وليست التهمة فيه بقوية؛ لأنه مما لا يكاد يفعل.

مسألة: وإن تشارك العامل ورب المال بمال آخر، جعله من مال القراض، فإن ذلك لا يخلو أن يكون شرط فى عقد القراض أو لا، فإن كان شرط فى القراض، فإن ذلك غير جائز خلافًا للشافعى.

والدليل على ما نقوله أن هذين عقدان مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر، فلم يجز الجمع بينهما فى عقد واحد كالصرف والسلم.

مسألة: فإن تشاركا بعد عقد القراض، فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده.

وقد قال أصحابنا فى الاشتراك بعد العمل أقوال مختلفة لم يبينوا، هل ذلك قبل

١٣٧٨ – أخرجه الشافعى فى الأم ١٠٨/٧. البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٢٠٦٨. وفى السنن الكبرى ١١١/٦.

العمل أو بعده؟ فروى ابن المواز عن مالك أنه كان يخففه. وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال: إن صح من غير موعد ولا وأى، فهو جائز.

وفى العتبية عن أصبغ قال: لا خير فيه. وعن سحنون أنه قال: هو الربا بعينه، وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن ذلك اختلاف فى أقوالهم، فأجازه مالك وابن القاسم، ومنعه أصبغ وسحنون.

وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد، وذلك أن يعقداه على ما يوجب تصرف رب المال يتصرف فيه، وذلك غير صحيح كما لو عملا عليه، وهذا مبنى على أن العامل إذا عمل من غير شرط فى عقد القراض لعقد صار عملاً كثيرًا، بطل ذلك القراض.

والوجه الثانى أنه يجوز فى وقت دون وقت، فلا يجوز قبل العمل، ويجوز بعده؛ لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه، فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك؛ لأن هذه حالة لكل واحد منهما ترك القراض فيها، إذا استدركا فى هذه الحالة شرطًا ينافى القراض، فكأنما شرطاه فى عقد القراض.

وأما إذا عمل العامل بالقراض، ولزمهما أمره، ولم يكن لأحدهما إبطاله، فما التزم من ذلك، فليس بمنزلة ما شرط من العقد، وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصفة التى أخذه العامل عليها، وذلك مثل أن يكون مال القراض دنانير، فيصير دراهم فيشتركان بالدراهم.

مسألة: وأما معونة الغلام، فإن كان شرط العامل خدمته فى المال الكثير الذى يحتاج إلى المعونة فيه، فاختلف فيه قول مالك فى كتاب محمد، وهو إجازته أن هذا مال تجوز المعاملة عليه ببعض نمائه الخارج منه، فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد، إذا كان كثيرًا كالمساقاة.

ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تختص بالخدمة، وذلك لا يجوز أن يخرج من الحائط من كان يعمل فيه من الخدام، فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم. وأما القراض، فلا يجوز أن يشترط الخادم.

فرع: فإذا قلنا إن ذلك جائز، فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل إذا عمل فى ما له نظر فيه بالحفظ له، وذلك غير جائز كما لو جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه، فإن ذلك غير جائز، وإنما يجوز إذا كان بمجرد الخدمة والمعونة ولو أعانه بغلامه من غير شرط، فلا بأس بذلك على القولين، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**على أن الربح بينهما**» يحتمل وجهين أحدهما: أن يكون الربح بينهما على أجزاء اتفقا عليها عند عقد القراض، وليس فى ذلك حد كالمساقاة.

مسألة: ويجوز أن يكون جميع الربح للعامل أو لرب المال بالشرط، وهذا هو المشهور من مذهب مالك. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يجوز ذلك، ويكون القراض فاسدًا، إلا أن أبا حنيفة يقول: إذا شرط الربح للعامل، صار قراضًا، وإذا شرطاه لرب المال، صار بضاعة.

فصل: والوجه الثانى أن يقول: الربح بينهما، ولا يذكر مقدارًا، أو يقول: اعمل فى هذا المال، على أن ذلك فى الربح شركًا أو شركة، ذلك كله جائز. وقال محمد بن الحسن: إذا قال: على أن لك شركة فى الربح، فهو جائز، وإذا قال على أن لك شركًا، فهو قراض فاسد.

فرع: فإذا قلنا بجواز ذلك، فقد قال ابن القاسم: إن عمل على ذلك، فهو على قراض مثله. وقال غيره: له النصف.

وجه القول الأول أن الشركة لما احتملت النصف وغيره، كانت بمنزلة إن لم يذكرا شيئًا بينهما، وعمل العامل من غير شرط، فله قراض المثل.

وجه القول الثانى أن إطلاق لفظ الشركة يقتضى تساوى الشريكين، ولا يعدل عن ذلك إلا ببيان، فيحتمل عند الإطلاق على ظاهره كما لو أقر رجلان أنهما شريكان فى هذا المال، ثم ادعى أحدهما مزية.

* * *

ما يجوز فى القراض

[قال](*) **مَالِك:** وَجْهُ الْقِرَاضِ الْمَعْرُوفِ الْجَائِزِ، أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ الْمَالَ مِنْ صَاحِبِهِ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ، وَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَنَفَقَةُ الْعَامِلِ فِي الْمَالِ فِى سَفَرِهِ مِنْ طَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ، وَمَا يُصْلِحُهُ بِالْمَعْرُوفِ بِقَدْرِ الْمَالِ إِذَا شَخَصَ فِي الْمَالِ إِذَا كَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ، فَلا نَفَقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَلا كِسْوَةَ(١).

(*) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل وما أوردناه من الموطأ.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٦١، وقال: قوله فى وجه القراض الجائز=

الشرح: وهذا كما قال أن من سنة القراض ما قدمناه من أن العامل يأخذ المال القراض، ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان، وإنما هو من ضمان رب المال، ولا خلاف فى ذلك، فإن شرط الضمان على العامل، فالعقد فاسد، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: العقد صحيح.

والدليل على ما نقوله أن هذا نقل الضمان عن محله بإجماع، فاقتضى ذلك فساد العقد والشرط.

أصل ذلك إذا باع منه شيئًا على البائع ضمانه أبدًا، ولذلك لو شرط عليه حميلاً أو رهنًا أو يمينًا، رواه ابن المواز عن ابن وهب، قال: ويرد إلى قراض مثله، وباقى الفصل سيرد بيانه بعد هذا، إن شاء الله.

[قَالَ](*) مَالِك: وَلا بَأْسَ بِأَنْ يُعِينَ الْمُتَقَارِضَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ إِذَا صَحَّ ذَلِكَ مِنْهُمَا(١).

الشرح: وهذا كما قال، فإنه لا بأس بأن يعين العامل رب المال فيما ينفرد به، إذا كانت معونته على وجه المعروف المحض، ولم يكن لأن المال بيده، وهذا إذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذى يقرضه بيد صاحبه. فأما أن يبضع معه، فقد قال مالك: يجوز القليل منه دون الكثير، وكره ابن القاسم ما قل منه لشرط.

وجه ما قاله مالك أن اليسير غير مقصود، فلا تهمة فيه بخلاف الكثير الذى ينعقد العقد سببه، ويكون زيادة مقصودة فيه.

ووجه ما قاله ابن القاسم أن ذكره واشتراطه فى العقد، ازدياد فى القراض على العامل، وذلك يقتضى كونه مقصودًا فيه.

فرع: فإذا قلنا برواية مالك، فإذا كان ذلك مما لا يتحمل مال القراض

=المعروف أن يأخذ الرجل من الرجال المال على أن يعمل فيه، ولا ضمان عليه. ولا خلاف بين العلماء أن المقارض مؤتمن، لا ضمان عليه فيما يتلفه من المال من غير جناية منه فيه ولا استهلاك له، ولا تضييع، هذه سبيل الأمانة، وسبيل الأمناء. وكذلك أجمعوا أن القراض لا يكون إلا على جزء معلوم من الربح نصفا كان، أو أقل، أو أكثر.

(*) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وما أوردناه من الموطأ.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٢٨/٢١، وقال: هذا إذا كان على غير شرط فى عقد القراض، فإن اشترطه فسد عند جميعهم، والعمل الخفيف بغير شرط.

لكثرته، فيحتمل ذلك العامل ومال القراض ناض، فقد قال مالك: لا يجوز ذلك.

ووجهه أنه لما كان لكل واحد منهما حل العقد، كان ذلك بمنزلة حال العقد، وكل شيء يمنع صحة العقد حال العقد، فإنه يمنع صحة العقد ما كان رأس المال باقيًا على صفته.

وإن كان رأس المال قد شغله العامل فى تجارة، قال مالك: فإنه لا يجوز. ووجهه أن هذا وقت ليس لرب المال انتزاعه من العامل، فتبعد التهمة فيه، ويحمل على أن العامل متبرع به، والله أعلم.

مسألة: وأما معونة رب المال للعامل، فقد تقدم الكلام فيه إذا كان المال بيد العامل بأن أراد العامل أن يبضع معه شيئًا من مال القراض.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ رَبُّ الْمَالِ مِمَّنْ قَارَضَهُ بَعْضَ مَا يَشْتَرِي مِنَ السِّلَعِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ صَحِيحًا عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ[1].

الشرح: وهذا كما قال أنه لا بأس أن يشترى رب المال من العامل بعض ما ابتاعه من السلع إذا كان ذلك على وجه الصحة، ما لم يكن على وجه الهدية لإبقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك إلى أخذ شيء من الربح قبل المقاسمة، وسواء اشترى منه بنقد أو إلى أجل، رواه عيسى عن ابن القاسم، وذلك إذا كان اشترى منه بنقد أخرجه من عنده.

ووجه ذلك أنه اشتراها منه بما يتبايع به الناس، فقد سلما من التهمة، ووجوه الفساد، فجاز ذلك بينهما.

مسألة: فإن اشتراها ليأخذها من القراض، ففى كتاب محمد عن ابن القاسم: لا خير فيه.

مسألة: وإن اشترى العامل من رب المال سلعًا، فلا يجوز أن يبتاعها بمال القراض أو لنفسه، فإن ابتاعها منه للقراض بمال القراض، ففى كتاب محمد: اختلف فيه قول

(١) قال فى الاستذكار ١٢٩/٢١: اختلفوا فى ذلك أيضًا: فقال مالك فى المضارب من رب المال: لا يعجبنى؛ لأنها إن صحت من هذين أخاف ألا تصح من غيرهما ممن يقارض. وقال أبو حنيفة: ذلك جائز. وقال الشافعى: إذا كان مما يتغابن الناس فيه، فلا بأس به، والبيع منه كالشراء عندهم سواء.

مالك، فروى عنه عبد الرحيم أنه خففه إن صح، وروى عنه ابن القاسم كراهيته، وكذلك الصرف.

وجه الرواية الأولى أنه إذا صح البيع منهما جاز كما لو باع العامل من رب المال.

ووجه رواية ابن القاسم ما يحذر من تغابن العامل له وزيادته في ثمن سلعته فيتوصل بذلك إلى أخذ منفعة من مال القراض قبل القسمة، وربما أثر ذلك فى مال القراض نقصًا يحتاج العامل إلى جبره بعمله، وإن ابتاع العامل لنفسه، فهو جائز، قاله ابن القاسم.

ووجه ذلك أن التبايع لم يقع فى مال التجارة، فلم يؤثر فى ذلك فسادًا فى عقدها كمبايعة الأجنبى.

مسألة: فإن ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض، فلا يخلو أن يكون ذلك مع استدامة القراض أو مع التفاضل فيه، فإن كان مع استدامته، فإنه يجوز نقدًا، ولا يجوز إلى أجل، خلافًا لليث ويحيى بن سعيد فى تجويزهما ذلك إلى أجل.

والدليل على صحة ما قلناه أن القراض مبنى على التساوى ومباعدة الازدياد من العامل، فإذا باع منه سلعا بثمن إلى أجل، فالظاهر أنه إنما اشترها بزيادة على القسمة، فيزداد منه لقراض تلك الزيادة، وتكون أيضًا مضمونة عليه، وذلك خلاف ما بنى عليه القراض.

مسألة: وإن كان عند التفاضل، فيجوز بالنقد. وأما بالتأخير، ففى العتبية عن مالك أنه قال: لا خير فيه، وكأنه نحا به ناحية الربا. وروى عيسى عن ابن القاسم أن ابتياعه منه بنقد أو بمثل فأقل إلى أجل، فهو جائز، ولا يجوز إلى أجل بأكثر من رأس المال. وقال ابن حبيب فى واضحته: سمعت أصحاب مالك يقولون: لا بأس به، وعمدته ابن القاسم.

وجه قول مالك أن ما بقى من المال عند العامل هو الذى وجب لرب المال من مال القراض، فلا يجوز أن يؤخره عنده لزيادة يزدادها منه؛ لأن ذلك مما يشابه الربا؛ لأن الذى له عنده عين، فيتركه عنده ليزيده فيه.

ووجه آخر، أن على العامل بيع ذلك العرض، وتحصيل ثمنه، فإذا باعه منه بثمن إلى أجل قويت التهمة فى أنه يعطيه الثمن المؤجل، فيما بقى بيده من رأس مال القراض وفى عمله، ويضمن مع ذلك ما لم يأخذه على الضمان.

ووجه رواية عيسى أنه إذا باعه بمثل رأس المال فأقل، ضعفت التهمة نوإذا كان بأكثر من رأس المال قويت التهمة.

ووجه رواية ابن حبيب عن أصحاب مالك أنه إنما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد أن يرضى بأخذه رب المال، فإذا جاز بيعه بالنقد، جاز بيعه بأجل؛ لأن كل تهمة توجد فيه مع التأجيل، توجد مع النقد، فإذا لم يمنع ذلك بيعها بالنقد، لم يمنع بيعها بالتأجيل.

قَالَ مَالِك فِي رَجُل دَفَع فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ وَإِلَى غُلامٍ لَهُ مَالا قِرَاضًا يَعْمَلانِ فِيهِ جَمِيعًا: إِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ، لأَنَّ الرِّبْحَ مَالٌ لِغُلامِهِ لا يَكُونُ الرِّبْحُ لِلسَّيِّدِ حَتَّى يَنْتَزِعَهُ مِنْهُ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنْ كَسْبِهِ(١).

الشرح: وهذا كما قال أنه إذا دفع إلى عبده مال القراض، ورجل آخر ليكون الربح بينهما، فإنه جائز، وهما بمنزلة الأجنبيين فى ذلك.

والعبد يكون مع العامل على ثلاثة أوجه، أحدها أن يكون عاملاً معه، والربح بينهما. والثاني: يكون خادمًا للمال، ولا شيء له من الربح. والثالث: أن يكون أمينًا عليه، وحافظًا له.

فإن كان عاملاً فيه والربح بينهما، وهما تاجران أمينان، فهو جائز، خلافًا لأبى ثور فى منعه ذلك.

والدليل عليه أنه شريك له فى حفظ المال وربحه، والعمل فيه، فلم يمنع ذلك صحة القراض كالأجنبى.

مسألة: ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح، فإن اختلف ذلك، فكان لأحدهما الثلث، والآخر السدس، ولصاحب المال النصف، لم يجز، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى تجويزهما ذلك.

---

(١) قال فى الاستذكار ١٢٩/٢١: هذه أيضا اختلف فيها، فقال مالك فى الموطأ ما ذكرنا، وروى عنه ابن القاسم وغيره ذلك المعنى.

وقال الشافعى، وأبو حنيفة، وأصحابهما: إذا شرط للعامل ثلث الربح ولرب المال ثلث الربح، ولعبد رب المال ثلث الربح على أن يعمل العبد معه كان ذلك جائزًا، فكان لرب المال الثلثان، وللعامل الثلث. قال أبو عمر: هذا على أصلهما فى العبد لا يملك شيئًا. وقول مالك على أصله فى أن العبد يصح ملكه؛ لما بيده من المال ما لم ينتزعه منه سيده. وقال الليث: لا بأس أن يشترط رب المال عمل عبده مع العامل فى المال، ولا يجوز له أن يشترط عمل عبد المضارب شهرا أو أقل، أو أكثر كان له أجر مثله، والقراض على حاله. انتهى.

والدليل على ما نقوله ما احتج به ابن القاسم بأنهما شريكان بأبدانهما، فلا يجوز تفاضلهما فيما يعود نفعه عليهما كالشركة المختصة بالأبدان.

فرع: وسواء كان أحد العاملين أبصر من الآخر أو مثله، وكذلك إن كان العامل الأجنبى أبصر من غلامه؛ لأنه ليس من شرط الشريكين فى التجارة تساويهما فى البصر بالعمل الذى اشتركا فيه كالمعلمين والطبيبين.

مسألة: وأما إن كان العبد لخدمة المال، فهو جائز إذا كان المال كثيرًا يحتاج إلى من يخدمه ويعينه. وأما إن كان معه من يحفظ المال منه، فذلك غير جائز، وقد تقدم ذكره.

فصل: وقوله: «**لأن الربح لغلامه، لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه**» يريد أن ما أبرزته للغلام القسمة من الربح، فهو ملك له، ولا يملكه السيد بعد القسمة إلا بالانتزاع.

ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك فسادًا فى القرض من جهة الجهل بالحصة؛ لأنه لو دفع رجل مالاً قراضًا إلى العامل على أى جزء اتفقا عليه، جاز ذلك، فلا يبطل القراض بإضافة حصة أحد العاملين إلى حصة رب المال. وإنما كان يبطل إذا كان العامل نائبًا عن رب المال، فما كان من ربح له، وما كان من عمل، فإنه ينوب عنه.

وإذا قلنا إن العبد يملك حصته من الربح حتى ينتزعها منه السيد، فإنما ينوب عن نفسه وعمله له، وهو وغيره من العاملين يملكون حصتهم من الربح بالقسمة، وكذلك فى المساقاة، وهذا المشهور من مذهب مالك، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: يملك بالظهور. وقد روى ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضى ذلك.

وجه القول الأول إن كان ممن يستحق العمل بالعوض، فإنه لا يملكه إلا بعد الفراغ من العمل والتسليم، يدل على ذلك أنه إذا قال له: إن خطت هذا الثوب، فلك دينار، فإننا قد أجمعنا على أنه لا يستحق الدينار إلا بعد الفراغ والتسليم كذلك فى مسألتنا مثله.

ووجه القول الثانى أن هذا أحد الشريكين، فوجب أن يملك الربح بظهوره كصاحب المال.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن وجوب الزكاة فى ربح مال القراض مبنى على ذلك، فإن

قلنا إن العامل يملك حصته بالقسمة، فإن وجوب الزكاة فيه معتبر بحال رب المال، فإن كان عبدًا أو كافرًا، فلا زكاة فيه. وإن قلنا إنه يملك بظهوره اعتبرنا حاله في الزكاة بحال العامل، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**وهو بمنزلة غير ذلك من كسبه**» يريد أنه في ملك العبد دون السيد، وإنما ينتقل إلى السيد بالانتزاع، وهو مذهب مالك في أن العبد يملك خلافا للشافعي في قوله: لا يملك العبد.

والدليل على ما نقوله أن من جاز له أن يطأ بملك اليمين، صح منه الملك كالحرث.

* * *

ما لا يجوز في القراض

قال يحيى: قَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ، فَسَأَلَهُ أَنْ يُقِرَّهُ عِنْدَهُ قِرَاضًا، إِنَّ ذَلِكَ يُكْرَهُ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ، ثُمَّ يُقَارِضُهُ بَعْدُ أَوْ يُمْسِكُ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ أَعْسَرَ بِمَالِهِ، فَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُؤَخِّرَ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِيهِ[(١)].

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض، ويدخله ما قال من الزيادة للتأخير به، لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده، فيفتضح بإحضاره، ولولا ذلك لما رضي بمثله.

مسألة: والقراض بالدين على وجهين، أحدهما: أنه لا يحضر المال. والثاني: أن يحضره، فإن لم يحضره، فقد حكى ابن المواز عن مالك: ليس له إلا رأس ماله، وقاله ابن القاسم في العتبية.

وجه ذلك أن عقد القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخيره بالدين، فوجب أن يبطل القراض، وأن يبقى الدين على حسب ما كان.

مسألة: وإن كان أحضر المال، فجعله قراضًا قبل أن يقبضه رب المال، فالمشهور من المذهب أنه غير جائز، وبه قال الشافعي. وقال القاضي أبو محمد: فيمن غصب دنانير أو دراهم، ثم ردها، فقال: المغصوب منه: لا أقبضها، ولكن اعمل بها قراضًا، أن ذلك جائز.

---

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٦٢.

ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المغصوب أحضر المال تبرعًا، فذلك جوزه، وأن الذى عليه الدين اتفق معه على إحضار الدين ليرده إليه على وجه القراض، ولو جاء بدينه متبرعًا قاضيًا له، فتركه عنده قراضًا أقام إحضاره مقام قبضه بعد المعرفة بجودته ووزنه.

والدليل على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا فى المنع من ذلك أنه ما لم يقبض منه بالانتقاد والوزن، فهو فى ذمته، فلم يجز القراض به كالذى لم يحضره.

فرع: فإن نزل، فروى ابن القاسم عن مالك: أنه ليس لرب المال إلا رأس ماله، وهو فى العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم. وروى أشهب فى غير العتبية: إن نزل، مضى.

وجه الرواية الأولى ما تقدم من أنه دين ثابت فى الذمة، قورض به، فلم يكن لرب المال غير رأس ماله مضمونًا كالذى لم يحضره.

ووجه قول أشهب أن هذا مال قد حضرت عينه وعلمت براءة من كان عليه منه، فإذا رده إليه قراضًا، فقد أذن له فى قبضه من نفسه، فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه.

مسألة: وأما الوديعة، فاختلف أصحابنا، فكره ابن القاسم المقارضة بها حتى تحضر. وقال ابن المواز: لا بأس به. وكرهه ابن حبيب من غير الثقة، ولم يكرهه إذا كان المودع ثقة.

وجه قول ابن القاسم أنه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الاقتراض كانت بمنزلة الدين فى منع المقارضة بها، ولذلك جوزه ابن حبيب فى العدل الثقة؛ لأنه يؤثق بقوله: هى عندى، لم أتصرف فيها.

ووجه قول ابن المواز أن يد المودع يدرب المال؛ لأنه حافظ له، فصح أن يقبضها من نفسه قراضًا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه.

فرع: فإن نزل القراض بالوديعة، مضى، والربح بينهما، ويصدق المودع فى ضياعه، رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية.

ووجه ذلك أنها لم تتعلق بالذمة، وإنما كانت وديعة لصاحبها بيد المودع النائبة عن يده، ولو أحضرها لارتفعت الكراهية فيها، ولم يختلف فى جوازها لبقاء عينها، وكذلك المرتهن لنفسه أو لغيره.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَهَلَكَ بَعْضُهُ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ، ثُمَّ عَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ الْمَالِ بَقِيَّةَ الْمَالِ بَعْدَ الَّذِى هَلَكَ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ.

قَالَ مَالِك: لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَيُجْبَرُ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ رِبْحِهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَعْدَ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى شَرْطِهِمَا مِنَ الْقِرَاضِ[(١)].

الشرح: وهذا على ما قال أن هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لا يغير حكم رأس المال، بل هو على ما عقدا عليه، وقبض العامل من المال؛ لأن القراض على ذلك انعقد بينهما، فمتى ربح بعد ذلك جبر ما نقص من المال بالربح.

فإن فضلت بعد ذلك الجبر فضلة، فذلك جميع الربح، ولو اتفقا بعد النقص على إسقاط ما هلك من رأس المال، واستئناف القراض بما بقى منه، فقد اختلف أصحابنا فى ذلك، فالذى رواه ابن القاسم عن مالك: لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال بقية ماله قبضًا صحيحًا، ثم يدفعه بعد ذلك إليه قراضًا مستأنفًا.

وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون أنهما إذا تحاسبا، فأقرا ما بقى بعد الخسارة رأس مال القراض، فإن ذلك يكون تقاضيًا صحيحًا، وما عقداه من القراض عقدًا مستأنفًا أحضر المال أو لم يحضره. وأما إن كان على وجه الإجبار، لا على وجه المفاضلة، فإن حكم القراض الأول باق.

ووجه رواية ابن القاسم أن التفاضل فى القراض، إنما يكون بأن يقبض رب المال ماله، وما لم يوجد ذلك، فإن ذلك لا يصلح؛ لأنه إنما قصد إلى أن يزيد العامل فى حظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة، وذلك غير صحيح، ولا جائز.

ووجه رواية ابن حبيب أن المفاضلة تقع فى ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود؛ لأن العقود اللازمة تفسخ بالقول، فبأن تفسخ به الجائزة أولى وأحرى.

قَالَ مَالِك: لا يَصْلُحُ الْقِرَاضُ إِلا فِي الْعَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ، وَلا يَكُونُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْعُرُوضِ وَالسِّلَعِ[(١)].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٣٤.

(١) قال فى الاستذكار ٢١/١٣٦: اختلف الفقهاء فى صفة المال الذى يجوز به القراض، فقال=

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز القراض بغير الدنانير والدراهم؛ لأنها أصول الأثمان، وقيم المتلفات، ولا يدخل أسواقها تغيير، فلذلك يصح القراض بها، فأما ما يدخله تغير الأسواق من العروض، فلا يجوز القراض به.

ووجه ذلك أنه قد يأخذ العامل العرض قرضًا، وقيمته مائة دينار، فيتجر فى المال، فيربح مائة، فيرده وقيمته مائتان، فيصير الربح كله لرب المال، ولا يحصل للعامل شىء، وقد لا يربح فيرده، وقيمته خمسون، فيبقى بيده من رأس المال خمسون، فيأخذ نصفها، وهو لم يربح شيئًا.

مسألة: فأما القراض بالفلوس، فقد قال ابن القاسم: لا يجوز ذلك. وروى عن أشهب فى الأمهات أنه أجاز القراض بها.

وجه القول الأول أن الفلوس ليست بأصل فى الأثمان، ولذلك تجرى مجرى العين فى تحريم التفاضل وبيعها بالعين نسًا، فلم يجز القراض بها كالعروض.

ووجه القول الثانى أنه لا يتعين بالعقد، فصح القراض بها كالدنانير والدراهم.

فرع: فإذا قلنا برواية المنع، فإن وقع ذلك، فقد قال ابن المواز: له القراض بالنفار أخف، والفلوس كالعروض، وهذا مقتضى فساد القراض، ويكون له فى بيع الفلوس أجرة المثل، وفيما نض من ثمنها قراض المثل. وقال أصبغ: هى كالنقار. وقال ابن حبيب نحوه، وترد فلوسًا مثلها.

وجه قول ابن المواز أن الفلوس لا يحرم فيها التفاضل، فإذا وقع القراض بها وجب فسخه كالعروض.

=مالك فى الموطأ ما ذكرناه. وزاد فى غيره: ولا بالفلوس. وقول مالك فى ذلك كله كقول الليث، والثورى، والشافعى، وأبى حنيفة.

وقال ابن أبى ليلى: يجوز القراض بالعروض. وقال: إذا دفع إليه ثوبا على أن يبيعه، فما كان من ربح، فبينهما نصفين، أو أعطاه دارا بينهما، ويؤاجرها على أن أجرها بينهما نصفين جاز، والأجر، والربح بينهما نصفين. قال: وهذا بمنزلة الأرض المزارعة. وقال محمد بن الحسن: يجوز القراض بالفلوس، كالنفقة بالدنانير، والدراهم.

قال أبو عمر: القراض بالمجهول لا يجوز عند جميعهم، وكذلك لا يجوز عندهم أن يؤخذ الربح إلا بعد حصور رأس المال، فلما كانت العروض تختلف قيامها، وأثمانها عاد القراض إلى جهل رأس المال، وإلى جهل الربح أيضًا، ففسد القراض على ذلك. ولا يجوز عند جميعهم أن يقول: بع عندك الذى لك أن تبيعه به ثمنا لسعى هذه، لأن ذلك مجهول، وجائز عندهم أن يقول: اشتر لى بدراهمك هذه عبدا بعينه، فكذلك جاز القراض بالعين، ولم يجز بالعروض، والله أعلم.

ووجه قول ابـن حبيب أن هـذا ثمـن يتعـامل بـه، فـلا يفسـخ القـراض إذا وقـع بـه كالدنانير والدراهم.

مسألة: وأما نقار الذهب والفضة، فروى ابن القاسـم عـن مـالك المنـع مـن القـراض بها. وروى عنه أشهب إجازة ذلك. وروى يحيى بن يحيى منع ذلك فى بلد يتعـامل فيـه بالدنانير والدراهم، وأما فى بلد يتعامل فيه بالتمر، فلا بأس به.

وجه رواية ابن القاسم أنها تتعين بالعقد، فكان القراض بها ممنوعًا كالعروض.

ووجه رواية أشـهب أنهـا عـين تجـب فيهـا الزكـاة، فصـح القـراض فيهـا كالدنـانير والدراهم.

فرع: فإذا قلنا برواية المنع، ووقع ذلك، فإن يحيى روى عن ابـن القاسـم أنـه يضمنـه ولا يفسخه. وقال القاضى أبو محمد: وجه ذلك عنـدى علـى الكراهيـة، وذلـك عنـدى يحتاج أيضًا إلى توجيه. ووجهه أن قيمته لا تتفاوت، ولا يدخلها من حوالة الأسـواق إلا ما يقرب مما يدخل الدنانير والدراهم، فلذلك لم يفسخ.

مسألة: وأما الحلى المصوغ من الذهب والفضة، فلا يجوز القراض بـه، ورواه أشـهب عن مالك، وذلك أن الصياغة قد غيرت حكمه، وألحقته بالعروض.

مسألة: وأما المغشوش من الذهب والفضة، فحكـى القـاضى أبـو محمـد أنـه لا يجـوز القراض به، مضروبًا كان أو غير مضروب، وبه قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: إن كان الغش النصف فأقل، جاز، وإن كان أكثر من النصـف، لـم يجز ذلك. واستدل القاضى أبو محمـد فـى ذلـك بـأن هـذه دراهـم مغشوشـة، فلـم يجـز القراض بها. أصل ذلك إذا زاد الغش على النصف.

قال القاضى أبو الوليد: والذى عندى أنه إنما يكون ذلك إذا كانت الدراهـم ليسـت بالسكة التى يتعامل الناس بها، فإذا كانت سكة التعامل، فإنه يجوز القـراض بهـا؛ لأنهـا قد صارت عينا، وصارت أصول الأثمان وقيم المتلفـات، وقـد جـوز أصحابنـا القـراض بالفلوس، فكيف بالدراهم المغشوشة.

ولا خلاف بين أصحابنا فى تعلق الزكاة بعينها، ولو كانت عروضًا لم تتعلق الزكـاة بعينها، وإن اعترض فى ذلك أنه يجوز إن انقطع، فتستحيل أسواقها، فمثل ذلك يعـترض فى الدراهم الخالصة إذا قطع التعامل بها، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنَ الْبُيُوعِ مَا يَجُوزُ إِذَا تَفَاوَتَ أَمْرُهُ وَتَفَاحَشَ رَدُّهُ، فَأَمَّا الرِّبَا، فَإِنَّهُ لا يَكُونُ فِيهِ إلا الرَّدُّ أَبَدًا، وَلا يَجُوزُ مِنْهُ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ، وَلا يَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِ لأنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩][(١)].

الشرح: وهذا كما قال أن من البيوع بيوعًا مكروهة، فإن فات، أمضى عقده، ولم ينتقض، ولم يغير كبيع الحب بعد أن أفرك وقبل أن ييبس وبيع الثمر بعد أن أزهى يؤخذ كيلاً بعد أن يثمر، قال ذلك عيسى. وزاد فيه: إن من البيوع المكروهة التى تجرى مجرى ما تقدم ذكره، ما إذا فات نظر فيه، فإن كان فيها شىء يأخذه البائع أعطيه، وإلا لم ينقص مما أخذ شيئًا، وإن هى أدركت، ولم تفت، فأسقط البائع شرطه، مضى البيع ولزمهما، وأرى أنه يصير إلى بيع وسلف، وليس ذلك من جملة البيوع المكروهة فقط، بل هو من البيوع المحرمة، وكذلك ما يرد فيه إلى الأكثر من القسمة أو الثمن كبيع الأمة على أن تتخذ أم ولد.

قال عيسى: وأما الذى لا يفوت، فالبيع الحرام يفسخ ما لم يفت، فإذا فات، رد إلى القيمة ما بلغت، ففى قول عيسى: إنما يمضى من البيوغ بالثمن إذا فات ما كان مكروهًا، ولم يكن حرامًا، وأما الذى يرد إلى القيمة حين القبض، فهو الحرام.

وقال ابن عبدوس: إن كان بيع كان فساده لعقده كالبيع وقت صلاة الجمعة ممن يجب عليه إتيانها، وكابتياع الرجل على بيع أخيه، وبيع الحاضر للبادى، والبيع على تلقى السلع، فإن فات يمضى بالثمن وما كان فساده فى أحد عوضيه كبيع المجهول والغرر، فإنه يرد بعد الفوات إلى القيمة.

وجه ما قاله عيسى عن ابن القاسم فيمن باع كيلاً من الثمر من حائط معين، قد أزهى، أنه يرد للإتيان به على الوجه المكروه، ما لم يفت، فإذا فات أمضى كالصلاة فى الوقت إذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة، إلا أنها على صفات الإجزاء، فإنها تعاد فى الوقت للإتيان بها على أكمل صفاتها، فإذا فات الوقت لم تعد.

وأما البيع الحرام، فإنه يرد أبدًا؛ لأنه وقع على الوجه الفاسد الذى لا يصح إنفاذه

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٣٩، وقال: هذا قول صحيح فى النظر، وصحيح من جهة الآثر، فمن قاده، ولم يضطرب فيه، فهو خير الفقيه.

عليه، فوجب أن يرد التغابن فيه أبدًا، لأنه لم يملك بالعقد كالصلاة إذا عريت من صفات الإجزاء، فإنها تعاد أبدًا.

وجه ما قاله ابن عبدوس أن هذا عقد معاوضة، فإذا كان الفساد فى عقده كان فيه بعد الفوات العوض المسمى، وإذا كان فساده فى عوضه، كان فيه بعد الفوات القيمة كالنكاح.

فصل: قال ابن مزين: وإنما خرج مالك من مقالته فى صدر المسألة فى القراض إلى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروهها وحرامها، وإنما هو مثل ضربه اعتزى فيه أن للقراض مكروهًا وحرامًا، كالبيوع لها مكروه وحرام.

فمكروه القراض ما كان منه إذا فات بالعمل يرد فيه العامل إلى قراض، مثله المقارض بالسلعة والمقارض على الضمان، والمقارض يشرط أو يشترط عليه أن لا يرد المال إلى أجل مسمى، فهذا وشبهه مكروه القراض، وهو نظير مكروه البيع كما لا ينقض البائع فى مكروه البيع من الثمن الذى باع به، إذا كان أدنى من القيمة، فكذلك لم يخرج المقارض فى مكروه القراض، ويرد قراض مثله.

وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل إلى أجرة مثله، ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع فى البيوع الحرام، يرجع عند فوات السلعة إلى قيمتها، وإن كان ذلك دون الثمن الذى باع به أو أكثر، فهذا تأويل هذه المقالة التى قالها مالك.

وهذا الذى ذكره ابن مزين فى إيراد مسألة البيوع الفاسدة بأثر مسائل القراض، لا بأس به فى أن المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة، وما ذكره فى ثبوت الحكم فى القراض الحرام والمكروه متنازع.

وذلك أن القراض الفاسد اختلف أصحابنا فى الواجب به، إذا فات. قال القاضى أبو محمد: الظاهر أنه يرد إلى قراض المثل، وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه.

وروى عن مالك: يرد فى ذلك كله إلى أجرة المثل، ذكر هذه الرواية القاضى أبو محمد، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد إلى قراض المثل، وبعضه إلى أجرة المثل، حكاها عنه ابن حبيب، وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ.

واختلف أصحابنا فى تفسير ذلك، فقال ابن حبيب: أصل ذلك أن كل زيادة يشترطها أحدهما فى المال داخلة فيه ليست بخارجة عنه، ولا خالصة لمشترطها، فذلك يرد إلى قراض المثل، وكل زيادة ازداد خارجة من المال أو خالصة لأحدهما، فإن هذا يرد إلى إجارة المثل، وكل خطر وغرر يتعاملان عليه، خرجا فيه عن سنة القراض، فهو فى ذلك أجير.

وحكى القاضى أبو محمد عن ابن القاسم أن معنى ذلك إن طال الفساد من جهة العقد، فإنه يرد إلى قراض المثل، وإن كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر، فإنه يرد إلى إجارة المثل، حكى عن عيسى ما تقدم.

وجه الرواية الأولى أن شبهة كل عقد وفاسده يجب رده إلى صحيحه إذا فات كالبيع والنكاح والإجارات.

إذا ثبت ذلك، فهذا الذى ذكره ابن حبيب فى التقسيم غير ما ذهب إليه ابن مزين، وإنما كان يجب على ما ذكره مالك فى البيوع الفاسدة أن لو قال: كل قرض أوقع على وجه مكروه، ووجدت فيه شروط الصحة، فإنه يترك إذا وقع وفات وما كان حرامًا، لم يوجد فيه شروط الصحة، فإنه يرد أبدًا.

وإن فات كان فيه قراض المثل، ولكن مالكًا إنما قصد إلى أن حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما أن حكم البيع المكروه مخالف لحكم البيع الفاسد، ولم يقصد إلى التسوية بين المكروه منها والفاسد.

فرق: والفرق بين قولنا قراض المثل وأجرة المثل، أن قراض المثل متعلق بنماء ذلك المال، وإن كان فيه ربح، فله حصته فى مثله فى عمله وأمانته فى ذلك المال.

وإن لم يكن له ربح، فاختلف أصحابنا فى ذلك، فمنهم من قال: لا شىء له، وهو الأظهر، ومنهم من يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعدمه، ويفرق بينه وبين أجرة المثل بأن يجعل له الجزء الذى يعامل مثله عليه فى مثل المال.

وأما أجرة المثل، فإنها متعلقة بذمة صاحب المال بإجارة ثابتة يدفعها إليه من حيث شاء، إن كان فى المال ربح، فالمشهور من المذهب أن له أجرة مثله، كان له فى المال ربح أو خسارة.

وقال ابن حبيب: إن له أجرة المثل من الربح، فإن لم يكن فى المال ربح، فلا شىء له.

فرق: وبينهما فرق آخر، وهو أن العامل فى قراض المثل يلزمه العمل إلى أن ينض المال، ولا يلزمه فى أجرة المثل شيء من ذلك، وعلى رب المال قبض دينه، إن كان أذن له فيه، وبيع عروضه، وعلى العامل إثبات ديونه؛ لأن من كانت عليه إن جحدها، ولم تثبت ببينة ضمنها العامل.

* * *

ما يجوز من الشرط فى القراض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لا تَشْتَرِيَ بِمَالِي إِلا سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا أَوْ يَنْهَاهُ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً بِاسْمِهَا.

قَالَ مَالِك: مَنِ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ قَارَضَ أَنْ لا يَشْتَرِيَ حَيَوَانًا أَوْ سِلْعَةً بِاسْمِهَا فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَمَنِ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ قَارَضَ أَنْ لا يَشْتَرِيَ إِلا سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا، فَإِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ إِلا أَنْ تَكُونَ السِّلْعَةُ الَّتِي أَمَرَهُ أَنْ لا يَشْتَرِيَ غَيْرَهَا كَثِيرَةً مَوْجُودَةً لا تُخْلِفُ فِي شِتَاءٍ وَلا صَيْفٍ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن من شرط على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان، فذلك جائز، وله شرطه؛ لأنه قد أبقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٦٣، وقال اختلف الفقهاء فى المقارض يشترط عليه رب المال خصوص التصرف. فقول مالك ما وصفنا.

وقال الشافعي: لا يجوز أن يقارضه، ويشترط عليه، إلا أن لا يشترى إلا من فلان، أو إلا سلعة واحدة بعينها، أو يشترى نخلا، أو دوابا، فإن فعل ذلك، فذلك كله فاسد. وإن اشترط أن يشترى صنفا موجودا فى الشتاء، والصيف، فذلك جائز.

وقال أبو حنيفة: إذا اشترط على المقارض ألا يشترى إلا من فلان إلا الرقيق أو على أن لا يبيع، ولا يشترى إلا بالكوفة كان ذلك على ما شرط ولا ينبغي أن يتجاوزه، فإن تعداه ضمن.

قال أبو عمر: قول مالك، رحمه الله، فى هذا الباب أعدل الأقاويل، وأوسطها، لأنه إذا قصر العامل على ما لا يوجد إلا نادرًا غبا، فقد حال بينه، وبين التصرف، وهذا عند الجميع فساد فى عقد القراض، وإذا أطلعه على صنف موجود لا يعدم، فلم يحل بينه، وبين التصرف.

ومذهب مالك، والشافعي فى هذا الباب سواء، ومن اشتراط عندهما على العامل فى القراض ألا يشترى إلا سلعة بعينها، يعنى عين صنف، أو ألا يشترى إلا من فلان أو يوقت فى القراض وقتا، ويضرب له أجلا، فالقراض فى ذلك كله فاسد.

فى بلد من البلدان، ولا وقت من الأوقات، وهذا شرط فى صحة القراض.

فأما إذا قال له: أقارضك على نأن لا تشترى إلا سلعة كذا، لسلعة يعبينها، فإن كانت السلعة كثيرة موجودة، ولا تعدم التجارة فيها، ولا تعدم هى فى وقت من الأوقات كالحيوان والطعام، فإن ذلك جائز.

وإن كانت السلعة قد تعدم فى وقت من الأوقات أو تتعذر التجارة بها لقلتها فى بعض الأزمان، لم تجز المقارضة بها، وعقدا القراض على ذلك، فإنه فاسد، وبهذا قال مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: هو جائز.

والدليل على صحة ما ذهب عليه مالك أن هذا اشترط ما ينافى عقد المضاربة، فوجب أن لا يصلح كما لو شرط عليه الضمان أو شرط أن يرد إليه عروضًا.

والذى يدل على أن هذا الشرط ينافى المضاربة أن المقصود منها هو النماء والربح، وإذا قال: لا تشتر إلا هذا الثوب، فإنه لا يبعد أن يعدم فى ذلك الثوب ربح، فيبطل مقصود القراض.

فرع: إذا ثبت أن ذلك يفسد القراض، فإنه يفسخ. وقال ابن حبيب: كل قراض وقع فاسدًا، مما يرد فيه العامل إلى قراض مثله أو أجرة مثله، فإنه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده.

ووجه ذلك أنه عقد غير لازم، فإذا عثر عليه قبل أن يبتاع بالمال شيئًا فسخ، وإن عثر عليه بعد أن ابتاع بالجميع، كان فسخه المنع من استئناف العمل به فى المستقبل، وهما فيما تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل.

فرع: فإذا قلنا يرد إلى أجرة مثله، فلا تفريع. وإذا قلنا يرد إلى قراض مثله وابتاع ببعض العين سلفًا.

قال القاضى أبو الوليد: فعندى إن اشترى باليسير الذى لا خطب له، فهو كمن لم يشتر شيئًا، وإن كان اشترى بالكثير وبقى الكثير، فهو على قراض المثل فيما عمل فيه، ويترك الباقى.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِيهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ خَالِصًا دُونَ صَاحِبِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، وَإِنْ كَانَ دِرْهَمًا وَاحِدًا إِلا أَنْ يَشْتَرِطَ

نِصْفَ الرِّبْحِ لَهُ وَنِصْفَهُ لِصَاحِبِهِ أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ فَإِذَا سَمَّى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ قَلِيلا أَوْ كَثِيرًا فَإِنَّ، كُلَّ شَيْءٍ سَمَّى مِنْ ذَلِكَ حَلالٌ، وَهُوَ قِرَاضُ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ: وَلَكِنْ إِنِ اشْتَرَطَ أَنَّ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ دِرْهَمًا وَاحِدًا فَمَا فَوْقَهُ خَالِصًا لَهُ دُونَ صَاحِبِهِ وَمَا بَقِيَ مِنَ الرِّبْحِ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ وَلَيْسَ عَلَى ذَلِكَ قِرَاضُ الْمُسْلِمِينَ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن من اشترط من المتعاملين شيئًا من الربح على الآخر، فإن ذلك جائز؛ لأن ذلك يقتضى أن لا يخلو واحد منهما من حصة من الربح، ولو اشتراط أحدهما عددًا، لم يجز؛ لأنه قد يمكن ذلك العدد أن يستغرق جميع الربح، فلا يكون للآخر حظ من الربح، وهو لم يدخل فى القراض إلا على الحظ من الربح، فلذلك كان الربح على الأجزاء لا على العدد.

فإن شرط أحدهما مع الأجزاء شيئًا من الربح مقدرًا بالعدد، ولو درهمًا اوحدًا، فإن ذلك يفسد عقد القراض؛ لأن القراض مبنى على الأجزاء، فإذا اشترط فيه عددًا مستثنى أدخل الجهالة فى الأجزاء المشترطة، ولا يعلم حينئذ كم مقدارها، ولا يعلم كل واحد منها جزأه من الربح، فلم يتقدر بجزء، ولا بعدد، فوجب أن يبطل، والله أعلم.

* * *

ما لا يجوز من الشرط فى القراض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: لا يَنْبَغِي لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ خَالِصًا دُونَ الْعَامِلِ، وَلا يَنْبَغِي لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ خَالِصًا دُونَ صَاحِبِهِ، وَلا يَكُونُ مَعَ الْقِرَاضِ بَيْعٌ، وَلا كِرَاءٌ، وَلا عَمَلٌ، وَلا سَلَفٌ، وَلا مِرْفَقٌ يَشْتَرِطُهُ أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ دُونَ صَاحِبِهِ إِلا أَنْ يُعِينَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ إِذَا صَحَّ ذَلِكَ مِنْهُمَا، وَلا يَنْبَغِي لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَشْتَرِطَ

(١) قال فى الاستذكار ١٤٣/٢١: لا أعلم خلافا أنه إذا اشترط العامل، أو رب المال على صاحبه شيئا يختص به من الربح معلوما دينارا، أو درهما، أو نحو ذلك، ثم يكون الباقى فى الربح بينهما نصفين، أو على ثلث أو ربع، فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه يصير النصيب لتلك الزيادة مجهولا، ولا يجوز عند جميعهم ذلك؛ لأن الأصل فى القراض ألا يجوز إلا على نصيب معلوم، ولا تخالف به سنة، وبالله التوفيق.

أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ زِيَادَةً مِنْ ذَهَبٍ وَلا فِضَّةٍ وَلا طَعَامٍ وَلا شَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ يَزْدَادُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ.

قَالَ: فَإِنْ دَخَلَ الْقِرَاضَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ صَارَ إِجَارَةً وَلا تَصْلُحُ الإِجَارَةُ إِلا بِشَيْءٍ ثَابِتٍ مَعْلُومٍ، وَلا يَنْبَغِي لِلَّذِي أَخَذَ الْمَالَ أَنْ يَشْتَرِطَ مَعَ أَخْذِهِ الْمَالَ أَنْ يُكَافِئَ، وَلا يُوَلِّيَ مِنْ سِلْعَتِهِ أَحَدًا، وَلا يَتَوَلَّى مِنْهَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ، فَإِذَا وَفَرَ الْمَالُ وَحَصَلَ عَزْلُ رَأْسِ الْمَالِ ثُمَّ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِ رِبْحٌ أَوْ دَخَلَتْهُ وَضِيعَةٌ لَمْ يَلْحَقِ الْعَامِلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ لا مِمَّا أَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ وَلا مِنَ الْوَضِيعَةِ، وَذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فِي مَالِهِ، وَالْقِرَاضُ جَائِزٌ عَلَى مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ مِنْ نِصْفِ الرِّبْحِ أَوْ ثُلُثِهِ أَوْ رُبُعِهِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ[1].

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز لأحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئًا لا يفضى إلى الإجزاء على ما قدمناه، وقد بينا ذلك.

وقوله: «**ولا يكون مع القراض بيع، ولا كراء، ولا عمل**» يريد أنه لا يجوز أن يشتمل عليهما عقد واحد.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٦٤، وقال: لا يجوز من الشرط فى القراض عند مالك، وأصحابه أشياء كثيرة. فمنها: أن يزداد أحد المتقارضين على صاحبه زيادة على الحصة التى تعاملا عليها من الربح على ما ذكر مالك فى هذا الباب، وفى الذى قبله.
ومنها: أن يعطيه المال قراضا على الضمان، أو على أن يعمل به إلى أجل أو يدفع إليه المال على قراض منه، أو يشترط عليه ألا يشترى إلا من فلان، أو من متاع فلان، أو من عمل فلان، أو على ألا يتحرى إلا فى حانوت بعينه، أو على أن يشترى به سلعة غير موجودة فى الأغلب تخلف فى شتاء، أو فى صيف، أو على أن يسلف أحدهما صاحبه سلفا، أو على أن يبيع أحدهما من صاحبه سلعة، أو يهب له هبة، أو على أن لا ينفق منه إن سافر، أو على أن يضع عنه نصف النفقة، أو على أن ينفق، ولا يكتسى، أو على أن يكتسى ولا ينفق، أو على أن يدفع إليه مالين أحدهما على النصف، والآخر على الثلث، أو على أن لا يخلطهما، أو على أن يجعل معه حافظا يحفظ عليه، أو غلاما، أو ولدا يعلمه له، أو على أن يشترط زكاة الربح فى المال، وزكاة المال فى الربح، أو على أن يبتاع بالمال دواب يطلب نسلها، أو شجرا يطلب ثمرتها، أو على أن يشترى بالمال سلعة يخرج بها إلى بلد يبيعها به، أو يقدم بها من البلد الذى ابتاعها فيه.
ومن هذه الوجوه ما قد اختلف فيه أصحاب مالك، وغيرهم من العلماء. ومنها: ما يرد إلى قراض مثله إن وقع. ومنها: ما يرد إلى أجرة مثله. انتهى.

وجه ذلك أن هذه عقود لازمة وعقد القراض عقد جائز، والجواز ضد اللزوم، فلما تنافى مقتضاهما، لم يصح أن يجتمعا فى عقد؛ لأن ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه، ويوجب فساده، وإذا فسد أحدهما فسد الآخر؛ لاشتمال العقد عليهما.

مسألة: فإن وقع بيع وقراض، فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى كتاب ابن مزين: يفسخ ذلك، ما لم تفت السلعة، ويعمل فى القراض، ثم يتقارضان قراضًا صحيحًا إن شاءا، فإن لم تفت سلعة البيع، وقد عمل فى المال فسخ البيع، وكان أجيرًا فى القراض، وإن فاتت السلعة وعمل فى المال، فكذلك أيضًا له قيمة سلعته، ويرد فى القراض إلى أجرة مثله، ويكون نماء المال لربه.

مسألة: وأما إن اشترط عليه عملاً كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل بيده، قال ابن القاسم: إن فات فهو أجير. وقال ابن وهب: هما على قراضهما.

قال القاضى أبو الوليد: ومعنى ذلك عندى أن يكون له أجر عمله، ويكون فى المال على قراض مثله، دون اشتراط عمله.

فصل: وقوله: «**ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه**» على ما قال أنه لا يجوز ذلك لما قدمناه من أن السلف طريقه اللزوم، وكذلك عقود المرافق، وذلك مما ينافى فى عقود الجواز، فإن وقع ذلك، فربح السلف للعامل، وهو فى المائة الأخرى أجير، على قول ابن القاسم، وعلى قراض المثل فى قول ابن وهب.

فصل: قوله: «**إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما**» يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض، إلا لمجرد المعروف والمرفق، فيما يجوز أن يعينه فيه، ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا، فإنه إذا صح ذلك منهما، ولم يكن ذلك لمعنى القراض الذى بينهما، فهو جائز غير مفسد لما بينهما من القراض.

فصل: ولا ينبغى للمتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيئًا من الأشياء على ما تقدم، إن كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض، كانت مع القراض إجارة، إن اشترط ذلك العامل، وإن اشترطه صاحب المال، فإنه عمل وعين معلوم بعين مجهول.

فرع: فإن نزل ذلك ففى كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه أنه إن ترك ذلك من اشترطه قبل العمل، فهو جائز.

ووجه ذلك عندهم أنه قد أسقط ما أدخل الفساد فى العقد فى وقت يجوز لــه تركـه وابتداؤه، فكان ذلك بمنزلة أن فسخ العقد الفاسد، واستأنف عقدًا صحيحًا.

فرع: وأمـا بعـد العمـل، فـروى يحيـى عـن ابـن نـافع أنـه إن أبطـل الشـرط الفاسـد مشترطه، صح العقد، وتماديا عليه، وأنكر ذلك يحيى بعد العمل.

فصل: وقوله: «**فإن دخل القراض شيء من ذلك صار إجـارة، ولا يصلـح إلا شـيء ثابت معلوم**» يريد إن اشـترطه العـامل فهـو إجـارة، لأن مـن حكـم القـراض أن يكـون عوض العمل حقه مقصور على ما يترقب خروجه من النماء، فإذا اشـترط العـامل ذهبًـا من غيره أو غير ذهب، فقد خرج عن سنة القراض إلى مــا لا يجـوز فيـه، إنمـا يجـوز فـى الإجارة إلا أن من شـرط الإجـارة أن يكـون جميـع عوضهـا معلومًـا، فـإذا كـان بعـض عوضها مجهولاً مترقبًا من النماء، لم تصح الإجارة أيضًا.

والفرق بين الإجارة على التجارة بالمال وبين القراض، أن فى الإجارة يستأجره على أن يتجر له فى ماله بشيء معلوم معين مقبوض أو مقدر فى الذمة بعقد لازم، فإن جعـل شيء منه فى النماء المترقب لم يجز.

ومعنى القراض أن يعامله معاملة جائز ليعمل فى مالـه بجـزء مـن نمائـه المترقب، فـإن صرف شيء من عوض العمل إلى غير ذلك لم يجز.

فصل: وقوله: «**ولا ينبغي للذى أخذ المال أن يشترط مع أخذه المـال أن يكـافئ، ولا يولى من سلعته أحدًا، ولا يتولى منها شيئًا لنفسه**» يريد أنه ليـس للعـامل أن يشـترط فـى عقد القراض إلا أن كافئ منه من أسدى إليه معروفًا، يختص به.

وأما لو كافأ منه أحدًا بمعروف أسـدى إليـه فـي مـال القـراض علـى وجـه التجـارة، وحسن النظر لجاز ذلك، وكذلك ليس له أن يولى أحدًا سلعة يرجو فيها نماء وربحًا.

وأما إذا ولاها، وكان فـى ذلـك نظـر، فهـو نفـع يقصـد مـع المكايسـة، فللعـامل أن يفعلـه، وهـذان الفصـلان إذا كانـا علـى وجـه المتـاجرة، فللعـامل فعلـه، ولا يحتـاج إلى اشتراطها.

ولو اشترطها لمـا فسـد بذلـك القـراض، وإن كانـا علـى وجـه المعـروف، فـلا يجـوز اشتراطهما، ويفسد ذلك العقد، وإن فعلهـا مـن غـير شـرط، كـان ذلـك موقوفًـا علـى إجارة صاحب العامل.

وأما أن يتولى من ذلك سلعة، فإن ذلك غير جائز؛ لأنه ليس له أن يذهب ببعض النماء الحاصل فى المال، ولا يجوز اشتراطه، فإن فعل ذلك من غير شرط، لرب المال الخيار بين أن يمضيه، ويلزمه العامل وبين أن يرده.

فصل: وقوله: «**فإذا حضر المال وحصل عزله، ثم اقتسما الربح على شرطهما**» يريد الذى يجب أن يبدأ بالإخراج فى قسمة القراض رأس المال؛ لأنه لا ربح لواحد منهما حتى يسلم إلى صاحبه، ويصير فى قبضه، فوجب أن يبرأ فى القسمة.

فإذا سلم إلى صاحبه وتصير فى قبضه كان ما بقى بعده ربح حاصل، فيقتسمانه على ما سميا فى القراض الصحيح، ويجرى الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف فى القراض الفاسد.

مسألة: فإن اقتسما الربح دون أن يحضر رأس المال أو حضر، فلم يقبضه صاحبه، فإن تلك قسمة فاسدة، فإن دخل المال نقص، رد من الربح ما يجبر به رأس المال، وإن أتى على جميعه، قاله عيسى.

فصل: وقوله: «**فإن لم يكن فى المال له ربح أو دخلته وضيعة لم يلحق العامل من ذلك شىء لا مما أنفق على نفسه، لا من الوضيعة، وذلك على رب المال فى ماله**» يريد أنه إن لم يكن للمال بعد إخراج رأس المال، ورده إلى صاحبه ربح يقسم، فلا شىء للعامل ولا شىء عليه إن كان فى ذلك خسران، ولا عليه أن يجبره؛ لأنه ليس بمضمون عليه، ولا عليه رد شىء مما أنفقه على نفسه إن كان سافر فيه سفرًا، يقتضى الإنفاق على العامل؛ لأن ذلك بمنزلة سائر المؤن اللازمة لمال القراض من كراء حمل وإجارة نشر وطى.

وقوله: «**على رب المال فى ماله**» يريد مال القراض، وليس فيما بيده من المال؛ لأنه لم يأذن له فى التصرف إلا فى مال القراض، فليس له أن يتصرف تصرفًا يتعدى إلى غير ذلك من ماله.

قَالَ مَالِك: لا يَجُوزُ لِلَّذِى يَأْخُذُ الْمَالَ قِرَاضًا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ سِنِينَ لا يُنْزَعُ مِنْهُ.

قَالَ: وَلا يَصْلُحُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّكَ لا تَرُدُّهُ إِلَىَّ سِنِينَ لأَجَلٍ يُسَمِّيَانِهِ لأَنَّ الْقِرَاضَ لا يَكُونُ إِلَى أَجَلٍ وَلَكِنْ يَدْفَعُ رَبُّ الْمَالِ مَالَهُ إِلَى الَّذِى يَعْمَلُ لَهُ فِيهِ،

فَإِنْ بَدَا لأَحَدِهِمَا أَنْ يَتْرُكَ ذَلِكَ وَالْمَالُ نَاضٌّ لَمْ يَشْتَرِ بِهِ شَيْئًا تَرَكَهُ وَأَخَذَ صَاحِبُ الْمَالِ مَالَهُ، وَإِنْ بَدَا لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَقْبِضَهُ بَعْدَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ سِلْعَةً، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ حَتَّى يُبَاعَ الْمَتَاعُ وَيَصِيرَ عَيْنًا، فَإِنْ بَدَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَرُدَّهُ وَهُوَ عَرْضٌ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لَهُ حَتَّى يَبِيعَهُ، فَيَرُدَّهُ عَيْنًا كَمَا أَخَذَهُ(١).

الشرح: وهذا على ما قال أنه لا يجوز أن يوقت القراض بمدة معلومة، لا يجوز فسخه قبلها، وإن عاد المال عينًا، وإن انقضت المدة، فقد كمل القراض، فلا يكون للعامل، ولا عليه أن يبيعه ولا يعمل به إذا كان عرضًا عند انقضاء المدة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال أصحاب بعض أبي حنيفة: ذلك جائز.

والدليل على ما نقوله أنه عقد جائز، فلم يتوقت بمدة من الزمان كالشركة. ووجهه أن القراض عقد جائز. ومعنى ذلك أن لكل واحد من المتعاقدين فسخه متى شاء، ولم يوقت بزمن لم يكن لكل واحد منهما ذلك، لأن التوقيت يمنع ذلك.

مسألة: فإن وقع ذلك، فحكى ابن المواز عن ابن نافع: إن وقع فسخت الشرط وأثبتهما على قراضهما. قال ابن مزين: هو حسن قبل العمل. وأما بعد، فهو أجير والربح لصاحب المال والضمان منه.

فصل: وقوله: **«وإن بدا لرب المال أن يقضيه بعد أن يشترى سلعة فليس ذلك»** يريد أن عقد القراض يلزم بتغير عين المال، والذى يلزم منه عمل معتاد، ففى مثله يرجع به المال إلى ما كان عليه من العين لتمكن الانفصال فيه، ولا يلزم زيادة عليه بأن يبتاع به سلعة أخرى، أو يستأنف به تجارة ثانية.

وذلك مبنى على أصلين أحدهما: أن القراض من العقود الجائزة التى لكل واحد منهما فسخه. والثانى: أن القراض لا يقع الانفصال فيه إلا وهو الصفة التى انعقد عليها، وذلك بأن يعود المال عينًا على الصفة التى انعقد بها القراض.

فإذا ثبت الأصلان، فلكل واحد من المتعاقدين فسخه ما كان عينًا، فإذا غيره فى سلعة، لزمه العمل به إلى أن يعود المال عينًا، فيمكن الانفصال به، ويلزم رب المال تركه بيده إذا صار عرضًا ليتخلص للعامل حصته من الربح التى لها عمل، وذلك لا يكون إلا بأن يصير المال عينًا، يرد منه رأس المال، ويتخلص بعد ذلك الربح لتصح المقاسمة فيه.

* * *

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٤٧.

زكاة القراض

[قَالَ](*) مَالِك: لا يَصْلُحُ لِمَنْ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ الزَّكَاةَ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ خَاصَّةً لأَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِذَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ فَقَدِ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ فَضْلا مِنَ الرِّبْحِ ثَابِتًا فِيمَا سَقَطَ عَنْهُ مِنْ حِصَّةِ الزَّكَاةِ الَّتِي تُصِيبُهُ مِنْ حِصَّتِهِ(١).

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال؛ لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عددًا من الربح ينفرد به، ثم تطرأ القسمة بعد ذلك، وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح، فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده، واشتراطه له، وذلك ينافى الجواز لما فيه من الجهالة.

مسألة: فإن اشترط على العامل زكاة الربح من حصته، فقد اختلف أصحابنا فى ذلك، فروى أشهب عن مالك فى كتاب ابن المواز: لا خير فى ذلك. وروى عنه ابن القاسم وغيره: أن ذلك جائز. وبه قال أشهب.

وجه رواية أشهب أن ذلك مجهول؛ لأنه قد يقع التارك بينهما قبل وجوب الزكاة فى المال.

وجه رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزءًا شائعًا، فكان جائزًا بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر، وللعامل النصف غير ربع العشر.

مسألة: فإن اشترط العامل على رب المال الزكاة، فهو على ضربين، أحدهما: أن يشترط زكاة الربح من رأس المال.

والثانى أن يشترط زكاة حصته من الربح فى حصة رب المال من الربح، فإن اشترط

(*) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وما أوردناه من الموطأ.

(١) قال فى الاستذكار ١٤٩/٢١: هذا قول الشافعى؛ لأنه يعود إلى أن تكون حصة العامل، ورب المال، مجهولة؛ لأنه لا يدرى لمن يكون المال فى حين وجوب الزكاة؛ لأنه قد يمكن أن يتوى كله أو بعضه بالخسارة، أو آفات الدهر.

وفى المدونة، قال ابن القاسم: جائز أن يشترط أحدهما على صاحبه أن يكون عليه زكاة الربح؛ لأنه يرجع إلى نصيب معروف. وفى الأسدية، عن ابن القاسم أنه لا يجوز أن يشترط العامل على رب المال زكاة الربح، كما لا يجوز له أن يشترط عليه زكاة المال.

وروى أشهب عن مالك أن ذلك لا يجوز. وقال أشهب: هو جائز؛ لأنه يعود إلى الأجزاء.

قال أبو عمر: هذا فى زكاة الربح، لا فى زكاة المال. انتهى.

زكاة المال من رأس الربح، فقد قال عيسى: لا يجوز. وحكى القاضى أبو محمد جواز ذلك.

وجه رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر؛ لأنه لا يدرى ما شرط عليه فى رأس ماله فى قلته أو كثرته، ولا يدرى هل يثبت ذلك أم لا، لأنه إن كان فيه ربح، لزم رب المال أداء الزكاة عنه، وإن لم يكن فيه ربح، فلا شىء عليه.

ووجه رواية القاضى أبى محمد أن زكاة رأس المال على رب المال، وزكاة الربح منه، ثم تقع القسمة بعد ذلك فإذا شرط العامل الزكاة على رب المال، فإنما شرط عليه زيادة جزء من الربح، ولا تأثير لتخصيصه برأس المال؛ لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل.

[قَالَ](*) مالك: وَلا يَجُوزُ لِرَجُلٍ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى مَنْ قَارَضَهُ أَنْ لا يَشْتَرِىَ إلا مِنْ فُلانٍ لِرَجُلٍ يُسَمِّيهِ، فَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ أَجِيرًا بِأَجْرٍ لَيْسَ بِمَعْرُوفٍ(١).

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشترى إلا من فلان. وقال أبو حنيفة: هو جائز، وقد تقدم الكلام فيه. واحتج مالك فى ذلك بأنه إذا عين له هذا التعيين، فإنما هو رسول؛ لأن العامل فى المال سنته التصرف، وطلب الاسترخاص.

فإذا منع من ذلك، ونص على الابتياع من معين، فإنما هو رسول إلى ذلك الرجل المعين، يبتاع منه لرب المال، فلا يجوز أن تتعلق أجرته بضمان المال؛ لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول.

مسألة: وسواء كان ذلك الرجل موسرًا لا تعدم عنده السلع والمتاجر، أو معسرًا يعدم ذلك عنده، قاله عيسى، ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع.

ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النماء غالبًا، ويعتمد على اختيار ذلك الرجل المعين؛ لأن له أن يمتنع من مبايعته إلا بما شاء من الثمن الذى لا يرجى بعده ربح.

فرع: فإن وقع، قال ابن نافع: يفسخ ما لم يفت، فإن فات، صحح بما يصح به القراض الفاسد.

(*) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وما أوردناه من الموطأ.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٥٠.

مسألة: وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر إلا فى حانوت معين. وأما إن شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد معين، فإن كان حيث عقدا القراض، وكان لا يعدم فيه التجارة التى يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره، فهو جائز، وإن كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم يجز.

فأما إن كان بغير بلد القراض، وإنما شرط عليه أن يخرج إليه، فذلك على ضربين، أحدهما أن يخرج إليه ليتجر به. والثانى: أن يخرج إليه ليبيع فيه ما يحمل إليه، ويجلب منه ما يشترى.

فأما الأول، فقال ابن حبيب: هو جائز. ووجه ذلك أنه شرط عليه التجارة ببلد يعلم وجودها به أبدًا، كما لو شرط عليه بلد عقد القراض.

وأما الثانى: فاختلف فيه أصحابنا، فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه، وبه قال ابن حبيب.

وروى أبو زيد فى ثمانيته عن ابن الماجشون فيمن دفع إلى رجل ألف دينار قراضًا يذهب بها إلى بلد من البلدان بعينه ليشترى بها متاعًا، ويقدم بها إلى المدينة، لا يبيع إلا بها، وشرط ذلك عليه: أن ذلك جائز، وهو قراض الناس، لم أسمع فيه اختلافًا.

وروى أصبغ عن ابن القاسم إجازته فيمن قارض رجلاً على أن يخرج إلى البحيرة أو الفيوم، يشترى بها طعامًا، قيل له فالمكان بعيد مثل برقة وإفريقيه، على أن يخرج إليها يشترى بها، فقال: لا بأس بذلك.

وجه الرواية الأولى أن هذا اشترط على العامل سفرًا بعينه، وربما عدم التجارة والربح فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق، فوجب أن لا يجوز كما لو اشترط عليه التجارة فى سلعة بعينها.

وجه القول الثانى أن هذا نوع من التجارة، لا يكاد يخلفه التصرف فيه على المعهود، فجاز أن يقصر العامل عليه كالتجارة فى البز.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَدْفَعُ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، وَيَشْتَرِطُ عَلَى الَّذِى دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ الضَّمَانَ.

قَالَ مَالِك: لا يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي مَالِهِ غَيْرَ مَا وُضِعَ الْقِرَاضُ

عَلَيْهِ وَمَا مَضَى مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ، فَإِنْ نَمَا الْمَالُ عَلَى شَرْطِ الضَّمَانِ كَانَ قَدِ ازْدَادَ فِي حَقِّهِ مِنَ الرِّبْحِ مِنْ أَجْلِ مَوْضِعِ الضَّمَانِ، وَإِنَّمَا يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى مَا لَوْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عَلَى غَيْرِ ضَمَانٍ، وَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ لَمْ أَرَ عَلَى الَّذِي أَخَذَهُ ضَمَانًا، لأَنَّ شَرْطَ الضَّمَانِ فِي الْقِرَاضِ بَاطِلٌ"[1].

الشرح: وهذا كما قال أن لرب المال إذا شرط الضمان على العامل أن ذلك يقتضى فساد العقد.

ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضى ضمان العامل، وإنما يقتضى الأمانة، ولا خلاف فى ذلك، فذلك إذا شرط نقل الضمان عن محلة، بإجماع، اقتضى ذلك فساد العقد والشرط، فإن ادّعى ضياعه أوسرقته صدق، وإن ادّعى رده إلى صاحبه، فالقول قوله مع يمينه، إن كان دفع إلى بغير بينة، وإن كان دفع إليه ببينة، لم يبرأ إلا ببينة.

مسألة: فإذا دفع القراض على الضمان، وجب فسخه ما لم يفت، فإن فات بطل الشرط، ورد فيما قد مضى منه ما لابد فى تحصيل رأس المال على هيئته إلى قراض المثل على ما روى عن مالك فى رد جميع القراض الفاسد إلى قراض المثل، وهو معنى قوله: **«وإنما يقتسمان الربح على ما لو أعطاه إياه على غير ضمان»**.

مسألة: فإن ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفًا، بأن يكون من سافر أو تجر مثل تجارته، أصابه ذلك أو كان وجهه معروفًا، فهو مصدق، وإن ادعى من ذلك ما لا يعرف، فروى ابن أيمن عن مالك: أنه ضامن.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لا يَبْتَاعَ بِهِ إِلا نَخْلا أَوْ دَوَابَّ لأَجْلِ أَنَّهُ يَطْلُبُ ثَمَرَ النَّخْلِ أَوْ نَسْلَ الدَّوَابِّ وَيَحْبِسُ رِقَابَهَا.

قَالَ مَالِكٌ: لا يَجُوزُ هَذَا، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِي الْقِرَاضِ إِلا أَنْ يَشْتَرِيَ ذَلِكَ ثُمَّ يَبِيعَهُ كَمَا يُبَاعُ غَيْرُهُ مِنَ السِّلَعِ[2].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٥٢/٢١، وقال: السنة المجتمع عليها فى القراض أن البراء فى المال من رب المال، وأن الربح بينهما على شرطهما وما خالف السنة، فمردود إليها. وقد قال عمر بن الخطاب، رضى الله عنه: «ردوا الجهالات إلى السنة».

(٢) قال فى الاستذكار ١٥٣/٢١: هذا قول سائر الفقهاء؛ لأن القراض باب مخصوص خارج عن الإجارات، والبيوع، فلا يتجاوز به سنته، ولا يقاس عليه غيره، كما لا يقاس على العرايا=

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به نخلاً يوقف رقابها، ويكون ربحها ثمارها؛ لأن العمل الذى يعامل عليه المقارض، هو التجارة دون السقى، والقيام على النخل، ولا يجوز أن يكون عوضًا عن سقى النخل، والقيام عليها غير مقدرة، وإنما يجوز له أن يكون حصة من ثمرة ذلك النخل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمرة عوضًا عن عمل التجارة، وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون العوض عليه جزءًا من نسلها؛ لأنها مما يزكو بغير عمل كالماشية.

ووجه آخر، وهو أنه قد يجد العامل بالرقاب الربح، فيكون ممنوعًا منه، وهو المقصود بالقراض. وفى كتاب محمد والواضحة عن مالك: إذا اشترط رب المال على العامل أن يزرع، مثل ذلك.

قَالَ مَالِكٌ: لا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُقَارِضُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ غُلامًا يُعِينُهُ بِهِ عَلَى أَنْ يَقُومَ مَعَهُ الْغُلامُ فِي الْمَالِ إِذَا لَمْ يَعْدُ أَنْ يُعِينَهُ فِي الْمَالِ لا يُعِينُهُ فِي غَيْرِهِ(١).

الشرح: وهذا كما قال لا بأس أن يشترط العامل على رب المال إذا كان كثيرًا غلامًا يعينه فيه الخدمة دون غيره من الأموال، ولو اشترط خدمة الغلام فيما يخص العامل لم يجز، وإنما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط الكبير الغلام يعينه فى السقى والخدمة.

* * *

القراض فى العروض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ: لا يَنْبَغِي لأحَدٍ أَنْ يُقَارِضَ أَحَدًا إِلا فِي الْعَيْنِ؛ لأَنَّهُ لا تَنْبَغِي الْمُقَارَضَةُ فِي الْعُرُوضِ؛ لأنَّ الْمُقَارَضَةَ فِي الْعُرُوضِ إِنَّمَا تَكُونُ عَلَى أَحَدِ وَجْهَيْنِ، إِمَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ صَاحِبُ الْعَرْضِ خُذْ هَذَا الْعَرْضَ فَبِعْهُ فَمَا خَرَجَ مِنْ ثَمَنِهِ فَاشْتَرِ بِهِ، وَبِعْ عَلَى وَجْهِ الْقِرَاضِ، فَقَدِ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْمَالِ فَضْلا لِنَفْسِهِ مِنْ بَيْعِ سِلْعَتِهِ، وَمَا يَكْفِيهِ مِنْ مَئُونَتِهَا أَوْ يَقُولَ اشْتَرِ بِهَذِهِ السِّلْعَةِ وَبِعْ، فَإِذَا فَرَغْتَ فَابْتَعْ لِي

=غيرها؛ لأنها سنة، ورخصة مخصوصة من المزابنة خارجة عن أصلها، فلا تقع، ولا تنعقد إلا على سنتها، فإن اشترى النخل للثمر لا للبيع، والدواب للنسل، لا للبيع، لم يصح ذلك، وكان له فيما اشتراه أجرة مثله، وكان الدواب، والنحل لرب المال. انتهى.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٥٤.

مِثْلَ عَرْضِي الَّذِى دَفَعْتُ إِلَيْكَ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ، وَلَعَلَّ صَاحِبَ الْعَرْضِ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى الْعَامِلِ فِي زَمَنٍ هُوَ فِيهِ نَافِقٌ كَثِيرُ الثَّمَنِ ثُمَّ يَرُدَّهُ الْعَامِلُ حِينَ يَرُدُّهُ، وَقَدْ رَخُصَ، فَيَشْتَرِيَهُ بِثُلُثِ ثَمَنِهِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَيَكُونُ الْعَامِلُ قَدْ رَبِحَ نِصْفَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِ الْعَرْضِ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ أَوْ يَأْخُذَ الْعَرْضَ فِي زَمَانٍ ثَمَنُهُ فِيهِ قَلِيلٌ، فَيَعْمَلُ فِيهِ حَتَّى يَكْثُرَ الْمَالُ فِي يَدَيْهِ ثُمَّ يَغْلُو ذَلِكَ الْعَرْضُ وَيَرْتَفِعُ ثَمَنُهُ حِينَ يَرُدُّهُ، فَيَشْتَرِيهِ بِكُلِّ مَا فِي يَدَيْهِ، فَيَذْهَبُ عَمَلُهُ وَعِلاجُهُ بَاطِلا، فَهَذَا غَرَرٌ لا يَصْلُحُ، فَإِنْ جُهِلَ ذَلِكَ حَتَّى يَمْضِيَ نُظِرَ إِلَى قَدْرِ أَجْرِ الَّذِى دُفِعَ إِلَيْهِ الْقِرَاضُ فِي بَيْعِهِ إِيَّاهُ وَعِلاجِهِ، فَيُعْطَاهُ ثُمَّ يَكُونُ الْمَالُ قِرَاضًا مِنْ يَوْمِ نَضَّ الْمَالُ وَاجْتَمَعَ عَيْنًا وَيُرَدُّ إِلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ[(١)].

الشرح: وهذا كما قال أنه لا ينبغى القراض إلا بالعين الدنانير والدراهم، وقد تقدم تفسير ذلك، فإن قارضه بعرض، فإن ذلك يكون على وجهين، أحدهما: أن يقول له: بع هذا العرض، فإذا نض ثمنه، فاعمل به قراضًا يكون الثمن رأس المال، فهذا لا يجوز، وبه قال مالك والشافعى. وقال أبوحنيفة: هو جائز.

والدليل على ما نقوله أن هذا شرط مستأنف، فلم يجز تعليق القراض به؟ أصل ذلك هبوب الرياح ونزول المطر. واستدلال فى المسألة، وهو أن هذا قراض وإجارة، فلم يجز أن يجتمعا فى عقد لاختلاف مقتضاهما.

مسألة: والوجه الثانى أن يقول له: خذ هذا العرض على القراض، يكون العرض رأس المال ترد إلىّ بعد تمام العمل مثله، فما فضل شىء، فهو ربح بينى وبينك، فهذا أيضًا لا يجوز خلافًا لابن أبى ليلى فى تجويزه ذلك.

والدليل عليه ما احتج به مالك من الغرر، وهو أنه يجوز أن يأخذ العرض فى وقت رخصه، ويرده فى وقوت غلائه، فيذهب رب المال بربح المال، أو يأخذه فى وقت نفاقه، يرجه فى وقت كساده، فيشتريه ببعض رأس المال، ويقاسمه البعض الآخر دون أن ينمى بعمله، ولذلك لم يجز القراض بما تختلف أسواقه، ويختص ببعض الأوقات نفاقه.

---

(١) قال فى الاستذكار ١٥٦/٢١: قد بين مالك، رحمه الله، فى هذا الباب معنى الكراهية للقراض بالعروض بيانا شافيا، لا يشكل على من له أدنى تأمل. ولا خلاف بين الفقهاء فى أن القراض جائز بالعين من الذهب، والورق. واختلفوا فى القرض بالفلوس وبالنقد. انتهى.

فصل: وقوله: «**فإن جهل ذلك حتى يمضى**» إلى آخرالفصل يريد فى الوجهين جميعًا من كتاب محمد وابن حبيب أنه لما كان القراض لا يجوز إلا بالعين، وجب أن يصحح به عند الفوات، فيكون القراض من وقت صح الثمن، وحصل بيد العامل، وما كان قبل ذلك، فلا يمكن رده إلى القراض الصحيح؛ لأنه لا يصح القراض به لوجه، فكان فيه أجرة المثل، وهذا كما يقول: إن البيع الفاسد يصحح بعد الفوات، ويرد إلى البيع الصحيح، إذا كان المبيع يصح بيعه، فإذا لم يصح بيعه، لم يرد إلى البيع الصحيح.

فرع: وذكر الشيخ أبو محمد بن أبى زيد فى ذلك قسمًا ثالثًا، وهو إذا أعطاه عرضًا بقيمته، وجعلاً تلك القيمة رأس المال، فقال أبو محمد: يظهر إلىَّ أنه إن كان قصد إلى أن يعمل بالثمن، ويكون ما قوم به رأس المال أنه أجبر فى كل شىء؛ لأنها زيادة مشترطة إما للعامل بخلاف القراض بالعرض، فلا يقدر له ثمن قال: وهذا على أصل ابن القاسم.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أن هذا الوجه له حكم الوجهين المتقدمين؛ لأنه لو جاز أن يقال فى هذا أنه أجبر لابد أن تكون القيمة فيها زيادة لأحدهما من الآخر؛ لجاز أن يقال ذلك فى القراض بنقد؛ لأنه لابد أن يرده، وقيمته أكثر، فهذه زيادة لرب المال أو يرده وقيمته أقل، فهذه زيادة للعامل.

* * *

الكراء فى القراض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا فَاشْتَرَى بِهِ مَتَاعًا فَحَمَلَهُ إِلَى بَلَدِ التِّجَارَةِ، فَبَارَ عَلَيْهِ، وَخَافَ النُّقْصَانَ، إِنْ بَاعَهُ فَتَكَارَى عَلَيْهِ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ فَبَاعَ بِنُقْصَانٍ، فَاغْتَرَقَ الْكِرَاءُ أَصْلَ الْمَالِ كُلَّهُ.

قَالَ مَالِك: إِنْ كَانَ فِيمَا بَاعَ وَفَاءٌ لِلْكِرَاءِ، فَسَبِيلُهُ ذَلِكَ، وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الْكِرَاءِ شَيْءٌ بَعْدَ أَصْلِ الْمَالِ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهُ شَيْءٌ يُتْبَعُ بِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالتِّجَارَةِ فِى مَالِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَتْبَعَهُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْمَالِ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ يُتْبَعُ بِهِ رَبُّ الْمَالِ لَكَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِى قَارَضَهُ فِيهِ، فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَحْمِلَ ذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ[1].

---

(١) قال فى الاستذكار ١٥٧/٢١: لست أعلم فيما ذكره مالك خلافا، وهو أصل، وإجماع. ومذهب مالك فى العامل يشترى من مال المضاربة شيئا، ثم ينفق من ماله من كراء، أو صبغ أنه يرجع بالكراء، ولا ربح فيه. وهذا قوله، وقول أكثر أصحابه.

الشرح: وهذا كما قال لأن رب المال أطلق يد العامل من ماله على رأس مال القراض دون غيره، فكل ما عمل فيه العامل من عمل على وجه النظر، عاد ذلك بخسران أو ربح، فإنه يلزمه فيه دون سائر أمواله، فإن لحق العامل بعد ذلك غرم بسبب مال القراض، فهو ملتزم متعد فى التزامه، فكان عليه غرمه.

* * *

التعدى فى القراض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَعَمِلَ فِيهِ، فَرَبِحَ ثُمَّ اشْتَرَى مِنْ رِبْحِ الْمَالِ أَوْ مِنْ جُمْلَتِهِ جَارِيَةً، فَوَطِئَهَا، فَحَمَلَتْ مِنْهُ؛ ثُمَّ نَقَصَ الْمَالُ.

قَالَ مَالِك: إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُخِذَتْ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ مِنْ مَالِهِ، فَيُجْبَرُ بِهِ الْمَالُ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ بَعْدَ وَفَاءِ الْمَالِ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى الْقِرَاضِ الأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَفَاءٌ، بِيعَتِ الْجَارِيَةُ حَتَّى يُجْبَرَ الْمَالُ مِنْ ثَمَنِهَا[١].

الشرح: وهذا كما قال أن من اتباع جارية من مال القراض، فوطئها، فحملت منه، فإن كان له مال أخذت منه قيمتها، ولا فرق فى هذا بين أن يبتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاد، وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض، فيطؤها، فتحمل منه، قاله ابن حبيب.

واختلف أصحابنا فى القيمة التى تلزمه بذلك، ففى كتاب محمد: يلزمه الأكثر من قيمتها يوم الوطء. وقول ابن حبيب: يلزمه الأكثر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء.

وجه القول الأول أنه إنما تعدى عليها بالوطء، وبه فاتت، فلزمته قيمتها يوم وطئها.

ووجه قول محمد أن رب المال لو أدركها قبل الحمل، لم يمنعها الوطء من أخذها منه وردها إلى القراض، فإذا فاتت بالحمل بعد ذلك، وهو الذى يمنع ردها إلى القراض، وكانت قيمتها يو الحمل أكثر، لزمته قيمتها يوم الحمل.

وإن كانت قيمتها يوم الوطء أكثر، لزمته قيمتها يوم الوطء؛ لأنه وقت ابتداء التفويت فيها، والوطء كان سبب فواتها، وإن كان ثمنها أكثر، لزمه ذلك، لأن الثمن أتلف بالتعدى، وقد رضى بضمانه حين وطئها، وكان ذلك بمنزلة ما لوتسلف ثمنها.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٦٧.

مسألة: وإن كان عديمًا، فتعدى على جارية من القراض، فوطئها، فحملت، كان صاحب المال مخيرًا بين أن يضمنها له، ويتبعه بقيمتها فى ذمته، والقيمة فى ذلك يوم الوطء، وليس له من قيمة ولدها، ولا مما نقصها الوطء شىء، وبين أن تباع عليه جميعًا، إن لم يكن فى المال ربح أو حصته منها إن كان فى المال ربح.

فإن نقص ثمن ما بيع منها من ذلك النصيب الذى يبعث عن قيمتها يوم الوطء، اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد، وإن شاء بنصيبه منها، واتبعه بما يصيبه من قيمة الولد، وهذا على ما اختاره ابن القاسم.

وأما على اختيار أشهب، فإنه من ضمن قيمة أمته بالوطء من شريك أو مقارض، فإنه لا شىء عليه من قيمة ولدها.

وجه قول ابن القاسم أن القيمة إنما يحكم بها عليه يوم الحكم، فما كان فيها من ولد قبل ذلك، فهو لصاحب المال.

ووجه قول أشهب أن القيمة إنما تكون يوم الوطء، فيجب أن يسقط فيها ما كان من نماء بعد ذلك، فراعى ابن القاسم يوم التقويم، وراعى أشهب يوم القيمة، والله أعلم.

مسألة: فإن كان معدمًا، وتسلف من مال القراض، فاشترى جارية، فأحبلها، فالذى قاله مالك أن رب المال مخير بين أن يجيز له ذلك، وبين أن تباع له فى المال الذى تسلف. وروى ابن القاسم أنه يتبع ذمته فى العدم بقيمتها ولا تباع.

وجه الرواية الأولى أن هذا دفع المال إليه على وجه التنمية لرب المال، فليس له أن ينفرد بالانتفاع به. أصل ذلك إذا أبضع معه مالا يشترى به ما وجد له، فاشترى به جارية، فأحبلها، أو ثوبًا يختص به.

ووجه الرواية الثانية أنه إنما استسلف عينًا، وعليها وقع تعديه، فكان ما اشترى فيه للمتعدى لاسيما وقد تسبب بحرمة العتق، فإذا لزمته القمية، فلم أمنع صاحب المال من عوضه؛ لأنه لم يدفع إليه المال ليشترى به جارية، وإنما دفعه إليه ليطلب الربح، فإذا حكمت له بالقيمة، فقد مضى له بحصته من الربح، ولو اشترى المودع بالوديعة جارية، فحملت منه، فلا تباع عليه فى يسر ولا عسر.

والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة، أن الوديعة لم توضع عنده للتنمية،

فيكون قد قصد إلى إبطال غرض صاحبها عنها، وإنما جعلت عنده للحفظ، وتسلفها لا ينافي حفظها على قول مالك؛ لأن للمودع أن يتسلفها، والوديعة والقراض إنما دفعا إليه للتنمية، فإذا تسلفها، فقد قصد إلى إبطال غرض صاحب المال منها، فلم يكن له ذلك، يبين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة ثوبًا لنفسه، لم يكن أحق به من رب المال، ولو ابتاع بالوديعة ثوبًا لنفسه، كان أحق به من رب المال، والله أعلم.

مسألة: فإن وطء العامل جارية من المال القراض، فلم تحمل، أو تسلف من مال القراض، فاشترى جارية فوطئها، فلم تحمل، فإن كانت عينًا، فرب المال مخير بين أن يضمنه قيمتها وبين أن يتركه، قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض، فاشترى به جارية. ومعنى ذلك أنه يضمنه قيمتها يوم الوطء أو يلزمه إياها بالثمن.

ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء، لكان له ردها إلى مال القراض، فلما فاتت بالوطء، لم يكن له ذلك، وكان له أن يلزمه القيمة يوم الفوت أو يسوغ الاستسلاف، فيطالب بالثمن، فإن كان معسرًا، فالذي روى ابن القاسم عن مالك أنها تباع فيما لزمه من القيمة.

ووجه ذلك أنه قد فات استرجاعها إلى مال القراض بالوطء لما له في ذلك من الشبهة التي أسقطت الحد لما في ذلك من إعارة الفروج، ولم يفت بيعها عليه، فلصاحب المال أن يبيعها عليه فيما لزمه من القمية، أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بالثمن عاجلاً يبعها به أو مؤجلاً يتبعه به، وهذا حكم البضاعة إذا ابتاع بها، فوطئها، فإنه يفوت بالوطء ردها إلى البضاعة، وبالله التوفيق.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَتَعَدَّى فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً وَزَادَ فِي ثَمَنِهَا مِنْ عِنْدِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: صَاحِبُ الْمَالِ بِالْخِيَارِ إِنْ بِيعَتِ السِّلْعَةُ بِرِبْحٍ أَوْ وَضِيعَةٍ أَوْ لَمْ تُبَعْ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ السِّلْعَةَ أَخَذَهَا وَقَضَاهُ مَا أَسْلَفَهُ فِيهَا، وَإِنْ أَبَى كَانَ الْمُقَارِضُ شَرِيكًا لَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ فِي النَّمَاءِ وَالنُّقْصَانِ بِحِسَابِ مَا زَادَ الْعَامِلُ فِيهَا مِنْ عِنْدِهِ[1].

---

(١) قال في الاستذكار ٢١/١٦٤: هذا قول الشافعي، وأبي حنيفة إن أقر رب المال بالزيادة، أو أقيمت بذلك بينة. وأما مالك، فالعامل مصدق عنده أبدًا، إذا جاء بما نسيه. وروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا بأس أن يخلط المال القراض بماله، يكون به شريكًا. =

الشرح: قوله: «**إذا تعدى، فاشترى به سلعة، وزاد فى ثمنها**» يقتضى أنه فعل ما لا يجوز فعله، والشراء بأكثر من رأس مال القراض يقع على أربعة أوجه، منها ما هو نقد، ومنها ما ليس بنقد، أحدهما: أن يكون بيده مال لنفسه أو لغيره، وغير صاحب مال القراض، فيريد أن يشرك بين المالين، فهذا ليس بمتعد فيه، وهو جائز بغير إذن رب المال، ولا اشتراط حين عقد القراض.

فإن شرط ذلك حين عقد القراض، فاختلف أصحابنا فيه، ففى المدونة عن ابن القاسم، المنع منه. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم، إجازته إذا شرط رب المال على العامل، قاله مالك وقال أشهب: ما لم يقصدا فيه استقرار الربح لقلة مال القراض، وكثرة المال الآخر.

وجه ما فى المدونة ما احتج به ابن القاسم من أن رب المال يشترط فى ذلك استقرار الربح بمال العامل، والانتفاع به؛ لأن التجارة بكثرة المال أشد تأتيًا والأرباح أغزر وأمكن، وإذا منع من ذلك صاحب المال، وجب أن يكون يمنع العقد وجوده فيه.

ووجه الرواية الثانية أن اشتراط رب المال له لا تهمة فيه؛ لأنه لا يأخذ إلا ربح ماله.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أن اشتراط رب المال لا تهمة فيه؛ لأنه لا يأخذ إلا ربح ماله النقد من اشتراط العامل له فعله بغير شرط، فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد.

فرع: فإن قلنا بالمنع من ذلك، وشرط ذلك لرب المال؛ فهل يفسخ أم لا؟ قال أصبغ فيمن أخذ قراضًا: يشترط أن يخلطه بماله أو على إن شاء خلطه بغير شرط الأول أشد، فإن فعلا لم يفسخ به القراض فى الوجهين، وليس بحرام.

- قال ابن القاسم: وإذا أخذ مائة دينار قراضًا، فاشتروا سلعة بمئتى دينار نقدا، المائة من عنده، والمائة القراض كان شريكا فى السلعة، ولا خيار لرب المال فى أن يدفع إليه المائة الثانية، وإن كانت المائة التى زاد أخذها سلفا على القراض، فرب المال بالخيار إن شاء أجاز إليه، ودفع إليه ما زاد، وإن شاء لم يجز ذلك، وكان معه شريكا.

قال أبو عمر: اتفق الشافعى، والليث، وأبو حنيفة فى العامل يخلط ماله القراض بغير إذن رب المال أنه ضامن إلا أن يأخذ. قال: إن قيل له: اعمل فيه برأيك، فخلطه لم يضمن. فقال مالك: له أن يخلطه بغير إذن رب المال بماله، وبمال غيره. وهو قول الأوزاعى. وقال مالك: إن دفع إليه الفاعل أن يخلطها الفاعل بألف له، وله فى الربح الثلثان، فلا يصلح. رواه ابن القاسم عنه. وروى عنه أشهب أنه لا بأس بها. قال: قال لى مالك: إياك، وهذا التخليط. انتهى.

مسألة: والوجه الثانى: أن يسلفه صاحب المال ما يزيده فى ثمن السلعة، فهذا هو متعد فيه. وقال مالك: إن رب المال بالخيار، بيعت السلعة بربح أو وضيعة أو لم تبع، بين أن يأخذ السلعة، ويقتضى ما أسلفه فيها، وبين أن يكون المقارض شريكًا له بحصته من الثمن فى النماء والنقصان، بحسب ما زاد العامل فيها من عند نفسه.

وقال ابن القاسم فى المدونة: إن كان ما أسلفه العامل رب المال صبغ به الثياب أو قصرها، فإن رب المال مخير بين أن يدفع إليه ما أقرضه، فيكون على القراض أو يكون شريكًا بما أدى، ويكون الربح والخسارة بينهما على ذلك.

وقال غير ابن القاسم: رب المال مخير بين أن يدفع إليه ما أدى، فيكون رب المال شريكًا به لمال القراض، فإن كان نماء أو نقص، قصر على قيمة الصبغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة المثل، وبين أن يضمنه الثياب التى طرزها وقصرها بماله، وبين أن يكون العامل شريكًا له بقيمة الصبغ من قيمة الثياب.

وجه قول ابن القاسم، أن العامل لما صرف ما صبغ به، وقصر فى مال القراض، كان الظاهر أنه إنما أسلفه رب المال ليلحقه بالقراض، فإن رضى ذلك رب المال كان من جملة القراض، وإن رد ذلك عليه كان العامل شريكًا له؛ لأنه إنما أنفقه وصرفه على وجه التجارة وطلب الربح فيه، وليس له أن يضمنه الثياب؛ لأنه لم يتعد فيها بل عمل فيها ما كان له أن يعمل.

ووجه قول الغير، أن العامل إذا أسلف رب المال، وقبض صاحب المال السلف، كان بمنزلة أن يكون رب المال دفع ذلك المال الذى طرز به وصبغ من عنده، ولو فعل ذلك لكان شريكًا به لمال القراض؛ لأنه لم يأذن له فى أن يلحقه بالقراض، وإنما يكون للعامل فى ذلك أجر مثله، وإن أبى رب المال من قبول السلف، جاز له أن يضمنه الثياب؛ لأنه قد تعدى بخلط ماله بمال القراض بعد الشراء به، فى وقت لا يجوز له خلط ماله به.

مسألة: فإن كان ما أسلفه اكترى به على مال القراض، فإن العامل لا يكون به شريكًا، وإن ذلك له دين فى مال القراض، فإن لم يبق من مال القراض شىء، فلا شىء له.

ووجه ذلك ما احتج به ابن القاسم أن الصبغ يحسب فى رأس المال، وله حظ من الربح لمن باع مرابحة، والكراء لا يحسب له ربح؛ لأنه غير سلعة قائمة فى البز، وإنما يكون شريكًا بالسلعة القائمة.

فرع: فإذا أضاف إلى مال القراض ما يكون به شريكًا كالصبغ والقصارة، فذهب المال إلى قدر ما أضاف إليه، فإنه لا يكون له منه إلا بقدر حصته، وإن كان ما أضافه إليه لا يكون به شريكًا كالكراء، فتلف المال إلا بقدر الكراء، فإنه أحق به، قاله ابن المواز. ووجه ذلك أن ثمن الصبغ والقصارة، هو به شريك، والكراء سلف.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أن له أخذه من مال القراض؛ لأنه قضى عنه ما لزمه كمن قضى عن غيره بغير أمره، فيكون له ذلك فى مال القراض.

مسألة: والوجه الثالث: أن يقرض مال القراض. والوجه الرابع: أن ينفق، ولم يقصد شيئًا من ذلك.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ، فَعَمِلَ فِيهِ قِرَاضًا بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ: إِنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ، إِنْ نَقَصَ، فَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ، وَإِنْ رَبِحَ فَلِصَاحِبِ الْمَالِ شَرْطُهُ مِنَ الرِّبْحِ، ثُمَّ يَكُونُ لِلَّذِى عَمِلَ شَرْطُهُ بِمَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ[1].

الشرح: وهذا كما قال أن من دفع إلى رجل مالاً قراضًا، ثم دفعه العامل إلى رجل آخر، فعمل فيه على القراض دون إذن صاحب المال، فإنه لا يجوز أن يدفعه إليه، وهو على حاله لم ينقص، ولم يزد أو يدفعه إليه، وقد دخله زيادة أو نقص، فإن دفعة إليه، وهو على حاله، فدخله نقص بيد الثانى، فالأول ضامن؛ لأنه متعد فى دفع المال إلى غيره، فلزمه الضمان بذلك التعدى.

مسألة: فإن كان ماله غير ما كان عليه، فلا يخلو أن يكون دخله زيادة أو نقص، فإن دخلته زيادة، وكان أعطاه على مثل ما أخذه عليه من القراض، فإن صاحب المال يقاسم العامل الثانى، على حسب ما كان يقاسم عليه الأول، ثم يأخذ العامل الأول من الثانى ما كان يأخذ من المال لو قاسم صاحبه يوم دفعه إلى الثانى، ويكون رأس المال عند الثانى ما دفعه إليه الأول من المال وربحه، ويكون للعامل الأول نصيبه من الربح الذى ظهر عنده، وأسلمه إلى العامل الثانى.

مسألة: ولو دخل المال نقص بيد العامل الأول، ثم أخذه الثانى على مثل ذلك الربح، فربح، فعند ابن القاسم، أن رأس المال بيد الثانى ما كان رأس المال عند الأول، وعند الغير، أن رأس المال هو ما صار إلى العامل الثانى من المال.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٦٥.

وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين، فيضيع منه عند العامل الأول أربعون، ويدفع إلى العامل الثانى أربعين، فصارت بعمل الثانى مائة، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: إن صاحب المال يأخذ رأس ماله ونصف ما بقى باسم الربح، وذلك عشرة، ويأخذ العامل الثانى العشرة الباقية، ويرجع على العامل الأول ببقية ماله من الربح؛ لأن الربح فى حقه ستون له منها النصف، وذلك ثلاثون.

قال سحنون: وقال غيره: بل رأس المال ما بيد العامل، وذلك أربعون، ثم يأخذ نصف الربح، وذلك ثلاثون، ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول، وإن كان أتلف الأربعين بعد أخذها منه، فيكمل له مائة وعشرة، وإن كانت تلفت بغير نقد رجع عليه بعشرين، وقد أخذ سبعين، فيكمل عنده رأس ماله، وربحه تسعين.

ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال وربحه على ملك صاحب المال، فهو أحق به من العامل حتى يستوفى رأس ماله وربحه على ما أعطاه عليه، ويد العامل ليست بيد تملك، ولا مسلم إليها بحق، بل إنما صار إليه المال بالتعدى، وهو مقر بأصل المال، وإن كان أتلف الأربعين منه وربحه لصاحبه.

وهذا هو الظاهر من قول مالك فى الأصل أن لصاحب المال شرطه من الربح، ثم يكون للذى عمل شرطه بما بقى من المال، فجعل صاحب المال مقدمًا بأخذ ماله بأصل عقد القراض، وما شرطه فيه، ثم يأخذ بعده العامل للثانى؛ لأن «ثم» للترتيب، والله أعلم.

ووجه قول الغير، أن المال بيد العامل الثانى على وجه القراض، فكان أحق بما يدعيه من ربحه كما لو اختلف العامل وصاحب المال فى الربح، فإن القول قول العامل، والله أعلم.

مسألة: فإن أخذ المال العامل الثانى على غير الجزء الذى أخذه عليه العامل الأول، وذلك مثل أن يأخذه الأول على النصف، فيدفعه إلى الثانى على الثلثين، فى المدونة، قال ابن القاسم: هو ضامن عند مالك.

فإن ربح الثانى، فرب المال أولى بثلثى الربح بجميع نصف الربح، وللعامل الثانى النصف، ثم يرجع على العامل الأول بالسدس الذى بقى له، ويجىء على قول الغير، أن العامل الثانى أولى بثلثى الربح، ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول بتمام ما يجب له من الربح، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**إن ربح، فلصاحب المال شرطه من الربح**» يريد أنه أولى به من العاملين على ما تقدم.

وقوله: «**ثم يكون للذى عمل شرطه مما بقى من المال**» يريد أنه إنما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ما شرطه، فيأخذ هذا ما شرط أيضًا من باقى المال، وذلك يكون على وجهين، أحدهما: أن يكون فى المال ربح من تجارته، فيأخذه، وهذا إنما يكون إذا قبض للثانى رأس المال كاملاً، فتكون «**من**» فى قوله: «**مما بقى**» زائدة.

والوجه الثانى أن يكون أخذه، وفيه نماء وتجارة الأول، فيأخذ الثانىماله من الربح الذى ربحه من جملة الربح الذى له وللعامل الأول، فتكون «من» فى قوله: «مما بقى» للتبعيض.

وأما لو أخذه الثانى من الأول، وقد نقص عن رأس المال لما كان فيما بقى ما تستوفى منه حصته من الربح، ويرجع بما بقى من حصته على العامل الأول، وبالله التوفيق.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ تَعَدَّى، فَتَسَلَّفَ مِمَّا بِيَدَيْهِ مِنَ الْقِرَاضِ مَالا، فَابْتَاعَ بِهِ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ.

قَالَ مَالِك: إِنْ رَبِحَ، فَالرِّبْحُ عَلَى شَرْطِهِمَا فِى الْقِرَاضِ، وَإِنْ نَقَصَ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلنُّقْصَانِ.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَاسْتَسْلَفَ مِنْهُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ الْمَالُ مَالا، وَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ: إِنَّ صَاحِبَ الْمَالِ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ شَرِكَهُ فِى السِّلْعَةِ عَلَى قِرَاضِهَا، وَإِنْ شَاءَ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَأَخَذَ مِنْهُ رَأْسَ الْمَالِ كُلَّهُ، وَكَذَلِكَ يُفْعَلُ بِكُلِّ مَنْ تَعَدَّى[1].

الشرح: وهذا كما قال أن من أخذ مالاً على وجه القراض، فتعدى ما أمر به، واستسلف لينفرد بربحه، فإن ذلك لا يخلو من أن يظهر عليه قبل أن يبيع ما اشتراه أو بعد ذلك، فإن كان قبل أن يبيعه، فإن الذى دفعه إليه بالخيار بين أن يرده إلى القراض الذى عقداه بينهما أو يسلمه إليه، ويضمنه رأس المال، وإن علم بذلك بعد البيع، فإن

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٦٧.

كان ربح، فهو بينهما على ما شرطاه من القراض، وإن كان فيه نقص، ضمنه العامل للتعدى.

ووجه ذلك أن من أخذ مالا على وجه التنمية، فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه إلى ما ينفرد بمنفعته؛ لأن ذلك تصرف فى مال الغير بغير إذنه، ولا وجه نظر له، فإن فعل، فهو متعد، يكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه إلى ذلك الوجه الذى دفعه عليه، وبين أن يمضى له تعديه، ويضمنه المال، وكذلك المبضع معه.

فصل: وقوله: «**فى الذى اشترى السلعة لنفسه أن صاحب المال بالخيار إن شاء تركه وإن شاء خلى بينه وبينها**» وهذا كما قال أن من دفع إليه مال على وجه القراض، فتعدى ما أمر به فاستسلفه، واشترى به سلعة ينفرد بها، فإن لصاحب المال أن يتركه فى السلعة.

ومعنى ذلك أن يردها إلى مال القراض، فيكون بربحها بينهما على حكم ما عقدا عليه القراض، وإنما أطلق لفظ الشركة؛ لأن الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب فى السلعة إلا إذا كان فيها ربح، وبذلك يكون للعامل فيها شرك.

فصل: وقوله: «**وإن شاء خلى بينه وبينها، وأخذ منه رأس ماله**» يريد أنه يلزمه إياها، ويضمنه ثمنها، وهو رأس ماله فيها، ويكون أخذ منه بأن يجعله مع مال القراض، ويكون بأن ينزع منه مال القراض، إن كانت السلعة جميع مال القراض؛ لأنه إذا أغرمه الثمن صار عينًا، فكان له أخذ ماله منه، ولو كان معظم مال القراض عروضًا، لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه.

* * *

ما يجوز من النفقة فى القراض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا: إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْمَالُ كَثِيرًا يَحْمِلُ النَّفَقَةَ، فَإِذَا شَخَصَ فِيهِ الْعَامِلُ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ، وَيَكْتَسِيَ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ قَدْرِ الْمَالِ، وَيَسْتَأْجِرَ مِنَ الْمَالِ، إِذَا كَانَ كَثِيرًا لا يَقْوَى عَلَيْهِ بَعْضَ مَنْ يَكْفِيهِ بَعْضَ مؤنته، وَمِنَ الأَعْمَالِ أَعْمَالٌ لا يَعْمَلُهَا الَّذِي يَأْخُذُ الْمَالَ وَلَيْسَ مِثْلُهُ يَعْمَلُهَا مِنْ ذَلِكَ تَقَاضِي الدَّيْنِ، وَنَقْلُ الْمَتَاعِ وَشَدُّهُ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنَ الْمَالِ مَنْ يَكْفِيهِ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَسْتَنْفِقَ مِنَ الْمَالِ، وَلا يَكْتَسِيَ مِنْهُ

مَا كَانَ مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ، إِنَّمَا يَجُوزُ لَـهُ النَّفَقَـةُ إِذَا شَـخَصَ فِـي الْمَـالِ وَكَـانَ الْمَـالُ يَحْمِلُ النَّفَقَةَ، فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَتَّجِرُ فِي الْمَالِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ مُقِيمٌ، فَلا نَفَقَةَ لَـهُ مِنَ الْمَالِ وَلا كِسْوَةَ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن من دفع إلى رجل مالاً على وجـه القـراض، فـلا يخلـو أن يكون كثيرًا أو قليلاً، فإن كان كثيرًا، أو كان يعمل به فى الحضر، فـلا يخلـو أن يكـون فى موضع استيطان العامل أو فى غير موضع الاستيطان، فإن كان فى موضع اسـتيطانه، فلا نفقة له فيه، ولا كسوة ولا مؤنة؛ لأن مقامـه ليـس بسـبب المـال، وإنمـا هـو لموضـع استيطانه، فكانت نفقته عليه، وإن كان فى غير موضع استيطانه، وإنمـا يقيـم بـه للعمـل بالمال، فإن لـه فيـه النفقـة والكسـوة والمؤنـة؛ لأن المـال شـغله عـن الرجـوع إلى وطنـه، فأوجب مقامه فى غير بلده، قاله ابن القاسم.

مسألة: فإن كان له أهل بذلك البلد، وأهل ببلد آخر مستوطنًا للجهتين، فلا نفقة لـه ما أقام بالمال فى أحد البلدين؛ لأن مقامه بموضع استيطانه، وذلك يمنـع أن تكـون نفقتـه فى مال القراض.

وروى ابن البرقى عن أشهب فى الذى له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسـافر إليه، وإن له النفقة فى ذهابه ورجوعه، ولا نفقة له مقامه فى أحد الموضعين.

ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له، فكانت له فيها النفقة.

مسألة: وإن كانت تجارته فى السفر، فلا يخلـو أن يكـون السـفر مـن أسـفار القـرب كالحج والغزو أو من غير أسفار القرب، فإن كان من أسفار القرب، فالذى عليه جمهور أصحابنا أنه لا نفقة له فى مال القراض ذاهبًا ولا راجعًـا، وإن كـان مقصـوده التجـارة. . وقال ابن المواز: له النفقة فيه ذاهبًا وراجعًا.

وجه قول مالك والجماعة أن هذه مسافة تقطع علـى وجـه الـبر والقربـة، فيجـب أن يخلص لذلك، وإن كان القصد والغرض فيه، لم يجز أن تكون نفقتـه فـى مـال القـراض؛ لأن السفر لسبب غيره، فإنه لا تجب النفقة فيه، وإن كان الخروج له كالسفر إلى موضع الاستيطان.

ووجه ما قالـه ابـن المـواز قولـه تعـالى: ﴿**ليـس عليكـم جنـاح أن تبتغـوا فضـلاً مـن ربكم**﴾ [البقرة: ١٩٨]، قال أهل التفسير: معناه التجارة فى الحج.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٦٩.

ومن جهة المعنى أن هذا سفر مقصده بمال القراض إلى موضع غير استيطان، فكانت نفقته فى كثيره كما لو أراد سفرًا مع السفر للقراض.

مسألة: فإن لم يكن السفر من أسفار القربة إلا أنه أراد حاجة من تجارة أو غيرها فى بلد، فلما تجهز أعطاه رجل مالاً قراضًا، فأراد أن يسافر معه، فهل له نفقة فى مال القراض أو لا؟ روى ابن القاسم عن مالك: له نفقته فى مال القراض.

وروى ابن عبدالحكم: لا نفقة له فيه، واختاره ابن المواز.

وجه رواية ابن القاسم أن هذا مال حصلت تنميته بسفر عرا عن القربة، والتوجه إلى الوطن، فكانت نفقة العامل فيه كما لو سافر إلى أهله.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن عبدالحكم، إن سفره لم يكن سبب هذا المال، فلم تكن نفقة العامل فيه كما لو سافر إلى أهله.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، فكيف تكون له النفقة، ينظر، فإن كان أراد الخروج بمال للتجارة له أو لغيره، فإن نفقته على المالين جميعًا، وإن أراد الخروج لحاجة نظر إلى قدر نفقته فى طريقه، فإن كانت مائة، وكان مال القراض تسعمائة، فإن على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها وعليه عشرها.

مسألة: وإن سافر بمال القراض إلى بلد هو به مستوطن، فلا نفقة له فى الذهاب وله النفقة فى الإياب.

ووجه ذلك أن غرضه فى الذهاب إلى أهله منعه النفقة من مال القراض ولا غرض له فى رجوعه إلا تنمية المال، فكانت نفقته فيه، وليس كذلك السفر إلى الغزو، فإنه غرضه فى الذهاب الغزو وغرضه فى الرجوع الخروج من بلد الكفر، فمنع ذلك النفقة.

وقد روى ابن البرقى عن أشهب فيمن له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر، أن له النفقة فى ذهابه ورجوعه، ولا نفقة له فى مقامه فى الموضعين، والذى قاله مالك: لا نفقة له فى الذهاب ولا الإياب. ووجه قول أشهب قد تقدم.

مسألة: ولا يخلو أن يكون السفر بعيدًا أو قريبًا، فإن كان السفر بالمال قريبًا مثل دمياط فى مثل من يخرج لشراء صوف أو سمن، إلا أن يكون ممن يريد المقام لشراء الحبوب وغيرها الشهرين والثلاثة، فإنه ذلك سفر، وإن قرب المكان، فإنه يأكل ويكتسى، فروى عيسى عن ابن القاسم: أنه يأكل ولا يكتسى. ورواه ابن حبيب عن مالك: وقد يكترى منه مركوبًا.

ووجه ذلك أن النفقات التى تختص لقريب المدد، يلزم هذا السفر لقربه كالأكل والركوب، فإن هذه المعانى يحتاج إليها فى قريب السفر لقصر مدته؛ لأنه لا يشترى كسوة ليوم ولا ليومين.

مسألة: وإن كان السفر بعيدًا، فللعامل فى مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته، وكسوته، وكراء مسكن، ودخول حمام، وحجامة، وحلق رأس، وغسل ثوب، وغير ذلك من الأمور المعتادة التى لا ينفك عنها الإنسان، رواه أشهب عن مالك فى الحجامة والحمام. وقال أبو حنيفة: ليس له أن ينفق فى حجامة وحمام.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا مما لا ينفك عنه مسافر فى حضر، فكان ذلك من مال القراض. أصله ما يأكل ويكتسى به. وأما الدواء، فليس فى مال القراض؛ لأنه من الأمور التى لا تسعمل على معتاد العادة، وإنما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التى ليست بمعتادة.

مسألة: ونفقته فى ذلك على قدر حاله وحال المال؛ لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وقلته، فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق عليه كنفقة الزوجات. وأما الكسوة، فإن الذى يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله فى مقامه وسفره.

وقال القاضى أبو محمد: إن الذى له من الكسوة التى لولا الخروج بالمال لم يحتج إليها، والأول أصح؛ لأن ما قاله يبطل بالنفقة للأكل والشرب؛ لأن هذا مما لا يدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك، فإنه يجب له فى المال.

فرع: وكم مبلغ المال الكثير، روى ابن المواز عن مالك فى القراض والبضاعة خمسين دينارًا أو أربعين، أن نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما فى بعيد السفر، وفى السفر القريب، نفقته دون كسوته.

مسألة: فإن كان المال يسيرًا لا يحتمل مؤنة العامل فيه، فقد قال مالك: ليس للعامل فيه نفقة، ولا كسوة فى بعيد السفر ولا قريبه.

ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل النفقة، ولا يقصد بسببه السفر.

مسألة: فإن شرط رب المال على العامل أن لا ينفق من المال الذى يحتمل النفقة فى سفر بعيد، ففى كتاب محمد عن مالك: لا يجوز. قال ابن القاسم: فإن وقع، فهو أجير.

ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لا يقتضيها مطلق عقد القراض، فوجب

أن يفسد القراض كما لو اشترط فى ذلك المقدار من الربح لنفسه خالصًا.

فصل: وقوله: «**ويستأجر من المال إذا كان كثيرًا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته**» يريد إذا كان المال كثيرًا، جاز أن يستأجر منه من يعينه على حفظه والقيام به؛ لأن هذا سنة هذا المال فى القراض، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذى يأخذ المال، وليس مثله يعملها**» يريد أن بعض الأعمال لا يعملها المقارض من القصارة، والصبغ والخياطة، وإنما جرت العادة أن يعملها الصناع، ومنها ما لا يعملها مثل المقارض، وإن كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطى والنقل، فمثل هذا يحكم فيه المعتاد المعروف، وقد يكون من العمال من له الحال والمعروف والتصاون، فيحمل على عادته.

فصل: وقوله: «**وتقاضى الدين**» يريد حقه والمطالبة به. وأما قبضه فهو مما يختص به العامل، ويحتمل أن يريد به قبض الأجير المأمون الدراهم اليسيرة، فيأتيه بها وما أشبه ذلك، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَخَرَجَ بِهِ وَبِمَالِ نَفْسِهِ، قَالَ: يَجْعَلُ النَّفَقَةَ مِنَ الْقِرَاضِ وَمِنْ مَالِهِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِ الْمَالِ[1].

الشرح: وهذا كما قال إذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر، وأنشأ السفر لهما، فإن نفقته ومؤنته عليهما؛ لأن سفره كان بسببهما. وقد اختلف أصحابنا فى مطلق عقد القراض، هل يقتضى السفر بالمال، فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك مباح للعامل بمطلق العقد، وبه قال الشافعى، وهى رواية عن أبى حنيفة. وقال ابن حبيب: ليس له ذلك إلا بإذن رب المال. وقد روى ذلك عن أبى حنيفة.

ووجه القول الأول أن اسم العقد مأخوذ منه؛ لأن المضاربة مأخوذة من الضرب فى الأرض، قال الله تعالى: ﴿**وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل الله**﴾ [المزمل: ٢٠]، فإذا كان معنى المضاربة السفر، فمحال أن ينافيه مطلق عقد المضاربة.

ومن جهة المعنى أن هذا وجه مقصود من وجوه التنمية. أصل ذلك سائر أنواع التجارة.

ووجه القول الثانى أن هذا مأذون له فى الشراء بعقد جائز، فلم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٧٠.

فرع: فإذا قلنا بالقول الأول، فهل يختص ذلك بمقدر من المال، المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء فى قليل المال وكثيره. وقال سحنون: أما المال اليسير، فليس له أن يسافر به سفرًا بعيدًا إلا بإذن ربه.

وجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل الإنقاق منه فى السفر، فلم يقتض سفرًا ينفق العامل فيه من مال القراض، والله أعلم.

* * *

ما لا يجوز من النفقة فى القراض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ مَعَهُ مَالٌ قِرَاضٌ، فَهُوَ يَسْتَنْفِقُ مِنْهُ وَيَكْتَسِي: إِنَّهُ لا يَهَبُ مِنْهُ شَيْئًا، وَلا يُعْطِي مِنْهُ سَائِلا وَلا غَيْرَهُ، وَلا يُكَافِئُ فِيهِ أَحَدًا، فَأَمَّا إِنِ اجْتَمَعَ هُوَ وَقَوْمٌ فَجَاءُوا بِطَعَامٍ، وَجَاءَ هُوَ بِطَعَامٍ، فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ وَاسِعًا، إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ أَنْ يَتَفَضَّلَ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَحَلَّلَ ذَلِكَ مِنْ رَبِّ الْمَالِ، فَإِنْ حَلَّلَهُ ذَلِكَ، فَلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يُحَلِّلَهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُكَافِئَهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ شَيْئًا لَهُ مُكَافَأَةٌ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن من كانت نفقته وكسوته فى مال القراض، فليس له أن يتعدى ذلك إلى الهبة منه والتفضل على الناس.

وأما قوله: «**ولا يعطى منه سائلا ولا غيره**» فيحتمل أن يريد بذلك أنه لا يعطى منه من سأل الدراهم والثياب. وأما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس، فلا بأس بذلك.

فصل: وقوله: «**فأما إن اجتمع هو وقوم، فجاءوا بطعام، وجاء هو بطعام، فأرجو أن يكون ذلك واسعًا، إذا لم يتعمد أن يتفضل عليهم**» يريد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وما جرت به عادة الرفقاء أن يتخارجوه فى النفقات، فيخرج كل إنسان منهم بقدر ما يتعاون فيه، ثم ينفقون منه فى طعامهم وغير ذلك مما تشملهم الحاجة إليه، فإن ذلك جائز.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٧٢/٢١، وقال: هذا الباب ليس فيه اختلاف، والأصل المجتمع عليه أن المال القراض لم يعطه العامل ليهبه، ولا ليتصدق به، ولا ليتلفه، وإنما أعطيه ليثمره، ويطلب فيه الربح والنماء، ولا يعرضه للهلاك والتوى، وهذا ما لا اختلاف فيه بين العلماء.

وإن كان منهم من يأكل فى بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم فى يوم دون رفقائه؛ لأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه فى السفر؛ لأن انفراد كل إنسان منهم يتولى طعامه يشق عليه، ويشغله عما هو بسببه من أمر سفره.

فإذا ترافق جماعة، تولى كل إنسان منهم من العمل لنفسه وإصحابه ما يرتفق به الجماعة، وعلى ذلك كان الصحابة، وعمل المسلمين إلى هلم جرا، لا يعد ذلك تفضلاً من بعضهم على بعض، وكذلك أن ما يرتفق به الجماعة جاء كل واحد منهم بطعام، فأكلوا جميعًا فى سفرهم، وإن كان بعض ذلك أكثر بعض.

ولا يعد ذلك تفضلاً من العامل إذا كان من الأمر المعروف، وإنما يكون تفضلاً إذا أتى بأمر يستنكر من ذلك، ويخرج عن العادة، فهذا لا يجوز للعامل فعله؛ لأنه ليس فيه تنمية لمال التجارة، فإن فعل شيئًا من ذلك وجب عليه أن يتحلل من صاحب المال إما بأن يجعله فى حل ويمضى فعله. وإما بأن يحتسب بقدر التفضل على نفسه.

* * *

الدين فى القراض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً، ثُمَّ بَاعَ السِّلْعَةَ بِدَيْنٍ، فَرَبِحَ فِي الْمَالِ، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمَالَ، قَالَ: إِنْ أَرَادَ وَرَثَتُهُ أَنْ يَقْبِضُوا ذَلِكَ الْمَالَ، وَهُمْ عَلَى شَرْطِ أَبِيهِمْ مِنَ الرِّبْحِ، فَذَلِكَ لَهُمْ إِذَا كَانُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ كَرِهُوا أَنْ يَقْتَضُوهُ وَخَلَّوْا بَيْنَ صَاحِبِ الْمَالِ وَبَيْنَهُ، لَمْ يُكَلَّفُوا أَنْ يَقْتَضُوهُ، وَلا شَيْءَ عَلَيْهِمْ، وَلا شَيْءَ لَهُمْ إِذَا أَسْلَمُوهُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ، فَإِنِ اقْتَضَوْهُ فَلَهُمْ فِيهِ مِنَ الشَّرْطِ وَالنَّفَقَةِ مِثْلُ مَا كَانَ لأَبِيهِمْ فِي ذَلِكَ، هُمْ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنَّ لَهُمْ أَنْ يَأْتُوا بِأَمِينٍ ثِقَةٍ، فَيَقْتَضِي ذَلِكَ الْمَالَ، فَإِذَا اقْتَضَى جَمِيعَ الْمَالِ وَجَمِيعَ الرِّبْحِ، كَانُوا فِي ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ[(١)].

الشرح: وهذا كما قال أن العامل إذا توفى بعد أن يشغل مال القراض، فإن حق عمله فيه يكون لورثته، فليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته بعد ذلك؛ لأن ذلك حق لهم فى المال انتقل إليهم عن موروثهم.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٧١.

مسألة: وشغل المال أن يشترى بجميعه أو بالأكثر منه، فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته إن أرادوا العمل فيه إلا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لموروثهم؛ لأنهم قد حلوا محله.

مسألة: فأما إذا اشترى به زاده وكسوته أو اكترى راحلة ليسافر، ثم توفى ميل أن يسافر، فإن لرب المال أن يأخذ ماله، ويأخذ ما ابتاع من نفقة وكسوة، ولا رجوع له فى مال الميت إن دخل ذلك نقص عما ابتاعه به، وليس للورثة أن يقولوا: لابد أن نعمل فيه؛ لأن موروثهم لو كان حيًا، لم يكن له ذلك؛ لأن حقه لم يتعلق بعدمه.

مسألة: وأما إن سافر به، ولم يبتع به شيئًا، فروى ابن المواز: لرب المال إن مات، وقد سافر العامل بمال، فليس للوارث انتزاعه منه، وإن التزم نفقته.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية: أن العامل إذا أشخص بالمال، ثم أخذه منه صاحب المال، أن نفقته فى الرجوع على رب المال، فعلى رواية محمد أن السفر عمل فى مال القراض. وعلى رواية أبى زيد، ليس ذلك بعمل.

وجه القول الأول أن التجارة عمل مقصود وتصرف معتاد للتجارة، فمنع أخذ مال القراض كالشراء والبيع.

ووجه القول الثانى أن المال باق على حاله لم يتغير، فكان لرب المال أخذه. أصله إذا لم يسافر.

فصل: وقوله: «**فإذا اشترى سلعًا، فباعها بربح**» يريد أن صاحب المال أذن فى البيع بالدين؛ لأن صاحب المال يجوز له أن يأذن فى أن يبيع بالدين والعرض، ولا يجوز أن يأذن له أن يبتاع بدين عليه.

ووجه ذلك أنه إذا باع بدين لم تخرج تجارته عن مال القراض، وإذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض، فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة يزدادها على العامل.

مسألة: وليس للعامل أن يبيع بنسيئة إلا بإذن رب المال خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: ذلك بمطلق العقد.

ودليلنا على صحة ما نقوله أن هذا عقد يقتضى الأمر بالبيع والشراء، فلم يقتضى مطلقه الأجل كالوكالة على البيع والشراء.

مسألة: فإن شرط البيع بالنسيئة، فهو على ضربين، أحدهما: أن يشترط على العامل، وذلك غير جائز؛ لأنها زيادة عمل على العامل اشترطه رب المال. والثانى: أن يأذن له فيه، فإن ذلك جائز، فإن باع به ثم فسخا القراض، كان على العامل قبض الديون، كان فى المال ربح أو خسارة، وبه قال الشافعى.

قال أبو حنيفة: إن كان فى المال ربح، لزمه قبض الديون، فإن لم يكن فى المال ربح، لم يلزمه ذلك.

والدليل على ما نقوله أن هذا دين من مال القراض، فلزم العامل قبضه. أصله إذا كان فى المال ربح.

فصل: وقوله: «**ثم هلك الذى أخذ المال قبل أن يقبض المال**» يريد هلك العامل قبل أن يقبض ما باع بالدين، «**فإن لورثته أن يقبضوا ذلك المال، ولهم فيه شرط أبيهم**» يريد من قدر الربح وغير ذلك من النفقة والكسوة، إن وجب ذلك.

فصل: وقوله: «**إذا كانوا أمناء على ذلك**» وصفة العامل الذى يرفع المال من الورثة أو من غيرهم، أن يكون مأمونًا على مثله عالمًا بالعمل فيه والحفظ له؛ لأن ذلك كله من الصفات المعتبرة فى العامل؛ لأنه إن كان مأمونًا، ولم يكن بصيرًا بالعمل والتجارة، خسر فى المال، ولم ينتفع بأمانته.

مسألة: فإن لم يكونوا أمناء، ولم يأتوا بأمين، وأرادوا ترك العمل، لم يكن لهم من ربحه شىء، ولا كان عليهم من خسارته، قليل ولا كثير، ولا كلفوا قبضه ولا صرفه عينًا.

والفرق بينهم وبين العامل إذا شغل المال بسلع، ليس له ترك المال حتى يصيره عينًا، أن العامل قد التزم ذلك، وهؤلاء لم يلتزموا، إنما لهم ما ترك موروثهم من حق، وليس عليهم ما ترك من عمل، ودين العامل ما عليه من الحقوق كما له استيفاء ماله منها، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا عَلَى أَنَّهُ يَعْمَلُ فِيهِ، فَمَا بَاعَ بِهِ مِنْ دَيْنٍ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ: إِنَّ ذَلِكَ لازِمٌ لَهُ، إِنْ بَاعَ بِدَيْنٍ، فَقَدْ ضَمِنَهُ[1].

الشرح: وهذا كما قال؛ لأنه إذا اشترط عليه ألا يبيع بالدين، فباع به أنه ضامن، إن

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٧٣.

كانت فيه خسارة؛ لأنه متعد، وكذلك لو اشترط عليه أن ألا ايبيع بالدين، ولم يأذن له فيه، وإن كان فيه ربح، فهو بينهما على شرطهما؛ لأن تعديه فى بيعه بالدين لا يسقط حقه من الربح، والله أعلم.

* * *

البضاعة فى القراض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِـى رَجُـلٍ دَفَـعَ إِلَـى رَجُـلٍ مَـالا قِرَاضًـا، وَاسْتَسْلَفَ مِـنْ صَاحِبِ الْمَالِ سَلَفًا أَوِ اسْتَسْلَفَ مِنْهُ صَاحِبُ الْمَـالِ سَـلَفًا أَوْ أَبْضَـعَ مَعَـهُ صَـاحِبُ الْمَالِ بِضَاعَةً يَبِيعُهَا لَهُ أَوْ بِدَنَانِيرَ يَشْتَرِى لَهُ بِهَا سِلْعَةً.

قَالَ مَالِك: إِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ إِنَّمَا أَبْضَعَ مَعَهُ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَالُـهُ عِنْدَهُ ثُمَّ سَأَلَهُ مِثْلَ ذَلِكَ فَعَلَهُ لإِخَاءٍ بَيْنَهُمَا أَوْ لِيَسَارَةِ مَؤُنَةِ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَبَى ذَلِكَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْزِعْ مَالَهُ مِنْهُ أَوْ كَانَ الْعَامِلُ إِنَّمَا اسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ أَوْ حَمَـلَ لَـهُ بِضَاعَتَهُ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَالُهُ فَعَلَ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ، وَلَوْ أَبَى ذَلِـكَ عَلَيْـهِ لَمْ يَرْدُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ، فَإِذَا صَحَّ ذَلِـكَ مِنْهُمَـا جَمِيعًـا، وَكَـانَ ذَلِـكَ مِنْهُمَـا عَلَـى وَجْـهِ الْمَعْرُوفِ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطًا فِى أَصْلِ الْقِرَاضِ، فَذَلِكَ جَـائِزٌ لا بَـأْسَ بِـهِ، وَإِنْ دَخَـلَ ذَلِكَ شَرْطٌ أَوْ خِيفَ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا صَنَعَ ذَلِكَ الْعَامِلُ لِصَاحِبِ الْمَالِ؛ لِيُقِرَّ مَالَهُ فِـى يَدَيْهِ أَوْ إِنَّمَا صَنَعَ ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَالِ؛ لأَنْ يُمْسِكَ الْعَامِلُ مَالَهُ وَلا يَرُدَّهُ عَلَيْهِ، فَـإِنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ فِى الْقِرَاضِ، وَهُوَ مِمَّا يَنْهَى عَنْهُ أَهْلُ الْعِلْمِ[1].

---

(١) قال فى الاستذكار ١٧٧/٢١: ما قاله مالك، رحمه الله، فى هذا الباب صحيح واضح؛ لأن الأصل المجتمع عليه فى القراض أن تكون حصة العامل فى الربح معلومة وكذلك حصة رب المال من الربح لا تكون أيضا إلا معلومة، فإذا شرط أحدهما على صاحبه بضاعة يحملها له ويعمل فيها، فقد ازداد على الحصة المعلومة ما تعود به مجهولة؛ لأن العمل فى البضاعة له أجرة يستحقها العامل، فيها قد ازدادها عليه رب المال، والسلف من كل واحد هو فى هذا المعنى إذا كان شىء من ذلك مشترطا فى أصل عقد القراض، وأما أن تطوع منهما منطوع فلا بأس إذا سلم عقد القراض من الفساد. هذا وجه الفقه فى هذه المسألة، وما عداه فاستحباب، وورع وترك مباح خوف مواقعة المحذور، والله أعلم. وهذا المعنى هو قياس قول الشافعى أيضا، والكوفى، وسائر أهل العلم، إن شاء الله.

الشرح: وهذا كما قال أن من أبضع أحدهما مع صاحبه أو استسلف منه شرط كان فى أصل القراض، فإن ذلك غير جائز؛ لأن ذلك زيادة ازدادها فى القراض ليست من الربح، فلم يصح ذلك.

فإن فعل ذلك من غير شرط، ولكنه فعله بعد عقد القراض، فلا يخلو أن يكون ذلك بعد عمل فى المال أو قبله، فإن كان بعد العمل، وكان ذلك لإخاء بينهما ومودة، فهو جائز، وإن كان لإبقاء القراض واستدامته، فهو من باب الهدنة لإبقاء القراض، وذلك ممنوع.

وإن كان قبل العمل، فروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية فى العامل يسافر بمال القراض، فيقول لصاحبه: لا أنفق من مالك: أنه إن كان المال عينًا بعد، فلا يجوز، وإن كان بعد الشراء أو الشخوص به، فهو جائز؛ لأن المال إذا كان عينًا بعد، ففيه تهمة.

* * *

السلف فى القراض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلا مَالا ثُمَّ سَأَلَهُ الَّذِى تَسَلَّفَ الْمَالَ أَنْ يُقِرَّهُ عِنْدَهُ قِرَاضًا.

قَالَ مَالِك: لا أُحِبُّ ذَلِكَ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ مِنْهُ ثُمَّ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ قِرَاضًا إِنْ شَاءَ أَوْ يُمْسِكَهُ(١).

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ قَدِ اجْتَمَعَ عِنْدَهُ وَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَهُ عَلَيْهِ سَلَفًا، قَالَ: لا أُحِبُّ ذَلِكَ حَتَّى يَقْبِضَ مِنْهُ مَالَهُ ثُمَّ يُسَلِّفَهُ إِيَّاهُ إِنْ شَاءَ أَوْ يُمْسِكَهُ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ قَدْ نَقَصَ فِيهِ، فَهُوَ يُحِبُّ أَنْ يُؤَخِّرَهُ عَنْهُ عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِيهِ، مَا نَقَصَ مِنْهُ فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ وَلا يَجُوزُ وَلا يَصْلُحُ(٢).

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٨٠، وقال: اختلف الفقهاء فى هذه المسألة: فمذهب مالك أنه لا يجوز فإن فعل فالقراض فاسد، وما اشترى وباع فهو العامل الذى كان عليه الدين. وهو قول أبى حنيفة، وأحد قولى الشافعى.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لا يجوز وما اشترى وباع، فهو للآمر، وللمقارض أجر مثله.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٨٠، وقال: قد بين مالك الفقه لكراهية ما كره فى هذه المسألة، وسائر أهل العلم على كراهة ذلك، وهو غير جائز عندهم، إلا أن علتهم فى=

الشرح: أما الفصل الأول، فقد مضى الكلام فيه. وأما الفصل الثانى، فهو على ما قال أنه إذا عمل العامل بالمال مدة، ثم أخبر رب المال بمبلغه، وسأله أن يقره عنده، فإن ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضًا ناجزًا، ثم إن شاء أن يرده إليه قراضًا فعل؛ لما قدمه من تجويز أن يكون قد دخله نقص، فيؤخر عنه ليضمن له النقص فيه، فيدخله السلف لزيادة، ويدخله أيضًا فسخ دين فى دين؛ لأن للقراض بعض التعلق بذمته؛ لأنه لو ادّعى الخسارة فيه، ولم يبين وجهها.

فقد قال بعض أصحابنا: إنه يضمن لو ادّعى تبرئة، لم يضمن، وإذا أسلفه إياه، فقد تعلق على غير الوجه الذى كان متعلقًا به، فهو من باب فسخ الدين فى الدين.

مسألة: وأما إن أحضر العامل المال، فسأل صاحبه أن يخليه عنده قراضًا، ففى كتاب ابن المواز عن مالك: لا يجوز حتى يقبضه منه، ثم يسلفه إن شاء، ويجيء على قول ابن حبيب أن حضور المال بمنزلة قبضه، أن ذلك جائز.

* * *

المحاسبة فى القراض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَعَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ، فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ، وَصَاحِبُ الْمَالِ غَائِبٌ، قَالَ: لا يَنْبَغِى لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا إِلا بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ، وَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا، فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ حَتَّى يُحْسَبَ مَعَ الْمَالِ إِذَا اقْتَسَمَاهُ.

قَالَ مَالِك: لا يَجُوزُ لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَتَحَاسَبَا وَيَتَفَاصَلا، وَالْمَالُ غَائِبٌ عَنْهُمَا، حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ فَيَسْتَوْفِى صَاحِبُ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا[1].

=ذلك أن الدين لا يعود أمانة حتى يقبض ثم يعاد، وكذلك الأمانة لا تعود فى الذمة ولا تكون مضمونة إلا بأن يقبضها ربها، ثم يسلفها، فتنتقل إلى الذمة حينئذ.

وكره ابن القاسم أن يقول رب الوديعة للمودع عنده: اعمل بما تراها، ولم يجبره. وكره أشهب أن يوقع. وقال ابن المواز: لا بأس به.

ولم يختلفوا فى أنه لا يجوز أن يعمل بالدين قراضًا بإذن صاحبه قبل قبضه. واختلفوا إذا أذن له رب الدين، فعمل به قراضا. فروى سحنون عن ابن القاسم، قال: الربح والخسارة جميعا للمديان، وعليه. وقال أشهب: إن عمل فالخسارة والربح على رب الدين. انتهى.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٧٤.

الشرح: وهذا كما قال أنه ليس للعامل أن يأخذ حصته من الربح إلا بحضرة رب المال وحضرة المال؛ لأن أخذه حصته منه مقاسمة فيه، ولا يجوز أن يتقاسما ربح القراض إلا بعد أن يحصل رأس المال.

ولو حضر المال وصاحبه، فأمره أن يأخذ منه حصته من الربح، ويبقى الباقى عنده على وجه القراض أو تقاسما الربح، ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض، ولم يقبضه منه، فقد قال ابن القاسم: لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه.

ووجه ذلك أن بقاء المال بيد العامل لا يكون إلا على الوجه الذى قبضه عليه، ولا يخرجه عن ذلك إلا قبضه منه؛ لأن وجه الصحة فى القراض أن يجبر رأس المال بربحه، ولو أمضينا ما اتفقا عليه ما قسماه من الربح على أن يجبر به رأس مال القراض إن دخله نقص، وذلك غير جائز كما لو شرطاه.

فرع: ولو عملا ذلك، فمن قبض منهما شيئًا من الربح، ثم نقص رأس المال، فإنه يرد ما قبض ليجير به رأس المال.

ووجه ذلك رد الربح على ما بنيا عليه عقد القراض الصحيح حين عقداه.

مسألة: ولو أخذ رب المال رأس ماله، وبقى الباقى بيد العامل على القراض، فروى أبو زيد عن ابن القاسم، أن ذلك غير جائز، وهى الآن شركة لا تصلح إلا أن يعملا فيها جميعًا.

ووجه ذلك أنه إذا أخذ رأس ماله، فقد بقى الباقى ملكًا لهما؛ لأنه ليس عمله عن رأس مال، فهما شريكان، ومقتضى الشركة عمل الشريكين.

مسألة: وصفة القسمة أن يحضر المال، فيأخذ صاحب المال من العين مثل ما دفع أو يأخذ به سلعة، إن اتفقا على ذلك، ثم يقسمان الباقى عينًا أو سلعًا إن اتفقا على ذلك، حكاه ابن حبيب عن مالك.

زاد ابن مزين: لا ربح لواحد منهما حتى يحضر المال حضور صحة، ويأخذه صاحبه أخذ مفاصلة، وقطع لما بينهما، ثم إن بدا له أن يرده إليه قراضًا، فهو الذى يفصل بين القراض الثانى والأول.

فأما أن يحضر ويقبضه صاحبه قبضًا على غير صحة ومفاصلة بانقطاع، ثم يرده إليه فى المجلس وفى الفور قراضًا، فهذا بمنزلة ما لم يحضر، ولم يقبض، وهو قراض واحد يجبر الآخر بالأول إن جاءت فيه وضيعة.

ووجه ذلك أنهما إن تشاحا أو شح أحدهما، لم يأخذ صاحب المال إلا مثل ما أعطى، وعلى تلك الصفة يلزم العامل أن يرد جميع المال، فيتفاسخان جميع الربح بعد اقتضاء رأس المال، فإن اتفقا على أن يأخذ برأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جاز، وكذلك إن اتفقا على قسمة الربح عروضًا على وجه سائغ، فإنه يجوز لهما ذلك.

مسألة: فإن كان المال ديونًا بإذن رب المال أو عروضًا، فيسلم ذلك المال إلى رب المال برضاه بذلك، فهو جائز، قاله ابن القاسم عن مالك فى العتبية، وكتاب محمد، وأنكر ذلك سحنون فى العتبية.

مسألة: ولو صير العامل المال عروضًا، ثم اتفقا على المقاسمة، فقال العامل: أنا آخذ العروض، ولك على رأس مالك أو لك رأس مالك وحصتك من الربح كذا.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ أَخَذَ مَالا قِرَاضًا فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً، وَقَدْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَطَلَبَهُ غُرَمَاؤُهُ، فَأَدْرَكُوهُ بِبَلَدٍ غَائِبٍ عَنْ صَاحِبِ الْمَالِ، وَفِى يَدَيْهِ عَرْضٌ مُرَبَّحٌ بَيِّنٌ فَضْلُهُ، فَأَرَادُوا أَنْ يُبَاعَ لَهُمُ الْعَرْضُ، فَيَأْخُذُوا حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ، قَالَ: لا يُؤْخَذُ مِنْ رِبْحِ الْقِرَاضِ شَىْءٌ حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبُ الْمَالِ، فَيَأْخُذَ مَالَهُ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا[1].

الشرح: وهذا كما قال أنه ليس لغرماء العامل على حصته من الربح حتى يقبض صاحب المال رأس ماله، ويقاسمه الربح.

مسألة: فإن قام غرماء رب المال على العامل، وهو غائب، والمال عين، قضى الغرماء دينهم من رأس المال وحصته من الربح، ودفع إلى العامل حصته من الربح، قاله ابن المواز عن مالك.

قال: فإن كان المال سلعًا، لم يحكم لهم بالبيع حتى يرى للبيع وجه، ولا يباع لهم منه دين حتى يقبض، ولو شاء رب المال تعجيل ذلك، لم يكن له ذلك.

وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنه فرق بين غرماء العامل وغرماء صاحب المال على نحو ما تقدم. قال عيسى: وإنما عيبة صاحب المال بمنزلة لو لم أن رجلاً أبضع مع رجل بضاعة، فلما قدم بلد الابيتاع، قام عليه غرماء صاحب المال، فأثبتوا دينهم، أن القاضى يقضى لهم بتقاضى البضاعة فى ديونهم، ويكتب للمبضع معه براءة.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٨٣.

وهذا الذى قاله، ورواه ابن القاسم عن مالك مبنى على أن العامل يملك حصته من الربح إلا بعد القسمة فلذلك لا يباع المال لغرمائه، ويباع لغرماء رب المال؛ لأن المال كله على ملكه، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَتَجَرَ فِيهِ، فَرَبِحَ ثُمَّ عَزَلَ رَأْسَ الْمَالِ، وَقَسَمَ الرِّبْحَ، فَأَخَذَ حِصَّتَهُ، وَطَرَحَ حِصَّةَ صَاحِبِ الْمَالِ فِي الْمَالِ بِحَضْرَةِ شُهَدَاءَ أَشْهَدَهُمْ عَلَى ذَلِكَ، قَالَ: لا تَجُوزُ قِسْمَةُ الرِّبْحِ إِلا بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ أَخَذَ شَيْئًا رَدَّهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ صَاحِبُ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى شَرْطِهِمَا[(١)].

الشرح: وهذا كما قال، ولا ينفعه الإشهاد على ذلك؛ لأنه أشهد على فعل ما لا يجوز له فعله، فيجب عليه رد ما أخذه، فإن تجر فيه، فربح، فحصة رب المال فى ذلك الربح، وهو قطعة من مال القراض، ويجبر به نقصه.

ويكون لصاحب المال حصته من ربحه، فإن وقع ذلك، فهو بمنزلة العامل يتسلف شيئًا من مال القراض، فتجر فيه لنفسه، أن صاحب المال بالخيار بين أن يجبر ذلك أو يرده إلى حكم القراض، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَعَمِلَ فِيهِ فَجَاءَهُ، فَقَالَ لَهُ: هَذِهِ حِصَّتُكَ مِنَ الرِّبْحِ، وَقَدْ أَخَذْتُ لِنَفْسِي مِثْلَهُ، وَرَأْسُ مَالِكَ وَافِرٌ عِنْدِي.

قَالَ مَالِك: لا أُحِبُّ ذَلِكَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ كُلُّهُ، فَيُحَاسِبَهُ حَتَّى يَحْصُلَ رَأْسُ الْمَالِ، وَيَعْلَمَ أَنَّهُ وَافِرٌ وَيَصِلَ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ يَرُدُّ إِلَيْهِ الْمَالَ إِنْ شَاءَ أَوْ يَحْبِسُهُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ حُضُورُ الْمَالِ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ قَدْ نَقَصَ فِيهِ، فَهُوَ يُحِبُّ أَنْ لا يُنْزَعَ مِنْهُ وَأَنْ يُقِرَّهُ فِي يَدِهِ[(١)].

الشرح: وهذا على ما قال أنه لا يجوز أن يقاسم الربح إلا بعد رد رأس المال وقبض صاحبه له؛ لأننا قد بينا أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بعد القسمة، والربح تبع فى القسمة لرأس المال، لا تصح قسمته إلا بعد ذلك؛ لأن مقتضى القراض أن يجبر رأس المال بالربح، ولو عقدا القراض على خلاف ذلك لم يصح.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٨٤.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٨٤.

وهذا الحكم ثابت فيه حتى رد إلى صاحبه، ويصير بيديه كسائر أحكامه من كونه أمانة بيديه وغير ذلك.

* * *

جامع ما جاء في القراض

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا فَابْتَاعَ بِهِ سِلْعَةً فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ الْمَالِ: بِعْهَا، وَقَالَ الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ: لا أَرَى وَجْهَ بَيْعٍ، فَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ، قَالَ: لا يُنْظَرُ إِلَى قَوْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَيُسْأَلُ عَنْ ذَلِكَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ وَالْبَصَرِ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ، فَإِنْ رَأَوْا وَجْهَ بَيْعٍ بِيعَتْ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ رَأَوْا وَجْهَ انْتِظَارٍ انْتُظِرَ بِهَا[(١)].

الشرح: وهذا كما قال أنه ليس لرب المال أن يبيع على العامل سلعة متى شاء؛ لأن ذلك إبطال لعمله، وإتلاف لما يبقى له من حصته من الربح، والقراض قد لزمهما على وجه ما دخلا فيه بالشراء والعمل، فليس لواحد منهما الانفكاك إلا على وجه المعهود من التجارة وطلب التنمية.

وكذلك لو كان مال القراض دينًا داين به العامل بإذن رب المال، ثم أراد أحدهما بيع ذلك وتعجيل ماله، وأباه الآخر، كان القول قول الآبى منهما؛ لأنه دعا إلى المعهود من القراض والتجارة.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَعَمِلَ فِيهِ ثُمَّ سَأَلَهُ صَاحِبُ الْمَالِ عَنْ مَالِهِ، فَقَالَ: هُوَ عِنْدِي وَافِرٌ، فَلَمَّا آخَذَهُ بِهِ، قَالَ: قَدْ هَلَكَ عِنْدِي مِنْهُ كَذَا وَكَذَا لِمَالٍ يُسَمِّيهِ، وَإِنَّمَا قُلْتُ لَكَ ذَلِك؛ لِكَيْ تَتْرُكَهُ عِنْدِي، قَالَ: لا يَنْتَفِعُ بِإِنْكَارِهِ بَعْدَ إِقْرَارِهِ أَنَّهُ عِنْدَهُ، وَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ إِلا أَنْ يَأْتِيَ فِي هَلاكِ ذَلِكَ الْمَالِ

---

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٣٧٥، وقال: خالفه الشافعي، والكوفيون، فقالوا: تباع في الوقت؛ لأن حصة رب المال في الربح كحصة العامل، فلكل واحد منهما أن ينقض القراض قبل العمل وبعده؛ لأنه ليس بعقد لازم لواحد منهما.

وقد خالف سحنون ابن القاسم في العامل بالقراض يبيع السلع بدين، ثم يأبى من تقاضى الثمن، ويسلم ذلك إلى ربه، ويرضى بذلك رب المال. فقال ابن القاسم: لا بأس بذلك، وهو بمنزلة العامل يموت ويسلم ورثته المال إلى ربه يتقاضاه على أنه لا شيء لهم من الربح. وأنكر ذلك سحنون، ولم يبين الوجه الذي كرهه.

بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَمْرٍ مَعْرُوفٍ أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ وَلَمْ يَنْفَعْهُ إِنْكَارُهُ(١).

قَالَ مَالِك: وَكَذَلِكَ أَيْضًا لَوْ قَالَ: رَبِحْتُ فِي الْمَالِ كَذَا وَكَذَا، فَسَأَلَهُ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَالَهُ وَرِبْحَهُ، فَقَالَ: مَا رَبِحْتُ فِيهِ شَيْئًا، وَمَا قُلْتُ ذَلِكَ إِلا لأَنْ تُقِرَّهُ فِي يَدِي، فَذَلِكَ لا يَنْفَعُهُ وَيُؤْخَذُ بِمَا أَقَرَّ بِهِ إِلا أَنْ يَأْتِيَ بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ وَصِدْقُهُ، فَلا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ(٢).

الشرح: وهذا كما قال أنه يؤخذ بإقراره أن المال باق عنده، وأنه قد ربح فيه، فإن ادعى بعد ذلك الخسارة أو ضياع المال، وأنه لم يربح شيئًا لم يقبل بمجرد إنكاره، وأخذ بأول إقراره، فإن أتى بأمر يعرف به وجه ما ادعاه، وقامت له بذلك بينة، يريد ما ادعاه من الخسارة أو ضياع المال.

مسألة: ولو أنكر القراض جملة، فلما قامت علية بينه ادعى رده إلى صاحبه، فقال عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: إن لم يأت ببينة على الرد، وإلاغرم، وليس من ادعى الضياع مثل من ادّعى القضاء. وفى سماع ابن القاسم: ليس له إلا يمينه ويبرأ.

مسالة: ومن ادّعى الضياع بعد إنكار القبض، فقد روى عيسى: لا شىء عليه. وقال عيسى: يصدق، ويغرم، وبلغنى ذلك عن مالك.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَرَبِحَ فِيهِ رِبْحًا، فَقَالَ الْعَامِلُ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ لِي الثُّلُثَيْنِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ الثُّلُثَ.

قَالَ مَالِك: الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْيَمِينُ إِذَا كَانَ مَا قَالَ يُشْبِهُ قِرَاضَ مِثْلِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ نَحْوًا مِمَّا يَتَقَارَضُ عَلَيْهِ النَّاسُ، وَإِنْ جَاءَ بِأَمْرٍ يُسْتَنْكَرُ لَيْسَ عَلَى مِثْلِهِ يَتَقَارَضُ النَّاسُ لَمْ يُصَدَّقْ وَرُدَّ إِلَى قِرَاضِ مِثْلِهِ(١).

الشرح: وهذا كما قال أنه إن ادّعى كل واحد منهما أنه شرط لنفسه الثلثين، فإن ذلك على أربعة أوجه، أحدهما: أن يكون ما يدعيه العامل قراض مثله دون صاحب المال. والثانى: أن يدعى كل واحد منهما ما يشبه. والثالث: أن يدعى العامل ما لا

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٨٦/٢١.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٨٧/٢١.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٨٨/٢١.

يشبه قراض مثله، ويكون دعوى صاحب المال يشبه. والرابع: أن يدعى كل واحد منهما ما لا يشبه.

فإن ادعى العامل ما يشبه، وادعى صاحب المال ما لا يشبه، أو ادعيا جميعًا ما يشبه، فإن القول قول العامل مع يمينه؛ لأن المال فى يده، فكان أولى بما يدّعيه من ربحه.

مسألة: فإن ادعى صاحب المال ما يشبه دون العامل، فالقول قول صاحب المال؛ لأن الظاهر شهد له، وإن ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه، رد إلى قراض المثل بعد أيمانهما، وهذا معنى قول مالك: فإن جاء بأمر يستنكر لم يصدق، ورد إلى قراض المثل.

مسألة: فإن قالا: إن الربح على الثلث والثلثين، ولم يسميا لمن الثلثان حين العقد، ثم ادعى كل واحد منهما عند القسمة أن يكون له الثلثان، فلا يخلو أن يكون قراض مثلهما يشبه ما يدعيه العامل أو ما يدعيان جميعًا، فالقول قول العامل مع يمينه، إن ادعى أنه نوى ذلك على ما ذكره بعض المتأخرين من المغاربة. وقال ابن المواز: جعل الثلث للعامل منهما.

وجه القول الأول ما قدمناه أن العامل له اليد على ما تقدم.

ووجه القول الثانى أن المال وربحه على ملك رب المال، وإنما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ما تقدم من رضى رب المال بذلك، وإذا لم يوجد رضاه إلا بالثلث، فالباقى ثابت على ملكه.

مسألة: فإن كان ما يدعيه رب المال يشبه قراض المثل دون ما يدعيه العامل، فعلى القول الأول يكون القول قوله مع يمينه، إن ادعى البينة. وعلى القول الثانى يكون له الثلثان دون يمين.

وإن ادعى كل واحد منهما ما لا يشبه، فعلى القول الأول يحلفان، ويردان إلى قراض المثل. وعلى القول الثانى يردان إليه دون يمين.

قال القاضى أبو الوليد: والنية عندى غير مؤثرة فى هذه المسألة؛ لأن العامل إذا نوى أن يكون له الثلثان، ولم يشترط ذلك، ولم يبينه لم يكن له ذلك بنيته، وكذلك رب المال، وكان الأظهر عندى فى هذه المسألة أن يردا فى الوجوه كلها إلى قراض المثل بمنزلة أن يعقد القراض، ولا يذكرا حصة أحدهما من الربح؛ لأنهما إذا لم يشترطا الثلثين لمعين، فقد عاد ذلك بجهالة من يستحقه، وأدى ذلك إلى أن يكون حصة كل

واحد منهما من الربح مجهولة، ولا معنى لاستحلاف أحدهما؛ لأن الثانى لا ينكر ما يدعيه، ولا يستحق بما يدعيه من النية شيئًا، فلا معنى لاستحلافه على تحقيقها، ولو صدقه صاحبه فيما يدعيه من ذلك، لم ينفعه.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلا مِائَةَ دِينَارٍ قِرَاضًا، فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً ثُمَّ ذَهَبَ لِيَدْفَعَ إِلَى رَبِّ السِّلْعَةِ الْمِائَةَ دِينَارٍ، فَوَجَدَهَا قَدْ سُرِقَتْ، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: بِعِ السِّلْعَةَ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ كَانَ لِى، وَإِنْ كَانَ فِيهَا نُقْصَانٌ كَانَ عَلَيْكَ؛ لأَنَّكَ أَنْتَ ضَيَّعْتَ. وَقَالَ الْمُقَارِضُ: بَلْ عَلَيْكَ وَفَاءُ حَقِّ هَذَا، إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهَا بِمَالِكَ الَّذِى أَعْطَيْتَنِى.

قَالَ مَالِك: يَلْزَمُ الْعَامِلَ الْمُشْتَرِىَ أَدَاءُ ثَمَنِهَا إِلَى الْبَائِعِ، وَيُقَالُ لِصَاحِبِ الْمَالِ الْقِرَاضِ: إِنْ شِئْتَ، فَأَدِّ الْمِائَةَ الدِّينَارِ إِلَى الْمُقَارَضِ، وَالسِّلْعَةُ بَيْنَكُمَا، وَتَكُونُ قِرَاضًا عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ الْمِائَةُ الأولَى، وَإِنْ شِئْتَ، فَابْرَأْ مِنَ السِّلْعَةِ، فَإِنْ دَفَعَ الْمِائَةَ دِينَارٍ إِلَى الْعَامِلِ كَانَتْ قِرَاضًا عَلَى سُنَّةِ الْقِرَاضِ الأوَّلِ، وَإِنْ أَبَى كَانَتِ السِّلْعَةُ لِلْعَامِلِ وَكَانَ عَلَيْهِ ثَمَنُهَا[1].

الشرح: ومعنى ذلك أن العامل إذا أخذ المال قراضًا، فاشترى به سلعة، فلا يخلو أن يشتريها بدين أو بنقد، فإن اشتراها بدين للقرض، فإن ذلك ممنوع، أذن له فى ذلك رب المال أو لم يأذن، فإن فعل ذلك العامل، ثم نقد فيها مال القراض، ففى كتاب محمد عن ابن القاسم: تقوم السلعة التى اشترى بدين بنقد، فيكون العامل بذلك شريكًا فى المال.

قال محمد: لعله يريد فى سلعة واحدة اشتراها بدين، ونقد فيها مال القراض، وإذا كان ما قاله محمد، فتبقى المسألة التى يسئل عنها غير مجاوب عنها، وذلك أن من اشترى سلعة بدين بمائة قيمتها مائتان، فنقد فيها حين الأجل مائة من مال القراض، فأما على الرواية التى رواه ابن القاسم وعبدالرحمن عن مالك: أن العامل يضمن ما فضل من المائة دينار عن قيمة السلعة، والسلعة على القراض.

وعلى رواية ابن القاسم وأشهب عن مالك: يقوم الدين، فينظر إلى قيمة المائة دينار المؤجلة، فما فضل عن المائة دينار النقد عن قيمة المائة المؤجلة، فعلى العامل.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٨٩.

فرع: ولو باعها العامل قبل أن ينقد فيها فربح، فالظاهر من قول ابن القاسم أن الربح والوضيعة على العامل. قال: وكيف يأخذ ربح ما يضمنه العامل فى ذمته.

ومعنى ذلك أن هذه السلعة لم يتعلق ثمنها بذمة رب المال ولا بماله، فلم يكن له ربحها، ولما اختصت بذمة العامل وضمانه، كان له ربحها.

مسألة: وأما إن كان اشترى بنقد، فلم ينقد حتى تلف المال الذى بيده، فهذا الذى قال: أنه إذا قال له رب المال: بع السلعة، فإن كان فيها فضل، فهو لى، وإن كان نقصان، كان عليك لأنك ضيعت المال، فلا حجة لرب المال فى قوله: بع، وإن كان فيها ربح، فلى؛ لأن للعامل أن يقول: إذا تعلق ثمن السلعة بذمتى دون مالك، فلا حظ لك من الربح، ولا حجة للعامل فى قوله: إنما اشتريتها بمالك الذى أعطيتنى.

فإن لرب المال أن يقول: صدقت، فلا تطلب منى غيره، فأننى لم آذن لك تتجر فى شىء من مالى غير ما دفعته إليك، فلا يجوز تصرفك فى غيره، وإذا طلبتنى بغرم ما نقص، فقد حولت تصرفك من مالى فى غير مال القراض.

فصل: وقول مالك: «**ويلزم العامل المشترى أداء ثمنها على البائع**» يحتمل معنيين، أحدهما: أن العهدة للبائع عليه، فليس له أن يطالب بسواه، وليس للعامل مخرج عن ما له عليه إلا بالأداء.

والثانى: أنه لا خيار له، وإنما الخيار لرب المال، وقد فسره بعد ذلك بقوله، ويقال لصاحب المال القراض: إن شئت، فأد المائة، يريد ثمن السلعة التى اشترى العامل بدين، فتكون السلعة على ما شرطت من القراض، وإن شئت، فابرأ السلعة، يريد أن لا حظ لك فى ربحها، ولا شىء عليك من نقص ثمنها.

مسألة: ولو باع العامل السلعة قبل أن ينقد ثمنها، وقبل أن يتلف، فربح فيها، فقد قال ابن القاسم: الربح بينهما على ما شرطاه من القراض؛ لأنه للقراض اشترى.

ووجه ذلك ما أشار إليه من أنه إنما اشترى للقراض، وعلى أن ينقد منه، والمال الذى عول على النقد منه باق حين البيع، وظهور الربح، فكان البيع للقراض، والربح على شرطه.

قَالَ مَالِك فِى الْمُتَقَارِضَيْنِ إِذَا تَفَاصَلا، فَبَقِىَ بِيَدِ الْعَامِلِ مِنَ الْمَتَاعِ الَّذِى يَعْمَلُ فِيهِ خَلَقُ الْقِرْبَةِ أَوْ خَلَقُ الثَّوْبِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كَانَ تَافِهًا لا خَطْبَ لَهُ، فَهُوَ لِلْعَامِلِ، وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا أَفْتَى بِرَدِّ ذَلِكَ، وَإِنَّمَا يُرَدُّ مِنْ ذَلِكَ الشَّيْءُ الَّذِى لَهُ ثَمَنٌ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا لَهُ اسْمٌ مِثْلُ الدَّابَّةِ أَوِ الْجَمَلِ أَوِ الشَّاذَكُونَةِ أَوْ أَشْبَاهِ ذَلِكَ مِمَّا لَهُ ثَمَنٌ، فَإِنِّى أَرَى أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ عِنْدَهُ مِنْ هَذَا إلا أَنْ يَتَحَلَّلَ صَاحِبَهُ مِنْ ذَلِكَ[1].

الشرح: وهذا كما قال أن العامل إذا رد المال، وكان قد سافر سفرًا اكتسى فيه، وتجهر من مال القراض، فإن ما بقى من جهازه وكسوته مما لا قيمة له للعامل. وقال ابن القاسم فى العتبية: كخلق الجبة والقربة.

قال محمد: وكذلك الغرارة والأداوة. قال سحنون: وما كان من الثياب تافهًا خلقًا، تركت له، وإن كان للثياب بال بيعت، ورد ثمنها فى المال.

ومعنى ذلك أن مثل هذه المعانى تترك لمن كان له الانتفاع بها، كالرجل يطلق المرأة وعليها بقية كسوة، أو تكون حاملاً، فتضع، وعليها بقية كسوة فإذا كان الشىء الذى له بال رد إلى مستحقه، وإذا كان يسيرًا لا قدر له، كان بيعًا لمن تعلق به من حقه، ألا ترى أن العامل لو عمل فى المال عملاً يسيرًا، لا يلزمه من نقل متاع أو عمل خفيف، لم يكن له فيه عوض، ولو عمل فيه الصنائع والرقوم، لكان له أجر عمله.

فصل: وقوله: **«ما كان له ثمن، فإنى أرى أن يرد ما بقى عنده من هذا إلا أن يتحلل صاحبه من ذلك»** يريد أن يعلمه بما بقى عنده، ويعلمه بصفته وقدره، فإن جعله رب المال فى حل منه، ساغ له ذلك، وإلا ردّ إليه منه حقه، والله أعلم.

* * *

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢١/١٩٠.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأقضية

الترغيب في القضاء بالحق

١٣٧٩ - مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ[١] بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ، فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ».

الشرح: قوله ﷺ: «**إنما أنا أبشر**» على معنى الإقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب، ولا يعلم المحق من الخصمين من المبطل، والإخبار بأن حاله في ذلك حال غيره؛ لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما اطلع عليه بالوحي.

ولما كانت الدنيا دار تكليف، وكانت الأحكام تجرى على ذلك، أجرى في غالب

١٣٧٩ - أخرجه البخاري في الأحكام ٧١٦٩. مسلم في الأقضية ١٧١٣. الترمذي في الأحكام ١٣٣٩. النسائي في آداب القضاة ٥٣٩٩، ٥٤٢٠. أبو داود في الأقضية ٣٥٨٣. ابن ماجه في الأحكام ٢٣١٧. أحمد في باقي مسند الأنصار ٢٥٩٥٢، ٢٦٠٧٨، ٢٦١٧٧.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٨/٢٤٤: هذا حديث لم يختلف عن مالك في إسناده فيما علمت، ورواه كما رواه مالك سواء عن هشام بإسناده هذا جماعة من الأئمة الحفاظ، منهم: الثوري، وابن عيينة، والقطان، وغيرهم.

وقد رواه معمر، عن الزهري، عن عروة، عن زينب بنت أبي سلمة، عن أم سلمة، عن النبي ﷺ بمثل حديث هشام سواء، وقد روى هذا المعنى عن النبي ﷺ أبو هريرة كما روته أم سلمة.

(١) ألحن: أي أبلغ وأعلم بالحجة.

أحكامه فى هذا الوجه على أحوال سائر الحكام، ولذلك لم يقل فى مسألة المتلاعنين أنه أعلم بالكاذب منهما، وقال: «يعلم الله أن أحدكما كاذب، فهل منكما من تائب»(*).

فصل: وقوله: «**إنكم تختصمون إلىّ**» يريد والله أعلم تتنازعون فى الأموال وغيرها تنازعًا يدعى كل واحد من الخصمين أنه أحق بها من صاحبه، فيخاصمه فى ذلك إلى النبى ﷺ دون غيره، وهو ﷺ الحاكم فى زمنه؛ لأنه إمام الأمة والمنفرد بالرئاسة الدينية والدنيوية، فلا يصح أن يحكم بين الناس إلا هو أو من قدمه لذلك.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما**﴾. [النساء: ٦٥]، وقوله: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم**﴾ [المائدة: ٤٩]. وقوله: ﴿**إنا انزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله**﴾ [النساء: ١٠٥].

وفى هذا بابان، أحدهما: فى صفة القاضى، والثانى: فى مجلسه وأدبه.

الباب الأول فى صفة القاضى

فأما صفاته فى نفسه، فإحداهما أن يكون ذكرًا بالغًا. والثانية: أن يكون واحدًا مفردًا. والثالثة: أن يكون بصيرًا. والرابعة: أن يكون مسلمًا. والخامسة: أن يكون حرًا. والسادسة: أن يكون عالمًا. والسابعة: أن يكون عدلاً.

فأما اعتبار الذكورة، فحكى القاضى أبو محمد وغيره أنه مذهب مالك والشافعى. وقال أبوحنيفة: جوز وأن تلى المرأة القضاء فى الأموال دون القصاص. وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبرى: يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال.

ودليلنا ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة»(*).

ودليلنا من جهة المعنى أنه أمر يتضمن فصل القضاء، فوجب أن تنافيه الأنوثة كالإمامة.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٣١٢، ٥٣٥٠. مسلم حديث رقم ١٤٩٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٤٧٦. أبو داود حديث رقم ٢٢٥٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٧٣.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٤٤٢٥، ٧٠٩٩. الترمذى حديث رقم ٢٢٦٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٥٣٨٨. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٨٨٩.

قال القاضى أبو الوليد: ويكفى فى ذلك عندى عمل المسلمين من عهد النبى ﷺ لا نعلم أنه قدم لذلك فى عصر من الأعصار، ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدم للإمامة امرأة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما كونه واحدًا مفردًا، فمعناه أن لا يولى القضاء قاضيان فأكثر على وجه الاشتراك، فلا يكون لأحدهما الانفراد بالنظر فى قضية، ولا قبول بينة، ولا انفراد بإنفاذ حكم.

قال الشيخ أبو إسحاق فى زاهيه: والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكم، فلا يجتمع اثنان، فيكونان جميعًا حاكمًا فى قضية واحدة. وأما أن يستقضى فى البلد الحكام والقضاة، ينفرد كل واحد منهم بالنظر فى ما يرفع إليه من ذلك، فجائز.

والدليل على ذلك أن هذا إجماع الأمة؛ لأنه لم يختلف فى ذلك أحد من زمن النبى ﷺ إلى يومنا هذا، ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين فى زمن من الأزمان، ولا بلد من البلدان، وقد قام فى البلد الواحد عدد من الحكام، فكان كل واحد منهم ينفرد بحكمه الذى يرفع إليه لا يشركه فيه غيره.

ودليل آخر، وهو أن المذاهب مختلفة، والأغراض متباينة، ولا يصح أن يتفق رجلان فى كل شىء حتى لا يرى أحدهما خلاف ما يراه الآخر.

وإذا أشرك بين الحاكمين، دعا لك إلى اختلافها فى المسائل، ويوقف نفوذهما كالإمامة، ولا يلزم على هذا الحكمان بين الزوجين، والحكمان فى جزاء الصيد؛ لأنهما يحكمان فى قضية واحدة، وليس بولاية، وإن اتفقا نفذ حكمها، وإن اختلفا لم ينفذ حكمهما وحكم غيرهما، فلم يكن فى ذلك مضرة، وهذا ينافى الولاية؛ لأن من ولى القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة، فيؤدى ذلك إلى توقف الأحكام، وامتناع نفوذها.

مسألة: وأما أن يكون بصيرًا، فلا خلاف نعلمه بين المسلمين فى المنع من كون الأعمى حاكمًا، وهو مذهب أبى حنيفة والشافعى، وقد بلغنى ذلك عن مالك.

والدليل على صحة هذا القول أن فى تقديمه للقضاء تضييقًا على المسلمين فى طرق القضاء، وإنفاذ الأحكام، والحاكم مضطر إلى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلبًا من مطالب الحق، والأعمى، وإن كان يميز الأصوات، فلا يميز إلا صوت من تكرر عليه صوته.

وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يتكرر عليه، فقد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا، ويزكى عنده فى غير ذلك المجلس، فلا يعلم هل هذا المزكى عنده هو الذى زكى بالأمس أو غيره، وقد يجرح عنده بعد التزكية، فلا يدرى هل هو ذلك الأول أو غيره، وقد يبقى على عدالته، فيتكرر عليه مرة ثانية من الغد فى شهادة أخرى، وقد غاب معدلوه، فلا يدرى هل هو ذلك الأول.

وقد اختلف العلماء فى تولية القضاء الأمى، وهو يبصر ويميز، فكيف بالأعمى وأكثر العلماء لا يجيز شهادته.

مسألة: وأما اعتبار إسلامه، فلا خلاف بين المسلمين فى ذلك. وأما اعتبار حريته، فقد قال القاضى أبو محمد: لا خلاف فيه بين المسلمين.

ووجه ذلك أن منافع العبد مستحقة لسيده، فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين؛ ولأنه ناقص الحرمة نقصًا يؤثر فى الإمامة كالمرأة.

مسألة: وأما اعتبار كونه عالمًا، فلا خلاف فى ذلك مع وجود العالم العدل، والذى يحتاج إليه العلم أن يكون من أهل الاجتهاد، وقد بينا صفة المجتهد فى أصول الفقه.

وقد روى ابن القاسم عن مالك فى المجموعة: لا يستقضى من ليس بفقيه. وقال أشهب فى المجموعة ومطرف وابن الماجشون وأصبغ فى الواضحة: لا يصلح أن يكون حديث لا فقه له، أو فقه لا حديث عنده، ولا يفتى إلا من كانت هذه صفته، إلا أن يخبر بشىء سمعه. ومعنى ذلك أن يكون قد جمع صفات المجتهدين.

والأصل فى ذلك قول الله تعالى: **﴿لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون﴾** [النحل: ٤٤]، فأعلم تعالى أن النبى ﷺ إذا بين للناس ما أنزل إليهم يتفكروا ويعتبروا، فإذا لم يكن عندهم تبيين النبى ﷺ لما أنزل الله من الكتاب، لم يتمكن لهم التفكر فى احكامه، وقد قال تعالى: **﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾** [النساء: ١٠٥]، ومن ليس من أهل الاجتهاد، فإنه لا يرى شيئًا.

وبذلك قال الفقهاء المتقدمون: إنه لا يفتى من لا يعرف ذلك، إلا أن يخبر بما سمع، فلم يجعل ذلك من باب الفتوى، وإنما هو إخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذى تجوز له الفتوى.

فرع: فإذا لم يوجد إلا عالم ليس بمرضى، أو رجل مرضى الحال غير العالم، فقد

روى أصبغ: يستقضى العدل؛ لأنه يستشير أهل العلم، ويجتهد. قال ابن حبيب: إن لم يكن للرجل علم وورع، فعقل وورع؛ لأنه بالعقل يسئل، وبالورع يعف، فإذا طلب العلم وجده، وإذا طلب العقل، لم يجده.

مسألة: وأما اعتبار العدالة، فالظاهر من أقوال المسلمين أن العدالة شرط فى صحة القضاء. وقال القاضى أبو الحسن: لا تنعقد الولاية للحاكم الفاسق، وإن طرأ الفسق بعد انعقادها، انفسخت ولايته. وفى النوادر من كتاب أصبغ: أنه يجوز حكم المسخوط ما لم يجر، وإن لم تجز شهادته.

وهذا مبنى على أن ما يطرأ من الفسق لا يفسخ ولايته حتى يفسخها الإمام.

مسألة: وهل يعتبر فى ذلك أن يكون سميعًا، لم أر فيه نصًا لأصحابنا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنه ممنوع لما يحتاج إليه من سماعه من دعوى الخصوم، وسماعه أداء الشهادة، وليس كل شاهد يمكنه أن يكتب شهادته، فيعرضها عليه، فمنهم من لا يكتب مع ما فى ذلك من تضيق الحال على الناس، وتعذر سبيل الحكم، وذلك يجب أن يمنع منه.

مسألة: وهل يجوز أن يكون الأمى الذى لا يكتب حاكمًا، وإن كان عالمًا، لم أر فيه نصًا لأصحابنا، ولأصحاب الشافعى فيه وجهان أحدهما الجواز، والآخر المنع.

قال القاضى أبو الوليد: والأظهر عندى الجواز؛ لأن إمام المرسلين وأفضل الحكام كان لا يكتب.

ومن جهة المعنى أنه لا يحتاج إلى قراءة العقود، وينوب عنه فى ذلك أهل العدل، وهذه حال من لا يكتب من الحكام، يقرأ عليه العقد فىالأغلب، ويقيد عنه المقالات، ولا يباشر شيئًا من ذلك، وإن للمنع من ذلك وجهًا، لما فيه من تضييق طرق الحكومة، والنبى ﷺ معصوم، وليس غيره كذلك، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وهل يستقضى ولد الزنا، قال سحنون: لا بأس أن يستقضى، ولا يحكم فى حد زنا، **قال:** كما لا يحكم القاضى.

قال القاضى أبو الوليد: والأظهر عندى أن ذاك ممنوع؛ لأن القضاء موضع رفعه وطهارة أحوال، فلا يليها ولد الزنا كالإمامة الصلاة.

وروى ابن سحنون عن أبيه: يستقضى الفقير إذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم،

ولكن لا ينبغى أن يجلس حتى يغنى، ويقضى عنه دينه، وهذا مما لا خلاف فى صحته؛ لأن الفقير ليس بمؤثر فى دينه، ولا علمه، ولكن يستحب أن تزال حاجته ليتفرغ للقضاء، وليكون أسلم له من مفارقه ما يخل بحاله.

مسألة: ويستقضى المحدود فى الزنا والقذف والمقطوع فى السرقة، إذا كان اليوم مرضيًا، من كتاب أصبغ.

ووجه ذلك أن ما كان عليه مما يمنع ولايته، قد ظهر إقلاعه عنه كما لو كان كافرًا، ثم حسن إسلامه.

فرع: وهل يحكم فيما حد فيه، جوز ذلك أصبغ، وفرق بينه وبين الشهادة، ومنع ذلك سحنون اعتبارًا بالشهادة.

الباب الثانى: فى مجلسه وأدبه

أما مجلس القاضى، فإنه ينبغى أن يكون فى المسجد، وكره الشافعى أن يكون فى المسجد. وروى نحوه عن عمر بن عبد العزيز. قال مالك: القضاء فى المسجد من الحق، والأمر القديم؛ لأنه يرضى بالدون من المجلس، ويصل إليه الضعيف والمرأة، ولا يحجب عنه أحد.

قال الشيخ أبو محمد: واحتج بعض أصحابنا فى ذلك بقوله تعالى: ﴿**وهل أتاك نبأ الخصم إذا تسوروا المحراب**﴾ [ص: ٢١]، إلى قوله: ﴿**فاحكم بيننا بالحق**﴾ [ص: ٢٢]. وروى عن النبى ﷺ أنه قضى فى المسجد.

فرع: ويستحب أن يجلس من المسجد فى رحابه الخارجة، قال مالك: ليصل إليه اليهودى والنصرانى والحائض، قال: وحيثما جلس القاضى المأمون، أجزأه. قال أشهب فى المجموعة: ولا بأس أن يقضى فى منزله، وحيث أحب، وأحب إلىَّ أن يقضى حيث جماعة الناس، وفى المسجد الجامع.

قال سحنون: قال غيره: إلا أن يدخل عليه فى ذلك ضرر؛ لكثرة الناس حتى يشغله ذلك عن النظر والفهم، فليكن له موضع فى المسجد يحول بينه وبين من يشغله، واتخذ سحنون بيتًا فى المسجد، فكان يقعد فيه الناس.

مسألة: ولا ينبغى أن يقضى فى الطريق فى ممره إلى المسجد أو إلى غير، إلا أن يكون أمر عرض واستغيث إليه فيه، فلا بأس أن يأمر فيه وينهى.

فأما الحكم الفاصل، فلا، قاله مطرف وابن الماجشون. قال أشهب فى المجموعة: لا يقضى القاضى، وهو يمشى، وقال أيضًا: لا بأس أن يقضى، وهو يمشى، إذا لم يشغله ذلك، ولا بأس أن يقضى، وهو متكئ.

مسألة: ولا تقام الحدود فى المسجد، ولا الضرب الكثير إلا اليسير كالخمسة أسواط والعشرة ونحوها، قاله مالك فى الموازية والمجموعة وكتاب ابن سحنون.

ووجه ذلك أن الحدود تباشر سيلان الدم، والتأثير فى الأجسام، والمساجد موضوعة للتأمين والرحمة، فيجب أن تنزه عن مثل هذا.

مسألة: قال مطرف وابن الماجشون: ويتخذ القاضى أوقاتًا يجلس فيها للناس على ما هو أرفق به وبالناس، وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبى، ولا ينبغى أن يجلس بين العشاءين ولا فى الأسحار، إلا أن يحدث فى تلك الأوقات، ويرفع إليه أمر لابد منه، فلا بأس أن يأمر فى تلك الساعة، وينهى، ويسجن.

وأما على وجه الحكم مما شخص فيه الخصوم، فلا. وقال أشهب فى المجموعة: ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء، فمعنى قول ابن الماجشون ومطرف أنه ليس عليه الجلوس ذلك الوقت، ولا إشخاص الخصوم عليه فى الأمور التى فيها إحضار الخصوم، وتقييد المقالات، وإحضار البينات؛ لأنها أمور لا تفوت، ويلحق المطلوب بذلك المشقة فى الخروج عن العادة.

وأما الأمور التى يخاف فواتها، ويطرأ منها ذلك الوقت ما تدعو الضرورة إلى النظر فيه، يلزمه ذلك.

ومعنى قول أشهب، أنه أباح له النظر بين المغرب والعشاء؛ لأن ترك ذلك حق من حقوقه، فإذا أراد النظر ذلك الوقت، فذلك مباح له.

والقول الأول أظهر؛ لما فى ذلك من الضرر بما يدعى فى ذلك الوقت إلى ما لا يخاف فواته، وقد شرعت الآجال فى القضاء بالحقوق والإمهال، واستقصاء الحجج، وذلك ينافى القضاء بالليل، وفى وقت يشق نقل البينات والتفريغ للإدلاء بالحجج، مع ما فى ذلك من الخروج عن العادة فى عمل القضاء، ولا يكاد يفعل ذلك إلا على وجه التضييق على المطلوب والمسارعة إلى الحكم للطالب.

مسألة: وليس عليه أن يتعب نفسه، فيقضى النهار كله، قاله فى المجموعة، قال فى

العتبية. وليقعد للناس فى ساعات من النهار. وقال مالك فى الموازية: إنىأخاف أن يكثر، فيخطئ. قال فى المجموعة: يكره للقاضى أن يقضى إذا دخله هم أو نعاس، أو ضجر شديد، وفى غير هذا الموضع، أو جوع يخاف على فهمه منه الإبطال أو التقصير.

وفى العتبية عن مالك: أنه ليقال لا يقضى القاضى وهو جائع، ولا يشبع جدًا، فإن الغضب يحضر الجائع، والشبعان جدًا يكون بطيئًا، إلا أن يكون الأمر الخفى الذى لا يضر به فى فهمه.

ووجه ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يقضى القاضى، وهو غضبان»(*) فكل حالة منعته من استيفاء حجج الخصوم كما يمنعه الغضب، كان له حكمه فى المنع من ذلك، والله أعلم.

مسألة: وقوله: «**ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى له على نحو ما أسمع منه**» يريد والله اعلم، أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج، وأهدى إلى إيراد ما يحتاج من ذلك، وأشد تبيينًا لما يحتج به. قال أبو عبيدة: اللحن، بفتح الحاء، الفطنة، واللحن بإسكان الحاء، الخطأ فى القول.

تعلق بعض أصحابنا بقول النبى ﷺ: «**فأقضى له على نحو ما أسمع منه**» فى أن القاضى لا يقضى بعلمه، وهذا التعلق ليس بالبين؛ لأنه لا يقضى القاضى بما سمع منه مع علمه بخلافه على قول من يثبت حكمه بعلمه، ولا على قول من ينفيه.

فأما من يقول إنه يقضى بعلمه، فإنه ينفذ ما علمه، ولا ينظر إلى حجة الخصم، ولا إلى ما شهد به عنده مما يخالف ذلك. وأما من يمنع الحكم بعلمه، فإذا اقتضت حجته أو ما شهد به بينهما خلاف ما علمه من الأمر، امتنع من الحكم فى ذلك، وشهد عنده غيره بما فى علمه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالمشهور من مذهب مالك أن الحاكم لا يحكم فى شىء أصلاً بعلمه، علمه قبل ولايته أو بعدها، فى مجلس حكم غيره فى حقوق الآدميين أو غيرها، قاله مالك، وابن القاسم وأشهب، قالوا: وكذلك ما وجد فى ديوانه من إقرار الخصوم مكتوبًا، وجوز ابن الماجشون وأصبغ وسحنون، أن يحكم الحاكم بعلمه ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى على اختلافهم فى تفصيل ذلك.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٣١٦. مسلم حديث رقم ١٧١٧. الترمذى حديث رقم ١٣٣٤. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٥٤٠٦. أبو داود حديث رقم ٣٥٨٩. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٨٦٦.

والدليل على ما نقوله قول الله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾ [النور: ٤]، فيقتضى العموم أن يجلد، وإن علم الحكم بصدقه. وما روى عن النبى ﷺ أنه قال فى ملاعنة: «لو كنت راجمًا أحدًا بغير بينة لرجمت هذه»(*).

وقال عبدالله بن عباس: تلك امرأة كانت تظهر السوء. وأيضًا فإن النبى ﷺ لم يقتل المنافقين، وإن كان علم كفرهم لما انفرد بذلك.

ومن جهة المعنى أن الحاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليبعد عن التهمة وتعلق ابن الماجشون فى ذلك بقوله ﷺ: «فأقضى له على نحو ما أسمع منه» فعلق القضاء بما يسمع.

وتأوله مالك، رحمه الله، على ما يسمع منه من اهتدائه إلى مواقع حجته وعجز الآخر عن إيراد ما يعتضد به، ولذلك قال فى أول الكلام: «فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته» وأيضًا فإنه ﷺ قال: «فأقضى على نحو ما أسمع منه» وما علمه الحاكم ليس بموقوف على ما سمع ممن يقضى له، بل قد يعلم من حقوقه ما لا يسمعه منه، ويسمع منه ما لا يعلمه، وهو ﷺ إنما علق الحكم بما يسمع منه، فثبت بذلك، وبقوله: «فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحتجته من بعض» أنه إنما يقضى له بما بينه فى خصومته لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق، والتى تلزم الحاكم القضاء له بها، ولعله غير مستحق لها.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا، فإنه إنما يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين فى مجلس نظره، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: يحكم بعلمه فى حقوق الآدميين، مما علمه بعد القضاء خاصة. وللشافعى فى تجويزه ذلك على الإطلاق.

والدليل على ما نقوله أن هذا حكم بدعوى دون بينة ولا يمين، فوجب أن لا يصح؛ لأن الشرع إنما قدر الحكم بأحدهم.

فرع: وإذا قلنا لا يحكم بعلمه، فحكم بعلمه وسجل، فقد قال القاضى أبو الحسن: لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٣١٦. مسلم حديث رقم ١٤٩٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٣٠٩٦.

قال القاضي أبو الوليد: وعندى أنه ينقض حكمه.

فصل: وقوله: «**فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذن منه شيئًا، فإنما أقطع له قطعة من النار**» معناه والله أعلم، أن قضاءه له بشيء من حق أخيه لما سمع منه من إظهار حجة أوجبت له ذلك من دعوى باطل، عجز المحق عن إنكاره أو إنكار حق عجز المحق عن إثباته،

فإن ذلك لا يملكه من حكم له به، ولا يبيحه له، وإنما يعطيه قطعة من النار، يريد والله أعلم، قطعة من العذاب، كقوله تعالى: ﴿**إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلمًا إنما يأكلون في بطونهم نارًا**﴾ [النساء: ١٠]، يعنى والله أعلم، ما يعذبون عليه بالنار، وقد يوصف الشيء بما يؤول إليه، ويكون سببًا له، ولذلك يوصف الشجاع بالموت. قال الشاعر.

يا أيها الراكب المزجى مطيته   سائل بنى أسد ما هذه الصوت
وقل لهم بادروا بالعذر والتمسوا   وجهًا ينجيكم إنى أنا الموت

فوصف نفسه بأنه الموت، يريد أنه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحاربه من الموت.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن حكم الحاكم لا يحل الحرام ولا يغيره عن حقيقته. مثال ذلك أن يقيم الرجل شاهدى زور بأن امرأة أجنبية زوجة له، فحكم الحاكم بذلك، فإنه لا يحل وطؤها خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن ذلك يحله.

والدليل على ذلك الحديث المتقدم: «فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذن منه شيئًا، فإنما أقطع له قطعة من نار» وهذا يقتضى أنه إذا شهد له بزور بأن زوجًا طلق زوجته، وأن هذا تزوجها بعده، إنما يقطع له الحاكم بذلك قطعة من النار؛ أنه قد قضى له بحق هو لأخيه، والله أعلم.

١٣٨٠ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اخْتَصَمَ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ وَيَهُودِيٌّ، فَرَأَى عُمَرُ أَنَّ الْحَقَّ لِلْيَهُودِيِّ، فَقَضَى لَهُ فَقَالَ لَهُ، الْيَهُودِيُّ: وَاللَّهِ لَقَدْ قَضَيْتَ بِالْحَقِّ، فَضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِالدِّرَّةِ، ثُمَّ قَالَ: وَمَا يُدْرِيكَ؟ فَقَالَ لَهُ الْيَهُودِيُّ: إِنَّا نَجِدُ أَنَّهُ لَيْسَ قَاضٍ يَقْضِي بِالْحَقِّ إِلا كَانَ عَنْ

١٣٨٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٨٩.

يَمِينِهِ مَلَكٌ، وَعَنْ شِمَالِهِ مَلَكٌ، يُسَدِّدَانِهِ وَيُوَفِّقَانِهِ لِلْحَقِّ، مَا دَامَ مَعَ الْحَقِّ، فَإِذَا تَرَكَ الْحَقَّ، عَرَجَا وَتَرَكَاهُ.

الشرح: قوله: «**إن عمر اختصم إليه يهودى ومسلم، فقضى عمر لليهودى**» لما رأى أن الحق له على حكم الإسلام؛ لأن كل حكم بين مسلم وكافر، فإنما يقضى فيه بحكم الإسلام؛ لأنه إنما عقدت لهم الذمة لتجرى عليهم أحكام الإسلام، إلا فيما يخصهم.

وأما إذا لم يكونوا ذمة، وكانوا أهل حرب، فإن أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الإسلام نفذ، وإن تعذر ذلك، لم يخرج أمرهم على وجه الحكم، وذهب به إلى معنى الصلح.

مسألة: وأما أحكام أهل الكفر، فلا يخلو أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرانيين، أو يكونا على دينين مختلفين كيهودى ونصرانى، فإن كانا أهل دين واحد، فإنه لا تتعرض للحكم بينهما؛ لأن الذمة لما عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم.

فإن رضيًا جميعًا بحكم الإسلام، ولم يرضى أساقفتهم به، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: لا يحكم بينهم إلا برضى الخصمين، ورضى أساقفتهم، فإن رضى الخصمان وأبى الأساقفة. أو رضى الأساقفة، وأبى ذلك أحد الخصمين، لم يحكم بينهما.

وفى كتاب ابن عبدالحكم: أنه إن رضى الحاكم حكم بينهما، وإن أبى ذلك أحدهما طالبًا أو مطلوبًا، لم يعرض لهما، فإن اتفقا على الرضى بذلك، فإن الحاكم مخير بين أن يترك الحكم، وبين أن يحكم بينهم بحكم الإسلام.

والأصل فى ذلك قول تعالى: ﴿**فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض فلن يضروك شيئًا وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين**﴾ [المائدة: ٤٢].

وأما إن كانا على دينين مختلفين، ففى النوادر، قال يحيى بن عمر: يحكم بينهما، وإن كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتيهما.

مسألة: وهذا فى طريقة التخاصم، والتطالب بالحقوق التى سلمت برضى الطالب لهما، وأما ما كان من التظالم كالغصب وقطاع الطريق والسرقة: فإن حكم المسلمين

حكم الإسلام، وسواء كانا مسلمين أو كافرين، على ملة واحدة أو ملتين، أو أحدهما مسلم والآخر كافر، وهو كله قول مالك فى كتاب ابن عبدالحكم وغيره، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقول اليهودى لعمر: «**لقد قضيت بالحق**» يحتمل أن يريد، لقد قضيت لى بما هو حق لى عليه، ويحتمل أن يريد به لقد قصدت الحق فى حكمك هذا، ويحتمل أن يريد لقد قضيت بالحق على حكم التوراة، والله أعلم وأحكم.

فصل: وضربه اليهودى لما قال له: «**والله لقد قضيت بالحق**» وقوله: «**وما يدريك؟**» يحتمل أن يكون عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما باجتهاده فيما لا نص عنده يعتقد أن طريق ذلك غلبة الظن دون القطع والعلم.

ولذلك قال له: «**وما يدريك**» يريد ما يدريك أنه كما حلفت عليه، وقطعت به، فأنكر على اليهودى الحلف على ذلك، وذلك يقتضى ضربه وعقوبته؛ لأن من حلف على القطع فى أمر يظنه استحق العقوبة، لاسيما وقد تكون القضية صحيحة، لكنها فى الباطن غير صحيحة.

لأن أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر كما قال النبى ﷺ: «فمن قضيت له بشىء من حق أخيه، فلا يأخذن منه، فإنما أقطع له قطعة من النار»(*) ويحتمل أن يكون ضربه لما حلف على شىء لا يعرفه، ولا يعلم هو مقتضى تلك القضية فى شرع المسلمين، لاسيما إن كانت ممن لم يتكرر، ولم يتقدم فيها حكم، إنما شرعت باجتهاد أئمة المسلمين فيها.

ويحتمل أن يكون ضربه لما فهم منه أنه أقسم على أنه قصد الحق لحكمه، فأنكر عليه أن يحلف على باطنه ومعتقده، وإن كان قد صادف الحق فى يمينه هذه، ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية له والإطراء لما حكم له لما جبل عليه اليهود من المكر والخلابة، فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بادر إليه منه، وظن أنه يجوز عليه ليزجر الحكام من سلك معهم هذا السبيل.

فصل: وقول اليهودى: «**إنا نجد أنه ليس قاض يقضى بالحق إلا كان عن يمينه ملك**

(*) أخرجه البخارى فى الأحكام ٧١٦٩. مسلم فى الأقضية ١٧١٣. الترمذى فى الأحكام ١٣٣٩. النسائى فى آداب القضاة ٥٣٩٩، ٥٤٢٠. أبو داود فى الأقضية ٣٥٨٣. ابن ماجه فى الأحكام ٢٣١٧. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٥٩٥٢، ٢٦٠٧٨، ٢٦١٧٧.

وعن شماله ملك يسددانه ويوفقانه للحق ما دام مع الحق، فإذا ترك الحق عرجا وتركاه» ويحتمل أن يريد به اليهودى أنه يقطع بأن الحق له، وأنه ممن قد شاهد الحكم بمثله بين المسلمين، أو أنه من الحقوق التى لا تختلف فيها الشرائع، فاستدل على اجتهاد عمر وقصده الحق بأن حكم له بما يعرف هو أنه حقه، وعلم ذلك بما زعم أنه يجده فى كتبهم من أن الحاكم إذا قضى بالحق، يريد قصده وبينه بحكمه، كان معه ملكان يسددانه إليه، وأنه إن زاغ عن ذلك عرجًا وتركاه، فلا يوفق للحق، فأمسك عنه عمر بعد ذلك، إما تصديقًا له، وإما أنه قد بلغ من أدبه ما أقنعه، وما قاله اليهودى لا يبعد، وقد قال الله تعالى: **﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك﴾** [المائدة: ٤٩].

وقد روى فى هذا المعنى حديثًا ليس بذلك أبو عيسى الترمذى، أخبرنا عبد القدوس ابن محمد العطار، أخبرنا عمرو بن عاصم، أخبرنا عمر، عن أبى إسحاق الشيبانى عن ابن أبى أوفى، قال: قال رسول الله ﷺ: «الله مع القاضى ما لم يجر، فإذا جار، تخلى عنه، ولزمه الشيطان»(*).

* * *

ما جاء فى الشهادات

١٣٨١ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ، عَنْ أَبِى عَمْرَةَ(١) الأَنْصَارِىِّ، عَنْ زَيْدِ بْنِ

(*) أخرجه الترمذى فى كتاب الأحكام حديث رقم ١٣٣٠. ابن ماجه فى كتاب الأحكام حديث رقم ٢٣١٢.

١٣٨١ – أخرجه مسلم فى الأقضية ١٧١٩. الترمذى فى الشهادات ٢٢٩٥، ٢٢٩٧. أبو داود فى الأقضية ٣٥٩٦. ابن ماجه فى الأحكام ٢٣٦٤. أحمد فى مسند الشاميين ١٦٥٩٢، ١٦٥٩٩، مسند الأنصار ٢١١٦٥. البيهقى فى السنن ١٠/١٥٩، عن زيد بن خالد. البغوى فى شرح السنة ١٠/١٣٨، عن زيد بن خالد. الطبرانى فى الكبير ٥/٢٦٥، عن زيد بن خالد.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٢٥٠: هكذا قال يحيى، عن مالك فى إسناد هذا الحديث، عن أبى عمرة الأنصارى، وكذلك قال فيه عن مالك بن القاسم، وأبى مصعب الزهرى، ومصعب الزبيرى. وقال القعنبى، ومعن بن عيسى، وسعيد بن عفير، ويحيى بن عبدالله بن بكير، عن مالك بإسناده: ابن أبى عمرة، وكذلك قال ابن وهب، وعبدالرزاق إلا أنهما سمياه، قالا: عبدالرحمن بن أبى عمرة.

خَالِدٍ الْجُهَنِىِّ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَلا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ، الَّذِى يَأْتِى بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا، أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا».

الشرح: قال مالك فى المجموعة وغيرها: ومعنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة لرجل لا يعلم بها، فيخبره بها، ويؤديها له عند الحاكم، وذلك أن المشهود به على ضربين، ضرب هو حق لله، وضرب هو حق للآدميين.

فأما ما كان حقًا لله تعالى، فعلى قسمين، قسم لا يستدام فيه التحريم كالزنا وشرب الخمر. زاد أصبغ: والسرقة، فهذا ترك الشهادة به للستر جائز.

والأصل فى ذلك قول النبى ﷺ لهزال: «هلا سترته بردائك»(*) ولو أن الإمام علم بذلك، فقد قال ابن القاسم فى المجموعة: يكتموه الشهادة، ولا يشهدوا بها إلا فى تجريحه إن شهد على أحد.

مسألة: والقسم الثانى ما يستدام فيه التحريم كالطلاق والعتق والأحباس والصدقات والهبات لمن ليس له إسقاط حقه، والمساجد والقناطر والطرق، فهذا على الشهادات يقوم الشاهد فيها، ويؤديها متى رأى ارتكاب المحظور بها، وللشاهد فى ذلك حالان، حال يعلم أن غيره يقوم بهذه الشهادة، ويشاركه فيها، وحال لا يعلم ذلك فيها.

فإن علم أن غيره يقوم بها، فإنه يستحب له أن يبادر بأدائها ليحصل له أجر اقيام، وليقوى أمرها لكثرة عدد من يقوم بها، ولأن فى قيام العدد الكثير بها ردعًا لأهل الباطل، وإرهابا عليهم، ويصح أن يتناول هذا عموم قوله ﷺ: «خير الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها»(*) ويكون معنى الإيتان بها، أداؤها عند الحاكم.

مسألة: فإن بين له أن غيره قد ترك القيام بها، أو لم يكن من يقوم بها غيره تعين عليه القيام بها لقوله تعالى: ﴿**وأقيموا الشهادة لله**﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿**ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه**﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ولأن القيام بالشهادة من فروض الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنائز، فإذا قام بها بعض الناس، سقط فرضها عن سائر الناس، وإذا ترك القيام بها جميعهم، أثموا كلهم إذا كان الحق مجمعًا عليه، وبالله التوفيق.

(*) أخرجه مالك فى الموطأ حديث رقم ١٥٥٣، وسيأتى تخريجه فى كتاب الحدود.

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٧١٩. الترمذى حديث رقم ٢٢٩٥. أبو داود حديث رقم ٣٥٩٦. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٥٩٢.

فصل: وأما الضرب الثانى، وهو حق الآدميين، فإنه إن كان يجوز له إسقاطه مثل أن يرى ملك رجل يباع أو يوهب أو يحول عن حاله، فروى ابن القاسم فى العتبية: أن ذلك جرحة فى الشاهد حين رأى ذلك، ولم يعلم بعلمهم فيه. قال غيره فى المجموعة: وهذا إذا كان المشهود له غائبًا أوحاضرًا لا يعلم، وأما إن كان حاضرًا، فهو كالإقرار.

وقال ابن سحنون عن أبيه: إنما ذلك فيما كان من حق الله تعالى، أو كان الشاهد القيام به، وإن كذبه المشهود له كالحوالة والطلاق. وأما العروض والحيوان والرباع، فلا يبطل ذلك شهادته؛ لأن صاحب الحق إن كان حاضرًا، فهو أضاع حقه، وإن كان غائبًا، فليس للشاهد شهادة.

وقال القاضى أبو الوليد: وهذا عندى إنما يكون جرحة فى الشاهد، إذا علم أنه إذا علم كتمها، ولم يعلم بها، بطل الحق، فكتم ذلك حتى صولح على أقل مما يجب، أو حتى نالته بكتمان شهادته معرة، ودخلت عليه مضرة، فعلم ضرورته إلى شهادته، ولم يقم بها حتى دخلت عليه مضرة بكتمانه إياها، فهى جرحة فى شهادته. وأما على غير هذا الوجه، فلا يلزمه القيام بها؛ لأنه لا يدرى لعل صاحب الحق قد تركه.

فصل: وقوله ﷺ: «**الذى يأتى شهادته قبل أن يسألها**» قد تقدم من تأويل مالك فى ذلك ما بسطنا القول فيه، ويحتمل قوله: «**يأتى بها**» أن يأتى بها إلى صاحب الحق، فيخبره به من غير أن يعلم بذلك صاحب الحق، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو إسحاق.

ويحتمل أن يريد بذلك أنه يأتيه لأدائها قبل أن يسألها، بمعنى أنه إذا سئل أداءها بادر، فأسرع إليه، ولم يحوج إلى تكرار السؤال كما يقال فلان يعطيك قبل أن تسأله، ويجيبك قبل أن تسأله، يريدون بذلك سرعة عطائه وسرعة جوابه، ولا يصح أن يريد بذلك أن يأتى بها الحاكم، فيؤديها عنده قبل أن يسأله صاحب الحق إياها؛ لأن الحاكم لا يسمعها منه، إذا لم يقم صاحب الحق بها.

وأما ما ورى عن النبى ﷺ أنه قال: «خيركم قرنى، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يأتى قوم يشهدوون ولا يستشهدون»(*).

وقد قال إبراهيم النخعى: إن معنى الشهادة فى الحديث: اليمين، يريد أنه يحلف قبل أن يستحلف.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٦٥١. مسلم حديث رقم ٢٥٣٥. الترمذى حديث رقم ٢٣٠٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٨٠٩. أبو داود حديث رقم ٤٦٥٧. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٣١٩.

١٣٨٢ - مَالِك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ قَالَ: قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ، فَقَالَ: لَقَدْ جِئْتُكَ لأَمْرٍ مَا لَهُ رَأْسٌ وَلا ذَنَبٌ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا هُوَ؟ قَالَ: شَهَادَاتُ الزُّورِ، ظَهَرَتْ بِأَرْضِنَا، فَقَالَ عُمَرُ: أَوَ قَدْ كَانَ ذَلِكَ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ، لا يُؤْسَرُ رَجُلٌ فِي الإِسْلامِ بِغَيْرِ الْعُدُولِ.

الشرح: قوله: «**جئتك بأمر ما له رأس ولا ذنب**» معناه ليس له أول ولا آخر، هذا مما تستعمله العرب على وجهين، أحدهما: يريدون به الكثرة، فيقول: هذا جنس لا أول له ولا آخر، إذا أخبرت عن كثرته. الوجه الثاني: يريد به الأمر المبهم الذى لا يعرف وجهه، ولا يهتدى لإصلاحه، فيقال: وليس لهذا أمر أول ولا آخر، بمعنى أنه مبهم، ليس له وجه يتناول منه، وهذا الحديث يحتمل الوجهين جميعًا، فيحتمل أن يريد به الكثرة فى كثرة شهود الزور، وأن يريد به عظم الفساد بهذا الأمر حتى لا يهتدى لإصلاحه.

فصل: وقوله: «**شهادة الزور ظهرت بأرضنا**» يريد الشهادة بالباطل، ظهرت بأرضهم، بعد أن لم تكن ولو كانت بأرضهم قديمًا لم يصفها الآن بالظهور، وإنما كان يصفها بالدوام أو بالبقاء والتزايد، وشهادة الزور من الكبائر.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كرامًا**﴾. [الفرقان: ٧٢]. وما روى عن أبى بكربن عبدالرحمن بن أبى بكرة عن أبيه عن النبى ﷺ أنه قال: «ألا أنبئكم بأكبرالكبائر ثلاثًا، قالوا: بلى، يا رسول الله، قال: الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وجلس، وكان متكئًا، ألا وقول الزور، فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت»(*).

فصل: وقول عمر: «**أو قد كان ذلك**» دليل على أنه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهده بذلك البلد قبل إخبار هذا المخبر، وذلك أن جميع الصحابة، ومن آمن بالنبى ﷺ فى زمنه، ورآه وكانوا عدولاً بتعديل الله إياهم وإخباره أنهم خير أمة أخرجت للناس، وقوله تعالى: ﴿**محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم**

١٣٨٢ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٠/١٦٦. ابن حزم فى المحلى ٩/٣٩٤. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٩١.

(*) أخرجه البخارى فى صحيح حديث رقم ٢٦٥٤. مسلم حديث رقم ٨٧. الترمذى حديث رقم ١٩٠١، وقال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

ركعًا سجدًا يبتغون فضلاً من الله ورضوانًا سماهم في وجوههم من أثر السجود﴾ [الفتح: ٢٩].

وبهذا كان التعديل فى حياة النبى ﷺ، يبين ذلك ما روى عن عبدالله بن عتبة قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: إن ناسا كانوا يأخذون بالوحى فى عهد رسول الله ﷺ وإن الوحى قد انقطع، وإنما نؤاخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيرًا أمناه وقربناه، وليس لنا من سريرته شىء، الله يحاسبه فى سريرته، ومن أظهر لنا شرًا، لم نؤمنه، ولم نصدقه، وإن كانت سريرته حسنة.

فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر فى زمن النبى ﷺ وأبى بكر وصدرًا من زمن عمر على أن كل مسلم عدل؛ لأنه لم يكن فى المسلمين غير صحابى، وهم عدول، فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك، قال: أو قد كان ذلك؛ لأنه قد كان يظن الأمر على ما عهد، فلما أخبر أنه قد كان قال: **«والله لا يؤسر رجل فى الإسلام بغير العدول»**.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن ثبت على شاهد أنه شهد بزور، فإن كان نسيان وغفلة، فلا شىء عليه، ومن كثر منه ذلك، ردت شهادته، ولم يحكم بها لفسقه.

فأما من ثبت عليه أنه يعمد ذلك، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يقر بتعمد ذلك. والثانى: أن يرجع عن شهادته بعد أدائها، فأما إن أقر بتعمد شهادة الزور، فإنه يعاقب.

وروى ابن وهب عن مالك أنه يجلد. قال ابن الماجشون: يضرب بالسوط. قال ابن القاسم: يضربه القاضى قدر ما يرى. وقال ابن كنانة: يكشف عن ظهره. قال ابن عبدالحكم: يضرب ضربًا موجعًا.

فرع: وروى ابن وهب عن مالك: أنه يطاف به ويشهر. وقال ابن الماجشون: يطاف به فى الأسواق والجماعات. وقال ابن عبدالحكم: يشهر فى المساجد والحلق. قال ابن القاسم: فى مجالس المسجد الأعظم. وروى ابن المواز وغيره عن مالك: يسجن. وروى مطرف عن مالك: ولا أرى الحلق والتسخيم.

فرع: وهل تقبل شهادته إذا تاب، روى ابن المواز عن أشهب عن مالك: لا تقبل شهادته أبدًا. زاد عنه ابن نافع: وإن تاب. وهى رواية ابن القاسم فى المدونة: وروى على عن ابن القاسم فى الموازية: تقبل شهادته إذا تاب، وأظنه لمالك.

وجه رواية أشهب وابن نافع أنه مما يسر ولا طريق إلى معرفة صلاح حاله.

ووجه الرواية الثانية أن هذا نوع فسق، فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف.

فرع: فإذا قلنا، تقبل شهادته إذا تاب، فبأى شىء تعرف توبته؟ قال ابن المواز: تعرف بالصلاح والدؤب فى الخير، وقد أشار إليه ابن الماجشون.

ووجه ذلك أن حاله الأولى كانت حال عدالة فى الظاهر، وقد وقع منه معها ما دل على أنها غير عدالة، فلا تثبت له توبة إلا بزيادة خير على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور منه كالقاذف إذا كان عدلاً حين قذف.

فصل: وقول عمر: «**والله لا يؤسر رجل فى الإسلام بغير العدول**» قيل معناه لا يجلس، والأسر الحبس، ويحتمل أن يريد به لا يملك ملك الأسر، إقامة الحقوق عليه إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل من غيرهم، فمن لم يكن من الصحابة، ولم تعرف عدالته، لم تقبل شهادته، وهذا مذهب مالك والشافعى.

وقال أبو حنيفة: مجرد الإسلام يقتضى العدالة، فكل من أظهر الإسلام، حكم له بالعدالة، وقبلت شهادته حتى يعرف فسقه.

وحكى عنه أبو بكر الرازى أن ذلك إلى زمن أبى حنيفة؛ لأن القرن الثالث آخر القرون التى أثنى عليها رسول الله ﷺ، وأما من بعد القرن الثالث، فلا يكفى فى عدالتهم مجرد الإسلام.

والدليل على ما نقوله: قوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقال: ﴿**وأشهدوا ذوى عدل منكم**﴾ [الطلاق: ٢]، وهذا شرط اعتبار الرضى والعدالة، وذلك معنى يزيد على الإسلام أو على إظهاره.

ودليلنا من جهة القياس أن العدالة لما كانت شرطًا فى صحة الشهادة كان الجهل بوجودها مثل العلم بعدمها كالإسلام. وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبى موسى الأشعرى: أن المسلمين عدول بعضهم على بعض، يحتمل أن يكون ذلك قبل أن يبلغه ما بلغ، ويحتمل أن يكون معنى أن الإسلام شرط فى العدالة، وأنه لا يقبل أحد غيرهم؛ لأنه محال أن يريد به قبول شهادة مسلم، علم منه فسق، والله أعلم.

مسألة: وللشاهد صفات لا يجوز أن يعرى منها: أن يكون بالغًا، عاقلاً

مسلمًا، عدلاً، عارفًا بالشهادة، وصفة تحملها التى يجوز معها إقامتها متحرزا فيها.

وإنما شرطنا البلوغ لقوله تعالى: ﴿**ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله تعالى: ﴿**ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وهذه صفة البالغ المكلف؛ لأن الأمر والنهى لا يتوجه إلا إليه.

ومن جهة المعنى أن الشاهد إنما يجب أن يكون ممن يخاف، ويتحرج من الإثم، فيشهد بالحق، ويتوقى الباطل، والصغير لا يأثم بشىء، ولا يخاف عقوبة، فلا شىء يردعه من كتمان الحق، والشهادة بالباطل، وإنما شرطنا العقل؛ لأن عدمه معنى ينافى التكليف كالصغر.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية فى ابن خمس عشرة سنة، لم يحتلم: لا تجوز شهادته، إلا أن يحتلم، أو يبلغ ثمان عشرة سنة، فتجوز شهادته. وقال ابن وهب: تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة، وإن لم يحتلم.

وجه قول ابن القاسم أن هذا لم يحتلم، ولا بلغ السن الذى لا يبلغه غالبًا إلا محتلم، فأشبه ابن عشرة أعوام؛ لأن الخمس عشر سنة قد يبلغها من لا يحتلم.

واحتج ابن وهب فى ذلك بأن النبى ﷺ أجاز ابن عمر، وهو ابن خمس عشرة سنة(*).

قال ابن عبدالحكم وغيره فى غير العتبية: إنما أجازه لما رآه مطيقًا للقتال، ولم يسأله عن سنه، وليس فى هذا دليل على أنه حد للبلوغ.

مسألة: وإنما شرطنا الحرية خلافًا لمن قال: شهادة العبد مقبولة؛ لأن الرق نقص يمنع الميراث، فنافى الشهادة كالكفر.

مسألة: وإنما شرطنا الإسلام خلافًا لمن جوز شهادة الكفار على المسلم فى الوصية حال السفر، وإلا كانوا مجوسًا لقوله تعالى: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، ولقوله: ﴿**وأشهدوا ذوى عدل منكم**﴾ [الطلاق: ٢]، ولم يخص سفرًا من حضر.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٦٦٤. مسلم حديث رقم ١٨٦٨. الترمذى حديث رقم ١٧١١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٤٣١. أبو داود حديث رقم ٤٤٠٦. ابن ماجه حديث رقم ٢٥٤٣. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٦٤٧. عن ابن عمر، ولفظه: «أن رسول الله ﷺ عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى، ثم عرضنى يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى».

والدليل على ما نقوله أن هذه حالة من أحوال الإنسان، فلم تجز فيها شهادة الذمى على المسلم كحال الإمامة.

وأما تعلقهم بقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخرون من غيركم إن أنتم ضربتم فى الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمنًا ولوكان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين فإن عثر على أنهما استحقا إثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان﴾** [المائدة: ١٠٧].

قالوا: فوجه الدليل من ذلك ما روى عن ابن عباس أنه قال: خرج رجل من بنى سهم مع تميم الدارى وعدى بن بداء، فمات السهمى بأرض بيد، ليس فيها مسلم، فلما قدما فقدوا جامًا من فضة مخوص بذهب، فأحلفهما رسول الله ﷺ ثم وجدوا الجام بمكة، فقالوا: ابتعناه من تميم وعدى، فقام رجلان من أوليائه، فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما، وأن الجام لصاحبهم.

قال ابن عباس: وفيهم نزلت هذه الآية: **﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت﴾** [المائدة: ١٠٦][*] . والجواب أن الآية لا تتضمن شيئًا مما ذكرتم.

وقد قال الحسن البصرى: إن معنى قوله تعالى: **﴿ذوا عدل منكم﴾** [المائدة: ٩٥] يريدون قبيلكم **﴿أو آخران من غيركم﴾** [المائدة: ١٠٦] يريد من غير الإسلام، فلا يكونان شهيدين، ويكون حكمهما ما تضمنته الآية من استحلافهما.

وجواب ثالث، وهو أن سبب نزول هذه الآية، وما ذكر فى ذلك عن ابن عباس ينافى الشهادة، ولذلك استحلفوا، ولو كانوا شهودًا لم يستحلفوا؛ لأنه لا خلاف فى أن الشاهد لا تجب عليه يمين، وإنما يستحلف من ادعى عليه حق.

ولذلك روى عن مجاهد أنه قال: معنى الآية أن يموت الرجل، فيحضر موته مسلمان أو كافران، لا يحضره غيرهما، فإن رضى ورثته ما غاب عليه من التركة، فذلك،

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٨٠. الترمذى حديث رقم ٣٠٥٩، ٣٠٦٠. أبو داود حديث رقم ٣٦٠٦.

ويحلف الشاهدان أنهما لصادقان، فإن غيرا ووجد لطخ أو لبس أو شبه حلف الأوليان من الورثة، واستحقا، وأبطلا أيمان الشاهدين، وقد يسمى الحالف شاهدًا، ويقول الحالف: أشهد بالله.

ولذلك روى عن النخعي: كانوا يضربوننا على الشهادة والعهد يعنى على اليمين هلى هذا الوجه.

فرع: ولا تجوز شهادة الذمى خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن ذلك جائز.

والدليل على ذلك قوله تعالى: **﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾** والعدالة تنافى الكفر.

ودليلنا من جهة القياس أن من لا تجوز شهادته على مسلم، لم تجز شهادته على كافر كالمجوسى والحربى.

مسألة: ولا تجوز شهادة الفاسق؛ لأن من شرط الشهادة العدالة لما تقدم، وإنما يراعى في هذه الصفات وقت الأداء لا وقت التحمل، فلو تحمل الشهادة، وهو صغير عبد كافر، ثم أداها بعد أن أسلم، وبلغ وأعتق، وكملت له صفات الشهادة، قبلت شهادته، ولو تحملها فى حال عدالة، ثم أداها فى حال فسق، لم تقبل شهادته.

وكذلك لو أشهدوا على شهادته فى حال فسقه، ثم أداها من علمها عنه بعد أن بلغ العدالة ثم تصح شهادتهم؛ لأن الاعتبار فى ذلك بصفاتهم وقت إشهاره على شهادته، قال ذلك سحنون، قال: وهو قياس مالك وأصحابه.

فرع: ولو شهد الشاهدان بها عند الحكم، فردها لمعنى من هذه المعانى، ثم زال من ذلك المعنى، لم يصح أداؤها لهما، ولو أدياها، لم يجز للحاكم الحكم بها، هذا قول مالك والشافعى. وقال الحكم بن عينية: إن ردت شهادته لصغر أورق أو كفر، قبلت بعد ذلك، وإن ردت لفسق أو تهمة، لم تقبل بعد ذلك، مثل أن يشهد لزوجته بشهادة، فترد، ثم يطلقتها، فإنه لا يقبل لها فى تلك الشهادة، وبه قال أبو حنيفة.

والدليل على ما نقوله أن هذا ردت شهادته لمعنى فيه أوجب ردها، فلم يجز قبوله فيها، وإن زالت ذلك المعنى كالفسق.

مسألة: وإنما شرطنا أن يكون عالمًا بتحمل الشهادة؛ لأنه من لم يكن عنده علم لتحملها، لم يؤمن عليه الغلط فيها، وترك ما هو شرط فى صحتها، وإنما شرطنا أن يكون متحرزًا فيها؛ لأن من لم يكن متحرزًا، لم يؤمن عليه التخييل من أهل التخييل، فيشهد بالباطل، ولم يعلم.

مسألة: وهل من شرطه، أن لا يكون مولى عليه، روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة: إن شهادة المولى عليه تجوز، إن كان عدلاً. قال ابن المواز: وهذه رواية ابن عبدالحكم.

وقال أشهب: لا تجوز شهادته، وإن كان مثله لو طلب ماله أخذه. قال ابن المواز: وهو أحب إليّ. قال: ولا تجوز شهادة البكر في المال حتى تعنس، وإن كانت من أهل العدل.

وجه القول الأول قوله تعالى: ﴿**وأشهدوا ذوى عدل منكم**﴾ [الطلاق: ٢]، ولم يفرق بين المولى وغيره، وإنما الولاية عليه لقلة معرفته بحفظ المال وتميزه، وذلك لا يمنع قبول شهادته مع العدالة.

ووجه القول الثاني أن من شرط الشاهد أن يعرف التحرز، فإذا لم يكن من أهل التحرز في حفظ ماله، ولا يوثق به في ذلك، فبأن لا يوثق به في أداء شهادته أولى.

فصل: إذا ثبت ذلك، فالشهود على ثلاثة أقسام، قسم يعرف الحاكم عدالته، وقسم يعرف فسقه، وقسم يجهل أمره.

فأما القسم الأول، وهو من يعرف عدالته، فيجب على الحاكم الحكم بشهادته، إن لم يكن للمحكوم عليه مدفع فيها. قال سحنون في العتبية: وذلك مثل الرجل المشهور بالعدالة، وعند الحاكم من معرفته مثل ما عند من يعدله، فهذا الذي على الحاكم أن يقبله.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: إذا كان القاضي يعرف الرجل، وكان يزكيه عند غيره، لو لم يكن قاضيًا، فهذا الذي يسعه قبول شهادته.

وأما الضرب الثاني، وهو من يعرف فسقه، فلا يجوز له أن يحكم بشهادته، بل يجب عليه ردّها، وذلك على ضربين، أحدهما أن يعرف الحاكم فسقه. والثاني: أن يخرج عنده بأنه يرتكب محظورًا كالزنا والسرقة وشرب الخمر والعمل بالربا. قال الشيخ أبو إسحاق: ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء، وإن كان لا يدعو إلى بدعته، وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء إلا شهادة بعضهم على بعض، فإنهم يتحاسدون كالضرائر.

وقد اختلف في شهادة القراء بالألحان وأحب إليّ أن لا تجوز، والبخيل الذي ذمه

الله ورسوله هو الذى لا يؤدّى الزكاة، فمن أدّى زكاة ماله، فليس ببخيل، ولا ترد شهادته.

وقال بعض أصحابنا: إن شهادة البخيل مردودة، وإن كان مرضى الحال، يؤدى زكاة ماله؛ لأنه ساقط المروءة، ولذلك يمنع قبول الشهادة، وكذلك ترد شهادة من يترك واجبًا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها، وأما ترك الجمعة، فجرحة فى الجملة.

واختلف فى تركها مرة واحدة، فقال أصبغ: هى جرحة كالصلاة من الفريضة، فتركها مرة واحدة، فيؤخرها عن وقتها، وهذا ظاهر ما روى عن ابن القاسم فى العتبية. وقال سحنون: لا يكون جرحة حتى يتركها ثلاثة متوالية، ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك.

مسالة: وهذا ما كان من العبادات على الفور. وأما ما كان على التراخى، فإنها لا تبطل شهادته، حتى يترك ذلك المدة الطويلة التى يغلب على الظن تهاونه بها مع تمكنه من أدائها.

قال سحنون: فمن كان صحيح البدن، متصل الوفر، قد بلغ عشرين إلى أن بلغ ستين سنة، فلا شهادة له، وإن كان من أهل الأندلس، يريد إذا ترك الحج.

مسألة: وأما ترك المندوب إليه بما كان منه يتكرر، ويتأكد كالوتر، وركعتى الفجر، وتحته المسجد، وما قد واظب عليه الناس، فإن أخل بفعله مرة أو مرارًا لعذر أو غير عذر، فلا تسقط بذلك عدالته.

وأما من أقسم أن لا يفعله أو تركه جملة، فإن ذلك يسقط شهادته. والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله**﴾ [النور: ٢٢].

وما روى عن عائشة قالت: «سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما، فإذا أحدهما يستوضع الآخر، ويسترفقه فى شىء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله ﷺ فقال: «أين المتألى أن لا يفعل المعروف، فقال: أنا يا رسول الله، فله أىّ ذلك أحب(*).

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٠٥. مسلم حديث رقم ١٥٥٧.

فوجه الدليل فيه أن النبى ﷺ أنكر عليه يمينه بذلك، إنكارًا اقتضى إقلاعه عنه وتوبته منه، فمن أصر على مثل ذلك، وجب رد شهادته. وأما الذى قال للنبى ﷺ حين أخبره بالفرائض: والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه، فإنه لم يحلف على أن لا يأتى بنافلة، ولا يعمل شيئًا من الخير، ولكنه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبى ﷺ عن وجوبه.

وإن أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه النفل، ويحتمل أن يريد أنه لا يزيد عليه زيادة تفسده، فلا يزيد على ركعات الصلاة، فيصليها خمسًا، ولا ينقص فيصليها ثلاثًا، وإن جاز أن يزيد فيها، وينقص منها ما لا يخل بصحتها.

فصل: وأما من جهل الحاكم أمره، فلا يعرفه بعدالة ولا فسق، فلا يخلو أن يتناول شهادة ما يعدم شهادة أهل العدل فيه فى الأغلب، أو ما لا يعدم ذلك فيه غالبًا مثل شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض فيما يختص بمعاملات السفر من بيع، أو شراء، أو قرض، أو كراء، أو قضاء، وما جرى مجرى ذلك.

فأما بيع العقار والأموال التى تجر العادة ببيعها فى السفر، فلا يقبل فيها إلا العدول، وكذلك ما شهد به بعضهم على بعض فيما يوجب الحد أو الضرب كالسرقة والتلصص والزنا والغصب الموجب لضرب، فلا يقبل فى ذلك إلا أهل العدالة، وإنما تجوز شهادة التوسم فى الأموال لصلاح السفر واتصال السبل. وورى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون.

ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو إسحاق من قوله تعالى: ﴿**واسأل القرية التى كنا فيها والعير التى أقبلنا فيها وإنا لصادقون**﴾ [يوسف: ٨٢].

ومن جهة المعنى ما تدعو إليه الضرورة فى السفر من قبول أهل الرفقة، ومن لا يكاد يوجد فيها غيرهم.

مسألة: وإنما يقبلون على التوسم، وذلك أن يتوسم فيهم الحاكم الحرية والإسلام. زاد الشيخ أبو إسحاق: والمروءه والعدالة، ولا يمكن المشهود عليه من تجريحهم؛ لأن من اجترأ على غير العدالة لا يمكن من تجريحه كالصبيان.

وإن ارتاب السلطان قبل الحكم، فإن كان سبب الريبة، قطع يد أو رجل أو جلد ظهر، فليتوقف، ويتثبت فى توسمه، فإن ظهر له نفى تلك الريبة، وإلا أسقطهم، ولو شهد منهم واحد أو امرأة أو عدد لاتوسم أن الذين قبلوا بالتوسم عبيد أو

مسخوطون، وذلك قبل الحكم، فإن السلطان يتثبت فيهم، ويكشف عنهم، فإن ظهر لـه بعض ما قيل أمسك عن إمضاء شهادتهم.

وإن لم يظهر له ذلك، حكم بها، وإن كان ذلـك بعـد الحكـم بشـهادتهم، فـلا تـرد بشيء مما ذكرناه قبل هذا إلا أن يشهد عدلان أنهما أو أحدهما علـى صفـة تمنـع قبـول الشهادة.

مسألة: وأما إذا تناولت شهادة الشاهدين ما لا يعدم شهادة أهـل العـدل فيـه غالبًـا، فإنه لا يقبل شهادتهما، إلا بعد التزكية. روى ابن حبيب عن مطـرف وابـن الماجشـون: ليس تعديل الشهداء إلى المشهود عليه، وإنمـا ذلـك إلى الحـاكم ينظـر فـى ذلـك لنفسـه، سمى له ذلك المشهود عليه أو لم يسم.

وفى ذلك خمسة أبواب، الباب الأول: فى عدد المزكـين. والبـاب الثـانى: فـى صفـة المزكى. والباب الثالث: فى معنى العدالة، وما يـلزم المزكـى مـن معرفـة ذلـك. والبـاب الرابع: فى لفظ التزكية. والباب الخامس: فى تكرار التعديل وما يلزم منه.

الباب الأول: فى عدد المزكين

وذلـك علـى وجهـين، تزكيـة علانيـة، وتزكيـة سرية. فأمـا تزكيـة العلانيـة، ففـى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: لا يجزئ فى التزكية أقل من اثنين.

ووجه ذلك قولـه تعـالى: ﴿**واستشـهدوا شـهيدين مـن رجـالكم**﴾ [البقـرة: ٢٨٢]، وهذا فى كل شيء إلا فى تزكية شهود الزنا، فقـد روى ابـن حبيـب عـن مطـرف عـن مالك: لا يعدل كل واحد إلا بأربعة. وقال ابن الماجشون: يجوز فـى تعديلهـم مـا يجـوز فى تعديل غيرهم، اثنان على كل واحد، أو أربعة لجميعهم.

مسألة: وأما تزكية السر، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشـون وأصبـغ: ينبغى أن يكون للحاكم رجل عرف دينـه وفضلـه وميزه وتحـرزه لا يعرفـه أحـد سـوى الحاكم، فيبحث عن أحوال الناس، ويكتتـم بذلـك، فـإذا كلفـه القـاضى أن يتعـرف لـه حال شاهد تسبب إلى ذلك بـالبحث والسـؤال مـن حيـث لا يعلـم بـه أحـد، ثـم يعلـم الحاكم بما عنده من ذلك، فهذه تزكية السر.

فرع: وكم عدد المزكين فى السر؟ فى المجموعة من رواية ابـن القاسـم عـن مـالك: يكفى فى ذلك الرجل الواحد العدل. وفى العتبية من رواية ابـن القاسـم عـن مـالك: لا

أحب أن يسأل فى السر أقل من اثنين. وقال سحنون: لا يقبل فى السر إلا اثنان.

وجه القول الأول أنه نائب عن الحاكم، فاقتضى ذلك انفراده.

ووجه القول الثانى أنها شهادة فى تعديل كتزكية العلانية.

مسألة: والأفضل فى التعديل أن يجمع بين السر والعلانية. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ: لا ينبغى أن يكتفى بتعديل العلانية دون تعديل السر، وقد يجزى تعديل السر عن تعديل العلانية.

ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجتزى فى ذلك السائل إلا بالخبر الفاشى المتكرر المتحقق الذى يقع به العلم للمستخبر، ولذلك لا يعذر فيه إلى أحد.

وأما تعديل العلانية، فيقبل فى ذلك شاهدان فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعذر فيه إلى المشهود عليه، فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين، فهو أولى ليستوى فى تعديله السر والجهر، وإن اقتصر فى الرجل المشهور الفضل بتزكية السر، فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاضة بمطالبته بالتزكية والتوقف فى قبول شهادته حتى يزكى.

فإن لم تعلم حالته بالسؤال فى السر عن أمره، ولم يوجد من يخبر بذلك عنه إلا الرجلان والثلاثة، اضطر فى أمره إلى تزكية العلانية، واجتزئ بها فى الذى لم تشتهر عينه. وفى المدونة: يكفى فى ذلك أن يزكى فى السر أو العلانية، والله أعلم وأحكم.

الباب الثانى: فى صفة المزكى

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبغ: لا يجوز تعديل الرجل، وإن كان عدلا يعرف وجه التعديل. ورواه مطرف عن مالك. وقال سحنون من رواية ابنه عنه: لا تقبل تزكية الأبله من الناس. وقال سحنون: وليس كل من تجوز شهادته، يجوز تعديله، ولا يجوز فى التعديل إلا المبرز، النافذ، الفطن، الذى لا يخدع فى عقله، ولا يستزل فى رأيه.

ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس، وأهل الميز، والحذق منهم وأما دفع عقد إلى شاهد يشهد فيه بما يشهده عليه المتعاقدان فى بيع أو غيره، فذلك أمر ظاهر يبعد من الخطأ والمخادعة لمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التحرز.

فرع: ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكم، فيزكيان عنده إذا كان

شاهد الأصل من أهل البلد، وإن كان غريبًا، جاز ذلك، قاله مالك فى المدونة وغيرها.

ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال فى البلد، فلا يعرف عدالته إلا من يعرف الحكم، فيحتاج أن يعرف به. وأما المساكن بالبلد، فحاله فى الأغلب معلومة كحال المزكى له، فلا يقبل فى تزكيته إلا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هذا.

الباب الثالث: فى معنى العدالة وما يلزم المزكى من معرفة ذلك

من لا يعرفه الحاكم بهذه الصفة، يطلب فيه التزكية. قال سحنون: يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره، من صحبه الصحبة الطويلة، وعامله بالأخذ والإعطاء. قال ابن سحنون عن أبيه: فى الحضر والسفر. قال مالك: كما يقال لمن مدح رجلاً، أصحبته فى سفر، أخالطته فى مال.

قال مالك فى الرجل يصحب الرجل شهرًا، فلا يعلم منه إلا خيرًا، لا يزكيه بهذا، وهو كبعض من يجالسك، وليس هذا باختبار.

وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الشاهد لا يعرفه القاضى بعدالة ولا فساد، إلا أنه ممن يحضر الصلوات فى المساجد، قال سحنون: يعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد. قال ابن القاسم: لا يقبل شهادته، ويطلب فيه التزكية. قال سحنون: لا يزكيه بذلك.

مسألة: إذا ثبت أن التزكية تفتقر إلى أن يعرف المزكى من حال الشاهد ما ذكرناه، ففى العتبية عن سحنون ما معناه: أنه لا يؤثر فى ذلك أن يقارف بعض الذنب كالأمر الخفيف من الزلة والفلتة، فمثل هذا لا يمنع من عدالته.

قال مالك: من الناس من لا تذكر عيوبهم، يكون عيبه خفيفًا، والأمر كله حسن، ولا يعصم أحد من أهل الصلاح، وتقبل شهادة التلاعب بالشطرنج، ولو لم تقبل إلا ممن لا يقارف شيئًا من العيوب، ما قبلت لأحد شهادة.

مسألة: ويزكى الشاهد، وهو غائب عن القاضى، قاله ابن القاسم فى المدونة: معناه، والله أعلم، أنه مشهور العين والاسم عند القاضى، والمزكى معروف العين، وإن لم يكن كذلك، فلا يزكى إلا عينه. وقد روى ابن سحنون عن أبيه: يصح أن يزكى المزكى رجلاً لا يعرف اسمه، وقاله ابن كنانة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى أنه زكاه على عينه، وأن

هذا أمر يقل وينـدر، إذا كـان لا يصح تزكيته لـه بعـد المداخلـة فـى السـفر والحضـر، والمعاملة الطويلة بـالأخذ والإعطـاء، ويكـون مـع ذلـك لا يعـرف اسـمه، إلا أن يكـون مشهورًا بكنية كأبى بكر بن عبدالرحمن بن الحرث بن هشام وأبـى بكـر بـن عبـاس، أو يغلب عليه لقب قد رضيه كأشهب بن عبد العزيز، واسمه مسكين، وكنيته أبـو عمـرو، وأشهب لقب، وكذلك سحنون اسمه عبدالسلام، وكنيته أبو سـعيد، وسـحنون لقـب، فمثل هذا يمكن فيه ما قال، والله اعلم، ومع ذلك، فإنى أقول إن الجهل باسمه يؤثر فـى تزكيته، وإنما يقل مع ما شرط من سبب معرفته.

الباب الرابع: فى لفظ التزكية وحكمها

قد قال مالك من رواية ابن وهـب عنـه فـى المزكـى يقـول: لا أعلـم إلا خـيرًا، قـال مالك: ويلقاه فى الطريق ولا يعلم منه إلا خيرًا، ولا يجوز هذا. قال سحنون: ولا يجزئـه أن يقول: هو صالح. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشـون وأصبـغ: يجزئـه فـى ذلك لفظ العدل والرضى.

وقال القاضى أبو بكر: كل لفظ كنى به عن العدل والرضى، فإنه يجزئ، وإنما اختـير لفظ العدل والرضى؛ لأنه الذى ورد به القرآن، قال الله تعـالى: ﴿**وأشـهدوا ذوى عـدل منكم**﴾ [الطـلاق: ٢]، وقـال عـز مـن قـائل: ﴿**ممن ترضـون مـن الشـهداء**﴾ [البقـرة: ٢٨٢].

قال الشيخ أبو القاسم: ولا يقتصـر علـى أحـد الوصفـين مـن العـدل والرضـى حتـى يجمعهما.

فرع: إذا ثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة، وأن الاختيـار لفـظ العدالـة والرضـى، فقـال مطرف وابن الماجشـون وابـن عبدالحكـم وأصبـغ: يجزئـه أن يقـول: أراه عـدلاً رضـى، وليس عليه أن يقول: وأعلمه عـدلاً رضـى، جـائز الشـهادة، ولا تقبـل منـه إذا قـال: لا أعلمه إلا عدلاً رضى. قال سحنون: ولا يقبل منه حتى يقول: إنه عدل رضى.

وجه الرواية الأولى أن التعديل إخبار عما يعتقد فيه مـن الصـدق، لمـا ظهـر إليـه مـن الأحوال المرضية، ولا يصح أن يقطع على مغيبه.

وجه الرواية الثانية، التزكية وأن الرضى والعدالـة متعلقـة بمـا ظهـر إليـه مـن أحوالـه، وذلك مقطوع به.

الباب الخامس: فى تكرار التعديل وما يلزم منه

قد روى فى المجموعة أشهب عن مالك فى الرجل يشهد، فيزكى، ثم يشهد ثانية: تقبل شهادته بالتزكية الأولى، وليس الناس كلهم سواء، منهم المشهورون بالعدالة، ومنهم من يغمص منه الناس.

قال ابن كنانة: أما الذى ليس بمعروف، فإنه يؤتنف فيه تعديل ثان، وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الأول يجزئ فيه، حتى يخرج بأمرين.

وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون: ليس عليه ائتناف تعديل، إلا أن يغمز فيه بشىء، أو يرتاب منه، ولا يزيده طول ذلك إلا خيرًا.

وجه القول الأول، الذى ليس بمشهور العين، ولا مشهور العدالة، فإنه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين، وربما يتعذر تجريحه على المشهور عليه لخفاء عينه، وقلة العلم به، فيؤتنف فيه التعديل ليحقق أمره، ويستبرأ حاله.

ووجه القول الثانى أن الحكم الأول بتعديله باق لا ينقصه التجريح والارتياب، فلا يلزم تجديد حكم آخر فيه.

فرع: فإذا قلنا إنه يؤتنف فيه التعديل، فقد قال أشهب فى المجموعة: إن شهد مرة ثانية بعد زمان الخمس سنين ونحوها، فليسئل عنه المعدل الأول، فإن كان قد مات عدل مرة أخرى، وإلا لم يفعل.

وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: إن كانت الشهادة الثانية قريبة من الأشهر وشبهها، ولم يطل جدًا، لم يطلب تزكية، وإن كان قد طال، فليكشف عنه ثانية، طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب، والسنة كثير.

مسألة: ومن الذى يكلف تعديله؟ فى العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، أنه يسأله من يعدله، فإن لم يأته بذلك، فلا يقبله. قال سحنون: ولا يطلب التزكية من الشاهد، وذلك على الخصم، وإنما عليه أن يجيز الحكم من يعرفه ومن يعدله.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا هو الأظهر عندى، فإذا قلنا بذلك، فإن الحاكم يكلف من يشهد له يزكيه من لا يعرفه، فإن زكاه وإلا رد شهادته لقوله تعالى: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وإذا لم يعرف عدالته، لم يرضه.

١٣٨٣ - مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلا ظَنِينٍ.

الشرح: قوله: «**لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين**» قال ابن كنانة فى المجموعة: الخصم فى هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل فى الأمر الجسيم، مثله يورث العداوة والحقد، فمثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه فى ذلك الأمر وفى غيره، وإن خاصمه فيما لا خطب له كثوب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة، فإن شهادته عليه فى غير ما يخاصمه فيه جائزة. وقال يحيى بن سعيد: الخصم فى هذا الحديث الوكيل، وقاله ابن وهب.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والوجهان عندى محتملان، فيحتمل أن يريد به العدو والمخاصم، ويحتمل أن يريد به الوكيل على خصومته، لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه.

مسألة: وكذلك إذا كان حقًا لله تعالى، فقام به أحد يطلبه، ويخاصم فيه، فإنه لا تقبل شهادته فيه، قاله ابن القاسم فى العتبية. وروى ابن حبيب عن مطرف: أن شهادته جائزة.

وجه قول ابن القاسم أن الناس قد جلبوا على أن من خاصم فى شىء، أن له إتمامه والنفاذ فيه، فلا يؤمن على هذا المخاصم أن يزيد فى شهادته ما ينفذ به فيما يحاوله.

ووجه قول مطرف أن هذا حق لله تعالى، فلا يتهم أحد فيه؛ لأن الواجب على كل أحد القيام به، ولو لم تقبل شهادة قائم به لما قبلت شهادة أحد؛ لأن كل أحد يتعين عليه القيام به، والقائم به لا يجر به منفعة إلى نفسه، فلا يمنع ذلك من قبول شهادته.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن خصومتهما معتبرة بالتهمة فى أداء الشهادة، فإن أداها قبل الخصومة، ثم حدثت الخصومة قبل الحكم.

قال القاضى أبو الوليد: فالصواب عندى الحكم بها، وإن تحملها قبل الخصومة، ثم حدثت الخصومة، فإن كان أشهد بها قبل الخصومة، ثم أداها بعد الخصومة، فهى جائزة، حكاه الشيخ أبو محمد فى نوادره عن ابن الماجشون.

وإن لم يشهد بها وأداها فى حال الخصومة أو بعدها بالقرب منها، فهى غير جائزة،

١٣٨٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٩٢.

وإن كان بعدها مدة لا تلحق فى مثلها التهمة، جازت الشهادة، وإن أداها قبل العداوة، ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها، فقد قال ابن القاسم وأشهب: إن الشهادة ماضية يجب الحكم بها.

فرع: وقوله: «**ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين**» يريد لا يجوز أداؤها، وأما تحملها، فتعتبر بوقت أدائها، وللشهادة حالان، حال تحمل، وحال أداء، وإنى أفرد لكل واحد منهما بابًا، إن شاء الله تعالى.

الباب الأول: فى تحمل الشهادة

أما تحمل الشهادة، فعلى ثلاثة أضرب، أحدها: تحمل نقلها من الأصل. والثانى: تحمل نقلها عن الشهود. والثالث: تحمل نقل حكمها عند الحاكم.

فأما تحمل نقلها من الأصل، فعلى ضربين، أحدهما: أن يسمع لفظ الذى عليه الحق بالشهادة له أو إقراره. والضرب الثانى: أن يشهد على ما تقيد فى كتاب.

فأما الضرب الأول، وهو أن يسمع ما يشهد به، فهو إذا وعاه، جاز أن يشهد به، ويلزمه ذلك، إذا لم يقم بالشهادة غيره، وتجوز على هذا شهادة الأعمى خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: لا تجوز ما تحمل حال العمى.

وللشافعى فى قول: ولا تجوز شهادته إلا أن يكون المشهود له، والمشهود عليه فى يديه إلى أن تؤدى الشهادة بالإشارة إليهما.

والدليل على ما نقوله أن كل من صح منه معرفة المقر والمقر له، جاز أن تقبل شهادته بينهما مع العدالة كالمبصر، والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت، يدل على ذلك ما احتج به سحنون من أنه يجوز له أن يطأ امرأته بمعرفة صوتها، ويؤيد ذلك أنه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة صوت مبايعه، والمقترض منه. قال المغيرة وابن نافع وسحنون: سواء ولد أعمى أو عمى بعد ذلك.

مسألة: وأما إذا لم يع جميع ما شهد به، فإن كان نسى منه ما لا يخل بما حفظ، فليشهد بما حفظ وتيقنه دون ما يشك فيه، وإن كان نسى ما يخاف أن يكون مؤثرًا لما حفظ، ومغيرًا لحكمه، فلا يشهد به، وهذا حكم الإقرار فيمن سمع رجلاً يحدث غيره بما فيه إقرار، ففى المدونة عن ابن القاسم، قال مالك: فى الرجل يمر بالرجلين يتكلمان، ولم يشهداه، فيدعوه أحدهما إلى الشهادة، أنه لا يشهد. قال ابن القاسم: إلا أن يستوعب كلامهما.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وذلك عندى على وجهين، أحدهما: أن يكون لمالك فى ذلك قولان، أحدهما: أنه لا يشهد به على الإطلاق مخافة الاستغفال والتحيل على المقر. والثانى: أنه يلزمه أداء الشهادة إذا استوعب الكلام، ولم يفته ما يخاف أن يخل بالمعنى.

والوجه الثانى أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيرًا لقول مالك. والوجه الأول أظهر لقول ابن القاسم: قول مالك الأول: لا يشهد.

وفى الموازية عن مالك، ما يقوى هذا التأويل فيمن سمع رجلين يتنازعان، فأقر أحدهما للآخر، ولم يشهد السامع، إلا أن يكون قاذفًا. وقال أشهب: هذه رواية فيها وهم، وليشهد بما سمع من إقراره، وإن لم يعلم المقر له، فليعلمه.

وقد اختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيما يتعلق بهذا المعنى، ويرجع إليه، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فى شهادة المختفى على الإقرار: إذا كان المقر ممن يخاف أن يخدع أو يستضعف، لم يلزمه ذلك، ويحلف أنه ما أقر إلا لما يذكر من ذلك، وأما من لا يخاف عليه ذلك، وهو فى الخلوة يقر، ويجحد عند البينة، فعسى أن يلزمه ذلك، ورواه ابن المواز عن مالك، قال عيسى بن دينار: أرى ذلك ثابتًا.

وسئل سحنون عن ذلك، فقال: حدثنا ابن وهب أن الشعبى وشريحًا كانا لا يجيزان ذلك، فظاهر ما جاوب به من الرواية الأخذ بها فى المنع.

واختلف قول مالك فى الرجلين يتحاسبان بحضره رجلين، ويشترطان عليهما أن لا يشهد بما يقران به، فيقر أحدهما، فيطلبهما الآخر بالشهادة، فروى ابن القاسم عن مالك: يمتنعان من الشهادة، ولا يعجلا، فإن اصطلح المتداعيان، وإلا فليؤديا الشهادة.

وروى عنه ابن نافع: لا أرى بامتناعهما من الشهادة بينهما بأسًا. وقال الشيخ أبو إسحاق: لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم، وكذلك شهادة من توسط بين اثنين.

مسألة: إذا سأل المستفتى فقيهًا عن أمر ينوى فيه، ولو أقر عند الحاكم أو أرسر به بينة، لم ينو، وفرق بينه وبين امرأته فأتته الزوجة تسأله عن الشهادة، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: لا يشهد عليه. زاد ابن المواز: ولو شهد لم ينفعها؛ لأن إقراره على غير الإشهاد، وما أ قر به من طلاق أو حد مما لا رجوع له عنه ثم أنكر، فليشهد به عليه. وقال الشيخ أبو إسحاق: ولا تجوز شهادة الفقيه بما سئل عنه.

فصل: وأما إذا شهد على تقيد فى كتاب، فلا يخلو أن يكون غير مختوم أو مختومًا، فإن كان غير مختوم، فعندى أنه يلزمه أن يقرأ ما تقيدت به الشهادة فى آخر العقد، إن كان يقرأ أو يقرأ له، إن كان أميًا أو أعمى؛ ليعلم بذلك موافقة تقيد الشهادة لما شهد به.

وإن كان الكتاب مختومًا، ففى المعونة للقاضى أبى محمد اختلف قول مالك فيمن دفع إلى شهود كتابًا مطويًا، وقال: اشهدوا علىَّ بما فيه، هل يصح تحملهم للشهادة أم لا؟ وكذلك الحاكم إذا كتب كتابًا إلى حاكم، وختمه، وأشهد الشهود بأنه كتابه، ولم يقرأ عليهم، فعنه فى ذلك روايتان، إحداهما: أن الشهادة جائزة. والأخرى: أنهم لا يشهدون به، إلا أن يقرؤه وقت تحمل الشهادة.

فوجه الجواز أنه أشهدهم على إقراره بما فى كتاب عرفوه، فصح تحملهم للشهادة وأصله إذا قرأه عليهم. واستدل القاضى أبو إسحاق لذلك بأن رسول الله ﷺ دفع كتابًا إلى عبدالله بن جحش، وأمره أن يسير ليلتين، ثم يقرأ الكتاب، فيتبع ما فيه.

قال: ووجه المنع قوله تعالى: ﴿**وما شهدنا إلا بما علمنا**﴾ [يوسف: ٨١]، وإذا لم يقرأوا الكتاب لم يعلموا ما يشهدون به، فلم تجز شهادتهم.

الباب الثانى: فى حال أداء الشهادة

أما حال الأداء، فإن كان يؤدى شهادة حفظها، فحكمه أن يكون حافظًا لها حين الأداء، إما لأنه استدام حفظها، وإما لأنه قيدها فى كتاب يذكرها منه حال الأداء على وجه لا يشك فى صحته، وقد يكون ذلك فى كتاب يتفقده عند نفسه، وقد يكون فى كتاب عقد المشهود له به عقدًا بما علم فى الشاهد من ذلك، وهذا يسميه أصحاب الوثائق عقد استرعاء.

وصفته أن يكتب شهد من تسمى فى هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون كذا، ثم يكتب الشاهد شهادته، ويسلم العقد إلى صاحبه المشهود له، فإذا احتاج إليه، ودعى الشاهد الشاهد إلى الشهادة، لزم الشاهد أن ينظر فيه، فإن كان ذاكرًا لجميعه، ويذكر ذلك بقراءته، أدى الشهادة على عمومها، وإن ذكر بعضه، شهد بما ذكر منه، وإن لم يذكر شيئًا منه، فلا يشهد.

مسألة: وأما إن كان أشهد على عقد تبايع، أو نكاح، أو هبة، أو حبس، أو إقرار مما لا يلزم الشاهد حفظه، وإنما يلزمه مراعاة تقييد الشهادة فى آخره.

فإن كان يذكر أنه أشهد عليه، ويعرف خطه، ولا يستريب بشيء من الكتاب في محو ولا بشر ولا إلحاق، فليؤد الشهادة، وعلى الحاكم أن يعمل بها، وإن استراب بشيء، فلا يشهد؛ لأنه شاك فيما شهد على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه، وإن لم يذكر الشهادة.

فإن ميز خطه، ولم يذكر أنه أشهد، ولا أنه كتبه، فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: إن عرف خطه، ولم يذكر الشهادة، ولا شيئًا منها، فإن لم يكن في الكتاب محو، ولا ريبة، فليشهد بهما، وإن كان في الكتاب محو، فلا يشهده، ثم رجع، فقال: لا يشهد، وإن عرف خطه، ثم يذكر الشهادة، أو بعضها، أو ما يدل منها على أكثرها.

قال ابن حبيب: وبالأول أقول، ولابد للناس من ذلك، وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن عبدالحكم وابن وهب، وقال ابن القاسم وأصبغ بقوله الآخر.

مسألة: وأما إذا ذكر أنه كتب شهادته، وعرف خطه إلا أنه لا يذكر ما فيه، ففي المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك: لا يشهد بها، ولكن يؤديها كما علم، ولا يحكم بها. وقال سحنون في العتبية: إذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه، ولا يذكر كل ما في الكتاب، فقد اختلف فيه أصحابنا.

وقوله: أنه لم ير في الكتاب محوًا ولا لحقًا ولا ما يستنكره، ورأى الكتاب خطًا واحدًا، فليشهد بما فيه، وإن لم يذكر من الكتاب شيئًا، ولا يجد الناس من هذا بدًا.

فرع: إذا ثبت ذلك، فصفة أداء الشهادة، قال ابن القاسم عن مالك في المدونة: لا يشهد بها، ولكن يؤديها كما علم، ففرق بين الأداء والشهادة، فكأنه أشار بالشهادة إلى ما يعتقد أنه كامل ويورده ليعمل به، وأشار بالأداء إلى الإخبار بما عنده، وأنه غير كامل، فلا يعمل به.

وقال أشهب من مالك في العتبية في شهادة من رأى خطه في كتاب، ولا يذكرها: يرفعها إلى الإمام على وجهها، وليقل هذا كتاب شبيه كتابي، وأظنه إياه، ولا أذكر شهادة، ولا أني كتبتها، يحكي ذلك، ولا يقضى بها، وإن لم يكن في الكتاب محو، وعرف خطه، فقد يضرب على خطه.

وقال ابن الماجشون في الواضحة: يشهد الذي لا يعرف إلا خطه، فيقول: إن ما فيه حق، وذلك لازم له، وإن ذكر للحاكم أنه لا يعرف من الشهادة شيئًا، وقد عرف خطه، ولم يرتب في شيء، فلا يقبلها.

وقال سحنون: يقول أشهد بما فى هذا الكتاب، وهذا أمر لا يجد الناس منه بدًا، ولـو أعلم القاضى بذلك رأيت أن أن يجيز شهادته إذا عرف أن الكتاب خط يده.

قال: وجميع أصحابنا يقولون: شهادته جائزة، وهذا عندى هو الأظهر؛ لأنه لا يشهد بذلك حتى يعرف خطه معرفة صحيحة، لا يشك فيها.

وقد قال ابن نافع: إذا لم يعرف عدد المال، فذلك إلى الإمـام يعرفـه الشـاهد بأنـه لا يعرف ذلك، وما أرى ذلك ينفع، وقاله ابن وهب عن مالك فى العتبية: يقضى القـاضى بشهادته، وإن لم يشهد عنده على عدة المال.

وروى ابن القاسم عن مالك إذا لم يعرف عدد المال، ردّت شهادته، وإن ذكر أنه قد كان أشهد مع معرفة خطه، وهذا عندى إنما هو الخـلاف فيمـن قيـد شـهادته باسترعاء على معرفته بمال وعـدده أو غير ذلـك مـن الحقـوق، ثـم نسـى، فهـذا يحتمـل الخـلاف المذكور؛ لأنه لا يجوز له أن يقيد شهادته إلا مع معلوم عند تقييد شهادته.

فإذا نسى بعد ذلك، تيقن ما تضمنه العقد أو بعضه، وذكر تقييده للشـهادة، وعـرف أنه لم يوقعها إلا على معلوم، احتمل الوجهين، أحدهمـا: إجـازة شـهادته؛ لأنـه متيقـن صحتها. والثانى: رد شهادة؛ لأنه عند الأداء غير ذاكر له.

وقد قال أبو زيد عن ابن القاسم: إذا عرف خطه، وأثبت من أشهده فى دار، إلا أنـه لا يذكر أنها التى فى هذا الكتاب: لا يشهد حتى يثبت ما فى هذا الكتاب حرفًا حرفًـا، وهذا يدل على أنه عقد استرعاء.

وأما ما شهد فيه من العقود، فقد قدمنا أنه لا يلزمه تصفحه، ولا قراءته، ولا يتصفح منه إلا موضع التقييد للشهادة، ولذلك شهد على الحكام بالسجلات المطولـة التـى فيهـا الأوراق، ولا يقرأ إلا فى المدد الطوال مع القدرة على ذلك والتفريـغ لـه، وربمـا اجتمـع النفر الكثير للإشهاد منه، وإن لزم كل إنسان قراءته وتصحفه وتحفظـه، لتعـذر الإشـهاد فيه.

وإذا ثبت أنه لا يلزمه قراءته، ولا معرفة ما فيـه حـين تقييـد شـهادته، فبـأن لا يلزمـه ذلك حين الأداء أولى. ومـا احتـج مـن قولـه: ﴿**ومـا شـهدنا إلا بمـا علمنـا**﴾ [يوسـف: ٨١]، غير لازم أنه إخبار عن شهادة معينة، ولا يقـول أحـد، أن الشـهادة بـالمعلوم غـير جائزة، وإنما الخلاف فى الشهادة بما لم يعلم، والآية لا تتضمن حكم هذا، وأيضًـا، فإنـا نقول بموجب ذلك، فإن الشاهد إنما يشهد بما يعلمه مـن صحـة تقييـده الشـهادة فـى لا عقد على الوجه اللازم فى ذلك.

مسألة: ومن حكم أداء الشهادة أن يشهد بما يعلم، ويقطع به، فإن شك في شيء لم يشهد به، قاله مالك في المجموعة. وأما من دعي إلى شهادة، فلم يذكرها. زاد ابن القاسم، فقال عند القاضي: لا أذكرها، ثم ذكرها، قال ابن القاسم: ثم عاد بعد أيام فشهد، ففي الموازية عن مالك: يقبل منه، وإن كان مبرزًا، لا يتهم ولم يمر طول الزمن ما يستنكر.

قال سحنون في المجموعة: إن قال: أخروني لأتفكر وأنظر، جازت شهادته، إن كان مبرزًا، وإن قال: ما عندي علم، ثم رجع، فأخبر بعلمه، فقد اختلف فيه عن مالك وأجازها ابن نافع في المبرز في القرب.

وجه إجازتها أنه إنما أخبر بأن لا علم له عنده في ذلك الوقت، وذلك لا ينفي أن يكون علم ذلك قبله، فإذا تذكر بعد ذلك ما تقدم علمه به، جازت شهادته كما لو تقيدت شهادته في عقد أشهد عليه، فإن أكثر الناس ينسى ذلك، فإذا وقف على العقد، ورأى خطه يذكر شهادته، وجاز أداؤه لها.

ووجه القول بردّها أن قطعه بنفي علمه، ظاهره أنه ليس عنده أصل، ولا سبب يتذكر منه.

قال ابن حبيب: إنما هذا إذا سئل عند الحاكم أو سئل المريض عند نقلها عنه، فأما في غير هذين الوجهين، فلا يضره ذلك.

فرع: فإذا قلنا برد شهادته، فقد قال ابن المواز عن أشهب: إن قال: كل شهادة أشهد بها بينكما زور، لم يضره ذلك، وليشهد، وقال ابن حبيب: من قال لخصم: ما أشهد عليك بشيء، ثم شهد عليه، يقبل ذلك منه، ولا يضره القول الأول، وإن كانت عليه بينة، وهذا عند الحكم.

ومعنى ذلك عندي أنه إذا وعده أن لا يقيم عليه الشهادة، ثم رجع عن ذلك إلى الواجب من إقامتها عليه، أو يكون نسي الشهادة، ثم ذكرها، فأدّاها والله أعلم وأحكم.

قال الشيخ أبو إسحاق: من شهد وحلف لم تقبل شهادته، وأما محل نقل الشهادة عن الشهود، ففيها بابان، أحدهما: نقلها عن شهداء معينين. والباب الثاني: في نقلها عن شهداء غير معينين.

الباب الأول: فى نقل الشهادة عن معينين

فأما نقلها عن المعينين، فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنًا لما أشهد به غير شاك فى شيء منه، فمن شك فى ذلك أو نسيه، لم يصح نقلها عنه، قاله مالك فى المجموعة.

مسألة: ومن سمع شاهدًا ينص شهادته، لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك.

ووجه ذلك أن المخبر قد ترك التحرز والاستيعاب للشهادة والمؤدى للشهاددة يتحرز فيها، ويؤديها أداء يقتضى العمل بها، وأداء الشاهد شهادته إلى من ينفيها عنه كأدائها إلى الحاكم، ولو أن الحاكم سمعه ينص عليه، ولا يؤدى الشهادة عنده، لم يكن له العمل بها، فكذلك الناقل لها عنه.

فرع: ومن سمع شاهدًا يشهد على شهادة غيره، ولم يشهده، فقد قال ابن الموزا: لا يشهد على شهادته، واحتج إليه بخلاف المقر على نفسه، ويحتمل هذا عندى الخلاف الذى بين أصحاب مالك فيمن سمع رجلاً شهد عند قاض بشهادة، ثم مات القاضى أو عزل، فقال أشهب فى الموازية: لا ينقل الشهادة.

وقال مطرف فى الواضحة: ينقل ذلك إذا سمعه يؤدّيها عند ذلك القاضى، وتكون شهادة على شهادة. قال أصبغ: لا يجوز ذلك حتى يشهده، أو يشهد على قبول القاضى لتلك الشهادة.

مسألة: قال أصبغ: لا يجوز ذلك وإنما يصح نقل الشهادة عن الشاهد الغائب أو المريض الحاضر إذا كانت غيبة الشاهد بعيدة، حكاه ابن المواز، إلا المرأة، فإنه ينقل شهادتها، وإن كانت حاضرة، صحيحة، رواه ابن حبيب عن مطرف قال: ولم أر بالمدنية قط امرأة قامت بشهادتها عند الحاكم، ولكنها تحمل عنها.

ووجه ذلك أن يلزمها من الستر عذر يسقط فرض الجمعة، فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض.

فرع: وأما الغيبة القريبة كاليومين والثلاثة، ففى كتاب ابن المواز: لا تنقل شهادته.

ووجه ذلك عندى أن يغيب عن مكانه اليومين والثلاثة، وأما من كان بين موضعه وموضع القاضى مسيرة يومين أو ثلاثة، فإنه لا يلزمه أداؤها عند ذلك القاضى، ويصح نقلها عنه.

وفى كتاب ابن سحنون عن أبيه: إذا كان الشاهد على مثل ما تقصر فيه الصلاة الستين ميلاً ونحوها، لم يشخص الشهود من مثل ذلك، ويشهد عنده من يأمر به القاضى فى ذلك البلد، ويكتب بما أشهدوا له عنده إلى القاضى.

قال ابن المواز: إنما ينقل عنهم الشهادة إذا بعدت غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا بأثر غيبتهم، يريد والله أعلم، أنه بأثر غيبتهم على مسافة قريبة، ولا يؤمن من رجوعهم.

فرع: وأما من كان على بريد أو بريدين، فإنه يؤدّى شهادته عند الحاكم، فإن كان الشهود أغنياء يجدون نفقة وركوبًا، فقد قال سحنون: لا يقوم لهم بذلك المشهود له، فإن فعل، سقطت شهادتهم. قال ابن حبيب عن مطرف: وذلك إذا كان أمرًا خفيفًا، فإن كثر، لم أجزه.

ووجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التى لا تلزم المشهود له، ويلزم الشاهد لما عليه من أداء الشهادة والقيام بها، قال الله تعالى: ﴿**وأقيموا الشهادة لله**﴾ [الطلاق: ٢]، وقال عز من قائل: ﴿**ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه**﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فإن لم يجد الشهود نفقة، ولا مركوبًا، جاز للمشهود له أن يقوم بها.

ووجه ذلك أنها مؤنة لا تلزم الشهود، فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته، وكذلك لو استنهض الشهود إلى مسافة بعيدة ليعاينوا حدود أرض وصفتها، فقد قال مطرف: لا بأس أن يركبوا دواب المشهود له ويأكلوا طعامه.

وروى ابن سحنون عن أبيه من سؤال ابن حبيب، فى الشاهد يأتى من البادية، يشهد لرجل، فينزل عنده فى ضيافته حتى يخرج: لا ترد بذلك شهادته، إذا كان عدلاً، وهذا خفيف، يريد أن هذا أمره معتاد دون مكارمة مشروعة يتقارض فيها الناس، ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا.

فصل: ومما يتصل بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد، فالمشهور من قول مالك: لا يجوز الشهادة على خط الشاهد، رواه محمد بن المواز واختاره.

وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فى العتبية والموازية: تجوز الشهادة على خطه، ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين، ويحلف الطالب، ويستحق حقه، وقاله سحنون. وقال أصبغ: الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية فى الحكم بها.

واحتج ابن المواز للمنع من ذلك بأن الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يسمعه ينص شهادته تلك، ولا يسوغ نقل الشهادة عنه.

فرع: فإذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد، فقد قال مطرف وابن الماجشون: إنما تجوز فى الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد، قاله أصبغ.

ووجه ذلك أنها شهادة مختلف فى صحتها ناقصة الرتبة كاليمين مع الشاهد.

مسألة: وأما الشهادة على خط المقر، فقد قال ابن المواز: ولم يختلف قول مالك فى الشهادة على خط المقر، قال: وهو بمنزلة أن يسمع المقر ينص إقراره، فتصح الشهادة عليه، وإن لم يأذن فى ذلك. وقال الشيخ أبو القاسم: فيها روايتان، إحداهما الجواز. والأخرى: المنع.

وجه المنع ما قاله ابن عبدالحكم: لا أرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط، وقد كان فيما مضى يجيزون الشهادة على طابع القاضى، ورأى مالك أن لا تجوز.

فرع: فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر، فهل تلزمه اليمين مع هذه الشهادة. قال الشيخ أبو القاسم: فيها روايتان، إحداهما: يحكم له بمجرد الشهادة. والثانية: لا يحكم له حتى يحلف، فيستحق حقه.

وجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول الإقرار كالشهادة على لفظ المقر.

فرع: فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر، فلم يشهد له عليه إلا شاهد واحد، فقد قال الشيخ أبو القاسم: فيه روايتان، إحداهما: يحكم له بالشاهد واليمين. والثانية: لا يحكم له بذلك.

وجه الرواية الأولى أنها شهادة على ما يثبت به إقرار المقر بالمال، فأشبهت لفظ الشهادة.

ووجه الرواية الثانية أنها شهادة لا تتناول المال، وإنما تتناول معنى يجر إليه كالشهادة على الوكالة فى المال والشهادة على الشهادة.

الباب الثانى: فى نقل الشهادة عن غير معينين

أما نقل الشهادة عن غير معينين، وهى الشهادة على السماع، فهى جائزة عند

مالك، وهى مختصة بما تقادم زمنه، تقادما يبيد فيه الشهود، وتنسى فيه الشهادات. قال القاضى أبو محمد: وتختص بما لا يتغير حاله، ولا ينقل فيه كالموت والنسب والوقف المحرم.

فأما الموت، فإنما يشهد فيه على السماع فيما بعد من البلاد، وأما ما قرب من البلاد أو الشهادة ببلد الموت، فإنما هو شهادة على البت والقطع، وما تقرر من العلم وإن كان سبب هذه الشهادات السماع، إلا أن لفظ شهادة السماع إنما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد، ولذلك لا يؤدّى على أنه سمع سماعًا فاشيًا ما ينصه من شهادته، وأما إذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم، فإنما يشهد على علمه، فيقول: أشهد أن فلانًا مات، وأن فلانًا ابنه يرثه، فلا يطلقون على هذا النوع، شهادة سماع.

مسألة: وأما الشهادة على السماع فى النسب والولاء، فقد قال ابن المواز: اختلف قول مالك فى شهادة السماع فى النسب والولاء، فأكثر قول مالك وابن القاسم أنه يقضى له بالولاء والنسب، وفى العتبية من رواية أبى زيد عن ابن القاسم: يقضى له بالميراث، ولا يجر بذلك ولاء، ولا يثبت له نسب إلا أن يكون أمر انتشر مثل أن يقول: أشهد أن نافعًا مولى ابن عمر، فمثل هذا يجر به الولاء والنسب، يريد إذا بلغ من التواتر بحيث يقع به العلم، فيشهد على علمه، ولا يضيف شهادته إلى السماع.

وفى آخرالمسألة، قيل لابن القاسم: أفتشهد أنك ابن القاسم، ولا نعرف أباك ولا أنك ابنه إلا بالسماع، قال: نعم، يقطع بهذه الشهادة، ويثبت بها النسب، ويبين ذلك ما قاله سحنون فى كتاب ابنه: لا يجوز على النسب إلا شهادة شهادة على، أو من جهة توارت الخبر، أن هذا فلان بن فلان، مثل سالم بن عبدالله، وسعيد بن المسيب، فيثب بهذا أن الشهادة على السماع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر.

وقال القاضى أبو محمد فى معونته: إن الشهادة على السماع من معنى الخبر المتواتر، ولعله أراد أن ما بينهما من جنس واحد فى السماع من عدد غير محصور؛ لأنه قال: يقول الشاهد فى أداء الشهادة: لم أزل أسمع أن فلان بن فلان، غير أنه لم يشترط أهل العدل فيمن سمع منهم، فلم تختص المسألة على مذاهب شيوخنا، والله أعلم.

فرع: وإذا شهد للمرأة بضرر زوجها، ففى العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم: أن ذلك جائز بالسماع من الأهل والجيران، وقد تقدم ذكر ذلك فى الخلع. وفى النوادر عن حسين بن عاصم، قال ابن القاسم: لا تجوز شهادة السماع، إلا عن

العدول، إلا فى الرضاع، فيجوز أن يشهد العدول عن لفيف القرابة والأهل والجيران.

وإن لم يكونوا عدولاً كالنساء والخدم، فهذا أيضًا يحتاج إل تأمل ونظر، وهو يحتمل وجهين، أحدهما: أن يشهد بذلك رجلان، فيجب أن يشهدا بعلمهما على ما تقرر عندهما من الخبر المتواتر الذى لا يراعى فيه عدالة ولا إسلام.

والوجه الثانى أن يريد بذلك شهادة النساء على فشو هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع، وسيأتى ذكره إن شاء الله تعالى.

فصل: وقد تقدم الكلام فى شهادة السماع بالولاء والمواريث، وقد تقدم من ذكر القاضى أبى محمد أن ذلك فيما لا ينتقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد، وذكر فى شهادة السماع بالنكاح قولين، قال: فوجه قوله فى النكاح: أنه يقبل فيه، أنه ثابت لا يتغير إذا مات أحد الزوجين، فأشبه الولاء والوقف المؤبد.

ووجه قوله: لا يقبل فيه، أصله غير مستقر بدليل جواز التنقل فيه، فكان كالشهادة على الأملاك.

والذى تقدم من قول مالك أن شهادة السماع يقطع بها فى الولاء والنسب والصدقات التى طال زمنها، والصدقات تكون على غير وجه الوقف.

وفى كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك: تجوز شهادة السماع فيما تقدم عهده من الأشربة والحيازات والصدقات والأحباس، وشبه ذلك، وهو الذى ذكره ابن القاسم عن مالك فى المدونة.

وجه ذلك أنها أمور تتقادم ويبيد شهودها، فصحت الشهادة فيها على السماع كالأحباس.

ولابن القاسم فى الموازية وغيرها، فى غائب قدم أقام بينة على دار أنها لأبيه أو جده، وأثبت المواريث، فأتى من هذه فى يده ببينة على السماع: أنهم لم يزالوا يسمعون هم أو من نقلوا عنه من العدول أنها لأب الحائز أو لجده بشراء من أب القائم أو جده أو بصدقة ما خرجت عن ملكه حتى مات، وورثها ورثته، ويذكرون ورثة كل ميت أنه يقضى بشهادة السماع، ويكون أحق بها، فإن قالوا: نعلم بيد أنها أبيه أو جده، لا يعلمون بماذا، لم تتم الشهادة، وقاله مالك وأشهب.

فرع: وأما النكاح، ففى العتبية عن سحنون، قال: جل أصحابنا يقولون فى النكاح:

إذا انتشر خبره في الجيران أن فلانًا تزوج فلانة، وسمع الزفاف، فله أن يشهد أن فلانة زوجة فلان.

زاد محمد بن عبدالحكم: ولم يحضر النكاح، وكذلك في الموت يسمع النياحة، وربما لم يشهد الجنازة، فإذا كثر القول بذلك، فيشهد أن فلانًا مات، ولم يحضر الموت، وكذلك النسب، وكذلك القاضي يولى المصر، ولا يحضر ولايته إلا بما سمع من الناس، وربما رآه يقضي بين الناس، فليشهد أنه كان قاضيًا.

وقد يجوز أن يشهد قوم على امرأة أنها زوجة فلان إذا كان يحوزها بالنكاح، وإن كان تزويجه إياها قبل أن يولد الشهود، فهذه الشهادة أدخلها شيخنا في باب الشهادة على السماع لما كان السماع سببها، وإنما هي شهادة بالعلم، ولذلك لا يضيفها الشاهد إلى سماعه، وإنما هي شهادة بالعلم يضيفها إلى علمه.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن شرط شهادة السماع أن يقولوا: سمعنا سماعًا فاشيًا من أهل العدل وغيرهم. قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: لا تصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم. وقال ابن المواز: قالا: ولا يسموا من سمعوا منه، فإن سموا، خرجت عن شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة، وقاله ابن القاسم وأصبغ.

فرع: ويجزئ في الشهادة على السماع رجلان، وما كثر أحب إلينا، قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك. قال ابن القاسم في المجموعة: إذا شهد رجلان على السماع، وفي القبيل مائة من أنسائهم لا يعرفون شيئًا من ذلك، فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يفشو، ويكون عليه أكثر من اثنين، إلا أن يكونا شيخين قد باد جيلهما، فتجوز شهادتهما.

فرع: وإذا قلنا إن شهادة السماع تختص بما تقادم من الزمان، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: تجوز في الخمس عشرة سنة ونحوها لتقاصر أعمار الناس، قاله أصبغ. وقال ابن القاسم عن مالك: لا تقبل في الخمس عشرة سنة شهادة على السماع إلا فيما تقادم.

فصل: وأما قوله: «**ولا ظنين**» فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد أنه المتهم الذي يظن به غير الصلاح. وقال ابن كنانة في المجموعة: هو المتهم، فكل من اتهم في شهادته بميل، لم يحكم بها، وإن كان مبرزًا في العدالة إلا أن التهمة التي يتعلق بها، رد الشهادة على قسمين، أحدهما: لجر المال. والثاني: لدفع المعرة.

أما القسم الأول في جر المال، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يرغب في كثرة ماله. والضرب الثاني: أن يشهد لمن يناله معروفه.

فأما من يشهد لنفسه، فلا يخلو أن تكون الشهادة له خاصة أو له ولغيره، فإن كانت الشهادة له خاصة، فهذا لا خلاف في أن شهادته غير جائزة؛ لأن شهادته لنفسه هي مجرد الدعوى، ولا خلاف أنه لا يحكم لأحد بدعواه.

مسألة: وأما إن شهد في حق مشترك بينه وبين آخر، فقال ابن وهب عن مالك، في رجلين لهما مال على رجل، فشهد أحدهما بنصف المال لصاحبه: أن شهادته مردودة.

ووجه ذلك أنه إذا كان المال بينهما مشتركًا، فإن النصف الذي لشريكه غير متعين، ولو قبضه شريكه لساهمه فيه، فقد عاد الأمر إلى أنه شهد لنفسه، فإن اقتسما الحق قبل الشهادة، جازت شهادته، لأن ما شهد به ليس له فيه حق.

مسألة: ولو شهد شهادة فيها حق، فلا يخلو أن تكون وصية أو غير وصية، فإن كانت وصية، وكان له فيها مال كثير، لم تجز شهادته له ولا لغيره.

وإن كان يسيرًا، فعن مالك في ذلك، ثلاث روايات، إحداها: لا تجوز له ولا لغيره، وبهذا قال ابن عبدالحكم. والثانية لا يجوز له ويجوز لغيره، وبهذه قال ابن الماجشون. والثالثة، وهي رواية المدونة: يجوز له ولغيره، وبها قال مطرف.

وجه الرواية الأولى أنه شهد له بحق له فيه حظ، فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية.

ووجه الرواية الثانية أن التهمة إنما تختص به، ولا تهمة في شهادته لغيره، فتبطل شهادته له، وتصح لغيره.

ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تهمة، فإنه لا يبطل جميعها كما لو كانت الشهادة لغيره دونه.

فرع: فإذا قلنا بجوازها في القليل، فكم القليل الذي يجوز فيه؟ ففي المدونة عن مالك في شاهدين أوصى إليهما رجل، وأشهدهما في ثلثه، أن ثلثه للمساكين، وثلثه لجيرانه، وثلثه لهما، وهذا يسير، ويجوز لهما ولغيرهما. قال محمد: معناه أن كل المال كثيرًا مما له بال، فلا يجوز له ولا لغيره.

مسألة: فإن شهد غير وصية لحق له ولغيره، فالمشهور من مذهبنا: لا يجوز له ولا

لغيره. وفي كتاب ابن المواز: من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره، لم تجز شهادته إلا أن يكون الذى له يسير جدًا، وكذلك لم يتم عليه.

فإذا قلنا بالرواية الأولى، فالفرق بين هذا وبين الوصية إذا أجزناها، إن المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه، ولا يدخل فى ملك الورثة إلا بعد سلامته من الوصية، ووقت انتقاله إلى الورثة وإلى الموصى له به واحد، وهو وقت وفاته، فلم تتناول الوصية إخراج شىء عن ملك متقرر.

وإنما تناولت توجهه إلى جهة مستحقة بعد زوال الملك عنه، وليس كذلك الدين، فإنما شهد به فى حال الحياة، وتقرر ملك المشهود عليه، فجاز أن يؤثر فى الوصية بالمال ما لا يؤثر فى الدين لضعف حال الملك المستحق عليه الوصية وفوته فى الدين، ولذلك لو شهد على ميت أنه أوصى لغير معينين لحكم الورثة، ولو شهد على حى أنه وهب ماله لغير معينين لما حكم عليه.

مسألة: وأما من يرغب فى كثرة ماله، فإن ذلك يكون على وجهين، أحدهما أن يرغب فى كثرة ماله للشفقة والقرابة. والوجه الثانى: لما يختص بالشاهد من المنفعة. فأما الوجه الأول، فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء.

وروى ابن نافع عن مالك فى المجموعة: أنه قال: ويدخل فى قول عمر: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، شهادة الأبوين للولد، وأحد الزوجين للآخر، وهذا مذهب علماء الأمصار. وروى عن من لا يعتد بخلافه: تجوز شهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء.

والدليل على ما نقوله حديث عمر هذا، وقد اتفق العلماء على تصحيحه والأخذ به، ولا نعلم بتهمة أقوى من كلف الآباء بالأبناء، ومحبة الأبناء فى الآباء، ولأن الإنسان إنما ترد شهادته لنفسه للتهمة، ومن الناس من تكون محبته لبنيه تربو على محبته لنفسه أو تقاربها، فيجيب أن لا تجوز شهادته. اهـ.

وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون: أنه لا تجوز شهادة ابن الملاعنة لمن نفاه. ووجه ذلك أنه يتهم على أنه يريد استمالته ليستلحقه، والله أعلم.

مسألة: وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك، قال: الذى لا تجوز شهادتهم من ذى القرابة: الأبوان والجد والجدة والولد وولد الولد من ذكور وإناث، وأحد الزوجين للآخر، وتجوز شهادة من وراء هؤلاء من القرابات، وهذا يقتضى جواز شهادة الأخ لأخيه وابن أخيه، وهى رواية ابن القاسم فى المدونة. وقال غيره من أصحابنا: لا تجوز على الإطلاق، وإنما يجوز على شرط.

واختلف أصحابنا فى الشرط، ففى كتاب ابن المواز: لا تجوز شهادته له، إلا أن يكون مبرزًا، وقيل يجوز إذا لم تنله صلته. وقال أشهب: يجوز فى اليسير دون الكثير، إلا أن يكون مبرزًا، فيجوز فى الكثير.

ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنوة آكد، والتهمة فيهم أقوى، وجرت العادة ببسط هؤلاء فى مال بعض، وكذلك الزوجة، فإن الزوج ينفق على الزوجة وينبسط فى مالها، والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ، ولا يخلو فى الأغلب من الإشفاق والحرص على الغنى، فلذلك روعى فى الأخوة أحد الشروط المذكوزة، والله أعلم وأحكم.

وفى الموازية والمجموعة: لا تجوز شهادة القرابة والموالى فى الرباع التى يتهمون بجرها إليهم أو إلى بنيهم اليوم أو بعده مثل حبس مرجعه إليهم أو إلى بينهم، قاله ابن القاسم، والله أعلم.

مسألة: ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته ولا لأبيها، وكذلك المرأة لابن زوجها، قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته، ولا الزوجة ابنه، رواه عيسى عن ابن القاسم. وقول سحنون: ذلك جائز.

وجه قول ابن القاسم أن من لا تجوز شهادتك له، فلا تجوز شهادتك لمن لا تجوز شهادته لك؛ لأن التهمة قوية فى منافعه.

ووجه قول سحنون ما احتج به من أن من كان وفره وفر الشاهد وغناه غنى له، ردّت شهادته له؛ لأن التهمة قوية فى منافعه، وأما من ليس غناه غنى للشاهد، فإن شهادته له جائزة.

فصل: وأما من يرغب فى غناه لمنفعته، فالزوج والزوجة، والأب يجب على ابنه الإنفاق عليه أو أجير ينفق عليه؛ لأن من نفقته عليه إذا شهد له جر إلى نفسه بذلك نفعًا، والزوجة تنبسط فى مال زوجها، فتجر إلى نفسها بذلك نفعًا.

فصل: وأما الضرب الثانى، وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف، فإن ذلك على وجهين، أحدهما: أن يكون المعروف متكررًا معتادًا. والوجه الثانى أن يكون المعروف متعينًا، فأما المعروف المعتاد، فإن اقترنت به القرابة كالأخ يكون فى عيال أخيه، أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه، فهذه تهمة توجب رد شهادته له.

وأما الصديق الملاطف الذى يناله معروف من يشهد له، فعن مالك فى ذلك،

روايتان، إحداهما: أن شهادته له مقبولة والثانية: أنها مـردودة، فـإن قلنـا إنهـا مقبولـة، فالفرق بينه وبين الأخ أن المعروف يقترن بالأخوة والقرابة، فتقوى التهمة.

وفى مسألتنا إنما هى بمجرد المعـروف، ولا يمنـع ذلـك قبـول الشـهادة؛ لأن الغنـى وذا المعروف لو لم تقبل له إلا شهادة من لا يناله معروفه لـردت لـه شـهادات أكـثر النـاس، ولاقتضى ذلك منعه معروفه.

ووجه الرواية الثانية أن هذا ممن يناله معروفـه، ويتكـرر عليـه، فلـم يقبـل لـه شـهادة كالأخ.

مسألة: وأما المعروف المعين، فعلى ضربين، أحدهمـا: أن يكـون مسـتدامًا. والثـانى: أن يختص بوقت الشهادة. فأما المستدام، فكشهادة العامل لرب المال.

قال سحنون فى العتبية وغيرها: إن كان شغل المال فـى سـلع، فشـهادته لـه مقبولـة، وإن كان عينـًا، فشـهادته مـردودة. وروى عبدالملـك عـن الحسـن عـن ابـن وهـب فـى العتبية: إن كان عينًا، فشهادته مقبولة، وإن كان معدومًا، فشهادته مردودة.

ووجه قول سحنون أنه إذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه، فـارتفعت التهمـة، وما يتوقع من أخذه من يده فى المستقبل ضعيف فى التهمة لبعد الأمد وعدمه.

ووجه قول ابن وهب أن كون المال بيد العامل وجه لكسـبه فيتهـم فـى شـهادته، إن كان محتاجًا إلى بقائه بيده لفقده، وبعد التهمة مع غناه لاستغنائه عن ماله.

مسألة: فـإن كـان للمشـهود لـه علـى الشـاهدين، فقـد قـال ابـن القاسـم وأشـهب ومطرف وابن الماجشون: إن كان غنيًا، قبلت شهادته، وإن كان فقيرًا، ردّت شهادته.

زاد مطرف وابن الماجشون: أنه كالأسير فى يده، فإن كان الدين حالاً أو قـد قـرب محله، فهذا حكمه، وإن كان إلى أجل بعيد، فيجىء على مذهب سحنون أن شهادته له جائزة، وعلى قول ابن ووهب: أن شهادته مردودة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى الغنى عنـدى فـى هـذه المسـألة أن لا يستضر بإزالة هذا المال عنه، فأما إن كان عنده وفاء به، ولا مال له غيره، فإنه فقير تـرد شهادته؛ لأن الضرر العظيم يلحقـه بتعجيـل قبـض الديـن منـه، ولـه منفعـة عظيمـة فـى تأخيره به، فكان ذلك يشبه قوته فى رد شهادته.

فصل: وأما يختص بوقت الشـهادة، فـإن يقصـد حـين أداء الشـهادة إلى أن يعطيـه أو

يصله أو يهبه أو يحابيه فى بيع أو شـراء، قـال: هـذا كلـه يوجـب ردّ الشـهادة للقريـب والبعيد، وبالله التوفيق.

فصل: وأما القسم الثانى من التهمة لدفع المعرة، فمثـل أن يعـدل الرجـل ابنـه وأبـاه، فهذا إذا لم يكن فى نقل الشهادة، فلا خلاف أن التعديل غـير مقبـول؛ لأنـه مستجلب بشهادته الجاه والرفعة.

وأما نقل شهادة، فقد قال ابن الماجشون فى الواضحة والمجموعة: إن كان مقصـوده نقل شهادة، ولو ابتغى تعديله من غير هذا الناقل لوجد ذلك، فإن التعديـل مقبـول، وإن كان يتعذر من غير هـذا الوجـه، فـالتعديل مـردود. وقـال سـحنون ومطـرف: لا يجـوز تعديله له بوجه.

وجه قـول ابـن الماجشـون أن هـذا التعديـل إنمـا حقيقتـه الإعـلام بخـبره، فـإذا كـان مشهورًا بالصلاح والخير، يزكى من غير وجه، فلا تهمة تلحق فى ذلك.

ووجه قول سحنون أن تعديل الأب ابنه لا يجوز؛ لأنـه لا يجـوز أن يشـهد لـه بيسـير المال، وما يوجد تعديه من الجاه والرفعة أكثر من المـال، فبـأن لا تجـوز شـهادته لـه بـه، فشهادته له أولى.

مسألة: وأما تعديل الأخ لأخيه الذى تقبل شهادته له فـى المـال، فقـال ابـن القاسـم: يجوز تعديله، وهو فى العتبية من رواية عبدالملك بن الحسن عن أشهب: تعديله مردود.

وجه القول الأول ما أشار إليه من أن من جازت شهادته له فى المال، جاز تعديله لـه كالأجنبى.

وجه الرواية الثانية أن تعديله بـه شـرف وجـاه يتعـدى إليـه بخـلاف المـال الـذى هـو مقصور على مالكه.

* * *

القضاء فى شهادة المحدود

١٣٨٤ – قَالَ يَحْيَى: عَنْ مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَغَيْرِهِ أَنَّهُمْ سُئِلُوا عَنْ رَجُلٍ جُلِدَ الْحَدَّ أَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ، فَقَالُوا: نَعَمْ إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهُ التَّوْبَةُ.

١٣٨٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٩٣.

١٣٨٥ - مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ ابْـنَ شِهَابٍ يُسْئَلُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: مِثْلَ مَا قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا، وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [النور ٤ - ٥].

قَالَ مَالِك: فَالأَمْرُ الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنَّ الَّذِى يُجْلَدُ الْحَدَّ ثُمَّ تَابَ وَأَصْلَحَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَهُوَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ[1].

الشرح: قوله: «أنهم سئلوا عن رجل جلد، تجوز شهادته» لفظ عام فى الحدود التى يجلد فيها من الزنا وشرب الخمر والقذف، إلا أن إيراده هاهنا يحتمل وجهين، أحدهما: أن يريد به حمله على عمومه، ثم يستدل على نوع منه بالنص، وهو فى حد القذف، فيجعله لجميع الجنس.

والثاني: أن يريد القذف وحده، ويقصد بيان حكمه بالآية التى أوردها؛ لأنها خاصة فى حد القذف، وكل ما يوجب الجلد حدًا يوجب التفسيق ويترتب عليه رد الشهادة؛ لأن الفسق ينافى قبول الشهادة، قال الله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قومًا بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتو بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا وأولئك هم الفاسقون**﴾ [النور: ٤].

فكل من قذف المحصنات، ولم يثبت ما قذف به، وجب عليه حد ذلك القذف، ووجب رد شهادته، والحكم بفسقه فى الظاهر إلينا والله أعلم بحاله، فقد يكون صادقًا فى قذفه أو مشتبهًا عليه فى أمره.

مسألة: ومتى يحكم برد شهادته، اختلف أصحابنا فى ذلك، فقال ابن القاسم وأشهب وسحنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون: لا ترد شهادته حتى يجلد. وقال

١٣٨٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢/٣٥.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢/٣٥.

عبدالملك فى الكتابين: ترد شهادته، إن عجز عن إثبات ما ادعاه، وحق عليه القذف، ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته، قبل الجلد وبعده.

وجه قول ابن القاسم أنه إنما يتم الحكم عليه بكونه قاذفًا بأن يكمل الجلد، فأما قبل ذلك؟ فلو أقر المقذوف، وثبت عليه ما قذفه به لسقط الجلد؛ لأن طريقه النكال، ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفًا، وذلك يمنع التفسيق به.

ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن إثبات ما قذف به، والحد بعد ذلك تطهير له، فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة.

مسألة: وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد، فقال ابن كنانة فى المجموعة، فيمن كانت حاله حسنة، فوجب عليه نكال الشتم أو نحوه، فلا ترد بذلك شهادته.

وأما من ليس بمشهور العدالة إلا أنه مقبول، وأتى بالأمر العظيم مما فيه النكال الشديد، فلينظر فى هذا، وإنما يعرف هذا عند نزوله.

ومعنى ذلك أن منه ما ترد به الشهادة، ومنه ما لا ترد به الشهادة، فينظر فى ذلك عند وقوعه على قدر الشاتم، وقدر ما أتى به، وعلى حسب ذلك يعمل فى رد شهادته وإمضائها، وبالله التوفيق.

وقوله: «**إن الأمر الذى لااختلاف فيه عندنا أن الذى جلد الحد ثم تاب، وأصلح حاله، تجوز شهادته**» يريد أن ذلك مذهب أهل المدينة أن من جلد فى حد وجب عليه من قذف أو غيره، ثم تاب وأصلح تجوز شهادته، ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته أبدًا.

والدليل على صحة ما نقوله ما احتج به من الآية، وهو قوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء**﴾ [النور: ٤]، إلى ﴿**رحيم**﴾ فاستثنى من تاب بعد ذلك، وذلك يقتضى أن من تاب، فإن هذه الأحكام كلها ترفع عنه إلا ما خصه الدليل؛ لأن الاستثناء متعقب لجمعها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن كان من أهل الفسق، فيعرف صلاح حاله بالإقلاع عن حال الفسق، والتزام أحوال العدالة، فإن كان من أهل العدل والصلاح، فالتزيد فيه حتى يعرف زيادة صلاح حاله.

قال ابن كنانة فى المجموعة: إذا كان يعرف بالصلاح، فمعرفة ظهور التزيد يطول، وليس لمن كان معلنًا بالسوء؛ لأن من عرف بالخير لا يتبين مزيده فيه بالتزداد فيه.

وقال مالك فى المدونة: وقد كان هاهنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلاً صالحًا، فلما ولى الخلافة ازداد خيرًا وصلاحًا.

مسألة: وليس من شرط توبته ولا مؤثرًا فى قبول شهادته، رجوعه عن قذفه، وإنما يعتبر فى ذلك بصلاح حاله، رواه ابن القاسم عن مالك فى المجموعة. قال: ولا يقول له الإمام: تب، ولو قال: تبت، لم ينفعه ذلك. ولو قال: لا أتوب، لم يضره ذلك؛ لأن قول الإنسان: تبت، لا يقبل منه، ولا ينقله عن حالة الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك.

وقال الشافعى: توبته تكذيبه نفسه، وبلغنى عن القاضى أبى الحسن نحوه.

وجه قول مالك أن هذه توبة من ذنب، فكانت بالاستغفار، والعمل الصالح كسائر الذنوب.

ووجه القول الثانى أن المعصية إذا كانت بالأقوال، فإن التوبة منها بالقول، وتكذيب نفسه كالردة، لما كانت قولاً كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم.

فرع: إذا ثبت ذلك، ففى أى شىء تقبل شهادته؟ روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك: تقبل شهادته فى كل شىء إلا فى القذف. وقال ابن كنانة فى المجموعة: من حد فى قذف أو زنى، قبلت شهادته فى القذف والزنا وغيره، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وجه القول الأول ما طبع عليه الخلق أن من كانت به وصمة أو تورط فى أمر، حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليساووه، وينفى عنه معرة ذلك، فيهتم أن يشهد على غيره بما وافقه ليساويه.

ووجه القول الثانى أن حكمنا بعدالته، ينفى مثل هذه التهمة عنه، فإذا قبلنا شهادته فى غير ذلك من الحدود، وجب أن تقبل شهادته فى القذف، وبالله التوفيق.

* * *

القضاء باليمين مع الشاهد

١٣٨٦ – قَالَ مَالِك: عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ(١).

١٣٨٦ – أخرجه الترمذي برقم ١٣٤٤ بسنده، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر كتاب الأحكام باب اليمين مع الشاهد. ابن ماجه برقم ٢٣٦٨، عن أبي هريرة كتاب الأحكام باب القضاء باليمين مع الشاهد ٧٩٣/٢. أحمد بالمسند ٣٢٣/٣، عن ابن عباس. وذكره في مجمع الزوائد ٢٠٢/٤ وعزاه لابن ماجه، عن جابر.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٥٥/٨: هذا الحديث في الموطأ، عن مالك مرسل عند جماعة رواته وقد روى عنه مسندا، حدثنا خلف بن القاسم، قال: حدثنا محمد بن عبدالله القاضي، حدثنا حامد بن محمد بن هارون الحضرمي، حدثنا الحسين بن منصور الدباغ، حدثنا عثمان بن خالد المدني العثماني، حدثنا مالك بن أنس، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر، «أن رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين».

هكذا حدث به عثمان بن خالد المدني، عن مالك بإسناده هذا مسندا والصحيح فيه، عن مالك أنه مرسل في روايته. وقد تابع عثمان بن خالد العثماني على روايته هذه في هذا الحديث عن مالك إسماعيل بن موسى الكوفي فرواه أيضا، عن مالك، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر.

ورواه محمد بن عبدالرحمن بن رداد ومسكين بن بكير كلاهما، عن مالك، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد. والصحيح، عن مالك ما في الموطأ.

وروى أبو حذافة، عن مالك في هذا الباب حديثا منكرا، عن نافع، عن ابن عمر عن النبي ﷺ. حدثناه خلف بن القاسم حدثنا الحسن بن علي المطرز حدثنا أحمد بن الحسن بن هارون حدثنا أبو حذافة مالك، عن نافع، عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» وقد أسنده عن جعفر بن محمد جماعة حفاظ، وزيادة الحافظ مقبولة، فممن أسنده عبيدالله بن عمر، وعبدالوهاب الثقفي، ومحمد بن عبدالرحمن بن رداد المدني، ويحيى بن سليم، وإبراهيم بن أبي حية، ورواه ابن عيينة، عن جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلا كما رواه مالك، وكذلك رواه الحكم بن عتيبة، وعمرو بن دينار جميعا عن محمد بن علي مرسلا، فأما حديث عبيدالله بن عمر فحدثناه عبدالرحمن بن عبدالله بن خالد، قال: حدثنا أبوالحسن علي بن محمد بن أحمد بن لؤلؤ البغدادي، قال: حدثنا أبو الحسن علي بن الحسن القافلاني، قال: حدثنا أبو همام عبدالله بن عبدالسلام، قال: حدثنا عبيدالله بن عبدالمجيد الحنفي، قال: حدثنا عبيدالله بن عمر، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر بن عبدالله، «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» ورواه محمد بن عيسى بن سميع، عن عبيدالله بن عمر مثله سواء. وأما حديث الثقفي فحدثناه عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا أبو جعفر محمد بن داود بن سليمان المنقري، قال:=

.. ..

=حدثنا مسدد، وعبدالله بن عبدالوهاب الحجبي، ومحمد بن المثنى أبو موسى، قالوا: حدثنا عبدالوهاب بن عبدالمجيد الثقفي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر بن عبدالله، «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

وحدثنا أبو عبدالله محمد بن إبراهيم بن سعيد، قال: حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن أيوب الرقي، قال: حدثنا أحمد بن عمرو البصري البزار، قال: حدثنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا عبدالوهاب بن عبدالمجيد الثقفي، قال: حدثنا جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر، «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد». وحدثني أبو عمر أحمد بن عبدالله بن محمد بن علي، قال: حدثنا الميمون بن حمزة الحسيني، قال: حدثنا أبو جعفر الطحاوي، قال: حدثنا المزني، قال: حدثنا الشافعي، قال: أخبرنا عبدالوهاب ابن عبدالمجيد الثقفي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر، «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

وكذلك رواه جماعة، عن الشافعي منهم أحمد بن عمرو بن السرح، والحسن بن محمد الزعفراني، والربيع بن سليمان المرادي. وأما حديث يحيى بن سليم: فحدثني أحمد ابن محمد بن أحمد، قال: حدثنا محمد بن معاوية بن عبدالرحمن، قال: حدثنا أبو يعقوب إسحاق بن أحمد البغدادي بمصر، قال حدثنا إسحاق بن حاتم العلاف، قال: حدثنا يحيى ابن سليم، عن جعفر بن محمد بن أبيه، عن جابر بن عبدالله، «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» وروى هذا الحديث عن يحيى بن سليم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، عن النبي ﷺ وإنما شبه عليه لأن في الحديث عن جعفر بن محمد، عن أبيه، قال: «وقضى بها علي بين أظهركم يا أهل الكوفة». وأما حديث ابن رداد، فحدثني أبو إسحاق إبراهيم بن شاكر، قال: حدثنا محمد بن أحمد، قال: حدثنا محمد بن أيوب بن حبيب، قال: حدثنا أحمد بن عمرو بن عبدالخالق البزار، قال: حدثنا بشر بن معاذ العقدي، قال: حدثنا بشر بن معاذ العقدي، قال: حدثنا محمد بن عبدالرحمن بن رداد، قال: حدثنا ابن محمد، عن أبيه، عن جابر، «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد». هكذا ذكره البزار وذكره الدارقطني على وجهين، فقال: حدثنا أحمد بن المطلب، حدثنا القاسم بن زكريا المقرئ، حدثنا بشر بن معاذ، حدثنا محمد بن عبدالرحمن بن رداد، قال: أخبرني جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده، عن علي، «أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» هكذا قال عن أبيه، عن جده، عن علي وجعله له عن جعفر، قال: وحدثنا أحمد بن المطلب أيضا، قال: حدثنا القاسم بن زكريا، حدثنا بشر بن معاذ، حدثنا محمد بن عبدالرحمن، عن مالك، عن جعفر بن محمد مثله فجعله لابن رداد، عن مالك بإسناد واحد. وفي ذلك ما لا يخفى. وأما حديث إبراهيم بن أبي حية، فحدثناه أحمد بن محمد، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا إسحاق بن أحمد البغدادي بمصر، قال: حدثنا داود بن حماد البلخي، قال: حدثنا إبراهيم بن أبي حية، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر بن عبدالله، قال: «جاء جبريل إلى النبي ﷺ فأمره أن يقضي باليمين مع الشاهد» فهذا ما في حديث جعفر بن محمد وإرساله أشهر. وفي اليمين مع الشاهد آثار متواترة حسان ثابتة=

.. ..

=متصلة أصحها إسنادا وأحسنها حديث ابن عباس. وهو حديث لا مطعن لأحد فى إسناده، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث فى أن رجاله ثقات، رواه سيف بن سليمان، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس. ورواه محمد بن مسلم الطائفى، عن عمر بن دينار، عن ابن عباس، وقال يحيى القطان: سيف بن سليمان ثبت ما رأيت أحفظ منه. وقال النسائى: هذا إسناد جيد سيف ثقة وقيس ثقة، حدثنا أبو عثمان سعيد بن نصر، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة، قال: حدثنا زيد بن الحباب، قال: حدثنى سيف بن سليمان المكى، قال: أخبرنى قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد».

وحدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم، قال: حدثنا محمد بن داود بن سليمان المنقرى، قال: حدثنا أبو كريب محمد بن العلاء، قال: حدثنا زيد بن الحباب، عن سيف بن سليمان، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، «أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» وحدثنى أحمد بن محمد، قال: حدثنا محمد، قال: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا إسحاق بن أحمد، قال: حدثنا الحسن بن شاذان، قال: حدثنا ابن الحباب، قال: حدثنا سيف بن سليمان، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، «أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» وأخبرنا أحمد بن عبدالله، قال: حدثنا الميمون بن حمزة، قال: حدثنا الطحاوى، قال: حدثنا المزنى، قال: حدثنا الشافعى، وحدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنى عبدالرحمن بن الحارث، قال: حدثنا سيف بن سليمان، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد» قال عمرو: فى الأموال خاصة. وأخبرنا محمد بن إبراهيم، وإبراهيم بن شاكر، قالا: أخبرنا محمد بن أحمد بن يحيى، قال: حدثنا محمد بن أيوب الرقى، قال: حدثنا أحمد بن عمر البزار، قال: حدثنا داود بن سليمان الخراز، قال: حدثنا عبدالله بن الحارث المخزومى، قال: حدثنا سيف بن سليمان، قال: حدثنا قيس بن سعد، عن عمرو، عن ابن عباس، «أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» قال أحمد بن عمرو: وحدثناه عبدة بن عبدالله ورزق الله بن موسى، قالا: حدثنا زيد بن الحباب، قال: حدثنا سيف بن سليمان، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، عن النبى ﷺ، «أنه قضى باليمين مع الشاهد» قال أحمد بن عمرو بن دينار: فى الأموال خاصة.

قال أبو عمر: خرج مسلم حديث ابن عباس هذا قال أبو بكر البزار: سيف بن سليمان، وقيس ابن سعد ثقتان ومن بعدهما يستغنى عن ذكرهما لشهرتهما فى الثقة والعدالة. وأخبرنا خلف بن سعيد، قال: حدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن خالد، وأخبرنا عبدالله بن محمد بن أسد، قال: حدثنا أحمد بن إبراهيم بن جامع، قالا: حدثنا على بن عبدالعزيز، قال: حدثنا أبو حذيفة، قال: حدثنا محمد بن مسلم الطائفى، وذكر عبدالرزاق، قال: أخبرنا محمد بن مسلم=

١٣٨٧ - مَالِك، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إِلَى عَبْدِ الْحَمِيدِ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ، وَهُوَ عَامِلٌ عَلَى الْكُوفَةِ، أَنِ اقْضِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ.

١٣٨٨ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلا: هَلْ يُقْضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ؟ فَقَالا: نَعَمْ.

الشرح: وقوله: «**أن رسول الله ﷺ قضى باليمين من الشاهد**» يحتمل والله اعلم معنيين، أحدهما: أنه لصحة ذلك. والثانى: أنه أنفذ القضاء بهما فيما شهد به الشاهد، استحلف المدعى، وقضى له به، وعلى هذا عمل أهل الحجاز، وبه قال مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس «أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد»(*) وهذا الحديث أخرجه مسلم فى صحيحه. وقال أبو عبدالرحمن النسوى: هذا إسناد جيد.

=الطائفى، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، «عن النبى ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد» ورواه أبو هريرة، عن النبى ﷺ: حدثنا أبو زيد عبدالرحمن بن يحيى، قال: حدثنا أبو محمد عبدالله ابن محمد بن العباس الفاكهى بمكة، قال: حدثنا أبو يحيى عبدالله بن أحمد بن أبى مسرة، قال: حدثنا أحمد ابن محمد الأزرقى، قال: حدثنا الدراوردى عن ربيعة بن أبى عبدالرحمن، عن سهيل ابن أبى صالح، عن أبيه، عن أبى هريرة، «أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد». قال الدراوردى: ثم أتيت سهيلا فسألته، عن هذا الحديث، فقال: حدثنى ربيعة، عنى عن أبى هريرة أن النبى ﷺ. ثم ذكره.

قال أبو عمر: نسى سهيل حديثه هذا ثم حمله الورع على أن يحدث به عن ربيعة، عن نفسه ولم يمل إلى إذكار ربيعة إياه بذلك، فكان يقول: حدثنى ربيعة أنى حدثته عن أبى هريرة، عن النبى ﷺ بهذا الحديث، ولم يقل هذا عن سهيل أحد إلا الدراوردى فى رواية بعض الرواة عنه فيما علمت وقد رواه جماعة حفاظ عن ربيعة لم يقولوا فيه ما قاله الدراوردى على أنه قد رواه جماعة عن الدراوردى فلم يذكروا ذلك، وقد عرض ذلك لجماعة من العلماء نسوا ما حدثوا به.

١٣٨٧ - أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١٠/١٧٣. ومعرفة السنن والآثار ٢٠٠٤. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٩٤.

١٣٨٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٩٥.

(*) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٣٨٦

فإن قيل يحتمل أن يكون النبى ﷺ إنما حكم فى ذلك بشهادة خزيمة بن ثابت الذى جعل النبى ﷺ شهادته وحده شهادة اثنين، ولذلك سمى ذا الشهادتين.

فالجواب أنه لا يصح هذا؛ لأن النبى ﷺ لم يجعل شهادته لغيره كشهادة اثنين، وهذا إذا ثبت حكم اختص بالنبى ﷺ كما اختص فى أن يكون الحاكم، ويسمع البينات فيما ادعى يبين ذلك أن ما يشيرون إليه، لم يشهد فيه خزيمة بن ثابت للنبى ﷺ بأمر شاهده، وإنما شهد له بما سمع منه لعلمه بصدقه، وهذا لا خلاف فى أنه لا يتعدى إلى غير النبى ﷺ، ولأن من يخالفنا فى هذه المسألة لا يقول: إن النبى ﷺ حلف مع شاهد خزيمة بن ثابت.

وجواب ثان، وهو أنا لو سلمنا أن شهادة خزيمة تتعدى إلى غير النبى ﷺ لم يجز أن يقال أنه المراد بالحديث الذى احتججنا؛ لأنه إن كان النبى ﷺ جعل شهادته شهادة شاهدين، فلا معنى لليمين، وحديثنا يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد، وإن كان جعل شهادته لغيره من المسلمين، شهادة رجل واحد، فهو كغيره من الشهود.

فإن قيل يحتمل أن يكون النبى ﷺ قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعى، فبين بذلك أن الشاهد الواحد لا تأثير لشهادته.

فالجواب أن قوله: «قضى باليمين مع الشاهد» يفيد كونهما مما قضى به، وأن يكون قضى بكل واحد منهما، ولو كان ما قلتموه لقال باليمين مع وجود الشاهد، أو قضى باليمين، وردّ شهادة الشاهد.

وجواب ثان، وهو أن قوله: «باليمين مع الشاهد» ظاهره أنهما من جنبة واحدة، وعلى ما يتأولونه اليمين فى غير جنبة الشاهد، فلا يقال فيها أنها معه، بل هى ناقصة به، ومبطلة لشهادته.

فإن قيل نحن نقول بموجب هذا فى موضع، وهو أن يبيع رجل من رجل حيوانًا، فيدعى المشترى به عيبًا ينكره البائع، فإن المشترى يلزمه أن يأتى بشاهد من أهل الخير، يشهد له بذلك، فتقبل شهادته عندنا وحده، فإن ادعى البائع البيع بالبراءة، ولم يكن له بذلك بينة، حلف المشترى أنه ما اشترى على البراءة، فيحكم له بالرد بشاهده مع يمينه.

فالجواب أن الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد، وهذا ليس بشاهد، وإنما هو مخبر عن علمه، وكذلك لو كانت من العيوب التى يستوى الناس فى علمها، لم يقبل فى ذلك إلا شاهدان.

وجواب ثان، وهو أن الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد فى قضية واحدة، وما زعمتموه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم وجود العيب، وثبت بيمين المشترى براءته مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة، وهاتان قضيتان قضى فى إحداهما بالشاهد، ولم يتعلق اليمين بها، وقضى فى الثانية باليمين، ولم يشهد الشاهد بها.

ودليلنا من جهة القياس أن المدعى أحد المتداعيين، فجاز أن يثبت اليمين فى جنبته ابتداء كالمدعى عليه.

فصل: وما رواه عن عمر بن عبد العزيز وأبى سلمة وسليمان فى تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد، والأمر به إظهار لاتفاق علماء المدينة وأئمتهم وأعلامهم على الحكم بذلك، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: مَضَتِ السُّنَّةُ فِي الْقَضَاءِ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، يَحْلِفُ صَاحِبُ الْحَقِّ مَعَ شَاهِدِهِ، وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ، فَإِنْ نَكَلَ وَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، أُحْلِفَ الْمَطْلُوبُ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَ عَنْهُ ذَلِكَ الْحَقُّ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ، ثَبَتَ عَلَيْهِ الْحَقُّ لِصَاحِبِهِ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن صاحب الحق مع الشاهد، ويستحق حقه، إذا كان ممن يقتطع الحقوق بيمينه، وذلك أن المشهود له على ضربين، معين، وغير معين، فإن كان معينًا، فعلى ضربين، غير مولى عليه، ومولى، فإن كان غير مولى عليه، فإنه يحلف مع شاهده، ويستحق حقه الذى شهد له به، سواء كان مؤمنًا أو كافرًا أو عبدًا، ذكرًا أو أنثى؛ لأنهم لما تساووا فى الملك والتصرف، وجب أن يتساووا فى الاستحقاق.

فرع: وأما المولى عليه، فعلى ضربين، صغير وكبير، فإن كان صغيرًا، وانفرد بالحق قبل شاهده، واستحلف المشهود عليه، وهذا المشهور من مذهب مالك، وبه قال ابن القاسم، رواه مطرف وابن الماجشون عن مالك فى الواضحة.

وفى كتاب ابن المواز عن مالك: وإن كان وارث الميت صغيرًا، وقف له حقه حتى يحتلم، ولم يذكر اليمين، وبهذا قال سحنون فى كتاب ابنه.

وجه القول الأول أن الصغير لما لم يكن من أهل اليمين، ثبت اليمين فى جنبة المدعى عليه كما لو شهد الشاهد لغير معين.

فوجه القول الثانى: أنه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين، فانتظر ذاك. أصله المغمى عليه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢/٦٠.

مسألة: فإذا قلنا يحلف المطلوب، فإذا حلف أبقى الحق عنده، سواء كان ثابتًا فى الذمة أو معينًا حتى يبلغ الصغير، فيحلف مع شاهده، فيستحق حقه فى الذمة، والمعين إن كان باقيًا، فإن فات قيمته يوم الحكم به للصبى، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبغ.

ووجه ذلك أن الصغير لا يصح منه اليمين، فيحلف المطلوب، ويترك عنده الحق، فإذا بلغ الصبى وصار ممن يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه ذلك وأخذ حقه.

فرع: فإن نكل الصبى بعد أن بلغ، فالمشهور من مذهب أصحابنا فى الموازية والعتبية وغيرهما: أنه لا يحلف المطلوب؛ لأن يمينه بذلك قد تقدمت، وهذ مبنى على أن يمين المطلوب يمين استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعى.

فإن حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقدمها فى الرتبة عليها، وإنما قدمت هذه لضرورة توقف تلك، وإن لم يحلف المدعى، صحت يمين المطلوب، وصح الحكم له بها، وكان يحتمل أن يقال أن يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده خاصة لما تعذرت يمين الطالب التى يتعجل بها حقه.

فإذا حلف الطالب أخذ حقه بشاهده ويمينه، فإن نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق، وقضى له، وإن لم يحلف قضى عليه بنكوله عن هذه اليمين؛ لأنه لو كانت يمينه أولا يمين استحقاق؛ لوجب أن لا يبقى بعدها للمدعى يمين، ولوجب إذا نكل عنها أن لا ينفذ القضاء عليه بنكوله، ولا يحلف المدعى يمينًا بعدها.

ولما كان إذا حلف بقى الحق بيده حتى يحلف المدعى، فإذا رشد المدعى، ونكل عن اليمين قضى بالحق للمطلوب، وعلم أنها يمين إبقاء الحق، إذا رشد، ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق، والله اعلم، وهذا الأصل متنازع فيه.

مسألة: فإن نكل المطلوب أولاً غرم، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن كنانة، وقاله ابن المواز، فإذا بلغ الصغير، فعليه اليمين، فإن حلف قضى له بحقه، وإن نكل، فقد روى ابن حبيب عن مطرف: أنه إن نكل المولى عليه والصغير بعد الرشد والبلوغ ردّ إلى المطلوب، ونحوه رواه ابن كنانة.

ووجه ذلك أنه لا يقضى له بشاهد واحد حتى يقترن به يمينه، فإن نكل لم يكن له شىء، ولا تردّ اليمين ثانية على المطلوب.

مسألة: ويحلف الصغير إذا كبر مع شاهده على البت. وقال ابن المواز: ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذى يتيقن له. وفى كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك: أنه يحلف كما يحلف الوارث على ما لم يحضر، ولم يعلم، وهو لا يدرى هل شهد له بحق أو لا، فيحلف معه على خبره ويصدقه كما جاز له أن يأخذ ما شهد به الشاهدان من مال أو غيره، وهو لا يعلم ذلك إلا بقولهم.

وظاهر هذا القول يقتضى أنه يحلف على ما شهد به شاهده، وإن لم يتيقن ذلك، والصحيح عندى، وهو ظاهر قول مالك والمعلوم من مذهبه، أنه لا يحلف حتى يقع له العلم بالخبر المتواتر، سواء كان المخبر له عدلاً أو غير عدل، فحينئذ يحلف مع شاهده، إن لم يبلغ هذا الحد، امتنع من اليمين واستحلف المدعى عليه؛ لأنه لا يحل لأحد أن يحلف على ما لا يستيقنه.

فصل: وصفة اليمين أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهد، فإن شهد له الشاهد بإقرار المدعى عليه، لم يكن له أن يحلف أن له عليه كذا، ولا أنه غصبه كذا، ولكن يحلف بالله لقد أقر له فلان بكذا، قاله محمد بن عبدالحكم، فإن كان المدعى عليه غائبًا، زاد فى يمينه أن حقه عليه لباق، وما عنده به رهن، ولا وثيقة، ثم يقضى له بذلك.

مسألة: وإن كان المولى عليه كبيرًا، فإن الذى فى العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم: أنه يحلف مع شاهده بخلاف الصبى، فإن نكل، حلف المطلوب، وبرئ، وإن نكل، غرم.

قال أصبغ: كالعبد والذمى. وروى ابن حبيب عن مطرف: يحلف المطلوب، ويؤخر السفيه، فإذا رشد، حلف مع شاهده، إن شاء، وقضى له، وإن أبى لم يكن له على المطلوب يمين.

وجه القول الأول أن هذا يلزمه الحدود والطلاق، فكان له أن يحلف ويستحق حقه كالرشيد.

ووجه الرواية الثانية أن من لا يحلف فى دفع حق عن نفسه، فإنه لا يحلف فى استحقاقه كالصغير.

فرع: فإذا قلنا يحلف المطلوب أولاً، ويبقى الحق عنده، فإن نكل، أخذ منه الحق، فإذا رشد السفيه، حلف، وقضى له، وإن نكل، ردّ إلى المطلوب وكذلك الصبى.

وجه ذلك أن نكوله يضعف حقه، ويجب قبض المال منه لحق السفيه والصبى، فإذا أمكنت أيمانهما برشد السفيه، وكبر الصغير استحلفا مع شاهدهما، فإن حلفا، نفذ الحق لهما، وإن نكلا كان بمنزلة نكولهما أولاً، ورد إلى المطلوب؛ لأن نكوله أولاً، نقل اليمين إلى جنبة السفيه والصغير.

وكان ذلك بمنزلة أن تجب اليمين على المدعى عليه، فينكل، فيرد اليمين على المدعى، فينكل بأنه يقضى للمدعى عليه بالحق، ولو روعى وجوب اليمين أولاً على السفيه والصغير، وأن يمين المدعى عليه إنما كانت لتأخير أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين، فيحلف الرشيد والكبير مع شاهدهما، لوجب إن نكلا أن تردّ اليمين على المطلوب، فإن حلف ردّ إليه الحق، لأن هذه اليمين هى اليمين التى تجب عليه بنكول الطالب مع شاهده، وإن نكل نفذ عليه الحكم بأنه عن يمين.

فرع: فإذا قلنا يحلف السفيه مع شاهده حال سفهه، فإنه إن حلف قبض ما استحقه بيمينه، الناظر له. قال الشيخ أبو إسحاق: والاختيار أن يحلف، ويقبض ما حلف عليه، فإذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه؛ لأنه لا يستحق بيمينه شيئًا إلا من له قبضه.

فرع: وإن نكل، حلف المطلوب، وبرئ، ولا يمين على السفيه إذا رشد، وكذلك البكر المولى عليها، رواه سحنون عن ابن القاسم. وقال ابن كنانة: لها الرجوع إلى اليمين، وإن كان الغريم قد حلف أولاً.

وجه قول ابن القاسم أن من وجبت عليه يمين، فنكل عنها، وحكم باليمين على المطلوب لنكوله، فإنه لا يرجع عليه باليمين كالرشيد.

ووجه قول ابن كنانة أن السفيه محجور عليه لا يقبل إقراره، ولا يجوز عليه، فكذلك نكوله كالصغير.

فصل: وإن كانت الشهادة لغير معينين، ولا يحاط بعددهم مثل أن يشهد شاهد بصدقة لبنى تميم أو للمساكين أو فى سبيل الله، فقد قال ابن القاسم وأشهب: لا يحلف هذا الشاهد، ولا يستحق بشهادته حق.

ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق، فيحلف معه؛ لأن، كل من يحلف مع شاهده يجوز أن يخرج عن هذا الحق، ويصرف إلى غير ملكه وقبضه، وإنما يحلف فى الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض، ويطلب منه إن نكل.

مسألة: فإن كان الحبس لغير معينين، إلا أنه يحاط بعددهم، وأضيف إليهم من لا يحصى أن يقول: حبست هذا الملك على واد زيد وعقبهم، ففى كتاب ابن المواز: الذى يقول أصحابنا: إن كل حبس مسبل ومعقب، فلا يصح فيه اليمين مع الشاهد.

وروى ابن الماجشون عن مالك: إذا حلف الرجل منهم نفذت الصدقة لهم ولغيرهم، وغائبهم ومولودهم، ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد الكلام فى المجموعة: أن ابن وهب ومطرفًا وابن الماجشون رواها عن مالك: أنه يحلف مع أهل الصدقة رجل واحد مع الشاهد، ويثبت حبسًا له، ولجميع أهلها. فالظاهر عندى أن هذه الأقوال هى فيمن ذكر بحصر عدده.

وقد قال المغيرة فى المجموعة: إذا كانت الشهادة لمعين وغير معين، مثل أن يشهد الشاهد أن فلانًا حبس على فلان، وعلى عقبه، فإنه يحلف مع شاهده، ويحق الحق له، ولمن يأتى بعده بغير يمين.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن عدد الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق، وذلك على ستة أضرب، فيثبت الزنى بأربعة شهداء.

والأصل فى ذلك قوله تعالى: ﴿**واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم**﴾ [النساء: ١٥]، وقوله عز وجل: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة**﴾ [النور: ٤].

فرع: وأما الشهادة على الشهادة، فقد اختلف فيها العلماء، فروى مطرف عن مالك فى الواضحة: لا يجزئ فى ذلك إلا ستة عشر رجلاً، أربعة على شهادة كل واحد.

وقال ابن الماجشون: إذا شهد أربعة شهود على كل واحد من شهود الأصل، جازت شهادتهم، فإن تفرقوا، جاز أن ينقل شهادة كل واحد اثنان حتى يصيروا ثمانية.

وذكر القاضى أبو محمد: أن فى ذلك روايتين إحداهما: أن يشهد شاهدان على شهادة أربعة. وقيل: لا يكفى إلا أربعة، وإنما الروايتان على ما قدمنا والله أعلم. وقد قال ابن المواز: إذا شهد اثنان على شهادة أربعة، حدا.

وجه رواية مطرف عن مالك أن الشهادة فى الزنا مغلظة بالعدد، واختصت بذلك، فلذلك اختصت بأن لا تنقل عن شاهد لا من لا ينقل عن غيره؛ لأنه لا يتغلظ نقلها من جهة العدد إلا بهذا الوجه.

فرع: وإذا قطع اللصوص على رفقة، فشهد عليهم منها قوم، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن المغيرة وابن دينار: لا يجوز منهم أقل من شهادة أربع فى القطع وأموال الرفقة، غير الذين شهدوا، ولا تجوز شهادتهم لأنفسهم.

وقال مطرف: شهادة اثنين جائزة فى القطع، وفى أموالهم وأموال غيرهم، وإن لم يجز فى المال، لم يجز فى القطع، وقاله مالك، ولا يقبل بعض ويترك بعض.

وروى أصبغ عن ابن القاسم: تجوز شهادة عدلين منهم فى القطع وفى أموال غيرهم، وإن لم يجز فى المال، لم يجز فى القطع. وقال غيره: وأموال الرفقة دون أموالهما، إلا أن يكون ذلك يسيرًا، فيجوز ذلك لهم، ويغرم، كقول مالك فى الوصية، وإن كثر ما لهما لم يجز فى القطع لما لهما ولا لغيرهما.

مسألة: وأما الضرب الثانى، فشاهدان من الرجال، فيما يختص بجميع البدن من الطلاق والعتق والرشد والسفه وقتل العمد. قال القاضى أبو محمد: وكتاب القاضى إلى القاضى لا يثبت إلا بشاهدين أنه أشهدهما بما فيه، رواه ابن وهب عن مالك فى كتاب سحنون.

وجه ذلك أنه حق من حقوق الأبدان يطلع عليه الرجال.

فرع: وأما ترشيد السفيه، فقد قال أصبغ: لا يجوز فى ذلك شهادة رجلين حتى يكون ذلك فاشيًا، ويجوز إفشاء ذلك بشهادة النساء، وقد اختلف فى شهادتهنّ.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى والله أعلم، أن إنفاذ الرجلين بمعرفة ذلك من حاله يبعد، ويترتب مع كونه متصرفًا بين الناس، ولاسيما أهل الثقة والصلاح، فإن الرشيد يقصد بمجالسته ومداخلته، ولو قل ذلك لعرف حاله النساء من جيرانه وأهل بيته ومن يداخلهم، فإذا فشا ذلك بشهادة النساء، جاز، وإن لم يوجد علم ذلك عند أحد غير الرجلين مع ما يلزم من ظهور ذلك وفشوه، لم تصح الشهادة.

قوله: وقد اختلف فى شهادة النساء فى ذلك.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ظاهره عندى جواز شهادة النساء فى ذلك على غير وجه الفشو والظهور، وذلك بأن تجوز منهنّ شهادة امرأتين فى رجل فى ترشيده الموجب لرفع ماله؛ لما كان مقصود الشهادة المال كشهادتهن مع رجل فى الوكالة، وعلى شهادة رجل فى المال.

مسألة: والضرب الثالث شهادة امرأتين فى الأموال والعقود التى تختص بالأموال، فأما العقود التى لا تختص بالأموال، ولكن مقصودها المال كالوكالة على المال والوصية بالنظر فيه، فقد قال مالك وابن القاسم وابن وهب: يثبت بشهادة رجل وامرأتين.

وقال ابن الماجشون وأشهب: لا يثبت إلا بشهادة رجلين. وقال مالك من رواية ابن وهب: يجوز نقل رجل وامرأتين بشهادة رجل، وقاله أشهب. قال أصبغ: معناه عندى فيما يجوز فيه شهادة شاهد ويمين.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: لم يقل ذلك مالك، ولا أحد من علمائنا فى الوكالة، ولا نقل الشهادة، ولا فى إسناد الوصايا ولا أجيزها.

وجه ذلك أن هذه شهادة مقصودها المال كالبيع.

ووجه القول الثانى ما احتج به سحنون من أنى لو أجزت شهادة امرأتين ورجل فى الوكالة؛ لأجزت فيها مثل هذا ويمينًا.

مسألة: والضرب الرابع: الشاهد واليمين، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى. والضرب الخامس: ما لا يطلع عليه الرجال، فيثبت بشهادة امرأتين كالولادة، والحمل، وعيوب الفرج، والاستهلال، والرضاع، فإذا شهدت امرأتان على استهلال الصبى، فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم، أن شهادتهما جائزة.

وقال سحنون فى العتبية وغيرها: إنما تجوز شهادتهما على ذلك إذا بقى بدن الصبى حتى يشهد الرجال بالنظر إليه ميتًا؛ لأن البدن لا يفوت، والاستهلال يفوت.

وأما شهادة امرأتين على أن المولود ذكر، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: ما أراه إلا وسيكون مع شهادتهما، يمين. قال ابن القاسم فى كتاب ابن سحنون: لأن شهادتهما على ما قال أصبغ عنه فى العتبية، والقياس أن لا تجوز؛ لأن ذلك يصير نسبًا قبل أن يصير مالاً، ويرث بأدنى المنزلتين إلا أن يخاف أن لا يبقى إلى أن يحضره الرجال، فتجوز شهادتهما فيه.

وروى أشهب عن مالك فى كتاب ابن سحنون: شهادتهما لا تجوز فى أنه ذكر، وأخذ به أشهب.

قال سحنون: القول قول أشهب، لأن الجسد لا يفوت، والاستهلال يفوت. قال سحنون: إلا أن تكون الولادة بموضع لا رجال فيه، ويخاف على الجسد إن أخر دفنه، فتجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم.

فرع: إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبى، لم تجز شهادتهما، وبه قال ابن الماجشون وابن عبدالحكم وأصبغ، وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجال، فتسقط شهادة المرأة، ولا تتم الشهادة برجل واحد. قال ابن حبيب: وقد سمعت من أرضى من أهل العلم يجيز ذلك، ورآه أقوى من شهادة امرأتين، وهو أحب إلىّ.

فصل: ويلحق بهذا فصل اختلف فيه، هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر، كالقائف، ففى العتبية عن سحنون: لا يقضى بقائف واحد؛ لأنه يلحق به نسب، ويكتب إلى البلدان، وينتظر أبدًا حتى يضم إليه آخر، وقاله ابن القاسم وابن نافع عن مالك. وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم: أن شهادة القائف الواحد مقبولة.

ومعنى ذلك عندى أن من جعله من باب الشهادة، لم يقبل فيه إلا قول اثنين ممن تجوز شهادتهما بالنسب، ومن جعله من باب الفتوى والخبر، قبل فيه قول واحد، ويلزم عندى على هذا أن يقبل فيه قول العبد والمرأة، وهو الأظهر، إذا سأله الحاكم الحكم عن علمه لذلك.

ومن ذلك الترجمة لقول الخصم إذا لم يفهمه الحاكم أو لم يفهم أحدهما، فقد قال مطرف وابن الماجشون: يجزئ الواحد العدل، والاثنان أحب إلىّ، والمرأة العدلة تجزئه فى ذلك، إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء.

قال سحنون فى كتاب ابنه: لا تقبل ترجمة النساء، ولا ترجمة واحد، وهذا يجزى على ما تقدم من اختلافهم فى أمر القائف، غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف فى قبول الترجمة من النساء: أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء، فيه نظر.

وذلك أن من عبر من أصحابنا عن ذلك بالشهادة، وقد قبل فيه الرجل الواحد والمرأة، فإنما هو تجوز فى عبارة. وقد قال مالك وأصحابه: لا تقبل امرأة واحدة فى شىء من الأشياء.

وإذا كان من باب الخبر والفتوى، فيجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحدة فى كل شىء، وإنما يعتبر فى ذلك العدالة كما يعتبر فى المفتى والراوى للحديث.

وأما عيوب النساء والعبيد وغير ذلك، فقد قال ابن الماجشون فى الواضحة: يأمر الحاكم من يثق بنظره وعلمه بالعيب أن ينظر إليه، ويأخذ فيه بخبره وحده، وبقول الطبيب، وإن كان غير مسلم؛ إذا ليس من باب الشهادة، ولكنه علم يؤخذ ممن يبصره من مرضى أو غير مرضى، وهذا ما كان المختبر حاضرًا.

فإن غاب أو مات، انتقل إلى باب الشهادة عند ابن الماجشون، فقال: لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين، قال: فإن كان مما لا يطلع عليه الرجال، قبل فيه خبر امرأة واحدة، فإن غابت الأمة أو ماتت، لم يقبل فى ذلك إلا شهادة امرأتين، والله أعلم وأحكم.

مسألة: والضرب السادس: ما لا تعتبر فيه العدالة، وهو شهادة أهل الرفقة بالتوسم، وشهادة الصبيان فيما لا يحضره غيرهم غالبًا من الجراح والقتل. قال الشيخ أبو القاسم: لا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض فى المواضع التى لا يحضرها الرجال. وقال بعض أصحابنا: تجوز شهادتهن فى ذلك واعتبرها بشهادة الصبيان.

فصل: وقوله: **«فإن أبى أن يحلف سقط، وأحلف المطلوب»** يريد أن اليمين تنتقل من جنبة من له أولاً، لنكوله عنها إلى جنبته الأخرى، فإن ثبت أولاً فى جنبة المدعى لقوتها بشاهد يشهد له، فنكل عنه انتقلت إلى جنبة المدعى عليه، وإن ثبتت أولاً فى الجنبة المدعى، فنكل انتقلت إلى جنبة المدّعى.

فصل: «فإن حلف، سقط عنه الحق، وإن أبى أن يحلف، ثبت عليه الحق لصاحبه» يريد أن اليمين إذا انتقلت إلى المدعى عليه حين نكل المدعى عن اليمين مع شاهد، فإن المدعى عليه إن حلف سقطت عنه الدعوى؛ لأن يمينه إنما هى لذلك، وإن أبى أن يحلف، ثبت عليه الحق؛ لأن جنبته تضعف حينئذ بنكوله، فلا ينتقل بمجرد الدعوى عليه إلى إثبات الحق عليه. وقال الشافعى: لا يحكم بنكوله مع شاهد الدعوى.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن النكول بسبب مؤثر فى الحكم، فوجب أن يقضى به مع الشاهد كيمين المدعى، ومعنى تأثيره أن اليمين تنتقل بنكول المدعى عليه إلى جنبه المدعى، فيحلف، ويستحق.

ووجه آخر، وهو أن من انتقلت إليه اليمين من خصمه، فنكل عنها، وجب القضاء عليه كاللذين لا بينة بينهما.

مسألة: فإن نكل من شهد له الشاهد بحق، فردت اليمين على المطلوب، فحلف، ثم وجد الطالب شاهد آخر، فروى ابن المواز أنه لا يضم له إلى الأول، ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم. وروى ابن حبيب عن ابن عبدالحكم وابن الماجشون عن مالك: أنه يضم له إلى الأول، ويقضى له به.

قال ابن كنانة: هذا وهم، وقد كان يقول: لا يضم إلى الأول، وإنما هو فى المرأة تقيم شاهدًا على طلاق، فيحلف الزوج، ثم تجد شاهدًا آخر أنه لا يضم إلى الأول؛

لأنه لم يوجد منها نكول، وقاله ابن الماجشون. وقال أصبغ بقول مالك: يضاف له الشاهد الثانى إلى الأول فى الحقوق كما لو لم يقم شاهدًا، فيحلف المطلوب، ثم يصيب الطالب بينته أنه يقوم بها.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن هذه المسألة مبنية على المسألة التى احتج بها أصبغ، ولاخلاف فيها كالخلاف فى هذه.

فرع: فإذا قلنا لا يضم الشاهد الثانى إلى الأول، ففى كتاب ابن المواز: يؤتنف له الحكم فيحلف مع شاهده. وقال ابن كنانة: لا يحلف مع الشاهد الثانى؛ لأنه ترك حقه بالنكول، ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن الماجشون عن ابن القاسم.

فإذا قلنا يحلف، فنكل ثانية، ففى الموازية: ترد اليمين ثانية على المطلوب؛ لأن اليمين الأول إنما سقط بها شهادة الشاهد الأول. وقال ابن ميسر: لا ترد اليمين على المطلوب ثانية؛ لأنه قد حلف على الحق مرة.

مسألة: ويقضى باليمين مع شهادة امرأتين خلافًا للشافعى. والدليل على ما نقوله أن شهادة المرأتين شهادة قبلت فى الشرع مع شهادة رجل، فجاز أن يقضى بها مع اليمين.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ فِي الأَمْوَالِ خَاصَّةً وَلا يَقَعُ ذَلِكَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ، وَلا فِي نِكَاحٍ، وَلا فِي طَلاقٍ، وَلا فِي عَتَاقَةٍ، وَلا فِي سَرِقَةٍ، وَلا فِي فِرْيَةٍ، فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: فَإِنَّ الْعَتَاقَةَ مِنَ الأَمْوَالِ، فَقَدْ أَخْطَأَ لَيْسَ ذَلِكَ عَلَى مَا قَالَ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى مَا قَالَ؛ لَحَلَفَ الْعَبْدُ مَعَ شَاهِدِهِ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ، وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى مَالٍ مِنَ الأَمْوَالِ ادَّعَاهُ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ، وَاسْتَحَقَّ حَقَّهُ كَمَا يَحْلِفُ الْحُرُّ[1].

الشرح: قوله: «وإنما يكون ذلك فى الأموال خاصة»، قال سحنون فى كتاب ابنه: يقضى باليمين مع الشاهد فى المال المعين، وغير المعين بما ثبت فى الذمة. قال ابن وهب عن مالك: فى الأموال الجسيمة من الذهب الورق والحائط والرقيق.

قال ابن سحنون عن أبيه: وفى الغصب والبيع والهبة وأرش الجناية مما تحمله العاقلة، وما لا تحمله، وفى إبراء من هو عليه ومصالحته، وقبضه، وفى التبرى من عيب الرقيق

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢/٦٠.

وإقرار من يشهد به شاهدان بمال أنهما شهدا بباطل. ومعنى ذلك أن الشهادة باشرت المال، والعقود المختصة بالمال.

مسألة: فإن تعلقت الشهادة بالعقود التى لا تختص بالمال، ولكن المقصود منها المال كالشهادة على حكم قاض، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون: لا يثبت كتاب قاض إلى قاض بشاهد ويمين، وإن كان فى مال. وقال مطرف: يحلف مع شاهده ويثبت له القضاء.

وجه قول عبدالملك أن هذه شهادة لا تختص بالمال، ولكن المقصود منها المال كالشهادة على النكاح.

ووجه قول مطرف أن هذه شهادة مقصودها المال، فأشبهت البيع.

مسألة: وأما الجراح، فقد اختلف أقوال شيوخنا فيها، ففى المجموعة وغيرها إطلاق قولهم: لا يجوز الشاهد واليمين إلا حيث تجوز شهادة رجل وامرأتين.

وقال سحنون: أصلنا أن كل ما جاز فيه شاهد ويمين، جازت فيه شهادة النساء، وكل ما لا يجوز فيه شاهد ويمين، لم تجز فيه شهادة ويمين النساء، وتقدم من القول أن الشاهد واليمين إنما يجوز فى المال.

وقد قال فى المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشهب: تجوز شهادة النساء فى خطأ القتل والجراحات. قال أشهب: وفى العمد الذى لا قود فيه، وإن لم يكن معهن رجل حلف المجروح، واستحق دية جرحه.

ووجه ذلك أن هذه شهادة إنما يجب بها المال، وبه فثبتت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع، واختلف فى جراح العمد، فروى فى العتبية سحنون عن ابن القاسم: لا تجوز شهادة النساء فى ذلك.

وروى فى المجموعة وكتاب ابنه: أن قول ابن القاسم اختلف فى ذلك. وقال ابن الماجشون وسحنون: يجوز فى ذلك شهادة النساء.

وجه القول الأول إن هذه شهادة لا يجب بها مال، ولا تتعلق به، فلم يثبت بشهادة النساء مع الرجال كالشهادة بقتل العمد.

ووجه القول الثانى أن هذا حق الآدمى لا يتعلق بتفويت نفس ولا ملك منافعها، فأثبتت الشهادة بالبيع والإجارة.

فرع: وإذا قلنا تجوز فى جراح العمد، فقد قال عبدالملك فى المجموعة والواضحة: يجوز فيما صغر منها كالموضحة والإصبع ونحو ذلك مما يؤمن على النفس، ولا يجوز فيما يخاف منه تلف النفس.

وقال سحنون فى المجموعة وكتاب ابنه: اختلف قول ابن القاسم فى شهادة النساء فيما دون النفس، قال: والذى رجع إليه ابن القاسم أن ذلك لا يجوز، ولا يعجبنى.

وجه قول ابن الماجشون وسحنون أن الشهادة معتبرة بما يثبت بها، ووجدنا التغليظ فى الشهادة من جهتين، من جهة العدد، وله أقل وأكثر، ومن جهة الذكورة، فلما أن كان الزنا يتعلق به سفك الدم، وإتلاف حرمة العرض، وتدخل به المعرة على الأهل والقرابة، تغلظ بالوجهين بأكثر العدد، والذكورة.

ولما كان قتل العمد يتعلق به سفك الدم خاصة، تعلق بأقل العددين، والذكورة، ولما كانت الأموال أقلها رتبة لم يتعلق بذكورة، ولا عدد، فيثبت بشهادة رجل وامرأتين وباليمين مع شاهد واحد، ووجدنا الجراح تنوع نوعين، فمنها ما يصغر ويقل خطره، ويؤمن تعديه إلى النفس غالبًا، فلم يدخله التغليظ، وثبت بما تثبت به الأموال، ومنها ما عظم وعظم خطره ويخاف تعديه إلى النفس، فدخله التغليظ الذى حصل فى القتل لما يخاف أن يكون سببًا إليه.

ووجه قول ابن القاسم أن الشهادة بما دون النفس شهادة بجراح لا تتناول النفس، ولا سفك الدم، فتثبت بشهادة رجل وامرأتين، وبشهادة رجل ويمين. أصل ذلك ما صغر من الجراح، ويحتمل عندى أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط فى إثبات القتل والجراح بالشاهدين واليمين، كما يرى ذلك إثباتها بشهادة الصبيان، وإنما تغلظ النفس بعدد الأيمان والحالفين، ولذلك اعتبر العدالة والذكورة فى الشاهد بالقتل، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وإنما يكون ذلك فى الأموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعتق والسرقة والفدية**» يريد أن اليمين مع الشاهد يحكم بها فى الأموال، ولا يحكم بها فى المعانى التى نص عليها من الحدود والسرقة والفدية. زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك: والشرب.

قال مالك فى الموطأ: وكذلك الطلاق والنكاح والعتاق، وإنما لم يقض باليمين مع الشاهد فى الحدود؛ لأنها من حقوق الله تعالى وما كان من حقوق الله تعالى لم يتصور فيه القضاء باليمين مع شهادة المستحق.

وأما النكاح والطلاق والعتق، فإنها من حقوق الله تعالى، وما تعلق بها من حقوق الآدميين كالنكاح والرجعة، فهو حق يتعلق بجميع البدن كالقصاص في القتل، ولا يثبت باليمن مع الشاهد هلال صوم ولا فطر ولا حج؛ لما تقدم، والله أعلم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالفرية، وهي القذف بالزنا، لا تثبت على القاذف بشاهد ويمين. وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والمجموعة: أنه يحلف له ما قذفه، فإن نكل، سجن له أبدًا حتى يحلف. وروى أصبغ عن ابن القاسم في العتبية: إن طال سجنه خلي سبيله، ولا ضرب عليه، وتوجيه ذلك يأتي في حكم الشاهد بالطلاق والعتق، إن شاء الله.

مسألة: وإن أقام شاهدًا أن فلانًا شتمه؟ قال أشهب عن مالك: لا يقضى في هذا بشاهد ويمين، ولكن إن كان الشاتم يعرف بالسفه والفحش، عرز. قيل أفهل الشاتم يمس؟ قال: نعم، وعسى به أن أراه، وليس كل ما رأى المرء أن يؤجلوه سنة روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: يقضى باليمين مع الشاهد في المشاتمة دون الحد.

ووجه ذلك أنه حق يستوفى منه لا يوجب حرمة، وهو حق الآدمي، فثبت بالشاهد واليمين كالمال.

مسألة: وإن شهد شاهد أنه سرق، لم يقطع يده، ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاهده، ويستحق عليه ردّ ما سرق، وإذا شهد عليه شاهد أنه شرب خمرًا لم يحد. وأما النكاح، فإن شهد بعقد نكاح لم يثبت حكمه، ولا يجب اليمين به على من ادّعى عليه النكاح، ولو ثبت النكاح، وجهل الصداق، ثبت قدر الصداق بالشاهد واليمين، لأنه حكم في مال.

مسألة: وأما الطلاق والعتق، فإن ادّعته المرأة على زوجها والأمة على سيدها، فلا يمين على السيد ولا الزوج. قال مالك: ولا يأتيها زوجها إلا مكرهة. قال ابن القاسم: والأمة كذلك، وإن استطاعت أن تفتدى الزوجة بجميع مالها، تفعل.

ووجه ذلك أنها تعتقد الزنا في وطئها، فلا يحل لها ذلك، إلا بالإكراه الذى لا تستطيع دفعه، وإذا أمكنها أن تفتدى منه بجميع ما تملك، لزمها ذلك كالتي تكون على الزنا.

مسألة: وإن شهد شاهد بطلاق أوعتق، فقد قال مالك: يحلف الزوج والسيد، إن

أنكر، فإن حلف، لم يلزمه شيء من الطلاق، ولا العتق، فإن نكل، ففي ذلك عن مالك روايتان. قال ابن القاسم: كان مالك يقول: تطلق الزوجة، ويعتق العبد عليه، وبهذا قال أشهب، ثم رجع، فقال: يحبس، وهو الذى يختاره ابن القاسم وأكثر أصحابنا.

وجه القول الأول، أن كل من لزمته يمين، فإن نكوله لا يوجب ردها، فإنه يوجب الحكم عليه، وإلا فلا فائدة فى إلزامها إذا كان الامتناع منها، يبطل حكمها.

ووجه آخر، أن هذا نكل عن يمين وجبت عليه لإبطال شهادة شاهد، فوجب أن يحكم عليه بما شهد به الشاهد كما لو ردّت عليه فى الأموال.

ووجه القول الثانى ما احتج به ابن المواز بأنى لو حكمت عليه لحكمت بشاهد بغير يمين، فيكون ذلك أقل حالاً من المال، ومعنى ذلك أن هذا الشاهد ليس ممن يجب أن ينفذ عليه بشهادته ما شهد به بوجه، لو اقترنت شهادته بيمين المدعى، فاليمين يوجب شهادته بمنزلة اليمين التى توجبها الدعوى فى الأموال، وليست بمنقولة إليه عن جنبة من كان يحكم له بيمينه، فيحكم عليه بنكوله، وإنما هى للاستظهار، وإذا نكل عنها، لم يحكم عليه بها عن مالك أنه نكل.

فرع: فإذا قلنا إنها تطلق عليه بالنكول، فقد روى أشهب عن مالك أنه إن نكل، ثم أراد أن يحلف، فإنه ليس له ذلك وكذلك العتق.

ووجه ذلك أن النكول تضعف جنبته، ويقوى دعوى المدعى عليه الطلاق، فإذا نكل فقد أقر من ضعف جنبته بما يوجب الحكم عليه، فليس له الرجوع عن ذلك.

فرع: وإذا قلنا إنه يحبس، فقد روى عن مالك أنه يحبس أبدًا حتى يحلفوا، واختاره سحنون ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع فى الطلاق والعتق. وقال ابن القاسم: يحبس حتى يطول عليه وتطلق، والطول سنة.

وجه القول الأول أنه إنما سجن ليحلف، فلا يخرج عن السجن إلا بما حبس لأجله.

ووجه قول ابن القاسم أن السجن إنما هو عقوبة لامتناعه من اليمين ولاختبار حاله، والسنة مدة فى الشرع لمعان من الاختبار كالعنة وغيرها.

وقد روى عنه ابن نافع: أنه يسجن، ويضرب له أجل الإيلاء، فإذا انقضى طلق عليه بعد ذلك، هذا الذى رواه عنه فى نوادره الشيخ أبو محمد.

والذى فى كتاب ابن مزين، أن يحيى بن يحيى روى عنه ما تقدم أن محمد بن خالد روى عنه أنه إذا أطال سجنه على المرأة، وأبى أن يحلف، ضرب له الأجل، فإن حلف عند انقضائه خلى سبيله، وردت إليه المرأة، وإن أبى أن يحلف، طلقت عليه بالإيلاء، قال يحيى: وقال أبو زيد قاضى أهل المدينة مثله.

ووجه ذلك أنه ممنوع من الوطء بمعنى حرمته عليه، فضرب له أجل الإيلاء كالذى يحلف بطلاق زوجته: ليفعلن، فإنه يدخل عليه الإيلاء من يوم رفعته زوجته، ويحكم به عليه الحاكم، وهذا أشد من الخلاف؛ لأنه يدعى عليه تحريم الزوجة، وقد شهد عليه شاهد.

فصل: وقوله: «**فإن قال قائل: إن العتاقة من الأموال، فقد أخطأ، ولو كان على ما قال: يحلف العبد مع شاهده على عتقه؛ لأنه يجب مع شاهده فى المال**» وهذا الذى قاله مبنى على بيان معنى قولنا: الشهادة على الأموال، وذلك أن الشهادة على المال هى الشهادة بطلب مال يخرج من متمول له إلى متمول آخر، وليس هذا حكم الشهادة على العتاقة؛ لأن الرقبة بالعتاقة لا تخرج إلى متملك، وذلك مثل المال يطلبه الرجل من الآخر، فيشهد له بشاهد، سواء كان المال دينًا معلقًا بذمته أو شيئًا معينًا مما يتملك.

وذلك على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يباشر الشهادة مالاً، فيؤدى إلى عتق أو إلى نقصه أو إلى طلاق زوجة، وسيأتى ذكره، أو تكون الشهادة تجر إلى المال، لا يحكم فيها بغير ذلك، وإن باشرت معنى آخر مثل الشهادة على الحر بجرح العبد، فيحلف سيده مع شاهده، ويستحق الأرش، قاله ابن حبيب فى المجموعة وكتاب ابن حبيب.

وقال أشهب فى العتبية من رواية عبدالملك بن الحسن: إذا شهدت امرأتان على امرأة أنها ضربت بطن امرأة، فألقت مضغة، فلتحلف معهما، وتستحق الغرة، ولا كفارة على الضاربة.

وروى أشهب عن مالك فى العتبية: فى الذى شهد له شاهد أنه وارث فلان، فإن لم يأت بغيره، حلف واستحق.

قال أشهب: وذلك إذا كان نسبه من الميت ثابتًا، ويكون الشاهد يشهد أنه لا يعلم له وارث غيره، فيحلف معه، ويرث؛ لأنه شهد على مال، وكذلك الولاء يثبت للأقعد من أهل الولاء بالشاهد واليمين، إذا ثبت الولاء لمن ورثوه عنه، قاله الشيخ أبو محمد.

وفى كتاب ابن المواز: من أقام شاهدًا أنه وارث فلان أو مولاه، لا يعلم له وارث

غيره، قال مالك: يستأني بالمال حتى يؤيس أن يأتي أحد بأثبت من ذلك، فيحلف معه، ويقضى له بالمال، ولا نسب له يثبت، فهذا مخالف لما تقدم.

فصل: وقوله: «**إن العبد يحلف مع شاهده في المال**» يقتضي أنه يحلف في قليل ذلك وكثيره؛ لأن مالكًا قال: إنه يحلف كما يحلف الحر.

وجه ذلك أنه يملك كما يملك الحر، فوجب أن يحلف مع شاهده؛ ليصل إلى استحقاق ملكه كالحر.

قَالَ مَالِك: فَالسُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى عَتَاقَتِهِ اسْتُحْلِفَ سَيِّدُهُ مَا أَعْتَقَهُ، وَبَطَلَ ذَلِكَ عَنْهُ.

قَالَ مَالِك: وَكَذَلِكَ السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَيْضًا فِي الطَّلاقِ إِذَا جَاءَتِ الْمَرْأَةُ بِشَاهِدٍ، أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا، أُحْلِفَ زَوْجُهَا مَا طَلَّقَهَا، فَإِذَا حَلَفَ، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الطَّلاقُ.

قَالَ مَالِك: فَسُنَّةُ الطَّلاقِ وَالْعَتَاقَةِ فِي الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَاحِدَةٌ إِنَّمَا يَكُونُ الْيَمِينُ عَلَى زَوْجِ الْمَرْأَةِ، وَعَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ، وَإِنَّمَا الْعَتَاقَةُ حَدٌّ مِنَ الْحُدُودِ لا تَجُوزُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ؛ لأَنَّهُ إِذَا عَتَقَ الْعَبْدُ ثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ، وَوَقَعَتْ لَهُ الْحُدُودُ، وَوَقَعَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ زَنَى، وَقَدْ أُحْصِنَ رُجِمَ، وَإِنْ قَتَلَ الْعَبْدَ، قُتِلَ بِهِ، وَثَبَتَ لَهُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ يُوَارِثُهُ، فَإِنِ احْتَجَّ مُحْتَجٌّ، فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلا أَعْتَقَ عَبْدَهُ وَجَاءَ رَجُلٌ يَطْلُبُ سَيِّدَ الْعَبْدِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ، فَشَهِدَ لَهُ عَلَى حَقِّهِ ذَلِكَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُثْبِتُ الْحَقَّ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ حَتَّى تُرَدَّ بِهِ عَتَاقَتُهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، مَالٌ غَيْرُ الْعَبْدِ يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ بِذَلِكَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي الْعَتَاقَةِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ عَلَى مَا قَالَ: وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ الرَّجُلُ يَعْتِقُ عَبْدَهُ، ثُمَّ يَأْتِي طَالِبُ الْحَقِّ عَلَى سَيِّدِهِ بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ، فَيَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ، ثُمَّ يَسْتَحِقُّ حَقَّهُ، وَتُرَدُّ بِذَلِكَ عَتَاقَةُ الْعَبْدِ أَوْ يَأْتِي الرَّجُلُ قَدْ كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِ الْعَبْدِ مُخَالَطَةٌ وَمُلابَسَةٌ، فَيَزْعُمُ أَنَّ لَهُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ مَالا، فَيُقَالُ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ: احْلِفْ مَا عَلَيْكَ مَا ادَّعَى، فَإِنْ نَكَلَ وَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، حُلِّفَ صَاحِبُ الْحَقِّ، وَثَبَتَ حَقُّهُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ يَرُدُّ عَتَاقَةَ الْعَبْدِ إِذَا ثَبَتَ الْمَالُ عَلَى سَيِّدِهِ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ أَيْضًا الرَّجُلُ يَنْكِحُ الأَمَةَ، فَتَكُونُ امْرَأَتَهُ، فَيَأْتِي سَيِّدُ الأَمَةِ إِلَى

الرَّجُلِ الَّذِى تَزَوَّجَهَا، فَيَقُولُ: ابْتَعْتَ مِنِّى جَارِيَتِى فُلانَةَ أَنْتَ وَفُلانٌ بِكَذَا وَكَذَا دِينَارًا، فَيُنْكِرُ ذَلِكَ زَوْجُ الأَمَةِ فَيَأْتِى سَيِّدُ الأَمَةِ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، فَيَشْهَدُونَ عَلَى مَا قَالَ، فَيَثْبُتُ بَيْعُهُ وَيَحِقُّ حَقُّهُ، وَتَحْرُمُ الأَمَةُ عَلَى زَوْجِهَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ فِرَاقًا بَيْنَهُمَا، وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ لا تَجُوزُ فِى الطَّلاقِ.

قَالَ مَالِك: وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا الرَّجُلُ يَفْتَرِى عَلَى الرَّجُلِ الْحُرِّ، فَيَقَعُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، فَيَأْتِى رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَيَشْهَدُونَ أَنَّ الَّذِى افْتُرِىَ عَلَيْهِ عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، فَيَضَعُ ذَلِكَ الْحَدَّ عَنِ الْمُفْتَرِى بَعْدَ أَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ، وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ لا تَجُوزُ فِى الْفِرْيَةِ.

قَالَ مَالِك: وَمِمَّا يُشْبِهُ ذَلِكَ أَيْضًا مِمَّا يَفْتَرِقُ فِيهِ الْقَضَاءُ وَمَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ، أَنَّ الْمَرْأَتَيْنِ يَشْهَدَانِ عَلَى اسْتِهْلالِ الصَّبِىِّ، فَيَجِبُ بِذَلِكَ مِيرَاثُهُ حَتَّى يَرِثَ، وَيَكُونُ مَالُهُ لِمَنْ يَرِثُهُ إِنْ مَاتَ الصَّبِىُّ، وَلَيْسَ مَعَ الْمَرْأَتَيْنِ اللَّتَيْنِ شَهِدَتَا رَجُلٌ وَلا يَمِينٌ، وَقَدْ يَكُونُ ذَلِكَ فِى الأَمْوَالِ الْعِظَامِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالرِّبَاعِ وَالْحَوَائِطِ وَالرَّقِيقِ وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الأَمْوَالِ، وَلَوْ شَهِدَتِ امْرَأَتَانِ عَلَى دِرْهَمٍ وَاحِدٍ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ لَمْ تَقْطَعْ شَهَادَتُهُمَا شَيْئًا، وَلَمْ تَجُزْ إِلا أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا شَاهِدٌ أَوْ يَمِينٌ.

الشرح: قوله: «**أن العبد إذا جاء بشاهد أن سيده أعتقه، حلف السيد، وبطل العتق، وكذلك المرأة تدعى طلاق زوجها، يحلف الزوج، ولا يلزمه طلاق، فإن وجد العبد أو الزوجة بعد اليمين شاهدًا آخر، فإنه يضم إلى الشاهد الأول، ويقضى بهما بالعتق والطلاق**». قال ابن المواز: لأنه منع أولا من اليمين، فلم يوجد منه نكول يسقط به الشاهد كالصغير يقوم له شاهد بحق، فيحلف المطلوب، ثم يوجد له شاهد آخر بذلك الحق، فإنه يحكم له به.

مسألة: ولو كان العبد إذا أقام شاهدًا بعد موت سيده أنه أعتقه فى مرضه، ففى كتاب ابن المواز: أن الورثة يحلفون على العلم.

ووجه ذلك أنه لا طريق لهم إلى القطع بذلك كسائر ما يدعى من الحقوق.

فصل: وقوله: «**إن العتاقة من الحدود**» يريد أنه يتعلق بها حق الله تعالى، ولذلك لو اتفق السيد والعبد على إبطال العتق، لم يكن لهما ذلك. وقد ذكر الله تعالى الطلاق فقال: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقال

عز من قائل: ﴿**تلك حدود الله فلا تعتدوها**﴾ فوصف الطلاق، وما ذكر معه بأنه من حدود الله تعالى.

فصل: وقوله: «**لا تجوز فيها شهادة النساء**» يريد لا ينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء، فلو شهد رجل وامرأتان بعتق أو طلاق، لم تجر فى ذلك شهادتهم بمعنى أن يحكم بالطلاق، ولو شهدت امرأتان على رجل بطلاق امرأته، أو عتق عبده، وجبت بشهادتهم على الزوج والسيد اليمين، وليست هاهنا شهادة على التحقيق؛ لأنه لا يحكم بما يقتضيه من الطلاق، وإنما يجب بها اليمين على الزوج، وهى تشبه الشاهد العدل فى المقاسمة.

فصل: وقوله: «**لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمته، ووقعت له الحدود، ووقعت عليه، وإن زنا، وقد أحصن رجم، وإن قتل، قتل به، وتثبت له المواريث**» يريد بقوله: «**ثبتت حرمته**» أنه ثبت له حرمة الحرية، فتكمل ديته دية الحر، ويثبت القصاص بينه وبين الحر فى النفس والأطراف، ومن قذفه مع العفة حد.

ويريد بقوله: «**ووقعت له الحدود**» أن من قذفه مع العفة، حُدَّ.

ويريد بقوله: «**ووقعت الحدود عليه**» وتتم له حدود الحر فى القذف والزنا وشرب الخمر ورجم فى الزنا مع الإحصان، وهذه كلها معان تثبت للإنسان من أحكام الحرية، فلا يقبل فيها شهادة النساء، ولذلك استدل شيوخنا بالحرية على أن شهادة النساء لا يحكم بها فى العتاقة.

فصل: وقوله: «**فإن احتج محتج بمن أعتق عبده، وجاء من يطلبه بدين، شهد له به رجل وامرأتان، ثبت الحق على السيد، إن كان معسرًا، وردّ عتق العبد**» محتجًا بذلك لإجازة شهادة النساء فى العتق، فليس على ما قال، وقد ردّ العتق هذا الوجه بالشاهد على السيد بدين مع يمين طالب أو بدعوى المدّعى، ونكول السيد، هذا كله غلط، قاله مالك؛ لأن عتق الرجل عبده، وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز، سواء كان عتقه واجبًا أو تطوعًا؛ لأنه ليس له إتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع، وإنما جاز أن يردّ العتق بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة امرأتين ويمين الطالب؛ لأن الشهادة لا تباشر رد العتق، ولا تتناوله، وإنما تتناول إثبات الدين.

فإذا ثبت الدين بهذه الشهادة مع ما يقترن بها، رد العتق بثبوت الدين المتقدم عليه المانع منه، وهذا كما يقول أنه تجوز شهادة النساء فى الولادة، وثبت النسب بها، ولو شهدت به النساء، لم يثبت بشهادتهنّ.

مسألة: وأما قوله: «**إن العتق يرد بنكول السيد عن اليمين**» فهو قول مالك في الموطأ، وكذلك وقع في العتبية والمجموعة. وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم: لا ترد بذلك عتاقه العبد. زاد أبو محمد في روايته: ولا بإقراره، إن أقر أن عليه دينًا.

وجه ذلك أن النكول من فعله، فليس له أن يرق به العبد؛ لأنه رجوع في عتقه كإقراره بالدين.

فصل: وقوله: «**وكذلك أيضًا الرجل تكون تحته أمة غيره، فيأتي سيدها برجل وامرأتين يشهدون أن الزوج اشتراها من السيد، فيثبت الشراء، وتحرم الأمة على زوجها، وإن كانت شهادة النساء لا تجوز في الطلاق**». قال عبدالملك في كتاب ابن سحنون: والنساء في هذا لم يشهدن في نفس الفراق، وإنما يشهدن في مال جر إلى ما ذكرت.

قال سحنون: وكذلك شهادتهن فيمن غر من نفسه بالحرية أنه مملوك لفلان، جازت، فيحلف بعضهنّ، ويرق له، ويبطل الحد عمن قذفه، وتصير حدوده حدود عبد، ولو كان قُذِفَ أو قَذَفَ، فشهدت امرأتان أنه مملوك لغائب أو صغير، فالحد قائم له، رواه ابن المواز عن أشهب. قال ابن المواز: ومتى قدم الغائب أو كبر الصغير، وحلف واستحق رقبته.

ووجه ذلك عندي أنه لا يصح الحكم برقه الآن لعدم من يدعيه، ويحلف مع شهادة المرأتين، فيبقى على حكم الرق إلى أن يدعيه مدع، ويحلف مع شهادتهما. قال ابن الماجشون: ولو شهدت امرأتان على أداء كتابة مكاتب؛ لحلف، وتم عتقه، وهذا كله على نحو ما تقدم.

فصل: وقوله: «**مما يشبه ذلك أيضًا أن المرأتين تشهدان على استهلال الصبي، فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويورث دون أن يكون معها شاهد أو يمين ويكون ذلك في الأموال العظام، ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل، لم يحكم بشهادتهم إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين**» يريد أن شهادة المرأتين تقبل ويحكم بها دون أن يقترن بها شيء، فيما لا يطلع عليه الرجال كالاستهلال والولادة. قال القاضي أبو محمد: إلا الرضاع، وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وكذلك إذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت، حلت من عدتها للأزواج. قال مالك في كتاب ابن سحنون: شهادة امرأتين تجوز فيما لا يطلع عليه غيرهن مما تحت الثياب من العيوب، والحيض، والولادة، والاستهلال وشبه ذلك.

ووجه ذلك أنه إذا كان مما لا يجوز للرجال النظر إليه، لم تصح شهادتهم فيه، وهو مما يطلع عليه النساء، فتدعو الضرورة إلى تجويز شهادتهنّ، وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال، فبأن تجوز حيث لا تصح شهادة الرجال، ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى.

مسألة: وإذا ادّعى الزوج أن زوجته رتقاء أو بها داء الفرج، قال سحنون: أصحابنا يرون أنها مصدقة، وأنا أرى ينظر النساء إلى عيوب المرأة الحرة التى فى الفرج، وقد تقدم هذا فى النكاح، وأمر سحنون فى صبية أراد أولياؤها تزويجها، فأمر امرأتين عادلتين أن تنظرا هل أنبتت، فأخبرتاه أن قد أنبتت، فأذن لهم فى إنكاحها.

وأما ما كان فى غير الفرج، فإنه يبعد عن ذلك الموضع لينظر إليه الشهود، وكذلك لو أصابتها علة فى موضع يحتاج أن ينظر إليه الطبيب بعد عن ذلك الموضع، فينظر إليه الأطباء.

قال سحنون: ووجه ذلك أنه ليس بمغلظ كنفس العورة، وإنما يحرم النظر بكل حال فى حق الرجل إلى نفس العورة.

مسألة: وأما شهادة امرأتين على الرضاع، فقد قال القاضى أبو محمد عن مالك: فى ذلك روايتان، إحداهما: أنه لا يكفى فى ذلك إلا أن يفشو عند الجيران، ويظهر وينتشر. والأخرى أن شهادتهما مقبولة، وإن لم يفش.

قال: وجه الرواية الأولى أن الرضاع، وإن كان مما ينفرد به النساء، فتتعلق به أحكام شرعية، ولا يكاد يخفى أمره غالبًا، بل يفشو، فإذا عرا من الظهور والانتصار، ضعفت الشهادة. ووجه الرواية الثانية اعتبارًا بسائر الشهادات.

قال: وهذا أصح، وقد ذكر شيوخنا المتقدمون فى ذلك ما يعتمد عليه أيضًا، ففى الموازية عن مالك: أن شهادة المرأتين فى الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز إلا بالسماع الفاشى الذى يأتى من غير وجه، ولا وجهين. وفى المجموعة عن ابن الماجشون مثله. وزاد: ولا يفسخ النكاح منه إلا بالأمر القوى المنتشر.

قال سحنون فى كتاب ابنه: وأما ما كان من ذلك قبل التزويج، وإن ضعف، فحقيق على المرء فيه التوقى والحيطة، فاقتضى ذلك أن ما تقدم من قول مالك وابن الماجشون إنما هو فى فسخ النكاح المنعقد قبل الشهادة.

مسألة: وأما شهادة امرأتين فى الرضاع، فقد تقدم من قول القاضى أبى محمد فيها ما فيه كفاية. وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع، ففى الموازية عن مالك: لا يعمل بها إلا أن يفشو فى الصغر عند المعارف. وقال أيضًا: لا يقضى بقولها، وأحب إلىَّ أن يصدقه الزوج.

قال محمد: يريد إن كانت عادلة، فإنما يقع الخلاف منه فى فسخ النكاح، وأما التوقى منه، فمتفق عليه. قال محمد: إلا أن يطول مقامه معهما بعلم المرأتين، فلا تجوز شهادتهما، يريد وإن كان معهما الخبر فاشيًا، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإذا قلنا تقبل شهادة النساء بانفرادهن فيما تقدم، فإنه يقبل فيه شهادة امرأتين دون يمين الطالب، هذا قول مالك. وقال عطاء والشعبى: لا يجزئ أقل من أربع، وبه قال الشافعى.

ووجه ذلك أن كل جنس يجوز منه بانفراده، فإنه يجزئ منه الاثنان كالرجال، ولا تجزئ الواحدة خلافًا لليث وأبى حنيفة فى قوله: تقبل شهادة الواحدة فى العورة، وهو ما بين الركبة إلى السرة.

والدليل على ما نقوله أنه لا يجوز فى حق من الحقوق شهادة الرجل الواحد، ولا خلاف أنه أبلغ فى باب الشهادة من المرأة، ولذلك جعل الرجل فى مقابلة امرأتين، ثم ثبت وتقرر أنه لا يحكم بشهادة رجل واحد، دون أن يقارنه شىء، فبأن لا يحكم بشهادة امرأة واحدة أولى وأحرى.

فصل: وأما قوله: «**لشهادة امرأتين على الولادة والاستهلال، تثبت الميراث، وتملك بذلك الأموال العظام من العين والرباع وغيرها، ولا يحكم بشهادتهما فى درهم**» فلما ذكرناه من أن شهادتهما تجوز فى المواضع المذكورة التى لا يطلع عليها الرجال، فيحكم بذلك لما ذكرناه، ويؤول ذلك إلى الحكم بأموال عظيمة جسيمة على وجه المآل، لا على وجه المباشرة، فلو باشرت شهادتهن درهمًا واحدًا، لم يحكم بشهادتهما فى درهم؛ لأن العدد الكثير منهن حيث يجوز الرجال، إنما هى بمنزلة الرجل الواحد، فكذلك لا تجوز شهادتهن فى العتق، وتجوز فيما يفضى إلى العتق ويؤول إليه، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك: وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ: لا يكون الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَيَحْتَجُّ بِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَقَوْلُهُ الْحَقُّ: **﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ**

يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة ٢٨٢] يَقُولُ: فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، فَلا شَيْءَ لَهُ، وَلا يُحَلَّفُ مَعَ شَاهِدِهِ.

قَالَ مَالِك: فَمِنَ الْحُجَّةِ عَلَى مَنْ قَالَ: ذَلِكَ الْقَوْلَ أَنْ يُقَالَ لَهُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلا ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالا أَلَيْسَ يَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ مَا ذَلِكَ الْحَقُّ عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ ذَلِكَ عَنْهُ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، حُلِّفَ صَاحِبُ الْحَقِّ إِنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ، وَثَبَتَ حَقُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَهَذَا مَا لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، وَلا بِبَلَدٍ مِنَ الْبُلْدَانِ، فَبِأَيِّ شَيْءٍ أَخَذَ هَذَا أَوْ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَجَدَهُ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهَذَا، فَلْيُقْرِرْ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَأَنَّهُ لَيَكْفِي مِنْ ذَلِكَ مَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ، وَلَكِنِ الْمَرْءُ قَدْ يُحِبُّ أَنْ يَعْرِفَ وَجْهَ الصَّوَابِ وَمَوْقِعَ الْحُجَّةِ، فَفِي هَذَا بَيَانُ مَا أَشْكَلَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

الشرح: قوله: «**إن احتج محتج على من يجيز اليمين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾** [**البقرة: ٢٨٢**]، **قال: وهذا يقتضى إن عدم الرجلان، لا يجزئ إلا رجل وامرأتان**» والزيادة فى النص عندهم نسخ، ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس، ولا بأخبار الآحاد.

والجواب ما أجاب به أن من ادعى على رجل مالاً، فإن المطلوب، يحلف ما ذلك الحق عليه، وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة، وليس هذا فى كتاب الله.

ويلزم أبا حنيفة على قوله هذا أن لا يثبت حكم بحديث صحيح، ولا قياس، ولا يثبت إلا بما يجوز فيه النسخ للقرآن؛ لأن هذا كله زيادة فى نص القرآن، وإن لم يكن هذا زيادة فى نص القرآن، لأنه ينافى فى النص، فكذلك ما ذكرناه، فإنه لا ينافى النص، فإنه لو قال: فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، أو فرجل ويمين الطالب؛ لصح ذلك.

وقال كثير من أصحابنا: إن الزيادة فى نص ليست بنسخ؛ لأن النسخ إزالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولاه لكان ثابتًا، والزيادة فى النص لا تزيل حكم المزيد عليه، بل تبينه وتضيف إليه شيئًا آخر، ولذلك إذا فرضت الصلاة، ثم فرض الصيام، لم يكن فرض الصيام نسخًا، لفرض الصلاة.

وقال القاضى أبو بكر: إن الزيادة فى النص إذا غيرت حكم المزيد عليه، فهو نسخ، وإذا لم تغيره، فليس بنسخ، ومعنى تغييره له أن يؤمر بالصلاة ركعتين، ثم يؤمر بها أربع ركعات، فهذا نسخ؛ لأن الركعتين ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع، ولو افتتح الصلاة على ركعتين، وأتمها على حسب ما كان يصليها قبل ذلك، وسلم منها، ثم أراد أن يضيف إليها ركعتين أخريين، يتم بهما ظهره أو عصره، لم يجز ذلك، فهذا نسخ.

وأما الذى لا يغير حكم المزيد، فمثل أن يأمر بالحد أربعين، ثم يؤمر به ثمانين، فهذه الزيادة لا تغير حكم المزيد، ولو ابتدأ ضربه على أربعين، وأتمها على حسب ما كان يأتى بها قبل الأمر بالثمانين، ثم أراد أن يتم عليه الثمانين، كان له ذلك.

وفى مسألتنا هذه الزيادة التى يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين، لم تغير حكم المزيد عليه، بل يقبل شهادة الشاهدين وشهادة الرجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين.

فصل: وقوله بعد ذلك: «**فإن نكل المدعى عليه حلف صاحب الحق**» ليس مما لا اختلاف فيه، فإن أبا حنيفة وأكثر الكوفيين لا يرون رد اليمين على المدعى بنكول المدعى عليه، ولا يثبت عندهم فى جنبة مدعى المال، فيحتمل أن يريد بقوله: أنه مما لا خلاف فيه، فى بلد من بالبلدان، ولا بين أحد من الناس إيجاب اليمين على المنكر دون رد اليمين على المدعى بنكول المنكر، لما قدمناه من خلاف أهل الكوفة، وسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله: «**وإنه ليكفى فى هذا ما مضى من السنة**» لعله يريد الحديث الذى أورده؛ لأن أهل الكوفة وسائر الناس كانوا فى ذلك الزمن يقولون بالمراسيل.

وقوله: «**ولكن المرء يجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة**» يريد أن يعرف وجه الصواب من جهة المعنى والقياس، وقطع اعتراض المعترض عليه بتأويل أو غيره؛ لأن ذلك أقوى لغلبة الظن وأبين لوجه تعلق ذلك الحكم بما يتعلق به وما هو مثله، والله أعلم.

* * *

القضاء فيمن هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَهْلِكُ، وَلَهُ دَيْنٌ، عَلَيْهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ لَهُمْ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَيَأْبَى وَرَثَتُهُ أَنْ يَحْلِفُوا عَلَى حُقُوقِهِمْ مَعَ شَاهِدِهِمْ، قَالَ: فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يَحْلِفُونَ وَيَأْخُذُونَ حُقُوقَهُمْ، فَإِنْ فَضَلَ فَضْلٌ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ مِنْهُ شَيْءٌ، وَذَلِكَ أَنَّ الأَيْمَانَ عُرِضَتْ عَلَيْهِمْ قَبْلُ، فَتَرَكُوهَا إلا أَنْ يَقُولُوا لَمْ نَعْلَمْ لِصَاحِبِنَا فَضْلا، وَيُعْلَمُ أَنَّهُمْ إِنَّمَا تَرَكُوا الأَيْمَانَ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ، فَإِنِّي أَرَى أَنْ يَحْلِفُوا وَيَأْخُذُوا مَا بَقِيَ بَعْدَ دَيْنِهِ[1].

الشرح: وهذا على ما قال أن المتوفى إذا كان عليه ديون، وله دين، فشهد له شاهد أن للورثة أن يحلفوا مع الشاهد، ويبدأ الغرماء؛ لأن الدين مقدم على الميراث، فإن فضل شيء كان لهم بالميراث، فإن نكل الورثة حلف الغرماء، وهذا الظاهر من المذهب أو الورثة يبدأون باليمين على الإطلاق، وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه.

قال سحنون: إنما للورثة أن يحلفوا أولا فى مسألة الأصل؛ لأن الغرماء لو نكلوا عن اليمين أنهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد أولاً إذا لم يقم الغرماء، فإن قاموا وثبتت حقوقهم، وطلبوا أن يحلفوا فهم المبدؤون بها؛ لأنهم أولى بتركته.

وجه القول الأول أن الورثة أولى بالتركة بدليل أن للورثة أن يدفعوا إلى الغرماء من أموالهم، ويختصون بالتركة دون الغرماء، ولوكان الميت حيا لما كان للغرماء أن يحلفوا، فكذلك مع ورثته؛ لأنهم يقومون مقامه ما أرادوا التركة.

ووجه القول الثانى قوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ [النساء: ١١]، فلما كان أصحاب الدين مبدئين قبل الورثة فى الأخذ، فكذلك فى الأيمان إذا حكم لهم بصحة دينهم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالاختلاف بين مالك وسحنون فى تبدئة الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذى تقدم. وقال محمد: والمعروف من قول مالك أن الورثة مبدؤون بالأيمان إن كان فى المال فضل، فإن لم يكن فيه فضل، حلف الغرماء، فإن نكلوا حلف الغريم وبرئ.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢/٦٦.

والذى روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أشبه بما فى الموطأ، فإنه روى عنه: إذا قام للغرماء شاهد للميت بدين، أن الورثة يحلفون معه، فإن نكلوا حلف غرماؤه، واستحقوا قدر دينهم، فإن فضل شىء لم يأخذه الورثة إلا بيمين.

فدل قوله: أن الغرماء إذا قاموا بالشاهد، أنهم إنما قاموا به بعد ثبوت حقوقهم واستحلافهم أنهم قبضوا دينهم، ولولا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد، ومع ذلك فالورثة مبدؤون بالأيمان لما قدمناه، ودل قوله فى آخرالمسألة: فإن فضل شىء، لم يأخذه الورثة إلا بيمين، على أنه لم يفضل شىء، فإن الحكم فيه ما تقدم.

فرع: وإذا امتنع الورثة من اليمين أولاً، فحلف الغرماء، وبقى من الدين الذى حلف عليه الغرماء، فهل للورثة أن يحلفوا ويأخذوه؟ وقد تقدم من رواية ابن وهب أن لهم ذلك على الإطلاق.

وفى المجموعة من قول مالك: ليس للورثة معاودة اليمين لنكولهم عنها أولاً، إلا أن يقولوا: لم نعلم أن فى دين الميت فضلاً عن الديون التى عليه، ونعلم ذلك الآن، فيحلفون ويأخذون الفضل، وهو معنى ما فى الموطأ.

وجه القول الأول أن نكولهم أولاً لم يكن نكولاً عن اليمين وتسليم الحق، وإنما كان امتناعًا من يمين يصير ما استحق بها إلى غيرهم، ولوكان نكولاً له حكم النكول؛ لما انتقلت اليمين إلى الغرماء، وإنما كانت تنتقل إلى المطلوب، وهذه اليمين فى الحقيقة إنما هى يمين ينوب فيها الورثة عن الغرماء، فإذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها ما يحلفون عليه، فإن نكلوا حينئذ عن اليمين، لم يكن لهم معاودتها.

ووجه القول الثانى أن الورثة إذا حلفوا، فإنما يحلفون على جميع الدين، فإذا نكلوا، فقد بطل حقهم منه كالشركاء فى الميراث من حلف منهم، فإنما يحلف على إثبات جميع الدين، ومن نكل، بطل حقه، وثبتت اليمين فى حصته، فإذا علم الورثة بالفضل، فنكلوا عن اليمين، فقد أبطلوا حقهم منه، وإن لم يعلموا به، ثبت لهم اليمين عند ظهوره.

مسألة: ولو حلف الغرماء وطرأ مال آخر للميت، فلهم الأخذ منه، وليس للغرماء أخذ الدين الذى فيه الشاهد إلا بأيمانهم، قاله أصبغ ومحمد بن عبدالحكم، وزاد: إذا كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين، حلفوا مع الشاهد فيه، وأراه معنى قول

أصبغ. قال ابن المواز: ليس للغرماء ولا للورثة أخذ الدين إلا بيمين الورثة، ولا يغنى يمين الغرماء التى حلفوا.

وجه القول الأول أنه لما حلف الغرماء، كان لهم أخذ دينهم بما حلفوا عليه، فأما إذا أخذوا من غيره، وتركوا ذلك الدين، فقد صار حقًا للورثة، فلا يصح يمين الغرماء فيه، فلابد أن يقرن بالشاهد يمين الورثة الذين ينتقل إليهم الدين بالميراث.

ووجه قول ابن المواز أنه لما ظهر المال للميت أن أيمان الغرماء كانت لغوًا، لا يستحق بها حق؛ لأن دينهم فى الذى لا يحتاج إلى استحقاقه إلى يمين، فكان بمنزلة أن يحلفوا مع ظهورا لمال، ويختاروا والحلف والأخذ من الدين دون المال الظاهر.

وقد قال محمد بن عبدالحكم: لا يحلف هاهنا إلا الورثة، وإنما يحلف الغرماء إذا لم يكن للميت مال ظاهر، يقتضى منه الدين، غير المال الذى يستحق بالشاهد واليمين، ويجوز أن يكون محمد بن عبدالحكم يرى ذلك فى المال المعلوم دون المال الذى لا يعلم به، رواه ابن المواز فى الوجهين.

ويحلف كل واحد من الغرماء على أن الدين الذى شهد به الشاهد جميعه حق ليس على ما ينو به، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى المفلس يحلف غرماؤه مع شاهده على دينه.

قال القاضى أبو الوليد: وهذا عندى مثله. ووجه ذلك أن حق كل إنسان منهم شائع فى جميع الدين، فإنما يحلف على إثبات جميعه.

مسألة: ومن نكل منهم، فلا محاصة له مع من حلف، قاله مطرف وابن الماجشون فى مسألة المفلس.

ووجه ذلك أنه بنكوله قد أبطل حقه مما حلف عليه أصحابة، كما لو نكل جميعهم.

فرع: ومن حلف، أخذ جميع حقه من هذا الدين، لا مقدار ما يقع له منه، ولو حلف أصحابه، أو قام به شاهدان، قاله محمد بن عبدالحكم. وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: إن نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه، وبعد القول الأول، أن من نكل منهم عن اليمين، فقد بطل حقه من الدين، وكأنه لم يكن له فى هذا المال حق، فلا تأثير لما ادعاه فيه، ولم يتعلق بمال الميت إلا دين من حلف، فوجب أن تكون المحاصة على ذلك.

ووجه رواية عيسى أن الغرماء لم يناكر بعضهم بعضًا، فمن حلف منهم استحق حقه فى مال الميت، ومن نكل، بطل حقه، فلم يرجع ذلك إلى أصحابه، ولذلك لا ترد الأيمان عليهم، وإنما رجع نصيبه إلى من يستحق مال الميت ممن يناكر هذا المدعى، وعليه ترد اليمين، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن رجع أحد من الغرماء بعد نكوله إلى أن يحلف، ويأخذ حصته. قال مطرف، فى مسألة المفلس: ليس له ذلك. وقال ابن الماجشون: له ذلك.

فوجه رواية مطرف أن النكول يبطل حق الناكل، ويمنعه معاودة ما نكل عنه، كما لو نكل صاحب الدين.

ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من أنه يقول: لم أكن تحققت الأمر، فأردت أن أكشف عنه وأبحث، وقد تحققته الآن.

مسألة: وهل يحلف الغرماء مع الشاهد بإبراء الميت من دين يثبت عليه بشاهدين، وقام له شاهد بالإبراء منه؟ روى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: يحلف الغرماء على إبرائه وينفردون بالتركة. روى ابن حبيب عن أصبغ: لا يحلف الغرماء فى إبراء الميت، وإنما يحلفون فى دين له.

وجه القول الأول أن هذه يمين يصل بها الغريم إلى استيفاء حقه، فوجب أن يستوفى فيها الإبراء وإثبات الدين كيمين من عليه الحق.

ووجه قول أصبغ ما احتج به من أن يمين الغريم على إبراء الميت رجم بالغيب؛ لأنه لا يعلم ذلك. وقال ابن المواز: ليس هذا رجمًا بالغيب، وإنما حلف بخبر مخبر كحلفه على إثبات دين له.

* * *

القضاء فى الدعوى

١٣٨٩ - قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ: عَنْ جَمِيلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمُؤَذِّنِ أَنَّهُ كَانَ يَحْضُرُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَهُوَ يَقْضِى بَيْنَ النَّاسِ، فَإِذَا جَاءَهُ الرَّجُلُ يَدَّعِى عَلَى الرَّجُلِ حَقًّا، نَظَرَ، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَوْ مُلابَسَةٌ، أَحْلَفَ الَّذِى ادُّعِىَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَىْءٌ مِنْ ذَلِكَ، لَمْ يُحَلِّفْهُ.

١٣٨٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٩٧.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ مَنِ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بِدَعْوَى نُظِرَ، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَوْ مُلابَسَةٌ أُحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ، بَطَلَ ذَلِكَ الْحَقُّ عَنْهُ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي، فَحَلَفَ طَالِبُ الْحَقِّ، أَخَذَ حَقَّهُ.

الشرح: قوله: «**في الذى يدعى على رجل حقًا إن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة، أحلف المدعى عليه، وإن لم يكن شيء من ذلك، لم يحلفه**» هذا قول عمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة بالمدينة، وبه قال مالك. وقال أبو حنيفة والشافعي: يستحلف المدّعى عليه من غير إثبات خلطة.

والدليل على ما نقوله أن مجرد الدعوى لا يوجب حكمًا إلا لوجه ضرورة، واستحلاف المدّعى عليه مضرة تلحقه، فلا يجوز أن يؤدى باليمين بمجرد الدعوى عليه إلا أن يكون ضرورة بأن يكون من الأمور التى تقع عليه كثيرًا من غير مخالطة، ولذلك تأثير فى الشرع، وبذلك تقبل شهادة الصبيان فى القتال لما كان يتعذر إثبات ذلك بشهادة العدول، والله أعلم وأحكم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، ففى ذلك أبواب ثلاثة، الأول: فى الدعاوى التى يعتبر فيها الخلطة وتمييزها من غيرها. والثانى: فى تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها. والثالث: فيما تثبت به الخلطة.

الباب الأول: فى تفسير ما تعتبر فيه الخلطة

ما تعتبر فيه الخلطة هو المداينة، وادّعاء دين من معاوضة. وفى كتاب ابن المواز: وكذلك إن ادّعى عليه كفالة بحق، فلا يلزمه، ويلحقه إن لم يكن بينهما خلطة.

وجه ذلك أن الكفالة نوع من المعاوضة، مبنى على المشاحة بين الكفيل ومن تكفل له، فأشبه البيع.

مسألة: وإن أوصى أن لى عند فلان كذا، حلف المدعى من غير إثبات خلطة، رواه فى العتبية أشهب وابن نافع عن مالك، وقاله ابن كنانة، وقال: إن الميت عند موته أقرب ما يكون إلى الصدق، فيوجب من ذلك ما توجيه المخالطة، وما قاله له وجه؛ لأن لقول المدّعى عند موته تأثيرًا فى تحقيق الدعاوى الموجبة للأيمان بناء على قول مالك فى قول المدى دمى عند فلان.

مسألة: ومن ادّعى ثوبًا بيد إنسان أنه له، فاليمين على المدعى عليه؛ لأنه ليس كل

من له ثوب أو عرض يمكنه إثباته بالبينة، ولو احتيج إلى ذلك لتعذر حفظ الشهود له، وضبطهم لذلك مع كثرته، ولزمهم من مراعاته ما يشق، فيؤدى ذلك إلى إبطال الحقوق، فلذلك يثبت فى مثله اليمين بغير خلطة.

مسألة: والصناع يتعين عليهم اليمين لمن ادّعى عليهم فى صناعتهم دون إثبات خلطة، قاله يحيى ين عمر. وقال: لأنهم نصبوا أنفسهم للناس، وهذا يلزم عليه تجار السوق، فأنهم نصبوا أنفسهم للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق بينهم أن الصناع نصبوا أنفسهم لما يوجب عليهم المطالبة بالعمل، والمعمول خاصة دون أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك.

مسألة: والعبد المأذون فى التجارة يبيع متاعًا، فيقتضى الثمن هو وسيده، فيدّعى المتبايعون قضاء السيد بعض الثمن، قال ابن عبدوس وابن سحنون عن مالك: عليه اليمين إن أنكر. ووجه ذلك أن اليمين التى تعتبر فيها المخالطة إنما هى ما حققت دعوى تناولت معاوضة؛ لأن المدعى عليه منكر لسببها.

وأما من ادّعى عليه قضاء دينه، فلا اعتبار فيها بالخلطة؛ لأنه مقر بها بالثمن قد أوجب على نفسه اليمين، وكان ذلك بمعنى، ومن أوصى أن لفلان عليه دينًا، فطلب الورثة يمين المقر له، أن حقه لحق.

قال ابن كنانة: لا يأخذها حتى يحلف، وقد قضى عليه عندنا فى مثل هذا مرة باليمين، ومرة بلا يمين. ومعنى قوله: إن حقه لحق، يريد لباق، لم يقبضه وأما أن يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت، فلا معنى لذلك.

وجه إثبات اليمين لجواز أن يقبضه بعد الإقرار. ووجه نفى اليمين أن الموصى قد صدقه فى حياته، ومات على تصديقه، ولم يقضه أحد بعد موته؛ لأن القضاء إنما يكون من فعل الوارث، وهو يعلم أنه لم يقبضه، فلا معنى لاستحلافه.

مسألة: وإنما تجب اليمين فى الدعاوى مع تحقيقها، وتحقيق الإنكار، ولو قال رجل لرجل: أنا أحلف أن لى عليك كذا، لم يلزمه يمين، حتى يحقق يمينه، من كتاب ابن المواز.

مسألة: فإذا لم تكن خلطة، وكان المدعى عليه متهمًا، فهل يجب اليمين عليه بمجرد الدعوى؟ فقال قال سحنون: يستحلف. والمشهور من المذهب المنع من ذلك.

واحتج سحنون على قوله هذا بأن للتهمة تـأثيرًا فـى الأحـكـام؛ لأن مالكًـا قـال فـى المرأة تدعى أن رجلاً ممن يشار إليه بالخير، استكرهها، أنهـا تحـد، وإن كـان يشـار إليـه بذلك، نظر الإمام فيه، فالتهمة توجب ما توجبه الخلطة من اليمين.

ووجه القول الثانى أن حكم العدل والفـاجر فـى الأيمـان التـى تحقـق فيهـا الدعـاوى سواء، وإنما يختلف فى يمين التهمة، والله أعلم.

الباب الثانى: فى تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها

إذا ثبت اعتبار الخلطة، فالخلطة المعتبرة، روى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية، قـال: هـى أن يسـالفه مبايعـة، ويشـترى منـه مـرارًا، وإن تقابضـا فـى ذلـك السـلعة والثمـن، وتفاصلاً قبل التفرق، وقاله أصبغ. وقال سـحنون: لا تكـون الخلطـة إلا بـالبيع والشـراء من الرجلين، يريد المتداعيين.

وجه القول الأول أن المسالفة، واتصالهـا مـن المتداعيـين، تقتضـى التعـامل، ويشـهد للبائع أنه إذا كان يسلف كل واحد منهما صاحبه، جـاز أن يبايعـه، وربمـا كـانت هـذه الدعوى من جهة السلف، فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين.

وجه قول سحنون أن الخلطة إنما تعتبر فى ديـون المبايعـة، فيجـب أن يكـون الاعتبـار بها.

مسألة: ولا تثبت بين أهل السوق مخالطة بكـون المتداعيـين مـن أهـل السـوق، حتى يثبت التبايع بينهما، قاله المغيرة وسحنون. قال سـحنون: وكذلـك القـوم يجتمعـون فـى المسجد للصلاة والأنس والحديث، فإنه لا يثبت بينهما بذلك خلطة.

ووجه ذلك ما قدمناه من أن التداعى من جهة البيع، فيجب أن تثبـت بينهمـا خلطـة بسبب البيع.

مسألة: وإذا كانت الخلطة بتاريخ قديم، وانقطعت، بقى حكم المخالطة بينهما، قالـه أصبـغ وسـحنون. وقـال ابـن المـواز: إن قـال المدعـى عليـه: قـد كـانت بيننـا خلطـة، وانقطعت، فإن ثبت انقطاعها، لم يحلف إلا بخلطة ثانية مجددة، تثبـت ببينـة، وإن قضـى له عليه اليوم بمائة دينار، أقام فيها ببينة، ثم جاء من الغد يدعى عليه حقًا آخر، فـلا يمـين له عليه بسبب تلك الخلطة، لانقطاعها حتى يقيم بينة على خلطة لم ينقطع أمرها.

وإلى نحو هذا ذهب ابن حبيب، وقال: إن من قبض حقه من مخالطة قديمـة ببينـة، ثـم

ادّعى حقًا غيره ولا يعرف له سبب، فلا يحقه بالخلطة الأولى. فقول أصبغ وسحنون يقتضى أن معرفة الخلطة بينهما توجب اليمين فى دعاويهما دون أن يعرف سبب تلك الدعاوى، وإن عرف انقطاع الدعاوى.

وقول ابن المواز وابن حبيب، يقتضى أن كل معاملة تجرى بينهما يلزم معرفتها، ومعرفة التعامل بينهما من وقتها، وإلا لم تلزم اليمين.

الباب الثالث فيما تثبت به الخلطة

أما ما تثبت به الخلطة، فإقرار المدعى عليه بها، والبينة تشهد بها، قاله ابن المواز: وأما من أقام شاهدًا واحدًا بالخلطة، ففى المجموعة عن ابن كنانة: أن شهادة رجل واحد وامرأة واحدة، توجب اليمين، أنه خلطة.

وروى عيسى عن ابن القاسم فى المدنية مثل قول ابن كنانة فى الشاهد. وقال ابن المواز: إذا أقام بالخلطة شاهدًا واحدًا، حلف المدعى معه، وتثبت الخلطة، ثم يحلف حينئذ المدعى عليه. واحتج ابن كنانة بقوله: إنما هو أمر لا يجب به عليه غير اليمين، فتثبت بسبب أو بشىء يريد مما تقوى به دعوى المدعى، والله أعلم وأحكم.

ووجه قول ابن المواز أنه معنى يثبت، فلا يثبت إلا بما يثبت به الحقوق، ولما اختص بالمال، ثبت بما ثبت به المال من الشاهد واليمين.

مسألة: ومن أثبت حقه ببينة، فدفعها المطلوب بعداوة، فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى العتبية: هو كمن لم يشهد له. وقال سحنون مثله. قال ابو بكر بن محمد: وقد قيل يحلف.

وجه القول الأول أن البينة المردودة؛ لما لم تؤثر فيما شهدت به من الحق، فبأن لا تؤثر فى غير ذلك مما لم يشهد به من الخلطة أولى.

ووجه القول الثانى أن هذه البينة، وإن كانت قد ردّت بعد القبول، فإن حكمها حكم الإرث فى إيجاب اليمين والشاهد فى الدماء.

فصل: وقوله: «**وكان عمر بن عبد العزيز يقضى بين الناس، فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقًا**» يقتضى أن الدعاوى إنما تكون على الحاكم، وقد كان عمر بن عبد العزيز أميرًا على المدينة، ثم كان خليفة، ويحتمل أنه كان يقضى فى الحالتين أو فى إحداهما، فأما الخليفة، فلا خلاف فى جواز حكمه. وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلى، وإنما استقضى القضاء حين اتسع الأمر وشغل الخلفاء.

مسألة: وأما أمير غير مؤمر، يريد أنه غالب مالك للأمر، فقد قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ فى الواضحة: هو كالخليفة ينفذ حكمه إلا فى جور أو خطأ بين، يريد فلا يجوز حكمه.

قال: وإن كان مؤمرًا، يريد ولاه غيره، يفوض إليه حكومة، فلا يجوز حكمه، ولا أن يستقضى غيره، وإن فعل، لم ينفذ حتى يفوض إليه نصًا، فيكون له حينئذ أن يستقضى قاضيًا، ولا يجوز حكمه وحكم قاضيه.

وقال ابن القاسم فى المجموعة: إذا كان مثل والى الإسكندرية، أو والى الفسطاط أمير الصلاة، فإن قضاءه ماض، وقضاء قاضيه إلا فى جور بين، ونحوه روى عن سحنون، وزاد: فإذا لم يكن الأمير عدلاً، لم يجز قضاؤه.

وجه قول ابن الماجشون أن الولاية إذا كانت بغلبة وملكة للأمر، فهى عامة، وإذا ولاه غيره، فهى مقصورة على ما ولاه إياه دون غير ذلك، فإذا لم يول على القضاء والأحكام، وتقديم الصلاة، لم يكن له.

ووجه قول ابن القاسم أن ولاية الإمارة عامة، فتشتمل على معنى القضاء، وإن لم ينص عليه.

مسألة: وإذا قضى صاحب السوق فى الأموال والأرضين وللناس قاض، او مات قاضيهم، فقد قال سحنون فى كتاب ابنه والمجموعة: إن جعل إليه ذلك الأمير الذى يولى القضاء كأمير مصر وأفريقية والأندلس، جاز قضاؤه، إذا كان عدلاً فقيهًا، وإن لم يجعل ذلك إليه، لم يجز قضاؤه إلا فيما أذن له فيه.

مسألة: ووالى المياه إذا جعل إليه الأمير القضاء، وكان عدلاً، وحكم بصواب، جاز حكمه، وإن لم يكن عدلاً، لم يجز قضاؤه، قاله سحنون فى كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس.

ووجه ذلك أن العدالة شرط فى صحة الحكم، فإذا قدم للقضاء والى المياه أو غيره، ووجدنا فيه شرط القضاء من العدالة وغيرها، صحت أحكامه، وإن عدمت لم يصح ذلك منه، وبالله التوفيق.

مسألة: ولو حكّم رجلان بينهما رجلاً، فقضى بينهما فقضاؤه جائز، قاله مالك فى المجموعة، قال ابن القاسم: وإن قضى بما يختلف فيه، ويرى القاضى خلافه، فحكمه ماض إلا فى جور بين، وقاله سحنون فى كتاب ابنه.

ووجه ذلك أنهما قدماه للحكم بينهما بما يراه، والتزما ذلك، فلا يلزمهما ذلك إلا بموافقتهما عليه، وموافقته هو لهما فى ذلك.

فرع: ومتى يلزمهما ذلك؟ قال ابن القاسم فى المجموعة: إذا حكماه وأقاما البينة عنده، ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم، قال: أرى أن يقضى بينهما، ويجوز حكمه. ونحوه فى كتاب ابن حبيب لمطرف وأصبغ. قال مطرف: له النزوع قبل نظر الحاكم بينهما فى شىء، فأما بعد أن ينشبا فى الخصومة عنده، ونظره فى شىء من أمرهما، فلا نزوع لواحد منهما، ويلزمهما التمادى.

قال أصبغ: كما ليس له إذا تواضعا الخصومة عند القاضى أو يوكل وكيلاً أو يعزل وكيلاً له.

وقال ابن الماجشون: ليس لأحدهما أن يبدو له، كان ذلك قبل أن يفاتحه صاحبه أو بعد ما ناشبه الخصومة وحكمه لازم لهما كحكم السلطان لمن أحب منهما أو كره نظر لصاحبه، كما ينظر السلطان فى حق الغائب.

وقال سحنون فى المجموعة وكتاب ابنه: لكل واحد منهما أن يرجع فى ذلك، ما لم يمض الحكم فيه، فإذا أمضاه بينهما، فليس لأحدهما أن يرجع فيه.

ووجه القول الأول أنه لا يلزم بالتحكيم، وهو قول ابن القاسم ومن تابعه، أنه عنده من باب الوكالة لوجهين، أحدهما: أنه حاكم خاص، والولاية عامة. والثانى: أن حكمه إنما يكون بإذن من يحكم له أو عليه، وهذا معنى الوكالة.

وأما الولاية، فإنه لا يعتبر فى ذلك تحكيم المتخاصمين، وهى عند ابن الماجشون من باب الولاية لاختصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضون به، والوكالة لا تكون بحضرة الموكل إلا بما يرضاه.

وجه قول ابن القاسم أنه يلزم بشروعه فى النظر بينهما، ولا يلزم بالقول ما احتج به أصبغ منهما من أنها الوكالة، لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعد ما شرع فى الخصومة عند القاضى، وله ذلك قبل أن يشرع فيها.

ووجه قول ابن الماجشون أنه يلزم بالتحكيم ورضاه به، لأنه يحكم بين آدميين، فلزم بالقول كالتحكيم بين الزوجين.

ووجه قول سحنون أن الخصومة عند القاضى يتعلق بها حق التنفيذ للقاضى؛ لأن

ذلك لازم له، وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره، فهو بمنزلة الوكيل على النظر للموكل له أن يعزله متى شاء عما يستقبل من عمله دون القاضى، والله أعلم.

مسألة: ولو حكَّم المتخاصمان رجلين فحكم أحدهما، ولم يحكم الآخر، فإن ذلك لا يجوز له، قاله سحنون فى كتاب ابنه، ولو حكم فاتفقوا على حكم نفذوه، وقضوا به، جاز، قاله ابن كنانة فى المجموعة.

ووجه ذلك أنهما إذا رضيا بحكم رجلين أو رجال، فلا يلزمهما ما حكم بعضهم دون بعض كما لو وكل رجل رجلين يشتريان له ثوبًا أو يطلقان امرأته، ففعل ذلك أحداهما، لم يلزمه، وإذا اتفقا على ذلك، فقد وجد الحكم من جميع من تراضيا بحكمه كما لو كان واحد، فانفرد حكمه على الصواب، وهذا كما نقوله فى الحكمين بين الزوجين، وفى جزاء الصيد أنه يجوز من اثنين.

ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على أن يحكما جميعًا فى حكومة واحدة يشهد بها الشهود عند كل واحد منهما، ولا ينفذانها إلا باتفاق منهما، ولا أن يتفق قاضيان على أن ينظرا فى قضية واحدة لا ينفذ إلا بإنفاذهما، ولا خلاف فى ذلك بين المسلمين.

ويكفى فى ذلك ما اتصل به العمل منذ بعث الله محمدًا ﷺ إلى يومنا هذا فى جميع الأعصار والبلاد، لم يعلم أنه جرى شيء من ذلك إلى أن ظهرت هذه البدعة بأندة من كور الأندلس، فتولى التقديم فيها للقضاء رجل مسرف على نفسه مع فرط جهله، فقدم ثلاثة لا ينفذ أحدهما فيها قضية إلا باتفاق منهم.

ولقد بلغنى أن الشهود كانوا يشهدون عند الأول، فيكتب على شهادة الشاهد شهد، ثم يشهد ذلك الشاهد عند الثانى، فيكتب على شهادته عندنا، ثم يشهد عند الثالث، فيكتب على شهادته، فيحصل بما كتبوه شهد عندنا.

فأما أحدهم، فنزع عن ذلك، ولا أراه إلا بلغه إنكارى للأمر. وأما الآخران، فأصرا، وتماديا على ضلالتهما، وسوغ لهم حكام الجزيزة وفقهاؤهم ذلك، لقلة مراعاتهم لهذا المعنى.

والفرق بين القاضى المولى للقضاء وبين الرجلين يحكمانهما الخصمان بينهما، أن القضاء ولاية كالإمارة والإمامة، فلا يصح من اثنين، ويكفى فى ذلك ما قام به الأنصار يوم السقيفة، وقالوا للمهاجرين: منا أمير ومنكم أمير، فقال عمر: لسيفان فى غمد لا يصطلحان أبدًا. ورجع الناس إلى قول أبى بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه.

ووجه ثان، أن إمامة الخلافة تشتمل على معنيين، على الصلاة والأحكام، وهى أصل التقدي مفيهما ، فكما لا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة، كذلك لا يجوز أن يقدم للناس حاكمان، يحكمان جميعًا فى كل حكم.

ووجه ثالث، وهو أن الإمام إنما قدم للأحكام من يرضى دينه وأمانته وعلمه، ومن يحكم بين الناس بما يؤديه إليه اجتهاده، وهذا ينافى مقارنة آخر له لا يجوز حكمه إلا بموافقته عليه، لأن هذه صفة من يخاف عليه الضلال لكثرته منه وتقصيره عن القيام بالحق، قال الله تعالى: ﴿**فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ولا خلاف أن حكم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذى لا يعرف غيره، ولم ينقل عن أحد من الأمة سواه، كما أن كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة، فإذا تعذر ذلك لكثرة حاجة الناس إلى الشهادات، وأنه لم يول أحد هذا، فيعول فيه عليه، فالمرأتان لنقصان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد، ولا يقام رجلان من الشهداء مقام رجل، فكذلك لا يصح أن يقام حاكمان مقام حاكم واحد.

ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتوليتهن الحكومة، فتقوم امرأتان مقام رجل، وهذا باطل باتفاق، ومما يجرى مجرى هذا ما جرى ببلدنا بجهة الرقة، فإنهم قدموا للقضاء ابن عمر، وكان رجلاً أعمى، ولا خلاف بين المسلمين فى ذلك من المنع والتحريم له، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وبلغنى ذلك عن مالك، وقد أنكرت هذا حين وقوعه. وفيما بقى من مسألة التحكيم بابان، أحدهما: فى صفة من يجوز تحكيمه. والثانى فى تبيين الأحكام التى يجوز التحكيم فيها.

الباب الأول: فى صفة من يجوز تحكيمه

فأما صفة من يحكم، فأن يكون رجلاً، حرًا مسلمًا، بالغا، عاقلاً، عدلاً، رشيدًا. قال سحنون فى المجموعة وكتاب ابنه: ولو حكما مسخوطًا، أو امرأة، أو مكاتبًا، أو عبدًا، أو كافرًا، فحكمه باطل. قال ابن الماجشون فى المجموعة: وكذلك المولى عليه. وقال فى الواضحة: وكذلك الصبى والمسخوط والنصرانى.

قال أشهب: وكذلك الصبى والمعتوه والموسوس، وإن أصابوا الحكم، لم يجز حكمهم، وقاله مطرف فى العبد والمرأة. وقال أشهب فى كتاب ابن سحنون: إن حكما

بينهما امـرأة، فحكمهـا مـاض إذا كـان ممـا يختلـف النـاس فيـه، وكذلـك العبـد والحـر المسخوط.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون إن كان العبد والمرأة بصيرين عـارفين مـأمونين، فإن تحكيمهما، وحكمهما جائز، إلا فى خطأ بين، وقاله أصبغ وأشهب.

قال ابن حبيب: وبه آخذ، وقد ولى عمر الشـفاء، وهـى أم سـليمان بـن أبـى حثمـة سوق المدينة، ولابد لوالى السوق من الحكم بين الناس، ولو فى صغار الأمور.

وقال أصبغ: إن حكما مسخوطًا، فحكم فأصاب جاز، وكذلـك المحـدود والصبى إذا كان قد عقل وعرف وعلم، فرب غلام لم يبلغ له علم بالسنة والقضاء.

وأصل هذا كله أن من جعله من باب الوكالة، لم يراع فيه شيئًا من ذلك إذا لم يكن ذاهب العقل، ومن جعله من باب الولاية فى حكم خاص لم يجز فيه إلا من قدمنا وصفه قبل هذا ممن اجتمعت فيه صفات الحكم.

الباب الثانى: فى تبيين الأحكام التى يجوز التحكيم فيها

وإنما يصح حكمه بين الخصمين يحكمانه فى الأموال، وما جرى مجراها، ولا يجوز لـه أن يقيم حدًا ولا يلاعن، قاله سحنون. وقال أصبغ: لا يقضى بينهمـا فـى قصاص، ولا حد قذف، ولا عتق، ولا طلاق، ولا نسـب، ولا ولاء، لأن هـذه أشياء لا يقطعهـا إلا الإمام. قال أصبغ: فإن حكماه، فحكم فيما ذكرنا أنه لا يحكم فيه، نفذ حكمه، وينهـاه السلطان عن العودة.

ووجه ذلك أن هذه أمور لها قدر، فيحتاط لها بأن لا يحكم فيها إلا من قام بالولايـة العامة؛ لأن ذلك لا يكون إلا بعد معرفة الإمام بأحواله التى يقتضى ذلـك لـه، أو يؤمـن فى الأغلب امره، أو من الإمام أو الحاكم لمعنى يختص به فـى ضـرورة داعيـة إليـه، واللـه أعلم.

* * *

القضاء فى شهادة الصبيان

١٣٩٠ – قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ كَـانَ يَقْضِى بِشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ.

١٣٩٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٩٨.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ تَجُوزُ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ، وَلا تَجُوزُ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فِيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ وَحْدَهَا لا تَجُوزُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقُوا أَوْ يُخَبَّبُوا أَوْ يُعَلَّمُوا، فَإِنِ افْتَرَقُوا، فَلا شَهَادَةَ لَهُمْ إِلا أَنْ يَكُونُوا قَدْ أَشْهَدُوا الْعُدُولَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقُوا.

الشرح: قوله: «**أن عبدالله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان، فيما بينهم من الجراح**» وهو قول أهل المدينة، وبه قال على بن أبى طالب ومعاوية، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبدالعزيز، ومنع من ذلك أبو حنيفة والثورى والشافعى، وروى ذلك عن ابن عباس.

وقال مالك: معناه عندنا فى شهادتهم على الكبار. وروى وكيع عن ابن جريج عن أبى مليكة: ما رأيت القضاة أخذت إلا بقول ابن الزبير.

والدليل على ما ذهب إليه علىّ ومن تابعه، ما احتج به شيوخنا من أن الدماء يجب الاحتياط لها، والصبيان فى الغالب أحوالهم ينفردون فى ملاعبهم حتى لايكاد أن يخالطهم غيرهم، ويجرى بينهم من اللعب والترامى ما ربما كان سببًا للقتل والجراح، فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل؛ لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحهم، فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذى يقع على الصحة فى غالب الحال، وسنبينه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فرع: إذا ثبت ذلك، ففى ذلك ثلاثة أبواب، الباب الأول: فى ذكر من تجوز شهادته منهم. والباب الثانى: فى تبيين الحالة التى تجوز عليها شهادتهم. والباب الثالث: فى حكم من تجوز شهادتهم.

الباب الأول: فى ذكر من تجوز شهادته منهم

اتفق أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون القتل من الجراح، واتفقوا على أنها لا تجوز فى الحقوق. قال سحنون: إنما أجزتها فى الجراح، ولم أجزها فى الحقوق للضرورة؛ لأن الحقوق يحضرها الكبار، ولا يحضرون فى جراح الصغار فى الأغلب، ولو حضرها كبير، لم تجز شهادتهم. قيل له: فيلزمك على هذا الغصب أن يغصب بعضًا ثوبًا، قال غيره: قد يقبل فى الدماء ما لا يقبل فى الأموال احتياطًا للدماء.

مسألة: واختلف أصحابنا فى جوازها فى القتل، فروى ابن القاسم عن مالك فى كتاب ابن سحنون: أنها تجوز بينهم فى القتل. ومنع من ذلك أشهب.

وقول مالك أن شهادتهم إنما أجيزت للاحتياط للدماء، ولذلك لم تجز فى الحقوق، والاحتياط للنفوس أعظم من الاحتياط للجراح، فإذا لم تتكرر لكثرة لعبهم، وتراميهم بالحجارة وغيرها، فإنما جوز للضرورة فيما يكثر بينهم مما انفردوا به دون ما يقل ويندر، ولذلك لم يجز فى الحقوق والغصب، فإنه يقل بينهم ويندر حال انفرادهم.

فرع: فإذا جوزت فى القتل، فقد قال غير واحد من أصحاب مالك: لا يجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤية البدن مقتولاً.

وجه ذلك أنها شهادة أجيزت للضرورة، فلا تثبت إلا بثبوت أصلها، وما يتعلق فيه شهادة العدول كشهادة النساء على الاستهلال والقتل.

مسألة: ومن ذا الذى تجوز شهادته من الصبيان، روى عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور دون الإناث. وقال أشهب: لا تجوز شهادة الإناث. وقال سحنون فى المجموعة: اختلف قول ابن القاسم فى شهادة إناثهم فى الجراح، فلم يجزها فى كتاب الشهادات، وأجازها فى كتاب الديات.

وقال المغيرة فى كتاب ابن سحنون: تجوز شهادة إناثهم وذكورهم فى القتل. وقال ابن الماجشون: تجوز شهادة إناثهم. قال سحنون: والذى آخذ به فى ذلك أنه تجوز شهادتهم صغارًا حيث تجوز كبارًا.

وجه رواية المنع أن الضرورة إنما تدعو إلى ما يكثر ويتكرر دون ما يقل ويندر، وحضور الإناث مع الذكور منهم يقل لاسيما فى المواضع التى يقل منهم مثل هذا، فلذلك لم تدع الضرورة إلى قبول شهادتهن.

ووجه الإجازة أن الصغار تجوز شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالذكور.

فرع: فإذا قلنا تقبل شهادة الإناث، فقد روى معن بن عيسى عن مالك: أنه يقبل منهم غلام وجاريتان، رواه مطرف عن مالك. وقال ابن الماجشون: أقل ما يجزئ من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجاريتان، ولا يجوز غلام وجارية، ولا جوار، وإن كثرن؛ لأنهن وإن كثرن مقام اثنتين، واثنتان مقام غلام، ولا يحكم بشهادة الغلام.

قال ابن القاسم: ولا يكون معه قسامة. وقال المغيرة: ولا يحلف معه فى الجراح،

لأنه لو شهد معه كبير عدل، سقطت شهادته، فيمين الولى معه كشاهد معه.

مسألة: قال مالك: ولا تجوز شهادة العبد منهم. زاد ابن الماجشون. ولا شهادة من على غير الإسلام.

ووجه ذلك أن من لا تجوز شهادة كبارهم لا تجوز شهادة صغارهم كالمجانين والمخبولين، وإن شهد أحرارهم لعبيدهم، جاز، قاله أشهب فى المجموعة.

مسألة: ولا ينظر فى الصبيان إلى عدالة ولا عداوة، قاله ابن المواز وابن الماجشون. قال محمد: ولم يختلف فى أنه لا ينظر إلى عدالة ولا جرحة فيهم. قال سحنون: لأن عداوتهم لا عود لها، ولا نفع فى موضع العداوة، يريد والله أعلم، أنه لا يثبت، وليس لهم من الحال ما يقصدون به إلى أذى من يعاديهم بمثل هذا. قال ابن القاسم فى كتاب ابن المواز: إذا ثبتت العداوة، لم تجز.

ووجه ذلك أن هذه شهادة، فأثر فى إبطالها العداوة كشهادة الكبار.

مسألة: وهل يجوز لذوى القرابة، قال ابن المواز: لا ينظر فى شهادتهم إلى جرحة ولا قرابة. وقال عبدالملك: تسقط فى القرابة. وقال فى المجموعة: يجرى مجرى الكبير فى الأبوين والجدود والزوجة، فترد فى هذا؛ لأنه يج إلى نفسه، وقاله سحنون.

وجه قول ابن المواز أنه لم يعتبر بعداوته ولا عدالته، فيجب أن لا يعتبر بقرابته؛ لأن العداوة تمنع الشهادة بكل وجه، والقرابة لا تمنعها إلا على صفة مخصوصة، فكانت العداوة أبلغ فى رد الشهادة من القرابة، فإذا لم تمنع العداوة شهادة الصبيان، فبأن لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى.

ووجه قول عبدالملك اعتبارها بشهادة الكبار.

الباب الثانى: فى تبيين الحالة التى تجوز عليها شهادتهم

هى أن لا يكون بينهم كبير، وتقيد شهادتهم قبل أن يتفرقوا. فأما الكبير، يكون معهم، فإن ذلك يمنع قبول شهادتهم، وإنما تجوز شهادتهم إذا انفردوا، وهو قول مالك وأصحابه.

وجه ذلك أن شهادتهم إنما أجيزت بينهم للضرورة، والضرورة إنما تكون إذا انفردوا، فإذا كان معهم كبير، فقد زالت الضرورة، وصاروا على حالة يمكن إثبات أحكامهم معها، فلم تقبل شهادتهم.

وقد قال أصبغ فى العتبية: ولو شهد صبيان أن صبيًا قتل صبيًا مباغتة، وشهد رجلان أنه لم يقتله، وأنهما حاضران حتى سقط الصبى، فمات دون أن يضربه أحد، أو يقتله، فشهادة الصبيان تامة، ولا ينظر إلى قول الكبيرين كما لو شهد رجلان أنه قتله، وشهد آخران أنه لم يقتله، ولا ينظر إلى الأعدل.

قال ابن سحنون: أنكر سحنون قول أصبغ هذا، وقال: قول أصحابنا: إن شهادة الكبيرين أحق، وأنها كالجرحة للصغار، وغير هذا خطأ غير مشكل.

مسألة: وسواء كان الكبار رجالاً أو نساء؛ لأن النساء يجزن فى الخطأ، وعمد الصبى كالخطأ، قاله كله سحنون.

وقال ابن المواز: إذا كان معهم كبير، رجل أو امرأة، شاهد أو مشهود، له أو عليه، لم تجز شهادة الصغار إلا كبير مقتول، لم يبق حتى يعلمهم، يريد والله أعلم، أن يكون قتله بعصا، لا يبقى له بعد سببه حياة يعلمهم، ويلقنهم الشهادة، مثل أن يلقيه أحد الصبيان من علو عظيم، لا يصح أن يعيش من سقط منه أو يلقيه من علو فى بحر، فيغرق أو يضربه بسيف ضربة يبين بها رأسه أو ما جرى مجرى ذلك.

مسألة: وهل تراعى العدالة فى الكبير الذى يكون معهم، قال مالك: إذا شهد صبيان مع كبير، لم تجز شهادتهم. قال مطرف: إذا كان الكبير عدلاً، فأما إذا كان مسخوطًا أو نصرانيًا أو عبدًا، لم تضر شهادة الصبيان، وقاله ابن الماجشون وأصبغ.

وروى ابن سحنون عن أبيه: إن كان معهم كبير غير عدل، وكان ظاهر السفه والجرحة، جازت شهادة الصبيان، ثم وقف على إجازتها.

وجه القول الأول أنه إذا كان الذى حضر لا تقبل شهادته، فبأن لا تؤثر فى رد شهادة غيره أولى.

وجه قول سحنون الآخر فى توقفه عن ذلك أنه قد صلحت حالهم بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة، والحال المتكررة، إلى حال ينـدر ويقل من جريان مثل هذا بينهم؛ لأن مثل هذا مختص بموضع يحضره الكبار. والله أعلم، ولذلك لو شهد الكبير بمثل ما شهد به الصبيان، بطلت شهادة الصبيان.

وقد روى ابن سحنون عن مالك: لا يقبل صبى أو صبيان، ورجل على صبى، ويكلف شهادة رجل آخر، رواه ابن المواز عن أشهب عن مالك، فثبت أن الذى يؤثر فى منع قبول شهادتهم حضور الكبير، دون اعتبار حاله، والله أعلم.

فصل: وأما افتراقهم، ففى المجموعة من قول مالك أنه إنما تجوز شهادتهم ما لم يفترقوا أو يخببوا، فلا تجوز.

وجه ذلك أنها إنما أجيزت شهادتهم للضرورة التى قدمنا ذكرها من أنهم ينفردون باللعب بما يكثر به الجراح، وربما أدّت إلى القتل، والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها، بأن تثبت بما لا يثبت بها غيرها، ومما يوجب القسامة، ومثل ذلك لا يجوز فى المال، وليس لهم من الضبط والثبات ما يمنعهم من الانتقال من قول إلى قول، ومن رأى إلى رأى، ولا علمت لهم عدالة يؤمن من ذلك.

فإنما يحكم بأول قولهم، وما ضبط منه قبل تفرقهم ما لم تقيد شهادتهم قبل التفريق، فتبطل شهادتهم، فإن أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم، لم يؤثر فى شهادتهم تفرقهم، وهذا كله معنى قول مالك.

مسألة: ومعنى قوله: أن يخببوا، أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنوهم الشهادة، ويصرفوهم عن وجهها، أو يزينوا لهم الزيادة فيها، أو النقصان منها، فإذا كان ذلك، لم تقبل شهادتهم، وبطلت، وإنما يقبل على الوجه الذى قدمناه.

مسألة: فإن اختلفوا فى الشهادة، فقال اثنان منهم، فلان شج فلانًا، وقال آخران منهم: بل شجه فلان، ففى النوادر عن مالك أنه قال فى كتب قدم ذكرها إلا كتاب ابن حبيب: تبطل شهادتهم.

ووجه ذلك أن شهادتهم إنما تقبل ما لم يكن فيها تهاتر، ولو اختلفت اختلافًا يقتضى فى الكبار الأخذ بشهادة أحدهما، لم تبطل بذلك شهادة الصبيان.

وقد قال ابن الماجشون فى المجموعة والعتبية: لو شهد صبيان أن صبيًا قتل صبيًا، وشهد آخران أنه لم يقتله، وإنما أصابته دابة، قضى بشهادة الذين شهدوا بالقتل.

ووجه ذلك أنهم لو كانوا كبارًا عدولاً؛ لحكم بشهادة شاهدى القتل، فكذلك هذا.

مسألة: وأما رجوعهم عن الشهادة، فقد قال ابن وهب عن مالك: لا يبالى برجوعهم إذا أشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا.

وقال سحنون: وهو معنى قول ابن المواز إلا أن يرجعوا قبل الحكم، وبعد أن صاروا رجالاً، فيكون ذلك مبطلاً لشهادتهم بمنزلة ما لو شهد رجلان أن ما شهد به الصبيان باطل، قاله ابن الماجشون فى المجموعة.

الباب الثالث: في حكم من تجوز شهادتهم

فإنهم إن شهدوا بقتل صبى لصبى، ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم: تلزم العاقلة الدية بلا قسامة، وقاله أصبغ. قال سحنون: وعمد الصبى كالخطأ.

ووجه ذلك أنها شهادة كاملة، فاستغنت عن القسامة، ووجبت الدية على العاقلة؛ لأنه بمنزلة قتل الخطأ، والله اعلم.

مسألة: وروى ابن وهب عن مالك فى ستة صبيان لعبوا فى البحر، فغرق واحد منهم، فشهد ثلاثة على اثنين أنهما غرقاه، وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، قال: القتل على الخمسة؛ لأن شهادتهم مختلفة.

قال ابن المواز: هذا غلط لاختلافهم ولا يجوز. وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف، قال: ولو كانوا كبارًا، فاختلفوا هكذا كانت الدية عليهم فى أموالهم؛ لأنه صارت شهادتهم إقرارًا.

وقول مالك الأول يقتضى أن اختلاف شهادتهم، لا يمنع قبولها لاسيما إذا لم يكن يقتضى التهاتر، وإبطال بعضها، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما جاء فى الحنث على منبر النبى ﷺ

١٣٩١ - مَالِك عَنْ هِشَامِ بْنِ هِشَامِ(*) بْنِ عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نِسْطَاسٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِمًا تَبَوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ»(١) .

١٣٩١ - أخرجه أبو داود فى الأيمان والنذور ٣٢٤٦. ابن ماجه فى الأحكام ٢٣٢٥. أحمد فى باقى مسند المكثرين ١٤٢٩٦، ١٤٦٠٦. البيهقى ٣٩٨/٧، عن جابر. الحاكم ٢٩٦/٤، عن جابر. ابن حبان جـ٢٨١/٦، عن جابر بن عبدالله.

(*) قال ابن عبد البر فى الاستذكار ٨٢/٢٢: هكذا قال مالك: هاشم بن هاشم، وهو: هاشم ابن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبى وقاص الزهرى، روى عنه مالك أبو ضمرة، أنس بن عياض، ومكى بن إبراهيم، وشجاع بن الوليد أبو بدر السكونى. وقد قيل: إن هاشم بن هاشم الذى روى عنه مالك، هو أبو هاشم ابن هاشم. وقد جعلهما أبو حاتم الرازى واحدًا، فقال: هاشم بن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبى وقاص الزهرى، روى عن سعيد بن المسيب وعامر بن سعد.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٦٨/٨: لم يختلف الرواة عن مالك فى إسناد هذا الحديث ومتنه، إلا أن أكثر الرواة عن مالك يقولون فيه: من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة. كذا قال ابن بكير، وابن القاسم، والقعنبى، وغيرهم.

١٣٩٢ - مَالِكٌ عَنِ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ مَعْبَدِ بْنِ كَعْبٍ السَّلَمِيِّ، عَنْ أَخِيهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ[1] أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ بِيَمِينِهِ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ وَأَوْجَبَ لَهُ النَّارَ». قَالُوا: وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ، وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ، وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ، قَالَهَا ثَلاثَ مَرَّاتٍ».

الشرح: قوله: **«من حلف على منبرى»** إنما يريد والله أعلم، حانثًا على وجه يأثم به **«تبوأ مقعده من النار»** يريد والله أعلم، قعد مقعده من النار، وإنما ذكر منبره فى هذا الحديث على سبيل التعظيم له والإعلام بتغليظ أمره على من حلف عليه آثما.

وقد ذكر فى الحديث الثانى حديث أبى أمامة الحارثى «أنه من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه، حرم الله عليه الجنة، وأوجب له النار» ولم يذكر منبره.

وكذلك حديث أبى وائل عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين، يقتطع بها مال امرئ مسلم، لقى الله تعالى وهو عليه غضبان» فأنزل الله تصديق ذلك: ﴿**إن الذين يشترزن بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلاً**﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، فعلم بذلك أن ذكر المنبر فى الحديث الأول على معنى التغليظ، والله أعلم.

فصل: قوله: **«وإن كان قضيبًا من أراك»** على أنه لا يلزم اليمين على المنبر فى قضيب من أراك لقلته وتفاهته، وإنما يجب ذلك فيما له بال، لكنه إن وقع من أحد اليمين على منبر النبى ﷺ فى قضيب من أراك أو شيء تافه، فهذا حكمه، وليس فى الحديث أنه يجبر على اليمين عند المنبر فى هذا المقدار، وإنما تضمن الحديث حكم من حلف عنده آثمًا.

وهذا القول منه ﷺ، وإن كان على البت فيمن حلف على منبره أو حلف، فاقتطع بيمينه حق امرئ مسلم، فأوجب له النار، فإن لشيوخنا فى ذلك قولين، أحدهما: إن الوعيد ليس من باب الخبر، فلا يقال لمن رجع عنه كاذب، ولذلك قال الشاعر:

١٣٩٢ - أخرجه مسلم فى الإيمان ١٣٧. النسائى فى آداب القضاة ٥٤١٧. ابن ماجه فى الأحكام ٢٣٢٤. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢١٧٣٦. الدارمى فى البيوع ٢٦٠٣. البيهقى ١٧٩/١٠، عن أبى أمامة. الطحاوى بمشكل الآثار ١٨٦/١، عن أبى أمامة.

(١) قال ابن عبد البر: أبو أمامة هذا ليس هو أبو أمامة الباهلى، إنما هو أبو أمامة الحارثى الأنصارى أحد بنى حارثة، قيل اسمه إياس بن ثعلبة، وقيل ثعلبة بن سهيل.

وإنى وإن أوعدتـــه أو وعدتـــه لمخلف إيعـادى ومنجــز موعدى

يمدح نفسه بإخلاف الوعيد، ولوكان ذلـك كذبًـا لما مـدح نفسـه بهـا، فعلى هـذا الوعيد متوجه إلى كل عاص، وقيل إن الوعيد من باب الخبر، وأن الخلف فيه ضرب مـن الكذب، وذلك محال فى صفة البارى تعالى، فعلى هذا الوعيد متوجه إلى كـل مـن علـم البارى تعالى أنه لا يغفر له، وأنه لابد أن يعاقبه دون من أراد العفو عنه، وقد قال تعـالى: ﴿**ذلك وعد غير مكذوب**﴾ [هود: ٦٥]، وقال عز من قائل فى إسـماعيل: ﴿**إنه كـان صادق الوعد**﴾ [مريم: ٥٤]، فوصف الوعد بالصدق والكذب.

* * *

جامع ما جاء فى اليمين على المنبر

١٣٩٣ - مَالِك عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا غَطَفَانَ بْـنَ طَرِيـفٍ الْمُـرِّيَّ، يَقُولُ: اخْتَصَمَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ الأَنْصَارِيُّ وَابْنُ مُطِيعٍ فِي دَارٍ كَانَتْ بَيْنَهُمَا إِلَى مَـرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَهُوَ أَمِيرٌ عَلَى الْمَدِينَةِ، فَقَضَى مَرْوَانُ عَلَى زَيْدِ بْنِ ثَـابِتٍ بِـالْيَمِينِ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: أَحْلِفُ لَهُ مَكَانِي، قَالَ: فَقَالَ مَـرْوَانُ: لا وَاللَّـهِ إلا عِنْـدَ مَقَاطِعِ الْحُقُوقِ، قَالَ: فَجَعَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يَحْلِفُ أَنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ، وَيَـأْبَى أَنْ يَحْلِـفَ عَلَى الْمِنْبَرِ، قَالَ: فَجَعَلَ مَرْوَانُ بْنُ الْحَكَمِ يَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِك: لا أَرَى أَنْ يُحَلَّفَ أَحَدٌ عَلَى الْمِنْبَرِ عَلَى أَقَلَّ مِـنْ رُبُـعِ دِينَـارٍ، وَذَلِـكَ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ.

الشرح: قضاء مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر هو مذهـب أهـل المدينـة، ولم يكن زيد يقول أنه لا يلزمه ذلك، وإنما كان يمتنـع منـه إعظامًـا لـه. وقـد روى عـن عبدالله بن عمر أنه كان يكره ذلك، وإن كان صادقًا، ويقول: أخشى أن يوافـق قـدرًا، فيقال أن ذلك ليمينه.

مسألة: وإذا ثبت ذلك، فاليمين تغلظ بالمكان فى الأموال وغيرها مـن الحقـوق، قـال فى المدونة: على الطالب والمطلوب، وبه قال الشافعى: ومنع من ذلك أبو حنيفة.

والدليل على ما نقوله قول النبى ﷺ: «من حلف على منبرى آثمـا تبـوأ مقعـده مـن

١٣٩٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٠١.

النار». وهذا يقتضى أن له تأثيرًا فى الأيمان وتعلقًا بها، ولا يفعل ذلك أحد فى الغالب مختارًا، فثبت أنه إنما توجه إلى الحكم به، وإلا بطلت فائدة التخصيص.

ومن جهة المعنى أن التغليظ يتعلق بالكثير من الأموال، للردع عنها كالقطع فى السرقة.

مسألة: وهل تغلظ بالزمان أم لا؟ روى ابن كنانة عن مالك فى كتاب ابن سحنون: يتحرى بأيمانهكم فى المال العظيم، وفى الدماء واللعان، الساعات التى يحضر الناس فيها المساجد، ويجتمعون للصلاة، وما سوى ذلك من مال، وحق ففى كل حين.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: لا يحلف حين الصلوات إلا فى الدماء واللعان. فأما فى الحقوق، ففى أى وقت حضر الإمام استحلفه، قاله ابن القاسم وأصبغ.

فوجه القول الأول قوله تعالى: ﴿**تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشترى به ثمنًا**﴾ [المائدة: ١٠٦]، وهذه يمين فى مال، فجاز أن يغلظ بالزمان كاللعان والقسامة.

مسألة: هل تغلظ الإيمان بتكرر الصفات، روى ابن كنانة عن مالك فى كتاب ابن سحنون: يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار، وفى القسامة واللعان على المنبر بالله الذى لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، ما كانت فيه يمين واحدة حلف هكذا، وما رددت، رددت هكذا.

وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أن الأيمان فى الحقوق والدماء واللعان، وفى كل ما فيه اليمين على المسلمين بالله الذى لا إله إلا هو. زاد ابن المواز: والحر والعبد سواء، وهذا هو المشهور من مذهب مالك، وبه قال ابن القاسم، ورواه عن مالك فى المدونة.

وجه القول الأول، وهو مذهب الشافعى، أن هذا معنى تغلظ به الأيمان، فجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمكان.

وجه القول الثانى أن هذه الصفات كثيرة لا يمكن أن يستوعب، وليس ما نورد منها بأولى من غيرها، وما يغلظ به من غيرها، فله غاية لا تلحق المشقة ببلوغها.

ومن جهة القياس أن هذا معنى يقتضى التكرار، فلم تغلظ به الأيمان فى الأموال كتكرار اليمين.

مسألة: اتفق أصحابنا على أن الذى يجزئ من التغليظ باليمين، والله الذى لا إله إلا هو، فإن قال: والذى لا إله إلا هو، أو قال: والله، فقط، فقد قال أشهب: لا يجوز ذلك حتى يقول: والله الذى لا إله إلا هو.

مسألة: ويمين الحر والعبد والنصرانى فى الحقوق سواء. وفى المدونة: ويحلف النصرانى بالله، فقط، ولا يزاد عليه الذى أنزل الإنجيل على عيسى، واليهودى والنصرانى عند مالك سواء. قال ابن القاسم: والمجوس يحلفون بالله.

فصل: وأما التغليظ بالمكان، فهو بالجامع، وهو المسجد الأعظم الذى تقام فيه الجمعة، قاله مالك فى المدونة وغيرها. وهل يكون تغليظها بسائر المساجد؟ فى النوادر: لا يحلف فى مساجد القبائل فى قليل ولا كثير.

وروى ابن سحنون عن مالك: ما علمت أنه يحلف فى مساجد الجماعات كالأمصار. روى عنه ابن القاسم فى كتاب ابن المواز: يحلف فى مساجد الجماعة فيما له بال، ولا أشك أنه يحلف فيها فى ربع دينار.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: فيحتمل عندى أن يريد المسجد الجامع، فقد روى عنه ابن وهب: أن المرأة تحلف فى المسجد، قال: يريد المسجد الجامع تخرج إليه بالليل، ويحتمل أن يريد غيره من المساجد، فقد روى ابن سحنون عن أبيه فى امرأتين ادّعى عليها فى أرض ودور، وهما ممن لا تخرجان، فأرى أن تخرجا من الليل إلى الجامع.

قال: فسئل أن يحلفهما فى أقرب المساجد إليهما، وشق عليهما الخروج إلى الجامع، فأجاب إلى ذلك، فهذه المسألة نص فى أن اليمين كانت فى غير الجامع. والظاهر أن سحنونًا هو الذى أسعف سؤال السائل فى ذلك لما يراه من المصلحة، وهذا يقتضى أنه حق للحكم فى مثل هذه المسألة.

وجه ذلك أنه معظم من المساجد، فجاز أن تغلظ به الأيمان مع إرادة الستر لمن ثبت ذلك فى حقه كالجامع.

ووجه الرواية الأولى أن التغليظ إنما هو معنى المبالغة، وذلك يقتضى اختصاصه بأعظم المساجد حالاً، ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانًا، والله أعلم.

قال الشيخ أبو القاسم: لا يحلف عند منبر النبى ﷺ فى أقل من ربع دينار، ويحلف على أقل من ذلك فى سائر المساجد.

مسألة: إذا قلنا إن اليمين تكون في المسجد الأعظم، فإنها تكون في مسجد النبي ﷺ عند المنبر. قال مالك: ولا أعرف المنبر في سائر الآفاق، وإنما أعرف منبر النبي ﷺ، ولكن للمساجد مواضع هي أعظم. زاد ابن سحنون عن مالك: ولكن يحلف حيث يعظم فيه، فيحتمل من جهة اللفظ أن يريد بقوله: لا أعرف المنبر في المساجد، المنع من اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق.

وقد أجمع المسلمون من عهد الصحابة على اتخاذها في كل بلد، وهو من أعلم الناس بها، فمحال أن يريد هذا، والصحيح أنه أراد بذلك أنه لا يعرف أن حكم سائر المنابر في البلاد، حكمها في ذلك حكم منبر النبي ﷺ، وإنما هذا حكم يختص بمنبر النبي ﷺ.

وقد روى ابن وهب عن مالك: لا يحلف عند منبر من المنابر إلا عند منبر النبي ﷺ.

وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: يستحلفون فيما له بال أو في ربع دينار، في المدونة: عند منبر النبي ﷺ وبغيرها في مسجدهم الأعظم، حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء قبلتهم.

ووجه ذلك عندي، والله أعلم، أن منبر النبي ﷺ في وسط المسجد، وهو في موضعه الذي كان فيه زمن النبي ﷺ، وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في المسجد؛ لأن حائط القبلة نقل من قرب المنبر حين زيد في المسجد، فصار المنبر في وسط المسجد، فكانت اليمين عند المنبر أولى؛ لأنه موضع مصلى النبي ﷺ وعند منبره.

وأما القبلة والمحراب، فشيء بني بعده، وأما منابر سائر المساجد، فعند المحراب، فمن حلف، فإنما يحلف عند المحراب بقرب المنبر، وأعظم شيء في المساجد المحاريب، ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد؛ لكانت اليمين عند المحراب دون المنبر، فهذا معنى قول مالك والله أعلم، ومعنى قول الشيخ أبي القاسم: لا يحلف عند منبر من المنابر إلا عند منبر النبي ﷺ.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فهذا حكم الرجال والنساء، فمن كانت من النساء تخرج وتتصرف، فحكمها في ذلك حكم الرجال، ومن كانت منهن لا تخرج نهارًا، خرجت ليلاً، قاله ابن القاسم عن مالك. قال ابن القاسم: وأم الولد في ذلك بمنزلة الحرة من كانت منهن تخرج، ومن كانت لا تخرج.

قال: والحر والعبد سواء، وكذلك المكاتب والمدبر سواء. وأما اليهود، فيحلفون فى كنائسهم، والنصارى فى بيعهم، والمجوس حيث يعظمون، رواه ابن القاسم عن مالك، وقاله مطرف وابن الماجشون فى الواضحة.

ووجه ما قدمناه من التغليظ بالمكان، فيغلظ على حكم أهل كل شريعة بالمواضع التى يعظمون.

الفصل: والمقدار الذى يلزم فيه اليمين فى الجامع، وفى المواضع التى تعظم منه فى حق الرجال، ومن كان حكمها، حكمهم من النساء. قال مالك: لا يستحلف فى المدينة عند منبر ﷺ إلا فى ربع دينار أو فى ثلاثة دراهم، وهو كان ربع دينار. وقال الشافعى: لا تغلظ الأيمان إلا فى مائتى درهم أو عشرين دينارًا.

ودليلنا على ذلك أن الربع دينار قد يتعلق به القطع فى السرقة كالعشرين دينارًا.

مسألة: ولا تعلظ الأيمان بما ذكرناه فى أقل من ربع دينار. وحكى القاضى أبو محمد أن بعض المتأخربن، قال: إن الأيمان لا تكون إلا عند المنبر فى القليل والكثير.

والدليل على ما نقوله أن هذا نوع من الردع عن المال، فلم يتعلق بالقليل منه كالقطع فى السرقة.

ووجه ثان، وهو أن هذا ابتذال للموضع، مع ما يلزم من تعظيمه وتوقيره.

وروى عن عبدالرحمن بن عوف أنه رأى رجلاً يحلف عند منبر النبى ﷺ، فقال: أعلى دم؟ قالوا: لا، قال: أفعلى عظيم من المال، لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان، ولم ينكر ذلك عليه أحد. وقد احتج بها القاضى أبو محمد.

مسألة: وأما من لا تخرج من النساء نهارًا أو تخرج ليلاً، فتحلف فى الجامع، ففى كم تخرج؟ قال مطرف وابن الماجشون: تخرج فى ربع دينار. وروى ابن المواز عن أبى القاسم: لا تخرج فيه، ولا تخرج إلا فى المال الكثير الذى له بال.

وجه القول الأول أن هذا شخص تغلظ عليه اليمين فى المال، فغلظت فى ربع دينار كالرجل.

ووجه القول الثانى أن المرأة التى لها القدر يلزمها من التصاون ما لا يلزم الرجال، فلا تبتذل بالأيمان فى الجوامع، إلا فى القدر الكثير الذى يحتاج ردع مثلها عن مثله.

مسألة: ومن باع ثوبًا، فوجد به المبتاع عيبًا، فادعى البائع أنه أعلمه به، وتبرأ إليه منه، قال ابن المواز عن أصبغ: إن كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر، لم يحلف إلا فى الجامع.

ووجهه أن المراعى فى ذلك ما تداعيا فيه، وهو قدر العيب، وفيه تجب اليمين.

مسألة: ولو ادّعى رجل على رجلين أو رجال ربع دينار، فقد روى فى العتبية ابن القاسم عن مالك: لا يستحلفون إلا فى الجامع، قيل له: أيستحلفون عند المصحف؟ فقال: بل يستحلفون عند المسجد.

ووجه المنع من استحلافهم أن كل واحد منهم إنما يستحلف فى أقل من ربع دينار، ولو نكل عن اليمين لم يجب عليه إلا قدر حصته منه.

وقوله: بل يحلف فى المسجد، منع من أن يقصد إلى التغليظ عليهم بجامع أو عند المصحف. وقال: بل يحلفون فى المسجد، ولعله أراد أن الحاكم الذى يقضى بذلك فى الأغلب، يكون فى المسجد على أصله ومذهبه، فيحلف فى موضعه، ولا يقام منه إلى موضع تغلظ عليه فيه اليمين.

وفى كتاب ابن المواز: لا يحلفون فى الجامع، ولا عند المنبر، إلا فى ربع دينار، ولعله يريد لا يحلفون إليه على سبيل التغليظ، والله أعلم.

مسألة: وأما من وجبت عليه يمين فى طلاق، أو عتاق، أو نكاح، أو غير ذلك مما ليس بمال، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فى عبد حنث فى يمين بطلاق، فقال: حلفت بواحدة، وسيد الزوجة شهد عليه بالبينة، فقال ابن القاسم: يحلف عند المنبر ما حلف إلا بطلقة.

ووجه ذلك أن صداق الزوجة لا يكون أقل من ربع دينار، فلا يحلف فى عوضه إلا عند المنبر؛ لأنه لا يصلح أن يكون قيمته أقل من ذلك.

مسألة: وأما صفة الحالف حال يمينه، فروى ابن القاسم عن مالك: يحلف الرجل قائمًا إلا من به علة، ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى الرجال والنساء فيما ادعى عليهم لو اقتطعوه بأيمانهم فى ربع دينار، وما لم يبلغه، فإنما يحلفون جلوسا إن شاءوا. وروى ابن كنانة عن مالك: يحلف جالسًا ولا يحلف قائمًا.

وجه الرواية الأولى أنه ما شرع فيه التغليظ عليه، وإلزامه القيام من معنى التغليظ، فيجب أن يلزمه.

مسألة: ويحلف الرجال والنساء مستقبلى القبلة فيما له بال، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون. قال ابن القاسم: ما سمعت أنه يستقبل بالحالف القبلة.

وجه القول الأول أنه تغليظ عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة، فغلظ باستقبالها كما غلظ عليه باليمين عند الموضع الموجه لها المعظم منها.

ووجه القول الثانى أن هذه حالة لا يلزمه فيها الطهارة، فلا يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق.

فصل: وقوله: «**أحلف مكانى**» يحتمل أن يريد به أن ذلك هو الحق عنده، ويحتمل أن يرغب فى أن يقنع بذلك منه، أن كل ذلك من الحقوق الحاكم على ما تقدم من مذهب سحنون أو من حقوق الطالب باليمين.

وقول مروان، وهو الحاكم فى قضية: «**لا والله، إلا مقاطع الحقوق، ولم ينكرعليه زيد، ولا غيره**» يقتضى أن للحقوق مقاطع معينة، وأنه لا يقنع منه إن كان الحق له باليمين فيها أو لا يفتى عليه إن كان حقًا للطالب إلا بذلك.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: ممن وجبت عليه اليمين عند المنبر، وما أشبهه المواضع، فقال: أنا أحلف مكانى، فهو كنكوله عن اليمين، إن لم يحلف فى مقاطع الحقوق، وغرم إن ادّعى عليه، أو بطل حقه، إن كان مدعيًا، وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت.

فصل: وقوله: «**يحلف أن حقه لحق، ويأبى أن يحلف عند المنبر**» يريد تحقيق ما قاله من دعوى أو إنكار، وأنه لا يمنعه من اليمين عند المنبر ما يعتقدون إبطال ما يقول، ويخاصم به، ولكن لتعظيم حرمة منبر النبى ﷺ، ولم تكن تلك اليمين ما يستحق بها حقًا، ولا يدفع بها غرمًا؛ لأن مستحق اليمين لم يقبضها منه هناك.

وفى كتاب ابن سحنون عن مالك: من قضى عليه باليمين عند المنبر، فأبى أن يحلف، وحلف فى مقامه أنه يقضى عليه، وكذلك عندى لو حلف عند المنبر دون أن يقتضيه صاحب اليمين، لم يبر بها حتى يحلف، وصاحب الحق مقتضيًا ليمينه.

ولو اقتضاه يمينه فى صحن الجامع، ورضى بها، أو فى منزله، أو فى غيره، أجزأته يمينه، ولم يكن لصاحب اليمين عليه يمين من بعد ذلك، قاله محمد بن عبدالحكم.

ووجه ذلك أنه إذا اقتضى منه ما رضى به، فليس له الرجوع بعد رضاه واستيفائه له.

فصل: واختصام زيد بن ثابت وابن مطيع فى دار كانت بينهما إلى مراون، لا ندرى من الطالب من المطلوب، ولا هل كانت للطالب بينة، أو كيف كان حكمها، غير أنه إن وقف الطالب المطلوب على ما يدعيه عليه، ففى المجموعة عن عبدالملك إذا لم يبين المدّعى دعواه ما هو؟ وكم هو؟ لم يسئل الدعى عليه عنه كما قال: أنا أطلب منك هذه الدار، فبين من أين هى لك، فلا يسئل المطلوب عن ذلك.

قال القاضىأبو الوليد: ومعنى ذلك عندى حتى يقول أن هذه الدار لى، فهل صارت إليك من جهتى أو من جهة أحد بسببى، فيلزم المطلوب الجواب أنها لم تصر إليه من جهته، ولا من جهة أحد بسببه.

مسألة: فإن حقق المدعى دعواه وبينه، لزم المطلوب جوابه، بإقرار أو إنكار. وقد روى فى العتبية والمجموعة عن أشهب أن ابن كنانة سأل مالكًا عمن فى يده دار، فيدعى رجل أنها لجده، فقال المطلوب: لا أقر، ولا أنكر، ولكن أقم البينة على دعواك، قال مالك: يجبر المدعى عليه حتى يقر أو ينكر. وروى ابن المواز عن ابن الماجشون مثل ذلك، قال محمد: وذلك صواب.

مسألة: ومن ادّعى عليه بستين دينارًا، فأقر بخمسين، وتأبى فى العشرة أن يقر أو ينكر، فإنه يجبر بالحبس حتى يقر بها أو ينكر إذا طلب ذلك المدعى كما قال مالك وابن الماجشون، وقال: أستحسن إذا تمادى على شك، فأنا أحلفه أنه ما وقف على الإقرار أو الإنكار، إلا أنه على غير يقين.

فإذا حلف على هذا أو رد العشرة ويحبس بها، فالحكم بلا يمين على المدّعى أن كل ما ادعى عليه، لا يدفع مع الدعوى، فإنه يحكم عليه بغير يمين.

قال ابن المواز: وكذلك المدّعى عليه دور فى يده لا يقر ولا ينكر، فأنا أجبره على ذلك، فتمادى حكمت عليه للمدعى بلا يمين، وهو معنى مسألة مالك عندى فى الذى يصر على الامتناع من الإقرار والإنكار، ولا يدعى شكًا.

ومسألة ابن المواز فى العشرة دنانير فى الذى يقول: لا أعلم، ويدعى الشك، وكان الصواب عنده، أن لا يحلف، فإنه لا معنى ليمينه، فإن الحكم المتوجه إلى الناكل لا يفتقر إلى يمين فى النكول؛ لأنه إذا نكل عند هذه اليمين التى ألزمه إياها، لم يجد سبيلاً إلا إلى الحكم عليه بما ادّعى عليه، والله أعلم.

ويقتضى قول مالك وابن الماجشون أنه إن تمادى عليه كره بالسجن وغيره. وقال

ابن سحنون عن أبيه: فإن تمادى حتى يقر أو ينكر، ولا يقبل منه غيره.

ويقتضى قول ابن المواز أنه إذا أصر، وقد أعذر إليه بالجبر، أن يحكم عليه ويغرم ما ادعى عليه؛ لأنه نكول لا يوجب رد اليمين على حصته، فأوجب الحكم عليه كنكول المدعى عليه، ترد عليه اليمين.

مسألة: فإن قال المطلوب: قد تقدمت بينى وبين الطالب مخالطة، فمن أى وجه يدعى هذا، لزم، أن يسئل عن ذلك الطالب، فإن بين وجه طلبه، وقف المطلوب على ذلك، ولزمه أن يقر أو ينكر، وإن أبى الطالب أن يبين سبب دعواه، فلا يخلو أن يقول: لا أذكر السبب، أو لا يقول ذلك، ويمنع من وجه طلبه.

فإن قال: أنسيته، قبل ذلك منه بغير يمين، ولزم المطلوب أن يقر أو ينكر، وإن أبى من تبيينه مع ذكره له، لم يسئل المطلوب عن شىء، قاله أشهب فى المجموعة ونحوه فى كتاب ابن الماجشون.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وكان القياس عندى أن لا يوقف المطلوب حتى يحلف الطالب أنه لا يذكر سبب ما يدعيه؛ لأنه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه مخرجًا، وإذا كتمه، لم يمكنه المخرج منه، فيريد كتمانه، لتلزمه اليمين، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن بين المدعى السبب، فأنكر المطلوب، وقال: أنا أحلف أنه لا شىء له عندى من هذا السبب، لم يجزه حتى يقول: والله، لا أعلم له علىَّ شيئًا، بوجه من الوجوه، قاله فى المجموعة أشهب ونحوه فى كتاب ابن سحنون.

وكان الظاهر أن يجزئه يمينه أنه لا شىء له عنده من وجه يطلبه؛ لأن الطالب لم يطلبه بغير ذلك، مع أن المطلوب لا يحلف حتى يقول له الطالب: هذا آخر حقوقى عندك، فلا فائدة فى أن يستحلف المدعى عليه فى غير ذلك، والطلب قد برأ منه، ولكن ذهب أشهب إلى ذلك مخافة الإلغاء والتأويل.

مسألة: وإن ادعى رجل أنه أسلفه أو باع منه، لم يجزه من الجواب أن يقول: لا حق لك عندى حتى يقول: لم تسلفنى ما تدعيه، أو لم تبع منى شيئًا مما ذكرت، رواه ابن سحنون عن أبيه، وهو مقتضى قول مالك. قال: فإن تمادى على اللدد، سجنه، فإن تمادى أدبه، قال: وكان ربما قبل منه فى الجواب قوله: ما له علىَّ حق، وإلى القول الأول رجع آخرًا مالك.

وجه القول الأول بإجزاء ذلك، وهو قول الشافعي، أنه إذا قال ملك عليَّ شيء، فقد ادعى براءة ذمته، وهذا يجزئ من الجواب، ولا يلزمه أن يقول: إني اشتريت منك؛ لأنه ربما قد اشترى منه وقضاه، ولا تقوم له بينة، والمدعى ممن يغتنم إقراره بالبيع، ويرضى باليمين الغموس أنه ما قبض منه الثمن.

ووجه القول الآخر أن المدعى قد ادعى دعوى حق، فيلزمه أن يكون جوابه على موافقة قوله، كما لو ادعى المشترى أنه قضاه الثمن، لم يجز للبائع أن يقول: لى عليك حق حتى يقول: لم أقبض منك ما تدعيه من الثمن.

مسألة: فإذا أنكر المطلوب المعاملة كلف الطالب البينة، فإن أقام بينة، فما ادعاه من بيع أو سلف أو ما أشبه ذلك، لم يلزمه أن يحلف مع شاهديه أنهما شهدا بحق، رواه ابن القاسم عن مالك في الواضحة، ورواه ابن سحنون قالا عنه: إلا أن يدعى أنه قضاه، فيحلف على القضاء.

ووجه ذلك أن البينة قد أحقت له دينه، فلا معنى ليمينه؛ لأن البينة في تحقيق دعواه أقوى من يمينه، ولذلك برئ بها عن يمين المطلوب ويمين الطالب.

مسألة: فإن لم يكن للطالب بينة، حلف المطلوب، وما الذى يلزمه من اليمين في إنكاره؟ روى ابن المواز عن مالك، في البائع يجحد قبض الثمن، فينكره المبتاع، ويريد أن يحلف ما له عليَّ شيء، قال: بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا، فهذا قول مالك، وبه قال مطرف وابن الماجشون إذا حلف ما له عليَّ شيء من كل يدعيه، فقد برئ، واختاره ابن حبيب.

وفي الموازية والعتبية عن ابن القاسم القولان، وهما مبنيان على ما تقدم من إنكاره، وما يجزئ في ذلك منه، والله أعلم.

مسألة: ويحلف المنكر ما ادّعى عليه أو ادّعاه من حقوق نفسه على البت والقطع، وما ورثه عن أبيه، حلف على العلم، مثل أن يدعى رجل قضاء أبيه الميت دينه، فيحلف أنه لا يعلمه قبضه، ولا شيئًا منه، رواه ابن سحنون عن أبيه، أو يدعى قبل مورثه حقًا، فيحلف أنه لا يعلم له قبله شيئًا.

ووجه ذلك أنه يحلف على البت؛ لأنه يدعى علم ذلك، ولو لم يدعه لم تقبل دعواه، وعلى فعل غيره يحلف على علمه أنه لا سبيل له إلى غير ذلك، إلا أن يقيم شاهدًا لموروثه بحق، فيحلف معه، فإنه يحلف على البت؛ لأنه يدعى معرفة ذلك،

وتحقيقه، فيحلف على ما ادعاه من المعرفة فى الإثبات. وأما فى النفى، فلا طريق له إلى ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة: فإن حلف المطلوب برئ، فإن نكل، ففى كتاب ابن سحنون عن أبيه، قال مالك وأصحابه: لا يجب الحق بنكول المطلوب عن اليمين، حتى يرد اليمين على المدعى عليه، فيحلف.

قال مالك: وإذا جهل ذلك الطالب، فليذكر له القاضى حتى يحلف الطالب؛ إذ لا يتم الحكم إلا بذلك، وبه قال الشافعى، وقال أبو حنيفة وأصحابه: بنفس النكول يجب عليه الحق.

والدليل على ما نقوله أن هذا حق يثبت باليمين، فإذا نكل من وجبت عليه اليمين، جاز أن تنتقل اليمين إلى الجنبة الأخرى كالقسامة.

مسألة: ولو رد المطلوب اليمين على الطالب، لم يكن له الرجوع فى ذلك، ولزمه ردها، رواه عيسى وأصبغ عن ابن القاسم فى العتبية، فيحلف المدعى، ويأخذ حقه، كان رده لليمين عند السلطان أو عند غيره، وذلك أن رده اليمين على الطالب، رضًا بيمينه، وتصديق لقوله مع يمينه، فلما تعلق بذلك حق الطالب، لم يكن للمطلوب الرجوع عنه، ولا إبطال حق يثبت للطالب عليه.

مسألة: وهذا إذا كانت من الأيمان التى ترد، فإن كانت مما لا يرد مثل أيمان التهمة، مثل أن يبيع الرجل لعبده بالبراءة، ثم يظهر المبتاع فيه على عيب قديم، فيحلف البائع أنه ما علم به، فإن نكل رد عليه العبد دون يمين المبتاع، وذلك أن المبتاع لا طريق له إلى معرفة ذلك، فلا يكلف تقحم اليمين على ما لا سبيل له ولا لغيره إلى معرفته.

مسألة: إذا ادّعى المودع ضياع الوديعة، وادّعى المودع تعديه عليها، فالمودع مصدق إلا أن يتهم، فيحلف، قاله أصحابنا فى النوادر. قال محمد بن عبدالحكم: فإن نكل، ضمن، ولا ترد اليمين هاهنا.

ووجه ذلك أنها يمين تهمة دون تحقيق، ولذلك اختصت بمن يتهم دون من لا يتهم.

مسألة: ومن وجبت عليه يمين، فقال للحاكم: اضرب لى أجلاً حتى أنظر فى يمينى، وفى حسابى، وأتثبت، فعل من ذلك بقدر ما يراه، قاله محمد بن الحكم.

ووجه ذلك أنه يريد التثبت فيما يحلف عليه، فيجب أن يجاب إليه، فقد يكون

الحساب يكثر، ويطول أمره، ويتسامح فى الدعوى أو الإنكار، ويتحرز فى اليمين؛ لأنها أعظم مقاطع الحقوق.

مسألة: وهذا إذا كانت الدعوى فى عقد كبيع أو سلف أو هبة أو ما أشبه ذلك. فأما من أثبت ببينة بعبد أو دابة أو ثوب أنه ملكه، لا يعلمونه باع، ولا وهب، ولا خرج عن ملكه، ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: أنه يحلفه الإمام ما باع، ولا وهب، ولا خرج عن ملكه بشىء، فيحلف على البت ويستحقه، وبه قال أشهب.

وقال ابن كنانة: ليس عليه يمين إلا أن يدعى الذى فى يده ذلك أمرًا يظن أن صاحبه فعله، فيحلف ما فعله، ويأخذ حقه.

وجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا أنها يمين للحكم، لا يصح له القضاء إلا بعد استيفائها؛ لأن البينة، إنما شهدت له بالملك على البت والقطع، وشهدت فى بقائه على ملكه على العلم، فلابد من استحلافه على البت فيما بقى، وما عسى أن يزيل ملكه عنه، من بيع، أو هبة، أو غير ذلك، وحينئذ يستحق أن يقضى له، وإلا كان قد حكم قبل أن يستوفى المستحق أسباب الاستحقاق.

ووجه القول الثانى أن المطلوب إذا لم يدع شيئًا من ذلك، فلا معنى لاستحلاف الطالب؛ لأنه قد ثبت له الملك، ولا يدعى خروجه عن ملكه، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما لا يجوز من غلق الرهن

غلق الرهن، معناه أن لا يفك، يقال غلق الرهن، إذا لم يفك، فمعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على وجه يؤول إلى المنع من فكه، وأنشدو الربعى:

وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فأمسى رهنها غلقا

١٣٩٤ – مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

١٣٩٤ – أخرجه ابن ماجه فى الأحكام ٢٤٤١. الطحاوى بمعانى الآثار ٤/١٠٠، عن ابن المسيب مقطوعا. البيهقى فى السنن ٦/٤٠، عن ابن المسيب مقطوعا. ابن أبى شيبة ٧/١٨٧، عن ابن المسيب مقطوعا. عبدالرزاق برقم ١٥٠٣٣، عن ابن المسيب. البغوى بشرح السنة ٨/١٨٤، عن ابن المسيب.

قَالَ: «لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»(١) .

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٧٨/٨: هكذا رواه كل من روى الموطأ، عن مالك فيما علمت، إلا معن بن عيسى، فإنه وصله فجعله عن سعيد، عن أبى هريرة. ومعن ثقة إلا أنى أخشى أن يكون فيه من على بن عبدالحميد الغضائرى. حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا على بن الحسن بن علان، وأحمد بن محمد بن يزيد الحلبى، قالا: حدثنا على بن عبدالحميد الغضائرى، حدثنا مجاهد بن موسى، حدثنا معن بن عيسى، عن مالك، عن الزهرى، عن سعيد، عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن وهو لصاحبه».

حدثنا عبدالرحمن بن عبدالله بن خالد، قال: حدثنا محمد بن العباس بن يحيى الحلبى، قال: حدثنا على بن عبدالحميد، وحدثنا إسماعيل بن عبدالرحمن القرشى، قال: محمد بن العباس بن يحيى الحلبى، قال: حدثنا أبو بكر، وعلى بن عبدالحميد، قالا: حدثنا مجاهد ابن موسى، قال: حدثنا معن بن عيسى، قال: حدثنا مالك، عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن وهو من صاحبه». وزاد فيه أبو عبدالله بن عمروس بن الأبهرى، بإسناده: له غنمه وعليه غرمه. وهذه اللفظة قد اختلف الرواة فى رفعها: فرفعها ابن أبى ذئب، ومعمر، وغيرهما فى هذا الحديث، لكنهم رووه مرسلا، على اختلاف فى ذلك، عن ابن أبى ذئب، نذكره، إن شاء الله.

ورواية معن، عن مالك موافقة لذلك، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده، وبيَّن أن هذا اللفظ ليس مرفوعا.

روى سحنون، ويونس بن عبدالأعلى، ومحمد بن عبدالله بن عبدالحكم، عن ابن وهب، قال: سمعت مالكا، ويونس بن يزيد، وابن أبى ذئب، يحدثون عن ابن شهاب، عن ابن المسيب، أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن».

وقال يونس: قال ابن شهاب: وكان سعيد بن المسيب يقول: الرهن ممن رهنه، له غنمه، وعليه غرمه. فتبين برواية ابن وهب، عن يونس بن يزيد، أن هذا من قول سعيد ابن المسيب – فالله أعلم، إلا أن معمرا قد ذكره عن ابن شهاب مرفوعا. ومعمر من أثبته الناس فى ابن شهاب، وقد تابعه على ذلك يحيى بن أبى أنيسة، فرفع هذا اللفظ ووصل الحديث، عن أبى هريرة، ويحيى ليس بالقوى.

وقد روى من حديث محمد بن كثير، وحديث زيد بن الحباب، عن مالك، عن الزهرى، عن سعيد، عن أبى هريرة، قال: قضى رسول الله ﷺ: أن لا يغلق الرهن، له غنمه، وعليه غرمه. ذكر ذلك شيخنا ابن قاسم، عن شيوخه، عنهما. وذكره الدارقطنى وغيره، وقد حدثنى إسماعيل بن عبدالرحمن، قال: حدثنا محمد بن العباس الحلبى، قال: حدثنا على بن عبدالحميد، قال: حدثنا عبدالله بن عمران العابدى، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن زياد بن سعيد، عن الزهرى، عن ابن المسيب، عن أبى هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه». وفيما أخبرنى أبو عبدالله أجازه على بن عمر الحافظ، قال: حدثنا على بن أحمد=

.. ..

=ابن الفتح الوراق، حدثنا محمد بن إبراهيم بن يعقوب الأنطاكي، حدثنا محمد بن المبارك الأنباري، حدثنا أحمد بن إبراهيم بن أبي سكينة الحلبي، حدثنا مالك بن أنس، عن الزهري، عن سعيد، وأبي سلمة، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن ممن رهنه، له غنمه، وعليه غرمه».

وحدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن أحمد بن زهير، قال: حدثنا عبدالله بن عمران بن زريق المكي، قال: حدثنا سفيان، عن زياد بن سعد، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال: لا يغلق الرهن، وحدثنا إسماعيل بن عبدالرحمن، قال: حدثنا محمد بن العباس، قال: حدثنا أبو بكر محمد بن عبدالله الطائي بحمص، قال: حدثنا محمد بن خالد بن خلي، قال: حدثنا بقية، عن إسماعيل بن عياش، عن عباد، يعني ابن كثير، عن محمد بن عبدالرحمن، يعني ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة، عن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه».

قال أبو عمر: أما حديث إسماعيل بن عياش، فهذا أصله.

وقد روى عن إسماعيل بن عياش، عن ابن أبي ذئب، ولم يسمعه إسماعيل من ابن أبي ذئب، وإنما سمعه من عباد بن كثير، عن ابن أبي ذئب. وعباد بن كثير عندهم ضعيف لا يحتج به. وإسماعيل بن عياش عندهم أيضا غير مقبول الحديث إذا حدث عن غير أهل بلده، فإذا حدث عن الشاميين، فحديثه مستقيم، وإذا حدث عن المدنيين وغيرهم - ما عدا الشاميين، ففي حديثه خطأ كثير واضطراب، ولا أعلم بينهم خلافا أنه ليس بشيء - فيما روى عن غير أهل بلده، وقد اختلفوا فيه إذا روى عن أهل بلده، والصواب ما ذكرت لك إن شاء الله.

وقد روى هذا الحديث، عن إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. ولو صح عن إسماعيل، لكان حسنا لكن أهل العلم بالحديث يقولون: إنه إنما رواه، عن ابن أبي ذئب، ولم يروه عن الزبيدي، وقد أوضحت لك أصل روايته في هذا الحديث، عن ابن أبي ذئب، إلا أنه قد روى عن ابن أبي ذئب، من وجه صالح حسن غير هذا الوجه.

حدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إبراهيم، قال: حدثني يحيى بن أبي طالب الأنطاكي، وجماعة من أهل الثقة، قالوا: حدثنا عبدالله بن نصر الأصم الأنطاكي، قال: حدثنا شبابة، قال: حدثنا ابن أبي ذئب، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب، وأبي سلمة بن عبدالرحمن، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن، الرهن لمن رهنه، له غنمه وعليه غرمه».

ورواه عن شبابة هكذا جماعة. وأما رواية ابن عيينة لهذا الحديث متصلا عن زياد بن سعد، فإن الأثبات من أصحاب ابن عيينة يروونه عن ابن عيينة، لا يذكرون فيه أبا هريرة، ويجعلونه عن سعيد مرسلا. وهذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة، فإنهم يعللونها وهو مع هذا حديث لا يرفعه أحد منهم، وإن اختلفوا في تأويله ومعناه، وبالله التوفيق.

قَالَ مَالِك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ فِيمَا نُرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنْ يَرْهَنَ الرَّجُلُ الرَّهْنَ عِنْدَ الرَّجُلِ بِالشَّيْءِ، وَفِي الرَّهْنِ فَضْلٌ عَمَّا رُهِنَ بِهِ، فَيَقُولُ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: إِنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ إِلَى أَجَلٍ، يُسَمِّيهِ لَهُ، وَإِلا فَالرَّهْنُ لَكَ بِمَا رُهِنَ فِيهِ. قَالَ: فَهَذَا لا يَصْلُحُ، وَلا يَحِلُّ، وَهَذَا الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ، وَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ بِالَّذِي رَهَنَ بِهِ بَعْدَ الأَجَلِ، فَهُوَ لَهُ، وَأُرَى هَذَا الشَّرْطَ مَنْفُسوخًا.

الشرح: قوله: «**لا يغلق الرهن**»[1] معناه، والله أعلم، لا يمنع من فكه، وذلك أنه نهى عن عقد يتضمن ذلك، وعن استدامته إن عقد على وجه يتضمن، فإن وقع، فقد قال: يرهن الرهن فى دينه على هذا الشرط، لا يصلح ولا يحل، يريد فى مسألة الكتاب، وهو فى دين ثابت.

ومثل ذلك أن يبيعه ثوبًا بمائتى درهم إلى أجل، ثم يرهنه به رهنًا، على إن جاءه بالثمن إلى ذلك الأجل، وإلا فالرهن له بذلك الثمن، فالبيع صحيح، والرهن فاسد، وله إن قبضه البائع حكم الرهن، رواه ابن حبيب عن ابن القاسم.

قال مالك فى المدونة: ومعنى ذلك أن البيع سلم من هذا الشرط، والرهن على هذا الوجه ينقض من قرض كان أو من بيع.

ووجه ذلك ما احتج به مالك من النهى عنه، والنهى عنه يقتضى فساد المنهى عنه، ولأنه فى القرض تارة يكون بيعًا، وتارة يكون قرضًا، وهو إذا كان الدين من بيع أو من قرض بمعنى فسخ دين فى دين، وذلك يمنع صحة ما عملا عليه من غلق الرهن، وهو بيعه بالدين الذى رهن به.

مسألة: فأما إن كان ذلك فى بيع انعقد على هذا الشرط بأن يبيعه ثوبًا بمائة درهم إلى أجل على أن يرهنه به دابة على إن جاء بالثمن إلى ذلك الأجل، وإلا فالدابة عوضًا من الثوب، فإن هذا البيع فاسد؛ لأن البائع لا يدرى بما باع ثوبه بالمائة درهم أو بالدابة، فينقض البيع والرهن، ما لم يفت الثوب، فيمضى الثوب بالقيمة، ويبطل الأجل وشرط الرهن.

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٧٩/٨: لا يغلق الرهن، برفع القاف على الخبر، أى ليس يغلق الرهن، ومعناه لا يذهب ويتلف باطلا، والأصل فى ذلك الهلاك، والنحويون يقولون غلق: إذا لم يوجد له تخلص. وقال: قال أبو عبيد: لا يجوز فى كلام العرب أن يقال للرهن إذا ضاع: قد غلق، إنما يقال: قد غلق إذا استحقه المرتهن فذهب به. قال: وهكذا كان من فعل أهل الجاهلية، فأبطله النبى ﷺ بقوله: «لا يغلق الرهن».

مسألة: وإن حل الأجل، ولم يفسخ الرهن إلى ربه، وأخذ المرتهن دينه، سواء تغير قبل الأجل بزيادة أو نقصان، أو حوالة أسواق، أو لم يتغير وللمرتهن أن يحبسه بحقه، وهو أحق به من الغرماء؛ لأنه على ذلك أخذه، وإنما معنى قوله: «**أنه يفسخ**» أنه إن كان ما عليه مؤجلاً إلى سنة أنه يفسخ قبل السنة، وهذا كله قول مالك فى المدونة.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أنه يجب أن يفسخ غلاقه، وأما أن يؤخذ من المرتهن، ويبقى دينه دون رهن، فلا.

مسألة: فإن لم يرد بعد الأجل، وما يقرب منه حتى تغيرت أسواقه، أو تغير بزيادة أو نقصان، لزمه بقيمته، ويقاص بثمنه من دينه، ويترادان الفضل، قاله مالك فى المدونة.

ومعنى ذلك عندى أن البيع إنما وقع فيه يوم حل الأجل، فإن فات بعد ذلك، فقد فات بيد المبتاع فى البيع الفاسد.

قال مالك فى المدونة: وهذا فى السلع والحيوان، وأما فى الدور والأرضين، فإن حوالة الأسواق، وطول الزمان لا يفيتها، وترد إلى الراهن؛ لأنه بيع فاسد محرم، وإنما يفيتها الهدم والبنيان والغرس، سواء تهدمت بفعل المرتهن أو بفعل غيره.

مسألة: فإن فات الرهن بعد الأجل بيد المرتهن على وجه يلزمه، فقد قال ابن عبدالحكم، ورواه ابن عبدوس عنه: عليه قيمته، قيل يوم فات، وقيل يوم حل الأجل، وهو قول مالك فى المدونة. قال ابن عبدوس: وقول ابن عبدالحكم أحب إلىّ.

وجه ذلك أنه قبض الرهن على وجه البيع، فلذلك روعيت قيمته يوم الفوات؛ لأن حكم الرهن كان أحق به بعد الأجل، وقبل الفوات، وإليه كان يرد لو ظهر عليه.

ووجه القول الثانى، وهو الأظهر عندى أنه يوم الأجل مقبوض للبيع، ولو لم يكن مقبوضًا للبيع لما فات بتغير الأسواق، ولا زيادة ولا نقصان، ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان ما بيع بيعًا فاسدًا دون ضمان ما يغاب عليه من الرهن.

مسألة: وروى ابن الماجشون عن الدراوردى، عن الزهرى، عن ابن المسيب، عن النبى ﷺ مثله. وزاد فيه: «هو من صاحبه الذى رهنه له غنمه، وعليه غرمه». ومعناه عند مالك وأصحابه: له غلته، وخراج ظهره، وأجرة عمله، وعليه غرمه، أى نفقته، وليس يريد به الهلاك والمصيبة؛ لأن الغنم إذا كان الخراج والغلة، كان الغرم ما قابل

ذلك من النفقة، وهو نحو ما روى عنه ﷺ أنه قال: «الرهن محلوب ومركوب»(*) أى غلته لربه، ونفقته عليه، لا يمنعه كونه رهنًا من صرف هذه المنافع إلى مالكه الراهن أو غيره.

وقد رأيت للشيخ أبى إسحاق نحو هذا التفسير فيه، ولا يجوز ذلك للمرتهن؛ لأنه زيادة فى القرض وعوض مجهول فى المبايعة. وقال الشيخ أبو بكر: معنى قوله: «له غنمه» أى منفعته، ولم يرد ملكه؛ لأن الملك لم يزل عن الرهن وغرمه، أى نفقته وتلفه إذا ثبت تلفه من الراهن.

وقال بعض المالكيين: معنى قوله: «له غنمه» أى رجوعه إليه ويرجع رب الحق عليه بحقه. وذلك معنى قوله: «**إن غرمه عليه**»، يريد أن الغرم الذى رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن إليه، والله أعلم وأحكم.

* * *

القضاء فى رهن الثمر والحيوان

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: فِيمَنْ رَهَنَ حَائِطًا لَهُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَيَكُونُ ثَمَرُ ذَلِكَ الْحَائِطِ قَبْلَ ذَلِكَ الأَجَلِ: إِنَّ الثَّمَرَ لَيْسَ بِرَهْنٍ مَعَ الأَصْلِ إِلا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ ذَلِكَ الْمُرْتَهِنُ فِي رَهْنِهِ، وَإِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ارْتَهَنَ جَارِيَةً، وَهِيَ حَامِلٌ أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ ارْتِهَانِهِ إِيَّاهَا: إِنَّ وَلَدَهَا مَعَهَا(١).

قَالَ مَالِك: وَفُرِقَ بَيْنَ الثَّمَرِ وَبَيْنَ وَلَدِ الْجَارِيَةِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلا قَدْ أُبِّرَتْ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ». قَالَ: وَالأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنَّ مَنْ بَاعَ وَلِيدَةً أَوْ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ، وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ أَنَّ ذَلِكَ الْجَنِينَ لِلْمُشْتَرِي اشْتَرَطَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ، فَلَيْسَتِ النَّخْلُ مِثْلَ الْحَيَوَانِ، وَلَيْسَ الثَّمَرُ مِثْلَ الْجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ(٢).

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٥١١. الترمذى حديث رقم ١٢٥٤. أبو داود حديث رقم ٣٥٢٦. ابن ماجه حديث رقم ٢٤٤٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٧٠٨٥.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٠٣.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢/١٠٦.

قَالَ مَالِك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ أَنْ يَرْهَنَ الرَّجُلُ ثَمَرَ النَّخْلِ وَلا يَرْهَنُ النَّخْلَ، وَلَيْسَ يَرْهَنُ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ جَنِينًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ مِنَ الرَّقِيقِ، وَلا مِنَ الدَّوَابِّ(٣).

الشرح: قوله: **«من رهن حائطًا إلى أجل، فأثمر الحائط قبل الأجل، فإن ذلك الثمر لا يكون رهنًا مع الحائط»**.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: معناه لا يكون للثمرة حكم الرهن، ولا يكون المرتهن أحق بها من الغرماء، وذلك أن النماء من الرهن على ضربين، أحدهما: أن يكون من غير جنس الأول كثمرة النخل وعسل النحل وغلة الزرع والرباع وغلة العبيد وسائر الحيوان، فهذا كله لا يكون رهنًا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن.

فأما الثمرة، فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن، مزهية أو غير مزهية، قاله ابن القاسم وأشهب.

---

(٣) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار ١٠٧/٢٢، وقال: لم يختلف قول مالك وأصحابه أن ما تلده المرهونة فهو رهن معها، وأن الثمرة الحادثة ليست برهن معها، وأن الثمرة مع الأصل، لا مع الاشتراط. وقال الليث بن سعد: إذا كان الدين حالا دخلت الثمرة في الرهن، وإذا كان إلى أجل، فالثمرة إلى صاحب الأصل. وروى عنه أنه لا تدخل فيه إلا أن تكون موجودة يوم الرهن في الشجر.

وقال الشافعي: لا يدخل الولد الحادث، ولا الثمرة الحادثة في الرهن، كما لا يدخل مال العبد عند الجميع إذا رهن العبد.

وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد: إذا ولدت المرهونة بعد الرهن دخل ولدها في الرهن، وكذلك اللبن، والصوف وثمر النخل، والشجر. وهو قول الثوري، والحسن بن حي. وبه قال أبو جعفر الطبري، قال: وكذلك الغلة والخراج، كل ذلك داخل في الرهن بغير شرط.

قال أبو عمر: قد أوضح مالك وجه الصواب فيما ذهب إليه في هذه المسألة.

وأما الشافعي، فحجته أن الثمرة لما لم تدخل في بيع الأصل إلا بالشرط دل على أنها شيء آخر غير الأصل، ولا تدخل في الرهن إلا بالشرط بعد ظهورها، والأمة لا يصح رهن جنينها في بطنها، فإذا ولدت، فهو مباين لها، لم يقع عليه الرهن، فهو للراهن.

وأما أبو حنيفة، فقاسه على المكاتبة التي ولدها مثلها إذا ولدته بعد الكتابة، ولا فرق عنده بين الثمرة والولد، لأن ذلك كله نمى من الأصل. والاحتجاج بمذاهبهم فيه تشعيب، والأصل ما ذكرته لك.

وقال أبو حنيفة والثورى: إن اللبن والصوف وثمر النخل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن، فهو فى الرهن، وكذلك الغلة والخراج.

والدليل على ما نقوله أنه نماء حادث من غير جنس الأصل، فلم يتبعه فى عقد الرهن. أصل ذلك مال العبد.

مسألة: وأما أصواف الغنم وألبانها، فلا تتبع أيضًا إذا حدثت بعد عقد الرهن، أو كانت غير كاملة، فأما إن كانت كاملة يوم عقد الرهن، فقد قال ابن القاسم: يلحقها حكم الرهن. وقال أشهب: لا يكون رهنًا إلا بالشروط.

وجه قول ابن القاسم أنه متصل بالحيوان اتصال خلقة، قد كمل، ويتبع فى البيع بمجرد العقد، فكذلك فى الرهن كأعضاء الحيوان.

وقد قال بعض القرويين فى النخل ترهن وفيها ثمرة يابسة: يجب أن تكون للمرتهن على قول ابن القاسم كالصوف التام.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أن الثمرة اليابسة لا تتبع فى الرهن؛ لأنها لا تتبع فى البيع بخلاف الصوف؛ لأنا الصوف لا يخلو منه الحيوان، ويؤخذ منه على سبيل الإصلاح له، فأشبه جريد النخل. وأما الثمرة، فمن غير جنس الأصل ومقصودة بالغلة، تخلو منها الشجرة فى بعض أوقاتها، وذلك حكم رطبها ويابسها.

ووجه قول أشهب ما احتج به من أن هذه غلة، فلم تتبع الأصل فى الرهن بمجرد العقد كاللبن فى ضروع الغنم.

مسألة: وأما غلة الدرو المكتراة، وغلة العبيد والدواب، فلا يكون شىء من ذلك رهنًا مع الرقاب، وكذلك العبد لا يتبعه فى الرهن إلا بالشروط، قاله مالك.

فإن شرطه، جاز ذلك، وإن كان مجهولاً كما يجوز فى البيع، فإن شرطه، ففى كتاب محمد: لا يكون له ما أفاد بعد الرهن؛ لأنه غلة. قال فى كتاب ابن عبدوس: ولا ما وهب له. قال فى الكتابين: إلا أن يربح فى المال الذى شرطه، فهو كماله.

مسألة: ويجوز ارتهان مال العبد دونه، فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن، إن قبضه، قاله مالك فى المجموعة.

وجه ذلك أن الغرر والمجهول يصح ارتهانه كما يصح إفراد الثمرة التى لم تؤبر بالارتهان.

فصل: وقوله: «**ومن ارتهن جارية، وهي حامل، أو حملت بعد الرهن، فإن ولدها معها**» وقد تقدم أن النماء على ضربين، وقد تقدم الكلام فيما ليس من جنس الأصل. وأما ما كان من النماء من جنس الأصل كالولد. زاد الشيخ أبو بالقاسم: وفراخ النخل والشجر، فإن جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنًا معها دون شرط، خلافًا للشافعي.

وجه ذلك أنه من جنس الأصل، فأشبه سمنها.

ومن ارتهن عبدًا، فولد للعبد من أمته، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: الولد رهن مع أبيه دون أمه.

وجه ذلك أن أمه مال للعبد، فلا تكون رهنًا معه بمجرد العقد، والولد نماء من جنس الأصل، فكان تبعًا له في الرهن.

فرع: ولو شرط في الأمة أنها رهن دون ما تلده، لم يجز ذلك، قاله مالك في المدونة. وقال في المجموعة: لا يرتهن الجنين دون الأم، وليس الولد كالثمرة.

وجه ذلك أنه جزء معين من الجارية، فلم يجز أن ينفرد بالرهن كيدها أو عضو من أعضائها. وقال أحمد بن ميسر: يجوز أن يرتهن ما تلده هذه الجارية ، أو هذه البقرة، أو هذه الغنم، كما يرتهن العبد الآبق والجمل الشارد، ويصح ذلك بالبعض، فإذا ولدت الغنم كان الولد رهنًا، وقاله الشيخ أبو بالقاسم في تفريعه.

مسألة: وأما ما ولدته قبل الرهن، فقد روى أشهب عن مالك في العتبية: يجوز أن يرتهن ولدها، وتباع مع ولدها، فيكون المرتهن أولى بحصتها من الثمن، ويحاص الغرماء في حصة الآبق.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنًا، قال: أمه تكون معه في الرهن، يريد لا يفرق بينهما في المكان. وأما أن يتعلق بها حكم الرهن، فلا.

قال أبو إسحاق: لا يرهن الصبي حتى يثغر كما لا يجوز بيعه حتى يثغر، إلا أن يرهن مع أمه.

فصل: وقوله: «**وفرق ما بين الثمرة، وولد الجارية أن رسول الله ﷺ قال: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع». قال: والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن من باع جارية أو شيئًا من الحيوان، وفي بطنها جنين أن ذلك**

للمشترى، وإن لم يشترطه» فهذا على ما قال فرق بين الثمرة المؤبـرة والجنـين، وحجـة من أراد إلحاق أحدهما بالآخر، وأن يجعل الثمرة المأبورة تتبع فى الرهن كما تتبع الجنين.

وأما الثمرة التى ليست بمؤبرة، فخارجة عن ذلك؛ لأنها تتبـع النخـل فـى البيـع، وإن لم يشترطها المبتاع، فهى فى البيع بمنزلة الجنين، وفى الرهن مخالفة للجنين.

والفرق بين الرهن والبيع، أن البيع ينقل المبيع عن ملك البائع، فكانت غلته للمبتـاع، والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن، فبقيت غلته له، والجنين لما كان من جنـس أمـه تبعها فى الرهن، و البيع كسمنها، لم ينفصل عنها فى بيع، ولا رهـن، قـال مـالك، فـى جرح المرتهن، يؤخذ له الأرش: أنه للمرتهن فى رهنه.

فصل: وقوله: «**ويبـين ذلـك أن مـن أمـر النـاس أن يرهـن الرجـل ثمـر النخـل دون الأصل، ولا يرهن أحد جنينا دون أمه»** وهذا أيضًا فرق بين الثمرة المأبورة وبين الجنـين، إذا سلم له.

وإن قلنا إنه يصح إفراد الثمرة التى لم تؤبر بالرهن أو ثمـرة نبتـت فـى المستقبل فـى نخله، وهو الظاهر من المذهب، فقد قال ابن القاسم: يجوز ارتهانها سنين.

وقال ابن المواز: يجوز أن يرهـن الثمـرة قبـل أن تكـون طلعًـا. وقـال أشـهب: يجـوز ارتهان الدار، فهذا فرق واضح بين الثمرة والجنين. والفرق بينهما ما قدمناه.

وإذا لم يسلم له ما ادّعاه فى الجنين، فلا يصـح هـذا الفـرق إلا علـى أصلـه ومذهبـه دون مذهب من خالفه، وجمع بينهما فى أن يتبعها الأصل فى الرهن أو لا يتبعانـه، وقـد اختلف فيما قاله مالك من ذلك.

فرع: وإذا قلنا إنه يجوز ارتهان الثمرة التى لـم يبـد صلاحهـا دون الأصـول، فإنـه لا يكون الحرز فيها إلا بقبـض الأصـول، ومـن ارتهـن زرعًـا فـى أرض دون الأرض، فـإن حيازته بقبض الأصول، قاله ابن القاسم فى المدونة، وقـال: فـإن فلـس فـالثمرة والـزرع للمرتهن دون الشجر والأرض، فإن ذلك للغرماء، قال: وذلك أنه لا يمكنه قبـض الثمـرة إلا بقبض الأصل.

وجه ذلك أن قبض الرهن مبنى على منع الرهن منه جملـة، فـلا يبقـى لـه فـى الرهـن تصرف بوجه، وذلك أن الرهن يبطل بتعـذر الحيـازة، ويبطـل بعـد صحـة الحيـازة بعـدم الحيازة، فكان القبض فيه مخالفًا للقبض فى البيع، إذ لم يبطل بعـدم القبـض، وإنما يبطـل

بعدم إمكانه، فحكم القبض فى الرهن أشد منه فى الهبة؛ لأن الهبة إذا صحت بالحيازة لا تبطل برجوعها إلى يد الواهب، والرهن يبطل برجوعه إلى يد الراهن، فلم يصح حيازته إلا بمنع الراهن منه لكل وجه.

* * *

القضاء فى الرهن من الحيوان

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا فِى الرَّهْنِ أَنَّ مَا كَانَ مِنْ أَمْرٍ يُعْرَفُ هَلاكُهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَيَوَانٍ، فَهَلَكَ فِى يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَعُلِمَ هَلاكُهُ، فَهُوَ مِنَ الرَّاهِنِ، وَإِنَّ ذَلِكَ لا يَنْقُصُ مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ شَيْئًا(١).

الشرح: قوله: «**ما كان من أمر يعرف هلاكه**» يريد أن يكون ذلك غالب أمره أن ضياعه يعرف ويشتهر، ولا يغاب عليه كالأرض والدور والحيوان، فإن هذا لا يمكن إخفاؤه بالمغيب عليه، والستر له.

قال مالك: وكذلك الزرع والثمرة فى رءوس النخل، وهذا على ما قال، وأما الأرض، والرباع كلها، وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يحول، فأمرها ظاهر، يعلم صدق مدعى ضياعها من كذبه. وأما الحيوان، فإن ادعاء إباق العبد، وهروب الحيوان، أمر لا يكاد المرتهن أن يقيم به بينة؛ لأن هذا يكون كثيرًا فى وقت الغفلة، وفى حين لا يمكن إقامة البينة به.

قال مالك: لأن الأصل ما أخذه عليه على غير الضمان حتى يتبين كذبه، وذلك مثل ما قال أشهب، إذا زعم أن الدابة انفلتت منه، أو العبد كابره بحضره جماعة من الناس، فينكرون ذلك، فلا يصدق إلا أن يكون الذين ادّعى عليهم غير عدول، فلا يصدقون، والقول قوله. قال ابن المواز: وهذا مذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه.

ووجه المشهور من قول مالك أنهم إذا كانوا غير عدول: لم يثبت كذبه، وكان على أصله فى التصديق، وانتقاء الضمان؛ لأنه على ذلك أخذه، فوجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه.

مسألة: وأما فى الموت، ففى كتاب ابن المواز عن مالك: يصدق إلا أن يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك. ومعنى ذلك أنه يصدق إذا ادعى فى الفيافى

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٠٤.

والقفر، بحيث لا يكون به من يعرف به صدقه أو كذبه، فإن كان في القرى، وحيث يكون الناس، فإن كان في موضع يكون فيه أهل العدل، ولم يعلم أحد منهم موت ذلك [......][١].

مسألة: ولو قال: ماتت دابة، لا نعلم لمن هي، ففي المجموعة: فوصفوها إن عرفوا الصفة، أو لم يصفوها، قبل قوله: أنها هي، ويحلف.

وجه ذلك أن هذا المقدار من العلم، هو الذي يعلم أهل الجهة التي ماتت الدابة بها، فإذا عدم ذلك، علم كذبه فيما زعمه من موته، وليس كل من رأى دابة ميتة سأل عمن ملكها، ولا يتبين صفتها، بل يصرف بصره عنها، ويسرع المشي في البعد عنها، فلا يتبين كذب مدعي ذلك في عدم المعرفة بهذا المعنى منها.

فصل: وقوله: «**وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئًا**» يريد أن حق المرتهن على الراهن بكماله لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن بيده؛ لأن ضمان ما لا يغاب عليه إذا رهن من راهنه، وبه قال الأوزاعي، ورواه يحيى بن كثير عن علي رضي الله عنه. وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري: الرهن كله من ضمان المرتهن.

وروى القاضي أبو الفرج عن ابن القاسم فيمن ارتهن نصف عبد، وقبضه كله، وتلف عنده: أنه لا يضمن إلا بصفة، وهذا موافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما لا يغاب عليه، إلا أنه عند أبي حنيفة مضمون بقدر الدين دون قيمته.

والدليل على ما نقوله أن ما لا يضمن بقيمته لا يضمن بقيمة غيره كالوديعة. وقد قال في كتاب ابن المواز: قلت: ففي أي موضع يكون الرهن بما فيه إن ضاع؟ فقال: فيما يغاب عليه، ولا يعلم له قيمة، ولا صفة لقول الراهن ولا المرتهن، ولا غيرهما، فهذا لا طلب لأحدهما على الآخر.

وقد كان القياس يحتمل أن يجعل قيمته من أدنى الرهن، وقد ذكر لي ذلك عن أشهب، وما قلت لك أولاً هو قول العلماء، وأحقه بحديث النبي ﷺ الرهن بما فيه.

قال أبو الزناد: وفي الحديث: إذا عميت قيمته، وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي ﷺ فيه شيء، ولا له أصل، وإنما هو قول جماعة من الفقهاء أن الرهن يضمن منه قدر الدين، وما زاد على ذلك من قيمته، فهو أمانة، وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة.

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض في الأصل.

وروى عن محمد بن الحنفية عن على بن أبى طالب رضى الله عنه، وما روى فوت هذا من قول أصحابنا فى معنى قوله: «الرهن بما فيه» هو قول الفقهاء السبعة إنما ذلك إذا جهلت صفاته، ولم يدع معرفة ذلك راهن ولا مرتهن، وهو قول الليث بن سعد، وبلغنى عن على بن أ بى طالب رضى الله عنه.

وقد قال مالك: الرهن بما فيه إذا ضاع عند المرتهن ما يغاب عليه، وكانت قيمته بقدر الدين، وسيأتى ذكره، إن شاء الله عز وجل.

قال مالك: وَمَا كَانَ مِنْ رَهْنٍ يَهْلِكُ فِى يَدِ الْمُرْتَهِنِ، فَلا يُعْلَمُ هَلاكُهُ إلا بِقَوْلِهِ، فَهُوَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَهُوَ لِقِيمَتِهِ ضَامِنٌ، يُقَالُ لَهُ: صِفْهُ، فَإِذَا وَصَفَهُ، أُحْلِفَ عَلَى صِفَتِهِ وَتَسْمِيَةِ مَالِهِ فِيهِ، ثُمَّ يُقَوِّمُهُ أَهْلُ الْبَصَرِ بِذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَمَّا سَمَّى فِيهِ الْمُرْتَهِنُ، أَخَذَهُ الرَّاهِنُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِمَّا سَمَّى، أُحْلِفَ الرَّاهِنُ عَلَى مَا سَمَّى الْمُرْتَهِنُ، وَبَطَلَ عَنْهُ الْفَضْلُ الَّذِى سَمَّى الْمُرْتَهِنُ فَوْقَ قِيمَةِ الرَّهْنِ، وَإِنْ أَبَى الرَّاهِنُ أَنْ يَحْلِفَ، أُعْطِيَ الْمُرْتَهِنُ مَا فَضَلَ بَعْدَ قِيمَةِ الرَّهْنِ، فَإِنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ: لا عِلْمَ لِى بِقِيمَةِ الرَّهْنِ، حُلِّفَ الرَّاهِنُ عَلَى صِفَةِ الرَّهْنِ، وَكَانَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا جَاءَ بِالأَمْرِ الَّذِى لا يُسْتَنْكَرُ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ إِذَا قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ وَلَمْ يَضَعْهُ عَلَى يَدَىْ غَيْرِهِ(١).

الشرح: قوله **«وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن، فلا يعلم هلاكه إلا بقوله، فهو من المرتهن»** يريد أنه مما يغاب عليه، ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه إلا بقول من هو بيده كالثياب والعروض والعنبر والحلى والطعام، وغير ذلك مما يكال أو يوزن، فهذا وما أشبه يوصف بأنه مما يغاب عليه، وهذا الجنس من الرهون إذا ضاع المرتهن، فلا يخلو أن تقوم بضياعه بينة، أو لا تقوم بذلك بينة.

فإن قامت به بينة، فعن مالك فى كتاب ابن المواز فى ذلك، روايتان، إحداهما: أنه لا يضمن، وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ، واختارها ابن المواز. والثانية: يضمن فى الرهن والعارية، وهو مذهب الأوزاعى فى الرهن، وبه قال أشهب.

وجه الرواية الأولى أن ما لا يغاب عليه من الرهون لا يضمن، وإنما يضمن ما يغاب

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٠٩/٢٢.

عليه لحاجة الناس إلى الرهون والإقراض والشراء بالدين، وما يغاب عليه، يدعى فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالبًا، فيبرأ من ضمانه، فإذا لم تقم له بينة بهلاكه كان عليه ضمانه كما ألزم الكرى ضمان ما ينفرد بحمله من الطعام لما خيف من تسرع أمثاله إلى أكله حفظًا للأموال، ولذلك سقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان، وإذا كان يسقط عنه الضمان فى الحيوان وإن تلف بغير بينة لما كان الغالب من أمره ظهوره، فبأن يسقط عنه الضمان فيما يغاب عليه إذا قامت عليه بينة أولى وأحرى.

ووجه الرواية الثانية أن ما يغاب عليه من الرهون حكمها الضمان، وعلى ذلك أخذت، فاستوى فيها ثبوت إتلافها ببينة، أو خفاء ذلك، كالرهن مما لا يغاب عليه لما قبض على غير الضمان استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك.

فرع: وإذا قلنا برواية ابن القاسم، وقامت بينة بهلاك ما يغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن، ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: لا يضمن، وكذلك لو رهنه رهنًا فى البحر فى المركب، فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه لصوص منه بمعاينة فى ذلك كله.

فرع: وإذا جاء المرتهن بالرهن، وقد احترق، و قال: وقعت عليه نار، فلا يصدق، وهو ضامن إلا أن تقوم عليه بينة أو يكون الاحتراق أمرًا معروفًا مشهورًا من احتراق منزله أو حانوته، فيأتى ببعض ذلك محترقًا، فإنه يصدق، رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم.

ومعنى ذلك أن الرجل قد يدعى احتراق الثوب يكون عنده بما لا يعلم سببه، مثل أن يقول وقع فى نار أو جاورته نار، لم تعد إلى غيره، أو تعدت إلى يسير يخفى مثله، أو يدعى احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحتراق المنزل أو الحانوت، فإذا كان مما لا يعلم سببه، فهو ضامن، وإن جاء به محروقًا إلا أن تقوم بينة بما يدعيه، وإن كان مما قد علم كاحتراق منزله أو حانوته، فلا يخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حانوته أو منزله، أو لا يثبت ببينة.

فإن ثبت ذلك ببينة، فلا خلاف فى تصديقه، سواء أتى ببعض ذلك محروقًا أو لم يأت بشىء منه، وادعى احتراق جميعه، فظاهر المسألة أنه غير مصدق.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أنه إذا كان مما جرت العادة

برفعه من الرهن فى الحوانيت حتى يكون متعديًا بنقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين جرت عادتهم بارتهان الثياب، ورفعها فى حوانيتهم، لا يكادون ينقلون شيئًا من ذلك عنها، فإنى أرى أن يصدقوا فيما يدعون من احتراق ذلك فيما عرف، وشوهد من احتراق حانوته، وقد أفتيت بذلك فى طرطوشة عند احتراق أسواقها، وكثرت الخصومة فى مثل هذا، وأنا معهم بها، وغالب ظنى أن بعض من كان هناك من طلبة العلم أظهر إلىّ رواية عن ابن أيمن بمثل ذلك، والله أعلم.

وهذا وإن كان الراهن إنما قبض الرهن على الضمان، فإن معناه عند ابن القاسم خوف ضمان التعدى، وأنه غير مصدق فيما يدعى من ضياعه، لا بضمان أثبته الشرع بمقتضى الرهن، فإذا كانت له شبهة من احتراق حانوته، وكان هذا الرهن مما جرت العادة بحفظه فى حانوته، كان القول قوله فيما ادعاه من كونه فيه حين احتراقه.

مسألة: وإذا أتى المرتهن بالرهن، وهو ساج، قد تأكله السوس، فلا ضمان عليه، ويحلف ما ضيعه، ولا أراد فيه فسادًا، وإن كان أضاعه، ولم ينظر فى أمره حتى أصابه بسببه أن يكون فيه شيء، رواه فى العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك.

وقال الشيخ أبو إسحاق: إذا تأكلت الثياب عند مرتهنها أو قرضها الفأر أو ما أشبه ذلك، فإن كان أضاعها، ضمن، وإلا لم يضمن. وقال ابن القاسم: يضمن.

مسألة: وأما إن تلف بغير بينة، فلا خلاف فى المذهب فى أنه مضمون خلافًا لسعيد بن المسيب والزهرى وعمرو بن دينار فى قولهم: إن الرهن كله أمانة، ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، وبه قال الشافعى.

والدليل على ما نقوله إن قبض ما يملك، فمنفعته للقابض مؤثرة فى الضمان كالشراء.

مسألة: والرهن مضمون على حكم الارتهان فى الضمان من حين يقبضه المرتهن إلى أن يرده إلى راهنه، ففى العتبية من رواية يحيى فيمن سألك سلفًا، فأعطاك به رهنًا، فتلف الرهن قبل أن يصل السلف إلى الراهن، فإن المرتهن يضمنه؛ لأنه لم يأخذه إلا بمعنى الاستيثاق، ولو دفع الراهن إلى المرتهن ما على الرهن من الدين، ثم تلف الرهن بيد المرتهن، فقد قال فى المدونة فيمن ارتهن رهنًا بدين، فاستوفاه، ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك: فهو ضامن لقيمته.

ووجه ذلك أنه مقبوض على حكم الرهن، فلا تأثير فيه لقضاء ما عليه من الدين،

وكذلك لو كان عليه مائة، فأداها كلها إلا درهمًا واحدًا، ثم ضاع الرهن، لم ينقصه ما أدى من ضمان الرهن شيئًا، ولو كان له فيه تأثير؛ لوجب أن ينقص من ضمان الرهن بقدر ما أدى من دينه، وأيضًا فإن الرهن مضمون بقيمته، ولو كان الدين بضمانه تعلق، لكان مضمونًا بدينه.

مسألة: ولو كان لك عليه دين، وله بيدك رهن، فوهبته الدين، ثم ضاع عندك الرهن، ففى العتبية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب: أنك تضمنه ونحوه فى المدونة.

ووجه ذلك ما قدمناه من أنه مقبوض على حكم الرهن، فبراءة الراهن مما رهن به لا تغير حكمه فى الضمان كما لو قضاه ذلك.

فرع: وهل للواهب الرجوع فى هبته؟ قال أشهب: يرجع الواهب فيما وضع من حقه ليقاصه به فى قيمه الرهن، فإن بقى له منه شىء، لم يكن له قبضه، وإن بقى عليه من قيمة الثوب شىء، أداه، قال: لأنه لم يضيع حقه ليتبع بقيمته.

مسألة: وأى وقت يراعى فى قيمته؟ فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: يضمن قيمة ما يغاب عليه من الرهن من حلى وثياب وغيره يوم الضياع، لا يوم الرهن. وقال فى موضع آخر: يضمن قيمته يوم ارتهنه.

وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن، ولذلك لو قامت بينة، لم يضمنه، فلذلك كانت قيمته يوم ضاع؛ لأنه حينئذ ضمنه.

ووجه القول الثانى أنه إنما يضمن بالقيمة، فذلك روعيت قيمته يوم القبض، وهو معنى قولنا: يوم الراهن. وقال أصبغ فى الواضحة، ما معناه: أنه يراعى قيمته يوم الضياع، فإن جهلت، فقيمته يوم الرهن.

فرع: وهذا إذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان، وأما لو قوم الرهن بعشرة دنانير، فضاع، فتلك القيمة تلزمه، إلا أن يكون قد زادا فى قيمته أو نقصا، فيرد إلى قيمته إذا علم بذلك، قاله فى العتبية.

ووجه ذلك أن تقويمهما للرهن عند الراهن اتفاق منهما على قيمته، وإقرار بذلك، فيحملان على ذلك، إلا أن تثبت الزيادة فى ذلك أو النقصان، فيحملان عليه بعد الضياع، ويمنعان من إقراره على ذلك قبل الضياع.

مسألة: ومن رهن عند رجل رهنًا، ثم رهن فضله الآخر، قال ابن القاسم: لا يضمن

الأول منه إلا قدر حقه من قيمته، وهو فى باقيه أمين، ولا ضمان على الثانى. وقال أشهب: ضمانه كله من الأول.

وجه قول ابن القاسم أن رضا المرتهن الأول بارتهان الثانى الفضلة، نقل لها إلى حكم الأمانة، فلا ضمان عليه فيها، ولا ضمان على المرتهن الثانى فيها؛ لأنه رهن على يد أمين، فلا يضمنه المرتهن.

ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن، فلا ينتقل منه برهن غيره إلا بقبضه منه كما لو قضاه ما عليه من الدين لم ينتقل إلى حكم الأمانة والوديعة.

والفرق بينهما على رأى ابن القاسم، أن المرتهن إذا قبض ما على الرهن من الدين، وطلب صاحبه قبضه، فهو عنده على ذلك الحكم حتى يقتضيه أو يوافقه على أنه عنده على حكم الوديعة، فيقره عنده على ذلك، فينتقل إلى حكم الوديعة أو يبيعه منه، فينتقل إلى حكم المبيع، والذى أباح له أن يرهنه غيره، فقد صرح بأنه عنده على حكم الأمانة، ولم يبقه عنده على الحكم الذى كان عليه قبل ذلك، فكان بمنزلة أن يقبض ما عليه من الدين، ويقول له: هذا رهنك، فاقبضه، فيقول: اتركه لى عندك وديعة، فهذا لا خلاف فى انتقاله إلى حكم الوديعة.

مسألة: ولو شرط فيما يغاب عليه أن لا يضمنه، وأن يقبل قوله فيه، فقد قال ابن القاسم: شرطه باطل، وهو ضامن. وقال ابن البرقى عن أشهب: شرطه جائز، وهو مصدق فى الرهن والعارية، قال ذلك كله ابن المواز.

وجه القول الأول أن الشرط إذا نعقد على نقل ضمانه من محله، لم ينقله، ويبطل الشرط؛ لأن مقتضى العقد فى هذا أقوى من الشرط، وهذا حكم الضمان فى سائر العقود إنما يثبت بقبضها، لا تأثير للشرط فى ذلك، وإنما يؤثر فيما اختلف قول مالك فيه فى محل الضمان كالمبيع الغائب، وما جرى مجرى ذلك لتردد الضمان عنده بين المحلين بأصل العقد، فلذلك كان للشرط فيه تأثير، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**يقال له صفه، ثم يحلف على صفته، ويسمى ماله فيه**» إلى آخر الفصل معناه إن لم يختلف الراهن والمرتهن فى صفة الرهن الذى تلف، ولزم المرتهن ضمانه، إما لتعديه أو لعدم البينة على ضياعه، أو لأن ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون، على رواية أشهب عن مالك.

فإن اتفقا على صفة الرهن، حكم بقيمة تلك الصفة، وإن اختلفا فى صفته وقيمته

وصفة المرتهن، وحلف على ذلك، وعلى ماله فيه، يريد إن اختلفا فى قدر الدين، قال: ثم يقوم بتلك الصفة، فإن كان فى القيمة فضل، أخذه الراهن، وإن كان نقص حلف الراهن على ما سمى، وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن، فإن نكل أدّى ما زاد على قيمة الرهن.

ووجه ذلك أن المرتهن غارم، فالقول قوله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن، ويحلف مع ذلك على ما قابله فيه من الدين؛ لأن القول قوله فى قدر الدين إلى منتهى قيمته تلك الصفة، فلذلك جمعت له يمينه ما يستحقه بيمينه فى هذه الحكومة، فإن حلف، فكان فى القيمة فضل على الدين، أدى الفضل إلى الراهن.

وإن كان فى الدين فضل على القيمة، حلف الراهن على ما سماه المرتهن من دينه؛ ليسقط عن نفسه فضل منه على قيمة رهنه، إن كان ما أقر به من الدين أقل من قيمة السلعة.

مسألة: ولو اختلفا فى قيمة الرهن وصفته، واتفقا فى قدر الدين، فقال الراهن: قيمة الرهن عشرون دينارًا، وقال المرتهن قيمته ثلاثون دينارًا، واتفقا على أن الدين عشرة، ففى المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك: يحلف المرتهن ما قيمته إلا ثلاثة دنانير، ويسقط من الحق بقدرها.

ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن على الراهن ببقية قدر الدين، وذلك سبعة دنانير؛ لأن الراهن قد أقر أن الدين عشرة، فإن أثبت أن قيمة الرهن ثلاثة دنانير بيمين المرتهن، أدى باقى الدين سبعة دنانير وهذا مبنى على أن الدين لا يشهد لقيمة الرهن.

ووجه ذلك أن الرهن مبنى على أنه لا يراعى قيمته يوم الرهن، وإنما يراعى يوم يحتاج إلى بيعه، ولذلك يرتهن ما لا قيمة له الرهن كالثمرة التى لم تؤبر، وتلف الرهن قبل وقت بيعه، فلذلك لم يشهد الدين بقيمته.

وقد روى أبو زيد فى سماعه عن أصبغ فيمن رهن رهنًا بألف دينار، فقضاها، ثم أخرج إليه المرتهن ثوبًا قيمته دينار واحد، وقال الراهن: رهنتك ثوبًا، وشيئًا، ووصف ثوبًا قيمته ألف دينار، أن القول قول الراهن إذا تفاوت الأمر هكذا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى ليس من باب شهادة الرهن، وإنما هو من باب أن يدعى ما لا يشبه، ويدعى صاحبه ما يشبه، فالقول قول مدعى ما يشبه، إلا أن هذا نوع من شهادة الدين للرهن، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو نكل المرتهن عن اليمين، ففى المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك: يحلف الراهن أن قيمة رهنه عشرون دينارًا، ويحط عنه للدين عشرة، ويأخذ عشرة بقية قيمة رهنه. وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله. ووجه ذلك ما قدمناه. **«وإن أبى الراهن أن يحلف، أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن»**، يريد أن الراهن لما نكل عن اليمين بعد ما ردت عليه بقدر الرهن من القيمة ما أقر به المرتهن، فيعطى الراهن المرتهن ما فضل من دينه عن قيمة الرهن، والله أعلم وأحكم.

فصل: قوله: **«ولو قال المرتهن: لا علم لى بقية الرهن، حلف الراهن على صفته، وكان ذلك إذا جاء بالأمر الذى لا يستنكر»** يريد أن يأتى بما يشبه من صفة ما يرهن فى مثل ذلك الدين، وما يكون له من القيمة فيما يقرب منه على ما جرت عادة الناس فى الرهون، وإنما راعى فى ذلك الأمر الذى لا يستنكر؛ لأن المرتهن لم ينكل عن اليمين، ولا ادعى الجهل بصفة الرهن على الإطلاق، وإنما ادعى الجهل بتحقيق الصفة على وجه يحلف عليها، ويكون ذلك صفتها على حقيقتها.

فإذا أتى الراهن بصفة تبعد عن مقدارها عنده كان له الرجوع إلى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الراهن، وهى دون الصفة التى وصفها بها الراهن بكثير، سقط عن نفسه ما يستنكره من الثمن، ولو سمع وصف الراهن، ثم نكل، هو عن اليمين، ورد اليمين عليه لكان للراهن ما حلف عليه، ولم يعتبر عليه فى ذلك ما يستنكر؛ لأن المرتهن قد رضى بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وقول مالك: **«وذلك إذا قبض المرتهن الرهن، ولم يضعه على يد غيره»** يريد أن المرتهن إنما يضمن الرهن الذ يغاب عليه على الوجه المذكور إذا كان هو الحائز له.

وأما إذا كان موضوعًا على يد غيره بحكم حاكم أو باتفاق الراهن والمرتهن، فلا ضمان على المرتهن فى ضياعه، وإن لم تقم بذلك بينة، وأما سائر ما تقدم من قوله فى شهادة قيمة الرهن بقدر الدين، فيحتمل أن يتناوله هذا الشرط على قول أصبغ، ويحتمل أن لا يتناوله على قول ابن المواز، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وفى ذلك ستة أبواب، الباب الأول: فى وجوب الحيازة للرهن، وكونها شرطًا فى صحته أو إتمامه. والباب الثانى: فى صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة. والباب

الثالث: فيمن يكون وضع الرهن على يده حيازة، وتمييزه من غيره. والباب الرابع: فيمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المتراهنين. والباب الخامس: فيمن يقوم بالرهن، ويلى الإنفاق عليه والاستغلال له. والباب السادس: فى حكم العدل الذى يوضع علَىَ يده الرهن.

الباب الأول: فى وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطًا فى صحته أو إتمامه

ليس من شرط الرهن السفر خلافًا لمجاهد فى قوله: لا يصح الرهن إلا فى السفر. والدليل على ما نقوله أن كل وثيقة صحت فى السفر، فإنها تصح فى الحضر كالكفالة، ولا يتم له حكم الرهن إلا بالحيازة له، قال الله تعالى: **﴿فرهان مقبوضة﴾** [البقرة: ٢٨٣] فجعل ذلك من صفات الرهن اللازمة له، وذلك بمعنى الشرط فيه، فصار حكم الرهن متعلقًا بالرهن المقبوض.

وإذا أقر الرهن بيد الرهن، وأشهد عليه أن لا يبيعه ولا يهبه، ولم يطلبه منه، فليس برهن حتى يقبضه منه المرتهن أو وكيله، أو من تراضيا به، رواه ابن وهب عن مالك فى المجموعة؛ لأن الله تعالى وصف الرهان بأنها رهان مقبوضة، ولا يقع اسم القبض على ما يبقى بيد الراهن، وأن كل ما جعلت الحيازة شرطًا فيه، لم يكن إلا بمعنى القبض كالهبة.

مسألة: ولا يكفى من حيازته الاتفاق على الإقرار بذلك حتى تشهد البينة على معاينة ذلك، قاله ابن الماجشون فى الموازية والمجموعة، وهو مذهب مالك، أن حق الغير متعلق به حين الحاجة إلى الحكم بكونه رهنًا بعد موت الراهن أو فلسه، وقت تعلق الغرماء به، وأما قبل ذلك، فلا حاجة لهما إلى ذلك، ولا يمتنع عليهما بصحته بكل وجه.

مسألة: ولو مات الراهن أو أفلس، ووجد الرهن بيد المرتهن أو بيد الأمين الموضوع على يده، ففى الموازية والمجموعة عن عبدالملك: لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة أنه حازه قبل الموت والفلس. قال ابن المواز: صواب لا ينفعه إلا معاينة الحوز لها حين الارتهان.

ووجه ذلك أنه قد وجد بيده بعد الموت أو الفلس، ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته قبل تعلق حق الغرماء به، لم يحكم له بذلك إلا بعد ثبوت الشرط فى وقته وقبل فوته.

قال أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى لو ثبت أنه وجد بيده قبل الموت والفلس،

ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن يحكم له بحكم الرهن والله أعلم، ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد: لا ينفعه إلا بمعاينة الحوز، بمعنى كون الرهن بيده فى وقت يصح فيه الحوز، وظاهر اللفظ يقتضى أن لا ينفع هذا حتى يعاين تسليم الراهن له إلى المرتهن على هذا الوجه، وهو وجه محتمل، ويتعلق به أحكام سنوردها، وننبه عليها فى مواضعها، إن شاء الله تعالى.

الباب الثانى: فى صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة

فأول ذلك أن الرهن يلزم بمجرد القول خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: لا يلزم إلا بالقبض.

قال القاضى أبو محمد: والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿**فرهان مقبوضة**﴾ [البقرة: ٢٨٣]، قال: فلنا من الآية دليلان، أحدهما: أنه قال عز من قائل:﴿**فرهان مقبوضة**﴾ فأثبتها رهانًا قبل القبض. والآخر أن قوله: ﴿**فرهان مقبوضة**﴾ أمر؛ لأنه لو كان خبرًا، لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض، ومن قولهم أن الراهن لو جنَّ أو أغمى عليه، ثم أفاق، فسلم، فصح، فيثبت أنه أمر.

ومن جهة القياس أنه عقد وثيقة كالكفالة.

مسألة: وهل يكون من شرط صحة الحيازة للراهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا؟ اختلف أصحابنا فيه، ففى كتاب ابن المواز من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن اكترى دارًا أو عبدًا سنة، أو أخذ حائطًا مساقاة، ثم ارتهن شيئًا من ذلك قبل تمام السنة، فلا يكون محوزًا للرهن؛ لأنه يجوز قبل ذلك بوجه آخر.

وفى المجموعة، قال سحنون: ومذهب ابن القاسم أنه يجوز أن يرتهن الرجل ما فى يده بإجارة أو مساقاة، ويكون ذلك حيازة للمرتهن كالذى يخدم العبد، ثم يتصدق به على آخر، فحوز المخدم حوز للمتصدق عليه. وقال القاضى أبو محمد: إن رهن عينًا كان غصبها قبل ذلك، صح، وسقط ضمان الغصب.

وجه القول الأول، وهو قول أبى حنيفة أن هذا رهن بقى بيد من استحق قبضه قبل الرهن، فلم يكن محوزًا كما لو بقى بيد الرهن.

ووجه القول الثانى ما تقدم من احتجاج ابن القاسم، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن رهن بيتًا من دار بما يليه من الدار فحازه المرتهن بغلق أو كراء، قال

ابن حبيب عن أصبغ: إن حد له نصف الدار، فهو أحسن، وإن لم يحده، ولكنه رهنه البيت بعينه، ويصف الدار شائعًا، فيحارته للبيت تكفيه، وهى حيازة للجميع، وكذلك فى الصدقة، يريد بقوله: فحيازة المرتهن بغلق البيت، أن غلقه للبيت على ذلك الوجه حيازة له، وسائر ما ارتهن من الدار، وأما الكراء، فإنه يشتمل على الجميع.

واختار أصبغ أن يحد له ما احتازه من الدار بحدود تضرب فيه بمعنى القسمة له حتى يتميز الرهن من غيره، لكنه إن حاز البيت أجزأه ذلك، وهو يحتمل وجهين، أحدهما: أن البيت هو معظم الرهن، والباقى تبع له. والثانى: أن يكون ذلك مبنيًا على جواز المشاع مع غير الرهن، ويكون معنى المسألة بقية الدار لغير الراهن.

وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فيمن ارتهن الدار، وفيها طريق للمسلمين يسلكها الراهن وغيره، قال: إذا حاز البيوت، لم يضره الطريق؛ لأنه حق للناس كلهم، فراعى فى الحيازة البيوت دون الساحة، ويحتمل ما قدمناه من أنه تبع للبيوت.

مسألة: ويجوز عند مالك رهن المشاع، وبه قال الشافعى، ومنع من ذلك أبو حنيفة. والدليل على ما نقوله أن كل ما صح قبضه بالبيع، صح ارتهانه كالمقسوم.

مسألة: إذا قلنا إنه يجوز رهن المشاع، فلا يجوز من رهن نصف شىء أن يكون باقيه له أو لغيره، فإن كان لغيره، ففى كتاب ابن المواز لأشهب: من كان له نصف عبد أو نصف دابة، أو ما ينقل ويحول كالثوب والسيف، لم يجز له أن يرهن حصته، إلا بإذن شريكه، وكذلك كل ما لا ينقسم؛ لأن ذلك يمنع صاحبه بيع نصيبه، فإن لم يأذن له انتقض الرهن.

فإن أذن له، جاز ذلك، ثم لا رجوع له فيه، ولا له بيعه إلا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن إلى الأجل، وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك، فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده إلى الأجل، جاز، ولا يفسد ذلك البيع، وإن لم يكن بقرب الأجل؛ لأنه باع ما يقدر على تسليمه كالثوب فى الغائب.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى لا يمنع ما ذكر؛ لأن رهن نصيب منه لا يمنعه من بيع نصيبه، إن شاء، بأن يفرده بالبيع أو بأن يدعو الرهن إلى بيع حصته معه على الوجه الذى كان له ذلك قبل الرهن، فإن باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنًا، فإن كان بجنس الدين قضى منه دينه إن لم يأت برهن بدل منه.

قال أشهب فى المجموعة: إلا أن يحتمل ذلك القسمة، فيقسم وتصير حصة الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين.

مسألة: وإذا قلنا بجواز ذلك بإذن الشريك أو بغير إذنه، فإن الحوز فيه يكون عند ابن القاسم بأن يحل المرتهن فيه محل الراهن. وقال أشهب وعبدالملك: لا يتم فيه الحوز إلا بأن يجعل جميعه على يدى الشريك. قال أشهب أو غيره: أو بيد المرتهن.

وجه قول ابن القاسم أن هذا رهن لجزء مشاع، فجاز أن يحاز بأن يحل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه كالدار والحمام، وقد جوز ذلك أشهب وعبدالملك فى الدار والحمام، وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس، وقالا: وهذه حيازة ما لا يزال به.

مسألة: ولو رهنه عبدًا أو ثوبًا، فإن حيازته قبض المرتهن أو العدل لجميعه، فإن استحق نصفه، ففى الموازية والمجموعة عن أشهب: هو على ما تقدم، إن شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن، فهو جائز، وإن منع من ذلك، وكان واحدًا، لا ينقسم بيع، فأخذ المرتهن ثمن ما للراهن يتعجله من دينه، إن كان من جنس دينه، وإن كان من غير جنسه، مثل أن يكون دينه دراهم، فيباع بدنانير، أو يكون دينه دنانير فيباع بدراهم، وقف رهنًا إلى الأجل.

قال: ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثانى، لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل على ما تقدم. ومذهب ابن القاسم أنه يجوز أن يبقى الرهن إلى أجله، ويحوز المرتهن منه النصف الثانى مع المستحق لنصفه، وهو معنى قوله فى المدونة.

فصل: فإن كان جميع الرهن للراهن، فرهن نصفه، فإنه لا يصح الرهن مع بقاء شىء من العبد بيد الراهن، وإنما يصح أن يسلم جميعه إلى المرتهن أو إلى العدل.

مسألة: وأما ما لا ينقل، ولا يحول كالدور والأرضين والرباع، فإنه إن رهنه نصف دار، له جميعها، جاز ذلك.

قال فى كتاب ابن المواز: فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن يكريانه جميعًا، أو يحوزانه، أو يضعانه على يدى غيرهما.

وفى المجموعة لابن القاسم عن مالك: إن قبضه أنه يحوزه دون صاحبه، وهذا إن أشار به إلى الجزء الذى ارتهن، فموافق لما فى كتاب ابن المواز، وإن أشار به إلى جميع ما رهن بعضه، فمخالف له. وقد قال أشهب فى المجموعة: لا حيازة فيه إلا بقبضه كله على يد المرتهن أو يد عدل.

ووجه القول الأول أن ما صح أن يكون حيازة في الهبة، صح أن يكون حيازة في الرهن كقبض الكل.

ووجه القول الثاني أن الهبة لما كانت لا يطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة، جاز أن يكفى فيها من الحيازة قبض الحصة الموهوبة والرهن بخلاف ذلك؛ لأنه يطرأ عليه الفساد بعد تمامه بالحيازة، فلم تصح حيازته إلا بمنع الراهن منه جملة.

فرع: ولو رهن رجل حصة من دار، ثم اكترى من شريكه حصته، لم يبطل ذلك الرهن في الحصة التي رهن، وللمرتهن منعه من سكنى الحصة التي اكترى حتى يقاسمه، فيحوز حصة الرهن، قاله ابن القاسم.

وزاد أشهب: ويمنعه القيام بالحصة التي اكترى حتى يجعل ما اكترى من ذلك على يد المرتهن بيده ليتم الحوز.

ووجه ذلك أن ملكه لمنافع حصته من الدار، لا يمنع من صحة حيازة الرهن، كما لم يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن، وإنما يمنع من ذلك سكناه إياه، وتصرفه فيه؛ لأن هذا لو فعله في حصة الرهن؛ لأبطل حيازته.

مسألة: ومن صحة حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذي ذكرناه، فإن أحدث الراهن فيه حدثًا قبل أن يقبضه المرتهن، فكل ما فعل فيه من بيع، أو وطء، أو عتق، أو هبة، أو صدقة، أو عطية، أو غير ذلك نافذًا، إن كان مليًّا، وإن كان معسرًا، لم ينفذ منه إلا أن تحمل الأمة أو يبيعها، رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية.

قال: ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن يفلس الراهن أو يحدث ما ذكرناه، قضى له بذلك. وقال أبو حنيفة: ينفذ عتقه موسرًا كان أو معسرًا. وللشافعي فيه قولان، أحدهما مثل قول أبي حنيفة. والثاني مثل قولنا.

فإن حازه المرتهن على يده أو يد عدل، ثم رجع إلى الراهن بإذن المرتهن بإجارة، أو مساقاة، أو وديعة، أو بغير ذلك، فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية وغيرها: قد خرج من الرهن.

قال ابن القاسم: ولو أذن له في سكنى الدار لخرجت عن الرهن. قال هو وأشهب: ولو أذن له في زراعة الأرض، فزرعها، وهي بيد المرتهن، فقد خرجت عن الرهن خلافًا للشافعي. ووجه ذلك أنه قد عدت الصفة التي هي شرط في صحة كونه رهنا وهي الحيازة.

فرع: ولو مات الراهن، فأكرى المرتهن الرهن بعد أن حازه فى حياته من بعض ورثته، لم يخرج بذلك عن الرهن، رواه ابن المواز عن ابن الماجشون.

ووجه ذلك أن الرهن لم يرجع إلى الراهن؛ لأن الدين لم ينتقل إلى ذمم الورثة.

فرع: فإن وقع من ذلك ما يبطل الحيازة، ثم المرتهن يريد قام المرتهن يريد رد ذلك، ليصح رهنه، فقد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب: له ذلك، إلا أن يفوت بتحبيس، أو عتق، أو تدبير، أو غيره، أو قيام غرمائه. وقال ابن القاسم: إلا فى العارية، إلا أن يكون أعاره على ذلك، وقاله أشهب فى كتاب ابن المواز فى العارية.

وقال بعض القرويين: إنما فرق ابن القاسم بينهما إذا كانت العارية مؤجلة، فليس له ارتجاع الرهن بعد أن يعيره، إلا أن يعيره على ذلك، ولو كانت العارية غير مؤجلة، لكان له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كالإجارة.

وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم: أن من جعل على يديه إذا أكراه من الراهن بعلم المرتهن، فقد خرج عن الرهن، وإن سكت حين علم بذلك خرج عن الرهن، ولو أكراه بإذنه، أو ترك الفسخ حين أعلم بذلك، وقد أكراه بغير إذنه، ثم أراد يفسخ ذلك، فليس له ذلك.

وجه قول أشهب أن تأخر قبض الرهن، لا يمنع تلافيه قبل فوته كما لو ترك قبضه وقت الرهن، ثم قام يريد قبضه قبل فوته، فإن ذلك له.

ووجه قول ابن القاسم أن القبض الواجب لحق الرهن قد وجب أولاً، فإذا رده، فقد ترك حقه، ورده، فلا رجوع له فيه.

فرع: فإن فات قبل الارتجاع بعتق، أو تحبيس، أو ما أشبه ذلك، والراهن عديم رد لعدمه، ولا يرد البيع، ولا يجعل من ثمنه الدين، ولا يوضع له الثمن، لأنه قد رده كما لو باعه قبل حيازة المرتهن، قاله أشهب فى الموازية.

فصل: وهذا فى حيازة الأعيان، وأما الديون، فارتهانها، نها جائز، قاله مالك، ولا يخلو أن يكون دين له ذكر حق أو دين لا ذكر له، فإن كان دين له ذكر حق، فحيازته أن يدفع إليه ذكر الحق، ويشهد له به، فهذا جوز أن يكون أحق به من الغرماء فى الموت والفلس، قاله مالك فى الموازية.

ووجه ذلك أن هذا غاية ما يمكن فى حيازته.

مسألة: وإن لم يكن للدين ذكر حق، فهل يجزئ فيه الإشهاد؟ قال ابن القاسم في المجموعة: إن لم يكن فيه ذكر حق، فأشهد، فلا بأس بذلك، ونحوه عن مالك. وقال ابن القاسم أيضًا: إذا لم يكن فيه ذكر حق، لم يجز إلا أن يجمع بينهما، وإذا كان فيه ذكر حق، جاز ذلك، وهو ظاهر قول مالك في الموازية.

وجه القول الأول أن الإشهاد أقوى من الجمع بينهما، وهو غاية ما يتوثق به ويصرف به المال إلى الموهوب له، وأما الجمع بينهما، فليس فيه أكثر من إعلام الذى عليه الحق، ولا اعتبار برضاه في ذلك، فلا معنى لإعلامه على معنى الإشهاد.

مسألة: وإذا كان الدين للراهن على المرتهن، فإن كان أجل الدين إلى مثل أجل الذى رهن به أو أبعد منه، جاز ذلك، وإن كان أجل الدين الذى رهن به أقرب، لم يجز ذلك؛ لأن بقاء الرهن بعد محله رهنًا كالسلف، فصار في البيع بيعًا وسلفًا إلا أن يجعل ذلك بيد عدل إلى محل أجل الدين الذى رهن به، وهذا تفسير قول مالك في العتبية وغيرها.

ووجه ذلك أن الدين الذى هو الرهن إذا حل الأجل، وكان الأجل إلى شهر، ثم اشترى سلعة، يريد إلى شهرين، على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل إلى شهر أو شهرين، فهو بيع وسلف، ولو كان الرهن إلى شهرين، فاشترى سلعة إلى شهر، فإنه لا يقضى دينه عند انقضاء أجله، ويبقى الدين الذى هو الرهن إلى أجله، وإن احتيج إلى بيعه على ما بقى من أجله، وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد.

مسألة: ومن تسلف من امرأته دراهم، ورهنها بها خادمًا، فقال ابن القاسم في الموازية والعتبية: أحب إليَّ لو جعلاها بيد غيرها. وقال في موضع آخر: لا يكون ذلك رهنًا.

وقال أصبغ في الموازية: ذلك حوز لها، وكذلك كل ما في البيت إلا رقبة البيت، فلا يكون سكناها فيها حوزًا، ويصح أن يكون قولها مبنيًا على صحة اختيار الزوجة ما رهنه الزوج أو منع ذلك، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ويصح أن يكون مبينًا على أن خدمة الزوجة مستحقة على الزوج، والمنزل منزل الزوج، فلا يحاز عند ابن القاسم عنه ما كان فيه بخلاف ما تقدم لأصبغ، والله أعلم.

الباب الثالث: فيمن يصح وضع الرهن على يده

فإذا كان يتيم له وليان، فإن رهن منهما رهنًا بدين على اليتيم، فوضع على يد

أحدهما، ففى كتاب ابن المواز عن عبدالملك: لا يتم فيه الحوز؛ لأن الولاية لهما ولا يحوز المرء على نفسه.

مسألة: ومن ارتهن حائطًا فجعل على يد المساقى فيه أو الأجير، فليس برهن حتى يجعل على يد غير من فى الحائط، وليجعل المرتهن مع المساقى رجلاً يستخلفه أو يجعله على يد من يرضيان به، رواه ابن القاسم عن مالك فى الموازية.

وقال عبدالملك فى المجموعة: إن كان رهن نصفه، لم يجز ذلك فى الأجير والقيم، وإن كان رهن جميعه، فهو جائز.

وجه القول الأول أن المساقى، والأجير لما كانا عاملين للراهن كانت أيديهما له، فلا تصح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو بيد من يقوم مقامه كما لو رهن نصف الحائط.

ووجه القول الثانى أن يد الأجير إنما نابت عن يد الراهن بأمره، فإذا بقى له أمر فى بقائه بيده لبقاء بعضه غير مرهون، لم يجز ذلك، لأنه لا يكون حائزًا محوزًا منه، وإن لم يبق له فيه شىء، فقد زالت يد الأجير عن جميع الرهن بالأمر الأول، وصار الرهن بيده لمعنى آخر.

مسألة: وهل يصح أن يوضع الرهن على يد غير الراهن، ففى المجموعة عن عبدالملك: إذا وضع الرهن على يد قيم ربه من عبده أو أجيره أو مكاتبه، فإن كان شيئًا يرهن بعضه، فليس بحوز، وإن رهن جميعه، فذلك حيازة إلا فى عبده، وحوز العبد من سيده الرهن ليس بحوز كان مأذونًا له فى التجارة أو غير مأذون.

وجه ذلك أن يد العبد لسيده، ولا يصح أن يكون الرهن محوزًا مع بقائه بيد الراهن.

مسألة: وأما وضع الرهن بيد زوجة الراهن، ففى كتاب ابن المواز عن أصبغ: أنه إن حيز الرهن بذلك عن راهنه حتى لا يلى عليه، ولا يقضى فيه، فهو رهن ثابت. وقال ابن القاسم فى المجموعة: يفسخ ذلك، ونحوه عنه فى العتبية والموازية.

وجه قول أصبغ أن الزوجة تحوز لنفسها عنه، فكذلك يجوز أن تحوز لغيرها.

ووجه قول ابن القاسم أن المرأة للزوج عليها نوع من الحجر، ولذلك هى ممنوعة فيما زاد على الثلث، فلم تحز الرهن على الزوج كعبده وولده الصغير.

مسألة: وأما وضع الرهن بيد أخى الراهن، ففى العتبية والموازية عن ابن القاسم: لا

ينبغى أن يوضع الرهن على يد أخى الراهن، وذلك لضعفه. وقال ابن القاسم فى المجموعة: أما فى الأخ، فذلك رهن تام.

وجه القول الأول أن الرهن مبنى على منافاة تصرف الراهن، والمعتاد من حال الأخ أن لا يمنع أخاه من مثل هذا، فلذلك ضعفت حيازته.

ووجه القول الثانى، وهو الصحيح أنه مالك لنفسه، بائن عنه بملكه، فأشبه الأجنبى.

مسألة: وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن، فلا خلاف فى المذهب أنه إن كان الابن فى حجر، أن ذلك غير جائز. وأما الابن المالك لأمر نفسه، البائن عن أبيه، ففى العتبية والموازية عن ابن القاسم: لا ينبغى أن يوضع على يد ابنه. وقال فى المجموعة: إن وضع على يده، فسخ.

وقال سحنون فى العتبية: هذا فى الصغير، وأما الكبير البائن عنه، فإنه جائز، رواه ابن وهب عن ابن الماجشون فى الابن والبنت، وتوجيه ذلك مبنى على ما تقدم، والله أعلم.

الباب الرابع: فيمن يوضع على يديه الرهن عند اختلاف المتراهنين

فإنه إذا شرط المرتهن كون الرهن على يديه، جاز ذلك، إن كان مما يعرف بعينه كالدور والعقار والحيوان والثياب وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن، فأما الدنانير والدراهم، فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن ينتفع بها، فيرد مثلها.

وقال أشهب فى المجموعة: لا أحب ارتهان الدنانير والدراهم والفلوس إلا مطبوعة؛ للتهمة فى سلفها، فإن لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع، ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك، وهذا إذا كان على يد المرتهن دون الأمين، وما أرى ذلك فى الطعام والأدام، وما لا يعرف بعينه، لأنه لا يكاد يخفى التصرف فيه، ويخفى فى العين، فالتهمة فيه أبين.

والذى فى المدونة فى الدنانير والدراهم والفلوس: أنه يجوز ارتهانها إذا طبع عليها، وإلا فلا. قال: وكذلك الحنطة والشعير وجميع ما يكال أو يوزن، إذا طبع عليها، وحيل بين المرتهن وبين الانتفاع به، قال: لأن الطعام يؤكل، والعين تنفق، ويؤتى بمثلها والثياب والحلى لا يؤتى بمثلها؛ لأنها معينة، والله أعلم.

مسألة: وإن شرط كونها على يد أمين لزمهما ذلك أيضًا، ولا يحتاج أن يطبع منها

على ما لا يعرف بعينه، وهو مذهب ابن القاسم وأشهب، فإن لم يشترطا شيئًا، فقد قال محمد بن عبدالحكم: أنهما إذا اختصما فى ذلك، قيل لهما: اجعلاه على يد من رضيتما، فإن لم يجتمعا على الرضى بأحد جعله القاضى عند من يرضاه.

ووجه ذلك أنهما إذا شرطا من يووضع على يده، لزمهما ذلك، وإذا لم يشترطاه، ورضيا به، جاز ذلك؛ لأن الحق فى ذلك لم يخرج عنهما، ولزمهما من رضيا به بعد عقد الرهن كما لزمهما عند عقد الرهن.

وإذا لم يكن شىء من ذلك، فإن النظر فى ذلك من الاختلاف عائد إلى الحكم كما لزمهما عند عقد الرهن.

وإذا لم يكن شىء من ذلك، فإن النظر فى ذلك من الاختلاف عائد إلى الحكم كما اليتيم، لا ولى له، أو مال للغائب، لا وكيل له، ولا يلزم المرتهن أو يوضع ذلك على يده، إذا أباه، قال: لأنه يريد أن يزيل عن نفسه ضمانه، والله أعلم.

مسألة: فإن مات الأمين، فأوصى إلى رجل، لم يكن الرهن على يده، ولكن على يد من يرضى المتراهنان به. قال ابن القاسم فى المدونة: قال أشهب فى المجموعة: وعلى الوصى أن يعلمهما بمؤنه، ثم إن شاء إقراره عنده أو عند غيره، فإن اختلفا فيه، وفى غيره جعل بيد أفضل الرجلين.

الباب الخامس: فيمن يلى الرهن ويقوم به من الإنفاق عليه والاستغلال له

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن المرتهن يلى كراء الرهن وأحب إلىّ أن يستأمر الراهن إن حضر، فإن لم يأمره مضى ذلك. وقال ابن القاسم: للمرتهن أن يكرى الرهن بغير إذن الراهن، علم أو لم يعلم.

وقال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة: إن لم يأمره الراهن بالكراء، فليس له ذلك. وفى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك: أن المرتهن يلى كراء الرهن بإذن الراهن، وكذلك من وضع على يده يلى ذلك بإذن الراهن.

وجه القول الأول أن عقد الرهن ووضعه بيد المرتهن يقتضى أن يلى كراءه؛ لأن الراهن ليس له ذلك؛ لأن توليه يخرجه عن الرهن، ولا يجوز أن ينعقد الرهن على تضييع الغلة، فاقتضى عقد الرهن أن يلى كراءه من وضع على يده.

ووجه القول الثانى أن عقد الراهن لا يتقتضى حفظ المرتهن للعين التى رهنها، وإنما

يكون ذلك للمرتهن بإذن الراهن، فإذا أذن له فى حفظه، لم يكن له أيضًا أن يلى كراءه واستغلاله إلا بإذنه، وإنما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بحفظ الرهن.

مسألة: وليس للمرتهن أن يحابى فى كراء الرهن؛ فإن حابى ضمن المحاباة، وقضى الكراء، رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون.

ووجه ذلك أن عقد الكراء إليه، فإذا عقده، لزمه، وعليه أن يستوفى الكراء، فإن حابى بشىء منه، فهو هبة منه للمكترى، فعليه ضمان ذلك القدر الذى حابى به؛ لأن الراهن صار كالمحجور عليه فى كراء الرهن، يلزمه فعل من وضع على يده فيه من العقد، وله الرجوع بما حابى فيه من قيمة منفعته.

مسألة: فإن أراد الراهن أن يعجل الدين ويفسخ الكراء، فإن كانا الكراء بلا وجيبة، لم يكن له فسخه، وإن كان بوجيبة، فللراهن فسخه، وإن كان أجله دون أجل الدين، رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون. قال أصبغ: إن كانت وجيبة إلى أجل الدين وأدون، فليس للراهن فسخه، وإن كانت أبعد من أجل الدين، فله فسخ ما زاد عليه إذ حل الأجل.

وإنما فرق ابن الماجشون بين الوجيبة وغيرها؛ لأن عقد الكراء إذا انعقد على معين يتقدر بنفسه، لم ينفسخ بفوات زمان، وإن أغلق بزمان معين، وقدر بزمان انفسخ بفوات ذلك الزمان.

وجه قول أصبغ أن الكراء على اللزوم، فإذا لزم ما تقدم منه بالعمل فيما لا مضرة فيه على الراهن أو استدام بقاء الدين إلى أجله، فكذلك ما تقدر منه بالزمان. قال أصبغ: ولو كان الدين حالاً، لم أر له أن يكريها بوجيبة طويلة جدًا، فإن فعل، لم يلزم الراهن إذا عجل الدين.

مسألة: فإذا ترك المرتهن أن يكرى الدار حتى حل الأجل، فإن كانت من الدور التى لها قدر كدور مكة ومصر، أو كان العبد نبيلاً، ارتفع ثمنه لخراجه فيدعه لا يكريه، فهو ضامن لأجر مثله.

وإذا لم يكن له كبير كراء، ومثله قد يكرى، ولا يكرى، لم يضمنه، قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون. قال أصبغ: لا يضمن فى الوجهين، وكذلك الوكيل على الكراء يترك ذلك، لم يضمن.

وجه قول ابن بالماجشون أن الراهن محجور عليه في كـراء داره وربعـه الـذى رهنـه، وذلك للمرتهن الذى هو بيده، فإذا ضيعه، لزمه ما ضيع وتعدى بتركه.

وجه قول أصبغ أنه كالوكيل، الذى ليس له فعل إلا بإذن الموكل، فلا يلزمـه ضمـان شىء من ذلك.

مسألة: ولو أكرى الراهن الدار بأمر المرتهـن خرجـت مـن الرهـن. قـال ابـن المـواز: اتفق على ذلك ابن القاسم وأشهب، ولكن يكريه المرتهن بأمر الراهن، قال ابن القاسـم: وكذلك العارية. وقال أشهب: إن أعاره المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ووجه ذلك عندى أن يليه المكترى، ويدخـل معه فيه حتى يصير فى حكم ما هو فى يـده، وقـد قـال فـى المدونـة: إنمـا قلـت أن بيـع الرهن بإذن المرتهن، لا يبطل الرهن إذا باعه فى يد المرتهن، ولو دفعـه إليـه يبيعـه لنقـص رهنه فى قول مالك.

وقال: يجوز إن ارتهن حصة المرتهن من جملة هذا الطعـام، فـإن أراد شـريعه قسـمته، فإن كان الراهن حاضرًا، أمر أن يحضر، فيقاسم شـريكه والرهـن كمـا هـو بديـه، فهـذا وجه ذلك، والله أعلم وأحكم.

ويحتمل الوجه الآخر أنه محجور عليه فى التصـرف فيـه، فعلـى هـذا إنمـا يكـون بيعـه ومقاسمته بمعنى الإذن فيه ومباشـرة المرتهـن لـه، ويحتمـل عنـدى أن يفـرق بينهمـا بـأن المكترى يده يد من أكراه منه.

فإذا باشر الراهن الكراء، فقبضه المكترى انتقض بذلك الرهن؛ لأنه قد قبضه الراهـن، وإذا باشر ذلك المرتهن، فانتقل بكـراءه إلى المكـترى، فلـم يخرج عـن يـده، فبقـى علـى حكم الرهن، ولذلك قال ابن القاسم وأشهب: إن أعاره المرتهن بأمر الراهن خـرج مـن الرهن.

ومعنى ذلك أن يد المستعير يد المعير، وأما فى البيع، فإن باعه الراهـن، وهـو فـى يـد المرتهن انتقل إلى يد المشترى، وقبض المرتهن الثمن، فلم يخرج بذلك عن حكـم الرهـن، وكذلك قسمة الطعام لا تنقل الرهن فى شىء من ذلك إلى يد الراهن، ولا إلى مـن يـده فى حكم يد الراهن، وإنما يبقى بيد المرتهن، فلذلك جاز.

مسألة: وإذا كان الكرم رهنا بيد عدل، فـأتى ربـه بحفـار يحفـره، ففـى العتبيـة، قـال

سحنون: ولا يحضر حفره، ولا يأتي بحفار، وإنما يأتي به المرتهن، وهو يأمر بالحفر، ومن حيث يبدأ وكذلك حرث الأرض، فهذا وجه ما تقدم، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وعمل الحائط على المرتهن، ومرمة الدار، ونفقة العبد وكسوته على الراهن دون المرتهن، رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية.

وجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن، فعليه أن ينفق، وليس له أن يترك الرهن يخرب ويفسد.

مسألة: وإذا تهورت البئر المرتهنة، فعلى الراهن إصلاحها، رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى العتبية، ومعناه فى المدونة، وإذا غرم المرتهن خراج الأرض المرتهنة، فإن كانت من أرض الخراج رجع على صاحب الأرض، وإن لم تكن من أرض الخراج، لم يرجع عليه بشىء؛ لأنها مظلمة.

وكذا اختران الرهن، إن كان مما يخترن على الراهن، وإن كان مما لا يختزن على الراهن مثله فى العادة كالثوب والعبد، فلا كراء فيه، رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية.

وأما الرهن يحل بيعه، بحيث لا سلطان به، ولا يوجد من يبيعه إلا بجعل، فقد روى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم: أن الجعل على من طلب البيع. قال عيسى: وما أرى الجعل إلا على الراهن.

ووجه ذلك أن على الراهن صرف الرهن إلى صفة يقتضى منها المرتهن حقه، فيجب أن يكون جعل صرف ذلك عليه، وإذا مات العبد المرتهن، فكفنه ودفنه على راهنه، قاله مالك فى المدونة.

ووجه ذلك أن هذا من مؤنته، وذلك لازم لمالكه دون مرتهنه.

مسألة: وإذا أنفق المرتهن على الرهن بأمر الراهن، فهو سلف، ولا يكون فى الرهن إلا بشرط، سواء أنفق بإذنه أو بغير إذنه، وليس كالضالة ينفق عليها، فيكون عند مالك أولى بها من الغرماء حتى يستوفى نفقتها؛ لأنه لابد أن ينفق عليها، وليس عليه ذلك فى الرهن؛ لأنه يطلب من الراهن أن يرفع ذلك إلى الإمام فى غيبته، قاله ابن القاسم.

قال أشهب: هو مثل الضالة والرهن بها رهن، وليس للراهن منعه من ذلك؛ لأن الرهن يهلك، إن كان حيوانًا، ويخرب إن كان ربعًا.

مسألة: وهل يلزم الراهن الإنفاق، وإن كان موسرًا، ففى المدونة: من ارتهن زرعًا أو ثمرة، لم يبد صلاحها، فانهارت بئرها، وأبى الراهن أن ينفق عليها، فليس للمرتهن أن ينفق عليها، ويرجع بما أنفق عليها، ولكن يكون ما أنفق فى رقاب النخل حتى يستوفيه، ويبدأ بما أنفق قبل الدين.

وروى عن ابن القاسم فى المختصر من غير المدونة: أن الراهن يجبر على الإصلاح، إن كان مليًّا.

وجه القول الأول أن العين التى ارتهنها قد تغيرت، فليس على الراهن بدلها، كما لو مات الحيوان، إن لم يكن عليه أن يأتى ببدله.

ووجه القول الثانى أن هذه نفقة يحيا بها الرهن، فلزمت الراهن كنفقة الرقيق.

مسألة: وإذا حل الدين، ولم يقض الراهن الدين، فلا يخلو أن يكون عرا الراهن عن شرط أو يكون جعل الراهن بيعه لمن هو بيده، فإن لم يكن فى ذلك شرط، فليس لمن هو بيده بيعه، ويرفع ذلك إلى السلطان، قاله مالك فى المدونة. قال ابن القاسم فى غير المدونة: فإن باعه، ردّ بيعه، قال: ولا يبيعه إلا ربه أو السلطان.

وجه ذلك أنه غير محجور عليه، فلا يلى أحد بيع ماله، إلا أن يأبى من الحق، فيبيعه عليه السلطان.

مسألة: فإن كان شرط له بيعه عند الأجل، ففى المدونة: أنه إن كان الراهن قد شرط إن لم يأت بالدين إلى الأجل، والذى هو بيده مسلط على بيعه، فإن مالكًا، قال: لا يبيعه إلا بأمر السلطان.

زاد ابن القاسم عن مالك فى العتبية وغيرها: كان على يد المرتهن أو يد غيره، وشرط ذلك، فلا يفعل وشدد فيه. وروى عبدالرحمن بن دينار عن ابن نافع: ما أرى بيعه جائزًا إلا بأمر السلطان، وإن شرط ذلك.

وقال عيسى: قال ابن القاسم مثله، وبهذا قال الشافعى: أنه لا يصح توكيله على بيعه. وحكى القاضى أبو محمد عن المذهب أنه يكره، ويصح كالوكالة. قال ابن القاسم: وبلغنى عن مالك أنه قال: فإن باعه نفذ البيع، ولم يرد، فات أو لم يفت، كان له بال أو لم يكن، إذا أصاب وجه البيع؛ لأنه بيع بإذن ربه.

وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم أنه قال: يمضى ذلك إلا أن يكون مما له

بال كالدور والأرضين والرقيق والحيوان وما له بال في القدر أيضًا، فليرد إن لم يفت، فإن فات أمضى إلا أن يعلم له صفة تساوى أكثر مما بيع به، فيضمن الفضل.

قال: وبلغنى ذلك عن مالك. وقال أشهب فى الموازية والمجموعة: أما القصب والقثاء، وما يباع من الثمر شيئًا بعد شيء، فليبع بمحضر قوم كما شرط، وأما الرقيق والدور والثمار، فلابد من السلطان.

وقال أشهب: وهذا بموضع السلطان، وأما بلد لا سلطان به فيه، أو سلطان يعسر تناوله، فبيعه جائز، إذا صح وأمن الغرر.

وذكر الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا، فحكى عن المذهب، أنه إذا كان اشتراء القصب ونحوه مما لا يبقى مثله، أو ينقص ببقائه، فللمرتهن الموكل على البيع بيعه، وإن كان عرضًا أو ربعًا تكثر قيمته، ولا يضر بقاؤه، فقد كره له بيعه، إلا بإذن الحاكم إذا غاب ربه، وقال أشهب: لا بأس ببيع الربع وغيره.

ووجه القول الثانى أن كل من يصح توكيله على بيع غير الرهن، صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبى.

فرع: وإذا أراد الراهن فسخ وكالة الوكيل، فقد حكى الشيخ أبو القاسم والقاضى أبو محمد عن المذهب: ليس له ذلك، إلا بإذن المرتهن. وقال القاضى أبو إسحاق: له ذلك، وبه قال الشافعى.

وجه القول الأول أن هذه وكالة إذا شرطت فى العقد، صارت من موجباته، فلم يكن للراهن فسخها كإمساك الرهن.

وجه الرواية الثانية أنه عقد وكالة، فلم يلزم بالعقد كسائر الوكالات.

مسألة: وبيع الرهن مختلف، قال ابن عبدوس: إذا أمر الإمام ببيع الرهن، فأما اليسير الثمن، فيباع فى مجلس، وما كان أكثر منه، ففى الأيام، وما كان أكثر منه، ففى أكثر من ذلك، وأما الجارية الفارهة والدار والمنزل والثوب الرفيع، فبقدر ذلك حتى يشتهر، ويسعر به، وربما نودى على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شيء بقدره.

مسألة: وإذا أمر الإمام ببيع الرهن بغير العين من عرض أو طعام، فقد قال ابن القاسم فى الموازية: لا يجوز ذلك. وقال أشهب: إن باعه بمثل ما عليه، ولم يكن فيه فضل، فذلك جائز، وإن كان فيه فضل، لم يجز بيع تلك الفضلة، والمشترى بالخيار فيما

بقى، إن شاء تمسك، وإن شاء رد؛ لما فيه من الشركة، وإن باعه بغير ما عليه، لم يجز.

* * *

القضاء فى الرهن يكون بين الرجلين

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: فِي الرَّجُلَيْنِ يَكُونُ لَهُمَا رَهْنٌ بَيْنَهُمَا، فَيَقُومُ أَحَدُهُمَا بِبَيْعِ رَهْنِهِ، وَقَدْ كَانَ الآخَرُ أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ سَنَةً، قَالَ: إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُقْسَمَ الرَّهْنُ، وَلا يَنْقُصَ حَقُّ الَّذِى أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ، بِيعَ لَهُ نِصْفُ الرَّهْنِ الَّذِى كَانَ بَيْنَهُمَا، فَأُوفِيَ حَقَّهُ، وَإِنْ خِيفَ أَنْ يَنْقُصَ حَقُّهُ، بِيعَ الرَّهْنُ كُلُّهُ، فَأُعْطِيَ الَّذِى قَامَ بِبَيْعِ رَهْنِهِ حَقَّهُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ طَابَتْ نَفْسُ الَّذِى أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ أَنْ يَدْفَعَ نِصْفَ الثَّمَنِ إِلَى الرَّاهِنِ، وَإِلا حُلِّفَ الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ مَا أَنْظَرَهُ إِلا لِيُوقِفَ لِى رَهْنِى عَلَى هَيْئَتِهِ، ثُمَّ أُعْطِيَ حَقَّهُ [عَاجِلاً][1].

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن الرجلين يصح أن يرتهنا رهنًا من رجل، فإن رضى الراهن أن يكون بيد أحدهما، فذلك جائز، ويضمن حصته منه، وهو فى باقيه أمين، يضمنه الراهن، قال ذلك ابن القاسم وأشهب.

زاد أشهب فى المجموعة: فإن لم يتراضيا بكونه بيد أحدهما، جعل بيد أمين، ولا يضمنانه. قال ابن القاسم وأشهب: وإن قبضاه من الراهن، ولم يجعلاه بيد أحدهما، ضمناه، وإن جعلاه بيد أمين.

وجه ذلك أنه إنما أسلمه إليهما، فإن انفرد أحدهما بعد ذلك بقبضه، أو اتفقا على وضعه عند من شاءا، فقد تعديا فيه وجعلاه عند من لم يأذن لهما فيه، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«فى الرجلين، إذا ارتهنا رهنًا بحق لهما»** ذلك يكون على وجهين، أحدهما: أن يرتهناه فى وقت واحد. والثانى: أن يرتهن أحدهما فضل الآخر، ومسألة الكتاب تقتضى أنهما ارتهناه معًا، ولو ارتهنا رهنًا بدين لهما على رجل، فأنظره أحدهما بحقه سنة، وقام الآخر يطلب تعجيل حقه، فإن كان الرهن لا تنقص قيمته بالقسمة، قال فى الأصل: إن لم تنقص قسمته حق الذى أنظره بحقه، بيع.

وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك، وهو فى الموازية والعتبية من رواية

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من أصل الباجى، وما أوردناه من الموطأ، والاستذكار لابن عبد البر.

عيسى وأبى زيد عن ابن القاسم: إن قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه، قسم، فبيع لهذا نصفه فى حقه.

قال أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى إنما يراعى فى ذلك إدخال القسمة النقص فى قيمة الرهن، وإذا دخل النقص فى أحد القسمين، فلابد من أن يدخل فى الآخر، فتارةأظهر مراعاة حق القائم، وتارة أظهر مراعاة حق الآخر، ولا المعنى فيهما واحد لاسيما، وقد ثبت فى المسألة أن الرهن بينهما بنصفين.

وقد زاد فى المجموعة والعتبية: أن دينهما سواء، فإذا بيع نصف الرهن، فكان ثمنه قدر الدين قبضه القائم فى حقه، وإن قصر عن الدين طلبه ببقية دينه، ولم يكن له أن يباع شىء من بقية الرهن؛ لتعلق حق صاحبه به، وبقى إلى الأجل الذى أنظره.

وإن لم يكن فيه فضل عن دين الذى أنظره، ولو كان فيه فضل عن دينه، فقد روى عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدًا أو دارًا فى دين مؤجل، فقام عليه غريم آخر، قال الشيخ أبو محمد: يريد، وهو معسر، فإن كان فى الرهن فضل عما رهن به بيع، فقضى المرتهن حقه معجلاً، وقضى الغريم الآخر، وإن لم يكن فيه فضل، لم يبع حتى يحل أجل المرتهن، فعلى هذا لا تباع حصة الذى تأجل دينه بما بقى من دين الذى تعجل إلا أن يكون فيها فضل عن دين صاحبه.

وأما إن كان فى حصة الذى تعجل، فقد فضل عن دينه، فإنما يباع منه عندى بقدر الدين المعجل، ولا يكون ما فضل عن الدين رهنًا، ويدفع إلى الراهن؛ لأنه إنما رهن كل واحد منهما نصف الرهن، فلا دخول للآخر فيه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**فإن خيف أن ينقص حقه، بيع الرهن كله، فأعطى الذى قام ببيع رهنه من ذلك، أضاف الرهن إلى المرتهن**» لما كان له ثمنه وكان بيده. وقال: إن الرهن كله يباع ويعطى من ذلك، ولم يبين قدر ما يعطى، ولا بيّن أى قدر يعطى.

وقد بين ذلك فى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك، فقال ابن القاسم: إن القائم يأخذ من نصفه حقه، يريد أنه لا سبيل له إلى النصف الذى هو حصة الذى أنظره من الرهن، وإنما يأخذ دينه من النصف الذى ارتهن، وقد تقدم ذكر ذلك.

فصل: وقوله: «**فإن طابت نفس الذى أنظره بحقه، دفع نصف الثمن إلى الراهن، وإلا حلف ما أنظرته إلا ليوفق لى رهنى**» يريد أنه إن أراد المرتهن أن يدفع إلى الراهن، ثمن نصف الرهن، وهو الذى كان ارتهنه المؤجل بالدين، جاز ذلك؛ لأنه رهن قد

طابت نفسه برده إلى الراهن، وينظره مع ذلك بدينه، «**وإن أبى من ذلك، حلف**» يريد أنه ما أخره إلا ليبقى الرهن وثيقة بحقه، ثم يقتضى من ثمن حصته من الرهن دينه، وهذا إذا بيع الرهن بمثل ما له من الدين، وكان الدين عينًا.

فإن بيع بعين مخالف للعين الذى له، فقد قال أشهب فى العتبية والموازية: يستحق نصفه، ولا ينقسم، ولا يرضى المستحق ببقائه بيد المرتهن: أنه يباع، ويعجل للمرتهن حقه إن بيع بمثل دينه، فإن بيع بدنانير، ودينه دراهم، أو بيع بدراهم ودينه دنانير، وقف للمرتهن ذلك رهنًا إلى الأجل، فيباع حينئذ فى حقه لما يرجى من غلاء ذلك.

ووجهه أنه غير الصفة التى يمكنه أن يقبضها، ويرجو من الربح فى نقلها إلى الصفة التى يستحقها عند حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن، فلم يكن له أن يباع، فيعجل من ثمنه دينه كما لا يجوز ذلك فى غير الرهن.

فصل: «**وإن بيع بقمح وحق المرتهن قمح مثله**» فقد قال ابن المواز: إنه بمنزلة أن يباع بدنانير، ودينه دنانير، أو يباع بدراهم ودينه دراهم. وقال أشهب فى العتبية: أنه إن بيع بشىء من الطعام أو الأدام أو الشراب، وهو مثل الذى له صفة وجنسًا وجودة، فإنى أستحسن أن له تعجيله، وإن أبى صاحبه؛ لأنه إنما يعطيه مثله، إذا لم يعطه إياه، وهذا الذى قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل مكيل وموزون، وما فى حكمهما.

وكذلك قال سحنون فى المجموعة: إن بيع بمثل حقه، فليعجل له، وقال فى موضع آخر إلا أن يكون حقه طعامًا بيع، فيأبى أن يتعجله، فذلك له، فاعتبر فى ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن؛ لأن من اشترى طعامًا مؤجلاً، لم يكن للبائع تعجيله قبل وقته بخلاف العين.

مسألة: وإن بيع بطعام مخالف لما له، فقد قال محمد: يوضع رهنًا بيده إلى حلول حقه. وقال أشهب فى العتبية: وكذلك إن بيع بعرض بمثل حقه، أو مخالف له، وضع له رهنًا، وليس تعجيله بغير رضا الراهن.

ووجه ذلك أن ما لا مثل له لا تكاد تصح فيه المماثلة، فقد يجد عند الأجل ما هو أقرب إلى المماثلة أو أيسر عليه فيما يجزئ عنه.

فصل: وقوله: «**ثم يعطى حقه**» على ما تقدم. وقد روى فى العتبية ابن القاسم عن مالك فى مسألة الأصل: يحلف، ويعطى حقه، إلا أن يأتى الراهن برهن فيه، وفاء حق الذى أنظره، فيكون له أخذ الثمن، فبين أن مسألة الأصل إنما هى فى المعسر.

مسألة: ولو كان أصل دينهما من بيع أو قرض أو أحدهما من قرض والآخر من بيع جاز ذلك ما لم يقرضه أحدهما على أن يبيعه الآخر، فلا يجوز، فإن لم يكن بشرط جاز ذلك، قاله ابن القاسم فى المدونة.

مسألة: فإن أقرضاه وارتهنا منه دارًا أو ثوابًا، وقضى أحدهما، خرجت حصته من الرهن، فإن كان دينهما من جنس واحد، وكتباه فى ذكر واحد، لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر.

وإن كان دينهما من جنسين، لأحدهما دراهم، وللآخر شعير، جاز لأحدهما أن يقضى دون الآخر، ولو كتباه بغير ذكر واحد، أو يكون الرهن لهما بشىء واحد دنانير كلها، أو قمحا كله أو شيئًا واحدًا، أو نوعًا واحدًا، وإن لم يكتبا به كتابًا، فليس لأحدهما أن يقتضى دون الآخر، وذلك أن ذكر الحق إذا جمعهما أو الرهن، فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشريكين، فلا يقبض أحدهما دون الآخر.

فإن كان دينهما من جنسين مختلفين، انتفت الشركة، وتباينت الحقوق، فلم يمنع أحدهما من قبض حقه.

وكذلك إذا كانا من جنس واحد، ولم يضمنا ما يجمع بينهما بذكر حق ولا رهن، وكتبا حقهما مفرقًا؛ لأن ذلك بمعنى القسمة؛ لأن إفراد ذكر الحق يميز الحق كما يميزه إفراد نفس الحق.

فصل: وأما إذا ارتهن أحدهما بعد الآخر، فهو أيضًا على قسمين، أحدهما: أن يرتهن أحدهما جزءًا من الرهن، ثم يرهن رجلاً آخر باقيه، فإن كان أجل الدينين واحدًا، فحكمه حكم ما رهنا جميعه معًا، وإن كان أجلهما مختلفًا، فحكمه حكم مسألة الكتاب فى الرجلين، ينظر أحدهما، ويتعجل الثانى.

مسألة: وإذا رهن رجل رهنًا بدين له عليه، ثم ادان من آخر، ورهنه فضلة ذلك الرهن الأول، ففى المجموعة عن مالك: ذلك جائز، إن رضى المرتهن الأول، فإن لم يرض، لم يجز، وقاله ابن القاسم وأشهب.

وفى كتاب ابن حبيب عن أصبغ: قال لى أشهب: له ذلك، رضى الأول أو سخط؛ لأنه لا ضرر عليه فى ذلك؛ إذ هو المبدأ.

وقال ابن حبيب: إنما أراد مالك برضا الأول، إن لم يتم الحوز للثانى، و إذا لم يرض

لم يتم، ولا تكون الفضلة له رهنًا، بل هو أسوة الغرماء فيها، وهذا الذى قاله ابن حبيب قد رواه ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فيمن رهن رهنًا وجعله بيد المرتهن، ثم رهن فضله الآخر، لم يجز ذلك إلا أن يحوزه غير الأول؛ لأن الأول إنما حازه لنفسه، فلا يكون رهنًا للثانى.

قال ابن القاسم: إلا أن يرضى الأول، فيحوز ويبدأ الأول، ويكون للثانى ما فضل.

وقال أصبغ: إذا جعل الرهن بيد غير المرتهن، جاز أن يرهن فضله الآخر، وإن أبى المرتهن الأول إذا علم من هو على يده لتتم الحيازة لهما، وقيل عن مالك: حتى يرضى الأول، والقياس ما قلت لك.

وقد روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى فى رهن فضلة الرهن: أن ذلك لا يجوز، وإن أذن فيه المرتهن الأول، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإذا حل أجل دين الثانى قبل الأول، ففى الموازية لأشهب عن مالك أنه قال: إذا لم يعلم الأول أن دين الثانى يحل قبل دينه، بيع الرهن، ويعطى الأول حقه قبل محله، ويعطى الثانى ما فضل عن دينه، ثم إن بيع بمثل حقه أو بخلافه، فقد تقدم فى ذلك قول أشهب وسحنون بما يغنى عن إعادته. وقد قال سحنون فى العتبية: إنما تفسير قول أشهب فى الرهن يستحق نصفه.

فأما مسألة الرهن يرهن فضلته، فيحل حق الثانى، فيباع له، فإنه إذا وقف الأول مقدار حقه، فقد يتغير ما يوقف له حتى ينقص عند الأجل من حقه. قال ابن عبدوس: وكأنه يرى فيما رأيت أنه إن كان إنما يباع بخلاف حق الأول، أن لا يباع إلى أجله؛ لأنه إذا بيع بخلافه وقف الرهن كله، ولم يقض الثانى شيئًا، فلا فائدة فى بيعه.

ومعنى ذلك أن الثانى ليس له إلا ما فضل عن الأول، ولا يعلم ذلك إلا إذا بيع ماله، والله أعلم.

قَالَ يحيى: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِي الْعَبْدِ يَرْهَنُهُ سَيِّدُهُ وَلِلْعَبْدِ مَالٌ: إنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ بِرَهْنٍ إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُرْتَهِنُ(١).

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن من ارتهن عبدًا له مال، فإن مال العبد لا يبيعه فى حكم الراهن؛ لأنه ليس بملك للراهن والراهن إنما يرهنه ما يملكه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٠٥.

فصل: وقوله: «**إلا أن يشترطه المرتهن**» يريد، فيكون رهنًا مع العبد، وإنما يكون رهنًا مع العبد ماله إلى كان له يوم اشتراطه، قاله مالك فى المجموعة والموازية، أو نماء ذلك المال، فإنه بمنزلة أصله.

ووجه ذلك أن نماء كل مال تبع لأصله فى سائر أحكامه، ولذلك تبعه فى الزكاة، وأما ما أفاد بعد الارتهان، فلا يكون رهنًا معه، وقد تقدم ذكره.

* * *

القضاء فى جامع الرهون

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِيمَنِ ارْتَهَنَ مَتَاعًا، فَهَلَكَ الْمَتَاعُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، وَأَقَرَّ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ بِتَسْمِيَةِ الْحَقِّ، وَاجْتَمَعَا عَلَى التَّسْمِيَةِ، وَتَدَاعَيَا فِى الرَّهْنِ، فَقَالَ الرَّاهِنُ: قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا، وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ، وَالْحَقُّ الَّذِى لِلرَّجُلِ فِيهِ عِشْرُونَ دِينَارًا.

قَالَ مَالِك: يُقَالُ لِلَّذِى بِيَدِهِ الرَّهْنُ صِفْهُ، فَإِذَا وَصَفَهُ أُحْلِفَ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا، فَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَكْثَرَ مِمَّا رُهِنَ بِهِ، قِيلَ لِلْمُرْتَهِنِ: ارْدُدْ إِلَى الرَّاهِنِ بَقِيَّةَ حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِمَّا رُهِنَ بِهِ، أَخَذَ الْمُرْتَهِنُ بَقِيَّةَ حَقِّهِ مِنَ الرَّاهِنِ، وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ بِقَدْرِ حَقِّهِ، فَالرَّهْنُ بِمَا فِيهِ(١).

الشرح: أكثر ما فى هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه، ومعنى ذلك أن الرهن إذا ضاع عند المرتهن، وكان مما يغاب عليه، فلزمه ضمانه؛ لأنه لم يقم بينة بضياعه، أو لأنه يحكم بضمانه له، وإن قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب.

فإن اختلفا فى قيمته، وادّعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتهن، قيل للمرتهن: صفه، قال: فإذا وصفه، حلف على تلك الصفة، يريد لأن الراهن خالفه فيها، وادعى أفضل منها، ولو جهل الراهن الصفة، فقد قال ابن حبيب عن أصبغ: إذا وصفه المرتهن، حلف، وإن نكل، بطل حقه، وكان الرهن بما فيه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أنه لو ادّعى الراهن معرفة الصفة، ونكل المرتهن، حلف الراهن، وقومت الصفة التى حلف عليها.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٤٠٦.

مسألة: فإذا حلف المرتهن على الصفة التى أقر بها، قومها أهل المعرفة، فربما قوموها بأكثر مما أقر به من القيمة، فإن كانت تلك القيمة أكثر من الدين، وذلك على وجهين، أن يكون ما أقر به من قيمتها أو الأكثر من قدر الدين زعم أولاً أن قيمتها أقل من قدر الدين، أو بمثل قدر الدين، لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين، فهذا يقطع دينه مما لزمه من القيمة.

وقيل: له رد الفضل على الراهن، وإن كانت القيمة أقل من الدين، كان على الراهن أن يوفى بقية الدين، وإن كانت القيمة بقدر الدين، فقد قال: إن الرهن بما فيه، يريد أن هذا من المواضع التى قال فيها من تقدم: الرهن بما فيه، أو أنه يصح أن يحمل قولهم ذلك على هذه المسألة وما أشبهها.

ولو أقر أولا بقيمة الرهن، فلما خالفه فى ذلك الرهن، وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التى أقر بها أولاً، فإن عندى أنه تلزمه القيمة الأولى التى أقر بها، ويحمل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جحد البعض القيمة بعد الإقرار بها، والله أعلم وأحكم.

قَالَ يَحْيَى: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الرَّجُلَيْنِ يَخْتَلِفَانِ فِى الرَّهْنِ يَرْهَنُهُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَيَقُولُ الرَّاهِنُ: أَرْهَنْتُكَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، وَيَقُولُ الْمُرْتَهِنُ: ارْتَهَنْتُهُ مِنْكَ بِعِشْرِينَ دِينَارًا، وَالرَّهْنُ ظَاهِرٌ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ، قَالَ: يُحَلَّفُ الْمُرْتَهِنُ حَتَّى يُحِيطَ بِقِيمَةِ الرَّهْنِ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لا زِيَادَةَ فِيهِ وَلا نُقْصَانَ عَمَّا حُلِّفَ أَنَّ لَهُ فِيهِ، أَخَذَهُ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ، وَكَانَ أَوْلَى بِالتَّبْدِئَةِ بِالْيَمِينِ لِقَبْضِهِ الرَّهْنَ وَحِيَازَتِهِ إِيَّاهُ إلا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الرَّهْنِ أَنْ يُعْطِيَهُ حَقَّهُ الَّذِى حُلِّفَ عَلَيْهِ، وَيَأْخُذَ رَهْنَهُ. قَالَ: وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ أَقَلَّ مِنَ الْعِشْرِينَ الَّتِى سَمَّى، أُحْلِفَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الْعِشْرِينَ الَّتِى سَمَّى، ثُمَّ يُقَالُ لِلرَّاهِنِ: إِمَّا أَنْ تُعْطِيَهُ الَّذِى حَلَفَ عَلَيْهِ، وَتَأْخُذَ رَهْنَكَ، وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ عَلَى الَّذِى قُلْتَ أَنَّكَ رَهَنْتَهُ بِهِ، وَيَبْطُلُ عَنْكَ مَا زَادَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قِيمَةِ الرَّهْنِ، فَإِنْ حَلَفَ الرَّاهِنُ بَطَلَ ذَلِكَ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ، لَزِمَهُ غُرْمُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ[(١)].

الشرح: وهذا على ما قال أنهما إذا اختلفا فى قدر الدين، فقال الراهن: عشرة، وقال المرتهن: عشرون، والرهن قائم بيد المرتهن، يحلف حتى يحيط بقيمة الرهن، قال: وكان مبدأ باليمين لقبضه الرهن، وحيازته له.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١١٦/٢٢.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وسواء عندى كان بيده أو وضع له على يد عدل؛ لأن يد العدل حائزة للمرتهن. وقد قال ابن المواز: يبدأ المرتهن باليمين؛ لأن الرهن شاهد له، فإن كانت قيمة الرهن عشرين دينارًا، فهو للمرتهن، إلا أن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه، ويأخذ رهنه على ما ذكر مالك فى الأصل.

فصل: «وإن كانت قيمة الرهن أقل من العشرين التى سماها، أحلف المرتهن على العشرين التى سمى» يريد أنه إن كانت قيمة الرهن خمسة عشر، فله أن يحلف على العشرين التى ادّعى. قال ابن المواز: ولو قال المرتهن: لا أحلف إلا على قيمة الرهن؛ لكان له ذلك.

وحكى عبدالحق عن بعض شيوخه القرويين، أنه إنما يحلف المرتهن على خمسة عشر كما لو ادّعى عشرين، وشهد له شاهد بخمسة عشر، فإنه إنما يحلف على الخمسة عشر التى شهد له بها شاهده دون العشرين التى ادّعاها.

وهذا الذى قاله مخالف لنص المذهب على ما ثبت فى الأصل من قول مالك، رحمه الله، ولا أعلم فيه خلافًا بين أصحابنا، إلا ما قاله ابن المواز: أن المرتهن مخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر.

والفرق بين الرهن والشاهد، أن الرهن متعلق بجميع الدين، والشاهد لا تعلق له بما لم يشهد به، ألا ترى أن الراهن لو أقر بالعشرين، فإن الرهن يكون رهنًا بجميعها، ولا يختص بقدر قيمتها منها، ولو أقر بتصديق الشاهد لم يكن لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر التى شهد بها، فجاز أن يقال أنه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر، ويحلف مع الرهن على العشرين التى ادعى.

فرع: فإذا قلنا بالتخيير، فحالف المرتهن على العشرين قيل للراهن: إما أن تحلف، وتسقط عن نفسك الخمسة الزائدة على قيمة الرهن، وإما أن تنكل، فيدفع إليه ما حلف عليه.

وإن حلف المرتهن أولاً على خمسة عشر، فقد قال ابن المواز: يحلف الراهن؛ ليسقط عن نفسه بقية دعوى المرتهن، وهى ما زاد على قيمة الرهن، فإن نكل الراهن، لم يقض للمرتهن بالزيادة على قيمة الرهن لما تقدم من نكوله.

ووجه ذلك أن اليمين وجبت فى الخمسة الزائدة على قيمة الرهن أولاً على الراهن، وكان للمرتهن أن يضيف اليمين فيهما إلى يمينه التى له أن يحلف بها فى الخمسة عشر التى شهد له بها الرهن.

فإن امتنع من ذلك، وحلف على الخمسة عشر، فلا معنى ليمين الراهن؛ لأن المرتهن قد استحق جميعها بيمينه، وشهادة قيمة الرهن، ولو نكل المرتهن على اليمين جملة، حلف الراهن على أن جميع حقه عشرة، فيكون يمينه فى الخمسة التى شهد بها الرهن مردودة عليه؛ لأنها كانت للمرتهن ابتداء بشهادة قيمة الرهن، فلما نكل عنها، ردت على الراهن، وتكون يمينه فى الخمسة الأخرى يمينًا غير مردودة، لأنها عليه ابتداء بمجرد دعوى المرتهن، فإن حلف سقطت عنه العشرة بالوجهين المذكورين، وإن نكل لزمته الخمسة التى ردت عليه فيها اليمين؛ لأن هذا حكم كل من نكل عن يمين، ردت عليه.

وأما الخمسة الأخرى، فإن قلنا إن امتناع المرتهن أولاً من أن يحلف عليها، نكول مؤثر؛ لأنه لا ترتيب بين نكول المدعى ويمين المدعى عليه أو نكوله، فقد سقطت عن الراهن، لوجود نكول المرتهن عن اليمين التى حكمها أن ترد عليه.

وإن قلنا إنه غير مؤثر، وليس له حكم النكول، إلا بعد نكول الراهن لما يلزم بينهما من الترتيب، فإن له أن يحل، فيستحقها، أو ينكل، فتبطل دعواه بها، وبالله التوفيق.

مسألة: وإن كانت قيمة الرهن خمسة عشر دينارًا، فقد روى يحيى عن ابن القاسم إن قال الراهن: أنا أدفع إليك خمسة عشر، وآخذ رهنى، فليس ذلك له إلا أن يدفع عشرين دينارًا. قال ابن نافع: إذا دفع الراهن إلى المرتهن قيمة الرهن، كان الأولى به. قال الشيخ أبو محمد فى نوادره: وهو تفسير قول مالك فى الموطأ.

وجه قول ابن القاسم أن حق المرتهن قد تعلق بجميع قيمة الرهن على نحو ما حلف عليه؛ لأن يمينه لما تعلقت بالعشرين، ولم يكن لها محل من ذمة الراهن، كان محلها الرهن يدل على ذلك، أنها لو زادت قيمة الرهن بعد اليمين، وقبل البيع، كان ذلك كله للمرتهن، فاقتضى ذلك أن يكون أحق بالعين حتى يعطى ما استوجب بيمينه، وذلك العشرون دينارًا.

ووجه قول ابن نافع أن الحق إنما تعلق بقيمة الرهن دون عينه؛ لأن القيمة من جنس حقه دون عين الرهن، فإذا أعطاه الراهن القيمة التى هى من جنس حقه كان له أخذ رهنه.

وفى كتاب ابن عبدوس: إن شاء الراهن أن يعطى ما قال المرتهن، وإلا بعت الرهن ودفعت إليه من ثمنه ما ذكر.

مسألة: ومتى تراعى قيمة الررهن. قال ابن نافع فى النوادر: إن كان الرهن قائمًا،

فقيمته يوم الحكم، وإن هلك، فقيمته يوم قبضه، ورواه عيسى عن ابن القاسم فى المدونة. وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: أن الرهن يضمن بقيمته يوم الضياع، وقال فى موضع آخر: يوم الرهن. فعلى قولنا باعتبار تضمين قيمته يوم الضياع، يجب أن يعتبر بتلك القيمة فى مبلغ الدين، والله اعلم.

وجه قول ابن نافع أن الرهن إذا وجد بعينه شهد بقدر الدين لوجوده يوم الحكم، وإذا عدم ضمن لقيمته، فكانت القيمة فى ذلك تقوم مقام العين عند وجودها.

فرع: وهذا إذا كان مما يضمنه المرتهن لكونه مما يغاب عليه، فإن كان مما لا يضمنه المرتهن، إما لأنه مما لا يغاب عليه أو لأنه وضع على يد أمين، أو قامت بضياعه بينة، فقد قال ابن المواز: القول قول المرتهن ما كان الرهن قائمًا. وقال أصبغ فى العتبية فى الرهن يكون على يد أمين، ثم يختلف الراهن والمرتهن فى قدر الدين: القول قول الراهن مع يمينه؛ لأنه لم يضع الرهن فى يد المرتهن.

وجه قول ابن المواز أنه رهن باق على حكم الرهن يستوفى منه المرتهن حقه، فكان شاهدًا بقدر الدين كالذى يضمن باليد.

ووجه قول أصبغ ما احتج به من أنه غير مسلم إليه، ولا مؤتمن عليه، فلم يشهد لدينه، وهذا التعليل لا يمنع شهادة ما لا يغاب عليه مع بقائه وتسليمه إلى المرتهن.

وإن عللنا بأن ما لا يضمن من الرهون، ولا يشهد قيمته عند ضياعه بقدر الدين، فإن عينه لا تشهد به مع بقائه كالوديعة.

فرع: فإن تلف ما لا يغاب عليه، أو قامت بينة بضياع ما يغاب عليه، ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى وأبى زيد عن ابن القاسم: ليس على الراهن إلا ما أقر به من قليل أو كثير مع يمينه، ولا يعتبر بقيمة الرهن. وجه ذلك أن الرهن قد بطل وحل منه الرهن، فأشبه المداينة دون رهن.

فصل: وقوله: «**ثم يقال للراهن إما أن تعطيه العشرين التى حلف عليها، وتأخذ رهنك، وإما أن تحلف على الذى زعمت أنك رهنته به، وبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن**» قال ابن المواز: إن كان الرهن يساوى ما قال المرتهن أو أكثر، لم تكن اليمين إلا عليه وحده.

وإن كان لا يساوى إلا ما قال الراهن فأقل، لم يحلف إلا الراهن وحده؛ لأن يمين

المرتهن لا تنفعه، وإن كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو أقل مما ادّعاه المرتهن، فهاهنا يحلفان، ويبدأ المرتهن باليمين؛ لأن الرهن شاهد له على قدر قيمته من الدين.

مسألة: ولو اختلفا فى الدين، فقال الراهن: هو بمائة أردب حنطة، وقال المرتهن: إنما ارتهنه بمائة دينار، وقيمة الرهن مائة دينار، قال أصبغ فى العتبية: إن كان قيمة المائة التى أقر بها الراهن أكثر من قيمة مائة دينار، فالراهن مصدق، ويؤخذ منه، فتباع بها الحنطة، فيوفى، وإن كانت أقل، فالمرتهن مصدق كما صدقه فى كثرة النوع.

فصل: وقوله: «**ثم يقال للراهن إما أن تعطيه الذى حلف عليه، وأما أن تأخذ رهنك، وإما أن تحلف على الذى قلت، ويبطل عنك ما زاد على قيمة الرهن**» يريد أن يمينه تسقط عنه ذلك، فإنه إن نكل، لزمه جميع ما حلف عيله المرتهن، وإن كان أضغاف قيمة الرهن، ولو نكل المرتهن، فقد قال ابن المواز: يحلف الراهن، ولا يغرم إلا ما حلف عليه.

وجه ذلك أن يكون المرتهن مضعفًا لدعواه، وما شهد له به الراهن وغيره، فلما حلف الراهن، لم يجب عليه غير ما أقر به.

فصل: وقوله: «**وإن لم يحلف الراهن غرم ما حلف عليه المرتهن**» واضح فى أن المرتهن إنما يحلف أولاً على جميع الحق، ولذلك إذا نكل، ولم ترد عليه اليمين بنكول الراهن عنها، وقد جعل هذا القائل من حجته ما قاله أن اليمين ترد عليه كأنه أمر قد سلم له، قال: ومن عيب هذا القول أنه لو حلف على عشرين، فوجب له أخذ خمسة عشر، ويمين المطلوب على الخمسة الزائدة، فنكل المطلوب، أليس ترد اليمين على الراهن، فيصير يحلف مرتين.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وعندى أن المسالة تحتمل قولين، فإن قلنا إن يمين المرتهن أولاً، قدمت على موضعها؛ ليسلم من تكرير اليمين عليه، فيستحق بها وبنكول الراهن بعدها ما زاد على قيمة الرهن؛ لأنه حق اجتمع فيه يمين المدعى ونكول المدعى عليه، فوجب أن يقضى به كما لو تقدم نكول المدعى عليه.

وإن قلنا إن تلك اليمين فيما زاد على قيمة الرهن، ليست لاستحقاق تلك الزيادة، وإنما ليحق المرتهن بها دعواه دون أن يلزمه أو يقتضى منه، فإن نكول الراهن عن اليمين فيما يدعى عليه المرتهن، يقتضى ردّ اليمين على المدعى، وهو المرتهن، فيحلف، ويستحق، بمنزلة ما لو تشهد له شاهد بخمسة عشر دينارًا، وهو يدعى عشرين، فحلف

مع العشرين مع شاهده بخمسة عشر، فإن المدعى عليه يحلف على نفى الخمسة، فإن نكل ردت اليمين على المدعى، فيحلف فى الخمسة يمينًا ثانية يستحقها بها.

فرع: وإذا نكل المرتهن أولاً، ثم نكل الراهن، فقد قال ابن القاسم: حكمهما إذا نكلا مثل حكمهما إذا حلفا، لا يلزم الراهن إلا قيمة الرهن. قال: ولا ألزم الراهن إذا نكل غرم ما ادّعاه المرتهن أولاً؛ لأنه لم يلزم غرم ما زاد على قيمة الرهن حتى ترد اليمين على مدعيها، فلما تقدم نكوله عنها، لم يكن له منها شىء، ويتخرج من هذا صحة ما تقدم فى نكول المدعى قبل نكول المدعى عليه أو يمينه على قول ابن المواز، ولا يبعد هذا.

وقد تقدم فى القول الأول من نكول المرتهن ويمين الراهن، فلا يكون على هذا القول بين نكول المدعى ونكول المدعى عليه أو يمينه ترتيب.

وعلى القول الثانى يكون بينهما ترتيب، ولهذا تأثير فى مسائل كثيرة، وأما إذا تلف الرهن بعد نكول المرتهن، فإنه لا يلزمه إلا ما أقر به من الدين، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ وَتَنَاكَلا الْحَقَّ، فَقَالَ الَّذِى لَهُ الْحَقُّ: كَانَتْ لِى فِيهِ عِشْرُونَ دِينَارًا، وَقَالَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ: لَمْ يَكُنْ لَكَ فِيهِ إلا عَشَرَةُ دَنَانِيرَ، وَقَالَ الَّذِى لَهُ الْحَقُّ: قِيمَةُ الرَّهْنِ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ، وَقَالَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ: قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا، قِيلَ لِلَّذِى لَهُ الْحَقُّ صِفْهُ، فَإِذَا وَصَفَهُ، أُحْلِفَ عَلَى صِفَتِهِ، ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَى فِيهِ الْمُرْتَهِنُ، أُحْلِفَ عَلَى مَا ادَّعَى، ثُمَّ يُعْطَى الرَّاهِنُ مَا فَضَلَ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِمَّا يَدَّعِى فِيهِ الْمُرْتَهِنُ، أُحْلِفَ عَلَى الَّذِى زَعَمَ أَنَّهُ لَهُ فِيهِ، ثُمَّ قَاصَّهُ بِمَا بَلَغَ الرَّهْنُ، ثُمَّ أُحْلِفَ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ عَلَى الْفَضْلِ الَّذِى بَقِىَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ مَبْلَغِ ثَمَنِ الرَّهْنِ، وَذَلِكَ أَنَّ الَّذِى بِيَدِهِ الرَّهْنُ، صَارَ مُدَّعِيًا عَلَى الرَّاهِنِ، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ عَنْهُ بَقِيَّةُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ مِمَّا ادَّعَى فَوْقَ قِيمَةِ الرَّهْنِ، وَإِنْ نَكَلَ، لَزِمَهُ مَا بَقِىَ مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ قِيمَةِ الرَّهْنِ(١).

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن المتراهنين إذا تناكلا، وقد ضاع الراهن وكان

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١١٩/٢٢.

مما يغاب عليه، فقال المرتهن: قيمة الرهن عشرة دنانير، وديني فيه عشرون دينارًا، وقال الراهن: قيمة الرهن عشرون دينارًا، ودينك فيه عشرة دنانير، فإنه يقال للمرتهن صفه؛ لأنه الغارم، فإذا وصفه حلف على تلك الصفة إذا كانت أدون من الذى ادّعاها الراهن، ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التى حلف عليهما المرتهن، ثم إن كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التى ادّعاها المرتهن من الدين، أحلف على ما ادّعى، ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة ارلهن عن دينه الذى حلف عليه، وهذا قول مالك وأكثر أصحابه.

وذلك أن ما ثبت من قيمة الرهن بإقرار المرتهن ويمينه بمنزلة ما ثبت من ذلك باتفاقهما عليه، فكانا سواء فى الشهادة بقدر الدين.

ووجه ذلك أنه متفق عليه، وإنما أحلف المرتهن؛ ليسقط عنه ما ادّعاه من قيمة الرهن زائدًا على ما أقر به، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**وإن كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن، أحلف على الذى يدعيه، ثم قاصوه بذلك من قيمة الرهن**» يريد إذا كان الدين من جنس قيمة الرهن، وإذا كان الرهن لا يعلم ضياعه إلا بقول المرتهن، وكان أصل الدين من سلم روعى فى ذلك أن يكون الرهن يجوز أخذه من رأس مال المسلم، ويجوز أخذه من المسلم فيه.

فإن كان الأمران جائزين، صحت المقاصة، وإن امتنع أحدهما، امتنعت المقاصة، مثال ذلك أن يكون الرهن دنانير، ورأس مال المسلم دراهم، فلا تجوز المقاصة؛ لأن ما أظهراه من السلم ملغى، ومآل أمرهما إلى سلم دراهم فى دنانير، فإن كان الرهن ورأس مال السلم دنانير من جنس واحد، وكان الرهن أكثر، لم تجوز المقاصة؛ لأن مآل أمرهما إلى سلم دنانير فى أكثر منها، وإن كانت دنانير الرهن مثل دنانير رأس مال السلم أو أقل، صحت المقاصة لتبعد التهمة.

فرع: ولو كان الرهن عرضًا من جنس ما سلم فيه، قل أو كثر، أجود أو أردأ، لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من «ضع وتعجل» أو الزيادة لحط الضمان، وإن كان مثله عددًا وجودة، ولا بأس بذلك عند حلول الأجل، وإن كان الرهن عرضًا من جنس رأس المال، لم يجز أفضل جودة ولا عددًا، ولا أقل جودة وعددًا، وإن حل الأجل، وإن كان مثله، فلا بأس بذلك.

فرع: وإن كان رأس المال عرضًا، والرهن عرضًا من غير جنسه، فقد قال ابن

ميسر: يجوز أن يتقاصا بعد المعرفة بقيمة الرهن، وهذا أصل متنازع فيه، وهل يراعى فى ذلك قيمة الرهن إن كان رأس المال عينًا؟ قال أحمد بن ميسر: إن كانت قيمته أكثر من رأس مال السلم، لم يجز، ويجوز إن كانت مثله فأقل.

ووجه ذلك أن القيمة عين من جنس برأس مال السلم، فيدخله التفاضل بينهما، وقد أنكر هذا غيره من أصحابنا؛ لأنه إن كان الرهن باقيًا، فلا خلاف فى جواز سلف عشرة دنانير فيه، وإن كانت عينه قد تلفت، ولزمته القيمة، بعدت التهمة بل استحالت.

فصل: وقوله: «**ثم أحلف الذى عليه الدين عن قيمة الرهن؛ لأن الذى بيده الرهن مدع فيما زاد على قيمة الرهن، فإذا حلف، سقط عنه ذلك، وإن نكل، لزمه مع قيمة الرهن**» لأنه قد حلف المرتهن على إثبات ذلك لما لزمته اليمين فى إثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن، فأضيف إليها اليمين على ما ادّعاه زيادة من الرهن على قيمة الرهن، وجعلت يمينًا واحدة، لئلا يكون عليه اليمين فى حق واحد مع إمكان إفرادها، وجمعها لكنه لما لم يتقدم له ما يقوى دعواه فى الزيادة، لم يحكم له بها.

فإن حلف الراهن أسقط على نفسه هذه الزيادة، فإن نكل، قوى نكوله ما تقدم من يمين المرتهن بها، فحكم له بذلك، وتقدمت يمين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه، والله أعلم.

فصل: وذكر فى هذه المسألة يمينين على المرتهن أحدهما على الصفة، والثانية على إثبات الدين، فيحتمل أن يريد أنهما يلزمانه منفصلين، وذلك أن اليمين الأول تجب عليه قبل أن تجب الثانية، ولا يمكن النظر فى أسباب الثانية إلا بعد إنفاذ اليمين الأولى؛ لأن الأولى تجب لإثبات الصفات، ولا تجب الثانية بعد؛ لأنه قيمة الرهن إن كانت أقل مما أقر به الراهن، فلا معنى ليمين المرتهن؛ لأنه لا يجتلب بها منفعة، ولا يقضى له بيمينه.

ولا ينظر فى القيمة التى هى سبب يمين المرتهن بقدر الدين إلا بعد ثبوت صفة الرهن بيمين المرتهن الذى هو الغارم، فإذا ثبتت الصفات بيمينه، قومت تلك الصفات، فإذا ثبتت قيمتها، وكانت أكثر مما أقر به الراهن، استحلف المرتهن، والله أعلم.

ويحتمل أن يريد بذلك ذكر ما يتناوله اليمين من المعنيين المذكورين، ولكنه لا يلزمه أن يفرقهما، بل له أن يجمعهما فى يمين واحدة، ولكنه يمكن أن تقوم الصفة التى يقر بها المرتهن.

فإذا علم أنها أقل من الدين، حلف المرتهن يمينًا واحدة، ينفى بها من قيمة الرهن ما زاد على ما أقر به الراهن، وتقدمها لنكول الراهن فيما ادّعاه المرتهن من الدين زيادة على قيمة الرهن، وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابه عندى، والله أعلم.

* * *

القضاء فى كراء الدابة والتعدى بها

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الرَّجُلِ يَسْتَكْرِى الدَّابَّةَ إِلَى الْمَكَانِ الْمُسَمَّى، ثُمَّ يَتَعَدَّى ذَلِكَ الْمَكَانَ، وَيَتَقَدَّمُ: إِنَّ رَبَّ الدَّابَّةِ يُخَيَّرُ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ كِرَاءَ دَابَّتِهِ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِى تُعُدِّىَ بِهَا إِلَيْهِ، أُعْطِىَ ذَلِكَ، وَيَقْبِضُ دَابَّتَهُ، وَلَهُ الْكِرَاءُ الأَوَّلُ، وَإِنْ أَحَبَّ رَبُّ الدَّابَّةِ، فَلَهُ قِيمَةُ دَابَّتِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِى تَعَدَّى مِنْهُ الْمُسْتَكْرِى، وَلَهُ الْكِرَاءُ الأَوَّلُ، إِنْ كَانَ اسْتَكْرَى الدَّابَّةَ الْبَدْأَةَ، فَإِنْ كَانَ اسْتَكْرَاهَا ذَاهِبًا وَرَاجِعًا، ثُمَّ تَعَدَّى حِينَ بَلَغَ الْبَلَدَ الَّذِى اسْتَكْرَى إِلَيْهِ، فَإِنَّمَا لِرَبِّ الدَّابَّةِ نِصْفُ الْكِرَاءِ الأَوَّلِ وَذَلِكَ أَنَّ الْكِرَاءَ نِصْفُهُ فِى الْبَدْأَةِ، وَنِصْفُهُ فِى الرَّجْعَةِ، فَتَعَدَّى الْمُتَعَدِّى بِالدَّابَّةِ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلا نِصْفُ الْكِرَاءِ الأَوَّلِ، وَلَوْ أَنَّ الدَّابَّةَ هَلَكَتْ حِينَ بَلَغَ بِهَا الْبَلَدَ الَّذِى اسْتَكْرَى إِلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُسْتَكْرِى ضَمَانٌ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُكْرِى إِلا نِصْفُ الْكِرَاءِ. قَالَ: وَعَلَى ذَلِكَ أَمْرُ أَهْلِ التَّعَدِّى وَالْخِلافِ لِمَا أَخَذُوا الدَّابَّةَ عَلَيْهِ(١).

قَالَ: وَكَذَلِكَ أَيْضًا مَنْ أَخَذَ مَالا قِرَاضًا مِنْ صَاحِبِهِ، فَقَالَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ: لا تَشْتَرِ بِهِ حَيَوَانًا وَلا سِلَعًا كَذَا وَكَذَا لِسِلَعٍ يُسَمِّيهَا، وَيَنْهَاهُ عَنْهَا، وَيَكْرَهُ أَنْ يَضَعَ مَالَهُ فِيهَا، فَيَشْتَرِى الَّذِى أَخَذَ الْمَالَ الَّذِى نُهِىَ عَنْهُ، يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ يَضْمَنَ الْمَالَ، وَيَذْهَبَ بِرِبْحِ صَاحِبِهِ، فَإِذَا صَنَعَ ذَلِكَ، فَرَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ، إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ فِى السِّلْعَةِ عَلَى مَا شَرَطَا بَيْنَهُمَا مِنَ الرِّبْحِ فَعَلَ، وَإِنْ أَحَبَّ، فَلَهُ رَأْسُ مَالِهِ ضَامِنًا عَلَى الَّذِى أَخَذَ الْمَالَ وَتَعَدَّى.

قَالَ: وَكَذَلِكَ أَيْضًا الرَّجُلُ يُبْضِعُ مَعَهُ الرَّجُلُ بِضَاعَةً، فَيَأْمُرُهُ صَاحِبُ الْمَالِ أَنْ

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢١/٢٢.

يَشْتَرِىَ لَهُ سِلْعَةً باسْمِهَا، فَيُخَالِفُ، فَيَشْتَرِى بِبِضَاعَتِهِ غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ، فَإِنَّ صَاحِبَ الْبِضَاعَةِ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ، إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ مَا اشْتُرِىَ بِمَالِهِ أَخَذَهُ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَكُونَ الْمُبْضِعُ مَعَهُ ضَامِنًا لِرَأْسِ مَالِهِ، فَذَلِكَ لَهُ.

الشرح: قوله: «**فيمن يكترى الدابة إلى مكان مسمى، ثم يتعداه بالتقدم أمامه، فإن لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته إلى الموضع الذى تعدى إليه مع الكراء الأول، ويأخذ دابته، وإن أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذى تعدى منه المكترى، وله الكراء الأول**» يريد أنه لما تعدى بالدابة، وزاد على المكان الذى اكترى إليه، ثبت له حكم التعدى ولحقه الضمان.

وذلك على قسمين، أحدهما: أن يرد الدابة المكترى على حالها. والثانى: أن يردها، وقد تغيرت، فإن ردها على حالها، فلا يخلو أن يكون أمسكها فى تعديه إمساكًا يسيرًا أو كثيرًا، فإن كان إنما أمسكها يومًا أو أيامًا يسيرة، ففى الموازية عن ابن القاسم اليوم وشبه. قال: وقاله مالك فى البريد والبريدين، وإن كان اكتراها بالأيام ثم أمسكها أيامًا زائدة على أيام الكراء، فلا ضمان عليه، وإنما له الكراء فى أيام التعدى مع الكراء الأول، قاله مالك وأكثر أصحابه.

ووجه ذلك أن الدابة لم يؤثر فيها التعدى فى عين، ولا قيمة، ولا فوات أسواق، فلم يلزمه ضمانها، وعليه قيمة كرائها فى الأيام الزائدة، رواه ابن القاسم عن مالك فى المدونة وغيرها.

مسألة: وأما إن حبسها الأيام الكثيرة، قال فى المدونة: الشهر. وقال فى الواضحة: مثل شهر ونحوه. وقال أصبغ فى موضع آخر: أيامًا كثيرة كحول، وهذا هو الأصل، فصاحبها مخير بين الكراء الأول، وكراء ما تعدى بحبسها فيه وبين الكراء الأول، ويضمنه قيمة دابته، قاله ابن حبيب فى الواضحة، وقاله ابن القاسم فى المدونة.

وجه ذلك أنه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها بيعها فى أسواقها، وقد فات فيها، فعليه قيمتها؛ لأن ذلك بمنزلة بيعها.

فرع: ومن قول مالك أنه غصبه رقبتها، وحبسها شهرًا، أو أشهرًا، ثم ردها بعد ذلك، ولم تتغير، لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها. والفرق بين الموضعين أنه لما غصبه رقبتها، سقطت عنه منافعها؛ لضمانه رقبتها، فإذا لم يغصبه رقبتها واستخدمها جورًا وظلمًا، لزمه الكراء فيما ركبها فيه واستخدمها، والله أعلم.

فرع: وأما الذى يجب عليه من كرائها، قال ابن القاسم فى المدونة: عليه كراؤها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل، وقد بسطنا القول فى هذا فى شرح المدونة، وقال غيره: إن كان معه فى مصر واحد يقدر على أخذها، فكأنه راض بذلك.

وإن كان فى غير مصره، فهو مخير بين أن يردها وكراء المدة الأولى، وله فى باقى الأيام الأكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل، وقد بسطنا القول على هذا فى شرح المدونة. وإن شاء أخذ كراء ذلك اليوم، وقيمتها يوم حبسها.

وجه قول ابن القاسم أن إمساكها لما كان بغير عقد كراء، لزمه كراء المثل فى مثل ما حبسها فيه كما لو تعدل باستخدامها من غير استئجار.

ووجه قول الغير أنه إذا كان الكراء الأول قد تغابن فيه، فالثانى لا يلزمه فيه غبن؛ لأنه لم يلتزمه، وإن كان الكراء الثانى بأكثر من قيمته، فالمتعدى قد رضى به حين استدام العمل بعده بغير إذن ربه، وبنحو رواية ابن القاسم قال الشافعى فى كراء المثل.

وقال أبو حنيفة: لا كراء لصاحب الدابة. والدليل على صحة ما نقوله أنه قد غصب المنافع، فكان عليه ضمانها كالأعيان.

فصل: وقوله: «**فله الكراء الأول، إن كان استكرى الدابة البدأة، وإن كان استكراها ذاهبًا وراجعًا، ثم تعدى حين بلغ البلد الذى استكرى إليه الدابة من مصر إلى برقة، فلما بلغ برقة تعدى عليها، فإن صاحب الدابة له الكراء كله إلى برقة، ثم له بعد ذلك الخيار فى أخذ قيمة الدابة مع الكراء إلى برقة ذاهبًا وراجعًا بعشرة دنانير، نصفها للبدأة ونصفها للعودة، ثم يكون الخيار فيما بعد ذلك**» على ما تقدم، وإنما جعل له النصف فى البدأة والنصف فى العودة، بناء على أن قيمتها سواء لتساويهما فى المسافة، وهو الغالب من أحوال المسافة، ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس فى البدأة أو العودة للزم التقويم، والله أعلم.

مسألة: وإن ردها، وقد تغيرت، فلا يخلو أن تكون تغيرت تغيرًا كثيرًا، أو هلكت، فإن تغيرت تغيرًا شديدًا، ففى الواضحة عن مالك فيمن رد الدابة، ولم يمسكها إلا أيامًا يسيرة، فلا شىء لرب الدابة غير كرائها فى تلك الأيام، وهو مخير بين كرائها، وبين قيمتها، وكذلك لو عطبت فى مدة التعدى، والله أعلم وأحكم.

والتعدى يكون فى حبسها بقدر من الكراء، ويكون فى أن يتعدى بها مكان

الكراء، ويكون فى أن يجعل عليها ما لم تكتر له، فأما التعدى بتحاوز من الكراء، فقد تقدم ذكره.

وأما التعدى بتجاوز مسافة الكراء، فمثل أن يكترى دابة للركوب من مصر إلى برقة، فيركبها إلى أفريقية، فهذا حكمه فى طول الإمساك وقربه، مثل ما تقدم فى الزيادة على زمن الكراء، إن ردها سالمة، فقد روى ابن حبيب عن مالك: أنه إذا لم يجاوز الأمد إلا باليسير الذى لا خيار لصاحبها فيه إذا سلمت، فليس لصاحبها إلا كراء ما زاد، ولو زاد كثيرًا فيه الأيام التى تتغير فى مثلها سوقها من ربها، إن ردها المتعدى سالمة على ما تقدم، وإن عطبت فى القليل أو الكثير، فهو ضامن لها.

فرع: ولو عدل عن طريقة الميل، فقد قال مالك: هو ضامن، وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة، وبين كرائها، وكذلك قال محمد عن ابن القاسم عن مالك فى زيادة الميل والميلين، قال محمد: وقيل إنه ضامن، ولو زاد خطوة، وأما ما يعدل الناس إليه من الراحلة، فلا يضمن فيه.

ووجه ذلك أن هذا العدول معتاد؛ لأنه لابد للناس من العدول عن الطريق للنزول لراحة وغذاء وغير ذلك، فليس هذا العدول بتعدٍ.

فرع: ولو لم يعطب البعير إلا بعد أن رجع إلى المسافة التى اكترى لها وخرج سالمًا عن مسافة التعدى، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون أنه إن كان لم يجاوز المسافة إلا باليسير مما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة، فليس له إلا كراء الزيادة. وأما إن زاد زيادة كثيرة أيامًا تتغير فيها أسواقها، فهو ضامن لها كما لو ماتت فى مسافة الزيادة.

وقال أبو القاسم: يضمنها، وإن كانت الزيادة يسيرة. وروى عن مالك، قال ابن حبيب: وهو عندنا غلط من الرواية؛ لأنه روى عن مالك فيمن تعدى فتسلف من وديعة عنده، ثم رد فيها ما تسلفه، ثم تلفت: أنه لا يضمن، فهذا مثله.

مسألة: وإنما كراء مسافة التعدى على قيمة كراء ما تعدى، وليس على قدر ما تكارى، قال مالك فى المدونة: ووجه ما قدمناه من أنه عمل بدابته بغير إذن ولا عقد، بقدر أجرة العمل، فلزمه كراء مثله. أصل ذلك إذا لم يتقدم بينهما عقد كراء.

مسألة: وأما التعدى فى الحمل فعلى وجهين، أحدهما: الزيادة فيه من جنسه. والثانى: حمل غير ذلك الجنس. فأما الزيادة فيه من جنسه، ففى المدونة فيمن اكترى

بعيرًا ليحمل عليه عشرة أقفزة، فحمل عليه أحد عشر قفيزًا، فلا ضمان عليه فى عطب البعير إذا كان القفيز يسيرًا، لا تعطب منه الدابة.

وقال مالك فيمن اكترى دابة ليحمل عيلها أرطالاً مسماة، فيحمل أكثر منها، فعطبت: إن كانت الزيادة يعطب من مثلها، فلصاحب الدابة الكراء وكراء الزيادة أو قيمة الدابة يوم التعدى دون الكراء، فخير فى ذلك، وإن كان يعطب من مثل تلك الزيادة، فليس له إلا الكراء الأول، وكراء ما تعدى فيه. وقال سحنون: إن زاد فى الحمل، ولو رطلا واحدًا، ضمن.

فرق: قال عبدالملك: والفرق بين هذا وبين الزيادة فى المسافة، أن مجاوزة المسافة تعد كله، فلذلك ضمنها فى قليله وكثيرة، وزيادة الحمل إذا اجتمع فيه تعد وإذن، فإن كانت الزيادة يعطب من مثلها، ضمن، وإلا لم يضمن.

فرع: فإذا قلنا له كراء الزيادة إن شاء، ففى قول مالك: له أجر مثل القفيز الزائد ما بلغ إلا أن يكون مثل قفيز من العشرة التى اكترى عليها، يريد أنه ليس له القفيز الزائد من سعره ما أكرى العشرة الأقفزة؛ لجواز أن يكون أحدهما غبن صاحبه فى عقد الكراء، وإنما له قيمة كراء مثله ما بلغت القيمة؛ لأنه لم يتقدم فيه عقد، ويحتمل أن يريد بذلك مراعاة أجرة حمله زائدًا عل حمل الدابة؛ لأنه أضر من غيره، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما إن حمل غير الجنس الذى اتفق معه، فلا يخلو أن تكون مضرته كمضرة ما تكارى عليه أو أشد، فإن كانت مثل مضرته، فلا ضمان عليه.

وأصل ذلك أن الحمل لا يتعين عند مالك إلا بجنس المضرة، ولو اكترى رجل من حمال على حمل بعينه، كان له أنْ يبدله بمثله مما مضرته مثل مضرته، وليس له بدله بما هو أعظم ضررًا منه، فالمراعى فى ذلك ما يضغط بثقله جانبى الدابة ويضر بها، أو الجفاء وعظم الحمل الذى يجفو على الدابة ويضر بها من هذا الوجه.

فإن كان اكترى على حمل وحمل ما هو أضر منه مما ذكرناه، فعطبت الدابة، فهو ضامن، وإن كان مثله فى المضرة، فقد قال مالك فى المدونة، فيمن اكترى بعيرا لحمل خمسمائة رطل بر، فحمل عليه بوزنه ذهبًا: لا ضمان عليه، إن لم يكن ذلك أضر بالبعير.

قال مالك: وله أن يكريه ممن يحمل عليه مثل ذلك، وله أن يحمل عليه خلاف ما

سمى، فيحمل القطن بوزن ما سمى من البر، ولا يحمل بوزنه ما هو أضر منه. ووجه ذلك ما تقدم.

مسألة: وهذا كله فى الأحمال، وأما الراكب، فقد يختلف حاله باختلاف أخلاق الناس مع تساوى أجسامهم، فمنهم من فيه رفق، ومنهم من فيه عنف، وقد قال مالك: لا يعجبنى أن يكرى الرجل دابة، فيحمل عليها غيره، فقد يكون الراكب أخف من المكترى، ولعله أخرق فى الركوب.

قال ابن القاسم: فإن حمل عليها من هو فى مثله فى الثقل والحال والركوب، لم يضمن، ولم يكن مالك يقف على قوله هذا، وقوله المعروف الذى ثبت عليه: أن له أن يكريها من مثله فى حاله وخفته، فإن حمل عليها من هو أثقل منه أو غير مأمون، فهو ضامن.

والخلاف الذى أشار إليه إنما هو عندى فى ابتداء الكراء، فقد استثقل مالك لمن اكترى دابة لركوبه أن يكريها من غيره، إلا أن يموت أو يقيم، فقد جوزه مالك أيضًا، ولم يختلف قوله فى الأحمال.

قال ابن حبيب: ومعنى ذلك فى الدابة معها صاحبها يتولى سوقها، والحمل عليها، والحط عنها، فأما إن كان يسلمها إلى المكترى، فله منعه من الكراء من غيره، لاختلاف سوق الناس، ورفقهم وحياطتهم، وتضييعهم لها.

مسألة: ولو أراد من اكترى شق محمل أن يعقب آخر، فقد روى عيسى عن ابن القاسم: ليس للحمال منعه. قال أصبغ: إن أعقب راكبًا مريحًا، فذلك، وإن أعقب ماشيًا، فليس له ذلك؛ لأنه يكون أضر وأثقل، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**وكذلك من أخذ مالاً قراضًا، فقال: إن رب المال مخير بين أن يدخل معه فى السلعة على ما شرطا، أو يكون له رأس ماله، يضمنه المتعدى**»، وذلك أنه لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع ما اشترى أو بعده.

فإن ظهر على ذلك قبل البيع، فقد قال مالك فى الواضحة: يباع عليه ما نهى عن شرائه، فإن كان فيه فضل، فهو على القراض، وإن كان نقصان، ضمنه، وإن شاء رب المال، ضمنه جميع الثمن، وترك ذلك له، وإن شاء أمضى ذلك له على القراض.

فجعله فى هذه المسألة على هذه الراوية مخيرًا بين ثلاثة أوجه، أحدها: أن يعجل بيع

السلعة، فيكون ربحها على القراض، وخسارتها على العامل المتعدى. والوجه الثانى: أن يعجل تضمينه إياها، ويأخذ منه المال الذى سلمه إليه. والوجه الثالث: أن يبقى ذلك على القراض.

وذكر فى أصل الموطأ وجهين، التضمين، أو الإبقاء على حكم القراض الذى كانا عقداه، ويحتمل أن يكون الفرق بينهما إنما هو فى تعجيل البيع، وأنه كان له ذلك لما ظهر من تعدى العامل، ولو اشترى ما أمر به، لم يكن لرب المال عليه تعجيل بيعه.

فصل: وقوله: «**إن رب المال مخير بين أن يدخل معه فى السلعة على ما شرطا بينهما من الربح**» يريد إن كانا شرطا أن يكون بينهما الربح بنصفين، فهو على ذلك، وكذلك لو شرطا الأقل لأحدهما والأكثر للآخر كالثلث والثلثين، أو غير ذلك من الأجزاء، فإن أحب صاحب المال أن يقر السلعة على القراض، فإنما يقرها على الأجزاء المتقدمة.

مسألة: وإن لم يعلم بذلك حتى باع السلعة، ففى الواضحة عن مالك: أن المال على القراض، فإن بيعت بنقص ضمنه، يريد أنه إن كان فى ذلك ربح، فهو على شرطهما فى القراض، وإن كانت فيه وضيعة، ضمنه العامل المتعدى؛ لأنها لما بيعت بمثل العين الذى هو رأس مال القراض ظهر الربح فيه والوضيعة، فلرب المال حصته من الربح؛ لأنه نماء ماله، وعلى العامل جميع الوضيعة؛ لأنها بسبب تعديه.

مسألة: ولو نهاه عن العمل بالمال، وهو عين بعد، فعمل به، ففى كتاب محمد بن المواز وابن حبيب: أن الربح للعامل، والوضيعة عليه، كالوديعة. زاد ابن حبيب: ما لم يقر أنه اشترى السلعة باسم القراض، فإن أقر بها، فالربح على شرط القراض، ولا يخرجه ما لم يفوت بذلك غرضًا، فإن فوت غرضاً كان لصاحبه فيه.

فصل: وقوله: «**وكذلك الرجل يبضع معه ليشترى سلعة مسماة، فيشترى غيرها، فإن لصاحب البضاعة أن يأخذ ما اشترى بماله أو يضمنه إياه**» ومعناه أن المبضع معه قد تعدى على البضاعة، ومنع صاحبها غرضه منها، وأراد أن ينفرد بالانتفاع بها دون صاحبه، فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك.

فإن علم به قبل أن يبيعه، فإنه على ما قال: يخير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التى ابتاع المبضع معه بمال، وبين أن يضمنه ثمنها، وإن علم بذلك بعد ما باع المبضع معه السلعة، ففى المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك أن الربح للمبضع معه؛ لأنه قد ضمن البضاعة.

قال عيسى: أمرنى ابن القاسم أن أضرب عليها، وأوقفها. والمشهور عن مالك أنه إن كان فى ثمنها ربح، فهو لصاحب البضاعة، وإن كان نقص، فعلى المبضع معه.

وجه الرواية الأولى أنه أمره بشراء جنس مخصوص، فإذا فات ذلك بشرائه ما اشترى لنفسه، فلم يوجد من المبضع معه إلا الاستبداد بتلك المنفعة كالوديعة، وبهذا خالف العامل فى القراض، فإن قصد رب المال، الربح، فلما خالفه العامل أراد الاستبداد بالربح، فلم يكن له ذلك، وكان لرب المال أن يشاركه فيه على حسب ما تقدم.

ووجه الرواية الثانية أن رب البضاعة قد أمره بتصريفها فى وجه مخصوص، فإذا تعدى على البضاعة، وأراد الانفراد بالانتفاع بها، لم يكن له ذلك كمال القراض، وبهذا يخالف الوديعة، فإن الوديعة لم يأمره بتصريفها له فى معنى من المعانى، وإنما أمره بحفظها، وهذا الغرض لا يفوته بتصريفها فيما اشترى به لنفسه، فلذلك لم يكن لرب الوديعة أخذ ما اشترى بها، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن باع المبضع معه ما اشترى بالبضاعة، ثم ردها إلى مكانها أو اشترى بها ما أمره به، فتلف، ففى المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك: لا ضمان عليه إذا أقام البينة بردها. وقال عيسى عن ابن القاسم: ليس عليه بينة.

ومعنى ذلك أن يكون اشترى المبضع مع سلعة لنفسه بالبضاعة ما باعه فى الموضع الذى أمر بالشراء فيه، وعلى الوجه الذى أمر به، فلم يفت الشراء، فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة، وإنما يتعلق الضمان به؛ لأنه تسلفها وصيرها فى ضمانه، فلما ردّها قبل فوات ما أمر به، سقط عنه الضمان.

واختلف أصحابنا فى حاجته إلى البينة فى رد ذلك إلى حال الوديعة، وقد بينت ذلك فى الوديعة بما يغنى عن إعادته، وبالله التوفيق.

* * *

القضاء فى المستكرهة من النساء

١٣٩٥ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ قَضَى فِى امْرَأَةٍ أُصِيبَتْ مُسْتَكْرَهَةً بِصَدَاقِهَا عَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِهَا.

١٣٩٥ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٠٨.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَغْتَصِبُ الْمَرْأَةَ بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا، إِنَّهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، فَعَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً، فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا، وَالْعُقُوبَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمُغْتَصِبِ، وَلا عُقُوبَةَ عَلَى الْمُغْتَصَبَةِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُغْتَصِبُ عَبْدًا، فَذَلِكَ عَلَى سَيِّدِهِ إِلا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُسَلِّمَهُ.

الشرح: المستكرهة لا يخلو أن تكون حرة أو أمة، فإن كانت حرة، فلها صداق مثلها على من استكرهها، وعليه الحدّ، وبهذا قال الشافعي، وهو مذهب الليث. وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه. وقال أبو حنيفة والثوري: عليه الحدّ دون الصداق.

والدليل على ما نقوله أن الحدّ والصداق حقان، أحدهما لله، والثاني للمخلوق، فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة، وردّها. قال مالك: وسواء كانت حرة، مسلمة أو ذمية، أو صغيرة افتضها.

مسألة: وأما إن افتضها بإصبعه، ففي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم، فيمن افتض بكرًا بإصبعه، وهي صغيرة أو كبيرة، أنها كالجائفة، وفي ذلك ثلث ديتها.

وقال محمد: وأحب ما فيه إليّ أن ينظر إلى قدر ما نقصها ذلك عند الأزواج مثل أن يكون مهر مثلها بكرًا مائة، ومهر مثلها ثيبًا خمسون، فيؤدي ما نقص ذلك. قال ابن حبيب عن أصبغ: لأنه جرح، وليس بوطء.

مسألة: وإن كان الذي افتضها صبيًا، فافتض صغيرة بذكره أو إصبعه، قال ابن المواز: فيه في قولنا الاجتهاد بعد رأي الإمام، ورأي أهل المعرفة، وقد حكم فيه عبدالملك بأربعين دينارًا.

وجه ذلك أنه جرح في الوجهين؛ لأنه يشين ويزهد في المرأة، وإن لم يشن الجسد، فلذلك صرف الأمر فيه إلى اجتهاد الإمام.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن النساء على ثلاثة أضرب، كبيرة، وصغيرة لا تميز، وصغيرة تميز. فأما الكبيرة، فهذا حكمها إن أكرهت، وأما إن أمكنت من نفسها، فعليها الحدّ، ولا شيء لها؛ لأنها أباحت ذلك من نفسها.

وأما الصغير التي تميز، ففي العتبية من رواية سحنون عن أشهب في الصبية تمكن من

نفسها رجلاً، فيطؤها، فإن كان مثلها يخدع، فلها الصداق، وإن كان مثلها لا يخدع، فلا صدق لها، وإن لم تحض.

مسألة: وبماذا يثبت الإكراه إن أقامت بينة به، فهو أقوى ما فيه، وهذا ما لا خلاف فيه، ولا يثبت هذا إلا بشهادة أربعة شهداء؛ أنه زنا بها مكرهة، فهذا الذى يلزمه الصداق لها، ويجب عليه الحدّ بشهادتهم، ولو شهد شاهدان. قال ابن القاسم: أو دون أربعة؛ لحدوا بالقذف. قال أصبغ: لأنهما قطعا عليه بالوطء.

مسألة: فإن لم يشهد عليه بذلك، ولكنه شهد عليه شاهدان بإقراره، أو أنهما رأياه أدخلها منزله غصبًا، فغاب عليها، فقالت: أصابنى. فقد قال سحنون عن ابن القاسم: لها الصداق عليه مع يمينها، ورواه ابن المواز عن مالك، ولا حدّ عليها، ولا على الشاهدين.

ووجه ذلك قوة الأمر بالبينة تشهد باحتمالها مكرهة، والمغيب عليها، ثم ما بلغته من فضيحتها، فقوى ذلك دعواها، واستحقت ببينتها صداقها، والله أعلم.

فرع: فإن نظر إليها النساء، فألفينها بكرًا، ففى كتاب محمد، قال: أما أشهب، فلم ير لها شيئًا. قال أصبغ: وقد قيل لها ذلك، ولا يقبل قول النساء فى ذلك.

وجه قول أشهب أن شهادة النساء بالبكارة، تبطل ما ادّعته من إصابته إياها. ووجه القول الثانى أن النساء فيما فى أرحامهن مؤتمنات، والحرائر لا ينظر إليهنّ، والله أعلم.

فصل: فإن لم يشهد لها بالإكراه، ولا باحتمالها، والمغيب عليها، ولكن جاءت متعلقة به، وهى تدمى إن كانت بكرًا أو لا تدمى إن كانت ثيبًا، وقد فضحت نفسها، ففى كتاب ابن المواز عن عبدالملك وغيره: لا تحد هى لما رمته به، ولم يفصل.

وفى ذلك ثلاث مسائل إحداها: أن لا تدمى، ويكون المقذوف صالحًا، فقد روى ابن وهب ابن القاسم عن مالك: عليها القذف قولاً واحدًا. والثانية: أن تكون تدمى، فهذه فيها روايتان، روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك: تحدّ. وروى أصبغ عن مالك: لا حد عليها. والمسألة الثالثة: أن تدعى على رجل صالح، فهذا لا حد عليه، رواية واحدة، رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون.

فوجه صرف الحد عنها أنها مضطرة إلى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها مخافة أن يظهر بها حمل، ولا يسقط ذلك عنها، إلا بالتعلق به أو بعينه، إن كان ممن يليق ذلك به،

فلما كانت مضطرة إلى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته، ويسقط عنه الحد لما كان مضطرًا إلى ذلك لحماية نسبة، وكان ما يأتى به من اللعان يقوى دعواه، ويصرف الحد عنه، وكذلك ما تبلغه المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها، ويصرف الحد عنها.

ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها، أحدهما: التعلق به. والثانى: أن تكون دامية، فإن اجتمع لها ذلك، فقد أتت بأكثر مما يمكن أن تأتى به من جهتها فى تقوية دعواها، فإن قام ذلك مع صلاح المدعى عليه، ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه.

وجه إثبات الحد عليها أن صلاحه المشهور يشهد له، ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدى منه ما يشهد لها، وكل موضع تشهد فيه الخلوة بالوطء، فإنه لا تقوم مقامه الدعوى كخلوة الزوج بالزوجة.

ووجه القول الثانى ينفى الحد عنها ما يظهر بها من الدم الذى يدل على حدوث ما حل بها مع تعلقها به، وهذه معان ظاهرة فيما تدعيه من الظلم لها مع أن هذا غاية ما يمكنها، وضرورة صرفها إلى حد الزنا عنها إن ظهر بها حمل.

قال القاضى أبوالوليد، رضىالله عنه: وهذا عندى يجب أن يكون حكم الثيب التى لا تدمى؛ لأنها محتاجة إلى مثل ذلك فى صرف حد الزنا عنها بما تتوقعه من ظهور الحمل بها، والله أعلم وأحكم.

فرع: وإذا كان متهمًا، فإنه يعاقب ولا تحد هى إذا كانت بكرًا تدمى، سواء كان معها أو لم يكن بحضرة ذلك أو بغير حضرته.

وجه ذلك أن ابتداءها بالتشكى مع ما يصدق من ظهور دمها يقوى دعواها.

مسألة: وليس عيلها حد الزنا لإقرارها بمجامعة الرجل لها، ولو ظهر بها بعد ذلك حمل؛ لأن ما بلغته من فضيحة نفسها بالاستغاثة، والتشكى مما جنى عليها شبهة فى إسقاط الحد عنها فى القذف، فبأن يسقط عنها فى حقوق البارى تعالى أولى.

مسألة: وليس على المدعى عليه إن حلفت، حد الزنا؛ لأن ذلك من حقوق البارى، فلا يثبت إلا ببينة، وعليه إن كان متهمًا، الأدب، رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون.

وكذلك إن لم يكن يعرف بسفه ولا حلم، قال ابن حبيب: إن كان متهما أدب أدبًا وجيعًا، كانت تدمى أو لا تدمى. قال عبدالملك: وإن كان ممن لا يليق ذلك به، فلا حد عليه، ولا أدب ولا عقاب.

مسألة: ولها صداق المثل عليه إن كان متهمًا أو لم يعرف حاله، قاله ابن الماجشون وأشهب. زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون: وإن كان ممن لا يليق ذلك به، فلا صداق لها. وقال ابن المواز عن ابن القاسم: لا صداق لها، وإن كان من أهل الدعارة، إلا أن يشهد رجلان أنه احتملها، وخلا بها، فيكون لها الصداق، إذا حلفت.

وجه القول الأول أن وجوب الصداق متعلق بدعواها مع ما بلغته من فضيحة نفسها، وأما الخلو بها، فغير موجب لذلك؛ لأنه لو خلا بها، ولم تدع إصابة، لم يجب عليه صداق.

وجه قول ابن القاسم أنه لم يثبت ما يقوى دعواها، وإنما وجد منها مجرد الدعوى، فلا تستحق بذلك صداقًا كما لو ادّعت المرأة على الزوج الإصابة دون ثبوت الخلوة، فلا يجب لها صداق، ولو ادّعته مع ثبوت الخلوة لوجب لها الصداق.

مسألة: وهل يشترط يمينها فى استحقاقها الصداق، أصحاب مالك يقولون: لا يجب لها الصداق إلا بيمينها. وروى ابن حبيب وابن المواز عن مالك: إذا أتت متعلقة به، فلها الصداق بلا يمين، سواء كانت بكرًا تدمىأو ثيبًا لا تدمى.

وجه القول الأول أن دعواها قويت بما قارنها، فلا تستحق بها شيئًا إلا بيمينها؛ لأنه لم يثبت شىء من دعواها.

ووجه القول الثانى أن ما بلغت بنفسها لما أسقط عنها حد القذف وحد الزنى، أوجب لها الصداق كالبينة بما قارنها.

فصل: وقوله: «**إن كانت حرة، فلها صداق مثلها، وإن كانت أمة، فعليه ما نقص من ثمنها**» تقدم الكلام فى الحرة، والكلام هاهنا فى الأمة، وذلك إن من وطئ أمة غيره، فإن أكرهها، فلا خلاف فى المذهب أن عليه ما نقصها بكرًا كانت أو ثيبًا، ويريد بالثمن فى هذا الموضع القيمة.

وفى العتبية من رواية أشهب عن مالك فى الأمة الفارهة، تتعلق برجل، تدعى أنه غصبها نفسها، قال: الصداق عليه لما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين عليها، كانت بكرًا أو ثيبًا. قال: يريد فى عدم ما نقصها فى الحد. وقد اختلف فى إلزمه نقص الأمة وصداق اخرة بهذا.

مسألة: فإن طاوعته الأمة، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: عليه ما نقصها. وقال غيره: لا شىء عليه.

وجه قول ابن القاسم أن الصداق حق للسيد، فلا يسقط بإباحة الأمة كما لو أباحت له قطع يدها.

ووجه قول الغير أنها محجور عليها فبإباحتها الوطء، سقط المهر كالبكر.

فصل: وقوله: «**والعقوبة في ذلك على المغتصب**[1]**، ولا عقوبة على المغتصبة**» يريد على المغتصب إن ثبت ذلك عليه ببينة أو بإقرار المرأة على ما تقدم، ولا عقوبة على المغتصبة؛ لأن المرأة في الزنى لا حد عليها.

وأما المكره على أن يزني، فقال مطرف وسحنون: لا يحل له ذلك، وإن هدد بالقتل، فإن فعل حد. قال سحنون: لأنه لا ينتشر لذلك إلا بلذة، وأما المرأة، فلا حد عليها.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: والظاهر عندي خلاف هذا؛ لأنه قد يشتهي الإنسان الخمر، وأخذ مال غيره، ويمتنع منه لله تعالى، فإذا أكره عليه، لم يفعله لالتذاذه به، وإنما يفعله للإكراه، ولا يملك الإنسان أن لا ينتشر، ولو ملكه وفعله باختياره لكان بمنزلة تجرعه الخمر، وغير ذلك مما يشتهيه، ويمتنع منه لله تعالى، فإذا أكره عليه كان له فعله، ولم يوجب الحد التذاذه به، والله أعلم.

وقد يحتمل أن يستدل على ذلك بأن ما يوجب القتل من الأفعال على وجه الاختيار يوجبه مع الإكراه كقتل المسلم، ولا يلزمه على هذا الكفر؛ لأنه ليس بفعل وإنما هو إخبار عما في نفسه، فإذا كان قلبه مطمئنًا بالإيمان، فأكثر ما فيه أنه كذب، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وإن كان المغتصب عبدًا، فذلك على سيده إلا أن يشاء أن يسلمه**» يريد أن العبد إن أكره حرة، فصداق الحرة وما نقص الأمة يغرمه السيد. ومعنى ذلك أن جنايته متعلقة برقبته؛ لأن سيده مخير بين أن يفتكه بالجناية، بالغة ما بلغت، أو

---

(١) قال في الاستذكار ١٢٥/٢٢: قوله: والعقوبة في ذلك على المغتصب، قد رواه القعنبي كما رواه يحيى، ولم يرواه ابن بكير، ولا ابن القاسم، ولا مطرف. ورووا كلهم، ولا عقوبة في ذلك على المغتصبة إلا القعنبي فلم يروه. وقد أجمع العلماء على أن المستكره المغتصب الحد إن شهدت البينة عليه بما يوجب الحد، أو أقر بذلك، فإن لك يكن، فعليه العقوبة، ولا عقوبة عليها إذا صح أنه استكرهها وغلبها على نفسها، وذلك يعلم بصراخها واستغاثتها، وصياحها، وإن كانت بكرًا فيما يظهر من دمها، ونحوها مما يفصح به أمرها، فإن لم يكن شيء من ذلك، وظهر بما حمل، وقالت: استكرهت، فقد اختلف العلماء في ذلك، ولا نعلم خلافا بين العلماء أن المستكرهة لا حد عليها إذا صح استطراها بما ذكرنا وشبهه.

يسلمه، لا شيء عليه غير ذلك، فيكون ملكًا لمن جنى عليه وهذا إذا ثبت عليه ذلك ببينة.

وقال مالك فى كتاب ابن المواز: وما لزمه من صداق الحرة، ونقص الأمة، ففى رقبته، ويقبل إقرار العبد فيه بفور ما فعل ذلك، وهى متعلقة به تدمى، فأما ما فعل ذلك، وهى متعلقة به تدمى بعد من فعله، فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ووجه ذلك عندى أن كل موضع تستحق فيه الحرة الصداق بيمينها، فإنها مستحقة فى رقبة العبد، ولا تأثير لقول العبد عندى، وذلك أن إقرار العبد إنما يقبل فيما يتعلق من الحدود بجسده، فأما فيما يخرجه عن ملك سيده إلى ملك غيره، فلا يقبل فيه قوله.

مسألة: وإن كان الواطئ ذميًا، ففى كتاب ابن المواز: إن أكرهها قتل كنقض العهد فى المحصنات المسلمات، وقاله الليث. قال ابن المواز: وقد قتل أبو عبيدة ذميًا استكره مسلمة. وقد قال سحنون عن ابن القاسم فى العتبية: إذا اغتصب النصرانى حرة مسلمة، قتل. وروى عن ابن وهب: إن اغتصبها صلب.

وجه ذلك أن اغتصابه المسلمة وتغلبه عليها، نقض للعهد، وتغليظ لحق الله تعالى، فوجب عليه القتل.

فرع: وبماذا يثبت اغتصابه، قال سحنون عن ابن القاسم: بأربعة شهداء، وقد كان يقول: يثبت بشهادة رجلين، ثم رجع إلى هذا، وبه قال سحنون.

وجه اعتبار الأربعة ما احتج به سحنون من أن القتل لا يثبت إلا بالوطء، ولا يثبت الوطء إلا بأربعة.

ووجه القول الثانى أن الاعتبار بالإكراه، ولذلك لو لم يكن الإكراه لم يجب القتل، والإكراه يثبت بشهادة رجلين.

مسألة: فإن طاوعته، فقد قال مالك فى الموازية: تحد هى، وينكل هو، والنكال فى هذا مثل ضعفى الحد وأكثر وقال ابن وهب: يجلد جلدًا يموت منه. وإن استكره أمة مسلمة، قال ابن المواز: لا يقتل؛ لأنه لو قتلها لم أقتله، وفيه اختلاف، وهذا أحب إلىّ لما جاء لا يقتل حر بعبد. وقال مالك: وعليه فى الأمة ما نقصها فى البكر والثيب، وهذا كله فيما يجب عليه بحق الإسلام، وأما ما يلزمه من الحد، ففى المدونة: يرد إلى أهل ذمته.

ووجه ذلك أنه إنما عقدت لهم الذمة؛ لتنفذ بينهم أحكامهم وشرائعهم والله أعلم، وتقرر هذا فى الحدود مستوعبًا، وبالله التوفيق، لا رب غيره، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

* * *

القضاء فى استهلاك الحيوان والطعام وغيره

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ أَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ، لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْخَذَ بِمِثْلِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهُ فِيمَا اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ الْقِيمَةُ، أَعْدَلُ ذَلِكَ فِيمَا بَيْنَهُمَا فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ(١).

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شيئًا من الحيوان أن عليه قيمته، وكذلك العروض، وكذلك كل ما ليس بمكيل، ولا موزون، ولا معدود، ومعنى قولنا: معدود، أن تستوى آحاد جملته فى الصفة كالبيض والجوز كما يشترى حبوب القمح والشعير من المكيل وآحاد العنب الموزون.

وأما جملة الحيوان من الرقيق والخيل، وإن استوى عددًا، فإن آحاد جملته لا تستوى بل تتباين، ولذلك يجوز أن يشترى عددًا من جملة البيض، والجوز غير معين، ويكون للبائع تعيينها دون خيار يثبت لواحد منهما بشرط، ولا يجوز أن يكون له بالقسمة، والتعيين غير ذلك العدد.

وأما الرقيق والثياب، فلا يجوز أن يشترى منها عددًا من الجملة إلا بالتعيين أو شرط الخيار لواحد منهما أو بمعنى الجزء الشائع، فيحصل بالقسمة على القيمة ذلك العدد، أو أقل أو أكثر، ولا يعتد له فى القسمة من جهة أعيانه، وإنما يعتد له من جهة قيمته، والمكيل والمعدود والموزون، إنما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته، فعلى هذا كل ما ليس بمكيل، ولا موزون، ولا معدود، من استهلك شيئًا منه، فإنما عليه قيمته.

وقال أبو حنيفة والشافعى مثله، وقد روى ذلك عن مالك، والأول هو الصحيح المشهور عنه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٠٨.

والدليل على ما نقوله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين، وهو ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركًا له فى عبد قوم عليه، قيمة عدل إن كان له مال»(*).

ودليلنا من جهة المعنى أن القيمة أعدل؛ لأنها تستوعب جميع صفاته، ولا يكاد يجد مثل ما أتلف على جميع صفاته.

ودليلنا من جهة المعنى أيضًا أن ما لا يجوز الجزاف فى عدد مبيعه، فإنه لا يجب بإتلافه المثل كالدور، وقد احتج فى ذلك من لم يمعن النظر بحديث حميد عن أنس: «أن النبى ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بقصعة فيها الطعام، فضربت بيدها التى هو فى بيتها، فكسرت القصعة»(*).

وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك من أهل بلدنا، ثم رأيت غيره قد أدخله فى تأليفه، فخفت أن يكون قد ذهب عليه وجه تأويله، فلذلك أوردته، وأوردت بعض ما كنت جاوبت به عنه، وذلك أن البيت الذى كان فيه ﷺ بيته.

والظاهر أن ما فيه له لاسيما مما يستخدم ويستعمل، وكذلك البيت الذى وردت منه الهدية، فيحتمل أن تكون القصعتان للنبى لكنه أرسل القصعة الصحيحة إلى بيت التى أرسلت بقصعتها صحيحة، وأبقى المكسورة فى بيت التى كسرتها تشعبها، وتنتفع بها بدلاً من الصحفة التى أخذت منها.

ولو سلمنا أن القصعتين للمرأتين لم يكن فى ذلك حجة إذا اتفق الجانى، ولا بجنى عليه على الرضا بها، وإنما يجب ما قلناه من القيمة إذا أبيا ذلك أو أباه أحدهما، ويحتمل أن يكون النبى ﷺ رأى ذلك سدادًا فى الأمر، فرضيته التى هو فى بيتها، وانتقل إلى الأخرى، فرضيته، وليس فى الأمر ما يدل على أن إحداهما أبت ذلك، فحكم به، فالحديث لا يتناول موضوع الخلاف، والله أعلم وأحكم.

(*) أخرجه البخارى ٢٨٨/٣ كتاب العتق باب إذا أعتق عبدًا، عن ابن عمر. مسلم ١٢٨٦/٣ كتاب الأيمان رقم ٤٧، عن ابن عمر. البيهقى فى الكبرى ٩٦/٦، عن ابن عمر. البغوى فى شرح السنة ٣٥٦/٩، عن ابن عمر.

(*) أخرجه البخارى ٦٤/٧ كتاب النكاح باب الغيرة، عن أنس. أبو داود برقم ٣٥٦٧، ٢٩٥/٣ كتاب البيوع، عن أنس. النسائى ٧٠/٧ كتاب عشرة النساء باب الغيرة، عن أنس. ابن ماجه برقم ٢٣٣٤، ٧٨٢/٢ كتاب الأحكام، عن أنس. أحمد ١٠٥/٣، عن أنس. البيهقى فى السنن الكبرى ٩٦/٦، عن أنس.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فاستهلال الحيوان والعروض على ضربين، أحدهما: أن يستهلك الجملة: والثانى: أن يستهلك البعض. واستهلاك الكل على قسمين، أحدهما: أن يتقدم على الاستهلاك غصب، أو لا يتقدم عليه غصب، فإذا تقدم عليه غصب، فإن الضمان يتعلق بالغصب دون الاستهلاك؛ لأنه لو انفرد الغصب لضمن.

وقد روى ابن وهب عن مالك فى المجموعة فيمن غصب عبدًا، فمات من وقته من غير سبب، فإنه ضامن له بتعديه، وقاله ابن القاسم فيمن غصب دارًا، فلم يسكنها حتى انهدمت أنه ضامن لقيمتها خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: إن ما لا يصح نقله كالأرضين والعقار، فإنه لا يضمن بالغصب.

والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول، فضمن به ما لا ينقل، ولا يحول كالإتلاف والاستهلاك، وقاله أشهب، وإن هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى.

وجه ذلك أن الغصب تعد يضمن به الغاصب، فعليه أن يرد ما غصب، ويسلمه إلى صاحبه، فإن لم يفعل وفاته ذلك، فعليه بدله من مثل أو قيمة، إن كان مما لا مثل له.

مسألة: ومن غصب أم ولد رجل، فماتت عنده، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: يضمن قيمتها على انها أمة لا عتق فيها. وقال سحنون فى المجموعة: لا يضمن، ويضمن ولد أم الولد.

وجه القول الأول أنها محبوسة بالرق، فضمنت بالغصب كالأمة، لأن ابنها له حكمها، وقد أجمعنا على أنه يضمن بالغصب، فكذلك الأمة.

ووجه قول سحنون أن أم الولد لا يصح بيعها بوجه ولا تسلم فى جناية، فلم يضمنها بالغصب كالحرة، وفرق بين أم الولد وبين ولدها أن أم الولد لا تسلم فى الجناية، ولا تستخدم، وولدها يستخدم ويسلم فى الجناية، فالغاصب له قد حبس منافعه، فلزمه ضمانه.

فصل: وإن أدرك المغصوب منه عين ماله، فلا يخلو أن لا يدخله تغيير أو يدخله تغيير، فإن لم يدخله تغيير، فليس له إلا عين ماله، ولا يؤثر فى ضمانه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان، ولا طول مدة، وإن كانت سنين كثيرة، رواه فى المجموعة ابن القاسم عن مالك، وأن تغير الأسواق لا يؤثر فى حيوان ولا غيره.

وجه ذلك أن حوالة الأسواق غير مؤثرة فى عين ما غصبه الغاصب، فلا يؤثر فى ضمانه.

مسألة: ومن غصب شيئًا من ذلك فى بلد، فوجده صاحبه بغير ذلك البلد، ففى المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك: أن له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم، ليس له إلا ذلك.

وقال أشهب في الحيوان والعروض: أن له أن يأخذه حيث وجده أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه، وسيأتى بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

ووجه قول مالك أن هذا مما يتنقل غالبا بغير مؤنة على الناقل، فلا مضرة فى ذلك على الغاصب؛ لأنه لم يتموّن فى نقله إلا ما كان يتموّن فى مقامه، وكذلك صاحبه لا مضرة عليه فى رده، ولا مؤنته بخلاف العروض.

وجه قول أشهب أنه مغصوب نقل، فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض.

مسألة: وأما البز والعروض، فربه مخير بين أخذه بعينه، أو قيمته حيث غصبه، وقاله أشهب. قال سحنون البز والرقيق سواء، إنما له أخذه حيث وجده ما لم يتغير فى يديه.

وجه القول الأول أنه قد ينقصه نقله من بلد الغصب إلى غيره، وذلك بفعل الغاصب، فكان له مطالبته بالقيمة.

ووجه قول سحنون ما احتج به من أنه نقص لا تأثير له فى البدن، فلم يوجب الخيار للمغصوب منه كحوالة الأسواق.

فرع: فإن أخذه بغير بلاد الغصب، فلا كراء عليه، ولا نفقة ولا على الغاصب رده، قاله أصبغ ولأشهب نحوه. وقال المغيرة فى المجموعة، فيمن تعدى على خشب رجل، فحمله من عدن إلى جدة بمائة دينار، فإن كان متعديا، فلرب السلعة أن يكلفه رده إلى عدن أو يأخذه حيث وجده.

ووجه ذلك أنه وجد عين ماله على صفته، فلم يكن له إلا أخذه، ولما نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كما لو نقله إلى مكان قريب.

مسألة: وأما تغير البدن، ففى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم فى الأمة تتغير عند الغاصب تغيرًا يسيرًا أو كثيرًا، فإن لصاحبها أن يأخذها أو يضمنه قيمتها. قال ابن القاسم: وهرم الجارية عند الغاصب، فوت. قال أشهب: سواء كان ما أصابها من الهرم كثيرًا أو يسيرًا، مثل انكسار اليدين ونحوه، فإن لصاحبها أن يضمنه القيمة إن شاء.

قال القاضي أبو محمد: وهذا إذا كان ما دخلها من النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل الغاصب، وليس للمغصوب إلا أخذها بغير أرش، أو يضمنه قيمتها، وليس له أخذها وما نقص؛ لأن الغاصب لم يضمن ما حدث بانفراده، وإنما يضمنه بضمان الجملة، وأما إن كان ما نقص بفعل الغاصب، فهل له أخذ الأرش، فيه خلاف.

قال ابن القاسم: له ذلك. وقال سحنون وابن المواز: ليس له ذلك، وإنما له أخذها ناقصة بغير أرش أو إسلامها، وأخذ قيمتها يوم الغصب.

وجه قول ابن القاسم أنها جناية على ملك غيره كالمبتدأة. ووجه القول الثاني أنه مضمون بالغصب، ولذلك لا يضمن بقيمته يوم الجناية، وإنما يضمن بقيمة يوم الغصب.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وقد وجدت لسحنون أنه يضمن بقيمته يوم الجناية في العمد، والله أعلم.

مسألة: ومن اغتصب وديا من النخل أو شجرًا صغارًا، فغرسها في أرضه، فكبرت، ففي كتاب ابن المواز عن مالك: لربها أخذها، وكذلك الحيوان أو الرقيق يكبر. وقال سحنون: إنما يحكم بقلع النخل، إذا كان مما يعلق إن قلعت وغرست.

ووجه ذلك أن هذه زيادة في الرقيق، فيقتضي أنه ليس له غير حيوانه ورقيقه كما لو سمنت، وأما النخل والشجر، فعندي أن الغاصب إن كان قلعها، وقد علقت، فإن له أن يأخذ شجره أو يضمنه القيمة؛ لأنه ليس على ثقة أن تعلق إن قلعها وغرسها، وإن كان إنما أخذها مقلوعة، فهو بمنزلة الحيوان لا خيار له، وإنما يجب له الخيار في موضع النقص.

وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن من غصب خمرًا، فخللها، فليس لصاحبها إلا أخذها. وقال أشهب: إلا أن يكون صاحبها ذميًا، فله أن يأخذها أو يضمنه قيمتها خمرًا يوم الغصب.

وجه ذلك أنه إذا كانت الخمر لمسلم، فقد زادت بالتخلل، ولم تنقص في حقه، فلم يكن له إلا عين ماله، وإن كانت لذمي، فقد نقصت في حقه بالتخليل، فلذلك كان له الخيار، والله أعلم.

مسألة: وإذا غاب الغاصب عن الجارية، ولم يعلم أنه وطئها، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أن صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضمنه قيمتها، قاله مالك وجميع أصحابه.

قال ابن حبيب: ولسنا نقول ذلك فى الرقيق المذكور، ولا فى الدواب، ومعنى ذلك أنه لا يؤمن على الغصب أن يصيبها، وذلك ينقص ثمنها. وقال أصبغ: إنما ذلك فى الجارية الرائعة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن القيمة الواجبة فى الغصب، هى قيمة السلعة يوم الغصب، سواء زادت بعد ذلك عند الغاضب أو نقصت، قاله مالك وأصحابه، وقد قال ابن القاسم وأشهب فى الموازية، فيمن غصب جارية صغيرة تساوى مائة، فلما كبرت وصارت قيمتها ألفًا ماتت، فإنه يضمن قيمتها يوم الغصب.

قال أشهب فيمن جرح عبدًا قيمته مائة دينار فمات، وقيمته ألف، فإنه يضمن قيمته يوم الجرح، وهذا إذا ماتت بغير فعل الغاصب، فإنها إن ماتت بسببه مثل أن يقتلها، وقد زالت، فقد قال ابن القاسم وأشهب: لا يضمن إلا قيمتها يوم الغصب.

وقال سحنون فى المجموعة: القتل فعل ثان، وقال: إن له أخذه بالقيمة يوم القتل، ثم رجع إلى قول ابن القاسم وأشهب، قال ابن القاسم وأشهب: ولو باعها، وهى تساوى ألفين وخمسمائة، لم يكن له إلا قيمتها يوم الغصب.

مسألة: ولو فقأ الغاصب عمدًا أو خطأ عين الجارية أو قطع يدها، فليس لربها إلا قيمتها يوم الغصب أو يأخذها، ولا شيء له، وقاله ابن المواز. وقال ابن القاسم فى الموازية والمجموعة وغير موضع: له أن يأخذها وما نقصها.

قال الشيخ أبو محمد: يريد يوم الجناية. قال سحنون: وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم فى القتل، أن عليه قيمتها يوم الغصب، فيأخذها ومثل قيمتها أو أكثر، فيأخذ فى اليد ما لا يأخذ فى النفس، وإنما له أخذها ناقصة فقط، أو قيمتها يوم الغصب، وقد تقدم فى القتل لسحنون مثل قول ابن القاسم فى قطع اليد ثم رجع عنه.

فصل: وأما إن عرا الاستهلاك والتعدى من الغصب، فإنما له القيمة يوم الاستهلاك، وقد قال مالك فى المجموعة فيمن تعدى، فوطئ أمة رجل، وقيمتها مائة، فحملت أو لم تحمل، ثم قام صاحبها، وقيمتها خمسون، فعليه قيمتها يوم الوطء، وهى فى ضمانه من يومئذ، وعليه فى الغصب قيمتها يوم الغصب، ولا ينظر إلى ما بعد ذلك.

وجه ذلك أن الغصب معنى تضمن به، فلا ينظر إلى ما حدث بعده. وأما التعدى فلم يتقدمه ما يوجب الضمان، فكان ذلك أول حالى الضمان، فكان الاعتبار به.

مسألة: وأما إن استهلك بعض العين أو أدخل عليها نقصًا، فلا يخلو أن يكون يسيرًا أو كثيرًا، فإن كان يسيرًا، فإن لصاحبها أخذها، وقيمة ما نقصت الجناية منها.

قال ابن المواز: ولم يختلف فى هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب: كانت جنايته خطأ أو عمدًا، ويخالف ذلك الغاصب، فإنه يلزمه الضمان بالفساد اليسير؛ لتقدم الغصب الموجب للضمان.

وقد قال ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم، فيمن كسر قصعة أو قمقمًا أو شق ثوبًا أو كسر سرجًا، فإن فى النقص الكثير قيمته، وفى اليسير ما نقصه. قال أشهب: بغير خياطة، ورواه عن مالك. وقال ابن القاسم: بعد رفوه.

ومعنى ذلك عندى ما يليق بالثوب من خياطته أو رفوه، وهذا عندى إذا كان اليسر لا يبطل المنفعة المقصودة من الحيوان، فإذا بطلت المنفعة المقصودة منه، لزم الجانى جميع قيمته.

وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ فى الذى يقطع ذنب فرس، أو حمار فاره، أو بغل مما يركب مثله ذوو الهيئات، فإنه يضمن جميع قيمته؛ لأنه أبطل الغرض فيه بخلاف العين والأذن، وهذه المسألة ذكرها القاضى أبو محمد وغيره من أصحابنا البغداديين، وسوى بين الأذن والذنب فى ذلك، وهو الأظهر خلافًا للشافعى، وأبى حنيفة فى قولهما: إنما فى ذلك ما بين القيمتين.

والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضى أبو محمد أنه أتلف بهذه الجناية الغرض المقصود من هذه العين، فلزمه ضمانها كما لو أتلف جميعها.

مسألة: ومن تعدى على شاه، فقل لبنها، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن كان عظم ما يراد إليه اللبن، فعليه قيمتها إن شاء ربها، وإن لم تكن غزيزة اللبن، فإنما يضمن ما نقصها وأما البقرة والناقة، فإنما يضمن ما نقصها، وإن كانت غزيزة اللبن؛ لأن فيها منافع غير اللبن، وقاله أصبغ.

مسألة: ومن قطع يد عبد غيره أو فقأ عينه، قال أشهب فى المجموعة والموازية: إن عليه ما نقصه، فجعل قطع اليد أو فقء العين فى حيز اليسير.

وقال: وأما قطع اليد الواحدة فى البهائم، فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القيمة، وأما فقء العين وقطع الأذن أو الذنب أو كسرها ينجبر فيه، فإن عليه ما نقصها، وقاله مالك وعمر بن عبد العزيز وأبو الزناد.

وروى في المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك في قطع يد العبد وفقء العين أن ربه مخير بين أخذ ما نقصه أو يضمنه قيمته، فجعله في حيز الكثير.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع يد عبد، فإن كان صانعًا وعظم قدره لصنعته، ضمنه، وإن لم يكن صانعًا، فقيمة ما نقصه، وإن كان تاجرًا نبيلاً وأما فقء العين، ففيه ما نقصه، وإن كان صانعًا.

فصل: وأما إذا كان الفساد كثيرًا، فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازية فيمن كسر قصعة أو سرجًا أو قمقمًا أو شق ثوبًا أن في النقص الكثير قيمته.

مسألة: ومن قطع يد عبد أو رجليه أو فقأ عينه، فقد قال أشهب في المجموعة والموازية: يلزمه قيمته، وقاله ابن كنانة عن مالك، وكذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، قال أشهب في كتاب محمد: إلا أن يرى أنه بعد العمى وقطع اليدين لم تذهب أكثر منافعه.

وروى أشهب عن ابن كنانة عن مالك فيمن قطع يد عبد عمدًا، أو فقأ عينه عمدًا خير ربه بين أخذ ما نقصه أو يضمنه جميعه. قال أشهب: إذا أذهب قطع يده الواحدة أكثر منافعه، فليس لسيده إلا قيمته.

وإن لم يذهب أكثر منافعه، فربه مخير كما قال مالك، فعلى هذا يتنوع الفساد عند مالك نوعين: يسير يجب به ما نقص، وليس له تضمينه، وكثير، اختلف قوله فيه، فمرة قال: ليس له إلا القيمة. وهو الذى روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، فيمن قطع رجلى عبد أو يديه أو فقأ عينيه، فقد لزمته قيمته كلها، وليس لسيدة أن يختار إمساكه، ويأخذ ما نقصه، وكذلك غير العبد من عرض أو غيره. ومرة قال: هو مخير بين أخذه، وما نقص أو أخذ قيمته.

قال ابن المواز: وإلى هذا رجع مالك في الفساد الكثير ويتنوع الفساد عن أشهب إلى ثلاثة أنواع، أحدها: يسير ليس إلا ما نقص. والثاني: أن ينقص الكثير، ولا يذهب أكثر المنافع، فهذا يكون صاحب السلعة مخيرًا على ما ذكر. وأما إذا أتلف أكثر المنافع، فليس لصاحبه إلا القيمة.

وقد قال أشهب في الثوب والعبد إذا كان له تضمينه القيمة بكثرة الفساد، فليس له أن يأخذه، ويأخذ ما نقصه، وإنما له أخذه بحاله ولا شيء له غيره، أو يلزمه قيمة جميعه، وكذلك ذابح الشاة فليس لصاحبها أن يأخذها لحما ويأخذ ما نقصها.

قال ابن المواز: وهو أحب إليَّ لما لزمته القيمة لم يكن له أن يأخذ القيمة من غير العين الذهب أو الورق، وليس له أن يأخذ سلعته وبعض القيمة، ولا يأخذ غير القيمة إلا باجتماع منهما على أمر جائز إلا أن يرضى صاحب السلعة أن يأخذها ناقصة دون شيء، فذلك له.

واحتج أشهب أنه كما ليس له أن يضمنه فى اليسير كذلك ليس له فى الكثير أن يأخذ سلعته وما نقصه.

قَالَ يحيى: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الطَّعَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ: فَإِنَّمَا يَرُدُّ عَلَى صَاحِبِهِ مِثْلَ طَعَامِهِ بِمَكِيلَتِهِ مِنْ صِنْفِهِ، وَإِنَّمَا الطَّعَامُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، إِنَّمَا يَرُدُّ مِنَ الذَّهَبِ الذَّهَبَ، وَمِنَ الْفِضَّةِ الْفِضَّةَ، وَلَيْسَ الْحَيَوَانُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ فِي ذَلِكَ فَرَقَ بَيْنَ ذَلِكَ، السُّنَّةُ وَالْعَمَلُ الْمَعْمُولُ بِهِ[١].

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شيئًا من الطعام تعديًا، فإن عليه مثله فى الكيل والصفة، وهذا إذا كان معلوم الكيل، وكذلك ما يوزن ويعد على ما قدمناه، فإن كان غير معلوم القدر، فإن عليه قيمته لحوز صبرته، ويكون عليه قيمتها؛ لأنه لو دفع إليه مثل ما حوز فيها لم يأمن أن يدفع إليه عن صبرته حنطة أكثر منها أو أقل، فيؤدى إلى التفاضل فى الطعام.

فرع: وهذا قبل الحكم عليه بالقيمة، فأما إذا حكم عليه بالقيمة، فقد روى سحنون عن أشهب فى العتبية فيمن غصب صبرة قمح، فأراد الغاصب أن يصالح منها على كيل من القمح، فإن كان قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو صلح، فلا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلاً من القمح.

وأما قبل ذلك، فلربها أن يقيم البينة أنها عشرون أردبًا، ويأخذ ذلك إلا أن يصالحه من المكيل على ما لا شك فيه، يريد لا شك أنه أقل من حقه، قال: وكذلك من غصب خلخالاً فضة، ويلزمه قيمتها من الذهب.

مسألة: ومن خلط قمحًا لرجل بشعير لغيره، ضمن لكل واحد منهما مثل طعامه، قاله ابن القاسم وأشهب.

وجه ذلك أنه قد أتلف عين طعام كل واحد منهما، ومنعه الوصول إلى قبضه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٢٩/٢٢.

فرع: فإن لم يكن للجانى مال بيع الطعام المخلوط، واشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل طعامه، قاله أشهب، قال: فإن فضل شيء فللجانى، وإن نقص شيء، فعليه إلا أن يشاء صاحبا الطعام أن يتركا طلب الجانى، ويأخذا الطعام، ويقتسمانه بينهما.

وقد جوزه ابن القاسم وأشهب واختلفا فى صفة الاشتراك فيه، فقال ابن القاسم: يشتركان فى الطعام المختلط أحدهما بقيمة قمحه، والآخر بقيمة شعيره.

وقال أشهب: لا يجوز أن يشتركا فيه إلا على السواء، إن كانت مكيلة طعامهما سواء، ولا يجوز على التفاضل فيه؛ لأن ذلك يؤدى إلى التفاضل بين القمح والشعير، قال سحنون: ليس لهما أن يتركاه للغاصب، ويأخذا الطعام المختلط على التساوى، ولا على القيمة.

مسألة: ولو خلط زيتًا بسمن أو سمن بقر بسمن غنم، يضمن ما ضاع منه، وما بقى، ولو خلط نوعًا واحدًا كزيت بزيت أو سمنًا بعسل أو بزيت أو سمنًا بسمن، فضاع بعضه، ضمن ما ضاع، وما بقى، ولصاحبى ذلك أن يقتسماه بشطرين أو يدعاه، وما كان من جنسين كالسمن والعسل، لهما أن يصطلحا فيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلث سمنه بثلثى عسل صاحبه، قال ذلك أشهب.

وجه ذلك أن خلط النوع الواحد جناية على من خلط ماله بمال غيره لاسيما أن التساوى المحقق فى الأغلب غير موجود، فلذلك لزمه لضمان.

فإذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل، لم يجز أن يقتسماه عند أشهب إلا على التساوى؛ لأن التفاضل يحرم فيه، وإن كانا مما يجوز فيه التفاضل كالعسل والسمن جاز أن يقتسماه على ما يتراضيان عليه؛ لأن التفاضل فيهما غير ممنوع، والله أعلم، وقد تقدم قول ابن القاسم وسحنون فى مثل هذا.

مسألة: وهذا فيما لا يمكن تمييز بعضه من بعض، فأما ما يمكن فيه ذلك، فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بحنطة آخر: أنه لا يضمن؛ لأنه يقدر على تخليص ذلك بلا مضرة على القمح والجوز.

قال: وكذلك خلط الجوز بالرمان، والرمان بالأترج، والتفاح، إلا أن يكون خلطهما يفسد أحدهما، فيضمن الذى يفسد بالخلط، وإن كانا يفسدان بذلك ضمنهما، ولو تلفا قبل الفساد. قال ابن المواز: كيف يضمنهما قبل أن يفسدا، والخلط ليس بموجب للضمان، وإنما يوجبه الفساد.

مسألة: ومن غصب قمحًا، فطحنه، قال ابن القاسم في المجموعة: عليه مثله. وقال أشهب في غيرها: يأخذ صاحب القمح دقيقه، ولا شيء عليه في طحينه. وأصل ابن القاسم في هذا مخالف لأصل أشهب.

وذلك أن ابن القاسم يقول: إن الغاصب إذا صنع فيما غصب صناعة، لم يكن للمغصوب منه أن يأخذ ذلك إلا بأن يدفع إلى الغاصب قيمة تلك الصناعة، وإلا ضمنه ما غصبه إياه، فإن كان ثوبًا صبغه الغاصب كان لصاحبه أن يدفع إليه قيمة صبغه، أو يضمنه قيمة ثوبه، وإن كان مما له مثل، فكذلك يدفع إليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ما له، ولا يجوز ذلك في الحنطة؛ لأنها حنطة ودراهم بدقيق، ولا يجوز فيهما التفاضل.

وأشهب يقول: أن ما يصنعه الغاصب في ذلك كله يبطل، وللمغصوب منه أن يأخذ الثوب، ولا يعطيه قيمة الصبغ، ويأخذ الحنطة، ولا يعطيه قيمة الطحن، واتفقا في المجموعة على أنه من غصب حنطة، فطحنها سويقًا، ولته، فليس لربها أخذ ذلك، فإن لم يكن للغاصب مال بيع السويق، فاشترى من ثمنه مثل الحنطة، فما فضل فللغاصب، وما نقص اتبع به.

قال أشهب: وليس كذلك الثوب يصبغ، والثوب يقطع، والعمود يدخل في البنيان؛ لأن اسم ذلك قائم بعد، واسم القمح قد زال، وانتقل إلى اسم السويق. قال سحنون: كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه، فليس له أخذه، وهو فوت.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: أن لرب الحنطة أن يأخذها إذا طحنها الغاصب سويقًا أو يضمنه مثلها، ولا حجة للغاصب في الصنعة؛ لما روى: أنه ليس لعرق ظالم حق.

واتفق أشهب وابن القاسم على أن من غصب ثوبًا، فجعله ظهاره أو بطانه لجبة، أو جعله قلانس، فإن لربه فتقه، وأخذه أو أخذ قيمته، وذلك أنه عند أشهب لم ينقل عن اسمه، وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يجب على صاحب الثوب قيمتها.

مسألة: ومن غصب عمودًا أو خشبة، فأدخلها في بنيانه، فإن لصاحبها أن يأخذه، وإن خرب البنيان، قاله مالك وأشهب وابن القاسم، ولو عمل الخشبة بابًا لم يكن له أن يأخذه.

قال مالك: لأنه لا يقدر أن يعيده إلى ما كان عليه، وعلى قول أشهب قد انتقل عن

اسم الخشبة إلى اسم الباب، وليس له أخذ الباب دون غرم قيمة الصنعة، ولا أن يأخذه ويدفع قيمة الصنعة؛ لأنه قد حال إلى غير ما كان عليه. قال: وكذلك الحنطة تتخذ خبزًا، والجلد خفافًا.

مسألة: ومن غصب فضة، فصاغها حليًا أو ضربها دراهم، أو غصب دراهم، فصاغها حليًا، أو غصب حليًا، فكسره، وصاغ منه حليًا آخر يخالفه، أو نحاسًا، فصنع منه آنية أو حديدًا، فصنع منه سيوفًا أو آنية، فقد قال أشهب وابن القاسم: ليس لرب المال هذا أخذ ذلك، وله مثل وزن فضته ونحاسه وحديده، ومثل دراهمه، وقيمة الحلى. قال: أشهب: وليس له أن يعطيه قيمة الصنعة لما فى ذلك من التفاضل بين الفضتين، ولا أن يذهب بصنعته باطلاً، وليس كالحنطة يطحنها سويقًا؛ لأن التفاضل بين الحنطة والسويق، وإن لم يلت جائز.

وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم فى السويق: ما يجب أن يتفاضل. وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن غصب فضة، فصاغها حليًا: أن لربها أخذها أو يضمنه مثل فضته؛ لأنه لا حق لعمل ظالم.

ووجه ذلك أنه يمكن ردها إلى ما كانت معه عليه كالجذع والحجر يدخل فى البنيان، وهذا يخالف صبغ الثوب وطحن القمح؛ لأنه لا يمكن أن يعاد إلى ما كان عليه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن كان المستهلك من أحدهما مجهول العدد، لزمت فيه القيمة أيضًا؛ لأن اعتبار المثل مع الجهل بالوزن، لا يكاد يسلم فيه من التفاضل بين الذهبين والورقين، وذلك ممنوع باتفاق.

مسألة: ومن غصب كتانًا مغزولاً أو منقوشًا، فغزله ثم نسجه ثوبًا، فعليه مثل الكتان، فإن لم يوجد مثله، فقيمته يوم استهلاكه، رواه ابن المواز عن أشهب، قال: وقال ابن القاسم: عليه قيمة الغزل.

وجه ذلك أنه عند أشهب قد انتقل إلى اسم آخر، وعند ابن القاسم قد انتقل إلى جنس آخر يجوز التفاضل بينه وبين ما غصبه مع النساء، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن وجد طعامه بغير بلاد الغصب، ففى كتاب ابن المواز عن أشهب: هو مخير بين أخذه، وأخذ مثله فى موضع الغصب. وقال سحنون: لا أعرف قول أشهب هذا، وإنما له أخذه بمثله فى موضع الغصب، وكذلك روى أصبغ عن

أشهب فى العتبية والموازية، وقاله ابن القاسم فى الطعام والأدام وكل ما يوزن أو يكال.

قال أصبغ: إن كان البلد البعيد، فالقول ما قال ابن القاسم، وإن كان قريبًا كبعض الأرياف والقرى، ويحمل على الظالم بعض الحمل.

وجه قول أشهب أن نقله إلى بلد آخر، إما أن يكون زيادة لا غبن لها، فذلك لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه، وقد وجده بعينه أو يكون نقصًا فى الصفة، فقد رضى بها.

وجه قول ابن القاسم أن الحمل زيادة فى الطعام، ليس له أن يعطى عنها عوضًا لما يدخل ذلك من التفاضل بين ا لطعامين الذى وجب له بالنقل، والذى يجبر صاحب الطعام فيهما، ولا يجوز أيضًا المسامحة بقدر الحمل؛ لأنه يؤدى إلى ذلك، والله أعلم.

مسألة: فإذا قلنا إنه ليس له إلا القيمة، وإذا اختارها صاحب الطعام على قول أشهب، فلا يرفع الطعام المنقول إلى الغاصب حتى يتوثق منه. قال أشهب: يحال بين الغاصب وبين الطعام حتى يوفى المغصوب منه حقه. وقال أصبغ: يتوثق له بحقه، قبل أن يخلى بينه وبينه، وقاله ابن المواز.

مسألة: ولو أتلف عسلاً أو سمنًا ببلد، فلم يجد فيه مثله، فقد حكى ابن المواز عن ابن القاسم: عليه أن يأتيه بمثله، وله أن لا يأخذ قيمته إلا يصطلحا على أمر يجوز. وقال أشهب: رب الطعام مخير، إن شاء صبر، وألزمه المثل يأتى به، وإن شاء ألزمه القيمة الآن.

وقال ابن عبدوس: اختلف فى هذا كما اختلف فى الفاكهة يسلم فيها، فينقضى إبانها، وقد بقى بعضها، فالصبر حتى يؤتى بالطعام من هذا خير كالصبر حتى يأتى إبان الثمرة إلى قابل.

قال ابن القاسم: يلزم الطالب التأخير فيهما. وقال أشهب: يرد إليه رأس ماله فى السلم، ولا يجوز التأخير.

وقال فى الطعام: يأخذ قيمة الطعام، إن شاء، وإن شاء أن يؤخر، وهذا على أصله فسخ دين فى دين، وإنما ينظر، فإن كان الموضع الذى يوجد فيه ذلك على يوم أو يومين أو ثلاثة أو الأمر القريب، فليس له إلا مثل طعامه يأتيه به، وإن كان على الطالب فى تأخيره ضرر، أو كان استهلكه فى لج بحر أو سفر بعيد، فعليه قيمته حيث استهلكه يأخذه به حيث لقيه.

فصل: قوله: «**وإنما الطعام بمنزلة الذهب والفضة، يرد من الذهب الذهب، ومن الفضة الفضة**» وذلك أن الذهب والورق لا يخلو أيضًا أن يكونا معلومى القدر أو غير معلومى القدر، فإن كانا معلومى القدر، فلا يخلو أن يكون غير مصوغ أو مصوغًا، فإن كان غير مصوغ مثل أن يكون تبرًا أو مضروبًا، فإن هذا فيه المثل يرد من الذهب ذهبًا، ومن الفضة فى مثل القدر والصفة؛ لأن التماثل فيها موجود غير معدوم، وإنما يعدل إلى القيمة إذا عدم التماثل.

مسألة: فإن كان الذهب أو الفضة مصوغين، فإن عليه قيمته فى مثل تلك الصياغة، إن كان المستهلك ذهبًا، فقيمته من الفضة، وإن كان فضة، فقيمته من الذهب، رواه ابن القاسم عن مالك.

وجه ذلك أن الصياغة من جملة ما استهلك، وعليه قيمتها، والتماثل متعذر فيها لاسيما مراعاة جنس فضتها؛ لأن الدنانير والدراهم لا تضرب إلا بعد ردّها إلى التماثل فى الجنس، والتماثل فى السكة غير معدوم.

وأما الصائغ، فلا يعتبر فى وجود ما يصوغه شيئًا، بل يتفاوت جودة ما يصاغ من ذلك، ولا يكاد يوجد فيها التماثل، فلذلك لزمت فيه القيمة.

مسألة: ومن تعدى على سوارين لغيره، فهشمهما، فقد قال ابن القاسم فى المجموعة والموازية: عليه قيمة الصياغة من ذهب أو فضة، وليس كالفساد الفاحش فى العروض؛ لأنه أتلف الصنعة. وقال أشهب: عليه أن يصوغهما له.

وقد قال مالك فيهما، وفى الجدار يهدمه: فإن لم يقدر أن يصوغهما، فعليه ما نقص من قيمتهما مصوغين ومكسورين، ولا أبالى قوما بذهب أو فضة. وقال ابن المواز: عليه قيمة ما نقصتها الصنعة.

وجه قول ابن القاسم أنه لم يتعد على الذهب، وإنما تعدى على الصياغة، فكان عليه قيمتها؛ لأنها مما لا مثل له.

وجه قول أشهب: عليه أن يصوغهما له؛ لأن الصياغة عنده مما لها مثل، ولذلك قال فيمن استهلكهما: لا ألزمه مثلهما؛ لأنى لا آمن أن يكون فى ذلك أكثر من ذهبه أو أقل، وفى الكثير إنما يصوغ ذهبهما نفسه، وهذا الذى قال غير متخلص؛ لأنه يلزمه أن يأتى بذهب مثله، ويصوغ مثل تلك الصناعة.

ووجه قول ابن المواز: عليه ما نقصتهما الصياغة، أنه نقص طرأ على الحلى لا يتصور انفراده دونه، وهو مما لا مثل له، فكان عليه ما نقص كما لو جنى على ثوب بتخريق.

قَالَ يَحْيَى: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: إِذَا اسْتُوْدِعَ الرَّجُلُ مَالا، فَابْتَاعَ بِهِ لِنَفْسِهِ، وَرَبِحَ فِيهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ الرِّبْحَ لَهُ؛ لأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ حَتَّى يُؤَدِّيَهُ إِلَى صَاحِبِهِ[1].

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن من تجر بمال استودعه، فربح فيه، فإن الربح له، وقد اختلف قول مالك فى جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع، فحكى القاضى أبو محمد فى معونته: إن ذلك مكروه. قد روى أشهب عن مالك فى العتبية: أنه قال: ترك ذلك أحب إلىّ، وقد أجازه بعض الناس، فروجع فى ذلك، فقال: إن كان له مال فيه وفاء، وأشهد، فأرجو أن لا بأس به.

ووجه الكراهية ما احتج به القاضى أبو محمد لأن صاحبها إنما دفعها إليه ليحفظها لا ليتنفع بها، ولا ليصرفها، فليس له أن يخرجها عما قبضها عليه. وفى المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك: من استودع مالا أو بعث به معه، فلا أرى أن يتجر به، ولا أن يسلفه أحدًا، ولا يحركه؛ لأنى أخاف أن يفلس أو يموت، فيتلف المال، ويضيع أمانته.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ١٣١/٢٢، وقال: اختلف العلماء فى هذه المسألة: فكان ربيع بن أبى عبد الرحمن، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وأبو يوسف القاضى يقولون: إذا رد المال طاب له الربح غاصبًا كان المال أو مستودعا عنده مستعديا فيه.

وكان أبو حنيفة، وزفر، ومحمد بن الحسن يقولون: يؤدى المال، ويتصدق بالربح كله، ولا يطيب له بشىء منه. وقال الأوزاعى: الذى هو أسلم له أن يتصدق بالربح. وقال ابن خواز بنداد: من اشترى بدراهم مغصوبة، فربح كان الربح له، ويستحب له فيما بينه، وبين الله تعالى أن يتنزه عنه، ويتصدق به.

وقال الشافعى: إن كان اشترى بالمال بعينه، فالسلعة والربح لرب المال. وحكى الربيع، عن الشافعى، قال: إذا اشترى الغاصب السلعة بمال بغير عينه، ثم نفد المال المغصوب، أو مال الوديعة بغير إذن ربها، فالربح له، وهو ضامن لما استهلك خاصة من مال غيره، وإن اشتراه بالمال بعينه، فرب المال بالخيار بين أخذ المال، والسلعة. قال الربيع: وله فيها قو آخر أن البيع فاسد إذا اشترى بالمال المغصوب بعينه.

وروى عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وعطاء ابن أبى رباح مثل قول مالك. وروى عن مجاهد أنه يتصدق بالربح مثل قول أبى حنيفة. وقالت طائفة: الربح على كل حال لرب المال. وروى ذلك عن أبى حنيفة. وروى ذلك عن عبد الله بن عمر.

ووجه الرواية الثانية: أنا إذا قلنا إن الدنانير والدراهم لا تتعين، فإنه لا مضرة في انتفاع المودع بها، إذا رد مثلها، وقد كان له أن يرد مثلها، ويتمسك بها مع بقاء أعيانها.

مسألة: وهذا فيما لا يتعين، فأما ما يتعين، فعلى ضربين: ما له مثل كالمكيل والموزون والمعدود، ما لا مثل له كالحيوان والعروض، فأما له مثل، فالأظهر عندى المنع منه، ويجىء على قول القاضى أبى محمد أنه يرى برد مثله إباحة ذلك، وسيجىء ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى، وأما ما لا مثل له، فلا شبهة فى المنع منه، وبالله التوفيق.

فرع: وإن تلفت الوديعة بعد ما تسلف منها، ففى كتاب ابن المواز: لا يضمن إلا ما تسلف. وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: إن استودعها مصرورة، فحل صرارها، ثم تسلف منها شيئًا، ضمن جميعها، تلفت بعد أن رد فيها ما تسلف أو قبله، وكذلك لو حلها، ولم يتسلف منها، ولو أودعها منثورة، لم يضمن غير ما تسلف منها.

مسألة: ومن اسلف شيئًا من ذلك، ورده، فقد قال يحيى بن عمر: اختلف قول مالك فى الذى ينفق من وديعة عنده، ثم يرد ما أنفق، فقال: لا شىء عليه، وبه أخذ ابن القاسم وأشهب وابن عبدالحكم وأصبغ.

وقال ابن حبيب: سواء كانت منثورة أو مصرورة. وقال مالك: أيضًا لا يبرأ، وإن رده؛ لأنه دين ثبت فى ذمته، وبهذا أخذ المدنيون من أصحاب مالك، ورواه المصريون، ولم يأخذوا به.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: إذا استودعها مصرورة، فحل صرارها، ثم تلف منها شىء بعد الرد ضمنه، وإن استودعها منثورة، ثم رد ما تسلفه لم يضمنه.

وحكى القاضى أبو محمد عن مالك القول الأول من هذه الأقوال، وحكى ابن الماجشون: أنه يلزمه الضمان على الإطلاق، واحتج لقول مالك بأن الذى أوجب عليه الضمان تعديه بالأخذ، فإذا رد ما أخذ، فقد زال التعدى، وسقط عنه الضمان، قال: ولأنه حافظ لها على الوجه الذى أمر به، فلم يلزمه ضمان كحالة الابتداء.

وجه قول عبدالملك أنه قد خرج عن الأمانة بأخذها على وجه التعدى، فرده إياها لا يزيل عنه الضمان، كما لو جحدها، ثم اعترف بها.

فرع: إذا قلنا إنه سقط عنه الضمان بالرد، فإن ذلك فيما له مثل كالذهب والفضة

والحنطة والعسل، وكل ما يكال ويوزن، وأما فيما يلزم فيه القيمة، فلا يسقط عنه الضمان، حكى ذلك القاضى أبو محمد، وهو معنى ما قال فى المدونة: أنه إن رد مثل الثياب فى الصفة والطول والعرض، لم يبرئه ذلك، عند ابن القاسم؛ لأن من استهلك لرجل ثوبًا، فقد لزمته قيمته، ولم يكن له أن يخرج مكانها ثوبًا.

فرع: فإذا قلنا يبرأ برد المثل فيما له مثل، فإن أقام البينة برد المثل، برئ، وإن ادعى ذلك من غير بينة، فقد قال القاضى أبو محمد: فى ذلك روايتان، إحداهما: يقبل؛ لأن ذلك موكول إلى أمانته كادعائه التلف. والثانية: لا يقبل؛ لأن ما تسلف قد تعلق بذمته، فلا يبرأ منه إلا ببينة أو إقرار كسائر الديون، ويحتمل أن يكون القاضى أبو محمد أشار إلى ما روى عيسى عن ابن القاسم فى المدنية: أنه لا بينة عليه.

وقال مالك: إن رده ببينة، برئ، وإلا لم يبرأ منه، وبه أخذ ابن وهب، ورواه محمد بن يحيى عن مالك. وفى كتاب ابن المواز: إن تسلفها ببينة، لم يقبل قوله فى رد ذلك، ولم يذكر يمينًا. وقال فى كتاب ابن المواز: هو مصدق مع يمينه، وقاله أشهب فى كتابه، قال فى المدونة: لأنه لو قال: تلفت، ولم آخذ منها شيئًا، لصدق.

وجه الرواية بنفى اليمين، وهو ظاهر ما فى المدونة أنها يمين تهمة، فلا يلزم المؤتمن.

ووجه الرواية الثانية أن الحق قد تعلق فى ذمته، فلا يصدق فى براءته منه بمجرد دعواه.

مسألة: وهذا إذا تسلف منها بغير إذن صاحبها، وأما من أودع وديعة، فقيل له تسلف منها إن شئت، فتسلف منها، وقال: رددتها، فقد قال ابن شعبان: لا يبرئه رده إياها إلا إلى ربها.

وجه ذلك أنه إذا قال ذلك رب المال، صار هو المسلف، فلا يبرأ المتسلف إلا برد ذلك إليه، وعندى أنه يبرأ بردها إلى الوديعة؛ لأنه على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها، فإذا ردها إلى ما كانت عليه، برئ من الضمان، والله أعلم.

فصل: وقولنا: «**إنه إن ابتاع به لنفسه، فربح، فالربح له؛ لأنه ضامن له**» يريد إن كان المال عينًا، وذلك أن الوديعة لا يخلو أن تكون عينًا، أو غير عين؛ فإن كانت عينًا، فمذهب مالك أن ما ابتاع به له، وأن الربح فى ذلك له، والخسارة عليه.

وهذا عندى مبنى على أن الدنانير والدراهم لا تتعين بالغصب، ولذلك قال: أنه لو

كانت الوديعة طعامًا، فباعه بثمن، فإن صاحبه مخير بين إمضاء البيع، وأخذ الثمن أو تضمينه مثل طعامه.

ووجه ذلك أن هذا مما يتعين بالصفة، ويتعلق معنى آخر، وهو أن المودع لم يبطل على المودع غرضه من الدراهم؛ لأنه إنما أمره بحفظها.

ولو كانت بضاعة أمره أن يشترى بها سلعة معينة أو غير معينة، فاشترى لنفسه، فإن صاحب البضاعة مخير بين أن يضمنه مثل بضاعته أو يأخذ ما اشترى بها.

ووجه ذلك أنه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستبد بربحها، فلم يكن ذلك له.

مسألة: وابتياعه لنفسه، إنما يؤثر فى العقود التى من شرطها التناجز فى المجلس، ففى كتاب ابن المواز: ولو كانت الوديعة دراهم، فصرفها بدنانير، أو دنانير، فصرفها بدراهم لنفسه، فليس لربها إلا ما كان له، وليس له أن يأخذ ما صرفها به، إلا أن يرضى المودع، فإن صرفها لربها لا يحل له أن يأخذ ما صرفها به.

وإن رضى بذلك، ولكن يصرف هذه إن كانت دراهم بمثل دنانيره، فما كان من فضل، فلربها، وما كان من نقص ضمنه المتعدى بخلاف التعدى فى العروض التى يكون ربها مخيرًا فى التعدى عليه.

وجه ذلك أنه إذا صرف الدراهم لنفسه، صح الصرف فيها، وإذا صرفها لصاحبها كان بالخيار، فمنع ذلك صحة الصرف.

فإن فات بإنكار من صارفه أو مغيبه، لم يحل لصاحب الدراهم أخذ عوضها من الذهب؛ لأن ذلك إمضاء منه لصرف الخيار، وهذا مذهب مالك فى أن ربح الوديعة للمودع، وبه قال أبو بكر بن عبدالرحمن وربيعة.

وقال أبو حنيفة: يتصدق بالربح، ولا شىء منه للمودع ولا للمودع. وقال الشافعى: إن اشترى بذلك المال بعينه، فالربح لصاحبه، وإن اشترى بمال غير معين، فقضى من الوديعة، فالربح للمودع.

وجه ذلك قول مالك أنه اغتصب عددًا ما، فلم يكن عليه غيره كما لو اشترى به ثوبًا يساوى أكثر من ثمنه فلبسه أو وهبه.

فصل: وقوله: **«لأنه ضامن للمال حتى يوفيه إلى صاحبه»** يريد على أصل مالك أو

إلى من يقوم مقامه فى القبض له؛ لأنه إذا رده إلى الوديعة، فقد ردّه إلى صاحبه؛ لأن يد المودع تنوب عن يد صاحبه، فإذا نوى رده ووجد منه من العمل ما يتم به ذلك، فقد ردّه إلى صاحبه، وهذا على مذهب مالك.

وأما على مذهب ابن الماجشون فى المصروف: لا يبدأ إلا بردّه إلى صاحبه فى رواية ابن حبيب عنه، أو على رواية القاضى أبى محمد عنه فى إطلاق ذلك، والأمر بين، والله أعلم.

* * *

القضاء فيمن ارتد عن الإسلام

١٣٩٦ – مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ».

وَمَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِيمَا نُرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ: مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ، أَنَّهُ مَنْ خَرَجَ مِنَ الإِسْلامِ إِلَى غَيْرِهِ مِثْلُ الزَّنَادِقَةِ وَأَشْبَاهِهِمْ، فَإِنَّ أُولَئِكَ إِذَا ظُهِرَ عَلَيْهِمْ قُتِلُوا وَلَمْ يُسْتَتَابُوا؛ لأَنَّهُ لا تُعْرَفُ تَوْبَتُهُمْ، وَأَنَّهُمْ كَانُوا يُسِرُّونَ الْكُفْرَ، وَيُعْلِنُونَ الإِسْلامَ، فَلا أَرَى أَنْ يُسْتَتَابَ هَؤُلاءِ، وَلا يُقْبَلُ مِنْهُمْ قَوْلُهُمْ، وَأَمَّا مَنْ خَرَجَ مِنَ الإِسْلامِ إِلَى غَيْرِهِ وَأَظْهَرَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ، وَإِلا قُتِلَ، وَذَلِكَ لَوْ أَنَّ قَوْمًا كَانُوا عَلَى ذَلِكَ رَأَيْتُ أَنْ يُدْعَوْا إِلَى الإِسْلامِ، وَيُسْتَتَابُوا، فَإِنْ تَابُوا، قُبِلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَتُوبُوا، قُتِلُوا، وَلَمْ يَعْنِ بِذَلِكَ فِيمَا نُرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مَنْ خَرَجَ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ إِلَى

١٣٩٦ – أخرجه النسائى، عن ابن عباس ١٠٤/٧ كتاب تحريم الدم باب حكم المرتد. ابن ماجه برقم ٢٥٣٥، عن ابن عباس ٨٤٨/٢ كتاب الحدود باب المرتد، عن دينه. الشافعى فى بدائع السنن برقم ١٤٨٢. البيهقى ١٩٥/٨، عن ابن عباس. عبدالرزاق فى المصنف ١٦٨/١٠ برقم ١٨٧٠٦، عن ابن عباس. الطبرانى فى الكبير ٣٣٠/١٠، عن ابن عباس. الدارقطنى ١١٣/٣، عن ابن عباس. ابن أبى شيبة ١٣٩/١٠، عن ابن عباس. البغوى بشرح السنة ٢٣٨/١٠، عن ابن عباس.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٨٤/٨: هكذا رواه جماعة رواة الموطأ مرسلا ولا يصح فيه عن مالك غير هذا الحديث المرسل، عن زيد بن أسلم. وقد روى فيه مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبى ﷺ قال: «من بدل دينه فاقتلوه». وهو منكر عندى، والله أعلم.

النَّصْرَانِيَّةِ، وَلا مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ، وَلا مَنْ يُغَيِّرُ دِينَهُ مِنْ أَهْلِ الأَدْيَانِ كُلِّهَا إِلا الإِسْلامَ فَمَنْ خَرَجَ مِنَ الإِسْلامِ إِلَى غَيْرِهِ، وَأَظْهَرَ ذَلِكَ، فَذَلِكَ الَّذِى عُنِىَ بِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

الشرح: قوله عليه السلام: «**من غير دينه، فاضربوا عنقه**»[1] فقد قال مالك: إن معناه فيمن خرج عن الإسلام إلى غيره على وجه لا يستتاب فيه كالزنادقة. وفى كتاب ابن الماجشون: أن معنى قوله ﷺ: «من غيَّر دينه، فاقتلوه» يعنى بعد الاستتابة، فإن تاب، ترك، فحمل ذلك على المرتد المظهر لارتداده، وذلك أن من انتقل إلى غير دين الإسلام، لا يخلو أن يسر كفره أو يظهره، فإن أسره، فهو زنديق.

قال ابن القاسم فى العتبية من رواية عيسى: من أسر من الكفر دينًا خلاف ما بعث الله به محمدًا ﷺ من يهودية، أو نصرانية، أو مجوسية، أو منانية، أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة شمس، أو قمر، أو نجوم، ثم اطلع عليه، فليقتل، ولا تقبل توبته. قال ابن المواز: ومن أظهر كفره من زندقة أو كفر برسول الله ﷺ أو غير ذلك، ثم تاب قبلت توبته.

وروى سحنون وابن المواز عن مالك وأصحابه: يقتل الزنديق، ولا يستتاب إذا ظهر عليه. قال سحنون: إن تاب لم تقبل توبته، وهذا أحد قولى أبى حنيفة، وله قول آخر: تقبل توبته، وبه قال الشافعى.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا**﴾ [غافر: ٨٥]، قال جماعة من أهل العلم: البأس هاهنا: السيف.

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٢٨٤: فقه هذا الحديث، أن من ارتد عن دينه حل دمه، وضربت عنقه؛ والأمة مجتمعة على ذلك، وإنما اختلفوا فى استتابته: فطائفة منهم، «قالت: لا يستتاب على ظاهر هذا الحديث، ويقتل». وطائفة منهم قالت: يستتاب بساعة واحدة، ومرة واحدة، ووقتا واحدا. وقال آخرون: يستتاب شهرا. وقال آخرون: يستتاب ثلاثا – على ما روى عن عمر، وعثمان، وعلى، وابن مسعود. «ولم يستتب ابن مسعود ابن النواحة وحده، لقول رسول الله ﷺ: لولا أنك رسول لقتلتك. قال له: وأنت اليوم لست برسول؛ واستتاب غيره».

ودليلنا من جهة السنة ما روى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من بدل دينه فاقتلوه»(*). واحتج مالك لذلك بأن توبته لا تعرف.

وقال سحنون: لما كان الزنديق يقتل على ما أسر، لم تقبل توبته؛ لأن ما يظهر لا يدل على ما يسر؛ لأنه كذلك كان، فلا علامة لنا على توبته، والمرتد يقتل على ما أظهر، فإذا أظهر توبته، أبطل بها ما أظهر من الكفر.

قال: وأجمع العلماء على أن من جاهر بالفساد والسفه، قبلت توبته، وصار إلى العدالة، ومن شهد بالعدالة، وشهد بالزور، لم تقبل شهادته، وإن أظهر الرجوع عما ثبت عليه.

مسألة: وإذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه، فهل تقبل توبته أم لا؟ قال أصبغ في العتبية: عسى أن تقبل توبته. وحكى القاضى أبو الحسن ذلك.

مسألة: ومن تنزندق من أهل الذمة، ففى كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبدالحكم وأصبغ: لا يقتل؛ لأنه خرج من كفر إلى كفر. وقال ابن الماجشون: يتقل؛ لأنه دين لا يقر عليه أحد، ولا يؤخذ عليه جزية.

قال ابن حبيب: لا أعلم من قاله غيره، ويحتمل أن يريد بالزندقة هاهنا الخروج إلى غير شريعة مثل التعطيل، ومذاهب الدهرية، ويحتمل أن يريد الاستسرار بما خرج إليه، والإظهار لما خرج عنه، والأول أظهر.

فرع: وإذا أسلم اليهودى الذى تزندق، فقد روى أبو زيد الأندلسى عن ابن الماجشون: أنه يقتل كالمسلم يتزندق، ثم يتوب.

فصل: وقول مالك: **«وأما من خرج من الإسلام إلى غيره، فأظهر غير ذلك، فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل»** وبه قال عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعثمان بن عفان، وسيأتى ذكره بعد هذا، إن شاء الله تعالى. وروى سحنون عن عبد العزيز بن أبى سلمة أنه قال: لابد أن يقتل، وإن تاب.

والدليل على ما نقوله قول الله تعالى: ﴿**فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم**

(*) أخرجه الترمذى برقم ١٤٥٨، عن عكرمة. النسائى ١٠٤/٧، عن عكرمة كتاب تحريم الدم باب حكم المرتد. أحمد ٢١٧/١، عن عكرمة. البيهقى ١٩٥/٨، عن عكرمة. الحاكم ٥٣٨/٣، عن عكرمة. البغوى بشرح السنة، عن عكرمة ٢٣٨/١٠.

وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم إن الله غفور رحيم﴾ [التوبة: ٥]، وقوله تعالى: **﴿وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما يفعلون﴾** [الشورى: ٢٥].

ومن جهة المعنى أنها معصية لم يتعلق بها حد، ولا حق لمخلوق كسائر المعاصى.

مسألة: ولا عقوبة على المرتد إذا تاب، رواه فى لعتبية، وفى الموازية أشهب عن مالك. والدليل على ذلك قوله تعالى: **﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾** [الأنفال: ٣٨].

ومن جهة المعنى أن هذا منتقل من كفر إلى إيمان، فلم يجب عليه عقوبة بما تقدم من الكفر كالنصرانى يسلم.

مسألة: ويستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب فيها، وإلا قتل، وهو أحد قولى الشافعى، وله قول ثان: يستتاب فى الحال، فإن تاب وإلا قتل. وقد رواه القاضى أبو الحسن عن مالك وروى عن أبى حنيفة: يستتاب ثلاث مرات فى ثلاثة أيام، أو ثلاث جمع.

ودليلنا من جهة المعنى أن كل من قبلت توبته عرضت عليه كسائر الكفار.

مسألة: وليس فى استتابة المرتد تخويف، ولا تعطيش فى قول مالك. وقال أصبغ: يخوف فى الثلاث الأيام بالقتل، ويذكر الإسلام، ويعرض عليه.

ووجه قول مالك أن هذا إكراه بنوع من العذاب، فلم يؤخذ به فى مدة الاستتابة كالضرب وقطع الأعضاء.

مسألة: والعبد فى ذلك بمنزلة الحر، والمرأة كالرجل، قاله مالك والشافعى. وقال أبو حنيفة: لا تقتل المرتدة. والدليل على ما نقوله ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من بدل دينه فاقتلوه» وهذا عام.

ومن جهة القياس أنه سبب يقتل به الرجل، فجاز أن تقتل به المرأة كالقتل.

مسألة: وسواء كان المرتد ممن ولد على الإسلام أو لم يولد عليه، قال مالك: هم سواء يستتابون كلهم، فإن تابوا وإلا قتلوا، رواه ابن القاسم عنه فى الموازية وغيرها.

وجه ذلك أنه خارج عن دين الإسلام إلى غيره، فكان حكمه ما تقدم كالذى بدله، وهو على الإسلام.

مسألة: ومن كان إسلامه عن ضيق، أو غرم، أو خوف، ثم ارتد، فقد قال مالك وابن القاسم: له فى ذلك عذر. وقال أشهب: لا عذر له، وإن علم أن ذلك عن ضيق.

وقال أصبغ: قول مالك أحب إلىّ إلا أن يقيم على الإسلام بعد ذهاب الخوف، فهذا يقبل. وأنكر ابن حبيب قول ابن القاسم، قال: وسواء كان ذلك عن ضيق أو غيره، ويقتل إن رجع، قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك.

وجه الرواية الأولى أن فعل المكره لا حكم له، وهذا لما دخل فى الإسلام كرهًا، لم يثبت له حكمه.

ووجه الرواية الثانية قول الرب تعالى: ﴿**فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم**﴾ [التوبة: ٥]، فأمر بقتلهم وإن دخلوا الإسلام على ذلك، ثبت لهم حكمه.

مسألة: فإذا قلنا لا يقتل على الردة من أسلم عن ضيق خراج أو جزية أو مخافة، فقد قال أصبغ: يؤمر بالرجوع إلى الإسلام، ويحبس ويضرب، فإن رجع وإلا ترك.

وجه ذلك أنا لا نعلم قطعًا أنه لم يرد الإسلام، فلذلك ندعوه إليه، ونشدد عليه فى مراجعته، ولا يبلغ القتل لما ثبت من ظاهر أمره، والله أعلم وأحكم.

١٣٩٧ – مَالِك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ، فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ، فَأَخْبَرَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُ عُمَرُ: هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغَرِّبَةِ خَبَرٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلامِهِ، قَالَ: فَمَا فَعَلْتُمْ بِهِ؟ قَالَ: قَرَّبْنَاهُ، فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: أَفَلا حَبَسْتُمُوهُ ثَلاثًا، وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا، وَاسْتَتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ، وَلَمْ آمُرْ، وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي.

الشرح: قوله: «**أن رجلاً قدم على عمر من قبل أبى موسى، فسأله عن الناس، فأخبره**» على حسب ما يلزم الإمام من السؤال عمن غاب عنه من رعيته؛ ليعرف أحوالهم، ويسأل عن ذلك الوارد والصادر حتى لا يخفى عليه شىء من الأحوال الناس؛ لأنه إذا خفيت عليه أحوالهم، لم يمكنه تلافى ما ضاع منها.

١٣٩٧ – أخرجه عبدالرزاق فى المصنف ١٦٥/١٠ برقم ١٨٦٩٥، عن عبد القارى. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٠٧/٨. أبى يوسف فى الخراج ٢١٤. ابن قدامة فى المغنى ١٢٥/٨. ابن حزم فى المحلى ١٩١/١١.

فصل: وقوله: «**ثم قال له: هل فيكم من مغربة خبر**» سأله أولاً عن المعهود من أحوال الناس، وما يعمهم، ثم سأله عما عسى أن يطرأ من الأمور التى تستغرب، وليست بمعتادة، فأخبره أن رجلاً كفر بعد إسلامه، وهذا يقتضى أنه كان نادرًا عندهم مما يستغرب، ولا يكاد يسمع به، ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم مخالف لما يراه عمر ابن الخطاب، ولو كان أمرًا يكثر، ويتكرر لكان عند أبى موسى وغيره من الأمراء ما يعتقده فى ذلك عمر؛ لأنه يظهر موافقة أصحابه، فيشيع ذلك أو يظهر مخالفة من أخطأ، فيشيع ذلك.

فصل: وقوله: «**فما فعلتم به**» بحث عن حكمهم فيه، وتعرف له ليأمر باستدامة الصواب والإقلاع عن الخطأ، فقال: «**قدمناه فضربنا عنقه**» ولم يذكر استتابة ولا غيرها، وقد كان يحتمل أن يقتل بعد الاستتابة وإبايته من المراجعة، لكن عمر رضى الله عنه فهم منه ترك الاستتابة، والمسارعة إلى قتله بنفس كفره. وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابته بقول عمر هذا، وأن لا مخالف له.

وهذا لا يصح إلا بأحد وجهين، إما أن يحمل فعل أبى موسى على أنه قتل بعد الاستتابة، ولعل الناقل لم يعلم بها، وإن ثبت بعد ذلك رجوع أبى موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضى الله عنه، وإلا فأبو موسى ومن وافقه على ذلك يمنع انعقاد الإجماع على قول عمر.

فصل: وقوله: «**أفلا حبستموه ثلاثًا، وأطعمتموه كل يوم رغيفًا**» يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول الله تعالى: ﴿**تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب**﴾ [هود: ٦٥]، ولأن الثلاث قد جعلت أصلاً فى الشرع فى اعتبار معان، واختيارها فى المصراة، وفى استظهار المستحاضة، وعهدة الرقيق، وغير ذلك من المعانى وإطعامه الرغيف كل يوم، معناه أن لا يوسع عليه من الإنفاق توسعة يكون فيها إحسان إليه، وإنما يعطى ما يبقى به رمقه على وجه لا يستضر به، ولا يكون منه تعذيب له.

وقد روى فى المدنية عن ابن القاسم أنه قال: ليس العمل على قول عمر فى أن يطعم المرتد كل يوم رغيفًا، ولكن يطعم ما يكفيه ويقوته ولا يجوع، وإنما يطعم من ماله. قال ابن مزين: يعنى فى غير توسع ولا تفكه. قال مالك فى الموازية: يقوت من الطعام بما لا يضره، والله أعلم.

وإنما أراد ابن القاسم بقوله: ليس العمل على قول عمر: يطعم كل يوم رغيفًا، بمعنى

أن لا يجعل ذلك حدًّا، ولم يرد عمر أن يجعله حدًّا، وإنما أشار إلى قلة مؤنته ويسارة وراثته فى ماله، إن كان له مال أو بيت مال المسلمين، إن لم يكن له مال.

فصل: وقوله: «**واستتبتموه لعله يتوب، ويراجع أمر الله تعالى**» يريد به الرجوع إلى الإسلام،؛ لأنه الذى أمر الله به، وهذا يدل على أنه من خرج من كفر إلى كفر، لا يستتاب، ولا يعرض له. وقد قال مالك: إن معنى قوله ﷺ: «من غير دينه فاقتلوه» يريد الدين الذى رضيه الله، ودعا إليه، وأما من خرج من ملة الكفر إلى غيره، فلم يغير بذلك دينه الذى شرع له. قال مالك: سواء خرج إلى دين مجوس أو كتاب.

فصل: وقوله: «**اللهم إنى لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغنى**» تبرؤ من الأمر، وتصريح بخطأ فاعله، ولا يكون ذلك إلا بنص من النبى ﷺ أو إجماع بعده. وقد قال سحنون: إن أبا بكر استتاب أهل الردّة.

وقد روى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم قرفة إذ ارتدت، فقتلها، فلعله قد علم بانعقاد الإجماع على ذلك فى زمن أبى بكر، وفعل أبو موسى غير ذلك، فأنكر عليه عمر، وإلا فإذا كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا إجماع لغير ما يراه عمر، لم يبلغ عمر من الإنكار عليه هذا الحد، ولو لم يجز لأبى موسى ذلك؛ لما جاز أن يوليه الحكم حتى يطالعه على قضيته وفى هذا من فساد أحوال الناس، وتوقف الأحكام ما لا خفاء فيه، والله أعلم وأحكم.

* * *

القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

١٣٩٨ – مَالِك، عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِى صَالِحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِى رَجُلا أُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ»(١).

١٣٩٨ – أخرجه مسلم فى اللعان ١٤٩٨. أبو داود فى الديات ٤٥٣٣. ابن ماجه فى الحدود ٢٦٠٥. أحمد فى باقى مسند المكثرين ٢٧٢٥١.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٩٤/٨: زعم أبو بكر البزار أن مالكا انفرد بحديثه عن سهيل فى هذا الباب، وأنه لم يروه غيره، ولا تابعه أحد عليه؛ وأظنه لما رأى حماد بن سلمة قد أرسله وأسنده مالك، ظن أنه انفرد به وليس كما ظن البزار.

وقد رواه سليمان بن بلال، عن سهيل – مسندا – عن أبيه، عن أبى هريرة – كما رواه مالك.=

الشرح: قوله: «أرأيت إن وجدت امرأتي رجلاً، أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء» على سبيل الاستعلام من قبله؛ لأن ابن عبادة كان يقول: إن وجده، لم يقدر على الصبر على ذلك ويضربه بسيف غير مصفح، فأتى هذا القول على سبيل الحجة، ليخبر به عن نفسه من شدة غيرته والإظهار لعذره.

فصل: وقول النبي ﷺ: «**نعم**» على معنى المنع له من قتله، وأنه لا يقتل في قوله: أنه وجده مع امرأته، وإلا فله أن يدفعه، ويصرفه عن منزله، ولا يجب عليه تخليته معها، وإنما ذلك على وجه المنع له من قتله بما يدعيه من فعله.

= ورواه الدراوردى أيضا، عن سهيل بإسناده – نحو رواية سليمان بن بلال:

حدثنا سعيد بن نصر، حدثنا قاسم بن أصبغ، حدثنا ابن وضاح، حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة، حدثنا خالد بن مخلد، قال: حدثنا سليمان بن بلال، قال: حدثنى سهيل بن أبى صالح، عن أبيه، عن أبى هريرة، قال: قال سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ: «لو وجدت رجلا مع أهلى لم أقتله حتى آتى بأربعة شهداء؟ قال رسول الله ﷺ: نعم. قال: لا والذى بعثك بالحق إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك! قال رسول الله ﷺ: اسمعوا إلى ما يقول سيدكم، إنه لغيور ولأنا أغير منه، والله أغير منى».

قال أبو عمر: فهذا سليمان بن بلال قد رواه مسندا – كما رواه مالك؛ ولو لم يروه أحد غير مالك – كما زعم البزار، ما كان فى ذلك شيء؛ لكن أكثر السنن والأحاديث قد انفرد بها الثقات، وليس ذلك بضائر لها ولا شيء منها؛ والمعنى الموجود فى هذا الحديث يجتمع عليه قد نطق به الكتاب المحكم، وقد وردت السنة الثابتة، واجتمعت عليه الأمة؛ فأى انفراد فى هذا؟ وليت كل من انفرد به المحدثون كان مثل هذا.

وذكر مسلم بن الحجاج، قال: حدثنا بن قتيبة سعيد، قال: حدثنا عبدالعزيز – يعنى الدراوردى، عن سهيل، عن أبيه، عن أبى هريرة – أن سعد بن عبادة الأنصارى، قال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله؟ قال رسول الله ﷺ: «لا» قال سعد: بلى والذى أكرمك بالحق. فقال رسول الله ﷺ: «اسمعوا إلى ما يقول سيدكم».

وذكر مسلم أيضا حديث مالك، وحديث سليمان بن بلال، عن سهيل على حسبما ذكرناهما هاهنا.

وأما حديث حماد بن سلمة، فأخبرناه خلف بن أحمد، قال: حدثنا أحمد بن مطرف، قال: حدثنا سعيد بن عثمان، قال: حدثنا الحسن بن عبدالله البالسى، قال: حدثنا الهيثم ابن جميل، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن سهيل بن أبى صالح، عن أبيه، عن سعد بن عبادة – أنه قال: يا رسول الله، أرأيت لو رأيت رجلا مع امرأتى لأتركه حتى أدعو أربعة من الشهداء؟ فقال رسول الله ﷺ: نعم، فقال: والذى أنزل عليك الكتاب إذا لأعجلته بالسيف! فقال رسول الله ﷺ: «إن سعدا لغيور، وإنى لأغير منه، وإن الله لأغير منا».

١٣٩٩ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَجُلا مِنْ أَهْلِ الشَّامِ يُقَالُ لَهُ ابْنُ خَيْبَرِىٍّ، وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلا، فَقَتَلَهُ أَوْ قَتَلَهُمَا مَعًا، فَأَشْكَلَ عَلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِى سُفْيَانَ الْقَضَاءُ فِيهِ، فَكَتَبَ إِلَى أَبِى مُوسَى الأَشْعَرِىِّ يَسْأَلُ لَهُ عَلِىَّ بْنَ أَبِى طَالِبٍ عَنْ ذَلِكَ، فَسَأَلَ أَبُو مُوسَى عَنْ ذَلِكَ عَلِىَّ بْنَ أَبِى طَالِبٍ، فَقَالَ لَهُ عَلِىٌّ: إِنَّ هَذَا الشَّىْءَ مَا هُوَ بِأَرْضِى، عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتُخْبِرَنِّى، فَقَالَ لَهُ أَبُو مُوسَى: كَتَبَ إِلَىَّ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِى سُفْيَانَ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ عَلِىٌّ: أَنَا أَبُو حَسَنٍ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ.

الشرح: قوله: «**إن رجلاً من أهل الشام وجد مع امرأته رجلاً، فقتله أو قتلهما، ثم قامت عليه بينة بذلك أو اعترف به، فأشكل على معاوية القضاء فى ذلك، وكتب إلى أبى موسى الأشعرى ليسأل عن ذلك على بن أبى طالب**».

وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعلمه وسؤاله عن ذلك من يثق بعلمه ويتسبب إليه بكل ما يمكنه وإن كان المسئول منابذا له.

فصل: وقول على رضى الله عنه: «**إن هذا الشىء ما هو بأرضى**» يريد أنه لو كان لبلغه خبره، وتقدم الاستعداء على ذلك على من فعله لاسيما وهو لم يتقدم فيه حكم شهير، فيتعلق به من أراد الحكم فيه، ثم قال لأبىموسى: «**عزمت عليك لتخبرنى**» على معنى تبيين القصة والبحث عنها بأكثر مما يمكن، وربما احتاج إن كان من أهل عمله إلى أن يشخص الخصوم فى ذلك ليبالغ فى تتميم القضية.

فصل: وقوله: «**أنا أبو حسن**» مما تستعمله العرب عند إصابة ظنه كما أصاب ظنه بأن ذلك لم يكن بأرضه، وروى ذلك ابن مزين عن عيسى، ثم قال: «**إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته**» يريد والله أعلم، إن لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزنى بين المقتولين أعطى برمته، يريد سلم إلى أولياء المقتولين يقتصون منه إن شاءوا.

مسألة: ولو قطع رجله أو جرحه، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون: إن قاتله، فكسر رجله أو جرحه، أن ذلك جبار، وإن قتله، فإنه يقتل به، إلا أن يأتى بأربعة شهداء، يشهدون على الزنى بينهما.

وجه ذلك أن وجوده فى داره أوجب أن يسلط عليه بالضرب والأذى، والإبعاد،

١٣٩٩ - أخرجه الشافعى فى الأم ١٣٧/٦. البيهقى فى السنن الكبرى ٢٣١/٨. ومعرفة السنن والآثار ٣٠٩/١٢، برقم ١٦٨٠٨.

فإن قاتله ومنعه من خروجه كان له مدافعته عن ذلك بما يؤدى إلى الجراح وما أشبهها، وأما القتل، فلا يستباح إلا ببينة لما ورد الشرع به من حقن الدماء.

مسألة: وفى العتبية والموازية عن ابن القاسم: قول على عندى ذلك فى الثيب والبكر؛ لأنه إذا جاء بأربعة شهداء أنه وطئها، لم يقتص منه لواحد منهما، قال: وهو عندى معنى قول على أنه لا يقتل بقتل الثيب، ولا البكر، إذا قامت بينة لما زعم، وذلك أن من حل به مثل هذا يخرج عن عقله، ولا يكاد يملك نفسه والجانى أحق من حمل عليه.

فرع: فإذا قلنا إنه لا يقتل بها، وإن كانا بكرين، فقد قال ابن القاسم فى المدنية: عليه الدية فى البكر، وقاله ابن كنانة. وقال ابن عبدالحكم: لا شىء عليه، وإن كان بكرًا إذا كان قد كثر التشكى منه، قاله ابن مزين.

وقال غير ابن القاسم: دمه هدر فى البكر والثيب، وقد أهدر عمر بن الخطاب غير دم فى شبه هذا من التعدى. وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: يؤدب من قتل من وجب عليه القتل دون الإمام، وهذا فى الثيب ويقتل فى البكر.

وجه قول ابن القاسم أن من قتل من لا يجب عليه القتل، فإذا لم يجب القصاص للشبهة، لزمت الدية.

وجه قول من أهدر دمه أنه عمد لا يجب به القصاص، فلم تجب به الدية. وأصل ذلك من قتله قصاصًا.

ووجه قول ابن الماجشون أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والإحصان، فليس على قاتله قتل، وإنما على قاتله فى ذلك العقوبة، لافتياته فى ذلك دون الإمام. وأما البكر، فليس عليه القتل بالزنى، فمن قتله، قتل به.

فرع: فإذا قلنا تجب عليه الدية، فقد قال ابن القاسم والمغيرة وابن كنانة: دية الخطأ.

ووجه ذلك أن القاتل لما فجأه من الغضب الذى سببه من الزانى، يصير فى حكم المغلوب إلى ذلك لا عقل له، فكانت جنايته خطأ. وحكى ابن مزين عن أصبغ أن الدية فى مال القاتل.

ووجه ذلك أنه خطأ، غير ميتقن ليست شبهته بالقوية، فأشبه إقرار القاتل بالخطأ أنه فى ماله، والله أعلم وأحكم. وهو حسبنا ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم.

* * *

القضاء فى المنبوذ

١٤٠٠ – قَالَ مَالِك: عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُنَيْنٍ أَبِى جَمِيلَةَ، رَجُلٌ مِنْ بَنِى سُلَيْمٍ، أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذًا فِى زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ: فَجِئْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هَذِهِ النَّسَمَةِ؟ فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا، فَقَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَكَذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: اذْهَبْ، فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ.

الشرح: قوله: **«منبوذًا فجئت به عمر»** المنبوذ هو المطروح، ويحتمل أن يجىء به إلى عمر ليعلمه حاله، وينفق عليه من بيت مال المسلمين، ويحتمل أن يجىء به ليستفتيه فى أمره وليسأله الحكم له بولائه أو غير ذلك.

فصل: وقول عمر رضى الله عنه: **«ما حملك على أخذ هذه النسمة؟»** روى أشهب عن مالك أنه قال: اتهمه أن يكون ولده أتى به لكى يفرض له من بيت المال.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: ويحتمل عندى أن يكون سأله عن سبب أخذه له، وخاف عليه أن يكون حمله على ذلك الحرص على أن يفرض له من بيت المال ويلى هو أمره، ويحتمل أن يخاف التسرع إلى أخذ الأطفال من غير أن ينبذوا حرصًا على أخذ النفقة لهم، ورغبة فى موالاتهم، ويحتمل أن يكون سأله لئلا يلتقطه من عياله.

وقد روى ابن القاسم عن مالك: إذا ادعى اللقيط ملتقطه، فلا قول له إلا ببينة. وقال أشهب: يقبل قول من ادعاه ملتقطه أو غيره إلا أن يتبين كذبه.

وجه رواية ابن القاسم أنه ليست هناك شبهة تصدق دعواه، وليس له أن يعلق به نسب لا شبهة له فيه. ووجه قول أشهب أن له فيه شبهة الالتقاط وليس له نسب ثابت بغيره كما لو ملك أمه.

فصل: وقول سنين: **«وجدتها ضائعة فأخذتها»** يريد أنه أخذه لهذه الوجه لا لغيره من الوجوه التى يحتمل أخذه له، وإن كان بعضها مكروها وبعضها مباحًا، وأنه إنما أخذه لأنه وجده فى موضع يضيع فيه إن ترك فأخذه لذلك، ومن وجد بهذه الصفة، لزمه أخذه؛ لأنه لا يحل تركه للهلاك، وأخذه على وجهين، أحدهما أن يأخذه ملتقطًا

١٤٠٠ – أخرجه الشافعى فى «الأم» ٧: ٢٣٢، والبيهقى فى الكبرى ٦/ ٢٠١ – ٢٠٢، ومعرفة السنن ١٢٤٦٢، ٩/٩٠، أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ١١/٤٠٦.

ليربيه، فقد قال أشهب: ليس له رده. وأما إن أخذه ليرفعه إلى السلطان، فلـم يقبلـه منـه السلطان، فلا ضيق عليه فى رده إلى موضع أخذه، ومعنى ذلك عندى أن يكون موضعًـا لا يخاف عليه فيه الهلاك لكثرة الناس فيه، ويوقن أنه سيسارع الناس إلى أخذه.

فصل: وقوله: «**عريفه**» العرفاء رؤساء الأجناد وقوادهم، ولعلهم سموا بذلـك لأنهـم بهم يتعرف أحوال الجيش، وقد قال النبـى ﷺ يـوم حنـين، لمـا رأى أن يـرد السـبى إلى هوازن، فأذن له فى ذلك الناس، فقال: «إنا لا ندرى من أذن فـى ذلـك منكـم ممـن لـم يأذن، فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم»(*).

وقال على: إن عمر دوَّن الدواوين، وجعل فيها أرباعًا، وجعل عليهـم عرفـاء. وقـال يحيى بن مزين: الأرباع فى جند الشام، والأسباع فى جند الكوفة، والأخمـاس فـى جنـد البصرة.

قال عيسى: فكان الذى وجد المنبوذ من عرافة هذا الرجل الجالس عنـد عمـر، فقـال لعمر: «**إنه رجل صالح**» على معنى أن يصدقه عمر فى قوله ولا يرتاب به أو على معنـى التبرئة له مما عسى أن يتوقع عمر من جهته أن يظن الأمـر علـى غـير مـا يرضيـه مـن أن يأخذه للوجوه التى ظنها أن يكون إنما التقطه ليفرض له نفقته فى بيت المال ويبقى عنده، فيراه عريفه من ذلك بما أخبر به عنه مما علمه منه من الصلاح والدين.

وليس هذا من باب التزكية التى يثبت بها قبول الشـهادة، وليـس كـل رجـل صـالح تقبل شهادته، وتثبت عدالته، وإنما ينتفى بهذا عنه ما ينافى الصـلاح ممـا خـاف عمـر أن يكون التقط المنبوذ له، والله أعلم.

فصل: وقول عمر: «**كذلك**» على وجه التحقيق والاستثبات. وقوله: «**هو حر**» علـى وجه الإخبار له بحكمه وأن اللقيط حـر. وفـى كتـاب ابـن المـواز: أن اللقِّيـط حـر، وإن التقطه عبد أو نصرانى.

ووجه ذلك أنه لا يتيقن فيه سبب من أسباب الاسترقاق.

مسألة: واللقيط على الإسلام، وذلك أنه لا يخلو أن يلتقط فـى بـلاد الإسـلام أو فـى بلاد الشرك أو فى بلاد فيها الصنفان، فإن التقـط فـى بـلاد الإسـلام، فهـو مسـلم، وإن التقطه نصرانى لأن الظاهر أنه من المسلمين بحكم الدار.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٣٠٨، ٢٥٤٠، ٢٦٠٨، ٣١٣٢، ٤٣١٩. أبو داود حديث رقم ٢٦٩٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٤٣٥.

وإن كان ببلد الشرك، فقد قال ابن القاسم: هو مشرك. وقال أشهب: هو مسلم، إن التقطه مسلم.

ووجه قول ابن القاسم أن الظاهر أن حكمه حكم الدار، والدار للشرك، فكان الظاهر أن من كان فيها حكمه حكمهم فى الدين كما أن الظاهر حكمه حكمهم فى النسب والحرب.

ووجه قول أشهب أن للدار تأثيرًا وللملتقط فى ذلك تأثير، فوجب أن يغلب حكم الإسلام، وكذلك لو التقطه فى كنيسة لحكم له بحكم الإسلام كما يحكم له بحكم الحرية.

مسألة: فإن التقط بقرية من قرى الذمة ليس فيها مسلم إلا اثنان أو ثلاثة، فقد قال ابن القاسم: إن التقطه مسلم، فهو مسلم، وإن التقطه نصرانى، فهو نصرانى. وقال أشهب: هو مسلم على كل حال.

وجه قول ابن القاسم أن حكم الكفر والإسلام قد استوى فى ذلك لأن أصل الدار للإسلام وغالب من فيها الكفر، فغلب حكم الملتقط.

ووجه قول أشهب أن الدار دار الإسلام، ولذلك لا يسترق، وإنما يسكنها أهل الذمة بالجزية.

فصل: وقوله: «**ولك ولاؤه**» يريد تخصيصه بذلك، وذلك يقتضى كونه على دينه. قال ابن المواز: قال مالك: ولو أعلم أن عمر قال فى المنبوذ ما ذكر ما خولف، يريد والله أعلم أن يجعل الولاء لملتقطه، والحديث صحيح لا شك فيه لأنه يرويه عن ابن شهاب عن سنين أبى جميلة، وهو من الصحابة، ولكنه لفظ يحتمل التأويل، فيكون معنى قول مالك ذلك أن لو علم أن عمر أراد ما يتأولونه عليه لم أخالفه لتقارب الأدلة فى ذلك وترجحها، ولو أن مالكًا قد تول قول عمر: «لك ولاؤه» أى قد جعلت لك أن تتولى تربيته، والقيام بأمره، وأنت أحق به من غيرك.

وذلك أن من التقط لقيطًا، فهو أحق به من غيره، فإن نزعه منه غيره، فقد قال ابن القاسم: إن كان ملتقطه قويًا على مؤنته وإمساكه، رد إليه. قال أشهب: إن كانا سواء أو متقاربين، فالأول أولى، فإن خيف أن يضيع عند الأول فالثانى أولى به إلا أن يطول مكثه عند الأول، وليس اللقيط فى ضرر، فالأول أحق به، وهذا إن كانا مسلمين.

فإن كان ملتقطه نصرانيا، فقد قال أصبغ: ينزع منه لئلا ينصره أو يدرس أمره، فيسترقه، وهذه ولاية الإسلام، لا ولاية العتق؛ لأن اللقيط مجهول النسب، فولاؤه لجماعة المسلمين، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أهل الحجاز، وبه قال الشافعي.

وروى عن على بن طالب أنه قال: اللقيط حر، وله أن يوالى من أحب، الذى التقطه أو غيره. وبه قال ابن شهاب وعطاء وجماعة من أهل المدينة. وقال النخعى: ميراث اللقيط بمنزلة اللقطة، وبه قال أكثر الكوفيين. وقال أبو حنيفة: ميراثه لمن التقطه، إلا أن له أن ينتقل عنه حيث شاء ما لم يعقل عنه من والاه، فإن عقل عنه، لم يكن له أن ينتقل عنه بولائه.

فصل: وقوله: «**وعلينا نفقته**» يريد مؤنته فى بيت المسلمين إن أمكن ذلك؛ لأنه من فقرائهم مع عجزه عن التكسب، وخوف الضياع عليه، وإن تعذر الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين، فقد قال مالك فى الموازية: من التقط لقيطًا، فعليه نفقته حتى يبلغ، ويستغنى وليس له أن يطرده.

ووجه ذلك أنه إذا أخذه ملتقطًا له، فقد لزمه أمره وحفظه.

مسألة: ولا رجوع له عليه بما أنفق عليه، وإن استأذن فى ذلك الإمام، قاله القاضى أبو محمد، قال: وكذلك لو كان له مال لا يعلم به.

ووجه ذلك أنه من فقراء المسلمين، فليس له أن يشغل بدين الإنفاق عليه كسائر الفقراء.

فرع: فإن استلحقه أحد، فقال ابن القاسم: إن استلحقه ببينة أو غيرها، رجع عليه بما أنفق إن كان تعمد طرحه، وهو ملىء، وإن لم يطرحه، فلا شىء على الأب. وقال أشهب: لا شىء على الأب بكل حال؛ لأن هذا أنفق على وجه التطوع.

قال يحيى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الْمَنْبُوذِ أَنَّهُ حُرٌّ، وَأَنَّ وَلاءَهُ لِلْمُسْلِمِينَ، هُمْ يَرِثُونَهُ وَيَعْقِلُونَ عَنْهُ[(١)].

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن المنبوذ، وهو المطروح من قولهم: نبذت الشىء، إذا طرحته، قال الله تعالى: ﴿**فنبذناه بالعراء وهو سقيم**﴾ إلا أنه فى عرف اللغة مستعمل فيمن طرح من الأطفال على وجه الاستسرار به، فيلتقطه من يخاف عليه الضيعة، فقال مالك: إنه حر.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢/١٥٥.

ووجه ذلك أنه عرا من أسباب الاسترقاق، فهو لاحق بـالأحرار، وكذلـك كـل مـن وجدناه من الكبار الذين لا يعقلون إنما نحملهم على الحرية لعدم معانى الاسترقاق.

فصل: وقوله: «**ولاءه للمسلمين**» يريـد أن ولاءه لجماعـة المسـلمين كسـائر مـن لا يعرف نسبه من المسلمين، وقد تقدم القول فى ذلك بما يغنى عن إعادته.

وقوله: «**وهم يرثونه ويعقلون عنه**» على معنـى تفسـير المـولى الـذى أثبتـه فـى حكـم المنبوذ، والله أعلم.

* * *

القضاء بإلحاق الولد بأبيه

١٤٠١ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَـنْ عَائِشَـةَ زَوْجِ النَّبِـىِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِى وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِى وَقَّاصٍ أَنَّ ابْـنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّى، فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ، قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامُ الْفَتْحِ، أَخَذَهُ سَعْدٌ، وَقَالَ: ابْنُ أَخِى، قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَىَّ فِيهِ، فَقَامَ إِلَيْهِ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ، فَقَالَ: أَخِـى وَابْـنُ وَلِيـدَةِ أَبِـى وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَتَسَاوَقَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِـى قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَىَّ فِيهِ، وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِى وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِى، وُلِدَ عَلَـى فِرَاشِـهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ» ثُـمَّ قَـالَ رَسُـولُ اللَّـهِ ﷺ: «الْوَلَـدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: «احْتَجِبِى مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَـبَهِهِ بِعُتْبَةَ بْنِ أَبِى وَقَّاصٍ. قَالَتْ: فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِىَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ(١).

١٤٠١ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢٠٥٣. والنسائى فى الطلاق ٣٤٨٢، ٣٤٨٥. وأبو داود فى الطلاق ٢٢٧٣. وابن ماجـه فـى النكـاح ٢٠٠٤. وأحمـد فـى بـاقى مسـند الأنصـار ٢٣٥٦٦، ٢٤٤٥٤، ٢٥٣٦٦، ٢٥٤٧٠. والدارمى فى النكاح ٢٢٣٧.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٢٩٨/٨: هكذا روى مالك هذا الحديث، لا خلاف علمته عنه فى إسناده ولا فى لفظه، إلا أن ابن وهب، وأبا جعفر النفيلى، والقعنبـى، فـى غير الموطأ رووه مختصرا عن مالك، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة، أن رسول الله ﷺ قال: «الولـد للفـراش، وللعاهر الحجر» لم يذكروا قصة عبد بن زمعة وعتبة، رواه هكذا عن ابن وهب ابن أخيه، ومحمد بن عبدالحكم، وبحر بن نصر، ويقال: إنه ليس عند يونـس، عـن ابـن وهـب، وعنـد ابـن وهـب، والقعنبى أيضا فى الموطأ الحديث بتمامه، وهو أصل هذا الحديث عـن مـالك، وقـد خالفـه ابـن=

الشرح: قولها: «**أن عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبى وقاص، أن ابن وليدة زمعة منى، فاقبضه إليك**» على حسب ما كان يفعله أهل الجاهلية، فقد روى أن النكاح كان عندهم على أربعة أضرب، أحدها الاستبضاع، وهو أن يكون الرجل يعجبه نجابة الرجل ونبله وتقدمه، فيأمر من تكون له من حرة أو أمة أن تبيح نفسها له، فإذا حملت منه رجع هو إلى وطئها حرصًا على نجابة الوليد.

والثانى: أن تكون المرأة لا زوج لها، يغشاها الجماعة من الرجال، منفردين أو مجتمعين، فإذا استمر بها حمل دعتهم، وقالت لأحدهم: هذا منك، فيلزمه ذلك، ويلحق به، ولا يمكنه الامتناع منه.

والثالث: البغايا كن يجعلن الرايات على مواضعهن، فمن رأى تلك الراية علم أنه موضع بغى، فيتكرر عليها بذلك من شاء الله من الناس حتى إذا استمر بها حملها، قالت لبعضهم: هو منك فيلحق به.

والرابع: النكاح الصحيح، فأبطل الإسلام الثلاثة الأنواع المتقدمة، وأثبت النكاح، فلعل ما قال عتبة بن أبى وقاص: «ابن وليدة زمعة منى» إنما أراد استلحاقه من أحد تلك الأنواع الثلاثة التى أبطلها الإسلام.

=عيينة فى بعض لفظه، لم يقل فيه: وللعاهر الحجر، والقول قول مالك، وقد أتقنه وجوَّده.
حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن سليمان الرملى، حدثنا إبراهيم بن عبدالله البصرى، حدثنا أبو عاصم الضحاك بن مخلد، حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة، أن عتبة بن أبى وقاص، عهد إلى أخيه سعد بن أبى وقاص أن ابن وليدة زمعة هو منى، فاقبضه إليك، فلما فتحوا مكة أخذه سعد، فقال عبد بن زمعة، هذا أخى، وابن وليدة أبى قال: فقضى رسول الله ﷺ به لعبد بن زمعة، قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، وأمر سودة أن تحتجب منه، فما رآها حتى ماتت.

حدثنا سعيد بن نصر، قال: حدثنى قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا الحميدى، قال: حدثنا سفيان، وقال: حدثنا الزهرى، قال: حدثنا عروة بن الزبير، أنه سمع عائشة تقول: اختصم عند رسول الله ﷺ سعد بن أبى وقاص، وعبد بن زمعة، فى ابن أمة زمعة، فقال سعد: يا رسول الله إن أخى عتبة أوصانى فقال: إذا قدمت مكة فانظر ابن أمة زمعة، فاقبضه فإنه ابنى. وقال عبد بن زمعة: يا رسول الله! أخى، وابن أمة أبى ولد على فراش أبى، فرأى رسول الله ﷺ شبها بينا بعتبة، فقال: «هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش، واحتجبى منه يا سودة!». قيل لسفيان: فإن مالكا يقول فيه: وللعاهر الحجر، فقال سفيان: لكنا لم نحفظه من الزهرى أنه قاله فى هذا الحديث.

فلما أراد عتبة استلحاقه على هذا الوجه، ولم يقم له بينة من إقرارها لم يلحق به، وأما من استلحق ولدًا، فلا يخلو أن لا يكون عرف له ملك أمة، ولا نكاحها أو قد تقدم له ذلك فيها.

فإن لم يعرف له ملك أمة بنكاح ولا بملك يمين، فقد اختلف فيه قول ابن القاسم، فقال مره: يلحق ذلك به، ما لم يتبين كذبه، وإن لم يكن له نسب معروف، وبه قال مالك. وقال ابن القاسم أيضًا: لا يلحق به حتى يتقدم له على أمه نكاح أو ملك يجوز أن يكون منهن، ولا يمنعه من ذلك نسب معروف، وبه قال سحنون.

وجه القول الأول أن الأسباب موضوعة على الاستلحاق وأكثرها لا يثبت إلا بإقرار الأب بالوطء أو بأنه ولده، فإذا لم يكن ثم نسب مانع، لحق بمن استلحقه.

ووجه القول الثانى أن النسب إنما يؤثر فيه الاستلحاق إذا كان ثم نسب معروف من ملك يمين أو نكاح، فإذا لم يكن ثم سبب يقوى الدعوى وجب أن تبطل؛ لأنه لو ثبت بمجرد الدعاوى لكثر تعرض الدعاوى فى ذلك، وفسدت الأنساب.

مسألة: وأما إن ملك أمهم قبل ذلك، فإن ادعاهم مع بقائهم فى ملكه، فلا خلاف فى المذهب أنهم يلحقون به. وفى كتاب ابن المواز عن ابن القاسم، فيمن بيده أمة لها ولد، وعليه دين محيط بماله، فاستلحق الولد لحق به، وتكون الأمة بذلك أم ولده.

ووجه ذلك أن سبب النسب موجود مع عدم مستلحقه، فيصح استلحاقه كما لو لم يكن عليه دين، ولم يمنع الدين الاستلحاق؛ لأن الاستلحاق معنى يثبت به النسب مع عدم الدين، فوجب أن يثبت به النسب مع الدين كالإقرار بالوطء قبل الولادة ثم ظهورا الحمل.

مسألة: وأما إن كان قد باعه مع أمه، ثم ادعى وهو معدم أنه ابنه منها، فقد اختلف فى ذلك قول مالك، روى عنه أشهب أنه يصدق فيه وفيها، ويرد إليه، ويتبع بالثمن دينًا، وبه قال أشهب وابن عبدالحكم.

وروى عنه أشهب أيضًا أنه يصدق فى الولد، ولا يصدق فى أمه، ويرد إليه الولد بحصته من الثمن، وبه قال ابن القاسم.

وجه القول الأول أن هذه حالة تصدق فى الوليد، فإنه يصدق فى أمه كحالة السر. ووجه القول الثانى أنه عدمه بالثمن تهمة فى إرادته استرجاع الأمة دون ثمن واستلحاقه

الولد لا يقتضى ارتجاعه الأم، ألا ترى أن ولد الملاعنة يستلحقه الملاعن، ولا يقتضى ذلك ارتجاع أمه، لأن استلحاق الولد عرا من التهمة لما جبل عليه الناس من نفى ما يشك فيه من النسب، فكيف بما يتيقن انتفاؤه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن كان مليًا، وقد باعها ثم ادعاه، فإنهما يردان إليه إلا أن يتهم فيها بصبابة إليها، فيصدق فى الولد، ولا يصدق فيها حتى يسلم من العدم والصبابة بها. قال أصبغ: لا يتهم فى غناه سواء باعها بالولد أو ولدت عند المبتاع لما يولد لمثله.

وجه قول ابن القاسم أن كلفه بها تهمة تمنعه ردها، فمنع من ذلك، وصح استلحاقه للولد؛ لأنه مقر له لحق النسب مع تعريه من التهمة.

ووجه قول أصبغ أنه إذا صح استلحاقه للولد لسبب ملك اليمين، يضمن ذلك كون الأم أم ولد له ولا تهمة مع الغنى؛ لأنه يرد عوضها، ولو قيل فى هذا يرد الأكثر من الثمن أو القيمة يوم الاستلحاق لما بعد، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وهذا ما لم يعتقهما المبتاع، فإن أعتقهما ثم استلحق الولد البائع، فقد قال ابن القاسم: لا يصدق البائع فيهما ثم رجع، فقال: يقبل قوله فى الولد وحده، ويثبت نسبه.

وجه القول الأول أن الولاء نسب ثابت، فلا يرد بالاستلحاق كما لا يرد نسب ثابت.

ووجه القول الثانى أن النسب أقوى من الولاء؛ لأن الولاء مشبه به، فالنسب يبطل الولاء، ولو كانت الأمة إنما يثبت لها الولاء فى الوجهين لم يبطل الثانى الأول، وكان الأول أولى.

مسألة: فإذا قلنا لا يقبل قوله فى الأمة، فإن عتقها يثبت للمبتاع، ويرجع باليمين على البائع.

ووجه ذلك أنه مقر لها بثمنها، فكان عليه أداؤه، ولا يقبلان على نقل الولاء؛ لأنه لا يجوز ذلك فيه، لأن النبى ﷺ نهى عن بيع الولاء وهبته(*).

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٥٣٥. مسلم حديث رقم ١٥٠٦. الترمذى حديث رقم ١٢٣٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٤٦٥٧، ٤٦٥٩. أبو داود حديث ٢٩١٩. ابن ماجه حديث رقم ٢٧٤٧، ٢٧٤٨. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٥٤٦، ٥٤٧٢، ٥٨١٦. الدارمى حديث رقم ٢٥٧٢، ٣١٥٦.

مسألة: وهذا كله ما لم يدعه المشترى ولدًا، فإن ادعاه، فقد قال ابن القاسم: المشترى أحق به.

ووجه ذلك أن اليد له، وقد ضعفت دعوى البائع بتكذيب نفسه بيعه إياه، فإنما قوله ما لم يدعه من هو أقوى دعوى منه ممن لم يتقدم منه تكذيب دعواه.

فصل: وعتبة بن أبى وقاص إنما ادعى هذا الولد من جهة زنا فى الجاهلية، ومثل هذا كان يلحق به لو ادعاه بعد ما أسلم فى الإسلام ما لم يكن هناك سبب هو أولى من دعواه، رواه عيسى عن ابن القاسم.

وفى مسألة ولد زمعة، قد كان هناك ما هو أقوى من الزنا، وهو ادعاء الفراش له، فإن أمة زمعة ادعى ابن زمعة لها الفراش، ومعناه وطء أبيه لها؛ لأن الأمة تصير عندنا فراشًا بالوطء أو بالإقرار به.

ومعنى ذلك أن من أقر بوطء أمته، ثم ولدت ولدًا، ألحق به، وإن لم يقر به، ومات قبل وضعه، ويحتمل أن يكون ما ادعاه عتبة لم يثبت عنه، وإنما كان فى ذلك بمجرد دعوى سعد أخيه له، ولا يصح استلحاق العم ابن أخ.

فصل: وقوله: «**فتساوقا إلى رسول الله ﷺ**» يريد أن كل واحد منهما ساق صاحبه لمنازعته له فيما ادعاه إلى رسول الله ﷺ ليحكم بينهما فى دعواهما، فأدلى سعد بحجته، فقال: «**ابن أخى قد كان عهد إلىَّ فيه**» ولم يدع بينة على ذلك، وإنما ادعى أنه عهد إليه فيه.

ولم يمنعه من ذلك عبد بن زمعة لأنه لا طريق له إلى معرفة ذلك، بل الظاهر صدق سعد، ولكنه إنما ادلى حجته أيضًا، فقال: «**أخى وابن وليدة أبى، ولد على فراشه**» فادعاه أخا، ولم يدع بينة على استلحاق أبيه له، وإنما احتج بمجرد دعواه كما احتج سعد بمجرد دعواه.

فلما استوعب النبى ﷺ حجة كل واحد منهما حكم بينهما بالحق، فقال: «**هو لك يا عبد بن زمعة**» ولا يقتضى ذلك أنه ألحقه بأبيه زمعة لأنه لم يضفه إليه، ولا قال هو ابن لزمعة وإنما أضافه إلى عبد بن زمعة؛ لأنه ابن أمة أبيه.

ولو لم يدعه أخًا لقضى له به عبدًا، ولكنه قد أقر بحريته وأخوته، فقيل له أنت أعلم بما تدعيه، فيما يخصك، ولا يصلح استلحاق الرجل أخًا. قال أشهب فى كتاب

ابن سحنون: ومن استلحق أخًا فى بلاد الإسلام لم يوارثه، ولا يستلحق الأخ.

وفى المدنية من رواية عبدالرحمن بن دينار عن ابن كنانة فيمن شهد أن أباه كان مقرًا بوطء جارية، فهلك عنها أبوه، وهى حامل، قال: لا يقبل شهادته، ولا يرث معه فى حظه، وإنما هو عبد للورثة، ولو شهد أن أباه كان أقر لولد من امرأة حرة، ورث معه فى حظه خاصة، ما لم يكن سفيهًا مولى عليه. قال عيسى: وقاله ابن القاسم.

ومعنى ذلك أنه أقر بحمل جارية، فالولد عبد لجميع الورثة، فلا يرث شيئًا من حظه غيره، وإذا أقر أنه من حرة، فهو حر، فلذلك كان له حق فى حظه، وعبد بن زمعة انفرد بميراث أبيه؛ لأنهما كانا كافرين وسودة أخته مسلمة، فلم يرثه، ولم يذكر فى الحديث أن النبى ﷺ ورثه، وإنما أضافه إلى عبد إذ أقر بأنه أخوه، وهو المنفرد بميراث أبيه، فلا يحل له بيعه، ولا يثبت بذلك نسبه؛ لأن النسب إنما يلحق الأب، فلا يلزمه ذلك بقول عبد إلا على وجه الشهادة عليه، فيلزمه ذلك إذا كملت الشهادة، والله أعلم.

وظاهر قوله: «**هو لك يا عبد بن زمعة**» أنه ملكك لكنك قد أقررت له بالحرية، فأنت أعلم بقولك فى ذلك فيما يخصك، وذلك لو أقر رجل بشىء فى يده لصح أن يقال له إنه لك، بمعنى أنه قد كان لك منعه، فإذا أقررت به لغيرك، فأنت وذاك.

وقال الطحاوى: معنى قوله: هو لك، أنه بيدك، لا أنك تملكه، ولكن يمنع منه غيرك. وقال الطبرى: هو لك عبد، وهذا أيضًا غير صحيح إن كان يريد به بعد الإقرار، وإن كان أراد به قبل الإقرار، فهو على ما قدمناه. وقال الشافعى: معناه هو لك أخ، وأنه ﷺ حكم به لزمعة، وسيأتى ذكره بعد إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما الجد، فهل يصح استلحاقه فى كتاب ابن سحنون عن مالك: لا يصح ذلك إلا من الأب. قال سحنون: وما علمت بين الناس فى ذلك اختلافًا. وقال أشهب: يستلحق الأب والجد.

ووجه قول مالك وابن القاسم ما قدمناه، ولأن كل ما لا يصح استلحاقه فى حياة الأب، لا يصح استلحاقه بعد موته كالأخ.

ووجه قول أشهب أن النسب يلحق به، فجاز استلحاقه له كالأب، فالجد مختلف فى استلحاقه، والأب متفق على صحة استلحاقه، وسائر الأقارب متفق على نفى استلحاقهم، فلا يستلحق عم ولا ابن عم ولا أحد من القرابة غير من ذكرنا، قاله مالك وابن القاسم وجماعة العلماء.

مسألة: فإذا ثبت أنه لا يستلحق إلا الأب، فمن أقر أن فلانًا أخوه أو عمه أو ابن عمه أو مولاه، فإنه يشارك فى ميراث من قد توفى ممن يوجب لهما ذلك الإقرار ميراثه، وذلك مثل أن يموت رجل ويترك ولدًا، فيقر ذلك الولد بآخر، فإنه يرث معه أباه، فيأخذ نصف ما ترك من المال، ولكن لا يثبت نسبه بذلك، ولو ترك الميت ولدين، فأقر أحدهما بثلاث، فإنه يدفع إليه ما كان يستحقه مما بيده لو ثبت نسبه، ولا يدفع الآخر إليه شيئًا إلا أن يكون المقر له عدلاً، فيحلف مع شهادته، ويأخذ مما بيد الآخر حصته أيضًا، ولكن لا يثبت بذلك نسبه من الميت، ولو أقرا له جميعًا بأنه أخ لهما، وهما من أهل العدل لثبت نسبه بشهادتهما، وهذا كله قول مالك وجمهور أصحابه.

ووجه ذلك أنه من أقر له بالأخوة، فهو مقر له بمال فى يده، فيقضى عليه بإقراره على نفسه، ويقال له أنت أعلم بذلك، ولا يقضى على الميت بإلحاق نسبه به؛ لأنه لا يلحق به إلا بشهادة كاملة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما من قال فلان أخى أو عمى أو ابن عمى أو وارثى، فلا يخلو أن يكون ثم نسب معروف، فإن كان ثم نسب معروف يخالف ما أقر به، فما ثبت بالبينة أولى من دعواه.

وإن لم يكن ثم نسب، فمات المقر، فالذى عليه مالك وجمهور أصحابه: أنه إن لم يكن للمقر وارث مستحق لذلك، فإن المقر له يرثه من باب الإقرار، ولا يثبت نسبه بذلك، وقاله أصبغ وسحنون ثم قال: لا ميراث له؛ لأن المسلمين يرثونه.

وجه القول الأول قول النبى ﷺ فى هذا الحديث: «هو لك يا عبد بن زمعة» وهذا يقتضى إضافته إليه على ما ادعاه، وقد قلنا إن نسبه لا يثبت بذلك، فلم يبق أن يضيفه على شىء مما ادعاه، إلا أن يثبت بينهما بذلك توارث على وجه مّا، وهو ما فضل عن ميراث من يثبت نسبه.

ووجه القول الثانى لسحنون ما احتج به ابنه، وذلك أنه قال: إنما اختلف أصحابنا وأهل العراق فى مثل هذا لاختلافهم فى أصل المسألة؛ لأنهم قالوا إن من لم يكن له وارث معروف جاز له أن يوصى بجميع ماله لمن أحب، فلذلك جوزوا إقراره لمن ذكرناه من القرابة، وأصحابنا لا يجيزون له ذلك، وإنما يجيزون له الثلث فقط.

وهذا الذى قاله ابن سحنون غير بين؛ لأن الإقرار بالوارث ليس طريقه طريق الوصية، وإنما طريقه طريق الإقرار بالوارث، وليس طريقه بالمال على وجه ما فيصح

إقراره بجميع ماله، ما لم يكن يمنع من ذلك الوجه مانع، وهو أقوى منه كما لو أقر لرجل فى مرضه بدين يستغرق جميع ماله، ثم يموت، فإن ذلك يستحق جميع ماله بدينه ذلك ولو ثبت عليه دين يستغرق جميع ماله لأخذ جميع ماله، وبطل إقراره لمن أقر له فى مرضه.

ومما يدل على أن هذا ليس طريقه طريق الوصية أنه لا اختلاف بين أصحابنا أنه لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، وهم كلهم غير ابن سحنون وأشهب يجعلون المال للمقر له بالنسب، ومما يبين ذلك أيضًا أن سحنون وسائر أصحابنا يقولون: من أقر بعد موت أبيه بأخ قاسمه مال أبيه، ولا يثبت له بذلك نسب، ولو كان هذا على وجه الوصية لما أخذ شيئًا منه إلا بعد موت المقر على وجه الوصية، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله ﷺ: «**الولد للفراش وللعاهر الحجر**»[1] الفراش عند أصحابنا هى الأمة

---

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٣٠١: فى هذا الحديث وجوه من الفقه، وأصول جسام، منها الحكم بالظاهر؛ لأن الرسول ﷺ حكم بالولد للفراش، على ظاهر حكمه وسننه، ولم يلتفت إلى الشبه، وكذلك حكم فى اللعان بظاهر الحكم، ولم يلتفت إلى ما جاءت به بعد قوله: «إن جاءت به كذا فهو للذى رميت به» فجاءت به على النعت المكروه، ومن ذلك قوله ﷺ: فأقضى له على نحو ما أسمع منه». وفى هذا الحديث دليل على ما كان عليه أهل الجاهلية، من استلحاق أولاد الزنا. وقد كان عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام ذكره مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سليمان بن يسار: أن عمر بن الخطاب – رضى الله عنه – كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام.

قال أبو عمر: هذا إذا لم يكن هناك فراش؛ لأنهم كانوا فى جاهليتهم يسافحون ويناكحون، وأكثر نكاحاتهم على حكم الإسلام غير جائزة، وقد أمضاها رسول الله ﷺ، فلما جاء الإسلام أبطل به رسول الله ﷺ، حكم الزنى، لتحريم الله إياه وقال: للعاهر الحجر فنفى أن يلحق فى الإسلام ولد الزنى وأجمعت الأمة على ذلك، نقلا عن نبيها ﷺ، وجعل رسول الله ﷺ كل ولد يولد على فراش لرجل لاحقا به على كل حال، إلى أن ينفيه بلعان، على حكم اللعان، وقد ذكرناه فى موضعه من كتابنا هذا وأجمعت الجماعة من العلماء أن الحرة فراش، بالعقد عليها، مع إمكان الوطء وإمكان الحمل، فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء والحمل فالولد لصاحب الفراش، لا ينفى عنه أبدا بدعوى غيره ولا بوجه من الوجوه إلا باللعان.

واختلف الفقهاء فى المرأة يطلقها زوجها فى حين العقد عليها بحضرة الحاكم أو الشهود فتأتى بولد لستة أشهر فصاعدا من ذلك الوقت عقيب العقد، فقال مالك، والشافعى: لا يلحق به؛ لأنها ليست بفراش له، إذ لم يمكنه الوطء فى العصمة، وهو كالصغير أو الصغيرة الذين لا يمكن منهما الولد، وقال أبو حنيفة: هى فراش له، ويلحق بها ولدها. =

لأنها تصير فراشًا بإقرار السيد بالوطء. ومعنى ذلك أن الولد لصاحب الفراش.

قال القاضى أبو الوليد: ويحتمل عندى أن يكون المراد بالفراش ما يفترش، وذلك أن الوطء غالبًا إنما يكون على شىء يفترش فيكون معناه، والله أعلم أن السيد إذا وطئ أمته، فقد اتخذ لها فراشًا، وأن الولد منسوب إلى صاحب الفراش، وهو سيد الأمة التى جعل لها فراشًا، وهو أحق به من غيره. وقال أصحاب أبى حنيفة: معنى الفراش، الزوج، وما قالوه غير معروف فى اللغة، وقد بينت ذلك فى كتاب السراج.

ومعنى ذلك أن السيد إذا أقر بوطء أمة فأتت بولد لمثل ما يولد منه وقت الإقرار لحق به الولد، وبه قال الشافعى ومنع من ذلك أبو حنيفة.

وقوله ﷺ: «**الولد للفراش**» عام فى الحرة والأمة، فيحمل على عمومه إلا ما خصه الدليل.

= واختلف الفقهاء فى الأمة فقال مالك: إذا أقر بوطئها صارت فراشا، فإن لم يدع استبراء لحق به ولدها، وإن ادعى استبراء حلف وبرئ من ولدها يمينا واحدا، واحتج بعمر بن الخطاب فى قوله، لا تأتى وليدة يعترف سيدها إن قد ألم بها، إلا ألحقت به ولدها، فأرسلوهن بعد، أو أمسكوهن، وقال العراقيون؛ لا تكون الأمة فراشا بالوطء حتى يدعى سيدها ولدها، وأما إن نفاه فلا يلحق به، سواء أقر بوطئها أم لم يقر، وسواء استبرأ أو لم يستبرئ.

وأجمع العلماء على أن لا لعان بين الأمة وسيدها، وأجمع جمهور الفقهاء أيضا على أن لا يستلحق أحد غير الأب؛ لأن أحدا لا يؤخذ بإقرار غيره عليه، وإنما يؤخذ بإقراره على نفسه، ولا يقر أحد على أحد، ولو قبل استلحاق غير الأب، كان فيه إثبات حقوق على الأب بغير إقراره، ولا بينة تشهد عليه وقد أباه الله ورسوله. قال الله عز وجل: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ وقال ﷺ لأبى رمثة فى ابنه: «إنك لا تجنى عليه، ولا يجنى عليك». وفى هذا كله ما يدلك على أن رسول الله ﷺ إنما حكم بالولد لزمعة؛ لأن فراشه قد كان معروفا عنده، والله أعلم، لا أنه قضى به لعبد بن زمعة بدعواه على أبيه، هذا أولى ما حمل عليه هذا الحديث، والله أعلم؛ لأن فيه قول عبد بن زمعة، أخى، وابن وليدة أبى ولد على فراشه، فلم ينكر عليه رسول الله ﷺ، قوله: ولد على فراشه، فدل على أنه علم بوطء زمعة لوليدته، فلذلك لم ينكر الفراش، وكانت سودة بنت زمعة زوجته ﷺ، ومثل هذا لا يخفى من أفعال الصهر على صهره، فلما لم ينكر قول عبد بن زمعة، ولد على فراشه، دل على أنه قد كان علم بأنها كانت فراشا له بمسه إياها، فقضى بما علم من ذلك، ولولا ذلك لم يلحق الولد بزمعة، بدعوى أخيه؛ لأن سنته المجتمع عليها أنه لا يؤخذ أحد بإقرار غيره عليه.

إلا أن هذا التأويل ما يوجب قضاء القاضى بعلمه، وهو مما يأباه مالك، وأكثر أصحابه. انتهى.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه حرمة تثبت بعقد النكاح، فثبتت بالوطء فى ملك اليمين. أصل ذلك حرمة المصاهرة.

فصل: وأما قوله ﷺ : «**وللعاهر الحجر**» فمعناه إذا ادعى صاحب الفراش من أمة أو حرة، وأما إن لم يدعه، ففى المدنية أن محمد بن عيسى سأل ابن كنانة عن قوم أسلموا بجماعتهم، وتحملوا إلى دار الإسلام، فادعى بعضهم ولد زنية، أيلحق به، قال: نعم، من حرة كان الولد أو من أمة إلا أن يدعيه معه سيد الأمة أو زوج الحرة، فيكون أولى به؛ لأن النبى ﷺ قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقاله ابن القاسم.

فصل: وقوله ﷺ: «**وللعاهر الحجر**» العاهر هو الزانى. وقال عيسى: سئل سفيان بن عيينة عن ذلك، فقال: كان العهر فى أهل الجاهلية ظاهرًا، وهو الزنا، وكان أهل الجاهلية يقولون الزنا ما ظهر منه، فهو آثم، وما كان خفيًا أو متخذة خدنًا، فلا بأس به، فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿**قل إنما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن**﴾ وأنزل: ﴿**ولا متخذات أخدان**﴾.

فلما جاء الإسلام كان من عهر بأمة يملكها غيره أو حرة تزوجها غيره، فالذى ولد على فراشه أحق به، وقضى ﷺ بالحجر للعاهر على معنى، والله أعلم، يستحق بفعله الرجم لا الولد، وإن كان لا يرجم زانى المشركين لكنه ﷺ لم يخرج قوله ذلك على معنى الاختصاص بأحكام المشركين، بل على سبيل العموم.

فلما قصد أن يثبت الزنا والعهارة أخبر عنه بأشد أحكامه فى الدنيا لأن منهم من حكمه جلد مائة أو جلد خمسين، وعلى حسب ما تتنوع إليه الأحكام فى ذلك، ويحتمل أن يريد بقوله: «وللعاهر الحجر»[(١)] أنه لا شىء له من الولد، ولا يحصل له من ذلك الزنا غير طرده بالحجارة.

فصل: وقوله: «**ثم قال لسودة: احتجبى منه**»[(٢)] معنى ذلك، والله أعلم، أنه لم يثبت

---

(١) قال السيوطى: «الحجر» أى له الخيبة ولا حق له فى الولد وعادة العرب أن تقول: له الحجر وبفيه الأثلب، وهو التراب ونحو ذلك، ويريدون ليس له إلا الخيبة، وقيل المراد بالحجر هنا أنه يرجم. وقال النووى: وهذا ضعيف لأنه ليس كل زان يرجم وإنما يرجم المحصن خاصة ولأنه لا يلزم من رجمه نفى الولد عنه. انظر: تنوير الحوالك ١١٨/٢.

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٠١/٨: أما قول رسول الله ﷺ، فى هذا الحديث: «احتجبى منه يا سودة» فقد أشكل معناه قديما على العلماء، فذهب أكثر القائلين بأن الحرام لا يحرم الحلال، وأن الزنى لا تأثير له فى التحريم إلى أن قوله ذلك، كان منه على وجه الاختيار=

نسبه، وإنما أقر له عبد بالأخوة، ولم يكن بذلك أخًا لسودة، ولا يثبت بذلك نسب ولا توارث ولا حكم من أحكام الأخوة، فيكون بذلك من ذوى محارمها.

ولذلك لو توفى رجل وترك ابنا وبنتا فأقر الابن بأخ من أبيه لأخذ من تركة الأب ما يستحقه من حصة الابن المقر، ولم يأخذ مما بيد الأخت شيئًا، ولا كان لها بذلك أخًا، ولا ذا محرم، فلا يحل له أن يدخل عليها، لأنه أجنبى منها حين لم يثبت نسبه من أبيها، فعلى هذا جرى حكم سودة مع الذى ادعاه أخوها، والله أعلم.

وقال الكوفيون، فى قول النبى ﷺ: «احتجبى منه يا سودة» دليل على أنه جعل للزنا حكمًا تحرم به رؤية المستلحق لأخته سودة، فقال لها: «احتجبى منه يا سودة» لما رأى من شبهه بعتبة، فمنعها من أخيها فى الحكم؛ لأنه ليس بأخيها فى غير الحكم؛ لأنه من زنا فى الباطن إذا كان شبيهًا بعتبة فجعله كالأجنبى لا يراها بحكم الزنى، وجعله أخا لها بحكم الفراش.

قالوا: وما حرمه الحلال، فالزنى أشد تحريمًا له، وهذا غير صحيح لما قدمناه، وهو عائد عليهم؛ لأن الحلال يؤيد التحريم فى الأخوة، فكان يجب أن يؤيده الزنا أكثر، ويحرم النكاح، وهذا مما لا خلاف فى إبطاله.

وقال الشافعى: رؤية ابن زمعة لسودة مباح فى الحكم، ولكنه كرهه، وأمرها بالتنزه عنه اختيارًا.

قال أصحابه: لما كان للزوج منع زوجته من رؤية أخيها، وهذا أيضًا ليس بصحيح؛ لأنه لو كان مباحًا لما نهاها عنه، وأمرها بقطع رحمه، وقد أمر ﷺ عائشة أن يدخل عليها عمها من الرضاعة، وقال لها: «هو عمك فليلج عليك»(*) مع ما علم من غيرته

=والتنزه، فإن للرجل أن يمنع امرأته من رؤية أخيها. هذا قول أصحاب الشافعى، وقالت طائفة: كان ذلك منه لقطع الذريعة، بعد حكمه بالظاهر، فكأنه حكم بحكمين: حكم ظاهر، وهو الولد للفراش، وحكم باطن، وهو الاحتجاب من أجل الشبهة، كأنه قال: ليس بأخ لك يا سودة إلا فى حكم الله بالولد للفراش، فاحتجبى منه، لما رأى من شبهه لعتبة، قال ذلك بعض أصحاب مالك، وضارع فى ذلك قول العراقيين، وأما الكوفيون فذهبوا إلى أن الزنى يحرم، وإن له فى هذه القصة حكما باطنا أوجب الحجاب، والحكم الظاهر لحاق ابن وليدة زمعة بالفراش. وقد وافقهم ابن القاسم فى أن الزنى يحرم من نكاح الأم والابنة ما يحرم النكاح، خلاف الموطأ، وقد قال المزنى فى معنى هذا الحديث غير ما تقدم.

(*) أخرجه مسلم ١٠٦٩/٢ كتاب الرضاع رقم ٧٢، عن عائشة. أبو داود برقم ٢٠٥٧،=

ﷺ، وقال: «أتعجبون من غيرة سعد، لأنا أغير منه، والله أغير منا»(*).

ودخل على عائشة وعندها رجل، فقال: «من هذا؟ فقالت: أخى من الرضاعة، فقال: انظرن من إخوانكن، فإنما الرضاعة من المجاعة»(*). ومع ذلك فقد أمرها أن يلج عليها عمها من الرضاعة، والشبه لا تأثير له فى الأنساب.

وقال أبو إبراهيم المزنى: يحتمل أن يكون النبى ﷺ أجاب عن المسألة، فأعلمهم بالحكم أنه كذلك يكون إذا ادعى صاحب الفراش الولد، وصاحب زنى لا على أنه يلزم عتبة دعوى أخيه سعد، ولا يلزم زمعة دعوى ابنه عبد، وبين ذلك بقوله لسودة: «احتجبى منه» وهذا أصح هذه الأقوال، وهو نحو ما ذهبنا إليه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقول عائشة: **«لما رأى من شبهه بعتبة»** تأول منها، وقد تعلق بهذا سعد، وقال: «ابن أخى عتبة» نظر إلى شبهه بعتبة، فلم يحكم له بذلك، ولا رآه معنى موجبًا لما ادعاه، وقد يتشابه الناس، ولا تنتقل بذلك أنسابهم عما استقرت عليه من الانتساب إلى نسب معروف أو الجهالة بالنسب والعدم لمن ينسب إليه.

وقد قال القاضى أبو محمد فى معونته: الاعتبار بالشبه فى إلحاق النسب واجب، ولم يبين موضع الحكم بذلك، واحتج فيما ادعاه بحديث عائشة هذا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهو عندى دليل على المنع من ذلك بما قدمته، واحتج بقوله ﷺ فى قضية هلال بن أمية: «إن جاءت به على نعت كذا فهو لشريك»، فجاءت به على النعت المكروه، فقال ﷺ: «لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لكان لى ولها شأن» وهذا أيضًا عندى حجة على المنع من ذلك لأنه لم يحكم فى شىء من ذلك بالشبه، بل أمضى الأمر على ما كان قبل الولادة من حكم اللعان الثابت بكتاب الله عز وجل وظاهر قوله.

=٢/٢٨٥ كتاب الطلاق، عن ابن عمر. النسائى ٦/١٠٣ كتاب النكاح باب لبن الفحل، عن عائشة. ابن ماجه برقم ١٩٤٨، ١/٦٢٧ كتاب النكاح، عن عائشة. البيهقى فى الكبرى ٧/٤٥٢، عن عائشة.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٦٨٤٦، ٧٤١٦. مسلم حديث رقم ١٤٩٩. أحمد فى المسند حديث رقم ١٧٧٠٣. الدارمى حديث رقم ٢٢٢٧.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٦٤٧، ٥١٠٢. مسلم حديث رقم ١٤٥٥. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٣١٢. أبو داود حديث رقم ٢٠٥٨. ابن ماجه حديث رقم ١٩٤٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٤١١١، ٢٤٥٥٢، ٢٤٨٩٠، ٢٥٢٦٢. الدارمى حديث رقم ٢٢٥٦.

وقد يجوز أن يكون ما قالته عائشة أكد معنى احتجاب سودة منه، فأما أن يوجب ذلك، فلا، كما لم يوجب ذلك التشابه نسبه إلى عتبة، وإنما تعلقت به عائشة على وجه الترجيح وتقوية غلبة الظن، والله أعلم، ولذلك ترجح به عند تساوى الأسباب المثبتة للنسب على وجه مخصوص من علم مختص به القافة، ولو كان كل شبه يثبت به النسب لما اختص بعلم ذلك القافة، ولوجب أن يستدل به على إثبات الأنساب، ولا يقصر على الترجيح دون الاستدلال.

وقد قال بعض أصحابنا: إن هذا من الحكم بالذرائع لما تأول فى ذلك من حكم بالنسب لعبد وراعى التحريم فى جنبة سودة، فمنعه الدخول عليها، وهذا بعيد؛ لأن هذا أولى من معنى الذرائع، وقد فسرنا معنى الذرائع فى البيوع.

وإنما كان يكون لو صح ما تأوله من باب تغليب الحظر على الإباحة، وهو وجه قد قال به كثير من العلماء، وقالوا: إن ذلك كالأمة تكون بين الشريكين، فإنه محرم على كل منهما وطؤها تغليبًا للحظر على الإباحة، وما قلناه أولا أبين.

ولو حكم بثبوت نسبه من زمعة لحكم بإباحة دخوله على سودة، ألا ترى أن الرجل ينفى ولده ويلاعن، فينتفى عنه، ويحرم بذلك دخوله على بناته، ثم يستلحقه فيلحق به، ويباح بذلك الدخول على بناته.

فصل: وقوله: «**فما رآها حتى لقى الله**» امتثالاً لأمر النبى ﷺ وانتهاء إلى حده وامتناع مما منع منه؛ لأنه لم يثبت بينهما أخوة، ولو ماتت سودة لم يرثها لما حكم به فى أمرهما إلا أن يثبت نسبه.

١٤٠٢ - مَالِك عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهَادِى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِىِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى أُمَيَّةَ أَنَّ امْرَأَةً هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا، فَاعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ حِينَ حَلَّتْ فَمَكَثَتْ عِنْدَ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفَ شَهْرٍ، ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا تَامًّا، فَجَاءَ زَوْجُهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَدَعَا عُمَرُ نِسْوَةً مِنْ نِسَاءِ الْجَاهِلِيَّةِ قُدَمَاءَ، فَسَأَلَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ: أَنَا أُخْبِرُكَ عَنْ هَذِهِ الْمَرْأَةِ، هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا حِينَ

١٤٠٢ - أخرجه البيهقى فى سننه الكبرى ٧/ ٤٤٤، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤١٧.

حَمَلَتْ مِنْهُ، فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ الدِّمَاءُ، فَحَشَّ وَلَدُهَا فِي بَطْنِهَا، فَلَمَّا أَصَابَهَا زَوْجُهَا الَّذِي نَكَحَهَا وَأَصَابَ الْوَلَدَ الْمَاءُ تَحَرَّكَ الْوَلَدُ فِي بَطْنِهَا، وَكَبِرَ، فَصَدَّقَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَقَالَ عُمَرُ: أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَبْلُغْنِي عَنْكُمَا إِلا خَيْرٌ، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالأَوَّلِ.

الشرح: قوله: «**أن مرأة هلك عنها زوجها فاعتدت أربعة أشهر وعشرًا**» يريد كملت عدة الوفاة، فذكر أيام العدة، ولم يذكر الحيض غير أن قول المرأة آخر الحديث: «**فأهريقت عليه الدماء**» دليل على أنه كان من الأربعة أشهر وعشر حيضة.

فصل: وقوله: «**ثم تزوجت حين حلت، فمكثت عند زوجها أربعة أشهر ونصف شهر، ثم ولدت**» يريد أنها مكثت عند الزوج أربعة أشهر ونصف شهر «**فأتت بولد تام**» يريد أنه لم يكن على وجه الاستسقاط؛ لأن السقط لا يختص بوقت دون وقت، فلو كان سقطًا لم ينكره، وأما الولادة فلها وقت لا تتقدم عليه ولا تتأخر عنه، فأقل الحمل الذى لا يجوز أن تتقدم عليه الولادة ستة أشهر، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

والدليل عليه ما نبه عليه على بن أبى طالب رضى الله عنه من قوله تعالى: ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا**﴾ وقوله تعالى: ﴿**والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين**﴾ فاقتضى ذلك أن الحمل ستة أشهر.

فرع: وأما الذى يراعى فى الأشهر، قال أكثر أصحابنا: ستة أشهر على الإطلاق. وقال فى العتبية ابن القاسم: ستة أشهر، مقدار انفصالها بالأهلة فصاعدًا.

ومعنى ذلك أن تكون أشهر مدة الحمل على الأهلة بعضها من تسعة وعشرين يومًا، فإن ذلك لا يخرجها عن أن تكون ستة أشهر كاملة.

وقال مطرف وابن الماجشون فى الواضحة: إن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى، فهو للأول، وإن لم يكن بين وطئهما إلا يوم.

ومعنى ذلك أن تكون الستة أشهر كملت لوطء الأول بذلك اليوم، وهذا يقتضى مراعاة اليوم الواحد فى تمام ستة أشهر أو نقصها، فعلى هذا يتخرج على قول ابن القاسم أن تعتبر أيامها بوقت الوطء، فإن كان قبل الفجر اعتدت بذلك اليوم، وإن كان بعد الفجر لم تعتد به، وعلى قول سحنون يعتبر به ويكون تمام الستة الأشهر ذلك الوقت من آخر أيامها، والله أعلم وأحكم.

فرع: والستة الأشهر يختبر آخرها بالسقط والولادة، وأما أولها فوقت دخول الزوج الثاني أو السيد الثاني بها.

فصل: وقوله: «**فأتى زوجها إلى عمر بن الخطاب**» وذلك يقتضي أنه أنكر الحمل في مثل هذه المدة، فذكر له ما أنكر من ذلك، ولم يعهده، فدعا عمر نسوة من نساء الجاهلية قدماء لما اعتقد من معرفتهن بمثل هذا لما قد عهدن من الولادات، وتكرر عليهن من ذلك في طول العمر من المعتاد وغيره.

وهذا يقتضي أنه لم يستنبط مدة الحمل من الآيتين المتقدمتين، ولذلك احتاج إلى سؤال النساء، ويحتمل أنه علم هذا الحكم من الآيتين أو غيرهما، ولكنه سأل النساء ليعلم هل يصح خفاء الحمل على المرأة مع استيفائها انقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشر مع صدقها فيما ادعته من الحيض، «**فقالت له منهن من ادعت العلم: أنا أخبرك عن هذه المرأة، إن زوجها هلك عنها حين حملت**» تريد أول الحمل، وقبل أن يقوى «**فأهريقت عليه الدماء**» تريد أنها حاضت الحيضة التي كملت بها عدتها مع الأربعة الأشهر والعشر «**فحش ولدها في بطنها**». قال عيسى: معناه ضعف ورق.

قال ابن كنانة، من رواية محمد بن عيسى: انحش، قال: وذلك مثل البضعة تلقى على الجمرة، فتنقبض، وذلك الانقباض هو الانحياش. وقال صاحب العين: حش الولد في البطن، إذا يبس، والمرأة محش.

فصل: وقولها: «**فلما أصابها الذي نكحها، وأصاب الولد الماء، تحرك في بطنها فكبر**» يريد أن الولد يضعف بعدم الماء ويكبر ويقوى إذا أصابه ماء الرجل، وأن ولد تلك المرأة إنما كان ضعف عن الحركة، وصغر لعدم الماء، فلما أصابه ماء الرجل الذي تزوج أمه، قوي على الحركة وكبر، فصدقها عمر بذلك لما تبين له قولها، واعتقد أنه لا يكون ولد لأقل من ستة أشهر، وأن سبب ما ظهر من انقضاء العدة وما ظهر بعد ذلك، وكمل من الولادة ما قالته المرأة.

فصل: وقوله: «**وفرق بينهما، وقال: إنه لم يبلغني عنكما إلا خير**» يريد فرق بينهما لأنه تزوج في عدة، ولا يصح عقد في عدة، ويفسخ على كل حال.

وقوله: «**لم يبلغني عنكما إلا خير**» إظهار لقبوله عذرهما، وأنه لا يظن بهما إلا الخير الذي بلغه عنهما، وأنه لو ظن بهما غير ذلك من تعد بجهل أو علم لما سلما من العقوبة.

فصل: وقوله: «**وألحق الولد بالأول**» يريد ألحق نسبه به لما لم يصح أن يكون من الثانى، وصح أن يكون من الأول؛ لأنه لم يمض من المدة مقدار أقل الحمل.

١٤٠٣ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يُلِيطُ أَوْلادَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنِ ادَّعَاهُمْ فِي الإِسْلامِ، فَأَتَى رَجُلانِ كِلاهُمَا يَدَّعِي وَلَدَ امْرَأَةٍ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَائِفًا، فَنَظَرَ إِلَيْهِمَا، فَقَالَ الْقَائِفُ: لَقَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ، فَضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِالدِّرَّةِ، ثُمَّ دَعَا الْمَرْأَةَ، فَقَالَ: أَخْبِرِينِي خَبَرَكِ، فَقَالَتْ: كَانَ هَذَا، لأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ يَأْتِينِي، وَهِيَ فِي إِبِلٍ لأَهْلِهَا، فَلا يُفَارِقُهَا حَتَّى يَظُنَّ وَتَظُنَّ أَنَّهُ قَدِ اسْتَمَرَّ بِهَا حَبَلٌ، ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهَا، فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ دِمَاءٌ، ثُمَّ خَلَفَ عَلَيْهَا هَذَا، تَعْنِي الآخَرَ، فَلا أَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا هُوَ؟ قَالَ: فَكَبَّرَ الْقَائِفُ، فَقَالَ عُمَرُ لِلْغُلامِ: وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ.

الشرح: قوله: «**أن عمر كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام**» يريد أنه كان يلحقهم بهم وينسبهم إليهم وإن كانوا الزينة.

وروى عيسى عن ابن القاسم فى جماعة يسلمون، فيستلحقون أولادًا من زنى، فإن كانوا أحرارًا، ولم يدعهم، أحد لفراش فهم أولادهم، وقد ألاط عمر من ولد فى الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام إلا أن يدعيه معهم سيد الأمة أو زوج الحرة؛ لأن النبى ﷺ، قال: الولد للفراش، وللعاهر الحجر» ففراش الزوج والسيد أحق، والألاطة هى الإلحاق، قال: ومن ادعى من النصارى الذين أسلموا أولادًا من الزنا فليلاطوا بهم؛ لأنهم يستحلون الزنا فى دينهم، فجعل ذلك باستحلالهم الزنا.

وروى ابن حبيب عن مالك من أسلم اليوم، فاستلاط ولدًا بزنا فى شركة، فهو مثل حكم من أسلم فى الجاهلية. وقال ابن الماجشون: لا يؤخذ بقولهم فيمن كان من ولادة الجاهلية والنصرانية. وروى أشهب عن مالك أنه إنما يؤخذ بقول القافة فيما يلحق من الولد، وأما فى بغايا أهل الجاهلية، فلا.

مسألة: فمن استلحق منهم ولد أمة مسلم أو نصرانى، لحق به، فإن عتق يومًا، كان ولده وورثه، رواه عيسى عن ابن القاسم، وقال: إلا أن يدعيه زوج الحرة أو سيد الأمة فيكون أحق به.

١٤٠٣ - أخرجه الشافعى فى الأم ٦/ ٢٤٧، وعبد الرزاق فى المصنف ٣٦٠/٧، والبيهقى فى السنن ٢٦٣/١٠، وفى معرفة السنن والآثار ٢٠٣١٧/١٤.

ومعنى ذلك أنهم إذا استحلوا الزنا، وأثبتوا به الأنساب لم يبطل تلك الأنساب الإسلام كالنكاح الفاسد، فإذا ادعى ذلك بعد الإسلام، حكم له بما تقدم له منه فى الجاهليه، وإنما يلحق به إن لم يكن مدع ثم أحق به منه.

مسألة: ولا يخلو أن يكون المدعى للولد من قوم بقوا فى بلادهم، إما بأن أسلموا فبقوا فى بلادهم أو أقروا فيها بصلح تصالحوا عليه، ثم أسلموا أو أسلم بعضهم أو افتتحت بلادهم عنوة، فأقروا فيها ثم أسلموا بعضهم أو يكونوا متحملين عن مواطنهم إلى بلاد المسلمين.

فإن كانوا أقروا فى بلادهم، ففى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك: أن كل قرية افتتحت عنوة فسكنها المسلمون، فليتوارثوا بقرابتهم بالنسب.

وروى يحيى عن ابن القاسم فى أهل العنوة يتوارثون كأهل الصلح، وقاله أشهب، قال: ويعتبر ذلك بأهل مصر وأهل الشام غلبوا عنوة أيام عمر، فما زالوا يتوارثون إلى اليوم.

مسألة: وإن كانوا متحملين عن أوطانهم، فلا يخلو أن يكونوا عددًا كثيرًا أو يسيرًا، فإن كانوا كثيرًا يبعد عنهم التواطؤ على الكتمان كأهل مصر أسلموا أو جماعة لهم عدد، فتحملوا إلينا، ففى العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك، أنهم يتوارثون بأنسابهم.

قال ابن القاسم: وإن كانوا عشرين، فأما النفر مثل سبعة وثمانية، فلا يتوارثون. قال سحنون: لا أرى العشرين عددًا يتوارثون، فاتفقا على أن العدد الكثير يتوارثون بأنسابهم دون العدد اليسير، واختلفا فى تقديره، فعند ابن القاسم: أن العشرين فى حيز الكثير، وعند سحنون فى حيز اليسير.

فصل: وقوله: «**فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة أنه ولده**» يريد أنه أتى رجلان كل واحد منهما يدعى ولد امرأة أنه ولده لما تقدم له مع أمه من الحال التى كان يلاط ولدها به، ولعل عمر قد فهم منها وجه ادعاء كل واحد منهما له أنه وجه أشكل به على الحكم فى إفراد أحدهما به، وقد وجد من أحدهما وطؤها بعد الآخر قبل الاستبراء، وذلك يكون على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يكون كل واحد منهما وطئ بنكاح. والثانى: أن يكون كل واحد منهما وطئ بزنا، يلحق فيه النسب.

فأما إذا كان وطؤهما جميعًا بنكاح، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى،

فهو للأول، وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر من وطئه، ففى المدونـة: إن وطئهـا الثـانى قبل أن تحيض، فهو للأول، وإن وطئها بعد حيضة أو حيضتين فى عدة طـلاق أو وفـاة، فهو للثانى.

مسألة: وأما إذا كان وطء كل واحد منهما بملـك اليمـين، فوطـئ الأول، ثـم وطـئ الثانى بعد استبراء من الأول، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر، فهو للأول؛ لأنه لا يصح حمل من أقل من ستة أشهر، وإن أتت به بعد سـتة أشـهر، فهـو للثـانى؛ لأنـه قـد وجـد الاستبراء من وطء الأول، ويصح أن يكون من وطء الثانى.

مسألة: وإن وطئ الثانى بعد الأول دون استبراء من وطء الأول، فأتت به لأقـل مـن ستة أشهر، فهو لـلأول، رواه أصبـغ عـن ابـن القاسـم فـى العتبيـة. وزاد مطـرف وابـن الماجشون فى الواضحة: سواء كان سقطًا أو تامًا، حيًا أو ميتًا، ولو لم يكن وطئهمـا إلا يوم. فأما الحمل، فلا خلاف عند مالك وأصحابه فى اعتبار الأشهر الستة بين الوطأين.

وأما الإسقاط، فقد قال ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون فى ذلك ما تقدم. وقال سحنون فى كتاب ابنه فى وطء الأمة الشريكين أو المتبايعين: إن أسقطت قبل ستة أشهر أو بعدها: أنها تعتق عليهما، ويضمـن المشترى الأكثر مـن نصـف قيمتهـا يـوم وطئهـا ونصف الثمن.

وجه قول ابن القاسم ومن قال بقوله ما حملوا عليه الأمة من أنهـا فـى ضمـان البـائع قبل الستة الأشهر، فكل ما أصابها قبل ذلك من موت أو غيره قبل أن يظهر بها حمل أو بعده ما لم تحض، فهى من البائع؛ لأن الاستبراء لـم يتـم، والمـدة مختصـة بـالحمل، فكـل سقط أو ولد يكون فيه، فهو له.

فإن أكملت الستة الأشهر، فضمانها من المبتاع، وكذلك إذا ولدته ميتًا كانت لـه أم ولد؛ لأنه قد تعذر النظر إليه؛ لأن الذى يولد ميتًا لا يعلم أنه لعله قد كان مما يولـد قبـل ستة أشهر لكنه بقى ميتًا، فلما لم يعلم أن ذلك وقت ولادته لم يدع له القافـة لأنـه إنمـا يدعى القافة لما ولد الولادة المعتادة التى يعتبر بها فى إثبات النسب.

فأما الولادة التى لا يعتبر بها فى ذلك، فلا مدخـل للقافـة فيـه، وإنمـا يعتـبر بـالوقت خاصة، فما كان قبل الستة الأشهر، فهو للأول، وما كان بعدها فهو للثانى.

ووجه ما قاله سحنون أن السقط لا يختص بوقت؛ لأنه قد يصح أن يكون مـن شـهر وأقل وأكثر، فلما اشتركا فيه وتعذر تميزه وإلحاقه بأحدهما من جهـة الوقـت أو القافـة،

وجب أن يكون الأمر بينهما فيضمنـان الأم، إذا ليس التزام ذلك أحدهما بأولى من الآخر، ولما كان السقط بعد ستة أشهر يمكن أن يكون من كل واحد منهما، ولا يختص بأحدهما ولا يتميز أمره بالنظر إليه حمل على أنه منهما، وكذلك السقط بعد ستة أشهر لجواز أن يكون مات قبل ستة أشهر، والله أعلم.

مسألة: وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر، فقد قال ابن القاسم في العتبية: تقارب الوطئان أو تباعد، والولد حي، فهو الذى يدعى له القافة، وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة، وبه قال مالك والشافعي.

وروى عن عمر وابن عباس وأنس وعطاء بن أبى رباح والأوزاعى، ومنع منه الكوفيون وأكثر أهل العراق. وروى عن عمر وعلى بن أبى طالب، وقالوا: إذا ادعى رجلان ولدًا، فهو لهما وكانت أمه أم ولدهما، فإن ادعاه ثلاثة لم يكن ولدًا لهم عند أكثرهم.

والدليل على ما نقوله ما روى عن عائشة أن رسول الله ﷺ دخل عليها تبرق أسارير وجهه، فقال: «ألم ترى أن محرزًا المدلجى قال فى أقدام زيد وأسامة: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»(*) ولولا أن قولهم ذلك صادر عن علم يلزم التعلق به لما سرَّ به، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإن وضعته ميتًا؟ قال ابن القاسم فى العتبية: سقطًا أو تامًا، فإن كان بعد ستة أشهر، فهو من المبتاع والولد له، وهى أم ولده، ولا قافة فى الأموات. وقال سحنون فى السقط: أنه منهما على ما تقدم.

وقول ابن القاسم: لا قافة فى الأموات، يحتمل أن يريد به من ولد ميتًا. وقد قال سحنون: إن مات بعد وضعه حيًا، دعى له القافة إذ لا يغير الموت شخصه، ولعله أراد أن الذى يولد ميتًا لا يدرى متى مات.

فرع: ولو مات أحد الأبوين، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون، ورواه ابن سحنون عن أبيه: ينظر القافة إلى الولد، والباقى من الأبوين، فإن ألحقوه به لحق، وإن لم يلحقوه به، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون: أنه لا يلحق به، ولا بالميت.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٥٥٥، ٣٧٣١، ٦٧٧٠، ٦٧٧١. مسلم حديث رقم ١٤٥٩. الترمذى حديث رقم ٢١٢٩. أبو داود حديث رقم ٢٢٦٧. ابن ماجه حديث رقم ٢٣٤٩. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٥٧٩.

قال ابن حبيب عن أصبغ: يلحق بالمبيت لأن الميت أقر بالوطء، فلولا وطء الآخر للحق به من غير قافة ، فإذا بطل أن يكون من وطء الحى، وجب أن يكون للميت، والقولان مبنيان على أن القافة لا تنظر إلى ابن ميت.

وقد ذكر فى كتاب ابن سحنون: أن القافة لا تلحق بابن ميت، وقد تقدم قول سحنون: أنه ينظر إلى الابن بعد أن يموت إذا ولد حيًّا. وقال: إن الموت لا يغير شخصه.

فوجه ذلك عندى أن الأب من شرط إلحاق الابن به أن يدعيه، فيجب أن يكون حين الإلحاق به مدعيا له، فإذا مات فقد عدم ذلك فلم يصح الإلحاق به، والابن ليس من جهة إقرار ولا إنكار، فجاز أن يكون حين الإلحاق به حال موته.

وأما على قول ابن الماجشون وتعليله أن الميت من الأبوين لو كان حيًّا لجاز أن ينفيه عنه القافة، فيصح أن يريد بذلك أن الأب لما لم يصح الإلحاق به بالقافة دون دعواه، لم يصح أن ينفى عنه بالقافة وتحرير ذلك، والذى يتحقق منه أن ادعاء الأب الابن على مذهب ابن الماجشون يجب أن يكون مقارنًا لإلحاق القافة الابن به.

وعلى قول أصبغ يجوز أن يلحقه القافة به بدعوى متقدمة، ويصح أن يريد ابن الماجشون بذلك أن الميت لا ينظر إليه لأن التغيير يلحقه، فعلى هذا لا يجوز أن ينظر إلى الابن إذا مات، وإن كان قد ولد حيًّا.

فصل: وقوله: «**فدعا عمر قائفًا فنظر إليهما**» يريد أنه نظر إليهما وإلى الولد، ويحتمل أن يكون عمر اقتصر على القائف الواحد لما لم يجد غيره، ويحتمل أنه اقتصر عليه لتحقق جواز الحكم.

وقد روى ابن حبيب عن مالك: أنه يجزئ القائف الواحد، إن كان عدلاً، ولم يوجد غيره، وهو قول الشافعى، وعليه جماعة أصحابنا إلا ما روى أشهب عن مالك: أنه لا يجزئ إلا قائفان. وبه قال عيسى بن دينار.

وجه القول الأول أن هذه طريقة الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالطبيب والمفتى.

ووجه القول الثانى أنه يختص بسماعه، والحكم به، الحكام، فلم يجز فى ذلك أقل من اثنين كالشهادات. وقد قال عيسى: لا يجزئ من ذلك إلا أهل العدل لما كان طريق ذلك عنده طريق الشهادة.

مسألة: ولم يختلف قول مالك وأصحابه في القول بالقافة في أولاد الإماء. وأما أولاد الحرائر، فالمشهور عنه أنه لا يدعى لهم القافة.

وجه القول الأول أنه يجوز أن يشترك السيدان في ملكها، ويجوز أن يشتريها الرجل، ولم تستبرأ من الأول، وذلك ممنوع في الحرة، فلما كثرت أسباب الاشتراك في الإماء دون الحرائر، اختص أولادهن بحكم القافة. ووجه القول الثاني، وبه قال الشافعي، أن المرأة تلحق ولدها.

فصل: وقول القائف: «**لقد اشتركا فيه**» يريد أنه من واطئين لكل واحد منهما فيه نصيب وتأثير، ولعله كان ذلك لما رأى فيه من شبه كل واحد منهما، «فضربه عمر بالدرة»، لعله أن يكون فعل ذلك به لما رأى فيه من العجلة، واعتقد فيه من التقصير عن النظر الذي يلحقه بأحدهما.

فصل: وقوله: «**فدعا عمر المرأة، فقال: أخبريني خبرك**» على معنى الاجتهاد في طلب الحق لعله أن يجد في قولها ما يقوى الحق عنده أو ما يتسبب به إلى معرفة الحق، ومثل هذا يلزم الحاكم، فإنه من وجوه الاجتهاد إن سئل عن الحكم قبل إنفاذه، ويتسبب إلى معرفة الحق أو غلبة الظن من كل وجه يمكنه ذلك فيه.

فصل: وقول المرأة: «**أن أحدهما كان يأتيها ولا يفارقها حتى يظنا أنه قد استمر بها حمل، ثم انصرف عنها، فأهريقت عليه دماء، ثم خلف عليها الآخر، فلا أدرى من أيهما هو**» تريد أنه أشكل عليها أيضًا الأمر؛ لأن الأول لم يفارقها إلا وقد ظنت أنها حامل منه، ولم تتحقق الأمر، ثم أهريقت عليه دماء، ثم واقعها الآخر بعد ذلك، فأشكل عليها الأمر لأنها لعلها لم تر الدم مدة حيضة كاملة يقع بها الاستبراء، وإنما رأته دفعة، ولذلك لم تقل أنها حاضت، وإنما قالت أنها رأت الدم الذي يكون به استبراء.

ويحتمل أن يكون ذلك حكم بغايا الجاهلية لأنه لم يستبرأ الوطء الأول ولا الثاني إلى نكاح، ولا ملك يمين، وأما في الإسلام، فإذا وطئ الثاني بعد حيضة كاملة، وأتت به لستة أشهر فهو له دون الأول، لأن ذلك مسند إلى ملك اليمين.

فصل: وقوله: «**فكبر القائف**» يريد أنه لما جاء من خبر المرأة ما يصدق قوله، كبر كفعل الغالب الذي صح قوله، وتبين فعله، فقال عمر للغلام: «**وال أيهما شئت**» يقتضي أن الغلام ممن يصح منه أن يختار ويميز ويكون له قصد.

قال ابن حبيب: وكذلك قال ابن القاسم، ورواه عن مالك في الأمة تأتي بولد من وطء الشريكين، فيقول القائف له: لقد اشتركا فيه، فليوال أيهما شاء.

وروى ابن حبيب عن مطرف: بل يقال للقافة ألحقوه بأصحهما به شبهًا، فقد اشتركا فيه، ولا يترك وموالاة من أحب، وقاله ابن نافع وابن الماجشون.

قال سحنون: وقد قال لى غير ابن القاسم: إنه ليس له موالاة أحدهما إذا بلغ، ويبقى ابنًا لهما.

وجه القول الأول ما روى عن عمر أنه قال له: «وال من شئت منهما» ومثل هذه القضية مما يشيع وينتشر، ولم يخالفه أحد من الصحابة، فثبت أنه إجماع. ومن جهة المعنى أنه لا يصح الاشتراك فى النسب، ولذلك لم يجز أن يتزوج رجلان امرأة لما كان فى ذلك من الشرك فى النسب، ويصح أن يتزوج الرجل المرأتين لما لم يؤد إلى ذلك، فإذا لم يوجد وجه يختص منه بأحدهما رد ذلك إلى اختيار الولد، فوالى أحدهما، وكان ابنًا له دون الآخر، وإنما يكون ذلك إذا لم يمكن إلحاقه بأحدهما.

ووجه قول مطرف أنه قد اشترك فيه الرجلان، ولكن يلحق بأقواهما شبهًا به فى المعانى التى توجب الإلحاق، فيغلب ذلك. وأما التخيير، فإن الأنساب لا تثبت به ولا تأثير له فيها.

ووجه القول الثالث أن النسب أصله وحقيقته يكون مخلوقًا من مائه على الوجه الذى يخلق به، فلما ظهر إلينا أنه مخلوق من مائهما، وجب أن يكون ابنًا لهما.

قال: وسمعت مالكًا يقول: فإذا قلنا إنه يوالى من شاء، فمتى يكون له ذلك؟ روى ابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك: أن ذلك إذا بلغ. وقال أصبغ: وروى ابن زيد عن أصبغ: أن ذلك له إذا عقل، وإن لم يبلغ الحلم.

وجه القول الأول أن ذلك وقت تلزمه الأحكام، ويحكم عليه بإقراره.

ووجه القول الثانى أن هذا طريقه الاختيار، فإذا عقل، صح اختياره، فكان له أن يوالى من شاء.

فرع: ومن الذى ينفق عليه إلى وقت الاختيار؟ روى عيسى عن ابن القاسم: ينفقان عليه جميعًا. وقال أصبغ: النفقة على المشترى حتى يبلغ حد الموالاة.

وجه القول الأول أنه لما كان موقوفًا لهما لم يكن أحدهما أحق بالإنفاق عليه دون الآخر، فلزمهما الإنفاق عليه.

ووجه القول الثانى أن للمشترى اليد، فكانت عليه النفقة.

فرع: فإذا اتفقا عليه، فوالى أحدهما، قال عيسى: لا يرجع الآخر بما أنفق. وقال أصبغ: ما أنفق الذى لم يواله، يرجع به على الذى والاه.

وجه القول الأول أنه أنفق عليه على غير وجه السلف، ولم يعتقد الإنفاق عليه، فلم يرجع به عليه كما لو لم يعرف له والد يواليه.

ووجه القول الثانى أنه إنما أنفق عليه ليرجع به على مستحق ولايته كالعبد يوقف فينفق عليه المتداعيان ثم يستحقه أحدهما.

مسألة: فإن بلغ، وقال: لا أولى واحدًا منهما، فقال سحنون: ذلك له، ويكون ابنًا لهما.

ووجه ذلك أن هذه حال لم يجبر فيها، فلم يختص بولاء أحدهما. أصل ذلك حال الصغر، وهما أحق بولايته من غيرهما، فكان ذلك لهما لأنه قد ساوى بينهما كما لو والاهما.

١٤٠٤ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَوْ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَضَى أَحَدُهُمَا فِي امْرَأَةٍ غَرَّتْ رَجُلا بِنَفْسِهَا، وَذَكَرَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَتَزَوَّجَهَا، فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلادًا، فَقَضَى أَنْ يَفْدِيَ وَلَدَهُ بِمِثْلِهِمْ.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: وَالْقِيمَةُ أَعْدَلُ فِي هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

الشرح: قوله: «**أن عمر بن الخطاب أو عثمان**» على وجه الشك منه أو ممن بلغه ذلك منه «**قضى فى أمة غرت رجلا بنفسها، وذكرت أنها حرة**» يريد أن الأمة قد تغر من لا يعرف أنها أمة بنفسها، وتزعم أنها حرة فيتزوجها، فإن علم بذلك والزوج ممن يحكم له بحكم الأرقاء كالمكاتب والمدبر والمعتق بعضه والمعتق إلى أجل، فإن ولدها رقيق لسيدها.

ووجه ذلك أنه إن بيع الأب، فحكم الرق يلحقه، فكان تبعًا للإمام.

مسألة: وإن كان الزوج حرًا، وقال: تزوجتها على أنها حرة، وقال سيدها: بل على أنها أمة، ففى كتاب محمد. الزوج مصدق ويأخذها وقيمة ولدها يوم الحكم.

١٤٠٤ – أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ٢١٩/٧. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤١٩.

ووجه ذلك أن الحرية الأصل، وأحكامها ثابتة دون إثبات، فكان القول قول مدعى ذلك دون مدعى اشتراط الرق؛ لأنه حكم طار لا يثبت إلا بالإقرار.

مسألة: وإذا ثبت أنه تزوجها على الحرية، فاستحقت بالرق، فلسيدها أخذها، وقيمة ولدها، وهو معنى ما قضى به عمر أو عثمان إذا قال: «**قضى أن يفدى ولده بمثلهم**» وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعى. وقال أبو ثور: الولد رقيق، ولا قيمة فيهم.

وجه قول مالك أن الولد تبع فى الرق والحرية، فمن ملك الأم، ملك ولدها غير أن الأب لم يتزوجها على حرة، فقد تزوج على حرية ولده، فكان له شرطه، وكان للسيد مثلهم عوض المثل من مال من استحق حريتهم ومال من اشترطهم لهم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد قال مالك: على الأب، ووجب أن يكون ذلك قيمتهم يوم الحكم، وبه قال أبو حنيفة والشافعى:

قيمتهم يوم ولدوا.

وقال المغيرة: والدليل على ما ذهب إليه مالك أنه إنما اعتبر فى قيمتهم صفتهم يوم الحكم لأنهم لم يكونوا فى ضمان الأب، ولم يكن هذا الحكم مستغنيًا عن حاكم، فلما احتاج إلى حاكم، اعتبرت صفة المحكوم فيه يوم الحكم؛ لأن ذلك من تمام الاستحقاق.

وقال ابن المواز: قد أخطأ من قال: القيمة يوم الولادة، ولو كان ذلك لكان عليه ذلك، وإن مات الولد.

فرع: وإن كان للولد مال حين التقويم، ففى المدونة: يقوم بغير ماله، وقد اختلف فيه.

مسألة: وهذا إذا كان الأولاد أحياء، فإن كانوا قد ماتوا، فلا شىء للمستحق من قيمتهم إلا أن يكونوا قتلوا؛ فأخذ الأب الدية. فقد قال ابن القاسم: للمستحق الأقل من قيمتهم، أو ما أخذه السيد من ديتهم، وكذلك لو ضرب بطن الأم، فألقت جنينًا، فأخذ الأب فيه غرة. وقال أشهب: لا شىء على الأب فى شىء من ذلك كله.

وجه قول ابن القاسم أن هذا العوض إنما أخذه الأب بدلاً من ولد الجارية الذين استحق السيد قيمتهم، فكان للسيد أن ينتزع من الأب ما أخذ من قيمتهم، إلا أن يأخذ أكثر من قيمتهم، فلا ينتزعه منهم؛ لأنه لا يستحق إلا القيمة.

ووجه قول أشهب أن القيمة إنما تكون للأب بالحكم، والحكم لم يدرك الولد، فلم

يكن للسيد حق فيهم. قال محمد: وقول أشهب صواب، وذهب إلى هذا، ولابن القاسم أن يقول: إن الحكم قد أدرك الدية وللحاكم أن يحكم فيها كما كان يحكم فى الولد لأنها بدل منهم، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**أن يفدى ولده بمثلهم**» قد اختلف قول مالك فيمن أتلف شيئًا من الحيوان أو العروض التى لا تكال ولا توزن، فقال مرة: فى ذلك المثل. وقد قال ذلك فيمن باع بعيرًا أو استثنى جلده حيث يجوز ذلك، ثم استثنى المشترى البعير، فإن الذى استثناه شىء فى جلده، يريد مثله، ثم قال: «أو قيمته والقيمة أعدل».

والقول الذى عليه يعتمد من مذهب مالك: أن فى ذلك كله القيمة، وإنما المثل فيما يكال أو يوزن، ولما كان هذا الولد من الحيوان كانت القيمة عنده فيه أعدل؛ لأنه أقرب إلى المماثلة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه لا يرجع على الغار بقيمة الولد، وإنما يرجع عليه بالمهر، قاله ابن القاسم. وقال الشافعى: يرجع على الغار بقيمة الولد، ولا يرجع عليه بالمهر.

والدليل على ذلك أنه لم يغره من الولد، وإنما غره بالنكاح الذى أخذ عوضه المهر.

فرع: وهذا إذا كان الغار يعلم أنها أمة، فزوجه منها على أنها حرة وادعى أنه وليها، ولو أعلمه أنه ليس بولى لها ثم زوجه منها لم يرجع عليه بشىء، قاله ابن القاسم.

ووجه ذلك أنه ليس بعاقد على الحقيقة.

مسألة: وإذا غرت الأمة من نفسها، فتزوجت على أنها حرة، فدخل بها، فقد قال مالك: لا يؤخذ منها المهر، وبه قال الشافعى. وقال ابن القاسم: أرى أن يؤخذ منها ما فضل عن مهر المثل.

ووجه قول مالك أن المهر لم يدخله فساد، فلذلك ثبت فيه المسمى.

ووجه قول ابن القاسم أن النقص بالرق قد وجد فى العوض، فكان للزوج الرجوع بما فضل عنه على عوضه معيبًا بعيب الرق.

* * *

القضاء فى ميراث الولد المستلحق

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِى الرَّجُلِ يَهْلِكُ،

وَلَهُ بَنُونَ، فَيَقُولُ أَحَدُهُمْ: قَدْ أَقَرَّ أَبِى أَنَّ فُلانًا ابْنُهُ، إِنَّ ذَلِكَ النَّسَبَ لا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ إِنْسَانٍ وَاحِدٍ، وَلا يَجُوزُ إِقْرَارُ الَّذِى أَقَرَّ إِلا عَلَى نَفْسِهِ فِى حِصَّتِهِ مِنْ مَالِ أَبِيهِ، يُعْطَى الَّذِى شَهِدَ لَهُ قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ مِنَ الْمَالِ الَّذِى بِيَدِهِ[1] .

قَالَ مَالِك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنْ يَهْلِكَ الرَّجُلُ، وَيَتْرُكَ ابْنَيْنِ لَهُ، وَيَتْرُكَ سِتَّمِائَةِ دِينَارٍ فَيَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلاثَمِائَةِ دِينَارٍ، ثُمَّ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا أَنَّ أَبَاهُ الْهَالِكَ أَقَرَّ أَنَّ فُلانًا ابْنُهُ، فَيَكُونُ عَلَى الَّذِى شَهِدَ لِلَّذِى اسْتُلْحِقَ مِائَةُ دِينَارٍ، وَذَلِكَ نِصْفُ مِيرَاثِ الْمُسْتَلْحَقِ لَوْ لَحِقَ، وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ الآخَرُ أَخَذَ الْمِائَةَ الأُخْرَى فَاسْتَكْمَلَ حَقَّهُ وَثَبَتَ نَسَبُهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن مذهب أهل المدينة على ساكنها السلام فى الذى يتوفى، ويترك ولدين، ويترك ستمائة دينار، أن لكل واحد منهما ثلاثمائة دينار، فإن قال أحدهما أن أباه أقر لرجل أنه ابنه، قيل له قد أقررت له بمال، فينظر إلى ما فى يديك مما كان يصير له لو ثبت نسبه فتدفعه إليه؛ لأنك مقر له به.

ولو ثبت نسبه لكان لكل واحد منهم مائة دينار، وقد أخذ هذا ثلاثمائة دينار، فالمائة الزائدة قد أقر بها للمقر به، وبهذا قال مالك. وقال الشافعى: لا يلزمه أن يعطيه شيئًا؛ لأنه أقر له بشىء لا يستحقه إلا من جهة النسب، ولا يثبت نسبه بإقرار أخيه وحده إذا كان من الورثة من يرفعه عنه.

والدليل على ما نقوله أن إقراره يتضمن شيئين، أحدهما: النسب، وهذا إقرار على غيره؛ لأنه لا يثبت بمجرد قوله، والثانى إقرار بمال فى يده، فلزمه فيه كما لو وفى رجل وترك ولدًا واحدًا، فأقر بأخ ثبت نسبه عند الشافعى، وقاسمه المال باتفاق.

مسألة: وقال أبو حنيفة: يلزم المقر أن يدفع إليه نصف ما بيده دون المنكر.

والدليل على ما نقوله أنه إنما أقر على نفسه وعلى أخيه، فإن المقر يستحق مثل حق كل واحد منهما مما بأيديهما، والذى كان يجب له بذلك من الستمائة مائتان، فقد أقر له مما بيده بمائة، وشهد له على أخيه بمائة أخرى مما بيده، فإن كان من أهل العدل، وشهد له شاهد آخر بمثل ذلك لم يستحق من يد المقر له غير مائة، ومن يد المنكر مائة

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٢٠.

أخرى، والله أعلم. وقد اتفقوا أنه لو أقر به الأخوان لأخذ حصته من يد كل واحد منهما.

مسألة: ولا يخلو هذا الإقرار أن تكون التركة عينًا أو عرضًا، فإن كانت عينًا، فعلى ما تقدم وإن كانت عرضًا مثل أن يترك المتوفى عبدًا أو أمة، فأخذ المقر العبد وأخذ أخوه الأمة، ثم أقر أحد الأخوين بأخ.

قال ابن ميسر: فهذا قد أقر بثلث العبد وثلث الأمة، وقد كان للمقر قبل الإقرار نصف كل واحد منهما فى الإنكار، فأقر فى كل نصف وجب بثلث ذلك النصف وهو سدس العبد، فلما باع نصفه فى الأمة بنصف أخيه فى العبد ضمن لأخيه سدس قيمة الأمة.

وأما ثلث العبد فواجب له؛ لأن سدسه كان بيده وسدس آخر عاوض فيه أخاه، فابتاع ما لا يحل له كمن اشترى شيئًا ثم أقر أنه لآخر، فليسلمه إليه، فقد وجب له ثلث العبد بكل حال، وهو مخير فى سدس الأمة أن يأخذ منه قيمته أو يأخذ منه سدس العبد الذى باعه، فيصير له نصف العبد، وللمقر نصف، هذا الذى ذكره أحمد بن ميسر.

وقال أبو أيوب البصرى: إن قول أهل المدينة: أنه يعطيه ثلث العبد الذى صار له، ويضمن له سدس قيمة الأمة؛ لأنه باع ذلك بدس من العبد وهو مقر أنه لأخيه. قال الشيخ أبو عمر: وهذا الذى قاله أبو أيوب هو الصواب، وليس فيه تخيير؛ لأن الذى أقر له به من العبد اشترى نصفه بسدس الأمة الذى كان بيد أخيه من العبد الذى كان بيده.

مسألة: فإن مات المقر لم يرثه، وإنما يرثه أخوه الثابت النسب، قاله سحنون فى العتبية.

ووجه ذلك أن الإقرار لا يورث به إلا مع عدم وارث ثابت النسب، ولهذا المقر أخ ثابت النسب، فلا يرثه المقر له. قال سحنون: ولو لم يكن له وارث غير المقر له لورثه.

ولو مات المقر له، فقد قال سحنون: يرثه المقر به والمنكر له. قال يحيى بن عمر: يأخذ المقر من تركته بدءًا مثل ما كان أعطاه ثم يكون ما بقى بينهما لأن المنكر جحده إياه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وكان عندى يجب أن ينظر إلى ما كان يستحقه بما أخذه المنكر من مال أبيه، لو ثبت نسب المقر له، فإن كانت مائة دينار

أضيفت إلى مال المقر له، فإن كان ذلك ثلاثمائة دينار أخذ منها المقر له مائة وخمسين، وبقيت خمسون من مال المقر له، فوقفت.

فإن أقر به المنكر دفعت إليه، وكمل بذلك وبالمائة التى كان يأخذها منه ما لو أقر به تمام نصيبه من ميراثه، وذلك مائة وخمسون، فإنما المائة الدينار التى بقيت بيده من تركة أبيه بمنزلة الدين عليه للمقر له، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**أقر له الآخر، استكمل حقه، وثبت نسبه**» يريد لأن الأخوين، قد شهدا له بالنسب، وهما من أهل العدل، ويجب على هذا إذا كان أحدهما شاهدًا له أن لا يثبت له بذلك نسبه مع يمينه، لأن النسب يثبت بشاهد ويمين، ولا يستحق بذلك المال؛ لأنه قد استحقه الثابت النسب، ولم يكن هناك وارث معروف، فقد روى يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم: أنه يقضى له بالمال لوجه الميراث، ثم لا يثبت له بذلك نسب.

وروى الشيخ أبو محمد عن أشهب: أنه لا يستحق المال حتى يثبت له النسب بما تثبت به الأنساب، وذلك مثل أن يتوفى رجل ويترك مالا، ويأتى من يدعى أنه ابنه فيقيم شاهدًا واحدًا، فعلى قول ابن القاسم: يحلف، ويستحق المال دون النسب، وعلى قول أشهب: لا يستحق شيئًا.

وجه قول ابن القاسم أنه قد ينفصل المال من النسب، وكذلك إذا أقر أحد الورثة بولد واستحق ما يتضمنه إقراره بما فى يده من المال، ولا يثبت بذلك نسبه.

ووجه قول أشهب أن هذا المال إنما يستحق من جهة النسب، فإذا لم يثبت النسب لم يستحق شيئًا من جهته كسائر أسباب الاستحقاق، وليس هاهنا مقر بحق ينفرد به فلزمه تسليمه، وإنما يدعى حقًا ثابتًا لجماعة المسلمين، فلا سبيل له إليه إلا بعد إثبات النسب الذى يستحق به، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: وَهُوَ أَيْضًا بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ تُقِرُّ بِالدَّيْنِ عَلَى أَبِيهَا أَوْ عَلَى زَوْجِهَا، وَيُنْكِرُ ذَلِكَ الْوَرَثَةُ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَدْفَعَ إِلَى الَّذِى أَقَرَّتْ لَهُ بِالدَّيْنِ قَدْرَ الَّذِى يُصِيبُهَا مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ لَوْ ثَبَتَ عَلَى الْوَرَثَةِ كُلِّهِمْ، إِنْ كَانَتِ امْرَأَةً وَرِثَتِ الثُّمُنَ، دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ ثُمُنَ دَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَتِ ابْنَةً وَرِثَتِ النِّصْفَ، دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ نِصْفَ دَيْنِهِ عَلَى حِسَابِ هَذَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَنْ أَقَرَّ لَهُ مِنَ النِّسَاءِ.

الشرح: وهذا على ما قاله أن مسألة الإقرار تجرى مجرى ما ذكره من المرأة تقر بدين

على موروثها، وينكر ذلك سائر الورثة، فإن كانت بنتًا ترث النصف، فإنما يلزمها من الذين بقدر ذلك، وهو نصفه، وإن كانت زوجه ترث الثمن؛ لأن للميت ولدًا أو ولد ابن إنما عليها من الدين ثمنه، ولو لم يكن له ولد ولا ولد ابن، فورثت الربع لكان عليها من الدين ربعه.

وكذلك الوارث إذا كانت أنثى ترث مع المقر له الثلث، فإنما عليه أن يدفع إليه ما صار إليه زائدًا على الثلث، ولو كانت زوجة لها الثمن، فأقرت بابن للميت لم يكن عليها أن تعطيه شيئًا لأن موروثها دونه ومعه لا يزيد، ولا ينقص، فلا يؤثر إقرارها فيما بيدها.

وقال ابن حبيب: أصحاب مالك كلهم يرون هذا القول من مالك وهما؛ لأنه لا ميراث لوارث إلا بعد قضاء الدين، فيجب له أن يأخذ من المقر بالدين دينه. وأما الوارث، فإنه وارث مع المقر، وليس بوارث قبله، فلذلك أخذ منه ما ينوبه.

وروى هذا ابن المواز عن أشهب، وهذا الذى قاله ابن حبيب ليس بصحيح، بل أصحاب مالك على ما قاله مالك، وهو الصحيح، وقد أنكره أصحابنا على ابن حبيب، وما اختاره ابن حبيب هو قول أبى حنيفة، واختار ابن المواز قول ابن القاسم.

والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن من أقر من الورثة بالدين بمنزلة شهادة الشهود به، ولو شهدت به بينة لأخذ من كل واحد منهم قدر حصته من الدين، وكذلك إذا أقروا به.

وقد قال الشيخ أبو بكر الدين كالميراث إلا أن يكون الدين محيطًا بالميراث، فإنه يؤخذ من المقر جميع ما بيده؛ لأنه لو ثبت الدين بشهادته لأخذ منه جميع ما بيده.

ووجه قول أشهب أنه لو قامت بينة بالدين، فلم يجد بيد أحدهما شيئًا لأخذ مما بيد الآخر جميع حقه، وإنما استغرق ما بيده ثم يرجع ذلك على أخيه بما ينوبه من ذلك فكذلك إذا أقر به أحدهما، وأنكره الآخر، أخذ من المقر جميع حقه.

وتحريره أو الإنكار معنى يمنع المقر له من استيفاء حقه من سائر الورثة، فأوجب له استيفاء جميع حقه ممن لا يمنع الاستيفاء منه مانع. أصل ذلك العدم.

قَالَ مَالِك: وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ عَلَى مِثْلِ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ أَنَّ لِفُلانٍ عَلَى أَبِيهِ دَيْنًا، أُحْلِفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ، وَأُعْطِيَ الْغَرِيمُ حَقَّهُ كُلَّهُ، وَلَيْسَ هَذَا

بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ؛ لأنَّ الرَّجُلَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَيَكُونُ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ أَنْ يَحْلِفَ، وَيَأْخُذَ حَقَّهُ كُلَّهُ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ أَخَذَ مِنْ مِيرَاثِ الَّذِى أَقَرَّ لَهُ قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ؛ لأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّهِ، وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ، وَجَازَ عَلَيْهِ إِقْرَارُهُ.

الشرح: وهذا كما قال أنه إن شهد رجل من الورثة بمثل ما شهدت به المرأة أن لهذا الغريم على ابنه دينًا، وكان الشاهد من أهل العدل، فإن الغريم يحلف مع شهادته، ويستحق جميع الدين الذى شهد له به شاهده.

وإن كان الشاهد إنما أورد ذلك على سبيل الإقرار، فإنه لا ينافى فى الشهادات، ويخالف ذلك المرأة، فإنه لا يحلف المدعى مع شهادتها حتى يكون الاثنان من أهل العدل، فيحلف مع شهادتهما فإن أبى الغريم أن يحلف استحق على المقر له من دينه بقدر حصته من الميراث، ولم يحتج فى استحقاق ذلك إلى يمين، وكذلك لو كان المقر غير عدل لاستحق عليه من دينه بقدر حصته من الميراث، ومن ادعى عليه العلم من الورثة وأنكر ذلك فى حقه، لزمته اليمين إذا لم يرد المدعى أن يحلف مع شاهده، والله أعلم.

* * *

القضاء فى أمهات الأولاد

١٤٠٥ – مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَئُونَ وَلائِدَهُمْ، ثُمَّ يَعْزِلُوهُنَّ، لا تَأْتِينِى وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا، إِلا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا، فَاعْزِلُوا بَعْدُ أَوِ اتْرُكُوا.

الشرح: قوله: **«ما بال رجال يطئون ولائدهم، ثم يعزلونهن»** على وجه الإنكار لمن فعل ذلك.

وقوله: **«يعزلونهن»** يحتمل معنيين، أحدهما: العزل عنهن، وهو وإن كان غير محرم فى الإماء، فإن غيره أفضل منه لاسيما لمن يريد بذلك أن ينفى عن نفسه ما أتت به من ولد.

١٤٠٥ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ١٣٢/٧، ابن حزم فى المحلى ٣٢٢/١٠، ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٢١، والمغنى برقم ٣٩٨/٧، ٥٢٩/٩.

وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم فيمن أقر أنه يطأ جاريته، ويعزل، فإن الولد يلزمه إن لم يدع استبراء.

ووجه ذلك أنه لا يتيقن حقيقة العزل، وقد يغلبه أول الماء أو اليسير منه ولا يشعر به. وقال موسى ابن معاوية عن بن القاسم: ولو قال: كنت أطأ ولا أنزل، لم يلزمه الولد. ووجه ذلك أن عدم الإنزال متيقن، ولا يصح معه ولد.

مسألة: ولو قال: كنت أطأ بين الفخذين، فأنزل، ففى كتاب ابن المواز: يلزمه الولد فى الأمة، ولا يلتعن فى الحرة.

وهذا يحتمل معنيين، أحدهما: أن يريد بذلك قرب الفخذين من الفرج، فإن الماء يصل إليه قبل لا تغير والاستحالة، فيلحق منها الولد، وهذا يبعد عندى؛ لأنه لو جرت العادة بخلق ولد من منى لم ينزل فى الرحم لما لزم من ظهر بها حمل حد؛ لأن من وطئ امرأة بين الفخذين لم يكن عليهما حد، فيصح أن يكون الولد من غير جماع، وهذا باطل باتفاق.

والمعنى الثانى: أن مثل هذا يكثر فيه الوهم والغلط، ولا يكاد يتحققه الواطئ فى بعض الأوقات.

فصل: والمعنى الثانى الذى يحتمله قوله: **«يعزلونهن»** أن يريد باعتزالهن فى الوطء الإزالة لهن عن حكم التسرى على وجه الانتفاء من ولد الأمة دون استبراء، وإنما يجب أن يكون ذلك بعد وجود معنى يصرف الحمل عنه إلى غيره، وبماذا يكون ذلك؟ المشهور من المذهب أن الاستبراء بالحيض. وفى كتاب ابن سحنون عن المغيرة: لا تبرأ منه إلى خمس سنين.

وجه القول الأول أن الاستبراء يبطل حكم الوطء بملك اليمين، وإن لم يكن بعده وطء لغيره كما لو أعتقها أو وهبها لامرأة.

ووجه القول الثانى أن الوطء المباح الذى يلحق به النسب لا يبطل حكمه الحيض دون وطء ينسب إليه الحمل. أصل ذلك الوطء بالنكاح.

فرع: فإذا قلنا إن الاستبراء يبطل حكم الوطء، فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه أنه يجزئ من ذلك حيضة واحدة. قال سحنون: وهو الذى ثبت عندنا عن مالك. وروى عبدالملك عن مالك: ثلاث حيض، وإليه رجع المغيرة.

وجه القول الأول أن هذا استبراء وطء بملك اليمين، فأجزأ فى ذلك حيضة واحدة كالاستبراء فى البيع والشراء.

ووجه القول الثانى أن الحيض إذا لم يقترن به انتقال من الملك لضعف، فلا يقع للمرأة منه إلا بثلاث حيض. وأما الحيضة الواحدة، فإنما يقع البراءة بها مع الانتقال إلى ملك، ولذلك تأثير، ألا ترى أن الزوج إذا طلق امرأته فتعتد بثلاثة أقراء وتتزوج بعده، فتأتى بولد لستة أشهر من وقت نكاح الثانى، فلا يلحق بالأول، ولو لم ينتقل إلى ملك زوج آخر، وأتت بولد لتلك المدة وأبعد منها ألحق بالأول.

فرع: وهل يلزمه مع ادعاء الاستبراء يمين؟ قال سحنون: والذى ثبت عندنا عن مالك أن لا يمين عليه. وروى عبدالملك عن مالك أنه يحلف مع ادعائه الاستبراء بثلاث حيض. وقد أنكر ابن المواز ما انفرد به عبدالملك من اليمين. وقد روى ابن مزين عن عيسى: عليه اليمين إذا ادعى الاستبراء.

وجه الرواية الأولى أن الاستبراء معنى يثبت للسيد حكم الانتفاء من الولد، فلم يلزم السيد إثباته باليمين، وكان قوله فيه مقبولا لنفى الواطئ أولا.

ووجه الرواية الثانية أن إقراره بالوطء معنى يلحق به الولد، فلم ينف عنه بيمين فى الزوجة فى الأحرار لما كان عقد النكاح يلحق الولد بالزوج لم ينفه إلا بيمين، وهو اللعان فيه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**لا تأتينى وليدة، يعترف سيدها أن قد ألمَّ بها**» يقتضى أنه لا يلزمه ولدها بكونها فى ملكه ولكن باعترافه أنه قد وطئها، وهو معنى إلمامه بها، فإذا اعترف السيد بوطء الأمة، وثبت ذلك من اعترافه صارت الأمة فراشًا له، ولزمه كل ولد أتت به إلا أن يقول قد استبرئت بعد الوطء على ما تقدم.

مسألة: فإن ادعى عليه الإقرار بالوطء أو بالولد، وأنكر ذلك، فقد قال أشهب: لا يمين عليه فى شىء من ذلك، كان الولد حيًّا أو ميتًا أو سقطًا.

ووجه ذلك أن الأيمان فى نفى النسب لا تتعلق بمجرد الدعوى، وكذلك كل يمين يتعلق بها حكم فى جنسين، فلا يجب بمجرد الدعوى كالطلاق والعتق.

مسألة: فإن شهد بإقراره بالوطء شاهد، ففى كتاب ابن المواز: يلزمه اليمين، وفى غيره إذا قام شاهد على إقراره بالوطء، وشهادة امرأة بالولادة، فلا يمين عليه، وقد قيل

يلزمه اليمين، قال: وإنما تجب اليمين إذا شهدت امرأتان بـالولادة، وشـاهد علـى إقـراره بالوطء أو امرأة على الولادة، وشاهدان على إقراره بالوطء.

وجه رواية ابن المواز أن هذا معنى يقتضى نفى الاسترقاق، فإذا شهد به شاهد لزمت السيد اليمين على نفيه كالعتق.

ووجه الرواية الثانية أن هاهنا فصلين، أحدهمـا: الإقـرار بـالوطء، والثـانى: الـولادة، ولـم يثبت أحدهما، ولو أقر بأحدهما، ونفى الآخر لم يثبت به النسب، فلذلك لـم يـلزم لضعف البينتين.

مسألة: وإن لم ينكر الـوطء، ولكنـه أنكـر الولـد؛ لأنـه قـال: وجـدت معهـا رجـلاً وصدقته أو ثبت الزنا بأربعة شهداء، فلا ينفى الولد بذلـك وإن كـان يعـزل عنهـا حتـى يدعى الاستبراء، حكاه ابن المواز.

ووجه ذلك أن وطء الزنا لا يلحق به نسب، فلم يكن له حكم الوطء، وكان الوطء الذى يلحق به النسب وهو وطء السيد أولى بالولد كما لو انفرد.

فصل: وقوله: «**لا تأتينى وليدة، يعترف سيدها أن قد ألمَّ بها إلا ألحقـت بـه ولدهـا**» يريد رضى الله عنه ألحقت بالسيد المقر بالوطء، ومعنى ذلك إن أتت به لمدة الحمـل مـن وقت الوطء إلى وقت الاستبراء. قال سحنون: أجمع أصحابنا أنه إذا أقر بوطء أمة، لزمه ما أتت به، ولو إلى أقصى حمل النساء إلا أن يدعى استبراء لم يمس بعده، فـلا يلزمـه مـا أتت بعد الاستبراء إلا أن تأتى به لأقل من ستة أشهر، لم يلزمه.

ووجه ذلك أن استبراء السيد منع إلحاق النسب به، فلا يلحق به بعده إلا ولـد يتيقـن أنه قد وجد قبل الاستبراء، وذلك أن يأتى لأقل من ستة أشهر لم يلحق به.

فصل: وقوله: «**فاعتزلوا بعد أو اتركوا**» إعلام لهم بأن ما يأتون به بعد من العـزل لا منفعة لهم فيه، ولا ينتفى بذلك ولد عنهم، ولم يـرد بذلـك التخيـير لهـم بـين الفعـل أو الترك، وإنما أراد به ما قدمناه.

١٤٠٦ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِـى عُبَيْـدٍ أَنَّهَـا أَخْبَرَتْـهُ أَنَّ عُمَـرَ بْـنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَئُونَ وَلائِدَهُمْ، ثُمَّ يَدَعُوهُنَّ يَخْرُجْنَ، لا تَأْتِينِى وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَـدْ أَلَـمَّ بِهَـا إِلا قَـدْ أَلْحَقْـتُ بِـهِ وَلَدَهَـا، فَأَرْسِـلُوهُنَّ بَعْـدُ أَوْ أَمْسِكُوهُنَّ.

١٤٠٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٢٢.

الشرح: قوله: **«ما بال رجال يطئون ولائدهن، ثم يدعونهن بعد يخرجن»** يحتمل أن يريد به الخروج والتصرف فى الخدمة التى لا تتصرف فى مثلها السرارى تحفظًا بهن، فإن من تسرى بأمة منعها الخروج جملة أو منعها منه مما يتقى عليها فيه من التصرف فى المواضع المخوفة التى لا يؤمن عليها فيها.

وفى كتاب ابن سحنون عن مالك فيمن يطأ الجارية ثم يرسلها إلى السوق فى حوائجه، لا بأس بذلك، والمرأة الحرة تخرج لحاجتها، ومعنى ذلك الخروج المعتاد إلى السوق والمواضع المأمونة التى فيها جماعة الناس، فلا يمكن الانفراد بها، ولا مخادعتها.

وذكر ابن حبيب أن ابن عمر كان إذا وطئ أمة جعلها عند صفية بنت أبى عبيد حتى يظهر بها حمل أو تحيض، يحتمل أن تكون هذه الأمة قبل ذلك ممن لا تساكن أهله بل تتصرف بالتكسب للصنائع والعمل أو تكون مع جملة إمائه فى غير دار سكناه مع زوجه صفية.

فإذا وطئها ضمها إلى دار زوجه صفية المذكورة لأنها أحصن لهن، وأمكن من التحفظ بهن، ويحتمل أن تكون قبل ذلك ممن تدخل وتخرج، فإن وطئها منعها ذلك، ولزمت هذه الدار التى يمكن فيها منعها من التصرف حتى يتيقن ما هى عليه من حمل أو براءة رحم بحيض، فعلى هذا التأويل الثانى يحتمل أن يريد عمر: ثم يدعونهن يخرجن، المنع من الخروج جملة.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَتْ جِنَايَةً، ضَمِنَ سَيِّدُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ قِيمَتِهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

الشرح: وهذا كما قال أن أم الولد إذا جنت ضمن سيدها الجناية، وليس له أن يسلمها؛ لأنه ليس له أن يخرجها عن ملكه بتسليم فى جناية ولا بيع ولا معاوضة ولا هبة ولا غيرها إلا بالعتق الذى يسقط ما بقى له فيها من الاستمتاع والمنفعة دون التصرف فى رقبتها.

وفى هذا خمسة أبواب، أحدها: فى ماذا تصير الأمة به أم ولد. والثانى: فى أنه لا يجوز أن يملكها غيره. والثالث: فى حكم ما بقى له من المنفعة والتصرف فيها وفى ولدها. الرابع: فى حكم ما لها فى جناية. والباب الخامس: فى حكمها وحكم ولدها وحكم ما لها إذا توفى.

الباب الأول: فيماذا تصير الأمة به أم ولد

فى كتاب ابن سحنون عن ابن وهب عن مالك، وفى كتاب ابن حبيب عن مطرف عن مالك: تكون أم ولد بكل ما أسقطته إذا علم أنه مخلق، وفيه تجب الغرة، وهذا أحد قولى الشافعى.

وقال أشهب: إذا طرحت دمًا مجتمعًا أو غير مجتمع، فلا تكون به أم ولد، فإذا صار علقة خرج من حد النطفة والدم المجتمع، وهو أحد قولى الشافعى. وقال ابن القاسم فى المدونة وغيرها: وإن لم يتبين شىء من خلقه، اتفق النساء أنه ولد، مضغة كان أو علقة أو دمًا.

وجه القول الأول ما رواه ابن وهب عن مالك أنه لا يحكم بما يرخيه الرحم بأنه ولد إلا إذا ظهر خلقه وصورته، وهو الذى اختار الطبرى أن يكون معنى مخلقة: مصورة، وإليه ذهب الشافعى.

وأما الدماء فقد ترخيها حيضًا وغيره، فلا يكون ذلك دليلاً على الولد، وقد قيل ذلك فى قوله تعالى: ﴿**مخلقة وغير مخلقة**﴾ فيكون مخلقة وغير مخلقة من نعت الصورة.

وروى عن ابن مسعود سمعت رسول الله ﷺ يقول، وهو الصادق المصدق: «يجمع خلق أحدكم فى بطن أمه أربعين يومًا، ثم يكون علقة أربعين يومًا، ثم يكون مضغة أربعين يومًا، ثم يبعث الله ملكًا، فيقول: أكتب عمله وأجله ورزقه وشقى أو سعيد»(*).

وقال ابن عمر: إذا وقعت النطفة فى الرحم بعث الله ملكًا، فيقول: يارب مخلقة أو غير مخلقة، فإن قال: غير مخلقة مجتها الأرحام دمًا، وإن قال: مخلقة، قال: يارب ما صفة هذه النطفة أذكر أم أنثى، ما رزقها، وما أجلها، فعلى هذا المخلقة من صفة النطفة، فما كان مما ترخيه الأرحام مما لم يخلق بعد، وليس بولد، فلا تكون به أم ولد.

ووجه قول أشهب أن الدماء قد ترخيها الأرحام، ولا يكون ولدًا كالحيض والاستحاضة، فلا يكون شىء من ذلك ولدًا، وإنما يكون الولد المضغة لأنه لا يبلغ هذا الحد إلا بما يكون ولدًا.

ووجه قول ابن القاسم أنه قد يعرفه النساء بكثرته وأحواله، فإذا كان يعرف تثبت به حرمة أم الولد كالمضغة.

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ٢٦٤٣. الترمذى حديث رقم ٢١٣٧. ابن ماجه حديث رقم ٧٦. أحمد فى المسند حديث رقم ٣٦١٧.

مسألة: ولو أقر بالوطء السيد، وقال لها: لم تلدى هذا الولد، ففى كتاب ابن المواز، قال مالك: هذا لا يخفى على الجيران، وقال مرة أخرى: وهى مصدقة.

وقال فى موضع آخر: هو بها لاحق، وإن لم يعرف الجيران منها حملاً ولا ولادة ولا طلقًا إذا كان معها الولد، وإن لم يكن معها ولد، فقالت: أسقطت أو ولدت، فلا تصدق إلا بامرأتين عادلتين على الولادة، ولا يلزمه بواحدة إلا اليمين عند أشهب.

الباب الثانى: فى أنه لا يجوز أن يملكها غيره ببيع ولا هبة ولا غيرها

هو مذهب مالك وأبى حنيفة والشافعى وجماعة الفقهاء من الصحابة والتابعين، وقد تقدم فى تفسير حديث أبى سعيد الخدرى فى غزوة بنى المصطلق من الدليل على ذلك من جهة السنة ما يغنى عن إعادته.

والدليل على ذلك إجماع الصحابة. روى الشعبى عن عبيدة السلمانى قال: خطبنا على بن أبى طالب، فقال: رأى أبو بكر رأيًا ورأى عمر رأيًا عتق أمهات الأولاد حتى مضيا لسبيلهما، ثم رأى عثمان ذلك ثم رأيت أنا بعد بيعهن فى الدين. فقال عبيدة: فقلت لعلى: رأيك ورأى أبى بكر وعمر وعثمان فى الجماعة أحب إلينا من رأيك بانفرادك فى الفرقة، فقبل منى وصدقنى.

فوجه الدليل أنه أخبره أن رأى أبى بكر وعمر وعثمان بالمنع من بيعهن كان فى وقت جماعة، ولم يخالفوا فيه فثبت أنه إجماع. ووجه آخر أنه قال: رأيى فى بيعهن فى الدين خاصة، فهذا يقتضى انفراده بهذا القول ثم صدقه، وقبل منه فى إثبات القول الأول، فتجدد بذلك الإجماع أيضًا فى زمن على رضى الله عنه، وبه قال سحنون.

ولما كشف عن أمرهن عبدالملك أخبره ابن شهاب أن المسور قال: إن النبى ﷺ قال: «لا يبعن فى دين ولا يعتقن من ثلث».

وفيه غضب سعيد على الزهرى حين حدث بحديثه عبدالملك. وقال مالك: إنه حدثه ابن المسيب قال: إن عمر أعتقهن.

ومن جهة المعنى أن الأمة إذا حملت حرم بيعها لأجل الجنين الذى هو فى حكم عضو من أعضائها، ولذلك لا يجوز أن يفرد بالبيع دونها، ولا تفرد بالبيع دونه، فسرى إليها حكم الحرية كما كان يسرى من تعليق العتق على عضو من أعضائها.

ودليل آخر من جهة القياس أنها حملت بحر فمنع ذلك بيعها. أصله إذا أراد بيعها، وهى حامل.

مسألة: وسواء كان عليه دين يحيط بماله أو دين عليه فى ثبوت هذا الحكم لها، وهذا إذا كان السيد حرًا مسلمًا، فإن كان غير حر، ففى كتاب ابن المواز: قال محمد: وأحب إلىّ فى ذلك فى أم الولد المكاتب والمدبر، إن عتق وهى فى ملكه أن تكون به أم ولد، وإن لم يكن لها الآن ولد، كان ما تقدم لها سقط أو ولد.

وذكر ابن سحنون عن أبيه وعن كبار أصحاب مالك مثل ذلك فى المكاتب دون المدبر، قال: والفرق بينهما أن للسيد انتزاع أم ولد المدبر عند مالك، وإن لم تكن حاملاً يريدون المدبر، وليس ذلك له فى المكاتب، وأيضًا فليس للمكاتب بيعها بإذن السيد، إلا أن يخاف العجز وللمدبر بيعها بإذن السيد.

وقال أشهب وعبدالملك: لا تكون أم ولد بما ولدت بعد عقد التدبير والكتابة والعتق المؤجل، وإن ولدته بعد تمام الحرية فى الأب إلا أن للولد حكم الأب.

وقال القاضى أبو محمد: فى أم الولد المكاتب خلاف؛ لأنه قد أجاز للمكاتب بيعها من غير دين. وهذا يدل على أنها لا حرية لها بالاستيلاد. وقول آخر، أنه ليس له بيعها إلا أن يرهقه دين.

قال: فوجه الرواية الأولى أن حرمتها ضعيفة لضعف حرمة سيدها؛ لأنه يعتق بالأداء ويرق بالعجز، فلذلك لم يثبت لها حرمة الاستيلاد، وجاز له بيعها.

ووجه الرواية الثانية أنه قد ثبت لسيدها حرمة العتق بالكتابة.

قال القاضى أبو الوليد، رحمة الله: وجه الرواية الأولى عندى أن ملك سيدها لم يكمل، فلم تحصل أم ولد باستيلادها فى تلك الحال كالأمة للعبد القن.

ووجه الرواية الثانية أن سيد المكاتب ممنوع من ماله لعقد عتقه لأم ولده حرمة الاستيلاد كالعتق المبتل.

مسألة: وأما أم الولد المدبر، فقد تقدم اختلاف أصحاب مالك فيها. وقال القاضى أبو محمد: فيها عن مالك روايتان، إحداهما: ثبوت الحرمة لها. والثانية: نفيها عنها.

ووجه ثبوتها أنه بيع لابنه فى عقد العتق الذى يثبت له، فوجب أن لا يثبت لأمه به الحرمة كولد المكاتب.

ووجه الرواية الثانية أن أباه لم يثبت له من العتق ما يمنع به سيده من ماله، فلم يثبت لأمه به حرمة الاستيلاد، كذلك العبد القن.

فرع: قال القاضى أبو محمد: فإذا قلنا تثبت لها حرمة الاستيلاد لم يكن لسيده انتزاعها منه، حاملاً كانت أو غير حامل، فإذا نفينا عنها حرمة الاستيلاد، فإن للسيد انتزاعها قولاً واحدًا؛ لأن الولد داخل فى تدبير أبيه، ومثل هذا يتوجه من الخلاف فى أم ولد المعتق إلى أجل لأن محمدًا قال: إن قول مالك قد اختلف فى انتزاع أم ولده منه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنما تكون أم ولد بما تلده لأكثر من ستة أشهر من يوم عقد التدبير أو الكتابة أو العتق المؤجل، فإن ولدته لأقل من ذلك لم تكن به أم ولد، قاله ابن المواز. وقال فى موضع آخر: إلا أن يملك المكاتب ما فى بطن أمته الحامل فى الكتابة، فإنها تكون به أم ولد.

وقال أشهب وعبدالملك: إنما تكون أم ولد بما تلده لستة أشهر من يوم عتق أمه، ولا تكون أم ولد بما تلده لأقل من ذلك، قالا: لأن الولد لم يملكه الأب، وقد جرى منه فيه لغيره حرية، فلا تكون به أم ولد بل تعتق على غير الأب.

مسألة: وإنما تكون أم ولد إذا حملت بملك اليمين، فإذا حملت بنكاح أو ولدت بنكاح، فلا تكون بذلك أم ولد. وقال أبو حنيفة: إن اشتراها الزوج بعد أن ولدت، فإنها تكون به أم ولد.

والدليل على ذلك أنه سبب عتق لم يحصل لها بالولادة، فلم يحصل لها بالشراء كعقد الكتابة والتدبير.

مسألة: وأما إذا حملت بنكاح وولدت فى ملك اليمين كالرجل يتزوج الأمة، فتحمل منه ثم يشتريها، وهى حامل، فلا يخلو أن تكون الأمة لأبيه أو لغيره.

فإن كانت لأبيه لم تكن به أم ولد؛ لأنه قد أعتق على جده، ولم يملكه أبوه. وقد قال محمد فيمن اشترى زوجته، بعد أن أعتق السيد ما فى بطنها: إن شراءه جائز، وتكون بما تضع أم ولد؛ لأنه إنما أعتق ابنه بالشراء، ولم يصبه عتق السيد إذ لا يتم عتقه إلا بالوضع؛ لأنه يباع عليه فى فلسه ويبيعه ورثته قبل الوضع إن شاءوا، وإن لم يكن عليه دين والثلث يحملها، ولو ضربها رجل فألقت جنينها، فإنما فيه ما فى جنين أمة، ولو كان بعد أن اشتراها الزوج فإنما فيه جنين حرة.

مسألة: فإن كانت لغير أبيه، فإنها تكون أم ولد؛ لأنه قد ملك ابنه، فعتق عليه، فهذا قد حملت به أمه فى النكاح ووضعته فى ملك اليمين. وقال الشافعى: لا تكون به أم ولد.

والدليل على ما نقوله ما تقدم من أنها وضعته فى ملك اليمين، فكانت به أم ولد كما لو حملت به فى ملك اليمين.

الباب الثالث: فى حكم ما بقى له من التصرف والمنفعة فيها وفى ولدها

وذلك أن السيد بقى له فى أم ولده الاستمتاع. وروى ابن المواز عن ابن القاسم: ليس للرجل فى أم ولده أن يعنتها فى الخدمة، وإن كانت دنيئة وتبتذل فى الحوائج الخفيفة مما لا تبتذل فيه الرفيعة.

وقال القاضى أبو محمد: استخدامها فيما يقرب ولا يشق. وقال أبو حنيفة والشافعى: له فيها الخدمة والاستمتاع.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهو الأظهر عندى لأنه المقصود من ملكها، وهى باقية على حكم ذلك الملك، وإنما منع من تمليكها غيره.

ووجه آخر، وهو أنه لا خلاف أن للسيد استخدام ولد أم الولد وحكمهم حكمها، لأن كل ذات رحم، فولدها بمنزلتها فى الرق والحرية، فعلى هذا يكون له استخدام الأم.

ووجه ما تعلق به مالك وأصحابه فى نفى استخدامها أنها ممنوعة من بيعه لها، ولا تعتق فى ثلثه، فلم يكن له استخدامها كالحرة.

مسألة: وهل له أن يجبرها على النكاح أم لا؟ كره مالك أن يزوج الرجل أم ولده. قال الشيخ أبو بكر: إنما كره مالك أن يزوج الرجل أم ولده؛ لأنه ليس له فيها إلا الاستمتاع دون سائر المنافع، فكره له أن يزوجها، وإن رضيت.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ومعنى ذلك عندى أنه شبهها بالزوجة التى ليس له فيها إلا الاستمتاع، ولا يجوز لها أن تتزوج مع بقاء ذلك السبب. قال ابن حبيب: يكره له أن يزوجها إلا أن يخاف عليها، وبهذا أخذ جميع أصحاب مالك.

فرع: فإن زوجها، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: لا أفسخه. وقال الشافعى فى أحد أقواله: لا يجوز له أن يزوجها.

والدليل على ما نقوله أنه ولى لها، فجاز إنكاحه لها كما لو نفذ عتقها وكمل.

مسألة: واختلف قول مالك فى إجبارها على النكاح، وقد قال ابن حبيب فى واضحته: له أن يكره أم ولده على النكاح. واختلف فيه قول مالك، وثبت على أنه لا يزوجها إلا برضاها.

وجه القول الأول أنها أمة يملك الاستمتاع بها بملك اليمين، فملك إجبارها على النكاح كالأمة القن.

ووجه القول الثاني أنها ثبت لها سبب حرية يمنعه رهنها وإجارتها، فوجب أن يمنعه إجبارها على النكاح كالمكاتبة. وقد قال الشافعي بالقولين جميعًا.

مسألة: وعلى السيد الإنفاق على أم الولد، فإن أعسر، فهل تعتق عليه للإعسار بالنفقة أم لا؟ وفي كتاب الرق: لا تعتق عليه، وبه قال جماعة من القرويين. وقال أبو بكر بن اللباد: سألت عنها يحيى بن عمرو، وقلت له: تعمل وتنفق على نفسها. قال لي: إن لم يكن في نفقتها ما يكفيها. قال يحيى بن عمر: أرى أن تعتق. قال أبو بكر: وكذا قال أشهب، ورواه عنه الأندلسيون. وقال أبو بكر بن عبدالرحمن: تعتق عليه إذا أعسر بالنفقة أو غاب، ولم يترك مالا ينفق له عليها.

وجه القول الأول ما احتج به القرويون أنها تتوصل إلى تحصيل نفقتها مع إبقائها على ملكه بأن تزوج ممن ينفق عليها، وبهذا فارقت الزوجة فإنها لا تتوصل إلى تحصيل النفقة بالنكاح مع بقائها على ملكه.

ووجه القول الثاني أنها بقيت على الرق، فجاز أن يزول ملكه عنها بالإعسار كالأمة، وأيضًا، فإنه ليس له فيها غير الاستمتاع كالزوجة.

فرع: ولو غاب عنها سيدها، فلم يترك ما ينفق عليها، فقد قال أبو بكر بن عبدالرحمن: تعتق عليه، ولا يزوجها الحاكم؛ لأن زواجها مكروه، ولا يؤمر به السيد، فكيف يؤمر به الحاكم. وقال غيره من القرويين: تزوج عليه إن كان غائبًا، ويزوجها هو إن كان حاضرًا، وعجز عن الإنفاق عليها، والله أعلم وأحكم.

الباب الرابع: في حكم مالها في حياته

فإن للسيد أن يأخذ مالها ما لم يمرض؛ لأنها باقية على ملكه بقاء تستحق به النفقة، ويبيح له الاستمتاع بها، فكان له انتزاع مالها. أصل ذلك الأمة حال الرق، وليس له انتزاع مالها إذا مرض على ما في المدونة.

وقال القاضي أبو محمد: إذا اشتد مرضه لم يكن له انتزاعه كما ليس له إخراج ماله في المرض المخوف إبقاء على ورثته لقرب وقت استحقاقهم له كالمعتق إلى أجل لسيده أن ينتزع ماله ما لم يقرب الأجل.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ووجه ذلك عندى أن من تقرر ملكه على مال بموت إنسان، فإنه لا يملك انتزاعه منه فى مرضه كالوارث.

مسألة: وإن أفلس السيد، ففى المدونة ليس لغرمائه أخذ مال أم ولده، ولا أن يجبروا السيد على ذلك، وللسيد أن يأخذه لنفسه أو لقضاء دينه.

ووجه ذلك أن انتزاع مال أم الولد بملك لما يملكه باختياره ليقضى به دينه، وذلك مما لا يجبر عليه السيد كقبول الهبة والوصية.

الباب الخامس: فى حكمها وحكم مالها بعد موته

أما حكمها بعد موته، فإنها تعتق بموته من رأس ماله، وإن كان عليه دين يحيط بماله، فإنها حرة، وهذا إذا كانت ولادتها قبل وفاته. فأما إذا توفى وهى حامل، ففى العتبية عن أشهب عن مالك، وفى الواضحة عن مطرف: أنه إن كان الحمل بينًا، فقد تمت حرمتها فى الشهادة والموارثة والقصاص، وغير ذلك قيل له: قد يظهر البطن، ويقول النساء: هو حمل ثم ينفش، فقال: إذا ظهر واستوفى تمت حريتها قبل أن تضع، رواه ابن القاسم عن مالك. وقيل عن المغيرة: توقف أحكامها.

وجه القول الأول أن الموجب إكمال حريتها بتيقن الحمل بها مع موت السيد، وقد وجد، فوجب أن يحكم بكمال حرمتها، ولا يمنع من ذلك ما يجوز من انفشاشه كالحيض يحكم بظهوره على وجه العدة أو الاستبراء بانتفاء الحمل، وإن كان يجوز وجود الحمل مع وجود الحيض وتكرره.

ووجه القول الثانى ما تعلق به من أن الحمل قد يظهر ثم ينفش، فلا يكون له حكم الحمل إلا بالولادة أو الإسقاط، فيجب أن توقف أحكامها حتى يوجد أحدهما أو يعدم.

مسألة: فإذا توفى السيد، فمال أم الولد تبع لها؛ لأن كل معتق يتبعه ماله؛ لأنه خارج من ملك إلى غير ملك فيتبعه ماله كالعبد يعتقه سيده.

وأما ما كان لها من حلى أو متاع، ففى العتبية من سماع ابن القاسم: أنه لها الأمر المستنكر، وكذلك ما كان لها من ثياب إذا عرف أنها كانت تلبسها وتستمتع بها فى حياة السيد، وإن لم يكن لها بينة على أصل العطية.

ومعنى ذلك عندى أن ما كان فى ابتذالها ولبسها، فهو الذى يكون لها منه ما لا

يستنكر؛ لأن ظاهر لبسها له وابتذالها يقتضى أنه عن ملك. وأما ما يستنكر مثله مما يعلم أنه يقصد به الهبة، وإنما يقصد به أن تلبسه وتتجمل له، فإن عرف أن السيد قد وهبه أو غيره أو ملكته بأى وجه، فإنه يكون لها ما كان.

وقال أشهب عن مالك فى العتبية: ما أعطاها سيدها من حلى وثياب، فذلك لها إذا مات وما أودعها من متاع البيت كلفت البينة، وإن كان ذلك من متاع النساء بخلاف الحرة.

وأما الفراش والحلى واللحاف والثياب التى على ظهرها، فذلك لها، يريد ما يعلم أنها تستغنى عنه فى لباسها وابتذالها، فذلك لها دون بينة، ولا يكون لها غير ذلك من متاع البيت إلا ببينة، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**إذا جنت ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها**» الضمير فى قوله: «بينها» راجع إلى الجناية، وفى قوله: «قيمتها» راجع إلى أم الولد الجانية، يريد أنه يلزمه أن يفتديها بالأقل من أرش جنايتها أو قيمتها؛ لأنه لما لم يكن له أن يملكها غيره، لم يكن له أن يسلمها، ولوكانت أمة لكان له أن يفتديها بأرش الجناية أو يسلمها بقيمتها لأنها بدل منها عند تعذر إسلامها.

فرع: واختلف أصحاب مالك فى تقويمها، فقال أشهب فى الموازية: خالفنى ابن القاسم والمغيرة فى أم الولد وإنما عليه قيمتها يوم جنت، فرجع ابن القاسم وتمادى المغيرة وإنما عليه قيمتها يوم الحكم.

فرع: فإذا قلنا إنها تقوم، فهل تقوم بمالها أو بغير مالها، قال ابن المواز عن أشهب عن مالك: تقوم بغير مالها. ورواه ابن عبدوس عن ابن القاسم وأشهب عن مالك. وروى البرقى عن أشهب عن مالك: تقوم بغير مالها. وأنا أرى أن تقوم بمالها، وبه قال المغيرة وعبدالملك.

وجه القول الأول أن الأمة الجانية إذا لم تسلم ليملكها المجنى عليه لم يكن للجناية بها تعلق بمالها، ألا ترى أنه لو قتل عبد فاقتص منه، فإن ماله يبقى لسيده، ولا خلاف فى ذلك فى قول أصحابنا.

ولو عفا عن قتله وأسلمه ليملك، فقد اختلف فيه قول ابن القاسم، فمرة قال: تبعه ماله، وبه قال عبدالملك وأشهب، ومرة قال: لا يكون ماله تبعًا له، فلما كانت أم الولد إذا جنت لم تسلم، لم تتعلق الجناية بما لها.

ووجه القول الثانى ما احتج به المغيرة وعبدالملك أنها لو كانت حية لقومت أمة فأسلمت، لأسلمت بمالها، فكذلك إذا قومت وجب أن تقوم بمالها.

مسألة: ولو ماتت أم الولد بعد أن جنت، فتركت مالا، ففى المجموعة عن ابن القاسم: لا شيء للمجروح من مالها لأنها لو كانت حية لقومت بغير مالها. وقال عبدالملك: إن كان مالها عبدًا أدى منه الأرش، فإن لم يف لم يكن له غيره، وإن كان عرضًا، خير سيدها فى فدائه أو إسلامه، وكل واحد منهما يبنى على أصله، فإن ابن القاسم يقول: تقوم بغير مالها، فلا تتعلق عنده الجناية بمالها. وابن الماجشون يقول: تقوم بمالها، فإن الجناية متعلقة بمالها، فإن عدمت أم الولد، فقد بقى مالها والجناية متعلقة به.

فصل: وقوله: «**ليس له أن يسلمها**» يريد أنه ليس له أن يمنع من فدائها ويرضى بإسلامها كما يفعل ذلك فى الأمة، بل يجبر على أن يفتديها على الوجه الذى قدمنا؛ لأن فى إسلامها تمليكًا لها، وذلك ممنوع كالبيع والهبة.

فصل: وقوله: «**وليس عليه أن يتحمل من جنايتها أكثر من قيمتها**» يريد إن كانت قيمة جناية أم الولد أكثر من قيمتها، لم يلزمه إلا قيمة أم الولد، دون ما زاد على ذلك من قيمة الجناية، وهذا إذا كانت جناية واحدة، فإن تكررت جناياتها، فإن تعقب كل جناية الحكم فيها بحكم الثانية وما بعدها حكم الأولى على ما قدمناه.

وإن جنت جنايات قبل القيام عليها، ثم قام المجنى عليهم، ففى المدنية من رواية محمد عن مالك: ليس عليه إلا قيمتها لجميع الجناية، وإن كان أرشها مثل قيمة أم الولد عشر مرات.

ووجه ذلك أن الحكم فيها لما كان حكمًا واحدًا كان حكم جناياتها حكم جناية واحدة، ألا ترى أن الأمة لو جنت جنايات لم يكن على سيدها إلا أن يسلمها، وبهذا قال أبو حنيفة، وهذا أحد قولى الشافعى، وله قول آخر: ليس عليه فى كل جناية تجنيها إلا قيمة واحدة.

فإن جنت جناية أكثر من قيمتها أدى القيمة، ثم إن جنت أخرى تشارك الأول والثانى فى القيمة الأولى، فرجع الثانى على الأول فى حصته منها، وكذلك ما جنت.

والدليل على ما نقوله أن ما قاله يقتضى أن المجنى عليه لا يملك الأرش أبدًا لأنها كلما جنت رجع عليه فيما أخذ وهى فى غير ملكه والعبد إذا جنى جناية ثانية لم يتحمل المجنى أولا جناية كالعبد القن.

مسألة: وليس على العاقلة شيء من جناية أم الولد لأنها أمة ولا تحمل العاقلة إلا جناية الأحرار. وقال أبو يوسف: إن لم يفتدها السيد أعتقناها عليه، وجعلت دية قتيلها على عاقلتها، وهذا غير صحيح، وإنما يعتبر تحمل العاقلة عنها بحالها يوم جنايتها، وهى يوم جنايتها أمة، ولقد أجمعنا على أن الأمة لو قتلت خطأ ثم أعتقت لم تتحمل العاقلة ديتها.

مسألة: ولا يرجع على أم الولد إذا أعتقت بشيء من جناياتها، وذلك إذا أقيم عليها بعد الجناية، فحكم على السيد بالقيمة، وهى أقل من أرش الجناية، فلا يرجع عليها بشيء؛ لأن جنايتها إنما تعلقت بعينها دون ذمتها.

وأما إذا جنت جناية، فقبل أن يقوم المجنى عليه، توفى سيدها، فعتقت بموته، ولها مال، قال ابن كنانة فى المدنية: وإن كان لها مال ولا مال للسيد، لم يؤخذ منها شيء قد وجب على السيد، ولم يبين هل قيم على السيد أم لا.

* * *

القضاء فى عمارة الموات

١٤٠٧ - يَحْيَى عَنْ مَالِك، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً، فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[(١)].

١٤٠٧ - أخرجه البخارى ٣/٢١٤ كتاب المزارعة باب من أحيا أرضا ميتة، عن عمر. والترمذى برقم ١٣٧٨ جـ٣/٦٥٣ كتاب الأحكام، عن سعيد بن زيد. وأبو داود جـ٣/١٧٥ كتاب الخراج باب ٣٧ برقم ٣٠٧٣، عن سعيد بن زيد. وأحمد ٣/٣٣٨، عن جابر. والبيهقى فى الكبرى ٦/١٤٣، عن هشام، عن أبيه. والبغوى بشرح السنة ٨/٢٣٠، عن هشام بن عروة، عن أبيه. والطبرانى فى الكبير ١٧/١٤، عن عبد الله المزنى، عن أبيه، عن جده.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٣٠٦: وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواة عن مالك، لا يختلفون فى ذلك، واختلف فيه على هشام: فروته عن طائفة، عن أبيه مرسلا - كما رواه مالك، وهو أصح ما قيل فيه - إن شاء الله. وروته طائفة، عن هشام، عن أبيه، عن سعيد بن زيد. وروته طائفة، عن هشام، عن وهب بن كيسان، عن جابر. وروته طائفة، عن هشام، عن عبيدالله ابن عبدالرحمن بن رافع، عن جابر. وبعضهم يقول فيه، عن هشام، عن عبيدالله بن أبى رافع، عن جابر - وفيه اختلاف كثير.

ذكر عبدالرزاق، عن معمر، عن هشام بن عروة، قال: خاصم رجل إلى عمر بن عبدالعزيز فى أرض حازها فقال عمر: من أحيا من ميت الأرض شيئا فهو له، فقال له عروة: قال رسول الله=

.. ..

=ﷺ: «من أحيا شيئا من ميت الأرض فهو له، وليس لعرق ظالم حق». والعرق الظالم: أن ينطلق الرجل إلى أرض غيره فيغرسها.

وحدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا محمد بن المثنى، قال: حدثنا عبدالوهاب، قال: حدثنا أيوب، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن سعيد بن زيد، عن النبى ﷺ قال: من أحيا أرضا ميتة فهى له، وليس لعرق ظالم حق.

ولعروة، عن سعيد بن زيد حديث آخر أيضا فى أبيه زيد بن عمرو بن نفيل أنه يبعث أمة وحده.

حدثنا محمد بن إبراهيم، وأحمد بن قاسم، قالا: حدثنا محمد بن معاوية، قال: حدثنا يحيى بن سلمان المروزى، قال: حدثنا خلف بن هشام، عن حماد بن زيد، عن هشام بن عروة، عن وهب ابن كيسان، عن جابر أن النبى ﷺ قال: «من أحيا أرضا ميتة فهى له، وما أكلت العافية فهو له صدقة».

وحدثنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا عبدالله بن عمرو بن محمد العثمانى بالمدينة، قال: حدثنى أبى، قال: حدثنا عبدالله بن نافع بن ثابت الزبيرى، عن عبدالله بن محمد بن يحيى بن عروة، عن هشام بن عروة، عن عبيدالله بن أبى رافع الأنصارى، أنه أخبره عن جابر بن عبدالله، أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر، وما أكلت العافية منها فهو له صدقة».

وأخبرنا عبدالوارث بن سفيان، قال: حدثنا قاسم بن أصبغ، قال: حدثنا ابن وضاح، قال: حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة، قال: حدثنا وكيع، عن هشام بن عروة، عن أبى رافع، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العافية كان له فيها صدقة».

قال أبو عمر: ليس فى حديث جابر هذا «فهى له» وإنما فيه «فله فيها أجر»، وهما عندى حديثان عند هشام، أحدهما، عن أبيه، والآخر عن عبيدالله بن أبى رافع، ولفظهما مختلف، فهما حديثان - والله أعلم.

وأما لفظ حديث سعيد بن زيد، فعلى لفظ حديث مالك، وهو لهشام، عن أبيه. وقد روى هذا الخبر يحيى بن عروة، عن أبيه - مثله عن رجل لم يسمه من الصحابة فصار الحديث مسندا من هذه الرواية أيضا وفيه زيادة هى تفسير لمعنى الحديث - إن شاء الله.

أخبرنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا هناد بن السرى، قال: حدثنا عبدة، عن محمد بن إسحاق، عن يحيى بن عروة بن الزبير، عن أبيه - أن رسول الله ﷺ قال: «من أحيا أرضا ميتة فهى له، وليس لعرق ظالم حق».

قال عروة: ولقد حدثنى الذى حدثنى هذا الحديث «أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس أحدهما نخلا فى أرض الآخر، فقضى لصاحب الأرض بأرضه، وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله منها، قال: فلقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لنخل عم حتى أخرجت منها». =

قَالَ مَالِك: وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ، كُلُّ مَا احْتُفِرَ أَوْ أُخِذَ أَوْ غُرِسَ بِغَيْرِ حَقٍّ..

١٤٠٨ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً، فَهِيَ لَهُ.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا(١) .

الشرح: ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «**من أحيا أرضًا ميتة، فهى له**» إحياء الأرض فى هذا الحديث، والله أعلم، عمارتها، وموتها تبورها، وعدم الانتفاع بها على وجه الزراعة والحرث والبنيان، وقد يستعمل موت الأرض بمعنى عدم سقيها، وتعذر نباتها وحياتها سقيها وظهور نباتها، قال الله تبارك وتعالى: ﴿**فانظر إلى آثار رحمة الله كيف يحيى الأرض بعد موتها إن ذلك لمحيى الموتى وهو على كل شىء قدير**﴾ [الروم: ٥٠].

وقد قال أبو حنيفة: كل ما قرب من العمران، فليس بموات وما بعد منه، ولم يملك قبل ذلك فهو موات.

= قال أبو داود: وحدثنا أحمد بن سعيد الدارمى، قال: حدثنا وهب بن جرير، عن أبيه، عن ابن إسحاق بإسناده ومعناه، «إلا أنه قال: فكان الذى حدثنى هذا الحديث، فقال الرجل من أصحاب النبى ﷺ وأكثر ظنى أنه أبو سعيد الخدرى، فأنا رأيت الرجل يضرب فى أصول النخل».

وحدثنا عبدالله بن محمد، قال: حدثنا محمد بن بكر، قال: حدثنا أبو داود، قال: حدثنا أحمد بن عبدة الآملى، قال: حدثنا عبدالله بن عثمان، قال: حدثنا عبدالله بن المبارك، قال: أخبرنا نافع بن عمر، عن ابن أبى مليكة، عن عروة، قال: «أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله، والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتا فهو أحق به، جاءنا بهذا عن النبى ﷺ الذين جاءوا بالصلوات عنه».

وأخبرنا أحمد بن سعيد بن بشر، قال: أخبرنا مسلمة بن قاسم، حدثنا جعفر بن محمد ابن الحسن ابن سعيد الأصبهانى، حدثنا يونس بن حبيب، حدثنا أبو داود الطيالسى، قال: حدثنا زمعة بن صالح، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمن أحيا من موات الأرض شيئا فهو له، وليس لعرق ظالم حق».

قال أبو عمر: هذا الاختلاف عن عروة يدل على أن الصحيح فى إسناد هذا الحديث عنه الإرسال كما روى مالك، ومن تابعه، وهو أيضا صحيح مسند، على ما أوردنا، والحمد لله، وهو حديث متلقى بالقبول عند فقهاء الأمصار وغيرهم، وإن اختلفوا فى بعض معانيه.

١٤٠٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٢٤.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٢٤.

وروى ابن سحنون عن ابن القاسم: أن ما قرب من العمران لا يدخل فى الحديث، فيحتمل أن يريد أن اللفظ عام فيمن أحيا ما بعد وقرب فخص منه من أحيا ما قرب بدليل ظهر إليه، فثبت بذلك أن المراد به ما بعد، ويحتمل أن يريد أن لفظ الأرض لما ورد منكرًا لم يقتض العموم، وإنما أريد به ما بعد دون ما قرب، ويحتمل قول أبى حنيفة الوجهين.

وأنكر سحنون قول ابن القاسم هذا، وقال: المعروف أنه لا يجوز إحياؤه إلا بإذن الإمام، وعندى أن قول ابن القاسم هذا يحتمل ما روى عنه سحنون من قوله المعروف.

وقد روى ابن سحنون عن أبيه، قال مالك: معنى الحديث، فى فيافى الأرض، وما بعد من العمران.

وهذا القول يحتمل من التأويل ما يحتمله قول سحنون، فثبت بذلك أن الذى أنكره سحنون حمل قول ابن القاسم على أنه لا يجوز الإحياء فيما قرب من العمران، وإن أذن فيه الإمام على وجه التمليك بالإحياء، وإن جاز أن يملكه الإمام على وجه الإقطاع.

وقد روى سحنون عن مالك وابن القاسم: ما قرب من العمران لا يحييه إلا بقطيعة ونحوها. روى عن ابن نافع، والله أعلم وأحكم. وقال الشافعى: ما لم يملكه أحد فى الإسلام ولا عمر فى الجاهلية عمارة ورثت فى الإسلام، فذلك الموت المذكور فى الحديث. وقوله ﷺ: «من أحياها فهى له» يقتضى ظاهره ملكه لها.

وفى ذلك خمسة أبواب، الأول: فى صفة الأرض التى تملك بالإحياء. والباب الثانى: فى صفة المحيى لها وحكمه. والباب الثالث: فى صفة الإحياء. والباب الرابع: فى حكم ما أحيى من الأرض ثم مات. والباب الخامس: فى حكم الأرض الموات والإبراز فى البيع والقسمة وغير ذلك.

الباب الأول: فى صفة الأرض التى تملك بالإحياء

قال سحنون فى المجموعة: الأرض على ثلاثة أضرب، عنوة، أو صلح أو مما أسلم عليها أهلها. فأما العنوة، فما كان فيها من موات وشعار لم تعتمل، ولا جرى فيها ملك لأحد، فهى لمن أحياها، كذلك أرض الصلح ما كان منها مواتًا لم يعمل، وحيز بعمارة، فهى لمن أحياها. وأما ما أسلم عليها أهلها وملكوها، فإنها على ما أسلموا عليه. وهو تملك على وجهين، أحدهما: أن تكون محدودة، ولها مالك معروف مخصوص. والثانى: أن تكون من الأودية والمراعى ليست بمحدودة، ولها مالك معين.

وقال فى موضع آخر: إنها لا تملك حقيقة الملك، وإنما هى للمرافق والمنافع، فما كان من أرض الأعراب على غير هذين الوجهين، فهى لمن أحياها، وعندى أن هذا التقسيم لا يحتاج إليه إلا لمعنى التفسير؛ لأن حكمها فيما ذكره واحد.

ووجه ذلك أن كل وجه ملكت به الأرض من الوجوه الثلاثة، فإنما يملك منها ما تقدم، ذكر الملك له، إما بملك الرقاب على وجه مخصوص، أو العموم أو ملك المنافع على الوجه العام، وبهذين النوعين منها يتعلق الملك والحقوق دون الفيافى والقفار فمن أحيا أرضًا لم يتعلق بها حق لأحد، فهى له بالإحياء دون غيره.

مسألة: وما كان من بئر ماشية، فلا يغرس أحد عليه غرسًا، ولا يحيى عليه حقًا، قاله ابن كنانة فى كتاب ابن سحنون.

وجه ذلك أن بئر الماشية مما يملك أهله الانتفاع به، وما ملك قوم الانتفاع به على وجه خاص أو عام، فليس لأحد أن يبطل حقهم منه بالإحياء كالمراعى التى قد ذكرناها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالموات على ضربين، ضرب يبعد من العمران، وضرب يقرب، فأما ما بعد من العمران، فقد قال مالك: يحييه بغير إذن الإمام خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: ليس لأحد أن يحيى مواتًا من الأرض إلا بإذن الإمام. وقد رواه يحيى عن ابن نافع.

والدليل على ما نقوله قوله ﷺ: «من أحيا أرضا ميتة فهى له» وهذا عام فيحمل على عمومه.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذه أرض لا يتعلق بها حق لغير المحيى، فلم يحتج فى إحيائها إلى إذن الإمام كما لو ملكها المحيى.

فرع: فإن عمرها بغير إذن الإمام، ففى كتاب ابن سحنون عن مالك: ما علمت اختلافًا بين أهل العلم من أحيا أرضًا ميتة بعيدة من العمارة بغير إذن الإمام، أن ذلك له.

وفى كتاب ابن مزين عن ابن نافع: إن عمره بغير إذن الإمام، فهو له.

وقال فى العتبية: يقتطع الموات فيحييه بغير إذن الإمام، ينظر فيه الإمام، فإن رأى أن يقره، أقره، وإن رأى أن يخرجه، أخرجه.

مسألة: وأما التى تقرب من العمران، فلا يحييها أحد إلا بإذن الإمام، رواه سحنون

عن مالك وابن القاسم عن أشهب خلافًا للشافعى فى قولـه: يحييهـا مـن شـاء بغـير إذن الإمام. ورواه ابن عبدوس عن أشهب، قال سـحنون: وبـه قـال كثـير مـن العلمـاء مـن أصحابنا وغيرهم.

والدليل على ما نقوله قول النبى ﷺ : «وليس لعرق ظالم حق» والذى يحيـى بقـرب العمران قد يظلـم فـى إحيائـه، ويسـتضر النـاس بذلـك لتضييقـه عليهـم فـى مسـارحهم وعمارتهم ومواضع مواشيهم ومرعى أغنامهم، فاحتـاج إلى نظـر الإمـام واجتهـاده فـى ذلك.

قال سحنون فى المجموعة: وقد أقطع عمر العقيق، وهو قرب المدينة، واحتج أشهب فى المجموعة لقوله بأن ذلك مقتضى قوله ﷺ: «من أحيا أرضًا مواتًا، فهـى لـه» وذلـك عام فيما قرب أو بعد، وإنما يستحب له ذلك لا فيما قرب من العمـران لئـلا يكـون فيـه ضرر على أحد.

فرع: إذا قلنا إنه لا يحيى إلا بإذن الإمام، فأحيا رجل أرضًا قريبـة مـن العمـران بغـير إذن من الإمام، فقد قال مالك وابن الماجشون ومطرف: ليس له ذلك، فـإن فعـل، نظـر الإمام، فإن رأى إبقاءه له، فعل، وإن رأى أن يزيله ويعطيه غيره أو يبيعه للمسلمين فعل، وقاله ابن القاسم، ورواه عن مالك.

وقال أصبغ: إن أحياه بغير إذن الإمام أمضيته له ولـم ينقض، رواه ابن حبيب.

وروى ابن سحنون عن ابن القاسم أنه لا يكون له ذلك بوجه. وفى المدنية من رواية يحيى عن ابن القاسم فيمن عمره: لا يكون له بغير قطيعة من الإمام.

وقد روى سحنون عن مالك: لا يحييه أحد إلا بقطيعة من الإمام، فيحتمل قـول ابـن نافع هذا المعنى من يملكه بالإحياء، ويدل على هذا التأويل أنه قال: ما بعـد عـن الإمـام، فلا يعمر إلا بأمر الإمام، وما قرب من الإمام لا يكـون لأحـد بغـير قطيعـة مـن الإمـام، ففرق بين الأمر والإقطاع والله أعلم وأحكم.

وجه القول الأول أنه لما كان للإمام منعه بما فى ذلك من الضرر على المسلمين، وأنـه لا يستحق ذلك إلا إذا أباحه له لكونه أصلاً له، ولا ضرر فيـه علـى غـيره، فكذلـك إذا تعدى وعمره بغير إذن الإمام لكون النظر فيه للإمام باقيًا، ولا يخرجه بتعديه فيـه وسـبقه إليه عن نظر الإمام واجتهاده.

ووجه قول أصبغ يقتضى مذهب أشهب أنه يستحب مشاورة الإمام واستئذانه إلا أن ذلك شرط فى صحة تملكه.

ووجه قول ابن القاسم هذا أن من أهل العمران متعلق به، فليس للإمام أن يأذن فى إحيائه، ولذلك قال: ما قرب من العمران لا يدخل فى الحديث.

فرع: فإذا قلنا إن للإمام أن يزيله عنه، فقد قال مطرف وابن الماجشون: يعطيه قيمة عمله منقوضًا أو يعطيه إياه بعد أمره بقلعه، وهذا يقتضى أنه متعد بالعمل فيه، وأن للإمام أن يأخذه لجماعة المسلمين، فيعطيه قيمة نقضه من بيت المال أو يصرفه إلى رجل من المسلمين، فيعطى قيمة النقض من بيت مال المسلمين أو يعطيه ذلك من صرف المالك إليه من ماله.

وهذا القول مبنى على أن الإمام ينظر فى أمرين، أحدهما أن يكون الموضع لا مضرة فى إحيائه. والثانى أن يكون المحيى لا يستضر أهل العمارة به أو يكون هو أصلح لهم من غيره، فلذلك كان للإمام إذا أحيا بغير إذنه أن يصرفه إلى غيره ممن لا يستضر بمجاورته أو ممن يكون أحسن مجاورة منه.

فرع: ومن أحيا أرضًا فى الفيافى، فليس لغيره أن يحيى بالقرب منه إلا بإذن الإمام، قاله سحنون فى المجموعة، قال: لأنه قد صار بالإحياء عمرانًا، فلا يعمر بقربه إلا بإذن الإمام.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فما حد القرب والبعد المذكورين؟ قال سحنون فى كتاب ابنه: ما رأيت من وقّت فيه من أصحابنا، وما كان من العمارة على يوم، وما لا تدركه المواشى فى غدوها ورواحها، فأراه من البعيد.

وأما ما تدركه المواشى فى غدوها ورواحها أو أبعد من ذلك قليلاً مما فيه الرفق لأهل العمارة، فهو القريب يدخله نظر السلطان، فلا يحيا إلا بإذنه. وقال أبو يوسف: الحد فى ذلك أن يصيح الصائح من طرف العمران، فلا يسمع من بالموضع الآخر صوته.

وما قاله سحنون أظهر؛ لأن الاعتبار فى ذلك إنما هو بارتفاق أهل العمران بالمسرح والمحطب دون سمع الصوت والله أعلم، وهذا القول لابن القاسم فى كتاب ابن سحنون.

فرع: وبماذا ينظر فيه الإمام؟ قال ابن سحنون عن أبيه: يجتهد فيه الإمام، ويشاور فيه

أهل القرى. وقال فى موضع آخر عن ابن القاسم: ينظر الإمام مما كان قرب العمران، فإن كان فيه على أهل القرى ضرر فى مسرح أو مرعى أو محطب ونحوه منع منه، وإن لم يكن فيه ضرر أمضاه، وقد تقدم من قولنا إنه ينظر مع ذلك من هو أصلح مجاورة والله أعلم.

وفى المدنية فى غنى اقتطع مواتًا بعيدًا، فأحياه بغير أمر الإمام: ينظر فيه الإمام، وإن أحيا فيما يقرب من العمران بغير أمره، وكان هناك من هو أحوج إليه منه منعه إياه، وإن لم يكن ثم من هو أحوج إليه أقره فى يديه، ولا بأس أن يقطع الإمام الأغنياء إذا كان قد أقطع الفقراء ما يكفيهم، فاعتبر بالغنى والفقير، ولعل هذا الاعتبار مقصور على الإقطاع دون الأحياء؛ لأن الإحياء لا يملك به الأرض إلا بالارتفاق والعمل، فالغنى أقدر عليه والإقطاع يملك الأرض دون عمل ولا نفقة، فالفقير أحوج إليه من الغنى، والله أعلم.

الباب الثانى: فى صفة المحيى للأرض وحكمه

وذلك أن المحيى للأرض فى بلاد المسلمين لا يخلو أن يكون مسلمًا أو ذميًا، فإن كان مسلمًا فحكمه ما تقدم، وإن كان ذميًا، ففى المجموعة عن ابن القاسم: هى له لما روى عنه ﷺ أنه قال: «من أحيا أرضًا ميتة، فهى له» إلا أن يكون ذلك فى جزيرة العرب لقوله ﷺ: «لا يبقين دينان بأرض العرب»(*).

فرع: فإذا ثبت أن الذمى يحيى فى بلاد المسلمين، فإن ذلك فيما بعد من العمران، فأما فيما قرب من العمران، فإنه يخرج عنه، ويعطى قيمة ما عمر؛ لأن ما قرب من العمران بمنزلة الفىء، والذمى لا حق له فى الفىء، وكذلك إن عمر فى جزيرة العرب مكة والمدينة والحجاز كله والنجود واليمن، فإنه يخرج منها، ويعطى قيمة عمارته، قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون.

وفى هذا القول نظر، فإنه إن كان ما قرب من العمران حكمه حكم الفىء، فإنه لا يجوز لأحد تملكه واقتسامه ولا بيعه ولا شراؤه، لأن هذا حكم الفىء من الأرض عند مالك ويلزمه على هذا القول أن لا يصح أحياؤه من العبد والمرأة، لأنهما ليسا من أهل الفىء، ولا يصح ممن لم يفتح ذلك البلد؛ لأنه ليس من أهل ذلك الفىء، ولو قال قائل

(*) أخرجه البيهقى فى الكبرى ٢٠٨/٩، عن ابن شهاب. عبد الرزاق فى المصنف ٩٨/٨ برقم ١٤٤٦٨، عن ابن المسيب.

إن حكمه فى ذلك حكم المسلمين لم يبعد كما أن حكمهم حكم المسلمين فى إحياء ما بعد.

قال القاضى أبو الوليد: والأظهر عندى على قول مطرف وابن الماجشون أن يكون معناه أن الإمام لو استأذنه فى ذلك لم يكن له أن يأذن لأن الإمام إذا نظر فى ذلك، فإنما ينظر فيه للمحيى ولعامة المسلمين، فإذا لم يكن على جماعة المسلمين فى ذلك مضرة، فمن حق المستأذن أن يأذن له، وإن كان عليهم فى ذلك مضرة، فمن حقهم أن يمنعه، وفى إحياء غير المسلمين ما قرب من مواطنهم وعمارتهم مضرة، فلا يجوز للإمام أن يأذن له، فإن تعدى، وعمر بغير إذن، نظر للمسلمين بإخراجه منه بأن يعطيه قيمة نقضه من بيت مال المسلمين أو من مال من يصرف إليه أو يؤمر بفعله، ولا تسوغ المشاركة إن لم يأخذه لأحد، ورأى المصلحة للمسلمين فى منع إحيائه، والله أعلم وأحكم.

الباب الثالث: فى صفة إحياء الأرض

قال مالك فى المجموعة وكتاب ابن سحنون: إحياء الأرض أن يحفر فيها بئرًا أو يجرى عينًا، ومن الإحياء غرس الشجر، والبنيان والحرث، فما فعل من ذلك فهو إحياء، وقاله ابن القاسم وأشهب.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن الإحياء حفر الآبار، وشق العيون، وغرس الشجر، وبناء البنيان، وتسييل ماء الرّدغة من الأرض، وقطع الحياض والفحص عن الأرض بما تعظم مؤنته، وتبقى منفعته حتى يصير ما لا يعتد به، فهذا وما أشبهه إحياء.

مسألة: وأما الرعى، فلا يكون إحياء، قاله ابن سحنون عن ابن القاسم وأشهب وجميع أصحابنا. وقد قال أشهب: من نزل أرضًا، فرعى ما حولها، فهو أحق بها من غيره، وذلك إحياء.

وجه قول ابن القاسم أنه ليس له أثر باق فى الأرض؛ لأن هذه حال سائر الأرضين المبورة، فلا يكون إحياء كالمبتنى فيها.

واحتج أشهب فى كتاب ابن سحنون بأنهم قد رعوا وينتظرون أن يرعوا. واحتج فى المجموعة بالمعدن يحوزه رجل بالعمل فيه، فإنه له ما أقام عليه، فكذلك هذا، وإن لم يعجب سحنون قول أشهب، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وليس حفر بئر الماشية إحياء، قاله ابن القاسم وأشهب. ووجه ذلك أن هذا لا يعمل لمعنى إحياء الأرض، وإنما يعمل لمنافع الماشية كالراعى.

مسألة: وليس التحجير إحياء، قاله ابن القاسم فى المجموعة وغيرها.

ووجه ذلك أن التحجير ليس فيه إحياء للأرض ولا منفعة، وإنما هو منع لغيره من التصرف فيها، وإلا فهى باقية على صفتها قبل التحجير.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن يحجر أرضا لغيره من العمران، فقد قال أشهب: لا يكون أولى بها حتى يعلم أنه يحجرها ليعمل فيها إلى أيام يسيرة ليمكنه العمل ليبس الأرض أو لغلاء الأجر، ونحو هذا من العذر الذى يؤخر له الناس، فذلك له. وأما من يحجر ما لا يقوى عليه، فله منه ما عمر.

قال أشهب فى المجموعة: وقد روى عن عمر فيمن حجر أرضًا، ولم يعمرها أنه ينتظر به ثلاث سنين، وأراه حسنًا.

الباب الرابع : فى حكم ما أحيى من الأرضين ثم مات، وعاد إلى ما كان عليه

الأرضون على ضربين، ضرب يفتتح ملكه، وضرب يتملك عن مالك. فأما ما افتتح ملكه، فعلى قسمين، أحدهما إقطاع الإمام. والثانى: الإحياء. فأما ما ملك بإقطاع من الإمام، ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن أقطعه الإمام أرضًا بقرب العمران كانت له، وإن لم يعمرها، ويبيع ذلك إن شاء، ويورث عنه.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى الذى يقطعه الإمام أرضًا، فلم يقو على عمارتها: له أن يبيعها ويتصدق بها ما لم ينظر فى عجزه عنها، فيقطعها غيره.

وجه قول ابن القاسم أن الإقطاع عنده معنى التمليك الثانى الذى لا يفتقر إلى عمارة كالبيع والميراث.

ووجه القول الثانى أن الإقطاع إنما هو إذن فى الإحياء، ومن شرط ذلك العمارة.

فأما ما افتتح ملكها بالإحياء، ففى المجموعة عن ابن القاسم أنه بلغه عن مالك فيمن أحيا أرضًا ميتة، ثم تركها حتى عفت آثارها، وهلكت أشجارها، وطال زمانها، ثم أحياها غيره: أنها للثانى.

وقال سحنون: من أحيا أرضًا مواتًا، فقد ملكها، ولا تخرج من يده لتعطيله لها، وإن عمرها غيره، فالأول أحق بها.

وجه القول الأول ما احتج به ابن عبدوس من أن من ملك المباح ثم خرج عن يده

حتى عاد إلى أصله، فإنه لمن يملكه بعده كالصيد يخرج من يد صائده، فيلحق بالوحش، فهو لمن صاده بعده.

ووجه قول سحنون أن ما لا يخرج من ملكه بالتغيير، إذا ملك بالابتياع، فإنه لا يخرج عن ملكه بالتغير إذا تملكه عن إباحة كالثياب، وذلك أن الفرق بين الأرض والصيد، أن الصيد لو ابتاعه ثم نفر، ولحق بالوحش لكان لمن صاده بعده، ولا خلاف أن من اشترى أرضًا، ثم تبورت، فأحياها غيره بعده، فإنها لمن اشتراها دون من أحياها.

فرع: وسواء أحياها الأول بإذن الإمام أو بغير إذنه، قاله ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، وذلك إذا كان الإذن ليس بمعنى الإقطاع، فمتفق عليه، وإذا كان بمعنى الإقطاع، فمختلف فيه على ما تقدم.

مسألة: وأما ما ملك من الأرض بشراء أو ميراث أو هبة، قال ابن القاسم: أو خطة، فإنها لمن ملكها، وإن لم يعمرها ويبيع ذلك، ويورث عنه، فإن أحياها غيره، فلا يخلو أن يحيى الثاني ما ليس للأول منعه، أو ما للأول منعه، وإن أحيا ما ليس للأول منعه، فهو للثاني، وإن أحيا ما للأول منعه، فلا يخلو أن يكون المحيي يعلم ذلك أو لا يعلمه، فإن علم ذلك، فقد تقدم ذكره، وإن لم يعلم ذلك، فقد قال ابن القاسم: يقال لصاحب الأرض أعطه قيمة عمارته، فإن أبى قيل للعامر: أعطه قيمة أرضه، فإن أبى كانا شريكين، هذا بقيمة أرضه، وهذا بقيمة عمارته.

وذكر المطرف وابن الماجشون أن قول مالك والمغيرة وابن دينار وغيرهم من علماء المدينة: ليس للذى عمر أن يعطى رب الأرض قيمة أرضه، ولكن إذا أبى رب الأرض أن يعطيه قيمة عمارته كانت الأرض بينهما، هذا بقيمة أرضه براحًا، والآخر بقيمة عمارته قائمة، وتفسير ذلك أن تقوم الأرض مبورة ثم تقوم عامرة، فما زادت قيمتها بالعمارة، فالعامل به شريك لرب الأرض.

ووجه القول الأول أن للثانى حقًا ثابتًا، فكان له أن يعطيه الآخر قيمة حقه كصاحب الأرض.

ووجه القول الثانى أن الأرض أصل ثابت قديم، وعمل الثانى وارد عليها، والله أعلم وأحكم.

الباب الخامس: فى حكم الأرض الموات والأبوار فى القسمة والبيع

الأبوار والشعارى على ثلاثة أضرب، ضرب لا تحيط به العمارة، وضرب تحيط به العمارة، وضرب يكون بين قريتين.

فأما ما لا تحيط به العمارة، فقد قال أشهب وابن وهب وأصبغ: لا تقسم بينهم، وإن اتفقوا على قسمته.

وفى كتاب ابن سحنون وابن القاسم: أن الشعراء التى تقرب من القرى تلحقها الماشية فى غدوها ورواحها، وهى لهم مراع ومحتطب، فلا تكون لمن أحياها، ولأهل تلك القرى قسمتها بينهم.

وأنكر سحنون هذا، وقال: المعروف لمالك وابن القاسم غير هذا الوجه، وذلك أن الناس لم يختلفوا فيما بعد من العمران أن يحيا بقطيعة من الإمام، واختلفوا فيما قرب، فقال: كثير منهم من أصحابنا وغيرهم: إن للرجل أن يحييه دون الإمام. وقال آخرون: لا يحييه إلا بقطيعة الإمام، فهذا خارج من هذين القولين.

وجه المنع من القسمة ما تقدم. ووجه إباحة ذلك أنهم مختصون باستحقاقها، ومعظم منافعها، وإنما لغيرهم فى ذلك ما فضل عنهم على وجه الضرورة إليه.

مسألة: وأما ما أحاطت به العمارة، فقد قال أصبغ وداود بن سعيد: يقسم، وبه قال مطرف وابن الماجشون. وقال أشهب وابن وهب: لا يقسم بينهم أجمعوا على ذلك أو أباه بعضهم؛ لأن البور والمتسع ليس بمال لهم، وفيه حق لكل المسلمين من المارة وغيرهم فى مناخ إبلهم ومرعى دوابهم، وقد قال ﷺ: «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»(*).

وجه القول الأول ما احتج به ابن حبيب أن هذه الأبوار أفنية أهل القرى ومحتطبهم ومراعيهم، ولذلك لم يكن للإمام أن يقطع أحدا شيئًا منها لأنها حق لهم كأفنية الدور، فمن دعا إلى القسمة منهم، فذلك له.

مسألة: وأما ما كان بين القرى، فقد روى فى العتبية أصبغ عن ابن القاسم فى قرى قد أحاطت بفحص لكثرة بور ترعى فيه غنمهم، ويحتطبون فيه، ليس لهم قسمته، ويبقى مرعى لهم وللمارة. وروى عنه ابن سحنون أنهم إذا أراد قسمته قسم بينهم، وكلا القولين مبنى على ما تقدم.

(*) أخرجه البخارى ٣/٣٢١ كتاب الشرب والمساقاة باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء، عن أبى هريرة. مسلم ٣/١١٩٨ كتاب المساقاة باب ٨ رقم ٣٦، عن أبى هريرة. أبو داود برقم ٣٤٧٣، ٣/٢٧٥ كتاب البيوع باب منع الماء، عن أبى هريرة. الترمذى برقم ١٢٧٢، ٣/٥٦٣ كتاب البيوع، عن أبى هريرة. ابن ماجه برقم ٢٤٧٨، ٢/٨٢٨ كتاب الرهون، عن أبى هريرة. البيهقى فى الكبرى ٦/١٥١، عن أبى هريرة. البغوى فى شرح السنة ٦/١٦٨، عن أبى هريرة.

فرع: فإذا قلنا يقسم بينهم، فإنما يقسم على عدد القرى، ويعطى كل قرية مما يليها يسوى بين الصغيرة والكبيرة بالسواء، الكريم بقيمته واللئيم بقميته، رواه ابن سحنون عن ابن القاسم وابن حبيب عن ابن الماجشون، وسيأتى ذكره هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: وهذا إذا كانت القرى متصلة بالشعراء والأبوار، فإن حال بينهما جبل أو صخرة أو نهر عظيم، فإن ذلك يمنع أن يكون لهم فيه حظ إلا أن يقوموا ببينة بالملك، رواه ابن سحنون وابن حبيب عن ابن القاسم.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: يدخل معهم أهل القرية التى حال بينهما نهر أو جبل أو صخرة أو خرب لا تحرث، واختاره ابن حبيب.

قال سحنون: فلول قال ابن الماجشون: إن السلطان يقطعهم إياه بينهم لئلا يضر بهم من يحييه من غيرهم لكان وجهًا، وقد خلط فى بعض قوله، فقال: فادعى أهل القرية التى خلف النهر والصخرة، إن لهم فى الشعراء حقًا معهم.

وقد قال أهل القرى: إن الذين تصير لهم من ناحية منزلهم صادف كرمًا أو دناءة. قال سحنون: فصار هذا كإقرار منهم.

مسألة: وإذا كانت الشعراء تلى القرية، ويقطع بين الشعراء وبين قرى أخرى ترعى فيها مواشيهم فأهل القرية التى تليها أحق بها، رواه ابن سحنون عن ابن القاسم، قال: ويقتسمه أهل تلك القرية على قدر أملاكهم فى القرية يقتسمونها بالقسمة أو السهم، وهكذا ذكر أصحابنا فيما يقتسمه أهل القرية فى الشعراء أنهم يقتسمونها على قدر أملاكهم فيها، وما يقتسمه أهل القرى، فإنه يقسم بينهم صغرت القرية أو عظمت.

فرق: والفرق بينهما أن أهل القرى إنما يستحقون الأبوار والشعارى ويتشاركون فيها على وجه المسارح والمفارق بنسبة الجهات، وإلى ذلك يرجع بعد القسمة.

وذلك بمعنى تتساوى فيه القرى فقد يكون لأهل القرية الصغرى من الماشية أمثال ما للقرية الكبرى، فلا يمنع من ذلك أهل القرية الصغرى لصغر قريتهم، ولا يرجع عليهم أهل القرية الكبرى بشىء لعظم قريتهم، وليس كذلك أهل القرية الواحدة، فإنما يستحقون أوبارها وشعارها بسبب أملاكهم، وينفرد كل واحد منهم بحقه منها بالقسمة، ويتصرف فيه بأى وجه شاء من عمارة أو غيرها، فيكون له حكم ملكه، فلذلك روعى فيه قدر حقه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله ﷺ: «**وليس لعرق ظالم حق**» فسره مالك فقال: إن العرق الظالم ما احتفر أو اتخذ أو غرس بغير حق. قال عروة وربيعة: العروق أربعة، عرقان فوق الأرض، وهما الغرس والبناء، وعرقان في جوفها، المياه والمعادن. وقال عروة: والباطنان البئر والعين، قالا: فكل من عمل شيئًا من ذلك فى حق غيره، فهو من ذلك.

فصل: وقوله: «**ليس له حق**» يحتمل أن يريد به ﷺ ليس له حق البقاء فمن غرس أو بنى ظالمًا فى ملك غيره ليس له أن يبقيه، وكان لصاحب الملك أن يأمره بقلعه أو يخرجه منه بأن يدفع إليه قيمة غرسه مقلوعًا، وقيمة بنيانه منقوضًا فيما له قيمة، وما لم يكن له قيمة كان لصاحب الملك أن يبقيه على ملكه دون عوض يعوضه منه، ويحتمل أن يريد ﷺ له حق بملك ولا انتفاع، ويكون المراد به فى العيون والآبار.

وذلك أن من حفر بئرا أن أنبط عينًا فى ملك غيره، فإنه ليس له أن يملكه، وينتفع به ولصاحب الملك أن يجبره على إعادته على ما كان عليه أو يتملكه، ويعطيه قيمة ما له قيمة بعد إزالته، وإذا كان لفظ الحق يحتمل الأمرين جاز أن يحمل عليهما على ما قاله عروة بن الزبير وربيعة بن أبى عبدالرحمن، والله أعلم وأحكم.

* * *

القضاء فى المياه

١٤٠٩ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِى سَيْلِ مَهْزُورٍ وَمُذَيْنِبٍ: «يُمْسَكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلُ الأَعْلَى عَلَى الأَسْفَلِ»(١).

١٤٠٩ – أخرجه البخارى فى المساقاة ٢٣٥٣. ومسلم فى المساقاة ١٥٦٦. والترمذى فى البيوع ١٢٧٢. وأبو داود فى البيوع ٣٤٧٣. وابن ماجه فى الأحكام ٢٤٧٨. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٧٢٨٠، ٧٦٤٠، ٨٠٢٣، ٨٥٠٨، ٢٧٢٨٢، ٢٠١٩٣.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣١٢/٨: لا أعلم هذا الحديث فى سيل مهزور، ومذينب. هكذا يتصل عن النبى ﷺ من وجه من الوجوه وأرفع أسانيده: ما حدثناه خلف بن القاسم، حدثنا بكر ابن عبدالرحمن بن محمد أبو العطار بمصر، حدثنا يحيى بن سليمان بن صالح بن صفوان، حدثنا أبو صالح الحرانى عبدالغفار بن داود، حدثنا محمد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن أبى مالك بن ثعلبة، عن أبيه، أن النبى ﷺ أتاه أهل مهزور، فقضى: «أن الماء إذا بلغ إلى الكعبين لم يحبس الأعلى».

الشرح: قال عيسى بن دينار وسحنون: مهزور ومذينب واديان بالمدينة. زاد سحنون: وليس ملكهما لأحد، كانا يسقيان بالسيل، فإذا أتى السيل سقى الأعلى حائطه، ثم الذى يليه، وذلك أن المياه التى تسقى على ضربين، ضرب لا يملك أصله كالسيول ومياه الأمطار، وضرب يملك أصله كالعيون والآبار.

فأما ما يملك أصله، فلا يخلو أن يكون طريقه فى أرض مباحة أو فى أرض يملكها رجل معين أو فى أرض يملكها رجال معينون.

فأما ما كان طريقه فى أرض لا تملك مثل المياه التى تسيل من شعاب الجبال وبطون الأودية كمهروز ومذينب، فتسيل مياههما فى أرض مباحة غير متملكة إلى أرض من يسقى بها ثم يتصل جريها فى مثل ذلك، ويحاذى مجرى الماء فى إحدى جانبيه أو فى جانبيه جميعًا مزارع وحدائق للناس، ويسقون به، فهذا حكمه أن يسقى به الأعلى فالأعلى، وذلك إذا كان إحياؤهم معًا أو إحياء الأعلى قبل الأسفل.

وهو معنى ما روى عن النبى ﷺ وإلى هذا ذهب مالك وأصحابه. قال ابن نافع: وهذا حكم النيل أيضًا، فإن أحيا رجل ماء سيل ثم أتى غيره، فأحيا فوقه ما هو أقرب إلى أعلى سيل منه، وأراد أن ينفرد بالماء، ويسقى به قبل الأسفل الذى أحيا قبله، وذلك يبطل عمل الثانى، ويتلف غرسه وزرعه، فقد قال سحنون: إذا كان بعض الأجنة أقدم من بعض فالقديم أحق بالماء.

ووجه ذلك أن استحقاقه للماء قد تقدم فليس لغيره أن يبطل حقه منه بما يحدثه بعد ذلك.

فرع: فإن كانت الجنتان متقابلتين، فما حكمه أن يكون الأعلى بالأعلى، فقد قال سحنون فى كتاب ابنه: يقسم بينهما الماء.

وجه ذلك تساويهما فى وجه الاستحقاق، فإن كان الأسفل مقابلاً لبعض الأعلى حكم لما كان أعلى بحكم الأعلى، ولما كان منه مقابلا بحكم المقابل.

مسألة: وإن كان رى الماء فى أرض رجل معين، فقد قال سحنون: ما كان من سيول المطر فى أرض الناس المعروفة، فلكل واحد منهم أن يمنع ماءه ويحبسه فى أرضه، قل أو كثر، ولا يرسل منه شيئًا إلى من تحته إلا أن يشاء.

ووجه ذلك أنه بدخوله فى أرضه قد صار أحق به من غيره، وإنما يتنازع فيه قبل

دخوله فى أرض أحد، فأما ما سال فى أرضه، فهو حق لـه، فلـه منعـه إن شـاء، وبالله التوفيق.

مسألة: وأما ما كان سيله فى أرض يملكها قوم معينون، مثل أهل النهر يجتمعون على إخراج ماء منه، فيحملونه فى أرضهم أو فى أرض مبورة ملكوها لشق ساقيتهم فيهـا، وذلك نوع من الإحياء، فإن هؤلاء أحق بمائهم، وهم سواء فـى حكـم التقويـم لا يقـدم الأعلى على الأسفل، وإنما يقتسمونها بما يقتسم به الماء الذى يُملـك أصلـه وسـنبينه بعـد هذا إن شاء الله تعالى.

فصل: وأما ما يملك أصله كالعيون والآبار، فقد قال سحنون: إن هـؤلاء يقتسـمون ماءهم على قدر ملكهم بالقلد، ولا يقدم أحد على أحد، ولكن يأخذ كـل واحـد مـاءه يصنع به ما شاء.

ووجه ذلك أن رقبة العين والبئر ملك، ولكل ذى حظ فيها الانتفاع بحظه والتصـرف فيها بما شاء من بيع أو هبة أو غير ذلك.

ومن المجموعة عن ابن القاسـم وأشـهب فـى أرض هـى مقسـومة بـين قـوم، ولهـم شرب، فأراد أحدهم أن يصرف حصته من الشـرب إلى أرض لـه أخـرى: أن لـه ذلـك، عطل حصته من الأرض أو لم يعطلها. قال الشيخ أبـو محمـد: يريـد والأرض مقسـومة. قال: لأن له أن يمنع ذلك، وكذلك يكون له أن يصرف حيـث شـاء مـا لـم يمـر بـه فـى حصة غيره، فلا يكون له ذلـك إلا بإذنـه وأمـا إذا كـانت الأرض مشـتركة بينهـم علـى الإشاعة فليس لأحدهم أن يصرف حصته من ذلـك المـاء عنهـا لأن ذلـك يضـر بحظهـم منها، والله أعلم وأحكم.

مسألة: والقلد على أنواع منها أن يؤخذ قدر، ويثقب فى أسـفلها ثقـب، ويمـلأ مـن الماء، ويكون قدر أقلهم نصيبًا مقدار ما يجـرى مـاؤه على ثقبـه تلـك، فتمـلأ ولا يـزال صاحب الحصة من الماء يأخذ ماء العين كله، يصرفه فيما شاء إلى أن يفنى ماء القدر، ثم يملأ للذى يليه مرة أو مرتين أو ثلاثة بحسب حصته، والله أعلم.

وقال ابن حبيب: تفسير ذلك أن يأخذ الإمام رجلـين مـأمونين أو يتراضى الشـركاء عمن شاءوا أو يؤخذ قدر فخار أو غيره يثقب فى أسفله بمثقب، ثم يرفع المثقب ثم يعلق القدر، ويجعل تحته قصرية ويعد ماء فى جرار، فإذا انصدع الفجر صب الماء فـى القـدر، فسال الماء من الثقب، فكلما هم الماء أن ينصب صب حتى يكون سيل المـاء مـن الثقـب

معتدلاً النهار كله والليل كله إلى انصداع الفجر، ثم ينحى القدر ويقسم ما اجتمع من الماء على أقلهم سهمًا، كيلاً أو وزنًا، ثم يجعل لكل واحد منهم قدر يحمل سهمه من الماء، ويثقب كل قدر منها بالمثقب الذى به القدر الأول، فإذا أراد أحدهم السقى علق قدره بمائه، وصرف الماء كله إلى أرضه فيسقى ما سال الماء من قدره، ثم كذلك يقسم، فإن تشاحوا فى التبدئة، استهموا على ذلك.

فصل: وقوله: «**يمسك حتى الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل**» اختلف أصحابنا فى تأويل ذلك، فروى ابن حبيب عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون: يرسل صاحب الحائط الأعلى جميع الماء فى حائطه، ويسقى به حتى إذا بلغ الماء من قاعة الحائط إلى كعبى من يقوم فيه، أغلق مدخل الماء.

وقال ابن كنانة: بلغنا أنه إذا سقى بالسيل الزرع، أمسك حتى يبلغ الماء شراك نعليه، وإذا سقى النخيل والشجر، وما له أصل أمسك حتى يبلغ الكعبين، وأحب إلينا أن يحبس فى الزرع والنخل، وما له أصل حتى يبلغ الكعبين لأنه أبلغ فى الرى.

وفى المدنية عن عيسى عن ابن وهب أن الأول يسقى حتى يروى حائطه، ثم يمسك بعد رى حائطه فيما كان من الكعبين إلى أسفل، ثم يرسل.

وروى محمد بن عيسى عن زياد بن عبدالرحمن عن مالك أنه قال: تفسيره أن يجرى الأول من الماء فى ساقيته إلى حائطه قدر ما يكون الماء فى الساقية إلى كعبيه حتى يروى حائطه أو يبقى الماء، فإذا روى حائطه أرسله كله.

قال يحيى بن مزين رواية زياد عن مالك: أحسن ما فيه، والذى روى مسندًا فى هذا الباب ما روى ابن جريج، حدثنى ابن شهاب، عن عروة بن الزبير أنه حدثه « أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير فى شراج من الحرة يسقى به النخل، فقال رسول الله ﷺ: اسق يا زبير، فأمره بالمعروف ثم أرسل إلى جارك. قال الأنصارى: أن كان ابن عمتك، فتلون وجه النبى ﷺ ثم قال: اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدر واستوعى له حقه»(*). فقال الزبير: والله إن هذه الآية نزلت فى ذلك: ﴿**فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك**﴾ [النساء: ٦٥] الآية.

(*) أخرجه البخارى ٣٢٣/٣ كتاب المساقاة، عن الزبير. أبو داود برقم ٣٦٣٧، ٣١٥/٣ كتاب الأقضية، عن عبدالله بن الزبير. الترمذى برقم ١٣٦٣، ٦٣٥/٣ كتاب الأحكام، عن عبد الله بن الزبير. النسائى ٢٣٨/٨ كتاب أدب القضاء، عن عبدالله بن الزبير. ابن ماجه برقم ٢٤٨٠، ٨٢٨/٢ كتاب الرهون، عن عبد الله بن الزبير. البغوى فى شرح السنة ٢٨٤/٨، عن عبد الله بن الزبير. البيهقى فى الكبرى ١٤٥/٦، عن عبدالله بن الزبير.

فقال ابن شهاب: فقدرت الأنصار قول النبى ﷺ: «اسق ثم احبس حتى يرجع إلى الجدر» فكان ذلك إلى الكعبين.

مسألة: فإن كان بعض الحائط أعلى من بعض، فقد قال سحنون: يؤمر أن يعدل أرضه، وليس له أن يحبس على أرضه كلها إلى الكعبين.

ووجه ذلك أنه قد يكون علو بعض أرضه ما لا يبلغ إلى الكعبين إلا بأن يعلو في بعضه قامتين، ولكن إن تعذرت عليه التسوية سقى كل مكان مستو على حدته.

١٤١٠ - مَالِك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلأُ».

الشرح: قوله: **«لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ»** قال مالك في المجموعة والواضحة: معنى ذلك في آبار الماشية التي في الفلوات لأنه إذا منع الماء لم يرع ذلك الكلأ الذي بذلك الوادي لعدم الماء، فصار منعًا للكلأ.

وقال ابن القاسم وأشهب في كتاب ابن سحنون: إن ذلك في الأرض ينزلها للرعي لا للعمارة، فهم والناس في الرعي سواء، ولكن يبدأون بمائهم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن بئر الماشية هي ما حفره الرجل في غير ملكه على ما عهده مما يحفره الرجل لماشيته في البراري وفيافي القفار، فهذه البئر إذا حفرت فإنما جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته، ويتصدق بما فضل من مائها ويسيحه للناس، فاتفق مالك وأصحابه على أنه لا يمنع ما فضل عنه من مائه. قال مالك في المدونة: لا يباع بئر الماشية، ما حفر منها في جاهلية ولا إسلام.

وإن حفرت في قرب، قال ابن القاسم: يريد قرب المنازل إذا كان إنما احتفر للصدقة. قال ابن القاسم: وإنما كره مالك بيع ماء بئر الماشية وبيع أصلها وأهلها أحق بمائها، فإذا فضل عنهم فضل، فالناس فيه أسوة، قالوا: وأما من احتفر بئرًا في أرضه لبيع

١٤١٠ - أخرجه البخارى ٣/٣٢١ كتاب الشرب والمساقاة باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء، عن أبى هريرة. ومسلم ٣/١١٩٨ كتاب المساقاة باب ٨ رقم ٣٦، عن أبى هريرة. وأبو داود برقم ٣٤٧٣، ٣/٢٧٥ كتاب البيوع باب منع الماء، عن أبى هريرة. والترمذى برقم ١٢٧٢، ٣/٥٦٣ كتاب البيوع، عن أبى هريرة. وابن ماجه برقم ٢٤٧٨، ٢/٨٢٨ كتاب الرهون، عن أبى هريرة. والبيهقى فى الكبرى ٦/١٥١، عن أبى هريرة. والبغوى فى شرح السنة ٦/١٦٨، عن أبى هريرة.

مائها أو لسقي ماشيته، ولم يحتفرها للصدقة، فلا بأس ببيعها، فتقرر من هذا أن ما احتفره في أرضه، فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة، وما احتفر في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط، ولم يحفرها لإحياء زرع وغرس، فالظاهر أنه احتفرها ليكون المقدم في منفعتها، وللناس فضلها؛ لأنه إنما يحفرها بحيث لا يباع ماؤها، ولا جرت به العادة إلا ببذلها، فإنما ينصرف عملها دون شرط إلى المعتاد من حالها، وعلى ذلك يحمل، وبهذا الحكم يحكم لها.

مسألة: فإن بين وأشهد أنه يريد به التمليك، فلم أر فيه نصًا، والظاهر عندى أنه على شرطه، وبهذا تتعلق الكراهية عندى، ويكون بمنزلة من أحيا أرضًا، فإن كان بالبعد وحيث لا يضر بأحد، فلا اعتراض فيه عليه، وإن كان بالقرب وحيث يخشى الاستضرار نظر فيه الإمام.

مسألة: وهذا حكم الآبار. فأما فى المواجل، ففى المدونة قال: ما عمل منها فى الصحارى والفيافى كمواجل طريق المغرب، فإنها كالآبار التى تحتفر للماشية.

وروى ابن نافع عن مالك فى المجموعة فى جباب البادية التى تكون للماشية: لا ينبغى أن يمنع فضل مائها ليمنع به الكلأ قيل له فالجباب التى تجعل لماء السماء، قال: ذلك أبعد. وقال المغيرة: من حفر جبًا، فله منع أن يشرب منه غيره، فليس كالبئر.

ووجه القول الأول أن هذا عمل ليتوصل به إلى رعى الكلأ بالماء، فأشبه البئر.

مسألة: ووجه القول الثانى أن المواجل ليست مما يتخذ غالبًا للمواشى لما فيها من النفقات والمؤن، وغالب عملها للتمليك إلا من أعلن بالصدقة.

إذا قلنا إنه لا تباع بئر الماشية، ولا يباع ماؤها، ففى المجموعة عن ابن القاسم عن مالك: لا يورث، ولا يوهب، ولا يباع، وإن احتاج، ولا يريد بقوله: لا يورث، أنه لا يكون ورثة محتفرها أحق بمائها.

وقد قال ابن حبيب فى معنى قول مالك: إنها لا تباع، ولا تورث، وصاحبها الذى احتفرها أو ورثته أحق بحاجتهم من مائها. قال: وهو قول جميع أصحابنا، وروايتهم عن مالك.

قال عن ابن الماجشون: لا تقع فى بئر الماشية المواريث بمعنى الملك، ولا حظ فيه لزوجه، ولا زوج من بطن على بطن، قال: ومن استغنى منهم عن حظه من الشرب، فليس له أن يعطى حظه أحدًا، وسائر أهل البئر أولى منه.

ومن غاب وأوصى بثلث بئر ماشيته لإنسان، فقد قال أشهب عن مالك: إن البئر لا يباع، ولا يورث، يعنى أن الوصية لا تنفذ فيه؛ لأنه وجه من العطية كالهبة. قال أشهب فى المجموعة: لا يباع بئر الماشية لأنه إذا كان فضلها لغيره، فقد اشترى من مائها ما يرويه، وذلك مجهول.

فرع: فإذا قلنا بالمنع من بيع بئر الماشية، فظاهره فى المدونة أنه على الكراهية لأنه قال: إنه كره بيع مواجل الطريق، وإنما كان يعتمد فى ذلك على الكراهية، وهى كالآبار التى تحفر للماشية. وقال فى الجعل والإجارة: ولا أرى بيع ذلك حرامًا، وبه قال الشافعى.

وظاهر ما فى المجموعة التحريم، لأنه قال: وقال مالك: لا يجوز بيع بئر الماشية، وهذا الذى حكاه القاضى أبو محمد. وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع عن مالك: وأما بئر الماشية، فمنع فضل مائها لا يجوز، فإنه من بيع الكلأ المباح. وقال فى المدونة: وللناس ما فضل.

وعلل ذلك أشهب بأن ما يشتريه مجهول. وقال ابن القاسم: لا يباع لأن للناس فيه حوائج، ويدل عليه نهيه ﷺ عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ.

وظاهر النهى التحريم، وعلى ذلك منع من أن يورث والله أعلم وأحكم. ولو كان على ما قال أشهب لجاز أن تورث وتوهب؛ لأن الجهالة لا تمنع ذلك.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أنه إنما تنصرف الكراهية إلى أن يحفر أولا بمعنى الانفراد به. وأما إذا حكم له بحكم الإباحة لفضيلة، فإنما يجب أن يحمل على التحريم من منعه، وهو ظاهر الحديث، ومقتضى منع الزوجة والزوج من المشاركة فيه ومنع هبته.

فرع: ولم يبدأ بالشرب، قال ابن الماجشون: إن كانت لهم سنة من تقديم ذى المال الكثير لو قدم على قوم أو كبير على صغير حملوا عليه وإلا استهموا.

ووجه ذلك أن من استحق التقديم لسنة استمرت له، وإن لم يكن منهم من يستحق ذلك أسهم بينهم؛ لأنه السبيل إلى تقديم من لا يستحق التقديم بغير هذا السبب، ولا يستحق عليه.

مسألة: ولأهل البئر، قال فى المدونة: والمواجل حاجتهم من الماء لا يشركهم فيها

غيرهم؛ لأن النبى ﷺ إنما نهى أن يمنع فضل الماء وأما قدر الحاجة منه، فلم يتعلق به منع، فكان لهم بحق اليد واجبًا، وأما ما فضل منه، فالناس فيه سواء.

مسألة: وأما ابن السبيل، فقد روى ابن وهب عن مالك فى المجموعة: لا يمنع ابن السبيل من ماء بئر الماشية، وقد كان يكتب على من احتفر: أن أول ما يشرب بهذه الآبار المحدثة أبناء السبيل.

قال ابن القاسم: كل بئر كانت من آبار الصدقة كبئر الماشية وبئر السقيا أن ابن السبيل يشرب من ماء بئر الماشية، ولا يمنع من ذلك بعد أن يروى أهلها، فإن منعهم أهل الماء بعد ريهم، لم يكن عليهم دية قراهم؛ لأن النبى ﷺ قال: «لا يمنع نقع بئر»(*).

قال ابن القاسم: ولو منعوهم حتى مات المسافرون عطشًا، كانت لهم دياتهم على عاقلة أهل الماء، والكفارة على كل رجل منهم، كفارة عن كل نفس منهم مع الأدب الموجع من الإمام.

وقال أشهب فى المجموعة: لابن السبيل أن يشرب ويسقى دوابه من فضل ماء الآبار والمواجل إلا أن يكون فيه فضل، وقد اضطرت دوابهم إليه، والمسافة إلى ماء آخر بعيدة، فيكون ذلك بينهم أسوة إلا أن يكون لأهل تلك المياه غوث أقرب من غوث السفر، فيكون السفر أولى به فى أنفسهم ودوابهم.

وقد كتب عمر بن عبدالعزيز فى الآبار التى بين مكة والمدينة: ابن السبيل أولى من شرب بها، وهو حسن لاضطراره إلى ذلك، ويتزود منه، وليس بأهل القرية مثل تلك الضرورة لقرب غوثهم ومحارم بئرهم، وهم مقيمون والسفر راحلون.

مسألة: وأما الماء الذى لأهله بيعه كالبئر يحتفرها الرجل فى داره وأرضه ليبيع ماءها؛ فله أن يمنع ابن السبيل من مائها إلا بالثمن إلا أن يكون ابن السبيل لا ثمن معه، وإن منع خيف عليه أن لا يبلغ الماء، فلا يمنع، فإن منع، جاهدهم عليه، وإن لم يخف عليه ضرر كان لهم منعه، والله أعلم.

فصل: وأما ما يحدث فى المياه من الحيتان، ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فى البركة والغدر والبحيرة فيها الحيتان: لا يعجبنى أن يبيعها أهلها، ولا ينبغى أن يمنعوا تصيدها. وروى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن القاسم سوى بين الناس فيما كان فى ملكهم أو فى غير ملكهم كالكلأ.

(*) سيأتى تخريجه فى الحديث رقم ١٤١١.

وقال أشهب في المجموعة: من كانت له عين أو غدير فيها سمك، فإن كان طرح فيها سمكا فتوالدت، فهو أولى به، وإن كان ذلك جاء مع الطين، فليس له أن يمنع من يصيد فيه إلا أن يضر به الصيادون. وقال في المجموعة سحنون: له أن يمنع مراعي أرضه وحيتان غديره؛ لأن ذلك في ملكه وحوزه، وذلك سواء.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: ما كان من ذلك ملكا له، وفي حوزه، فله منع الناس منه، وما كان في الأنهار والخلج التي لا تملك، فليس لمن دنا إليه بسكناه، وحقه أن يمنع منه طارئًا.

فصل: وقوله ﷺ: «**لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ**» قيل إنه يقتضي النهي عن الذرائع، ومعنى ذلك أن منع فضل الماء ليتسبب به إلى منع الكلأ المباح لا يقدر على رعيه من منع فضل الماء والمانع فيما يحتاج إليه من الماء يقصد غالبًا الانفراد بالكلأ، فمنع من ذلك، ووجب على هذا على أصل مالك وأصحابه في الذرائع أن يمنع منه من قصد الكلأ ومن لم يقصده، والله أعلم.

مسألة: وأما الكلأ، فعلى ضربين، ضرب في فيافي الأرض، وضرب في العمارة، قال مطرف: فما كان في فيافي الأرض، فلا يجوز لأحد أن يمنعه غيره، ولذلك نهى النبي ﷺ عن منع فضل الماء ليمنع بذلك الكلأ.

قال ابن القاسم في المجموعة: إنما ذلك في الفيافي والقفار فتقرر من ذلك أنه لا يحمي شيء من ذلك الكلأ، ولو جازت مباشرته بالمنع لما احتاج المانع له أن يمنع فضل الماء ليتوصل به إلى منع الكلأ.

ووجه آخر أن النهي إنما توجه إلى منع فضل الماء وأن يتوصل به إلى منع الكلأ، ولم يتوجه به إلى المنع من فضل الماء، وإنما تضمن ذلك المنع من الكلأ على الإطلاق.

وأما ما روى عن النبي ﷺ أنه حمى البقيع لخيله، وأن أبا بكر حمى الربذة، وأن عمر حمى سرف والربذة، فإن ذلك إنما هو أن يحمي موضعًا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة إلى ذلك لماشية الصدقة التي يحتاج إليها، والخيل التي يحمل عليها.

وقد روى عن عمر أنه قال: والذي نفسي بيده، لولا المال الذي أحمل عليها في سبيل الله ما حميت عليهم من بلادهم شبرًا، إنها لبلادهم قاتلوا عليها في الجاهلية، وأسلموا عليها في الإسلام.

وقد روى ابن شهاب عن عبدالله بن عبدالله عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله» يريد والله أعلم، أنه لا يمنع الناس منها إلا لما كان لله تبارك وتعالى كإبل الصدقة، فلا يكون ذلك إلا فيما ذكرناه من فيافى الأرض التى هى لجماعة المسلمين أو من حقوق قوم من العرب، فلا يصح أن يمنعوا منها إلا بهذا الوجه.

وأما منعهم إياها من غيرهم، فليس لهم ذلك فيما بينهم ومن عرف منهم بمرعى لطول مقامه به أو استيلائه عليه وإسلامه عليه، فقد قال ابن عبدوس: ما أسلم عليه القوم من أرض الأعراب وفيافيهم إذا لم يكن فيها فضل عن رعى ماشيتهم، لم يكن لغيرهم من قبائل العرب والناس الدخول عليهم فيها، ولهم منعهم منها، وليس لهم بيع ذلك بمنزلة بئر ماشيتهم هم مبدؤون بمائها وبرعى كلأها ولهم منع فضلها، ويدل على هذا قول ابن الماجشون فى بئر الماشية يموت صاحبها: أنها لورثته لا حق فيها لزوج ولا زوجة إذا لم تكن من ذلك البطن.

وقد روى ابن سمعان عن رجال من أهل العلم فى إحياء أهل البادية ينزل بهم قوم يريدون المقام معهم: لهم ميل فى ميل لمرعى غنمهم، ولقاحهم، ومرابط خيلهم، ومخرج نسائهم، وكان سحنون يعجبه حديث ابن سمعان هذا.

وروى عن عمر بن عبدالعزيز أنه قال: لهم مائتا ذراع بحيث لا تبين المرأة، ولا يسمع الصوت، وهذا يحتمل أن يكون لما تقدم من أنهم يملكون ذلك ملكًا غير تام أو يملكون الانتفاع به.

قال عبدالملك: إذا كانت معروفة لحى من العرب، فإنها حقهم فلهم منعها، وملكهم إياها كالعمرى، وهو بخلاف حق من شرى أو أحيا أو ورث أو وهب له. وقال غيرهم: ليس ملكهم لها بالتام. ويحتمل أن يكون بمعنى الضرر اللاحق بالمجاورة.

قال سحنون عن ابن وهب: فهذه الأحمية إنما كانت فى مثل هذه الأراضى بالبقيع قدر ميل فى ستة أميال ما بين ميل إلى ميلين، واستعمل أبو بكر على حماية الربذة قرطة بن مالك، وكان ما حمى منها قريبًا من خمسة أميال فى مثلها، ولم يزد على ذلك عمر بن الخطاب، واستعمل عليه مولاه سلامة، وحمى بسرف نحوًا مما حمى بالربذة، واستعمل عليه مولاه هنيًا.

مسألة: وأما ما كان منه فى القرى ومواضع العمارة، فلا يخلو أن يكون لغير معين كمسارح القرى أو لمعين كأرض رجل بعينه.

فأما ما كان لغير معين، وهو من مسارح القرى، فمبنى على ما تقدم من جواز قسمتها أو منع ذلك، فمن جوز قسمتها، أجراها مجرى الملك المعين، ومن منع اقتسامها، أجراها مجرى مسارح الفيافى لاسيما على قول من قال: إن أهلها الذين أسلموا عليها أحق بها.

قال ابن القاسم فى المجموعة: وأما القرى والأرضون التى عرفها أهلها، فلهم منع كلأها، عند مالك، إن احتاجوا إليه.

مسألة: وأما ما كان فى أرض رجل معين، فلا يخلو أن يكون محظرًا عليه، أو غير محظر عليه، أما ما كان محظرًا عليه، فقد قال عيسى بن دينار فى المدنية: له منعه وبيعه وما لم يحظر عليه، فلا يجوز منعه إلا أن يحتاج إليه لماشيته ودابته.

وفى المجموعة عن ابن القاسم عن مالك فى الرجل له أرض فيها العشب أن له أن يمنعه إن كان له به حاجة، وإلا فليس له ذلك، ويخلى بين الناس وبينه، وله بيع مراعى أرضه سنة بعد أن يطيب، ويبلغ أن يرعى ولا يبيعه عامين.

قال عيسى بن دينار فى العتبية: سألت ابن القاسم عن قول مالك، وكذلك قال ابن حبيب: سألت مطرفًا عن قول مالك: وإن، كانت له أرض، فله منع كلأها إن احتاج إليه، وإلا فليخل بين الناس وبينه، ومن قوله: لا بأس ببيع خصب أرضه عامه ذلك إذا بلغ أن يرعى، فأى خصب يبيحه للناس، وأى خصب يبيعه، فقال: الخصب الذى يمنع الناس منه، وإن لم يحتج إليه فى ماء مرجه وحماه. وأما الذى ليس له منعه ولا له بيعه إلا أن يحتاج إليه، فما كان من خصب فدادينه وفحوص أرضه.

قال ابن حبيب: وسألت ابن الماجشون عن ذلك، فساوى بين الوجهين، وقال: هو أحق بخصب أرضه البيضاء كلها التى يزدرعها إن لم يكن حمى ولا مرج إن شاء باع، وإن شاء منع أو رعى، وإنما لا يحل له بيعه ولا منعه إن لم يحتج إلى رعايته خصب القناء من منزله.

قال أصبغ: ورأيت أشهب ينكر رواية ابن القاسم عن مالك أن للرجل منع خصب أرضه، وكان لا يجيز بيع الكلأ بحال، وإن كان فى أرضه وحماه ومرجه وإنما الكلأ كالماء الذى يجريه الله على وجه الأرض، فلا يملك ولا يباع، وهو لمن أنبته الله فى أرضه له أن يحميه لمنافعه.

فإن استغنى عنه لم يكن له منعه ممن احتاج إليه، ولا يبيعه إلا أن يحتزه، ويحتمله كما

يفعل الناس فى بيعه، ولو كان هذا لمن هو فى أرضه كان ذلك للإمام فى أرض العنوة.

وفرق عيسى بين ما حظر عليه وبين ما لم يحظر عليه من أرضه، والفرق بينهما أن ما حظر عليه يلحقه المضرة برعى عشبه والتوصل إليه بإفساد حظاره، ولذلك قال: من كانت له أرض فيها عشب له وحواليها أرض مزروعة له، يضر به الدخول إلى رعيها من مزارعه لم يكن لأحد ذلك، وهذا إنما يقتضى المنع من الرعى لا من الاحتشاش. وأما المنع من ذلك كله، فإنما هو لأنه يرى أنه يملكه بالحظر عليه كما يتملكه بالاحتشاش لكونه فى ملكه ويده.

وفرق فى رواية ابن القاسم عن مالك بين مراعى أرضه وبين عشب مزارعه أن مراعى أرضه لذلك اتخذت، وأما عشب مزارعه، فلم تتخذ لذلك، وإنما اتخذت عنده للزرع، وأما العشب، فعلى حكم بئر الماشية.

ووجه قول أشهب فى منع العشب جملة أن أصله الإباحة كالمياه التى هى فى أصل مباح، وفرق بين المياه فى الأرض المملوكة والكلأ فى الأرض المملوكة، أن الكلأ فى الأرض المملوكة ليس من منافعها المقصودة، فصارت كظلال الثمار التى ليس لأرباب الثمار منعها، والله أعلم وأحكم.

١٤١١ - مَالِك عَنْ أَبِى الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ».

الشرح: قوله: «**لا يمنع نقع بئر**» قال مالك فى المجموعة: معناه لا يمنع رهو بئر.

قال القاضى، رضى الله عنه: ومعنى ذلك عندى منع فضل الماء، وقد قال ذلك جماعة من العلماء فى الواضحة قال مالك: إن النبى ﷺ قال: «**لا يمنع نقع بئر**» وفى حديث غيره: «**ولا رهوها**» قال أبو الرجال: النقع والرهو، الماء الواقف الذى لا يسقى عليه أو يسقى عليه وفيه فضل.

قال ابن حبيب: قال مطرف عن مالك فى تفسير نقع بئر أو رهوها: البئر يكون بين الشريكين يسقى هذا يومًا، وهذا يومًا، وأقل من ذلك وأكثر، فيسقى أحدهما، فيروى نخله وزرعه فى بعض يومه أو يستغنى يومه ذلك عن السقى، فيريد صاحبه أن يسقى بمائه فى ذلك اليوم: ليس له منعه مما لا ينفعه حبسه ولا يضره بذله.

١٤١١ - أخرجه ابن ماجه فى الأحكام ٢٤٩٧. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٤٢٩٠، ٢٤٥٦٤، ٢٥٦١٦، ٢٥٧٧٩.

وقال مالك: وأما أن يكون البئر لأحد الرجلين فى حائطه، فيحتاج الذى لا شرك له فى البئر إلى أن يسقى حائطه بفضل مائها، فليس له ذلك إلا لكون بئره تهورت، فيقضى له أن يسقى بفضل ماء جاره إلى أن يصلح بئره، ويدخل حينئذ فى تفسير الحديث «لا يمنع نقع بئر»، وليس له أن يؤخر إصلاح بئره اتكالا على فضل ماء جاره.

قال ابن حبيب: وقاله ابن الماجشون، وقال لى ابن عبدالحكم وأصبغ: هو قول ابن وهب وابن القاسم، وروايتهم عن مالك.

ومعنى ذلك عندى أن يكون هذا وجه استحقاقهم للماء بأن يكون من الماء الذى لا يملك أصله ولا مجراه، فيسقى به الأعلى فالأعلى، فمن استغنى منهم عن السقى بما يستحق من ذلك كان للآخر أن يسقى به أو يكون لا منفعة فى ذلك الماء إلا لسقيها خاصة، فإذا استغنى أحدهما عن حصته كان الآخر أولى بالانتفاع بها من تضييعها، وليس لشريكه أن يقول: أنا أوثر ضياعها على انتفاعك عندى.

ويحتمل عندى أن يكون يريد بذلك منع فضل بئر الماشية على ما تقدم، ويحتمل أن يريد به ما فضل من ماء رجل عن زرعه أو حائطه، فيسقى جاره بذلك الفضل بشروط، أحدها أن يكون زرع أو غرس على أصل ماء، فانهارت البئر أو غارت العين.

فأما أن يغرس أو يزرع على غير أصل ماء، فليس له أن يسقى بفضل جاره إلى أن يصلح بئره، رواه عن مطرف عن مالك، وبه قال ابن الماجشون. وقال ابن عبدالحكم وأصبغ: وبه قال ابن وهب وابن القاسم وأشهب، وروايتهم عن مالك.

ووجه ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يمنع نقع بئر» وقد تقدم من قول أبى الرجال وغيره أنه فضل الماء. وقد روى: «لا يمنع رهو ماء» والرهو الزائد.

ومن جهة المعنى أن المياه مبنية على المواساة، ولذلك كان فضل ماء بئر الماشية مباحًا، ولذلك أمر الأعلى أن يرسل إلى لأسفل ما فضل على قدر حاجته من الماء، ولا يؤمر بإرسال ما يمكنه الاستئثار به من سائر المتملكات.

فإذا ثبت ذلك كان من دعته ضرورة إلى فضل ماء جاره أن يكون أحق به من تضييعه أو بذله لغيره، وإذا كانت الشفعة ثابتة فى الأملاك لرفع الضرر بسببها، وكان أصلها المشاحة، فبأن تثبت المواساة فى المياه للضرورة الشائعة فيها مع كونها مبنية على المواساة أولى.

وليس كذلك من غرس على غير ماء، فإنه لم يكن مضطرًا. وقد قال الشافعي: لا يمنع الجار جاره أن يغرز خشبة في جداره، إذا لم يكن عليه في ذلك مضرة بينة، ويقضى بذلك عليه، فالقضاء عليه في الماء أبين. وقد ورد النهي فيها عامًا والله أعلم.

مسألة: والشرط الثاني أن يخاف على زرعه أو نخله من عدم الماء، فإن لم يخف على زرعه، لم يكن له في فضل ماء جاره، قاله أشهب في المجموعة عن مالك.

ووجه ذلك أنه إنما أبيح له ذلك للضرورة، فإذا لم يخف على زرعه، فليس بمضطر كالذي يضطر إلى الطعام، ويجد مال غيره، فإن له أن يأكل منه ما يصرف عنه الضرورة، وليس له ذلك مع عدم الضرورة.

مسألة: والشرط الثالث أن يفضل ماء صاحب البئر عن حاجته، ويستغني عنه، فإن لم يفضل عنه شيء، لم يكن له أن يأخذ منه ماءه، وهو يحتاج إليه، قاله في المجموعة ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وأشهب عن مالك.

ووجه ذلك أنهما إذا تساويا في الحاجة، فصاحب الماء أحق به كحالة الغنى عنه.

مسألة: والشرط الرابع إذا تساويا في الماء، فصاحب الماء أحق أن يشرع من انهارت بئره أو غارت عينه في إصلاحها على حسب المعروف والإمكان، فإن ترك ذلك واعتمد على السقي من ماء جاره، فقد روى أشهب في المجموعة عن مالك: ليس له أن يسقيها إن كانت روت حتى يبلغ، وإنما ينظر في هذا الماء إلى قدر ما نزل به، وقال مطرف في الواضحة: سقى بذلك إلى أن يصلح بئره، وقاله مالك.

ووجه ذلك أن هذا إنما أبيح له مع الضرورة التي ذكرناها، والذي يترك إصلاح بئره واسترجاع مائه غير مضطر، وذلك مثل الذي يضطر إلى أكل مال غيره لضرورة عدم ما يشتريه، لا يباح له أن يقيم، ويأكل من ماء غيره، وإنما يباح له أن يأكل منه قدر ما يبلغ به إلى موضع الوجود مع شروعه في ذلك.

فرع: إذا ثبت ذلك، فهل يقضى على صاحب فضل الماء أن لا يمنعه؟ في المزنية عن عيسى: لا يقضى عليه بذلك، ورواه ابن نافع، وإنما يؤمر به. وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك: يقضى عليه بذلك لجاره، ويجبر عليه.

وجه قول عيسى أن هذا ملكه، فكان له منعه من جاره ليصلح به حاله كدنانير ودراهمه.

ووجه قول ابن القاسم الحديث المتقدم قوله ﷺ: «لا يمنع نقع بئر» ومعناه على ما تقدم فضل مائه.

فصل: فإذا قلنا إنه يحكم عليه بذلك، فهل يقضى له بثمنه؟ قال فى المدنية: روى عنه أصبغ، وذلك عندى إذا أتى بالثمن. وقال فى رواية غيره: بلا ثمن.

وجه الرواية الأولى فى إثبات الثمن أنه عقد تمليك وجب الحكم به لدفع ضرورة، فكان ذلك بالعوض كالشفعة.

ووجه الرواية الثانية فى نفيه أنه لما حكم عليه بتسليم الماء دون انتقال ملكه عنه، ولا انتقاله إليه كان ذلك بغير عوض كالاستحقاق، ولأنه فضل ما يقضى به، فلم يكن له ثمن كبئر الماشية. وقال أشهب فى المجموعة: إن كان عنده ثمن، فله فضل ما يكون بالثمن، وإن لم يكن عنده ثمن، سقيت له بغير ثمن.

فرع: وإذا قلنا إنه لا يقضى عليه به، فقد قال فى المدنية: إن باعه، كان جاره الذى انقطع ماؤه أولى به بالثمن.

ووجه ذلك أن انتقال الملك مؤثر فى أن يكون من يدفع به الضرورة أولى به كالشفعة فى الشرك من الأرضين والرباع.

* * *

القضاء فى المرافق

١٤١٢ - مَالِك، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ»(١).

١٤١٢ - أخرجه ابن ماجة برقم ٢٣٤٠، ٢/٧٨٤ كتاب الأحكام، عن عبادة بن الصامت. وأحمد ١/٣١٣، عن ابن عباس. والبيهقى فى الكبرى ٦/٦٩، عن أبى سعيد الخدرى. والحاكم فى المستدرك ٢/٥٨، عن أبى سعيد الخدرى. والطبرانى فى الكبير ٢/٨١، عن ثعلبة. والدارقطنى ٣/٧٧، عن أبى سعيد الخدرى. وذكره الهيثمى فى المجمع ٤/١١٠ وعزاه للطبرانى، عن عائشة.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٣٢٣: لم يختلف، عن مالك فى إسناده هذا الحديث وإرساله هكذا. وقد رواه الدراوردى، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن أبى سعيد الخدرى، عن النبى ﷺ. ورواه كثير بن عمرو بن عوف، عن أبيه، عن جده، عن النبى ﷺ. وإسناد كثير هذا، عن أبيه، عن جده غير صحيح.

الشرح: قوله: «**لا ضرر ولا ضرار**» يحتمل أن يريد به التأكيد، فيكون معنى الضرر والضرار واحدًا، واختار ابن حبيب هذا القول، ويحتمل أن يريد به: لا ضرر على أحد، بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه، ولا يجوز له إضراره بغيره. وقال الخشنى: الضرر، هو ما لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة، والضرار، ما ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة.

ومعنى ذلك، والله أعلم، أن الضرر ما قصد الإنسان به منفعة نفسه، وكان فيه ضرر على غيره، وأن الضرار ما قصد به الإضرار لغيره، قال الله تعالى: ﴿**والذين اتخذوا مسجدًا ضرارًا وكفرًا وتفريقًا بين المؤمنين**﴾ [التوبة: ١٠٧].

ويحتمل عندى أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين بجاره، والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه؛ لأن هذا البناء يستعمل كثيرًا بمعنى المفاعلة كالقتال والضراب والسباب والجلاد والزحام، وكذلك الضرار، فنهى النبى ﷺ عن أن ينفرد أحدهما وغيره بالإضرار بجاره عن أن يقصدا ذلك جميعًا.

وليس استيفاء الحقوق في القصاص من هذا الباب؛ لأن ذلك استيفاء الحقوق أو ردع عن استدامة ظلم، وإنما الضرار فيما ليس فيه إلا مجرد الإضرار بصاحبه. فأما الضرر على هذا التأويل، فمثل ما يحدثه الرجل فى عرضته مما يضر بجيرانه من بناء حمام أو فرن للخبز أو لسبك ذهب أو فضة أو كير لعمل الحديد أو رحى مما يضر بالجيران، فقد قال ابن القاسم عن مالك فى المجموعة: إن لهم منعه، وقاله فى الدخان. قال: وأرى التنور خفيفًا.

ووجه ذلك أن ضرر الفرن والحمام بالجيران بالدخان الذى يدخل فى دورهم ويضر بهم، وهو من الضرر الكثير المستدام، وما كان بهذه الصفة منع إحداثه على من يستضر به.

مسألة: فأما الرحا، فإن الذى ينال منها الجيران أمران، أحدهما: إفساد الجدران، فإن ثبت أن هذا يضر بالجدران يهدمها، فإنه من الضرر الذى يمنع، وأما صوتها، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى الغسال والضراب يؤذى جاره وقع صوتهما: أنه لا يمنعهما من ذلك، فيحتمل رواية ابن القاسم الخلاف فى ذلك؛ لأنه لم يبين وجه الضرر الذى يمنع منه.

ووجه القول الأول عندى إنما ذلك فى الصوت الصغير الذى ليس له كبير مضرة، أو

يكون فى بعض الأوقات، ولا يستدام. وأما ما كان صوتًا شديدًا أو يستدام كحوانيت الكمادين تتخذ عند دار الرجل أو حوانيت الصفارين، أو الرحا التى لها الصوت الشديد، فإنه ضرر يمنع منه، والله أعلم.

ووجه القول الثانى أنه ضرر يصل إليه فى منزله، فتعلق المنع به كضرر الرائحة.

مسألة: وأما الدباغ يؤذى جيرانه بنتن دباغه، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: يمنع منه.

والفرق بينه وبين الصوت على أصلهما أن هذا ضرر دائم، فوجب أن يمنع منه كسائر ما يحدث من الضرر الممنوع.

مسألة: ومن ذلك الكنيف، يحدثه الرجل، فيضر بجدار جاره بما يدخل من الرطوبة والبلل فى ملك جاره.

ووجه ذلك أنه أحدث على جاره فسادًا فى ماله، فمنع منه كالهدم.

مسألة: ومن كان له أندر إلى جانب جنان رجل يضر به تبنه، قال مطرف وابن الماجشون: يمنع من ذلك. وقال سحنون فى العتبية: إذا كان الأندر قبل بنيان الجنة لم يغير.

وجه القول الأول أن البنيان، وإن كان محدثًا، فإن لصاحبه أن يمنع صاحب الأندر، وإن كان قديمًا يمنع من وقوع تبنه فى أرضه كما يمنع ماشية قديمة من الدخول إلى أرضه، وبالله التوفيق.

ووجه قول سحنون أنها منفعة استحقها بالقدم، فلم يمنع منها.

مسألة: ومن رفع جداره، فمنع جاره من ضوء الشمس ومهب الريح، فقد روى ابن نافع عن مالك فى المجموعة: لا يمنع من ذلك، وقاله ابن القاسم. وهو فى كتاب البنيان من رواية ابن القاسم عن مالك.

وقال ابن كنانة: إلا أن يفعل ذلك ليضر بجاره دون منفعة له، فإنه يمنع منه.

ووجه ذلك أن ما فعله فى ملكه لم يوجب إدخال شىء مما لم يستثبت منه فى ملك جاره، ولا يمنعه المنفعة المقصودة من داره، فلا يمنع من عمله فى أرضه.

ووجه آخر أنه لو جاز ذلك لبطل البنيان لأن ما من أحد يبنى حائطًا فى آخر ملكه

إلا ولابد أن يمنع الشمس من ملك جاره ويمنع الريح، ولما أجمع المسلمون على جوار البنيان، وإن منع هذا، فكان فى مسألتنا مثله.

مسألة: ومن كانت له أرض ملاصقة أندرًا لغيره، فأراد أن يبنى فيها ما يمنع الريح عن الأندر، ويقطع منفعته، قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: لا يمنع من ذلك.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: أنه يمنع ما يضر بجاره فى قطع مرافق الأندر التى تقادم. وقال ابن نافع: ليس لأحد أن يحدث بقرب الأندر ما يضر بصاحب الأندر، وإن احتاج إلى البنيان. وقد قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وقاله سحنون.

ووجه القول الأول ما احتج به سحنون فى العتبية أن للبانى أن يبنى، فإن منع هبوب الريح، منع، كما منع هبوب الريح وضوء الشمس من دار جاره.

ووجه القول الثانى أن المقصود من الأندر هذه المنفعة، فليس لأحد أن يقصد منها ما يمنع منها كسكنى الدار.

مسألة: ومن اتخذ كوى وأبوابًا، يشرف منها على دار جاره وعياله، فقد قال مالك وابن القاسم: يمنع من ذلك كله.

قال مالك: وذلك إذا كان ينال بالنظر. وقال ابن القاسم فى كتاب البنيان: إذا كانت من كوى لاحقة بالسقف أو مقاربة له، لا يطلع منها لم يمنع من ذلك، وأما ما يطلع منه، فإنه يمنع.

وقال ابن وهب عن مالك نحوه، وزاد: لا يكلف الأسفل أن يعلى بنيابه حتى لا يراه.

ووجه ذلك أن هذه مضرة، أحدثها على جاره فى مسكنه، فلزمه إزالتها.

مسألة: ومن بنى مسجدًا على ظهر حوانيت له، وجعل له سطحًا يطلع منه على دار رجل، فإن بانى المسجد يجبر على أن يستر على سطح المسجد، ويمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر.

ووجه ذلك أن المسجد قد أحدثه البانى، ولا يمكن هدمه، ولا يمكن من الإضرار بالرجل، فعليه أن يستر عليه؛ لأنه أحدث الضرر عليه كما لو أحدثه فى داره.

مسألة: ومن بنى غرفة، وفتح فيها أبوابًا وكوى، يطلع منها على قاعة لغيره، فأراد

صاحب القاعة منعه من ذلك، وقال: هذا يضر بى إذا بنيت فقد قال ابن الماجشون: ليس له منعه. وقال مطرف: له منعه، قبل أن يبنى وبعد أن يبنى.

ووجه القول الأول أن هذا مما لا مضرة على صاحب القاعة فيه حين بنائه، وإنما يراعى الضرر حال حدوثه لا ما يؤول إليه بعد ذلك.

ووجه قول مطرف أن من منافع صاحب القاعة أن يبنى فيها دارًا، فليس لمن بنى الغرفة أن يحدث عليه ما يمنعه من تلك المنفعة، ولا ما يضره فيها.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن الماجشون: ليس له منعه عند إحداث الاطلاع أنه يطلع منه على موضع لا يستضر بالاطلاع عليه، وإن بنى فى القاعة دارًا لم يكن له أيضًا أن يمنعه الاطلاع؛ لأنه قد استحق ذلك لقدم إطلاعه قبل بناء داره، قاله ابن الماجشون.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وأذكر أنى رأيت لابن القاسم أن له منعه إذا بنى. وجه قول ابن الماجشون ما تقدم. ووجه القول الثانى الذى أوردته لابن القاسم أنه لم يكن له منعه قبل البناء؛ لأنه يمنعه بذلك منفعة أرضه، ولا أدخل عليه ضررًا باطلاعه، فإذا بنى الثانى دارًا يضر به الاطلاع كان له منعه بتقدم ملكه.

مسألة: ولا يخلو أن يكون الضرر فيما لا يتزايد أو فيما يتزايد، فإن كان مما لا يتزايد، فقد روى يوسف بن يحيى عن ابن مزين: ما كان من الضرر باق على حال واحدة، لا يتزايد كفتح الأبواب والكوى وشبهه، فإنه يستخفه من أحدثه بطول الزمان، وما يحدثه الرجل، فيمسك عنه جاره لما يقوم عليه بعد زمان، فما كان يتزايد ضرره كالكنيف يحدثه، فإن شكا جاره الضرر بعد طول زمان، فله أن يغيره، وكذلك ما يفتحه كمستنقع الماء، وكذلك الدباغ، إن ضرر ذلك يتزايد، فعلى هذا الضرر الذى هو أقدم مما يضر به لا يغير قولاً واحدًا.

وما أحدث بعد ما يضر به، فعلى قسمين، أحدهما: أن يترك القيام عليه، والمنع منه حتى يطول زمانه، ويستحق، فما كان منه لا يتزايد أو يتزايد، فعلى ما تقدم.

والقسم الثانى أن يقام بمنعه عند إحداثه، فهذا لا خلاف فى المنع منه وإزالة الضرر به، وبالله التوفيق.

مسألة: ومن فتح مطلعًا على دار غيره، فلما قام عليه سد ذلك، فطلب أن يسدها من خلف بابها، فقد قال سحنون فى كتاب ابنه: ليس له ذلك، وليقلع الباب ويسده؛

لأن ترك الباب يوجب الحيازة بعد اليوم، يشهدون له أنهم يعرفون هذا الباب منذ سنين كثيرة، فيصير حيازة.

مسألة: ومن باع دارًا، وقد أحدث عليه جاره مطلعًا، أو مجرى ماء أو غيره من وجوه الضرر، فيما له فيه القيام، فقد قال مطرف وابن الماجشون: إن كان المانع لم يقم فى ذلك حتى باعها، فلا قيام للمشترى، فلو كان قد قام فخاصم، فلم يتم له الحكم حتى باع بعد القيام، فللمشترى أن يقوم ويحل محله، وقاله أصبغ.

وجه ذلك أن ترك من أحدث عليه الضرر القيام فى ذلك حتى باع يقتضى الإباحة، وأنه باع على أن ذلك حق قد تخلى عنه لمحدثه، وإذا باع بعد القيام فيه، فقد أظهر أنه لم يبح له ذلك، ولا أقره عليه، وقد باع الدار بجميع منافعها، وإزالة الضرر من جملة ذلك.

مسألة: ومن كانت فى داره شجرة إذا صعد فيها ليجنيها اطلع على دار جاره، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: لا يمنع من ذلك كانت قديمة أو حديثة، بخلاف الغرفة، ولكن يؤذن جاره.

وروى عبدالملك بن الحسن فى العتبية عن ابن وهب نحوه، ومعنى ذلك أنه ليس هذا الاطلاع مما يستدام، وإنما يفعل فى الندرة على وجه الاجتناء وتحصيل المنافع، لا على وجه الاطلاع والنظر كما لو اطلع على سقفه لإصلاحه.

فصل: وهذا كله فى الضرورة، وأما العام فمثل تضييق الطرق وما جرى مجراه، فهذا يمنع منه وأما إخراج العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين، فقد روى ابن القاسم عن مالك: لا بأس بذلك. قال ابن القاسم: واشترى مالك دارًا لها عسكر، فقال: إلا أن يكون جناحًا بأسفل الجدار حيث يضر بأهل الطريق، فإنه يمنع منه. وقال أبو حنيفة: يمنع منه على كل حال.

والدليل على ذلك أنه منفعة مباحة يحتازها لا مضرة فيها على غيره، ولا تضييق لفنائه، فلم يمنع من ذلك كضوء السراج، وظل الحائط.

مسألة: ومن بنى بنيانًا يطل منه على غيره، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: من بنى على شرف، يطل منه على موردة القرية على قدر غلوة أو غلوتين، فإن كان لإشراف مكانه فقط، لم يمنع، وإن وجد عنه مندوحة، وكذلك إن أطل من ذلك الشرف على دور جيرانه، لم يمنع إذا كان ذلك حال ذلك الموضع

قبل البناء، وإن كان إطلاعه على الموردة يعليه فتح بابها إلى الموردة أو كوى منع ذلك.

ووجه ذلك أن ما كان من خلق البارى وحال بقعة الأرض، لم يمنع؛ لأنه أمر قد تقادم واستحق، وإنما يغير المحدث.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالضرر على ضربين محدث وقديم، فأما المحدث فقد تقدم حكمه. وأما القديم، فقد قال سحنون فى قناة قديمة فى حائط رجل: لا يغير القديم، وإن أضر بجاره، وكذلك قال فى الأفران، توقد للفخار بين دور قوم، ربما شكا جيرانها دخانها: أن القديم منها لا يعرض له. وقال ابن القاسم فى المجموعة: من كانت له كوة قديمة، يضر بجاره، لا أمنعه من القديم.

وهذا كله على نص غير ما ذكر عن مطرف وابن الماجشون فى تبن الأندر، فإنهما منعا منه، ويلزمهما مثل ذلك فى القناة القديمة فى الحائط، والله أعلم وأحكم.

١٤١٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الأعْرَجِ، عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ خَشَبَةً يَغْرِزُهَا فِى جِدَارِهِ». ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِى أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ، وَاللَّهِ لأرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ[(١)].

١٤١٣ - أخرجه البخارى فى المظالم والغصب ٢٤٦٣، الأشربة ٥٦٢٧. ومسلم فى المساقاة ١٦٠٩. والترمذى فى الأحكام ١٣٥٣. وأبو داود فى الأقضية ٣٦٣٤. وابن ماجه فى الأحكام ٢٣٣٥. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ٧١١٣، ٧٢٣٦، ٧٦٤٥، ٨١٣٥، ٨٩٠٠، ٩٤٧٧، ٩٦٤٥.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٢٧/٨: هكذا يقول ابن عيينة فى هذا الحديث: «إذا استأذن» وكذلك رواية ابن أبى حفصة وعقيل وسليمان بن كثير: «إذا سأل أحدكم جاره أن يضع خشبة فى جداره فلا يمنعه».

هكذا روى هذا الحديث جماعة رواة الموطأ، عن مالك بهذا الإسناد كما رواه يحيى، ورواه خالد بن مخلد، عن مالك، عن أبى الزناد، عن الأعرج، عن أبى هريرة، وقد يحتمل أن يكون، عند مالك بالإسنادين جميعا، ولكنه فى الموطأ كما ذكرت لك.

وروى الليث بن سعد هذا الحديث عن مالك، فقال فيه: من سأله جاره. حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا أحمد بن الحسن الرازى، حدثنا هارون بن كامل. وحدثنا خلف، حدثنا محمد بن أحمد بن المسور، حدثنا مطلب بن شعيب، قالا: حدثنا عبدالله بن صالح، حدثنا الليث بن سعد، حدثنى مالك، عن ابن شهاب، عن عبدالرحمن بن هرمز الأعرج، عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «من سأله جاره أن يغرز خشبة فى جداره فلا يمنعه». =

الشرح: نهيه ﷺ عن أن يمنع جاره يغرز خشبه فى جداره. روى فى المجموعة ابن نافع عن مالك أن ذلك على وجه المعروف والترغيب فى الوصية بالجار، ولا يقضى به، وقد كان أبو المطلب يقضى به عندنا، وما أراه إلا دلالة على المعروف، وإننى منه فى شك.

وروى ابن وهب عن مالك: هو أمر رغب رسول الله ﷺ فيه. وقال ابن القاسم: لا ينبغى له أن يمنعه ولا يقضى به عليه، وهذا على ما قال، إلا أن ظاهر الأمر عند مالك وأكثر أصحابه، الوجوب، ولكنه يعدل عنه بالدليل، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعى: هو على الوجوب إذا لم يكن فى ذلك مضرة بينة على صاحب الجدار، وبه قال أحمد بن حنبل.

والدليل على ما نقوله أن الجدار ملك موضوعه المشاحة، فجاز له أن يمنع منافعه بغير ضرورة كركوب دابته ولباس ثوبه.

وقد كان أبو هريرة يصل بهذا الحديث: «**ما لى أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافهم**»، فيحتمل قوله ذلك أنه كان يحمله على الوجوب، ويحتمل أنه كان

= قال الليث: هذا – إن شاء الله – ما لنا، عن مالك، وآخره: حدثنا خلف بن قاسم، حدثنا عبدالله بن عمر بن إسحاق، حدثنا أحمد بن محمد بن حجاج، قال: حدثنى محمد بن رمح، ومحمد بن سفيان بن زياد العامرى، قالا: حدثنا الليث بن سعد، عن مالك، عن ابن شهاب، عن عبدالرحمن الأعرج، عن أبى هريرة، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من سأله جاره أن يغرز خشبة فى جداره فلا يمنعه».

وحدثنا خلف، حدثنا عبدالله بن جعفر بن الورد، حدثنا يحيى بن أيوب بن بادى، حدثنا سعيد بن كثير بن عفير، حدثنا مالك، عن ابن شهاب، عن الأعرج، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: من سأله جاره أن يغرز خشبة فى جداره، فلا يمنعه.

قال سعيد بن عفير: سمعته من الليث، عن مالك، ومالك حى ثم سمعته من مالك.

قال أبو عمر: لذلك جاء به على لفظ الليث، لا على لفظ الموطأ. قال أبو جعفر الطحاوى: سمعت يونس بن عبدالأعلى، يقول: سألت ابن وهب، عن خشبة – أو خشبه – فى هذا الحديث فقال: سمعت من جماعة: «خشبة» يعنى على لفظ الواحدة.

قال أبو عمر: قد روى اللفظان جميعا فى الموطأ، عن مالك، وقد اختلف علينا فيهما الشيوخ فى موطأ يحيى على الوجهين جميعا، والمعنى واحد لأن الواحد يقوم مقام الجمع فى هذا المعنى إذا أتى بلفظ النكرة عند أهل اللغة والعربية، وكذلك اختلفوا علينا فى أكتافكم وأكنافكم، والصواب فيه، إن شاء الله وهو الأكثر: التاء.

يحمله على الندب، لكنه كان يوبخ من كان يترك إباحة ذلك لجاره، ويشح بحقه، فكان يجرى إلى توبيخه على ترك الأخذ بما ندب النبى ﷺ، ورغب فيه.

وكذلك إعراض من كان يعرض عنه يحتمل وجهين، أحدهما: أن يكون جماعة من علماء الصحابة كانوا يحملونه على الندب، ويعرضون عن حمل أبى هريرة له على ظاهر اللفظ من الوجوب، وإن أخذوا به بخاصة أنفسهم، وأباحوا ذلك لمن جاورهم رغبة فيما رغب فيه النبى ﷺ، ومبادرة إلى ما ندب إليه.

ويحتمل أن يكون جماعة ممن التابعين علموا من أبى هريرة أنه كان يحمله على الندب والترغيب، ويعيب من يتركه، ولا يعمل به، فيعرضون عما يدعوهم إليه، ويؤثرون التمسك بما لهم التمسك به، ويريد هذا التأويل أنه لو كان أبو هريرة يرى إلزامهم ذلك لحكم به، ووبخ الحكام على ترك الحكم به، ولم يوبخ الناس على ترك الإباحة لما يلزمهم إباحته؛ لأن الحكام لهم إجبارهم.

ويحتمل عندى على رواية زياد بن عبدالرحمن فى القضاء بالممر فى أرض الرجل لجاره إذا لم يضر به، أن يكون فى مسألتنا مثله، فيحمل الحديث على ظاهره، والله أعلم وأحكم.

فرع: قال مطرف وابن الماجشون: وكل ما طلبه جاره من فتح باب وإرفاق بماء أو مختلف فى طريق أو فتح طريق فى غير موضعه وشبه ذلك، فهو مثل ذلك لا ينبغى فى الترغيب أن يمنعه مما لا يضر ولا ينفعه، ولا يحكم به عليه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن أباح لجاره أن يغرز خشبة فى جداره، فقد قال مالك: لا ينزعه إلا أن يحتاج إلى جداره لأمر لا يريد الضرر، وبه قال ابن القاسم.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك: ليس له أن ينزعها، طال الزمان أم قصر، احتاج إلى جداره أو استغنى عنه، مات أو عاش، باع أو ورث.

ووجه رواية ابن القاسم أن صاحب الجدار أملك بجداره، وقد أباح لجاره منفعة كلفه بها مؤنة ونفقة، فليس له أن يبطل عليه نفقته وما يمون بمجرد الإضرار به، فإذا كانت له حاجة، كان أحق بماله.

ووجه الرواية الثانية ما احتج به مطرف وابن الماجشون أنه قد جاء أن لا يمنعه. وقد قال مالك ذلك على الحض. وروى عن أبى هريرة ما روى، وإذا أذن له، فلا رجوع له.

والأظهر عندى أنها عطية يتكلف من أجلها مؤنة وعمل، كما لو وعده أن يعيره شيئًا أو يعطيه إياه من أجل أن يشترى له شيئًا.

فرع: وهل يلزم ذلك بمجرد الإذن؟ الظاهر من قول مطرف وابن الماجشون أنه إذا أذن له، فقد لزمه لما تقدم من قولهما أنه إذا أذن له، فلا رجوع له، وقالا: إن ذلك مختلف فيما أذن مما يقع فيه العمل والاتفاق من غرز الخشب، وبناء أساس جدار، والإرفاق بماء العيون والآبار لمن ينشيء عليها غرسًا، ويبتدئ عملاً مما قلعه، ورده كما كان فسادًا أو ضررًا، صغرت المؤنة أو عظمت، فلا رجوع له عاش أو مات، باع أو ورث، احتاج أو استغنى، وهو كالعطية.

وما كان من ذلك لا يتكلف فيه كبير عمل ولا إنفاق، من فتح باب أو فتح طريق إلى مال الآذن أو أرضه أو إرفاق بالشفعة أو لسقى شجر قد سقيت قبل ذلك، ثم نضب ماؤها، فهذا له الرجوع إذا شاء، ويقطع ما أذن فيه، وهذا الذى قالاه فى فتح الباب، وإن لم يكن إلا فتح يدخل منه، ويخرج فصحيح جار على أصلهما.

قال ابن حبيب: وقد قال أشهب وابن نافع مثل قولهما. وقال أصبغ: ذلك كله سواء عندى ما فيه عمل وإنفاق، وما ليس فيه شيء من ذلك، إذا أباحه، وأتى عليه من الزمان ما يعار مثله إلى مثل ذلك الزمان، فله منعه إلا فى الغرس، فإنه لا يمنعه بعد ذلك.

فرع آخر: فإذا قلنا ليس له الرجوع فيما فيه إنفاق وعمل مع إطلاق الإذن، فإن شرط الرجوع فى ذلك متى شاء، فقد قال مطرف وابن الماجشون: الشرط باطل؛ لأن هذا من شرط الضرر والتغرير بالعامل والإذن نافذ بعد العمل، وهو قبل العمل على هذا الشرط غير نافذ.

ووجه ذلك أنه قد فات بالعمل، ولم يكن فيه عوض فيرد، وأما قبل العمل، فله أن يرجع عنه لما قرن به من الشرط الذى لا يجوز، والله أعلم وأحكم.

فرع: وما له أن يرجع عنه لعدم الإنفاق فيه مع إطلاق الإذن، فإذا قيده بأجل، فقد قال مطرف وابن الماجشون: ليس له الرجوع عنه قبل بلوغ الأجل.

ووجه ذلك أنه وهب له منفعة مقدرة بزمن، فليس له الرجوع فى هبته.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك فأباح له وضع الخشب إباحة مطلقة من غير تقييد بأجل، فقد قال مالك من رواية ابن القاسم وأشهب عنه فيمن أباح لرجل البناء فى عرصته، ثم أراد منعه قبل أن يبنى: فله ذلك.

وقد تقدم من قول مطرف وابن الماجشون ما ظاهره أنه ليس له إخراجه، وقد لزمه ذلك بمجرد الإذن.

وجه قول مالك أنه أذن فيما له منعه، فكان له الرجوع فيه قبل أن يتعلق حق المأذون له فيه بالعمل. أصل ذلك إذا أذن لعبده فى التجارة.

ووجه قول ابن الماجشون أنه إذا أذن فى علم يلزمه به التمون والنفقة. أصل ذلك إذا قال: اشتر هذه الدابة، وأنا أسلفك ثمنها.

فرع: وأما إذا بنى ثم أراد إخراجه، أنه ليس له أن يخرجه إلا إن أعطاه قيمة ما أنفق.

وروى الدمياطى عن ابن القاسم: ليس له أن يخرجه، وإن أعطاه ما أنفق. وقال أصبغ: ليس له أن يخرجه، وإن أعطاه قيمته قائمًا. واختاره يحيى بن عمر. وقال أشهب فى كتبه: له إخراجه، ويأمره بقلع بنيانه أو يعطيه قيمته منقوضًا.

وجه القول الأول أن العقد غير لازم؛ لأنه إذن فى منفعة على ما تقدم، ولكنه لما تمون وأنفق، تعلق حقه بذلك، فليس له أن يخرجه إلا أن يجبر عليه ما كان إذنه سببًا لإتلافه.

وجه القول الثانى أنه عقد لازم لما اقترن بالوعد من النفقة والمؤنة.

ووجه القول الثالث أنه عقد غير لازم، فللآذن أن يرجع فيه متى شاء والمعار مفرط، حيث لم يتوثق بضرب الأجل، وبهذا احتج أشهب.

فرع: وإذا قلنا له إخراجه إذا دفع إليه حقه، ففى نوادر أبى محمد، قال فى المدونة: يدفع إليه ما أنفق، قال: وقال فى موضع آخر: إذا دفع إليه قيمة ما أنفق، وهذا الذى ثبت فى كتابى فى المدونة. وقال سحنون عن المغيرة وابن كنانة: يدفع إليه قيمة بنيانه قائمًا ونحوه.

قال مطرف وابن الماجشون عن مالك: وجه قوله يدفع إليه ما أنفق أن ذلك الذى يمونه لسبب إذنه، فكان عليه إذا أراد إخراجه عدم ذلك.

ووجه القول الثانى أنه أتلف عليه قيمة نفقته. وأما ما زاد على ذلك تبذيرًا وخطأ، فلم يجده عليه إذنه.

ووجه القول الثالث أن البنيان قد ملكه بتمامه بالنفقة، والتمون وهو الذى أتلفه عليه بإخراجه بعد الإذن، فعليه غرم قيمة ذلك.

فرع: فإذا قلنا ليس له إخراجه بقرب تمام بنيانه، فمتى يكون له ذلك، قال فى المدونة: إذا استكمل ما يرى الناس أنه بنى ليسكن مثل هذه المدة لطولها. وروى عنه الدمياطى: إذا مضى من المدة مقدار ما يعار إلى مثله، فالمعنيان متقاربان.

وروى مطرف وابن الماجشون عن مالك: أن كل بانٍ وغارسٍ فى أرض قوم بإذنهم أو عليهم، فلم يمنعوه، فله قيمة ذلك قائمًا كالبانى بشبهة.

وجه القول الأول أن العارية لا تقتضى تمليك الرقبة، وإنما تقتضى الإرفاق بالمنافع مدة، فإن لم تكن المدة مقدرة بالأجل، رجع فى ذلك إلى العرف والعادة.

وقول مطرف وابن الماجشون مبنى على ما تقدم لهما من أنه ليس له إخراجهما بإبطال ما بنياه، فعليه أن يعطيهما قيمته قائمًا كالبانى بشبهة.

مسألة: وأما إن ضرب لذلك أجلاً، ففى المدونة عن مالك: ليس له أن يخرجه قبل الأجل، وقبل البناء ولا بعده. قال لأنك قد أوجبت ذلك له.

ووجه ذلك أنه عقد لزم لما تقرر بالعقد بمنزلة رجل يقول لرجل: أسلفك أو أرهنك، ولم يقرر السلف ولا الهبة، فإنه لا يلزمه ذلك، ولو قدرها، للزمه ذلك إذا علق ذلك بعقد أو عمل فيه نفقة.

فصل: وقوله: «**أن يغرز خشبه فى جداره**» هكذا تقيد فى كتابى فى رواية يحيى بن يحيى، وفى كتاب أبى الحسن الدارقطنى فى اختلاف الموطآت. وقال لى أبو عبدالله الصورى: سألت أبا محمد عبدالغنى عن ذلك، فقال لى: كل الناس يقولون خشبه على الجمع غير أبى جعفر الطحاوى، فإنه قال: خشبة على التوحيد، والمعنى متقارب، والله أعلم وأحكم.

١٤١٤ – مَالِك، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ الضَّحَّاكَ ابْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجًا لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ، فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِى أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنَعُنِى، وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلا وَآخِرًا، وَلا يَضُرُّكَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ، عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لا، فَقَالَ عُمَرُ:

١٤١٤ – أخرجه الشافعى فى المسند ٢/١٣٥، والبيهقى فى معرفة السنن والآثار ٩/١٢٢٦٤، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٣٠.

لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ، تَسْقِي بِهِ أَوَّلا وَآخِرًا، وَهُوَ لا يَضُرُّكَ؟ فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لا وَاللَّهِ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لَيَمُرَّنَّ بِهِ، وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يَمُرَّ بِهِ، فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ.

الشرح: قوله: «**أن الضحاك ساق خليجًا له**» وهو الماء يختلج من شق النهر، والعريض موضع أو نهر بقرب المدينة، وكان بين الخليج وأرض الضحاك أرض لمحمد ابن مسلمة، فأراد أن يمره فيه، فمنعه محمد بن مسلمة، فاحتج عليه الضحاك بأن قال له: «**لم تمنعنى ولك فيه منفعة تشرب منه أولا وآخرًا ولا يضرك**» يحتمل أن يريد الضحاك أن يمره فى أرضه بهذا الشرط، وهو أن يكون له أن يشرب به متى شاء، ومثل هذا على وجه المعاوضة لا يجوز، لان مقدار شربه أولا وآخرًا مجهول.

وقد روى ابن سحنون عن أبيه فيمن أعطى رجلاً أرض حائط له وترابه على أن يبنيه الرجل بطوبه ونفقتهن، فإذا تم الجدار حمل كل واحد منهما عليه ما شاء: أن ذلك لا يجوز، لأن الحمل ليس إلى أجل معلوم، ولا ما يحمل عليه كل واحد منهما معلوم.

ويحتمل أن يريد أن ذلك حكم ما يمر فى أرضك من المياه إن كان مجرى الماء متصلاً بأرضه، فيصل فى أرضه، وهو غير مملوك، وإنما كان له مجرى على غير أرض محمد، فأراد الضحاك أن يجعل مجراه على أرض محمد ليتوصل بذلك إلى سقى أرضه فيكون محمد أحق به لأنه الأعلى.

وقد قال مالك فيمن له ماء وراء أرض، وله أرض دون أرض، فأراد أن يجرى ماءه فى أرض: أنه ليس له ذلك، ولم أخذ بما روى عن عمر فى ذلك، ورواه عنه ابن القاسم فى المجموعة. وقال عنه أشهب: كان يقال يحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور.

قال مالك: وأخذ بها من يوثق به، فلو كان معتدلاً فى زماننا هذا كاعتداله فى زمان عمر رأيت أن يقضى له بإجراء مائه فى أرضك لأنك تشرب به أولا وآخرًا، ولا يضرك، ولكن فسد الناس واستحقوا التهم، فأخاف أن يطول الزمان، وينسى ما كان عليه جرى هذا الماء، وقد يدعى جارك عليك به دعوى فى أرضك. وقال ابن كنانة نحوه.

وروى زياد بن عبدالرحمن: أنه إن لم يضر به، فليقض عليه بمروره فى أرضه، وإن أضر به، منع من ذلك.

وقال أشهب: إن كانت أرضك أحييت بعد إحياء عينه، وأرضه، كان له الممر فى أرضك، وأن يجرى ماءه فيها إلى أرضه بالقضاء، وإن كانت أرضك قبل عينه، وقبل أرضه، فليس فى أرضك ممر، إلى عينه، ولا لعينه ممر فى أرضك إلى أرضه.

فعلى هذا يحتمل فعل عمر وجهين، أحدهما: أنه على ظاهره، ولمالك فيه ثلاثة أقوال، أحدها: المخالفة له على الإطلاق، وهى رواية ابن القاسم، واختارها عيسى بن دينار، وبه قال أبو حنيفة.

والدليل على صحته ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا يحلبن أحدكم ماشية أخيه إلا بإذنه»(*) واللبن يتجدد ويخلفه غيره، والأرض التى يمر فيها بالساقية لا يعتاض منها.

والثانى: الموافقة له على وجه، وذلك على وجهين، أحدهما: أن مخالفة أهل زمن مالك لأهل زمن فى الحكم إنما كان لاختلاف أحوال الناس، وأن أهل زمنه قويت فيهم التهمة باستحلال ما لم يكن يستحله أهل زمن عمر بن الخطاب، وأن حكم ابن الخطاب تمثل فى الأزمنة التى يعم أهلها ويغلب عليهم الصلاح والدين والتحرج عما لا يحل، وأن الزمن الذى يعم أهله أو يغلب عليهم استحلال أموال الناس بغير الحق لوجب أن يحكم فيهم بالمنع من ذلك، لأنه قد يطول الأمر، فيدعى صاحب الماء الممر فى أرض من قضى له بإمراره فى أرضه، فيدعى ملك رقبة الممر، ويدعى فيها حقوقًا، فيشهد له ما قضى له به، وهذا رواية أشهب، واختارها ابن كنانة.

ووجه آخر، وهو يحتمل أن تكون أرض محمد بن مسلمة إنما صارت إليه بأن أحياها بعد أن أحيا الضحاك بن خليفة أرضه، وملك ماءه.

والقول الثالث الأخذ بقول عمر وحمله على إطلاق لفظه، وهى رواية زياد بن عبدالرحمن الأندلسى، حكاها الشيخ أبو محمد نى نوادره.

وأصل ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار»(*) والضرار إدخال الضرر على الجار دون منفعة لمن جوز ذلك الضرر. وأنكر الشافعى على مالك أنه روى حديث عمر بن الخطاب، ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه، ولم يأخذ به، وليس كما أنكر، فإن محمد بن مسلمة ممن خالفه فى ذلك، وخالف على منعه ذلك، ولو

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٤٣٥. مسلم حديث رقم ١٧٢٦. أبو داود حديث رقم ٢٦٢٣. ابن ماجه حديث رقم ٢٣٠٢. أحمد فى المسند حديث رقم ٤٤٥٧.

(*) تقدم تخريجه فى الحديث رقم ١٤١٢.

اعتقد أنه من حقوق الضحاك بن خليفة لما أقسم على منعه بحضرة عمر بن الخطاب وغيره.

على أننا ذكرنا وجوهًا من موافقة مالك لعمر بن الخطاب فى هذا الحكم، ويحتمل أن يكون عمر بن الخطاب لم يقض بذلك على محمد بن مسلمة، وإنما أقسم عليه لما أقسم تحكمًا عليه فى الرجوع إلى الأفضل، فقد يقسم الرجل على الرجل فى ماله تحكمًا عليه وثقة بأنه لا يحنثه فيبر بقسمه، وإن كان هو قد أقسم على خلاف ذلك كفر هو عن يمينه إكرامًا له، وإيجابا لاسيما إذا دعاه إلى أمر هو أفضل مما ذهب هو إليه فى الدين والدنيا، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقول عمر لابن مسلمة: **«والله ليمرن به، ولو على بطنك»** دليل على اعتبار المقاصد دون الألفاظ فى الأيمان؛ لأنه لا خلاف أن عمر لا يستجيز أن يمر به على بطن محمد، وإن كان يمينه على معنى التحكم عليه، فإن محمد بن مسلمة لا يسمح بمثل هذا، ولا يتحكم عليه بمثله.

ويحتمل أن يريد به، ولو كنت ممن يخالف حكمى عليك بما أرى أنه الحق، وحاربت وأدت المحاربة إلى مالك، وإجرائه على بطنك لفعلت ذلك فى نصرة الحكم بالحق، والأول أظهر، والله أعلم وأحكم.

١٤١٥ – مَالِك، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ فِي حَائِطِ جَدِّهِ رَبِيعٌ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، فَأَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الْحَائِطِ هِيَ أَقْرَبُ إِلَى أَرْضِهِ، فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ، فَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنُ عَوْفٍ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ، فَقَضَى لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بِتَحْوِيلِهِ.

الشرح: قوله: «كان فى حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف» قال يحيى: الربيع الساقية الظاهرة، وأراد عبدالرحمن أن يحوله عن مكانه، من الحائط إلى مكان هو أقرب إلى حائطه ليقرب تناوله، وتقل مسافته لما يحتاج من إصلاحه، فقضى عمر بذلك لعبدالرحمن لما منعه صاحب الحائط.

وقد روى ابن القاسم عن مالك: ليس له ذلك، ولم يأخذ مالك بما روى فى ذلك عن عمر.

١٤١٥ – أخرجه البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٢٢٦٥/٩، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٣١.

وروى عيسى فى المدونة عن مالك: أنه لا يرى له تحويله، وإن لم يكن على صاحب الحائط فى ذلك ضرر، إلا أن يرضى به، وبه قال أبو حنيفة. وروى زياد بن عبدالرحمن عن مالك: إن لم يضر ذلك به، فليقض عليه بذلك. قال ابن نافع: وهذا فيما يراد تحويله. وقال عيسى بن دينار: يقضى عليه بذلك، ورواه يحيى عن ابن نافع.

ووجه القولين على ما تقدم، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وقد يريد صاحب الحائط تحويل ساقيته أو طريق لغيره فى أرضه إلى موضع هو أرفق به. وروى عن مالك فى أرضين لرجل بينهما طريق، فأردت دفع الطريق إلى أرضى؛ إذ هو أرفق بى، وبأهل الطريق، فقال: ليس ذلك إلا أن يكون الشىء القريب كقدر عظم الذراع، ولا مضرة فى ذلك.

وقال ابن حبيب: قال ابن القاسم: ليس لأحد أن يجرى طريقًا، وإن كانت أسهل من الأولى، وإن أذن بذلك من جاوره من أهل القرى؛ لأنها طريق لعامة المسلمين فلا يأذن فيها بعضهم إلا أن تكون الطريق لقوم معينين، فيأذنون فيها. وقال ابن الماجشون: ينظر الإمام فى ذلك، فإن رأى تحويلها منفعة للعامة فى سهولتها وقربها، أو أقرب وأسهل، فله أن يأذن فى ذلك، وإن رأى فى ذلك ضررًا على أحد منع منه، وإن حولها بغير إذن الإمام، نظر فيه، فإن رأى ذلك صوابًا، أمضاه وإلا رده.

* * *

القضاء فى قسم الأموال

١٤١٦ – عَنْ مَالِك، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّـهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الإِسْلامُ، وَلَمْ تُقْسَمْ، فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الإِسْلامِ».

الشرح: قوله: **«أيما دار أو أرض قسمت فى الجاهلية»** يحتمل أن يريد به نفذت

١٤١٦ – أخرجه البيهقى بالكبرى ١٢٢/٩، عن ثور بن زيد الديلى عن ابن عباس بلفظه.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٣٥/٨: هكذا هذا الحديث فى الموطأ لم يتجاوز به ثور بن زيد أنه بلغه عند جماعة رواة الموطأ والله أعلم. ورواه إبراهيم بن طهمان، عن مالك، عن بن ثور بن زيد، عن عكرمة، عن ابن عباس تفرد به، عن مالك بهذا الإسناد، وهو ثقة. وقد روى هذا الحديث مسندا من حديث ابن عباس، عن النبى ﷺ رواه محمد بن مسلم الطائفى، عن عمرو بن دينار، عن أبى الشعثاء، عن ابن عباس. ورواه ابن عيينة، عن عمرو، عن النبى ﷺ مرسلا.

قسمتها فى الجاهلية، وهو التأويل الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من أصحابنا، ويحتمل أن يريد بها استحقت سهامها فى الجاهلية بأن مات ميت، فورثه ورثته قبل أن يسلموا، فصار استحقاقهم لسهامهم على أحكام الجاهلية بمنزلة القسمة بها، يريد ﷺ ترك الرد لما سلف من عقودهم فى جاهليتهم، وإمضائها على ما وقعت عليه، ولذلك لا يرد شىء من بيوعهم ولا أنكحتهم، وإن كانت فاسدة بل يصحح الإسلام الملك الواقع بها.

فصل: وقوله: «**وأيما دار أو أرض أدركها الإسلام، ولم تقسم، فهى على قسم الإسلام**» يحتمل من التأويل الوجهين المتقدمين، والظاهر منه، والله أعلم، أن ما كان من مال أهل الجاهلية مشتركًا، فدخل عليهم الإسلام، ولم تقسم، فهى على حكم الإسلام، دون ما كانوا يعتقرونه، ويقتسمون عليه فى جاهليتهم مثل أن يرثوا دارا فى الجاهلية، فلا يقتسمونها حتى يدخل على جميعهم الإسلام، فإنهم يقتسمونها على مواريث الإسلام.

وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك: أن ذلك فى المجوس والفرس والفرازية وكل من ليس له كتاب. فأما اليهود والنصارى، فإن أسلموا بعد أن ورثوا دارًا، فإنهم يقتسمونها على مقتضى شرعهم يوم ورثوها.

وروى مطرف وابن الماجشون وأشهب وابن نافع عن مالك: أن ذلك فى الكفار كلهم، أهل كتاب كانوا أو غير أهل كتاب، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وجه الرواية الأولى أن أهل الكتاب قد كانت شريعتهم أحكامها ثابتة مشروعة، وإن كنا لا ندرى ما غيروا منها وقد طرأ عليها النسخ، ولذلك كانت أحكام نسائهم فى جواز نكاح المسلمين لهم غير أحكام نساء من ليس من أهل الكتاب، ولذلك جاز لنا أكل ذباحهم دون ذبائح غيرهم، والمواريث إنما يراعى استحقاقها يوم التوارث لا يوم القسمة، ألا ترى أن النصرانى إذا أسلم ثم مات لم يرثه أحد من ورثته، وإن أسلموا بعد ذلك؛ لأنهم غير ورثته يوم وفاته، وهو يوم انتقال المال.

ونتأول الحديث على أن لفظه عام، وقد خص بما ذكرناه، وأنه أريد به من ليس من أهل الكتاب، ولذلك ذكر الجاهلية، وإنما ينطلق ظاهرها على مشركى قريش، ونحمله أيضًا على ما قدمناه من أنه أدرك الإسلام قسمتها بالاستحقاق دون ضرب الحدود، وتمييز مواضع الحقوق.

ووجه الراوية الثانية التعلق بعموم الخبر، ولم يخص أهل كتاب من غيرهم.

فرع: وهذا إذا أسلم جميعهم، فإن أسلم بعضهم، فقد اتفق مالك وجميع أصحابه على أنه إن أسلم جميعهم إلا واحد منهم، فإن القسمة تكون على أصل حظوظهم، ورواه ابن مزين عن ابن نافع.

وقال بعض شيوخنا: إن حكم الإسلام يغلب على حكم الكفر إلا في هذه المسألة، وفي هذا القول نظر لأنهما يوم القسمة كانا كافرين، ولولا أن الفقهاء اتفقوا على حمل الحديث على هذا الوجه لساغ أن يقول قائل: إنه لا يقسم إلا على مقتضى شرعهم، وإن أسلم جميعهم، ويحمل الحديث على أن معنى قوله: «**على قسم الإسلام**» على صفته من الصحة وسلامته مما يفسد البيوع عند من جعلها بيعًا وسلامته مما يفسد القسمة عند من جعلها تمييز حق، وأن تكون مقادير سهامهم واستحقاقهم لها على ما أوجبه شرعهم يوم التوارث، وإنما عدلنا عن هذا الوجه مع احتمال اللفظ له، بل مع كونه الأظهر من اللفظ لاتفاق علماء العصر على ما تقدم، والله أعلم وأحكم.

فصل: واختلف العلماء في القسمة هل هي بيع من البيوع أو تمييز حق، ولأصحابنا مسائل تقتضي كلا القولين، ونحن ننبه عليها عند ذكرها إن شاء الله تعالى. وقد قال مالك في المدونة: إن القسمة بيع من البيوع.

ووجه ذلك أن كل واحد من المتقاسمين يبيع حصته مما خرج عنه بحصة شريكه مما صار إليه؛ لأنه ملك حصة صاحبه من الجزء الذي صار إليه بحصته من الجزء الذيأخذه صاحبه، وهذه معاوضة ومبايعة محضة.

ووجه قولنا إنها تمييز حق، أنه غير موقوف على اختيار المتقاسمين، بل قد يجوز فيه المخاطرة بالقرعة، وذلك ينافي البيع، فثبت أنها تمييز حق.

وقد روى أشهب عن مالك في العتبية والمجموعة: في ثلاثة إخوة ورثوا ثلاثة أعبد، فاقتسموهم، فأخذ كل واحد عبدًا، فمات عبد أحدهم، واعترف عبد الآخر، فمن مات بيده العبد لا يرجع بشيء، ولا يرجع عليه بشيء، ويرجع الذي استحق في يده العبد على أخيه الذي بقي عنده العبد، فيكون له ثلثه، وللذي هو بيده ثلثاه.

قال أشهب في المجموعة: فلو كانت القسمة كالبيع لرجع من يستحق من يديه العبد على أخيه الذي مات عنده العبد بثلث قيمته، ولكن ليس كالبيع، فقد قال سحنون: القسم ليس كالبيع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد قال القاضى أبو محمد: إن القسمة فى الأصل على ثلاثة أوجه، قسمة مهايأة، وهى أن يتهايأ الشريكان، فيأخذ هذا دارًا يسكنها، وهذا دارا يسكنها، وهذا أرضًا يزرعها، وهذا أرضًا يزرعها، فيجوز ذلك بالتراضى، وليست بواجبة يجبر عليها من أباها، لأن قسمة المنافع ليست بقسمة بيع، وقسمة الرقاب قسمة بيع، يأخذ أحد الشريكين دارًا على أن يأخذ الآخر دارا أخرى، فهذه قسمة جائزة لأنها بيع، ومحصولها إن باع أحدهما حصته من إحدى الدارين بحصة شريكه من الدار الأخرى، وهو الوجه الثانى.

والوجه الثالث قسمة قيمة وتعديل، وذلك إذا كانت الداران مختلفتى البناء والبستان المختلف الغراس تختلف قيمة كل شىء منه من نخل وشجر، فإنها تعدل بالقيمة، ويضرب عليها بالسهام.

وهذا الذى قاله كله فيه نظر، وذلك أن الذى ذكره شيوخنا المغاربة أن القسمة على ثلاثة أضرب، قسمة قرعة بعد تعديل، وهى التى يجبر عليها من أبى القسمة فيما ينقسم، وقسمة مراضاة، ومهايأة بعد تقويم وتعديل، وقسمة مراضاة من غير تقويم ولا تعديل، ولكل واحد من هذه الأضرب أحكام يختص بها.

فرع: فأما قسمة القرعة، فإنها تصح فى المتماثل أو المتجانس، وسيأتى ذكر ذلك وشرحه بعد هذا، ولا يصح أن يجمع فيها أيضًا الثمن لغير علة بل يقدر نصيب كل إنسان، قاله مالك فى المدونة.

ووجه ذلك أنها على نهاية المشاحة واستقصاء الحقوق واختيار أحدهما أن يكون سهمه إلى جانب سهم آخر معين ينافى استقصاء الحقوق.

مسألة: وصفة ذلك أن يقسم العرصة، وتحقق على أقل سهام الفريضة، فما كان متساويا قسم بالذرع، وما اختلف أجزاؤه قسم بالقيمة، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ، وقال: هو قول جميع أصحابنا.

قال القاضى أبو محمد: فربما كان الحد الواحد من أحد طرفى العرصة يعدل حد شق من ناحية أخرى.

وحكى ابن عبدوس عن سحنون فى الشجر: يقوم القاسم كل شجرة إن كان ممن يعرف ذلك، وإلا سأل أهل المعرفة بالقيمة، ومن يجس حمل كل شجرة، فرب شجرة لها منظر ولا فائدة لها، وأخرى يكثر حملها، ولا منظر لها، وإذا قوِّم ذلك كله، جمع

القيمة، فقسمها على قدر السهام، ثم يكتب أسماء الشركاء فى رقاع، ويجعل فى طين أو شمع، ثم يرمى كل بندقة فى حقةٍ، فمن حصل اسمه فى جهة أخذ حقه متصلاً فى تلك الجهة.

وقيل تكتب الجهات، ثم يخرج أول بندقة من الأسماء، وأول بندقة من الجهات، فيعطى من خرج اسمه نصيبه فى تلك الجهة، فهذا الذى ذكره القاضى أبو محمد، وهو قريب مما يقتضيه قول مالك، والأظهر من قول مالك أن تكتب الأسماء فى رقاع، وإن اختلفت السهام مثل أن يكون أخوان وأخت.

قال ابن الماجشون: فهذه تقسم الأرض على خمسة أسهم، وتضرب بثلاثة أسهم، يريد يكتب اسم كل واحد فى رقعة، وهم ثلاثة. قال: وقيل يضرب بخمسة أسهم، يريد ويكتب اسم كل واحد منهما فى رقعتين، واسم البنت فى رقعة. قال: والأول أصوب. قال الشيخ أبو محمد: يريد لأن الضرب إنما يخرجك إلى ثلاثة أسهم، والضرب بها يكون ضربين لا أكثر.

قال: ويستر، ثم يتفق على أن يبدأ بالأخذ منها بأى جهة من الجهات، فإن اختلفوا أقرع على أى الجهات يبدأ بالأخذ منها، فأى جهة خرجت عمل على البداءة بها، ثم يؤخر رقعة من تلك الرقاع، فمن وجد فيها اسمه أعطى أول نصيب من تلك الجهة بقدر سهمه، فقد استوفى حقه، وإن كان أقل من حقه أضيف إليه حقه، ولا سبيل لأحد أن يأخذ شيئًا متصلاً بالسهم الأول حتى يستوفى هذا حقه لئلا تدخل عليه مضرَّة تفريق حصته.

فإذا استوفى حقه هذا تميز حقه، وبقى باقى الأرض بين باقى الأشراك، فيعمل لهم فى باقى الأرض مثل ذلك حتى يتميز حق كل ذى حق منهم، وهذا معنى ما فى المدونة من قول مالك، وابن القاسم.

وقال محمد بن عبدالحكم: وقد قيل إن صاحب السدس لا يكون إلا فى أحد الطرفين، والأول أحب إلى.

قال الشيخ أبو محمد: إنما هذا إذا كانت القسمة بين ابن وزوجة، وهذا الذى أنكره أبو محمد، وقد يكون مع الجماعة أيضًا إذا كانوا أهل سهم كالعصبة، فقد قال مالك فى المجموعة فى قسم الأرض بين الزوجة والعصبة: يضرب لها فى أحد الطرفين.

قال ابن القاسم: كان العصبة واحدًا أو جماعة. قال ابن حبيب: لأن العصبة كأهل

سهم واحد. وقال المغيرة فى الزوجة مع العصبة: إنها تعطى حقها، حيث خرج فى طرف أو غيره.

قال ابن الماجشون: وبهذا أقول، فتبين بهذا أن الاختلاف الذى أنكره الشيخ أبو محمد هو اختلاف من قول أصحابنا، حيث يتصور الخلاف، فإن الموضع الذى فسره به لا يتصور فيه الخلاف.

وإنما ثبت الخلاف بما ذكرناه لاختلاف أصحابنا فى العصبة، هل هم أهل سهم أم ليسوا أهل سهم، وقد ذكرته فى الشفعة، فمن جعلهم أهل سهم، جمع سهامهم فى القرعة، وأفرد عنهم من ليس منهم، ومن لم يجعلهم أهل سهم لم يجعل سهامهم إلا بحسب ما تجمعه القرعة أو تفرقه، والله أعلم وأحكم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن هذه القسمة إن ثبت فيها بعد هذا غبن فى قيمة أو ذرع، كان لمن وجدت فى حصته المطالبة بها؛ لأنه دخل على قيمة مقدرة أو ذرع مقدر، فإن وجد فى ذلك نقصًا كان له الرجوع به.

فصل: وأما قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل، فهو أن يعدل الأرض بقدر السهام على اختلافها من كان له نصف، ميز له النصف، ومن كان له ثلث، ميز له الثلث، ومن له السدس، ميز له السدس، وإن كانت الأرض متساوية فبالذرع.

وإن كانت مختلفة، فبالتقويم أو بهما، ثم يتراضون على ما خرج لكل واحد منهم، ويرون أنهم قد تساووا، وسواء كان ذلك فى جنس واحد أو أجناس مختلفة متباينة، فإن ذلك كله جائز، وهذه القسمة أيضًا متى ظهر فيها على غبن فى ذرع أو قيمة كان للمغبون المطالبة بذلك لما قدمناه.

فصل: وأما قسمة المراضاة بغير تقويم، ولا تعديل، فهو أن يتراضى الشركاء على أن يأخذ كل واحد منهم ما عين له، ويتراضوا به من غير تقويم، ولا تعديل، فهذه القسمة أيضًا تجوز فى المختلف من الأجناس، ولا قيام فيها لمغبون؛ لأنه لم يأخذ ما صار إليه على أنه على قيمة مقدرة ولا ذرع مقدر ولا على أنه مماثل لجميع ما كان له، وإنما أخذه بعينه على أن يخرج بذلك عن جميع حقه، سواء كان أقل منه أو أكثر، فالضربان الأولان من القسمة أقرب إلى تميز الحق، وهذا الضرب أقرب إلى أنه بيع من البيوع، والله أعلم وأحكم.

مسألة: أجرة القسام على عدد الرءوس عند مالك. وقال أصبغ: على قدر الأنصباء، وبه قال الشافعى.

وجه القول الأول أن اختلاف المقادير لا يوجب زيادة فى فعل القاسم، بل بما أثر قليل الأنصباء زيادة فى العمل، وذلك أنه لو كان لثلاثة أشراك أرض، لأحدهم نصفها، وللآخر ثلاثة أثمانها، وللثالث ثمنها، لأثر الثمن لصغره زيادة فى العمل، ولاحتاج بسببه أن يقسم الأرض كلها أثمانًا، ولو انقسمت على النصف بأن تكون لاثنين، لكل واحد منهما نصفها، لكان العمل والقسمة فيها أقل.

فإذا كان قليل الجزء يؤثر في العمل ما لا يؤثره كبيره، بطل أن يجب على صاحب الجزء الكبير، ولم يؤثر إلا عملاً يسيرًا أكثر مما يجب على صاحب الجزء اليسير، وقد أثر عملاً، فوجب إطراح ذلك والاعتبار بعدد الرءوس.

ووجه القول الثانى أن العمل لصاحب الجزء الكثير أكثر لأنه يقسم أثمانًا أربعة، وصاحب الثمن لا يقسم له إلا جزء واحد، وكذلك الجزء الكبير يحتاج من العمل والذرع إلى أكثر مما يحتاج إليه الجزء الصغير، وبحسب ذلك يجب أن تكون الأجرة، لأنها عوض عن العمل.

وقول أصبغ أظهر لاسيما إذا كانت القسمة بالقرعة والسهام، وأما إذا كانت قسمة مراضاة دون تقويم ولا تعديل، فالعمل متقارب، فهى إلى أن يكون إلى عدد الرءوس أقرب، والله أعلم وأحكم.

ولو طلب جميعهم القسمة إلا واحد منهم أبى ذلك، أجبر عليها، فقد قال مالك: على الآبى والطالب أجرة القسام على السواء.

مسألة: وإذا شهد القاسم فى القسمة، فقد قال مالك: لا تجوز شهادة القاسم. قال ابن سحنون، عن أبيه: سواء قسم بأمر قاض أو بغير أمره؛ لأنه شهد على فعل نفسه.

وقال ابن الماجشون: إن كان القاضى أمره بالقسمة، وأنفذه فيها فشهادته وحده فى ذلك جائزة، إذا ذكر القاضى اليوم أنه أمره بذلك، وكذلك العامل والمحلف والكاتب والناظر إلى العيب، وكل ما لا يباشره القاضى. قال ابن حبيب: وإن لم يكن هذا القاضى هو أمر القاسم، وإنما أمره من قد درج من الحكام أو قوم تراضوا به فى القسمة، فلا تجوز فى ذلك شهادة القاسم أصلاً، ولابد من شهادة اثنين سواه، وكذلك من تقدم ذكره.

قال ابن الماجشون: لأن فعل المأمور فى ذلك كفعل الآمر مرتزقًا أو غير مرتزق. وقال ابن حبيب: هو تفسير قول مالك.

قال ابن حبيب: وليس بمعنى الشهادة، بل هو بمعنى المعونة، وهذا الذى قاله ابن حبيب فيه نظر؛ لأن القسمة تصح من غير القاضى، وإنما يستنيب القاضى فيما يختص به من الأحكام كالأعذار إلى من شهد عليه عنده ونحوه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وعاد الكلام إلى ما قاله القاضى أبو محمد، فأول قوله أن أحد أنواع القسمة المهايأة، وهو أن يسكن أحد الشريكين دارًا، والآخر دارًا أخرى أو يزرع أحدهما أرضًا، ويزرع الآخر أرضًا أخرى، وهذا غير داخل فيما ذكرناه من قسمة الرقاب، وإنما هو من قسمة المنافع، وقد ذكر قسمة الرقاب على ثلاثة أضرب، فأما قسمة المنافع، فإنها على ضربين، أحدهما: أن يتهايآ بالأزمان. والثانى: أن يتهايآ بالأعيان.

فأما التهايؤ بالأزمان، فعلى ضربين، أحدهما: أن يقولا يستخدم أحدنا العبد يومًا، ويستخدمه الآخر يومًا، ويزرع أحدنا الأرض عامًا، ويزرعها الآخر عامًا، والضرب الثانى أن يقول: لك غلته يوم، ولى غلته يوم آخر، فأما التهايؤ على أن تكون غلته يومًا لأحدهما، ويومًا لأحدهما، ويومًا للآخر، ففى كتاب محمد: لا يجوز ذلك فى الدابة والعبد، وإن كان ذلك يومًا واحدًا.

قال محمد: وقد سهل مالك فى اليوم الواحد، وكرهه فى أكثر منه، وأجازه فى الخدمة، فوجه المنع ما فيه من المخاطرة لجواز أن تكون غلته فى يوم أحدهما أكثر منها فى يوم الآخر، مع ما يدخل ذلك من التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل.

ووجه الإباحة أن الغرر فى ذلك قليل لقصر المدة، وتقاربها، وتساوى غلتها فى ذلك فى غالب الحال، ويحتمل أن تكون رواية المنع مبنية على أن القسمة بيع ورواية الإباحة على أنها تمييز حق.

مسألة: وأما فى الخدمة، وهو قوله: يخدمنى اليوم، ويخدمك غدًا، فاتفقوا على تجويزه فى الأيام اليسيرة. فقال ابن المواز: إنما يجوز فى مثل خمسة أيام، فأقل. وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: لا يجوز فى الشهر. قال ابن القاسم: وأكثر من الشهر قليلاً.

فرق: والفرق بين الخدمة والغلة أن الخدمة لكل واحد منهما أن يستعمله فى مثل ما يستعمله فيه الآخر فى مدته، وذلك أنه أمر معلوم يمكن كل واحد منهما استيفاؤه.

وأما الغلة فمجهولة، وقد يتعذر على أحدهما استيفاء مثل ما استوفاه صاحبه، فإذا طالت المدة كثرت المخاطرة.

مسألة: وأما الدور والأرضون، فقد قال ابن القاسم فى المجموعة: إن التهايؤ يجوز فيها السنين المعلومة، والأجل البعيد ككرائها.

ووجه ذلك أنها مأمونة إلا أنه إن كان التهايؤ فى أرض المزارعة، فلا يجوز عندى إلا أن تكون مأمونة.

فصل: فأما التهايؤ بالأعيان، فأن يستخدم هذا عبدا، ويستخدم هذا آخر، ويزرع هذا أرضًا، ويزرع صاحبه أخرى، ففى المجموعة عن ابن القاسم: يجوز هذا فى سكنى الدور وزراعة الأرضين، ولا يجوز فى الغلة والكراء. ووجه ذلك ما قدمناه.

فصل: وقوله: «**لأن قسمة المنافع ليست بقسمة بيع وقسمة الرقاب قسمة بيع**» أيضًا فيه نظر؛ لأنه ليس له أن يقول ذلك بغير دليل إلا ولغيره أن يعكس عليه القضية بغير دليل، وإذ قد أخرجته قسمته إلى أن جعل قسمة المراضاة قسمة بيع، وكانت قسمة المنافع مراضاة كان يلزمه مثل ذلك فيها، والله أعلم وأحكم.

فصل: وتضمن قوله إسقاط قسمة المراضاة بالتقويم والتعديل، وإنما ذكر التقويم فى قسمة القرعة وقسمة المراضاة على التقويم والتعديل قسمة جائزة، وأكثر ما يقسم به الناس، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**وليست قسمة المهايأة فى المنافع واجبة، يجبر عليها من أباها**» قول فيه نظر، فإن قسمة الرقاب بالمراضاة لا يجبر عليها أيضًا أحد، وإنما يجبر على قسمة القرعة خاصة إذا وجبت، وقد أشار مطرف وابن الماجشون فى الواضحة إلى أنها لا تثبت فى حق الصغار، فقالا: إن كانت الأرض مستوية فى كرمها أو لؤمها، قسمت بالقيمة.

وإن تراضوا، وهم أكابر على قسمتها بالتحرى والمراضاة على السواء، أو التفاضل على غير قيس ولا قيمة، فذلك جائز، قاله أصبغ، فشرطوا فى جواز هذه القسمة كون المتقاسمين أكابر.

وقد صرح بعض المتأخرين من أهل بلدنا أنه لا يجوز على الأصاغر إلا قسمة القرعة، وهو الذى يقتضيه النظر إلا أن يكون فى قسمة المراضاة، وجه بين من المصلحة للأيتام، فلذلك جائز كالبيع عليهم، والله أعلم وأحكم.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِيمَنْ هَلَكَ وَتَرَكَ أَمْوَالا بِالْعَالِيَةِ وَالسَّافِلَةِ: إِنَّ

الْبَعْلَ لا يُقْسَمُ مَعَ النَّضْحِ إلا أَنْ يَرْضَى أَهْلُهُ بِذَلِكَ، وَإِنَّ الْبَعْلَ يُقْسَمُ مَعَ الْعَيْنِ إِذَا كَانَ يُشْبِهُهَا، وَإِنَّ الأَمْوَالَ إِذَا كَانَتْ بِأَرْضٍ وَاحِدَةٍ الَّذِى بَيْنَهُمَا مُتَقَارِبٌ فَإِنَّهُ يُقَامُ كُلُّ مَالٍ مِنْهَا، ثُمَّ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ، وَالْمَسَاكِنُ وَالدُّورُ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ(١).

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن من ترك أموالاً بالعالية والسافلة، وهما جهتان بالمدينة، وأشار بالأموال إلى الأرضين، وما فيها من الشجر، وإن كان اسم المال واقعًا على كل ما يتمول من حيوان وعروض وعين وغير ذلك، إلا أن عرف أهل المدينة كان فى ذلك الزمان إطلاق اسم الأموال على الأرض، وما فيها من النخيل والأعناب.

وقال: إن البعل لا يقسم من النضح، وقد تقدم ذكر البعل والنضح فى كتاب الزكاة، فجعل النضح والبعل جنسين لا يجتمعان فى القسمة، يريد قسمة القرعة التى تكون بالجبر، ولا خلاف فى ذلك، ولذلك قال مالك: إلا أن يرضى أهله بذلك، وهذا اللفظ يحتمل وجهين، أحدهما: إلا برضا أهلها بذلك، فيقسم بينهما بالقرعة، وإنما ينفى مالك فى موطئه القسمة على هذا التأويل، إذا أبى ذلك أحدهما، ويثبت الجواز إذا اتفقا على المراضاة بذلك.

وفى المجموعة عن ابن القاسم وأشهب فى زيتونة ونخلة بين رجلين: لا يقتسمانهما بينهما إلا أن يتراضيا، ويعتدلا فى القسم، يريد بالقيمة.

قال سحنون: ترك ابن القاسم قوله، وهو لا يجمع بين صنفين مختلفين، وإن تراضيا فقولهما إلا أن يعتدلا بالقيمة، دليل على أنه أراد القسمة بالقرعة؛ لأنه لا خلاف أن لهما أن يأخذ أحدهما النخلة، والآخر الزيتونة من غير قرعة، وهذا تصريح بتجويز جمع المختلفين فى قسم القرعة إذا تراضى بذلك المتقاسمان، وإنما يمنع منه إذا أباه أحدهما. وذكر سحنون عن ابن القاسم، أن قوله المعروف أنه لا يجوز ذلك، وإن تراضيا.

وقال ابن عبدوس عن أشهب: إن الشركاء إذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز،

---

(١) اختلف فقهاء الأمصار فى قسمة الأرضين، والدور على ما أصف لك: فمذهب مالك ما ذكره ابن القاسم وغيره أنه قال: إذا كانت الدور متقاربة، والغرض فيها متقاربا قسمت قسما واحدًا، وإن افترقت البقاع، واختلفت الأغراض قسمت كا دار على حدة، وكذلك الأرضون والقرى، وقال الشافعى، وأبو حنيفة، وأصحابهما: تقسم كل دار، وكل ضيعة على حدة، ولا يقسم بعضها على بعض، وحجتهم أن كل بقعة ودار تعتبر بها على نفسها، لا تتعلق الشفعة دون غيرها. انتهى باختصار وانظر هذه المسألة فى الاستذكار برقم ١٤٣٣.

وخالف فيه أصحابنا فعلى قول أشهب، ومن وافقه يكون معنى قوله إلا أن يرضى أهله بذلك، يريد أنه إن رضى أهله بذلك جازت فيه قسمة القرعة، وعلى قول ابن القاسم المشهور يكون معناه إلا أن يرضى أهله بذلك، أنه لا تجوز هذه القسمة بالقرعة إلا أن يرضى أهله بذلك، فيقتسمونه مراضاة دون قرعة.

مسألة: ومنع فى قوله أن يجمع بين البعل والنضح وجوز أن يقسم البعل مع العين، يريد ما يسقى بالعين من غير نضح، وهو السيح، لأنهما مما يزكى بالعشر والنضح مخالف لهما فى ذلك، فإنه مما يزكى بنصف العشر.

وقد روى فى المجموعة ابن وهب عن مالك نحوه، وكذلك قال: إنه يجمع فى القسم الأموال التى بأرض واحدة يريد أن تكون متقاربة الأماكن دون ما تباعد منها.

قال: «**والمساكن والدور بهذه المنزلة**» يريد أنه يراعى فيها تقارب الأماكن، وتفسير ذلك أن كل ما يقسم على ضربين أصل ثابت كالأرضين والدور والحمامات والأرحى والأشجار على اختلاف أنواعها، وما ليس له أصل ثابت كالحيوان والثياب والعروض على اختلاف أنواعها.

فأما الأصول الثابتة، فإذا كانت كثيرة ذات أنواع، وكان كل نوع منها يحتمل القسمة، فأراد بعض الشركاء أن يجمع له حصته من جميعها فى موضع واحد، وأراد بعضهم أن يعطى حصته من كل موضع، فإن مذهب مالك أن يجمع نصيب كل واحد من الشركاء فى موضع منها بشروط تفسيرها بعد هذا، إن شاء الله.

وقال أبو حنيفة والشافعى: يقسم لكل إنسان نصيبه من كل دار أو من كل أرض.

والدليل على ما نقوله أن القسمة على العدد مع اتفاق المنافع، والأماكن أعود بالمنفعة وأبعد من المضرة، لأنه إذا قسم كل دار، وكل أرض قلت قيمتها، وفسد كثير من منافعها، ولذلك أثبتت الشفعة فى الأملاك، وذلك مما ينمى قيمتها، ومن الأمر البين من حصلت له دار بكمالها أفضل من أن يحصل له من أربع دور من كل دار ربعها، فكان ما قلناه أولى.

فصل: وهذا الذى ذكره القاضى أبو محمد وأكثر أصحابنا على الإطلاق. وقال ابن عبدوس، عن أشهب فى أمرجة بين قوم أراد بعضهم أن يعطى حقه من كل أرض، وقال بعضهم: يجمع لى نصيبى: إن كانت فى نمط واحد، وبعضها أكرم من بعض جمع لمن طلب الجمع حصته فى مكان، وإن زاد حظه على أرض واحدة أخذ من أخرى تمام

حقه، فإذا استوفيت أنصباء الذين أرادوا الجمع، قسم للذين أرادوا التفريق على ما تراضوا به. قال ابن عبدوس: تجعل سهام الذين يريدون التفريق بينهما واحدًا، وسهام الذين يريدون الجمع بينهما ثم يقرع.

فإن خرج سهم من يريد التفرقة جمع إليه باقى حقوقهم، وصار كحق رجل واحد، وحيثما خرج منهم أحد ممن يريد الجمع أخذه، ثم يقسم الذين أرادوا التفرقة كل أرض على حدتها. وقال أشهب: وإن تباعدت الأرض ليست فى نمط قسم الذين أرادوا التفرقة أنصباءهم فى كل أرض، ثم يقسم الذين أرادوا الجمع على ما تراضوا عليه من الجمع. قال ابن عبدوس: يجعل سهم من أراد الجمع هاهنا بينهما شيئًا واحدًا، يسهم لهم فى كل أرض ويجمع سهامهم فيها، وأعطى من أراد التفرقة نصيبه من كل أرض حيث وقع.

قال ابن عبدوس: وليس هذا أصل مالك وأصحابه لأنه لا يجمع عندهم حظ اثنين فى القسم، وهذا أيضًا على ما ذهب إليه أشهب أن الشركاء إذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين بالقرعة جاز ذلك، وخالف فيه أصحابه.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالمراعى فيما يلزم به الجمع شرطان، أحدهما: تقارب المنافع وتجانسها. والثانى تقارب المواضع، فإن انخرم من هذين الشرطين أحدهما، لم يلزم الجمع.

وفى العتبية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فى الأرضين إذا تقاربت، وبعضها بعين وبعضها بنضج، لم تجمع، وإن تباعدت، وكانت كلها تسقى بعين أو بنضح لم تجمع، وإن تقارب سقيها كلها بنضح أو بعين، جمعت.

فرع: إذا ثبت مراعاة هذين الشرطين، فقد قال فى الأصل: إن البعل يقسم مع العين، وهو المشهور من المذهب.

وروى أشهب وابن وهب عن مالك فى المجموعة: لا يقسم مع السقى، وإن تقاربت الحوائط. وقال ابن حبيب: لا يضم ما يسقى بعين أو بنضح مع البعل فى القسم ولا النضح مع السيح لاختلاف المؤن.

مسألة: وأما الأرض الكريمة واللئيمة، فقد قال ابن الماجشون فى المجموعة: إذا تدانت الأرض فى كرمها، واشتبهت الحوائط جمعت فى القسم إن تقاربت مواضعها. وقال ابن القاسم فى المدونة: إن اختلفت العيون فى سقيها الأرض، واختلفت الأرض فى كرمها، قسمت كل أرض مع عيونها على حدة.

قال سحنون أيضًا في المجموعة: وأما الأرضون في نمط، فتجمع، وإن تقاربت في الكرم. قال سحنون وابن القاسم: لا يجمعها. وقال عيسى: إن كانت الأرض الكريمة تحتمل القسمة والأرض اللئيمة تحتمل القسمة، قسمت الكريمة على حدة واللئيمة على حدة.

وجه رواية المنع أن اختلاف المنافع في الجنس الواحد وتباينها، يقتضي اختلافها في الجنس كرقيق الثياب وغليظها في البيع إلى أجل.

وقول ابن القاسم في الدور خلاف قوله في الثياب، ولعله قد قال في المسألة بقولين والله أعلم وأحكم.

وجه الجواز أن المراعى في القسمة جنس المنافع دون تفاضلها، ولذلك تجمع ثياب الحرير غليظها ورقيقها مع الفراء، وثياب الكتان غليظها ورقيقها، ويشبه أن تكون رواية المنع مطردة على قول أشهب في الثياب، ورواية الإجازة على قول ابن القاسم.

مسألة: وأما الأشجار، فقد روى أشهب عن مالك في الحائطين المتقاربين المشتبهين في السقي، أحدهما عجوة، والآخر صيحاني، يجمعان في القسم، ولم يراع فيه جودة الثمر، ولا رداءته، لأنه أمر غير موجود حين القسمة، ولا ثابت، فإنما يلزمه أن يراعي جودة الشجر في أنفسها، وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى.

وقد قال مالك في النخل تختلف ألوانه في الحائط كالبرني والصيحاني واللون والجعرور: إنه يقسم على القيمة، ويجمع لكل واحد حظه في موضع من الحائط، ولا يلتفت إلى ما صار لكل واحد منهم من أنواع التمر، وهذا في الجنس الواحد لتقارب منافعه.

وأما الأجناس المختلفة، ففي المجموعة عن ابن القاسم في شجر تفاح ورمان وخوخ وأترنج وغيرها من الفواكه مختلطة في جنان واحد: يجمع ذلك كله في القسم بالقيمة والسهم.

قال سحنون: هو استحسان الرفق باجتماع السهم، وأنا أكره أن يقسم هذا قسمة واحدة. وزاد في المدونة بأثر هذا، قال في الفواكه: فإن كل شيء من ذلك على حدة يحتمل قسم كل جنان على حدة قسم، فعلى هذا القول لابن القاسم، وما تقدم له قبل أن يقسم على ثلاثة أضرب، يجمع بينه في القسمة، وإن كان كل نوع منه يحتمل القسمة بانفراده كالنخل منها البرني والصيحاني وسائر أنواع التمر. وضرب يجمع بينه

إذا لم يحتمل أنواعه فى القسمة، ولا يجمع بينه إذا حملته كالفواكه والجيد مع الردىء.

وهذا القسم الأول هو الذى قال فيه سحنون لما أورده مطلقًا من هذا التقييد أنه استحسان، وهو مطرد على قول ابن القاسم فى جمعه غليظ الثياب ورقيقها والفراء مع القمص. وضرب لا يجمع بينه بوجه كالحلى مع الثياب والبعل مع النضح.

وأما تفاضل الأشجار فى أنفسها، فقد حكى ابن عبدوس عن سحنون فى الشجر: إن كان بعضها أقل من بعض والأرض بعضها أكرم من بعض، جمعت فى القسم إلا أن يأتى من ذلك أمر يتباين. وقال ابن حبيب مثله.

مسألة: وأما الدور، فإنما تتفاضل بالبنيان أو برغبة الناس فى المواضع والزهد فيها. فأما البنيان، فقد قال سحنون فى كتاب ابنه: إن كانت إحدى الدارين قاعة لم يجمعها فى القسمة.

وإن كان بناء إحدى الدارين أجد من بناء الأخرى جمع فى القسم، إذا كانت فى نمط واحد، وهو قول عبدالملك بن الماجشون فى المجموعة: إذا اشتبهت الدور فى بنائها، وتقاربت جمعن فى القسم، فيجىء من مجموع قولهما مراعاة فصلين، أحدهما إن كانت إحدى الدارين عارية من البنيان أو خربة فى حكم العارية لم تجمع مع المبنية. والفصل الثانى: أن يكون بنياتها متباينًا.

فيقتضى قول ابن الماجشون على ما عهد من مقاصده أنهما لا يجمعان، وهو عندى طرد قول أشهب فى أن ما كان من الثياب فى البيع جنسان مختلفان أنه لا يجمع فى القسم، وما كان فى البيع جنسًا واحدًا، فإنه يجمع فى القسم.

وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون فى الشجر والأرض: تجمع فى القسم وبعضها أفضل من بعض إلا أن تتباين، فيجب على قوله أن يجمع المتفاضل فى البنيان فى القسم إلا أن يتباين فلا يجمع، والله أعلم وأحكم.

فصل: وأما الأماكن، فقد قال أشهب فى المجموعة: إذا كانت الدار فى نمط واحد، جمعت فى القسم، وإن كان بعضها أعمر من بعض كالأرضين فى نمط واحد، وبعضها أكرم من بعض. قال سحنون: وليست الدور كالأرضين، فقد تكون الدور فى نمط ونفاقها مختلف، ومن دارى إلى الجامع نمط واحد، وهو متباين الاختلاف، فثبت الاختلاف.

وذلك أن النمط يستعمل كثيرًا بمعنى التقارب فـي الصفـة، فيقـال هـذه الثيـاب نمـط واحد، وهؤلاء القوم من نمط بمعنى التقارب في الصفات والأحوال، إلا أنه لا يصلـح أن يريد أنه في هذا الموضع للتقارب في الصفة يمنع من ذلك سـياق كلامهمـا، ويحتمـل أن يريد بالنمط المحلة الواحدة والربض الواحد.

ويحتمل أن يريدا به التقارب في المكان، فقد جعـل أشـهب ذلـك شـرطًا فـي صحـة الجمع.

ومنع منه سحنون الإبان يضم إلى ذلك صفة أخرى وهي التقارب فـي رغبـة النـاس، فقد يكون أحد طرفي المحلة أو الموضع الذى يقرب بعضه من بعض أغبط عند الناس من الآخر لقربه من سرفق من المرافق جامع أو مسجد أو سوق أو غير ذلك، غير أن أشـهب جوزا الجمع بين ما تقاربت مواضعه، وإن كان بعض أماكنها أفضل من بعض كما جوز جمع الأرض المتقاربة.

وإن كان بعضها أكرم من بعض، فكان يجب على قوله في الثياب أن يمنع مـن ذلـك إلا في التفاضل اليسير الذى لا تختلف فيه المنافع اختلافًا بينًا.

وقال ابن حبيب: قـد تكـون بعـض الـدور قـرب السـوق والمرفـق أو قـرب المسـجد والأخرى بعيدة من ذلك، فلا يجمع بينهما إلا بـتراض بغـير سـهم، فبـين بعـض الوجـوه المراضاة في تفضيل الأماكن، ولم يذكر أن ذلك في نمط واحد، وأنماط متباعدة.

وقال ابن القاسم في المجموعة: ما كان حول المسجد من الدور، فهـو الـذى تشـاح الناس فيه، ويضم بعضه إلى بعض.

وفي المجموعة لابن القاسم: إذا كانت إحدى الدارين في ناحية مـن المدينـة، والـدار الأخرى في ناحية أخرى بعيدة من الأولى، إلا أن رغبة الناس في الموضعين سواء، فإنهما يجمعان في القسم؛ لأن الدارين سواء فـي الموضـع والنفـاق، فـلا يلتفـت إلى افتراقهمـا، فذهب إلى أن المراعى في الأماكن تساويهما في رغبة النـاس، وإن تبـاعدت وفـرق بـين الدور والأرضين أن البلد الواحد لا تختلف أغراض الناس فيه مع تسـاوى الموضعـين فـي النفاق والمرافق، وتختلف في البلدين.

فتلخص من هذا أن أشهب يراعى في الأمـاكن تقـارب الـدور فـي النمـط، ويراعـى سحنون القرب والتساوى في النفاق، ويراعى ابن القاسم التساوى فـي النفـاق خاصـة، والله أعلم وأحكم.

فرع: فإذا قلنا بقول أشهب وسحنون فى مراعاة القرب، فقد قال أشهب عن مالك فى المجموعة: إذا تباعد ما بين الدارين مثل منزلى هذا، ومنزل آخر بالثنية لم يجمع فى القسم بخلاف النخيل والحوائط.

فصل: وأما البعد فى الأرضين، قال ابن القاسم: إن كانت القرى متباعدة اليوم واليومين، قسمت كل قرية مفردة، وإن تساوت رغبة الناس فيها.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وهذا كله عندى بقدر ما يرى من البعد والقرب ويؤدى إليه الاجتهاد، وإنما ذكرنا ما ذكرنا منه ليتقوى به المجتهد على ما يريده من النظر والاجتهاد. وقال ابن الماجشون فى المجموعة: ليس للقرب حد إلا بقدر ما يرى يوم يقع.

مسألة: وأما الأشجار، فإن ابن حبيب يجمع البعل كله إذا تجاوز فى الموضع كالميل والميلين. وقال فى العتبية والمجموعة عن مالك فى أملاك بين ورثة منها بوادى القرى وبخيبر وبالفرع: إن من كان منها بوادى القرى وبخيبر جمع فى القسم، ويجمع ما كان بالفرع إلى ما كان بناحيتها. قال عنه أشهب: بخلاف الدور.

وقد قال عن مالك فى المدونة فى الحوائط المتباعدة بينها اليوم واليومان: إن كل شىء من ذلك يقدر بالقسمة قال عنه أشهب: ولا يقسم حوائط المدينة مع حوائط خيبر. وقال فى كتاب الصلاة: بينهما ثمانية وأربعون ميلاً.

فصل: وأما الماجل والحمام والبيت الصغير، فقد قال مالك: لا يقسم الحمام وغيره مما فى قسمته ضرر.

قال عبدالملك فى المجموعة: لم أعلم أحدًا من أصحابنا وافق مالكًا على قسمة الحمام، ولا سمعت من يستجيز ذلك.

قال ابن حبيب: وهو قول أبى حنيفة، وهو شاذ لم يقل به أحد من أصحاب مالك إلا ابن كنانة. قال ابن الماجشون وابن نافع وابن وهب: سواء ضاق القسم عن جميعهم أو عن بعضهم، وإن كان أصغرهم حظًا له انتفاع فى وجه من وجوه المنافع، وإن قل مما لا ضرر فيه، فالقسم قائم.

قال ابن حبيب: ورواه أصبغ عن ابن القاسم. قال مطرف: والذى آخذ به إن كان لبعضهم فى ذلك منفعة لسعة سهمه، وبعضهم لا ينتفع به لضيق سهمه، فيقسم بينهما

كما قال مالك، وإن كان لا ينتفع به واحد منهم فبيعه، وقسمة ثمنه أولى بالصواب.

واحتج مالك قوله بقوله تعالى: ﴿**مما قل منه أو كثر نصيبًا مفروضًا**﴾ [النساء:٧] وقال من خالفه في ذلك من أصحابنا: معنى الآية ثبوت حقه، ثم يقسم على السنة كالعبد الواجب فيه نصيب كل وارث، ويقسم ثمنه دون عينه.

واحتج ابن القاسم بما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار» وهذا أيضًا يحتاج إلى تأمل قد ذكرته في الاستيفاء.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد قال ابن حبيب: لا يقسم الحمام، ولا الفرن، ولا الرحا، ولا البئر، ولا العين، ولا الساقية، ولا الدكان، ولا الجدار، ولا الطريق، ولا الشجرة وفي المجموعة: يقسم الجدار إن لم يكن فيه ضرر، وليس ذلك باختلاف، والخلاف في ذلك كله على ما تقدم.

ومعنى الضرر في ذلك على المشهور من مذهب ابن القاسم، أن لا يبقى فيه المنفعة الثابتة قبل القسمة مثل الدار التي تقسم، فيكون ما يصير لكل واحد منهم ما يسكن، وأما الحمام، فلا يتصور ذلك فيه لأنه لا يمكن أن يبقى نصيب كل واحد منهم حمامًا في الأغلب، ولذلك لا يقسم عند ابن القاسم، ويراعى مع ذلك أن لا تذهب القسمة معظم منافعه، وإن بقي على حكم منفعته. وأما ما يراعيه ابن الماجشون وسائر أصحابنا فقد تقدم ذكره.

فصل: وأما ما ليس من الأصول الثابتة كالحيوان والعروض، فإن منه ما يقسم دون ضرر منه ما لا يقسم إلا بضرر. فأما ما يقسم دون ضرر فكجماعة العبيد والدواب والثياب. فأمام العبيد، فإنه يجمع في القسم ذكورهم وإناثهم، صغارهم وكبارهم، وأعجمهم وفصيحهم، وحسنهم وقبيحهم. زاد ابن القاسم: والهديم، وإن تقاربت أثمانهم إذا اعتدلت في القيمة، قاله ابن حبيب.

قال: روى ابن القاسم عن مالك في الرقيق المشترك لجماعة، فأراد بعضهم قسمه: إن استطيع أن يقسم، قسم، وإلا بيع، فإن كان من جماعة الرقيق ما لا ينقسم كالخمسة بين العشرة، لم تقسم.

قال ابن حبيب: ولا يجمع في القسم الخيل مع البغال ولا البغال مع الحمر، ولا الإبل مع البقر، ولا البقر مع الغنم، وإن اعتدلت الغنم، ولكن يقسم كل نوع على حدته.

قال ابن القاسم فى المدونة: والبراذين صنف على حدة، ويقسم بالتراضى. وقال يحيى ابن يحيى فى العتبية: بلغنى عن ابن الماجشون أنه لا يقسم شىء من الحيوان والعروض بالقيمة، ولكن يباع ذلك، ويقسم ثمنه. قال الشيخ أبو محمد: والذى روى عنه ابن حبيب خلاف هذا.

وجه القول الأول أنه مما تصح فيه القسمة والمساواة بالقسمة كالأرضين.

ووجه القول الثانى أن ما لا تنقسم آحاده، فلا تنقسم جماعته، والأول أظهر فى المذهب.

مسألة: وأما الثياب، فقد قال ابن حبيب: ذهب ابن القاسم إلى أن البز كله من الخز والحرير. قال فى المدونة: والديباج. قال ابن حبيب عنه، فى القطن والصوف والكتان والمرعز والفراء: كلها جنس واحد فى القسمة. قال فى المدونة: إذا كان كل صنف لا يتحمل أن يفرد بالقسمة.

وأما البسط والوسائد، فلا تجتمع مع البز والثياب، وعندى أن ظاهر هذا أن الفراء من جملة البز، وأن هذا الاسم يقع على كل ما يلبس من مخيط أو غيره اللباس المرئى بمعنى التجمل على الجسد، وعلى هذا يجب أن يدخل فى البز الأكسية والملاحف؛ لأنها تلبس على هذا الوجه، وبذلك يتميز البز من غيره من الأجناس، وهى عنده علة الجمع فى القسم.

قال ابن حبيب: وخالفه مطرف وابن الماجشون: لا يقسم ثياب الخز والحرير مع ثياب القطن والكتان، ولا مع الفراء، ولا يقسم الصوف والمرعزى مع ما ذكرناه.

قال ابن حبيب: وثياب القطن والكتان صنف واحد فى القسمة، وإن كان فيهما قمص وأردية وعمائم. زاد ابن القاسم فى المدونة: وسراويلات وثياب الخز، والحرير من الوشى وغيره، صنف واحد، إلا ما كان من وشى، يريد فى المدونة، والله أعلم، وشى القطن والكتان، فلا يقسم مع وشى الخز والحرير وليقسم وحده.

قال: وثياب الديباج صنف لا تقسم مع ثياب الخز والحرير وثياب الصوف والمرعزى صنف، وإن كان منها جبب وتيجان وفراء الخز، فإنه صنف لا يضم إلى فراء الفنليات.

وقال أشهب فى المجموعة: كل ما يجوز من هذا أن يباع واحد باثنين إلى أجل، فلا يضم له فى القسم؛ لأنهما صنفان، وكل ما لا يجوز ذلك فيه، فهو صنف واحد يجمع فى القسم.

قال أشهب: ولو جمع ما يقع عليه اسم بز، لوجب أن يجمع ما يقع عليه اسم دابة، فيقسم الرقيق مع الدواب والخيل مع الحمير والإبل.

قال ابن عبدوس: ومذهب أشهب فى هذا أصح عند سحنون، وعندى أنه لا يلزمه على هذا قسمة الزيتونة والنخلة؛ لأنه لا يسلم فى شىء من ذلك رأسًا، والله أعلم وأحكم. وقال أشهب فى المجموعة: لا يجمع فى القسم اللؤلؤ مع الياقوت ولا الزبرجد مع الياقوت.

مسألة: وأما ما كان من الطعام، فلا يخلو أن يكون مما يجرى فيه الربا أو مما لا يجرى فيه الربا، فإن كان مما لا يجرى فيه الربا، فلا يخلو أن يكون جزافًا أو مكيلاً أو موزونًا.

فإن كان جزافًا، وكان مما تدعو إلى قسمته فى رءوس شجره حاجة، فقد روى ابن القاسم عن مالك فى المدونة وأشهب فى المجموعة والعتبية عن مالك إجازة ذلك بشروط، اتفق على بعضها فمما اتفقا أن تختلف حاجتهم إلى ذلك بأن يريد بعضهم بيعًا، وبعضهم أن يأكل رطبًا وبعضهم أن ييبس.

وأما إن أراد أحدهما بيعه، والآخر أكله، فقد جوز ذلك ابن القاسم فى البلح الكبير، وأنكره سحنون، ولم يره اختلاف حاجة؛ لأن الذى يبيع يجد، وقد اجتمعا على الجداد؛ لأن تركه يبطل القسم.

وهذا الذى قاله سحنون فيه نظر؛ لأن مالكًا جوز قسمته من غير جد، فمن أراد يعجل الجد، عجل، ومن أراد أن يؤخره، أخر، ولو كان على الجد لما قسم إلا بالكيل، ولذلك قال ابن عبدوس: لا تجوز قسمته إذا أثمر.

وقال فى المدونة: ولو اقتسماه بعدما أزهى حين اختلفت حاجتهما، فتركاه حتى أثمر لم تنتقض القسمة. وقال فى موضع آخر منها: لأن قسمة ذلك بالخرص عند اختلاف الحاجة قبض، والخرص هو الكيل، وليس كل من أراد أن يبيع يجد، ويباشر بيعه بل يبيع حصته من حائطه أو جميعه ممن يباشر ذلك ويحاوله، وكذلك من أراد أن يأكل لا يمكنه جده، إلا حسب حاجته إلى أكله، وذلك لا يتقدر إلا بحسب ما يبدو إليه عند الحاجة.

فرع: وروى أشهب عن مالك فى العتبية والمجموعة: إن ذلك إنما يكون إذا طاب وحل بيعه.

قال ابن القاسم فى المدونة: فإن لم يطب النخل والعنب لم يقسم بينهم بالخرص. قال: ولا يقسم النخل على حال إلا أن يجداه أو يترك حتى يطيب فيقتسمانه.

وقال ابن القاسم فى المدونة: قاله هو وأشهب فى المجموعة، ولهم قسم البلح الأرض الكبير على الخرص، وإن لم يجد أحدهما إلا بعد يوم أو يومين أو ثلاثة أو أكثر ما لم يترك البلح حتى يزهى فتنتقض القسمة؛ لأنه من بيع الثمر قبل بدو صلاحه، فتبين بهذا أن منعه قسمة البلح ليس على الإطلاق، وإنما هو لمن أراد أن يبقيه حتى يزهى.

فرع: والشرط الثالث أن يكون مما يخرص وهو النخل والعنب، فلم يجوز ابن القاسم ذلك فى غيرهما. وقال: لا تقسم الفاكهة بالخرص، وإن احتاج إليها أهلها، وإنما ذلك فى النخل والعنب.

وقد ذكر لى بعض أصحابنا أن مالكًا رخص فيه فسألته عنه، فقال: لا أرى ذلك. وروى أشهب عن مالك فى المجموعة: لا بأس به فى النخل والعنب والتين وغير ذلك.

وجه القول الأول أنه معنى شرع فيه الخرص، فوجب أن يختص بالنخل والعنب كالزكاة.

ووجه القول الثانى أن الحاجة فى الزكاة إلى الخرص إنما هى؛ لأنها مما جرت العادة بأكله رطبًا، فخرص عليهم ليتقرر مقدار الزكاة فى الثمرة، وتطلق أيديهم عليها، وهذا معنى يختص بالنخل والعنب مما فيه الزكاة عند ابن القاسم، والمشهور من قول مالك.

وأما القسمة، فالحاجة إليها فى سائر الثمار كالحاجة إليها فى النخل والعنب، فإباحة الخرص للقسمة فى جميعها إذ لا سبيل إليها بغيره.

فرع: والشرط الرابع، أن يكون ذلك فى الشىء اليسير، وقد كره مالك ذلك فى الثمار الكثيرة جدًا؛ لأنه مما ينال بعجلة، ولا يختلف عند الحاجة إلا فى الشىء اليسير.

فرع: والشرط الخامس، أن لا يختلف فيأخذ أحدهما بسرًا، والآخر رطبًا، وإن كان بالخرص، ولكن لا يقتسمان الرطب، ويقتسمان البسر، قاله أشهب فى المجموعة.

وجه المنع من بيع الرطب بالتمر، والبسر بالرطب؛ لاختلاف صفتهما وتعذر معرفة تساويهما حال الادخار، وذلك شرط فى صحة بيع بعضه ببعض.

فرع: والشرط السادس، أن يتحرى تساوى الكيل فى المكيل، وإن كان بعض الكيل أفضل من بعض كالبرنى والصيحانى والعجوة والعنب الأحمر والأسود، فإنه يجمع فى

القسم على تساوى الكيل، فإن أبى ذلك أحدهم قسم كل نوع مفردًا، قاله مالك، قال: وإن أحبا المقاومة، جاز ذلك، ومن طلب منهما القسمة، فذلك له.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وعندى أن هذه القسمة لا تجوز إلا بالقرعة، وهو ظاهر قول أصحابنا لأنها تمييز للحق. وأما للمراضاة، فإنه بيع محض، ولا يجوز أن ينعقد فى المطعوم إلا بقبض ناجز.

مسألة: فإن اقتسمت الأصول، وفيها ثمر، فلا يخلو أن يكون مزهيًا أو غير مزه، فإن كانت الثمرة بلحًا أو طلعًا، فقد قال أشهب: إنه يجوز أن يقسم ذلك مع النخل ما لم يبلغ أن يكون طلعًا أو يكون بلحًا حلوًا، فلا يجوز لامتناع التفاضل فيه.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أن منعه قسمتها مع الطلع؛ لأنه لا يجوز قسمتها دون الطلع؛ لأنها ثمرة لم تؤبر، ولا يجوز قسمتها من الطلع؛ لأنه مأكول مما يجرى فيه الربا. وقال ابن القاسم: تقسم الرقاب، ويترك البلح والطلع. وأنكر سحنون ذكره للطلع وقال: إذا لم يؤبر، لم تجز قسمته.

مسألة: وأما ما ليس له أصل ثابت كالزرع والبقول، فإنه لا يقسم شىء من ذلك بالخرص حتى يجذ. قال ابن حبيب: كل ما لا يجوز فيه التفاضل من الطعام، فلا يقسم بالتحرى لا زرعًا ولا حصيدًا ولا مدروسًا ولا مصبرًا إلا كيلاً فيما يكال، أو وزنًا فيما يوزن، أو عددًا فيما يعد، ما خلا الثمار إذا بدا صلاحها. وقاله مالك، ومن أصحابه مطرف وابن الماجشون.

وذلك يحتمل أن يعلل بعلتين على أصل ابن القاسم؛ لأنه لا يجرى فيه الخرص، فلا يصح التساوى فيه. والثانى: أنه لا يقبض فى الوقت، وعدم التقابض فيه يفسد قسمته.

وحكى ابن عبدوس عن ابن القاسم أنه كره قسمة البقول بالخرص. قال ابن عبدوس: لأنه لا يقبض كل واحد منهما ما صار إليه، وقد أخطأ من قال عنه: إنه لا يجيز قسمته بالتحرى بعد الجد، وهو يجيز التحرى فى الخبز واللحم، فكيف بما يجوز فيه التفاضل.

مسألة: وإن كانت الثمرة قد أزهت أفردت الرقاب بالقسمة، ثم إن قسمت الثمرة بعد ذلك لاختلاف الحاجة، فيسقى كل واحد نخله، وإن كانت ثمرتها لغيره كبائع ثمرة نخله، وأنكر ذلك سحنون، وقال: القسم تمييز حق والسقى على من له الثمرة بخلاف البيع، ولو كان كالبيع لم يكن على صاحب الأصل، إلا أن يسقى نصف ما له

فى أصله، ونصف ما فى نخل صاحبه؛ لأن الثمرة قد تختلف فى الخرص، فتعدل ثمرة نخلة ثمرة نخلات فيختلف السقى والخرص سواء، وفرق آخر أن الجائحة فى البيع دون القسمة.

مسألة: فإن قسمه صبرًا، فلا يخلو أن يقسم بمقاديره أو يقسم بالتحرى، فإن قسم بمقاديره، فقد قال ابن الماجشون فى المجموعة فى قسم الرطب والثمر والعنب: إنه يقسم على الأكثر من شأنه فى البلد من الوزن أو الكيل، قال محمد بن عبدالحكم: لا بأس أن يقسم القاضى الزيت، كيلاً أو وزنًا، أى ذلك شاء فعل.

وقد قال أشهب فى المدونة: بيع الزيت بالكيل، فأما بالوزن، فأى عرف ما فى ذلك من الكيل، فلا بأس به، وإن كان ذلك يختلف، فلا خير فيه فجعل الأصل فيه الكيل، وإن قسم على التحرى، فلا يخلو أن يكون مما لا يجوز فيه التفاضل، أو مما يجوز فيه التفاضل.

فإن كان مما يجرى فيه الربا، فقد حكى ابن حبيب فى واضحته عن مالك وأصحابه: أن ما لا يجوز فيه التفاضل، لا تجوز قسمته مصبرًا بالتحرى، إلا كيلاً فى المكيل، أو وزنًا فى الموزون، أو عددًا فى المعدود.

وحكى ابن القاسم عن مالك أنه يجوز قسمة الخبز واللحم والحيتان بالتحرى.

وجه القول الأول أنه مما يجرى فيه الربا، ويلزم فيه التساوى، ولا يوصل إلى حقيقة ذلك بالتحرى؛ لأن التحرى ليس بمقدر فى نفسه، فيعرف به التساوى، وإنما يتحرى به الموزون أو المكيل، ولا يدرك حقيقة ذلك بالتحرى.

ووجه القول الثانى أن التحرى طريق إلى معرفة التساوى والتفاضل كالوزن والكيل، ولا شك أن التساوى فى أحد المقدارين لا يمنع التفاضل بالمقدار الثانى.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز بشرطين، أحدهما: ما ذكره فى كتاب ابن المواز أنه لا يجوز ذلك فى المكيل، وإنما يجوز فى الموزون كاللحم والخبز والحيتان. واحتج لذلك ابن حبيب بأن التحرى إنما يجوز عند عدم ما يقدر به، والكيل لا يعدم، ولو بالحفنة، وإنما يعدم الموازين.

وظاهر قول مالك فى المدونة: يجوز السلم فى الخبز بالتحرى، يدل على أنه يجوز ذلك مع وجود الموازين؛ لأنه فى الغالب إنما يسلم فى أمد يمكن تحصيل الموازين فيه،

وكل موضع يكون فيه استيفاء ما يوزن غالبا يوجد فيه الموازين، فإن قال بهذا أحد من العلماء، فيجوز على قوله بالتحرى.

فرع: والشرط الثانى، رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: أن ذلك فى الشىء القليل.

ووجه ذلك أن الكثير لا يتحقق فيه التساوى بالتحرى، وإنما يوصل إلى ما يقرب من ذلك فى اليسير بأن كان بينهما شىء مما لا يعتبر ولا يقصد. وأما الكثير، فربما كان بينهما من التفاضل ما يمنع الإباحة وينافيها، والله أعلم.

مسألة: وأما ما يجوز فيه التفاضل كالحناء والقطن والمسك والزعفران والحديد والرصاص، فقد روى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون: أنه يجوز اقتسامه تحريًا على التعديل والتفضيل، ولا يجوز على الشك فى التعديل كالتبادل فيه.

قال محمد بن عبدالحكم: لا بأس أن يقسم الحناء والكتان والمسك والعنبر وغيره مما يجوز فيه التفاضل بالتحرى. وقد قيل لا يجوز، وإجازته أحب إلينا.

وروى ابن المواز وابن عبدوس عن ابن القاسم: أنه لا يجوز قسم الحناء والتبن والنوى والكتان والمسك إلا كيلاً فى المكيل، أو وزنًا فى الموزون، إلا أن يتبين التفاضل البين.

قال ابن عبدوس: وقول ابن القاسم أبعد فى الأصل وأحب إلىَّ. وقال ابن عبدوس: وقول ابن القاسم أبعد فى الأصل وأحب إلىَّ. وقال ابن عبدوس فى البقول: قد أخطأ من قال فى البقول عن ابن القاسم أنه لا يجوز قسمتها بعد الجد على التحرى، وهو غير التحرى فى الخبز واللحم، فكيف بما يجوز فيه التفاضل، وهذا خلاف ما اختاره فى قسمة الحناء والكتان والمسك، والخلاف فى هذه المسألة ظاهر فى المذهب.

وجه رواية الجواز أنه يجوز فيه التفاضل، فإذا تحرى المساواة؛ فهو أجوز؛ لأن كل ما يجوز فيه التفاضل، يجوز فيه التساوى، وقد يجوز التساوى فيما لا يجوز فيه التفاضل.

ووجه رواية المنع أن التحرى مع عدم التفاضل يبين أن القصد المخاطرة والمغابنة، وذلك يمنع الجواز كما لو شك فى التساوى، والقياس عندى جواز ذلك؛ لأن قصد كل واحد منهما غير الآخر لا يمنع الجواز كما لو كانت من جنسين مختلفين، مطعوم وغير مطعوم.

مسألة: وإذا ثبت ذلك فيما يكال يوزن، فقد قال سحنون: لا يكون فيه السهم،

يريد لا يقسم بالقرعة، وكذلك عندى ما قسم بالتحرى؛ لأن التحرى بدل من الوزن، وذلك إذا تساوت السهام فى الجودة والجنس والقدر، لم يحتج فى ذلك إلى سهام كالدنانير والدراهم، بخلاف ما يحتاج إلى النقود، فإنه لا يبلغ حقيقة التماثل فيه.

فصل: وأما ما لا ينقسم إلا بضرر، فمنه ما لا يصح ذلك فيه كالعبد والدابة، ومنه ما يمكن ذلك فيه، ولكن يدخل فيه الضرر كالشقة من القطن أو الكتان أو الصوف أو الحرير أو الخز أو الجمل أو الجذع من الخشب.

وقد قال أشهب فى المجموعة: لا تقسم الخشبة، فإن قيل من الخشب ما يصلح بالقطع، وكذلك من الثياب ما يكون قطعه صلاحًا، ولا يكلف ذلك من أباه، وإنما القسمة فى غير الرباع من الأرضين فيما لا يحال عن حال، ولا يحدث بالقسمة فيه ما لم يكن فيه من قطع، ولا زيادة دراهم. وقال ابن حبيب أيضًا: لا تقسم الخشبة ولا الثوب الواحد.

مسألة: وما كان فى حكم العين الواحد كاللباس والخفين والجوربين وحكمه فى منع القسمة إذا أبى ذلك أحدهما حكم العين الواحدة، قاله ابن القاسم وغيره من أصحابنا. واختلفوا فى الغرارتين، فقال ابن القاسم فى المدونة: إن لم يكن فى ذلك فساد قسمتهما بين الشريكين، وإن كان فيهما فساد لم أقسمهما، وبالله التوفيق.

وقال ابن حبيب: لا تقسم وجعلهما كالخرج، وجوز أشهب قسمتهما فى المجموعة.

وجه القول الأول أن الغالب من حالهما استعمالهما جميعًا فى الحمل على الدابة، فلا يقسمان كالخرج.

ووجه القول الثانى أنه قد تستعمل الواحدة منهما غالبًا على الدواب، وعلى ظهور الرجال، فثبت لهما حكم القسمة.

فرع: إذا ثبت أن ذلك لا يقسم، فإن اتفقوا على بقاء ذلك على حكم الشركة، جاز ذلك، وإن أرادوا أن يتهاونوا فى ذلك، جاز، ولا يجبر أحد على ذلك، ومن دعا إلى البيع أجبر أشراكه على التسويق معه، فإن أراد البيع من دعا إليه، قيل لمن أباه من أشراكه إما أن تأخذ حصته بما أعطى فيها، وإما أن تبيع معه.

* * *

القضاء في الضوارى والحريسة

قوله: «**الضوارى**» يريد ما ضريت، أكل زروع الناس من البهائم، والحريسة الماشية المحروسة، والضوارى هى التى تسمى العوادى، وقد قال مالك فى المدونة فى الإبل والبقر والرمك التى تعدو فى زرع الناس، قد ضريت: ذلك أرى أن تغرب، وتباع فى بلاد لا زرع فيها.

قال ابن القاسم: وأرى الغنم والدواب بحسبها تباع، إلا إن يحبسها أهلها عن الناس، يريد إن استطاع أهلها أن يحبسوها لكون الدواب مستخدمة غير مهملة والغنم يجب حفظ رعيها، فذلك لهم، وإن لم يستطيعوا ذلك، ووصل ضررها إلى الزرع، بيعت على الوجه المذكور. وقال ابن حبيب: قال مالك: يأمر الإمام ببيعها، وإن أكره ربها.

ووجه ذلك أنه ليس له الإضرار بجيرانه برعى زروعهم، وإفساد حوائطهم، وإذا لم يستطع حفظ ماشيته لما عهد من عدوانها على الزرع،، وتعذرت القدرة على حفظها لم يمكن إزالة ضررها، إلا ببيعها ممن يكف أذاها بذبح أو تغريب إلى بلد لا زرع فيه، إلا أن يشاء صاحبها أن يفعل ذلك بها، فله ذلك.

مسألة: وأما ما كان من الحيوان مما لا يستطاع حراسته، ومنعه من الأذى، كالنحل يتخذها الرجل فى القرية يضر بشجر القوم أو يتخذ فيها برجا يأوى إليه العصافير والحمام، فيصيب من فرخها، فتضر بالزرع، قال مطرف: أرى أن يمنع من اتخاذها ما يضر بالناس فى زروعهم وشجرهم؛ لأن هذا طائر، ولا يمكن الاحتراس منه كما يستطاع ذلك فى الماشية.

وقد قال مالك فى الدابة التى ضريت بإفساد الزرع، ولا يحرس منها: تباع وتغرب، فالنحل والحمام أشد، وكذلك الدجاج الطائرة والأوز وشبهها مما لا يستطاع الاحتراس منه. وأما ما يستطاع الاحتراس منه، فلا يؤمر صاحبه بإخراجه، واختاره ابن حبيب.

ومعنى ذلك أن الماشية، وما يمكن الاحتراس منه بالحفظ المعهود، لا يؤمر أهله ببيعه، وإنما يؤمر بذلك فيما تعذر، ولا يمتنع بالحفظ المعتاد لمثابرته على ذلك، وهو بمنزلة النحل والطير الذى لا يمكن التحرز منه، فإنه يؤمر بإزالته ابتداء، وإن لم يخرج على عادة جنسه.

ووجه ذلك أنه لا يمكن التحفظ منها، ولا دفع أذاها. وقال أصبغ: النحل والحمام والدجاج والأوز كالماشية، لا يمنع صاحبها من اتخاذها، وإن ضريت، وعلى أهل القرية

حفظ زروعهم وشجرهم، وكذلك قاله ابن القاسم. وقال ابن كنانة في المجموعة وزاد: وما أحب أن يؤذى أحد.

ووجه هذا أن هذه معان لا تضرى إلا بالنهار، ولا يجد الناس بدًا من اتخاذها؛ لأنها من منافعهم ومعظم فوائدهم، فلا يمنع من اتخاذها.

مسألة: وما أصابت الماشية التى ضريت بإفساد الزروع والحوائط، فقد روى عيسى عن ابن القاسم: ما أصابته قبل التقدم إلى أربابها، فلا ضمان عليهم فيه، وما أصابته بعد ذلك، ضمنوه، ليلاً أصابته أو نهارًا، كالكلب العقور.

قال: وإذا أخذ الكلب العقور حيث لا يجوز اتخاذه، فهو ضامن، تقدم إليه أو لم يتقدم، وذلك يقتضى أن ما أفسدته المواشى حيث لا يجوز اتخاذها؛ لأنه ليس بموضع مسرح، ولا جرت العادة بإرسال المواشى فيه، فإن على أهلها ضمان ما أفسدته ليلاً أو نهارًا، قبل التقدم وبعده، والله أعلم وأحكم.

١٤١٧ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحَيِّصَةَ أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ ابْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ، فَأَفْسَدَتْ فِيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا(١).

١٤١٧ – أخرجه أبو داود فى البيوع ٣٥٦٩، ٣٥٧٠. أحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٣١٧٩.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٤٣/٨: هكذا رواه جميع رواة الموطأ فيما علمت مرسلا. وكذلك رواه أصحاب ابن شهاب، عن ابن شهاب أيضا، هكذا مرسلا. إلا أن ابن عيينة رواه عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، وحرام بن سعد بن محيصة، أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فذكر مثله بمعناه، وجعل مع حرام بن سعد، سعيد بن المسيب، ورواه ابن أبى ذئب، عن ابن شهاب، أنه بلغه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط قوم مثل حديث مالك سواء. ولم يصنع ابن أبى ذئب شيئا؛ لأنه أفسد إسناده.

ورواه عبدالرزاق، عن معمر، عن الزهرى، عن حرام بن محيصة، عن أبيه، عن النبى ﷺ ولم يتابع عبدالرزاق على ذلك، وأنكروا عليه قوله فيه، عن أبيه.

حدثنا عبدالله بن محمد بن عبدالمؤمن، قال: حدثنا محمد بن بكر بن عبدالرزاق التمار، قال: سمعت أبا داود يقول: لم يتابع أحد عبدالرزاق على قوله فى هذا الحديث، عن أبيه.

هكذا قال أبو داود لم يتابع عبدالرزاق، قال محمد بن يحيى الذهلى لم يتابع معمر على ذلك، فجعل محمد بن يحيى الخطأ فيه من معمر، وجعله أبو داود من عبدالرزاق، على أن محمد بن يحيى لم يرو حديث معمر هذا. ولا ذكره فى كتابه فى علل حديث الزهرى إلا عن عبدالرزاق لا غير. =

الشرح: ما قضى به رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، يريد والله أعلم، أحد معنيين، إما أن ذلك واجب عليهم بالشرع لما نهى عنه من إفساد الأموال وتضييعها، فلما وجب لذلك حفظ الزروع التى هى معظم الأقوات، وسبب المعاش كان حفظها بالنهار يلزم أرباب الزروع، ولا يلزمهم ذلك بالليل؛ لأنه وقت راحتهم ونومهم وسكونهم، وليس بوقت رعى للماشية فى غالب الحال.

والوجه الثانى: أن أهل الزرع إن أرادوا حفظ زروعهم، ودفع الضرر عنها، فإن عليهم ذلك بالنهار لما جرت العادة به من رعى المواشى بالنهار، ولابد مع ذلك من الأعمال، وليس كل أحد له من يرعى ناقته ودابته، فإن منعها الرعى أضر بها.

وإن أراد الحفظ لها، لم يمكنه ذلك لعدم من يحفظ له والله أعلم، وفائدة الكلام على الوجهين أنه لا ضمان على أصحاب الماشية فيما أصابت بالنهار لما ذكرنا، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعى. وقال الليث: يضمن أرباب المواشى ما أفسدت بالليل والنهار.

والدليل عليه الحديث المتقدم والمعنى الذى ذكرناه، وقد رأيت بعض من احتج لما ذكرته بقوله تعالى: **﴿وداود وسليمان إذ يحكمان فى الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين﴾** [الأنبياء: ٧٨] قالوا: والنفش لا يكون إلا بالليل، وقد ذكر مثل هذا عن شريح، وهذا ليس ببين؛ لأنه لو كان فى الآية التصريح بالحكم أنه ضمن أهل الماشية التى نفشت لم يكن فيه نفى الحكم بذلك فى الراعية بالنهار إلا من جهة دليل الخطاب، وليس عندى بدليل صحيح، فكيف والآية لم تتضمن تفسير الحكم ولا بيانه، وإنما فى ذلك قول أهل التفسير ولا حجة فيه، والله أعلم وأحكم.

= ثم قال محمد بن يحيى: اجتمع مالك، والأوزاعى، ومحمد بن إسحاق، وصالح بن كيسان، وابن عيينة على رواية هذا الحديث، عن الزهرى، عن حرام، لم يقولوا: عن أبيه، إلا معمرا فإنه قال فيه، عن أبيه، فيما حدثنا عنه عبدالرزاق، إلا أن ابن عيينة جمع إلى حرام سعيد بن المسيب، قال: وأما حديث كسب الحجام فمحفوظ فيه، عن أبيه، وقال فيه محمد بن إسحاق، عن أبيه، عن جده، هذا كله كلام محمد بن يحيى.

قال أبو عمر: هذا الحديث وإن كان مرسلا فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به الثقات. واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى فى المدينة به العمل، وقد زعم الشافعى أنه تتبع مراسيل سعيد بن المسيب، فألفاها صحاحا. وأكثر الفقهاء يحتجون بها. وحسبك باستعمال أهل المدينة، وسائر أهل الحجاز لهذا الحديث.

فرع: إذا ثبت ذلك، فسواء كان محظرًا أو غير محظر عليه، رواه أشهب وابن نافع فى العتبية عن مالك، وزاد فى المزينة عيسى عن ابن القاسم: وجميع الأشياء فى ذلك سواء.

فصل: قوله: «**وما أفسدت المواشى بالليل، ضامن على أهلها**» بمعنى مضمون، وبهذا قال مالك والشافعى. روى ابن القاسم عن مالك: أرى أن يقضى فيما أفسدت المواشى بما جاء فى الحديث والزروع مثل الحوائط فيما أفسدت البهائم بالليل والنهار. وقال أبو حنيفة: لا ضمان على أهل المواشى فيما أفسدت فى ليل ولا نهار.

والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم، وهو «ما أفسدت بالليل ضامن على أهلها». ومن جهة المعنى أن إهمالها بالليل من باب التعدى؛ لأنه ليس بوقت رعى معتاد، فوجب أن يضمن ما أفسدت فيه كالقائد والسائق فيما أفسدت الدابة.

فرع: إذا ثبت أن على أهل المواشى ضمان ما أفسدته بالليل، فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: أن عليهم قيمة ما أفسدت على الرجاء والخوف أن يتم أو لا يتم.

زاد أشهب وابن نافع عن مالك فى المجموعة: وإن لم يبد صلاحه، وزاد عيسى عن ابن القاسم: قيمته لو حل بيعه.

قال فى رواية مطرف: ولا يستأنى بالزرع أن ينبت أو لا ينبت كما يصنع بسن الصغير.

وجه قول مالك أن ذلك هو حقيقة ما أفسدت عليه؛ لأنه كان قائمًا على أصله بين رجاء وخوف أن يعوقه عائق من كثرة ماء أو قلته، وغير ذلك، فعلى ذلك تعتبر قيمته، ولما كان قيمة هذا الزرع يعتبر فيه حاله، ولا يحكم لصغيره بحكم كبيره، لزم غرم قيمته على صفته.

ولم يعتبر بأن يخلف بعد ذلك أو لا يخلف بخلاف السن الذى إنما يراعى الجمال، والمنفعة بها، فإذا نبتت كانت الجناية عليها أخف، ولم يلزم ضمانها جملة، وإذا يئس من نباتها لزمت فيها ديتها دون قيمتها، والديات مختصة بما يتلف، ولا يعود، فلذلك استؤنى ليعلم من نباتها أو عدمه ما يجب من قيمته أو ديته، والله أعلم.

فرع: إذا ثبت أن على أهل المواشى قيمة ما أفسدت، فيلزمهم ذلك، وإن كان أكثر من قيمتها، رواه ابن القاسم عن مالك. وقال الليث: إنما عليه الأقل من قيمتها أو قيمة ما أفسدت.

والدليل على ما قاله مالك ومن تابعه أن هذه الجناية ليست من المواشى، وإنما هى من أربابها، فلا يجوز لهم تسليمها بجنايتها، ولا يقصر الأرش على قيمتها كما لو أصابته مع القائد أو السائق.

فرع: ولو نبت الزرع قبل الحكم فيه بالقيمة، فلا يخلو أن يكون الزرع الذى أفسدته مما كانت فيه منفعة حين الرعى أو غيره، أو لا تكون فيه منفعة حين رعيه، فإن كانت فيه منفعة، فعليه قيمته حين الرعى، لا يراعى فيه رجاء، ولا خوف مع الأدب، وإن لم يكن فيه منفعة، فلا شىء عليه فى ماله، وعليه الأدب بقدر سفهه وإفساده، رواه ابن حبيب عن مطرف. وقال أصبغ: وإن عاد لهيئته، فإنه يقوم على الرجاء والخوف، نبت أو لم ينبت، قبل الحكم وبعده.

وجه القول الأول أن الزرع له قيمتان، إحداهما: أن يكون فى نفسه ينتفع به ويرجى تزايد منفعته. والثانى: أن لا يكون فى عينه منفعة إلا ما يرجى من انتهائه إليه، فإن كانت فيه منفعة لنفسه، لزمه، إن حكم عليه قبل نباته قيمة المنفعتين؛ لأن عليه قيمة مثل ذلك الزرع على قوة الرجاء فيه.

وإن نبت قبل الحكم عليه، وصار على ما كان عليه، فقد عاد إلى ما كان عليه، فعلم أنه لم يتلفه عليه، ولزمته قيمة البقل الذى هو من نبات أصل زرعه. وأما إن كان حين رعيه لا منفعة فيه، ثم عاد إلى ما كان عليه قبل الحكم، فلم يتلف شيئًا له فيه، فلا شىء له عليه.

ووجه قول أصبغ أن ما أتلف عليه يلزمه فيه قيمة الرجاء والخوف، وما تلف فإنما هو فائدة الأصل الذى بقى فى الأرض، فهو لا يأخذ منه قيمة الأصل، وإنما يأخذ قيمة ما أبطل من الفرع، ولأنه لو أبطلت القيمة بنباته لوجب أن لا يحكم بقيمته حتى يعلم هل يعود بالنبات، فتبطل القيمة أو لا يعود، فيثبت وجوبها كسن الصبى.

مسألة: وهذا حكم ما أفسدت من الزرع والحوائط والحرث، وأما لو خرجت ليلا فوطئت رجلاً قائمًا فقطعت رجله، فإنه هدر، قال ذلك كله عيسى عن ابن القاسم.

ووجه ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «جرح العجماء جبار»(*).

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٧١٠. الترمذى حديث رقم ١٣٧٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٤٩٧. أبو داود حديث رقم ٤٥٩٣. ابن ماجه حديث رقم ٢٦٧٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٧٦٩٠.

ومن جهة المعنى أن هذا الأمر لا يقصده المواشى غالبًا، فلا تحرس منه.

فصل: وهذا نص ذكره أصحابنا فى هـذه المسألة، وهو عندى فى الموضع الذى يكون فيه الزرع أو الحوائط مع المسارح، والمواضع عندى ثلاثة أضرب، موضع تتداخل فيه المسارح والمراعى، والثانى: أن تنفرد المراعى أو الحوائط، وليس بمكان مسرح، والثالث: أن يكون موضع مسرح، وليس بموضع زرع، فيحدث فيه إنسان زرعًا.

فإن كان موضع زرع ومسارح، فقد تقدم ذكر حكمه، وهو الذى ورد فيه الحكم عندى والألف واللام فى الحائط والمواشى المذكورين فى الحديث للعهد لاجتماع الأمرين فيه، فلو لم يكن لأهل المواشى إرسالها بالنهار فيها؛ لخرج عن أن يكون لها مسرحًا، ولو لم يرد هذا بالحديث وأريد به الشاذة من المواشى لما قضى على أهل الحوائط بحفظها بالنهار؛ لأن ما يشذ ويندر، لا يحتاج إلى الحفظ، وكان حكم ما أصابت بالنهار حكم ما أصابت بالليل.

وإن كان موضع زرع دون سرح، فهذه عندى لا يجوز إرسال المواشى فيها، وما أفسدت ليلاً أو نهارًا، فعلى أصحاب المواشى ضمانه، وقد قال أصبغ فى المدنية: ليس لأهل المواشى أن يخرجوها إلى قرى الزرع بغير ذواد، ولكن عليهم أن يذودوها عن الزرع.

فإذا بلغوا المراعى والمسارح، سرحوها هنالك، فما شذ منها إلى الزروع والجنات، فعلى أصحاب الزرع والجنات دفعها.

وأما الموضع الثالث، وهو موضع سرح جرت عادة الناس بإرسال مواشيهم فيه ليلاً ونهارًا، فأحدث رجل فيه زرعًا من غير إذن فى الإحياء، فإنه ليس على أهل المواشى الامتناع من إرعاء مواشيهم ليلاً أو نهارًا، وما أفسدته من زرعه بالليل، فلا ضمان عليهم فيه؛ لأنه جر الجناية إلى نفسه حيث زرع بموضع المسرح، وأراد منع الناس من منافعهم التى قد ثبتت لهم، والله أعلم.

مسألة: وإذا كانت الدواب تعبر فى الزرع فتفسده، فحفر رب الزرع حول الزرع حفيرًا لمكان الدواب، فوقع بعضها فى ذلك، فمات، فروى أصبغ عن ابن القاسم: لا شىء عليه، ولو لم ينذرهم. قال أصبغ: وهو قول مالك إن شاء الله تعالى. وقد قال: فيمن يحفر للسارق زبية، فوقع فيها السارق أو غيره أنه يضمن.

١٤١٨ - مَالِك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ أَنَّ رَقِيقًا لِحَاطِبٍ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ فَانْتَحَرُوهَا، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَأَمَرَ عُمَرُ كَثِيرَ بْنَ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ؟ ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لأغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ، ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِيِّ: كَمْ ثَمَنُ نَاقَتِكَ؟ فَقَالَ الْمُزَنِيُّ: قَدْ كُنْتُ وَاللَّهِ أَمْنَعُهَا مِنْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَقَالَ عُمَرُ: أَعْطِهِ ثَمَانَمِائَةِ دِرْهَمٍ.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: وَلَيْسَ عَلَى هَذَا الْعَمَلُ عِنْدَنَا فِي تَضْعِيفِ الْقِيمَةِ، وَلَكِنْ مَضَى أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْرَمُ الرَّجُلُ قِيمَةَ الْبَعِيرِ أَوِ الدَّابَّةِ يَوْمَ يَأْخُذُهَا.

الشرح: قوله: «**أن رقيقًا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها**» لا يخلو أن يكون ثبت ذلك عندهم ببينة أو بإقرار العبيد مع دعوى المزنى أو بدعوى المزنى فى ذلك معرفة حاطب، وطلبه يمينه على ذلك، فنكل حاطب، وحلف المزنى.

فإن كان ذلك ببينة أو نكول حاطب وحلف المزنى، فعلى ما تقدم فى سائر الحقوق، وقال ابن عباس فى عبد انتحر حمارًا، وقال: خفت أن أموت جوعًا: لا يقطع، ويغرم سيده ثمن الحمار.

وقال محمد: وذلك إذا ثبت أن السيد كان يجيعه، فيغرم أو يسلمه، وإنما غرم عمر حاطبًا، وترك قطع عبيده؛ لأنه كان يجيعهم، فعلى هذا أيضًا لم يجمع بين القطع والقيمة.

وقد قال فى الحديث: إنه أمر كثير بن الصلت بقطع أيديهم، فعلى رأى ابن المواز انصرف عنه إلى التقويم لما ثبت عنده أنه كان يجيعهم، وعلى رأى أصبغ أنه جمع بين الأمرين، ولعله كان للعبيد مال، فوقع الغرم منه.

وقال لحاطب: «**لأغرمنك غرمًا يشق عليك**» يريد أن يأخذ ذلك من مال عبيده الذى كان له أخذه، ويشق عليه أن يؤخذ جميعه أو الكثير منه، فبه كانوا يقدرون على السعى والتكسب، وإن كان ذلك بإقرار العبيد، فقد قال مالك: لا يقبل من إقرار العبيد إلا ما ينصرف إلى جسده.

١٤١٨ - أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٢٣٩/١٠، البيهقى فى معرفة السنن والآثار ١٧٢٤٢. وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٣٥.

فأما ما يلزم سيده به أمر، فلا، فهذا على الإطلاق، ويعرى فى القضية مما يقويها.

وأما إذا اقترن بالقضية ما يشهد لها من شاهد الحال، فإن إقراره مقبول فيما يتعلق بمال سيده، وقد قال مالك فى عبد أصاب صبيًا بموضحة، فأتى متعلقًا به، ولا بينة له، فأقر العبد بما كان قريبًا من فعله، ويأتى مكانه متعلقًا به، فليقبل منه، فأما ما بعد، وإنما يقول: كنت فعلته، فلا يقبل منه، وقاله ابن القاسم.

وقد قال مالك فى عبيد دخل عليهم، وعندهم شاتانا مذبوحتان، يعرفان لجارهم، فأقر اثنان منهم، وجحد الثالث: إن غرم ذلك على سادتهم، فعلى هذا أيضًا يحتمل أن يكون إنما أغرم حاطبًا لما وجدت الناقة بين أيدى العبيد، وعرف أنها كانت للمزنى الطالب لها، وثبت ذلك بالبينة.

فصل: وقوله: «**فأمر عمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم**» قال عيسى فى المدونة: معنى ذلك عندنا أنهم سرقوها من حرزها، ولم يسرقوها من المرعى، وسيأتى معنى الحرز مفسرًا فى كتاب القطع فى السرقة.

فصل: وقوله: «**أراك تجيعهم**» يحتمل أن يكون العبيد قد شكوا ذلك إليه، واعتذروا به لسرقتهم، ويحتمل أن يكون ثبت ذلك عنده ببينة شهدت به، ويحتمل أن يكون رأى فيهم من الضعف ما استدل به عليه، فأنكر عليه إجاعتهم؛ لأنه يلزم السيد أن لا يجيع رقيقه بل يشبعهم الوسط أو يبيعهم، لما روى أبو ذر أن رسول الله ﷺ قال: «إخوانكم خولكم، جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده، فليطعمه مما يأكل، ويلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم»(*).

فصل: وقوله: «**والله لأغرمنك غرمًا يشق عليك**» يريد به الغرم الكثير الذى يعلم أن حاطبًا يتوجع له مع كثرة ماله، ولعله أداه اجتهاده على أن ذلك يجوز له على وجه الأدب والتعزير لحاطب على إجاعته لرقيقه، وإحواجه لهم إلى السرقة التى كانت سبب قطع أيديهم، وسبب إتلاف ناقة المزنى، فرأى أن يغرمه إياها، ولعله قد كان كرر نهيه إياه عن ذلك، وحد له فى قوتهم حدًا لم يمتثله.

قال مالك فيمن اتخذ فى ماشيته كلبًا عقورًا، فتقدم إليه الإمام فى إزالته، فلم يزله، وقتل أحدًا: إن على صاحبه ديته، ولاشك أنه لو كان عبدًا للزمته قيمته، وقد قال مالك

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٣٠، ٢٥٤٥. مسلم حديث رقم ١٦٦١. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٠٩٢١.

فيمن غش لبنًا أو زعفرانًا أو مسكًا: لا يهراق، وليتصدق به، ولم يخص قليلاً ولا كثيرًا.

وقال ابن القاسم وغيره: إنما ذلك فى اليسير، فأما الكثير، فلا يتصدق به، ويوجع أدبًا، هذا الذى أشار إليه أصحابنا فى تأويل هذا الحديث، ويحتمل عندى أن يكون أراد الغريم لما أوجب عليه من قيمة الناقة لما اعتقده من كثرة قيمتها، وأن حاطبًا شق عليه غرم مثلها، والله أعلم.

وقد سأل ابن مزين أصبغ عن قول مالك: «ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة»، إن كان مالك يرى على السيد الغرم من غير تضعيف. قال أصبغ: لا يلزم السيد من ذلك إلا قيمة واحدة، لا أقل ولا أكثر، لا فى ماله ولا فى رقاب العبيد القطع الذى وجب عليهم.

قال الداودى: غلط من ظن أن القطع نفذ، وإنما كان عمر أمر بقطعهم، ثم قال: «أراك تجيعهم»، ثم أمر بصرفهم، ولم يقطعهم، وعذرهم بالجوع، وهذا معلوم من سيرة عمر فى عام الرمادة، فإنه لم يقطع سارقًا.

وقد روى ابن وهب فى موطئه هذا مفسرًا من حديث أبى الزناد عن أبيه عن عروة أن عبدالرحمن بن حاطب قال: توفى حاطب، وترك أعبدًا منهم من يمنعه من ستة آلاف، يعملون فى مال لحاطب بسوان، فأرسل عمر، فقال: هؤلاء عبيدك قد سرقوا، ووجب عليهم ما وجب على السارق، فانتحروا ناقة لرجل من مزينة، واعترفوا بها، ومعهم المزنى، فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم أرسل وراءه من يأتيه بهم، فجاء بهم، فقال لعبدالرحمن بن حاطب: أما لولا أنى أظنكم تستعملونهم، وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعهم، ولكن والله إذا تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك.

مسألة: وإن كان للعبيد أموال، فقد قال أصبغ: إنما كان يكون غرمها فى أموال العبيد لو كانت لهم أموال، وإلا فلا شيء، وإنما يكون فى رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها، فيخير السيد بين إسلامهم أو افتكاكهم بقيمتها. وقال ابن المواز: لا يتبع فى السرقة التى تقطع فى رقبته، ولا فيما فى يده، ولو ثبت ذلك بالبينة إذا لم توجد بعينها، لأن ماله إنما صار له بعد العتق.

فصل: وقوله: **«للمزنى: كم ثمن ناقتك»** يريد قيمتها يحتمل أن يكون ذلك لما انتفى حاطب من معرفة قيمتها؛ لأن القول قول الغارم، ويحتمل أن يكون بدأ المزنى ليعرف منتهى ما يدعيه، ثم توقف حاطب عن الإقرار بذلك، والإنكار له، وهكذا وجه العمل؛

لأنه لا يوقف مدعى عليه حتى يعلم منتهى دعوى المدعى فى دعواه تلك فى قدرها وجنسها، فيصح توقيف المدعى عليه على ذلك ليقر بعد ذلك أو ينكر.

فصل: وقول المزنى «**كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم**» على معنى الإخبار بقيمتها على التحرى بذلك، وإن ذكر أقل ما يمكن من قيمتها، وما كان يمتنع من بيعها به، ويحتمل أن يكون قسمه على معنى تحقيق دعواه، والإخبار عن تيقنه كما قال، وما ادعى من القيمة لا على معنى الاستحقاق للقيمة بيمينه.

ولم يحتج عمر أن يحلفه إما لأن حاطبًا صدقه؛ لأن قومًا شهدوا له بذلك، أو لأنه بنى أن يأخذ له من حاطب أكثر من القيمة على معنى التأديب له لما جناه بإجاعة رقيقه، ولذلك لم يقتصر على ما ادعاه المزنى من قيمة ناقته حتى أضعف ذلك عليه، ورأى المزنى أحق الناس بذلك؛ لأنه هو الذى جنى عليه بتفويت ناقته لأنه وإن كان أخذ قيمتها أربعمائة درهم، فقد كان له غرض فى عينها، ففوته عينها بسرقتها ونحرها.

وهذا وإن كان وجهًا لاجتهاد عمر، فالقضاة اليوم لا يرون ذلك، ويرون على من جنى بتعد أو غيره قيمة واحدة هذا إذا حملنا قول عمر على أنه قصد تضعيف القيمة عليه، ويحتمل أنه لم يقصد ذلك وقصد وجهًا من وجوه سنذكر بعضها بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله: «**أعطه ثمانمائة درهم**» ظاهره تضعيف القيمة التى ادعاها المزنى، وقد قال مالك بأثر الحديث: «**ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة، وإنما العمل عندنا أن يغرم الرجل قيمة البعير يوم يأخذه**» ظاهره أيضًا أنه لم يكن ظاهر حديث عمر فى تضعيف القيمة على الجانى.

قال القاضى أبو الوليد: ويحتمل عندى أن يكون عمر إنما أضعف القيمة؛ لأن المزنى ادعى لنفسه قيمة ناقة فى بلد أو زمن غير البلد، والزمن التى سرقت به، والقيمة تتضاعف فيه، ولذلك قال: وإنما يلزم الرجل قيمة البعير يوم أخذه، يريد أن قيمته إن زادت بعد أن عرف صاحبها قيمته بتغيير الأسواق بانتقال زمن أو بنقله إلى مكان، فإن تلك الزيادة له، ولو نقصت لكان النقصان عليه.

وقد قال الشيخ أبو محمد: رأيت لابن كنانة أنه إنما سأله عن ثمن ناقته، فأضعفه، يحتمل أن يصادف تضعيف القيمة قيمتها اليوم. قال غيره: ولو لم يقل بذلك أحد بعده لم يجب القول به.

ولو أجمعوا على ترك العمل بحديث النبى ﷺ لترك، وعلم أنهم لم يجمعوا إلا لأمر يجب المصير إليه، غير أن الأول أظهر، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقول مالك: «**وإنما يغرم الرجل قيمة البعير يوم أخذه**» يريد أن ما لحقه من نقص فى ضمان من أخذه، فإن أدركه نقص، ثم هلك ضمنه الآخر سالمًا من ذلك النقص، وإن وجده ناقصًا، فعلى ما قدمناه قبل هذا من مراعاة النقص، إن كان من فعل الآخر أو من فعل غيره، وإن زاد عند المتعدى، فوجده صاحبه كان له أخذه بزيادته، وإن هلك بعد الزيادة لم يكن عليه إلا قيمته يوم الأخذ، وبالله التوفيق.

* * *

القضاء فيمن أصاب شيئًا من البهائم

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنَ الْبَهَائِمِ، إِنَّ عَلَى الَّذِى أَصَابَهَا قَدْرَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا[1].

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن من أصاب شيئًا من البهائم، فنقصتها جنايته نقصًا، لم يمنع منفعتها المقصودة منها كان عليه قيمة ما نقص من قيمتها، وذلك أن تساوى سالمة عشرة دنانير وتساوى بالجناية ثمانية، فإن عليه ما نقص منها، وذلك خمس قيمتها، وذلك ما لم تتلف منفعتها المقصودة منها.

فإن أتلفت منفعتها المقصودة منها من عمل بها أو غيره، فعليه قيمتها، وبه قال الليث. وقال الشافعى: ليس عليه إلا ما نقص منها، وبه قال أبو حنيفة فى عين الدابة والبقرة ربع ثمنها، وفى شاة القصاب ما نقصها.

قال الطحاوى: وهذا استحسان، وقد تقدم الكلام فى هذا فى باب القضاء فى استهلاك الحيوان بما يغنى عن إعادته، والله أعلم.

قَالَ يَحْيَى: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِى الْجَمَلِ يَصُولُ عَلَى الرَّجُلِ، فَيَخَافُهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَيَقْتُلُهُ أَوْ يَعْقِرُهُ فَإِنَّهُ، إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَهُ وَصَالَ عَلَيْهِ، فَلا غُرْمَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ إِلا مَقَالَتُهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْجَمَلِ[2].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٦٣/٢٢.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٣٨.

الشرح: وهذا على ما قال أن من صال عليه جمل أو دابة، فقتلها أو قامت له بينة بأنه قد خافها على نفسه ، أن تقتله، فلا ضمان عليه، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة والثورى: هو ضامن.

والدليل على ما نقوله أن من قتل مخوفًا على نفسه دفعًا عنها، فإنه لا ضمان عليه فيه كالعبد يريد قتل الحر، فيقتله الحر؛ دفعًا عن نفسه، فإنه لا شىء عليه من قيمته.

مسألة: وهذا حكم الجمل إذا صال، فقتل أو عض، فلا يخلو أن يكون لم يشتهر بذلك عند صاحبه والناس، ولم يتكرر ذلك منه، أو يكون قد تكرر ذلك منه حتى شهر بذلك، وخيف من أجله، فإن كان لم يشتهر بذلك، فلا ضمان على صاحبه حتى يتقدم إليه السلطان فيه.

فإذا تقدم إليه فيه، فقد قال مالك: إذا تقدم إليه فى البعير، أو الدابة ضمن ما أفسدت بعد ذلك ليلاً أو نهارًا. وقال أشهب فى العتبية: لا يضمن رب الدابة على كل حال تقدم إليه السلطان فى إزالته أو جيرانه، فهو حكم عليه بضمان ما يتلفه، فلزمه بذلك كالحائط المائل.

وجه قول أشهب قوله ﷺ: «جرح العجماء جبار»(*). ومن جهة المعنى أن اتخاذه مباح، ولو لم يكن اتخاذه مباحًا على الإطلاق لضمن جنايته، وإن لم يتقدم إليه.

فرع: إذا قلنا يضمن، فهل يكون ذلك فى ماله أو على عاقلته.

قال مالك فى الجمل الصؤل قد عرف بذلك، يدخله صاحبه المدينة: إنه يضمن ما أصاب، وهو على العاقلة.

وقال ابن المواز: ما بلغ ثلث الدية، فعلى العاقلة. وقد روى عيسى عن ابن القاسم: أن هذه الجناية تكون جناية مضاف خطؤها إلى صاحب الدابة، فإذا بلغت الثلث، فهى على العاقلة كما لو باشرها.

ووجه الرواية الثانية أنها جناية من مملوك، فلم تتجاوز مال صاحبه إلى العاقلة. أصل ذلك جناية العبد.

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٧١٠. الترمذى حديث رقم ١٣٧٧. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٤٩٧. أبو داود حديث رقم ٤٥٩٣. ابن ماجه حديث رقم ٢٦٧٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٧٦٩٠.

مسألة: وأما الكلب العقور، فإن المعانى المؤثرة فى ضمان صاحبه أن يتخذه، وهو يعلم أنه يعقر. والثانى أن يتخذه لما لا يجوز له اتخاذه. والثالث: أن يتخذه حيث لا يجوز له اتخاذه. والرابع: أن يتقدم إليه فيه.

فأما علمه بعقره، فإن كان تكرر ذلك منه، وشهر به، وخيف من أجله، فهو أشد من الحائط المائل، وقد قال أشهب فى المجموعة فى الحائط المائل المخوف الذى بلغ شدة الغرر، فلم يهدمه، وقد أمكنه هدمه: يضمن ما سقط عليه، أشهد عليه أو لم يشهد عليه؛ لأنه متعد كمن أوقف دابته بحيث لا يجوز له، وإن لم يبلغ ذلك لم يضمن، أشهد عليه أو لم يشهد، ويضمن إذا تقدم إليه السلطان.

وأما إذا كان الكلب إنما جرى ذلك له مرة أو فى الندرة، ولم يشتهر، فهذا لا يضمن حتى يتقدم إليه السلطان فيهن وإنما المعنى الثانى، وهو أن يتخذه لما لا يجوز له اتخاذه، مثل أن يتخذ كلبًا لدفع السراق عن ماشيته، فإنه يضمن ما عقر، ولو اتخذه لدفع السباع عنها، لم يضمن.

وأما المعنى الثالث بأن يتخذه حيث لا يجوز له اتخاذه، فقد روى ابن وهب عن مالك فيمن اتخذ كلبًا فى داره لماشيته، أنه يضمن ما عقر. قال محمد: لأنه للناس اتخذه؛ لأن الماشية إنما يخاف عليها فى الدار من الناس، وإنما أبيح اتخاذ الكلب للزرع والحرث والماشية فى مواضع رعيها، وحيث يدفع الذئاب عنها. قال محمد: وهو قول أشهب.

وروى أصبغ عن ابن القاسم فى المزينة: إن اتخذه حيث يجوز له اتخاذه، لم يضمن حتى يتقدم إليه فيه، وإن اتخذه حيث لا يجوز له، ضمن.

وقد قال مالك فى الجمل الصؤل، قد عرف بذلك، يدخله صاحبه المدينة: يضمن ما أصاب، فعلى هذا إن عرا من هذه المعانى كلها، لا يضمن، وإن وجدت فيه كلها ضمن، وإن لم يتقدم إليه، وإن وجد فيه بعضها، فعلى حسب ما تقدم.

فرع: وفى العتبية من رواية عبدالملك بن الحسن عن ابن وهب فى الدابة تصول، تعدو على الصبى فتقتله، مربوطة أو تنفلت من رباطها، وقد أعذر إليه الجيران: لا ضمان عليه حتى يتقدم إليه السلطان، ويجب أن يكون قد ربطه فى موضع يجوز له ربطه فيه على وجه يؤمن غالبًا حتى يكون ذلك مبيحًا لاتخاذه على ذلك الوجه.

وإنما الكلب العقور الذى شهر بذلك يتخذه الرجل حيث يجوز له اتخاذه لعقر السباع، فهذا أيضًا إذا عقر الناس وآذاهم، لا ضمان عليه حتى يتقدم إليه السلطان؛ لأنه موضع يجوز له اتخاذه.

وقد قال أشهب في العتبية: لا يضمن رب الدابة على حال تقدم إليه السلطان أو جيرانه، فيحتمل أن يريد دابة خيف ذلك منها، ولم يتقدم لها عقر ولا شهرت به، فيكون وفاقًا لما تقدم، ويحتمل أن يريد الذى تقدم لها الصول والأذى، فيكون خلافًا لقول مالك.

ويفرق بينه وبين الكلب، بأن الكلب منهى عن اتخاذه، وإنما أبيح اتخاذه لدفع الضرر على وجه ما، والحمى مباح اتخاذه على الإطلاق، وإنما يؤمر صاحبه بكف ضرره، إذا ثبت ضرره.

مسألة: والتقدم إلى صاحب الكلب والجمل، إنما يكون إذا ثبت ضرره، ويحتمل عندى أن يتقدم إليه فيه إذا ثبت أنه على حال كان يتقى ضرره، ولا يؤمن عقره كالحائط المائل، وقد قال ابن مزين: لا يكون التقدم إلا عند السلطان، إذا كان بموضع فيه سلطان، فإن كان بموضع لا سلطان فيه أشهد عليه العدول بالتقدم إليه فقط.

ووجه ذلك أن هذا حكم، ولا يثبت حيث يكون حاكم إلا بحكمه، وأما موضع لا حاكم، فجماعة المسلمين تقوم مقام الحاكم فى مثل هذا من الأمور التى يضطر الناس إليها، وهذا حكم من يكون التقدم منه. وأما من يكون التقدم إليه، فهو المالك، والناظر له، من أب أو وصى دون المحجور عليه، قاله محمد بن عبدالحكم فى الحائط المائل.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه يجوز له اتخاذ كلب الصيد فى داره، روى معناه ابن المواز عن ابن القاسم، وليس له اتخاذه فى داره لحراسة الناس، ولا ممن يسرق؛ لأنه ليس من الوجوه التى ورد الشرع بإباحة اتخاذه لها؛ لأنه لا يباح له عقر السارق، ولا قتله، وإنما أبيح له طرده، وعقر السباع المؤذية فى الزرع والماشية مباح، وكذلك الصيد للمأكلة، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فإن لم تقم له بينة إلا قوله، ضمن**» ولم يذكر إن كان يثبت بشاهد ويمين أم لا، ويحتمل أن يكون فيه الخلاف على ما يأتى بعد هذا، وأما إذا صال الجمل فقتل، فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى المزينة فى الكلب العقور أو الجمل الصؤل والثور إن أصابوا رجلاً بعد التقدم إلى أربابها، ولم يشهد على ذلك إلا شاهد واحد: أن ورثته يحلفون يمينًا واحدة، ويستحقون دية صاحبهم.

وقال أصبغ: لا يثبت من هذا إلا ما شهد به شاهدان، وأنكر رواية عيسى فى ذلك إنكارًا شديدًا، وقال: دية الحر المسلم بيمين وشاهد واحد.

وجه قول ابن القاسم أن هذه شهادة لا يستحق صاحبها غير المال توجه فثبتت بشهادة ويمين كالقرض والقراض.

ووجه رواية أصبغ أن هذه جناية فى الجسد على حر، فلم تثبت إلا بشاهدين كما لو جناها إنسان.

* * *

القضاء فيما يعطى العمال

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى الْغَسَّالِ ثَوْبًا يَصْبُغُهُ، فَصَبَغَهُ، فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: لَمْ آمُرْكَ بِهَذَا الصِّبْغِ، وَقَالَ الْغَسَّالُ: بَلْ أَنْتَ أَمَرْتَنِي بِذَلِكَ: فَإِنَّ الْغَسَّالَ مُصَدَّقٌ فِي ذَلِكَ، وَالْخَيَّاطُ مِثْلُ ذَلِكَ، وَالصَّائِغُ مِثْلُ ذَلِكَ، وَيَحْلِفُونَ عَلَى ذَلِكَ إلا أَنْ يَأْتُوا بِأَمْرٍ لا يُسْتَعْمَلُونَ فِي مِثْلِهِ، فَلا يَجُوزُ قَوْلُهُمْ فِي ذَلِكَ، وَلْيَحْلِفْ صَاحِبُ الثَّوْبِ فَإِنْ رَدَّهَا، وَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، حُلِّفَ الصَّبَّاغُ[(١)] .

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن الصانع إذا دفع إليه ثوب، فصبغه، وأنكر صاحب الثوب أن يكون أمره بذلك، فالقول قول الغسال أنه أمره بذلك، وهذا ظاهر لفظ الكتاب، إلا أن صاحب الثوب قد ينكر، وهو على وجهين، أحدهما: أن يقول: أمرتك أن تصبغه. والثانى: أن يقول لم آمرك بصبغه.

فإذا قال: أمرتك أن تصبغه، فإنه أيضًا على قسمين، أحدهما: أن يقول له: أمرتك بغير هذا الصبغ. والثانى: أن يقول له: أمرتك بهذا الصبغ، ويختلفان فى القدر، فإن قال: أمرتك بغير هذا الصبغ، ولم يكن لواحد منهما بينة، فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده، فإن كان قبل العمل، فقد قال: يتحالفان، ويتفاسخان.

ووجه ذلك أنه لم يفت بالعمل، وقد تحالفا فى صفة ما وقع التبايع عليه، فوجب أن يتحالفا ويتفاسخا كبيع الأعيان.

مسألة: فإن تحالفا بعد العمل، فالقول قول الصباغ، وكذلك سائر الصناع، فيما يحوزه الصانع بالفوت، ولما له فيه من العمل بوجه حق. وقال أبو حنيفة والشافعى: القول قول صاحب الثوب.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٣٩.

وجه قول مالك أن الصانع حائز، فلا يستحق أخذه منه إلا بعد أداء ما له فيه، وصاحب الثوب مدع لأخذ ما فى يده من الثوب، والصبغ على غير هذا الوجه الذى يقر به الصباغ، فكان القول قول الصباغ.

وقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى الحائك، يقول: أمرتنى أن أنسج لك سبعًا فى ثلاث، وقال صاحبه: بل سبعًا فى أربع: أن الحائك مصدق مع يمينه، ولو قال البناء: أمرتنى أن أبنى بيتًا خمسًا فى خمس، وقال رب العرصة: بل عشرة فى عشرة تحالفا، فإن حلفا فسخ ذلك، ويقلع البناء نقضه إلا أن يشاء رب العرصة أن يدفع إليه قيمته مقلوعًا، وإن نكل البناء، وحلف صاحب العرصة، لزمه ما قال البناء.

والفرق بينهما أن الحائك حائز لما صار فى يديه، والبناء لم يحز العرصة، ولا ما بنى فيها، بل صاحب العرصة حائز لذلك كله؛ لأنه فى يده، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وهذا إذا اختلفا فى العمل، فإن اختلفا فى الجرة، فيقول الصانع: عملته بأربعة دراهم، ويقول صاحبه: استأجرتك بدرهمين، فإن كان لم يفت بالعمل تحالفا وتفاسخا.

وإن فات بالعمل، فالقول قول الصانع بخلاف البناء، فالقول قول صاحب العرصة بعد البناء، ذكره ابن نافع فى النوادر عن مالك، وذلك أن الصانع له يد على ما صنع فيه، فالقول قوله فيما بيده، ولا يستحق أن يخرج عمله من يده بما يدعيه عليه صاحب الثوب، والبناء عليه يد صاحب العرصة، فالبناء يدعى عليه زيادة فى ثمن عمل، قد فات، وقبض منه، فالقول قول صاحب العرصة؛ لأنه غارم مدعى عليه فيما بيده، والله أعلم.

مسألة: ولو قال الصانع: لم تأمرنى بشىء، وقال صاحبه: أمرتك بكذا، ففى كتاب محمد فى الخائط يقطع الثوب قميصًا، فيقول صاحبه: أمرتك بقطعه فرملاً: أن الخياط مصدق، ولا يضمن، إذا حلف، إلا أن يقطعه قطعًا لا يلبسه الآمر.

وقال ابن ميسر: إذا أقر الصانع أنه لم يأمر بشىء، فهو متعد، وإنما يصح الجواب إذا قال له صاحب الثوب: اقطعه على ما ترى، وقد عرف ما يقطع للرجل.

فوجه القول الأول أن العامل لما كان مصدقًا مع يمينه فى العمل لمكان اليد، صدق فى إنكار الصفة، وكان سكوت رب الثوب عن الصانع بمعنى اصنع ما تراه، وإنما يجب أن يكون ذلك إذا افترقا عن أن يشرع فى العمل دون وصف، وأما إذا افترقا عن أن يعود إليه، فيصف له ما يريد، فهو على ما قاله ابن ميسر.

ولا يكاد أن يتحقق من القسمين قسم ثالث إلا بأن يفارقه صاحب الثوب على أن يعود إليه للوصف، ويعتقد الصانع أنه قد أذن له فى العمل، فعلى هذا يجب أن يكون القول قول العامل؛ لأنه حكم ما يترك عنده غالبًا، والله أعلم وأحكم.

وجه قول ابن ميسر أنه أقر الصانع أنه لم يؤمر بشيء، فهو متعد لإقدامه على العمل دون صفة، ودون ما يقوم مقامها من العرف.

مسألة: فإن اتفقا على أنه لم يصف له شيئًا، فيقول له صاحبه: أردت كذا، ويقول الصانع: رأيت هذا مما يصلح لك، فقد روى عيسى عن ابن القاسم فيمن دفع إلى صانع جلدًا، ليعمل له خفين: إذا عمل ما يشبه لباس الناس ولباس الرجل، لم يضمن؛ ولأنه فوض إليه. قال: وكذلك الخياط فى الثوب وعامل القلانس فى الظهارة.

ووجه ذلك أنه إذا قال: اصبغ ثوبى هذا لونًا، فإن أمره يتناول كل لون، فأى لون صبغة الصباغ كان به ممتثلاً لأمر الآمر، وهذا إذا كان اللفظ يقتضى التفويض لصنعته أو اقترن به ما يقتضى التفويض.

ولو اقترن به ما يقتضى لونا يكون إلى رب الثوب تعيينه لكنه أخر ذلك لوجه رآه، فقد روى عيسى عن ابن القاسم: وأما الصباغ يصبغ الثوب لونًا بغير إذن ربه، فهو ضامن كمن أمر رجلاً بشراء خادم أو جارية.

ومعنى ذلك أنه لم يوجد من صاحب الثوب ما يقتضى التفويض إليه؛ لأن ذلك إذن له يدل على ذلك ما تقدم فى قوله فى مسألة الخفين.

وإذا تقدم هذان القسمان، فإن قول رب الثوب أصبغ هذا الثوب لونًا يقتضى بإطلاقه التفويض إلى الصباغ، ولاسيما على قول من قال من أصحابنا: إن الأمر على الفور، وذلك أيضًا على قول من يقول أنه على التراخى؛ لأنه لا خلاف أنه يجوز للمأمور امتثال الأمر المطلق على الفور، إلا أنه على القول الأول ألزم، إلا أن يقترن به ما يمنع التفويض، وهذا أيضا معنى قوله: اشتر لى خادمًا.

وفى المدونة من قول مالك فى الرجل يأمر الرجل يشترى له خادمة، ولا يصفها له: أنه إن اشترى له من يكون مثلها من خدمه، لزمت الآمر، وهذا التخصيص بالعرف ولولا العرف للزمه أى خادم اشترى له، إذا اقتضى اللفظ ذلك، وتعدى عما يصرفه عن مقتضاه.

مسألة: وأما إذا قال: أمرتك بهذا الصبغ، واختلفا فى القدر، ففى المدونة من قول مالك فى الصباغ يصبغ الثوب، فيقول: صبغته بعشرة دراهم، ويقول صاحب الثوب: أمرتك بخمسة دراهم: القول قول الصباغ إذا كان ما فى الثوب من الصبغ يشبه ذلك، فإن أتى من ذلك بما يستدل به على كذبه ويشبه قول صاحب الثوب، فالقول قول صاحب الثوب، وإن أتى بما لا يشبه، رد إلى إجارة المثل.

ومعنى ذلك أن القول قول الصباغ بثلاثة شروط، أحدها ما تقدم، وهو أن يكون ما فيه من الصبغ يشبه ما قال. والشرط الثانى: أن يتفقا أو يقول الصباغ: لم يكن فيه صبغ، فإن اتفقا على أنه قد كان فيه صبغ، فالقول قول صاحب الثوب فى المقدار الذى اتفقا عليه، إذا كان ما زاد من الصبغ يشبه ما قال: والشرط الثالث: أن يعمله الصباغ عنده، ويغيب عليه.

فأما إذا لم يدفع إليه الثوب، ولم يغب عليه، ففى المدونة فى مسألة الثياب ما يقتضى أن القول قول صاحب الثوب؛ لأن اليد له، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإذا قال رب الثوب، عملته لى بغير أجر ولا عوض، وقال الصباغ: بل بأجر كذا وكذا درهمًا، ففى المدونة من قول ابن القاسم: القول قول العامل، إذا أتى بما يشبه أجر مثله، وإلا رد أجر مثله.

قال غيره: لأن رب الثوب مقر أنه دفعه إليه ليصبغه له، ويدعى عليه هذه الأجرة، وهاهنا إن كان ادعى الصباغ أجر مثله، فلا يمين على رب الثوب؛ لأنه يدفع عن نفسه به شيئًا، وإن ادعى الصباغ أكثر من أجر مثله حلف رب المتاع؛ ليسقط عن نفسه ما زاد من القيمة على أجر المثل.

ومعنى ذلك أن القول قول الصباغ بثلاثة شروط، أحدها ما تقدم، وهو أن يكون ما فيه من الصبغ يشبه ما قال. والشرط الثانى: أن يتفقا أو يقول الصباغ، لم يكن فيه صبغ، اتفقا على أنه قد كان فيه صبغ، فالقول قول صاحب الثوب فى المقدار الذى اتفقا عليه، إذا كان ما زاد من الصبغ يشبه ما قال.

والشرط الثالث: أن يعمله الصباغ عنده، ويغيب عليه. فأما إذا لم يدفع إليه الثوب، ولم يغب عليه، ففى المدونة فى مسألة الثياب ما يقتضى أن القول قول صاحب الثوب؛ لأن اليد له والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإذا قال رب الثوب: عملته لى بغير أجر ولا عوض، وقال الصباغ: بل بأجر

كذا وكذا درهمًا، ففي المدونة من قول ابن القاسم: القول قول العامل، إذا أتى بما يشبه أجر مثله، وإلا رد أجر مثله.

قال غيره: لأن رب الثوب مقر أنه دفعه إليه ليصبغه له، ويدعي عليه هذه الأجرة، وهاهنا إن كان إن كان ادعى الصباغ أجر مثله، فلا يمين على رب الثوب؛ لأنه يدفع عن نفسه به شيئًا، وإن ادعى الصباغ أكثر من أجر مثله، حلف رب المتاع؛ ليسقط عن نفسه ما زاد من القيمة على أجر المثل.

فصل: وأما إذا قال: لم آمرك بصبغه، فلا يخلو أن يقول: دفعته إليك، ولم آمرك بصبغه أو يقول: لم أدفعه إليك، فإن قال: دفعته إليك وديعة، ولم آمرك فيه بعمل، وقال الصانع. بل أمرتنى بالعمل، ففي المدونة قال ابن القاسم: القول قول العامل. وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: القول قول العامل، إذا صبغه ما يشبه. وقال غيره في المدونة: العامل مدع.

وجه القول الأول أن اليد للعامل، ومع ذلك فقد أقر صاحبه بتسليمه إليه، فوجب أن يكون القول قول العامل في صفة القبض، ولا يكون للدافع قبضه منه إلا ببينة أو اتفاق.

ووجه القول الثاني أن إقرار رب الثوب إنما هو في تسليمه إليه، وأما الإذن فيما فيه من العمل، فقد ادعاه العامل، وأنكر رب الثوب، فالقول قوله إن لم يكن للعامل بينة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فالقول قول العامل فيما يشبه من الأجرة وإلا رد إلى أجرة مثله، قاله ابن القاسم في المدونة. وقال غيره: له الأقل من أجرة المثل أو ما ادعاه. وقد قال أبو محمد عبدالحق: إن العامل إذا ادعى ما يشبه أجرته، فلا يمين على رب الثوب؛ لأنه لا يحط عن نفسه بها شيئًا، وإن ادعى أكثر من ذلك، فعليه اليمين ليحط عن نفسه ما زاد على أجرة المثل.

مسألة: وإذا قال رب الثوب: سرق مني، ولم أدفعه إليك، وقال: بل استعملتنيه، فقد قال ابن القاسم في المدونة: يتحالفان، ويقال لصاحب المتاع: خذه معمولاً، وادفع أجرة مثله، فإن أبى قيل للعامل: خذه، وادفع قيمته غير معمول، فإن أبى كانا شريكين، هذا بقيمة عمله، وهذا بقيمة متاعه غير معمول؛ لأن كل واحد منهما مدع على صاحبه.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: القول قول رب الثوب، ويكون له أن يدفع قيمة الصبغ أو يلزمه قيمة الثوب غير مصبوغ إلا أن يشاء الصباغ أن يسلم إليه الثوب مصبوغًا بغير شيء، فإن أبى كانا شريكين، صاحب الثوب بقيمته أبيض، والصباغ بما زادت قيمته بالصبغ، رواه أصبغ عن ابن القاسم.

وقال الغير فى المدونة: لا يكونان شريكين والعامل مدع.

وجه القول الأول أنه لما كان لكل واحد منهما شبهة، ولم يعلم بتعدى العامل أدتهما الإباية إلى الشركة، كالذى يبنى فى أرض غيره بشبهة.

ووجه قول الغير أن الصانع مدع، فلا يجوز له أن يدخل ضرر الشركة على صاحب الثوب، ويجبر على أن يدفع قيمة الثوب.

فرع: إذا ثبت ذلك، فوجه العمل فى التحالف، قال الشيخ أبو محمد: إن اختار رب الثوب أن يأخذ ثوبه، ويعطيه قيمة الصبغ، وكانت قيمة الصبغ أقل مما ادعى الصانع أو أكثر من ذلك، أدى ذلك رب الثوب، ولا يمين عليه، وإن كانت قيمة الصبغ مثل ما ادعى الصانع، حلف رب الثوب ما دفعه إليه، ويؤدى قيمة الصبغ.

فإن قال: أريد أن أضمنه، فإن طاع الصباغ أن يعطيه قيمة ثوبه أبيض، فلا يمين على واحد منهما، وإن أبى، تحالفا، وكانا شريكين فى الثوب، هذا مذهب ابن القاسم.

وأما على قول الغير أن الصانع مدع، فيحلف رب الثوب، أنه ما دفعه إليه، ثم يجبر الصانع على دفع قيمة الثوب، هذا قول الصقليين والقرويين من شيوخنا، وهو مخالف لظاهر لفظ الكتاب؛ لأن ظاهر لفظ الكتاب يقتضى التحالف قبل التخيير، وعلى ما تأولوه يثبت التخيير قبل التحالف.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أن حمل اللفظ على ظاهره أولى، وهو أن يبدأ بأيمانهما قبل التخيير؛ لأن التخيير إنما يستحق بعد الأيمان، فحلف أولا رب الثوب ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من الإذن فى الصبغ، ويحلف الصانع ليسقط عن نفسه ما ادعى عليه من التعدى، فإذا كمل ذلك بينهما بدئ بتخيير رب الثوب، لأن الأصل له، وقد بسطت القول فى هذه المسألة فى شرح المدونة، والله أعلم بالصواب.

قَالَ: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِي الصَّبَّاغِ يُدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّوْبُ، فَيُخْطِئُ بِهِ، فَيَدْفَعُهُ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ حَتَّى يَلْبَسَهُ الَّذِى أَعْطَاهُ إِيَّاهُ: إِنَّهُ لا غُرْمَ عَلَى الَّذِى لَبِسَهُ، وَيَغْرَمُ الْغَسَّالُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ وَذَلِكَ إِذَا لَبِسَ الثَّوْبَ، الَّذِى دُفِعَ إِلَيْهِ عَلَى غَيْرِ مَعْرِفَةٍ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ، فَإِنْ لَبِسَهُ وَهُوَ يَعْرِفُ أَنَّهُ لَيْسَ ثَوْبَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ(١).

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٤٠، وقال: خالفه أكثر الفقهاء فى هذا منهم، الشافعى والكوفى، وقالزا: رب الثوب مخير، إن شاء ضمن لابسه قيمة ما لبسه إلا أن يكون=

قوله: «**أن الصباغ يضمن ما أخطأ به من الثياب، التي بعضها للقابض لها**» يقتضي ضمان الصناع مما ضاع عندهم مما قبضوه على ما نفسره بعد هذا، وضمانهم في الجملة مما أجمع عليه العلماء. وقال القاضي أبو محمد: إنه إجماع الصحابة، وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: لا يصلح الناس إلا ذلك.

قال مالك في المدونة والموازية وغيرها: وذلك لمصلحة الناس، وإذ لا غنى بالناس عنهم كما نهى عن تلقي السلع وبيع الحاضر للبادي للمصلحة، وبمثل ذلك ضمن الأكرياء الطعام خاصة للمصلحة، وما أدركت العلماء إلا وهم يضمنون الصناع.

قال القاضي أبو محمد: لأن ذلك تتعلق به مصلحة، ونظر للصناع، وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف الأموال، وذلك أن بالناس ضرورة إلى الصناع؛ لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخيط ثوبه أو يقصره أو يطرزه أو يصبغه، فلو قلنا القول قول الصناع في ضياع الأموال لتسرعوا إلى دعوى ذلك وللحق أرباب السلع ضرر؛ لأنهم بين أمرين إما أن يدفعوا إليهم المتاع، فلا يؤمن منهم ما ذكرناه، أو لا يدفعوه، فيضر بهم، فكان تضمينهم خلافًا للفريقين.

ودليلنا من جهة المعنى أنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق للأخذ بعقد متقدم، فلم يقبل قوله في تلفها كالرهن والعارية.

مسألة: ولو شرط الصانع أنه لا ضمان عليه، ففي العتبية والموازية عن أشهب عن مالك: لم ينفعه الشرط. وروى عن أشهب: أن ذلك ينفعه.

وجه القول الأول أنه محل للضمان متفق عليه، فلا يجوز نقله بالشرط كشرطه في القرض والبيع.

ووجه القول الثاني أنه شرط الضمان فيما يسقط عنه الضمان بالبينة عن تلفه من غير

=أخلفة جدا فيضمن وإن شاء ذلك للغسال الذي أخطأ بالثوب؛ فدفعه إلى غير صاحبه، فإن غرم الغسال رجع على لابس الثوب بقيمة ما نقصه اللباس أو بقيمته إن أخلقه، وإن غرم اللابس لم يرجع بشيء على أحد، لأنه إنما أغرم قيمة ما استهلك كما لو أخذ خبزًا، أو شيئا من المأكول لغيره، فأعطاه لمن أكله أن صاحبه مخير، إن شاء ضمن الآكل وإن شاء ضمن الذي أخذ خبزه. إلا أنهم اختلفوا هاهنا؛ فقال بعضهم: إن ضمن الآكل، ورجع على المعطي، لأنه غره، وكأنه تطوع له بما أعطاه. هذا إذا لم يعلم الآكل أنه مال غيره، فإن علم ضمن، ولم يرجع على أحد. ومنهم من قال: يغرمه الذي أكله على كل حال؛ لأن الأموال تضمن بالخطأ، كما تضمن بالعمد، وبالله التوفيق.

تعد، فوجب أن ينفعه ذلك، ويسقط عنه؛ لأن معنى ذلك تصديقه في الضياع، ومن شرط التصديق نفعه كمن شرط ذلك في الاقتضاء، والمشهور عن أشهب أنه ضامن مع البينة، والله أعلم.

مسألة: ومن أعطى ثوبه لصانع يعمل فيه، فقال: يكون عندى حتى آتى، فأعاملك فيه، فيضيع، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ: أنه ضامن؛ لأنه تركه عنده على العمل لا على الأمانة.

مسألة: وسواء كان الصانع خاصا أو مشتركًا خلافا لأبى حنيفة فى قوله: يضمن المشترك، وللشافعى فى قبض المشترك قولان، هذا الذى حكاه القاضى أبو محمد.

وحكى ابن حبيب عن مالك: لا يضمن الصانع الخاص، وهو الذى يحمله إلى مكانه يصنع فيه، والذى يعمل فى حانوته هو المشترك، قال: وقاله كله أصبغ.

وإذا كان معنى الخاص الذى يعمل عندك، فالمشهور من المذهب أنه غير ضامن، وبه قال ابن القاسم وغيره من أصحابنا.

وإن كان معنى الخاص الذى لم ينصب نفسه للعمل، وإنما عمل بهذا خاصة، ففى العتبية، قال عيسى: من دفع ثوبًا إلى رجل يقصره أو يخيطه أو يرقعه، فضاع عنده، لم يضمنه، إذا لم ينصب نفسه صانعًا، وهو كالأمين حتى ينصب نفسه لذلك فيضمن.

فإذ قلنا إن الخاص وهو من عمل فى منزل صاحب المتاع، وأنه لا يضمن، فقد روى عيسى عن ابن القاسم وابن وهب فى العتبية: أنه لا يضمن ما أصاب الثوب من حرق أو فساد، إلا أن يغر من نفسه، فيضمن.

وجه القول الأول أنه صانع، فكان ما يأخذه على حكم ضمان الصناع كالمشترك.

ووجه القول الثانى أنه غير قابض لما يصنع فيه، فلم يضمنه باليد كما لو تلف قبل أن يقبضه الصانع.

مسألة: وسواء عملوه بأجر، أو بغير أجر، فإنهم ضامنون، رواه ابن حبيب وغيره عن مالك، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: لا يضمن من عمل بغير أجر.

والدليل على ما نقوله أنه صانع، لم تقم له بينة على هلاك ما قبضه للعمل، فكان ضامنًا كما لو عمله بأجر.

مسألة: ويضمن الصانع، وإن كان معه صاحب المتاع، وقد روى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم: إن كمر الثوب بحضرة صاحبه، فقطعه من غير تفريط ولا تعد، فإنه يضمن.

ومعنى ذلك أن الصانع ضامن لما أصاب الثوب مما لم تقم به بينة، وإذا أصابه أمر من قبله، فهو أحق بالضمان؛ لأنه لا يعلم قصده.

فرع: ولو كان صاحب الثوب يعمل معه، فقد قال ابن حبيب وابن المواز: ما أصابه من عمل صاحبه، فلا ضمان على الصانع، وإن كان من عمل الصانع، فهو منه، وإن جهل ذلك، فهو منهما يلزم الصانع نصف ما نقصه.

ووجه ذلك أنه لو كان من فعلهما لكان منهما فإذا تردد بينهما، ولم يكن أحدهما أخص به من الآخر، فهو بمنزلة أن يكون من فعلهما.

مسألة: ويضمن الصانع ما أصلح فيه اليسير، وإن كان بغير أجر مثل فصل خاتم ورقعة ثوب أو زره أو سير فى قلادة بقيمته، إذا أسلم ذلك إليه، رواه ابن حبيب عن مالك، ومثله فى كتاب محمد.

ووجه ذلك أنهم لما ضمنوا ما أسلم للضرورة العامة، فهذا المعنى موجود فى مسألتنا.

وإذا أفسد الخياط أو القصار الثوب فسادًا يسيرًا، فقد قال مالك فى الموازية والمختصر: عليه ما نقصه بعد أن يرفأه، يقال ما قيمته يوم دفعه إليه صحيحًا، وما قيمته ذلك اليوم مرفوا، فيغرم ما بين ذلك، وإن كثرا ضمن قيمته كله يوم دفعه إليه.

وروى ابن وهب عن مالك: إذا أفسده بخياطة، فله أن يضمنه قيمته يومه صحيحًا، وقال مالك فى الموازية: ولا يضمن من دفعت إليه لؤلؤة لثقبها إذا كسرت. قال أصبغ فى العتبية: أو يخرم موضع الثقب، ولو تعدى الثقب لضمن.

قال مالك وابن القاسم وأشهب: وكذلك القوس تدفع لمن يعمرها، والرمح لمن يقومه، والفص لمن يثقشه، والدابة يسرجها البيطار، والسيف يقومه الصقال، فينكسر ذلك كله أو المريض يسقى الدواء أو يكويه الطبيب فيموت من كيه، أن الخاتن يختن الصبى، فيموت من ختانته أو الحجام يقلع الضرس فيموت صاحبها، أنه لا يضمن أحد منهم.

فرق: والفرق بين هذا وبين ما تقدم ما قاله ابن حبيب، أن الغالب فى هذا كله

الغرر، فصاحبه إذا أذن في العمل، وعمل على ما جرت به العادة من العمل، فقد عرضه لما حدث عليه، فلا ضمان على الصانع، وإنما يضمن بالتعدى أو بتلف بغير بينة، فإذا لم يوجد منه تعد، ولا تلف مجهول، فلا ضمان عليه.

وقد قال مالك فى الموازية والمدونة فى الفران: لا يضمن ما أحرق من الخبز والغزل؛ لأن احتراقه ليس من سببه، وهو من غلبة النار، إلا أن يغر من نفسه أو يفرط، فيضمن، وذلك إذا غر من نفسه، فقد تعدى من تناول ما لا يحسن، وقد فسد بسببه وعمله، فكان عليه ضمانه، والفران إذا غر من نفسه، وهو لا يحسن الخبز، وفرط، فقد وجد منه التعدى الموجب للضمان.

وأما الخياط تفسد الثوب خياطته، والطاحن يفسد القمح طحينه، فإن الفساد من سببه على وجه يمكنه الاحتراز منه غالبًا، فكان عليه ضمانه، وكذلك فى الخبز لو كان احتراقه بسببه على وجه يمكنه الاحترز منه لضمن.

وقد قال ابن حبيب: إنه لو احترق بتضييع منه أو عبث فى وقيد لضمن، وكذلك فى اللؤلؤة إذا تناول ثقبها من موضعه، فلا ضمان عليه، وإن انخرمت؛ لأنه أمر غالب، وإن قال أهل البصر بذلك إنه تناوله من غير موضعه، فهو ضامن.

فرع: إذا كمل ذلك، فنرجع إلى أصل المسألة، فعلى الصانع فى ضمان الثوب قيمته يوم قبضه.

ووجه ذلك أنه حينئذ ضمنه كالغاصب والمشترى، ولو تلف بعد كمال الصنعة وقامت بينة بتمام الصنعة فيه، ثم تلف، فقد قال ابن المواز: عليه ضمان قيمته يوم قبضه، ونحوه قال ابن القاسم فى المدونة.

ولو قامت بينة بضياعه، فقد قال ابن المواز: هو من صاحبه، وعليه الأجرة، وقال ابن القاسم فى المدونة: لا أجرة عليه؛ لأنه لم يسلم العمل إلى صاحبه.

وجه قول ابن المواز أن العمل لما صار فى الثوب كان ذلك قبضًا من صاحبه للعمل؛ لأنه قد صار فيما يملكه، فكان عوض ذلك العمل.

ووجه قول ابن القاسم أن حصول الصنعة فى الثوب ليس بقبض لها، وإنما يحصل القبض لها برجوع الثوب إلى يد صاحبه يدل على ذلك أنه لو تلف الثوب بغير بينة، وقد قامت بينة بتمام الصنعة لم يلزم صاحب الثوب العوض منها.

مسألة: وإذا ادعى الفران احتراق الخبز بغلبة النار، فقد روى ابن حبيب: إنما يسقط الضمان عن الفران إذا بقى من الخبز أو الغزل ما يعلم به أنه خبز ذلك الرجل أو غزله. فأما لو ذهب أصلاً، ولم يعرف إلا بقوله أنه احترق لضمن.

ووجه ذلك أنه إذا ادعى ضياعًا وتلفًا غير معلوم، فهو عندى على وجه الضمان، ولا يصدق فيه، وأما إذا كان الخبز باقيًا، فهو مصدق فى قوله إنه غلبته النار، بغير بينة، وصاحبه مدع التعدى، قال ذلك أصبغ فى العتبية فى ثقب اللؤلؤة، ثم قال: وكذلك كل صاحب صنعة على هذا المعنى.

وكذلك ذكر ابن حبيب عن مالك فى قرض الفأر ولحس السوس إذا ادعى صاحب الثوب تضييع القصار؛ لأنه مدع فى ذلك والقصار مصدق؛ لأن التعدى لا يلزم بالدعوى.

فرع: ولو تلف الخبز عند الفران، فقد قال سحنون وغيره من أصحابنا: هو له ضامن، وقد أسلمه إليه صاحبه. وقد قال سحنون: لو تركه صاحبه، ولم يعلم به الفران، فلا ضمان عليه، إذا وجب عليه الضمان بتسليمها إليه، ففى سماع ابن وهب والمختصر الكبير: لا يعجبنى أن يعطيه غير خبزته وليعطيه مثلها، ولا بأس أن يأخذ أصغر من خبزته، ولا يأخذ أكبر منها. وقال محمد بن عبدالحكم: لا يأخذ غير خبزته فى قول مالك. قال الشيخ أبو محمد: يريد أن الفران ضامن للرجلين.

مسألة: وأما الخاتن، فلا ضمان عليه فى موت الصغير إلا أن يخطئ بقطع الحشفة أو بعضها، فعلى عاقلته من ذلك الثلث، فأكثر وما قصر عن الثلث، ففى ماله إن كان ممن يحسن وإن كان ممن لا يحسن، وغر من نفسه، فذلك كله فى ماله، وكذلك الطبيب وقالع الضرس والبيطار، ويعاقبون مع ذلك، رواه ابن حبيب عن مالك.

مسألة: وإذا ادعى الصانع بعد ذهاب المتاع ببينة أنه سرق، لم يصدق فى ذهاب المتاع، وكذلك لو احترق بيته، ورأى ثوب الرجل يحترق فيه، روى محمد عن مالك: هو ضامن، وكذلك الرهن، قال محمد: حتى يعلم أن النار من غير سببه أو سيل يأتى أو ينهدم البيت، فهذا وشبهه يسقط فيه الضمان، وهذا الذى رواه محمد عن مالك مخالف لما رواه محمد بن حبيب عن مالك فى قرض الفأر، وادعى صاحب الثوب بتعدى الصانع وتضييعه، وقول مالك: الصانع مصدق والتعدى لا يلزم بدعوى صاحب المتاع، والله أعلم وأحكم.

فعلى هذا ففيما أشكل وجه سببه روايتان، إحداهما: أن الصانع ضامن. والثانية: أنه مصدق.

ووجه الرواية الأولى أن التعدى سبب للضمان، فوجب أن يثبت حكمه بالتهمة فى حق الصانع. أصل ذلك المغيب عليه.

ووجه الرواية الثانية ما أشار إليه مالك أن التعدى لا يثبت بالدعوى. ومعنى ذلك أن التلف ظاهر، وهو تبرؤ من سبب الضمان الذى هو المغيب على المصنوع، وهذا فيما أشكل وجه سببه، وتيقن السبب كالحرق وقرض الفأر.

وأما إذا أشكل السبب نفسه، فلم يعلم هل هو قرض فأر أو غيره، ففى المدونة فى الفار يقرض الثوب عند القصار. قال مالك: ومن يعلم فى مسألتك أن الفار قرضه يضمن القصار حتى يقوم ببينة أن الفأر قرضه. وقال فى الموازية: ويتبين ذلك للناظر إليه. قال فى المدونة: من غير تضييع، فلا يضمن.

وقال فى الموازية فى قرض الفأر ولحس السوس: وإن أشكل ذلك، فالصانع ضامن حتى تقوم بينة أنه قرض فأر أو لحس سوس، ولم يكن ضيع، ففى هذا الوجه قول مالك، وهو الضمان، والله أعلم.

مسألة: وإذا جعل الخياط وجه الثوب إلى داخل، فإنه يفتقه ويعيده، فإن كان الفتق ينقصه، خير ربه بين أن يضمنه قيمته يوم قبضه أو يأمره بفتقه وإعادة خياطته.

قال سحنون فى كتاب ابنه: ووجه ذلك أن هذا عمل ينقصه ويمنع لباسه على الوجه المعتاد من مقصود الجمال، وهو مما يستطاع تغييره واستدراكه، فإن كان ذلك لا ينقص الثوب لزمه استدراكه وإزالة ما دخل من الفساد فيه، وإن كان ذلك ينقصه، فعلى ما تقدم من التخيير؛ لأن صاحب الثوب دفع النقص عن نفسه، والله أعلم.

مسألة: وإذا أخرج القصار الثوب أسود رديئًا، فقد قال سحنون فى كتاب ابنه: عليه أن يعيده حتى يجوده، فإن كان رده يفسده بأن يسترخى، وينكس وجهه، وخيف أن يحترق، فلا يرده، وينظر، فإن أفسده بذلك فسادًا بينًا، ضمن قيمته أسمر، يريد عندى يوم قبضه خامًا، وإن كان الفساد يسيرًا، أعطاه به قيمة العمل الردىء. قال الشيخ أبو محمد: ما لم يجاوز شرطه.

ووجه ذلك أن استدراك تبييضه إذا أمكن من غير إفساد الثوب لزمه عمله؛ لأن عمله

الأول الذى استؤجر عليه لم يتمه بعد، فعليه إتمامه، وإن كان لا يتم ذلك إلا بإفساد الثوب، فهو مخير بين أن يضمنه قيمته أو يأخذه على ما هو عليه. وقال فى الفساد الكثير: يضمنه قيمته.

ومعنى ذلك عندى إن شاء، أن يضمنه. وقال فى الفساد اليسير: إن له أن يدفع إليه قيمة العمل الردىء، ولم يجعل له خيارًا فى تضمينه القيمة، وهو الصواب إن شاء الله تعالى.

مسألة: وإذا كيل القمح على الطحان وأسلم إليه، فقد قال ابن القاسم: هو ضامن له. قال مالك: أرجو أن يكون تضمينه خفيفًا.

ووجه ذلك أنه إن كان حكمه حكم الصناع، وهو الأظهر، فهو ضامن للطعام وغيره، وإن كان حكمه حكم الحمالين، فهو ضامن أيضًا؛ لأن الحمال المنفرد لحمل الطعام هو ضامن له.

فرع: إذا ثبت أنه ضامن، فقد قال ابن القاسم: يعطى قدر ما نقص دقيقًا على ما يعرف الناس، يريد أنه أخذه بالكيل، فيعطى من كيل الدقيق ما يعلم الناس أنه ينتهى إليه بالطحن ما نقص من القمح وللطحان الأجرة كاملة. وقال ابن المواز: عليه قمح مثله، وهو قول مالك فى العتبية من رواية ابن القاسم عنه.

وجه القول الأول أنه قد استؤجر على طحن القمح، ولا يتعين بالإجارة على هذا الأصل، فعليه أن يأتى بقمح مثله ويطحنه، وتكون له الأجرة، وعلى قول ابن المواز يضمن قمحًا مثله، ولا يكون عليه طحنه، وسقط من الأجرة بقدره؛ لأن الإجارة اختصت بتلك العين لاختلاف القمح فى الطحن، أو لأن الضياع جاء من قبل الطحان، والله أعلم.

فرع: وإذا طحن الطحان القمح على النقش، فأفسده بالحجارة، ففى الموازية والعتبية من رواية أصبغ عن أشهب: عليه قمح مثله، وقال به أصبغ.

مسألة: وإذا أفسد الحائك الثوب، قال ابن حبيب: يضمن الغزل. قال ابن القاسم: إن وجد مثل الغزل الحائك أتاه به، وعليه عمله، وإن تعذر مثله، فعليه قيمته يوم يقبضه، وتنفسخ الإجارة بينهما، هذا الذى حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم.

وفى المدونة عن ابن القاسم فى الذى يضمن الحائك؛ لأنه نسجه على أقل من العرض والطول الذى شرطه: له قيمة غزله، وليس له مثله.

ومن استهلك غزل رجل فعليه قيمته، لا مثله؛ لأن مالكًا قال فيمن استهلك ثوبًا: عليه قيمته، فكذلك الغزل. وقال غيره: أصل الغزل الوزن، فعلى من تعدى فيه مثله، فيحتمل أن يريد بقوله: ليس له مثله؛ لأنه لا يوجد مثله غالبًا.

ويحتمل أن يريد ليس له مثله، وإن وجد؛ لأنه أصل الثوب الذى تلزم فيه القيمة، وهو الأظهر من قوله فى المدونة.

ووجه ذلك أن الغزل يتعذر فيه التماثل لاختلاف أصله، ولاختلاف الصنعة فيه على وجه يتقارب، فلذلك عدل فيه القسمة، وإن كان موزونًا كما عدل فى الثوب إلى القيمة وإن كان مذروعًا لكنه لما اختلف جنس أصله فى الجودة، وكانت صناعته مختلفة متفاوتة، ولم ينظر إلى تماثله من جهة الذرع، عدل إلى القيمة، والله أعلم وأحكم.

وجه القول بالمثل ما احتج به الغير من أن أصله الوزن.

فرع: إذا ثبت أن عليه القيمة على الوجه الذى ذكر، فقال ابن القاسم: تنفسخ الإجارة بينهما. وحكى ابن حبيب عن أصبغ: أن الإجارة قائمة بأخذ القيمة، ويأتى بغزل مثله، فينسجه له.

واختار ابن حبيب قول ابن القاسم، واحتج لذلك بأنه غزل معين، فإذا ذهبت العين وعدمت، بطل العمل المختص بها، وهذا فيه نظر، وإنما يجب أن يكون وجه ذلك ما بنى عليه ابن القاسم من عدم التماثل فيه، وتفاوته فى الرقة والغلظ، والقوة والضعف، وإذا اختلف ما يعمل فيه وتفاوت وعدمت العين المختصة بالعقد، وجب نسجه كرضاع الصبى وتعليم الأعمال.

ووجه قول أصبغ ما احتج به ابن المواز بأنه ليس الغرض نفس الغزل، ولو شرط ذلك لم تجز الإجارة.

فرع: ولو أعطاه الغزل لينسجه سبعًا فى ثمان، فنسجه ستا فى سبع، ففى المدونة عن ابن القاسم له أن يضمن الحائك قيمة غزله، أو يأخذه، وعليه جميع أجره، وقال غيره: له من الأجرة بحساب عمله.

فوجه قول ابن القاسم على ما قاله الفضل بن سلمة أن النقص إنما هو فى هذا الثوب عيب من العيوب فى العمل، فإذا رضى به كان عليه جميع العوض كالثمن فى البيع.

ووجه قول الغير أنه من باب النقص من جملة ما استؤجر عليه، فوجب أن ينقص من عوضه كالطعام ينقص بعض ما اشترى من مكيله.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن قلنا بقول الغير، فمعناه أن ينظر إلى أجر مثله فيما شرط، وأجر مثله فيما عمل، فيسقط ما بينهما من المسمى، قاله بعض القرويين.

فرع: فلو زاد على الأذرع المشروطة، فقد قال الفضل بن سلمة: لا أجرة له فى الزيادة على قول ابن القاسم: إنه عيب، وله الأجر على قول الغير.

فصل: وهذا حكم ما يعمل فيه، فأما ضياع ما لا يعمل فيه عند الصناع، فهو على ضربين ظرف أو مثال.

فأما الظرف، فعلى قسمين، قسم يستغنى عنه ما يعمله، وقسم لا يستغنى عنه ما يعمله.

فأما ما يستغنى عنه، فالذى عليه جمهور أصحابنا: أنه لا يضمنه الصانع. وقد روى فى العتبية أصبغ عن أشهب فى الثوب يدفع إلى الصانع فى منديل: إن كان الثوب رفيعا يحتاج إلى وقاية، ضمنه الصانع، وإن كان لا يحتاج إليها، لم يضمنه.

قال فى الواضحة: إنه لا يضمن منديل الثوب إذا ضاع، وقد ضاع ملفوفًا به، أو قد زايله، إذ لا ضرورة بالثوب إليه، ولا يضمن الفران ما ضاع من صحاف الخبز فارغة، ولو ضاعت بما فيها لضمنها مع الخبز؛ إذ لا غنى بالخبز عنها، فإنما يكون الخلاف بين أشهب وابن حبيب فى صفة الحاجة، لا فى مراعاة الحاجة، فعند أشهب أن ضمانه ما يحتاج إلى صيانة عن الحاجة المؤثرة فى الضمان، وليس ذلك عند ابن حبيب بمؤثر، وإنما الحاجة المؤثرة أن لا يستغنى عنه.

مسألة: ومن أتى بخفين إلى خراز يصلح أحدهما، فضاعا، ففى العتبية عن أصبغ: لا يضمن إلا الذى فيه العمل.

ووجه ذلك أنه لا تعلق لعمله به كالظرف الذى يستغنى عنه.

مسألة: وأما ما تدعو الحاجة إليه من الظروف، فقد قال أشهب وابن حبيب فيه ما تقدم ذكره.

وفى كتاب ابن المواز: إذا ضاع القمح بقفته عند الطحان، أو ضاع عند الفران لوح الخباز أو قصعته، أو ضاع عند الصقيل غمد السيف أو عند الخياط منديل الثوب، لم يضمن شيئًا من ذلك، ويضمن المثال ليعمل عليه.

وروى ابن القاسم فى العتبية عن مالك، ضمان المثال. وقد روى سحنون: لا يضمن الوراق الأم التى يكتب منها، وهذا يقتضى أنه لا يضمن المثال.

وجه قول ابن المواز فى نفى ضمان الظرف وإثباته فى المثال أن الظروف لا يتعلق عمله بها، فلم يضمنها، والمثال عمله متعلق به، قال مالك: لا غنى به عنه.

ووجه قول سحنون أنه لا يعمل فيه، وإنما يعمل فى غيره، فكان المثال كالظروف.

فصل: فهذا حكم الصناع، وأما الأجراء، فهم على ضربين، أجراء للصناع، وأجراء للحفظ والرعاية.

فأما أجراء الصناع، فالذى روى ابن المواز عن ابن القاسم: أن أجير القصار لا يضمن، والقصار ضامن لما أفسده أجيره.

قال ابن حبيب: ولا يضمن الأجير للقصار والصباغ شيئًا، وهذا فى الأجير المتصرف بين يدى القصار بحسب اختياره، وليس بحائز لما يعمله.

فأما إن كان يتصرف فى العمل باختيار نفسه، ويحوز ما يعمل فيه، فقد قال فى العتبية والموازية عن أصبغ عن أشهب: إن كثر على الغسال الثياب، فآجر أجراء فبعثهم إلى البحر بالثياب، فيدعون تلفها، أنهم ضامنون، وكذلك أجراء الخياط يتصرفون فى الثياب، فتتلف، فهم ضامنون.

وقال ابن ميسرة: وذلك إذا آجرهم على عمل أثواب مقاطعة، فهذا معنى ما قدمناه، لأنه إذا قوطع على عملها، فقد صار له حكم الصانع. وأما إذا كان يعمل مياومة أو مشاهرة، فحكمه حكم الأجراء.

مسألة: وأما الأجراء للحفظ، فعلى قسمين، قسم لهم تعلق بالعمل، وقسم لا تعلق لهم بالعمل.

فأما من له تعلق بالعمل، فكصاحب الحمام يوضع عنده ثياب الناس، فقد قال مالك فى العتبية من سماع ابن القاسم عنه: فقد أمرت صاحب السوق أن يضمن أصحاب الحمامات ثياب الناس، فيضمنونها أو يأتون بمن يحرسها.

قال الشيخ أبو محمد فى نوارده بأثر هذه المسألة: وقد قال أيضًا فى كتاب آخر: لا يضمنون، وهذا الذى أشار إليه الشيخ أبو محمد قد أشار إليه غيره من شيوخنا، ولا أعلم أنهم يشيرون إلا إلى ما فى المدونة فى كتاب الجعل والإجارة من قول مالك: لا ضمان على من يجلس لحفظ ثياب من يدخل الحمام ما ضاع منها؛ لأنه بمنزلة الأجير.

وهذا الذى أشاروا إليه ليس عندى مما نحن فيه بسبيل؛ لأن أجراء الصناع لا

يضمنون، وإنما يضمن الصانع، أو من هو فى حكم الصانع، وصاحب الحمام ليس بأجير محض الإجارة، بل المقصود منه العمل والصناعة من التنظيف والاغتسال، فيضمن ما لا يستغنى عنه من عمله فيه من ثيابه على قول من يرى على الصانع ضمان ما لا يستغنى عنه ما استعمل فيه، ولا يضمن على قول من لا يرى عليه ضماناً فى ذلك، أو يكون أجيرًا له تعلق بالعمل، فيكون كالحمال يستأجر على الحمل، فيضمن ما جرت العادة بتسرعه إليه كالطعام ونحوه؛ لأنه مما جرت عادة الحمالين بالخيانة فيه، والتسرع إليه.

وكذلك صاحب الحمام، وهو المالك لأمره، والمستعمل له بالعمل يجب أن يضمن ما جرت العادة بخيانته فيه والتسرع إليه، وهى ثياب الناس والله أعلم، ومغيبه عن ثيابه إلى داخل الحمام، مغيب يوجب الضمان على من يلزمه ذلك بمغيب صاحب الثياب.

وقد قال ابن حبيب فى الواضحة، فى الطحان يطحن القمح بحضرة صاحبه: لا يضمن ظرفًا ولا قمحًا إلا أن يخرج الناس عن الرحى للزحمة، فيضمن القمح وظرفه، وكذلك الفران، فجعل الخروج عن الرحى والفرن مغيبًا يوجب الضمان على الحافظ الذى له تعلق بالعمل.

مسألة: وأما الحافظ الذى لا تعلق له بالعمل، فالمشهور من المذهب أن لا ضمان عليه فى النوم والغفلة، وإنما الضمان عليه فى التعدى، وقد قال مالك فى المستأجر يحرس بيتًا أو خيلاً أو غنمًا فينام، فيسرق ما فى البيت أو يذهب بالخيل أو الغنم: لا ضمان عليه، وله أجره كاملاً.

قال ابن القاسم: لا يضمن الأجير إلا ما ضيع أو فرط. وقال ابن المواز: لا يضمن جميع الحراس، إلا بالتعدى كان مما يغاب عليه أو غيره من طعام أو غيره.

ووجه ذلك أنه مؤتمن لا تعلق له بالعمل، فلم يكن عليه ضمان كالمودع. وقد روى ابن حبيب عن ابن المسيب: أن الراعى الخاص لا يضمن، والمشترك يضمن. قال ابن حبيب: ومن أخذ به، فهو حسن، فحمل هذا على ظاهره. وقال ابن وهب: معنى المشترك هاهنا أن يأخذ ما لا يقوى عليه.

مسألة: وأما الأجير على البيع أو الشراء، فالذى نص عليه أصحابنا أنه لا ضمان عليه. قال ابن المواز: لا ضمان عليه إن ضاع المبيع أو ضاع ثمنه.

ووجه ذلك ما تقدم من أنه مستحفظ لا تعلق له بالعمل، فلم يضمن ما ضاع من غير تعد كالمودع.

فرع: فإذا ضمن بالتضييع، فقد قال ابن القاسم: من التضييع أن يترك ما وكل به، ويذهب إلى غيره، فليس النوم والغفلة من التضييع.

ووجه ذلك أنه لابد لكل أحد منه، ولا يمكنه الاحتراز منه. فأما من ترك حفظ ما وكل بحفظه والاستعمال لغيره، فمما يمكن الاحتراز منه، ولا يمكن الحفظ معه.

فرع: وأما الحارس الذى لا تعلق لحراسته بعمله، فله الأجر كاملاً، وإن ضاع ما استحفظ. وأما حامل المتاع أو الطعام يهلك فى الطريق بفعله، فلا أجر له حتى يبلغه، وكذلك ما يعطب فى السفر؛ لأنه من سبب السفينة يهلك. وأما المستأجر للبيع أو الشراء يتلف السلعة أو يتلف ثمنها، أنه لا أجرة له، قاله ابن المواز؛ لأنه هذا من باب الجعل، فلا جعل له إلا بتمام العمل، وهو أن يوصل إليه ما ابتاع له أو ثمن ما باع له.

وفى العتبية لابن القاسم عن مالك فيمن بعث معه بخادم يبلغها بجعل، فنام فى الطريق، فذهبت: أن له من الأجر حساب ما بلغ، ولا ضمان عليه. قال الشيخ أبو محمد: يريد أنها إجارة ليست بجعل. وقد قال ابن القاسم عن مالك: إن ماتت الجارية فى الطريق، فله الأجرة كاملة، وعليه أن يتم له بقية سفره.

ووجه ذلك أن ما كان من هذا على وجه الجعل، فلا أجر له إلا بتمامه، وما كان على وجه الإجارة، فهاهنا اختلف قول مالك، فمرة فسخ الإجارة بفوات العين، وجعل له من الأجر بحساب ما عمل، ومرة أبقاها وجعل له الأجر كاملاً والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما من استؤجر ليخبر بعمله، فعلى ضربين، أحدهما: أن يكون له مع ذلك عمل، أو لا يكون له عمل. فأما الذى له مع عمله عمل، فكالوكيل يخطئ الطريق، فقد قال أشهب عن مالك: إن كان عالمًا بذلك، فلا شيء عليه والكراء له، وأما الجاهل به، فلا شيء له، وقال أشهب: لا شيء لهما.

قال ابن حبيب: إذا بلغهم البصير بالدلالة، وقد أخطأ، فله الأجر كاملاً، وإن لم يبلغهم، فله من الأجر بقدر ما بلغهم إلى أن يستغنى عنه لما ظهر لهم من خطئه، وإن غرهم، وهو جاهل، فلا شيء له، وعليه الأدب.

مسألة: ومن قال لخياط: إن كسانى هذا الثوب اشتريته، فقال: يكسوك، فلم يكس، ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: الشراء له لازم، ولا ضمان على الخياط، وله الأجر كاملاً، إن كان بصيرًا. واختلف قول مالك فى تضمينه إذا غر بجهله، فقال: يضمن، وقال: لا يضمن، ولا أجر له.

وقال ابن دينار المدنى فيمن استأجر من ينقد مالاً فوجد فيه رديئًا، إن كان بصيرًا، وهذا الردىء، مما يختلف فيه، لم يضمن، وإن كان مما لا يختلف فيه لبيان فساده، فهو ضامن؛ لأنه قصر فيما كان يدركه لو اجتهد، فلو كان جاهلاً غر من نفسه، فإن كان الردىء بينًا، لا يختلف فى مثله ضمن، وعوقب، وإن كان مما يختلف فى مثله لم يضمن، وإن لكل واحد منهما أجرته.

فصل: وقوله: **«لا غرم على اللابس، ويغرم الغسال»** هو قول مالك فى الموطأ، وهو المشهور عنه، وكذلك روى ابن المواز عن ابن القاسم عنه. وقال أشهب عنه فى الموازية: وذلك إذا لبسه أيامًا، إلا أن يكون أبلاه.

وقال أشهب فى النوادر: وإن دفع الصباغ ثوب هذا إلى هذا، وثوب هذا إلى هذا، فإن لبساهما حتى خلقا، ضمن كل واحد قيمة الثوب الذى لبس، وإن لم يخلقا، غرم كل واحد ما نقص الثوب الذى لبس، ولا شىء على الغسال. وقال أبو حنيفة والشافعى: صاحب الثوب مخير بين أن يغرم اللابس أو الغسال، فإن أغرم اللابس لم يرجع على الغسال بشىء، وإن أغرم الغسال رجع على اللابس.

ووجه قول مالك ما احتج به على الغسال من أن اللابس لا ضمان عليه؛ لأن من عليه ضمانه إن تلف، سلطه على لبسه؛ لأنه إنما صبغه ليلبسه، فإذا رده إليه على أنه ثوبه، فقد سلطه على لبسه، والثوب يتغير بالعمل، فلم يميزه صاحبه، فالضمان عليه، ولو لزمه ضمانه للحق الناس المشقة والامتناع من لبس ثيابهم.

ووجه قول أشهب أنه أكثر ما فى حال اللابس أنه مخطئ بإتلاف مال غيره، فعليه الضمان، والإتلاف إنما وجد من اللابس، فوجب أن يبدأ بالضمان، فلو تعذر وجوده أو أفلس لكان لصاحب الثوب أن يرجع على الغسال؛ لأنه سبب إتلاف ثوبه بدفعه إلى من أتلفه، وتعذر الاستيفاء من جهته.

فرع: إذا قلنا لا يضمن اللابس ما أتلف، فقد روى عيسى عن ابن القاسم: إن كانت قيمة الثوب الملبوس دينارين، وقيمة الآخر دينارًا، نظر كم ينقص ثوبه عن الثانى، أن لو لبس فى تلك المدة، فإن كان ينقص نصف دينار، وقد نقص من الملبوس دينار، كان على اللابس الذى لم يلبس ثوبه نصف دينار، ونصف آخر على الغسال، وإن كان الملبوس نقص أقل من نصف دينار، فليس على اللابس إلا ذلك الأقل، ولا شىء على الغسال.

ولو كانت قيمة الملبوس دينارًا، وقيمة الذى لم يلبس دينارين، وكان ثوب اللابس لو لبسه ذلك نقص نصف دينار، وقد نقص الملبوس ربع دينار، غرم اللابس ربع دينار إلى ما فوق ذلك من القيمة ما لم يجاوز نصف دينار، فلا يغرم أكثر منه.

ولو لبس كل واحد منهما ثوب صاحبه، وهو لا يعلم، فقد قال سحنون: يرجع من له فضل على الغسال.

وحكاه ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون، فرجع هذا التفسير إلى أن اللابس إنما عليه بقدر ما كان عليه بتلف لباسه من ثوبه؛ لأنه على ذلك لبس هذا الثوب، فيقال له: هبك أنك لبست ثوبك عليك عوض ما كان ينقصه لبسك؛ لأنه باق يسلم إليك، ولا يمكن تمييزه من ثوبك، فعليك ذلك المقدار، وما زاد على ذلك، فعلى الغسال؛ لأنه هو الذى أتلفه، فيكون معنى قول مالك فى الموطأ على هذا التفسير أنه لا ضمان عليه فيما أتلف من مال صاحب الثوب الذى لبس، وأما قدر ما كان يتلفه من ثوبه لو لبسه، فليس بمعنى الغرم الذى وقع التنازع فيه، وإنما هو بمعنى المعاوضة لما بقى من ثوبه لم يذهب بلبسه، والله أعلم وأحكم، ومعناه على رواية أشهب أنه فى اليسير دون الكثير، والله أعلم.

مسألة: وهذا إذا لبسه من دفع إليه، فأما لو قطعه، فإن لى أن آخذ ثوبى، وأضمنه القصار دون الذى قطعه، أو نقصه القطع، أو الخياطة، لم يكن لى أن آخذ ثوبى، وما نقصه القطع، قاله ابن القاسم فى المدونة.

وقال غيره: إذا نقصته الخياطه، فإن شاء أخذه، ولا غرم عليه للخياطة، وإن شاء تركه وضمن القصار.

ووجه ذلك أنه لو لم يأخذ الثوب ممن قطعه يجبر، وهو غير متعد، فلذلك لم يضمن ما نقصته الخياطة، والغاصب يرد ما قطع، وما ينقص القطع؛ لأنه متعد ومن وجد بثوب عيبا بعد أن قطعه رده وما نقصه القطع؛ لأنه لا يجبر على رده، بل له إمساكه وأخذ ما نقصه العيب.

فرع: وإن كان الذى أخذه قد قطعه وخاطه، فإن لصاحب الثوب أن يضمن القصار ثوبه غير مقصور أو يأخذه، ويغرم خياطته، ويعطى القصار أجره، ولا يرجع عليه بأجر الخياطة، قاله ابن القاسم فى الموازية.

وفى المدونة فى بعض الروايات عن ابن القاسم: إن أبى صاحب الثوب أن يدفع

أجرة الخياطة، فللذى خاطه أن يعطيه قيمته صحيحًا أو يدفعه إليه مخيطًا، فإن دفعه إليه، فهو بالخيار بين أن يأخذه أو يضمن القصار قيمته.

وقال سحنون: إذا أبى صاحب الثوب من دفع أجرة الخياطة، فليس له إلا أن يضمن القصار، فإن ضمنه، قيل للقصار: ادفع أجرة الخياطة للذى خاطه وخذه، فإن أبى، قيل للآخر: ادفع إليه قيمة الثوب، فإن أبى، كانا شريكين، هذا بقيمة الثوب، وهذا بقيمة الخياطة.

فصل: وقوله: «**فإن لبسه، وهو يعرف أنه ليس ثوبه، فهو ضامن**» يريد أنه يضمن ما نقصه لبسه، قل ذلك أو كثر، قاله عيسى عن ابن القاسم. قال: ولا شىء على الغسال، إلا أن يعدم اللابس، فيغرم الغسال، ويتبعه به فى ذمته، ولو لبس كل واحد منهما الثوب الذى إليه عالمين، واختلفت قيمة اللبس، ورجع من له فضل على صاحبه، فإن استوت لم يرجع أحدهما على صاحبه.

مسألة: ومن اشترى من رجل شيئًا، وشرط عليه فيه عملاً، ففى العتبية لعيسى عن ابن القاسم، أن كل ما يعرف صفة خروجه بعد العمل، فلا بأس أن تعمل، والقمح على أن يطحن.

وقد فرض مالك القمح فى بعض قوله، وأجازه ابن القاسم، وأجاز النحاس على أن يعلمه تورًا، وقيل لسحنون قد أجاز ابن القاسم وأشهب ما ذكرنا من شراء الثوب على أن يعمله قميصًا، والظهارة على أن يعملها جبة، والحديد على أن يعمله قدرًا، أو عودًا ينحته سرجًا، وهو بيع وإجارة، وقد جرى فى مسائل مالك فى الغزل على أن ينسجه، والزيتون على أن يعصره، أنه كرهه.

قال: إنما خففه مالك فى الطحين وخياطة الثوب، لأن خروج ذلك معروف، وقد عمره أيضًا مالك فى الغزل على أن ينسجه، والزيتون على عصره إلا ما ذكرنا أنه خففه، وكل بيع مع إجارة فى الشىء المبيع، فإنه منع منه، وإن كانت فى غيره، فإجارة وكل بيع وشركة داخلة فى المبيع فأجزها، وإن خرجت عنه، فلا تجزها، فتحصل من هذا أن ما يجهل صفة الخارج منه أنه لا يجوز قولاً واحدًا، وفيما تعرف صفة الخارج منه القولان المنع والإجازة المعروفة.

وجه الإجازة بصفته كما لو كان العمل فى غيره. ووجه المنع أنه مبيع معين لا يقبض إلى مدة طويلة يخاف ضياعه فيها، فلم يجز ذلك فيه.

فرع: إذا قلنا بالجواز، فتلف الثوب بيد الخياط، فقد قال سحنون: لا يضمن الخياط، ويحط عن المشترى من الثمن بقدر خياطة الثوب وطحن القمح، إلا أن يكون البائع ممن يعمل تلك الصنعة، فيضمن كالصناع.

ووجه ذلك أنه إذا كان هو الصانع، فقد خرج عن ضمان البائع إلى ضمان الصانع، وإذا لم يكن هو الصانع، فكأنه اشتراه منه على أن يدفعه إلى صانع غيره، وكان يجب على هذا أن من يعمل الأعمال، والتزم إتمام الصناعات فيما دون أن يتولى عملها، وإنما يدفعها إلى الصناع، وقد علم ذلك منه؛ لأنه ليس من أهل العمل، ولا معروفًا بتناوله، فإنه لا ضمان عليه، وهذا الذى باع الثوب على أن يدفعه إلى الخياط قد التزم خياطته بأجرة، وهى من جملة الثمن الذى أخذه.

وقد قال ابن حبيب: من قال للخياط: إذا خطته، فادفعه إلى غسال، فزعم أنه ضاع قبل أن يتم خياطته، أو بعد تمامها قبل أن يدفعه إلى الغسال، فهو ضامن، وإذا قال: ضاع عند الغسال صدق كما يصدق فى قوله رددته، على قول ابن الماجشون.

قال: ويضمنه الغسال إن أقر بقبضه، ويجىء على هذا التعليل أن لا يصدق على قول ابن القاسم؛ لأنه لا يصدق عنده فى قوله: رددته إليك، كان يجب أيضًا على قول ابن الماجشون أن لا يصدق فى قوله: رددته إليك، ولا يصدق فى قوله: دفعته إلى الصانع إذا أكذبه الصانع.

وعلى أن مسألة ابن حبيب هذه إن كان التزم الخياط الغسل فى ذمته بأجرة أخذها مع أجرة خياطته، فهى تشبه مسألة سحنون.

وإن كان إنما ناب فى تسليمه إلى الغسال عن المشترى، إما بأن وكله على استئجار الغسال على ذلك، وإما بأن استأجر هو الغسال، وأذن للخياط فى تسليمه إليه، فحكمه فى الوجه الأول حكم الوكيل، وحكمه فى الوجه الآخر حكم من يدفع إلى الوكيل، وكان الأظهر من مسألة سحنون أن يضمن؛ لأن كل من أخذ ثوبًا على أن يعمل فيه عملاً، لزمه ذلك فى ذمته أو فى عمله بيده، فهو من جملة الصناع، وهم يتساوون فى وجوب الضمان، والله أعلم وأحكم.

* * *

القضاء فى الحمالة والحول

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ عَلَى الرَّجُلِ

بدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ، أَنَّهُ إِنْ أَفْلَسَ الَّذِى أُحِيلَ عَلَيْهِ أَوْ مَاتَ، فَلَمْ يَدَعْ وَفَاءً، فَلَيْسَ لِلْمُحْتَالِ عَلَى الَّذِى أَحَالَهُ شَيْءٌ، وَأَنَّهُ لا يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ الأَوَّلِ(١).

قَالَ مَالِك: وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا.

الشرح: وهذا على ما قال أن عقد الحوالة عقد لازم يقتضى إبراء ذمة المحيل من دين المحال، فما طرأ بعد ذلك على ذمة المحال عليه من تلف بموته أو تشغب بفلسه، فلا رجوع للمحال بذلك على المحيل؛ لأنه عيب طرأ على ما قد صار إليه حال سلامته ورضى به، فلا انتقال له عنه بما يحدث فيه بعد العقد، ولو كان العدم موجودًا قبل الحوالة فإن لم يعلم به المحيل، فلا رجوع عليه، وإن كان قد علم به وكتمه وغر منه، فالرجوع عليه، وقد تقدم فى البيوع بما يغنى عن إعادته، وبالله التوفيق.

قَالَ مَالِك: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَتَحَمَّلُ لَهُ الرَّجُلُ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ، ثُمَّ يَهْلِكُ الْمُتَحَمِّلُ أَوْ يُفْلِسُ، فَإِنَّ الَّذِى تُحُمِّلَ لَهُ يَرْجِعُ عَلَى غَرِيمِهِ الأَوَّلِ(٢) .

الشرح: وهذا على ما قال أن من تحمل لرجل بمال له على رجل آخر، فإنه لا ينتقل حقه من ذمة المتحمل عنه إلى ذمة المتحمل، وإنما الحميل وثيقة من حقه على من هو عليه، فإن أفلس المحيل أو مات لم يبطل حقه، بل هو ثابت على حسب ما كان على غريمه، وإنما الحمالة معناها أن يلزم المتحمل إحضار ما تحمل به، وهى الكفالة والزعامة والضمان.

قال القاضى أبو محمد: كل ذلك بمعنى واحد. وقال فى المدونة: إذا قال: أنا لك ضامن، أو كفيل، أو حميل، أو زعيم، أو هو لك عندى، أو علىَّ، أو قبلى، فهو كله ضمان لازم فى الحق والوجه.

قال: والأصل فى جوازها قوله تعالى: **﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾** [يوسف: ٧٢] وهذا إن استدل به على ثبوت هذا الاسم لها من جهة اللغة، فبين، وأما إن استدل به على ثبوت حكمها على ما ذكره القاضى أبو محمد، فإنما هو على رأى من يقول: إن شرع من قبلنا شرع لنا إلا ما خصه الدليل، وهو المشهور من مذهب مالك، والله أعلم.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٤١.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢/٢٧٣.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الحمالة على وجهين، حمالة بالوجه، وحمالة بالمال، فأما الحمالة بالوجه، فهى جائزة خلافًا للشافعى فى منعه من ذلك.

والدليل على ما نقوله أن المقصود منها المال؛ لأنه حميل بوجه الغريم ليطالب بالمال، فنقول إنه يتوصل بها إلى المطالبة بالمال، فصح تعلقها بالوجه كالشهادة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالحمالة بالوجه على وجهين، أحدهما: الحمالة بالوجه على الإطلاق، فإن جاء الكفيل بالمتكفل به برئ. ووجه ذلك أنه قد وفاه ما تحمل له من إحضار وجهه.

مسألة: وهذا إذا لم يعين لمجيئه به وقتًا، فمتى جاءه برئ، وإن ضرب لمجيئه به أجلاً، فجاءه به عند الأجل برئ، قاله مالك فى المدونة، لأنه قد أتى به على ما شرط، فوجب أن يبرأ، ولو تحمل بوجهه على أن يحضره بعد شهر، فأحضره من الغد، فإنه لا يبرأ حتى يأتى به عند الأجل، رواه أبو زيد فى العتبية عن ابن القاسم.

ووجه هذا ذلك أنه شرط إحضاره فى وقت معين، فلا يبرأ بحضوره قبله. أصل ذلك حضوره يوم الحمالة.

مسألة: ومن شرط صحة الإحضار أن يحضره الحميل أو وكيله على ذلك، فإن أحضره أجنبى، وسلمه إلى الطالب لم يبرأ بذلك الحميل.

وكذلك لو أتى الغريم الطالب وأشهد أنه قد أسلم نفسه إليه عن الحميل، لم يبرأ الحميل بذلك، قاله فى المدونة، زاد فى كتاب ابن المواز: إلا أن يأمره الحميل بذلك، فيكون ذلك كدفع الحميل؛ لأنه قد وكله على النيابة عنه فى ذلك، فإذا أشهد بذلك، لزم الطالب وإن أباه.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وهذا عندى إذا لم يـر الطالب قبوله إلا بتسليم الحميل؛ لأنه حق قد لزم الحميل، فللطالب أن لا يقبله من غيره، وله أن يقبله، فيبرأ الحميل كما لو كان عليه دين، فدفعه عنه أجنبى، فإن للطالب أن لا يقبله من غيره، وله أن يقبله الحميل كما لو كان عليه دين، فدفعه عنه أجنبى، فإن للطالب أن لا يقبله من الأجنبى إلا بتوكيل الغريم، وله أن يقبله، فيبرأ بذلك الغريم.

فرع: وهذا على إطلاق الحمالة، ولو شرط الحميل على الطالب إذا لقيت غريمك، فتلك براءتى، فقد روى حصين بن عاصم وابن القاسم فى العتبية أنه إن لقيه بموضع

يقدر عليه، فقد برئ، وله شرطه، ولو لقيه بموضع لا يقدر عليه لم يبرأ الحميل.

مسألة: من شرط صحة الإحضار أن يحضره، ويسلمه إليه حيث تنفذ الأحكام عليه، وإن كان بغير بلده. وأما إن دفعه إليه بحيث لا يستطيع حبسه أو لا سلطان فيه ولا حاكم، أو حال فتنة أو مفازة، أو موضع يقدر الغريم على الامتناع منه، فإنه لا يبرأ بذلك، قاله كله فى المدونة. قال فى كتاب محمد: ولو أسلمه إليه، وهو محبوس فى دم أو دين أو غيره، فقد برئ ويكفيه أن يقول: قد برئت إليك منه، وهو فى السجن فشأنك به.

ووجه ذلك أنه إنما تكون البراءة بتسليم متمكن به من طلب حقه، وأما بتسليم لا يتمكن به من طلب حقه واستيفائه منه، فليس هو الذى شرط عليه، ولا يتوصل به إلى الغرض من الحمالة، فلا يبرأ به الحميل، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو مات الغريم لسقطت الحمالة عن الحميل؛ لأنه إنما حمل للطالب بإحضار نفسه، وذلك يقتضى أن تكون موجودة، ونفسه قد ذهبت لموته، وعدم بذلك شرط التمكن من إحضارها.

فرع: وهذا إن مات ببلده قبل أن يلزم الحميل إحضاره أو بعده، رواه عيسى عن ابن القاسم، وقال: لأنه وإن كان حان الأجل فلم يطلب به، فلا شيء عليه.

وإن مات بغير البلد، فقد قال أشهب: لا أبالى مات غائبًا أو فى البلد. قال الشيخ أبو محمد: يريد لا يغرم الحميل. وقال ابن القاسم فى العتبية والموازية: يغرم فى موت الغائب إن كان الدين حالاً، قربت الغيبة أو بعدت، فإن كان الدين مؤجلاً فمات قبله بمدة طويلة لو خرج إليه لجاء به قبل الأجل، فلا شيء عليه.

وإن كان على مسافة لا يمكنه أن يجيء به إلا بعد الأجل، فهو ضامن، وإنما يلزمه ضمان المال بمغيب الغريم؛ لأنه لا ضمان له يتسبب إلى استيفاء ماله، فلما لم يف بذلك لزمه المقصود الذى اتفق عليه بما تعذر من إحضاره، وهو المال.

مسألة: وإذا حان الأجل، فطلب الحميل بالغرم، وقد غاب فسأل أن يؤجل الثانى، ففى العتبية من رواية يحيى عن ابن القاسم: إن كان قريب الغيبة. قال فى المدونة: اليوم ونحوه مما لا مضرة فيه على الطالب، فله ذلك، وإن كان بعيد الغيبة، فليس له ذلك، وليغرم مكانه.

وقال ابن وهب فى الموازية: إذا غاب الغريم، قضى على الحميل بالغرم، ولا يضرب له أجل ليطلبه، ويحتمل أن يريد ابن وهب منع التأجيل البعيد الغيبة، ولا يمنع التأجيل الخفيفى القريب الغيبة.

ووجه ذلك أن فى الغيبة البعيدة إن ضرب له أجل قريب، لم يتنفع به فى الظاهر، وإن ضرب له أجل بعيد دخلت مضرة على الطالب، وفى الغيبة القريبة يضرب له الأجل القريب؛ رجاء أن يحضره فى مدة لا مضرة فيها على الطالب، فيبرأ الحميل، ولا يستضر الطالب.

مسألة: ولو كان للغريم مال حاضر، فسأل الحميل أن يباع له، ففى سماع يحيى من العتبية، وهو فى الموازية عن غيره: وإن كان على مسيرة عشرة أيام بيع ماله عليه وأما على يومين، فلا، وليكاتب حتى يبعث أو ييأس منه، فيباع عليه، ولا يؤخر حميل المال، وهو كالغريم نفسه.

وقال مالك فى المدونة: يباع له الرباع وغيرها، وذلك أن قولى مالك اختلف فى الحكم على الغائب فى الرباع. وقد روى يحيى بن يحيى فى عشرته عن ابن القاسم: إنما اختلف قوله فى الحكم فيها. وأما بيعها فى الدين، فقوله: إنها تباع فى الدين ووفائه مخالفة فى العتبية لرواية يحيى فى عشرته ومتضمنه أن الخلاف فى بيعها فى الدين.

مسألة: ولو غاب الغريم، فتلوم على الحميل، ثم قضى عليه بالغرم ثم حضر الغريم، ففى المدونة عن ابن القاسم: قد مضى عليه الحكم ولزمه المال، ولو قامت البينة بعد الغرم، أن الغريم كان ميتا قبل الحكم عليه لارتجع ماله.

ووجه ذلك ما قدمناه أنه بموت الغريم يبرأ من الحمالة، فإذا ظهر بالبينة أنه كان ميتًا يوم الحكم عليه، فقد تبين أنه حكم عليه بما لا يلزمه، فلذلك وجب له الرجوع فيه. وفى الموازية فى الحميل بالمال، أن الطالب إذا حكم له على الحميل بحقه، وبما عجز عنه الغريم ثم أيسر الغريم رجع على من شاء منهما.

فصل: وأما الضرب الثانى من حمالة الوجه، وهى الحمالة التى يشترط فيها أن لا شيء عليه من المال، ففى كتاب ابن المواز عن مالك: أن شرط حمالة الوجه ليست من المال فى شيء. قال محمد: أو يقول: لا أضمن لك إلا الوجه، فهذا لا يضمن إلا الوجه غاب الغريم، أو حضر، أو مات، أو أفلس، ليس عليه إلا إحضاره، وفائدة هذه الحمالة يضمن الإحضار خاصة، وأن يكفيه مؤنة طلبه ويؤمنه من مغيبه.

فإذا قيد الحمالة بأنه لا تتعلق حمالته بالمال، لم يلزمه غير ما التزم من الإحضار، وجازت هذه الحمالة لتعلقها فى الجملة بالمال المتعلق بالذمة، ولولا أن المقصود منها طلب الذمة لما جازت هذه الحمالة؛ لأن الأعيان لا يصح تعلق الضمان بها كمن ضمن لرجل دابة معينة يحضرها أو عبدًا يحضره له أو ضمن من وجب عليه حد أو تعزير؛ لأن الضمان لا تعلق له بالذمة ولا مال، إن طلبها، ولذلك لم تصح، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن أحضر الحميل بالوجه على شرط الغرم برئ، وإن جاء الأجل، فلم يحضره، فلا شيء عليه إلا إحضاره لا يكلف غيره مال ولا غيره. وروى حسين بن عاصم فى العتبية عن ابن القاسم: إن أجل فى طلبه آجالا كثيرة، فقد قال مالك: لا شيء عليه غير طلبه، وإن طال ذلك، فعلى ما شرط.

فرع: وإن قال له الطالب هو بموضع كذا، فاخرج إليه، فقد روى حسين بن عاصم عن ابن القاسم: إن كان مثله يقدر على المسير إليه، أمر بذلك، وإن ضعف عنه، لم يكلفه.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: إن جهل مكانه، فليس عليه طلبه، ولا الغرم عنه، وإن عرف مكانه، لزمه الخروج إليه فيما قرب أو بعد على مسيرة الأيام التى تكون من أسفار الناس، فيخرج أو يرسل إليه أو يغرم، إلا فى البعيد المتفاحش.

وجه القول الأول مراعاة حال الحميل فيما يقدر عليه من الأسفار أو يضعف عنه؛ لأنه إنما دخل على ما يطيقه.

ووجه القول الثانى مراعاة ما يتكلف من الأسفار غالبًا؛ لأنه إن لم يقدر على مباشرة المسير إليه، استناب غيره.

فرع: ولا يضمن المال إلا أن يلقاه، فتركه أو يغيبه فى بيته، فإن ثبت ذلك ببينة، ضمن. وروى حسين عن ابن القاسم. قال أشهب: إذا لقيه، فتركه، ضمن.

ووجه ذلك أنه يضمن إحضاره دون إحضار المال، وإن غاب عنه وتعذر عليه إحضاره، فهو على شرطه، وإن ترك إحضاره مع القدرة عليه، فقد أتلف على الرجل ماله حين تركه الحميل بما يضمن من إحضاره، ثم قصد إلى تركه أو يستره فى بيته، فكان عليه ضمان ما أتلفه عليه.

فصل: وأما الحمالة بالمال، فمعناها التزام إيصال المال إلى من تحمل له به، ولا تبرأ

بذلك ذمة المتحمل عنه خلافًا لابن أبى ليلى فى قوله: إن ذلك يبرئ ذمة المتحمل عنه. قال القاضى أبو محمد: لأنها وثيقة، فلم يبرأ بها من عليه الحق كالرهن.

مسألة: إذا ثبت ذلك، ففى الحمالة بالمال ستة أبواب، الباب الأول: فيما تصح به الحمالة، وتمييزها مما لا تصح به الحمالة. والباب الثانى: فيمن تصح الحمالة منه، وتمييزه ممن لا تصح الحمالة منه. والباب الثالث: فيمن تصح الحمالة عنه، وتمييزه ممن لا تصح الحمالة عنه. والباب الرابع: فيما للطالب من مطالبة الحميل. والباب الخامس: فى رفق الطالب بالحميل أو الغريم. والباب السادس: فى قضاء الحميل عن الغريم.

الباب الأول: فيما تصح الحمالة به

الحمالة تصح فى المعلوم والمجهول خلافًا للشافعى فى منعها من المجهول. والدليل على ما نقوله أن هذه وثيقة بحق، فصحت فى المجهول كالشهادة بالوصية.

إذا ثبت ذلك، فقد قال مالك فى الموازية: من أوصى ولده أو غيرهم أن يضمنوا عنه دينه، فذلك جائز، سمى الدين أو لم يسمه، والغرماء حضور أو غيب، فى الصحة أو فى المرض.

وفى العتبية من سماع عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن مات، وعليه من الدين ما لا يدرى كم هو، وترك مالاً من عين وعرض، لم يحصر، ولا يدرى كم هو، فتحمل بعض ورثته بدينه إلى أجل على أن يخلى بينه وبين ماله، فإن كان فيه فضل بعد وفاء الدين كان بينه، وبين الورثة على فرائض الله تعالى، وإن كان نقصان، فعليه وحده، أن ذلك جائز، كان الذى تحمل به نقدًا أو مؤجلاً لأنه ضمنه على وجه المعروف، ولو كان على أن له الفضل، وعليه النقص، لم يجز؛ لأنه بيع فاسد.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن طرأ غريم لم يعلم به الوارث، لزمه أن يقضيه، ولا ينفعه قوله: لم أعلم به، قال ذلك مالك وابن القاسم.

ووجه ذلك أنه قد التزم أداء ديونه على العموم، ولم يخص ما يعلمه دون ما لا يعلمه، والتزام ذلك عن الميت أو المفلس جائز لازم، والتزام المجهول لازم، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن قال: أنا ضامن لما قضى به لفلان على فلان، وهما غائبان أو حاضران، أو أحدهما غائب، أن ذلك يلزمه. قال ابن القاسم فى المدونة: لأن مالكًا قال: من أوجب المعروف على نفسه، لزمه والكفالة معروف، فلزمت لزوم الدين.

مسألة: ومن قال لرجل: بائع فلانًا وأنا ضامن لما بعته به، لزمه ذلك، إذا ثبت ما باعه به، قاله ابن القاسم فى المدونة. وقال غيره: إنما يلزمه من ذلك ما يشبه أن يعامل به المتحمل عنه، ولا يبعد أن يكون هذا مذهب ابن القاسم ويراعى فيه أيضًا حال المتحمل له.

قال القاضى أبو محمد: هذه المسألة مبنية على ثلاثة أصول، أحدها: أن ضمان المجهول جائز. والثانى: أن ضمان الحق قبل وجوبه جائز كقوله: ألق مالك فى البحر، وعلىَّ ضمانه. والثالث: أن إطلاق مثل هذا محمول على العرف والعادة.

ووجه ذلك أن من قال لبائع فاكهة، يريد مبايعة رجل بالدرهم والدرهمين: أنا ضامن لما بايعت به فلانًا، فعامله بثياب قرقبية باعها منه أو يواقيت وجواهر، لها الثمن الكثير من آلاف الدنانير، لم يلزمه ذلك، لأنه يعلم أنه لم يرد هذه المعاملة، ولا ضمان هذا المقدار من الأثمان، وإنما أراد ما جرت به العادة فى مثله من مبايعة مثله فيما يبتاعه على وجه التفكه الشىء بعد الشىء، والله أعلم وأحكم.

فرع: ولو رجع الحميل قبل أن يعامله المتحمل منه، ففى المدونة عن ابن القاسم: له ذلك بخلاف من قال لمن يخاصم أخاه: احلف على ما تدعيه قبل أخى، وأنا ضامن، ثم أراد الرجوع، فليس له ذلك.

والفرق بينهما أن الحميل لما لم يعامل به فى المستقبل لم يتحمل شيئًا ماضيًا ولا حقًا ثابتًا، وإنما وعد بالحمالة فى المستقبل إذا وجد الدين، فله أن يرجع قبل أن يلزم الحمالة بوجود الدين، والذى قال له: احلف بما تدعيه، وأنا له ضامن يضمن أمرًا قد تقدم وجوده، فكان للطالب أن يحقق وجوده فى الماضى بيمينه فى المستقبل، فلذلك لم يكن له الرجوع، لأنه قد تضمن دينًا ماضيًا على صفة، وهى وجود اليمين المثبتة له، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن اشترى جارية، فتكفلت له بما أدركه فيها من درك، لزمه ضمان ذلك.

ووجه ذلك ما قدمناه من صحة الكفالة بالمجهول.

مسألة: ومن أعتق عبده على ألف درهم، جاز له أن يأخذ منه بها حميلاً، ولا تجوز الحمالة بكتابة المكاتب، وإن لم يتعجل العتق.

والفرق بينهما أنه إن عجل عتقه من مال، لزمه ذلك المال فى ذمته، فلذلك صحت

الحمالة به، وما على المكاتب من غرم كتابته، فغير معلق بصفة ولا هو دين ثابت عليه؛ لأنه يسقط بالعجز عنه، فلذلك لا تصح الحمالة.

مسألة: ولا يجوز أن يأخذ حميلاً لمعين اشتريته، قاله ابن القاسم فى المدونة، قال: لأن مالكًا قال: لا يجوز أن يأخذ حميلاً بسلعة غائبة اشتريتها، بعيدة كانت أو قريبة، يجوز فيها النقد.

ووجه ذلك أن عين المعين لا يقدر الحميل على إحضارها، ولا تتعلق بذمته، ومعنى الحمالة تعلق الحق المتحمل به بذمة الحميل، والأعيان لا تتعلق بالذمم، فلذلك لا يجوز التحمل بها.

مسألة: ولا تجوز الكفالة فى الحدود ولا التعزير، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ووجه ذلك أنها متعلقة بمعينين، ولا تعلق لها بالذمم، فلا تصح الكفالة فيها، ومن استأجر أجيرًا أو صانعًا معينًا، لم تصح فيه الكفالة؛ لأنه لا يصح أو يقوم غيره مقامه فى العمل، وإنما يتعلق العمل بتلك العين دون غيرها من الأعيان والذمم، قاله ابن القاسم فى المدونة، ولو كانت خدمة فى الذمة مقدرة بزمن أو عمل لصحت الحمالة بها.

مسألة: والحمالة بالجعل حرام، قاله مالك فى العتبية من رواية ابن القاسم عنه. ومعنى ذلك أن تعطى المتحمل جعلا على حمالته، قال فى العتبية: ويرد ما أخذ. قال فى الموازية: فإن كان صاحب الحق عالمًا بذلك سقطت الحمالة، ورد الجعل، فإن لم يعلم بذلك، فالحمالة لازمة والجعل مردود. ومعنى ذلك أنه عقد يختص بالمعروف، فلم يصح فيه العوض كالقرض.

وقد قال أصبغ فى الموازية: كل حمالة وقع حرامها بعقد بين الحميل والمطلوب بغير علم الطالب، فالحمالة له ثابتة، وإنما يفسدها علم الطالب. قال محمد: ويكون ذلك من سببه ومعاملته، فإذا لم يكن من سببه، ولا علم به فى الحمالة، فالحمالة ثابتة.

مسألة: وكل حمالة وقعت على حرام من المتبايعين فى أول أمرهما أو بعده، ففى الموازية: لا يلزم الحميل علم المتبايعان حرام ذلك أو جهلاه، علمه الحميل أو جهله، وقد قاله أشهب فى دافع دينار فى دينارين إلى أجل وأخذ بهما حميلاً: الحمالة ساقطة، وكذلك كل حمالة بأمر فاسد.

قال محمد: ومن معنى قول ابن القاسم وأصحاب مالك عن اتباع منهم لمالك، وقد

قال ابن القاسم فيمن دفع دينارًا فى دينارين: أن الحمالة فى ذلك ساقطة، وكذلك فى فسخ الدين فى الدين.

وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: إن لم يعمل الحميل بذلك فالحمالة ساقطة، وإن علم لزمته فى الدينارين، وبطل الربا.

فوجه رواية ابن المواز عن ابن القاسم فى إبطال ذلك أن الحمالة إنما تعلقت بأحد عوضى عقد البيع، وذلك لا يكون إلا بعد صحة العقد، فإذا بطل العقد لفساده بطل العوض منه، ووجب أن تبطل الحمالة لما بطل ما تعلقت به.

ووجه رواية عيسى أن الحميل إذا علم بذلك، فإنما تضمنت حمالته رد ما صار إلى المتحمل عنه إذا وجب عليه رده بالشرع، وإذا لم يعلم بذلك، فإنما التزم المتحمل العوض فى عقد، وذلك يعدم فى هذه المسألة للاتفاق على إبطال عقد البيع.

مسألة: ومن باع طعامًا من مبيع قبل قبضه، وأخذ به حميلاً، فقد روى أصبغ عن ابن القاسم وأشهب: أن الحمالة ساقطة.

ووجه ذلك ما تقدم من أن ما تحمل به، لا ينفذ على حسب ما تحمل به، فبطلت الحمالة.

مسألة: ومن أسلف سلفًا، فلا بأس أن يأخذ به حميلاً، قال مالك فى الموازية، قال: وما أعلم أحدًا كرهه إلا الحسن.

ووجه ذلك أنه وثيقة تجوز فى البيع، فجازت فى القرض كالشهادة.

مسألة: والحمالة بما على الميت جائزة، وإن لم يترك وفاء، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا يجوز ذلك إذا لم يترك وفاء.

والدليل على ما نقوله ما روى سلمة بن الأكوع أن النبى ﷺ أتى بجنازة، فقال: «هل عليه من دين؟» قالوا: نعم، قال: هل ترك شيئًا؟ قالوا: لا، قال: صلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: صل يا رسول الله، وعلىَّ دينه، فصلى عليه»(*).

ومن جهة المعنى أن كل دين صحت الحمالة به مع اليسار، فإنها تصح به مع الإعسار كدين الحى.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٢٩١. النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٩٦١. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٠٧٥، ١٦٠٩٢.

الباب الثاني: في ذكر ما تصح الحمالة منه، وتمييزه ممن لا تصح حمالته

الذى تصح حمالته كل مالك لأمره لا حجر لأحد عليه، سواء كان يقدر على النطق أو كان أخرس، إذا فهم مراده. قال مالك فى المدونة: يجوز كفالته إذا فهم عنه. وأما من عليه حجر لحقه ولحق غيره، فإنه يعتبر أمره، فإن كان محجورًا عليه لحق نفسه كالصغير والسفيه والمولى عليه، لم يلزمه الحمالة.

وأما البكر التى لم تعنس، فهى كالصغير فى ذلك، وأما التى عنست وأونس رشدها فى بيت والدها، ففى المدونة، أنه يجوز حمالتها عند ابن القاسم، ووجدته فى كتاب عبدالرحمن عن مالك. وقال مالك: لا تجوز هبتها، وكذلك كفالتها؛ بضعها بيد أبيها.

ووجه ذلك أنه لما لم يسقط التعنيس ولاية الأب فى البضع، لم يسقط فى المال.

وجه القول الأول أن الولاية فى البضع لا تزول بالرشد، والولاية فى المال تزول بالرشد؛ لأنها تراد لحفظ المال، فإذا حفظ المال بالرشد زالت ولاية المال، وبقيت ولاية البضع؛ لأنها تراد لحفظ البضع مما يغيب، فمعناها باقية ما بقيت المرأة فيه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما من كان محجورًا عليه لحق غيره كالعبد والمستغرق فى الدين والمريض والمرأة ذات الزوج، فإن العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد حمالتهم بغير إذن السيد باطلة، وإن كان العبد مأذونًا له فى التجارة. وقال ابن الماجشون: تجوز حمالة العبد. وحكى ابن المواز القولين فى العبد.

وجه القول الأول، وهو قول مالك وجمهور أصحابه معنى يدخل فى ذمته نقصًا وعيبًا، فلم يكن له ذلك بغير إذن سيده كالمداينة، وأيضًا فإنه وجه من المعروف، فلم يكن له بغير إذن سيده، وإن أذن له فى التجارة كهبة ماله.

مسألة: وتجوز حمالة العبد بإذن السيد، وإن لم يكن مأذونًا له فى التجارة إلا أن يستغرقه الدين، فلا يجوز وإن أذن له السيد.

ووجه ذلك كله أن الحجر إنما تعلق به لحق سيده، فإذا أذن له فى ذلك جازت له حمالته، ولو كان عليه دين يفترق ماله لم يجز ذلك؛ لأنه محجور عليه لحق الغرماء، فلا تصح حمالته، أذن له السيد أم لم يأذن له.

وأما المكاتب، فقد قال ابن القاسم فى المدونة: إن أذن السيد للمكاتب والمدبر وأم

الولد فى الحمالة، جازت حمالتهم. قال غيره: لا يجوز معروف المكاتب؛ لأن ذلك داعية إلى رقه، وليس له ذلك ولا لسيده.

ووجه قول ابن القاسم أنه محجور عليه بحكم الرق، فجاز ما يفعله من ذلك بإذن السيد. أصل ذلك العبد القن.

ووجه قول الغير ما احتج به من أنه ليس له أن يرق نفسه، فوجب أن يكون ممنوعًا من كل ما يكون سببًا له.

مسألة: وهل للسيد إكراه العبد على الحمالة، قال ابن القاسم فى المدونة: ليس له ذلك. وقال ابن الماجشون فى النوادر: له ذلك.

وجه قول ابن القاسم أن السيد ليس له إدخال نقص فى ذمة عبده كما ليس له أن يثبت ذلك دينًا عليه.

ووجه قول ابن الماجشون أن له انتزاع ماله، وهو بمعنى ذمته، فكان له شغل ذمته على هذا الوجه.

مسألة: وأما المستغرق فى الدين، ففى العتبية والموازية عن مالك: لا يجوز حمالة من أحاط به الدين كصدقته وتفسخ؛ لأنها من المعروف.

ووجه ذلك أن من كان للغرماء رد عتقه، كان لهم رد كفالته وهبته كالمضروب على يديه.

مسألة: وأما المريض، ففى المدونة عن ابن القاسم يجوز كفالة المريض فى ثلثه. وروى ابن المواز عن عبدالملك: إن كان المحمول به مليًا، لزمته، وإن كان عديمًا بطلت، ولم يكن فى الثلث إذا لم يرد بهذه الوصية.

ووجه قول ابن القاسم أنه معروف يفعله المريض، فكان فى ثلثه كهبته. ووجه قول عبدالملك ما احتج به.

مسألة: وأما كفالة ذات الزوج، ففى المدونة عن ابن القاسم: أن ذلك فى ثلث ما لها، فإن زادت على الثلث فى كفالتها، فللزوج إبطال جميعها إلا أن يزيد على الثلث الدينار والشىء اليسير، فيمضى الثلث والزيادة. وقال المغيرة: إذا حازت المرأة الثلث، لم يبطل كالمريض يوصى بأكثر من ثله.

مسألة: وإذا تكلفت المرأة بزوجها، ففى المدونة، قال مالك: عطية المرأة زوجها جميع مالها جائز عليها، وكذلك كفالتها عنه.

ومعنى ذلك أن كفالتها عنه بإذنه ورضاه، فإن لم يرض بذلك، فعلى مذهب ابن القاسم: تبطل إلا أن تكون بثلث مالها فأدنى، والله أعلم وأحكم.

الباب الثالث: فيمن يصح الحمالة عنه وتمييزه ممن لا تصح عنه

وتحرير ذلك أنها تجوز عن كل مالك لأمره أو غير مالك لأمره فيما يلزم أداؤه من ماله. وأما المولى عليه، فلا يخلو أن يكون تحمل عنه حميل بما تقدمت المعاملة فيه، أو بما تستقبل المعاملة فيه، فإن كان تحمل عنه بثمن ما قد ابتاعه، فقد قال ابن القاسم فى العتبية والموازية: إن كل ما تحمل به مما يلزم اليتيم، لزم الحميل، ويرجع به فى مال الصبى.

وقال عبدالملك: لا يلزم المولى عليه شىء مما تحمل به، فإن كانت المعاملة قبل الحمالة: لم يلزم الحميل شىء، يريد أنه لم يتحمل عنه بدين عليه ولا عامله المتحمل له بسببه، فلا يلزم الحميل شىء، وإن كانت المعاملة بعد ذلك، لزم الحميل الغرم، ولم يرجع هو ولا الطالب على اليتيم.

وإن كان مما يلزم اليتيم مثل أن يكون له الدار والحائط، فيسلفه فيها، فهذا يلزم الحميل، فعلى هذا فما يتحمل به عن اليتيم على ثلاثة أقسام، قسم يلزم الحميل، ويرجع به، وهو ما يلزم مال اليتيم، وقسم يلزم الحميل، ولا يكون له الرجوع به، وهو على ما عومل به بسبب الحمالة، ولا يلزم مال اليتيم.

وقد قال أصبغ فى العتبية فيمن اشترى من سفيه، وأخذ حميلاً بما يلزمه من قبله، فأبطل البيع، والثمن على السفيه، فإن الحميل يغرم الثمن، ولا يرجع به على أحد، وقسم لا يلزم الحميل، ولا يرجع به كالمتحمل عنه عن معاملة قديمة لا يلزم ماله.

الباب الرابع: فيما للطالب من مطالبة الحميل

لا يخلو أن يكون الحميل واحدًا أو جماعة، فإن كان واحدًا، فهل للطالب أخذه بجميع الحق مع حضور الغريم وغناه، اختلف فيه قول مالك، فقال فى المدونة فى الحميل بالمال: للطالب طلبه فى مال الغريم وحضوره.

قال القاضى أبو محمد: وبه قال مالك والشافعى، ثم رجع مالك، فقال: لا يبيعه إلا فى عدمه أو غيبته. قال القاضى أبو محمد: وبه قال عبدالملك.

وجه القول الأول أن الحق متعلق بذمته فى حال عدم الغريم، فوجب أن يكون متعلقا بذمته فى حال يساره كالغريم. ووجه القول الثانى عندى أنه وثيقة بالحق، فلم ينتقل إليه إلا مع تعذر استيفاء الحق من محله كالرهن.

مسألة: وليس للطالب أن يكلف الحميل ملازمة الغريم حتى يدفع ما عليه إذا كان موسرًا، قاله ابن القاسم.

ووجه ذلك أنه وثيقة بالحق من الغريم، وإنما له مطالبته بدفع الحق، يرجع إليه عند تعذر استيفائه، وليس بوكيل على المطالبة بالدين.

مسألة: وليس للحميل أخذ الحق إلى الطالب. ووجه ذلك أن الحميل ليس بوكيل على القبض ولا مأذون له فيه، وإنما له أن يطالب الغريم بما تبرأ ذمته به، وهو إيصال الدين إلى مستحقه.

مسألة: وإذا حل أجل الدين والغريم غائب، فلا يخلو أن يكون بعيد الغيبة أو قريبها، فإن كان بعيد الغيبة، ولم يكن للغريم مال حاضر أغرم الحميل. وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى البعيد الغيبة: والذى لا يدرى أين هو، فلا يضرب له أجل، فإن كان له مال حاضر، فلا يخلو أن يقرب تناوله كالناظر أو ما هو فى حكمه أو يبعد تناوله كالدار تباع، وما يطول أمده، ويكون فيه التربص.

فإن كان مما يقرب أمده قضى منه الطالب، وإن كان مما يبعد تناوله أخذ الدين من الحميل، ثم للحميل أن يباع له ذلك، وإن كان قريب الغيبة أجل الحميل أجلاً قريبًا وكرر، فإن أبي، وإلا فعل به ما ذكرناه، قاله كله ابن حبيب عن ابن القاسم.

مسألة: وإذا حل الأجل والغريم معسر كان للطالب أخذ ماله من الحميل. وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية: إن قال الطالب: إن الغريم عديم، وقال الحميل: هو ملىء، ولم يعرف له مال ظاهر، غرم الحميل.

ومعنى ذلك أن ذمة الحميل قد تعلق بها الحق، فلا يبرأ إلا بالأداء، وإنما يبرأ الغريم بالمطالبة، إذا كان له مال، فعلى الحميل الذى يدعى يسره إظهار ذلك المال، فيبرأ وإلا لم يبرأ من الدين.

مسألة: وهذا فيما يثبت من دين الغريم بالبينة، فأما لا يثبت إلا بإقرار الغريم، فلا يلزم ذلك الحميل، رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ومعنى ذلك عندى أن يكون الإقرار بالدين بعد الحمالة. وأما إذا أقر به الغريم قبل الحمالة، فشهد بذلك على أقراره شاهدا عدل، فإن الذى يريد مالك بقوله: إنه مما تقوم به البينة، ويلزم ذلك الحميل، والله أعلم وأحكم.

ومن قام على منكر بدين، فقال له الرجل: إن لم آتك به غدًا، فالمال علىَّ، وقد سماه، لم يلزمه المال، وإن لم يأت به حتى يبينه الطالب ببينة، ولو أقر المطلوب بعد الحمالة، لم يلزم ذلك لحميل إلا ببينة.

وكذلك من ادعى على غائب ألف درهم، فتكفل به رجل، فقدم الغائب، فأنكر أو أقر، لم يلزم الحميل ذلك إلا ببينة على أصل الدين أو ببينة على إقرار الغريم قبل الحمالة، قاله كله فى الموازية، ونحوه فى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم.

مسألة: ولو أنكر الغريم الدين، وأقر به الحميل، ففى كتاب ابن سحنون عن أبيه: يغرم الحميل ثم إن قامت له بينة، رجع على الغريم بما أدى عنه، ورواه فى العتبية يحيى عن ابن القاسم، قال: وإن لم يكن للحميل بينة، لم يرجع الغريم بما أداه.

فصل: وإن كان الحملاء جماعة تكلفوا له بمال، فلا يخلو أن يطلق لفظ الكفالة أو يقول وبعضهم كفلاء عن بعض أو له أخذ من شاء منهم بجميع حقه، فإن أطلق لفظ الكفالة، فأعسر الغريم عند الأجل، فقد قال مالك: ليس له أن يأخذ من وجد من الكفلاء بجميع المال، وإنما له أن يأخذ كل واحد منهم بحصته منه، فإن كانوا ثلاثة أخذ من كل واحد ثلث المال.

ووجه ذلك أنهم إذا تكلفوا بمائة، فإنما تكفل كل واحد منهم بثلث المائة، فلا يلزمه سواها.

مسألة: وإن شرط عليهم، وبعضهم كفلاء عن بعض، كان له أن يأخذ بعضهم بجميع حقه، وإن كانوا موسرين، فإن أعسر بعضهم كان له أن يأخذ جميع حقه من الموسر، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ووجه ذلك أنه إذا كان بعضهم حملاء عن بعض كان لهم حكم الحمالة، فليس لهم أن يأخذوا واحدًا منهم إلا بما يجوز له أن يعدل به عن الغريم إلى الحميل من الإعسار أو الغيبة، والله أعلم وأحكم.

فرع: ولو غاب الحملاء إلا واحدًا منهم، فغرم الحاضر المال، ثم قدم الحميلان

والغريم، فقد قال ابن القاسم في المدونة: للحاضر الذى غرم أن يرجع على صاحبيه بثلثى المال، وإن كان الغريم مليئًا وله أن يرجع به على الغريم بخلاف طالب الحق لا يأخذه من الحميل، إذا كان الغريم موسرًا حاضرًا.

ووجه الفرق بينهما أن الحميل إنما أخذ وثيقة من الدين الذى على الغريم، فلا يطلب مع تمكن الاقتضاء من الغريم، والحميل الذى غرم فى غيبة الحملاء والغريم، فكل واحد منهم حميل بجميع المال، فإنما غرم عن الحميل كما غرم عن الغريم، لأنه لو حضر صاحبه فى الحمالة لزمه الغرم معه، فلما كان أداه عنه كان له الرجوع عليه دون اعتبار حال الغريم.

مسألة: فإن اشترط أن له أخذ من شاء منهم بجميع الحق، ففى المدونة عن ابن القاسم: له أن يأخذ من شاء منهم بحقه، وإن كان شركاؤه فى الحمالة حضورًا موسرين؛ لأنه قد شرط ذلك.

وإذا أخذ أحدهم بجميع المال، لم يكن له أن يرجع على أصحابه بشىء مما أداه؛ لأن الطالب قد شرط فى الحمالة أن له أن يعلق حقه بذمة من شاء منهم، فإذا عين حقه عند أحدهم، فإنما ذلك عن نفسه لا عن أصحابه، فلذلك لم يجز له أن يرجع عليهم بشىء مما أداه.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن كنانة وأشهب: أن الشرط باطل، وليس له اتباع أحدهم بأكثر من نصيبه إلا فى عدم أصحابه أو غيبتهم.

فرع: فإن شرط مع شرطه أن يأخذ من شاء منهم بجميع حقه أن بعضهم حملاء عن بعض، فأخذ حقه من أحدهم كان لمن أدى الحق أن يرجع على أصحابه بما أدى عنهم؛ لأنهم قد شرطوا أنه إن عين حقه عند أحدهم، فعلى وجه أن بعضهم حملاء عن بعض، فقد تعلق الحق بحمالة جميعهم على أن للطالب أن يختار مطالبة من شاء منهم.

وفى المسألة الأولى لم يتعلق الدين بحمالة جميعهم، وإن تعلق بحمالة واحد غير معين، فالطالب أن يعينه بمن شاء منهم، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن تحمل له بدينه رجل، ثم لقى الغريم، فأعطاه حميلاً آخر، فقد روى ابن الماجشون عن مالك: له أن يتبع أى الحميلين شاء.

ووجه ذلك أن كل واحد منهم تحمل بجميع المال على غير رتبة تقتضى تقدم أحدهما، فاقتضى ذلك التخيير فى أن يطلبهما أو يطلب أيهما شاء.

مسألة: ومن تحمل لرجل بمال على غريم، ثم تحمل له رجل آخر بالحميل، فإنما له أن يطلب الغريم، فإن غاب أو أعسر، انتقل إلى طلب الحميل الأول، فإن غاب أو أعسر انتقل إلى الحميل الثانى، قاله ابن الماجشون.

ووجه ذلك أن حاله مع الحميل الأول والثانى كحاله مع الحميل الأول والغريم، وقد تقدم ذكره، والله أعلم وأحكم.

الباب الخامس: فى رفق الطالب بالغريم أو الحميل

وجه ذلك أن الطالب قد يهب حقه الغريم أو الحميل أو يؤخر أحدهما، فأما الهبة، فإن وهب الغريم، فقد برئ الحميل؛ لأن الهبة كالاقتضاء، ولو اقتضى حقه لبرئ الحميل، فكذلك إذا وهبه، ولو وهب الحق الحميل لم يرَ الغريم عليه أن يؤدى إلى المتحمل له.

فرع: ومن أخذ حميلاً بثمن سلعة على أن له أن يأخذ أيهما شاء بحقه، فمات الغريم، فأحاله الطالب، ثم أراد أن يطالب الحميل، ففى العتبية والموازية لأشهب عن مالك: يحلف ما وضع إلا للميت، وهو على حقه، قال محمد: فيها شىء، وقال فى موضع آخر: فيها نظر.

وروى فى موضع آخر عن مالك: إن كان أخر بعض الحق من تركة الميت، كان ما أخذ بالحصص بين الحقين، ويحلف ما وضع إلا للميت، ويكون على الحميل حصته بما بقى.

مسألة: وأما إن أخذ الغريم، ففى العتبية والموازية لأشهب عن مالك: إن أخذ الغريم سنة، فالحمالة ثابتة إلا أن للحميل أن يمنع التأخر، ويقول: أخاف أن يفلس، فليس له التأخير. قال ابن القاسم فى المدونة: إلا أن يسقط الحمالة.

وقال غيره فى المدونة: إذا أخر الغريم، وهو موسر، تأخرًا بينًا، سقطت الحمالة عن الحميل، وإن كان الغريم معسرًا، فله أن يقوم على الكفيل، وأن يقف عنه.

وجه قول ابن القاسم أن تأخر الغريم لا ينافى حمالة الحميل، فليس فيه دليل على إبراء الحميل، ولا يكون تأثيره فى إسقاط الحق عن الحميل أكثر من تأثيره فى إسقاطه عن الغريم لتعلق الحق بذمتهما.

ووجه قول الغير أنه لما لم يلزم الحميل تأخير الغريم، كان الظاهر من تأخيره إبراء الحميل، والله أعلم.

فرع: ولو علم الحميل بتأخيره، فسكت، لزمته الحمالة، فإن لم يعلم بذلك حتى حل الأجل الطالب ما أخره ليبرئ الحميل، وتثبت له الحمالة، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ووجه ذلك أن ترك الاعتراض من الحميل فى تأخيره رضا به، فإن لم يعد بذلك، واحتمل تأخير الطالب للغريم الذى لا يلزم الحميل تجويزه أن يريد به إبراء الحميل، كان على الطالب اليمين أنه لم يرد به إبراءه، وإنما أراد به الرفق بالغريم مع بقاء الحق متعلقًا بحمالة الحميل.

مسألة: ولو أخر الطالب الحميل، فذلك تأخير للغريم، إلا أن يحلف ما كان ذلك تأخيرًا، فإن نكل لزمه التأخير؛ لأنه لو وضع عن الحميل الحمالة لكان له أن يتبع الغريم، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ووجه ما لزمه من اليمين أن تأخيره الحميل محتمل لتأخير الغريم له، فلزمته اليمين أنه ما أراد ذلك، ولا قصده.

الباب السادس فى قضاء الحق

فإن دفعه الغريم برئ، وبرئ الحميل، وإن دفعه الحميل برئ من مطالبة صاحب الحق، وكان له مطالبة الغريم، فإن كان أدى عنه مثل ما عليه رجع بمثله، وإن كان أدى عنه غير ما عليه مثل أن يكون الدين دنانير، فيدفع عنه الحميل دراهم، فإن ذلك لا يجوز قبل الأجل لما فيه من تأخير أحد عوضى الصرف.

وأما بعد الأجل، ففى كتاب ابن المواز: أن ذلك جائز، وفيه أنه غير جائز، وإليه رجع ابن القاسم. وهو قول أشهب وأصحابه.

وجه القول الأول أن ما بين الطالب والغريم، قد صح باتخاذ المصارفة، لأن ذلك متعلق بذمته كالذى كان له عليه الدين.

ووجه القول الثانى بالمنع ما احتج به محمد من أن الغريم يكون مخيرًا بين أن يدفع ما كان عليه، أو ما دفع عنه، فيدخله الخيار فى الصرف، وفسخ دين فى دين، والله أعلم وأحكم.

فرع: فإذا قلنا بالجواز، فقد قال ابن القاسم: لا يؤخذ من الغريم الدنانير، ولكن يخرج الغريم الدنانير، ثم يشترى بها دراهم، فإن نقصت لم يكن للحميل غيرها، وإن زادت، فليس له الفضل، وكان ابن القاسم يقول: الغريم مخير، إن شاء دفع الدنانير أو

الدراهم، ثم رجع، فقال: هذا حرام بين الحميل والغريم. وقاله أشهب.

وجه القول الأول أن عمل الكفيل مع صاحب الحق إذا حكمنا بصحته وجب أن يصح ما بين الحميل والغريم للدنانير؛ لأنه تأخير فى الصرف، فوجب أن يصح بأن يخرج الغريم ما كان عليه، فلا يفسد من جهته شىء ثم يشترى للحميل من جنس ما أدى، فإن كان فيه نقص، فهو الذى أدخله على نفسه، وإن كان فيه فضل لم يكن له؛ لأن ما دفع عنه إنما هو سلف أسلفه إياه، فلا يأخذ أكثر منه.

ووجه القول بالتخيير أن هذا تخيير ثابت بالشرع، فلا يبطل الصرف كخيار من وجد فى عوض الصرف زائفًا، فإنه مخير بين أن يرد المعيب أو يمسك، ولا يمنع صحة ذلك الصرف.

فرع: فإن قلنا برواية المنع، فلا يجوز أن يصالح الكفيل طالب الحق إذا كان الدين دنانير بدراهم، ولا شىء مما يكال أو يوزن من سائر الأشياء إلا بالجزاف منه، أو بما يرجع إلى القيمة من حيوان أو عرض أو غيره؛ لأنه فيما يكال أو يوزن يرجع إلى أن يكون الغريم مخيرًا.

ومعنى ذلك أنه يدخله الخيار فى فسخ الدين فى دين، وذلك غير جائز. وأما ما يرجع إلى القيمة، فإنه يقوم بجنس الدين، فلا يدخله تخيير، ولا فسخ دين فى دين.

مسألة: ومن تحمل بمال لرجل إلى أجل، فمات الحميل قبل الأجل، ففى المدونة: لرب الحق أن يتعجل حقه من ماله. قال فى المدونة: وإن كان الغريم مليًا حاضرًا، فليس لورثته أن يأخذوه من مال الغريم قبل الأجل. وقال ابن الماجشون: لا يحل الحق بموته، ولكن يوقف من ماله بقدر الدين.

وجه القول الأول أن الدين متعلق بذمته، فوجب أن يحل بموته، ويتعجل طلبه منه كالغريم.

ووجه القول الثانى أنه حميل، فلا تطلب تركته بالدين لموته إذا كان الغريم حاضرًا مليًا. أصل ذلك إذا مات بعد الأجل.

فرع: ولو مات الحميل مفلسًا، فإن لصاحب الحق أن يحاص الغرماء فى ماله، قاله ابن القاسم فى المدونة.

ووجه ذلك أنه يحل الدين بموته، فوجب أن يحاص الغرماء فى ماله كالغريم.

مسألة: ولو مات الحميل عند الأجل أو بعده، فقد قال ابن القاسم وأشهب في الموازية: هاهنا يبدأ بالغريم، فإن كان غائبًا أو عديما أخذ من مال الحميل.

ووجه ذلك أنه قد كان له أن يطالب الغريم، فلم يكن له أن يطالب الحميل، وإنما له مطالبة الحميل إذا لم يكن له مطالبة الغريم.

مسألة: ولو مات الغريم قبل الأجل، فللطالب أن يتعجل حقه من ماله، وإن لم يكن له أن يطلب به الحميل حتى يحل الأجل.

قال ابن القاسم في المدونة: ووجه ذلك أن الدين يحل بموت من يتعلق بذمته، فإن طلب من الغريم روعيت حاله في أخذه منه بموته، وإن طلب من الحميل روعيت حاله، فلا يحل بموت غيره كما لو مات الحميل قبل الأجل، فإنه لا يكون ذلك سببًا لمطالبة الغريم، والله أعلم وأحكم.

فصل: إذا ثبت ذلك، فنرجع إلى تقسيم لفظ مسألة الأصل، وهو قوله: فإن هلك الحميل أو أفلس، فإن الذى تحمل له يرجع على غريمه الأول، يريد أنه إن مات مفلسًا أو أفلس مع بقاء حياته؛ لأن حقه لم ينتقل عن ذمة الغريم بالحمالة، وإنما أخذ الحميل وثيقة لحقه كالرهن، ففلس الحميل بمنزلة ضياع الرهن، والله أعلم.

وجه ذلك أن موت الحميل مع كونه عيبًا، لا يوجب رجوع الطالب على الغريم، بل له على قول ابن القاسم أن يتعجل من ماله دينًا، وعلى قول ابن الماجشون: يوقف من ماله بقدر الدين، فحكم الحمالة باق على القولين، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**يرجع على غريمه الأول**» لفظ الرجوع يقتضي ظاهره أنه قد كان تعلق بمطالبة الحميل أولا وأنه كان له ذلك، وهو يكون على وجوه منها على قول مالك الأول: أن له أن يبدأ بمطالبة الحميل إن شاء.

فإن مات الكفيل أو أفلس قبل أن يستوفي منه كان له أن يرجع إلى مطالبة الغريم، ومنها إذا باع من الغريم سلعة أو أسلفه مالا كان له أن يرجع إلى مطالبة الغريم، ومنها أنه إذا باع من الغريم، وأخذ منه حميلاً، وشرط أن له أن يأخذ أيهما شاء، فظاهر رواية عيسى عن ابن القاسم في العتبية أن له ذلك، وهو الظاهر من رواية أشهب عن مالك في العتبية والموازية، فعلى هذا أيضًا إن مات الحميل أو أفلس كان له الرجوع إلى مطالبة الغريم.

ويحتمل أيضا أن يريد به أن الغريم كان مفلسًا، فآثر مطالبة الحميل، فلما تعذر الاستيفاء من جهته رجع إلى اتباع الغريم فى ذمته بما بقى عليه، ويحتمل أن يريد بقوله: **«يرجع على غريمه»** معناه يبقى حقه ثابتًا على غريمه، لا يبطل بموت الحميل، بخلاف الحوالة التى تبطل حقه بموت المحال عليه، ولا يكون له مطالبة المحيل، والله أعلم أى ذلك أراده.

* * *

القضاء فيمن ابتاع ثوبا وبه عيب

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ ثَوْبًا، وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ حَرْقٍ أَوْ غَيْرِهِ، قَدْ عَلِمَهُ الْبَائِعُ، فَشُهِدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ أَوْ أَقَرَّ بِهِ، فَأَحْدَثَ فِيهِ الَّذِى ابْتَاعَهُ حَدَثًا مِنْ تَقْطِيعٍ يُنَقِّصُ ثَمَنَ الثَّوْبِ، ثُمَّ عَلِمَ الْمُبْتَاعُ بِالْعَيْبِ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَيْسَ عَلَى الَّذِى ابْتَاعَهُ غُرْمٌ فِى تَقْطِيعِهِ إِيَّاهُ[1].

الشرح: وهذا على ما قال أنه إن أحدث المبتاع بالثوب حدثًا من تقطيع أو غيره، ثم اطلع على عيب كان عند البائع، فلا يخلو أن يكون دلس البائع بالعيب على ما ذكره فى المسألة أو لم يدلس به، فإن كان دلس به، فلا يخلو أن يكون ما أحدثه فيه المبتاع مما جرت العادة به، ومما يشترى غالبًا له أو يحدث فيه ما لم تجر العادة بمثله.

فأما القسم الأول فى تقطيع ما جرت به العادة فى مثله من الثياب، فما أحدث المبتاع من هذا مما ينقص المبيع، فللمبتاع أن يرجع بجميع الثمن، ولا يرد ما نقص ذلك المبيع، ولو قطعه على غير ما جرت به عادة مثل ذلك الثوب مثل أن يكون ثوب وشىء رفيع، فيقطعه جوارب أو رقاعًا، فهذا لا يرده على المدلس؛ لأنه قد فات بذلك من الفعل، ويرجع بما نقصه، قاله ابن القاسم فى المدونة.

وذلك أن البائع قد علم أن المبتاع يتصرف فى المبيع التصرف المعتاد، فإذا أسلمه إليه على وجه التمليك مع ما دلس له به من العيب، فقد أذن له فى ذلك، فلا يرجع عليه بما ينقص ذلك الفعل، ولم يأذن له فى التصرف الذى ليس بمعتاد، فلذلك يلزم من فعله.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن أقر المبتاع بالتدليس أو قامت البينة بأنه كان عالمًا بالعيب عند المبيع، فللمبتاع رده، وأخذ جميع الثمن، وهل له إمساكه، والرجوع بقيمة العيب؟

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٤٢.

قال ابن القاسم: له ذلك. وقال ابن المواز: ليس له ذلك إذا كان مما نقصه غير صناعة كالقطع، فإن كان صناعة كالصبغ والخياطة كان له ذلك؛ لأن له أن يمتنع من تسليم صناعته، وحكى ذلك عن أصبغ.

ووجه ما قاله ابن القاسم أن العيب المفسد لما حدث أثبت له الخيار كالصنعة، وما تقدم من التدليس يسقط عنه قيمة العيب الحادث.

ووجه قول ابن المواز للمبتاع رد المبيع دون غرم، فلم يكن له إمساكه والرجوع بقيمة المبيع إذا لم يكن فيه غبن فوته. أصل ذلك إذا لم يحدث عنده عيبًا.

مسألة: فإن ادعى المبتاع على البائع التدليس، وأنكره البائع، وادعى النسيان، ولم تقم بينة له بشيء من ذلك، فقد قال ابن القاسم: يحلف البائع على ما قال ويخير المبتاع بين أن يرد المبيع، وقيمة العيب الحادث، ويأخذ الثمن أو يمسك المبيع، ويرجع بقيمة العيب القديم.

وروى ابن المواز عن مالك: لا يحلف البائع حتى يخير المبتاع، فإن اختار الرجوع بقيمة العيب لم يحلف البائع؛ إذ لا فائدة في استحلافه؛ لأن حاله في الرجوع بقيمة العيب في التدليس وغيره حالة واحدة عند من يرى التخيير ثابتًا في التدليس.

وإن أراد الرد استحلف البائع، فإن حلف رد المبتاع مع المبيع قيمة العيب الحادث.

وجه قول ابن القاسم بتقديم اليمين أن التخيير لا يثبت الحكم به إلا بعد اليمين، وأما قبل اليمين، فحكم التدليس يمنع عند جماعة من أصحابنا التخيير، وقد تقدم ذكره، فإذا حلف بطل حكم التدليس، ولزم الحكم بالتخيير.

ووجه قول مالك أن التخيير ثابت بحدوث العيب الحادث، ولا معنى لليمين إلا إثبات قيمة العيب الحادث على المبتاع، وإنما ذلك في الرد، فإذا لم يختر الرد، فلا معنى لهذه اليمين؛ لأنها غير مؤثرة في الإمساك والرجوع بقيمة العيب القديم.

وهذا القول أجرى على قول ابن القاسم في إثبات التخيير مع التدليس، وقول ابن القاسم في هذه المسألة أجرى على قول ابن المواز وأصبغ في إسقاط حكم التخيير مع التدليس، وإنما ألزم المدعي النسيان اليمين؛ لأنه يمكن أن يكون عالمًا بالعيب عند البيع، فإذا لم يكن بينة تثبت عليه ما ينكره، لزمته اليمين، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك: وَإِنِ ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَوْبًا، وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ حَرْقٍ أَوْ عَوَارٍ، فَزَعَمَ الَّذِي بَاعَهُ

أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ، وَقَدْ قَطَعَ الثَّوْبَ الَّذِى ابْتَاعَهُ أَوْ صَبَغَهُ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْحَرْقُ أَوِ الْعَوَارُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ، وَيُمْسِكُ الثَّوْبَ، فَعَلَ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَغْرَمَ مَا نَقَصَ التَّقْطِيعُ أَوِ الصِّبْغُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ وَيَرُدُّهُ، فَعَلَ، وَهُوَ فِي ذَلِكَ بِالْخِيَارِ فَإِنْ كَانَ الْمُبْتَاعُ قَدْ صَبَغَ الثَّوْبَ صِبْغًا يَزِيدُ فِى ثَمَنِهِ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لِلَّذِى بَاعَهُ الثَّوْبَ فَعَلَ، وَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُ الثَّوْبِ وَفِيهِ الْحَرْقُ أَوِ الْعَوَارُ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَثَمَنُ مَا زَادَ فِيهِ الصِّبْغُ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي الثَّوْبِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَعَلَى حِسَابِ هَذَا يَكُونُ مَا زَادَ الصِّبْغُ فِي ثَمَنِ الثَّوْبِ[1].

الشرح: وهذا على ما قال أن المبتاع إذا وجد بالثوب عيبًا دلس به البائع بعد أن أحدث فيه المبتاع صبغًا زاد فى ثمنه، فإن المبتاع مخير بين أن يمسكه، ويرجع بقيمة العيب على ما تقدم فى كتاب البيوع من حكم الرد بالعيب بعد تقويمه أو رده وتقويمه معيبًا غير مصبوغ ثم يقومه تقويمًا ثانيًا مصبوغًا، فيكون المبتاع شريكًا بما زاد الصبغ فى قيمته، وهذا معنى ما فى المدونة عن ابن القاسم.

ورواه داود بن سعيد بن زبيد عن مالك فى المدنية، وزاد فيها: أنه شريك بما زاد الصبغ، والبائع شريك بثمن ثوبه معيبًا يريد قيمته. وحكى عن الشيخ أبى بكر أنه قال: يعتبر بقيمته يوم الحكم.

فرق: قال فى هذه المسألة: يكون شريكًا بما زاد الصبغ فى قيمة الثوب، وقال فيمن اشترى ثوبًا، فصبغه، واستحق من يده، وأبى المستحق أن يعطيه قيمة صبغه، وأبى هو أن يعطى المستحق قيمة ثوبه أن يكون شريكًا بقيمة الصبغ. قال الشيخ أبو محمد عبدالحق: الفرق بينهما أن هذا بالخيار بين أن يمسك أو يرد، فيشارك والمستحق من يده الثوب مجبور على المشاركة، فلذلك اختلفا.

قال القاضى أبو الوليد، رحمة الله: وهذا عندى ليس بالبين؛ لأن من بيده الثوب لا يجبر على المشاركة إذا رضى بدفع ثمن الثوب كالذى يجد العيب إذا رضى بإمضاء البيع، لم يجبر على المشاركة، فلا فرق بينهما من هذا الوجه، والأظهر عندى فى الفرق

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢/٢٨٣.

بينهما أنه إنما ثبت له قيمة فى الشركة ما كان لصاحبه أن يخرج عنه الآخر بدفع قيمته إليه، فثبتت له تلك القيمة فى الشركة.

فلما كان فى مسألة الاستحقاق لكل واحد منهما أن يدفع إلى الآخر قيمة ماله ويخرجه، تشاركا عند الإبانة بقيمة الصبغ وقيمة الثوب، ولما كان فى مسألة الرد بالعيب ليس لصاحب الثوب أن يدفع إلى المشترى قيمة صبغه، ويخرجه عنه، لم تثبت للصبغ قيمة بانفراده، وإنما تثبت له قيمته مع الثوب ويكون لصاحب الثوب قيمة ثوبه؛ لأن للمبتاع أن يدفع إليه عوضه ويخرجه عنه.

وذلك أن المشترى ليس له أن يرد الثوب بالعيب ناقصًا عما اشتراه، فلو شاركه بقيمة الصبغ، وكان أكثر مما زاد على قيمة الثوب لكان قد رد إليه ثوبه ناقصًا بالنقص الذى أحدث فيه بالصبغ، ولم يرد إليه النقص، فلذلك جبره بالصبغ، وشارك بما زاد الصبغ على قيمة الثوب، والله أعلم وأحكم.

* * *

مالا يجوز من النحل

١٤١٩ - يَحْيَى عَنْ مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ أَنَّهُمَا حَدَّثَاهُ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ أَبَاهُ بَشِيرًا أَتَى بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: إِنِّى نَحَلْتُ ابْنِى هَذَا غُلامًا كَانَ لِى، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟» فَقَالَ: لا، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَارْتَجِعْهُ»(١).

١٤١٩ - أخرجه البخارى فى الهبة ٢٥٨٦، ٢٥٨٧، الشهادات ٢٦٥٠. ومسلم فى الهبات ١٦٢٣. والترمذى فى الأحكام ١٣٦٧، الحدود ١٤٤٧. والنسائى فى الوصايا ٣٦٧٠، ٣٦٧١، النحل ٣٦٧٢، ٣٦٧٤، ٣٦٧٨، ٣٦٧٩، ٣٦٨٠، ٣٦٨٣، العمرى ٣٧٣٢، ٣٧٣٣، ٣٧٣٤، ٣٧٣٥، ٣٧٣٦، ٣٧٣٨، ٣٧٣٩، ٣٧٤٠، ٣٧٤١، ٣٧٤٢، ٣٧٤٣، ٣٧٤٥، ٣٧٤٦، ٣٧٤٧. وأبو داود فى البيوع ٣٥٤٢، اللباس ٤٠٦٤، ٤٠٦٥، ٤٠٦٦. وابن ماجه فى الأحكام ٢٣٧٥، ٢٣٧٦، ٢٣٨٤، ٢٣٨٥. وأحمد فى مسند الكوفيين ١٧٨٩٠، ١٧٨٩٤، ١٧٨٩٩، ١٧٩٤٣، ١٧٩٥٢، ١٧٩٨٣، ١٨٨٦٤.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٣٤٩/٨: هكذا روى هذا الحديث جماعة من أصحاب ابن شهاب، بهذا الإسناد، وهذا المعنى كلهم يقول فيه أن النبى ﷺ قال له: «فارجعه» وربما قال=

الشرح: قوله: «**إن أباه بشيرًا أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إنى نحلت ابنى هذا غلامًا**» النحل العطية، ومعنى نحلت، أعطيت، ويحتمل من جهة اللفظ أن يكون أتى به إلى رسول الله ﷺ ليستفتيه فى جواز ذلك، ويحتمل أن يكون أتى به ليشهد رسول الله ﷺ على ذلك.

وقد ورد هذا من رواية حصين بن عامر عن الشعبى عن النعمان بن بشير «أعطانى أبى عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، وأتى رسول الله ﷺ فقال: إنى أعطيت ابنى من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتنى أن أشهدك يا رسول الله، قال: أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا، قال: اتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم، قال: فرجع، فرد عطيته».

فصل: وقوله: «**فقال له رسول الله ﷺ: أكل ولدك نحلته؟**»(٢) مثل هذا استفهام عن

=بعضهم: «فاردده»، ولفظ حديث ابن شهاب هذا قوله: «فارجعه»، قد تابعه عليه هشام بن عروة، عن أبيه، عن النعمان بن بشير، على اختلاف عن هشام فى ذلك، وهذا حديث قد رواه جماعة، عن النعمان بن بشير، منهم الشعبى، وغيره بألفاظ مختلفة.

(٢) قال ابن عبد البر فى التمهيد: ٨/٣٥٠: واختلف الفقهاء فى هذا المعنى: هل هو على الإيجاب أو على الندب؟ فأما مالك، والليث، والثورى، والشافعى، وأبو حنيفة، وأصحابه، فأجازوا أن يخص بعض ولده دون بعض بالنحلة، والعطية على كراهية من بعضهم، على ما يأتى من أقاويلهم فى هذا الباب والتسوية أحب إلى جميعهم. وكان مالك يقول: إنما معنى هذا الحديث الذى جاء فيه، فيمن نحل بعض ولده ماله كله قال: وقد نحل أبو بكر رضى الله عنه عائشة، دون سائر ولده. حكى ذلك عنه ابن القاسم، وأشهب. وقال الشافعى: ترك التفضيل فى عطية الأبناء فيه حسن الأدب ويجوز له ذلك فى الحكم قال: وله أن يرجع فيما وهب لابنه لقول النبى ﷺ: «فارجعه» واستدل الشافعى، بأن هذا الحديث على الندب، بنحو ما استدل به مالك رحمه الله، من عطية أبى بكر عائشة. وبما رواه داود بن أبى هند، عن الشعبى، عن النعمان بن بشير، قال: «نحلنى أبى نحلا. وانطلق بى إلى النبى ﷺ ليشهده على ذلك، فقال: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا، قال أيسرك أن يكونوا لك فى البر كلهم سواء؟ قال: نعم قال: «فأشهد على هذا غيرى». قال: وهذا يدل على صحة الهبة؛ لأنه لم يأمره بردها وإنما أمره بتأكيدها بإشهاد غيره عليها، وإنما لم يشهد ﷺ عليها لتقصيره عن أولى الأشياء به، وتركه الأفضل. وقال الثورى: لا بأس أن يخص الرجل بعض ولده بما شاء. وقال أبو يوسف: لا بأس بذلك إذا لم يرد الإضرار وينبغى أن يسوى بينهم: الذكر والأنثى سواء. وقد روى، عن الثورى: أنه كره أن يفضل الرجل بعض ولده على بعض فى العطية. وكره عبدالله بن المبارك وأحمد بن حنبل: أن يفضل بعض ولده على بعض فى العطايا. وكان إسحاق يقول مثل هذا، ثم رجع إلى مثل قول=

صفقة هذا النحل؛ إذ كان منه ما يمنعه الشرع ومنه ما يبيحه، فاستوصفه عن صفته ليعلم أمن المباح هذا، أو من الممنوع ليبين له حكم القسمين أو ليأمره بارتجاع الممنوع، أو إمضاء المباح.

فلما قال له بشير: لا، وبين أنه لم ينحل سائر بنيه على مثل ما نحل هذا، وذلك أن يكون قد نحل سائر بنيه أقل مما نحل هذا أو لم ينحلهم شيئًا، أو نحل بعضهم دون بعض، فقال له رسول الله ﷺ: «**فارتجعه**» يريد إبطال النحل وارتجاعه من ابنه المنحول إلى ملك الناحل.

ويحتمل أن يكون إنما جوز ذلك ﷺ لما علم أن الهبة كانت هبة يجوز للواهب اعتصارها، فلما كانت مكروهة غير شرعية، وكانت على وجه يجوز ردها؛ لأنها لم تفت بما تفوت به الهبات، ويمنع الاعتصار لها أمره باستدراك ذلك بردها، وكذلك كل ما تمنعه الشريعة يرد ما لم يفت، وإلى هذا ذهب عيسى بن دينار من رواية ابن مزين عنه.

ويحتمل أيضًا وجهًا آخر، وهو أن يكون ما تصدق به بشير على ابنه كان جميع ماله.

وقد اختلف قول مالك في ذلك، فروى ابن شهاب في العتبية والموازية عن مالك في الحديث الذي جاء في الذي نحل ابنه عبدًا له، فقال النبي ﷺ: «أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ قال: لا، قال: فارتجعه». قال مالك: إن ذلك فيما أرى لم يكن له مال غيره، فقلت له: فإن لم يكن له مال غيره، أيرده؟ قال: إن ذلك ليقال، وقد قضى به في المدنية.

=الشافعي. وكل هؤلاء يقول: إن فعل ذلك أحد نفذ ولم يرد. واختلف في ذلك، عن أحمد بن حنبل، وأصح شيء عنه في ذلك ما ذكره الخرقي، في مختصره، عنه قال: وإذا فاضل بين ولده في العطية أمر برده كما أمر رسول الله ﷺ فإن فات ولم يردده فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك في صحته، وقال طاوس: لا يجوز لأحد أن يفضل بعض ولده على بعض، فإن فعل لم ينفذ وفسخ. وبه قال أهل الظاهر، منهم داود وغيره. وروى عن أحمد بن حنبل مثله.

وحجتهم في ذلك حديث مالك، عن ابن شهاب المذكور في هذا الباب، قوله: «فارجعه» حملوه على الوجوب، وأبطلوا عطية الأب لبعض ولده دون بعض لقوله ﷺ «فارجعه»، ولقوله: في حديث جابر في هذه القصة: «هذا لا يصلح ولا أشهد إلا على حق». قالوا: وما لم يكن حقا فهو باطل، وقد قال بعضهم في هذا الحديث، عن النعمان «هذا جور ولا أشهد على جور» ونحو هذا مما احتج به أهل الظاهر.

وقال عنه ابن القاسم فى العتبية: من تصدق بماله كله على بعض ولده، لا أره جائزًا. وقال سحنون فى العتبية: إذا تصدق بكل ماله، ولم يكن فيما أبقى منه ما يكفيه، ردت صدقته، وإن كان فى ماله بقى ما يكفيه، لم يرد.

وقال مالك فى العتبية والموازية: يجوز للرجل أن يتصدق بماله كله فى صحته، وقد فعله أبو بكر الصديق. وقال ابن القاسم: من تصدق بماله كله على بعض ولده، أكرهه، فإن فعل وحيزت عليه لم ترد بعد. وقال أصبغ وابن المواز: لا يرد.

وجه القول الأول ظاهر الحديث، وأنه نحل بعض ولده، فأمره برده، وقد حمل يحيى بن يحيى ذلك على الكراهية، فروى عنه ابن مزين أنه قال: إنما أمره رسول الله ﷺ باسترجاعه كراهية لتفضيل بعض ولده على بعض، فقال: «ارتجعه» وأهل العلم يرون ذلك جائزًا فى القضاء؛ لأن رسول الله ﷺ لم يفسخه، وإنما ندبه إلى ذلك.

وإلى هذا ذهب القاضى أبو محمد أنه يكره للإنسان أن يعطى بعض ولده جميع ماله، واحتج بحديث النعمان بن بشير، وجوز أن يعطيه بعض ماله، واحتج بحديث أبى بكر إذ قال لابنته عائشة: إنى كنت نحلتك جاد عشرين وسقًا.

قال: والفرق بينهما أنه إذا وهب البعض لم يولد ذلك عداوة؛ لأنه قد بقى ما يعطى الباقين، وإذا أعطى الكل لم يبق ما يعطى الباقين، فثبتت الأثرة، وأدى ذلك إلى العداوة والبغضاء.

قال: فإن وقع ذلك، ووهب أحدهما الكل نفذ، وإن كان مكروهًا خلافًا لأحمد بن حنبل، وقد تقدم الكلام فى ذلك.

قال القاضى أبو الوليد: وعندى أنه إذا أعطى البعض على سبيل الإيثار أنه مكروه، وإنما يجوز ذلك، ويعرى عن الكراهية إذا أعطى البعض لوجه ما من جهة يختص بها أحدهم أو غرامة تلزمه، أو خير يظهر منه، فيخص بذلك خيرهم على مثله، والله أعلم.

فإذا قلنا بالرد، فتأويل الحديث ظاهر، وهو من جهة المعنى. قال بعض البغداديين من أصحابنا: إن الإنسان ممنوع من ماله لحق نفسه كما هو ممنوع منه لحق غيره، فمنع من إتلافه لحق الوارث والزوج، فبأن يمنع منه لحق نفسه أولى.

وإن قلنا بإمضاء ذلك، فيحتمل أن يريد بالحديث رد عطيته إلى العدل بين ولده، بأن يعطيهم مثل ما أعطاه، ويحتمل أن يريد به أنه لم يكن انعقدت العطية بعد،

وإنما أرادها، فلما علم بما فيها رجع عن إمضائها، ورد العطية إلى بقائها على ملكه.

ويحتمل أن يكون كان أعطاها ابنه على حكم الوصية، فأمره بنقض ذلك؛ لأنه لا وصية لوارث، ويحتمل أن يكون كان أعطاها إياه على وجه المعاوضة مما كان يلزمه من النفقة عليه لمدة ما ، ولم يعط سائر ولده مثل ذلك لذلك الوجه، ولا لغيره إيثارًا له عليهم.

فلما أمره النبي ﷺ أن يعدل بينهم، رد ذلك البيع، ورأى في رده السداد لابنه، والله أعلم، أي ذلك كان، ويحتمل أن تكون هذه الهبة لم تبق بيده ما ينفق على نفسه، ولا على ولده، ولعله بعد كانت عليه نفقات تعلقت بذمته فيمنع ذلك العدل بينهم.

١٤٢٠ – مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ، قَالَ: وَاللَّهِ يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ، كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا أَبَتِ وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ، فَمَنِ الأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ أُرَاهَا جَارِيَةً.

الشرح: قولها: «**أن أبا بكر كان نحلها جاد عشرين وسقًا من ماله بالغابة**» الحديث يقتضي أنه خصها بالنحلة دون سائر إخوتها، ورأى ذلك جائزًا له، وإن كان النبي ﷺ قد قال لبشر في ما وهبه لابنه النعمان: «أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ قال: لا، قال: ارجعه» فيحتمل أن يكون أبو بكر تأول في حديث النعمان بن بشير بعض الوجوه التي قدمناها في تفسيره، وأن نحلته لعائشة رضي الله عنها لم تكن على شيء من ذلك، وإنما كان لفضل عائشة على سائر إخوتها، ولذلك قال لها: «ليس أحد أحب إليّ غنى بعدي منك»، وفي العتبية عن مالك في الرجل يكون له الولد، فيبره، فيريد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره: لا بأس بذلك.

فصل: وقوله: «**من ماله بالغابة**» الغابة موضع، وذلك يقتضي صحة الهبة، وإن لم

١٤٢٠ – وذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٤٤٤.

يقترن بها قبض، وإنما تنعقد الهبة والصدقة بقول الواهب: قد وهبته لك، وفى الصدقة: قد تصدقت به عليك. وقول الموهوب له أو المتصدق عليه: قد قبلت، وأن يؤخر القبض، فيلزم، ويجبر الواهب والمتصدق على التسليم خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: لا تنعقد الهبة إلا بالقبض.

والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: ١] ومن جهة السنة ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه»(*).

ودليلنا من جهة المعنى أنه عقد من العقود، فلم يفتقر انعقاده إلى القبض كالبيع.

فصل: وقولها: «**فلما حضرته الوفاة قال: يا بنية، والله ما من الناس أحد أحب إلىَّ غنى بعدى منك**» يريد أنه لما مرض مرضه الذى توفى منه، وأحس من أسباب الموت ما تيقن به الوفاة، قال لها القول المتقدم على سبيل التأنيس والإعلام لها بأنه لا يمنعه من إمضاء هبته لها عدم إشفاقه عليها، ومحبته لها، وإنما يمنعه من ذلك ما يذكره بعد هذا.

وقوله: «**أحب إلىَّ بعدى منك**» يحتمل أن يريد بقوله: «**بعدى**» ممن يخلفه بعد الموت، ويحتمل أن يريد فى حياته، ويكون معنى بعدى غيرى.

فصل: وقوله: «**جاد عشرين وسقًا من تمر**» قال عيسى بن دينار: معناه جداد عشرين وسقًا من تمر نخله إذا جد. وقال ثابت قوله: «**جاد عشرين وسقًا**» يعنى أن ذلك يجد منها ويصرم. قال الأصمعى: يقال هذه أرض جاد مائة وسق، يريد أن ذلك يجد منها، فعلى نفسير عيسى قوله: «**جاد عشرين وسقًا**» صفة للثمرة الموهوبة، فتقديره وهبها عشرين وسقًا مجدودة، وعلى تفسير ثابت قوله: «**جاد عشرين وسقًا**» صفة للنخل التى وهب ثمرتها، فمعناه وهبها ثمرة نخل يجد منها عشرون وسقًا، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**فلو كنت جدديته واحتزتيه لكان لك**» يقتضى أن الحيازة والقبض شرط فى تمام الهبة، وأنها لما لم تحز ما وهبها فى صحته لم تتم الهبة، فإن كانت هبة الثمرة على الكيل، فإن الحيازة لا تكون فيها إلا بالكيل بعد الجد، ولذلك قال لها: «**لو**

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٥٨٩، ٢٦٢١، ٣٠٠٣، ٦٩٧٥. مسلم حديث رقم ١٦٢٢. الترمذى حديث رقم ١٢٩٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٦٨٩، ٣٦٩١، ٣٦٩٦، ٣٦٩٧، ٣٦٩٨، ٣٦٩٩، ٣٧٠١، ٣٧٠٢. أبو داود حديث رقم ٣٥٣٨. ابن ماجه ٢٣٨٥، ٢٣٨٦. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٧٥.

كنت جدديته واحزتيه» وإن كان وهبها ثمرة نخل معينة، فالحيازة فيها على ما يأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وقد اختلف قول مالك فيمن تصدق بشىء فى صحته، ثم مرض، فقام المعطى يطلبه، قال ابن المواز: فيه اختلاف، فروى ابن القاسم عن مالك: أن قبضه الآن لا يجوز، وإن كان غير وارث، واحتج بأن أبا بكر لم يعط ذلك عائشة لما مرض. وقال أشهب: يقضى له الآن بثلثها، وإن صح له بباقيها، ولا أرى قول من قال: تجوز كلها من الثلث، ولا قول من أبطل جميعها.

وجه قول ابن القاسم أن المرض يمنع الحيازة؛ لأنه من أسباب الموت منع الموت الحيازة؛ لأنه يؤدى إلى إبطال حق الورثة، فيتصدق الرجل بماله، ويبقى بيده إذا توفى أخذ جميعه المتصدق عليه، فمنع ذلك ما أوجبه الله من المواريث، فوجب أن يبطل.

ولما كان المرض من أسباب الموت وجب أن يمنع الحيازة كما يمنعها الموت.

وفى ذلك بابان، أحدهما: ما يكون حيازة. والثانى: ما يمنع الحيازة.

فأما الحيازة، فلا تخلو أن تكون الهبة حاضرة مع الموهوب له أو غائبة عنه، فإن كانت حاضرة، فلا يخلو أن يكون مما لا ينقل، ولا يحول كالأرضين والأصول الثابتة، أو يكون مما ينقل كالعروض والحيوان.

فإن، كانت مما لا ينقل، ولا يحول كالأرضين، فإنها على ضربين، أحدهما: أن يكون من الأرض التى لا عمل فيها.

والثانى: أن تكون من أرض المزارعة والعمل.

فأما الضرب الأول، فقد قال أصبغ فى كتاب ابن حبيب: الإشهاد فيما لا يعمل فيه حيازة، فكالدين والشىء الهمل. ووجه ذلك أنها عطية كمل فيها العقد اللازم، وليست فى يد المعطى، ولا فيما ينوب عن يده، فلم تفتقر إلى مباشرة القبض كالدين.

مسألة: وأما إن كانت من أرض الزراعة، فلا يخلو أن تكون الهبة فى غير إبان العمل أو فى إبان العمل، فإن كانت فى غير إبان العمل أجزأ منها أن تكون محدودة، وفى كتاب الهبة ويشهد بتسليمها إليه، وأتم من ذلك أن يقف بالبينة على حدودها، ويشهد مع ذلك على قبضها. قال ذلك مطرف وأصبغ من رواية ابن حبيب.

وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدق على امرأته بمزرعة فى آخر أيام

الحرث، وأشهد على الحيازة، ثم مات بعد ذلك بنحو شهر، ولم تحدث المرأة فيها حدثًا ولا غيره: إن كان لها عذر بين مثل أن يفجأ موته قبل أن يمكنها عمل أو إجناء شجر أو أحياء أو غرس أو إصلاح أو نحو ذلك، فالصدقة ماضية.

ووجه ذلك أنه لا يمكن فيها غير هذا من الحيازة، فأشبهت ما لا يعمر من الأرض.

فرع: وهذا إنما يكون حيازة فى مثل هذه الأرض إذا فاتت حيازتها المختصة بها موت الوارث أو مرضه مرض الموت، فأما إن بقى الواهب حتى يجىء وقت عملها، فلم يعملها للموهوب، ولا تعرض لعملها حتى مات الواهب، فإن الهبة تبطل، رواه ابن حبيب عن أصبغ.

ووجه ذلك أن ما لا ينقل ولا يحول، فإن الحيازة له بالعمل فيه، إذا أمكن بالحيازة فى أرض العمل فيها فى إبانها، فإذا جاء إبان عملها، وترك الموهوب له العمل فيها، فقد ترك حيازتها.

فرع: فإن تعرض الموهوب له للعمل، فمنعه الواهب، لم يبطل ذلك الحيازة، قاله أصبغ؛ لأن الذى أمكنه من الحيازة التعرض للعمل، وقد وجد منه.

فإذا منع من العمل مانع بيد غالبة، فهو على وهبته إلا أنه يجب أن يكون من الطلب والسعى فى التمكن من العمل على حالة يعلم بها أنه غير تارك للعمل.

فرع: فإن منعه من العمل ضعف، فلا يخلو أن يكون ضعيفًا عن البقر والآلة مع التمكن من أن يكرى أو يساقى أو يرفق غيره، أو يكون عجز عن وجوه العمل كلها، فإن كان لضعف فى الآلة مع التمكن من العمل بالكراء، والاكتراء أو المساقاة، أو الإرفاق وإحياء الشجر، فالصدقة تبطل بالموت.

وأما إن عجز عن العمارة بكل وجه، وتعرض لها بوجه من الوجوه المذكورة، فلم يصل إليها، فإن الصدقة ماضية والإشهاد يجزى فى هذا الحوز، ولو أقامت أعوامًا، والموهوب له يعرضها على هذه الوجوه، فلا يجد مع الاجتهاد فى ذلك فالحيازة بالإشهاد تامة.

روى معنى ذلك يحيى ابن يحيى عن ابن القاسم، وقاله أصبغ، وزاد: ما لم ينتفع بها المتصدق.

مسألة: ولو وهبه نخلاً هبة مطلقة، وفيها ثمر قد أبر، فالثمرة للواهب كالبيع، وحوز

الموهوب له قبض النخل، والسقى فى مال الواهب، وكذلك لو استثنى ثمرتها عشر سنين ولو كانت بيد الواهب يسقيها العشر سنين، فقد وهبها بعد عشر سنين، فإن مات قبل ذلك أو لحقه دين بطلت الهبة من كتاب ابن المواز.

ووجه ذلك أن القبض شرط فى تمام الهبة، فإن مات قبل القبض بطلت الهبة، وإن أسلم إليه النخل يعمرها المعطى، وتكون الثمرة للمعطى صح القبض، والله أعلم.

مسألة: ومن وهب ما فى بطون غنمه أو أمته، فحاز المعطى الأمهات حتى تضع، فتلك حيازة تامة كالنخل يهبه الثمرة قبل بدو الصلاح، فيحوز الرقاب، قاله ابن القاسم، وكذلك صوف الغنم ولبنها.

قال أصبغ: وإن حازها المعطى، فذلك نافذ ولدت بعد موت المعطى أو قبل ذلك، وليس للوارث بيعها فى دين الميت، ولا إدخالها فى القسم حتى تضع، وقاله أشهب فى الصوف واللبن والثمرة.

قال: وأما الأجنة، فلا تتم الحيازة فيها إلا بعد الولادة؛ لأن العتق فيه لا يجوز قبل الولادة، وقد تباع أمة قبل ذلك فى الدين المستحدث بخلاف الثمرة والزرع، فإن الثمر يرهن، ولا يرهن الجنين.

وجه قول ابن القاسم أنه نماء حاث فى العين ينفصل منه، فكملت العطية فيه بقبض الأصل كالصوف والثمرة.

ووجه قول أشهب ما احتج به، ومعناه أن العتق أقوى من الهبة؛ لأنه مبنى على السراية، فإذا لم يتعجل العتق فى الجنين قبل الولادة، فبأن لا تتعجل فيه الهبة أولى وأحرى.

وفى المدونة عن ابن القاسم فى الذى يهب للرجل ما تلد جاريته عشرين سنة: أن ذلك جائز، إذا قبض الجارية أو وضعت له على يد حائز له كالنخل يهب ثمرتها.

مسألة: وأما هبة ثمر النخل، فتجوز قبل الأبار وبعده. ومعنى ذلك أن هبة الثمرة تجوز على كل حال من أحوال الثمرة بعد وجودها وقبله، وكذلك الحيازة إذا أسلم الرقبة.

وفى المدونة عن مالك فى الذى يهب ثمرة نخله عشرين سنة: أن ذلك جائز أن حاز الموهوب له النخل أو جعلت على يد من يحوزها له. وقد قال مالك فى المدونة:

يجوز أن يهب الرجل ثمر نخله عشرين سنة إذا حاز الموهوب له النخل أو حيزت له.

ووجه ذلك أن قبض النخل أكثر ما يمكن من حيازتها، وليس للواهب أن يمتنع من تسليمها.

فرع: فإن كانت العطية على وجه العرية لا يحاول المعرى عملها، ولا الانفراد بها، فقد روى ابن حبيب فى العرية: لا يصح حيازتها إلا باجتماع أمرين أن يطلع فيها ثمره، ويقبضها المعرى، فإن عدم أحد الأمرين قبل موت المعرى بطل الإعراء. وقال أشهب: تجوز الحيازة بوجود أحد أمرين الأبار أو تسليم العطية.

ومعنى ذلك أن المعرى إنما أعطى الثمر على هذا الوجه عطاء مؤجلاً لا يقتضى إخراج الأصل عن يده، ولا قبض الثمرة إلا بعد بدو الصلاح، ولذلك كان العمل على المعرى، ولا يجبر على تسليم الرقاب لتصح الحيازة؛ لأن عطيته لم تكن على هذا الوجه.

فإن سلمها على قول ابن حبيب إلى المعرى صحت الحيازة بعد أن تظهر الثمرة؛ لأنها لم تتضمن عطية قبل وجودها.

فإذا وجدت وتبرع بالتسليم صحت الحيازة، وكملت العطية ويجوز على قول أشهب الأبار؛ لأنه به تظهر الثمرة ودخوله وخروجه عندى حيازة، فالخلاف بين أشهب وابن حبيب فى فصلين، أحدهما أن عدم التأبير عند أشهب يمنع الحيازة، وعند ابن حبيب لا يمنع ذلك الحيازة مع ظهور الطلع، لأنه عند نفس الثمرة، وإنما هذه حالة من أحوالها. والوجه الثانى أن ابن حبيب يراعى مع كون الثمرة على صفة يصح حيازتها أن يوجد قبضها القبض الأصل، ولم يشترط ذلك أشهب غير أنه قد احتج لصحة ذلك بأن قال: إن دخول المعطى وخروجه حيازة، فرجع الأمر إلى أن هنالك نوعًا من القبض به تكون الحيازة.

وظاهر قول ابن حبيب أيضًا أنها تقتضى حيازة، فيحتمل أن يجتزئ فى ذلك بما ذكره أشهب من الحيازة، ويحتمل أن ينفذ ذلك للمعرى إلا بقبض الثمرة مع الأصل فى حيازة المعرى، والله أعلم.

مسألة: وإن كانت الهبة من الدور، فلا تخلو الدار أن يكون الواهب يسكنها أو لا يسكنها، فإن كانت مما يسكنها، فلا تصح فيها حيازة إلا بإخلاء الواهب لها، إذا لم يكن فيها فضل عن سكناه.

قال مالك فى العتبية: وإن كانت الدار ذات منازل يسكن فى بعضها، حيزت كلها، قال: وذلك أن عبدالله بن عمرو زيدًا صاحبى النبى ﷺ حبسا دارين لهما، فسكنا فيهما حتى ماتا، ولم يكن ذلك جلهما، فحازا ما سكنا، وما لم يسكنا.

قال ابن القاسم: ولو كانت دورًا، فسكن واحدة منها ليست جلهما، وهى تبع، حاز منها ما سكن، وما لم يسكن، سواء كان المحبس عليه صغيرًا فى حجره أو كبيرًا حائزًا لنفسه.

مسألة: ولو بقى فيها باكتراء أو إرفاق أو إعمار أو أى وجه كان، فإن عيسى روى عن ابن القاسم فى العتبية: ذلك يمنع صحة الحيازة؛ لأنه لا يصح فيها قبض ولا حيازة مع سكنى الواهب لها، إلا أن تكون الواهبة زوجة الموهوب له، فيتمادى على السكنى معها فيها.

روى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية: فإن ذلك لا يمنع صحة الحيازة، ولو كان الزوج الواهب للزوجة، فيتمادى على السكنى معها فيها لمنع ذلك صحة الحيازة؛ لأن سكناها على الزوج دون الزوجة، فسكنى الزوجة مع بقاء الزوج ليس بيد لها، وإنما اليد للزوج فى المسكن، فلذلك صح أن يحوزها الزوج مع بقاء الزوجة فيها، ولم يصح أن تحوزها الزوجة مع بقاء الزوج فيها، ومثل هذا أن يخاف الواهب، فيختفى عند الموهوب له فى تلك الدار أو يضيفه الموهوب له، فيمرض فيها، ويموت، فإن ذلك لا يبطل الحيازة، قاله ابن المواز.

زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: وإن كان ذلك بعد حيازة المعطى بيوم؛ لأن هذا ليس بسكنى فى الحقيقة.

مسألة: فإن رجع إليها على وجه السكنى باكتراء أو إرفاق، فإن كان رجع إليها بعد المدة القريبة مما يرى أنه قصد إلى أن لا يخرجه منها، فاتفق أصحابنا على إبطال الصدقة. وأما بعد طول المدة، فالذى روى ابن المواز عن مالك وأصحابه: أنه إذا سكنها بعد أن حازها المعطى السنة فأكثر، فإن ذلك لا يبطل الهبة.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه إذا رجع إليها المعطى باكتراء أو إسكان بعد حيازة المعطى المدة الطويلة، ومات فيها، فإن الصدقة تبطل.

وجه القول الأول أن المعطى إذا كان مالك أمره، وحاز لنفسه حيازة بينة تبعد فيها التهمة، فقد صحت الهبة وكملت، فلا يضرها ما حدث بعد ذلك من سكنى المعطى.

ووجه قول ابن الماجشون أن رجوع الواهب فيما وهب مما كان عليه من السكنى، وموته فيها على ذلك، يبطل الحيازة. أصل ذلك إذا كان الموهوب صغيرًا، وما إن كان الابن صغيرًا، فحاز عليه الأب أو غيره، ثم رجع الأب إليها قبل أن يكبروا ويجوزون لأنفسهم سنة، فهى باطلة.

قال ابن المواز: لا يختلف فى ذلك قول مالك وأصحابه.

ووجه ذلك أن الكبير الحائز لنفسه يقدر على منع الأب الواهب من ذلك، فلا يعد رجوعه إليها رجوعًا فى هبته، والصغير لا يقدر على ذلك، وليست حيازة الأب حيازة تامة؛ لأنه قد يطرأ الفساد، فلذلك تبطل الهبة برجوع الأب إليها.

مسألة: فأما إن كان لا يسكنها الواهب، فحكمهما حكم الأرضين، غير أنها تختص بالغلق والقفل عليها، فإن فعل ذلك الحائز فيها، فهو تمام الحيازة لها.

وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدق على رجل بدار، فدفع مفتاحها إليه، وبرئ منها أن تلك حيازة، وإن لم يسكنها المعطى ولا أسكنها، وإن لم يفعل ذلك، فقد أجمع أصحابنا على أن حيازة الأب الواهب ابنه الصغير فيها بالإشهاد خاصة، وذلك عندى بما يتعلق بها من السكنى بالاكتراء أو الانتفاع الدائم بها، ولو كانت مهملة غير مغلقة، ولا ينتفع بها فى كراء ولا غيره لرأيت أن حكمها حكم الأرض التى لم تزرع فى إبان زراعتها، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما الحيوان وكل ما ينقل ويحول، فإن الحيازة فيه بأن يقبضه المعطى، ويخرجه عن يد المعطى وانتفاعه به، فإن كان ثوبًا منع المعطى من لبسه وانفرد المعطى بلبسه، وإمساكه، وإن كان من المتاع الذى يستعمل والرقيق الذى يستخدم، فقبضه أن يمنع المعطى من استعماله على وجه ينفرد به.

ولو وهب أحد الزوجين الآخر خادمًا أو متاعًا من متاع البيت، فقد روى ابن القاسم عن مالك فى العتبية والموازية فيمن تصدق على امرأته بخادم، وهى معه فى البيت تخدمها بحال ما كانت، فذلك جائز. وقال ابن المواز عن ابن عبدالحكم وابن القاسم عن مالك: وكذلك متاع البيت، وبه أقول.

وقال أشهب فى الكتابين: إذا أشهد لها بهذه الخادم، فتكون عندها كما كانت فى خدمتها، فهذا إلى الضعف، وما هو بالبين، وكذلك لو وهبته هى خادمها ومتاعًا فى البيت، فأقام ذلك على حاله بأيديهما، فهو ضعيف.

وجه رواية ابن القاسم أن المعطى يصح منه القبض للخادم والمتاع والحيازة، لما كان له حظ من اليد فى ذلك المكان، وتصرفه فيما لا يلزم المعطى، بخلاف الدار إن سكنت الزوجة فيها على الوجه الذى يلزم الزوج إسكانها عليه.

ووجه رواية أشهب أن الهبة على الصورة التى كانت عليها قبل العطية، فلا يصح فيها حيازة إلا بتغيرها عما كانت عليه بالنقل إلى ما ينفرد به المعطى وخروجها عن يد المعطى.

فرع: وهذا فيما يستعمل غالبًا على الوجه من الاستخدام والاستعمال. وأما ما يستعمل منفردًا كالعبد يخارج، ففى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك فى امرأة نحلت ابنًا لها صغيرًا عبدها، وله مال، فلم يحزه الأب، ولا الولد حتى ماتت الأم: إن ذلك يختلف، فأما الغلام الذى هو للخراج، فإن ذلك ليس بحوز للصبى. وأما الغلام الذى إنما هو للخدمة، فيخدمه يختلف معه، ويقوم فى حوائجه، فإنه حوز، وكذلك لو غل أبوه الغلام، وهو مع أبيه لكان اختلافه معه، وخدمته له حوزًا.

قال مالك فى العتبية: وإن خدم الأب مع الغلام إلى أن مات الأب، فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فيمن تصدق على أم ولده بخادم، وابنه مما يكون معها فى البيت، فالإشهاد فى كل ذلك حوز.

وأما العبد يخارج والدار تسكن والشجر، وما هو بائن عنهما، فلابد أن يحوزه، فيأخذ الخراج من العبد ويخرج السيد من الدار، ويجنى الشجر، ونحو هذا.

وأما العروض، فالقبض واللباس والعارية ونحو هذا حوزها، وإلا فلا شىء لها. وقال أصبغ: الإشهاد حوز، وإن كان ذلك فى يدها، وإن لم تعرف اللباس ولا العارية.

فرع: وأما ما وهب لابنه الصغير، ففى العتبية عن أصبغ: إن تصدق عليه ببقر وغنم وعبيد، فاحتلب الغنم، واعتمل البقر، واستخدم العبيد أمرًا خفيفًا، أو أمرًا ممزوجًا، مرة للضيف ومرة للابن، ومرة لهما، فذلك جائز، ويكون حيازة وصدقة تامة.

فصل: وهذا إذا كانت الهبة حاضرة بيده، والمعطى حاضرًا، فإن كان المُعطى والمعطى غائبين، أو أحدهما غائبًا، فلا يخلو أن تكون الهبة بيد المعطى أو فى يد غيره، فإن كانت فى يده وكان المعطى والمعطى غائبين عن الهبة، ففى العتبية من سماع ابن القاسم فيمن تصدق على ابنه الحاضر بدار ببلدة أخرى، فلم يقبضها حتى مات الابن إن كان صغيرًا، فذلك جائز له، وإن كان كبيرًا، فذلك باطل، وإن لم يفرط فى الخروج، وكذلك الأجنبى، رواه ابن المواز عن مالك.

وقال أشهب: إن أشهد، ولم يفرط فى القبض، ولعله تهيأً للخروج أو وكل، فلم يخرج حتى مات الأب، فهى جائزة، وإن فرط فذلك باطل، ورواه أيضًا ابن القاسم عن مالك.

وجه القول الأول أن للمعطى قبل القبض أن يبطل الهبة كالحاضر.

ووجه القول الثانى أن الهبة قد وجد طرفاها من الإيجاب والقبول، ولم يوجد تفريطهما فى قبضها يبطل حكمها، فوجب أن تصح كما لو أنفذها المعطى إلى المعطى.

فرع: فإذا قلنا إنها تصح مع الاجتهاد، وتبطل بالتفريط، فجهل الأمر، فقد قال ابن الماجشون وابن كنانة: إنها على التفريط حتى يثبت الاجتهاد.

ووجه ذلك أن عدم القبض يقتضى إبطال العطية، وصورة المسألة صورة ترك القبض، فلا يعدل به عن ذلك إلا أن يتبين الاجتهاد الذى يخرجه عن مقتضاه، وظاهره إلى ما يقوم مقام القبض.

مسألة: وإن كان المعطى غائبًا، فقد روى فى العتبية أبو زيد عن ابن القاسم فيمن تصدق على ابنه الكبير الغائب بعبد أو دار، فمات لأب قبل الحيازة، فذلك باطل، وكذلك لو كان قريب الغيبة، فمات الأب قبل القبض، ونحوه.

وروى عيسى عن ابن القاسم، وروى أشهب عن مالك فى العتبية والموازية فيمن تصدق فى سفره على امرأته أو ابنته، وليستا معه بعد، فمات السيد قبل أن يقدم، والعبد يخدمه: أنه إن أشهد على الإنفاذ من يعرف المرأة أو الابنة، فذلك نافذ، وإن أشهد هكذا من لا يعرفهما، فلا أدرى ما هذا.

وجه القول الأول ما قدمناه من أن موت الواهب قبل القبض مبطل الهبة. أصل ذلك الحاضر ويقوى ذلك عدم القبول.

ووجه الرواية الثانية أن الإشهاد بإنفاذها أكثر ما يمكن أن يأتى به من حيازة الهبة.

فرع: ومثل ذلك ما يشتريه الرجل فى الحج من الهدايا، ويحمله معه أو يبعث له من صلة أو هدية إلى غائب، فيموت المعطى أو المعطى قبل وصول ذلك، فإنه إن أشهد بذلك، فهى للمعطى وإن لم يشهد بذلك، ففى المدونة من مات منهما رجعت إلى ورثة المعطى.

وفى كتاب ابن حبيب: من مات منهما رجعت إلى ورثة الميت، فمعنى ما فى كتاب

ابن حبيب أنه إن مات المعطى بطلت الهدية، فرجعت إلى ورثته، وإن مات المعطى صحت الهدية، فكانت لورثته. وما فى المدونة، فقد قال أشهب فى كتاب ابن المواز مثله مفسرًا: إن من مات منهما، فلا حق فيها للمعطى. ومعنى ذلك أن عدم القبول يفسد الهدية، وإن كان المهدى حيًّا.

فرع: إذا قلنا إن الإشهاد يقوم مقام الحيازة، فقد قال أشهب عن مالك: لا يكفى فى ذلك أن يذكر ذلك للعدول حين الشراء أو غيرهم حتى يشهدهم، والذى يجزئ من الإشهاد، قال محمد: ذلك أنه إذا قال: اشهدوا علىَّ، فهذا إشهاد تام. وقال ابن عبدالحكم عن ابن القاسم: إنه إن قال لرسولين: ادفعا ذلك إلى فلان، فإنى وهبته ذلك، فهى شهادة، وإن لم يذكر، فإنى وهبته، فليس بشىء.

وروى ابن القاسم وأشهب عن مالك: أن ذلك لا يتم، وإن شهدا بذلك حتى يكون قد أشهدهما على ذلك إشهادًا أو يصل ذلك إلى المعطى فى حياة المعطى.

وجه القول الأول أنه إذا سمعا منه ما يقتضى تبتيلها، فإن ذلك يقوم مقام الإشهاد بها فى الإتيان بأكثر مما يمكن من تبتيلها، فقوله: إنى قد وهبته إياها، مع أمر الحاملين بإيصالها إلى المعطى يقوم مقام الإشهاد بها.

ووجه القول الثانى أنه لا يجزى إلا القصد إلى الإشهاد بها؛ لأن ذلك أكثر ما يمكن أن يفعل فى أمرها فأما إذا أخبر بذلك العدول حين الشراء أو بعد ذلك، ولم يقصد الإشهاد، فإن وصلت إليه فى حياة المعطى، فهى له، وأما بعد موته، فإنه لا يكون ذلك حيازة؛ لأنه لم يوجد القصد إلى ذلك من المعطى، ولا قبضت فى حياته.

مسألة: وإن كانت الهبة بغير يد المعطى، فحيازة المعطى بالطلب لها أقوى. وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن تصدق بعبده الآبق على رجل، فطلبه المعطى واجتهد، فلم يجده إلا بعد موت المعطى، قال: هو نافذ له؛ لأنه لم يكن ذلك بيد المعطى، فالإشهاد فيه، وطلب المعطى له حوز كالدين.

مسألة: ومن كان له عند رجل وديعة، فقال: اشهدوا أنى قد تصدقت بها على فلان، ولم يأمره بقبضها، ثم مات المتصدق قبل القبض، فإن علم الذى هو عنده، فتلك حيازة، وإن لم يعلم بطلت الصدقة؛ لأنه إذا علم صار حائزًا للمعطى، فلو دفعها بعد ذلك إلى المعطى ضمنها، رواه سحنون عن ابن القاسم فى العتبية.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن تصدق على رجل بمائة دينار، وكتب إلى وكيله

يدفعها إليه، فأعطاه الوكيل خمسين، ومات المعطى قبل أن يقبض الخمسين الباقية: لا شيء له غير ما قبض؛ لأن وكيله بمنزلته، رواه ابن حبيب عن مطرف وأصبغ.

والفرق بين الوكيل والمودع أن الوكيل مأمور بالدفع، فهو فيه نائب عن المعطى، والمودع ليس بمأمور بذلك، وإنما هو مأمور بحفظ الوديعة، فإذا علم أنها قد صارت للمعطى، صار حافظًا لها، وصارت يده يده.

قال ابن المواز فى الوديعة إذا جمع بينهما، وأشهد، صحت. قال: وكذلك لو قال له المعطى: دعها لى بيدك. ومعنى ذلك كله أن تعود يد المودع للمعطى، فيكون قابضًا له، وحافظًا لما أعطى بأمره، فتصح بذلك الحيازة.

مسألة: ومن أعطى رجلاً غلة كرمه سنين، وأسكنه داره، ثم تصدق بالرقبة على ابنه الصغير، قال سحنون فى العتبية: ذلك جائز، والصدقة للابن، وإن لم يشهد بأنه جعل للساكن الحيازة لابنه، ولو أشهد بذلك لكان حسنًا. قال: وأحب إلىَّ أن لو كان ذلك فى فور واحد؛ لأن أصحابنا اختلفوا فيها، وهو جائز، وإن لم يكن فى فور واحد، وبهذا قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ من رواية ابن حبيب عنهم.

وروى عن ابن الماجشون: أنه إن كان ذلك فى فور واحد، فهو حيازة لمن أعطى الرقبة، وإن كان أسكن ثم أعطى الرقبة، فإن رجعت الرقبة، والمعطى حى، فهى للمعطى، وإن مات المعطى أو أفلس أو مرض قبل أن يرجع الرقبة، فلا شيء للمعطى. قال: وكذلك من أخدم رجلاً عبدًا، ثم بتل رقبته للآخر.

وجه القول الأول أن يد الساكن ليست بيد المعطى، فجاز أن يجوز للمعطى، كما لو كان الإسكان والعطية فى فور واحد.

ووجه القول الثانى أن الساكن لما انفردت عطيته، وتقدمت وحاز لنفسه، لم يكن حائزا لغيره كالمعطى.

مسألة: ومن وهب ما عند المعطى بعارية أو وديعة أو إجارة، فقول المعطى قبلت حيازة، وإن كانت الهبة بغير ذلك البلد. وأما إذا كان ذلك ببلد غير المعطى بأحد هذه الوجوه، فقد قال أشهب فى كتاب ابن المواز: ذلك نافذ إذا شهد. وقال ابن القاسم: إنما ذلك إذا كانت بيد رجل يحسن يريد حياته أو عارية، فيجوز للمعطى، وإن مات المعطى.

وأما فى الإجارة والرهن فلا يكون حوزًا إلا أن يشترط أن الإجارة له مع الرقبة، فيجوز ذلك. قال محمد: وقول ابن القاسم أصوب.

ووجه القول الأول أن المستأجر قابض لنفسه، فلا يمنع ذلك صحة الحيازة للمعطى كالمعار.

ووجه القول الثانى أن المعطى يأخذ عوض المنافع فى الإجارة، فصارت يد المستأجر يدهن، وذلك يمنع صحة الحيازة.

مسألة: ولو وهبه ما بيد غاصبه، لم تكن حيازة الغاصب له حيازة، رواه محمد عن ابن القاسم، ورواه ابن حبيب عن أصبغ.

وقال أشهب: ذلك قبض، وحيازة للمعطى. قال محمد: وهو أحسن؛ لأن الغاصب ضامن، فهو كدين عليه يجوز بالإشهاد.

وجه قول ابن القاسم أن يد الغاصب يد مانعة للمعطى، فلم تصح بها الحيازة كيد المعطى.

ووجه قول أشهب ما احتج به ومعناه أنها ليست بيد للمعطى، وإذا استوت يد المعطى، والمعطى صحت حيازة المعطى كالأرض المبورة والدين.

مسألة: ولو وهبته دينًا لك على غريم لك غائب، فدفعت إليه ذلك الحق، وإن لم يكن له ذكر حق، فأشهدت وقبل المعطى جاز؛ لأن الدين هكذا يقبض؛ لأنه ليس بشىء معين، قاله ابن القاسم، ورواه ابن وهب عن مالك.

وقال أشهب: لأن الغريم لو حضر لم يكن الحوز عليه بأكثر من هذا، ولو قال: لا أرضى، لم يكن له ذلك.

مسألة: ولو وهب المستودع ما عنده، فلم يقل قبلت حتى مات الواهب، قال ابن القاسم: القياس أن تبطل. وقال أشهب: بل هى حيازة جائزة، إلا أن يقول: لا أقبل. قال محمد: وهو أحب إلىّ، وذلك أن العطية بيد المعطى، فتأخر القبول لا يمنع صحتها. قال: وذلك بمنزلة من وهبته هبة، فلم يقل: قبلت، وقبضها لينظر رأيه، فمات المعطى، فهى ماضية إن رضيها، وله ردها بمنزلة من بعث بهبة إلى رجل، فأشهد فلم يصل إليه حتى مات المعطى، فله أن يقبلها، فتكون من رأس المال، فله ردها.

ووجه ما قاله ابن القاسم أن الهبة يمنع صحتها عدم القبض، فبأن يمنع صحتها عدم القبول أولى وأحرى.

ت **فصل**: ومعنى القبض، أن يقبض المعطى العطية، وتصير في يده، وإن كان ذلك بغير علم المعطى، ولا إذنه فمات المعطى قبل أن يعلم، ويرضى، فذلك حوز عند ابن المواز، **قال**: لأنه لو منعه قضى عليه بذلك.

ووجه ذلك أن القبض حوز للمعطى ليس للمعطى منعه منه، فصح بغير إذنه كما لو امتنع من ذلك، فقضى به عليه.

فرع: ولو مات المعطى، وعليه دين، فقام غريمه، فحازه، والمعطى غائب، فبقيت بيده حتى مات المعطى، فتلك تامة، حازها بسلطان أو غيره، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ.

مسألة: وهل تصح الحيازة بغير أمر المعطى، روى ابن حبيب عن مطرف فيمن تصدق على ابنته، وهي ذات زوج بمسكن، فخزن فيه الزوج طعامًا حتى مات الأب: إن ذلك حيازة لابنته مع أن الأب إنما سلم ذلك إليه ليحوز لابنته. قال أصبغ: لا يكون ذلك حيازة لها إلا أن توكله، ورواه ابن القاسم.

وجه القول الأول ما قدمناه أن الهبة لم تبق بيد الواهب، بل هي على حالة يتساوى فيها المعطى والمعطى فلم تمنع صحة الحيازة كالدين.

ووجه قول أصبغ أنها هبة لم يقبضها المعطى، ولا من ينوب عنه، فلم تتم حيازتها كما لو كانت بيد المعطى، وهذا الأصل قد أوجب الاختلاف بين أصحابنا في عدة مسائل، والله أعلم.

مسألة: ومن تصدق بدار، ثم أنكر ذلك، فخاصمه المعطى، وأثبت ببينة، فحكم له بها، فلم يقبضها حتى مات المعطى، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون: ليس الحكم بحوز كما لو أخذ المعطى، ومات قبل أن يقبضها المعطى. وقال أصبغ ومطرف: هو حوز كما لو أقام البائع بطلب سلعته في التفليس، وتقوم بينة، فيموت المفلس قبل الحكم، أنه يقضى له بها.

وجه القول الأول ما احتج به بن حبيب من أن المفلس لا يقبل إقراره لخصمه، وأما بينة المعطى، فإنها بينت إقرار المعطى.

ووجه قول مطرف أن منع المعطى العطية مع طلب المعطى لها، ليس بأثبت من إنفاذه لها، فيموت قبل أن تصل إلى المعطى، وذلك لا يمنع الحيازة، فمنعه إياها عذر يصح معه

الحيازة، وقد وجد من المعطى القبول والطالب الذى يقوم مقام القبض، والـذى بعث إليه بالهدية لم يوجد منه قبول ولا طلب، وقد مضى بحيازته لعذر المسافة، ففى مسألتنا أولى.

وقد روى ابن المواز ابن القاسم: إذا وقف الإمام العطية حتى ينظر فى حجتهـا، فإنـه يقضى له بها كما لو قام فى الفلس فى سلعته، فلم يقض له بها حتى مات المفلس، فقـد قال مالك: البائع أحق بها.

وقال أشهب: أما إدخال القاضى بـين الواهـب وبينهـا حتـى لا يجـوز حكمـه فيهـا، فيقضى بما ثبت عنده فيها كما كان يقضى فى حياته. وأما إن لم يكن الواهب منع منها المعطى، فلم يطلبها، فهى باطل.

مسألة: ولو باع المعطى الهبة، فلم يقبضها المشترى حتى مات المعطـى، قـال مطـرف وابن الماجشون: البيع حيازة، رواه ابن وهب عن مالك. وقال أصبغ: ليـس البيـع بحيـازة ولا غير ذلك، إلا العتق وحده.

وجه قول الجمهور أن البيع إخراج عن الملك، فأغنى عن الحيازة كالعتق.

ووجه قول أصبغ أن العتق مبنى على التغليب والسراية، ويؤثر فى غير ملكه، وذلـك أعتق حصة من عبد، فإنه يعتق عليه سائره، وليس كذلك البيع، فإنـه لا يسـرى إلى غـير ملكه، فلم يغن عن الحيازة.

مسألة: ولو وهبه المعطى، ثم مات المعطى، فقد روى ابن وهب عن مالك: أن الهبـة حوز، وبه قال مطرف. وقال ابن القاسـم وابـن الماجشـون: إن الهبـة لا تكـون حيـازة؛ لأنها محتاجة إلى حيازة.

وجه القول الأول أن خروج العطية عن الملك حيازة كالبيع.

ووجه القول الثانى أنها لا تستغنى عن الحيازة فى نفسها، فلم يغن عنهـا غيرهـا مـن الهبات.

فرع: فإذا قلنا بقول مالك، فقد قال أشهب: إذا وهبه المعطى لآخـر، فمـات المعطى قبل أن يحوزه، فهو له إذا وجده بعد موت السيد أو الواهب الأول، وإذا قلنا بقـول ابـن القاسم، لم يقبضه الآخر حتى مات الواهب الأول، فلا شيء له.

باب: فيما يمنع الحيازة ويبطل العطية

وهو أن يموت الواهب قبل أن يوجد ما ذكرنـاه مـن الحيـازة، أو يفلـس، أو يمـرض

مرض موته، فإذا مرض توقف عن إنفاذ الهبة، فإن مات من مرضه، قضى له بإبطالها، وإن صح كان حكمه حكم من لم يمرض فى صحة عطيته وإبطالها، ولذلك قال أبو بكر رضى الله عنه، وقد بلغ من مرضه مبلغًا تيقن الموت منه: فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان ذلك، وإنما هو اليوم مال وارث.

فرع: إذا ثبت ذلك، فهذا حكم الهبة للواحد، يبطل جميعها أو يصح جميعها، فمن تصدق على ولده الصغير وولده الكبير أو أجنبى، فلم يقبض الأجنبى حتى مات الواهب، فقد روى ابن القاسم عن مالك: تبطل حصة الصغار وحصة الكبار. قال ابن القاسم: لا يعرف الحبس للصغار إلا بحيازة الكبار.

وروى ابن نافع وعلى بن زياد عن مالك: نصيب الصغير جائز، ويبطل نصيب الكبير، بخلاف الحبس، فإنه يبطل الجميع.

وجه رواية ابن القاسم أن الخلاف فى هذه المسألة مبنى على الخلاف فى هبة الجزء المشاع، ويحتمل أيضًا أن يكون معنى ذلك أن هذه عطية، فإذا بطل بعضها لعدم الحيازة، بطل جميعها كالحبس.

ووجه الرواية الثانية فى الفرق بين الصدقة والهبة والحبس أن الصدقة لجماعة مقتضاها القسمة، فجاز أن يبطل بعضها، ويصح بعضها، والحبس ينافى القسمة؛ لأن الرقبة باقية على ملك المحبسن وإنما تقسم الغلة، فإذا بطل بعض الحبس لعدم الحيازة، بطل جميعه.

مسألة: وأما ذهاب العقل، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فى امرأة تصدقت بعبد أو بدنانير فى صحتها، فلم يجز عنها حتى ذهب عقلها: أنها باطلة كالموت والتفليس، ولعله يريد بذلك أن تكون موقوفة، فإن برئت من ذلك، فهى على صدقتها، وإن اتصل ذلك بموتها، بطلت الصدقة بموتها، وقد يروى هذا اللفظ، وإنما يريدون به معنى الحيازة.

وكذلك روى عنه أصبغ فى العتبية: أنه إذا مرض المتصدق قبل الحوز، فقد بطلت، وإنما يريد بذلك أن يتصل مرضه بالموت، ولو صح من مرضه، لكان على صدقته.

مسألة: وأما المفلس، فإذا حجر عليه قبل حيازة العطية، بطلت. قال أصبغ فى العتبية: إن كانت قيمة العبد أكثر من الدين، إن بيع جميعه، وإن بيع منه بقدر الدين، قصر بعضه عن مبلغ الدين للتبعيض، يباع جميعه، فيقضى منه الدين، ويعطى ما بقى للمتصدق، ولا

شيء فيه للمتصدق عليه؛ لأن الغرماء لما استحقوه من يده، فبيع لهم في دينهم، بطلت الصدقة كما لو استحقه مستحق.

مسألة: وهذا حكم عدم الحيازة، فأما إذا حاز العبد، وقد كان تداين دينًا يحيط بماله قبل العطية، فإن ذلك يمنع العطية، قبضت أو لم تقبض؛ لأنه ليس له أن يعطي مال غيره.

وأما إن اداان بعد العطية، وقبل الحيازة، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: الدين أولى وتبطل الصدقة والهبة.

قال أصبغ: الصدقة أولى من الدين المستحدث بعدها، وإن لم يقبض وإنما يراعى في ذلك يوم الصدقة لا يوم الحيازة، وإنما يراعى في ذلك مطرف وابن الماجشون، يوم الحيازة لا يوم العطية.

فرع: فإذا قلنا بمراعاة الصدقة، فقد قال أصبغ: إذا تقدم له الدين، وقد كان له وفاء يوم الصدقة، أو لم يدر الدين قبل الصدقة أو بعدها، فالصدقة أولى، وإن كان الأب حازها لولده الصغار حتى يعرف خلاف ذلك، بمنزلة ما لو استغل ما تصدق به عليهم، ولم يدر استغل لنفسه أو لهم، فإن الصدقة ماضية حتى يعلم أنه إنما كان يستغلها لنفسه دونهم.

وقال ابن القاسم من رواية أبي زيد عنه، في الصدقة المقبوضة عنه، لا يدري الدين قبلها أو بعدها: الصدقة أولى حتى يعلم أن الدين كان قبل الصدقة، ولو كان الأب حاز لابنه الصغير، لكان الدين أولى حتى يعلم أن الصدقة قبله، ونحوه لابن القاسم في المدونة.

مسألة: ومن تصدق بشيء أو وهبه، فلم يحز عنه حتى باعه، فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب: أن البيع أولى وتبطل الصدقة، قال ابن المواز: اضطرب فيها قول ابن القاسم، فروى عنه أبو زيد: يرد البيع، ويأخذ المعطى صدقته، وكذلك الهبة.

وفي المدونة لابن القاسم عن مالك: إذا علم المتصدق عليه بالصدقة، فلم يقبضها حتى باعها المتصدق، نفذ البيع والثمن للمتصدق عليه، وإن لم يعلم المتصدق عليه بالصدقة، فالبيع مردود، ما دام المتصدق حيًّا، فإن مات المتصدق قبل أن يعلم، فلا شيء له، والبيع ماض.

وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن البيع أقوى؛ لأن عقده حيازة يضمن به المبيع، وإن لم يقبض.

ووجه القول الثانى أن كلا العقدين يقتضى التمليك، فكان أسبقهما أولى كالبيعتين.

فرع: فإن قلنا إن البيع يبطل، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: إنما ذلك إذا كـان العطاء لمعين يقضى له به، فإن كان لغير معين، مثل أن يجعل داره فى سبيل الله، ثم يبيعها لم أفسخ البيع؛ لأنه لا يقضى عليه بها.

وإن قلنا إن البيع ينفذ، فقد قال أشهب: تبطل الصدقة، ولا شىء للمعطى من الثمن. وقال ابن عبدالحكم: الثمن للبائع لا شك فيه.

وروى ابن حبيب عن مطرف: إن كان المعطى حاضرًا، فلم يقم حين علم بالبيع، فلا سبيل له إلى رده، وله الثمن على المعطى، فإن مات المعطى قبل أن يأخذ منه الثمـن، فـلا شىء عليه.

فأما القول الأول، فمبنى على ما نص عليه أشهب من أن الصدقـة تبطـل، وأن البيـع الحادث قد منع من الحيازة.

وأما القول الثانى، فمبنى على أن الصدقة صحيحة، فإن قام المعطى علـى أثـر ذلـك، ولم يقر بإبطال البيع لكون العطية ملكًا له، وإن ترك ذلك، كان كمن بيـع ملكـه وهـو عالم، فلم ينكر، فله الثمن إلا أنه لما كان أصله الهبة والعطية، ولم يتقدم فيه حيازة، فإن قبضه قبل فوات الحيازة بموت المعطى كملت العطية، وإلا بطلت، ولذلك قال مطـرف: أنه لو كان المعطى غائبًا، فقدم فى حياة المعطى كان مخيرًا بين رد البيع، أو أخـذ الثمـن. وقد روى ابن حبيب والعتبى مثل ذلك عن ابن القاسم.

مسألة: ولو أعطاها الواهب لرجل آخر قبل أن يقبضهـا الأول، فـإن حازهـا الثـانى، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: الأول أولى، وتنزع من الثانى. قال ابن المواز: ليـس هذا بشىء، والحائز أولى، وهو قول المغيرة فى المدونة.

وجه القول الأول أن المالك الأول أحق به.

ووجه القول الثانى أن الهبة الثانية لما قويت بالحيازة، صارت كالبيع، فمتى قدم البيـع على الهبة، لزمه مثل ذلك فى الهبة الثانية، إذا قارنتها الحيازة.

وإذا قلنا بقول ابن القاسم، فقد قال أصبغ فى العتبيـة: إن كـان المتصـدق عليـه علـم بالصدقة، فلا شىء له، وإن كان لم يعلم أو علم ولم يفرط، وندم المتصدق، ففاجأه بأن تصدق بها على غيره، فالأول أحق بها إن أدركها قائمة، وإن فاتت كان له قيمتها على المتصدق بها، وإن فاتت.

مسألة: وإن كانت الهبة عبدًا أو أمة، فأعتقه الواهب قبل القبض أو استولد الأمة، فقد قال ابن القاسم: ينفذ العتق والاستيلاد، ولا شيء للمتصدق عليه. وروى عبدالملك ابن الحسن عن ابن وهب: يرد العتق، وإذا حملت منه الأمة، فعليه القيمة.

وجه القول الأول ما بنى عليه العتق من التغليب والسراية.

ووجه قول ابن وهب أن الهبة تقتضى التمليك، فلا يصح فيها عتق المملك كالبيع، وعليه فى الأمة القيمة لشبهة عدم القبض.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، وكاتب الواهب العبد أو دبره أو أعتقه إلى أجل، فقد قال أصبغ: لا يرد شيء من ذلك، ولا شيء للمعطى فى خدمة المدبر، ولا كتابة المكاتب ولا رقبته، وإن عجز، قال أصبغ عن ابن القاسم: ولو قتلها رجل، فالقيمة للموهوب له.

ومعنى ذلك أن قتل القاتل له ليس بمعنى الرجوع فى الهبة. وأما العتق وما كان فى معناه، فإنه رجوع فى الهبة، ومبطل لها، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإن كان المعطى رهن العطية قبل القبض، فقد قال ابن القاسم فيمن حبس على ابنه، ثم رهنه، فمات: يبطل الرهن، ويثبت الحبس، ووجه ذلك ما تقدم.

فرع: وهذا كله فيما أحدثه الواهب فى الهبة قبل القبض، فأما ما أحدثه فى الهبة لابنه الصغير فى حجره، فبقيت فى يده، ثم باعها، فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى رجل تصدق بثلثى غنم معينة على ابنه الصغير، وثلثه صدقة فى سبيل الله، فبقيت فى يديه زمانًا ثم عدا عليها، فباعها، ثم مات، والابن صغير: إن صدقة الابن ثابتة يأخذها من ماله، ولا شيء للسيد؛ لأن حظه لم يخرج من يده حتى مات.

فصل: وقوله: «**وإنما هو اليوم مال وارث**» يريد أن حق الوراث قد تعلق به، فيمنع ذلك الحيازة كما تمنع الحيازة تعلق حق الغرماء بمال المفلس، ويحتمل أن يكون أبو بكر قاله لما تيقن الوفاة، ويحتمل أن يكون قاله توقفًا لها، وذلك يمنع الحيازة أيضًا على وجه التوقيف فيها؛ لأنها مترقبة ممن حاز فى ذلك الوقت، فإن صح، صححت إفاقته الحيازة.

فصل: قال: «**وإنما هو أخواك وأختاك**» هكذا ورد هذا الحديث، أن ورثته من ذكر، وقد ورثه مع ذلك زوجه أسماء بنت عميس، وزوجه بنت خارجة، وترك أباه أبا قحافة عثمان بن عامر، ومات بعده فى خلافة عمر بن الخطاب إلا أنه روى أنه رد سدسه على ولد أبى بكر، ولعله قد كان وعده بذلك قبل وفاته.

ويحتمل أن يريد: إنما يرثنى بالبنوة أنت وأخواك وأختاك، يريد أن الذين يشاركونك فى هذه العطية إنما هم إخوتك على معنى التسلية لها، عما صار إلى غيرها من ذلك بأن من يصير إليهم ذلك ممن يسرك غناهم، فقالت: لو كان كذا لتركته، ويحتمل أن تريد لتركته إذا لم أستحقه، ويحتمل أن تريد لتركته، وإن كان لى ممن ذكرته ممن أحب له الغنى والخير ممن يشفق عليه.

فصل: وقولها: «**إنما هى أسماء، فمن الأخرى**» لما لم تعلم لنفسها أختًا غير أسماء، فقال لها: «**ذو بطن بنت خارجة**» يريد أن حمله يوجد، ويقال: إن اسمها حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبى زهير بن مالك الخزرجى، يعتقد فيها أنها جارية.

قال ابن مزين: قال بعض فقهائنا: وذلك لرؤيا رآها أبو بكر تأول فيها ذلك، وهذا لا يمتنع، فولدت بنت خارجة بنتًا سميت أم كلثوم، والله أعلم.

١٤٢١ – مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلًا ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا، فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ، قَالَ: مَا لِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ هُوَ، قَالَ هُوَ لابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً، فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَهَا حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ، فَهِيَ بَاطِلٌ.

الشرح: قوله: «**ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً، ثم يمسكونها**» الحديث يقتضى أن إخراج العطية من يد الأب الناحل، هو الواجب أو الأفضل، فإن كان الابن بالغًا مالكًا لأمر نفسه، فحكمه حكم الأجنبى على ما تقدم.

وإن كان صغيرًا، فإن من العطايا ما لا يصح إلا بإخراج الأب العطية من يده إلى يد من يحوزها له، ومنها ما يصح حيازتها مع بقائها بيد الأب إلا أن إخراجها عن يد الأب إلى يد غيره أفضل وأبين فى صحة الحيازة.

فإذا ثبت ذلك، فإن العطايا على ضربين، منها ما لا يتعين كالدنانير والدراهم، ومنها ما يتعين كالحيوان والعروض والثياب.

فأما الدنانير والدراهم، فإنها إن بقيت بيد الواهب غير مختوم عليها، يتصرف فيها

١٤٢١ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ١٠٢/٩، وابن حزم فى المحلى ١٢٢/٩، والمغنى ٥٩٢/٥، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٤٥.

لابنه الصغير، فقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه إن مات الأب، وهى على ذلك، فالعطية باطلة، وكذلك لو تصدق عليه بعشرة دنانير معينة، ففى العتبية عن مالك: لا يجوز، وإن طبع عليها حتى يدفعها إلى غيره، ويخرجها عن ملكه، وذلك أنها غير معروفة العين، ولا متعينة بالإشارة إليها، ولا يصح أن يعرف أعيانها إذا أفردت من غيرها، ولم يختلف أصحابنا فى ذلك إذا وهبه عشرة دنانير من دنانيره.

فرع: وأما إذا ختم عليها، وأمسكها عنده، فقد روى عن مالك أنها تبطل. زاد ابن المواز: وإن ختم عليها الشهود والأب، وبه أخذ ابن القاسم والمصريون. وروى عنه أن العطية ماضية، وبه أخذ مطرف وابن الماجشون والمدنيون، قال مطرف: إذا ختم عليها بحضرة الشهود، وإن لم يختم عليها الشهود.

وجه القول الأول أنها مما يتعين بالعقد، فلا يصح فيها حيازة مع بقائها بيد المعطى كالتى لم يختم عليها.

ووجه القول الثانى أنها تتعين بالعقد، فإذا تميزت بالختم عليها صحت الحيازة فيها.

فرع: فأما إذا وهبه دنانير، فوضعها على يد رجل يحوزها له، فحدث للرجل سفر، ومات فقبضها الأب، فمات، فقد روى عيسى عن ابن القاسم أنها ماضية؛ لأنها حيزت مدة، فلا يبالى قبضها الأب بعد ذلك، أو لم يقبضها كالدار يتصدق بها على ولده، فيحوزها عنه سنة.

وفى كتاب محمد عن مالك فيمن تصدق على ابنه الصغير بمائة دينار، وجعلها له على يد غيره، ثم تسلفها، فمات، فذلك باطل بخلاف ما لو وهبه دينًا، ثم قبضه الأب، فظاهر هذه المسألة أن قول ابن القاسم فيها مخالف لقول مالك؛ لأنه علل إمضاء الهبة بأنها حيزت مدة وشبه ذلك بالدار تحاز سنة، ثم رجع الواهب إلى سكناها.

فالظاهر أن الواهب لو تسلفها بعد أن حيزت عنه نفذت الهبة، غير أنه إنما نص على القبض فى مسألة السفر، وأن ذلك إن كان لعذر السكنى جائز، ولم يذكر انتفاع الأب بها بعد القبض.

وذكر فى مسألة الدين قبض الأب للدين، ولم يذكر تسلفه له ولا انتفاعه به، إلا أنه لما شبه مسألة السفر بمن حيزت عنه الدار سنة، اقتضى ذلك أن انتفاعه بها بعد أن حيزت عنه، لا تبطل الحيازة، واقتضى ذلك على مذهب مالك أن قبض الأب لها بعد حيازة الأجنبى، لا يبطل الحيازة، وإنما يبطلها انتفاع الأب بها وسلفه إياها، والله أعلم وأحكم.

وجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الحيازة قد وجدت فيها، فلا يضره ما حدث بعد ذلك كما لو وهبه دينًا له على رجل، فقبضه الأب ومات، وهو بيده، وقد اتفقا على صحته.

ووجه القول الثانى أن حيازة الأب لابنه الصغير، فيها ضعف، وكذلك الغائب عنه، وإنما تختص حيازة النائب عنه بأن الهبة تتعين بقبضه، وإن كانت مما لا يتعين، فإذا استرجعها الأب من يده، وصرفها فى منفعته، بطلت الهبة، ولو تسلفها من الكبير بعد أن تتم حيازتها، لم تبطل الهبة.

وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، فيمن تصدق أو حبس على صغار ولده، فجعل من يجوز لهم، فحاز ذلك الأب، ثم مات الأب، فوجدت عنده: فإن ذلك يبطل. قال مطرف: إلا أن يشهد الأب أنه رد حيازتها إليه. قال ابن الماجشون: لا ينفعه ذلك إلا أن يكون حدث فى من كان يحوزها سفه، فإنه يجوز ذلك إذا أشهد، وقاله أصبغ.

وقول مطرف هو موافق لقول ابن القاسم أنه يشترط الإشهاد فى أن قبضها للحفظ للابن، وقول ابن الماجشون كذلك إلا أنه يشترط الإشهاد ضرورة الأخذ لها من الحائز بسفهه، وتتفق أقوالهم على أن لحيازة الأجنبى تأثيرًا فى صحة الحيازة، والله أعلم.

مسألة: وأما الحنطة والشعير وما يكال أو يوزن، فقد روى القاضى أبو محمد فى معونته: من قبض لابنه الصغير ما فى يده، وحاز له من نفسه، جاز إذا كان شيئًا معينًا، ولا يجوز فيما لا يعرف بعينه من الذهب والفضة والطعام وسائر المكيل والموزون إلا أن يضعه بيد غيره، ويشهد عليه، فإن أمسكها بيده لم يصح.

وقال أبو حنيفة: يصح قبضه له، وإن كان مما لا يعرف بعينه.

ووجه ذلك أن الأب قد يتلف الذهب والورق أو يتلف بغير سببه، ولا يمكن أن يعرف عينه، فلا يعلم إن كان ما وجد هو الذى كان وهبه أو غيره.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد قال الشيخ أبو بكر: يجوز أن يحوزها الأب إذا وضعها فى شىء، وختم عليها، وأشهد عليها، لأنها حينئذ تتميز، ويمكن الإشهاد عليها، ويكون كالعبد والثوب، وما يتميز عينه، وهذا على قول المدنيين فى حيازة الدنانير والدراهم ظاهر.

وأما على قول المصريين، فيحتمل أن يقول مثل ذلك فى كل مكيل أو موزون أو معدود، ويحتمل أن يفرق بينهما بأن الدنانير لا تتعين بالعقد، وهذا متفق على أنها تتعين بالعقد، والله وأعلم وأحكم.

ومن تصدق على ابنه الصغير بدار، فلم يخرج منها حتى باعها، ثم مات فيها قبل أن يقبضها المشترى، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ: الصدقة جائزة، والثمن للولد؛ لأنه إنما مات فى دار المشترى، وسواء باعها باسم الولد أو جهل ذلك حتى تشهد البينة أنه باعها لنفسه استرجاعًا له فيها.

فإن عثر على ذلك فى حياته رد البيع، ورجعت الدار للولد، وإن لم يعثر على ذلك حتى مات الأب، بطلت الصدقة، ونفذ البيع، وسواء مات فيها أو قبضها المشترى.

وأما لو خرج منها بعد الصدقة، فسواء باعها لنفسه استرجاعًا أو على غير ذلك، فالبيع مردود للولد، مات الأب أو لم يمت، ويرجع المشترى بالثمن فى تركة الأب، ولا شىء على الابن، وإن لم يترك الأب شيئًا.

وذلك يقتضى أنه لو لم يكن ساكنًا فيها، وأشهد على احتيازها لابنه، ثم باعها باسم الاسترجاع أنه بمنزلة الذى باع بعد أن أخلاها من سكناه، وقد قال ابن القاسم فى العتبية، فيمن تصدق على ابنه الصغير بحوانيت ومساكن لها غلات، فلم يعلم أنه كان يكريها للابن باسمه أو باسم نفسه، فذلك للابن، وكذلك لو أكراها، ولم يقل أكريت لابنى، وإن لم يخرج ذلك إلى أحد غيره يحوزه لابنه، وقاله مالك، وأنكر قول من يقول: لا يجوز ذلك، إذا ثبت الكراء باسم نفسه وعابه وكرهه كراهية شديدة، وقال: هذا خلاف سنة المسلمين.

مسألة: ومن تصدق على ابنه الصغير بمائة شاة من غنمه، ولم يعينها، فعن مالك فى ذلك روايتان، ففى الموازية والعتبية عن مالك: إن لم يسم الغنم أو يصفها بما تعرف بأعيانها، وأهل البادية يسمون الإبل، والغنم كما يسمى أهل مصر الخيل، لم يجز ذلك، وبه قال ابن القاسم ومطرف.

وفى كتاب ابن المواز وابن حبيب، قال أصبغ: وقد كان يقول إذا ذكر عدة من غنمه أو خيله، وترك ذلك شركة، فهو جائز، ثم رجع عنه. زاد فى العتبية هو وأصحابه، قال ابن حبيب: وبهذا أخذ ابن وهب وابن عبدالحكم وابن الماجشون والمغيرة وابن دينار، واستثنى ابن الماجشون العين والمسكن والملبوس، فإنه يبطل، يريد إذا لبسه أو سكنه.

وجه القول الأول أنه إذا لم يعينها، فإنه لا يصح حيازتها لابنه؛ لأنه إنما يتصرف لنفسه فيها، فلا يصح قبضه لولده كالرهن المشاع لو بقى بيد الراهن لم تصح الحيازة فيه.

ووجه القول الثانى أن القبض والتسليم يصح، والفرق بين العطية والرهن أنه يحوز الأب لابنه الصغير العطية، ولا يجوز أن يحوز له ما وهب إياه.

مسألة: ومن تصدق على ابنه الصغير أو وهبه نصف غنمه، أو نصف عبيده، أو داره مشاعًا، قال القاضى أبو محمد: فيها روايتان، إحداهما: الجواز. والأخرى: الإبطال.

ومعنى ذلك أن من تصدق بجزء من ذلك، وترك باقيها لنفسه، أو جعل الباقى للسبيل، فحاز ذلك الأب حتى مات، ففى كتاب محمد والعتبية: ما كان للابن، فهو نافذ، ويبطل ما كان للسبيل، رواه أصبغ عن ابن القاسم، ورواه أشهب فى الموازية عن مالك. وقال أصبغ: أرى أن يبطل كله فى المسألتين جميعًا، ولا شىء للابن، ولا للسبيل.

وجه القول الأول أن قبضه لابنه الجزء المشاع يصح كما يصح فى المعين المفرد المتميز، ويبطل ما لابن السبيل؛ لأنه لا يحوز لهم.

ووجه القول الثانى أن قبضه الجزء المشاع لابنه، باقيه له أو راجع إليه، لا يصح؛ لأنه لا يتميز ما يقبضه لابنه مما أبقاه على ملكه كما لو وهبه عدة من جملة دراهم، فإنه لا يكون إشهاده بالحيازة لابنه حيازة، وقد رأيت معناه للقاضى أبى محمد، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولا يجوز أن يحوز للصغير والسفيه ما وهبه إلا الأب أو الوصى أو السلطان أو من يليه، فأما غير هؤلاء من أم أو أخ أو جد أو غيرهم، فلا يحوز له ما وهبه، يتيمًا كان أو ذا أب، رواه أشهب عن مالك، وبه قال ابن القاسم.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: حوز الأم على اليتيم الصغير حيازة فيما وهبته له، أو وهبه له أجنبى، وكذلك من ولى صبيًا على وجه الحسبة من الأجنبى أو من قريب، فحيازته له جائزة فيما وهبه له، هو أو غيره، وإن كانوا إنما ابتدأوا ولايته من يوم الصدقة، فذلك باطل، وقاله ابن نافع وأصبغ.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن وهب، فيمن تصدق على يتيم له أو صغير فى حجره، هل يحوز له، فقال: لا يحوز له، إلا الأب، أو وصى الأب أو الأم، وإن لم تكن وصية،

والأجداد كالأب فى عدمه، والجدات كالأم، إذا كان فى حجر آخر من هؤلاء، وأما غيرهم، فلا يجوز له، إلا أن يبرأ منهم إلى رجل يليه.

وجه قول ابن القاسم أن غير الأب لا يلى المال بنفسه، ولا قدمه من يليه بنفسه، فلم تصح حيازته كابن العم.

ووجه قول ابن الماجشون أن هذا قد تقدمت له ولاية ونظر، فصحت حيازته له، وليس كل أحد يوصى على ولده، ولا كل أحد يستطيع أن يصل خبره إلى السلطان فيليه، أو يولى عليه، فمن كان وليه غيره على وجه الحسبة أو القرابة فى حكم الوصى.

ووجه قول ابن وهب أن كل من له عليه ولادة يجوز أن يليه، ويجوز له كالأب إلا أن بعضهم مقدم على بعض لقوة سببه.

فرع: إذا قلنا إن الوصى يحوز على يتيمه ما أعطاه، فقد قال أبو عبدالله بن العطار: إنما ذلك إذا كان مفرد النظر، فإن شاركه غيره، لم يجز له ذلك، وليخرجها إلى شريكه أو إلى غيره، قال: وقيل إن حيازته تامة.

باب: فى الذين يحاز عليهم

والذى يحاز عليه هو الصغير والبكر البالغة والسفيه، واسم اليتيم ينطلق على جميعهم، وقد نص عليه شيوخنا، وقاله أبو عبدالله بن العطار، وقد بسطت القول فيه فى كتاب السراج.

فأما الصغير، فإن حد الصغر يذكر فى الجنايات، إن شاء الله تعالى، ولم يختلف فى الصغير أنه إذا بلغ، لم يدفع إليه ماله حتى يؤنس رشدة، قاله محمد خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: يدفع إليه ماله بنفس البلوغ.

والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم**﴾ [النساء :٦] فجعل تعالى إيناس الرشد شرطًا فى دفع المال إليهم بعد البلوغ.

ومن جهة المعنى أن الصغير إنما يخاف عليه إفساد المال، وتأثير الرشد فى حفظ المال أكثر من تأثير البلوغ، فإذا روعى البلوغ، فبأن يراعى الرشد أولى وأحرى.

مسألة: وأما البكر البالغة، فحكمها حكم الصغير فى الحجر ما لم تعنس، فإن عنست، ففى كتاب ابن المواز عن مالك فى البكر يحوز لها أبوها، وإن عنست، وقال أيضًا: إلا أن تكون عنست ورضيت.

وجه القول الأول أنها بكر ذات أب، لزمها حجره كالتى لم تعنس.

ووجه الرواية الثانية أنها بالغة رشيدة خبيرة بمصالحها، فزال عنها الحجر كالثيب.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد قال ابن عبدالحكم فى الموازية: يجوز لها ما لم تبلغ التعنيس الكثير، فإذا بلغت الخمسين والستين، فهذه تحوز لنفسها، ولا شىء لها، إلا أن تحوز لنفسها، وهى كالتى تلى مالها، ولا يزوجها أبوها إلا برضاها، فإن زوجها بغير رضاها لم أفسخه.

وروى ابن القاسم عن مالك: تجوز حيازته عليها، وإن رضى حالها وجاوزت الثلاثين.

قال ابن القاسم: ما لم تنس جدًا، فتبلغ الستين ونحوها، فهذه إن لم تحز لنفسها، فلا شىء لها، ووقع الاتفاق على التعنيس الكثير، وهو بلوغ الخمسين والستين، وإنما وقع الاختلاف بينهم فى ظاهر الأمر فى التعنيس الأول بسن الثلاثين، وبما زاد عليها الزيادة القريبة؛ لأن هذه لم تبرز بعد البروز التام.

وقال فى المدونة ابن القاسم: إذا عنست فى بيت والدها، لم يكن له أن يرد هبتها، ولا عتقها، ولم يحد.

وقال عن مالك: لا يجوز فعله. وقال فى المدونة أشهب عن مالك: التى بلغت أربعين سنة وخمسين سنة، إذا رضى حالها، جاز فعلها. قال محمد: وذلك عندنا فى التى لا أب لها، ولا وصى، ولا ولى من السلطان، فلم يسلم من الاختلاف بالتحديد، إلا التى بلغت الستين؛ لأنها نهاية التعنيس وابتداء الشيخوخة، والله أعلم.

مسألة: وأما السفيه، فهو الذى لا معرفة له بحفظ ماله، ووجه إصلاحه، وهل يراعى فى ذلك أن يكون معه فسق فى دينه أم لا، قال أشهب: لا ينظر إلى سفهه فى دينه، إذا كان لا يخدع فى ماله، وبه قال ابن القاسم.

وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فى المولى عليه لا يدفع إليه ماله حتى يحكم له بالرشد فى الحال والمآل، وهذا عندنا فى إزالة الحجر عنه. وأما فى رده إلى الحجر، فلا يراعى فيه فسقه، وهو قول المدنيين من أصحابنا، وقول الحسن البصرى.

وجه قول أشهب أن الصلاح فى الدين معنى لا يراعى فى الحجر عليه، فلم يراع فى حفظه كحفظ القرآن.

ووجه قول ابن الماجشون أن الصلاح فى الدين أولى بالاعتبار، وبه يعلم إصلاحه للمال.

مسألة: وأما أم الولد، ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، فى أم الولد يتصدق عليها سيدها: حالها فى الحيازة حال الحرة. قال أبو عبدالله بن العطار: ويحوز السيد لأم ولده ما حبسه عليها لما فى كتاب الحبس والصدقة من المدونة: أن الرجل يحوز عطيته لمن يلى أمره، ويجوز عليه قضاؤه، يريد أن قضاء السيد يجوز على أم الولد فى مالها، فكانت ممن يحوز عليها.

فصل: وقوله: «**فإن مات ابن أحدهم، قال: مالى يعنى، لم أعط أحدًا**» يريد أنه يمنع منه ورثة الابن، «**وإن مات هو، قال: هو لابنى، قد كنت أعطيته إياه**» فوعظ عمر، ونهى عن مثل هذا، وأعلم أنه لا يحل لفاعله، وأنه إذا أعطى ابنه عطية، ثم مات، لم يحل له أن ينفرد بها، ويقول: هذا مالى، وربما حجر الإ عطاء، وأخفى وثيقة العطية، ولا يحل أيضًا أن يعطيه عطاء لم يبتله له، ثم يدرك الموت الأب، فيعريه عن بعض ورثته، ويقول: قد كنت وهبته لابنى، وهو لم يبتل الهبة.

ثم قال رضى الله عنه: «**من نحل نحلة، فلم يحزها الذى نحلها حتى تكون لورثته، فهى باطل**». وظاهر هذا اللفظ يقتضى أنه كان المنحول كبيرًا يحوز لنفسه، وأما الصغير، فقد بينا أنه قد يحوز له غيره، وقد يحوز للكبير غيره على ما قدمناه ذكره، وإنما أراد بذلك عمر ابن الخطاب أن يحوز لنفسه، أو يحوز له من يقوم مقامه فى ذلك بتوكيل، أو وجه سائغ فى الشرع، والله أعلم.

* * *

انتهى الجزء السابع ويليه بإذن الله الجزء الثامن

وأوله باب «ما لا يجوز من العطية»

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

ما لا يجوز من العطية

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أَعْطَى أَحَدًا عَطِيَّةً لا يُرِيدُ ثَوَابَهَا، فَأَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَإِنَّهَا ثَابِتَةٌ لِلَّذِي أُعْطِيَهَا إلا أَنْ يَمُوتَ الْمُعْطِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا الَّذِي أُعْطِيَهَا، قَالَ: وَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِي إِمْسَاكَهَا بَعْدَ أَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا قَامَ عَلَيْهِ بِهَا صَاحِبُهَا أَخَذَهَا(١).

الشرح: وهذا كما قال أن من أعطى عطية، لا يريد بها الثواب ولا العوض، وإنما يبتلها للمعطى دون عوض، وأشهد عليها، فإنها بالإشهاد تثبت للمعطى، فليس للمعطى الرجوع فيها؛ لأن الهبة تلزم بالقول، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: إن الصدقة والهبة عقد جائز، وإنما تلزم بالقبض.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: ١]. والدليل على ما نقوله من جهة السنة ما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «العائد فى صدقته كالكلب يعود فى قيئه»(*).

ودليلنا من جهة القياس أن هذا عقد، فلم يفتقر لزومه إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإنه على ضربين، ضرب: لا يقضى به، وضرب: يقضى به.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٤٦.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٥٨٩، ٢٦٢١، ٣٠٠٣، ٦٩٧٥. مسلم حديث رقم ١٦٢٢. الترمذى حديث رقم ١٢٩٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٦٨٩، ٣٦٩١، ٣٦٩٦، ٣٦٩٧، ٣٦٩٨، ٣٦٩٩، ٣٧٠١، ٣٧٠٢. أبو داود حديث رقم ٣٥٣٨. ابن ماجه ٢٣٨٥، ٢٣٨٦. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٧٥.

فأما ما لا يقضى به، فما كان صدقة أو هبة أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين، اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك، ولكنه يؤمر به.

ووجه ذلك أنه لم يقصد به البر، وإنما قصد اللجاج، وتحقيق ما نازع فيه، فيمسر به، ولا يقضى به عليه، ومثله روى ابن المواز عن ابن القاسم فيمن قال لامرأته: كل جارية أتسررها عليك، فهى صدقة عليك، وإن وطئت جاريتى هذه، فهى صدقة عليك، فتسرر: أنه لا شيء عليه. قال محمد بن زيد: لا يقضى عليه بها.

وأما ما كان من ذلك بغير يمين، فإنه يجبر على إخراجها. وحكى محمد عن أشهب: لا يجبر على إخراجها إلا إذا كانت الصدقة على معين، بل خصومته لا للمساكين.

وجه قول ابن القاسم أن هذه صدقة على وجه البر، فوجب أن يقضى عليه بإخراجها كالأحباس.

ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه إذا كانوا غير معينين لم يستحق أحد المطالبة بها، فيقضى له.

قال مالك: وَمَنْ أَعْطَى عَطِيَّةً، ثُمَّ نَكَلَ الَّذِى أَعْطَاهَا، فَجَاءَ الَّذِى أُعْطِيَهَا بِشَاهِدٍ يَشْهَدُ لَهُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ ذَلِكَ عَرْضًا كَانَ أَوْ ذَهَبًا أَوْ وَرِقًا أَوْ حَيَوَانًا، أُحْلِفَ الَّذِى أُعْطِىَ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ، فَإِنْ أَبَى الَّذِى أُعْطِىَ أَنْ يَحْلِفَ، حُلِّفَ الْمُعْطِى، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ أَيْضًا، أَدَّى إِلَى الْمُعْطَى مَا ادَّعَى عَلَيْهِ إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَاهِدٌ، فَلا شَىْءَ لَهُ[1].

الشرح: قوله: «**من أعطى عطية، ثم نكل المعطى**» يريد أنكر ذلك، فشهد للمعطى شاهد واحد على ما ادعاه من أن المعطى أعطاه ما أشار إليه من عرض، أو حيوان، أو ذهب، أو ورق، مثل أن يكون الذهب والورق مما يتعين كالحلي والتبر، ويحتمل أن يكون دنانير أو دراهم على قول من يقول: لا يتعين بعقد، فكان ما أشار إليه من ذلك بيد المعطى، فحكمه حكم ما فى ذمته، مثل أن يقول للرجل: اشهد أن لفلان فى مالى مائة دينار صدقة، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: أن ذلك لازم له.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢/٣٠٥.

وأما الرجل يسأل الرجل السلف أو الهبة، فيقول: أنا أسلفك، وأنا أهبك، ففى العتبية والموازية عن مالك: أن ذلك غير لازم له. ووجه ذلك أنه موعد لغير سبب.

مسألة: وأما إذا كان السلف والعدة لغير سبب يتسبب به، ولا حاجة يذكرها، فإن كانت العدة من رجل بسبب يتسبب به، مثل أن يقول: أريد الحج، أو السفر، أو نكاحًا أو شراء سلعة، أو هدم دارى وبنيانها، فيقول له الرجل: افعل ذلك، وأنا أسلفك، ففى العتبية لسحنون: أن هذه العدة لازمة لمن وعدها يقضى عليه بها؛ لأنها لازمة بالقول كالنظرة بالدين تلزم بالقول، سواء قال: أنظرك، أو أنظرتك، وكذلك فى هذا سواء، قال: أسلفك أو أسلفتك، سواء ذكر أجلاً للسلف أو لم يذكره.

فإن ذكر الأجل، لزمه، وإن لم يذكره، لزمه من الأجل بقدر ما يرى أن مثله فى غناه وقوته على السلف يسلف مثل التسلف فى غناه وقوته على الأداء، يراعى الأمران فى ذلك وعنه أنه يراعى مع ذلك قدر الدين.

مسألة: ولو كان ما استسلف أو استعار بسببه لا يفضى إلى التسبب بشىء، ولكنه أسلف لحاجة ذكرها، مثل أن يقول له: إن غرمائى يلزموننى بدين، فأسلفنى أقضهم، أو يقول: أعرنى دابتك أركبها غدًا إلى موضع كذا، ويذكر حاجته، فيعده على ذلك، ففى العتبية لأصبغ: يلزمه ذلك بالقول، تسبب لحاجته أو لم يتسبب لها، إلا أن يترك حاجته تلك، فيسقط عن الواعد حكم عدته، وبالله التوفيق.

فصل: وقوله: «ويحلف المعطى مع شاهده» مبنى على ما تقدم من الحكم باليمين معلا الشاهد، فإن أبى المعطى أن يحلف، لقد أعطاه ما شهد به شاهده، حلف المعطى أنه ما أعطاه شيئًا من ذلك، فإن أبى أن يحلف حكم المعطى بها دون يمين لنكول المعطى بعد رد اليمين عليه، وكذلك كل من نكل عن يمين ردت عليه، فإنه يقضى عليه كمن ادعى قبل زيد مالاً، فلم يحلف زيد، ورد اليمين على المدعى فنكل، فنه يقضى عليه ببطلان دعواه.

فصل: وقوله: **«فإن لم يكن له شاهد، فلا شىء له»** ظاهره ليست له يمين ولا غيرها على من ادعى عليه الهبة، وذلك أن الهبة على قسمين، أحدهما: أن تكون الهبة معينة. والثانى: أن تكون فى ذمة المدعى.

أما ما لم يكن فى ذمة المدعى، فالظاهر من المذهب أنه لا يمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى.

ووجه ذلك ضعف سبب المدعى؛ لأن فى دعوى الحقوق اللازمة باتفاق لا يجب اليمين إلا بسبب يقوى الدعوى، فكان يضعف الهبة لاختلاف الناس فى لزومها وحاجتها عند مالك إلى الحيازة. وقال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه: على المدعى عليه الهبة اليمين، فإن حلف برئ، وإن نكل المدعى عليه الهبة، أخذ منه ذلك.

مسألة: وأما ما كان فى ذمة مدعى الصدقة، مثل أن يكون لعمرو دين قبل زيد، فيطلبه منه فيقول زيد: قد وهبتنيه، فالظاهر أنه لا يحكم لعمرو على زيد بذلك الدين، إلا بعد أن يحلف أنه ما وهبه.

ووجه ذلك أن المعطى يريد إخراج ما عنده، فإن ادعى الغريم فيه ما يبرئ ذمته، لم يحكم له إلا بعد يمينه على إبطال تلك الدعوى كما لو ادعى القضاء، ويحتمل عندى قسمة أخرى إن كانت الهبة بغير يد الموهوب، فلا يمين على الواهب، وإن كانت بيد الموهوب له، لم يكن للواهب انتزاعها منه إلا بعد يمينه، أنه ما وهب سواء كانت الهبة عرضًا أو عينًا، يصحح هذا التقسيم أن من استحق عرضًا بيد رجل، وزعم أنه اشتراه أنه لا يأخذه منه حتى يحلف أنه ما باع، ولا وهب، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: مَنْ أَعْطَى عَطِيَّةً لا يُرِيدُ ثَوَابَهَا، ثُمَّ مَاتَ الْمُعْطَى، فَوَرَثَتُهُ بِمَنْزِلَتِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُعْطِى قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُعْطَى عَطِيَّتَهُ، فَلا شَيْءَ لَهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً لَمْ يَقْبِضْهُ، فَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِى أَنْ يُمْسِكَهَا، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا حِينَ أَعْطَاهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا قَامَ صَاحِبُهَا أَخَذَهَا(1).

الشرح: قوله: **«من أعطى عطية لا يريد ثوابها، فمات المعطى، فورثته بمنزلته»** يريد أن هذا حكم هذه الهبة، وإن كانت لغير ثواب؛ لأن حكم هبة الثواب مخالف لحكم هذه الهبة، وهذا يدل على أن مالكًا كان يقول بدليل الخطاب، فأخبر أن موت المعطى لا يبطل الهبة، وهو الصحيح؛ لأن القبض الذى يبطل الهبة عدمه لا يفوت بموت المعطى، فورثته يقومون مقامه لهم من القيام بطلبها وإمضاء ما كان له، وإنما يبطل بموت المعطى قبل القبض؛ لأن تمام العطية بالقبض قد فات، وقد تقدم الكلام فى باقى الباب.

* * *

(1) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٢٢/٣٠٦.

القضاء في الهبة

١٤٢٢ - مَالِك عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفٍ الْمُرِّيِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ فَإِنَّهُ لا يَرْجِعُ فِيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً، يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ، فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا.

الشرح: قوله: **«من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة»** يريد أن يقصد بها القربة، **«فإنه لا يرجع فيها»** يريد أنها لازمة له، ليس له الرجوع فيها، سواء قبضت منه أو لم تقبض، وقد تقدم ذكره.

«ومن وهب هبة رأى أنه أراد بها الثواب» وليست على وجه القربة، وإنما هي على وجه المعاوضة، فإذا لم يرض منها كان له ارتجاعها كالسلعة يعرضها للبيع، فإذا لم يرض منها لم يلزم إخراجها.

وقوله: **«يرى أنه أراد بها الثواب»** يحتمل وجهين، أحدهما: أن يكون الواهب ممن ظاهر هبته قصد الثواب بأن يهب للثواب ويعتقده، ولعله يعلم به غير الموهوب، فإن اشترط الثواب، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون: لا يجوز ذلك، وهو كبائع بقيمتها، ولكن إن وهب وسكت عن ذكر الثواب، ثم قام يطلب الثواب، فهو الذى جاء فيه قول عمر رضى الله عنه.

قال أصبغ: ذلك جائز فى الوجهين. قال الشيخ أبو محمد: وهو قول ابن القاسم فى المدونة، وهو أولى؛ لأنه وإن لم يشترط الثواب، فقد عرف أنه المقصود والمعروف كالشرط.

وفى هذا خمسة أبواب، الباب الأول: فيما يجوز هبته للثواب، وما لا يجوز عوضًا فى هبة الثواب. الباب الثانى: فيمن يحمل هبته على الثواب من غير شرط. الباب الثالث: فى مقتضى الهبة من اللزوم أو الجواز. الباب الرابع فيما تفوت به الهبة للثواب. الباب الخامس: فى حكم وجود العيب بها.

* * *

١٤٢٢ - أخرجه الشافعى فى الأم ٦١/٤، وعبد الرزاق فى المصنف ١٧٧/٧، ١٠٥/٩، ١٠٦، ١٠٧، وابن حزم فى المحلى ١١٩/٩، ١٢٨، والمغنى ٦٠٨/٥، ٦٢١، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٤٧.

الباب الأول: فيما يجوز هبته للثواب، وما لا يجوز وما يكون عوضًا في هبة الثواب

اعلم أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته للثواب كالعبد الآبق، والجمل الشارد، والجنين فى بطن أمه، وما لم يبد صلاحه من ثمر أو حب، رواه ابن المواز عن مالك.

ووجه ذلك أنه عقد معاوضة، فلا يجوز عقده بالعبد الآبق كالبيع.

مسألة: وأما الدنانير والدراهم، فروى ابن المواز عن ابن القاسم: لا يصلح أن يوهب للثواب، فإن شرط فى ذلك ثواب فهى هبة مردودة، وهو المشهور عن مالك.

وروى ابن المواز عن ابن القاسم: أنه إن اشترطه، فيكون ذلك عرضًا أو طعامًا، ومثله فى المدونة. قال ابن المواز: ولا يعجبنا ذلك، وهى غير جائزة، وليرد المثل فيها، وكذلك الفضة والذهب غير المسكوك، وقاله أشهب.

وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز من أن القيمة إنما تكون بالعين، فإذا كانت الهدية عيناً، فإنما تكون قيمتها من أصناف العروض، ثبتت فى الذمة، غير موصوفة ولا مؤجلة، وذلك يمنع صحة البيع، وما كان فى معناه، وأيضًا فإنه ليس فى أعيانها غرض، ولا فيها مقصد غير التصرف فيها فى البيع والشراء، وإنما هبة الثواب فيما يتاحف به الواهب مما يكون فيه غرض للموهوب له، فيثبت عليه بمثل قيمته أو أكثر. ووجه القول الثانى أن كل ما صح بيعه صح أن يوهب للثواب كالعروض.

فرع: فإذا قلنا إنه يجوز ذلك فى الدنانير والدراهم، وهو الأظهر من المذهب، فلا يجوز ذلك فى السبائك. وروى عيسى عن ابن القاسم: وكذلك السفاتج والنقار والحلى المكسور.

ووجه ذلك أنه ذهب أو فضة، لا غرض فى هبته غير مبلغه، فلا يوهب للثواب، وإن وهب، فهو مردود كالدنانير والدراهم.

فرع: وأما هبة الحلى المصوغ للثواب، فأجازه مالك فى المدونة والموازية. قال ابن المواز: لا يجوز هذا بحال.

وجه القول الأول أن هذا مما يجوز بيعه، وفى عينه غرض مقصود، فجاز أن يوهب للثواب كسائر العروض.

ووجه قول محمد أن هذه معاوضة ذهب بعضه لا يتناجز فيها قبض، أو شراء عرض غير معين ولا مؤجل، فلم يجز ذلك كالبيع.

* * *

الباب الثاني: فيمن تحمل هبته على الثواب من غير شرط

الواهب إذا وهب وشرط الثواب، فلا خلاف في أن هبته محمولة على الثواب، اقتضى ذلك الجواز أو المنع. وأما إن وهب من غير شرط، ثم ادعى أنه قصد الثواب وطلبه، فإن كانت هبته من جنس ما لا يوهب للثواب كالدنانير والدراهم، فدعواه غير صحيح، وقوله مردود، ولا شيء له من العوض، رواه ابن المواز عن مالك.

وروى ابن القاسم وأشهب: لا يقبل دعواه أنه وهبه للثواب. وقد روى ابن المواز: من وهب قمحًا أو شعيرًا، ففيه الثواب. وأما الذى لا ثواب فيه منه الفاكهة أو الرطب، يهدى للقادم، قاله مالك، وإن قام يطلب منه ثوابًا لمعط، قاله أشهب وابن القاسم.

ووجه ذلك أن الدنانير لا غرض فى أعيانها، وإنما يوهب للثواب ما يكون الغرض في عينه كالقمح والشعير والعروض والحيوان والعقار، وأما الفاكهة، فلم تجر العادة بطلب الثواب على ما يوهب منها للقادم ومثله، وإنما جرت العادة بأن توهب على سبيل التآلف، فكانت محمولة على غالب المعتاد، إلا أن يشترط غير ذلك فيه.

وقال أبو عبدالله بن العطار: وكذلك ما يهبه للفقير القادم من سفره من التحف كالتمر وشبهه.

فرع: فإن كان قد فات، فلا شيء له من الهبة ولا العوض، وإن كان لم يفت، فروى ابن المواز عن ابن القاسم وأشهب: لا عوض له، ولا له أخذه، وإن لم يفت. روى الشيخ أبو محمد عن أبي بكر: أن بعض أصحابنا يرى له أخذه، إن لم يفت.

وجه القول الأول أن هبته محمولة على غير العوض، فليس له أخذ هبة قد قبضت منه.

ووجه القول الثاني أنها لم تفت واحتمل. وقوله: وتقوم بملكه ويده، حلف وردت إليه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وما جرت عادة الناس ببلدنا من إهداء الناس بعضهم إلى بعض الكباش وغيرها عند النكاح، هذا وقال الشيخ أبو عبدالله بن العطار: إن ذلك على الثواب، وكذلك رأيت القضاء في بلدنا.

قال أبو عبدالله: لأن ضمان المهديين، والمهدى إليهم على ذلك، يريد أنه المعروف.

قال: وذلك كالشرط، فقضى للهدى بقيمة الكباش حين قبضها المهدى إليه، إن كانت مجهولة الوزن، فإن كانت معلومة الوزن، قضى بوزنها، وإن كان المهدى إليه بعث إلى المهدى قدرًا من لحم مطبوخ أو أكل عنده فى العرس، حوسب به من قيمة هديته، ولو كان هذا فى بلد لا يعرف هذا لم يقض فيه بثواب، وهذا الذى قاله عندى فيه نظر.

مسألة: ومن وهب له، ولم يذكر ثوابًا، ثم ادعاه، فإنه ينظر إلى ناحية المعطى والمعطى، فإن وهب غنى لفقير دابة أو كساه ثوبًا أو أعطاه ما يرى أنه أراد به صلته، فلا شيء له. وإن وهب فقير لغنى، فله الثواب، رواه ابن المواز.

وقال أشهب فى فقير وهبه غنى أو فقير: الثواب على الغى، وهبه غنى أو فقير.

ووجه ذلك أن الفقير لا يطلب منه استقرار العوض، والهبة للثواب مقتضاها المكارمة، وأن تعوض المعطى أمثال ما صار إليه، وهذا المعنى معدوم فى الفقير وموجود فى الغنى.

قال الشيخ أبو القاسم: ومن وهب هبة مطلقة، فادعى أنه وهبها للثواب عمل على المعروف فيه، فإن كان مثل الواهب يطلب الثواب على هبته، فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مثله لا يطلب الثواب على هبته، فالقول قول الموهوب له مع يمينه، فإن أشكل ذلك، واحتمل الأمرين، فالقول قول الواهب مع يمينه.

مسألة: ولا ثواب لذى سلطان فيما وهبه، رواه ابن المواز عن أشهب؛ لأنه ليس مما يعرف أن ذا السلطان يطلب استقرار ثواب، وإنما يطلبه غيره منه.

وأما ما يهبه أحد للسلطان، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: لا ثواب فيه. والظاهر عندى من المذهب أنه على الثواب.

وجه قول أبى إسحاق أنه من أهدى إليه، فإنما يقصد التقرب منه، فعلى ذلك تحمل هبته مع الإطلاق.

ووجه القول الثانى أن عطيته، وهباته مقصودة بعوض وبغير عوض، وهى من جملة ما يرغب التقرب إليه بسببها.

مسألة: قال الشيخ أبو إسحاق: وما أهدى إلى الفقير، فعلى غير الثواب، وما أهدى هو، فعلى الثواب والظاهر عندى أنه أراد الثواب. وأما الغنى، فيجب أن يكون حكمه فى ذلك حكم سائر الأغنياء.

مسألة: ولا ثواب على سيد فيما أهداه إليه مولاه. ووجه ذلك أن الظاهر أنه إنما يهدى إليه شكرًا لإنعامه عليه بالعتق.

مسألة: وأما هبة ذى الرحم، فليست على الثواب، قال ابن القاسم فى المدونة: إلا أن يرى الناس أنه وهبه للثواب مثل أن يطلب الموهوب له ما يستحسنه عند الواهب، فيهبه إياه استقرارًا للعوض، فهذا محمول على الثواب. ومعنى ذلك أن ما لم يبين وجه الثواب، فهو على غير الثواب.

ووجه ذلك أن هبته محمولة على صلة الرحم، وكل هبة لها وجه غير الثواب فى الأغلب، فهى محمولة عليه.

مسألة: وهبة أحد الزوجين الآخر، روى ابن المواز، أنها لغير الثواب. قال فى المدونة: إلا أن يرى أنه أراد الثواب، ومعناه ما تقدم، وذكر القاضى أبو محمد فى معونته: أن فى الهبة المطلقة روايتين، إحداهما أنها تقتضى الثواب. والثانية: لا تقتضى الثواب.

وجه الرواية الأولى أن الملكين متميزان وأن المعاوضة مطلوبة بينهما.

ووجه الرواية الثانية أن العرف جار بأن كل واحد منهما يتقرب إلى الآخر بالهدية، ويحب التقرب إليه.

وقد ذكر فى كتاب الدور والأرضين من المدونة فيمن تزوج امرأة تسكن فى بيت بكراء، فساكنها حتى انقضت المدة: أنه لا شيء على الزوج من الكراء، إلا أن تكون المرأة بينت له بذلك، وأعلمته بالكراء، وقالت: إن شئت فأده، وإن شئت فاخرج، وذلك بمنزلة أن يتزوجها وهى ساكنة فى دارها، ثم طلبت كراءها، فلا كراء لها. وقال غيره: عليه كراء مثلها، إلا أن يكون أكثر مما اكترت به.

واختلاف ابن القاسم والغير مبنى على الخلاف الذى ذكره القاضى أبو محمد فى هذا الأصل فى كتاب العدة من المدونة، فى المعتدة تعتد فى مسكن بكراء، فطلبت الكراء بعد تمام العدة: أن لها ذلك، إن كان موسرًا حين السكنى. وقال بعض شيوخنا الأندلسيين: إن المسألتين مختلفتان.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله تعالى: ومعنى ذلك عندى أن المعتدة سكنت فى وقت لا يظن به الصلة، وقد بسطت القول فى هاتين المسألتين فى شرح المدونة، والله أعلم وأحكم.

فرع: فإذا قلنا إنها تقتضى الثواب مع الإطلاق، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: أنها إن ادعت أنها شرطت عليه الثواب تحلف على ذلك وتبرأ.

ووجه ذلك أنها ادعت أنها شرطت ما لا يقتضيه الإطلاق فإن لم يكن لها بينة بذلك، فالقول قول الزوج فى إنكار دعواها كادعائها سائر الشروط.

مسألة: وهذا حكم العطية بلفظ الهبة أو الهدية، فأما لفظ الصدقة، فلا ثواب فيه، قاله الشيخ أبو إسحاق، واحتج لذلك بقوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين**﴾ [التوبة: ٦٠]. ومعنى ذلك أن مقتضاها القربة، وذلك ينافى العوض، والله أعلم وأحكم.

* * *

الباب الثالث: فى مقتضى هبة الثواب من اللزوم أو الجواز

الذى عليه ظاهر المذهب أن الهبة باللفظ لازمة للواهب، فإن أخذ المعطى قيمتها، فلا سبيل له إليها، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فرع: فإن زاد على هذا القول كان له منعه من قبضها، فقد قال محمد: ليس له منعه من قبضها، ولا من بيعها. والظاهر من قول أشهب أنها وإن كانت تلزم بالقول، إلا أن الثواب الاستسلام وترك المشاحة، وذلك مخالف للمنع من القبض.

ووجه القول الثانى أن هذه معاوضة، فكان للبائع إمساك ما باع حتى يقبض الثمن كالبيع المطلق، فإن قبضها المعطى بغير إذن المعطى، فقد قال أشهب: يرتجعها حتى يثيبه، وليس للواهب أن يبدو له. وقال ابن القاسم: لا يرتجعها ويتلوم، فإن أثابه وإلا ردها.

والقولان مبنيان على ما تقدم فى منع الواهب الموهوب من قبضها، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن فاتت الهبة، فقد لزمت المعطى بالقيمة كنكاح التفويض يلزم بالدخول مهر المثل، فإن كانت القيمة التى تلزم فى الهبة والثواب عين، لزم قبضها والرضا بها، وإن كان الثواب دينًا مثل أن يهبه دارًا، فيثيبه منها دينًا، ففى كتاب أبى محمد: يجوز، حل الدين أو لم يحل. قال محمد: يريد أنه حوالة، ويريد إذا كان مما تقوم به الهبة فى الاستهلاك من الدنانير أو الدراهم، ولا يجوز أن يعوضه منها سكنى دار، ولا خدمة

عبد سنين؛ لأنه فسخ دين فى دين عند ابن القاسم، وجوزه أشهب؛ لأن قبض الرقبة لاستيفاء المنافع عنده قبض، والله أعلم وأحكم.

* * *

الباب الرابع: فيما تفوت به هبة الثواب وتلزم به القيمة

وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله.

* * *

الباب الخامس: فى حكم وجود العيب بها

فإنه إن طلع على العيب قبل أن يثيبه، وقبل أن تفوت، فإن علم الواهب بالعيب، فليس له إلا قيمتها معيبة؛ لأنهما عالمان بالعيب، قاله محمد.

ووجه ذلك أن الواهب وهبها على أنها معيبة، فله قيمتها على ذلك، وإن لم يكن عالمًا بالعيب، فله صحيحة غير معيبة كانت فاتت بحوالة أسواق أو كانت جارية، ففاتت بوطء؛ قاله أصبغ فى العتبية.

ووجه ذلك أن الرد بالعيب لا تفيته حوالة الأسواق والواهب وهب على الصحة.

فإما أن يرضى المعطى أن يثيبه على ذلك أو يرده.

مسألة: فإن ظهر العيب بعد أن أثابه، وقبل الفوات، فله ردها، والرجوع فى الثواب أو إمساكها، ولا يرجع بشىء مما أثابه، وذلك كالبيع، وقد قال محمد: إن لم يعلمه بالعيب حتى فاتت بحوالة الأسواق لزمه قيمتها صحيحة، فإن شاء حبسها بذلك، وإلا ردها، وذلك أنه أراد أن فوات الهبة الموجب لقيمتها بفوت سوق أو زيادة بدن أو وطء لا يمنع الرد بالعيب.

مسألة: ولو كانت قد فاتت بما لا يقدر على ردها، فأثابه، ثم ظهر على العيب رجع بقدر العيب مما أثابه به إن كان الثواب أقل من قيمة الهبة، أو أكثر ظهر على العيب قبل أن يوفى القيمة أو قبل أن يثبت لكانت عليه قيمتها معيبة.

مسألة: فإن وجد العيب بالعوض قبل أن يفوت، فله رده. قال ابن القاسم: إلا أن يكون فى العوض المعيب مثل قيمة الهبة، فلا يرد أو يكون أقل، فتتم له القيمة، فلا يرد قال أشهب: له رده كما ترد الهبة؛ لأنه يرى أن لا يقبل من عوضه إلا العين، فأخذه العوض، شراء له بالقيمة التى وجبت له، واختيار له.

فصل: وقول عمر رضى الله عنه: «**فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها**» تأول مطرف ذلك على ظاهره على أن له أن يرجع فى هبته، وإن أعطى قيمتها، إلا أن يرضى منها، فجعل عقد الهبة للثواب غير لازم للواهب ونحوه فى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك.

وقال مالك: ليس له أن يرجع، وإن لم تخرج من يده، وإذا أعطاه القيمة، فليس له أن يقول أنا راض، وهذا قول ابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: وهو معنى قول عمر رضى الله عنه، «**فهو على هبته ما لم يرض منها**» يريد يعطى قيمتها.

قال مالك: إما ثواب مثلها أو ردها، فمعنى قوله: ما لم يرض منها، على قول مطرف، ما لم يأخذ ما يرضيه، وإن كان قد أعطى أكثر من القيمة، ومعناه على قول مالك، ما لم يعط ما هو رضا منها عند الناس، وذلك القيمة والرضا منها يعتبر فى وجهين القدر والجنس. فأما القدر فقد تقدم ذكره.

وأما الجنس، فروى ابن المواز عن أشهب: لا يلزم الواهب ما أعطى من غير العين، إلا أن يتراضيا على شىء يجوز. وفى المدونة لابن القاسم: ما أثابه من السلع مما يثاب بمثله، فذلك يلزم الواهب، إذا كانت قيمته قيمة الهبة، وكان مما يتعاطاه الناس فى ثواب الهبات بينهم، ولا يلزم أن يثيبه حطبًا ولا تبنًا لأنه ليس مما يتعاطاه الناس بينهم فى ذلك.

وجه قول أشهب ما احتج به من أن الذهب والفضة هى أصول الأثمان وقيم المتلفات، فلا تكون القيمة إلا منهما عند المشاحة.

ووجه قول ابن القاسم أن أعواض المبيعات على حسب العرف، ولذلك كانت فى بعض البلاد ورقًا، وفى بعضها ذهبًا، وكانت الدية على أهل الإبل إبلاً، ولو جرت العادة بأن يثاب الواهب بغير العين كان ذلك حكم ثوابها مع ما يثيب عليه من التوسعة، ولذلك صحت مع ترك قدر الثواب وذكر جنسه، والله أعلم وأحكم.

فرع: فإذا قلنا بقول أشهب، فيلزمه أن يختص الثواب بالعين التى تجرى فى بلد الهبة، وتلك السكة لأن التقويم إنما يكون بها دون سائر أنواع العين والسكك، فإن قلنا بقول ابن القاسم، فعلى ما قدمناه أنه أمر مصروف إلى اختيار الموهوب له مع العرف.

فرع: وهذا مع التشاح، وأما مع التسامح، نظرت، فإن كانت الهبة لم تفت، يجوز أن يعوضه منها كلما يجوز أن يسلم الهبة فيه. قال ابن القاسم فى المدونة: إن وهبه أثوابًا فسطاطية، لم يجز له عند مالك أن يثيبه منها أثوابًا فسطاطية أكثر منها، ولو وهبه حنطة، لم يجز له أن يعوضه منها حنطة، ولا مما يؤكل ويشرب، إلا أن يعوضه مثل طعامه فى صفته وجودته وكيله.

مسألة: فإن كانت الهبة حليًا، وقلنا بجواز هبته للثواب، ففى المدونة: يثيبه قيمة الحلى عروضًا، ولا يأخذ دراهم ولا دنانير، وإن كان الحلى من غير جنس الثواب، يريد بعد أن يفترقا، وقبل أن يغيب الحلى، جاز.

وفى الموازية: يكون الثواب على حلى الذهب ورقًا، وعلى حلى الورق ذهبًا.

فما فى المدونة مبنى على اعتبار التناجز بالقبض فى مجلس الهبة وبحضرتها؛ لأنه صرف.

وما فى غير المدونة مبنى على اعتبار القبض فى مجلس الهبة؛ لأنه بمعنى عدم القيمة بعد وفاة الهبة، ولذلك قال: يثيب عن حلى الذهب ورقًا وعن حلى الورق ذهبًا والله أعلم وأحكم.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا تَغَيَّرَتْ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ لِلثَّوَابِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، فَإِنَّ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهَا قِيمَتَهَا يَوْمَ قَبَضَهَا[1].

الشرح: وهذا كما قال أن الهبة للثواب غير لازمة للموهوب له، وإن قبضها ما لم تتغير عنده بزيادة أو نقصان فى عينها، فإن حدث بها شىء من ذلك، فقد فات ردها إلى الواهب، ولزم الموهوب قيمتها، هذا المشهور عن مالك أن الزيادة والنقص فى البدن مما تفوت به الهبة للثواب، وتلزم المعطى قيمتها.

وفى العتبية عن ابن القاسم: أن الزيادة لا يلزم بها المعطى. قال: وقاله مالك: ثم قال ابن القاسم: النماء والنقص فوت، ويجبر الموهوب له على الثواب.

وروى ابن المواز عن أشهب: للموهوب ردها فى الزيادة، وإنما معنى قول مالك، ليس ذلك للموهوب فى النقص، ولا للواهب فى الزيادة، ورواه ابن وهب عن مالك وأخذ به ابن عبدالحكم، وقال: فإن ليس الرد إلا باجتماعهما، زادت أو نقصت.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٤٨.

وجه القول الأول أنه إنما لزمته الهبة بالقبض؛ لأنه ضامن لما ذهب منها، وكذلك تكون الزيادة له، فيمنعه من الرد كالبيع.

ووجه القول الثانى أن العقد لما كان لازمًا فى جنبة المعطى دون المعطى، وكانت الزيادة للمعطى كان له تركها ويرد العطية. وأما النقص، فهو إتلاف بعض العطية، فليس له أن يردها ناقصة، فلزمته بالنقصان دون الزيادة.

مسألة: وأما حوالة الأسواق عند ابن القاسم وأشهب، فليست بفوت. وقال أصبغ: اختلاف الأسواق، فيها فوت. وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: أن الفوت فيها كالفوت فى البيع الفاسد فى العروض والحيوان والرباع.

ووجه القول الثانى أن الهبة لثواب تؤول إلى اللزوم بالقيمة، فكان تغير الأسواق مفيتًا لها كالبيع الفاسد.

ووجه القول الأول أن هذه هبة يجوز ردها، فلم يمنع ردها حوالة الأسواق كهبة الأب لابنه على وجه الاعتصار.

مسألة: والبيع فوت، فإن رجعت إلى المعطى قبل أن تحول الأسواق، فهو فوت، ولا رد له، رواه ابن المواز.

ووجهه على قول أشهب فى البيع الفاسد بين واضح. وأما على قول ابن القاسم، فإن ما تفوت به هبة الثواب، فما يتم به العقد الصحيح، ويكمل بالقبول مع الإيجاب فى البيع الصحيح.

وأما البيع الفاسد، فإنه لا يتم به البيع، وإنما يرده عما عقد عليه إلى وجه من الصحة لعدم الرد وتعذره، ولو أمكن ذلك لما وجب إمضاؤه، فعلى هذا متى وجد ما يفوت به هبة الثواب، وتجب به القيمة، فقد لزم العقد وتم، ولا يثبت بخيار الرد زوال ما فات به ولا عدمه، ولذلك لو التزم قيمتها قبل الفوات لزمته القيمة، ولو التزم فى البيع الفاسد لم يلزمه، والله أعلم وأحكم.

ووجه ذلك أنه مما يفوت به البيع الفاسد، ففاتت به هبة الثواب كالزيادة والنقص.

مسألة: [.......][1] الموهوب له لأهبيتها، فالواهب أحق بها كالبيع إلا أن يشاء

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

الغرماء أن يعطوه قيمتها، ورأيت لبعض أصحابنا أن القيمة قيمتها يوم الهبة، قاله ابن القاسم.

مسألة: ومن وهب جارية للثواب، فوطئها الموهوب، فذلك فوت يوجب عليه القيمة. وقال ابن القاسم فى العتبية: روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه إذا غاب عليها، فقد لزمه الثواب، وإن لم يطأها ولم تتغير.

فصل: وقوله: «**فقد لزمته قيمتها يوم قبضها**» يريد أنه ليس للموهوب ردها إن اختار ذلك، وليس ذلك للواهب. قال ابن القاسم: إلا أن يجتمعا على ردها. قال مطرف: وذلك أننا إذا قلنا إنها تلزم الواهب باللفظ، فإنها إذا فاتت لزمتهما جميعًا، وإن قلنا: لا تلزم الواهب باللفظ، فلا خلاف أنها بالفوات قد لزمتهما، وإن وجد الاختلاف فيما تفوت به، فإذا اتفقا بعد الفوات على الرد، فإن ذلك لمعنى الإقالة فى البيع.

مسألة: فإن اتفقا على الرد، جاز ذلك، وكيف صفته؟ قال محمد: بعد معرفتهما بما لزم المعطى من القيمة، ثم رجع محمد، فقال: يجوز إذا رضيا بردها، وإن لم يعرف القيمة لأنها هبة [........][1] إلا أن يوجهها له على قيمتها، يريد أن يثيبها منه بالقيمة المجهولة.

وجه القول الأول ما احتج به محمد أن القيمة مجهولة، فلا تجوز المعاوضة بها.

ووجه القول الثانى، وهو قول ابن القاسم، إن ردها فسخ العقد الأول، فلم يحتج إلى معرفة القيمة كالرد بالعيب بعد فوات السلعة بالقبض، فإن له إمساكها بما يلزمه من اليمين بعد طرح ما ينوب قيمة العبد من الثمن قبل العلم بما يلزمه من اليمين، بعد طرح ما ينوب قيمة العيب من الثمن قبل العلم بما يلزمه بعد التفويض، فبأن يجوز ذلك مما لا يحتاج إلى تقويم واحد أولى وأحرى.

فصل: وقوله: «**فإن على الموهوب له أن يعطيه قيمتها يوم قبضها**» قال محمد: يوم قبضها أصوب.

وجه الرواية الأولى أن العقود التى لا تلزم، ولا تؤول إلى التمليك بزيادة أو نقصان، فإنما يراعى يوم القبض قيمة المعقود عليه كالبيع الفاسد؛ لأن المعطى إنما ضمنها بالقبض. ووجه الرواية الثانية أن الهبة قد لزمت الواهب بالقبول.

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

فإذا فاتت ولزمت المعطى وجب أن يلزمه بقيمتها يوم لزمت المعطى؛ لأن المعطى له أن يأخذها بما فيها من الزيادة قبل القبض، فيجب أن يكون عليه نقصها قبل القبض كبيع الخيار إذا رضى مشترط الخيار المبيع، فله ما حدث فى مدة الخيار من الزيادة، وعليه النقص.

وليس له أن يقول أنا آخذه، ويحط عنى نقصه فى مدة الخيار، وإنما قال ابن المواز: يوم القبض أصوب؛ لأن للهبة للثواب بالقبض تأثيرًا فى لزومها؛ لأنها لو بقيت فى يد الواهب لم تفت بزيادة ولا نقصان، وإنما تفوت بذلك إذا حدث عند المعطى فى بيع الخيار، وإنما يستند الخيار إلى العقد لا إلى القبض، ولأن المبيع بالخيار إنما ينفذ بيعه بالثمن المسمى والهبة للثواب بالقيمة، فوجب أن تراعى فيه يوم القبض كالبيع الفاسد.

* * *

الاعتصار فى الصدقة

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ أَنَّ كُلَّ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ بِصَدَقَةٍ قَبَضَهَا الابْنُ أَوْ كَانَ فِى حَجْرِ أَبِيهِ، فَأَشْهَدَ لَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لأَنَّهُ لا يَرْجِعُ فِى شَىْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك لأمر نفسه أو الصغير فى حجره، فليس للمتصدق اعتصارها، إذا قبضت وحيزت؛ لأن الصدقة لا اعتصار فيها؛ لأنها على وجه القربة، وما كان من العطية على وجه القربة، فلا اعتصار فيه؛ وقد تقدم من قولنا أن العطايا المنفرد بها، لازمة بالعقد، وإنما قال: «قبضها الابن، أو كان فى حجر أبيه، فأشهد له على صدقته»؛ ليذكر أقوى وجوهها فى حيازة الابن الكبير لنفسه، ثم ذكر أصعب وجوهها، وهو أن يتصدق على ابنه فى حجره، فيقضى على الإشهاد له بالصدقة، ولم يذكر الحيازة له، فلا اعتصار له فى أحد الوجهين لما احتج به من أنه لا يرجع فى شىء من الصدقة.

ومعنى ذلك ما يأتى بعد هذا من أنه لا يجوز أن يشترى صدقته، ويأخذها بعوض، فبأن لا يكون له أن يأخذها بغير عوض أولى.

مسألة: فإن أتى بلفظ محتمل للقربة وغيرها كالهبة والنحل والعطية، فإن قرن به ما

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٤٩.

يقتضى القربة كقوله: هبة لله، أو لوجه الله، أو لطلب الأجر، أو لصلة رحمه، فقد قال ابن الماجشون: لا يعتصر هذا.

ووجه ذلك أن هذا مال يخرج عن وجه القربة، فلا يجوز الرجوع فيه كالصدقة.

مسألة: ومن وهب هبة يريد بها الصلة، فقد قال سحنون: لا يعتصرها كالصدقة، وذلك أن يكون له ابن أو ابنة محتاجان، صغير فى حجره، أو كبير بائن عنه، وقد يكون الابن الصغير يصله لما يخاف عليه من الخصاصة، وإنما يقتضى هبته أو عطيته لابنه الذى فى حجره أو البائن عنه إذا كان ذا مال كثير.

ووجه قول سحنون أن ظاهر هبته ومعناها القربة، وذلك يمنع الاعتصار كما لو صرح بأنها لله تعالى.

ووجه القول الثانى أنها هبة، لم يقترن بها ما يخلصها للقربة، فلم يمنع ذلك اعتصارها كالهبة للغنى، وذلك أن الصلة لا تختص بالفقير، بل قد يوصل الغنى وغيره، فلا يمنع ذلك الاعتصار.

مسألة: فإذا قيد الهبة أو العطية أو النحلة، فقال: إنى قد سلطت عليها حكم الاعتصار، فلا خلاف فى المذهب فى جواز الاعتصار للأبوين ومنع من ذلك أبو حنيفة.

والدليل على ما نقوله ما روى النعمان بن بشير «أن أباه أتى به إلى رسول الله ، فقال: إنى نحلت ابنى هذا غلامًا، فقال: أكل ولدك نحلت مثله؟ قال: جائزٌ لا، قال: فارتجعه»(*).

فوجه الدليل من ذلك أنه قد كان وهب لابنه الغلام، ثم أمره النبى بالارتجاع، ولو لم يكن الارتجاع بهبته منه جائزًا لما أمره بذلك.

ومن جهة المعنى أن الابن قد أضيف إلى الأب مع ماله فى الشرع، فكان لذلك تأثير فى انتزاع ما بيده كالعبد.

(*) أخرجه البخارى فى الهبة ٢٥٨٦، ٢٥٨٧، الشهادات ٢٦٥٠. ومسلم فى الهبات ١٦٢٣. والترمذى فى الأحكام ١٣٦٧، الحدود ١٤٤٧. والنسائى فى الوصايا ٣٦٧٠، ٣٦٧١، النحل ٣٦٧٢، ٣٦٧٤، ٣٦٧٨، ٣٦٧٩، ٣٦٨٠، ٣٦٨٣، العمرى ٣٧٣٢، ٣٧٣٣، ٣٧٣٤، ٣٧٣٥، ٣٧٣٦، ٣٧٣٨، ٣٧٣٩، ٣٧٤٠، ٣٧٤١، ٣٧٤٢، ٣٧٤٣، ٣٧٤٥، ٣٧٤٦، ٣٧٤٧. وأبو داود فى البيوع ٣٥٤٢، اللباس ٤٠٦٤، ٤٠٦٥، ٤٠٦٦. وابن ماجه فى الأحكام ٢٣٧٥، ٢٣٧٦، ٢٣٨٤، ٢٣٨٥. وأحمد فى مسند الكوفيين ١٧٨٩٠، ١٧٨٩٤، ١٧٨٩٩، ١٧٩٤٣، ١٧٩٥٢، ١٧٩٨٣، ١٨٨٦٤.

مسألة: ولا يجوز ذلك لغير الأبوين خلافًا لأبى حنيفة. والدليل على ما نقوله ما روى ابن عباس أن النبى قال: «العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه»(*).

ودليلنا من جهة المعنى أن من لا يلى ماله إلا بتوليه لم يرجع فى هبته كالابن يهب أباه.

فرع: فإذا ثبت أن الاعتصار جائز فى الهبات والعطايا، فإن أطلق لفظ الهبة أو النحلة، فإن له أن يعتصر، قاله ابن الماجشون وأصبغ فى العتبية.

ووجه ذلك أن هذه عطية لم يقترن بها ما يخلصها للقربة، فجاز فيها الاعتصار كالتى شرط فيها الاعتصار.

قَالَ: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِيمَنْ نَحَلَ وَلَدَهُ نُحْلا أَوْ أَعْطَاهُ عَطَاءً لَيْسَ بِصَدَقَةٍ، إنَّ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذَلِكَ مَا لَمْ يَسْتَحْدِثِ الْوَلَدُ دَيْنًا يُدَايِنُهُ النَّاسُ بِهِ، وَيَأْمَنُونَهُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ الْعَطَاءِ الَّذِى أَعْطَاهُ أَبُوهُ، فَلَيْسَ لأبِيهِ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ الدُّيُونُ أَوْ يُعْطِى الرَّجُلُ ابْنَهُ أَوِ ابْنَتَهُ، فَتَنْكِحُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ، وَإِنَّمَا تَنْكِحُهُ لِغِنَاهُ، وَلِلْمَالِ الَّذِى أَعْطَاهُ أَبُوهُ، فَيُرِيدُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذَلِكَ الأبُ أَوْ يَتَزَوَّجُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ قَدْ نَحَلَهَا أَبُوهَا النُّحْلَ، إنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا وَيَرْفَعُ فِى صِدَاقِهَا لِغِنَاهَا وَمَالِهَا، وَمَا أَعْطَاهَا أَبُوهَا، ثُمَّ يَقُولُ الأبُ: أَنَا أَعْتَصِرُ ذَلِكَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنِ ابْنِهِ وَلا مِنِ ابْنَتِهِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ إذَا كَانَ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ(١).

الشرح: قوله: «**الأمر المجتمع عليه عندنا**» يريد أهل المدينة، على ساكنها السلام، ثم قال: «**فيمن نحل نحلاً، أو أعطاه عطاء، ليس بصدقة، أن له أن يعتصر ذلك، ما لم يستحدث الولد دينًا**» خص الولد بذلك لأن الظاهر من مذهب مالك أنه لا يعتصر إلا الأبوين من الابن والابنة، صغارًا كانوا أو كبارًا.

فأما الجد والجدة، فاختلف قول مالك فيهما، فروى عنه ابن وهب: لا يعتصر، ولا

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٥٨٩، ٢٦٢١، ٣٠٠٣، ٦٩٧٥. مسلم حديث رقم ١٦٢٢. الترمذى حديث رقم ١٢٩٨. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٦٨٩، ٣٦٩١، ٣٦٩٦، ٣٦٩٧، ٣٦٩٨، ٣٦٩٩، ٣٧٠١، ٣٧٠٢. أبو داود حديث رقم ٣٥٣٨. ابن ماجه ٢٣٨٥، ٢٣٨٦. أحمد فى المسند حديث رقم ١٨٧٥.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار ٣١٢/٢٢.

يلزمه النفقة ويرث معه الإخوة، ولا يكون بيده بضع بنات الابن. وروى عنه أشهب: أن الجد والجدة يعتصران كالأبوين، وبه قال ابن عبدالحكم.

وجه القول الأول، وهو المشهور من المذهب أن الجد لا يلزمه النفقة، فلم يكن له الاعتصار كالعم.

ووجه القول الثانى أنه أدلى بالأبوة، ويقدم فى الميراث على الإخوة كالأب.

مسألة: إذا ثبت أن الأم تعتصر، فإنها لا تعتصر من يتيم، قال ابن المواز: الهبة لليتيم للإشفاق عليه، وخوف ضياعه، وهذا معناه الصلة والقربة، فلذلك كان حكمها حكم الصدقة.

وقد روى ابن القاسم عن مالك: للأب أن يعتصر، وإن لم يكن لولده أم، وليس للأم أن تعتصر إذا لم يكن لولدها أب؛ لأن اليتيم من قبل الأب لا من قبل الأم، وهذا قول جمهور أصحاب مالك.

وروى ابن المواز عن أشهب: أن اليتيم إذا كان غنيًا، فإن للأم أن تعتصر منه كما تعتصر من الكبير. قال مالك: للأم من الاعتصار ما للأب.

ووجه ذلك أنها أحد الأبوين، فجاز أن تعتصر، وإن مات الآخر كالأب.

فرع: فإذا قلنا لا تعتصر الأم من اليتيم، فوهبت ابنها الصغير فى حياة أبيه، ثم مات الأب، لم يجز لها أن تعتصر، وإن كبر، ولو كبر الابن قبل أن يموت أبوه، ثم مات الأب كان لها أن تعتصر؛ لأن الصغير قد انقطع عنه الاعتصار.

مسألة: وتعتصر الأم ما وهبت لابنها الكبير لا أب له؛ لأنه خرج عن حد اليتم. ومعنى ذلك أنه لم يكن يتيمًا حين الهبة ولا بعدها إلى وقت الاعتصار، وذلك أن ما ينافى الاعتصار وقت الهبة من اليتيم، وإن وجد قبل الاعتصار منع الإعتصار؛ لأنه ينافيه فى جميع أحوال الهبة، ويخرجها عن حكم الهبة إلى حكم الصدقة.

فصل: وقوله: «**فله أن يعتصر، ما لم يحدث الولد دينًا، يداينه الناس به من أجل ذلك العطاء الذى أعطاه أبوه**» لم يكن للأب أن يعتصر؛ لأن ذلك يذهب أموال الناس، وقد صار ذلك الحال للموهوب من أجل ذمته التى تعلقت حقوق الناس بها، وذلك يمنع الاعتصار.

فرع: ولو كان الابن مديانًا، فوهبه الأب، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون:

أن الأب إذا وهب ابنته المزوجة أو ابنه المريض أو المديان، لـم يعتصر كما لـو تقدمت العطية على هذه الحوادث. قال أصبغ: إذا كانت الحال واحدة كالحـال يـوم الهبـة، فلـه الاعتصار.

وجه القول الأول أن ما منع الاعتصار إذا حدث بعد الهبـة يمنعهـا إذا كـان موجـودًا وقت الهبة كاليتيم.

ووجه القول الثانى أن دينه لم يتعلق به من أجل الهبة، فلا يمنع اعتصارها، وإنما يمنع الاعتصار دين بسبب الهبة.

فرع: وإذا وهب الرجل ابنه الكبير الغنى الهبة اليسيرة التى يرى أنه لا يدايـن بمثلهـا، فادان أو تزوج، فقد قال ابن الماجشون: ذلك يرفع الاعتصار. وقال مطرف عن مـالك: لا يمنع ذلك الاعتصار، وقاله ابن القاسم فى العتبية.

وجه القول الأول ما احتج به ابن الماجشون من أن تلك الهبة قد قوته على ذلك.

ووجه القول الثانى أنه لم يتعلق بهذه الهبة آدمى، لأنـه لـم يدايـن، ولـم يـتزوج مـن أجلها.

فصل: وقوله: «أو يعطى الرجل ابنه أو ابنته المـال فتنكـح المرأة الرجـل إنما تنكحـه لغناه وللمال الذى أعطاه أبوه، ويتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل إنما يتزوجهـا لمالها وما أعطاها، فليس للأب أن يعتصر» يريد أن النكاح قد يقصد فيـه المـال، ولذلـك روى عن النبى ﷺ أنه قال: «تنكـح المرأة لدينهـا، وكمالهـا، وجمالهـا، فـاظفر بـذات الدين تربت يداك»(*).

فإذا كان المال من أغراض النكاح، وكان أحد الزوجين قـد تـزوج الآخر مـن أجـل عطية أبيه، فليس للأب أن يزيل تلك العطية، فتبطل زيادة من زاد فى نكاحه من أجلها.

ولو زال النكـاح بموت أو طلاق قبل البنـاء أو بعـده، فقـد روى عيسى عـن ابـن القاسم: لا يعود حكم الاعتصار، سواء دخل أو لم يدخل بها.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٠٩٠. مسلم حديث رقـم ٣١٣، ٣١٤، ٧١٥، ١٤٤٥، ١٤٤٦. الترمذى حديث رقم ١٠٨٦. النسائى فى الصغرى حديث رقـم ٣٢٢٦، ٣٢٣٠. أبو داود حديث رقم ٢٠٤٧. ابن ماجه حديث رقم ١٨٥٨، ١٩٤٨. أحمد فى المسند حديث رقـم ٧١٢، ٤٣٥٨، ٩٢٣٧.

ووجه ذلك أن الأب قد عرضه لذلك، فإذا تعلقت به حقوق الناس، لم يكن له إبطالها، كما لو أذن لغيره في التجارة بمال لم يكن للسيد فيه ملك، ونص عليه فى الموطأ أن حكمه فى ذلك حكم الأنثى.

وروى ابن حبيب عن ابن دينار، أن نكاح الولد الذكر بعد الهبة لا يمنع الاعتصار، وقال: لأن الولد الذكر دخل فى ما المخرج منه بيده، ودخلت الابنة فيما المخرج منه بيد غيرها.

ووجه قول عبدالملك أن حق الزوجة قد تعلق بمال الزوج كما تعلق حق الزوج بمال الزوجة، بل تعلق حق الزوجة بمال الزوج أقوى، لما فيه من المداينة، ولما يجب لها من النفقة والكسوة والسكنى فى ماله، فإن كان نكاح الابنة يقطع الاعتصار، فبأن يقطعه نكاح الذكر أولى.

مسألة: ويمنع الاعتصار مرض المعطى، فإن مات المعطى، فروى عيسى عن ابن القاسم: أنه يمنع الاعتصار، ورواه ابن حبيب عن مالك: لا يعتصر مريض، ولا يعتصر منه.

فأما المريض، فإنه لا يعتصر؛ لأنه يعتصر لغيره من الورثة، وليسوا بآباء، ولا يعتصر إلا الأب.

وأما المريض، فلا يعتصر؛ لأن حقوق الورثة، قد تعلقت بماله كما لو تعلقت حقوق الغرماء بماله لامتنع الاعتصار.

فرع: فإن زال المرض، فهل يعود الاعتصار؟ رواه عيسى عن ابن القاسم: يعود حكم الاعتصار بخلاف النكاح والدين. قال أصبغ: ما زال به الاعتصار من مرض أو غيره يومًا واحدًا، فلا يعود بزواله.

وجه القول الأول ما احتج به مطرف من أن المرض لم يحدثه الولد والدين والنكاح بسببه، فمنع أن يعود به الاعتصار.

ووجه آخر، وهو أن المرض الذى يؤثر فى الهبات، إنما هو المرض الذى يتصل بالموت. وأما المرض الذى يتصل به البرء، فلا تأثير له فيها.

ووجه القول الثانى أن الاعتصار إذا زال بسبب لم يعد بزواله كالنكاح والدين.

مسألة: وتغير الهبة على وجهين، فى ذاتها وفى قيمتها، فإذا نعيرت فى قيمتها بتغير الأسواق لم يمنع ذلك الاعتصار، قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ.

ووجه ذلك أن الهبة على حالها وزيادة القيمة ونقصها لا تعلق له بها، ولا تأثير له في صفتها، فلم يمنع الاعتصار كنقلها من موضع إلى آخر.

مسألة: وأما تغيرها في عينها ونقصها، فلا يمنع اعتصارها. وقال أصبغ: ذلك يمنع اعتصارها، وهو الظاهر من قول مالك وابن القاسم.

ووجه قول مطرف أن نقص الهبة وزيادتها، لا يمنع الاعتصار كنقص القيمة.

ووجه القول الثاني أن تغير حال ذمة المعطى يقطع الاعتصار، فبأن يمنعه تغير الهبة في نفسها أولى وأحرى.

فرع: وللأب أن يعتصر ما وهب ابنه وابنته من الدنانير والدراهم، إلا أن يجعلاها حليًا، فليس له اعتصارها، قاله مالك، ورواه سحنون عن ابن القاسم.

ووجه ذلك أن هذا تغير في الهبة يمنع الاعتصار كالزيادة والنقصان فيها.

مسألة: فإن كانت جارية، فوطئها الابن فالذى قاله مالك وابن القاسم وأكثر أصحابنا: أن الوطء يفسخها، وإن كانت ثيبًا، ولم تحمل. وقال المغيرة: لا يمنع الوطء الاعتصار، وبه قال ابن الماجشون، وقال: ويوقف حتى تستبرأ، فإن حملت بطل الاعتصار.

وجه القول الأول أن الوطء غير ما أبيح من تمام ملكه، ويكمل كأحد الشريكين يأذن لشريكه في وطء الجارية.

ووجه القول الثاني أن وطء المعطى لا يوجب الانتزاع كوطء العبد إذا أعطاه إياه سيده.

مسألة: فإن خلا بها الابن، وادعى الوطء، فإنه يمنع ذلك اعتصارها، قاله يحيى بن عمر. وفي كتاب الاستبراء من المدونة: أن للأب أن يعتصرها من ابنه الكبير، ويستبرئ إذا غاب عليها، ولم يذكر أنه ادعى والظاهر أنه لم يدعه والله أعلم وأحكم.

ووجه ذلك أن ادعاء الوطء مع إمكانه بالخلوة مؤثر في الحكم، كالزوج يخلو بزوجته، وتدعى عليه الوطء. قال القاضى أبو محمد: أو يكاتب العبد، وعلى هذا عندى يجب أن يكون العتق والتدبير والاستيلاد، وفوات العين ببيع أو هبة.

وأما ما يكال أو يوزن أو يعد، فقد قال القاضى أبو محمد: إن خلطه الابن بمثله، فلا

سبيل للأب إلى اعتصاره، قال: لأن ذلك جرى مجرى إتلافه، وذلك يمنع الرجوع فيه.

* * *

القضاء فى العمرى

١٤٢٣ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الأَنْصَارِىِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ، فَإِنَّهَا لِلَّذِى يُعْطَاهَا، لا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِى أَعْطَاهَا أَبَدًا؛ لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ».

الشرح: معنى العمرى، هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له أو مدة عمره وعمر عقبه، فسميت عمرى لتعلقها بالعمر، وإنما يتناول الأعمار هبة المنافع لا هبة الرقبة. وقال النبى ﷺ: **«من أعمر عمرى له ولعقبه، فإنها للذى يعطاها»** يريد والله أعلم، أن ما أعطى من المنافع يكون له ولعقبه، ولا تبطل لعقبه بعد موته، ولا ترجع بذلك إلى الذى أعطاها؛ لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، فوجب أن ينفذ عطيته على ما أعطاها من وجوب التوارث فيها، وأن تنتقل المنافع إلى عقب المعطى بعد موته، وهذا كله راجع إلى المنافع، ومتعلق به دون رقبة الدار؛ لأن رقبتها لم يعطها عطاء وقعت فيه المواريث ولا غيره، ولا خرجت عن ملكه.

وفى معنى هذا الحديث ثمانية أبواب، أحدها: فى معنى العمرى وألفاظها، ومعنى الحبس والصدقة، وما يختلف لذلك من أحكامها. والباب الثانى: فيمن يصح منه التحبيس، ومن يصح عليه وما يصح تحبيسه. والباب الثالث: فى دخول العقب مع المعطى أو ترتيبه بعده. والباب الرابع: فى معنى العقب والذرية والبنين والمولى. والباب الخامس: فى قسمة منافع العمرى. والباب السادس: فى استحقاق القسم بالولادة

١٤٢٣ - أخرجه البخارى فى الهبة ٢٦٢٥. ومسلم فى الهبات ١٦٢٥. والترمذى فى الأحكام ١٣٥٠. والنسائى فى العمرى ٣٧٢٩، ٣٧٣٥، ٣٧٣٩، ٣٧٤٠، ٣٧٤٢، ٣٧٤٣، ٣٧٤٤، ٣٧٤٥، ٣٧٤٦، ٣٧٤٧، ٣٧٤٨، ٣٧٤٩. وأبو داود فى البيوع ٣٥٥٠، ٣٥٥١، ٣٥٥٣، ٣٥٥٦. وابن ماجه فى الأحكام ٢٣٨٠، ٢٣٨٣. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ١٤٦٥٩، ١٤٨٦٦. والبيهقى فى الشرح الكبير ١٧٢/٦، عن جابر. وعبدالرزاق ١٦٨٨٨، ١٩٠/٩، عن هشام بن عروة، عن أبيه. والطحاوى فى معانى الآثار ٩٣/٤، عن جابر.

وانتقاله بالموت. والباب السابع: فيما يجوز من بيع العمرى والحبس. والباب الثامن: فى من تعود إليه منافع العمرى والحبس بعد موت المعمر، ومن حبس عليهم.

* * *

الباب الأول: فى معنى العمرى وألفاظها، ومعنى الحبس والصدقة، وما يختلف لذلك من أحكامها

إذا ثبت أن العمرى هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له، أو مدة عمره وعمر عقبه، فقد سمى الملك عمرى لجواز أن تعلق العمرى بمنافعه. وقد روى ابن القاسم عن مالك: من أعمر رجلاً عمرى له ولعقبه، رجعت إلى صاحبها إن كان حيًّا أو إلى ورثته يوم مات، إن كان ميتًا. وقال أبو حنيفة والشافعى: يكون ملكًا للمعمر ولعقبه بعده، فإن مات ولا عقب له فلبيت المال.

ودليلنا من جهة القياس أن تعليق الملك بوقت معين، يقتضى تمليك المنافع دون الرقبة؛ لأن تعليق الملك لوقت ينتهى إليه يمنع ملك الرقبة لمالك رقبته بمجىء زيد أو نزول المطر.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن للعمرى ألفاظًا نحن نبينها، ونذكر ما يقرب منها مما يخالفها، وذلك إن كان معنى العمرى هبة المنافع دون الرقبة، فإن كان ما كان من الألفاظ يقتضى هذا المعنى، فإن حكمه فى ذلك حكم العمرى، وإن اختلفت فى بعض الأحكام، ومن ذلك أن يقول: أسكنتك هذه الدار عمرى، أو وهبتك سكناها عمرك.

وفى المدونة عن ابن القاسم فيمن قال: أسكنتك هذه الدار وعقبك، رجعت إلى صاحبها، وكذلك لو قال: هذه الدار لك ولعقبك سكنى.

وفى المجموعة والموازية عن ابن القاسم وأشهب: إذا قال: هى لك صدقة سكنى، فليس له إلا سكناها صدقة دون الرقبة، قال محمد: حياته.

مسألة: وأما إذا قال: هذه الدار حبس على فلان، ولم يزد على هذا، فقد قال عبدالملك فى المجموعة: إنها عمرى. وقال فى الموازية: هى حبس.

وروى ابن وهب عن مالك فى الحبس على المعنيين لهما بمعنى العمرى. وقال فى الموازية: اختلف فيها قول ابن القاسم، وترجح فيها قول مالك.

فوجه قول مالك أنها عمرى مما قدمناه من أن التحبيس إنما يقتضى هبة المنافع، فإذا

قال: على فلان، اقتضى ذلك اختصاص الهبة دون غيرها من وارث أو غيره، وذلك يقتضى أنه إنما وهبه المنافع دون مدة عمره، وذلك بمعنى العمرى.

ووجه القول الثانى أن لفظ التحبيس ظاهره، يقتضى المنع من رجوع المنافع إليه؛ لأن معنى التحبيس أن تكون المنافع محبوسة على وجوه نص عليها أو أخر تعيينها، وإذا حبسها على فلان انصرفت إليه منافعها عمره، فإذا انقضى عمره لم يرجع إلى الحبس؛ لأنه معنى يمنع ذلك.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن كان المحبس حيًّا، ففى كتاب ابن المواز عن مالك: يسأل عما أراد عمرى أو حبس، فيحمل على ذلك، ويقبل قوله فيه، فإن مات قبل أن يسأل، فقد اختار ابن المواز: أن يعود ميراثًا لورثته، ويجوز أن يجرى فى ذلك الخلاف المتقدم؛ لأنها مسألة الخلاف التى قدمناها، وإنما قبل قوله لما احتمل الوجهين جميعًا، فكان هو أعلم بما أراد من ذلك، فيحمل عليه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن قال: دارى هذه حبس، لا تباع ولا توهب، ما عاش المحبس عليهم، ففى كتاب ابن المواز عن مالك: أنه حبس مؤبد.

ووجه ذلك أن قوله: لا تباع ولا توهب، تصريح فى تأبيد التحبيس، وإن كان قد علقه بهذه؛ لأن العمرى فيها، [.......][1] والبيع اقتضى ذلك التحبيس المؤبد؛ لأنه الذى يختص [.........][2] وقد قال القاضى أبو محمد: اختلف أصحابنا فى مخرج قول مالك فى ذلك، فمنهم من قال: إنها على روايتين كقوله: حبسا فقط، ومنهم من قال على رواية واحدة: إنها حبس، والله أعلم وأحكم.

ولو قال: دارى حبس على فلان وولده، فإن كان ولده معينين، مثل قوله: دارى حبس على فلان، وبنيه زيد وعمرو وخالد، فهذه المسألة المتقدمة.

وإن قال مع ذلك: وعلى من يحدث له بعد من ولد، ففى المجموعة عن عبدالملك: أنها حبس لتلعقها بمجموعين، وإن لم يسم الأولاد فى قوله: هى حبس على فلان وولده، أو على فلان وعقبهن أو على قوم غير معينين كبنى تميم أو قريش، أو قال: حبسًا مؤبدًا أو حبسًا لا يباع.

قال ابن عبدوس عن سحنون: فهو كما قال: لا يباع ولا يوهب، أو حبسًا صدقة

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

على قوم معينين أو غير معينين، فإن هذا لم يختلف فيه قول مالك فى أنه ترجع منافعه إلى المحبس عليهم كما لو قال: جعلت دارى مسجدًا.

ووجه ذلك أن هذه تقتضى التأبيد، فحملت على مقتضاها. وأما قوله: حبسًا صدقة، فقد قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: هى عمرى، إن لم يذكر عقبًا، ولا يمنع البيع، وبه قال ابن كنانة. وقال القاضى أبو محمد: اختلف أصحابنا فى تخريج قول مالك فى ذلك، فمنهم من قالك إنها على روايتين كقوله: حبسًا فقط، ومنهم من قال على رواية واحدة: أنها ترجع حبسًا.

مسألة: ومن قال: حبست هذه الدار، ولم يزد على ذلك، ولم يذكر مطرف الحكم إلى معين ولا غيره، فإنه يصح الحبس، ويلزم، قاله ابن المواز عن مالك وأشهب خلافًا للشافعى فى أحد قوليه: لا يصح ذلك. وأما من قال: دارى هذه عمرى، فلا يلزمه شيء حتى يذكر العمرى.

والفرق بينهما أن لفظ التحبيس أكثر ما يستعمل على وجه القربة، ولفظ العمرى لا يستعمل فى القربة، فأشبه الصدقة والهبة.

مسألة: وأما لفظ التوقيف، فقد قال القاضى أبو محمد: إن لفظ التوقيف صريح فى تأبيد الحبس، فلا يرجع ملكًا أبدًا لأن مفهوم هذه اللفظة فى العرف التبتل على وجه التأبيد وتمليك المنافع على الدوام.

مسألة: وأما لفظ الصدقة، فإن أراد له تمليك الرقبة، فهو على ما أراد كالهبة، وإن أراد به معنى الحبس، فإن كان على معين، ولم يقترن به ما يقتضى التأبيد، ففيه روايتان على ما تقدم فى الحبس، قال ذلك كله القاضى أبو محمد فى معونته.

قال: وذكر ابن عبدوس عن بعض أصحابنا فى الذى يقول ملكى هذا صدقة على فلان وعقبه ما عاشوا، ولم يقل حبسًا، أنه يكون ملكًا لآخر العقب من رجل أو امرأة يتصرف فيه بما شاء من بيع أو غيره. قال: وأكثر أصحابنا يرونه حبسًا.

وجه القول الأول أن لفظ الصدقة وإن كان ظاهره تمليك الرقبة إلا أنه لما علق ذلك بمعين وعقبه علم أنه لا يصح أن يملكها الأول منهم؛ لأن ذلك يمنع عقبه من ملكها، فاقتضى ذلك تمليك الرقبة آخر العقب، وهذا الذى حكاه القاضى أبو محمد موجود فى المذهب، ففى الموازية عن ابن القاسم عن مالك عن الرجل يقول: دارى صدقة على فلان وولده ما عاشوا، أنها ترجع إذا انقرضوا مرجع الأحباس.

وروى فى الموازية أشهب عن مالك، قال: إن لم يبق من العقب إلا بنت، أن لها بيع الدار.

وقال ابن القاسم: وقد روى صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر «أن عمر تصدق بمال له يقال له نعم، فقال: يا رسول الله، إنى استفدت مالاً، وهو عندى نفيس، فأردت أن أتصدق به، فقال النبى ﷺ: تصدق بأصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن تنفق ثمره، فتصدق به عمر، فصدقته تلك فى سبيل الله وفى الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذى القربى لا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقه»[*]. فاستعمل لفظ الصدقة فيما معناه التحبيس.

ووجه الرواية أن تعليق الصدقة بجماعة [.......][1] ينتقل إليه بعد انقراض بعض بنيه، أن المراد بذلك الصدقة بالمنافع دون الرقبة؛ لأن الرقبة لا يصح فيها نقلها بالصدقة عن قوم إلى قوم، وإنما يصح ذلك فى المنافع، وهذا معنى الحبس، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وهذا الذى قاله إذا عرا لفظ الصدقة عن لفظ التحبيس، فإن اقترن به ما يقتضى تبتيل الصدقة، فهو على ذلك، وإن اقترن به من صفة المتصدق عليهم أو صفة الصدقة ما يقتضى التخيير، فهو على ذلك، وإذا عرا من ذلك، فقد قال القاضى أبو محمد: إنها لا تكون بمعنى التحبيس؛ لأن الصدقة ظاهرها تمليك الرقبة، وإنما يصرف إلى المنافع [......][2] .

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الحبس، وما فى معناه بأى لفظ كان تبقى الرقبة على ملك المحبس، وللشافعى ثلاثة أقوال، أحدها مثل هذا. والثانى: ينتقل إلى الموقوف عليهم. والثالث: ينتقل إلى البارى تعالى.

والدليل على ما نقوله [.......][3] .

ومن جهة المعنى أنه بدل المنافع، فلا تخرج بذلك الرقبة عن ملك الباذل بالعارية.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٦٤. مسلم حديث رقم ١٦٣٣. الترمذى حديث رقم ١٣٧٥. أبو داود حديث رقم ٢٨٧٨. أحمد فى المسند حديث رقم ٥١٥٧.

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

(٣) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

ودليل ثان أن كل ما لا يصح عتقه، فلا يجوز الملك عن رقبته، ويبقى الملك على منافعه كالحيوان والعروض.

* * *

الباب الثاني: فيمن يصح التحبيس منه ومن يصح التحبيس عليه وما يصح تحبيسه

التحبيس فى الأصل جائز، يلزم فى الحياة والموت، ولا يفتقر إلى حكم حاكم، والمشهور عن أبى حنيفة أنه لا يجوز، ولا يلزم، وأصحابه المتأخرون يحكون عنه أنه جائز، ولكن لا يلزم إلا بأحد أمرين، إما بحكم حاكم أو يوصى فى مرضه، أو يوقف بعد موته، فيصح ويكون من ثلثه كالوصية إلا أن يكون مسجدًا أو سقاية، فإن ذلك يلزم، ولا يفتقر إلى حكم حاكم.

وهذه المسألة التى كلم فيها أبو يوسف مالكًا فى مجلس الرشيد، فظهر عليه مالك، وقال له: هذه أوقاف رسول الله ﷺ ينقلها أهل المدينة، خلفهم عن سلفهم، يشير إلى الخبر المتواتر، فرجع أبو يوسف فى ذلك عن مذهب أبى حنيفة، وهذا فعل أهل الدين والعلم فى الرجوع إلى الحق حين ظهر وتبين، ورأى أصحابه المتأخرون الاعتذار لقوله القديم لما قدمناه.

والدليل على ما نقوله مع ما قدمناه قول الله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: ١]. ومن جهة السنة ما روى نافع عن ابن عمر «أن عمر بن الخطاب أصاب بخيبر أرضًا، فأتى النبى ﷺ فقال: إنى أصبت أرضًا لم أصب مالاً قط أنفس منه، فكيف تأمرنى به، قال: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث، بل فى الفقراء والأقربين والرقاب وفى سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقًا غير متمول به»(*).

ودليلنا من جهة المعنى أنه تحبيس عقار على وجه القربة، فلم يفتقر إلى وصية، ولا حكم حاكم كالمسجد والمقبرة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن له فى تحبيس الرباع، وإعمارها قولاً واحدًا، وهو

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٣٧، ٢٧٦٤. الترمذى حديث رقم ١٣٧٥. أبو داود حديث رقم ٢٨٧٨.

الجواز. وأما الحيوان والعروض، ففى الموازية عن مالك: أنه كره الحبس فى الحيوان.

وقد قال ابن القاسم فى المجموعة: من أعمر دابته، أو داره، أو عبيده فى حياته، جاز، ويرجع بعد موته إلى ورثته.

قال ابن القاسم فى العتبية: لم أسمع من مالك فى تحبيس الثياب شيئًا، ولا بأس به. وقال أشهب: ذلك جائز.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن قلنا بالجواز وجب أن يكون ذلك لازمًا لموافقة الشرع مع كونه من العقود اللازمة، وإن قلنا بكراهة ذلك، ففيه روايتان، إحداهما الجواز، والثانية اللزوم.

وقال القاضى أبو محمد: ومن أصحابنا من قال فى الخيل قولاً واحدًا، وإنما الخلاف فى غيرها. وروى ابن المواز عن مالك: أنه كره الحبس فى الحيوان، فإن وقع أمضاه، إن أراد تغييره إلى ما هو أفضل للمعين، وأحب إلى الله تعالى، فذلك له. وقال أشهب: الحبس فى الحيوان لازم على ما شرط كالرباع.

وجه اللزوم، قول النبى ﷺ أن خالدًا حبس أدراعه وأعبده فى سبيل الله. ومن جهة المعنى أنه أصل يبقى ويصح الانتفاع به كالعقار.

ووجه القول الثانى أن التحبيس يقتضى التأبيد، وذلك مختص بالعقار دون ما ينقل ويحول.

مسألة: ولا يصح أن يوقف الرجل ملكه على نفسه خلافًا لأبى يوسف.

والدليل على ذلك أن من ملك شيئًا بجهة من الجهات، لم يصح أن ينقله إلى غير تلك الجهة من ملكه كما لو وهب نفسه ماله. وقال الشيخ أبو إسحاق: من حبس على نفسه وعلى جيرانه، صح حبسه، ودخل معهم، وإنما يرد ما حبس على نفسه خاصة.

مسألة: ومن قال: دارى هذه حبس أو موقوفة، ولم يذكر وجهًا تصرف إليه، فإن ذلك يحمل على المقصود بأحباس تلك الجهة، ووجه الحاجة فيها. وقال ابن القاسم فى العتبية: يكون للفقراء أو المساكين، قيل له: إنها بالإسكندرية، قال: يجتهد الإمام فى ذلك.

ووجهه أن معظم البلاد معظم حاجتها فى إعطاء المساكين؛ لأنها أحد وجوه البر وأعمها، وأما الثغور، فربما كانت الحاجة إلى ما يصرف فى وجوه الجهاد آكد، فينظر فى ذلك الإمام، فيصرف الأحباس المطلقة إلى ما هو آكد حاجة وأعم وقت التحبيس، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو حبس ذمى دارًا على مسجد، ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك، ورواه معن بن عيسى عن امرأة نصرانية بعثت دينارًا إلى الكعبة؟ أيجعل فى الكعبةز قال: يرد إليها.

ووجه ذلك أن هذه أموال هى أطهر الأموال وأطيبها، وأموال الكفار أبعد الأموال عن ذلك، فيجب أن تنزه عنها المساجد.

مسألة: ولو حبس مسلم على كنيسة، فالأظهر عندى أن يرد؛ لأنه قد صرف صدقته إلى وجه معصية كما لو صرفها إلى شرب الخمر، وإعطائه أهل الفسق.

مسألة: روى عمر بن زياد عن مالك أنه كره إخراج البنات من الحبس إذا زوجن. وفى رواية ابن القاسم عنه: ذلك من عمل الجاهلية.

ووجه ذلك ما تقدم من المنع من تفضيل بعض البنين بالعطاء لاسيما مع ما فيه من شبه فعل أهل الكفر، واحتجت عائشة رضى الله عنها لذلك بقوله تعالى: **﴿وقالوا ما فى بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا﴾** [الأنعام: ١٣٩].

فرع: فإن وقع ذلك، فقد روى ابن القاسم عن مالك: الشأن أن يبطل. قال الشيخ أبو إسحاق: ومن أخرجهن عنه، بطل تحبيسه، وكذلك من شرط أن من تزوجت منهن، بطل حقها إلا أن يردها راد، وينقص ذلك حتى يردها إلى الفرائض. قال ابن القاسم: أرى إن فات ذلك، أن يضمن على ما شرط، وإن كان حيًّا لم يجز عنه أن يرده، ويدخل فيه البنات.

وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه، وأنكر هذه الرواية لسحنون، والخلاف فى هذه المسألة مبنى على ما تقدم من الخلاف فيمن وهب بعض بنيه دون بعض. قال ابن المواز: وإن نقص إذا لم يأت المحبس عليهم، وهم كبار، فإن أبوا، لم يفسخ، وإن كان حيًّا.

* * *

الباب الثالث: فى دخول العقب مع المعطى

الأصل فى ذلك قول النبى ﷺ: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه»(*) وذلك أن إعطاء المنافع فى العمرى أو الحبس، لا يخلو أن يكون لغير معينين، أو لمعينين وغير معينين. فأما غير المعينين، فكمن قال: أعمرت هذه الدار ولد فلان أو عقبه، ففى الموازية والعتبية من حبس على ولده دارًا، فولد له أولاد، فإنهم مع الآباء فى حياة الأب، وكذلك قال مالك فى المجموعة، وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: أنه بمنزلة قوله: ولدى وولد ولدى، يبدأ بالآباء فيورثون.

وإن فضل فضل كان لولد الولد، قال عبدالملك: كان مالك يؤثر الأعلين، وكان المغيرة وغيره يسوون بينهم، وهو أحب إلىَّ. وقال عبدالملك عن أشهب: لا يكون الأب أولى مع استواء الحاجة.

وجه القول الأول ما احتج به عبدالملك، قال: يقول الله تعالى: ﴿**يوصيكم الله فى أولادكم**﴾ [النساء: ١١] فكان ولد الولد كالولد فى ذلك.

ومن جهة المعنى أن اللفظ يتناولهم تناولاً واحدًا، فوجب أن يتساووا.

ووجه القول الثانى ما احتج به ابن المواز، أن شأن الأحباس أن يؤثر أقربهم من المحبس [........](1) وكان الأولى أن يحتج بالآية لمالك وابن القاسم أن الآباء يبدأون فى الميراث [......](2) قوله: ولدى، يتعدى إلى ولد الولد، وتمام قوله هذا، أن يقول [......](3) القائلين فى بعض أحكامه، يقتضى أنه إذا قال ولدى، فإن ذلك يتناول من يكون من ولده ما تناسلوا، وكذلك إذا قال ولد ولدى، وهو مقتضى قوله ﷺ: «أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه».

مسألة: وأما إذا قال [......](4) قلنا يؤثر الأقرب فى قوله ولدى، فبأن يؤثر هاهنا

(*) أخرجه مسلم حديث رقم ١٦٢٥. الترمذى حديث رقم ١٣٥٠. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٧٤٣، ٣٧٤٥، ٣٧٤٨. أبو داود حديث رقم ٣٥٥٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٤٨٦٦.

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

(٢) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

(٣) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

(٤) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

الأقرب أولى، وإذا قلنا [.....][٥] قوله: ولدى، فقد تقدم. وفى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فيمن حبس على ولده وأعقابهم [.......][٦] ثم بقى بنوه وبنو بنيه، فإنه يسوى بينهم مع استواء الحال.

فرع: [......][٧] بين الأعلون، فإن ذلك تساوى حال فى الحاجة، يبدأ الأعلون ويعطى [.....][٨] ما فضل، فإن كانت الحاجة فى ولد أوثروا، ويكون الأب معهم، قاله ابن القاسم وعبدالملك.

قال ابن المواز: قول ابن القاسم استحسان، وقد قال مالك: لا يدخل ولد الولد إلا فى الفضل، وشأن الأحباس إيثار الأقرب، وكذلك مرجعها، وإنما قال ابن القاسم: يعطى الأب معهم، فلئلا ينقطع سبب الأب، وإن كان غنيًا، ولو كانت الحاجة فى الأب، ولم يدخل معهم ولد الولد إلا بعد غنى الأب.

مسألة: وأما إذا قال: دارى هذه حبس على فلان، ثم على ولده، أو على فلان بعده، ففى المجموعة عن عبدالملك فيمن تصدق على ولده الذين هم أحياء، ثم على أعقابهم، فهو على قوله: فإذا انقرضوا، فعلى أعقابهم، ولو قال: وأعقابهم، دخل العقب مع الأعلى.

ووجه ذلك أن «ثم» فى العطف للترتيب، فيقتضى ذلك أن يبدأ الأولون، ولا يكون لمن بعدهم شيء إلا بعد انقراضهم، وأما الواو، فهى للجمع، فاقتضت التشريك، والله أعلم.

* * *

الباب الرابع: فى معنى العقب والبنين والولد والورثة

قال مالك، رواية ابن القاسم عنه فى المجموعة: إن العقب الولد ذكرًا كان أو أنثى، وليس ولد البنات عقبًا ذكرًا كان أو أنثى، وقاله عبدالملك. قال ابن حبيب عن ابن الماجشون: ويجمع ذلك أن كل ذكر أو أنثى أدلت به أنثى، فليس بعقب، وقاله ابن شهاب.

---

(٥) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.
(٦) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.
(٧) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.
(٨) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وأصل ذلك عندى أن عقب الرجل من انتسب إليه، وولد البنات لا ينسبون إليه، ولذلك لا يقال لعبدالله بن عباس الهاشمى عبدالله بن الحارث الهلالى، وإن كانت أمه لبابة بنت الحارث الهلالية، ومن كان أبوه من العرب وأمه من الروم لا يقال له الرومى، ولا ينتسب إلى الروم.

مسألة: فأما الولد، فإنه اسم يتناول الولد وولد الولد الذكور، ذكورهم والإناث إناثهم. وقد قال مالك فى المجموعة: من حبس على ولده وولد ولده، لم يدخل فيه ولد البنات؛ لأنه من قوم آخرين لم يدخلوا فى المواريث.

قال عبدالملك وابن كنانة: فلذلك لا يدخلون فى صدقة الجد فى أمهم بهذا الاسم. قال عبدالملك: والصدقة على الولد والعقب سواء.

واحتج لذلك بقوله تعالى: ﴿**فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث**﴾ [النساء: ١١] ولا خلاف أن ولد الولد كالولد فى رد الأم إلى السدس، ولا تأثير فى ذلك لولد البنات. قال أبو عبدالله بن العطار: هذا قول مالك، وكانت الفتوى عندنا، يريد بقرطبة، أن ولد البنات يدخلون فى ذلك، وقضى به محمد بن إسحاق بن السليم، وبه يفتى أكثر من كان فى زمانه. قال: وكذلك الأعقاب يدخل فيه ولد البنات إلا فى قوله: بنى، وبنى بنى، ولدى، وولد ولدى أبين.

مسألة: وأما البنون، فإنه يتناول الولد وولد الولد ذكورهم وإناثهم. قال مالك: ومن تصدق على بنيه وبنى بنيه، فإن بناته وبنات بنيه يدخلون فى ذلك.

وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن حبس على بناته، فإن بناته وبنات بنيه يدخلون مع بنات صلبه.

والذى عليه جماعة أصحابنا أن ولد البنت لا يدخلون فى البنين. وما روى عن النبى ﷺ أنه قال للحسن: «إن ابنى هذا لسيد»(*) فعلى سبيل المجاز والثناء عليه والإخبار بمحاسنه، لا على معنى النسبة، وإطلاق اللفظ.

فإذا حبس على نسل فلان؟ قال أبو عبدالله بن العطار: إنه كقوله: ولد ولده على ما تقدم من خروج ولد البنات من ذلك فى قول مالك، ودخولهم على ظاهر لفظ المحبس.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٠٤، ٣٦٢٩، ٣٧٤٦، ٧١٠٩. الترمذى حديث رقم ٣٧٧٣. النسائى فى الصغرى حديث رقم ١٤١٠. أبو داود حديث رقم ٤٦٦٢. أحمد فى المسند حديث رقم ١٩٩٦٠.

مسألة: وأما الذرية، فقد قال أبو عبدالله محمد بن العطار: لا خلاف في دخول ولد البنات في ذلك لقول الله عز وجل: ﴿**ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف**﴾ إلى قوله: ﴿**وزكريا ويحيى وعيسى**﴾ [الأنعام: ٨٤] فجعل عيسى من ذرية إبراهيم، وإن لم يكن ولد ابن، وإنما هو ولد بنت.

مسألة: وأما الآل، فهم الأهل. قال ابن القاسم: آله وأهله سواء، وهم العصبات والأخوات والعمات، ولا يدخل في ذلك الخالات.

ومعنى ذلك عندي العصبة أو من كان في قعددهن من النساء. وقد قال مالك في من حبس على رجل وعلى أهله أوسقًا مسماة من حائط، فهلك ولد من ولد ذلك الرجل، وولد له آخر، فإنه يدخل في ذلك الحبس. وما روي عن مالك بن أنس أنه قال في قول المسلم: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، أن آل محمد كل تقي، واحتج بقوله تعالى: ﴿**أدخلوا آل فرعون أشد العذاب**﴾ [غافر: ٤٦] فإن ذلك يحمل اللفظ بأدلة اقترنت به صرفته عن ظاهره، وإطلاق اللفظ يقتضي ما قدمناه أولاً، وهذا المشهور من المذهب. وقال الشيخ أبو إسحاق: ويدخل في الأهل من كان من جهة أحد الأبوين، بعدوا أو قربوا.

ولو قال: على آباء، دخل الآباء والأمهات والأجداد والجدات، بعدوا أو قربوا، وكذلك العمومة، قال الله عز وجل: ﴿**نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق**﴾ [البقرة: ١٣٣].

وقد اختلف في الأخوال والخالات والأختان أن يدخلوا، وهذه المعاني إنما وردت على سبيل المجاز، ومقتضى مذهب مالك حقائقها أو عرف استعمالها الغالب على حقائقها.

مسألة: وأما القرابة، ففي الموازية والمجموعة عن مالك: من أوصى بمال لأقاربه، أنه يقسم على الأقرب، فالأقرب بالاجتهاد.

قال مالك في العتبية: ولا يدخل في ذلك ولد البنات، وولد الخالات. وروى ابن عبدوس عن ابن كنانة: يدخل فيها الأعمام، والعمات، والأخوال، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

وروى علي بن زياد عن مالك: يدخل فيه أقاربه من قبل أبيه وأمه. وقال أشهب في المجموعة: إن كل ذي رحم منه من قبل الرجال والنساء، محرم أو غير محرم، فهو ذو قرابة، وقد ذكرت ذلك في الاستيفاء مستوعبًا، وبالله التوفيق، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما الموالى، فقد قال مالك فيمن حبس على مواليه، فإن موالى مواليه يدخلون معهم، وكذلك موالى ابنه، وكذلك موالى أبيه. وروى عنه وهب: يدخل فيه أولاد مواليه.

وجه القول الأول أنهم لا ينتسبون إليه ولا هم فى قعدد عصبته.

ووجه القول الثانى أن العمات والخالات يناسبونه إلى أحد جديه، وذلك يقتضى القرابة، ويلزمه على قوله فى بنات الأخ أن يدخل فى ذلك بنو الخالة، إلا أن يكون لجنبة الأب قرابة يدخل بها ولد النساء دون جنبة الأم؛ لأن جنبة الأب فى القرابة لها وجه إلا أنه لم يفسر ذلك تفسيرًا، يتميز به القرابة من غيرها.

مسألة: ولو حبس على قومه أو قوم فلان، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: ذلك على الرجال خاصة من العصبة دون النساء، واحتج على ذلك بقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم عسى أن يكونوا خيرًا منهم ولا نساء من نساء عسى أن يكن خيرًا منهن﴾** [الحجرات:١١] ففرق بين القوم والنساء. قال زهير:

وما أدرى وسوف إخال أدرى أقوم آل حصن أم نساء

مسألة: فإن قلنا إنه يدخل فى موالى أمه موالى بنيه وأبيه، ففى المجموعة فيمن حبس على مواليه، فإنه يدخل فيه موالى ولد الولد والأجداد الأم والجدة والإخوة، ولا يدخل فيه موالى بنى الإخوة والعمومة، ولو أدخلت هؤلاء دخلت موالى القبيلة.

وجه هذا القول الأول أن من يعتق عليه بالتعصيب، فإن مواليه يدخلون فى إطلاق لفظ موالى المحبس، ومن لا يعتق عليه بذلك، فأخواله لا يدخلون فى إطلاق لفظ الموالى.

فرع: فإذا قلنا يدخل فيه موالى هؤلاء، ففى المجموعة أنه يبدأ بالأقرب، ويؤثر على الأبعد إذا استووا فى الحاجة، وإن كان الأقرب غنيًا أوثر المحتاج الأبعد عليه، وقاله مالك فى العتبية فى موالى الأب والابن.

* * *

الباب الخامس: فى قسمة منافع العمرى والحبس

فأما العمرى والحبس الذى تقدم معناه، أنه إذا كان على معينين، فإنهم فيه بالسوية. وقد قال فى المجموعة: ما حبس على قوم بأعيانهم من دار أو زرع أو ثمر نخل، فذلك

بينهم بالسواء، وللذكر مثل ما للأنثى، قال ابن القاسم فى الموازيية: من حبس على قـوم معينين دون تعقب، فإن حق الغائب منهم ثابت فى السكنى، وحاضرهم وغائبهم سواء. وقال ابن المواز: وفقيرهم وغنيهم سواء.

وأما العمرى والحبس على غير معينين، ففى المجموعة عن مالك: من حبس على قوم وأعقابهم، فإنه يفضل أهل الحاجة والمسكنة والمؤنة والعيال والزمانـة بقـدر مـا يـراه مـن ولى ذلك.

وروى ابن المواز عن عبدالملك: لا يفضل ذو الحاجة على الغنى فى الحبس إلا بشـرط من المحبس.

ووجه القول الأول أن معنى الحبس القربة وإيثار ذوى الحاجة يقتضـى القربـة، إلا أن يصرف عن ظاهره بشرط. والفرق بين هـذا وبـين الحبـس المختـص بـالمعينين علـى هـذا القول، أن من حبس على معينين، فقد قصد استيفاءهم، والمساواة بينهم، وإذا أفـرد غـير معينين، وأضافهم إلى معينين، فقد علم أنه لـم يقصـد الاستيعاب ولا المسـاواة؛ لأنـه لا يمكن ذلك فيهم، فكان ذلك مقتضى حبسه، والله أعلم وأحكم.

وجه قول عبدالملك ما احتج به من أن المحبس تصدق على ولده، وهو يعلم أن منهم الغنى والمحتاج.

فرع: إذا ثبت إيثار ذوى الحاجة، ففى الموازية لابن القاسم عـن مـالك فيمـن حبـس على الفقراء أو فى سبيل الله وابن السبيل وذوى القربى، وفى قرابته غنى لا يعطى منـه، ولكن ذوى الحاجة.

وفى المجموعة: من حبس على قوم وعلى أعقابهم؛ أن ذلك كالصدقة، لا يعطى منه لغنى شيئًا، ويعطى المتوسط بقدر حاله، فإن كان للأغنياء أولاد كبار فقـراء، قـد بلغـوا، أعطوا بقدر حاجتهم.

ومعنى ذلك ما قدمناه من أن ظاهر الحبس ومقتضاه القربة وسد الخلة، وذلك مختـص بذوى الحاجة. وأما المسدد، فهو الذى له كفاية، وربما ضاقت حاله بكثرة عياله.

وأما ولد الغنى لا مال له، فهو فقير، وإذا بلغ صحيحًا، فلم يلزم الأب الإنفاق عليه، فهو من الفقراء وذوى الحاجة.

فرع: وإذا تساوى أهل الحبس فى الفقر أو الغنى أوثر الأقرب، ويعطـى الفضـل مـن يليه، وإن كان الأبعد غنيًا أوثر الفقير الأبعد، ذكره ابن عبدوس فى المجموعة.

ووجه ذلك أنه لما قصد بالحبس قرابته، كان للقريب تأثير فى الإيثار، إلا أن تأثير ذوى الفقر والحاجة أكثر؛ لأنه مقصود الصدقات والأحباس، وهذا إذا كان عدد المحبس عليهم لا ينحصر، ولا يفضل عن فقرائهم شىء، فإنه يصرف إلى الأغنياء، وقد رواه عيسى عن ابن القاسم.

ووجهه أن الحبس لا يختص بالفقراء، ولذلك لا يجوز أن يحبس على رجل غنى، وإنما يؤثر الفقراء، فإن فضلت فضلة جاز صرفها إلى من شرك الفقراء فى معنى الحبس من الأغنياء.

فرع: والذكر والأنثى فى الحبس سواء، قال ابن حبيب: وهو قول مالك وأصحابه إلا أن يكون بشرط.

ووجه ذلك أن لفظ التشريك يقتضى التسوية، ولذلك قال الله تعالى فى الإخوة للأم: ﴿**فهم شركاء فى الثلث**﴾ [النساء: ١٢] وسوى بين ذكورهم وإناثهم فى ذلك الثلث.

مسألة: وإذا قسم الحبس بين أهله من غلة وسكنى، فليس على كثرة العدد، وليبدأ بأهل الحاجة، قال ابن كنانة فى المجموعة: ولو بدر إلى سكنى الحبس بعضهم، فليس ذلك بالبدار، ولكن المقدم أحوجهم، وأقربهم من المحبس.

وروى عيسى عن ابن القاسم: إن تساووا فى الغنى والحاجة، فمن سبق إلى سكناها منهم، فهو أحق، ولا يخرج لمن بقى، وليس على عددهم، ولكن بقدر كثرة العيال، وليس الأعزب فى السكنى كالمتأهل المعقب، رواه عيسى عن ابن القاسم.

فأما إن كان بعضهم غائبًا، والحاضر أولى منه بالسكنى؛ لأن الغائب لا يمكنه سكناه، فكان الحاضر أولى به؛ لأنه يمكنه الانتفاع به على الوجه الذى حبس عليه.

ومعنى ذلك أن المعانى المؤثرة فى التقديم، الحاجة والقرابة والبدار، والحاجة مقدمة، فإن تساووا فى الحاجة والقرابة، فمن بادر إلى السكنى كان أحق به. وفى معناه أن الحاضر أحق من الغائب؛ لأن الحاضر بادر إلى السكنى قبله، والاعتبار فى ذلك [....][1] ابتداء السكنى، والله أعلم.

فرع: إذا ثبت أن الحاضر أولى بالسكنى من الغائب، فمعناه أن يغيب قبل أن

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

يسكن، فإنه إذا قدم لم يخرج له من قد سكن، ولا يخرج أحد لأحد، إلا أن يخرج في سفر انقطاع، ولو خرج مسافرًا، فعرض له بعض ما يعرض للناس من الأسفار كان له أن يكرى مسكنه إلى أن يعود، ولو انتقل إليه أحد من أهل الحبس، رد إلى منزله، وأخرج من كان دخل فيه، قاله مالك.

وإذا سكن بعضهم لحاجته ولحضوره، فاستغنى وقدم الغائب، فروى ابن القاسم عن مالك في المجموعة: لم يخرج أحد منهم لقدوم الغائب، ولا لحاجة غيرهم من أهل الحبس، والغائب والمسافر كالحاضر في ابتداء القسمة أو بعد ذلك.

مسألة: ومن كان سكن من أهل الحبس مع أبيه، فبلغ، فإن كان قويًا يمكنه الانفراد عن أبيه، فله مسكنه من الحبس، وإن لم يتزوج، إذا ضاق عليه مسكن أبيه.

فأما من ضعف عن الانفراد، فلا مسكن له، إلا أن يتزوج، فمن تزوج منهم، فله حقه في المسكن، وهذا في الذكور. وأما الإناث، فلا مسكن لهن، وإن بلغن؛ لأنهن في كفالة الأب، قاله عبدالملك في المجموعة.

مسألة: وأما الكراء والغلات من الثمر وغيره فإن حق من انتجع أو غاب لا يسقط حقه من السكنى إذا لم يكن فيه فضل، قاله ابن المواز وابن القاسم.

* * *

الباب السادس: في استحقاق القسم بالولادة وانتقاله بالموت

وذلك يكون على ضربين انتقال إلى من هو من جملة من حبس عليهم، وانتقال إلى غيرهم، فأما الانتقال إلى المحبس أو المعمر عليهم، فلا يخلو أن يكون ذلك بلفظ الإشاعة أو الإبهام، فإن كان بلفظ الإشاعة، فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب فيمن حبس دارًا أو حائطًا على قوم، فمات بعضهم، فإن ما كان للميت من ذلك راجع إلى بقية أصحابه حتى ينقرضوا، وذلك في الأحباس كلها من غلة أو سكنى أو خدمة أو دار محبسة، كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب الأصل أو غيره، أو إلى السبيل.

وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: أن ما لا ينقسم من دار أو عبد، فنصيب الميت، يرجع على أصحابه، ونحوه روى ابن وهب عن مالك.

قال سحنون: وكذلك روى عنه جميع الرواة، وقاله المغيرة فيما ينقسم وما لا

ينقسم، إلا ابن القاسم، فإنه أخذ برجوع مالك فى هذا بعينه، فقال: يرجع على من بقى منهم فيما ينقسم وما لا ينقسم.

وجه القول الأول أن جميعهم فى لفظ العمرى والحبس والتشريك بينهم فيه يقتضى أن يكون لمن يستحق الاسم، ويتناوله حتى ينقرضوا.

ووجه القول الثانى أن كونه مما ينقسم يقتضى اختصاص كل واحد منهم بحصته، وذلك يمنع رجوع حصته إلى أشراكه، ويوجب انقطاع حكم العمرى منها لموته.

مسألة: إذا ثبت ذلك، وراعينا ما ينقسم، فإن مطرفًا، قال عن مالك، فى المسكن: إن جزأ المحبس الدار بينهم، فنصيب الميت راجع إلى رب الدار، وإن جزؤها هم بينهم، فنصيب الميت راجع إلى أصحابه.

وقال سحنون: إن هذا فيما لا ينقسم؛ لأن سكناهم الدار سكنى واحد واختدامهم العبد كذلك. قال: وقال عبدالملك: وما كان من غلة تنقسم أو دار تكترى أو عبيد مخارجين، فإن نصيب من مات منهم يرجع إلى من إليه المرجع.

وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك فيمن حبس خادمًا على أهل بيت لم يدخل عليهم غيرهم أو على ناس مجتمعين حياتهم، فإن مات منهم أحد فنصيبه على من بقى، ولو كان على رجلين متفرقين هذا على حدة، وهذا على حدة، فنصيب من مات للمحبس.

وفى المجموعة والموازية قال محمد: وهذا على ما ذكرنا من التفسير الأول، ولو جعل ذلك على أهل بيت واحد، أو المجتمعين ونصيب كل واحد معروف، فلا يرجع نصيب الميت على أصحابه، ولو حبسه على المفترقين، وجعل ذلك مشاعًا كان نصيب من مات منهم لأصحابه.

قال سحنون فى العتبية: إذا قال: غلامى يخدم فلانًا يومًا، وفلانًا يومًا، فهذه قسمة، من مات منهما رجع نصيبه إلى أصحابه.

مسألة: إذا ثبت مراعاة القسمة، فإن ظاهر قول سحنون يقتضى مراعاة قسمة المعطى ذلك بينهم فى نفس العطية، وهو ظاهر قول مالك. وقول ابن الماجشون يقتضى أن المراعى فى ذلك أن تكون العطية مما ينقسم كالعبيد المخارجين، والغلة تنقسم والدار تكرى، وهو قول العراقيين من أصحابنا، وروايتهم عن المذهب، والله أعلم.

فرع: فإذا قلنا باعتبار قيمة المعطى عند العطية، فهذا حكمه إذا بين.

فرع: فإذا أبهم، فقد روى ابن المواز عن مالك أنه على الإشاعة حتى يبين.

ووجه ذلك أن لفظ الإبهام يقتضى الاشتراك والإشاعة، فحمل عليه. وأما إذا كان على وجه التعيين، ومعناه أن يعين الحظوظ، فيسمى لكل واحد يومًا معينًا أو نصيبًا مسمى، أو سكنى معروفة، فإن نصيب من مات منهم يرجع إلى صاحب المرجع، ورواه عبدالحكم عن مالك.

ووجه ذلك أن تعيينه وتعيين نصيبه يقتضى منع الاشتراك، ويجعل حكم كل إنسان منهم يختص به، فإذا توفى استحق ما كان له صاحب المرجع.

مسألة: وهذا إذا كان التحبيس أو التعمير على معينين، فإن كان على غير معينين مثل أن يقول على فلان وعقبه أو على بنى تميم، فهذا إن بقى منهم واحد، أخذ جميع الغلة إذ لا منازع له فى صفة التحبيس. وقد قال ابن كنانة فيمن حبس على امرأتين وعقبهما، فهاهنا يرجع نصيب الميتة منهما على صاحب المرجع.

قال الشيخ أبو القاسم: من حبس حبسًا على رجلين حياتهما، ثم لرجل بعدهما فى وجه آخر، فمات أحد الرجلين رجع نصيبهما على الآخر، وقد قيل يرجع نصيب الميت منهما فى الوجه الثانى، والله أعلم وأحكم.

فصل: وإذا كان الحبس حائطًا، فمات أحد من أهل الحبس، فلا يخلو أن يموت قبل الأبار أو بعده، وقبل بدو الصلاح أو بعد بدو الصلاح، وقبل القسمة أو بعد القسمة، فإن مات قبل الأبار، فقد قال مالك وأصحابه: لا شىء له من الثمر ولا لورثته، وإن مات بعد الأبار، فقد روى ابن المواز عن مالك وابن القاسم: لا شىء له، ولا لورثته من الثمرة وهى لمن ولد بعد الأبار، وقبل بدو الصلاح.

وقال أشهب: هى لورثته من مات بعد الأبار، ومن مات قبل الأبار، فلا شىء له منها، ورواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وفى المعمر يموت، وفى الحائط ثمرة قد أبرت أنها لورثته.

وجه القول الأول أنه يتعلق بالثمرة مع بقاء الرقبة على ملك صاحبها، فوجب أن يتعلق ببدو الصلاح كالزكاة، لأن من كان من الحبس ذلك الوقت جاز له الانتفاع بأكلها رطبًا؛ لأنه انتفاع مقصود، فلولا استحقاقه للثمرة لمنع الانتفاع بها.

وجه قول أشهب أنها عطية، فوجبت بالأبار كالصدقة المبتلة، فقد قال مالك وابن القاسم: يستحق فيها بالأبار، فكذلك هذا.

مسألة: وأما بعد بدو الصلاح، وقبل القسمة، فالذى ذهب إليه مالك وابن القاسم، أن من مات منهم بعد بدو الصلاح، فنصيبه لورثته، ومن ولد بعد بدو الصلاح، فلا شيء له من تلك الثمرة.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن حبس على ولد فلان، فإن الغلة تقسم على من كان حيًّا أو مولودًا يوم تقسم الثمرة.

وفى المجموعة عن ابن كنانة فيمن حبس على قبيلة، أنه إن مات بعضهم بعد طيب الثمرة، وقبل القسمة، فلا حق له، ومن ولد قبل القسم قسم له. وأما إن حبس على قوم معينين مسمين بأسمائهم ممن أدرك طيب الثمرة، فحقه فيها ثابت.

وجه القول الأول ما قدمناه. ووجه قول ابن كنانة أن الانتفاع بالغلة إنما يكون بعد القسمة والأحباس موضوعة على أنها تستحق بإمكان الانتفاع كالسكنى.

فرق: والفرق بين الصدقة والحبس على قول مالك وابن القاسم، أن الصدقة أقوى؛ لأنها معينة ومتعلقة بمعينين وأما ما كان على وجه الحبس وتمييز من يستحق الثمرة، فإنما يكون بعد بدو الصلاح؛ لأنه وقت الانتفاع بها والانتجاع لها.

مسألة: ولو كانت أرضًا فحرثها، ثم مات فربها مخير إن شاء أعطى الورثة كراء الحرث أو سلمها إليهم بكرائها تلك السنة، ولو مات، وفيها زرع، فلورثة الزارع، ولا كراء عليهم.

* * *

الباب السابع: في بيع العمرى والحبس

أصل ذلك أن عقد العمرى والحبس عقد لازم؛ لأنه هبة للمنافع بالعمرى، والحبس يكون على ضربين، أحدهما: على غير موجود عند التحبيس. والثانى: على موجود. فأما إن كان على موجود، مثل أن يعمر زيدا أو يعمره وعقبه، أو يحبس على زيد أو عليه وعلى عقبه، وواحد ممن أعمر أو حبس عليه موجود عند العمرى، فقد امتنع البيع بنفس العقد، فإن كان جميعهم غير موجودين، مثل أن يحبس على ولده، ثم هو فى سبيل الله، فله أن يبيع ما لم يلد، فإذا ولد له، فلا يجوز له البيع.

قال ابن القاسم: ليس له أن يرجع حتى يؤيس له من الولد، ولو أجزت له هذا لأجزت له أن يبيع إذا كان له ولد، ثم ماتوا، ولم ينتظر أن يولد له غيرهم. قال ابن الماجشون: بل هو حبس.

وجه قول مالك أن الحبس لم يتعلق به قبول أحد، فيلزم سببه وربما من ذكر فيه لا يخلو، فإذا ولد له، فقد تعلق حق المولود به، فلم يجز له بيعه.

ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن الحبس متوجه إلى من يصح وجوده، ويتوقع لزوم حقه، وعلى ذلك عقد الحبس، فليس له نقضه ما لم يؤيس من وجود المحبس عليه؛ لأن ذلك يخرج الحبس عن حكمه في اللزوم، فإذا يئس منه علم أن الحبس لم ينفذ بصرفه إلى من قد ظهر أنه لا يوجد، ولا يثبت له حق.

ووجه قول عبد الملك أن عقد الحبس عقد يلزم، وإن لم يذكر من حبس عليه، فلو قال: حائطي حبس للزم، وأكثر ما في قوله: حائطي حبس على ولدي، ولا يوجد له ولد أن يكون بمنزلة من لم يذكر المحبس عليه، وذلك لازم، ويوجب تصرفه إلى من قررت الشريعة ردها إليه.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن الماجشون، فقد قال فيمن قال: صدقتي هذه على ولدي، ولا ولد له، فهي حبس تخرج عن يده إلى يد ثقة، وثمرتها بعد ذلك حبس، فإن مات قبل أن يولد له، رجعت هي وغلتها إلى أولى الناس بالحبس يوم حبسها.

ووجه ذلك أنه لما كان عقد الحبس لازمًا، وقد تعلق بمن لا يجوز له، لزم إخراجه من يده ليصح الحوز فيه، فإن حدث له بعد ذلك ولد رد إليه؛ لأنه يصح حوزه له. وقال غير ابن الماجشون: ولا يضر ذلك من مرجعه إليه؛ لأن الحوز قد تم فيه.

مسألة: إذا كان الحبس على موجود يوم الحبس أو على غير موجود، ثم وجد، فقد لزم على قول مالك، وليس له بيعه، ولا الرجوع فيه، فإن باعه، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ فيمن حبس على ولده الصغار أو الكبار، ثم من بعدهم على المساكين، ثم تعدى، فباعه مقابضة، أو بعد طول زمان كان البيع منقوضًا، ويرد إلى الحبس، ولا ينظر إلى تواني هؤلاء في قبضه؛ لأنها بعدهم على المساكين، فإن أعدم بالثمن اتبع به.

ووجه ذلك أن عقد الحبس لازم، فلا يحيله عن مقتضاه تعدي المحبس فيه، ويجب نقض بيعه، ويتبع بالثمر في ذمته كما لو استحقه أجنبي؛ لأن ما باعه قد استحق عليه.

مسألة: ومن بنى مسجدًا فى قرية، ثم صلى فيه ثم باعه، أو تصدق به على من هدمه وبناه دارًا، فليفسخ ذلك، ويرد إلى ما كان عليه من الحبس؛ لأن المسجد لله لا يباع ولا يغير، قاله مطرف.

ومعنى ذلك أن المسجد من جملة الأحباس اللازمة، بل هى أوكدها؛ لأنها خالصة لله تعالى ومضافة إليه لقوله تعالى: ﴿**ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وسعى فى خرابها**﴾ [البقرة: ١١٤].

وأما قول مطرف: من بنى مسجدًا، يريد على الصورة المختصة بالمساجد، قال: ثم هدمه المبتاع وبناه دارًا، يريد أنه نقله إلى صورة الدور. وقوله: لم يرد بعد الفسخ، إلى ما كان عليه، يقتضى عندى أن للمسجد بنيانًا مخصوصًا يمنع من يريد التملك من بنيانه، ويمنع من تملكه من استدامة تملكه على هذه الصورة، ويمنع من أراد بنيان المساجد من أن يعدل عنها لما فى ذلك من السيئة وللذريعة إلى تملك المساجد، وترك تعظيمها، والله أعلم وأحكم.

فرع: وقوله: «**من بنى مسجدًا فى قرية ثم صلى فيه**» يريد أباحه لمن صلى فيه، فإن ذلك مما يلزم به تحبيسه، وإن كان لم يتلفظ بالتحبيس، ولو تلفظ به للزمه ذلك. وظاهر قول مطرف، وهو معنى ما فى المدونة أنه لا يلزمه لمجرد البنيان، وفى هذا عندى نظر، وقد كان يجب أن يلزم لمجرد البنيان؛ لأنه لا تتم الحيازة فيه إلا بإباحته، وإقام الصلاة فيه.

قال أصبغ أبو إسحاق: إذا أخلّى بين الناس وبينه، فهو ماض، ولا يحتاج إلى أن يجعل بيد قيم، سواء كان باب المسجد داخل باب داره يغلق عليه أو خارج الباب، ويحتمل أن يقال لا يلزم بمجرد اللسان لمن جوز أن يبنى مثل هذا البنيان فى داره مسجدًا لنفسه وأهله، فلا يكون بذلك حبسًا، والله أعلم وأحكم.

فرع: وما كان فى المساجد من بيت الماء أو بيت لزيته وحصره وآلته، فإن ذلك تبع له، وكذلك سلاسله وقناديله وبنيانه وجذوعه ما انكسر منها رد إليه.

مسألة: ومن حبس حبسًا، وعليه دين قبل الحبس، واستحدث دينًا بعد الحبس، فقام أهل الدين. قال سحنون: قد قيل يباع منها للدين القديم، ويدخل معهم أهل الدين الثانى، ولا يباع منها غير ذلك، وقد قيل إذا دخل معهم الآخرون بيع للأولين بقدر ما انتقصهم الآخرون، ثم يدخل عليهم الآخرون، وهكذا أبدًا حتى يستوفوا أو يفرغ الحبس، وكذلك لأصحابنا قولان.

مسألة: ولو كان رجلان حبس على كل واحد منهما حبس منفرد، لم يجز لهما أن يتناقلاه، وهو كالبيع، رواه ابن القاسم عن مالك فى المجموعة.

ووجه ذلك أنه عقد لازم، فلا يصح فيه المبايعة والمناقلة نوع من البيع، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو كانت أرضًا محبسة لدفن الموتى، فضاقت بأهلها، فأرادوا أن يوسعوا، ويدفنوا وبجانبها مسجد، فأرادوا أن يدفنوا فيه ميتًا، فلا بأس بذلك، وذلك حبس كله، قاله ابن الماجشون. وقال أصبغ عن ابن القاسم فى مقبرة عفت، فلا بأس أن يبنى فيها مسجد، وكل ما كان لله، فلا بأس أن يستعان ببعضه على بعض.

ووجه ذلك ما أشار إليه من أنه إذا كان الحبسان لله تعالى، لا يتعلق به حق لغيره، فلا بأس بصرف بعضها إلى بعض على الوجه الذى ذكره من نقل المقبرة إلى المسجد، ويدفن الميت فى المسجد على سبيل التوسع.

فأمام ما كان للمخلوقين من الحقوق، فلا يصح؛ لأنه من باب البيع؛ لأنه ينقل منفعة أحد الحبسين من مالك إلى مالك غيره، وفى مسألتنا، لا ينقل من مالك إلى مالك، وإنما ينقل من وجه منفعة إلى وجه آخر، وهو كله لله تعالى.

مسألة: وإذا كانت الدور المحبسة حول المسجد، واحتاج المسجد إلى سعة، فلا بأس أن يشترى دور الحبس ليوسع بها المسجد، والطريق؛ لأنه نفع عام أعم من نفع الدار المحبسة، قاله ابن حبيب عن مالك. قال ابن الماجشون: وذلك عندى فى مثل جوامع الأمصار دون مساجد القبائل، وقاله مطرف وابن عبدالحكم وأصبغ.

ووجه قول ابن الماجشون، ومن معه أن الاحباس إنما تغير إلى المنافع العامة دون الخاصة، وذلك فى مثل الجوامع، وأما مساجد القبائل، فإنها خاصة، ويصح أن يكون فى البلد الواحد منها كثير، فمتى ضاق مسجد بنى بالقرب منه مسجد يتسع فيه، ولا يصح ذلك فى الجوامع، وأما على تجويز مالك ذلك فى الطرق، فيصح ذلك فى مساجد القبائل وغيرها.

مسألة: وعقد الحبس لازم مؤبد، فلا يجوز بيع شىء من الأحباس خلافًا لابن حنبل فى تجويز ذلك، ورواه ابن وهب عن ربيعة.

والدليل على ما نقوله ما احتج به مالك، فإنه قال: وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك.

ودليل آخر، وهو أن ما لا يقل الحبس عن مقتضاه، إذا لم تخرب، فإنه لا ينقله عن مقتضاه، وإن خرب كالغصب.

مسألة: ومن كان له حائط، وفيه نخل، قد حبست بمائها، فغلبت عليها الرمال حتى أبطلت، وفى مائها فضل، فقد قال مالك فى الموازية وغيرها: لا يباع فضل ذلك الماء وليدعه بحاله، وإن غلبت عليها الرمال.

وروى ابن القاسم عن مالك: لا تباع الدار المحبسة، وإن خرجت وصارت عرصة. وقد قال فى الموازية: ما خرب من الحبس وانتقل إلى أهل تلك الناحية، وبطل الموضع وأراد أهله بيعه، والانتفاع بثمنه بما هو أفضل منه أنه لا يجوز فى الرباع بمال. قال الشيخ أبو إسحاق: ولا يناقل الوقف وإن خرب ما حواليه، وقد تعود العمارة بعد الخراب.

فرع: قال الشيخ أبو إسحاق: لا يباع بعض الوقف، ومن أصحابنا من يرى بيعه ولست أقول به.

مسألة: وهذا فى الرباع والأصول الثابتة التى لا تنقل ولا تحول. فأما ما ينقل كالحيوان والثياب، فقد قال مالك فى المجموعة في الفرس المحبس يضعف، فلا يبقى فيه قوة للغز، ولا بأس ببيعه، ويجعل ثمنه فى آخر.

قال ابن القاسم: وإن لم يبلغ شورك به، والثياب تباع إن لم يبق فيها منفعة، ويشترى بثمنها ما ينتفع به. وقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون: لا يجوز ذلك، ولو كان غير هذا لبطلت الأحباس.

وجه القول الأول أن هذا فساد بين من صلاحه، ولا ترجى عودته إلى ما كان عليه، وليست كذلك الرباع، فإنها تعمر بعد الخراب، فلذلك لم يجز بيعها.

ووجه قول ابن الماجشون أن هذا حبس، فلم يجز بيعه لعدم الانتفاع به كالرباع.

مسألة: وإذا حبس الرجل جزءًا مشاعًا من دار أو حائط، وطلب بعض الشركاء القسمة أو البيع، فقال ابن الماجشون: إن كان ينقسم بقاسم، فما وقع للحبس كان حبسًا.

ووجه ذلك أن المحبس إذا حبس جزءًا مما لا ينقسم قد كان حق شريكه، إن أراد البيع أن يبيع معه، فليس له أن يبطل هذا الحق عليه لتحبيسه.

فرع: وإذا بيع الحبس بما ذكرناه أو لأن السلطان اشترى ذلك، فأدخله فى موضع أو مسجد، فقد قال مالك وابن القاسم: يشترى به دور مكانها من غير أن يقضى به عليهم. وقال عبدالملك: يقضى، ولو استحق الحبس، فأخذ ثمنه، فليصنع به المحبس ما شاء.

وجه القول الأول أنه معنى أوجب إخراج ما حبس عن المحبس والرجوع بثمنه، فلم يوجب شراء مثله بذلك الثمن كالاستحقاق.

ووجه قول ابن الماجشون أن المحبس إذا حبس ما يملك، فقد تعلق حق المحبس بتلك العين على اللزوم، فإذا وجب إخراج عن ذلك الوجه من الحبس والحبس جملة، لزم أن يجعل ثمنه فى بدله؛ لأن التحبيس حق لازم، وكذلك الاستحقاق، فإن الاستحقاق قد بين أن الحبس لم يتعلق بتلك العين؛ لأن المحبس حبس ما لا يملك، فلم يتعلق به الحبس.

مسألة: وأما العمرى، فإنه يجوز للمعمر أن يشترى به مرجع الدار المعمرة. وفى العتبية من سماع ابن القاسم فيمن حبس داره على ولده وابن أخيه حياتهما: أنه يجوز للمحبس أن يشترى من ابن أخيه مرجعها؛ لأنها عمرى.

* * *

الباب الثامن: فيمن تعود إليه منافع العمرى والحبس بعد موت المعمر والمحبس عليهم

فأما العمرى والحبس مما حكمه حكم العمرى، فإنها تعود إلى صاحبها الأصلى، إن كان حيًّا، فإن كان ميتًا، فإلى ورثته يوم مات؛ لأنه لم يخرجه عن ملكه إخراجًا مؤبدًا، وإنما أخرجه إخراجًا مؤقتًا كالإجارة.

وقد قال مالك فى العتبية من سماع ابن القاسم عنه فيمن أعمر دارًا أو خادمًا لفلان وعقبه ما عاشوا، ولم يقل مرجعها إليه ولا إلى وجه ذكره، فإنها ترجع إليه كما لو اشترطه.

ووجه ذلك أنه منافعه لم يملكها مؤبدًا، وإنما أخرج منها شيئًا مؤقتًا على غير لفظ القربة التى تقتضى التأبيد، فبقى الباقى على ملكه.

مسألة: ومن ذلك صدقته على رجل حياته أو على قوم حياتهم، فقد قال عبدالملك:

ترجع إلى ربها ملكًا، وإلى ورثته ميراثًا. قال ابن القاسم: وكذلك لو أسكن رجلاً حياته. وأما الحبس المؤبد الذى لم يجعل له مرجعًا، فقد قال مالك: يرجع إلى أولى الناس ممن حبسه حبسًا عليهم.

ووجه ذلك أنه لما اقتضى التأبيد لم يرجع عليه. قال ابن كنانة: لأنه رجوع فى الصدقة، ولم يكن له وجه معين يرجع إليه، فرجع إلى أحق الناس بالحبس، وذلك أول وجه ينصرف إليه لما يجتمع فيه من الصلة وسد خلة الفقراء.

وقد روى أشهب عن مالك فى الموازية فيمن تصدق بسهم من حائط على مواليه، وعلى أولادهم، فانقرضوا، فأحب إلىّ أن يكون صدقة على المساكين وأهل الحاجة لا يرجع ميراثًا. وقد قال مثله فيمن حبس غلامًا على رجل وعقبه لا يباع، ولا يوهب، فهلك الرجل، ولم يترك عقبًا: يسلك به فى سبل الخير موقوفًا.

فرع: إذا قلنا إنها ترجع إلى أولى الناس به يوم المرجع، قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم: فلما رجع ميراثًا روعى فيه ورثته يوم مات. وأما ما يرجع حبسًا، فلا ولا هم به يوم يرجع.

ووجه ذلك أن ما يرجع ملكًا إليه أو إلى ورثته ملكه عليه تام باق؛ لأنه إنما وهبه منفعته مدة مؤقتة، فإذا مات ورثه عنه ورثته.

وأما ما خرج عنه على وجه الحبس، فقد زال بملكه عن جميع منافعه على التأبيد، فلا رجوع له إليه، وإنما يرجع على وجه الحبس إلى من يستحق ذلك يوم المرجع؛ لأنها منافع لا تورث عنه، وإنما تؤخذ عنه على وجه الحبس، فليأخذها من يستحقها بعد انقراض المحبس عليهم المسمين فى الحبس كما لو جعل لها مرجعًا بعد الحبس لم يستحقها من أهل المرجع إلا من كان باقيًا يوم المرجع دون من انقرض أو من يأتى، والله أعلم.

فرع: ومن القرابة الذين يرجع إليهم الحبس؟ قال ابن القاسم عن مالك فى العتبية: إذا انقرض من حبس عليهم رجع إلى عصبة المحبس فى السكنى والغلة. وقال عيسى عن ابن القاسم: يرجع إلى أولى الناس به من ولد وعصبة، وقاله مالك فى الموازية.

فرع: إذا ثبت أنه يرجع إلى العصبة من الرجال، فهل للنساء مدخل فى ذلك؟ قال مالك فى الموازية: يرجع إلى أولى الناس بالمحبس حبسًا عليهم، رجالاً كانوا أو نساء.

وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية: يرجع إلى عصبة المحبس، قيل له: إنه ابنة واحدة، قال: ليس النساء عصبة، إنما يرجع إلى الرجال. وقال أصبغ: هى كالعصبة لأنها لو كانت رجلاً لكانت عصبة، وأرى ذلك كله لها.

وجه القول الأول أن الحبس إنما يصرف إليهم على وجه الصلة وسد خلة القرابة والبنت من أحق الناس بذلك.

ووجه القول الثانى أنها ليست بعصبة على الانفراد فلم تستحق شيئًا من ذلك بالقرابة كالخالة.

فرع: فإذا قلنا إن للنساء فى ذلك مدخلاً، فقد قال مالك فى الموازية: كل امرأة لو كانت رجلاً كان عصبة للمحبس، فهى ممن يرجع إليه الحبس، ولا يدخل فيه بنو الأخوات، ولا بنو البنات، ولا زوج ولا زوجة.

قال ابن القاسم: إنما يدخل من النساء مثل العمات والجدات والأخوات للأب أو للأب والأم وبنات الأخ، ولا يدخل الأخوات للأم، ذكرًا أو أنثى، وتدخل الأم.

وروى أشهب عن مالك: لا تدخل الأم.

وقال عبدالملك: لا يدخل فيه من النساء إلا من يرثه وهو من حرم نسبه كالبنات وبنات الأبناء والأخوات، وأما الأم فلا تدخل فيه؛ لأنها ليست من حرم نفسه.

وأما العمات وبنات العم وبنات الأخ، فلا مدخل لهن، فيه.

وفى العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم: أن الحبس إنما يرجع من النساء إلى من يرثه دون من لا يرثه من عمة وخالة ونحوهما.

وجه قول مالك، أن مكانه، مكان التعصيب، وللنساء مدخل فى مرجع الحبس، فلما كان الرجال يدخلون فيه بالتعصيب، وكان للنساء فيه مدخل، ولا تعصيب لهن، اعتبر فيه قعدد التعصيب.

ووجه قول ابن الماجشون، أن من لا مدخل له فى الميراث، فلا مدخل له فى مرجع الحبس كالأجانب. وأما الأم، فإن ابن القاسم أدخلها فى مرجع الحبس على ما تقدم من أصله؛ لأن موضعها موضع الأب، ومنع من ذلك أشهب فى روايته عن مالك؛ لأنه لا يتصور فيها أن يكون رجلاً بخلاف بنات الأخ والعمات.

مسألة: وسواء كان أهل المرجع، ذكورًا أو إناثًا، قاله مالك في الموازية، فإن كان أخًا وأختًا، فهو بينهما بالسواء، كان كأن قد شرط في حبسه للذكر مثل حظ الأنثيين، قاله عبدالملك في المجموعة.

ووجه ذلك أنه راجع إليهنّ بمعنى التشريك في الحبس لا على معنى التوارث.

مسألة: فإن كان أهل المرجع بنات وعصبة، فهو بينهم إن كان به سعة وإلا فالبنات أولى من العصبة، ويدخل مع البنات الأم والجدة للأب دون الزوجة والجدة للأم، قاله ابن حبيب عن ابن القاسم.

قال: وإن رجعت إلى إخوة دخل معهم الأخوات، وإن رجعت إلى أعمام دخل معهم العمات، وإن رجعت إلى بنى أخ دخل معهم بنات الأخ، وإن رجعت إلى بنى عم دخل بنات العم، وإن رجعت إلى ولد المولى المنعم، دخل معهم بنات المولى المنعم، وكذلك في العصبة الأقرب فالأقرب، فإن كانوا مواليه، فهو عصبة، إن لم يكن ثم عصبة أقرب منهم. وفي العتبية من سماع ابن القاسم: يدخل النساء مع العصبة في السكنى والغلة.

١٤٢٤ – مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ سَمِعَ مَكْحُولا الدِّمَشْقِيَّ يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، عَنِ الْعُمْرَى وَمَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ إِلا وَهُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ وَفِيمَا أُعْطُوا.

قَالَ يَحْيَى: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: وَعَلَى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعُمْرَى تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْمَرَهَا إِذَا لَمْ يَقُلْ هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ[(١)].

الشرح: يحتمل أن يكون مكحول إنما سأل القاسم بن محمد عن العمرى لما بلغه فيها من اختلاف الناس، ويحتمل أن يسأله عنها لما أشكل عليه حكمها، وإن لم يبلغه فيها قول لمن يعتبر بقوله، فأراد أن يعلم ما عند القاسم من ذلك ليأخذ به أو لينظر فيه.

وقوله: **«عن العمرى، وما يقول الناس فيها»** يحتمل أن يسأله العمرى، ويعلمه بقول الناس فيها، وسأله عما يختار الناس من ذلك، ويحتمل أن يريد أنه سأله عن العمرى

١٤٢٤ – ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٤٥١.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٤٥١.

وعما عنده من قول الناس الذين لقيهم القاسم أو بلغه قولهم فيها، ولذلك أجابه القاسم بما عنده من أقوال الناس، فقال: «**ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم**» معناه أن المعمر لما شرط استيفاء الرقبة وإفراد المنافع بالهبة مدة مقدرة بعمر المعطى أو بعمره وعمر عقبه، كان شرطه تامًا، وكانت عطيته على ما شرط لا تتجاوز ذلك، وقد بين ذلك مالك بقوله: «**إن الأمر عندنا على ذلك**» يريد أن الحكم جار عندهم، يريد علماء المدينة، «**بأن العمرى ترجع إلى الذى أعمرها**» يريد بعد استيفاء منافعها الموهوبة منها؛ لأن العطية إنما تعلقت بالمنافع خاصة لما تقدم من لفظ العمرى الذى يقتضى التوقيت.

فصل: وقوله: «**إذا لم يقل هى لك ولعقبك**» فإذا قال: هى لك ولعقبك، فإن جواب ابن القاسم وتفسير مالك غير متناول لهذا اللفظ، فيجب أن ينظر فى حكمه. وفى الموازية: من قال: دارى هذه لفلان ولعقبه، فليس له أن يستهلكها، ولا يقطع منفعتها عن عقبه، وله غلتها ومنافعها، دون ضمان عليه؛ فى شىء من ذلك. قال محمد: لأنها دار، ولو كانت مالاً أو شيئًا يغاب عليه لضمن.

وجه ذلك أن قوله: دارى هذه لفلان ولعقبه، يقتضى التمليك؛ لأن ظاهر إضافته إليه يقتضى التمليك. وقوله: لفلان أو لفلان وعقبه، يقتضى أيضًا تمليك الرقبة لتضمنه التأبيد، ولو اقترن به ما يدل على المنافع من قوله: عمرى أو سكنى، يحمل على المنافع أو وقت ذلك بزمن، فقال: هى لفلان حياته ولعقبه ما كان منه حتى يحمل على المنافع؛ لأن ملك الرقبة لا يتوقت.

مسألة: وأما التعقيب، فلا يمنع تمليك الرقبة بمجرده؛ لأنه يقتضى التشريك فى المنافع بين أهل العطية ليصل ملك الرقبة إلى آخرهم، ولو ملك أولهم الرقبة لجاز أن يفوتها؛ لأن ذلك فائدة ملكه لها، فلا تصل إلى آخرهم، ولكنها كلما صارت بيد إنسان بقيت عنده مراعاة، فإن جاء من يستحقها بعده علم أنه ليس هو الذى ملك الرقبة، إن لم يأت من يستحقها بعده بأن تكون امرأة، فلا يكون ولدها من العقب أو يكون من الرجال قد بلغ إلى حد سن اليأس من أن يولد له كالمجبوب ونحوه، فبين بذلك أنه هو الذى قصد بالتمليك، فيكون له التصرف فيه بالبيع وغيره.

١٤٢٥ – مَالِك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّـهِ بْنَ عُمَرَ وَرِثَ مِنْ حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ

١٤٢٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٥٢.

دَارَهَا، قَالَ: وَكَانَتْ حَفْصَةُ قَدْ أَسْكَنَتْ بِنْتَ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ مَا عَاشَتْ، فَلَمَّا تُوُفِّيَتْ بِنْتُ زَيْدٍ، قَبَضَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ الْمَسْكَنَ، وَرَأَى أَنَّهُ لَهُ.

الشرح: قوله: **«إن عبدالله بن عمر ورث من حفصة دارها»** يريد أنه ورثها، وانتقلت إليه عنها بالميراث، **«وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب تلك الدار ما عاشت»** وهذا معنى العمرى **«فلما توفيت بنت زيد قبض عبدالله الدار»** يريد بمعنى الميراث الذى تقدم ذكره، لأنه هو كان وارث حفصة يوم توفيت، فرأى عبدالله بن عمر أنه قد انقطع بذلك حكم العمرى، فإن ما تقدم فيها من العمرى، لم يخرجها عن ملك موروثته، ولا منعه من تملكه بالميراث عن حفصة، وهذا مذهب مالك رحمه الله.

وقول جماعة من أصحابه: فإن سلمه من يخالف ذلك، قسنا عليه ما كان عمرى للمعطى ولعقبه، وحملناه عليه؛ لأن لفظ العمرى فيه وفى عقبه سواء، فإذا لم يملك بالعمرى لمعين، فكذلك لا يملك بالعمرى له ولعقبه، وإن لم يسلموا، فهو تفسير حديث النبى ﷺ ومبين لمعناه، ومقرر لحجة مالك فيه، والله أعلم وأحكم.

* * *

القضاء فى اللقطة

١٤٢٦ - مَالِك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ يَزِيدَ مَوْلَى الْمُنْبَعِثِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ، فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، وَإِلا فَشَأْنَكَ بِهَا». قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ أَوْ لأخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ». قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ: «مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا».

الشرح: قوله: **«جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة»** يحتمل أن يكون سأله عن جواز أخذها، ويحتمل أن يكون سأله عن حكمها، وما يلزم فيها، وما يجوز لمن أخذها.

١٤٢٦ - أخرجه البخارى فى المساقاة ٢٣٧٢. ومسلم فى اللقطة ١٧٢٢. والترمذى فى الأحكام ١٣٧٢، ١٣٧٣. وأبو داود فى اللقطة ١٧٠٤، ١٧٠٦، ١٧٠٧. وابن ماجه فى الأحكام ٢٥٠٤، ٢٥٠٧. وأحمد فى مسند الشاميين ١٦٥٨٩.

فأما جواز أخذها، فقد روى نافع عن ابن عمر أنه كان يمـر باللقطـة، فـلا يأخذهـا. وفى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا أحـب أن يأخذهـا مـن وجدهـا إلا أن يكون لها قدر. وقال فى موضع آخر: أو لذى رحمه. وأما الشىء الذى له بـال، فأرى له أخذه.

وروى عنـه أشـهب: أمـا الدنـانير وشـىء لـه بـال، فـأحب إلىّ أن يـأخذه، وليـس كالدرهم وما لا بال له، لا أحب له أن يأخذ الدرهم.

ومعنى ذلك أن الشىء الكثير الذى له بال يخاف عليه الضياع إن تركه، فأخذه علـى وجه التعريف به والحفظ له إلى أن يجده صاحبه مـن أعمـال البر. وأمـا الشـىء اليسـير، فإنه فى الأغلب يؤمن عليه، فإن من يجـده لا يسـرع إليـه، وبقـاؤه مكانـه أقـرب إلى أن يعود صاحبه، فيجده، ولو أخذه الملتقط لتكلف من تعريفـه مـا عليـه فيـه مشـقة، وربمـا ضيع ذلك لقلة اللقطة وتفاهتها، وأن العادة جارية بـأن مـن سـمع خبرهـا، لا يكـاد أن يبلغه، ولا يتحدث بخبره بخلاف اللقطة التى لها بال، فإن العـادة جاريـة بـأن مـن سـمع خبرها غفلة تحدث به حتى يصل خبرها إلى صاحبها.

وأما من التقط مثل المخـلاة أو الدلـو أو الحبـل أو شبه ذلـك، فقـد قـال مـالك فـى العتبية: إن كان فى طريق وضع ذلك فى أقرب الأماكن إليـه يعـرف بـه، وإن كـان فـى مدينة فلينتفع به، ويعرفه وأحب إلىّ لو تصدق به، فإن جاء صاحبه أداه إليه.

وفى سماع أشهب فيمن وجد العصا أو السقوط، قال: لا يأخذه، فإن أخذه عرفـه، فإن لم يعرفه أرجـو أن يكـون خفيفًـا، ولـو وجـد بقريـة عـرف بهـا، فـإن عرفـت وإلا تصدق بها، وضمن قيمتها لربها.

ومعنى ذلك أنه إذا كان بطريق وضع ذلك فى أقـرب الأمـاكن إليـه يعـرف بـه؛ لأن ذلك هو الموضع الذى يمكن صاحبه أن يطلبه فيه بنفسـه أو بوصيتـه، وعليـه مـن يسـمع التعريف ممن يمضى إلى موضع صـاحب اللقطـة فـى الأغلـب، فيكـون أقـرب إلى معرفـة صاحبه به.

وأما إن كان بمدينة، فلا يخرج اللقطة عنها؛ لأن صاحبهـا بهـا يطلبهـا كـان منهـا أو غيرها، وأباح له الانتفاع بها إن كان ذلك لا يتلفها، ولا ينقصها قبل الحول.

وأما بعد الحول، فعلى وجه الضمان لها، وقد روى سويد بن غفلة، قال: كنـت مـع سليمان بن ربيعة وزيد بن صوحان فى غزوة، فوجدت سـوطًا، فقـالا لى: ألقـه، قلـت:

لا، ولكنى إن وجدت صاحبه، ولا استمتعت به، فلما رجعنا حججنا، فمررنا بالمدينة، فسألت أبى بن كعب، فقال: «وجدت صرة على عهد النبى ﷺ فيها مائة دينار، فأتيت بها النبى ﷺ، فقال: عرفها حولاً، فعرفتها حولاً، ثم أتيت إليه، فقال: عرفها حولاً، ثم عرفتها حولاً، ثم أتيته، فقال: عرفها حولاً، ثم أتيته الرابعة، فقال: اعرف عدتها، ووكاءها، فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها»(*).

وقال بعد ذلك سويد بن غفلة: لا أدرى ثلاثة أحوال أو حولاً واحدًا.

مسألة: فإن أخذ اللقطة، فإن ذلك لا يخلو من أحد وجهين، أحدهما: أن يأخذها، ولا يريد التقاطها. والثاني: أن يأخذها ملتقطًا لها. فأما الأول، فأن يجد ثوبًا، فيظنه لقوم بين يديه، فيأخذه، فيسئلهم عنه، فلا يدعونه، فهذا الذى له رده حيث وجده، ولا ضمان عليه فيه، قاله ابن القاسم، ورواه ابن وهب عن مالك؛ لأنه لم يصر فى يده، ولا تعدى عليه، وإنما أعلم به من ظن أنه له، ولم يلتزم فيه حكم اللقطة.

والوجه الثاني: أن يأخذها ملتقطًا لها، وبذا قد لزمه عند ابن القاسم حفظها وتعريفها، فإن ردها بعد أن أخذها؟ قال ابن القاسم: يضمنها. وقال أشهب: لا يضمنها إن ردها فى موضعها بقرب ذلك أو بعده، فلا إشهاد عليه فى ردها، وعليه اليمين لردها فى موضعها، فإن ردها فى غير موضعها، ضمن.

وجه القول الأول أن النبى ﷺ حكم عليه بالتعريف بها فإن جاء صاحبها أداها إليه، ولم يقل له اتركها فى موضعها كما قال فى ضالة الإبل: «ما لك لها» ولأنه لما قبضها ملتقطًا لها، وقد أزالها عن الغرر إلى حالة يؤمن عليها فيها، فإن ردها إلى موضعها، فقد أعادها إلى الغرر، فعليه ضمانها كمن أخرج صبيا لغيره من بئر يخاف عليه فيها الهلاك، ثم رده فيها، فهلك فإنه يضمن، أو أخرج ثوبًا من النار قبل أن يحترق، ثم رده فى النار فاحترق.

ووجه قول أشهب أنه لم يأخذها على وجه التعدى والضمان، فإذا أعادها إلى موضعها، فتلفت فيه، فذلك بمنزلة أن يتركها فيه أولا فتلفت فيه، فلا ضمان عليه كضالة الإبل.

مسألة: ولو دفع الملتقط اللقطة إلى غيره يعرفها، فضاعت فلا شيء على الملتقط، قاله ابن القاسم. قال ابن كنانة: وكذلك لو قال له: اعمل بها ما شئت.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٤٢٦، ٢٤٣٧. مسلم حديث رقم ١٧٢٣. الترمذى حديث رقم ١٣٧٤. أبو داود حديث رقم ١٧٠١. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٥٨٩، ٢٠٦٦٢.

ووجه ذلك أن يكون دفعها إلى مثله فى الثقة والأمانة.

وقد روى ذلك عن ابن القاسم: وإذا قال له: اصنع بها ما شئت، وذلك أن يكون دفعها إلى مثله، فهو قد أعلمه بأصلها، فلا يؤثر قوله له: اعمل بها ما شئت؛ لأنه ليس للثانى أن يعمل بها إلا ما للأول، وإنما جاز فى اللقطة أن يخرجها عن يده لغير ضرورة، ولم يجز ذلك فى الوديعة، لأن المودع دفع إليه الوديعة صاحبها، ولم يرض إلا بأمانته، فهو متعد إن دفعها إلى غيره، وأما اللقطة، فلم يأخذها باختيار صاحبها، فكانت حاله وحال من هو مثله فى الأمانة سواء؛ لأن صاحبها لم يعينه لحفظها.

مسألة: ولو ادعى الملتقط ضياع اللقطة، فقد قال ابن القاسم: لا شىء عليه. قال أشهب وابن نافع: عليه اليمين. قال أشهب: وإن ادعى صاحبها أنه التقطها ليذهب بها، فهو مصدق فى قوله: التقطتها لأعرف بها، فلا يمين.

ووجه ذلك أن يده يد أمانة، فلا ضمان عليه فى الضياع، ولا طريق إلى معرفة ما فى نفسه من التعريف بها أو غيره، فلو ألزمناه اليمين لارتفع أهل العدالة والخير عن حفظ لقطة ليدفع عن نفسه اليمين، إذ لا طريق إلى دفع ذلك عن نفسه والاطلاع على ضميره، فلم يجب عليه يمين.

فصل: وقوله ﷺ: **«اعرف عفاصها ووكاءها»** قال ابن القاسم: العفاص الخرقة والخريطة، والوكاء الخيط الذى تربط به. وقال عمر بن عيسى الأعشى: وعن أشهب فى النوادر: العفاص والرباط والوكاء ما فيه اللقطة من خرقة أو غيرها، والذى قاله ابن القاسم أصح؛ لأن الوكاء فى كلام العرب ما يربط به، وكذلك روى فى حديث أبى المتقدم أن النبى ﷺ، قال له: «اعرف عدتها، ووعاءها، ووكاءها» فجعل مكان العفاص الوعاء، وأثبت الوكاء الذى يوكائه به الوعاء، فصح أنه الخيط الذى يربط به.

فصل: وقوله: **«اعرف عفاصها ووكاءها، ثم عرفها سنة»** معناه عندى والله أعلم، أن يحفظ صفة العفاص والوكاء، ويكتم ذلك لينفرد بحفظه.

وفى النوادر لابن نافع عن مالك: أنه قال: ينبغى للذى يعرف اللقطة أن لا يريها أحدًا، ولا يسميها بعينها، ولا يقول من يعرف دنانير أو دراهم وحليًا أو عرضًا لكن يعمى ذلك لئلا يأتى مستحل، فيصفها بصفة المعرف، فيأخذها، ويبين ذلك بقوله ﷺ: **«اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها»** ولم يقل ثم عرف بذلك، ولا أبرزها وأظهرها،

ولو جاز له أن يذكر صفتها لما احتاج إلى حفظ العفاص، والوكاء ولأغنى عن ذلك إظهارها، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**ثم عرفها سنة**» قدر فى حديث زيد بن خالد مدة التعريف بالسنة، وفى حديث أبى أنه أمره بذلك ثلاث مرات، ثم شك فى ثلاثة أو واحدة، فإن ثبتت الأعوام الثلاثة فى حديث أبى دون شك، فلم يأمره كل مرة إلا بالتعريف سنة.

ومعنى ذلك أن يكون الأصل حديث زيد بن خالد الجهنى؛ لأنه سالم من الشك وحديث أبى شك فيه الراوى. والثانى: أن يجمع بين الحديثين، فإن السائل فى حديث زيد بن خالد هو أعرابى وكذلك رواه سفيان الثورى عن ربيعة، فأمره النبى ﷺ بالحق الواجب الذى لا يستبيح اللقطة دونه، وأبى بن كعب من فقهاء الصحابة وفضلائهم ومن أهل الورع والزهد، فندبه النبى ﷺ إلى التوقيف عنها أعوامًا، وإن كانت مباحة له بعد أول عام، لكن مثل أبى من أهل العلم والورع لا يسرع إلى أكل ما هو مباح، بل يتوقف عنه، ويستظهر فيه.

ومن جهة المعنى أن الحول قد جعل فى الشريعة مدة للاختبار كاختبار العين، وما جرى مجرى ذلك، وهذا فى الأغلب مما تتصل فيه الأنباء وترد فيه الأخبار، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وصفة التعريف؟ قال ابن نافع عن مالك: يعرفها كل يومين أو ثلاثة، وكلما يتفرغ، ولا يجب عليه أن يدع التصرف فى حوائجه ويعرفها.

فصل: وقوله: «**فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**» يريد والله أعلم من تعلم أنه صاحبها أو يغلب على ظنك أنه صاحبها ببينة أو بإخباره عما أمرت بحفظه من صفاتها، فتدفعها إليه. وقال الشافعى: لا يدفع إلا إلى من يقيم بينة بها.

والدليل على ما نقوله قوله ﷺ فى حديث أخرجه البخارى عن سفيان عن ربيعة «عرفها سنة، ثم اعرف عفاصها ووكاءها، فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها، ووكائها، وإلا فاستنفق بها»(*) وهذا نص فى موضع الخلاف، وهذه فائدة حفظ صفة العفاص، والوكاء أن يكون من أتى، فأخبر عنها بذلك أنه صاحبها ودفعت إليه أن الأغلب من حالها أنه لا يأتى بصفتها إلا صاحبها.

(*) أخرجه البخارى كتاب اللقطة حديث رقم ٢٤٣٨.

ومن جهة المعنى أنه لا يقدر أحد أن يشهد على كل ما معه من ماله، وما يخرج به من نفقته، فلم ترد لقطة إلا على من يقيم بها بينة لذهب أكثر ذلك بل جميعه، فلا يكاد أن يقوم شيء منه ببينة.

مسألة: والمراعى فيما يصف من ذلك صفة العفاص والوكاء والعدد، إن كانت دراهم أو دنانير، قاله ابن القاسم وأشهب. وعند أصبغ: العفاص والوكاء.

وأصل ذلك قول النبي ﷺ في حديث أبي بن كعب: «اعرف عدتها ووكاءها ووعاءها، فإن جاء صاحبها، وإلا فاستمتع بها»(*) فأمر باعتبار هذه الثلاثة، فمن وصفها استحق اللقطة.

ومن جهة المعنى أن الغالب من أحوال الناس معرفة صاحبها صفة وعاء الدراهم، وصفة الوكاء، وكثير من الناس يعرف العدد، إن كانت معدودة، أو الوزن إن كانت موزونة.

وظاهر قول أصبغ مبني على التعلق بحديث زيد بن خالد، وليس فيه ذكر العدد.

فرع: وهل يلزمه مع هذا يمين أم لا؟ المشهور من المذهب، وهو الظاهر من قول ابن القاسم: أن لا يمين عليه. وقال أشهب: إن وصف ذلك كله لم يأخذها إلا بيمينه أنها له.

وجه قول ابن القاسم أنه ليس هناك من ينازعه فيها، ولا من ينازع عنه، فلا معنى لهذه اليمين، ولأنها لو كانت اليمين تجب لغائب، لم يصح إلا بأمر حاكم.

ووجه قول أشهب أن هذا نوع من الاستحقاق من يد مدع.

فرع: وهل من شرط دفعها إليه أن يأتي بهذه الصفات الثلاث، قال محمد بن عبدالحكم: لو أصاب تسعة أعشار الصفة، وأخطأ العشر لم يعطها، إلا في معنى واحد أن يصف عددًا، فيوجد أقل.

وقال أشهب: إن عرف منها وصفين، ولم يعرف الثالث دفعت إليه. وقال أصبغ: إن عرف العفاص وحده، فليستبرأ فإن جاء أحد، وإلا أعطيها.

وما ذكر في الحديث: «اعرف العفاص والوكاء» ليس على أن يستحقها إلا بمعرفتها

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٤٢٦، ٢٤٣٧. مسلم حديث رقم ١٧٢٣. الترمذى حديث رقم ١٣٧٤. أبو داود حديث رقم ١٧٠١. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٥٨٩، ٢٠٦٦٢.

كما جاز فى شرط الخليطين أصناف تحرى، وإن انخرم بعضها، فالظاهر من قول أشهب أنه لا يعطاها بأقل من وصفين أنه أقل ما يعتبر فى الحديث. قال الشيخ أبو محمد: وقد رأيت لبعض أصحابنا: لا يأخذها إلا بمعرفة العفاص والوكاء.

وقول أصبغ ظاهر فى أنه يعطاها من أتى بالصفة الواحدة من الصفتين المتقدمتين، ولا يبعد أن يكون مذهب ابن عبدالحكم موافقًا له؛ لأنه إنما امتنع من دفعها إليه أخطأ فى الصفة بأن وصف شيئًا من ذلك بغير صفته.

وقد اختلف فى هذا قول أصبغ، فقال: إن قال فى خرقة حمراء، وخيط أصفر، فوجدت الخرقة حمراء والخيط أسود، فقال: يستبرأ أيضًا أمرها، ثم رجع، ثم قال: هذا كذب نفسه فى ادعائه المعرفة، فلا يصدق وإنما يصدق لو أصاب فى بعض، وادعى الجهالة فى بعض، وهذا الذى قال أشهب: يدفع إليه؛ لأنه قد سمى بعض الصفات.

وقد قال أشهب: لو أخطأ فى صفتها لم يعطها، فإن وصفها مرة أخرى، فأصابها لم يعطها.

ووجه ذلك أن هذا خارج إلى حد التخمين والحرز؛ لأنه إذا وصف صفة، فأخطأ، فلابد أن يصادف، فيأخذ ما ليس له، فلذلك يؤخذ بأول قوله.

ووجه قول أصبغ أنها صفات ورد الشرع باعتبارها، فجاز أن يقتصر على بعضها كصفات الخلطاء.

مسألة: ولو عرف رجل عفاصها ووكاءها وحده وعرف آخر عدد الدنانير ووزنها كانت لمن عرف العفاص والوكاء أو الوكاء وحده، قاله فى العتبية أصبغ، وزاد ابن حبيب عنه: أنه قال: ولكنى أستحسن أن يقسم بينهما كما لو اجتمعا على معرفة العفاص والوكاء، ويتحالفان، فإن نكل واحد منهما دفعت إلى الحالف، وهذا جنوح منه إلى إلحاق معرفة العدد بمعرفة العفاص والوكاء.

مسألة: وأما معرفة سكة الدنانير أو الدراهم، فقد قال سحنون فى كتاب ابنه: إذا وصف سكة دنانير اللقطة طالبها، لم يستحقها بذلك حتى يذكر علامة فيها غير السكة.

وقال يحيى بن عمر: ما يتبين لى قول سحنون وأرى إذا وصف السكة فى الدينار، وذكر نقص الدنانير إن كان فيها نقص، فأجاب بذلك أنه يأخذها.

وجه قول سحنون أن السكة إذا كانت واحدة بالبلد، فهو بمنزلة أن يقول هى دنانير، فهذا لا يستحق به شيئًا؛ لأن الغالب إذا كانت دنانير أن تكون من سكة البلد الذى لا يجرى فيه غيرها، وإنما يكون ذلك لو كانت سكة شاذة ليست بمعروفة فيها، ولذلك اشترط سحنون زيادة علامة فى دينار من الدنانير مما لا يكون معتادًا، ولعله هذا الذى أراد يحيى بن عمر، أو يكون ببلد فيه سكك مختلفة على أنه اشترط مع ذلك أن يعرف نقص بعض الدنانير، وهذه علامة زائدة على معرفة السكة كالتى شرط سحنون، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك**» معناه والله أعلم، فإن جاء صاحبها، وهو الذى يصفها أخذها على حسب ما تقدم، وهذا إذا كان وصفها واحدًا، فإن وصفها رجلان، وتساويا فى صفتها حلفا وتقاسماها، ومن نكل منهما، فهى للآخر.

فإن وصفها أحدهما، فأخذها ثم أتى آخر، فوصفها، قال ابن القاسم: لا يدفع الدافع إليه شيئًا، وقاله أشهب، وزاد: أنه إن كان الثانى وصفها، فلا شىء له، وإن أتى ببينة، والأول واصف، فصاحب البينة أحق فيها.

ومعنى ذلك أن الأول قد صارت له يد، فإذا تساويا كان أحق لليد المتقدمة، وإن أقام الثانى بينة بالملك، فبينة الملك أقوى من اليد، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**فشأنك بها**» أباحه التصرف فيها لما رآه من إنفاق أو صدقة أو التمادى على الحفظ.

وقد روى البخارى من طريق إسماعيل بن جعفر عن ربيعة أن النبى ﷺ قال: «عرفها سنة، ثم اعرف وكاءها وعفاصها، ثم استنفق بها، وإن جاء ربها، فأدها إليه»(*).

وروى سويد بن غفلة فى حديث أبى أنه أمره بتعريفها حولاً بعد حول، فدل ذلك على جواز الاستنفاق على معنى الاستسلاف لها، وأنه متى أتى صاحبها كان له أخذها.

ورأى مالك وابن القاسم، أن أفضل ذلك أن يتصدق بها، فإن جاء صاحبها أداها إليه، وإن لم يأت كان له أخذها، لأن ذلك أنزه، وأبرأ من التسرع إليها، وترك

(*) أخرجه البخارى كتاب اللقطة حديث رقم ٢٤٣٨.

الاجتهاد فى تعريفها، ومن استنفقها بعد الاجتهاد فى التعريف على ما أمر به النبى ﷺ، فلا إثم عليه، ومتى أتى صاحبها أداها إليه، قال ﷺ: «فإن جاء صاحبها فأدها إليه».

قال ابن وهب: فإن مات ولا شىء له فهو فى سعة إن شاء الله؛ لأن النبى ﷺ أذن له فى أكلها.

مسألة: وهذا فى الشىء الذى له مقدار، فأما الشىء التافه الذى لا قدر له، ويعلم أن صاحبه لا يتبعه، فلا تعريف فيه، وقد قال أشهب فى الذى يجد العصا والسوط: يعرفانه، فإن لم يعرف به، فأرجو أن يكون خفيفًا.

ومعنى ذلك أن لا ثمن له إلا بعض الدرهم. وقال أشهب فى الدرهم وما أشبهه: لا بأس أن يتصدق به قبل السنة.

وأصل هذا ما روى طلحة بن مطرف عن أنس قال: مر النبى ﷺ بتمرة فى الطريق، فقال: «لولا أنى أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها»(*) فأخبر ﷺ أنه إنما امتنع من أكلها مخافة أن تكون من الصدقة، ولا تحل له الصدقة، ولم يذكر تعريفها.

مسألة: قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى حكم لقطة كل بلد إلا مكة، فإن لقطتها لا تستباح بعد التعريف سنة، وعلى صاحبها أن يعرفها أبدًا.

والدليل على ذلك ما روى أبو هريرة «أن النبى ﷺ لما فتح مكة قام فى الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: إنها لا تحل لأحد بعدى، لا ينفر صيدها، ولا يختلى خلاها، ولا تحل لقطتها، إلا لمنشد»(*) فخص مكة بهذا الحكم، وحرم ساقطتها على منتفع بها، أو متصدق بها، وجعلها لمن ينشدها خاصة.

ومن جهة المعنى أن مكة يردها الناس من كل أفق بعيد، فهو فى تعريفها أبدًا يرجو أن يصل الخبر إلى البلاد النائية، ويتمكن لمن وصل إليه الخبر أن يرد الخبر لطلبها أو يستنيب فى ذلك. فأما فى سائر البلاد، فإنها إذا طال أمدها، ولم يأت من يتعرفها،

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٤٣١. مسلم حديث رقم ١٠٧١. أبو داود حديث رقم ١٦٥١، ١٦٥٢. أحمد فى المسند حديث رقم ١١٧٨٠.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١١٢، ٢٤٣٤، ٤٣١٣. مسلم حديث رقم ١٣٥٥. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٢٨٩٢. أبو داود حديث رقم ٢٠١٧. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٩١٦، ٣٢٤٣، ٧٢٠١. الدارمى حديث رقم ٢٦٠٠.

فإن الظاهر أن صاحبها قد انقطع خبره بموت أو بعد لا يرجى، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**فضالة الغنم؟ قال ﷺ: هي لك أو لأخيك أو للذئب**» قال عيسى بن دينار: إن ذلك فى القفار أو البعيد من القرى وحيث إن تركها أكلها السبع، وهى معنى قوله: «**هى لك أو لأخيك أو للذئب**» يريد والله أعلم، أن صاحبها لا يرجى رجوعه إليها إن أخذتها أنت، وإلا أخذها أخوك من المسلمين، أو أكلها السبع. ومعنى ذلك والله أعلم، إباحة أخذها وأكلها.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن اللقطة على ثلاثة أضرب، ضرب: يبقى فى يد من يحفظه، ويخاف عليه الضياع مع الترك كالثياب والدنانير والدراهم والعروض وضرب: لا يبقى فى يد من يحفظه، ويخاف عليه الضياع مع الترك كالشاة فى الفلاة، فإن كانت فى خربة أو موضع يجد من يحفظها فى غنمه، فإن لها حكم اللقطة التى تبقى يعرفها سنة. وضرب ثالث: لا يخاف عليها الضياع كالإبل، فهذا سيأتى ذكره، إن شاء الله.

مسألة: ومن وجد شاة بفلاة، فنقلها إلى عمران، فإن كان نقلها حية، كان حكمها حكم اللقطة يلزمه التعريف، وإن ذبحها ونقلها، فقد قال أصبغ فى العتبية: له أكلها غنيًا كان عنها أو فقيرًا، ويصير لحمها وجلدها مالاً من ماله، فإن جاء صاحبها بعد ذلك، فلا ضمان عليه، إلا أن يجد فى يده ذلك فيكون أحق به.

ووجه ذلك أنه قد حازها بالذبح كما لو طبخها وصيرها طعامًا قبل أن ينقلها.

مسألة: ومما لا يبقى بيد من يحفظه الطعام الذى لا يبقى من الفواكه والأدم، فهذا إن كان فلاة أو فى غير موضع عمارة، فحكمه حكم الشاة توجد بالفلاة، لأن الشاة وإن كانت تبقى، فلا يمكن من وجدها أن يقيم عليها، ولا أن يحملها وهذا الطعام، وإن كان خفيفًا يمكن من حملها، فإنه لا يبقى بيد من حمله، وكذلك روى ابن حبيب عن مطرف قال: وأكله أفضل من طرحه، فيضيع.

وأما إن كان فى الحضر وحيث الناس، فيتصدق به أحب إلىّ من أكله، فإن تصدق به، لم يضمنه، وإن أكله ضمنه. وقال أشهب: أما فى غير الفيافى، فيبيعه، ويعرف به، فإن جاء صاحبه دفع إليه ثمنه، ليس له غير ذلك.

وروى ابن مزين عن عيسى فيمن وجد ما لا يبقى من الطعام فى فلاة أو حاضرة، فعرفه، ثم أكله أو تصدق به، ثم جاء صاحبه، فلا شىء له عليه.

ووجه ذلك ما قدمناه أنه إذا كان بفلاة، فلا صنع له فيه إلا أكلـه، وذلـك خير مـن تضييع نعمة من نعم الله تعالى.

وأما إن كان بغير فلاة، فإنه على قول مطرف يتصدق به، ولا يلزمه بيعـه؛ لأن البيـع مما لا يلزم الملتقط، وإنما يلزمه الحفظ ما أمكنه. وعلى قول أشهب يبيعه؛ لأنـه لما تعـذر عليه حفظ عين اللقطة، عاد إلى حفظ ثمنها؛ لأنه بدل منها.

فصل: وقوله: للذى سأله عن ضالة الإبل: «**ما لك ولها**» يحتمل أن يكون معناه المنـع من أخذها وضمانها، فإن اللقطة إنما تؤخـذ علـى معنـى الحفـظ لصاحبهـا، وهـى مـا لا يسرع التلف إليها، ولذلك قال ﷺ: «**معها سقاؤها**» قال عيسى: معناه أنهـا تصبر عـن الماء ثلاثة أيام وأكثر حتى تجد سبيلاً إلى الورود، فجعل صبرها عن المـاء بمعنـى السـقاء. «**وحذاؤها**» قال عيسى: معناه أخفافها «**تـرد المـاء، وتـأكل الشـجر حتـى يلقاهـا ربهـا**» نبهه على أنها تمتنع من عوادى السباع فى الأغلب، وأنها مـع وردهـا المـاء وأكلهـا مـن الشجر الذى لا يعدمها، ستبقى بامتناعها إلى أن يلقاها ربهـا، فيأخذهـا والتقاطهـا يمنـع صاحبها من وجودها، ويضر به فى طلبهـا؛ لأنـه قـد طلبهـا فـى الجبـال ومواضـع المـاء والشجر، فإن منعت من تلك المواضع، لم يجدها ربها.

ويحتمل أن يكون معنى قوله: «**ما لك ولها**» المنـع مـن التصـرف فيهـا بعـد تعريفهـا؛ لأن من التقط ثوبًا أو دنانير، تكلف حفظها مدة سنة مع خوف الضيـاع عليهـا، إن لـم يأخذها من وجدها، فلذلك كان له الانتفاع بها بعد تكلف تعريفها.

وأما من وجد ضالة الإبل، فتكلف حفظها، فقد تكلف ما يستغنى عنه فيه، بـل ربمـا استضر به، وإن كانت فيه منفعة، فنادرة ويسيرة غير مخلصة من مضـرة الإنفـاق عليهـا، فلذلك لم يكن له الانتفاع بعد تعريفها، ويحتمل عنـدى أن يكـون معنـى قولـه ﷺ فـى ضالة الغنم: «**هى لك أو لأخيك أو للذئب**» فنهى عن أخذهـا علـى هـذا الوجـه، وهـو ممنوع باتفاق.

فرع: فإذا قلنا بالوجه الأول، فمعناه أنه إذا أبيح للناس أخذها تسـرع إلى أكلهـا فـى ذلك بالأمراض والخوف عليها، ومن أخذها احتاج إلى الإنفاق عليها، وهـى إذا كـانت فى مواضعها لم يخف عليها التسرع إلى أكلهـا ولا احتيـج إلى الإنفـاق عليهـا، والحفـظ لها، وهذا كان حكم ضوال الإبل فى زمن النبى ﷺ، وفى زمن أبى بكر وعمـر رضـى الله عنهما لما كان يؤمن عليها، فلما كان فى زمن عثمان وعلىّ رضى الله عنهمـا، ولـم

يؤمن عليهما لما كثر فى المسلمين ممن لم يصحب النبى ﷺ، وكثر تعديهم عليها أباحوا أخذها لمن التقطها، ورفعها إليهم، ولم يروا ردها إلى موضعها.

وقد كان عمر بن الخطاب أمر ثابت بن الضحاك بتعريفها، ثم أباح له ردها إلى موضعها، وإنما اختلفت الأحكام فى ذلك لاختلاف الأحوال.

وقد قال مالك فيمن وجد بعيرًا، فليأت به الإمام يبيعه، يجعل ثمنه فى بيت المال. قال أشهب: إذا كان الإمام عدلاً.

ومعنى ذلك أنه أمن عليها من يتعدى فيها، فيتركها فى موضعها أفضل؛ لأنه يؤمن عليها ضياعها من غير هذا الوجه، ويستغنى عن الإنفاق عليها، والتمون لها وقصد صاحبها إلى ذلك الموضع، وتتبع أثرها أيسر عليه من طلبها فى الآفاق البعيدة، لأنه لا يدرى من أواها قريب الدار أو بعيدها، فإن خاف عليها متعديًا يتلف عينها كان أخذها، ورفعها إلى الإمام ينظر فيها لصاحبها أفضل له وآمن عليه والله أعلم وأحكم. وهذا معنى ما روى عن عمر بن عبدالعزيز: يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور.

مسألة: وأما الخيل والبغال والحمير، فقد سئل عنها ابن القاسم: لا تؤكل، فمن التقطها، فإن جاء ربها أخذها، وإن لم يجئ ربها، فأرى أن يتصدق بها.

وقال أشهب فى كتبه: لا تؤخذ الخيل ولا البغال ولا الحمر، فإن أخذها عرفها سنة، ثم تصدق بها. فقال ابن كنانة: لا ينبغى لأحد أن يأخذ الدابة الضالة، ولا يتعرض لها، فالظاهر من قول ابن القاسم إباحة أخذها؛ لأنها لا تؤكل ولا تسرع الأيدى إلى أكلها إذا أمن حفظها كما يخاف ذلك فى الإبل.

ووجه قول أشهب وابن كنانة أنه حيوان يمتنع بنفسه، ويبقى دون من يحفظه، فلا تلتقط كالإبل.

مسألة: وأما البقر، ففى المدونة، إن كانت بموضع يخاف عليها، فهى بمنزلة الغنم، وإن كانت بموضع لا يخاف عليها السباع، ولا الذئاب، فهى بمنزلة الإبل ونحو ذلك.

قال أشهب: وقال ابن حبيب عن مطرف عن مالك فى ضالة البقر والغنم: إذا وجدها بالفلاة، فله أكلها، ولا يضمنها لربها، وإن كانت بقرب العمران، ضمنها إليه وعرفها، فجعلها ابن القاسم بمنزلة الإبل إذا لم يخف عليها، وألحقها مالك بالغنم فى

ضعفها عن الامتناع عند انفرادها، وإنما يكون فيها بعض المنفعة عند اجتماعها، إلا أن يكون إيصالها إلى العمران أيسر من إيصال الغنم، ففي مثل هذا يخالف حكمها حكم الغنم.

١٤٢٧ – مَالِك عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَدْرٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّ أَبَاهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ نَزَلَ مَنْزِلَ قَوْمٍ بِطَرِيقِ الشَّامِ، فَوَجَدَ صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ دِينَارًا، فَذَكَرَهَا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: عَرِّفْهَا عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ وَاذْكُرْهَا لِكُلِّ مَنْ يَأْتِي مِنَ الشَّأْمِ سَنَةً، فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ، فَشَأْنَكَ بِهَا.

الشرح: قوله: **«أنه نزل منزل قوم بطريق الشام، فوجد صرة فيها ثمانون دينارًا»** دليل على أنه فتحها ونظر إليها، وأخبر بذلك عمر، ولم ينكر عليه؛ لأنه بذلك يصل إلى معرفة ما فيها، ولذلك لا يضمن إذا وضعها عند غيره، ولا إذا رفعها فى موضع يختاره، وإن كان ذلك كله بغير إذن صاحبها.

فصل: وقول عمر رضى الله عنه: **«عرفها على أبواب المساجد»** فى سماع أشهب: ما أحب رفع الصوت فى المسجد، وإنما أمر عمر بن الخطاب أن يعرف على أبواب المساجد، ولو مشى هذا الذى وجدها إلى الحلق، فأخبرهم، ولا يرفع صوته لم أر به بأسًا.

فكان الغالب على الظن أنها لهم أو لمن مر بطريقهم، فإذا ذكر لمن يأتى من الشام، كان أقرب إلى معرفة صاحبها بحالها، وكذلك ملتقط اللقطة يجب أن يتوخى تعريفها المواضع التى يغلب على ظنه أنه ينتشر منها خبرها، ويصل سببه إلى صاحبها، فيذكر ذلك على أبواب المساجد وبجامع الأسواق، فإن كان بطريق خص بالسؤال أهل تلك الجهات، ومن يمر عليها، ولا يترك إعلام غيرهم بها.

وقوله: **«فإذا مضت السنة فشأنك بها»** على ما تقدم فى حديث زيد بن خالد الجهنى.

١٤٢٨ – مَالِك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ رَجُلا وَجَدَ لُقَطَةً، فَجَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ،

١٤٢٧ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ١٠/١٣٦، والبيهقى فى سننه ٦/١٩٣، وابن حزم فى المحلى ٨/٢٥٩، ٢٦٢.

١٤٢٨ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ١٠/ ١٣٧، الأثر ١٨٦٢٣، والبيهقى فى سننه ٦/١٨٨، وابن حزم فى المحلى ٨/٢٦٦.

فَقَالَ لَهُ: إِنِّى وَجَدْتُ لُقَطَةً، فَمَاذَا تَرَى فِيهَا؟ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: عَرِّفْهَا، قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ، قَالَ: زِدْ، قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: لا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَهَا وَلَوْ شِئْتَ لَمْ تَأْخُذْهَا.

الشرح: سؤال نافع، ابن عمر عن اللقطة التى وجدها على حسب ما يفعل الطلبة ومن يريد التخلص من سؤال علمائهم، لاسيما اختصاصه بابن عمر، فقال له ابن عمر: «عرفها» ولم يحد له مدة سنة، إن كانت مما يعرف سنة لئلا يتضمن التحديد إباحة التصرف فيها بعد انقضاء السنة، وكان ابن عمر يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالأكل لها.

وقد قال مالك: لا أرى لصاحب اللقطة أن يأكلها، ولكن يتصدق بها أحب إلىّ، ويخير صاحبها إذا جاء، فإن شاء أجازها، وإن شاء غرمها له، وإنما كره مالك أكلها لئلا يتسرع الناس إليها، ولئلا يظن به ذلك.

قال ابن عمر: «لا آمرك بأكلها» ولم يأمره أن يتصدق بها؛ لأنه لعله لم يعلم له مالا يقضى منه صاحب اللقطة إذا جاء، ولم يجز الصدقة، ومن كان بهذه الصفة، فلا يستحب له أن يتصدق بها، فإن فعل، فلا إثم عليه.

فرع: فإن تصدق بها أو أكلها، وجاء صاحبها، فطلبها، فهو إسوة الغرماء، قاله ابن وهب. ووجه ذلك أنه دين ثابت فى ذمته بوجه حق.

* * *

القضاء فى استهلاك العبد اللقطة

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الْعَبْدِ يَجِدُ اللُّقَطَةَ فَيَسْتَهْلِكُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ الأَجَلَ الَّذِى أُجِّلَ فِى اللُّقَطَةِ، وَذَلِكَ سَنَةٌ، أَنَّهَا فِى رَقَبَتِهِ، إِمَّا أَنْ يُعْطِىَ سَيِّدُهُ ثَمَنَ مَا اسْتَهْلَكَ غُلامُهُ، وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِمْ غُلامَهُ، وَإِنْ أَمْسَكَهَا حَتَّى يَأْتِىَ الأَجَلُ الَّذِى أُجِّلَ فِى اللُّقَطَةِ، ثُمَّ اسْتَهْلَكَهَا كَانَتْ دَيْنًا عَلَيْهِ، يُتْبَعُ بِهِ، وَلَمْ تَكُنْ فِى رَقَبَتِهِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهَا شَىْءٌ[1] .

الشرح: ومعنى ذلك أن استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوع منه لحق صاحبها،

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٥٦.

فإذا تعدى عليها العبد أو استهلك، ففى رقبته. قال ابن القاسم وأشهب ومطرف وابن الماجشون: سواء أكلها، أو أكل ثمنها أو وهبها، أو تصدق بها.

ووجه ذلك أن ما أكلها جناية على أى وجه كان، فهى فى رقبته، فإنما أن يفتديه بغرم ما استهلك وأما أن يسلمه.

مسألة: وأما إن كان مدبرًا، فقال أشهب والمغيرة: إما أن يسلم السيد خدمته يستخدم بقدر ما جنى، ثم يعود إلى سيده، فإن مات سيده قبل استيفاء ما عليه عتق فى ثلث سيده، وأتبع بما بقى.

وأما أم الولد، فعلى سيدها الأقل من قيمتها أو قيمة ما أتلفت. وأما المكاتب، ففى رقبته إما أن يؤدى قيمة ما استهلك، وإما عجز، ثم يخير سيده بين إسلامه بها عبدًا وبين أن يفتديه، ويبقى له عبدًا.

فصل: وقوله: **«وإن أمسكها حتى يأتى الأجل الذى أجل فى اللقطة ثم استهلكها، كانت دينًا عليه، ولم يكن فى رقبته ولا على سيده»** يريد أن مجرد الإمساك مدة السنة فى العبد يخرجها عن أن تكون جناية تتعلق برقبته، وإن قال: لم أعرفها؛ لأنه لو قال: عرفتها لكان مصدقًا فى ذلك، فإذا أنكر التعريف لم يصدق على سيده، كما لو أقر بجناية خطأ.

وأما الحر، فإنه لا يبيح له الانتفاع بها بعد السنة إلا تعريفها فى مدة السنة، ولو أقامت عنده أعوامًا لا يعرفها، لا يستبيح بذلك إنفاقها، وكذلك العبد فيما بينه وبين ربه، وذلك أن النبى ﷺ إنما أباح هذا بعد تعريف سنة، فقال: «عرفها سنة».

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وهذه السنة عندى، هى من يوم ابتدأ بالتعريف، ولا يحتاج فى ذلك إلى حكم حاكم؛ لأنه حكم قد تقرر من النبى ﷺ فى كل ملتقط فى مثل تلك اللقطة، والله أعلم وأحكم.

* * *

القضاء فى الضوال

١٤٢٩ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ ثَابِتَ بْنَ

١٤٢٩ - أخرجه ابن قدامة فى المغنى ٥/٦٤٩/٦٧٥، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٥٧.

الضَّحَّاكِ الأَنْصَارِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ وَجَدَ بَعِيرًا بِالْحَرَّةِ، فَعَقَلَهُ، ثُمَّ ذَكَرَهُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يُعَرِّفَهُ ثَلاثَ مَرَّاتٍ، فَقَالَ لَهُ ثَابِتٌ: إِنَّهُ قَدْ شَغَلَنِي عَنْ ضَيْعَتِي، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ.

قوله: «**أنه وجد بعيرًا بالحرة، فعقله**» يريد أنه منعه من الذهاب بعقال شده به على حسب ما تعقل الإبل والدواب، إذا خيف عليها ذلك، وهذا حسن له، ولعله لم يبلغه حديث النبي ﷺ بذلك.

فصل: وقوله: «**فذكره لعمر بن الخطاب رضي الله عنه**» يحتمل وجهين، أحدهما: أنه استفتاه فيما يلزمه فيه، وهذا جائز، والإمام في ذلك إذا كان من أهل العلم كسائر العلماء، إن كانت مسألة اتفاق، وإن كانت مسألة اختلاف، فالحكم جار على رأيه.

والثاني: أن يكون رفع الأمر إليه لينظر فيه، وقد قال مالك: ومن وجد بعيرًا، فليأت به الإمام، فيبيعه، ويجعل ثمنه في بيت المال حتى يأتي ربه، ولا يوكل بذلك من وجده ليكون الثمن عنده، ولكن عند الإمام ليكون أمكن لربه إذا أتى. وقال أشهب: إن كان الإمام عدلاً رفعها إليه، وإن كان غير عدل، فليخلها حيث وجدها.

فصل: وقوله: «**فأمره عمر أن يعرفه ثلاث مرات**» يقتضي ظاهره أنه أمره بذلك مرة ففعل، ثم سأله، فأمره بتعريفه ثانية حتى أكمل ثلاث مرات، على حسب ما فعله النبي ﷺ بأبي بن كعب، فقد كان ثابت بن الضحاك من فضلاء الصحابة، وممن شهد بيعة الرضوان، ويحتمل أيضًا أن يكون كرر اللفظ بذلك ثلاث مرات في وقت واحد، اقتداء بالنبي ﷺ فيما روى عنه أنس أنه كان إذا تكلم كرر القول ثلاث مرات، ولم يؤقت مدة التعريف؛ لأن هذا التعريف لما لم يكن واجبًا، ولم يتعقبه استباحة ما تعرف بوجه لم تكن مدته مؤقتة.

فصل: وقول ثابت: «**أنه قد شغلني عن ضيعتي**» يريد أن حفظه قد شغله عما يتصرف فيه من النظر في ضيعته، فقال له عمر: «**أرسله حيث وجدته**» وفي العتبية، قال مالك: أرسل إليّ الحسن بن زيد، فسألني عن رجل أصاب ثلاثة أبعرة ضالة، فقال: إنها قد آذتني، فأمره أن يرسلها حيث أصابها.

ووجه ذلك أن عقله للبعير، وأخذه له على وجه حفظه لصاحبه، لا يلزمه به حق الحفظ له كما يلزم ذلك في اللقطة لحفظه، وذلك أن أخذه غير مأمور به، ولا فيه

منفعة لصاحب البعير، فلا يتعلق به حق صاحب البعير، ولذلك جاز له أن يرسله حيث وجده.

وأيضًا فإن هذا التعريف لم يكن مؤقتًا، ولم يقل فيه عرفه سنة، كما قال لعبد الله بن بدر حين وجد الثمانين دينارًا عرفها سنة، لم يتعقبه استباحة اللقطة، ولذلك قال لثابت فى البعير: رده حيث وجدته. وقال لعبد الله بن بدر بعد تعريف سنة: شأنك بها.

وقد روى ابن مزين عن عيسى أنه إنما أمره بتخليتها حيث وجدها؛ لأنه أخطأ أولا فى أخذها؛ لأن الحديث قد جاء بالنهى عن ذلك، ويحتمل عندى ما تقدم أنه نهى عن أخذها لمن أراد تملكها الآن كضالة الغنم، ولمن أراد التصرف فيها بعد التعريف كاللقطة.

ولذلك لم ينكر رضى الله عنه على ثابت أخذ البعير الذى وجده بالحرة، وأمره بتعريفه، ثم أمره برده إلى موضعه الذى وجده فيه، فإنما منعه من تملكه أولاً من التصرف فيه بعد التعريف، وهذا يقتضى أنه حمل حديث النبى ﷺ فى ضالة الإبل على ذلك، والله أعلم وأحكم، وتضمن حديث عمر جواز رد الإبل إلى موضعها بعد أخذها بخلاف اللقطة.

والفرق بينهما من جهة المعنى أن الإبل الضالة إذا ردت إلى مكانها لم يخف عليها ضياع؛ لأنها ترد الماء وتأكل الشجر كما قال ﷺ، حتى يلقاها ربها، ولقطة الدنانير والدراهم إذا ردت إلى مكانها لم يشك فى ضياعها، فكان الملتقط الذى عرفها أولى بها.

فرع: وهل يرسلها ببينة، قال مالك فى العتبية: ليس له أن يشهد على إرسالها. قال ابن نافع: وأحب إلىَّ أن يشهد على ذلك.

ووجه ذلك أنها على الأمانة والإبل مما لا يغاب عليها، وإنما حفظها لصاحبها، فكان مصدقًا فى إرسالها مع أنه يشق الإشهاد على ذلك؛ لأنه إذا أرسلها حيث وجدها وأكثر ما توجد فى الفيافى والقفار البعيدة تعذر الإشهاد على ذلك.

١٤٣٠ – مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ وَهُوَ مُسْنِدٌ ظَهْرَهُ إِلَى الْكَعْبَةِ: مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً، فَهُوَ ضَالٌّ.

١٤٣٠ – أخرجه أبو داود مرفوعا فى اللقطة برقم ١٧٢٩، وابن ماجة فى اللقطة برقم ٢٥٠٣، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٥٨.

الشرح: قوله رضى الله عنه: **«من أخذ ضالة، فهو ضال»** قال فى كتاب ابن مزين من رواية أشهب عن مالك ما معناه مخطئ، وهذا على ما قال؛ لأن النبى ﷺ قال لمن سأله عن أخذها: «ما لك، ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»(*) فمن خالف ذلك فقد أخطأ وضل فى فعله ذلك، إلا أنه خطأ ليس فيه تعد على صاحبها إذا لم يبعدها عن موضعها، وإنما عقلها فى ذلك الموضع، وعرفها ثم أرسلها حيث وجدها، ولذلك لم يلزم ضمان الضالة إذا ردها إلى مكانها.

وأما إن تلفت بيده فى وقت حفظها؟ فالظاهر من قول مالك أنه لا يضمنها لأنه ليس فى أخذه لها على وجه الحفظ والتعريف إضرار بصاحبها. وقد قال مالك أنه إن أنفق عليها الآخذ المعرف لها، ثم جاء صاحبها، لم يكن له أن يأخذها حتى يؤدى ما أنفق عليها الآخذ لها، أنفق بأمر سلطان أو بغير أمره.

والظاهر عندى أنه ليس بمتعد فى أخذها ليحفظها لصاحبها، ويرفع أمرها إلى الإمام على حسب ما فعله ثابت بن الضحاك، ولو كان متعديًا فى ذلك لضمنها، وإن تلفت بغير فعله، ولانكر عمر بن الخطاب على ثابت أخذها:

وقد قال مالك: من وجد بعيرًا، فليأت به الإمام، فأمره بأخذه ونقله إلى الإمام، ويحتمل عندى أن يكون معنى قول عمر: **«من أخذ ضالة، فهو ضال»** فيمن أخذها متملكًا لها ومسرعًا إلى أكلها على حسب ما يفعل بضالة الغنم أو فيمن أخذها ليعرفها مدة، فإن جاء صاحبها وإلا تصرف فيها بما شاء من الأكل وغيره، فهذا الذى يمكن أن يوصف بأنه ضال، وبأنه متعد ويضمن ما تلف فيها بما شاء من الأكل وغيره، فهذا الذى يمكن أن يوصف بأنه ضال، وبأنه متعد ويضمن ما تلف بيده، والله أعلم وأحكم.

١٤٣١ – مَالِكٌ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: كَانَتْ ضَوَالُّ الإِبِلِ فِي زَمَانِ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ إِبِلا مُؤَبَّلَةً تَنَاتَجُ لا يَمَسُّهَا أَحَدٌ حَتَّى إِذَا كَانَ زَمَانُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا ثُمَّ تُبَاعُ، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، أُعْطِيَ ثَمَنَهَا.

الشرح: قوله: **«كانت ضوال الإبل فى زمان عمر إبلاً مؤبلة»** يعنى أنها كانت لا

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٤٢٦، ٢٤٣٧. مسلم حديث رقم ١٧٢٣. الترمذى حديث رقم ١٣٧٤. أبو داود حديث رقم ١٧٠١. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٥٨٩، ٢٠٦٦٢.

١٤٣١ – أخرجه الطحاوى فى معرفة السنن والآثار ١٢٤٤٣/٩، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٥٩.

يأخذها أحد، وإن أخذ منها الواحدة مثل ما أخذ ثابت بن الضحاك ممن لم يبلغه النهي أو ممن بلغه النهي وتأوله على حسب ما قدمناه، فكان الأكثر لا يؤخذ، فتبقى مؤبلة تتناتج لا يمسها أحد.

«فلما كان زمان عثمان أمر بتعريفها، ثم تباع لصاحبها يعطى ثمنها إذا جاء»، وذلك والله أعلم لما كثر في الناس من لم يصحب النبي ﷺ من كان لا يعف عن أخذها إذا تكررت رؤيته لها حتى يعلم أنها ضالة، فرأى أن الاحتياط عليها أن ينظر فيها الإمام فيبيعها، ويبقى التعريف فيها، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها.

وحمل حديث النبي ﷺ في المنع من أخذها على وقت إمساك الناس عن أخذها، ويحتمل أيضًا أنه كان يبيعها إذا يئس من مجيء صاحبها بأن تطول المدد على ذلك وتتناتج، ويخاف عليها الموت، فكان في بيعها على هذا الوجه حفظ لها على صاحبها؛ لأنه كان ينقلها إلى الأثمان التي لا يخاف عليها.

وقد روى عن مالك أنه قال: كان عليّ بن أبي طالب قد بنى للضوال مربدًا يعلفها فيه علفًا ولا يسمنها، ولا يهزلها من بيت المال، فمن أقام بينة على شيء منها أخذه، وإلا بقيت على حالها لا يبيعها.

واستحسن ذلك ابن المسيب، وهذا أيضًا يحتمل أن يكون فيما قرب عهده منها، ورجا قرب أوبة صاحبها.

ويحتمل أيضًا أن يكون على رضي الله عنه فعل ذلك في الفتنة حيث كان لا يأمن عليها أهل الفتنة، ولذلك كان يكلف من طلبها البينة لما كان يرى من استحلال بعضهم مال بعض، ولعل البينة التي كلف هي أن يصفها بصفتها أو كلفه البينة، إن أراد أن يأخذها من وقته دون تثبت ولا استيناء.

فصل: وقوله: **«كان ينفق عليها من بيت المال»** ولم يذكر أنه كان يرجع على من اعترفه بما أنفق عليه من بيت المال، فيحتمل أن يكون له أن يترك ذلك لهم؛ لأن بيت المال لمصالح المسلمين، وكان هذا أيضًا من مصالحهم لاسيما لما دعته الضرورة إلى أخذها وعلفها، ولم يكن له أن يتركها ترد وتأكل الشجر كما قال ﷺ.

ويحتمل أن يكون كان يرجع عليهم به، وقد قال مالك في الآبق، يتوقف به سنة: ينفق عليه الإمام من بيت المال، فإن جاء صاحبه، فهو فيما أنفق عليه بمنزلة الأجنبي، وإن لم يأت صاحبه بعد السنة باعه، وأخذ من ثمنه ما أنفق عليه، وجعل ما بقى في بيت المال.

ووجه ذلك أنه لابد له من نفقة؛ لأنه لا يستغنى بورق الشجر كما تفعله الإبل، فإن أنفق عليه أكثر من حول تلف ثمنه، فلزم التوقف به حولاً ثم يبيعه بعد ذلك.

وفى النوادر، قال ابن كنانة: لا ينبغى لأحد أن ينفق على الدلالة الضالة، ولا يأخذها ولا يعرض لها لأن النفقة عليها سبب إلى إخراجها من يد صاحبها، وربما جاوزت النفقة ثمنها، وهذا بخلاف العبد الآبق؛ لأن العبد الآبق يستخفى عن سيده، ويقصد التغيب عنه بخلاف الإبل والدواب، فإنها لا تقصد ذلك.

وقد قال مالك فى المدونة: فى الآبق يباع السنة، وليس بمنزلة ضالة الإبل لأنه يأبق ثانية، والله أعلم وأحكم.

* * *

صَدَقَةِ الْحَيِّ عَنِ الْمَيِّتِ

١٤٣٢ – مَالِك عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرِو[1] بْنِ شُرَحْبِيلَ بْنِ سَعِيدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِى بَعْضِ مَغَازِيهِ، فَحَضَرَتْ أُمَّهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ، فَقِيلَ لَهَا: أَوْصِى: فَقَالَتْ: فِيمَ أُوصِى، إِنَّمَا الْمَالُ مَالُ سَعْدٍ، فَتُوُفِّيَتْ قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ سَعْدٌ، فَلَمَّا قَدِمَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ، ذُكِرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ يَنْفَعُهَا أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ» فَقَالَ سَعْدٌ: حَائِطُ كَذَا وَكَذَا صَدَقَةٌ عَنْهَا لِحَائِطٍ سَمَّاهُ.

الشرح: قول سعد: **«هل ينفعها يا رسول الله أن أتصدق عنها؟»** يقتضى والله أعلم منفعة الأجر فى الآخرة من زيادة الحسنات، وتكفير السيئات، فقال ﷺ: **«نعم»** بمعنى أن ذلك ينفعها، وهذه الصدقة، وإن لم يقترن بها نية منها، فقد قضى ﷺ أن ذلك

١٤٣٢ – أخرجه النسائى فى الوصايا ٣٦٤٨. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢١٩٥١، ٢٣٣٣٤.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٣٨٠: هكذا قال يحيى: سعيد بن عمرو، وعلى ذلك أكثر الرواة منهم: ابن القاسم، وابن وهب، وابن كثير، وأبو المصعب، وقال فيه القعنبى: سعد بن عمرو. وكذلك قال ابن البرقى: سعد بن عمرو بن شرحبيل – كما قال القعنبى – والصواب فيه: سعيد بن عمرو، والله أعلم. وعلى ذلك أكثر الرواة. وهذا الحديث مسند؛ لأن سعيد بن سعد بن عبادة له صحبة، قد روى عنه أبو أمامة بن سهل بن حنيف وغيره، وشرحبيل ابنه غير نكير أن يلقى جده سعد بن عبادة على أن حديث سعد بن عبادة هذا فى قصة أمه قد روى مسندا من وجوه، ومقطوعا أيضا بألفاظ مختلفة.

ينفعها، وقد أجمع العلماء على أن صدقة الحى على الميت جائزة مشروعة، مندوب إليها، ولعل اتفاقهم كان من أجل هذا الحديث.

ويحتمل أن يكون انتفاع الميت بهذا على معنى أن المتصدق عنه يهب له أجر تلك الصدقة بعد أن وقعت الصدقة عن المتصدق، ويحتمل أن يكون أوقع الصدقة على الميت، وقد يكون من الأجر ما يثبت للإنسان بعد موته فى حياته من غير نية ولا معرفة كما يدخل عليه أجر من يغتابه، وأجر من يأخذ ماله، وإن لم يعلم هو بشىء من ذلك.

وقد روى مسروق عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا تصدقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة كان لها أجرها بما أنفقت ولزوجها بما كسب وللخازن مثل ذلك لا ينقص بعض أجر بعض شيئًا»(*).

١٤٣٣ – مَالِك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَجُلا قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ أُمِّي افْتُلِتَتْ نَفْسُهَا، وَأُرَاهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقَتْ، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ».

الشرح: قوله: «**إن أمى افتلتت نفسها**» معناه والله أعلم، ماتت فجأة وأنشدوا فى ذلك:

وكانت منيته افتلاتا

وتقول العرب: رأيت الهلال فلتة، إذا رأيته من قصد إليه، ومنه قول عمر بن الخطاب: كانت بيعة أبى بكر فلتة، وقى الله شرها، يريد أنها كانت بغتة من غير روية.

وقوله: «**وأراها لو تكلمت**» يريد أنه لو علم من نيتها وحسن معتقدها ومسارعتها إلى الخير ورغبتها فيه أنها لو أمهلت، وقدرت على الكلام مع الإشراف على الموت

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١٤٣٧. مسلم حديث رقم ١٠٢٤. الترمذى حديث رقم ٦٧٢. أبو داود حديث رقم ١٦٨٥. ابن ماجه حديث رقم ٢٢٩٤. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٣٦٥١.

١٤٣٣ – أخرجه البخارى فى الوصايا ٢٧٦٠. ومسلم فى الوصية ١٠٠٤. والنسائى فى الوصايا ٣٦٤٧. وأبو داود فى الوصايا ٢٨٨١. وابن ماجه فى الوصايا ٢٧١٧. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٣٧٣٠.

على ما يفعله أكثر الناس فى مرضهم من كلامهم ووصيتهم مع تيقن الموت لشدة المرض لتصدقت.

ويحتمل أنه قد كان علم بذلك من حالها بما أخذت معه فيه، وأظهرت إليه العزيمة عليه، فاستأذن النبى ﷺ فى أن يتصدق عنها، فأذن له فى ذلك، فثبت أن صدقته عنها مما يتقرب به.

ويحتمل أن يكون قد عرف أنه حضرها، ثم عجزت عن أدائه وعن قضائه بعد ذلك إلى أن توفيت، وقد كانت أرادت أن تطعم عن ذلك، فسأل النبى ﷺ إن كان ينفعها الإطعام عنها، فأذن له فى ذلك، ويحتمل أن يكون ذلك زكاة كانت عليها، ولم توص بها.

وفى الموازية: من علم من أبويه تفريطًا فى الفرائض، قال مالك: يطعم عنهما فى الصوم مكان كل يوم مدا إن شاء، وليود الزكاة عنهما، وأما الصلاة، فلا شىء فى ذلك.

١٤٣٤ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا مِنَ الأَنْصَارِ مِنْ بَنِى الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ تَصَدَّقَ عَلَى أَبَوَيْهِ بِصَدَقَةٍ، فَهَلَكَا، فَوَرِثَ ابْنُهُمَا الْمَالَ، وَهُوَ نَخْلٌ، فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «قَدْ أُجِرْتَ فِى صَدَقَتِكَ، وَخُذْهَا بِمِيرَاثِكَ».

الشرح: قوله ﷺ: **«قد أجرت فى صدقتك، وخذها بميراثك»** يقتضى أن أخذ صدقته لا يبطل برجوع ما تصدق به إليه بالميراث لأن رجوعها إلى المتصدق بالميراث غير موقوف على اختياره، بل بموت المتصدق عليه، وهى فى ملكه تدخل فى ملك المتصدق إذا كان يحيط بميراثه، وبهذا فارقت سواها، فإنها إنما تدخل فى ملكه باختياره أو اختيار من جعل ذلك إليه.

وعلى تجويز ذلك جميع الفقهاء وشذت فرقة من أهل الظاهر، فكرهت أخذها بالميراث، ورأوه من باب الرجوع فى الصدقة، وهذا سهو منهم، فإن ملكها بالميراث ليس موقوفًا على اختياره، فيقال له فيه يجوز أو لا يجوز، ويجبر على أخذها بما يلزمه فيها من الإنفاق عليها والكسوة لها والإسكان فيها، فهى بالشرع ثابتة فى ملكه، وإنما يلزم أن يوجبوا عليه إخراجها عن ملكه، وهذا باطل باتفاق الفقهاء، والله أعلم وأحكم.

* * *

١٤٣٤ - ذكره ابن عبد البر فى التمهيد ٢٤/٤٠٦.

الأمْرِ بِالْوَصِيَّةِ

١٤٣٥ – مَالِك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ».

الشرح: قوله ﷺ: **«ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة»** يحتمل أن يكون معناه أنه ليس حقه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة، وإنما من حقه تقديم وصيته والتحرز والاستظهار بتقديمها وتحصين ماله عليه بها.

فأما من لم يكن عليه دين، فإنه يستحب له ذلك بمعنى تبرئه عنها، والوصية بشيء من ماله في وجوه من ينتفع به فيما تقدم عليه. وأما من كانت عليه ديون، فقد قال كثير من مشايخنا: إن ذلك واجب عليه.

قال في النوادر: وأما من عليه تباعة أو ما فرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة أو غير ذلك بما يوصى فيه، فواجب عليه أن يوصى بذلك، وإنما يرخص في ترك التطوع.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وعندي أن ذلك على قسمين، فأما الديون التي جرت العادة أن تنعقد بها العقود وليست مما يتكرر كالديون التي لها قدر الأمانات من الودائع والوصايا تكون بيده من مال أيتام أو غير ذلك، فإنه يجب عليه ذلك.

١٤٣٥ – أخرجه البخاري في الوصايا ٢٧٣٨. ومسلم في الوصية ١٦٢٧. والترمذي في الجنائز ٩٧٤، الوصايا ٢١١٨. والنسائي في الوصايا ٣٦١٣، ٣٦١٤، ٣٦١٥، ٣٦١٦. وأبو داود في الوصايا ٢٨٦٢. وابن ماجه في الوصايا ٢٦٩٩. وأحمد في مسند المكثرين من الصحابة ٤٥٦٤، ٥٠٩٧، ٥١٧٥، ٥٤٨٧. والدارمي في الوصايا ٣١٧٥.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٨٤/٨: لا خلاف عن مالك في لفظ هذا الحديث، ولا في إسناده، وكذلك رواه أيوب وعبيدالله بن عمر، وهشام بن الغازي، وغيرهم، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ مثله سواء، لم يختلفوا في إسناده. وكذلك، رواه الزهري، عن سالم، عن ابن عمر «مثله، عن النبي ﷺ إلا أن في حديث الزهري: يبيت ثلاثا إلا وصيته مكتوبة، عنده». قال ابن عمر: فما بت ليلة مذ سمعتها إلا ووصيتي، عندي، وقال فيه ابن عيينة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «ما حق امرئ يؤمن بالوصية». وفسره فقال: يؤمن بأنها حق. وقال فيه سليمان بن موسى، عن نافع، إنه يحدثه عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: لا ينبغي لأحد عنده مال يوصى فيه أن يأتي عليه ليلتان إلا وعنده وصيته.

وأما ما يكون من يسير الديون التى تتكرر، وتؤدى فى كل يوم، وتزيد وتنقص وتتجدد، فإن ذلك يشق فيها؛ لأنه كان يقتضى أن يجدد وصيته فى كل يوم ومع الساعات، وإنما معنى ذلك عندى فى الأموال التى تبقى، وهذا عندى قوله ﷺ: **«له شىء يوصى فيه»** إن حملناه على الوجوب، فإن لفظ الحق أظهر فى الوجوب وإن كان يحتمل الندب إذا قال: إنه حق عليه، وإذا أضاف الحق إليه، وجعله له، فهذا أظهر فى الندب.

فإن حملناه على الوجوب، فالمراد به ما قدمنله من الحقوق التى تكون عليه مما لا يشق تنفيذها والوصية بها، وقد يكون معناه له شىء يوصى فيه ما يؤدى منه تلك الحقوق.

وإذا حملناه على الندب، فيحتمل أن يريد به الوصية بشىء من ماله فى وجوه القرب، ويكون معنى قوله: له شىء يوصى فيه، المال الواسع الذى يحتمل الوصية بالثلث أو أقل، قال الله تعالى: ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية للوالدين والأقربين**﴾ [البقرة: ١٨٠]، قال أهل التفسير: الخير المال. قال قتادة: الخير ألف دينار فما فوق. وقد روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه نحوه.

وروى عنه أنه قال لابن عمر حين قال له: أراد أن يوصى، وله ما بين السبعمائة إلى التسعمائة: لا توص، فإنك لم تترك خيرًا فتوصى.

وفى الجملة أن الوصية لمن لا دين عليه، ولا حق لأحد عنده ليست بواجبة، وإن كانت مندوبًا إليها مع اليسار، وعلى هذا جماعة الفقهاء، ولا خلاف أن الصدقة التى ينفذها فى حياته أفضل.

والأصل فى ذلك ما رواه أبو زرعة عن أبى هريرة قال: قال رجل للنبى ﷺ: «أى الصدقة أفضل؟ قال: أن تتصدق، وأنت صحيح حريص، تأمل الغنى، وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان»(*).

وأما غير الموسر، فقد حكى ابن حبيب أن عليا رضى الله عنه قال لعليل ذكر الوصية له: لا توص، إنما قال الله سبحانه وتعالى: ﴿**إن ترك خيرًا**﴾، وأنت لا تترك إلا اليسير دع مالك لبنيك، وكان ماله من السبعمائة إلى التسعمائة.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٤٨. مسلم حديث رقم ١٠٣٢. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٦١١. أبو داود حديث رقم ٢٨٦٥. أحمد فى المسند حديث رقم ٧١١٩.

وقيل لعائشة رضى الله عنها: أيوصى من ترك أربعمائة، وله عدة من الولد بنون؟ فقالت: ما فى هذا فضل عن ولده.

والأصل فى ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال لسعد بن أبى وقاص: «إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»(*).

فصل: وقوله: «**إلا ووصيته عنده مكتوبة**» الوصية تتضمن موصيًا، وموصى له، وموصى به، ونحن نفرد لكل نوع من ذلك بابًا نبين فيه حكمه إن شاء الله تعالى.

الباب الأول: فى الموصى

فأما الموصى، فمن شرطه: أن يكون عاقلاً يريد والله أعلم، قد أثبت فيها بالكتاب والإشهاد عليه ما يريد أن يوصى به من حق عليه أو وجه بر يوصى فيه بشىء. وفى المجموعة والعتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: كان من أدركت يكتبون التشهد قبل ذكر الوصية، وما زال من شأن الناس بالمدينة، وإنه ليعجبنى وأراه حسنًا.

قال أشهب فى المجموعة: كل ذلك لا بأس به، تشهد أو لم يتشهد، وقد تشهد ناس فقهاء صالحون، وترك ذلك بعض الناس، وهو قليل.

وفى المدونة لم يذكر مالك كيف التشهد.

وروى ابن عون فى وصية محمد بن سيرين، قال: هذا ما أوصى به محمد بن أبى عمرة بنيه وأهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين أوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿**يا بنى إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون**﴾ [البقرة: ١٣٢]، وأن لا ترغبوا أن تكونوا إخوانًا للأنصار ومواليهم، فإن العفة والصدق خير وأبقى وأكرم من الرياء والكذب.

ثم أوصى فيما ترك إن حدث به حادث الموت قبل أن يعين وصيته، ثم ذكر حاجته. قال ابن عون: فذكر لنا نافع مولى ابن عمه، فقال: كانت أم المؤمنين توصى بهذا.

وحدث عن أنس بن مالك: كانوا يوصون أنه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٤٢. مسلم حديث رقم ١٦٢٨. الترمذى حديث رقم ٢١١٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٦٢٦. أبو داود حديث رقم ٢٨٦٤. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٠٢. الدارمى حديث رقم ٣١٩٦.

مؤمنين، وأوصى بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿**يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون**﴾، وأوصى أنه إن مات من مرضه هذا.

قال أشهب عن مالك في المجموعة : قيل له إن رجلاً كتب في ذلك أومن بالقدر خيره وشره حلوه ومره، قال: ما أرى هذا إلا وكتب الظفرية والأباظية قد كتب من مضى وصاياهم، فلم يكتبوا مثل هذا.

مسألة: فمن كتب وصيته بخطه، فوجدت في تركته، وعرف أنه خطه بشهادة عدلين، فلا يثبت شيء منها حتى يشهد عليها، وقد يكتب ولا يعزم. ورواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة والعتبية.

قال ابن المواز عن أشهب: ولو قرأها ولم يأمرهم بالشهادة، فليس بشيء حتى يقول: إنها وصيتي، وإن ما فيها حق، وإن لم يقرأها وكذلك لو قرأوها، وقالوا: نشهد أنها وصيتك، وأن ما فيها حق، وإن لم يقرأوها، وكذلك لو قرأوها، وقالوا: نشهد، فقال: نعم، أو قال برأسه نعم، ولم يتكلم، فذلك جائز. قال ابن المواز عن مالك: وإن لم يقرأها عليهم، فليشهدوا أنها وصيته أشهدنا على ما فيها.

ووجه ذلك أنه إذا كانت الوصية منشورة يرون أن جميعها مكتوبة ثم نظروا إلى تقييد الشهادة في أثرها فليشهدوا، وليس عليهم قراءة الوصية، فقد يريد التستر عنهم بما فيها، وقد يطول عقد الوصية، فيشق على كل شاهد أن يقرأه مع غناه عن ذلك لأنه إنما يشهد على الموصي بما أشهده.

فإن كان مما يجوز إنفاذه أنفذ، وإن كان مما لا يجوز إنفاذه رد، فلا شيء في ذلك على الشاهد، وكذلك سائر العقود والسجلات إلا أن يكون من الاستدعاءات التي تتقيد على علم الشهود، فهذا يلزمه أن يقرأ جميع ذلك ويفهمه لأنه يخبر عن جميعه أنه في علمه، وعلى ذلك يكتب شهادته، فيلزمه أن يتصفحه ليعلم أن جميعه في علمه، ومما يصح له أن يشهد به.

مسألة: ومن كتب وصيته وختم عليها، وقال للشهود: أشهدوا على ما فيها، فكتبوا شهادتهم ثم مات، ففي العتبية والموازية من رواية أشهب عن مالك: إن لم يشك الشاهد في الطابع، فليشهد، وإن شك فلا يشهد، إذا لم يكن الكتاب عنده حتى يتيقن أنه خاتمه بعينه، ولم يفض وأجودهم عندي شهادة الذي الوصية في يديه، والآخرون يشهدون بمبلغ علمهم، ويحملون ما تحملوا. وقال أيضًا: وأما الآخرون، فلا أدري كيف يشهدون، وكذلك روى ابن القاسم عن مالك.

ووجه ذلك أن من جاء بكتاب مختوم يقول إنه وصيته، ويدعو الشهود إلى أن يشهدوا عليه بما فيها، فإنهم إن يختموا عليها بخواتيمهم، فلم يجز لهم أن يشهدوا مخافة أن يكون لم يكتب فيها شيئًا ثم يكتب ما شاء بعد إشهاده لهم، ويزيد إن شاء على ما كان فيها يوم الشهادة لهم فيه ودون الشهادة على ما لم يكن أشهدهم عليه يوم الإشهاد، وإنما أحدثه بعد ذلك.

وأما إذا رأوا أنها مكتوبة، فإنها تجوز لهم الشهادة عليه بما فيه، لأنهم لا يسلمون مما قدمناه، ولو كانت الوصية على حالها عند أحد الشهود جاز له أن يشهد.

وأما غيره من الشهود، فقال مالك: لا أدرى كيف يشهدون، وأما إذا ختم كل واحد منهم عليها بخاتمه، وعرف ختمه عند أداء الشهادة، فإن ذلك جائز سواء كان فيها شيء مكتوب أو لم يكن وقيد فيها الموصى ما شاء من الأباطيل؛ لأنه لا مضرة على الشاهد فى ذلك.

قال مالك: الأَمْـرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْـهِ عِنْدَنَـا أَنَّ الْمُوصِيَ إِذَا أَوْصَى فِى صِحَّتِـهِ أَوْ مَرَضِهِ بِوَصِيَّةٍ فِيهَا عَتَاقَةُ رَقِيقٍ مِنْ رَقِيقِهِ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذَلِكَ مَا بَدَا لَـهُ وَيَصْنَعُ مِنْ ذَلِكَ مَا شَاءَ حَتَّى يَمُوتَ، وَإِنْ أَحَـبَّ أَنْ يَطْـرَحَ تِلْـكَ الْوَصِيَّـةَ وَيُبْدِلَهَـا فَعَلَ إلا أَنْ يُدَبِّرَ مَمْلُوكًا، فَإِنْ دَبَّرَ، فَلا سَبِيلَ إِلَى تَغْيِيرِ مَا دَبَّرَ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فِيـهِ يَبِيـتُ لَيْلَتَيْـنِ إلا وَوَصِيَّتُـهُ عِنْـدَهُ مَكْتُوبَةٌ»(١).

قال مالك: فَلَوْ كَانَ الْمُوصِي لا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِـهِ وَلا مَـا ذُكِرَ فِيهَـا مِـنَ الْعَتَاقَةِ كَانَ كُلُّ مُوصٍ قَدْ حَبَسَ مَالَـهُ الَّـذِى أَوْصَـى فِيـهِ مِـنَ الْعَتَاقَـةِ وَغَيْرِهَـا وَقَـدْ يُوصِي الرَّجُلُ فِي صِحَّتِهِ وَعِنْدَ سَفَرِهِ.

قال مالك: فَالأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ أَنَّـهُ يُغَـيِّرُ مِـنْ ذَلِـكَ مَـا شَـاءَ غَـيْرَ التَّدْبِيرِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن الموصى فى صحته أو مرضه يعتق بعض رقيقه أو يتصدق بصدقة أو غير ذلك من أعمال البر، فإنه غير لازم له؛ لأن عقد الوصية عقد

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٣/٣٣٢٩٢.

جائز غير لازم، وله أن يغير من ذلك ما شاء، ويبطل منه ما شاء، من غير عوض أو يعوض منه غيره في صحته أو مرض ما لم يمت.

فإذا مات، فقد لزمت تلك الوصية، فليس لغيره أن يغير شيئًا من ذلك لا يبطله ولا يبدله بغيره.

فأما التدبير، فإنه عقد لازم ليس لمن عقده الرجوع عنه بالقول ولا بالفعل، وسيأتي ذكره في كتاب التدبير إن شاء الله تعالى.

والفرق بين التدبير والوصية ما ذكرناه من أن عقد الوصية عقد جائز، وعقد التدبير عقد لازم يبين ذلك أنه لا خلاف في الرجوع عن الوصية بالقول والفعل، ولا خلاف بيننا وبين من أجاز الرجوع عن التدبير أنه ليس له ذلك بالقول، فكذلك ليس له ذلك بالفعل، وإذا فرق هو بين الوصية والتدبير في الرجوع عنهما بالقول، جاز أن يفرق بينهما في الرجوع بينهما بالفعل.

فصل: وقوله: «**وذلك أن رسول الله ﷺ قال: ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة**» فتأول في ذلك أن عقد الوصية واجب أو مندوب إليه، وأنه على الفور، ثم قال: «**فلو كان الموصي لا يقدر على تغيير وصيته، كان كل موص حبس ماله**» يعني أن الوصية كانت تكون مانعة له من تصرفه في ماله، فمتى أوصى بعتقه لم يجز له بعد ذلك استرقاقه ولا بيعه، وإذا أوصى بثلث ماله لم يكن له بعد ذلك الإنفاق منه لاسيما على وجه الاستيعاب له، وفي هذا إضرار بالناس ومنع من الوصية.

فصل: وقوله: «**وقد يوصي الرجل في صحته وعند سفره**» يريد أن من أراد السفر قد يوصي مع كونه صحيحًا، وقد أجمع أهل المدينة بل جماعة العلماء على جواز تغيير ذلك.

والوصية تكون على ضربين: مقيدة ومطلقة، فإن كانت مقيدة مثل أن يقول: إن مت في سفري هذا أو مت في مرضي هذا فينفذ عني وصية كذا وكذا، ويذكر ما شاء من عتق أو صدقة، فهذا عند مالك وصية، وله أن يغيرها، فإن لم يغيرها حتى مات في مرضه أو سفره، فهي في ثلثه، قاله في المدونة.

ووجه ذلك أنها وصية متضمنة قربة شرط فيها شرطًا لا ينافي الشرع، فكانت على ما شرط كما لو شرط فيها التغيير.

مسألة: فإن برأ من مرضه أو قدم من سفره، فإنه لا يخلو أن تكون وصيته كتبها أو لم يكتبها وأشهد بها، فإن كان كتبها، فلا يخلو أن يكون وضع الكتاب على يد رجل أو أقره عنده، فإن كانت الوصية على يد غيره، فهذه الوصية تنفذ فى ثلثه، قاله مالك من رواية ابن القاسم وغيره، ولم أر فى ذلك خلافًا بين أصحابنا.

ووجه ذلك أنه إذا أثبت ذلك فى كتاب وخص ذلك بأن وضعه على يد غيره ثم أبقى الكتاب بعد البرء أو القدوم على حالته لم يأخذه ممن وضعه على يده حتى مات بعد ذلك، فإنه وجه من استدامة الوصية.

مسألة: وإن قدم من سفره أو برئ من مرضه، فأخذ الكتاب من عند من كان ثم مات، فوجد الكتاب عند الموصى، ففى الموازية والعتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: أن الوصية باطل.

ووجه ذلك أن استرجاعه للكتاب من عند من وضعه على يده تغيير لحاله التى كان عليها على وجه الإجازة. ووجه ذلك أن من استدامته كتمزيقه.

مسألة: وإن كان إنما كتبه وأشهد عليه وأمسكه عند نفسه ثم قدم من سفره أو برأ من مرضه ثم مات بعد ذلك، فلا يخلو أن يموت فى مرض أو سفر أو فى غير مرض ولا سفر.

فإن مات فى مرض آخر أو سفر آخر، فالمشهور من قول مالك من رواية ابن القاسم وأشهب: أن وصيته نافذة. وفى المجموعة عن سحنون: أن رواية ابن القاسم الأخرى عنه أحسن أنها إن كانت عنده فهى باطل، وإن كانت عند غيره جازت، وقاله ابن عبدالحكم. وسواء مات فى مرض أو سفر أو فى غير مرض ولا سفر.

وجه الرواية الأولى أنه أقر كتاب وصيته على ما كان عليه، فلم يبطل ببرئه من مرضه، ولا بقدومه من سفره. أصل ذلك إذا وضعها على يد غيره فأقرها.

ووجه الرواية الثانية أن كتاب وصيته وجد عنده بعد البرء والإياب، فوجب أن تبطل وصيته. أصل ذلك إذا وضعها بيد غيره وقبضها منه.

مسألة: فإن مات فى غير مرض ولا سفر، ففى كتاب ابن المواز من رواية أشهب عن مالك: أن الوصية باطل، ولو مات فى مرض آخر أو سفر آخر لصحت وصيته. وقال أشهب فى المجموعة: إن الاستحسان غير القياس، إن مات فى غير سفر ولا

مرض أن تجوز وصيته إذا علم أنه ليس قصد النـاس فـى ذكـر المرض والسـفر تخصيـص ذلك، ألا ترى أنه لو كتب إن مت فى سفرى أو من مرضى فبغته الموت قبـل أن يسـافر أن وصيته نافذة.

مسألة: وإن كانت وصيته هذه أشهد عليها، ولـم يقيدها فى كتاب، ثم مات بعـد أن قدم من سفره أو برأ من مرضه، ففى العتبية والموازية من رواية ابن القاسـم عـن مـالك: أن الوصية تبطل.

ووجه ذلك أنه لم يبق لها أثر يكون فى استدامته استدامة لها، والإشهاد إنمـا اختـص بوقت معين، فلم ينفذه إلى غيره.

مسألة: ولو كانت وصيته مطلقة غير مقيدة بحال ولا وقـت، فسـواء كـانت مكتوبـة أو غير مكتوبة، فإنها نافذة متى مات قبل أن يغيرها.

ووجه ذلك أنها غير مختصة بحال ولا وقت، فاقتضت التنفيذ علـى كـل حـال، وفـى وقت؛ لأن من قال: إذا مت، فأعتقوا عبدى، اقتضى ذلك الأمـر متـى مـات وعلـى أى حال مات، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«أن له أن يغير من ذلك ما شاء»** فيه بابـان، البـاب الأول: فـى صفـة الوصية التى يلحقها التغيير. والباب الثانى: فى صفة التغيير.

* * *

الباب الأول: فى الوصية التى يلحقها التغيير

قال مـالك فـى المجموعـة: الأمـر المجتمـع عليـه عندنـا أن لـلرجل أن يغـير وصيتـه، ويرجع عنها أوصى فى صحة أو مرض أو عند سفر بعتق أو غيره. قال فــى كتـاب ابـن المواز: يرجع فى مرضه وبعد صحته إلا فيما بتل، يريد فيما بتل عتقه من عتق مؤجـل أو معجل أو تدبير.

ووجه ذلك أن الوصية عقد جائز على ما قدمناه، والعتق عقـد لازم معجـلاً كـان أو مؤجلاً، وكذلك التدبير. قال ابن القاسم فى المجموعة: إن قال: إن مت، فعبـدى حـر، أو قال: بعد موتى بشهر، إن مت فأعتقوه، فذلك سواء. قـال الشيخ أبـو محمـد: يريـد وهى وصية. قال ابن القاسم فى المجموعة: ولو أنـه قـال إنـه مدبـر إن لـم أحـدث فيـه حدثًا، فهى وصية، ولو قال: عبدى مدبر، يريد بعد موتى، فهو كالوصيـة وتفكـر فيهـا

سحنون ولم يقل شيئًا. وروى ابن وهب عن المخزومى فى الموازيـة: يحمـل علـى تدبـير الميت، قيل له إنه عالم فتوقف.

وجه القول الأول أنه أثبت التدبير بعـد المـوت ولـو قـال: حـر بعـد موتـى لكـان لـه الرجوع، فبأن يكون له الرجوع فى التدبير أولى.

ووجه القول الثانى أن التدبير عقد لازم، وإنما يقتضى العتق بعد المـوت، وإنمـا ظـاهر لفظه أنه يعتق بعد موته بتدبيره الآن كأنه قال: إذا مـت عتـق المدبـر، فلمـا قيـل لـه إنـه بمعانى الألفاظ، وبما يتعلق منها على الشرط وعلى الحكم توقف فى ذلك.

مسألة: ومن قال: إن مت من مرضى، فعبدى مدبر، فلا يرجع فيه، قاله ابـن القاسـم فى المجموعة. وقال أصبغ: يترك على التدبير.

ووجـه ذلـك أن تعليقـه التدبـير بموتـه لا يؤثـر فـى التدبـير؛ لأن عتـق التدبـير متعلـق بالموت، ولكنه على وجه لازم لا رجوع للمدبر فيه، وبالله التوفيق.

مسألة: ومن قال فلان حر يوم أموت، فقد قال مالك فى المجموعـة: إن أراد التدبـير فهو مدبر، وإلا فهى وصية. وروى عنه ابن وهب: أن كل عتق بعد الموت، فهـو وصيـة حتى ينص على التدبير، فيقـول عـن دبـر منـى. وقـال أشـهب: إن قـال ذلـك فـى غـير إحداث وصية، فهو تدبير.

مسألة: وإذا عتق المريض أو الحامل أو تصـدق، ولـم يقـل إن مـت، وقـال الشـهود: ظننا أنه أراد البتل. قال على عن مالك: ينظر فى ذلك بما يستدل به على قصـده. وقـال عنه ابن وهب: بعض ذلك يدل على بعض ما قالا عنه، فإن رأى أنه أراد الوصيـة، فهـى وصية يرجع فيها، وإلا فلا رجوع له وتنفذ. وقال عنه على فى مريـض قيـل لـه: أوص، فقال: فلان حر ثم صح، فقال: أردت بعد موتى، فذلك له.

ووجه قول مالك أن لفظ إيقاع العتق والصدقة ظاهره البتل وتعليقه ذلـك بشـرط لا يثبت إلا بأمر يعرف به، فإن تبين ذلك من لفظ العقد وما قبله وبعده قلد مـن ذلـك مـا نقلوه لدلالة ما قلناه له، وإن عرا عن ذلك حمل على ظاهر اللفظ، ومقتضاه البتل.

وكذلك روى ابن وهب عن المخزومى فيمن قال فـى وصيتـه: لفـلان عشـرة دنـانير صدقة، وعبدى فلان حر، وفلان مدبر، ثم رجع بعد أن صح، وقال: لم أقل، فذلك لـه إلا فى التدبير؛ لأن العتق يمكن أن يكون بعد الموت، وإنما كان ذلك لأنه قصد إلى عقـد

وصيته، فكان لفظها محمولاً على معناها إلا ما يختص بـاللزوم مـن التدبير، والله أعلـم وأحكم.

ووإن عرا عن ذلك حمل على ظاهر اللفظ ومقتضاه البتل. وأما إذا قيـل أوص فقـال: فلان حر، ثم قال: أردت الوصية، فإن قوله لما كان جوابًا لمـا عـرض عليـه مـن الوصيـة فكان الظاهر حمله عليها، وهذا لمن حمل اللفظ على مقتضى سببه ظاهر.

* * *

الباب الثاني: في صفة تغيير الوصية

وذلك على ثلاثة أضرب، أحدهـا: الزيـادة فيهـا: والثـانى: النقـص منهـا. والثـالث: إبطالها جملة.

فأما الزيادة فيها، فإنها على قسمين، أحدهما: أن يزيد فـى وصيتـه لغـير الموصـى لـه أولا. والثانى: أن يزيد فى وصيته للموصى له أولا.

فأما القسم الأول، فإنه لا تنافى بين الزيادة والمزيد عليها، سواء كانا مـن جنسـين أو من جنس واحد، فتنفذ الوصية إلا أن يمنع من ذلك الزيادة على الثلث.

وقد روى ابن وهب وابن القاسم وعليّ عن مالك فيمن أوصى بوصية أشهد عليهـا، ثم أوصى بأخرى عنـد المـوت، ولـم يذكـر الأولى، فإنهمـا جائزتـان. ووجـه ذلـك مـا قدمناه.

مسألة: وأما القسم الثانى، وهو أن تكـون الزيـادة لـلأول، فـلا يخلـو أن تكـون مـن جنس الوصية الأولى أو من غير جنسـها، فـإن كـانت مـن جنسـها فـلا يخلـو أن تكـون الثانية مثل الأولى أو أقل أو أكثر، ففى المجموعة وغيرها من رواية ابن القاسـم وأشـهب وعبدالملك وغيرهم عن مالك فيمن أوصى لرجل بدنانير ثم أوصى له بدنانير أقل عـددًا. أو أكثر، فإن له أكثر الوصيتين.

وروى عليّ بن زياد عنه فى المجموعة: إن أوصى له بعشرة، ثم أوصـى لـه بخمسـة، فله خمسة عشر، ولو أوصى له أولا بخمسة ثم أوصى له بعشرة لم يكـن لـه غـير عشـر، وقاله مطرف، وإن كانت الوصيتان فى عقدين.

وجه القول الأول أن هاتين وصيتان من جنس واحـد، فكـان لـه أكثرهمـا كمـا لـو كانت الأولى أقل.

ووجه القول الثانى أنه إذا بدأ بالأقل، ثم أوصى له بأكثر منها كـان الظـاهر أنـه أراد الزيادة فى وصيته، وقد أعمل الوصيتين، وإذا بـدأ بـالأكثر ثـم أوصـى بـأقل مـن ذلـك، فالظاهر جمعه لأنه بمعنى الزيادة، وفيه إعمال الوصيتين، ولو أعطاه أولاهمـا لأنهـا أكـثر لكنا قد ألغينا الأخيرة وهى أحق بالإثبات، والله أعلم وأحكم.

فرع: فإذا قلنا له أكثر العددين، فقد قـال ابـن الماجشـون: إن كـانت الوصيتـان فـى كتابين، فليس له إلا أكثرهما، وإن كانت فى كتاب واحد، فإن سمى له أولا عـددًا ثـم سمى له أكثر منه، فله الأكثر، وإن سمى له فى الثانى أقل من الأول، فله العددان. قـال لأنه إذا بدأ فى كتاب واحد بخمسة، ثم ثنى بعشرة، جاز أن يقـال عشـرة منهـا الأولى، ولو قال: أولا عشرة، لم يجز أن يقول بعدها خمسة منها العشرة الأولى.

وسوى ابن القاسم بين الكتاب والكتابين، وجعل له الأكثر، بـدأ بـالأقل أو الأكـثر، وقد تقدم توجيهه. ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك.

مسالة: وعلى حسب ما تقدم تجرى الوصيتان فـى الذهـب والفضـة والعـروض التـى تكال وتزون، أو لا تكال ولا توزن، والحيوان والدور والثياب وغير ذلك، مـا لـم يكـن فى شىء معين، قاله أشهب فى المجموعة وابن القاسم عن مالك.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن ذلـك فـى المكيـل والمـوزون، وأمـا العروض، فله الوصيتان تفاضل ذلك أو تساوى، كانا فى كتاب أو كتابين.

وجه القول الأول أنهما وصيتان متماثلتان كالمكيل والموزون.

ووجه القول الثانى أن التماثل فـى العـروض معـدوم، ولذلـك يقضـى فيهـا بالقيمـة، فكانت الوصية بهما كالمختلفين مما يكال أو يوزن.

فرع: إذا ثبت ذلك، فلا خـلاف أن الدراهـم مـن سـكة واحـدة متماثلـة، وكذلـك الأفراس والإبل والعبيد، وأما الدنانير والدراهم، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشـون عن مالك: أنهما متماثلان لأنهما صنف واحد.

وحكى عن ابن القاسم أنهما غـير متمـاثلين، وقالـه أصبـغ. وقـال محمـد بـن المـواز: وكذلك القمح والشعير والدراهم والسبائك من الفضة.

وجه القول الأول ما احتـج بـه ابـن الماجشـون مـن أنهمـا صنـف واحـد، يريـد فـى الزكاة.

ووجه قول ابن القاسم أنهما غير متماثلين في الصورة والقيمة، وهما جنسان، ولذلك جاز فيهما التفاضل، ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما.

فرع: إذا قلنا إن الدنانير والدراهم متماثلان، فأوصى له بدنانير ثم أوصى له بدراهم، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك: أنه يعتبر الأقل والأكثر بالصرف.

مسألة: ولو أوصى بعددين متساويين في الجنس والعدد مثل أن يوصى له بعشرة دنانير، ثم يوصى له بعشرة دنانير، فإن له العددين جميعًا، رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم، وعلى هذا مذهب مالك وأصحابه.

وحكى القاضي أبو محمد في معونته: أن الوصيتين إذا كانتا متماثلتين في الجنس والقدر، فإن له إحداهما لجواز أن تكون الثانية تكرارًا أو تأكيدًا، وهو ينحو إلى قول أشهب فيمن أوصى لرجل بثلثه ثم أوصى له بثلثه.

مسألة: وإن كان ما أوصى به معينًا كعبد بعينه ثم أوصى له بعبد آخر بعينه، فله الوصيتان؛ لأن التعيين يمنع أن يريد بالوصية الثانية الأولى، فوجب أن يجمعا له؛ لأن لكل وصية مقتضاها؛ فيلزم إنفاذها، لأنه لم يطرأ رجوع عنها، وكذلك لو أوصى له بشيئين مختلفين.

وإن لم تكن معينة كدنانير ودراهم على رأى ابن القاسم، فإن له الوصيتين جميعًا معينتين كانتا أو غير معينتين في كتاب واحد أو في كتابين، بدأ بالأقل أو الأكثر؛ لأن اختلاف الجنس والاسم يمنع أن يريد بالثانية الأولى، فلزم أن تحمل الوصيتان على أنه أراد أن يجمعهما له.

مسألة: ولو أوصى له بثلثي ماله ثم أوصى له بثلث يحاص بالأكثر؛ لأنهما متماثلان في اللفظ والجنس، فكان له أكثرهما، قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة، كما لو أوصى له بعشرة دنانير ثم أوصى له بخمسة، ولو أوصى له بثلث ثم أوصى بثلث آخر، فقد قال أشهب في المجموعة: يحاص بثلث واحد، والأثلاث كالدنانير لا تعرف بعينها، وكان يجيء على مذهب ابن القاسم وأكثر أصحابنا أن يحاصص بالثلثين، إلا أن يريد كونه ممنوعًا من الزيادة على الثلث يقتضي حمل الوصية الثانية على أنها هي الأولى، ولاتفاقهما في اللفظ والمعنى مع كونه ممنوعًا من الزيادة على لفظ الأول، كثر ماله أو قل، وهو بخلاف من أوصى بعدد ثم أوصى بمثله، وإن كان الأول قد استغرق الثلث؛ لأنه قد يزيد المال، فيكون للعدد الباقي محل، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو أوصى له بالثلث، ثم أوصى له بعبد أو بعدة دنانير، فقد قال أشهب في المجموعة: يحاص بالثلث وبعدد الدنانير أو العبد يريد قيمته، وقاله ابن القاسم.

قال سحنون: معناه عندى أن ماله عين كله. وفى العتبية من رواية أصبغ عن ابن القاسم: يضرب له بأكثر الوصيتين من العدد والثلث، قال أصبغ: وفيها شىء ولها تفسير.

وجه القول الأول أن الوصية بالثلث وبعدد دنانير مختلفان، فوجب أن يجمعا للموصى له كالوصية بالدنانير والعبد.

ووجه القول الثانى أن مآلهما إلى جنس واحد متماثل فى النوع. وقول سحنون فى الذى يحاصص بالثلث وبعدد الدنانير معناه أن يكون جميع التركة عينًا، ولذلك جعل الثلث من جنس عدد الدنانير، فعلى قول سحنون يحمل قوله على أنه تجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض ولا يحمل قوله أنه يجمع له الوصيتان على أن الوصية عين وعرض، ويحمل قوله: يقضى له بأكثرهما، على أنه عين كله.

مسألة: وأما إن كان المال عرضًا كله، فقد روى ابن حبيب عن أصبغ: يعطى الوصيتين إذا أجاز الورثة، وإن لم يجيزوا معه وصايا ضرب بالثلث وبالعدد، وإن لم تكن الوصايا، فليس له الا الثلث.

وجه ذلك أن العددين من جنس الثلث لأن الثلث عرض، والعدد عين، فلذلك جمعا له فى المحاصة.

مسألة: فإن كان فى التركة ناض وعرض، فقد روى ابن المواز عن أشهب وأصبغ يضرب له بثلث العرض أو بالأكثر من العدد الموصى به ومن ثلث العين.

ووجهه أن ثلث العروض من غير جنس العين، فله ثلث العروض وثلث العين من جنس العدد، فكان له أكثرهما.

فصل: وهذا حكم تغيير الوصية بالزيادة فيها، وأما حكمها بالنقص منها، فلا يخلو أن يكون ذلك بالنص على النقص منها أو يوصى ببعضها لغيره. فأما النص على النقص منها، فمثل أن يوصى له بعشرة دنانير ثم يقول: ردوها إلى ثمانية أو اجعلوها ثمانية أو نسخت ما تقدم من الوصية بالعشرة أو أنا أوصى له الآن بثمانية فهذا لا خلاف فى المذهب فى أنه ليس له ما أقره آخرًا.

وأما تغيير الوصية بالفعل، فهو يتعلق بالأعيان دون غيرها، وذلك بأن يفعل فى العين الموصى بها ما لا يفعله إلا فى ماله، وهذا على أصل ابن القاسم وأما أشهب، فإنه يراعى الأسماء، وسنبين ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: ومن أوصى لرجل بجزيرة ثم لتها بعسل أو سمن، فليس برجوع كما لو أوصى بعبد ثم علمه الكتاب، ورواه أصبغ عن ابن وهب فى العتبية.

ووجه ذلك أن هذه زيادة فيما كان أوصى له، والزيادة فيما أوصى به لا تأثير لها فى إبطال الوصية لاسيما مع بقاء الاسم الذى علقت عليه الوصية.

فرع: فإذا قلنا ليس برجوع عن الوصية، فقد قال أصبغ: يكون الورثة شركاء بقدر اللتات، وكذلك صبغ الثوب وبناء الدار.

وقال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة: الثوب يصبغه للموصى له. قال أشهب: وكذلك لو غسله أو كانت دار فجصصها أو زاد فيها بناء وأوصى بسويق ثم لته.

وجه قول أصبغ أنه لم توجد منه وصية بالصبغ والسمن، فكان باقيًا على ملك الموصى.

ووجه قول ابن القاسم وأشهب أنه لما كان الأصل موصى به ثم أضاف إليه ما لا يستقل بنفسه، بل هو محمول فيما أوصى به كان ظاهر ذلك أنه أضافه إليه فى الوصية.

مسألة: ولو أوصى له بعبد ثم آجره أو رهنه، فليس ذلك برجوع ويفدى الرهن من رأس المال، قاله مالك وابن القاسم فى المجموعة.

ووجه ذلك أن الاسم باق وصورة الموصى به باقية مع بقائه على ملكه.

مسألة: ولو أوصى له بعبد ثم باعه، فإن مات قبل أن يشتريه بطلت الوصية فيه، وإن اشتراه قبل أن يموت فهو للموصى له. قال أشهب: وكذلك لو أوصى له بعبد فى غير سلكه، ثم صار له بابتياع أو هبة أو ميراث فالوصية فيه نافذة.

ووجه ذلك أن المراعى فى الموصى به حاله عند وجوب الوصية بموت الموصى، فإن كان فى ملكه ذلك الوقت صحت الوصية، وإلا بطلت، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو أوصى له بغزل فحاكه ثوبًا، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: هو رجوع عن الوصية. قال أشهب: لأنه لا يقع عليه الاسم الذى أوصى فيه، فتبطل الوصية.

مسألة: ولو أوصى له ببرد فقطعه قميصًا، ففى الموازية لابن القاسم: أنه رجوع عن الوصية. وقال أشهب: وكذلك لو أوصى له بقميص، فقطعه قباء وأجبة فردها قميصًا أو ببطانة، ثم بطن بها ثوبًا أو بظهارة، ثم ظهر بها ثوبًا أو بقطن ثم حشا به أو غزله أو بفضة، ثم صاغها خاتمًا أو بشاة، ثم ذبحها لبطلت الوصية بذلك كله؛ لأنه لا يقع الاسم الذى أوصى فيه.

وروى أبو زيد عن ابن القاسم فى العتبية: إذا قال: ثوبى لزيد ثم قطعه قميصًا أو لبسه فى مرضه، فليس برجوع، وهو للموصى له، قال: ولو أوصى له بشقة ثم قطعها قميصًا أو سراويل كان رجوعًا لتغيير الاسم، فاتفق ابن القاسم وأشهب على مراعاة الاسم الذى علقت عليه الوصية.

فإذا عمل فيه عملاً أزال ذلك الاسم بطلت الوصية، وإذا لم يزل العمل الاسم، فالوصية باقية، والله أعلم. ولما كان اسم الثوب يقع على الشقة قبل القطع وبعده لم تبطل الوصية بقطعه؛ لأن القطع لا يزيل عنه اسم الثوب، ولما كانت الشقة لا تقع على الثوب إلا قبل القطع، بطلت الوصية بالقطع؛ لأنه يزيل عنه الاسم الذى علقت عليه الوصية.

مسألة: وإذا أوصى له بعرصة ثم بناها دارًا، فقد قال أشهب فى المجموعة: ذلك رجوع، ولو أوصى له بدار فهدمها وصيرها عرصة، فليس برجوع؛ لأنه أوصى له بعرصة وبناء، فأزال البناء وأبقى العرصة، وهذا رجوع من أشهب فى تعلقه بالأسماء إلا أن يلتزم ذلك فى الزيادة دون النقص، فيكون اسنم الدار واقعًا على البناء والعرصة ونائبًا عنها.

فإذا أزال البناء بقيت العرصة على ما كانت عليه من الصفة والاسم، وكان يلزمه على هذا القول إذا أوصى بعرصة فبناها أن لا تبطل الوصية بالعرصة؛ لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء.

وروى أبو زيد وأصبغ عن ابن القاسم فى العتبية: إذا أوصى له بعرصة، فبناها كانا شريكين بقيمة البناء من العرصة.

وجه قول أشهب أنه قد زاد فى العين الموصى بها زيادة غيرت الاسم، فكان تغييرًا للوصية كنسج الغزل.

ووجه قول ابن القاسم أن الزيادة مع بقاء العين حالها لا تغير الوصية، وليس كذلك

النسج، فإنه قد غير عين الغزل. وأما العرصة، فهي باقية على ما كانت عليه قبل، فأضيف إليها معنى آخر، وهو البناء كما أضيف اللتات إلى السويق والصبغ إلى الثوب.

فرع: فإذا قلنا ليس الهدم برجوع على قول أشهب، فلمن يكون النقض؟ قال أشهب: لا وصية فى النقض. وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم: النقض للموصى له.

ووجه قول أشهب أن اسم البناء لا يتناوله اسم الدار بعد النقض، فبطلت فيه الوصية لعدم الاسم الذى علق عليه الوصية.

ووجه قول ابن القاسم أن الهدم ليس بأكثر من تفريق الأجزاء، وذلك لا يمنع نفوذ الوصية كقطع الثوب قميصًا.

مسألة: ولو أوصى له بزرع ثم حصده أو بثمر ثم جذه أو بصوف ثم جزه، لم يكن رجوعًا فى الوصية، قاله ابن القاسم فى المجموعة، ولو درسه واكتاله، وأدخله بيته لكان رجوعًا فى الوصية.

ووجه ذلك أن اسم الزرع باق عليه بعد الحصاد، وصورته ثابتة لم تغير، وإنما وجد منه تقطيعه وإزالته عن موضعه، فلم يكن رجوعًا كقطع الثوب.

فأما إذا اكتاله بعد درسه وأدخله بيته، فإن درسه وتبليغه حد الاكتيال قد غير صورته، ونقل اسمه إلى اسم القمح أو الشعير، فكان ذلك رجوعًا عن الوصية بالدرس والتصفية. وأما إدخاله البيت، فإنما تأكيد لمقصده، والله أعلم وأحكم.

* * *

جَوَازُ وَصِيَّةِ الصَّغِيرِ وَالضَّعِيفِ وَالْمُصَابِ وَالسَّفِيهِ

١٤٣٦ – مَالِك عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَمْرَو بْنَ سُلَيْمٍ الزُّرَقِىَّ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إِنَّ هَاهُنَا غُلامًا يَفَاعًا لَمْ يَحْتَلِمْ مِنْ غَسَّانَ، وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ، وَهُوَ ذُو مَالٍ، وَلَيْسَ لَهُ هَاهُنَا إِلا ابْنَةُ عَمٍّ لَهُ، قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: فَلْيُوصِ لَهَا، قَالَ: فَأَوْصَى لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ بِئْرُ جُشَمٍ. قَالَ عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ: فَبِيعَ

١٤٣٦ – أخرجه البيهقى فى سننه ٢٨٢/٦، ٣١٧/١٠، وابن قدامة فى المغنى ١٠١/٦، وابن حزم فى المحلى ٣٣٠/٩.

ذَلِكَ الْمَالُ بِثَلاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَابْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لَهَا هِيَ أُمُّ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ.

١٤٣٧ – مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ أَنَّ غُلامًا مِنْ غَسَّانَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقِيلَ لَهُ إِنَّ فُلانًا يَمُوتُ، أَفَيُوصِي؟ قَالَ: فَلْيُوصِ، قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَكَانَ الْغُلامُ ابْنَ عَشْرِ سِنِينَ أَوِ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ سَنَةً، قَالَ: فَأَوْصَى بِبِئْرِ جُشَمٍ، فَبَاعَهَا أَهْلُهَا بِثَلاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

الشرح: اليفاع هو الغلام ابن عشر سنين أو اثنتى عشرة سنة، رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك فى المدنية، وقد ذكر يحيى بن سعيد فى روايته عن أبى بكر أن الغلام كان ابن عشر سنين أو اثنتى عشرة سنة، فتارة كان يصفه أبو بكر بأنه يفاع، وتارة كان يصفه بأنه ابن عشر سنين أو اثنتى عشرة سنة، وذلك كله سواء.

وقوله: **«لم يحتلم»** على سبيل البيان لحاله وما قصد وصفه به من أنه لم يخرج بعد من حد الصغر والاحتلام فى الرجال والنساء حد بين الصغر والكبر، ويختص فى النساء بالحيض، فهو فيهن حد بين الصغر والكبر.

فصل: وقوله: **«أخبره أنه قيل لعمر أنه بالمدينة ووارثه بالشام، وليس له بالمدينة إلا بنت عم»** يريد أنها انفردت بالقيام بأمره والرفق به، وإن كان وارثه الذى يمكن أن ينفرد بذلك أو يشاركها فيه بالشام، ولعله قد قصد بذلك إلى بنت عمه هذه مع انفرادها بالقيام بأمره والتعب معه والتمريض له لا يعود إليها شيء من ماله.

ولعل الغلام قد أشفق من أن يخرج جميع ماله مع رفقها به، وانفرادها بالعناء معه، فندبه عمر رضى الله عنه إلى أن يوصى لها، وأعلمه أن ذلك مباح له وسائغ فى الشرع، وإن كان لم يبلغ الحلم، وبهذا قال مالك والليث، وأجمع عليه علماء المدينة بأن وصية من يميز، ويفهم ما يوصى به من السفيه والصغير جائزة. وقال أبو حنيفة والشافعى: تجوز وصية السفيه، ولا تجوز وصية من لم يحتلم.

والدليل على ما نقوله أن الصغر حجر، فلا يمنع صحة الوصية مع التمييز كالسفه.

١٤٣٧ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٦٥.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد قال مالك: تجوز وصية اليفاع. وقال ابن المواز: وأجاز مالك وأصحابه وصية الصغير الذى يعقل ما يوصى به ابن تسع سنين وشبهه.

وقال أصبغ: تجوز وصية الصبى والصبية، إذا عقلا ما يفعلان، وهذا فيما لا يلزمه من الوصية. وأما التدبير، فقد قال عبدالملك: لا يجوز تدبير من لم يبلغ الحلم. وقال أشهب: لا يجوز تدبير المولى عليه، وسيأتى ذكر ه بعد هذا إن شاء الله تعالى. والفرق بين الوصية والتدبير، أن التدبير عقد لازم.

فرع: إذا أوصى الصبى إلى غير وصيه، ففرق ثلثة، فللوصى أن لا يلى غيره تفريق ثلثه، قاله أشهب.

ووجه ذلك أنه محجور عليه، وإنما أبيح إنفاذ ثلثة فى وجوه وصيته، وليس له صرف تولى ذلك إلى غير وصيه الذى قد لزمه حجره.

مسألة: وأما الصغير الذى لا يميز، فلا خلاف بين العلماء فى أنه لا يجوز وصيته. ووجه ذلك أنه لا يصح قصده كالمغمى عليه.

فصل: وقوله: **«فليوص لها»**، وهى بنت عمه من قرابته وذلك دليل على جواز الوصية للقريب الذى لا يرث، ولا خلاف فى جواز ذلك، قال الله تعالى: **﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية للوالدين والأقربين﴾** [البقرة: ١٨٠]، فنسخت الوصية للوالدين والوارث، وربقيت فى حق الوارث القريب الذى لا يرث.

ومن جهة المعنى أنه إنما حجر عليه فى حال حياته فى ماله لحقه لا لحق غيره، فلما مات بطل أن يحجر عليه لحقه؛ لأنه لم تبق له منفعة فى ماله غير ما يوصى به، فكان النظر له تجويز وصيته.

مسألة: وتجوز للأجنبى مع وجود القرابة، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى والأوزاعى والثورى. وقال الحسن وطاوس: إن فعل ذلك ردت وصيته إلى قرابته. وقال ابن المسيب: من أوصى لغير قرابته بثلثه، رد إلى قرابته من ذلك ثلثا الثلث، وينفذ للموصى لهم ، وبه قال ابن راهويه.

فصل: وقوله: **«فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم»** يقتضى أن اسم المال يقع عندهم على الأرضين والأصول الثابتة.

وقوله: « **فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم**» على معنى الإخبار عن تجويز وصيته بكثير المال، وإن ذلك لا يختص بقليله، وإن وصيته تصح بالتمليك المطلق للأعيان، ولا تختص بالتحبيس والتسبيل.

فصل: وقوله: «**وأن ابنة عمه الموصى لها هى أم عمرو بن سليم**» يقتضى الإشارة إلى تصحيح الرواية، ومراعاة الراوى الذى هو عمرو بن سليم لها لتعلقها به، ويحتمل أن يشير بذلك إلى أن وصية الصغير تجوز للغنى إن كانت معروفة بالغنى وغير داخلة فى جملة الفقراء.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الضَّعِيفَ فِى عَقْلِهِ وَالسَّفِيهَ وَالْمُصَابَ الَّذِى يُفِيقُ أَحْيَانًا، تَجُوزُ وَصَايَاهُمْ إِذَا كَانَ مَعَهُمْ مِنْ عُقُولِهِمْ مَا يَعْرِفُونَ مَا يُوصُونَ بِهِ، فَأَمَّا مَنْ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ عَقْلِهِ مَا يَعْرِفُ بِذَلِكَ مَا يُوصِى بِهِ، وَكَانَ مَغْلُوبًا عَلَى عَقْلِهِ، فَلا وَصِيَّةَ لَهُ.

الشرح: وهذا على ما قال أنه تجوز وصية الضعيف فى عقله، يريد الضعيف العقل، وهو الذى لا يستقل بنفسه، ويحتاج إلى من يلى أمره لعجزه عن مباشرة أحواله، وهو مع ذلك يميز ويفهم.

وقد روى ابن وهب وأشهب عن مالك: تجوز وصية الأحمق، يريد بذلك الذى وصفناه بضعف العقل. وأما السفيه، فإنه يريد به الذى يتلف ماله فى وجوه السفه أو يشتغل عن تثميره وحفظه بالبطالة.

وأما المصاب، فهو الذى أصيب بعقله، إما بصرع أو بما شاء الله تعالى، فإذا كان يفيق أحيانًا، وكانت وصيته حين إفاقته، فهى جائزة. قال عبدالملك: تجوز وصية المجنون فى حال إفاقته كما تجوز شهادته فى حال إفاقته إن كان عدلاً.

مسألة: وإذا ادان المولى عليه، ثم مات، لم يلزمه ذلك كالحى إلا أن يوصى به، فيجوز ذلك فى ثلثه، راوه محمد عن أشهب عن مالك. قال ابن كنانة: وإن كان سمى ذلك النقص من رأس المال أو لم يجعله فى ثلثه، لم يجز ذلك على ورثته، فإذا أوصى به على وجه الوصية، فهو مبدأ على وصاياه.

مسألة: وأما تدبير السفيه، فقد قال عبدالملك: إن دبر السفيه خادمًا كثيرة الثمن، لم يجز تدبير عنده فى المرض، فإذا صح بطل ذلك. وقال ابن كنانة: تجوز وصية المولى عليه وتدبيره، وما لا يقع فيه إلا بعد موته، وإنما يمنع من ماله فى حياته وعدم رشده.

وجه قول أشهب أنه من العقود اللازمة، فلا يلزمه كالبيع والشراء.

ووجه قول ابن القاسم أن له حكم الوصية، فإذا دبر فى مرضه ورعى أمره، فإن مات من مرضه، فحكم التدبير والوصية واحد، فينفذ ذلك، وإن أفاق بطل ذلك؛ لأنه عقد لازم.

* * *

الْوَصِيَّةِ فِى الثُّلُثِ لا تَتَعَدَّى

١٤٣٨ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِى وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَنِى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِى عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِى، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ بَلَغَ بِى مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلا يَرِثُنِى إلا ابْنَةٌ لِى، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَىْ مَالِى؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا» فَقُلْتُ: فَالشَّطْرُ؟ قَالَ: «لا» ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ، وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِى بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إلا أُجِرْتَ حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِى فِى امْرَأَتِكَ» قَالَ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَأُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِى؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ فَتَعْمَلَ عَمَلا صَالِحًا إلا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً، وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ، وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ، اللَّهُمَّ أَمْضِ لأَصْحَابِى هِجْرَتَهُمْ، وَلا تَرُدَّهُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ، لَكِنِ الْبَائِسُ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ يَرْثِى لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ مَاتَ بِمَكَّةَ».

١٤٣٨ - أخرجه البخارى ٤٨/٤ كتاب الجنائز باب رثاء النبى، عن سعد. ومسلم جـ١٢٥٠/٣ كتاب الوصية باب ١ رقم ٥، عن عامر بن سعد. والترمذى برقم ٢١١٦، ٤٣٠/٤ كتاب الوصايا، عن سعد بن أبى وقاص. وأبو داود ١١٣/٣ كتاب الوصايا باب ٣، عن أبى هريرة. والنسائى ٢٤١/٦ كتاب الوصايا باب ٣، عن عامر بن سعد.

قال ابن عبد البر فى التمهيد: ٣٩٧/٨: هذا حديث قد اتفق أهل العلم على صحة إسناده. وجعله جمهور الفقهاء أصلا فى مقدار الوصية، وأنه لا يتجاوز بها الثلث، إلا أن فى بعض ألفاظه اختلافا، عند نقلته. فمن ذلك أن ابن عيينة قال فيه: عن ابن شهاب، عن عامر بن سعد، عن أبيه: مرضت عام الفتح. انفرد بذلك، عن ابن شهاب فيما علمت، وقد روينا هذا الحديث من طريق معمر، ويونس بن يزيد، وعبدالعزيز بن أبى سلمة، ويحيى بن سعيد الأنصارى، وابن أبى عتيق، وإبراهيم بن سعد فكلهم قال فيه، عن ابن شهاب عام حجة الوداع كما قال مالك.

الشرح: قول سعد: «**جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى عام حجة الوداع**» سنة فى عيادة المرضى، وهى من القرب يدل على ذلك ما روى معاوية بن سويد بن مقرن عن البراء ابن عازب أمرنا النبى ﷺ أن نتبع الجنائز، ونعود المرضى ونفشى السلام.

فصل: وقوله رضى الله عنه: «**قلت: يا رسول الله، قد بلغ بى من الوجع ما ترى**» دليل على جواز إخبار العليل بشدة حاله إذا تسبب بذلك إلى النظر فى دينه، ويجوز ذلك إذا تسبب بذلك إلى معاناة ألمه، ويجوز أن يخبر بذلك من يرجو بركة دعائه، ويخبر بذلك من يعلم إشفاقه.

وقد روى الحارث بن سويد عن عبدالله: «دخلت على النبى ﷺ وهو يوعك، فقلت: يا رسول الله، إنك توعك وعكًا، قال: أجل إنى أوعك كما يوعك رجلان منكم»(*).

وروى القاسم بن محمد أن عائشة قالت: وارأساه، فقال رسول الله ﷺ: «بل أنا وارأساه، لقد هممت أن أوصى إلى أبى بكر، والله، وأعهد»(*).

وإنما يكره ما كان منه على وجه التشكى والتسخط، وذلك محبط للأجر أو مؤثر فيه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**وأنا ذو مال، ولا يرثنى إلا ابنة لى**» هذا اللفظ وإن كان يقع على يسير المال وكثيره، فإنه لا يستعمل إلا فى كثيره، واستكثر مثل ذلك المال للابنة لانفرادها على عادة العرب، وما كانت جبلت عليه من أنها لم تكن تعد المال للنساء، وإنما كانت تعده للرجال.

ويحتمل أن يكون ظن أنها تنفرد بجميع المال، ويحتمل أن يكون استكثر نصف ماله لها، ورأى أنه إذا تصدق بنصفه يكفيها نصف ما يبقى منه بعدما يتصدق به.

قال القاضى أبو الحسن: قوله: «**ولا يرثنى إلا ابنة لى**» يريد من النساء، ويحتمل أن يريد بقوله: «**أفأتصدق بثلثى مالى**» أن يبتله قبل موته، ويحتمل أن يريد به أن يوصى بذلك المقدار فى وجوه بر، فنهاه النبى ﷺ عن الثلثين، ثم عن الشطر، وأباح له الثلث، ووصفه بالكثرة.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٦٤٨، ٥٦٦٠. مسلم حديث رقم ٢٥٧١. أحمد فى المسند حديث رقم ٣٦١١.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٥٦٦٦. مسلم حديث رقم ٢٣٨٧.

قال القاضي أبو الوليد ، رحمه الله: ومعنى ذلك عندى أنه كثير ما أباح للمريض التصرف فيه من ماله، وذلك يمنع الزيادة عليه، فإن حملناه على الوصية، فقد اتفق العلماء على أن له الوصية بالثلث.

وروى هشام بن عروة عن أبيه عن ابن عباس أنه قال: لو غض الناس إلى الربع؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «الثلث، والثلث كثير أو كبير»(*) فحمل قوله: **«والثلث كثير»** على استكثار الثلث فى الوصية والندب إلى التقصير عنه.

وروى عن عمر رضى الله عنه أنه أوصى بالربع، وأوصى أبو بكر الصديق بالخمس، وقال: رضيت فى وصيتى بما رضى الله به لنبيه من الغنيمة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد اتفق العلماء على أن من كان له وارث، فليس له أن يوصى بأكثر من ثلثه لقول النبى ﷺ: «والثلث كبير» لقوله: «إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة، يتكففون الناس» فثبت بذلك حق للورثة فى مال المريض يمنع ما زاد على الثلث.

مسألة: فإن لم يكن له وارث، فهل له أن يوصى بماله كله، فمذهب مالك أنه لا يجوز، وبه قال الشافعى، وقول زيد بن ثابت، وجوز ذلك أبو حنيفة. وروى ذلك عن ابن مسعود وعلى بن أبى طالب.

والدليل على ما نقوله أن له من يعقل عنه فلم يكن له أن يوصى بأكثر من الثلث. أصل ذلك من يرثه بنوه.

مسألة: فإذا أوصى الميت بأكثر من الثلث، فأجازته الورثة، جاز، ويكون ذلك تنفيذًا منهم لفعل الموصى، ولم يكن ابتداء عطية منهم للموصى له خلافًا للشافعى فى قوله: إنها ابتداء عطية.

قال القاضى أبو محمد: والدليل على ذلك أن المنع إنما هو لحق الورثة، فإذا أجازوا فقد تركوا ما كان لهم من الاعتراض والفسخ لفعل الميت بمنزلة أن يأذنوا له قبل أن يوصى، وبمنزلة حكم الثلث.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٤٢. مسلم حديث رقم ١٦٢٨. الترمذى حديث رقم ٢١١٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٦٢٦. أبو داود حديث رقم ٢٨٦٤. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٠٢. الدارمى حديث رقم ٣١٩٦.

ووجه ذلك أن حقوقهم إنما تتعلق بما زاد على الثلث، فليس لهم أن يتعدوه إلى ما لم تتعلق به حقوقهم؛ لأن حقوقهم تتعلق بثلثى المال بمرض الموصى، وإنما تتعلق حقوقهم بالثلث الباقى بموت موروثهم دون وصية، والله أعلم وأحكم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فمن مات ولا وارث له، فقد روى محمد عن أبى زيد عن ابن القاسم: يتصدق بما ترك إلا أن يكون الوالى يجريه فى وجهه مثل عمر بن عبدالعزيز، فليدفع إليه، وكذلك من أعتق نصرانيًا، فمات النصرانى، ولا وارث له، فليتصدق بماله، ولا يجعل فى بيت المال.

ووجه ذلك أن الوالى ليس له أن يستبد به ولا يصرفه فى غير وجوه البر، فإذا كان ممن لا يصرفه فى وجوه البر، ساغ لمن كان بيده أن يصرفه فى وجوه البر.

مسألة: ومن أوصى له من لا وراث له بجميع ماله، فقد قال مالك: يجزئه أن يتصدق بثلثه. قال ابن المواز: يتصدق بذلك عن المسلمين لا عن الميت.

ووجه ذلك أن ملك الموصى قد زال عن ثلثى ماله إلى وارث معين أو غير معين، فإن كان معينًا دفع إليه، وإن كان غير معين تصدق به عمن صار إليه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو أوصى نصرانى بجميع ماله للكنيسة، ففى العتبية من رواية أبى زيد عن ابن القاسم: يدفع إلى أساقفتهم ثلث ماله، وثلثاه للمسلمين.

ووجه ذلك أن الذمى إذا لم يكن له وارث، فإن ماله للمسلمين، فالحكم فى تركته بين المسلمين، وبين الناظر فى الكنيسة، فيجرى على حكم الإسلام، فلا يجوز له وصية فى أكثر من ثلثه.

مسألة: وهذا إذا أوصى بأكثر من الثلث دون إذن الورثة، فإن أذنوا له، نفذ.

فصل: فإن حملنا **قوله:** «أفأتصدق بثلثى مالى» على إبتال الصدقة فى المرض، فإن النبى ﷺ قد منع من ذلك، وإنما أطلق اللفظ فى الثلث على أنه كثير، وعلى هذا فقهاء الأمصار أنه لا يجوز للمريض أن يبتل من ماله إلا ثلثه بصدقة أو عتق أو هبة أو محاباة فى بيع.

فإن زاد على ذلك، فالزيادة موقوفة اعاة، فإن أفاق من مرضه ذلك، فحكمه حكم الوصية إن أجازه الورثة، وإلا رد إلى الثلث، ولا يعتبر فى ذلك قبض الهبة؛ لأن حكمه

حكم الوصية. وشدد أهل الظاهر، فقالوا: بل يلزمه الجميع، إذا قبضت الهبة أو الصدقة.

والدليل على ذلك قول سعد: «أفأتصدق بثلثى مالى؟ فقال له النبى ﷺ: لا، ثم قال: الثلث، والثلث كثير» وهذا بين فى ردِّ ما ادعوه.

ودليل ثان حديث عمران بن حصين فى الذى أعتق فى مرضه ستة أعبد، ولا مال له غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق اثنين، ورد أربعة.

مسألة: إذا ثبت أن حكم الحجر يلحق المريض فى ثلثى ماله لحق الورثة، فقد قال القاضى أبو محمد فى معونته: إنه يتعلق به حكم الحجر، فيما زاد على قدر حاجته من الإنفاق فى الأكل والكسوة والتداوى والعلاج وشراء ما يحتاج إليه من الأشربة والأدوية وأجرة الطبيب، ويمنع من السرف، وما خرج عن العادة لأن إخراج مال على غير عوض يستفيده أو ورثته، فكان فى معنى إضاعته، وذلك ممتنع.

قال: وله أن يتصرف فى ماله بالبيع والشراء، لأن حق الورثة لم يتعلق بعين المال، وإنما تعلق بمقداره.

وروى ابن وهب عن مالك فى المجموعة: ولا يمنع المريض من البيع والابتياع، إذا لم يكن فى ذلك محاباة أو ضرر بالورثة. قال ابن القاسم وأشهب: وهبته للثواب كبيعه.

مسألة: وإذا باع عبدًا ليس له غيره، فوضع فيه، فإن كانت المحاباة قدر ثلثه، جاز، وإن كانت أكثر من ثلثه، جاز منها قدر الثلث، رواه على بن زياد عن مالك.

وفى الموازية عن ابن القاسم فيمن أسلم فى سلعة، ثم أقال منها فى مرضه فمات، ولم يدع غيرها، فإن لم يكن فى ذلك محاباة فهو جائز، وإن كانت فيه محاباة خير الورثة بين الإجازة، وبين أن يقطعوا له بثلث ما عليه. ومثله روى ابن حبيب عن أصبغ.

وقال عيسى: يمضى له منه ما لا محاباة فيه، ثم يخير الورثة فى باقيه، فإما سلموه، وإما قطعوه بثلث مال الميت فى باقى العبد.

وهذه الألفاظ كلها تعود إلى معنى واحد، وهو أن محاباته فى ثلثه، وإنما اختلفت عباراتهم؛ لأن بعضهم قصد إلى بيان منتهى الحكم، وبعضهم قصد إلى صفة تناول الأمر، الله أعلم وأحكم.

فرع: فإن قال المبتاع: أنا أدفع بقية ثمن العبد وآخذه، فقد قال عيسى وأصبغ: ليس

له ذلك قال عيسى: ولا للورثة أن يلزموه ذلك، يريد والله أعلم، أنها لا تملك أخذ بقية الثمن منه.

مسألة: وإنما ينظر إلى قيمة المبيع يوم البيع، لا يوم يموت البائع، قاله أصبغ، سواء كان البيع من وارث أو غيره.

ووجه ذلك أن المبتاع يضمن المبيع من يوم البيع، فيجب أن ينظر فى قيمته يوم البيع، فإن زادت بعد ذلك القيمة أو نقصت، فإنما طرأ ذلك على ملكه.

مسألة: وإن باع فى مرضه ورقًا بذهب، فحابى فى ذلك، أو أوصى أن يباع ذلك منه، وفيه محاباة أو لا محاباة فيه، فهو جائز، قاله أصبغ. قيل قد قال قائل إنه حرام للتأخير؟ قال: لا أرى ذلك إلا حلالاً لأنه لم يرد به التأخير.

ووجه ذلك أنه موقوف على الفسخ، فهو جائز حتى يرد كالرد بالعيب.

مسألة: ومن نحل ابنه فى مرضه، فتزوج الابن لذلك، ودخل أو زوجه هو بذلك، فذلك مردود إلى الورثة، والنكاح ثابت، وتتبعه الزوجة بالمهر، من الموازية.

ووجه ذلك أنها هبة فى المرض، فلا تفوت بالقبض، وإنما لها حكم الوصية إن مات من ذلك المرض.

فصل: وقوله: **«إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»** يقتضى أن ذلك خير لسعد، وإلا فلا فائدة له فيما هو خير لغيره دونه، وذلك يكون من وجهين، أحدهما: أن بقاء ورثته فى غنى عن الناس أطيب لنفسه من أن يدعهم عالة يتكففون الناس، وهذا الذى جبل عليه أكثر الناس، فما من أحد من الأغلب إلا يريد الخير، والخصب لذريته، وربما آثرهم فى ذلك على نفسه.

والثانى: أن يحتمل أن يشير بذلك ﷺ إلى أنه أفضل له فى الآخرة، وأكثر لأجره، إما لأن حكم البنات يجب أن يكون فى ذلك حكم البنين، وإما لأن صلة من قرب منه أولى من صلة من بعد منه وأعظم لأجره لقوله تعالى: **﴿أو إطعام فى يوم ذى مسغبة يتيمًا ذا مقربة أو مسكينًا ذا متربة﴾** [البلد: ١٦]، وقوله: **﴿واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئًا وبالوالدين إحسانًا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل﴾** [النساء: ٣٦]، فقدم الوالدين، ثم ذا القربى ولما روى عنه ﷺ فى هذا الحديث.

وإما لأن حق الورثة قد تعلق بثلثي ماله تعلقًا منع القليل منه، فخير لـه الرضـا بذلـك والتسليم لحكم الله تعالى فيه من أن يتعدى إلى إتلافه، فتبقـى الورثـة بعـده فقـراء عالـة، وإنما ورد الأمر بالوصية لمن ترك غنى دون من لا يتركه، قال الله تعالى: **﴿كتب عليكـم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية﴾** [البقـرة: ١٨٠]، وفـى الجملـة أن هـذا يقتضى أن الغنى فيه خير، ولو كان الغنى شرا لكان خيرًا له أن لا يدع ورثته أغنياء.

فصل: وقوله: **«وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله إلا أجرت بها حتى مـا تجعـل فى فى امرأتك»** يقتضى أن النفقة إذا أريد بها وجه الله، والتعفف والتسـتر، وأداء الحـق والإحسان إلى الأهل، وعونهم بذلك على الخير من أعمال البر التـى يؤجـر بهـا المنفـق، وإن كان مـا يطعمـه امرأتـه، وإن كـان غـالب الحـال أن إنفـاق الإنسـان علـى أهلـه لا يهمله، ولا يضيعه، ولا يسعى إلا له مع كون الكثير منه واجبًا عليه، ولا ينفقه الإنسـان على نفسه أيضًا يؤجر فيه إذا قصد بذلك التقوى على الطاعة والعبادة.

فصل: وقوله رضى الله عنه: **«قلت يا رسول الله، أأخلف بعد أصحابى»** يريد واللـه أن يخلف بمكة بعـد انصـراف أصحابـه إلى المدينـة مـع النبـى ﷺ إشـفاقًا مـن بقائـه فـى الأرض التى هاجر منها ومنع المرض له عن الرحيل مـع أصحابـه إلى الأرض التـى هـاجر إليها. وقد ذكر قوم أن هذا يدل على أن حكم الهجرة لم ينقطع بعد الفتـح. وقـد روى عن النبى ﷺ: «لا هجرة بعد الفتح، ولكن جهاد ونية»(*).

ويحتمل عندى أن يكون معنى ذلك أنه لا هجرة بعد الفتح لمن لم يهاجر قبل الفتـح، يريد لا تفتتح الهجرة بعد الفتح.

وأما من هاجر قبل الفتح، فإن حكم الهجرة ثـابت فـى حقـه لازم لـه إلى أن يتوفـى يدل على هذا التأويل حديث العلاء بن الحضرمـى أنـه إنمـا أذن للمهـاجر أن يقيـم بمكـة ثلاثًا بعد الصدر، فعلى هذا من لزمه حكم الهجرة ثبت فى حقه، وقد منع من الرجـوع عنه، ولزمه المقام مع النبى ﷺ حيث أقام، والنصرة له والحمايـة، ومـن لـم يهـاجر قبـل الفتح، لم يلزمه هذا الحكم.

فصـل: وقولـه ﷺ: **«إنـك لـن تخلـف، فتعمـل عمـلاً صالحًـا إلا ازددت بـه درجـة**

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٨٣، ٢٨٢٥. مسلم حديث رقم ١٨٦٤. الترمذى حديث رقـم ١٥٩٠. أحمـد فـى المسند حديـث رقـم ١٩٩٢، ٣٣٢٥، ١٠٧٨٣، ٢١١١٩. الدارمـى حديث رقم ٢٥١٢.

ورفعة» يريد والله أعلم إنك إن خلفت فعملت عملاً صالحًا ازددت به درجة، ويحتمل أن يريد بقوله هاهنا: **«إنك لن تخلف»** وجهين، أحدهما: أن التخلف بمعنى أن ينسأ في أجلك فتعمل عملاً صالحًا.

والثاني: أن يخلف بمكة اتخلف الذى أشفق هو منه، فيكون معناه أن بقاءه بالأرض التى هاجر منها لضرورة المرض لا يبطل شيئًا من هجرته، بل ما عمل فيها من الأعمال الصالحة مكتوبة له، يزيد فى درجاته، ويرجح ميزانه فى الدنيا والآخرة، وإنما يحبط من فضل الهجرة البقاء فيها على وجه الاختيار دون ضرورة إلى الموت فيها على قول قوم.

فعلى هذا التأويل فيه إخبار لسعد أنه لن يموت بمكة لقوله ﷺ: إنه يزداد بالأعمال الصالحة مع المقام بمكة درجة ورفعة، على ما كان عليه بعد الهجرة، وإلى أن من مرض بمكة، وهو على حكم الهجرة، ولو كان بمكة على هذا التأويل لكان عمله بمكة لا يبلغه درجة المهاجرين، فكيف أن يزداد به درجة ورفعة.

فصل: وقوله: **«لعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام، ويضرَّ بك آخرون»** التخلف هاهنا الإبقاء بعد من يموت من النبى ﷺ وأصحابه. وقد قيل فى تأويل ذلك أن سعدًا مرّ على العراق، فأتى بقوم ارتدوا عن الإسلام، وسجعوا سجع الكهان، فاستتابهم، فأتى بعضهم فقتلهم، فضر أولئك وتاب بعضهم فانتفعوا به.

ويحتمل عندى أن يكون إشارة إلى بقائه بعده ﷺ إلى وقت ولى أمر الكوفة وغيره، وقاد الجيوش، فانتفع به من استحق النفع، واستضر به من استحق الضرر، وكان فى ذلك تنبيه له على أنه سيملك أن ينفع ويضر.

فصل: وقوله ﷺ: **«اللهم امض لأصحابى هجرتهم، ولا تردهم على أعقابهم»** يحتمل أن يريد به أن البقاء مع الاختيار بمكة مما يؤثر فى الهجرة، وهو من باب الرجوع على العقب ومخالفة ما ابتدأهم الله به الهجرة، وأن توفيقهم وعونهم على ملازمة المدينة دار الهجرة من إمضاء الهجرة لهم وتصحيحها فى جنبتهم.

وروى أن النبى ﷺ خلف رجلاً على سعد، وقال: «إن مات بمكة فلا تدفنه بها».

فصل: وقوله ﷺ: **«لكن البائس سعد بن خولة»** البائس عند أهل اللغة الذى يتبين عليه البؤس من شدة الفقر.

وقوله: **«يرثى له رسول الله ﷺ أن مات بمكة»** ذكر ابن مزين أن سعد بن خولة

كان قد أسلم فأقام بمكة، ولم يهاجر حتى مات، فكره له النبي ﷺ ذلك، ورثى له. وذكر البخارى أن سعد بن خولة شهد بدرًا، ثم انصرف إلى مكة ومات بها.

وروى ابن بكير عن الليث أنه توفى بمكة فى عام حجة الوداع. وقال الطبرى: توفى بمكة سنة سبع، والقول الأول عندى أظهر.

وهذا ظاهر لفظ النبى ﷺ أنه رثى له أن مات بمكة، وهذا يقتضى أن لموت المهاجر بمكة تأثيرًا فى هجرته، وثلمًا لها، إما أن يكون ذلك لمن اختار المقام بمكة، وإما أن يكون لمن مات بها على أى وجه كان، وتعلق ذلك بالاختيار أظهر والله أعلم وأحكم، على أنه قل من مات بمكة من المهاجرين، ولعله قد أجيبت فيهم دعوة النبى ﷺ: «اللهم أمض لأصحابى هجرتهم، ولا تردهم على أعقابهم»(*).

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَيَقُولُ: غُلامِي يَخْدُمُ فُلانًا مَا عَاشَ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ، فَيُنْظَرُ فِي ذَلِكَ، فَيُوجَدُ الْعَبْدُ ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ، قَالَ: فَإِنَّ خِدْمَةَ الْعَبْدِ تُقَوَّمُ، ثُمَّ يَتَحَاصَّانِ، يُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِالثُّلُثِ بِثُلُثِهِ، وَيُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِخِدْمَةِ الْعَبْدِ بِمَا قُوِّمَ لَهُ مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ، فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ أَوْ مِنْ إِجَارَتِهِ إِنْ كَانَتْ لَهُ إِجَارَةٌ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَإِذَا مَاتَ الَّذِي جُعِلَتْ لَهُ خِدْمَةُ الْعَبْدِ مَا عَاشَ عَتَقَ الْعَبْدُ(١).

الشرح: هذه المسألة مبنية على جواز الوصية بخدمة العلد وسكنى الدار، وبه قال أبو حنيفة والشافعى والثورى والليث. وقال ابن أبى ليلى: لا يصح ذلك. وقال الطحاوى: وهو القياس.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا تمليك منافع، فصح ذلك من غير بدل كالعرية.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن أوصى له بخدمة عبد أوسكنى دار، جاز له أن يكرى ذلك إلا أن يعلم أن الموصى أراد أن يسكنها بنفسه خلافًا لأبى حنيفة.

والدليل على ما نقوله أن هذه منافع، فصح بدلها، فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها كالمستأجر، قال ذلك كله القاضى أبو محمد.

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ١٢٩٦، ٣٩٣٦، ٤٤٠٩، ٦٣٧٣. مسلم حديث رقم ١٦٢٨. الترمذى حديث رقم ٢١١٦. أبو داود حديث رقم ٢٨٦٤. أحمد فى المسند حديث رقم ١٥٢٧، ١٥٤٩.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٥/٢٣.

إذا ثبت ذلك، فمن أوصى بثلث ماله لرجل ويخدم غلامه فلانًا عاش، ثم هو حر، ففيه أربعة أبواب، أحدها: أن الوصايا إذا ضاق عنها الثلث، وتساوت فى التأكيد وقت المحاصة فيها، سواء كانت فى لفظ واحد ووقت واحد، أو أوقات مختلفة، ومجالس شتى. والباب الثانى: فى أخذ الموصى له ما يوجب الوصية له عند ضيق الثلث فى عين ما أوصى له به. والباب الثالث : فى المحاصة بالتعمير ومدة التعمير. والباب الرابع: فى تبدئة بعض الوصايا على بعض، والله أعلم وأحكم.

* * *

الباب الأول

فى التحاصص بالوصايا عند ضيق الثلث مع تساويها فى التقديم

أصل ذلك أن الوصايا مبنية على أن ينفذ منها ما أمكن الجمع بينه، ولا يبطل منها إلا ما لا يصح أن يجمع مع ما يثبت. وقال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة فيمن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بنصفه: إن الثلث بينهما على خمسة أسهم، ولو أوصى لآخر بجميعه لكان بينهما على أربعة أسهم، خلافًا لأبى حنيفة فى قوله: هو بينهما بنصفين.

والدليل على ما نقوله أن التفاضل فى القسمة كما لو اتسع الثلث لذلك، وهذا حكم الفرائض فى العول، وقد ثبت أن الثلث سدسان والنصف ثلاثة أسداس، فيكون لصاحب الثلث خمسا الثلث، ولصاحب النصف ثلاثة أخماسه، وهذا حكم الجميع مع الثلث؛ لأن فى الجميع ثلاثة أثلاث، والثلث المنفرد رابع، وهو ربع الجميع، فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع الثلث الذى يلزم الورثة إنفاذه، ولصاحب الثلث ربعه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بعبد، وهو سدس المال، فإنما الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لصاحب الثلث ثلثاه فى كل شىء، ولصاحب العبد ثلثه، قاله أشهب فى الموازية.

ووجه ذلك أن الوصية بالثلث استوعبت ما كان له أن يوصى به ثم زاد بعد ذلك الوصية بالعبد، وهو سدس والوصايا مبنية على الجواز بما أمكن ذلك، فوجب التحاص.

مسألة: ومن أوصى بعبده ميمون لزيد، ثم أوصى به لعمرو، ولم يذكر رجوعًا عن الوصية الأولى، فإنه يكون بينهما بنصفين، رواه ابن عبدوس عن مالك وابن القاسم

وأشهب، وكذلك لو كانت دارًا لكانت بينهما أو ما حمله الثلث منها، وبه قال جمهور العلماء. وقال عطاء وطاوس: هو للآخر.

ودليلنا ما قدمناه أن الوصايا مبنية على المحاصة لأنها حقوق مقدرة في المال تنتقل عن ميت إلى مالك دون عوض كالمواريث التي يدخلها العول.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد حكى ابن المواز أنه بينهما حتى يتبين أن القول الآخر رجوع عن الأول مثل أن يقول: عبدى الذى أوصيت به لزيد، هو لعمرو، فهذا رجوع، فإن لم يقبله الثانى، فلا شيء فيه للأول.

وقال القاضى أبو محمد فى معونته: وذكر فى المجموعة والموازية إذا قال: عبدى لفلان، وهو لفلان، فهو بينهما، فإن رد الثانى فنصيبه للورثة.

فأما قوله: هو لفلان، وهو لفلان، فوجه التشريك فيه ظاهر. وأما قوله: عبدى الذى أوصيت به لزيد، هو لعمرو، أنه رجوع، فوجه ذلك أن قوله: عبدى الذى أوصيت به لزيد، ابتداء كلام غير مستقل بنفسه حتى يقترن به الجواب، وجوابه هو لعمرو، وذلك يقتضى أن هذا جميع الخبر، وذلك يفيد نقل الوصية بجميع العبد كما لو قال: عبدى ميمون لعمرو.

وإذا قال: عبدى ميمون وصية لزيد، ثم قال فى ذلك المجلس أو مجلس آخر: عبدى ميمون لعمرو، فإن كان كل واحد من القولين قائمًا بنفسه مستقلاً بخبره، لا يفيد إلا ما يفيده الآخر، فوجب التشريك.

وفى المدونة: من قال: العبد الذى أوصيت به لفلان هو وصية لفلان، رجل آخر، فقد قال مالك: إن كان فى الوصية الأخيرة ما ينقص الأولى، فهى ناقصة لها، فلم يصرح بأن الثانية ناقصة لما كانت عنده محتملة أو غير بينة، وإنما الرجوع البين عن الوصية أن يقول: هو لزيد بل لعمرو أو يقول: قد صرفته من زيد إلى عمرو، فإنما الاعتبار بالتصريح بصرفه عن الموصى له به أولا، ولا اعتبار بالنص على أن جميعه للموصى له به آخرًا، والله أعلم.

مسألة: ولو أوصى بعبد لوارث من ورثته ثم أوصى به لأجنبى، ففى الموازية عن ابن القاسم وأشهب: أنه بينهما، وإن لم يجز الورثة نصيب الوارث رجع ميراثًا.

ووجه ذلك أنه أوصى به فى وجهين، فاقتضى ذلك التشريك بينهما إلا أن نصيب

الوارث للورثة فيه الخيار بين الإجازة والرد، ولا خيار لهم فى نصيب الأجنبى، ولا فى شىء منه إذا حمل الثلث العبد.

ولو أوصى لأجنبى ولوارث لا وارث له غيره، ففى المدونة: أن الأجنبى مقدم فى الثلث.

ووجه ذلك أن هذه الوصية للوارث لا تأثير لها لأنه إنما يصير له بها ما كان يصير له دونها، فلذلك قدم الأجنبى عليه، وإذا أوصى لأجنبى ولوارث من جملة ورثته كان لوصية الوارث تأثير؛ لأنه أعطاه بها ما لم يكن له دونها، فلم يقدم الأجنبى عليه.

مسألة: ومن أوصى بعتق ثم أوصى به لرجل، فهو رجوع، وكذلك لو أخر الوصية بعتقه، قاله ابن القاسم. وقال أشهب فى الموازية: العتق يبدأ. وحكى القاضى أبو محمد: أن مبدأ قدم أو أخر.

وجه قول ابن القاسم ما ذكر القاضى أبو محمد أن العتق لا يجوز الاشتراك فيه؛ لأنه بمنزلة ابتدائه، فإذا امتنع ذلك لما فيه من المنع حمل على الرجوع.

ووجه قول أشهب ما احتج به من أن الوصيتين إذا اجتمعا فى عين، قدم العتق، وليس ذلك بمعنى الرجوع عن الوصية، وإن علقت بجميع العبد كما لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو.

والفرق بينهما على قول ابن القاسم أن الوصية بالعتق وصية بإزالة ملك والوصية بتمليك العبد بتمليك.

والفرق بينهما أن حصص التمليك يجمع بينها فى المحاصة فى التفليس وغيره، ولا يجمع بينها وبين العتق، وأيضًا فإن الوصايا يحاص بينها إذا اجتمعت فى التمليك، ولا يحاص بينها إذا كان بعضها بعتق وبعضها بتمليك، وذلك يدل على معنى الاشتراك، والله أعلم.

مسألة: ومن أوصى لزيد بعبيد سماهم، ثم أمر رجلاً آخر ببيع كل عبد له، ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن وهب: يسأل الآمر، فإن كان مات قبل ذلك نفذت الوصية، ولم تغير إلا بأمر بين.

وقال ابن القاسم: أمره ببيع كل عبد رجوع عن الوصية، كما لو أمر أن يتصدق عنه بكل ماله فى ذلك البلد على رجل لكان رجوعًا، والصدقة أثبت من الوصية، وكذلك لو أعتق كل عبد له بذلك لكان العتق أولى.

ووجه قول ابن وهب أن اللفظ الخاص واللفظ العام إذا تعارضا كان اللفظ الخاص أولى فيما قابله من العام؛ لأن اللفظ الخاص يتناول ما يقع تحته على وجه لا يحتمل غيره، واللفظ العام يتناوله على وجه محتمل.

وقول ابن القاسم مبنى على مذهب أبي حنيفة في أن اللفظ العام المتأخر يرفع حكم اللفظ الخاص المتقدم. وقول ابن وهب أجرى على أصول أصحابنا، وهذا قد ذكرته في أحكام الفصول بما يغنى الناظر فيه، ويجب أن لا يسمى ما ألزمه ابن القاسم من الصدقة بجميع ماله في ذلك البلد إذا كان الموصى بهم من جملة ماله في ذلك البلد، وكذلك العتق.

مسألة: ومن أوصى بعبده لزيد، ثم أوصى أن يباع، أو قال: يبيعوه من عمرو، ففي المجموعة والموازية عن أشهب: أنه رجوع، قال: إلا أن يقول: عبدى لزيد ويبيعوه من عمرو وليبيع من عمرو بثلثي ثمنه، ويعطى ذلك لزيد.

وجه ذلك ما مضى غير أنه فرق بين أن يوصى بالعبد لزيد، ثم يوصى به لزيد، ثم يقول: يبيعوه من عمرو، وقد كان جمع بينهما إذا أوصى به للزيد، ثم قال: هو لعمرو، فجعل للوصية بالبيع تاثيرًا في أحد الوجهين، وذلك أن البيع إنما تتناول الوصية به إزالة الملك، فأشبهت العتق من هذا الوجه، والبيع يتضمن التمليك، ولا يتضمنه العتق، بل ينافيه، والله أعلم.

مسألة: ومن أوصى بعبده لزيد، ثم قال بعد ذلك: خدمته لعمرو، قال أشهب في المجموعة: ليس هذا برجوع والغلة والخدمة سواء، فإن حمله الثلث استخدماه، واستغلاه جميعًا بالسواء، وإن لم يحمله الثلث، فلورثته إن تحروا أن يسلموا إليهما ثلث الميت.

ووجه ذلك أن المقصود من العبد الخدمة، فلما آثر منه المسمى على الإطلاق، وبلفظ الاستيعاب ساوى الذى أوصى له برقبته؛ لأن ذلك أيضًا يقتضى استيعاب الخدمة، فيتساويان في ذلك لما قدمناه أن حكم الوصيتين التشريك ما أمكن ذلك، ولم ينافِ أن تكون الخدمة بينهما حملت الوصيتان على ذلك.

وليس ذلك بمنزلة الذى يوصى برقبته لأحدهما، وللآخر أن تباع منه، فإنه محال أن تبقى رقبته لزيد مع بيعه من عمرو، فجعل عند الشريك على مقتضى وصيته على واحد منهما، وهو أن تباع من عمرو يصرف الثمن إلى زيد؛ لأنه بدل رقبته التى أوصى له

بها لأنه كأنه لما وصى ببيعه، ولم يرد بذلك رد ما تقدم من وصيته به لزيد، فقد أبقى له ثمنه.

مسألة: ومن أوصى لزيد بخدمة عبده سنتين، ثم هو حر ثم أوصى لعمرو بخدمته سنة أنهما يتحاصان فى خدمته سنتين يضرب صاحب السنتين بسهمين، وصاحب السنة بسهم، ولو قال: يخدم زيدًا سنة، ثم هو حر، ثم قال: فلانًا سنتين لتحاصا فى خدمة السنة لزيد ثلثها، ولعمرو ثلثاها، فيكون حرًا، قاله كله ابن القاسم فى المجموعة.

ووجه ذلك أنه استثنى فى المسألة الأخيرة خدمة سنتين قبل العتق، واستثنى فى المسألة الثانية سنة قبل العتق، ثم أوصى بخدمة سنتين، فسلمت السنة الأولى من معارضة العتق، وعارض العتق الخدمة فى السنة الثانية، فقدم العتق.

وفرق ابن القاسم بين هذه المسألة، وبين الذى أوصى بعتق عبده ميمون، ثم أوصى به لعمرو فجعل ذلك رجوعًا؛ لأن العتق يبطل فى تلك السنة وهو فى مسألته باق ثابت الحكم، فلم تكن الوصية بخدمة السنة الثانية رجوعًا عنه.

مسألة: ومن أوصى بثلاثة أعبد له لزيد، ثم أوصى بواحد مسمى منهم لعمرو، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: إن حمل ذلك الثلث، فالعبدان لزيد، والعبد الثالث بينه وبين عمرو بنصفين.

ووجه ذلك أن فى العبد الواحد وقع التشريك، فكان بينهما والعبدان سلما من ذلك، فسلما لمن أفرد بهما.

مسألة: ومن أوصى لزيد وعمرو بالمائة التى على خالد، ثم أوصى بها لزيد، فليضرب فيها زيد بمائة وعمرو بخمسين، رواه عيسى عن ابن القاسم فى العتبية.

ووجه ذلك أنه لما كانت المائة معينة لمن هى عليه لم تتعدها الوصية.

ولما أوصى بها لزيد وعمرو، كان كأنه أوصى بخمسين منها لكل واحد منهما، ثم لما أوصى لزيد بها مرة أخرى، فقد أوصى له بمائة بعد أن أوصى له بخمسين، فسقطت الخمسون، وكان له مائة يضرب بها ويضرب عمرو بخمسين، فيكون لزيد ثلثا المائة، ولعمرو ثلثها، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإذا أوصى لرجل بجزء من ماله، وأوصى لآخر بدنانير مسماة، وضاق الثلث عن الوصيتين، فيها ثلاث روايات، إحداها: تبدئة الجزء على التسمية. والثانية:

تبدئة التسمية على الجزء. والثالثة: المحاصة بينهما، ذكر ذلك القاضى أبو محمد، وبالرواية الثالثة قال ابن القاسم فى المجموعة.

قال القاضى أبو محمد: وجه الرواية الأولى أن الجزء آكد فى باب الوصايا من التسمية ألا ترى أنه لو أوصى له بألف، فتلفت التركة كلها إلا الألف لم يستحق الموصى له إلا ثلثها، فبطلت التسمية ورجعت إلى حكم الجزء.

ووجه الرواية الثانية أن التسمية آكد من الجزء للنص على قدرها بوجه غير محتمل، والجزء لا تتقدر به الوصية إلا بوجه محتمل.

ووجه الرواية الثالثة أنهما جهتان للاستحقاق بالوصية، فلم تكن إحداهما أولى من الأخرى، ورجع إلى المحاصة، واستدل سحنون على المحاصة أنه قد انتقص كل واحد بما أدخل عليه من صاحبه.

* * *

الباب الثاني: فى أخذ الموصى له ما توجب الوصية له عند ضيق الثلث فى عين ما أوصى له به

وذلك أن الوصية لا تخلو أن تكون عروضًا كلها أو عينًا كلها أو بعضها عين، وبعضها عرض، فإن كانت التركة عروضا أو بعضها عرض وبعضها عين، فأوصى له بعرض معين يحمله الثلث، فقد روى عليّ بن زياد فيمن أوصى له بعبد ثمنه عشرون دينارًا، وله أموال عريضة، فقال: الورثة لا نحب أن نخلص له العبد، فليس ذلك لهم إلا فيما لا يسعه ثلثه، أو يشكل اتساعه له فيخيروا بين الإجازة والقطع بثلث جميع مال الميت.

ووجه ذلك أنه أوصى بالعبد، وهو دون الثلث وله التصرف فى ثلث ماله، فليس للورثة من ذلك إلا لوجه مضرة تلحقهم بتعيينه أو الزيادة على الثلث، فيرد عند ذلك إلى الثلث الذى هو نهاية ماله فيه من التصرف، وهذا على أحد قولى مالك، وذلك أن من أوصى لرجل بعبد، وهو أكثر من ثلثه، فلم يجز الورثة، فقد اختلف فيه قول مالك، فقال أولا: يقطع فيه بثلث الميت، وبه قال عبدالملك وابن كنانة، ورواه عليّ بن زياد عن مالك فى هذه المسألة، ثم رجع، فقال: يقطع له بالثلث فى تلك العين الموصى بها، واختاره ابن القاسم وأشهب. وروى القولين عنه ابن القاسم وأشهب.

وجه القول الأول أن هذه وصية عالت علي الثلث، فإذا لم يجز الورثة ردت إلى ثلث التركة كما لو كان معظم المال غائبًا أو دينًا.

ووجه القول الثاني ما احتج به أشهب أن العبد لو مات قبل أن يخلع الثلث لبطلت الوصية.

ومعنى ذلك أنه لما كان من ضمان الموصى له دل ذلك على اختصاص وصيته بتلك العين، فلا ينقل عنها، وإنما يبطل ما زاد على الثلث.

مسألة: ولو أوصى بدنانير والتركة كلها عروض، فقال ابن القاسم: إذا كانت التركة عروضًا حاضرة، وأوصى بدنانير، فلا يناجز فيها، وتباع عروضه وتعطى الدنانير، ولا يخلع له الثلث إن لم يصبروا عليه حتى تباع العروض وتعطى. قال ابن المواز: وهذا كالعين الحاضرة لا تعيين فيه بخلاف الدين والمال الغائب، وليعجل وصية الميت، فإذا ترك مائة دينار وعروضًا وأوصى بمائة دينار، فلا ينتظر بيع ذلك، وتعجل وصية الميت من المائة العين.

ووجه ذلك أنه ليس هاهنا ما يوجب النقل عما أوصى به الميت، وإذا أخرج الثلث صاحب الوصية على وجهه، فلا تخيير بالقطع بالثلث لمن أباه من الورثة أو الموصى له.

مسألة: فإن كان في التركة دنانير وعروض، فأوصى له بدنانير، فقد قال أشهب في المجموعة فيمن أوصى بعشرة دنانير معينة لم يخلف عينا غيرها، وله عروض وسراري ورقيق ودواب، قال الشيخ أبو محمد: يريد حاضرة تدفع إليه العشرة الدنانير، وإن كره ذلك الورثة، ولو لم يخلف من العين إلا خمسة دنانير لأخذها، وبيع له بخمسة.

قال أبن القاسم في المجموعة: إن لم يكن فيما ترك من العين ما يخرج ذلك من ثلثه، خير الورثة بين الإجازة أو القطع بالثلث.

وقال عبدالملك: إذا ستأثر عليهم بالعين، وأبقى العروض والدين، فلهم الخيار في خلع الثلث، وليس ذلك بمنزلة العرض، وقد تقدم من قول أشهب أن وصيته بالعين تنفذ ما لم تزد على الثلث.

وجه قول ابن القاسم أن للعين مزية بحضور منفعة أو عمومها، فبه يصل إلى كل شيء من ساعته وسائر العروض منفعتها خاصة.

ومن أراد أن ينتقل من منفعتها إلى منفعة أخرى لم يتيسر ذلك عليه كتيسره بالعين،

فلم يكن للموصى الاستبداد بالعين، وكان له الاستبداد بعرض من العروض، فلما كان للعين هذا الحكم المفرد، صار له حكم التركة المفردة، فروعى ثلثه.

وفيه معنى آخر أنه إذا أبى الورثة من الإجازة تنقل على قول ابن القاسم إلى ثلث التركة.

وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى العتبية فيمن أوصى لرجل بدار، ولآخر بحائط، فكان ذلك أكثر من الثلث: أنه يعطى لكل واحد منهم ما تخرج له المحاصة فى العين التى سميت له، فلو أوصى مع ذلك لرجل آخر بمائة دينار لقطع لهم بالثلث فى جميع التركة، دون ما سمى لهم. قال: لأن الوصايا قد عالت، ولابد من بيع ذلك أو بعضه لسبب العتق.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وهذا عندى يقتضى أنها تركة لا عين فيها، فلما احتيج إلى بيع شىء منها من أجل الوصية بالعين، وقعت المحاصة بين صاحب العين وأصحاب الأعيان، ونقلت الوصية إلى ثلث التركة لما اجتمع فيها عين أو أعيان، وهى كلها عروض.

مسألة: وهذا إذا كانت التركة حاضرة، فإن كانت غائبة أو دينًا، ففى المجموعة لأشهب فيمن أوصى بهذا العبد بعينه لزيد، وبهذا الفرس بعينه لعمرو، وهما حاضران، فإن خرجا من ثلث ما حضر مضى ذلك، وإلا نفذ منهما ما يخرج من الحاضر.

فإن كان جميع الحاضر ثلاثمائة، الفرس مائة، والعبد مائة أعطى كل واحد منهما نصف ما أوصى له به، وخير الورثة بين أن يعطوهما النصف الثانى أو يعطوهما ثلث المال الغائب، وهذا قول أشهب.

قال ابن المواز: وقد قيل هذا، ونحن نستحسن إن لم يجز الورثة أن يعطى الموصى لهما فيما حضر، وغاب وكل شىء منه، فعلى قول أشهب: لا تنقل الوصية إلى الثلث مع احتمال الثلث لهما، وإن نقلت غيبة المال استيعاب الوصية فى العين الموصى بها، وإنما ينقل إلى استيعاب الوصية فيها أن يزيد على ثلث التركة كلها.

وعلى قول ابن المواز أن كل ما منع استيعاب الوصية فى العين الموصى بها نقل إلى الثلث كالزيادة على الثلث.

وقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى العتبية فيمن أوصى لرجل بعشرة دنانير،

ولم يترك إلا مالاً غائبًا أو ديونًا فأراد الموصى له أن يعجلوها له، وقال الورثـة: نتقـاضى ونعطيك، فليخير الورثة، فإما عجلوا له العشرة أو يقطعوا له بـالثلث، فيتقـاضى لنفسه، وينتظر ما غاب، فجعل تغيب المال والدين ينقل إلى الثلث.

وروى ابن حبيب ومطرف عن ابن الماجشـون فيمـن أوصـى لرجـل بعشـرين ومائـة دينار، وليس في تركته حاضر إلا مائة دينار، وسـائره غـائب خـير الورثـة، فـإن شـاءوا أعطوا المائة الحاضرة، وأتموا له مـن المـال الغـائب وصيتـه، وإلا أعطـوا لـه ثلـث التركـة حاضرها وغائبها.

فرع: فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فقد قال ابن المواز عـن ابـن القاسـم: وكذلـك لـو أوصى له بدنانير معينة لا تخرج من حاضر ماله، وله مـال غـائب، فقـد قـال أصبـغ فـي الموازية والعتبية: سواء عند أصحابنا في قول مالك أوصى بدنـانير معينـة أو غـير معينـة، إذا لم يخرج مما حضر، وإنما اتبعهم فيه، ورأى في الاستحسان إن كانت الدنانير معينـة، ولم يحملها الثلث، ولم يجز الورثة، فليعط الثلث من كل شيء.

قال الشيخ أبو محمد: يريد على أحد قولي مالك، وأخذ ابن القاسم بقول مالك آخـر أنه يحمل محمل الثلث في الدار. قال أصبغ: وأمـا إن أوصـى بدنـانير غـير معينـة، فهـي جارية في المال على ما شرط، ويأخذ من كل ما حضر، ونض ثلثه، ومـن ثمـن مـا يبيـع حتى يتم له ما أوصى له به، ولا يكون له ثلث التركة.

قال ابن المواز: ولا يعجبنا قوله، والصواب قول مالك التعجيـل أبـرأ؛ لأن الميت أراد تعجيل المائة، فلم ينفذ له ذلك، فيلزمهم الخروج من الثلث.

فصل: وقال عبدالملك في المجموعة: إذا أوصى بعشرة دنانير معينة، ولـم يـدع عينـا غيرها، وله أموال كثيرة منها البعيد الغيبة، والأجل البطيء بيعه والدين المغيـب، فللورثـة أن يدفعوا العشرة أو يعطوا ثلث الجميع.

وروى أصبغ عـن ابـن القاسـم فـي العتبيـة فيمـن لـم يـترك إلا ثـلاث دور وأرضًـا، وأوصى لرجل بخمسة دنانير: يلزم الورثة أن يعطوها إياه أو يقطعوا لـه ثلـث الميـت، ولا يبيع السلطان من دوره بخمسة دنانير، قال: وقاله مالك فيه وفي المال الغـائب والمفـترق، فعلى هذه المعاني الناقلة مع احتمال ثلث التركـة الوصيـة أربعـة: اثنـان، متفـق عليهمـا: كون المال غائبًا أو دينًا.

ومعنى ثالث مختلف فيه على مـا تقـدم، وهـو أن تكـون الوصيـة عينًـا، وبـاقي المـال

عرضًا. ومعنى رابع، وهو أن تكون الوصية عينًا معينًا وباقى الوصية أصلاً ينتظر بيعه.

مسألة: ومن كان له زرع أخضر وثمرة صغيرة، وأوصى بوصايا يضيق عنها الثلث، وترك رقيقًا، فإن كانت الوصايا بمال، فليبع الرقيق ولا يوقف، ويعطى لأهل الوصايا ثلث ما نض، فإذا حان بيع الزرع والثمر بيع، فأخذوا ثلث الثمن.

وأما إن كان فى الوصايا عتق، فأوصى ببعض الرقيق لأحد، فلا يباع من فيه وصية، ويوقف، فإذا حل بيع الزرع بيع، ولا يقسم من المال شيء، ثلث ولا غيره حتى يباع الزرع إلا أن يجيز الورثة ذلك، فيقسمون بقية المال، ويبقى لهم الزرع.

ولو أوصى بعتق جميع الرقيق، لم يعتق أحد حتى يحل بيع الزرع فيباع، ويعتق منهم محمل الثلث، رواه عيسى وأصبغ عن ابن القاسم.

قال أصبغ: إلا أن يطول أمد الزرع فى أول ما يبذره، ويتأخر عنه الأشهر الكثيرة، وفى ذلك عطب الحيوان والضرر على العبيد، فليعتق منهم ما حضر، ويرجأ الزرع.

وقد روى أشهب عن مالك فى الموازية فيمن أوصى بعتق عبده، وله مال حاضر وغائب، ولا يخرج من ثلث الحاضر أنه يوقف العبد حتى يجتمع المال، فيعتق. وقاله ابن القاسم فيما يقرب من الأشهر اليسيرة.

وقال أشهب: بل يعجل من عتق العبد ما حمله ثلث الحاضر، ولو لم يحضر غيره، وكلما حضر بعد ذلك شيء زيد فيه عتق ثلث ذلك حتى يتم عتقه أو يؤنس من المال، ولا يوقف جميع العبد لاجتماع المال ونحوه.

قال ابن القاسم: فى المدة البعيدة. قال سحنون: لو كان ما قاله أشهب لأخذ الميت أكثر من ثلثه؛ لأنه استوفى ثلث الحاضر، فصار باقى العبد موقوفًا على الورثة.

فرع: إذا ثبت ذلك، فمن أوصى له بدنانير والتركة عروض حاضرة، فقد قال ابن القاسم فى الموازية: يصير حتى تباع العروض ويعطى، وكذلك إن أوصى له بعبد، لم يعجل حتى يعرف الورقة بجهيل المال بالقيمة. قال محمد: ليعرف خروجه من الثلث. وقال أشهب فى المجموعة: تباع له من ساعته إلا أن يكون ضرر، فيؤخر اليومين والثلاثة، والله أعلم وأحكم.

* * *

الباب الثالث: فى المحاصة بالتعمير ومدته

قد قال مالك فى الذى يوصى بثلث ماله لزيد، وبخدمة عبده لعمرو ما عاش، ثم هو حر، والعبد ثلث مال الميت، فإن خدمة العبد تقوم. قال أشهب فى المجموعة والموازية: تقوم خدمته أقل العمرين على غررهما غير مضمونة، إن مات أحدهما قبل ما جعل له من التعمير، فما صار له، حاص به الذى أوصى بالثلث بمنتهى الثلث، فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد أو إجارته بقدر حصته، فإذا مات الموصى بالخدمة عتق العبد.

مسألة: ولو أوصى لرجل بخدمة عبده سنة، ثم هو حر، ولم يترك غيره، ولم يجز الورثة، فقد قال ابن القاسم فى المجموعة: يعتق ثلث العبد، وتبطل الخدمة. قال أشهب: كنت أقول يخدم بثلثه، فلانًا سنة، ثم هو حر كما يفعل ذلك، إذا كان العبد ثلث الميت، ثم رأيت أن يبدأ العتق على الخدمة لما حالت وصية الميت، فكان مالك يقول القول الأول، ثم رجع مالك إلى هذا القول، وقاله ابن كنانة.

وجه القول الأول أن العبد لو أعتق جميعه لزمته الخدمة، فإذا أعتق ثلثه أيضًا لم تخرجه الخدمة عما أوصى له به، ولا يزيده فى العتق إسقاط الخدمة، فلزمت ما أعتق منه.

ووجه القول الثانى أن الثلث إذا ضاق عن الوصايا قدم العتق المعين، وذلك يقتضى إبطال الوصايا، وإذا لم يعتق من العبد إلا ثلثه، فلم يمنع ضيق الثلث نفوذ الوصية، وذلك يوجب إنفاذ عتق ما حمل الثلث منه، ولا يصح ذلك إلا بإبطال الخدمة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن قدم التعمير المذكور فى الوصية بالخدمة عمره أو بالنفقة عمره. روى أشهب عن مالك فى العتبية وغيرها: يعمرون سبعين سنة. وروى ابن كنانة عن مالك: ثمانين سنة.

وروى القاضى أبو محمد فى معونته عن ابن الماجشون: تسعين سنة. وروى على بن زياد عن مالك: يعمر أعمار أهل زمانه. وقال ابن المواز: التعمير فى المفقود من السبعين إلى المائة. وقال عبدالله بن عبدالله بن عبدالحكم: والمائة كثير.

وجه القول الأول أن السبعين هى نهاية العمر المعتاد غالبًا، وإنما يزيد على ذلك النادر، ولا يحكم بذلك لأن من يعمر عليه حق فى ذلك، فيجب أن يراعى حق الجانبين.

ووجه القول بالثمانين أنه عمر قد يبلغ مع الصحة والتصرف وأما الزيادة عليه، وإن كانت وشذت، فإنما يكون فى حكم المرض، فكان حكم التعمير أولى بالثمانين.

ووجه القول بالمائة أنه على حكم الحياة إن غاب، فلا يقضى عليه بالموت إلا باليقين، أو ما يقوم مقامه من الأمر الذى لا يبلغه أحد فى زماننا، وهى المائة، وإن أدى بلوغه لأحد، فإنه لا يصح أو يشذ شذوذًا لا يرجى لأحد مثله، وقد تقدم فى المفقود من ذكر التعمير إذا أضيف إلى هذا بلغ منه المقصود، إن شاء الله تعالى.

مسألة: وحكم التعمير أن ينظر كم مضى من عمره إلى يوم يستحق الأخذ من الوصية، وينظر كم بقى له من ذلك الوقت من التعمير، فيحاص بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا.

وإنما قلنا ذلك لأنه لا يدرى كم يعطيه، ولا كم يوقف له من الوصية إلا بهذا الوجه.

ولو أوقفنا له جميع التركة لأضررنا بالورثة، وأهل الوصايا، ولو دفعنا جميعها إلى الورثة، وأهل الوصايا لقطعنا حقه من الوصية، وأبطلنا مراد الموصى منها مع جوازها، فلم يكن يؤمن التعمير ليتوصل بذلك إلى استيفاء حقه من الوصية، وإيصال الورثة وأهل الوصايا إلى حقوقهم منه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإذا أوصى له بالنفقة أو الخدمة عمره، فعمر وحاص أهل الوصايا بذلك، فهل يدفع إليه ما أصابه في المحاصة من النفقة أو يوقف له؟ قال القاضى أبو محمد فى معونته: يوقف له ولا يدفع إليه.

ووجه ذلك أنه إنما يستحق ذلك الذى له، لكونه فى تلك المدة حيًا، وقد تخترمه المنية ذلك، وقد أتلف ما خرج له التعمير، وذلك ممنوع.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن زاد عمره على ما عمر أو قصر عن ذلك، ففى الموازية والمجموعة عن ابن القاسم: ما بقى بعد انقضاء عمره، إلى أهل الوصايا يتحاصون فيه، ثم إن بقى منه شيء بعد تمام وصاياهم، رجع إلى الورثة، وإن فنى ما أصابه، وهو حى لم يرجع على أهل الوصايا بشيء، ولم يؤتنف له تعمير، وهو كحكم مضى. والقياس أن يؤتنف التعمير، ويرجع على أهل الوصايا.

قال ابن المواز: ولا يعتدل قوله إنه يرد على أهل الوصايا ما فضل عنه، إن فنى، وهو

حى لم يرجع عليهم، ولا أراه كله إلا من قول أصبغ، وما أصابه، فهو مال من ماله لا مرجع فيه لأحد، ولا شك أن ابن القاسم إلى هذا رجع.

والقول الآخر فى ائتناف التعمير فى فناء ما أعطى قبل موته أو موته قبل أن يفنى هو قول أشهب، وبقول ابن القاسم أقول.

* * *

الباب الرابع: فى تبدئة بعض الوصايا على بعض

قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة وغيرها: لا ينظر إلى ما قدمه الميت بالذكر فى كتاب وصيته، وإنما يبدأ بالآوكد، إلا أن يكون قال كذا وكذا، فيبدأ على ما هو أوكد منه، وفى هذا الذى قاله لا ينظر إلى ما قدمه الميت فى الذكر، وفى إطلاقه نظر، فقال ابن حبيب عن ابن الماحشون: إن ذلك فى ماله أن يرجع عنه. فأما ما لا يرجع عنه من عتق فى مرضه، وعطية بتلت، وتدبير فيه، فلا يبدأ بالأوكد، ولكن بالأول. وهذا الذى قاله ابن الماجشون يلزم عليه أن يقدم المدبر فى الصحة على صداق المريض، لأن مدبر الصحة ليس له الرجوع عنه، ويلزم على الإطلاق قوله فى العطية البتلة، أن لا يقدم المدبر فى الصحة على وصيته فى الصحة بعتق عن قتل خطأ أو ظهار؛ لأن ذلك مما ليس له الرجوع عنه، ألا أن يريد بذلك ما يلزمه، فتتعين المطالبة به، فيلزم على ذلك مدبر الصحة كل وجه.

وقال ابن حبيب بأثر ذلك: ولو أوصى بهذه الكفارات وبالزكاة، وقال: زيدوا على ذلك عشرين دينارًا، أوصيت بها لفلان لنبدبت. قال: وقاله أصبغ، فذهب فى اللزوم ومنع التبدئة إلى ما بتل من عتق أو عطية، وقد تقدم له أنه يمنع ذلك.

وإن شرط التبدئة في تدبير المرض، فحصل من هذا أن المدبر والموصى بعتقه سواء، ولا يكاد يتحصل له أصل إلا على ضعف، وهذه الزكاة التى أوصى بها فى الصحة أو فى المرض قبل عتق بتل أو معه فى لفظ واحد.

فأما إن بتل عتق عبده، ثم أوصى بزكاة، فرط فيها، فليس له ذلك، قاله ابن المواز، ورواه ابن وهب وابن القاسم فى المجموعة عن مالك على الإطلاق أن الزكاة مقدمة على عتق البتل، والتدبير فى المرض.

وفسره سحنون، فقال: هذا إن كانت الوصايا معًا، أو كانت الوصية بالزكاة قبل.

وقال ابن القاسم في المجموعة: إن برئ المريض فدبر عبدًا، ثم بتل عتق آخر بدئ بالتدبير، ولو بدأ بالعتق لبدئ العتق؛ لأنه قد ثبت لهما من الثلث ما لا يرجع فيه، فهما متفقان في الموت. قال ابن المواز: ولم يختلف في هذا قول مالك وأصحابه، فجعل التقديم في المرض وجهًا من الترتيب على الإطلاق، ويلزم عليه ما قدمناه من المدبر في الصحة.

وقد قال أشهب في المجموعة: إذا كان التدبير مع الزكاة والكفارة في لفظ واحد، وإن كان التدبير بعد ذلك، فالزكاة والكفارات مقدمة عليه. قال هو والمغيرة: وإذا دبر عبده، ثم أوصى بزكاة وكفارات أيمان، قدم المدبر، فراعى التقديم في الوصية باللازم وإنما راعى التأكد في اللفظ الواحد، وما كان في حكم اللفظ الواحد.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف فيما يبدأ به مما يكون في الثلث. فقال العتبي وابن المواز: يبدأ بصداق المريض. قال أشهب عن مالك في العتبية: وإن كان أكثر من صداق مثلها.

واختلف قول ابن القاسم فيه. وفي تدبير الصحة فقدم المدبر مرة. قال ابن المواز: وبه قال مالك وأصحابه. قال العتبي وابن المواز: وقدم الصداق أخرى، وبه قال عبدالملك في المجموعة. وروى عن ابن القاسم رواية ثالثة: يسوى بينهما بالمحاصة.

فوجه القول بتقديم الصداق؛ لأنه مختلف في كونه من رأس المال. وقال ابن الماجشون في المجموعة: هو كالجناية. ووجه آخر أنه إن صح من هذا المرض صار كالدين يتعلق بالذمة ورأس المال والمدبر لا ينتقل من الثلث.

ووجه القول الآخر أنه أمر لزم في الصحة، فكان مقدمًا على ما يلزم في المرض كما يقدم على العتق البتل في المرض.

مسألة: فإذا ثبت تقديم هذين الاثنين، فلا خلاف في تقديمهما على كل ما يكون في الثلث إلا ما قاله أشهب في المجموعة، وهو ما قدمنا ذكره أن الزكاة والكفارة مقدمان على التدبير.

وجه قول مالك وأصحابه أن التدبير أمر لازم حال الصحة مختص بالعتق وللعتق تأثير في التقديم.

ووجه قول أشهب أن هذه حقوق لازمة متقدمة بالشرع، فكانت مقدمة على ما يلتزمه المرء من نفسه، ولذلك قدم على سائر الوصايا.

فرع: إذا ثبت تقديم الصداق والمدبر، فقد قال ابن المواز: تليهما الوصية بما فرط فيه من الزكاة. وقاله ابن القاسم فى الموازية والعتبية.

وقال مالك: الزكاة مبدأة على كل كفارة وعتق وإبتال فى المرض ووصيته، يريد بذلك إذا أوصى بها. وروى البرقى عن أشهب: أن العتق، يريد المعين، يقدم على الزكاة، والزكاة تقدم على الصدقة.

قال محمد: وقول ابن القاسم أحب إلينا. وقال ابن الماجشون فى الواضحة: إذا أوصى بوصايا بزكاته لعامه أو لعام فارط وزكاة فطره، وكفارة ظهار، وقتل وجزاء صيد، وكفارة أيمان، وما بتل فى مرضه من عطية أو صدقة أو حبس أو أصدق عمن ليس بولد، فذلك مبدأ على الزكاة يوصى بهما، مما قد فرط فيهما، وعلى غير ذلك من الوصايا.

وكذلك المدبر فى المرض مقدم على الزكاة المفرط فيها إذا أوصى بها، فهذه الواجبات كلها لا يقدم بعضها على بعض، وتقدم هى على الوصايا.

وجه القول الأول أن الزكاة إقرار بأمر مقدم وجوبه بالشرع، فكان مقدما على ما ثبت من فعل، وعلى ما أوجبه هو على نفسه كالصلوات والصوم ما وجب منها بالشرع آكد مما أوجبه هو على نفسه.

وقد قال ابن حبيب: إن المبتل فى المرض يقدم على الزكاة؛ لأنه لو شاء قال: لم تكن علىّ زكاة، وقاله كله مالك، فقد كنت أقول إنه أراد به أوصى بالزكاة حال مرضه بعد العتق لكنه علل بما قدم، وذلك يقتضى ضعفها عنده لما كانت مصروفة إلى أمانته، وهذه صفة تتساوى الوصية بها حال الصحة، وحال المرض، والله أعلم.

فرع: فإذا قلنا بتقديم الزكاة، ففى كتاب ابن المواز: زكاة المال والحب والماشية سواء، يحاص بينهما عند ضيق الثلث، ويبدأ ذلك على زكاة الفطر؛ لأنها سنة. وقال أشهب: تبدأ زكاة المال، ثم زكاة الفطر.

وقد تقدم من قول ابن الماجشون أن زكاة المال، وزكاة الفطر سواء.

وجه قولنا بتقديم زكاة المال أنها واجبة بنص القرآن، فكانت أقوى مما ثبت بأخبار الآحاد.

ووجه القول الثانى أنهما زكاتان واجبتان، فلم تقدم إحداهما على الأخرى كزكاة العين وزكاة الماشية.

مسألة: فإذا قلنا بتقديم الزكاة بعد المدبر، على مذهب ابن القاسم، فقد قال في كتاب ابن المواز: ثم بعدها عتق الظهار، وعتق القتل على وجه الخطأ.

وجه تقديم الزكاة عليها ما قدمنا من وجوبها بالشرع، وأيضًا فإن لهذا العتق بدلا يجزئ عنه عند عدمه ولا بدل للزكاة فكانت آكد وهذا في قتل الخطأ.

وأما قتل العمد، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: أن كفارة الظهار مقدمة، إذ ليست بواجبة في العمد، وسيرد بيان نفي وجوبها في الجنايات إن شاء الله تعالى.

فرع: إذا ثبت ذلك، وضاق الثلث عن العتق لهما، فإن كان فيه ما يعتق عن كفارة القتل، ويطعم عن كفارة الظهارة نفذ ذلك إذ لا إطعام في القتل، ولو لم يكن في الثلث غير رقبة واحدة أخرجها ورثته عن أيهما شاءوا.

وقال أصبغ: أحب إليّ أن يخرج عن القتل لعله يظهر له مال، فيطعم عنه، فإن أيس من ذلك، فعن أيهما شاءوا، وهذا قول آخر في المساواة بينهما غير رواية القرعة، وغير رواية المحاصة، وهي رواية تخيير المنفذ لوصية في أن يخرج الرقبة عن أيهما شاءوا.

وأما قوله: يطعم عن كفارة الظهار، فقد قال ابن القاسم في المجموعة: إنها رواية مبنية على تقديم عتق القتل، فإن بقي بعد ذلك للظهار ما يطعم عنه، أطعم.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: ومعنى ذلك عندي أن ينتقل الفرض إليه لتعذر الصيام والعتق. وقد قال ابن كنانة: من أوصى بعتق عن ظهار، فلم يبلغ ثمنه أطعم عنه.

وفي كتاب ابن المواز: ثم الكفارات يبدأ منها ما فيه عتق على الطعام، ثم إطعام الظهار، فأشار إلى أنها إذا انتقلت إلى الطعام لنقص حصتها من الثلث عن العتق، نقصت رتبتها عن رتبة ما لا ينتقل عن العتق في الوصية.

فرع: قال ابن القاسم في المجموعة: فإن لم يبلغ إطعام ما بلغ، وإن زاد على الستين أعين به في رقبة.

ومعنى ذلك أنه لما لم يطعم في كفارة أكثر من ستين، وقد صار له من الثلث أكثر من الستين كان استيعاب ذلك أولى، ولا يمكن ذلك إلا بالعون في رقبة، وإنما قال ذلك لأن حكم الوصية أن لا تبطل بالتبعيض، وقيل لابن القاسم: إن لم يوص إلا بكفارة قتل، فضاق الثلث عنها أيرجع إلى الورثة؟ قال: لا، قيل: يعان بها في رقبة. قال عيسى: قال أصبغ: يعان بها.

فصل: وليس شيء مما ذكرناه على رواية المحاصة بينهما، وقد ذهب بعض القرويين إلى أن معنى التحاصص بينهما، أن ما وقع للظهار أطعم به، وما وقع للقتل أعين في رقبة، وهذا أشبه المحاصة، وعندى أنه يقسم ما أصاب الرقبتين بينهما نصفين والله أعلم.

وقد اختلف قول ابن الماجشون فى ذلك، فقد ابتدأ بالقتل، وقال: يحاص بينهما. وروى ابن عبدوس عن ابن القاسم: يقرع بينهما، وبه قال أبو العباس الإبيانى.

مسألة: قال فى كتاب ابن المواز: ثم إطعام الظهار، ثم كفارة الأيمان، وإنما قدمت عليهما كفارة القتل والظهار؛ لأن العتق فيها أثبت لا ينتقل عنه إلا مع القدرة عليه، وكفارة الأيمان على التخيير وللعتق تأثير فى التقديم، فما كان حكم العتق فيه أثبت كان أولى بالتقديم.

فرع: وقد روى عن مالك أنه إنما يبدأ بكفارة الأيمان إن كانت عليه فيما علم، فأما إن أوصى بها تنحيًا أو تحرجًا، فلا تبدأ هذه، وهى كالوصايا بالصدقة.

مسألة: ثم كفارة الفطر فى رمضان، وإنما قدمت عليها كفارة الأيمان، لأن كفارة اليمين ثابتة بنص القرآن وكفارة الفطر فى رمضان ثابتة بخبر آحاد.

مسألة: ثم كفارة التفريط فى قضاء رمضان، وإنما قدمت عليها كفارة الفطر؛ لأنها ثابتة بالنص وكفارة التفريط ثابتة بالاجتهاد، على أن قولنا إن أخبار الآحاد مقدمة على القياس.

وأما على قول القاضى أبى بكر أنهما يتساويان فيجب أن يتحاصا، وقد رأيت أبا محمد عبدالحق ذكر تأثير كفارة الفطر والنذر، ولم يذكر كفاره تفريط القضاء، ولعله ذهب إلى أن حكمها حكم كفارة الفطر، والله أعلم وأحكم.

واختلف قوله فيها، فقال: يتحاصان. وقال: يبدأ بكفارة القتل، إذ للكفارة للظهار بدل.

قال ابن الماجشون فى الواضحة بالقولين. وقال أبو محمد بن عبدالحق: وروى عن أبى العباس أنه يقرع بينهما. وقد قيل أنه معنى ما فى المدونة: وهذا الذى ذكره لأبى العباس فى المجموعة لابن القاسم.

مسألة: قال ابن القاسم فى الموازية: بعد عتق القتل والظهار، ثم العتق البتل فى المرض والتدبير فى المرض.

وقال في المجموعة: ثم الكفارات ويبدأ منها بما فيه عتق، ثم الإطعام، ثم كفارات الأيمان، وهو الأول الذى أورده عند الاستيعاب، وإنما قدمنا عليه ما يقدم؛ لأنها كلها أمور لازمة لأسباب موجبة، ووجدت الوصية بها قبل العتق فى المرض والتدبير والعتق وغيره.

وقال ابن القاسم فى الموازية: إن المدبر فى المرض والمبتل فيه يبدأ. وقاله فى غير الموازية. وقال مطرف: المبتل فى المرض يبدأ على المدبر فيه، والمدبر فيه والموصى بعتقه يتحاصان. وقاله مالك فى المدبر والموصى بعتقه.

وجه التسوية بين المدبر والمبتل فى المرض أنهما لا يصح الرجوع عن أحدهما، وبذلك فارقا الموصى بعتقه.

ووجه قول مالك ومطرف أن المدبر والموصى بعتقه لا يخرج من رأس المال بإفاقة الموصى والمبتل متعلق برأس المال بإفاقته. قال ابن حبيب: ويبدأ العطية فى المرض على الموصى بعتقه بعينه.

ووجه ذلك ما قدمناه من أنه يتعلق برأس المال بالإفاقة.

وفى الموازية: اختلف قول مالك فى تبدئة العتق البتل والتدبير فى المرض على الموصى بعتقه، فقال: يبدأ البتل والمدبر على الموصى بعتقه، وبه قال ابن القاسم وابن وهب وأشهب.

وقال أشهب: يتحاصون، وبلغنى أن هذا آخر قول مالك.

وروى ابن حبيب عن أصبغ عن أشهب أنه قال: الموصى بعتقه والمبتول فى المرض والمدبر يتحاصون. واحتج مالك للقول الأول بما تقدم، واحتج أشهب للقول الآخر أنه كأنه قال: أنتما حران إن مت، فإن عشت، فأنت يا فلان لأحدهما حر، فلم يفضله عليه فى موته.

قال ابن المواز: وبالقول الأول أقول لأنه قال له: إن مت، فأنت حر، وإن عشت، فأنت حر، فلو تعجل له العتق بتلا لكان كما قال أشهب، لأنه لو شاء باعه فى مرضه ويبقى قوله أن عشت، فأنت حر، فيلزمه إن عاش، ولو كان بتل عتقه فى مرضه ثم ادان دينًا، ثم صح لنفذ عتقه، وكان عندى لا يكون له الرجوع فى عتقه فى مرضه.

فرع: ومن تصدق فى مرضه على رجل بتلها لـه، وأوصـى بوصايـا، فقـد روى ابـن وهب عن مالك فى الموازية: أن صدقة البتل مقدمة.

وقال ابن دينار: وتقدم أيضًا على الوصيـة بعتـق معين؛ إذ لـه أن يرجـع عنـه، وقالـه المغيرة فى المجموعة وعبدالملك قال سحنون: كانت العطية قبل وصية العتق أو بعده.

وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون: إذا بتل فى مرضـه عطيـة أو صدقـة أو حبسًـا أو ساق عمن ليس بوارث صداقًا، فذلك مبدأ على عتق الوصية.

قال الشيخ أبو محمد: يريد بعينه، وعلى غير ذلك من الوصايا إلا عتـق البتـل، فـالعتق أولى وهما أولى من المدبر فى المرض، والمدبر فيه مبدأ على الوصية بزكاة فرط فيها.

وروى ابن القاسـم عـن مـالك أنـه توقـف فـى تبدئـة الصدقـة البتـل علـى الوصايـا، وكذلك فى العتبية، ويبدأ أحب إلىَّ، وأما على العتق بعينه، فلا ، ويبدأ العتق.

فرع: وهذا كله إذا كان فى لفظ واحد، وما حكمه حكم اللفظ الواحد، فقـد قـال فى الموازية والمجموعة والعتبية: إذا كان أمرهما فى كلام واحد فى مرضه، فقـال: هـذا مدبر، وهذا أحرّ بتلاً تحاصا بعد موته، قاله ابن القاسم.

ولو بدأ فى مرضه فدبر هذا ثم بتل هذا أو بتل هذا، ثم دبر هذا، بدئ بـالأول؛ لأنـه ثبت له من الثلث ما لا يرجع فيه وهما على كل حال مبدآن على الموصى بعتقه.

فرع: قال أشهب فى المجموعة: والكلام المتصل لا صمات بينـه، وهـو معنـى قولنـا فى لفظ واحد.

وقال ابن القاسم فى الواضحة: ما كان فى كلمة واحدة، وفـور واحـدة فهمـا معًـا، وأما ما كان فى فور بعد فور، فالأول مبدأ.

مسألة: والعتق الموصى بـه يتسـاوى فيـه العبيـد، إن بـدأ بذكـر بعضهـم قبـل بعـض، وأما إذا بتل فى المرض، فبدأ بواحد قبل واحد، ودبر كذلك بدئ بالأول، ثم الذى يليـه ما لم يكن كلامًا متصلاً، وذلك بأن يقول فلان حر بتلا، ثم يسكت سكوتًا، يعلـم أنـه لـم يـرد غـيره ثـم يبـدأ فيبتـل غـيره، فهـذان يتحاصـان، ولـم يختلـف فيـه قـول مـالك وأصحابه.

مسألة: ولو بتل عتق عبد فى مرضه، ثم بتل مـن آخـر نصفـه، ففـى المجموعـة لعبـد الملك يبدأ الذى بتل عتقه على النصف الذى لم يتمه؛ لأن ذلك أنما يستتم مـن ثلثـه بعـد

موته، ولو صح ثم مات لم يستتم عليه، والعطية البتل تقدم علـى استتمامه، واستتمامه مقدم على الموصى بعتقه؛ لأن له الرجوع عنه، وهذا شيء يلزمه.

مسألة: وأما عتق البتل وعطية البتل فى المرض، فقد قال عبدالملك فـى المجموعـة: إن العتق يقدم على العطية. قال أشهب وعبدالملك: إن كان عتقه وعطيته يعنى المحاباة فـى البيع، وقعا معًا فإما أن يبدأ بأحدهما، فهو المبدأ.

مسألة: ثم الموصى بعتقه معينًا، يقدم على سائر الوصايا، قاله مالك، قال أشهب: وإنما يقدم العتق بعينه؛ لأن من أعتق شخصًا من عبد استتم عليه، ولا يفعل ذلك فـى صدقة ولا غيرها. قال أشهب وغيره عن مالك: إنما يبدأ على الوصايا العتق بعينه كان فى ملك أو غير ملك، وما لم يكن بعينه فلا تبدئة له. قال أشهب: لأنها بمال. وقال ابن أبى حازم: لا يبدأ إلا ما كان فى ملكه.

وجه القول الأول أن الرقبة المسماة للشراء أو العتق قد اختص العتق بها كالتى فـى ملكه.

ووجه القول الثانى أنها رقبة لا تختص بملكه كالتى لم تعين.

فرع: فإذا قلنا بتقديمها على الوصايا، فإن اجتمعا، ففى الموازية عن مالك وأشهب وعبدالملك: قدمت التى فى ملكه. وقال ابن القاسم فى المجموعة عن مالك: يتحاصان.

واحتج أشهب للقول الأول أن العلماء أجمعوا إلا من شذ أن التى فى ملكه تبدأ على الوصايا، وأكثرهم لا يبدؤون التى فى غير ملكه على الوصايا، واحتج لذلك عبدالملك أنه يبدأ التى فى ملكه، فتتم حريته، ولعل الآخر لا يتم شراؤه بامتناع أو غيره.

وجه رواية ابن القاسم أنهما معينان كما لو كانتا فى ملكه.

فرع: والرقبة التى فى ملكه والمسماة إن دخلها عول، عتق منهما مبلغ الثلث، والذى بغير عينها إن دخلها عول اشترى ما يقع لها رقبة، فإن لم يبلغ أعين بها فيما يصير حرًا كله، قاله ابن وهب فى المجموعة.

مسألة: وإن أوصى بعتق أحد أعبده ناجزًا، وبعتق الآخر إلى أشهر، فقد قال ابن القاسم وأشهب فى الموازية: يتحاصان فيما قرب من الأجل، ويقدم البتل فيما بعد منه، واختلف فى تقدير القرب، فقال ابن القاسم: الشهر قريب. وقال أشهب: الشهر كثير إلا أن يكون اليوم واليومان.

مسألة: وإن أوصى أن يعتق أحد عبديه إلى أجل، وأن يكاتب الآخر، ففى المجموعة لابن القاسم: يتحاصان.

وقال فى كتاب ابن المواز: يتحاصان إذا كان الأجل سنة. وقال عبدالملك: يبدأ بالمؤجل. قال فى الواضحة: وإن كان أجله بعيدًا كالسنة والسنتين.

وفى المجموعة: إن كان إلى أجل طويل، فإنهما يتحاصان، فيعتق من كل واحد منهما بقدر ما أوصى به، وتسقط الخدمة والكتابة، وهما مبدآن على رقبة غير معينة، كان ذلك فى كلمة واحدة أو فور بعد فور.

قال عبدالملك فى المجموعة: ولا يدخل المكاتب فى شىء من خدمة المؤجل. قال ابن عبدوس: احتج بشىء، فظن أن معناه أننا لو أدخلناه فيها لكان تبدئة منا للمكاتب.

وجه قول ابن القاسم أن كل واحد منها انعقد فيه عقد يفضى إلى العتق، واقترن به أجل وللمكاتب مزية، فإنه قد سقطت نفقته عن السيد وامتنع انتزاع ماله، فأقل ما يقضى ذلك أن يقدم عليه العتق المؤجل، واحتج ابن المواز للقول الآخر أنه عتق بتل، ولا يخاف عليه عجزه.

مسألة: ومن أوصى بعتق مكاتبه، وبعتق عبده، تحاصا؛ رواه فى الموازية أشهب عن مالك.

ووجه ذلك أن هاتين وصيتان بعتق فى معين، قال ابن القاسم عن مالك: ولو أوصى بعتق مكاتبه، ولمكاتبه عبد آخر لقدم عتق المكاتب.

مسألة: ومن أوصى أن يباع عبده للعتق، فقد قال ابن القاسم وأشهب عن مالك: أنه يوضع من ثمنه ثلثه، ويقدم على الوصايا.

مسألة: قال أبو محمد عبدالحق: ثم النذر مثل قوله: لله على أن أطعم ستين مسكينًا، على ما يذكر عن أبى موسى بن مناس، وذهب هو، وبعض شيوخ بلده إلى قول أبى موسى فيمن نذر فى مرضه، وقول الشيخ أبى محمد فيمن نذر فى صحته، ثم قال: بعد النذر الوصية بعتق عبد معين وبمال وبالحج.

مسألة: وإذا أوصى بالحج، وبعتق رقبة معينة، ففى الموازية: يبدأ بالعتق، وإن كان تطوعًا، والموصى ضرورة، وقاله أشهب، ورواه عن مالك، وقاله ابن كنانة، وابن

القاسم، ورروياه عن مالك، وانفرد ابن وهب، فقال: يقدم الحج للضرورة على الرقبة المعينة.

مسألة: وإذا كانت الرقبة غير معينة، فقد قال ابن القاسم في كتابه: يقدم على الضرورة، وإن كان العتق غير معين. وروى ابن المواز عن ابن القاسم: كل شيء من الوصايا مبدأ على الضرورة. وقال أشهب: يقدم الحج الضرورة على غير المعين. وقاله ابن وهب في الواضحة.

وقول ابن القاسم الذى وافق فيه أصحابه أن يحاصص بحج الضرورة أهل الوصايا والعتق الذى ليس بمعين.

ففى هذا ثلاثة أقوال، قول ابن القاسم فى كتابه: يقدم العتق. وقول أشهب، وابن وهب يقدم الحج. ورواية ابن المواز: يحاص بينهما، وقاله ابن كنانة.

وجه القول الأول أن العتق مندوب إليه، وليس فى الوصية بالحج للضرورة وغيره غير الإنفاق، فإن الحج واقع على من يحج دون الموصى، ويحتمل أن يكون قول اشهب مبنيًا على أن الحج تدخله النيابة، ويكون الحج للموصى، ولذلك شرط الضرورة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن كان الحج عن غير ضرورة، فعلى قولنا إن العتق يقدم على الضرورة فبأن يقدم على غير ضرورة أولى، فإن قلنا لا يقدم على الضرورة، فقد قال أشهب: إن لم يكن ضرورة بدئ بالعتق الذى ليس بمعين والوصايا كلها على الحج.

وقال ابن المواز عن مالك وأصحابه: يبدأ كل شيء على الحج غير الضرورة. وقاله ابن القاسم. وقال ابن حبيب: الرقبة التى ليست بمعينة، وحج غير الضرورة، والوصايا فى الثلث شرعًا سواء، وقاله أشهب.

وهذا الذى ذكروه من تقديم الوصايا على الحج، إنما مقتضاه أن مالكًا كره الوصية بالحج ورأى الوصية بالصدقة أفضل منها. وفى الموازية: إذا أوصى بمثل صدقة وعطية ونحوهما مما بعضه أفضل من بعض، فلا تبدئة فيه، وإنما هى فى العتق.

قال مالك: ومن قال: ثلثى فى المساكين وفى سبيل الله وفى الرقاب، ولفلان مائة دينار، تحاصوا، سواء شيئًا من ذلك فى كتابه وبلفظه حتى يقول بدؤوا كذا على كذا، فيبدأ ما علم أنه لا تأثير للفضيلة فى التقديم، وإنما التأثير لكونه أوكد وألزم.

وقد روى فى المجموعة ابن القاسم وأشهب عن مالك: أنه ليس ما ذكره الموصى فى وصيته مبدأ وأنما يبدأ الأوكد فالأوكد، وإن تأخر ذكره إلا أن يقول بدؤوا كذا فيبدأ فعلى هذا إنما تبدأ الوصايا على الحج لكراهية الوصية لا لأن سائر الوصايا أفضل منه. وعلى قولنا بالمحاصة بينه وبين الوصايا فلأن بعضها أفضل من بعض وليست بأوكد، فلما تساوت فى التأكيد وجبت المحاصة.

فرع: إذا قلنا بالمحاصة، فإنه يحج بما وقع للحج الضرورة من حيث بلغ، قاله ابن القاسم.

ووجهه أن ذلك تبعض طريقه ولا تتبعض مناسكه، فإن إمكن أن يحج بما أبرزت له المحاصة، ولو من مكة نفذت الوصية، وإن قصر عن ذلك.

قَالَ يحيى: وسَمِعْت مالكا يَقُولُ: فِي الَّذِي يُوصِي فِي ثُلُثِهِ فَيَقُولُ: لِفُلان كَذَا وَكَذَا وَلِفُلان كَذَا وَكَذَا، يُسَمِّي مَالا مِنْ مَالِهِ، فَيَقُولُ وَرَثَتُهُ: قَدْ زَادَ عَلَى ثُلُثِهِ، فَإِنَّ الْوَرَثَةَ يُخَيَّرُونَ بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ، وَيَأْخُذُوا جَمِيعَ مَالِ الْمَيِّتِ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْسِمُوا لأهْلِ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ، فَيُسَلِّمُوا إِلَيْهِمْ ثُلُثَهُ، فَتَكُونُ حُقُوقُهُمْ فِيهِ إِنْ أَرَادُوا، بَالِغًا مَا بَلَغَ[1].

الشرح: وهذا على ما قال أنه إذا كانت وصاياه كلها صدقة، فإن كان جميع من أوصى لهم معينين، وذكر لكل واحد منهم عددًا منصوصًا عليه لم يزد عليه، ولم ينقص منه إلا أن تنقصه المحاصة لضيق اللث، وإن كان فى بعض اللفظ إشكال، ففى الموازية فيمن أوصى، فقال: لزيد عشرة، ولعمرو ولخالد عشرة، أن للأول سبعة ونصفًا، وللثالث سبعة ونصفًا وللأوسط خمسة.

ووجه ذلك عندى أنه لو قال: لزيد عشرة، ولعمرو، لكانت العشرة بينهما لكل واحد منهما خمسة. ولو قال ابتداء: لعمرو ولخالد عشرة، لكان بينهما فلما قال: لزيد عشرة ولعمرو ولخالد عشرة، قال زيد لعمرو: إن كان أراد الموصى أن العشرة التى أضافها التى بينى وبينك، فالخمسة لى، والخمسة لك، وإن كان أراد أن العشرة التى أضاف إلى خالد، وبينك وبينه، فلا شيء لك من الخمسة التى أضاف إلى، والعشرة كلها إلىّ، والخمسة خالصة لى على الوجهين والمنازعة بينى وبينك فى الخمسة الثانية،

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٣/٤٧.

فصفها لك ونصفها لى مع الخمسة، فيكون لزيد سبعة ونصف، ولعمرو اثنان ونصف، ثم يقول له خالد مثل ذلك، فيصير له أيضًا منها اثنان ونصف وللخالد سبعة ونصف، فعلى هذا يجرى فيها القول.

مسألة: ومن أوصى، فقال لفلان مائة، ولم يقل من أى شيء، ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى: أن مالكًا رأى أن له مائة درهم. وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية: إن كان فى بلدة الغالب عليها الدنانير، فله دنانير، وإن غلب فيها الدراهم، فله دراهم، فإن كان فيها الأمران، فله دراهم، وهى الأقل حتى يوقن أنه أراد الأكثر، أو يستدل على مراده مثل أن يقول لفلان مائة دينار، ولفلان عشرة دنانير، ولفلان مائة، فيكون له مائة دينار. وفى الواضحة عن أصبغ: لو قال: أعطوه طعامًا، ولم يقل قمحًا ولا شعيرًا، فليعط من القمح؛ لأنه الغالب فى الناس.

ووجه ذلك الاعتبار بالعرف، وذلك يتقرر بالشرع وعرف المخاطبة، فإذا عدم العرف، فغيره من الأدلة، وذلك بأن يحمل السهم على أقرب مذكور، ومثل أن يقول لفلان مائة دينار ولفلان عشرة دنانير، ولفلان مائة، والظاهر أنه أراد مائة مما عطفت عليه إن كان جنسًا واحدًا، فإن كانت أجناسًا، فأحسن ذلك به ما هو أقرب عليه.

مسألة: ولو أوصى له بشاة من ماله، فإن لم تكن له غنم، فله من ماله قيمة شاة من وسط الغنم، وإن كان له غنم، فهو شريك بواحدة فى عددها، ضأنها ومعزها، ذكورها وإناثها، وصغارها وكبارها، قاله ابن المواز.

ووجه ذلك ما رواه القاضى أبو محمد أن ذلك عدل بين الورثة، والموصى له، وذلك أن الورثة يقولون: نعطى أدونها، والموصى له يطلب أرفعها، فإن كانت شياهه عشرة، فله عشرها بالقيمة لأن الواحد من العشرة عشرها، وربما أصابه فى القسمة أقل من شاة أو أكثر من شاة.

فإن ماتت كلها إلا شاة واحدة، فهى له إن حملها الثلث، وإن ماتت خمسة منها، وبقيت خمسة، فله خمس الباقية، وإنما الاعتبار بما يبقى عند القسمة، وما تلف قبل ذلك، فكأن الميت لم يتركه، قاله فى الموازية.

مسألة: ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه، وله ابن واحد، أوصى له بجميع المال، ولو كان ابنان، فقد أوصى له بالنصف على هذا الحساب. وقال أبو حنيفة والشافعى: يجعل الموصى له كأنه ابن آخر، فله مع الابن الواحد النصف، ومع الابنين الثلث.

قال القاضى أبو محمد: ودليلنا على ما نقوله أنه إذا قال له: أوصيت لك بمثل نصيب أحد بنى، فقد أحاله على العدد الذى أوصى لـه بـه، ولا خلاف أن نصيب ابنـه جميع المال، ونصيب أحد ابنيه النصف، فيجب أن يكون له ذلك مقدمًا على الميراث.

فرع: ومن أوصى لرجل بمثل نيب أحد بنيه، ففى الواضحة من قول مالك: إن كانوا ثلاثة، فله الثلث، وإن كانوا أربعة، فله الربع، وإن كان مع البنين ورثة غيرهم، عزلت مواريثهم، وقسمت ما يصيب البنين عليهم، ويكون له مثل نصيب أحدهم.

وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم عن مالك فيمن أوصى لرجل بمثل نصيب أحد ورثته، وهم عشرة أولاد، ذكور وإناث، أو ذكور كلهم، فله عشر ماله.

قال أصبغ فى كتاب ابن المواز: إن أوصى لهم بمثل سهم أحد ولده أو بمثل جزئه، أو قال هو كبعض ولدى أو كأحدهم، فهم سواء كوصيته بمثل نصيب أحدهم.

قال مالك: إذا قال: بمثل نصيب أحد ورثتى، وهم رجال ونساء وزوجات وأم، فإنما ينظر إلى عدد من يرثه، فإن كانوا عشرة، فله العشر.

قال القاضى أبو محمد: لا ينظر إلى اختلاف فروضهم؛ لأن الأنصباء إذا اختلفت مقاديرها، لم يكن الأكثر أولى من الأقل، فلم يبق إلا الاعتبار بالعدد.

فرع: وإن كان ولده بنات، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ونحوه فى الموازية: يقسم ماله على الفرائض، فكان مثل سهم بنت من بناته، فإن كان بناته أربعًا، فله ربع الثلث، فإن كانوا ثلاثًا، فثلث الثلث ثم يخلط جميع ما بقى، فيقسم باقيه على الفرائض.

مسألة: وإذا أوصى له بجزء من ماله أو نصيب أو سهم، ولم يعينه، ثبت له جزء من ماله مقدر خلافًا للشافعى فى قوله: يدفع إليه الورثة ما شاءوا.

والدليل على ما نقوله أن الجزء والنصيب والسهم عبارة عن مقدر وتقدير غير معين، فكأنه أوصى له بمقدار، فيجب أن يطلب ما هو أولى به، وإذا رد ذلك إلى اختيار الورثة أعطوه الشئ اليسير الذى لا قدر له، وفى ذلك إبطال الوصية.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقال أصبغ وابن المواز: لـه سهم واحد مما انقسمت فريضته عليه من عدد السهام، كثر ذلك الجزء أو قل.

قال القاضى أبو محمد: ومن أصحابنا من قال: يعطى الثمن، وهذا رواه ابن المواز

عن ابن عبدالحكم أنه قال: اختلف فيه، فقال: له الثمن؛ لأنه أقل سهم ذكره الله في الفرائض، وقيل يعطى سهما مما تنقسم عليه الفريضة قلت السهام أو كثرت، وقيل يعطى سهمًا من سهام الفريضة، إن كانت تنقسم من ستة فأقل ما لم تجاوز الثلث، فيرد إلى الثلث إذا لم يجز الورثة.

فإن انقسمت من أكثر من ستة، فلا ينقص من السدس؛ لأنه أصل ما تقوم منه الفرائض. قال ابن المواز: وأحب ذلك إليّ، وعليه جماعة أصحاب مالك وابن عبدالحكم أن له سهمًا تنقسم عليه فريضته، قلت السهام أو كثرت، ومنهم من قال: يعطى السدس. وقال أبو حنيفة: يدفع إليه مثل أقل سهام الورثة، إلا أن يزيد على السدس، فيعطى السدس.

فرع: فإذا قلنا يعطى مثل السهم الذى تنقسم عليه الفريضة، فكان أصل الفريضة من ستة، وهى تعول إلى عشرة. قال ابن القاسم فى العتبية: له سهم من عشرة.

ووجه ذلك أنه أقل سهام تلك الفريضة.

مسألة: ومن أوصى بوصايا، وقال مع ذلك: أوقدوا فى هذا المسجد مصباحه، ففى المدونة: يحاص المسجد بالثلث، وبالوصايا بما سمى لها، فما صار للمسجد وقف لمصباحه حتى يفنى. قال سحنون: وكذلك كل ما كان غير مؤجل مثل أن يقول: اسقوا الماء، وأعطوا المساكين درهمًا كل يوم، فكأنه أوصى بثلثه لما لم يوقت.

فرع: وإذا أوصى بمجهولات، ففى المجموعة لابن الماجشون أنه يضرب فيها كلها بالثلث مع سائر الوصايا، وكأنها صنف واحد.

ووجه ذلك أنها وصية مجهولة، فسواء كانت فى شىء واحد أو فى أشياء كثيرة كما لو قال: انفقوا على المسجد، ولم يعين وقيدًا ولا كسوة، ولا بنيانًا لضرب له بالثلث، وجاز صرفه فى هذه الوجوه كلها.

مسألة: وإذا أوصى بثلث ماله لفلان، وللفقراء والمساكين أعطى فلان على قدر الاجتهاد. قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة: على قدر حاجته وحاله، ولا يعطى النصف، وقال أشهب فى الموازية والمجموعة، فيمن قال ثلثى لفلان وبنى فلان ففلان كرجل من بنى فلان: يأخذ كأحدهم. وقال أبو حنيفة فى الذى أوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء والمساكين: لفلان الثلث، وللفقراء الثلث، وللمساكين الثلث.

فرع: إذا ثبت ذلك، فلو مات فلان قبل القسمة، فلا شيء لورثته، والثلث للمساكين، قاله محمد.

مسألة: وهذا إذا جعل في وصيته معينًا، وغير معين، وإن كان كلهم غير معين، فقد قال ابن القاسم في الموازية: من قال: ثلثي لقرابتي، وللمساكين، يعطى قرابته نصفه، ولا يعطى أغنياؤهم، وليكن بين فقرائهم بالاجتهاد. قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك فيمن أوصى بثلثه في السبيل والفقراء واليتامى، يقسم بينهم بالاجتهاد أثلاثًا.

قال أشهب: ومن قال: ثلثي بين بني إخواتي، وبين بني أختي، وبين بني فلان، فلا يكون بينهم أثلاثًا، ولكن على قدر الحاجة والعدد، وقاله ابن القاسم، وليس كالقائل ثلثي لفلان وفلان، وأحدهما فقير، والآخر غني، فالثلث بينهما نصفان.

فصل: وقوله: «**فيقول ورثته: قد زاد على الثلث**» أضاف القول إليهم؛ لأن القول في ذلك قولهم: إذا لم يثبت له من المال إلا ما أظهروه. قال: فيخير الورثة بين أن يعطوا أهل الوصايا على ما ذكرت، إن فسرت الوصايا أو أجملت، ويكون لهم بقية التركة لقول الله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ [النساء: ١١].

فإن أبوا ذلك قسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت، وسلموه إليهم فتتعين حقوقهم فيه، سواء كان ذلك الثلث، قليلاً أو كثيرًا، وإنما كان الخيار للورثة؛ لأن الميت قد تجاوز ما جعل له من الوصية بالثلث إلى الزيادة عليه، فكان للورثة أن يجيزوا ذلك، ويمنعوا لتعلق حقهم به؛ لأن الموصى إنما منع من الزيادة على ذلك لحق الورثة، ولذلك قال ﷺ: «الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»(*) والله أعلم وأحكم.

فلما كان لهم منعه من الزيادة على الثلث كان للموصى له أن يستوعب الثلث الذى كان للميت أن يوصى به، وليس للورثة منعه منه، والله أعلم.

* * *

(*) أخرجه البخارى حديث رقم ٢٧٤٢. مسلم حديث رقم ١٦٢٨. الترمذى حديث رقم ٢١١٦. النسائى فى الصغرى حديث رقم ٣٦٢٦. أبو داود حديث رقم ٢٨٦٤. أحمد فى المسند حديث رقم ١٦٠٢. الدارمى حديث رقم ٣١٩٦.

أَمْرُ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ وَالَّذِى يَحْضُرُ الْقِتَالَ فِى أَمْوَالِهِمْ

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِى وَصِيَّةِ الْحَامِلِ وَفِى قَضَايَاهَا فِى مَالِهَا، وَمَا يَجُوزُ لَهَا أَنَّ الْحَامِلَ كَالْمَرِيضِ، فَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْخَفِيفُ غَيْرُ الْمَخُوفِ عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِنَّ صَاحِبَهُ يَصْنَعُ فِى مَالِهِ مَا يَشَاءُ، وَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْمَخُوفُ عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ لِصَاحِبِهِ شَىْءٌ إلا فِى ثُلُثِهِ. قَالَ: وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ أَوَّلُ حَمْلِهَا بِشْرٌ وَسُرُورٌ وَلَيْسَ بِمَرَضٍ وَلا خَوْفٍ؛ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِى كِتَابِهِ: ﴿فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ وَمِنْ وَرَاءِ إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ﴾ [هود: ٧١] وَقَالَ: ﴿حَمَلَتْ حَمْلا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحًا لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾ [الأعراف: ١٨٩] فَالْمَرْأَةُ الْحَامِلُ إِذَا أَثْقَلَتْ لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ إلا فِى ثُلُثِهَا، فَأَوَّلُ الإِتْمَامِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِى كِتَابِهِ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وَقَالَ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ١٥] فَإِذَا مَضَتْ لِلْحَامِلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمَ حَمَلَتْ، لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ فِى مَالِهَا إلا فِى الثُّلُثِ(١).

الشرح: وهذا على حسب ما قاله أن الحامل كالمريض، فإذا كان المرض الخفيف غير المخوف، فقد روى ابن وهب عن مالك فى الموازية فى الأجذم والمفلوج وأهل البلاء، أنهم كالصحيح إلا فيما يخاف عليهم منه.

وقال عثمان بن عيسى بن كنانة فى الأمراض الطويلة كالفالج والجذام والبرص والجنون وحمى الربع وشبهه: إن هذا كالصحيح فى أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاح، وكذلك كل ما كان خفيفًا لا يضجعه حتى لا يخرج.

وقد شاور قاضى المدينة العلماء فيمن به ريح يدخل ويخرج، وهو مضرور معتل مصفر، يمشى أحيانًا الأميال، فأجازوا فعله فى النكاح والطلاق وغيره، ورأوه كالصحيح.

وروى ابن المواز عن مالك فى الشيخ الكبير به البهر الشديد والبلغم لا يقوم إلا بين اثنين،وقد احتبس فى المنزل: فعله جائز إلا أن يأتى من ذلك ما يخاف عليه، فيكون كالمريض، والله أعلم وأحكم.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٦٧.

فصل: وأما إن كان مما ذكرناه ما يكون بين العلة لا يخرج إلا خروجًا يريد به أن يغض فعله، فإن أفعال هذا فى الثلث، قاله ابن كنانة، فكذلك أول حمل المرأة خفيف، وأله لطيف، قال الله تعالى: ﴿**حملت حملا خفيفًا فمرت به**﴾ [الأعراف: ١٨٩]، والغالب عليه البشارة والسرور، قال الله تبارك وتعالى: ﴿**فبشرناها بإسحاق ومن وراء إسحاق يعقوب**﴾ [هود: ٧١]، فإذا مضت له ستة أشهر، فهو أول الأثقال، قال الله تعالى: ﴿**حملت حملاً خفيفًا فمرت به فلما أثقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحا لنكونن من الشاكرين**﴾ [الأعراف: ١٨٩].

وذلك أنه وقت يصح فيه الوضع، قال الله تعالى: ﴿**وحمله وفصاله ثلاثون شهرًا**﴾ [الأحقاف: ١٥]، والفصال الرضاع، وقال تعالى: ﴿**يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة**﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فبين أن الحمل يكون أمده ستة أشهر، فهى ترتقب الوضع الذى يكثر فيه الخطر، ويشتد فيه الألم مع ثقل الحمل، وتتابع ألمه، فهى بمنزلة المريض مرضًا مخوفًا، فأفعالها فى الثلث خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قوليهما أن أفعالها جائزة، ما لم يضر بها الطلق.

والدليل على ما نقوله أن هذه حال تصح ولادتها كحال الطلق.

فرع: وبهذا تعرف أنها بلغت ستة أشهر روى فى العتبية عيسى عن ابن القاسم: أن ذلك يعرف بقولها، وهى فيه مصدقة، ولا يسأل النساء عن ذلك.

قَالَ: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِى الرَّجُلِ يَحْضُرُ الْقِتَالَ: إِنَّهُ إِذَا زَحَفَ فِى الصَّفِّ لِلْقِتَالِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقْضِىَ فِى مَالِهِ شَيْئًا إلا فِى الثُّلُثِ، وَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ الْمَخُوفِ عَلَيْهِ مَا كَانَ بِتِلْكَ الْحَالِ.

الشرح: وأما الزاحف إلى القتال فى الصف، فقد قال مالك: إنه كالمريض فى أفعاله. قال: وكذلك من حبس للقتل. قال القاضى أبو محمد: فى قصاص أو حد، وهو خلاف لأبى حنيفة فى إجازته لهم التصرف ما لم يقرب المحبوس للقتل، ويتقدم الزاحف إلى البراز.

والدليل على ما نقوله أن وجود سبب الموت من المقابلة بمنزلة وجود الموت، قال الله تعالى: ﴿**ولقد كنتم تمنون الموت من قبل أن تلقوه فقد رأيتموه وأنتم تنظرون**﴾ [عمران: ١٤٣]، وإنما رأوا القتال، وهو الذى كانوا يتمنونه، تعلق بهذا القاضى أبو محمد.

ودليلنا من جهة المعنى أن هذه أسباب للموت مقربة منه كالمرض المحوف والبراز فى القتال، والتقريب للقتل.

مسألة: وأما راكب البحر إذا أدركه الهول، وخاف الغرق، قال مالك: هو كالمرض، وبه قال أشهب، ورواه عبدالملك بن الحسن فى العتبية عن ابن وهب، وكذلك من جمحت به دابته. وقال ابن القاسم: هو كالصحيح.

قال القاضى أبو محمد: والقول الأول أقيس؛ لأنه حال خوف على النفس كأثقال الحمل، والزحف للقتال فى الصف.

فصل: وقوله: «**إذا زحف للقتال فى الصف**» يقتضى أنه إنما يصير له هذا الحكم إذا صار فى الصف، يريد والله أعلم فى صف المقاتلين وجملتهم، وأما إذا حضر فى النظارة أو كان متوجهًا للقتال قبل أن يصل إلى الصف، فليس له هذا الحكم؛ لأن بحصوله فى صف المقاتلة، ومباشرة القتال، ومحاولته يثبت الخوف.

وأما من كان فى صف الردء، فلم أر فيه نصًا لأصحابنا، وعندى أنه لا يثبت له هذا الحكم إلا بالكون فى صف المقاتلة، والله أعلم وأحكم.

* * *

الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ وَالْحِيَازَةِ

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ فِي هَـذِهِ الآيَـةِ إِنَّهَـا مَنْسُوخَةٌ قَوْلُ اللَّـهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿**إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ**﴾ [البقرة: ١٨٠]، نَسَخَهَا مَا نَزَلَ مِنْ قِسْمَةِ الْفَرَائِضِ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ[١] .

الشرح: قول مالك: «**نسختها آية الفرائض قوله تعالى:** ﴿**الوصية للوالدين والأقربين**﴾»، يريد والله أعلم، أنه نسخ من ذلك الوصية للوالدين وللورثة من الأقربين دون من لا يرث، وذلك أن آية الفرائض قد استوعبت لكل وارث حقه من تركة الميت، فليس للموصى أن ينقص أحدهم من حقه، ولا أن يزيد فيه بوصية أو غيرها.

وقد روى فى ذلك عن النبى ﷺ: «إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه، فلا وصية لوارث»[*].

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٦٨.

(*) أخرجه الترمذى حديث رقم ٢١٢٠. أبو داود حديث رقم ٢٨٧٠، ٣٥٦٥. ابن ماجه=

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالأقربون الأقارب. روى على بن زياد فيمن أوصى لأقاربه أن ذلك لجميع قرابته، من قبل أبيه وأمه. وقال أشهب فى المجموعة: يدخل فيه كل ذى رحم منه من قبل الرجال والنساء، محرمًا، فهو ذو قرابة.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه يدخل فى ذلك جميع قرابته من قبل أبيه وأمه، ويدخل فيه الأعمام والعمات والأخوال والخالات والإخوة والأخوات.

وروى عيسى فى العتبية عن ابن القاسم: لا يدخل فيه الخال والخالة ولا قرابته من الأم. قال عنه أصبغ فى الواضحة: ولا بنو البنات. قال عنه عيسى وأصبغ: إلا أن لا تكون له قرابة من قبل أبيه، فيكون ذلك لجميع قرابته من قبل أمه ولولد البنات. قال عنه أصبغ: لأنه يرى أنه إياهم أراد، وكذلك إن كان له من قبل أبيه قرابة قليلة كالواحد والاثنين.

وروى ابن القاسم عن مالك فى العتبية: لا يدخل فيه ولد البنات وولد الخالات. وقال ابن كنانة فى المجموعة: يدخل فى ذلك الأعمام والعمات والأخوال والخالات وبنات الأخ وبنات الأخوات.

وحكى الشيخ أبو محمد بن أبى بكر بن اللباد فى الذى يوصى لقرابته: ينظر إلى المال، فإن كان قليلاً كان لأهل حرمه دون غيرهم، وإن كثر دخل فيه الخؤولة وغيرهم. وحكى القاضى أبو الحسن أن إطلاق لفظ الذرية لا يتناول ولد البنات.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فقد قال أشهب: لا يدخل فى ذلك قرابته الوارثون استحسانًا، وليس بقياس وكأنه أراد غير الوارث كالموصى للفقراء بمال، ولرجل فقير بمال لا يدخل مع الفقراء فى أموالهم، رواه ابن المواز عن مالك.

وما قاله أشهب أنه استحسان، وليس بقياس إنما يريد بالاستحسان التخصيص بعرف الاستعمال، والقياس عنده حمل اللفظ على عمومه، وإنما ذكرت ذلك ليعرف مقصده فى الاستحسان والقياس.

مسألة: ولو كان بعض أقاربه مسلمين وبعضهم نصارى، فقد روى ابن المواز عن أشهب أنه يسوى بينهم فى ذلك. وروى عيسى عن ابن القاسم: أن الرجال والنساء فى ذلك سواء.

=حديث رقم ٣٧١٣. أحمد فى المسند حديث رقم ١٧٦٢٠، ٢١٧٩١. الدارمى حديث رقم ٣٢٦٠.

ووجه ذلك أن اللفظ يتناولهم تناولاً واحدًا، لا يختص به بعضهم دون بعض، ولعل هذا قول من يرى أن المؤنث يدخل فى جمع المذكر، أو لأن ذلك عرف الاستعمال، وإذا أوصى لعقبه، فقد قال القاضى أبو الحسن: ليس ولد البنات بعقب، وكذلك إذا أوصى لولده.

قال: ومن أصحابنا القاضى أبو الحسن عمر بن أبى عمر وممن قال: يدخل البنات فى الوصية للعقب والقرابة والولد عندهم، فيحمل على ذلك بعرف الاستعمال.

مسألة: إذا قال: الذى رحمى، ولم يقل: لذى قرابتى، فهو مثل أن يقول: لذى قرابتى، قاله أشهب فى المجموعة. ومن أوصى لأهله، ففى العتبية والمجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: أن أهله عصبة، وإنى لأرى لأخواله.

قال فى المجموعة: ومواليه حقًا، والعصبة أبين.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون إذا أوصى لقرابته، أو لذى رحمه أو لأهله، أو لأهل بيته، فإن قولنا وقول مالك وأصحابنا: إن ذلك لجميع قرابته ورحمه وأهله من قبل أبيه وأمه، من كل من يرثه، ومن ليس بوارث.

وروى ابن المواز عن ابن القاسم أن من قال: آل فلان، فهو كقوله أهل فلان، وهم العصبات والبنات والأخوات والعمات، ولا يدخل فى ذلك الخالات. قال أبو زيد عن ابن القاسم: وإن لم ينف منه إلا الخال والخالة، لم يدخل فيه، وهو العصبة دونه.

مسألة: وإذا أوصى لمواليه، ففى الموازية عن مالك: إن كان له موال من قبل أبيه، ومن قبل أبيه أو قرابة له يرثونه، ليبدأ بمواليه الدنية، ويعطى الآخرون إلا أن يكون الأباعد أحوج، وهذا يقتضى أن اسم مواليه يتناول جميعهم.

وروى سحنون وعيسى عن ابن القاسم فى العتبية: إن بين من أعتق خاصة، وإلا فكلهم مواليه. وروى ابن المواز عن ابن القاسم: أن قول مالك اختلف فيه، فقال مرة: يدخل فيه موالى ابنه. وقال مرة القول الذى ذكرناه.

وقال ابن الماجشون وابن حبيب عن ابن القاسم: إن كان مواليه ممن يحاط بهم، فهو لمن أعتق خاصة، وإن كانوا كثيرًا مجهولين، ولم يقل عتاقة دخل فيه موالى الموالى وأبناؤهم، وموالى أبيه وابنه وأخيه.

وروى ابن عبدوس عن على عن مالك فى الذى يوصى لمواليه: يدخل موالى الموالى.

مسألة: ومن أوصى لمواليه، وله أنصاف موال، ففى العتبية من رواية أصبغ عن ابن وهب: يعطى نصف ما يعطى المولى التام. ورواه ابن القاسم وابن وهب عن مالك.

ووجه ذلك أنهم إنما يستحقون باسم الولاء، فاختص العطاء بذلك.

مسألة: من أوصى لمواليه، دخل فى ذلك من يعتق بعده من مدبر، رواه عيسى بن ابن القاسم.

وقال عبدالملك: ومن أوصى بعتقه بعد موته. وروى ابن وهب عن مالك فى المجموعة: يدخل فى ذلك أم ولده، وهذا لأنهم يعتقون بموته، فهم حين وجوب الوصية من الموالى. وقد بين ذلك عيسى، فقال فى المدبر: إذا خرجوا من الثلث.

مسألة: وأما المعتق إلى أجل والمكاتب، ففى الموازية ابن القاسم إن عتقا قبل القسمة دخلا فيه، وإن سبقهم القسم، فلا شىء لهم. وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك: يدخلان مع الموالى بالسواء، فما صار للمكاتب والمعتق إلى أجل وقف لهما.

فإن أدى المكاتب وأعتق المؤجل، أخذه وإلا رد إلى بقية الموالى. وروى ابن وهب عن مالك فى المجموعة: إن كان عتقهم قد حان أو عتقوا قبل ذلك دخلوا معهم، فإن لم يكن ذلك، فلا شىء لهم؛ لأنهم حينئذ عبيد.

مسألة: ومن أوصى لمواليه، ولهم موال أنعم عليهم، وموال أنعموا عليه، ففى المجموعة والموازية عن ابن القاسم وأشهب: أنه للذين أنعم هو عليهم. وقال عبدالملك: هو لأحقهما وبه وأشبههما بالعطية، فإن اشتبها، فهى بينهما نصفان.

فصل: والذى يقتضيه الفصل على تأويل مالك، أن الوصية للوارث ممنوعة؛ لما فيها من تفضيل بعض الورثة بغير ما يجب له بالآية التى تضمنت فريضة كل وارث.

مسألة: ومن أوصى لابن وارثة، أو لأحد من قرابته يظن أنه يرجع إلى الوارث، فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: ذلك نافذ، وقاله مالك فى المجموعة.

ووجه ذلك أنه وصية لغير وارث، وما يظن به من صرف ذلك إلى الوارث لا يمنع الوصية له؛ مقتضى ملكه لما أوصى له به أن يعطيه لمن شاء، فإن اقتضى ذلك الموصى، فهو الأثم، ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعى، وهذا وجه من التعلق بالذرائع.

مسألة: ولا يمين على الموصى له أن الوصية ليست على وجه التوليج، قاله أصبغ.

ووجه ذلك أنها تهمة فيما لا يمكن الاحتراز منه، ولا المنع.

فرع: وإذا صرفه الموصى له بـه إلى الـوارث، جـاز ذلـك، وكـان للـوارث أخـذه أو تركه، قاله أصبغ فى الواضحة.

وجه ذلك أن صورة الهبة المبتـدأة، فليـس فيـه مـا يتحقـق بـه التوليـج الممنـوع منـه، وسواء كان الموصى له به من أهل الغنى ممن يرى أن الموصى لم يقصد أن يوصى له بـه، أو ممن تظن به الحاجة.

ووجه ذلك أن الوصية لا تنافى الغنى، ولا تختص بالفقر، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن أوصى لعبد وارثه، فإن كـان بالشـئ اليسـير كـالثوب ونحوه. زاد ابـن المواز عن ابن القاسم وأشهب: والدينار ونحوه، فذلك جائز مما يرى أنه قصـد بـه رفقـه. وأما بالشئ الكثير، فذلك مردود، إن لم يجزه الورثة.

وروى ذلك كله أشهب وعليّ بن ياد عن مـالك، ولـم يجـوز أبـو حنيفـة والشـافعى قليل ذلك ولا كثير.

ووجه ذلك أن الكثير يرى أنه لم يقصد به العبد، وإنما قصـد بـه سيده، وهـو وارث لأن للسيد انتزاعه من العبد.

فرع: وكذلك الوصية لأم ولد وارثه، قاله ابن القاسم. وقـال أشـهب وابـن القاسـم فى المجموعة: وكذلك المكاتب إلا أن يكون مليًّا يقدر أن يؤدى، فذلك جائز له.

مسألة: ويجوز أن يوصى لعبد نفسه ولمدبره ومكاتبـه ومعتقـه إلى أجـل، ومـن ملـك بعضه، ولأم ولده بالقليل والكثير؛ لأنه ليس منهم وارث. قـال ابـن القاسـم: ولا ينزعـه منه الورثة؛ لأنهم إذا انتزعوه منه، فكان وصيته لم تنفذ، فاستحسنت أن يقر بيـده حتـى ينتفع به، ويطول زمان ذلك، فإن أرادوا بيعه باعوه، وقاله مالك.

مسألة: ومن أوصى لحربى، فقد ذكر القاضى أبـو محمـد فـى إشـرافه: تجـوز الوصيـة للمشركين، أهل حرب كانوا أو أهل ذمة.

قال: والدليل على ذلـك قـول اللـه تعـالى: **﴿من بعـد وصيـة يوصـى بهـا أو ديـن﴾** [النساء: ١٢]، ومن جهة المعنى أن كل من جـاز تمليكـه لغير الوصيـة، جـاز بالوصيـة كالذمه والمستأمن.

مسألة: وإنما يراعى فى ذلك أن يكون وارثا يوم الموت، فلو أوصى لغير وارث، ثم كان وارثًا لبطلت الوصية، ولو أوصى لوارث، ثم كان غير وارث لصحت له الوصية.

وقد روى سحنون ومحمد بن خالد عن ابن القاسم فى امرأة أوصت لزوجها، ثم طلقها البتة، ثم ماتت: إن كانت علمت بطلاقه، فالوصية جائزة، وإن لم تعلم بذلك، فلا شىء له. قال ابن القاسم: وبلغنى ذلك عن مالك؛ لأنها كانت تظن أنه وارث.

وقال أيضًا ابن القاسم: له ذلك علمت أو لم تعلم.

ووجه القول الأول ما احتج به من أنها أوصت ، وهى ترى أنه وارث، فلم ترد الوصية.

ووجه القول الثانى أن الوصية للوارث على الجواز حتى ترد، وكذلك إذا أجازها الورثة، فهى عطية من الموصى دون الورثة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو أوصى لابنه، وهو عبد أو نصرانى، فلم يمت حتى أعتق أو أسلم بطلت الوصية، وكذلك لو أوصى لامرأة، ثم تزوجها فى صحته، ثم مات، وهى زوجة، بطلت الوصية. ولو أوصى لها، وهى زوجة، ثم طلقها قبل أن يموت، نفذت الوصية لها.

مسألة: ولو وهب غير وارث فى صحته، فحاز الهبة فى صحته، ثم صار وارثًا، فذلك له جائز من رأس المال، قاله أشهب، ولو وهب أخاه فى مرضه هبة وقبضها المعطى، وهو غير وارث، ثم صار وارثًا، فالهبة باطل، قاله أشهب.

ولو وهب امرأة هبة فى مرضه، ثم تزوجها، فمات من ذلك المرض، فالوصية جائزة فى ثلثه؛ لأنها لا ترث، ولو أقر لابنه النصرانى بدين فى مرضه، ثم أسلم، فذلك كله جائز.

ووجه ذلك أن الإقرار بالدين حق فى ذمته، فروعى ثبوته حين الإقرار به، وهو لم يكن وارثًا ذلك الوقت، وليس كذلك الهبة فى المرض، فإنما ينظر فيها بعد الموت، فلذلك اعتبر بحاله حين الموت.

فصل: وقوله: **«ولا وصية لوارث، إلا أن يجيز الورثة»** يقتضى أنها مردودة إذا منع ذلك الورثة، فمن أوصى لوارث، ولم يوص بغير ذلك، وأراد الورثة رد الوصية، فهو بمنزلة من لم يوص، ويقتسم الورثة التركة على سنة الميراث.

وإن كان أوصى لوارث، وأوصى مع ذلك لأجنبى، فقد قال القاضى أبو محمد: إن الورثة يحاصون الأجنبى كوصية الوارث، فما حصل للأجنبى، وما حصل للوارث رجع ميراثًا. وقال الشافعي: يبطل حق الورثة.

والدليل على ما نقوله أن الميت اشترك مع الأجنبى فى الثلث، فلم يكن له جميعه كما لو أشركه غير وارث، وهذا الذى قاله أبو محمد يحتاج إلى تفصيل، وذلك أنه لا يخلو أن يكون مع الوارث الموصى له وارث غيره، أو لا يكون له وارث غيره.

فإن كان له وارث سواه، ففى كتاب ابن المواز عن مالك وأصحابه: أنه يحاصص الأجنبى فى الثلث، فما صار للأجنبى، نفذ له، وما صار للوارث رجع ميراثًا.

فإن لم يكن معه وارث غيره، يعلم أنه أراد تفضيله عليه، فلا يحاص بذلك. وكذلك لو أوصى لجميع ورثته مع الأجنبى، وقد استووا فى الصفة، وسهام الميراث، إلا أن يكون الورثة ذكورًا وإناثًا، وساوى بينهم فى الوصية، فقد خص الإناث، فيحاصصن الأجنبى.

وبماذا يحاصصن؟ روى أصبغ عن ابن القاسم فى الموازية فى ابن وبنت أوصى لكل واحد منهما بمائة: وأجنبى بمائة، أن الابنة تحاص الأجنبى بخمسين، وهى التى زادها على مورثها، لما أعطى الذكر مائة، وكان يجب لها خمسون. وقال غيره من أهل العلم: تحاص بثلث المائة؛ لأن موروثها من مائتين ثلثا مائة، فتحاص بالزائد، وهو ثلث مائة.

وروى أشهب عن مالك فى العتبية فيمن أوصى بثلثة لقوم، وأوصى بطعام أن يحبس لعياله كلهم يأكلونه، قال: فلا شيء للموصى لهم بالثلث فى الطعام، ولهم ثلث ما سواه، والكلام فى الطعام للورثة؛ لأن بعضهم أوفر حظًا من بعض، وبعضهم أكثر أكلاً من بعض، فإن سلموا ذلك، وإلا قسموه على مواريثهم.

قال الشيخ أبو محمد: انظر معنى هذا، وقد تقدم عن مالك أنه يحاص الورثة الأجنبى عند اختلاف أنصبائهم به، أراد القليل النصيب إلا أن يعنى أنه أوصى لعياله بقدر مواريثهم.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ووجه ذلك عندى أنه لما أوصى بالطعام لأهله، فهو استثناء من ثلثه، فلا حظ له فيه للأجنبى الموصى له بالثلث، سواء فاضل بين ورثته فى الطعام أو ساوى، وإنما تكون المحاصة فى غير المعين، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن أوصى لوارث، فأنفذت وصيته، ثم قام بعض الورثة، فقال: لم أعلم أن الوصية لا تجوز له، فقد قال مالك في الموازية: يحلف أنه ما علم، ويكون له نصيبه منه.

ووجه ذلك أن مما يجهله كثير من الناس، فإذا كان مثله يجهل هذا حلف على ما أنكره من ذلك، وقضى له به.

مسألة: ومن أوصى لوارث بعبد أو مال. وقال: إن لم يجزه ورثتى، فذلك فى السبيل أو هو حر، ففى المجموعة عن أشهب وابن نافع وعبدالملك: ذلك باطل؛ لأنه مضار بالورثة إذ منعوه ما لهم منعه، وبه قال مالك وربيعة. ولو قال: عبدى حر، وثلث مالى فى السبيل، إلا أن يجيز الورثة لابنى، فهذا يجوز على ما قال، وقاله مالك وابن وهب وابن القاسم وابن كنانة وابن نافع، وهو قول المدنيين.

قال أصبغ: وأنا أقوله استحسانًا واتباعًا للعلماء، وأما القياس، فهو كالأول. وقال أشهب: لا يجوز، وهو من الضرر كالأول.

ووجه قول ابن القاسم أنه إذا قال: عبدى حر إلا أن يجيزه الورثة لابنى، فإن وصيته إنما باشرت الحرية، وإنما يكون تصييره إلى الوارث من قبل الورثة، فجازت ذلك، لأنها ليست بوصية منه للوارث، وإذا قال: هو لوارثى، فإن منع ذلك الورثة، فهو حر، فإنما باشرت وصيته تصييره إلى الوارث، فلم يجز؛ لأنها وصية محضة لا للوارث.

مسألة: ومن قال: عبدى لفلان، وهو أكثر من الثلث، فإن لم يجز الورثة، فهو حر، فذلك جائز، وهو حر.

قال الشيخ أبو محمد: يريد ما حمل الثلث، وذلك أن ذلك المقدار يجوز فى الوجهين جميعًا، لكنه لما شرط أن منع الورثة من إنفاذ جميعه لفلان أن يعتق، ووجد المنع منهم، رد العتق على ما شرط، ولما لم يجز الورثة جميعه عتق منه مبلغ الثلث، كما لو قال ابتداء: أعتقوا جميع هذا العبد، فلم يجز الورثة، فإنه يرد إلى الثلث، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: **«وإن أجاز له بعضهم، وأبى بعض، جاز له حق من أجاز منهم، دون من لم يجز»** معناه أن يكون للرجل ثلاثة من الولد، فيوصى لأحدهم بوصية، فيجيز أحد إخوته، ويأتى الآخر، فإنه يجوز له حصة المجيز من تلك الوصية، وترد حصة الآبى.

قَالَ: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: فِى الْمَرِيضِ الَّذِى يُوصِى، فَيَسْتَأْذِنُ وَرَثَتَهُ فِى وَصِيَّتِهِ، وَهُوَ مَرِيضٌ لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلا ثُلُثُهُ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ أَنْ يُوصِىَ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ

بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ: إِنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا فِي ذَلِكَ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَهُمْ صَنَعَ كُلُّ وَارِثٍ، ذَلِكَ فَإِذَا هَلَكَ الْمُوصِي، أَخَذُوا ذَلِكَ لأَنْفُسِهِمْ، وَمَنَعُوهُ الْوَصِيَّةَ فِي ثُلُثِهِ، وَمَا أُذِنَ لَهُ بِهِ فِي مَالِهِ.

قَالَ: فَأَمَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَرَثَتَهُ فِي وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا لِوَارِثٍ فِي صِحَّتِهِ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَلْزَمُهُمْ وَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَرُدُّوا ذَلِكَ إِنْ شَاءُوا، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ صَحِيحًا كَانَ أَحَقَّ بِجَمِيعِ مَالِهِ، يَصْنَعُ فِيهِ مَا شَاءَ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَخْرُجَ، مِنْ جَمِيعِهِ خَرَجَ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يُعْطِيهِ مَنْ شَاءَ، وَإِنَّمَا يَكُونُ اسْتِئْذَانُهُ وَرَثَتَهُ جَائِزًا عَلَى الْوَرَثَةِ إِذَا أَذِنُوا لَهُ حِينَ يُحْجَبُ عَنْهُ مَالُهُ، وَلا يَجُوزُ لَهُ شَيْءٌ إِلا فِي ثُلُثِهِ، وَحِينَ هُمْ أَحَقُّ بِثُلُثَيْ مَالِهِ مِنْهُ، فَذَلِكَ حِينَ يَجُوزُ عَلَيْهِمْ أَمْرُهُمْ وَمَا أَذِنُوا لَهُ بِهِ، فَإِنْ سَأَلَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ أَنْ يَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ حِينَ تَحْضُرُهُ الْوَفَاةُ، فَيَفْعَلُ، ثُمَّ لا يَقْضِي فِيهِ الْهَالِكُ شَيْئًا، فَإِنَّهُ رَدٌّ عَلَى مَنْ وَهَبَهُ إِلا أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمَيِّتُ فُلانٌ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ ضَعِيفٌ، وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ تَهَبَ لَهُ مِيرَاثَكَ، فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا سَمَّاهُ الْمَيِّتُ لَهُ.

قَالَ: وَإِنْ وَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ، ثُمَّ أَنْفَذَ الْهَالِكُ بَعْضَهُ، وَبَقِيَ بَعْضٌ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الَّذِي وَهَبَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ بَعْدَ وَفَاةِ الَّذِي أُعْطِيَهُ[1].

الشرح: وبيان ذلك والله أعلم، أن إجازة الورثة تكون فى وقتين، أحدهما: بعد موت الموصى، وهى التى تقدم ذكرها، واتفق العلماء على جوازها، والوقت الآخر: قبل موت الموصى، وذلك فى حالتين، إحداهما حال الصحة، والثانية: حال المرض.

فأما حال الصحة، فلا يخلو أن يكون لسبب أو لغير سبب، فإنما كان لسبب كالغزو والسفر، ففى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك فيمن أذن له ورثته عند خروجه لغزو أوسفر أن يوصى بأكثر من ثلثه، ففعل، ثم مات فى سفره: إن ذلك يلزمهم كالمريض، وقاله ابن القاسم. قال أصبغ: قال لى ابن وهب: كنت أقول هذا، ثم رجعت إلى أن ذلك لا يلزمهم؛ لأنه صحيح. قال أصبغ: وهو الصحيح.

وجه القول الأول أنه سبب الوصية غالبًا كالمرض.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٣/٥٥.

ووجه القول الثانى أن هذه حال صحة، فلم يلزم الورثة الإجازة فيها، كما لو كانت لغير سبب. فأما إن كان لغير سبب وصيته، فلا خلاف فى المذهب أنه لا يلزم ذلك المجيز من الورثة، وله الرجوع فيه؛ لأنها حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة.

مسألة: وأما الإجازة حال المرض، فلا يخلو أن تتخلل بين وصيته ومرض وفاته صحة، أو لا تتخللهما صحة، قد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى الموازية: الورثة يجيزون للمريض الوصية بأكثر من الثلث، ثم يصح ثم يمرض، فيموت أن ذلك غير لازم لهم؛ لأنه قد تخلل الأذن والوفاة لا يصح فيها الأذن كما لو أذنوا فى الصحة.

فرع: وهذا يلزمهم اليمين أنهم ما سكتوا رضًا بذلك. قال ابن كنانة: يلزمهم بذلك.

ووجهه أن صورة السكوت عن التعيين صورة استدامة الرضا، فتلزمهم اليمين أنهم لم يرضوا به فى المرض الثانى.

مسألة: فإن لم يتخلل بين الإذن والوفاة وقت صحة؛ لزم ذلك الورثة. قال القاضى أبو محمد: وذلك فى المرض المخوف.

وقال أبو حنيفة والشافعى: لا تلزمهم الإجازة إلا بعد موت الموصى.

وقد روى نحو ذلك فى المجموعة عن عبدالملك فى مريض باع عبدًا بأقل من قيمته بأمرين، فإنه لا إجازة للورثة قبل الموت، إذ لا يعلم لعل غيرهم يرثه.

والدليل على ما نقوله أن هذه حال تعتبر فيها عطيته بالثلث، فلزمت الإجازة كبعد الموت، واحتج مالك لذلك بما ذكره فى الأصل أنه لو لم يلزم ذلك الورثة لكان سببًا لمنع الموصى من الوصية بالإجازة لوصيته للوارث.

فإذا مات، وقد اقتصر على تلك الصية رجعوا إلى الإجازة، فمنعوا بذلك الوصية التى أباحها الشرع له، والاعتماد فى ذلك على إثبات أنه وقت إجازة، وبذلك يفارق حال المرض حالة الصحة، لأن حال الصحة ليس بحال إجازة لما ذكر من أنه لم يتعلق بعد حق الورثة بماله، ولا حجروا عليه فى ثلثه.

وأما حال المريض بحال تعلق حق الورثة بماله، وغروا عليه فى ثلثه، وإنما يكون أفعاله فى ثلثه كبعد الوفاة.

فرع: وفى المجموعة لابن القاسم عن مالك: إنما يلزم إذن الوارث للمريض إذا كان بائنًا عنه، فأما بناته الأبكار وزوجاته ومن فى عياله، فله الرجوع بعد موته.

قال ابن القاسم: وليس للسفيه إذن، ولا للبكر.

قال ابن كنانة: إلا المعنسة، فيلزمها وأما الزوجة، فقد تخاف من موجدته، وليس يسلمها ذلك كالتى تبتدئه.وقال أشهب فى الموازية: ليس كل زوجة لها أن ترجع فرب زوجة لا تهابه، ولا تخاف منه، فهذه لا ترجع، وكذلك الابن الكبير، وهو فى عيال أبيه، فلا رجوع له إذا كان ممن لا يخدع. وقال ابن القاسم: لمثل هؤلاء أن يرجعوا إذا كانوا فى عياله.

ووجهه أن من كان فى حضانته، يخاف أن يقصيه، ويقطع معروفه عنه، إن لم يجز له، فيفعل ذلك تقصيًا لمسرته، واستدامة لصلاح حاله معه، وهو لا يريد الإجازة، فكان له الرجوع فى ذلك، والله أعلم وأحكم.

وقال القاضى أبو محمد: لا يلزم الإذن من كان فى عياله، ولا من له عليه دين يخاف أن يلزمه به أو يكون سلطانًا يرهبه، ونحو ذلك.

فصل: وقوله: **«وإن سأل بعض الورثة، أن يهبوا له ميراثه حين تحضره الوفاة، فيفعل، ثم لا يقضى فيه الهالك شيئًا، فإنه رد على من وهبه»**. وقد رواه عنه ابن القاسم وابن وهب فى المجموعة. قال عنه ابن وهب: إلا أن يكون سمى له من يهبه له من ورثته، فذلك له.

ومعنى ما ذكر فى الموطأ أن يقول له: إن فلانًا لبعض ورثته، ضعيف، وأحب أن تهب له ميراثك، فيفعل، فإن ذلك جائز.

ووجه ذلك أنه إذا استوجب ميراثه دون تسمية، فإنما يستأذنه فى أن يصرفه فى وجوه يريدها الوارث أو غيره، لا ليبقى على ملكه بعد موته، فإن ذلك لا يصح فيه. فإذا مات الميت، لم يحدث فيه حدثًا، فقد مات قبل أن ينفذ ما استأذن فيه، فيرجع إلى مستحقه، إلا أن يسمى له الموهوب له، فقد بين الوجه الذى سأله إنفاذه فيه، وقد وجد الإنفاذ من الوارث الواهب.

ولو قال: أعطنيه أوصى به لفلان، فقد روى ابن عبدالحكم عن مالك فى الموازية: إذا أذن له أن يوصى به لوارث آخر، فإن أنفذه مضى، وإن لم ينفذه، فهو رد.

فصل: «ولو وهب له ميراثه، فأنفذ الهالك بعضه، وبقى له بعض، فهو رد على الواهب» يريد أن يوصى ببعض ما وهبه إياه من ميراثه، ويبقى بعضه، لا يوصى فيه

بشىء، فإن ما أبقاه دون وصية راجع إلى الوارث الواهب على حكم الميراث الذى كان عليه.

قَالَ يحيى: وسَمِعْت: يَقُولُ فِيمَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ، فَذَكَرَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَعْطَى بَعْضَ وَرَثَتِهِ شَيْئًا لَمْ يَقْبِضْهُ، فَأَبَى الْوَرَثَةُ أَنْ يُجِيزُوا ذَلِكَ: فَإِنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى الْوَرَثَةِ مِيرَاثًا عَلَى كِتَابِ اللَّهِ؛ لأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يُرِدْ أَنْ يَقَعَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي ثُلُثِهِ، وَلا يُحَاصُّ أَهْلُ الْوَصَايَا فِي ثُلُثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ[1].

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن من أوصى بوصية، يريد فى مرضه، فذكر فى وصيته أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئًا لم يقبضه، فإن ذلك ليس لمن ذكر أنه كان أعطاه إياه، ولو أقر له بما قال الورثة لأنها عطية ذكر أنها كانت فى الصحة، فتبطل بمرض الموصى قبل القبض، وإنما أقر به فى حال حكم العطية فيها حكم الوصية، ولا تصح الوصية لوارث، فبأى الحالتين اعتبرت إقراره، بطل.

مسألة: ومن أشهد فى مرضه فى جارية له أنى كنت أعتقتها فى الصحة وتزوجتها، وأشهدكم أنها طالق ثلاثًا، فلا تعتق بذلك فى ثلث ولا غيره، ولا صداق لها، ولا ميراث إلا بأمر يثبت فى الصحة من العتق ثم النكاح، إلا أن يقول فى مرضه: أمضوا عتقها.

* * *

مَا جَاءَ فِى الْمُؤَنَّثِ مِنَ الرِّجَالِ وَمَنْ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ

١٤٣٩ - مَالِك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ مُخَنَّثًا كَانَ عِنْدَ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى أُمَيَّةَ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْمَعُ: يَا عَبْدَ اللَّهِ إِنْ

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٥٧/٢٣.

١٤٣٩ - أخرجه البخارى فى المغازى ٤٣٢٤. ومسلم فى السلام ٢١٨٠. وأبو داود فى الأدب ٤٩٢٩. وابن ماجه فى النكاح ١٩٠٢، الحدود ٢٦١٤. وأحمد فى باقى مسند الأنصار ٢٥٩١، ٢٦١٥٩.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤١٠/٨: هكذا روى هذا الحديث جمهور الرواة، عن مالك مرسلا، ورواه سعيد بن أبى مريم، عن مالك، عن هشام، عن أبيه، عن أم سلمة، والصواب، عن مالك ما فى الموطأ ولم يسمعه عروة، من أم سلمة، وإنما رواه عن زينب ابنتها، عنها كذلك قال ابن عيينة، وأبو معاوية، عن هشام.

فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الطَّائِفَ غَدًا، فَأَنَا أَدُلُّكَ عَلَى ابْنَةِ غَيْلانَ، فَإِنَّهَا تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا يَدْخُلَنَّ هَؤُلاءِ عَلَيْكُمْ».

الشرح: قوله: «**إن مخنثًا كان عند أم سلمة زوج النبى ﷺ**» قال ابن حبيب: المخنث هو المؤنث من الرجال، وإن لم تعرف فيه الفاحشة، وهو مأخوذ من تثنى الشيء وتكسره، والمخنث المذكور فى الحديث اسمه هيت، وكان مولى لعبدالله بن أبى أمية أخى أم سلمة، وكان يدخل على أزواج النبى ﷺ، ولا أرى ذلك لقول الله عز وجل: ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو آبائهن أو آباء بعولتهن**﴾ [النور: ٣١]، إلى ﴿**أولى الإربة من الرجال**﴾ [النور: ٣١].

قال عكرمة: هو المخنث الذى لا يقوم له، يريد العنين، وقيل هو الشيخ الهرم، والخنثى والمعتوه، والطفل والعنين. قال ابن عباس: هو الأحمق الذى لا حاجة له به فى النساء. وقال مجاهد وقتادة: هو الذى يتبعك ليصيب من طعامك، ولا يريد النساء، ولا يهمه إلا بطنه، فلا يخاف منه على النساء.

وروى عن عائشة أنها قالت: كان رجل يدخل على أزواج النبى ﷺ، وكانوا يعدونه من غير أولى الإربة، فدخل النبى ﷺ يومًا، وهو عند بعض نسائه، وهو ينعت امرأة، قال: إنها إذا أقبلت، أقبلت بأربع، وإذا أدبرت، أدبرت بثمان، فقال النبى ﷺ: «ألا أرى هذا يعلم ما هاهنا، لا يدخلن عليكم فحجبوه»(*).

وقال ابن الكلبى: إن هيتا قال لعبدالله بن أبى أمية: وهو عند النبى ﷺ فى بيت أم سلمة: «إن افتتحتم الطائف، فعليك ببادنة بنت غيلان بن سلمة الثقفى، فإنها تقبل بأربع، وتدبر بثمان، مع ثغر كالأقحوان، إن قعدت ثبتت، وإن تكلمت تغنت بين رجليها كالإناء المكفوف، ورسول الله ﷺ يسمع، فقال رسول الله ﷺ: «لقد غلغلت النظر إليها يا عدو الله، ثم أجلاه عن المدينة إلى الحمى»(*).

فلما فتح الطائف تزوجها عبدالرحمن بن عوف، فولدت له بريهة، ولما قبض رسول الله ﷺ وولى أبو بكر كلمة فيه أن يرده فأبى أن يرده، فلما ولى عمر قيل إنه قد ضعف وكبر، واحتاج، فأذن له أن يدخل كل جمعة، فيسأل الناس، ثم يرجع إلى مكانه.

فصل: وقوله: «**فإنها تقبل بأربع، وتدبر بثمان**» روى ابن حبيب عن مالك أن معنى

(*) أخرجه أبو داود حديث رقم ٤١٠٧. أحمد حديث رقم ٢٤٦٥٩.

(*) انظر: تخريج الحديث السابق.

ذلك أن أعكانها وهى تراكيب اللحم فى البطن حتى ينعطف بعضه على بعض، فهى فى بطنها أربع طرائق، وتبلغ أطرافها إلى خاصرتيها فى كل جانب أربع، فهى على هذا ثمان، وأراد العكن واحدتها عكنة، وهى مؤنثة، فلذلك أتى بلفظ العدد على التأنيث.

فصل: وقوله: **«ولا يدخلن هؤلاء عليكم»** معناه والله أعلم، المنع من دخول من يفطن لمحاسن النساء من المخنثين، ومن يحسن وصفهن، ويهتبل بذلك، وأن المراد بقوله تعالى: ﴿**غير أولى الإربة**﴾ من لا يتفطن لذلك، ويهتبل به، ولا فرق عنده بين الحسناء منهن والقبيحة، فهو الذى أبيح له الدخول على النساء. وقال سعيد بن جبير: هو الذى لا ينتشر ذكره.

مسألة: وأما أولو الإربة، فعلى ضربين، ذوو محارم وأجنبيون. فأما ذوو المحارم، فإنه يجوز لهم الدخول على ذات محرمهم، ويجوز لهم أن ينظروا منها إلى ما جرت العادة بكشفه كالوجه والشعر والمعصمين. وقد قال مالك فى الموازية: لا بأس أن يرى الرجل شعر امرأته وامرأة أبيه، ولا بأس أن يقبل خد ابنته إذا قدم من سفره.

ووجه ذلك كله ما قدمناه أن هذا مما جرت العادة بانكشافه منها. وأما أن يراها متجردة، فلا يجوز ذلك. وفى العتبية من سماع ابن القاسم عن مالك: ليستأذن الرجل على أمه وأخته، ولا يجوز أن يرى أمه عريانة.

ووجه ذلك أن هذا مما تستره غالبًا كالعورة المخففة.

وقال القاضى أبو إسحاق فى تفسير قوله تعالى: ﴿**ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها وليضربن بخمرهن على جيوبهن**﴾ [النور: ٣١]،، الظاهر أنه يريد الوجه والكفين؛ لأن المرأة يجب عليها أن تستر منها فى الصلاة كل موضع لا يجوز أن يراه القرباء، وليس يجوز لها أن تظهر فى الصلاة إلا وجهها وكفيها.

وفى ذلك دليل على أنه لا يجوز للقريبى أن يروا منها ذلك، والله أعلم بما أراد من ذلك، فاقتضى قول القاضى أبى إسحاق أنه منع رؤية ذوى المحارم لشعر المرأة، وأباح له رؤية الوجه والكفين.

مسألة: وأما أم الزوجة، فجوز مالك النظر إلى شعرها، ومنع من ذلك سعيد بن جبير.

والدليل على ما نقوله أنها محرمة على التأبيد كالأم والأخت.

مسألة: وأما من ليس بذى محرم، فلا يخلو أن يكون الوطء مباحًا أو غير مباح، فإن كان مباحًا له، وهو الزوج والسيد، فإنه يجوز له أن ينظر إلى العورة وغيرها، وتنظر هى منه إلى مثل ذلك.

وقد قال أصبغ فى كتاب محمد: من لا يحل لك فرجها، فلا تطلع على عورتك فى صحة ولا مرض، وحال ضرورة. وجه ذلك أنها محرمة الوطء كالأجنبية.

مسألة: ومن لا يباح له الوطء، فهو على ضربين، صغير وكبير، فأما الصغير، فيجوز نظره لها.

مسألة: وأما الكبير، فعلى ضربين، خصى وفحل، فأما الخصى، فلا يخلو أن يكون عبدًا أو حرًا، فإن كان عبدًا لها، ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: لا بأس أن يدخل على المرأة خصيها؛ لأن فى نظره إلى وجهها أنه اجتمع فيه كونه ملكًا لها، وكونه خصيًا؛ لأن فيه من معنى التأنيث.

فأما رؤية شعرها، ففى كتاب ابن المواز عن مالك: يرى شعر سيدته إن كان وغدًا، وكره ذلك لذى المنظر.

وقال ابن القاسم: إن ما تملكه من الخصيان بخلاف من لا تملكه، ولا يرى شعرها وزينتها من لا تملكه ، وإن كان لزوجها.

مسألة: وأما الخصى العبد لزوجها ولغير زوجها، ففى العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك: أنه كره أن يدخل عليها إذا بلغ الحلم. قال ابن القاسم: لا بأس أن يرى وجهها.

وروى عن مالك أيضًا: لا بأس أن يرى شعرها، إن لم يكن لها منظر.

مسألة: وأما الحر من الخصيان، فكره مالك أن يدخل على النساء، قال عنه ابن المواز: كان وغدًا أو غير وغد.

مسألة: وأما الفحل، فإنه على ضربين، عبد وحر، فأما العبد لها، فلا بأس أن يدخل على سيدته، ويرى شعرها إن كان لا منظر له.

قال ابن المواز عن مالك: وكذلك مكاتبها، ومنع من ذلك ابن المسيب، وقال: لا تغرنكم هذه الآية: ﴿**أو ما ملكت أيمانكم**﴾ [النساء: ٣]، إنما عنى بها الإماء، ولم يعن بها العبيد. وقال طاوس ومجاهد: لا يرى شعرها، ومعنى ﴿**أو ملكت أيمانكم**﴾، ممن لم يبلغ الحلم.

وقال القاضى أبو إسحاق فى حديث رواه نبهان عن أم سلمة «أن رسول الله ﷺ عهد إلينا إذا كان عند مكاتب إحداكن وفاء بما بقى من كتابته، فاضربن دونه الحجاب»(*).

قال: ففى هذا الحديث بيان أن العبد يجوز أن يرى من سيدته ما يراه ذو المحارم كالأب والأخ لأنه لا يحل له أن يتزوجها، وليس من ذوى المحارم الذى يجوز لها أن تسافر معه؛ لأن حرمته منها لا تدوم، إذا يمكن أن تعتقه فى سفرها، فيحل له تزوجها.

والحديث الذى ذكره ليس بثابت عندى غير أنه يستفاد من ذلك مذهب القاضى أبى إسحاق فى المسألة، واستدل على ذلك بقوله تعالى: **﴿ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات﴾** [النور: ٥٨]، فأجروا مجرى من لم يبلغ الحلم، وأمروا بالاستئذان فى العورات الثلاث خاصة؛ لأن الناس لا يستترون فيها كما يستترون فى سائر الأوقات.

مسألة: فأما عبد غيرها، فلا يدخل عليها، لأنه ليس بمحرم عليه نكاحها كالحر الأجنبى.

مسألة: ولا يدخل على المرأة، ولا ينظر إليها لغير ضرورة أجنبى. وأما الضرورة، فقد روى عيسى عن ابن القاسم فى المرأة الكبيرة الغريبة تلجأ إلى الرجل يقوم بحوائجها ويناولها الحاجة: لا بأس به وليدخل معه غيره أحب إلى.

ووجه ذلك أنها حال ضرورة كحالة الشهادة عليها.

مسألة: ولا بأس أن يدخل على المرأة يريد نكاحها ينظر إليها، قيل فيغتفلها من كوة ونحوها، فكره ذلك.

ووجه إباحة الدخول عليها، والنظر إليها الضرورة. ومن جهة المعنى أنه يحتاج إلى النظر إليها ليعلم هل توافقه صورتها ومحاسنها، وإنما كره اغتفا لئلا ينظر منها إلى عورة، وإنما أبيح له النظر إلى وجهها؛ لأنه يجمع المحاسن، والله أعلم.

مسألة: وأما الرجل يريد شراء الأمة، فإنه يجوز له أن ينظر إلى وجهها ويديها، وهل له أن ينظر إلى بدنها، روى عن على: أنه لا بأس أن ينظر إلى ساقيها وعجزها وبطنها. وقال: لا حرمة لها.

(*) أخرجه الترمذى حديث رقم ١٢٦١. أبو داود حديث رقم ٣٩٢٨. ابن ماجه حديث رقم ٢٥٢٠. أحمد فى المسند حديث رقم ٢٥٩٣٤، ٢٦٠٨٩، ٢٦١١٦.

وروى عن ابن عمر أنه كان يضع يده بين ثديها. وروى عن الشعبي: ينظر إلى جميعها إلا الفرج. وفي المدونة عن مالك ما يدل على هذا القول.

١٤٤٠ - مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الأَنْصَارِ، فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ، ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا، فَجَاءَ عُمَرُ قُبَاءً، فَوَجَدَ ابْنَهُ عَاصِمًا يَلْعَبُ بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ، فَأَخَذَ بِعَضُدِهِ، فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ، فَأَدْرَكَتْهُ جَدَّةُ الْغُلامِ، فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ حَتَّى أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ، فَقَالَ عُمَرُ: ابْنِي، وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: ابْنِي، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ، قَالَ: فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الْكَلامَ.

قَالَ: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِي آخُذُ بِهِ فِي ذَلِكَ.

الشرح: قوله: «أن عمر بن الخطاب تزوج امرأة من الأنصار» هي جميلة بنت ثابت بن أبي الأقلح، أخت عاصم، كان اسمها عاصية ، فسماها رسول الله ﷺ جميلة، وقد قيل إنها بنت عاصم بن ثابت، والأول أكثر.

فصل: وقوله: **«فولدت له عاصمًا بن عمر»** قيل إنها ولدته قبل وفاة النبي ﷺ بسنتين، **«ثم إن عمر فارقها»** فاقتضى ذلك أن يكون الصبي في حضانة أمه ما لم تتزوج، فإن تزوجت، فالجدة أم الأم أحق بحضانته من أبيه، وتزوج جميلة بعد عمر، زيد ابن حارثة، فولدت له عبدالرحمن.

فصل: وقوله: **«فجاء عمر قباء، فوجد ابنه عاصمًا يلعب بفناء المسجد»** يقتضي أنه كان هناك عند أمه أو جدته، ولعله كان عند جدته زائرًا، أو لعل أمه كانت تزوجت، فانتقلت الحضانة إلى الجدة أم الأم.

وأصل هذا أن الفقهاء متفقون على أن الأم أحق بحضانة الولد من أبيه وغيره ممن له حق في الحضانة ما لم تتزوج.

وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن امرأة قالت: يا رسول الله إنه ابني كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق ما لم تنكحي».

١٤٤٠ - أخرجه البيهقي في سننه ٨/٥، ومعرفة السنن والآثار ١١/٣٠٤.

ومن جهة المعنى أن الأم أرفق بالابن وأحسن تناولاً لغسله وتنظيفه، والقيام بشأنه مع ملازمتها ذلك، واشتغال الأب عنه فى تصرفه، فكان ذلك أرفق بالابن.

مسألة: وهل ذلك من حقوق الأم أو الولد، فقد اختلف عن مالك فى ذلك، فقال الشيخ أبو القاسم: هو من حقوق المرأة، فإن شاءت أخذته، وإن شاءت تركته. وقال القاضى أبو محمد: فإذا قلنا إنه من حقوق الأم، فلقوله ﷺ: «أنت أحق به ما لم تنكحى».

ومن جهة المعنى أنه يلحقها الضرر بالتفرقة منها مع ما جبل عليه النساء من الإشفاق من ذلك، والتوجه له. قال: وإذا قلنا إنه حق للولد، فلأن الغرض حفظه ومصالحه، ولذلك يؤخذ منها إذا تزوجت، وإن لحقها الضرر بأخذه.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والذى عندى أن فيه حقًا لكل منهما، والله أعلم وأحكم. وقد روى ابن حبيب عن سحنون: إن رضى الأب والأم والولد أن يكون الولد عند أبيه، ولم تتزوج أمه، فلا بأس بذلك، فاعتبر رضا الأم والولد.

مسألة: ونهاية هذه الحضانة فى قول مالك، البلوغ فى الذكور، ورأيت فى بعض الكتب لابن وهب عن مالك: أن حدها فى الذكور الإثغار. وقال الشيخ أبو القاسم فى تفريعه: حد الحضانة الاحتلام، وقيل حتى يثغر. وأما فى الإناث، فلا نعلم أنه اختلف قوله بأن لها الحضانة إلى أن تتزوج، ويدخل بها زوجها، إلا أن يكون موضع أبيها أصون لها وأمنع، إذا ثبت ذلك، فيختار لها الموضع الأصون.

وقال أبو حنيفة: إن كان الولد أنثى فحتى يبلغ، وإن كان ذكرًا فحتى يستغنى عمن يحضنه ويقوم بنفسه. وقال الشافعى: إذا بلغ الولد سبع سنين أو ثمانيًا خير بين أبويه، فمن أختار منهما كانت الحضانة له.

وقد تعلق أصحابنا فى ذلك بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «أنت أحق به ما لم تنكحى». وهذا الحديث ليس إسناده مما يحتج به، ولا فى هذا الباب شىء يعتمد عليه.

ووجه ذلك أن ابن سبع سنين لا يقدر على الانفراد بنفسه، والأم أشفق عليه وأصبر على خدمته ومراعاة حاله، والأب لا يستطيع تعاهد ذلك، فكانت الأم أحق بذلك إلى أن يبلغ، وهو الحد الذى يقوى فيه، ويمكنه الاستغناء عن من يخدمه.

فرع: فإذا ثبت ذلك، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون: أن الابن إذا قارب

الاحتلام، وأنبت واسود نباته، فالأب يضمه إلى نفسه، وكان ابن القاسم يؤقت فى ذلك الاحتلام. قال الشيخ أبو إسحاق: حده أن يحتلم الذكر صحيح العقل والبدن.

وجه القول الأول أن الإنبات هو الذى يظهر، ويمكن أن تثبت الشهادة عليه. وأما الاحتلام، فلا يعلم ذلك إلا بقول الصبى، ويمكن أن يكتمه ويدعيه، فكان الإنبات أولى.

ووجه القول الثانى أن كل أمر روعى فيه بناء الزوج فى حق الإناث، فإنه يراعى فيه الاحتلام فى حق الذكور كوجوب الفرائض.

وهذا إن كانت الأم مسلمة حرة، فإن كانت نصرانية، فقد روى ابن وهب: لا حق للنصرانية فى الحضانة؛ لأن المسلمة لو أثنى عليها ثناء سوء لنزع منها، فهذه أولى. قال ابن المواز: الحضانة لها واجبة، وكذلك الحرة النصرانية.

قال مالك فيمن لهن الحضانة: سواء كن كتابيات أو مسلمات أو مجوسيات.

ووجه ذلك أنها أم حرة خلو من زوج للابن فى حضانتها مرفق، فكانت لها الحضانة كالمسلمة.

مسألة: وإذا لم تكن فى حرز أو كانت غير مأمونة أو تضعف عنه أو سفيهة أو سقيمة أو ضعيفة أو مسنة، فلا حضانة لها حرة كانت أو غيرها، قاله مالك فى الموازية.

ووجه ذلك أن الحضانة إنما هى للرفق بالصغير، فإذا عجزت عن القيام به عدم الرفق، وكان فى مقامه عندها تضييع له، والله أعلم وأحكم.

فرع: وإذا كان الابن فى حضانة أمه، لم يمنع من الاختلاف إلى أبيه يعلمه، ويأوى إلى الأم، رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون.

ووجه ذلك أن الابن محتاج إلى أن يعلمه أبوه ويؤدبه، ويسلمه إلى من يعلمه القرآن والكتابة، والصنائع والتصرف، وتلك معان إنما تستفاد من الأب، فكان الأب أولى بالابن فى الأوقات التى يحتاج فيها إلى التعلم، وذلك لا يمنع الحضانة؛ لأن الحضانة تختص بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل الثياب وتهيئة المضجع، والملبس، والعون على ذلك كله، والمطالعة لمن يباشره، وتنظيف الجسم وغير ذلك من المعانى التى تختص مباشرتها بالنساء، ولا يستغنى الصغير عن من يتولى ذلك له، فكان كل واحد من الأبوين أحق مما إليه منافع الصبى، والقيام بأمره.

فرع: فإن شكا الأب ضياع نفقة ابنه، فأراد أن يطعمه، فقد كتب سحنون إلى

شجرة فى الخالة تجب لها الحضانة، فيقول الأب يكون ولدى عندى لأعلمه وأطعمه، فإن الخالة تأكل ما أرزقهم، وهي مكذبة أن للأب أن يطعمه ويعلمه وتكون الحضانة للخالة، فجعل الحضانة أن يأوى إليها، وتباشر سائر أحواله مما لا يغيب عليه من نفقته .

فرع: وإذا كانت الصبية عند جدتها لم يمنع رسول عمتها من زيارتها وعيادتها، ولا يمنع عمتها أن تأتيها.

قال مالك فى العتبية: ووجه ذلك أن للعمة حقًا فى مطالعة حالها، ومعرفة مجارى أمورها وصحتها وسقمها، وما تباشر من عملها للرحم التى بينهما، فلها من ذلك ما لا يدخل به مضرة من كثرة ملازمتها.

مسألة: وهذا ما لم تتزوج الأم قبل ذلك، فإن تزوجت، فالحضانة لها ما لم يدخل بها زوجها، فإذا دخل بها بطلت حضانتها.

ووجه ذلك أن الصبى يلحقه الضرر بتكره الزوج له وضجره به والأم تدعوها الضرورة إلى التقصير فى تعاهده طلبًا لمرضاة الزوج واشتغالا به، وذلك كله مضر بالصبى فبطل حقها من الحضانة.

مسألة: ولو تزوجت الأم، فرضى الزوج أن يترك عندها الولد حولين ثم يأخذه، وأشهد بذلك، فطلقت قبل ذلك فحبسته، وقام الأب بالكتاب، فقد قال مالك فى العتبية والموازية: يبقى عندها إلى أن تتزوج ثانية. زاد فى العتبية: ثم رجع، فقال: له أخذ ولده.

فرع: فإن طلقها الزوج أو مات عنها، فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن ينتزع منها الولد أو بعد أن ينتزع منها، فإن كان ذلك قبل أن ينتزع منها، ففى كتاب ابن المواز، عن ابن القاسم: إن تزوجت الأم أو الجدة، فلم يأخذ منها الولد حتى فارقها الزوج، فلا ينزع منها، بخلاف أن يؤخذ منها.

ووجه ذلك أنه يحكم بانتزاعه منها حتى يزول السبب الموجب للانتزاع وعلته، كالعيب يوجد بالمبيع، فلا يحكم بالرد حتى يزول العيب.

مسألة: فإن انتزع منها الولد قبل الفرقة بموت أو طلاق، فقد قال مالك فى المدونة: لا يرد إليها، وهو الذى ذكره الشيخ أبو القاسم. وحكى القاضى أبو محمد فى معونته: لها أخذه لزوال المانع، وبه قال أبو حنيفة والشافعى.

وجه القول الأول أن الحضانة مبنية على أن أسبابها إذا زالت، زال حكمها لزوال سببها، ولم يعد كما لو تركته ابتداء ثم طلبته.

ووجه القول الثانى أن سبب انتقال الحضانة عن الأم دخول الزوج بها، وما يحذر من استضرار الولد وتبرمه به، وشغل الأم عنه، إذا زال الزوج، فقد أمن هذا، فعادت الحضانة.

مسألة: ولو كان الولد مع أبيه والأم متنحية عنه، فقد قال مالك فى الموازية: ليس لها أخذه إن مات الأب.

ووجه ذلك أنه بتركها قد أسقطت حقها من الحضانة، والصبى قد أنس بغيرها، وتسلى عنها وصلحت حاله دونها، لاسيما مع ما ظهر من تركها له، ورضاها بأن يلى غيرها أمره.

وقد قال مالك: إذا ردته استثقالاً له، ثم طلبته، لم يكن ذلك لها، إلا أن تأتى بعذر له وجه. قال أشهب: مثل أن تكون مرضت أو انقطع لبنها، وهذا مبنى على أن الحضانة حق للأم خاصة.

مسألة: وإذا كان للصبى وليان، وتزوجت الأم أحدهما، ففى العتبية والموازية: لا ينزع منها إذا كان ذلك أرفق به، قاله ابن القاسم. وقال أصبغ: إلا أن يخاف عليه عندها جفوة أو ضيعة أو تخلو دونه وتدعه، فيكون الولى الآخر أحق به.

وقد قال مالك فى الجدة المتزوجة: لا حضانة لها، إلا أن يكون زوجها جد الصبى. قال ابن وهب: لا حضانة لها، وإن كان زوجها جد الصبى.

وجه قول مالك أن الجد ولى يستحق الحضانة، فلا يمنع الحضانة.

وجه قول ابن وهب أن الزوج على كل حال يشغل عن الصبى، وهذا عندى غير مؤثر؛ لأن الأب يشغل الأم فى بعض الأحايين، ولا ينقل ذلك الحضانة عنها، والله أعلم وأحكم.

فصل: إذا ثبت أن حضانة الأم تبطل بدخول زوجها بها، فإنها تنتقل بعدها إلى أقرب النساء بالصبى، الأقرب فالأقرب، وينتقل ذلك بتزوج الأم، وعدم من هو أحق من الأب بالحضانة من النساء إلى الأب، ولا يخلو أن يكون الولد ذكرًا أو أنثى.

فإن كان ذكرًا، فإنه ينتقل إلى من له حق فى الحضانة من أنثى أو ذكر. قال ابن

الموازية: الوصي ومولى النعمة أحق من الأم، وإذا تزوجت الأم، فالأولياء أحق بالصبيان والأولياء هم العصبة.

مسألة: فإن كن إناثًا، فقد قال مالك في الموازية: للعم والجد أخذ الصبية إذا نكحت أمها، وأما الوصي إذا كان ذا محرم، فهو أحق من الجد والعم، فإن لم يكن ذا محرم، فقد قال مالك في الموازية: كونها مع زوج أمها أولى؛ لأنه ذو محرم.

وقال أصبغ في العتبية: إذا تزوجت الأم، فالوصي أحق بالصبيان، غلمانًا كانوا أو جوارى، وإن حصن الأبكار، وهو أحق من الأخ والعم وابن العم، وإن كان رضي. قال مالك في الموازية: إذا تزوجت الأم، فالجدة أحق بحضانة الولد.

ووجه ذلك أنها أقرب؛ لأنها تدلى بالأمومة.

فرع: إذا ثبت أن الجدة للأم أحق بالحضانة بعد الأم، فإن كان لها منزل تنفرد به، فلا خلاف في ذلك، وإن كانت تسكن مع الأم المتزوجة، ففي الموازية عن مالك: ليس لها ذلك.

وقال سحنون في كتاب ابنه: للجدة أن تسكن بهم مع أمهم المتزوجة في حجرة واحدة، وإن أبى ذلك الأب.

وجه القول الأول أن كون الولد مع أمهم المتزوجة في مكان واحد بمنزلة كونهم في حضانتها، وهو مما اعتيد من الأزواج فيه الاستثقال والتكره والتبرم، وذلك مضر بالولد.

ووجه القول الثاني أن الحضانة مختصة بالجدة، وهي المنفردة بهم في المبيت والأكل ولا يضر الولد كونهم مع أمهم في مسكن، بل ربما نالهم رفقًا بهم مع استغنائهم بالجدة عنها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد قال في الموازية: إن أم الأم كالأم.

مسألة: فإن لم تكن جدة، وزالت الحضانة عنها بنكاح، فالظاهر من مذهب مالك أنها تنتقل عنها إلى الخالة. قال محمد: وروى عن مالك أن الأب أولى من الخالة. قال أصبغ: وليس هذا بشيء، وهو قول مالك المعروف، أن الخالة أحق.

وجه القول الأول ما روى عن النبي ﷺ أنه قضى بالحضانة في ابنة حمزة بن عبد المطلب لخالتها، وهي زوج جعفر بن أبي طالب، رضي الله عنهم، وقال: «الخالة أم».

ومن جهة المعنى أن الخالة مع لطف محلها، وقربها من الصبى، وما عهد من حنوها، أقدر على مباشرة حضانته، وتناول أمره من الأب لتعذر هذه المعانى على الرجال فى الغالب.

فرع: وخالة الأم كالخالة، قاله مالك فى الموازية. وقال فى المدونة: إن الخالة أحق من الجدة للأب.

ووجه ذلك أن جنبة الأم مغلبة فى الحضانة على جنبة الأب كما غلبت الأم على الأب، ومنها تستفاد الحضانة، فلا تنتقل إلى جنبة الأب حتى يعدم مستحقها من جهة الأم. فقد قال ابن حبيب: ليس لبنات الخالة من الحضانة شىء.

وقال أشهب فى كتاب ابن سحنون: وعماته أولى من بنات خالاته بالحضانة، فأوهم أن لبنات الخالة حقًا من الحضانة، وقدم العمات عليهن.

فعلى هذا التأويل إنما قدمت عليها العمة لكونها أقرب منها، وإنما تؤثر جنبة الأم مع التساوى فى القعدد، والأول أظهر، وعليه اطرد قول ابن حبيب.

فرع: والجدة للأب أحق من الأب، قاله فى المدونة. وفيها: الأب أولى بالحضانة من الأخت والعمة، فقدم الأب على نساء جنبته، إلا الجدة خاصة.

مسألة: فإذا عدم الجدات، فقد قال أصبغ والحارث: تنقل الحضانة إلى الأب. وفى المدونة: الجدة والخالة أولى من الأب، والأب أولى من الأخت والعمة. وقال محمد: والنساء من قرابة الأب أولى أخت الصبى، ثم بنت الأخ.

قال: وهذا مطروح فى كتاب محمد. وقال ابن حبيب: الجدة للأب، ثم الأخت، ثم العمة، ثم ابنة أخى الصبى، ثم الأب.

وقال القاضى أبو محمد: واختلف إذا انتقلت الحضانة من جهة الأم، أيهما أولى: الأب أو قراباته، فإذا قلنا إن الأب أولى فلأن به يدلون، والأصل أولى، وإذا قلنا قراباته أولى، فلأنهن أرفق، والأب لا يمكنه تناول ذلك بنفسه.

ووجه ذلك عندى أن أصل الحضانة للنساء؛ لأنهن يباشرن ذلك، ولذلك قدمت الأم على الأب، فلا تنتقل عنهن إلا بعدم جميعهن، والله أعلم.

وقد قال مالك فى الموازية: وأم أبى الأب كأم الأب، وظاهر لفظ القاضى أبى محمد، يقتضى أن على أحد القولين يقدم الأب على جميع النساء المدلين به.

والقول الآخر، وهو قول ابن حبيب، عن أصبغ، يقدم جميعهن عليه، ولم يختلف المذهب فى أن العمة وبنت الأخ، ومن كان مثلهما مقدم على من له حق فى الحضانة غير الأب، ولذلك قدمت الأم على الأب، فلا ينقل عنهن إلا بعدم جميعهن.

فرع: فإذا قلنا يقدم الأب عليهن، فعدم الأب، فالحضانة بعده للأخت، ثم العمة. قال ابن حبيب، عن أصبغ: ثم ابنة أخى الصبى، وليس لبنت الخالة، ولا لبنت العمة، ولا لبنت الأخت من الحضانة شىء، وقد تقدم قول أشهب فى ذلك.

مسألة: فإذا عدم النساء والأب، ففى كتاب محمد: والأخ ثم الجد، ثم ابن الأخ، ثم العم. قال محمد: والوصى، وولى النعمة أولى من الأم إذا تزوجت.

وقال مالك فى المدونة: مولى النعمة من الأولياء ومولى العتاقة، وابن العم من الأولياء، وكذلك العصبة، وإنما يستحقون ذلك الأقرب فالأقرب.

ووجه ذلك أن من قدمنا ذكره قرابة وتعصيب.

فصل: وهذا إذا كانت الحضانة مع الأب فى بلد واحد، أو فيما حكمه حكم البلد الواحد، وأما مع اختلاف المواضع، فالأب ومن له حق من العصبة أولى بذلك.

وفى هذا بابان، الباب الأول: فيمن يستحق ذلك بافتراق الدارين. والباب الثانى: فى المسافة التى يحصل بها حكم التفرق.

* * *

الباب الأول: فيمن يستحق ذلك بافتراق الدارين

فإذا أراد الأب أن يرتحل إلى بلد غير بلد سكنى الأم، يريد السكنى، فله أن يرتحل بولده معه، تزوجت الأم أو لم تتزوج، وإن كان إنما هو مسافر، يجىء ويذهب، فليس له أن يخرجهم عن الأم، قاله مالك فى المدونة.

وقال فى الموازية: إن كان الولد يرضع، ذكرًا كان أو أنثى، وكذلك لو كان الولد كبارًا، ما دام يقيم. قال: وكذلك لو تزوج، فولد له، ففارق الزوجة، ثم أراد أن ينتقل به إلى حيث شاء، ما لم يكن موضعها قريبًا، بحيث لا ينقطع عنه خبرهم.

ووجه ذلك أن كونه مع أبيه أحوط له، وأثبت لنسبه.

مسألة: والوصى فى ذلك بمنزلة الأب. قال أصبغ، عن ابن القاسم فى العتبية: إذا

انتقل، فهو أحق بالصبيان غلمانًا كانوا أو جوارى، وليس لإخوتهم، ولا لأعمامهم وجدودهم منعه.

ووجه ذلك أنه الناظر لهم دونهم، ودون الحاضنة، وما لهم عنده، فكان كالأب.

مسألة: والأولياء بمنزلة الأب فى انتقالهم معه عن مكان الأم، تزوجت الأم أو لم تتزوج، قاله مالك. ووجه ذلك أنهم عصبة كالأب.

مسألة: وإن أرادت الأم الانتقال عن الموضع الذى فيه أبوهم أو أولياؤهم، لم يكن لها ذلك؛ لأن مفارقة الطفل عصبته فى الدار كانتقال العصبة.

* * *

الباب الثانى: فى المسافة التى يحصل بها حكم التفرق وكم قدر المسافة التى لا تأثير لها وتمييزها من المسافة المؤثرة

قال مالك فى المدونة: ليس للأم أن ترتحل بهم إلا البريد ونحوه، حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم. وقال ابن القاسم فى كتاب محمد: ليس لها أن ترحل بهم إلا مثل المرحلة أو المرحلتين، وقاله مالك.

وقال ابن القاسم فى العتبية والموازية فيمن توفى عن بنت سنها ثمان سنين، وأرادت أمها أن ترتحل بها إلى خؤولتها على مسيرة مرحلتين، وأبى ذلك أعمامها: أن ذلك لهم دونها.

وقال محمد: أقرب ما للأب أن يرتحل فيه بالولد ستة برد، ولم ير أشهب أن تنتقل به الأم إلا إلى ثلاثة برد.

وجه القول الأول أن البريد ونحوه لا يشق على الأب مطالعة ابنه فيه غالبًا، وما زاد على ذلك، فإنه يشق تكرره لمطالعته، فلم يكن للأم إحداث هذه المضرة.

ووجه قول ابن المواز أن ما دون ستة برد ليس له حكم السفر، وإنما له حكم الحضر كالبريد.

مسألة: وهذا إذا كان الأب حرًا، فإن كان عبدًا لم يكن له أن يظعن به، سواء كانت أمه حرة أو أمة، قاله مالك فى المدونة. وقال فى غير المدونة: إلا أن يكون للعبد ولى فتظعن الأم بهم حيث شاءت.

ووجه ذلك أنه لا يمكن المقام عليه والاستيطان معه، وقد يخرجه سيده إلى بلد بعيد، ويتكرر ذلك من جهته، فينفرد الولد ولا تحصل له مراعاته، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو كان الأب حرًا، والأم أمة، فعتق الولد، فإن الحضانة للأم، إلا أن يباع أو ينكح أو يظعن الأب، قاله مالك.

ووجهه أنه يلزم السيد إباحة مراعاة ولدها؛ لأنه كان عبده، فإذا أعتقه لم يكن له أن يسقط عن نفسه وسائر حقوقه، ولا يفرق بينه وبينها لحق الرق، فإن كان لحق الزوجية بعد انقضاء أمد الرق، فإن النكاح يبطلها، وكذلك إذا بيعت، فإنه لا يلزم المشترى أن يؤويه معها، والله أعلم.

مسألة: وهذا حكم النكاح، فأما أم الولد الموطوءة بملك اليمين، فهل لها حضانة إذا أعتقت. روى ابن المواز، عن ابن وهب: لا حضانة لها، وإنما ذلك فى الحرة، يطلقها الزوج. وروى ابن القاسم فى العتبية، عن مالك والموازية: وأم الولد أحق بالحضانة كالحرة.

وقول ابن وهب عندى مبنى على أن الرق يمنع ولاية الحضانة، ولذلك ليس للعبد حضانة ابنه فى الظعن، فإذا كان مع الرق يمنع ذلك، فنع الظعن أولى.

مسألة: فإن عتقت أم الولد على أن تركت حضانة ولدها، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم: أنه يرد إليها، بخلاف الحرة تصالح الزوج على تسليم الولد إليه؛ لأنه يلزمه. وروى عنه أبو زيد: أن الشرط لازم كالحرة.

فصل: وقوله: **«فأخذ بعضده، فوضعه بين يديه على الدابة»**، يحتمل أن يكون أراد حمله على وجه الزيارة، وذلك لا يمنع منه لقرب الموضع على وجه المعروف، ويحتمل أن يعتقد أنه ضيع تضيعًا يخاف أن يضر به، ويرى أن ذلك يبيح له أخذه، ويجعله أحق بحضانته.

ويحتمل أن تكون أمه قد كانت تزوجت، فصار الصبى إلى جدته، ولم يعلم عمر أن الجدة تبتغى حضانته، أو لعله اعتقد أنه أحق بالحضانة من الجدة، **«فأدركته جدة الغلام»**، وهى السمراء بنت أبى عامر، **«ونازعته إياه»**.

فقد روى سفيان، عن عاصم بن عبيدالله بن عاصم، عن أبيه، عن جده أن جدته خاصمت فيه جده، وهو ابن ثمان سنين، وفى هذا نظر؛ لأنه قد تقدم أنه ولد قبل وفاة رسول الله ﷺ بسنتين، فلا يتصور أن يكمل فى خلافة أبى بكر ثمان سنين.

فصل: وقوله: «**وأتيا أبا بكر**»، يريد لأنه كان الإمام الذى يحكم بين الناس، «**فقال عمر: ابنى، وقالت المرأة: ابنى**»، فأظهر كل واحد منهما حجته، وسببه الذى يرى أنه يقتضى له أخذه.

«**فقال أبو بكر الصديق: خل بينها وبينه**»، يريد أنها لما استوعبت حجتها، ورأى أن المرأة أحق به، قضى على عمر أن يخلى بينها وبينه، وتذهب به، وتأخذ بحقها من حضانته، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فما راجعه عمر الكلام**»، يريد أنه سلم حكمه، والتزم ما يلتزم من طاعته والرضا بما قضى به، وإن كان يرى هو غيره.

ولذلك قال مالك: وهذا الأمر الذى آخذ به فى ذلك، يريد ما أورده من حكم أبى بكر، رضى الله عنه، فى هذه القضية، والله أعلم.

* * *

العيب فى السلعة وضمانها

معنى هذه الترجمة، والله أعلم، أن العيب يحدث بالسلعة بعد ابتياع المبتاع لها بيعًا فاسدًا يجب رده، فإن ضمان ذلك العيب، وما يحدث فيها من نقص وهلاك من المشترى الذى قبضها، وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونماء، فإن ذلك كله للمشترى.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مالكًا يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ السِّلْعَةَ مِنَ الْحَيَوَانِ أَوِ الثِّيَابِ أَوِ الْعُرُوضِ، فَيُوجَدُ ذَلِكَ الْبَيْعُ غَيْرَ جَائِزٍ، فَيُرَدُّ، وَيُؤْمَرُ الَّذِي قَبَضَ السِّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ سِلْعَتَهُ.

قال مالك: فَلَيْسَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ إِلا قِيمَتُهَا يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ، وَلَيْسَ يَوْمَ يَرُدُّ ذَلِكَ إِلَيْهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ ضَمِنَهَا مِنْ يَوْمَ قَبَضَهَا، فَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ نُقْصَانٍ بَعْدَ ذَلِكَ كَانَ عَلَيْهِ، فَبِذَلِكَ كَانَ نِمَاؤُهَا وَزِيَادَتُهَا لَهُ، وَإِنَّ الرَّجُلَ يَقْبِضُ السِّلْعَةَ فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ نَافِقَةٌ مَرْغُوبٌ فِيهَا، ثُمَّ يَرُدُّهَا فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ سَاقِطَةٌ لا يُرِيدُهَا أَحَدٌ، فَيَقْبِضُ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ، فَيَبِيعُهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، وَيُمْسِكُهَا وَثَمَنُهَا ذَلِكَ، ثُمَّ يَرُدُّهَا، وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ أَوْ يَقْبِضُهَا مِنْهُ الرَّجُلُ فَيَبِيعُهَا بِدِينَارٍ أَوْ يُمْسِكُهَا وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ ثُمَّ يَرُدُّهَا وَقِيمَتُهَا يَوْمَ يَرُدُّهَا

عَشَرَةُ دَنَانِيرَ فَلَيْسَ عَلَى الَّذِى قَبَضَهَا أَنْ يَغْرَمَ لِصَاحِبِهَا مِنْ مَالِهِ تِسْعَةَ دَنَانِيرَ إِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَةُ مَا قَبَضَ يَوْمَ قَبْضِهِ.

قَالَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ السَّارِقَ إِذَا سَرَقَ السِّلْعَةَ، فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى ثَمَنِهَا يَوْمَ يَسْرِقُهَا، فَإِنْ كَانَ يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ كَانَ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَإِنِ اسْتَأْخَرَ قَطْعُهُ، إِمَّا فِى سِجْنٍ يُحْبَسُ فِيهِ حَتَّى يُنْظَرَ فِي شَأْنِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَهْرُبَ السَّارِقُ، ثُمَّ يُؤْخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ اسْتِئْخَارُ قَطْعِهِ بِالَّذِى يَضَعُ عَنْهُ حَدًّا قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ سَرَقَ، وَإِنْ رَخُصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلا بِالَّذِى يُوجِبُ عَلَيْهِ قَطْعًا، لَمْ يَكُنْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ أَخَذَهَا إِنْ غَلَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ(١).

الشرح: وهذا على ما قال أن من ابتاع شيئًا من الحيوان أو العروض ابتياعًا غير جائز، يريد فاسدًا، فيرد لأجل فساده، فإن المبتاع يرد على البائع، وهذا يقتضى رد البيع الفاسد، ولا خلاف فى ذلك.

والأصل فيه ما روى القاسم بن محمد، عن عائشة، قالت: قال النبى ﷺ: «من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه، فهو رد».

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن المبيع كله على ضربين، ضرب له مثل كالمكيل والموزون والمعدود، وضرب لا مثل له كالحيوان والثياب والعروض. وأما ما له مثل، فإن هذا رده، بأن يرد المبتاع إلى البائع ما أخذ منه إن كان باقيًا، فإن عدمت تلك العين فمثلها.

ووجه ذلك أنه لا يفوت بفوات عينه؛ لأن وجود مثلها يقوم مقام وجودها، ولا يفوت بتغير أسواقها؛ لأن تغير عينها لا يفيت ردها، فبأن لا يفيتها تغير قيمتها مع سلامة العين من ذلك أولى وأحرى.

مسألة: وأما ما لا مثل له كالحيوان والثياب وصبر الطعام والأرضين والأشجار، فلا يخلو أن يكون مما ينقل، ويحول كالحيوان والثياب أو مما لا ينقل ولا يحول كالدور والأشجار والأرضين.

فأما ما ينقل ويحول، فإذا فات عند المبتاع كانت عليه قيمته يوم قبضه وفواته بالزيادة فى عينه أو النقصان منها أو بتغير سوقه على وجه تصحيح البيع الفاسد، وبهذا قال مالك وأصحابه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٧١، ومعرفة السنن والآثار ١٢١/٨.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يرد ما كانت عينه موجودة، فإن فاتت رد قيمتها على معنى تصحيح البيع الفاسد.

والدليل على ما نقوله أن هذا عقد بيع يقتضي أن لا يرجع المبتاع بما أنفق على المبيع ولا يرد الغلة، فوجب أن يكون له نماؤه، وعليه نقصه كالبيع الصحيح.

فصل: وقوله: **«فليس لصاحب السلعة إلا قيمة سلعته يوم قبضت منه وليس يوم يرد ذلك إليه»**، يريد أنه لما قبضها على الضمان كان له نماؤها وعليه نقصها، وذلك يشتمل على تغيير البدن والقيمة.

وقال الشافعي: يلزمه قيمتها يوم التلف، واحتج مالك على ذلك بأنه ضمنها يوم قبضها، وذلك يصحح من قوله أنه لا خلاف أنها لو تلفت عينها لكان على المشترى ضمانها.

قال مالك: فلذلك كان على المبتاع نماؤها وزيادتها؛ لأن من ضمن الجملة ضمن الأبعاض، ومن ضمن الجملة والأبعاض كان له النماء بالضمان.

فصل: وقوله: **«فقد يقبض السلعة فى زمان نفاقها وقيمتها عشرة، ثم يردها فى زمان كسادها، وقيمتها دينار، فذهب من مال البائع تسعة دنانير أو يقبضها فى زمان الكساد، وقيمتها دينار ويردها فى زمان نفاق، وقيمتها عشرة، فليس على المبتاع أن يذهب من مال البائع بتسعة دنانير»**، يريد أن تغيير القيمة كتغيير البدن، فكما ليس له أن يأخذها سليمة قيمتها عشرة، ثم يردها معيبة، فكذلك ليس عليه أن يأخذها ناقصة فى بدنها، وقيمتها دينار، ويردها بعد تمامها وقيمتها عشرة، وكذلك الزيادة والنقصان فى القيمة.

فصل: وقوله: **«إنما عليه قيمتها ما قبض يوم قبضه»**، يريد أن من ذلك الوقت فى ضمانه بعقد تراضيا به، فله ما زاد وعليه ما نقص، وأما يوم الرد، فلا يعتبر بقيمته فى ضمان القيمة؛ لأنه لا تأثير لردها فى الضمان، وإنما يؤثر فيه القبض وهو سببه، فكان الاعتبار به.

فصل: وقوله: **«ومما يبين ذلك أن السارق يسرق السلعة، فإنما ينظر إلى قيمتها فى وجوب القطع يوم قبضها بالسرقة دون يوم القطع»**، يريد أن القبض بالبيع الفاسد يعتبر فيه القيمة، فكان الاعتبار فى ذلك بقيمته يوم القبض دون يوم الحكم كقيمة ما سرق، وتأثيره فى وجوب القطع؛ لأنه لو سرق ما قيمته أقل من النصاب، ثم زاد عنده على قيمة النصاب لم يجب به القطع.

ولو سرق ما قيمته النصاب، ثم نقص عن ذلك، لم يسقط عنه القطع، وكذلك إن أخذ بالبيع الفاسد ما قيمته عشرة دنانير، ثم نقصت قيمته عن ذلك، لم يسقط عنه غرم عشرة دنانير، ولو قبض ما قيمته دينار، ثم بلغت قيمته عشرة دنانير لم يجب عليه غرم ما زاد على الدينار لزيادة قيمة المقبوض بعد القبض.

مسألة: وهذا فيما ينقل ويحول، فأما ما لا ينقل ولا يحول كالدور والأرضين والأشجار، فعند ابن القاسم لا تفوت بحوالة الأسواق وتغير القيمة.

مسألة: ويفوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح، فمن اشترى سلعة شراء فاسدًا، ثم باعها بيعًا صحيحًا لم يرد بيعه، وصحح البيع الأول.

* * *

جامع القضاء وكراهيته

١٤٤١ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ كَتَبَ إِلَى سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ، أَنْ هَلُمَّ إِلَى الأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ سَلْمَانُ: إِنَّ الأَرْضَ لا تُقَدِّسُ أَحَدًا، وَإِنَّمَا يُقَدِّسُ الإِنْسَانَ عَمَلُهُ، وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ جُعِلْتَ طَبِيبًا تُدَاوِي، فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِئُ، فَنَعِمَّا لَكَ، وَإِنْ كُنْتَ مُتَطَبِّبًا، فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ إِنْسَانًا، فَتَدْخُلَ النَّارَ، فَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ إِذَا قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ أَدْبَرَا عَنْهُ، نَظَرَ إِلَيْهِمَا، وَقَالَ: ارْجِعَا إِلَيَّ أَعِيدَا عَلَيَّ قِصَّتَكُمَا مُتَطَبِّبٌ وَاللَّهِ.

الشرح: قول أبى الدرداء: **«هلمَّ إلى الأرض المقدسة»**، يريد المطهرة، والمقدس فى كلام العرب المطهر، وإنما أراد موضعًا من الشام يسمى المقدس، ومن سمى مسجد إيلياء البيت المقدس، يريد المطهر، ومعناه أنه مطهر مما كان فى غيره من المواضع من الكفر، وكان ذلك فى وقت من الأوقات، فلزمه الاسم والوصف بذلك.

ويحتمل أن يكون معنى تقديسها تطهيرها، أن فيها يطهر من الذنوب والخطايا، فيكون معنى المقدس، المقدس أهلها، ويدل على صحة هذا التأويل قول سليمان: **«إن الأرض لا تقدس أحدًا»**، ولا تطهره من ذنوبه، **«وإنما يقدسه عمله»**.

فيكون على هذا التأويل إنما وصف أهل بيت المقدس بذلك فى وقت عملوا فيه

١٤٤١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٧٢.

بطاعة الله تعالى، وكان كثير منهم أنبياء، وسائرهم أتباعًا للأنبياء، ولعله كان ذلك فى وقت أمروا بملازمته كما أمر المسلمون بالهجرة إلى المدينة، فكان سكناها فى ذلك الوقت تقدس أهلها، وتطهرهم من الذنوب.

فصل: وقوله: «**وبلغنى أنك جعلت طبيبًا**»، يريد أنه يستفتى فى الدين فيفتى، ويعمل بقوله كما يعمل بقول الطبيب فى أمر الأدواء، «**فإن كنت تبرئ فنعما لك**»، يريد بالإبراء هاهنا إصابة الحق، ودفع الباطل؛ لأن الباطل، وما يضاد به الشرع، هو الداء الذى يسأل عنه المستفتى لإزالته، والإبراء منه بالحق الذى أمر الله به.

فإن كان المفتى يبرئ قوله من ذلك، ويزيل الباطل، ويثبت الحق، فنعما له، أى أنه نعم العمل عمله ذلك، ونعم ما له فيه من الأجر الجزيل.

فصل: وقوله: «**وإن كنت متطببًا**»، يريد متخرصًا فيما تفتيهم به، غير عالم بوجه صوابه، تخاف الخطأ ومخالفة الحق، «**فاحذر أن تقتل إنسانًا فتدخل النار**»، يريد أن يحكم بغير الحق، فيزيد الباطل بك، ويزيد إلى حد لا يمكن استرجاعه، فيكون ذلك بمنزلة قتل الطبيب لمن رام برأه، فعاناه بما يضره حتى قتله، وفات تلافى أمره.

ويحتمل أن يريد به حقيقة بأن يفتى على إنسان بقتل، وهو لا يجب عليه، فيدخل النار بذلك، وهذا فيمن يتسور فى الفتوى بغير علم، فيخطئ فيما يفتى به، وأما من كان من أهل العلم فأخطأ، فأرجو أن لا يتم ذلك.

وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ، فله أجر، وإن أصاب، فله أجران».

وروى عنه أنه قال: «سبعة يظلهم الله فى ظله يوم لا ظل إلا ظله، إمام عادل»، الحديث.

إلا أن العالم قد يأثم فى الخطأ إذا لم يجتهد ويحذر مواقعة النار بإغفال الاجتهاد، والتقصير فيه، لكن ظاهر الحديث إنما يقتضى الإخبار عن فتوى الجاهل، ولذلك أخبر بهذا عن المتطيب، وهو المتسور المتخرص.

ولذلك كان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين استرجعهما، وأعاد النظر فى أمرهما مبالغة فى الاجتهاد، ثم يقول: «متطبب، والله»، يصف نفسه بذلك على معنى الإشفاق والخوف ممن لم يبلغ درجة الاجتهاد ما يرضيه، والله أعلم وأحكم.

قَالَ: سَمِعْت مالكًا يَقُولُ: مَنِ اسْتَعَانَ عَبْـدًا بِغَـيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِـي شَـيْءٍ لَـهُ بَـالٌ وَلِمِثْلِهِ إِجَارَةٌ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ الْعَبْدَ إِنْ أُصِيبَ الْعَبْدُ بِشَيْءٍ، وَإِنْ سَلِمَ الْعَبْـدُ، فَطَلَبَ سَيِّدُهُ إِجَارَتَهُ لِمَا عَمِلَ، فَذَلِكَ لِسَيِّدِهِ، وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن مـن استعان عبـدًا بغير إذن سيده فيمـا لمثلـه إجارة فى المعتاد، والأغلب من أحوال الناس، فهو ضامن لما أصاب العبد، مـن هـلاك أو نقص فى بدن، وهذا المشهور من مذهب مالك.

وقد روى ابـن وهـب: ليـس فـى العبيـد يستأجرون ضمـان مـا أصـابهم، وإن قـال سادتهم: لم نأمرهم بالإجارة، إلا أن يستعملوا فى أمـر مخوف كـالبئر الحمئـة، والهـدم تحت جدار، فيضمن، إن لم يكن بإذن السيد.

وجه قول ابن القاسم أن المستأجر له متعـد أو فـى حكـم المتعـدى إن لـم يثبـت إذن السيد، فوجب أن يكون ضامنًا، كما لو تعدى على دابته، فركبها بغير إذنه.

ووجه قول مالك أن العبد يتصرف ويعقد، ولا يعرف حجر سـيده عليـه، وهـل هـو مملوك، فلا يضمن باستعماله فى الأمور المعتادة، وإنمـا يضمـن فـى الأمـور الخطـرة التـى فيها الهلاك غالبًا.

قال سحنون فى كتاب ابن عبدوس: إلا أن يكون السـيد قـد حجـر عليـه أن يؤاجـر نفسه، وأبان ذلك بالإشهاد، فظاهر قول أصحابنـا المخـالف لروايـة ابـن وهـب يقتضـى تضمين المستعمل لعدم الإذن، ويحتمل أن تكون رواية ابن وهـب مبنيـة علـى مـا قدمنـاه من أن الأصل جواز تصرفه حتى يعلم الحجر عليه.

ويحتمل أن يكون سقط الضمان فى رواية ابـن وهـب؛ لأنـه اسـتأجره، ولـم يسـتعنه بغير أجرة؛ لأن الذى يقتضى حمله علىالإذن من سـيده فـى العمـل، إنمـا هـو فـى عمـل بعوض.

وأما العمل بغير عوض، فلا يحمل عليه إلا ببينة، فمن استعمله بعوض لـم يوجـد منـه تعد يضمن به، وإنما يكون التعدى ممن استعمله بغير أجر، والله أعلم.

مسألة: وإن أذن له السيد فى عمل معين، فاستؤجر فى غيره، فقد روى عيسى، عـن ابن القاسم، عن مالك فى العبد الخياط والنجار، يستأجره رجل فى غير عمله، يحمل لـه شيئًا أو ينقل له لبنًا أو غير ذلك، فهلك العبد، فلا ضمان عليه.

وقد يرسل إليه سيده ليبنى، فيتعذر عليه البناء، فيؤاجر نفسه فى غير ذلك، فلا ضمان عليه إلا أن يدخله فى عمل له خطر. قال ابن القاسم: أو يرسله فى سفر.

مسألة: ولو استعمله بغير أجر فيما أذن له فيه من البناء والأسفار، فقد قال محمد: يضمن إن هلك، ولو استأجره لم يضمن.

ووجه ذلك أنه استعمله على وجه التعدى؛ لأنه إنما أذن له فى العمل بأجر فمن استعمله بغير أجر، فقد تعدى عليه كالغاضب.

مسألة: فإن أذن له السيد فى العمل على الإطلاق، فاستعمله المستأجر، فإن الأعمال على ثلاثة أضرب، أحدها: أن يستعمله فى مخوف أو سفر، فإنه يضمن ما أصابه.

قال مالك فى المدونة: قال: لأنه لم يؤذن له فى الغرر، وإنما أذن له فى العمل المأمون، يريد المعتاد، ولو أذن له فيه بعينه، لم يضمن.

والضرب الثانى: أن يستعمله فى عمل معتاد، له إجارة، فهذا فى ضمان العبد فيه الخلاف المتقدم مع عدم الإذن.

والضرب الثالث: أن يستعمله فى عمل معتاد، لا أجر له، كمناولته القدح والنعل، فلا ضمان فيه، قاله ربيعة. وحكى القاضى أبو محمد عن المذهب، ولا أجرة فيه مع السلامة، ولا ضمان فيه مع التلف.

فرع: وما وجب فيه الضمان، فإن السيد مخير بين أن يضمنه قيمة العبد أو قيمة عمله، قاله ابن القاسم.

ووجهه أنه قد تعدى على الرقبة، واستوفى العمل وضمانهما متناف، فكان له أن يطلب أيهما شاء.

مسألة: وأما الصبى الصغير، فقد قال ابن القاسم: لا يجوز استئجاره. وقال مطرف وابن الماجشون: لا بأس أن يستأجر الغلام لم يبلغ، والجارية لم تحض أنفسهما إذا عقلا.

ومعنى قول ابن القاسم عندى إذا لم يكونا معرضين لذلك. وأما إذا كانا معرضين لذلك، ومأمورين به، فقول مطرف وابن الماجشون حسن؛ لأن الأكثر من الأيتام، كان يمنع من لا ولى له أو له ولى، ويتصرف تصرفًا لا يمكن وليه أن يباشر استئجاره فيه لتكرره.

فرع: فإن كان الوجه الذى يجوز، فقد قال مطرف وابن الماجشون: يدفع إجارتهما إليهما، ويبرأ بذلك الدافع ما لم يكن شيء له بال، وكذلك لو عقد ذلك عليهما أخ أو عم، فهو بمنزلة عقدهما، ويبرئه الدفع إليهما، وله المسمى، إلا أن تكون فيه محاباة، فيتم إجارته.

وإذا كان على الوجه الذى لا يجوز، فعمل فله الأكثر من المسمى، وإجارة مثله، فإن هلك، قال ابن القاسم: عليه الأكثر مما سمى أو قيمة عمله، وعلى عاقلته ديته، ولذلك لم يكن فيه تخيير؛ لأن الدية على غير المستأجر.

قَالَ: وسَمِعْت مالكًا يَقُولُ فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَعْضُهُ حُرًّا وَبَعْضُهُ مُسْتَرَقًّا: إِنَّهُ يُوقَفُ مَالُهُ بِيَدِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ شَيْئًا، وَلَكِنَّهُ يَأْكُلُ فِيهِ، وَيَكْتَسِي بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا هَلَكَ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ.

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن العبد قد يكون بعضه حرًا، وذلك يكون على وجوه، منها أن يعتق المعسر حظه منه، فلا يقوم عليه حظ شريكه لعسره، ومنها أن يوصى بعتقه، ولا يترك مالاً غيره، فيعتق ثلثه، وغير ذلك من الوجوه.

فإن هذا يوقف ماله بيده مما كان له قبل عتقه، وما اكتسبه بعده، ولا له أن يفوت شيئًا منه بغير عوض، إلا برضا السيد إلا فى كسوته ونفقته، من كتاب ابن المواز وابن سحنون، عن أبيه.

فصل: وقوله: «**ليس له أن يحدث فيه شيئًا**»، يريد ليس لمن له بعضه أن يزيله من يده، ولا للعبد أن يفوته، وله أن يتجر فيه وينميه فى التجارة المأمونة فى أيامه التى له، رواه ابن نافع، عن مالك فى العتبية.

ووجه ذلك أن تصرفه فى تلك الأيام له، وله أن ينمى ماله لحقه فيه، وليس للسيد إزالته من يده، ويعمل فى يومه ما شاء، يطحن، ويحمل، قاله مالك.

مسألة: وليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئًا، وإن احتاج إليه، رواه ابن القاسم، عن مالك فى العتبية.

ووجه ذلك أنه مال للجزء الحر الذى فيه حق، فليس لأحد أن يفوته عليه، ولأنه لما لزمته نفقة من أجل الحرية أثرت فى المال، والمنع منه بمنزلة مال المكاتب، وبمنزلة المال المشترك.

فصل: وقوله: «**ولكنه يأكل منه، ويكتسي بالمعروف**»، ظاهر اللفظ يقتضى أنه ينفق منه على جملته دون حصة الحرية، وذلك أن المال مشترك، ولذلك منع منه لحق سيده، فلم يكن له أن ينفق منه دون سيده.

وقد روى ابن القاسم، عن مالك فى العتبية: ليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئًا، وإن احتاج إليه، وإن مرض العبد، فعلى السيد أن ينفق عليه بقدر ماله فيه، فظاهر هذا أنه ينفق على نفسه فى سائر الأيام مما يكتسب.

فإن احتاج إلى أن ينفق منه لمرض، فعلى السيد أن ينفق على حصته، وينفق العبد من ماله على حصته الحرة؛ لأن المال إنما يكتسبه وينميه فى زمن يعمل فيه بجزء الحرية، والله أعلم.

ولعله أراد أن العبد المريض الذى ينفق السيد على حصته منه لم يكن له مال، فلذلك لزم السيد أن ينفق على حصته منه.

مسألة: وهذا إذا كان مقيمًا معه، فأما إن أراد السفر به إلى حاجته، فأجبر العبد على الخروج معه، فقد قال ابن حبيب وابن المواز، عن مالك: على السيد كراؤه ونفقته. زاد ابن حبيب: وإجارته فى أيامه حتى يبلغ أو يستقر قراره، ويمكنه العمل والكسب وإلا فالنفقة على السيد حتى يقدم به.

ووجه ذلك أن سفر السيد أبطل عليه عمله فى أيامه، فكان عليه جبر ما أتلفه عليه بسفره، وكانت تلك الأيام كلها فى خدمة السيد، فكان عليه حق ما للعبد منها.

مسألة: وليس للعبد أن يسافر إلا بإذن السيد، قاله ابن المواز وابن سحنون، عن أبيه.

ووجه ذلك أنه ليس له الذهاب لحق السيد فيه، وحكم الرق أغلب.

مسألة: ولو أراد السيد أن يسافر به، ففى الموازية: له ذلك فى الأمر القريب، وأما ما بعد، فقال مالك فيها، وفى العتبية من سماع ابن القاسم عنه: يكتب له القاضى كتابًا إن خاف أن يباع أو يظلم.

وقال فى كتاب ابن المواز: وهذا إذا كان السيد مأمونًا، قال عنه أشهب: وكان العبد غير مستعرب. وروى ابن كنانة، عن مالك فى الواضحة: لا يكون له ذلك حتى يكون السيد مأمونًا، والعبد مستعربًا. وروى عنه ابن القاسم: إذا كان العبد مستعربًا، فذلك له.

وإن كان السيد غير مأمون، كتب له القاضى كتابًا فيما بعد، وبه أخذ ابن القاسم. قال أشهب: قد ينبغى أنه ليس ذلك للمأمون ولا لغيره، قال عنه ابن حبيب: وإن كان العبد مستعربًا، وقال عنه ابن المواز وابن حبيب: لأنه ملك من نفسه ما يملك الشريك، فلا يسافر به إلا برضاه.

وجه قول مالك ما قاله فى العتبية سحنون، عن ابن القاسم: إن الحرية تبع للرق فى هذا، كما تبعه فى الحدود والشهادة وغيرهما.

ووجه مراعاة أمان السيد، أنه المالك له والذى يخاف من جهته.

ووجه مراعاة استعراب العبد، أنه إذا كان مستعربًا، لم يتم عليه ذلك، إلا بما يتم على سائر الأحرار؛ لأنه يبين عن نفسه، ويقوم بحجته، فإذا كان أعجميًا وغدًا، جرى من ذلك عليه ما لا يعرفه ولا يفهمه حتى يقع فيه، ثم لا يمكنه أن يعرب عن نفسه.

مسألة: وهذا فى سفر التجول، فأما سفر التنقل من بلد إلى بلد، فإن كان ينتقل إلى حاضرة، قضى على العبد بذلك، وإن كره، وإن أراد الانتقال إلى قرية ليس للعبد فيها عمل ولا مكسب، فهو مثل السفر.

ولها عندى وجه على قول من لا يغلب الرق على الحرية، وذلك أن السيد له غاية يرجع منها، ويعتد مدة للسفر على السيد.

وأما الانتقال، فإن كان بموضع له فيه مكسب وتصرف، فلا مضرة عليه فى ذلك، وإن كان بموضع لا مكسب للعبد فيه، فذلك مبطل لحظ الحرية، وأما على من يغلب الرق، فلا يراعى ذلك، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن للسيد من خدمة العبد بقدر ما له فيه، وللعبد بقدر ما فيه من الحرية، واقتسام ذلك بينهما على حسب ما يراه الناظر من الرفق، وإزالة الضرر يومًا بيوم أو جمعة بجمعة أو شهرًا بشهر، جائز. ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: والشهران كثير.

قال مالك فى العتبية والموازية: وقد قيل له للمعتق ثلثه حظ فى كل يوم أو جمعة، فقال: لا، ولكن من كل شهر ثلثه أو كل ثلاثة أشهر، شهر.

قال مطرف وابن الماجشون فى اقتسام العبد الدنىء، أو الأمة للخدمة، أو الغزل يكون يومًا بيوم، وأما العبد النبيل التاجر أو ذو الصنعة، أو الأمة شأنها الرقم، وشبهه

من العمل المرتفع، فلا تقسم الخدمة فيهما يومًا بيوم لما فيه من الضرر، ولكن شهرًا بشهر، وجمعة بجمعة.

وأما عبد الخراج، فلا خير في قسمة خراجه مشاهرة، ولا بأس أن يقتسماه يومًا بيوم إذ لا خطر له، وقاله مالك. وقال ابن المواز: لا يجوز في يوم بيوم ولا غيره.

وجه القول الأول أن المقصود من عبد الخراج مبلغ الخراج، وذلك يختلف بطول المدة ويقرب في قصيرها.

ووجه المنع من ذلك أنه يؤدى إلى التفاضل في العين، وسواء ما يؤدى من الخراج مع ما يعلم من اختلاف قيمة كرائه في الأيام لنشاط وكسل، وضعف وقوة، ومرض وصحة، ونفاق وكساد، والله أعلم.

مسألة: وإن اختلفا فيمن يبدأ بالخدمة، قال ابن المواز: يستهمان.

ووجه ذلك أن لكل واحد منهما حقًا، فإن اتفقا على أمر يتراضيان به، وإلا استهما؛ لأن الاستهام طريق إلى تعيين حق أحد الشريكين عند تعذر ذلك، كالقسمة.

مسألة: فإن شغل العبد في خصومة أو مرض أو أبق، لم يحتسب بذلك عليه، وليأتنفا القسمة، قاله أشهب، عن مالك في العتبية.

مسألة: ومن بدأ منهما، ثم مرض في أيام الآخر، ففي العتبية والواضحة عن مالك وأصحابه: لا يرجع أحدهما على الآخر. قال أشهب: كما لو استهما، قال: والإباق كالمرض في ذلك.

فصل: وقوله: «**فإن هلك، فماله للذى فيه الرق**»، وبه قال أبو حنيفة والزهرى. وقال الشافعي في أحد قوليه: ماله بين المعتق لنصفه وبين المستمسك برقه، إن لم يكن له ولد، فإن كان له ولد، فميراثه للمتمسك بالرق ولولده، وبه قال عطاء وطاوس.

والدليل على ما نقوله أنه موروث بالرق، فلم يورث بالنسب ولا بالولاء، كالمسترق جميعه.

قَالَ: وسَمِعْت مَالِكًا يَقُولُ: الأمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْوَالِدَ يُحَاسِبُ وَلَدَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ يَكُونُ لِلْوَلَدِ مَالٌ نَاضًّا كَانَ أَوْ عَرْضًا إِنْ أَرَادَ الْوَالِدُ ذَلِكَ.

الشرح: وهذا على ما قال أن من كان ينفق على ولده الصغير حتى صار له مال،

بميراث كان أو غيره، أو كان يأخذ له عطاء فى كل عام، ثم تمادى الأب فى الإنفاق عليه، فإن له ذلك، سواء كان مال الابن عينًا أو عرضًا، قاله مالك هكذا على الإطلاق.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: ومعناه عندى أن يقول الأب: إنما أنفقت عليه من مالى لأرجع عليه، فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم أفاد المال دون ما أنفق عليه قبل ذلك، فإن فضل للأب شىء عن مال الولد، لم يرجع عليه بشىء.

ووجه ذلك أنه قد ينفق عليه من ماله الذى يتصرف بين يديه لمشقة وصوله إلى مال ابنه، وهو مختزن عنده، فيشق عليه تناوله فى كل وقت، فيرى الإنفاق من ماله ليرجع به عليه العبد أيسر عليه وأرفق به.

فرع: وصفة الرجوع عليه أن يرجع عليه بما أنفق عليه فى سائر السنين بقدر غلاء كل سنة ورخصها، قاله فى العتبية من سماع ابن القاسم وغيره.

ووجه ذلك عندى أن ينفق عليه دراهم أو دنانير يشترى بها ما احتاج إليه من طعام مكيل أو موزون أو ثياب أو غير ذلك، ولو كان عنده طعام، فأنفق عليه منه رجع عليه بمثل كيله، والله أعلم.

مسألة: فإن مات الولد عن أم أو جدة، فإن للأب أن يرجع بما أنفق عليه فى مال الولد، وإن أبته الورثة معه. قال مالك فى الموازية: وهل عليه يمين أم لا؟ قال مالك: إن كان مقلاً، فلا يمين عليه، وإن كان غنيًا، فاليمين عليه أنه أنفق ليرجع به.

وروى سحنون، عن مالك: أنه لا يمين، ثم رجع فقال: يحلف.

وجه نفى اليمين أنها يمين تهمة، وظن دون دعوى ولا تحقيق. وقد اختلف مالك وأصحابه فيه مثل ما تقدم ذكره، وبالله التوفيق، وهذا إذا لم يكن الأب أشهد بذلك، وأما لو أشهد به لكان له الرجوع بما أنفق على كل حال، وبالله التوفيق.

مسألة: فإن مات الأب، فأراد الورثة أخذ النفقة من مال الابن، قال مالك فى الموازية والعتبية: إن كان مال الابن عينًا، وهو عند الأب يمكنه الإنفاق منه، فلم ترجع الورثة فيه بشىء، وإن كان كتبه الأب عليه، إلا أن يوصى بذلك؛ لأن من عادة الآباء أن يرفقوا الأبناء بالإنفاق عليهم، وإن كان لهم مال.

وإن كان مال الولد عرضًا أو حيوانًا، فللورثة محاسبة الابن بذلك، إذا كتبه، وقال

ابن القاسم فى العتبية: هذا أحسن ما سمعت. قال ابن المواز: ووجدت لمالك، يحاسبونه إذا كان المال عرضًا، ولم يقل كتبه أو لم يكتبه.

ومعنى ذلك أن يكتب ما أنفق عليه ليرجع به، فهذا لم يختلف قول مالك فى أنه يرجع به. وأما إذا أهمل ذلك، ولم يكتبه، فهذا الذى اختلف فيه قول مالك، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو قال الأب فى مرضه: لا تحاسبوه، وماله عرض، فقد روى عيسى، عن ابن القاسم، ذلك جائز نافذ، وليست بوصية لوارث؛ لأنه شىء فعله فى صحته.

وقال أشهب: أرى أن يحاسب فى العين، وإن أوصى الأب أن لا يحاسب، ولا يصدق فى قوله: كنت أنفق عليه من مالى. ومعنى ذلك أنه غير معين، والله أعلم.

١٤٤٢ – مَالِك عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ دَلافٍ الْمُزَنِىِّ، أَنَّ رَجُلا مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ، فَيَشْتَرِى الرَّوَاحِلَ، فَيُغْلِى بِهَا، ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ، فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ، فَأَفْلَسَ، فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: أَمَّا بَعْدُ أَيُّهَا النَّاسُ، فَإِنَّ الأُسَيْفِعَ أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ رَضِىَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ: سَبَقَ الْحَاجَّ أَلا وَإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرِضًا، فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ، نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ، وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ، فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ، وَآخِرَهُ حَرْبٌ.

الشرح: قوله: **«أن رجلاً من جهينة، كان يسبق الحاج»**، يريد أنه كان يقصد ذلك ويجهد نفسه فيه، ويشترى له الرواحل السابقة، فيزيد فى ثمنها إما لأن قيمتها أعلى من قيمة غيرها، أو لأنه كان يزيد على قيمتها؛ لأن من كانت عنده كان لا يسمح بها إلا بأكثر من قيمتها لضنانته بها، لاسيما ممن يشتريها بالدين.

ثم كان يسرع السير عليها ليسبق جميع الحاج، فكان يتعبها ويجهدها، حتى أنه ربما أعجفها، وأهلكها، فتلف بذلك ماله، وقام عليه غرماؤه، وضاق ماله عن أداء ما عليه من الدين، وهو معنى فلسه، وقد تقدم الكلام فيه، والله أعلم.

فصل: وقول عمر، رضى الله عنه: **«أيها الناس، ألا وإن الأسيفع أسيفع جهينة»**، قيل: إن ذلك الرجل كان اسمه الأسيفع، وقال ابن مزين، عن ابن وهب وابن نافع: هو لقب لزمه.

١٤٤٢ – أخرجه الدارقطنى فى سننه ٤/٢٣١، وتلخيص الحبير ٣/٤٠، ٤١، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٧٣.

وقال ابن مزين، عن ابن وهب: وهو تصغير أسفع، وهو الضارب إلى السواد. وقال: إنه وصفه بذلك للونه. قال العتبي: الأسفع الذى أصاب خده لون مخالف لسائر لونه من سواد.

وقوله: «**رضى من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج**»، يريد، والله أعلم، أنه رضى بذلك عوضًا مما أتلفه من دينه وأمانته بإتلاف أموال الناس فيما لم تكن له ثمرة، إلا قول الناس أنه سبق الحاج.

فصل: وقوله: «**ادان معرضًا**»، يقال ادان الرجل، فهو مدان إذا اشترى بالدين، يقال تداين وادان واستدان، وإذا أعطى بالدين، قيل أدان. وأما المعرض، فقال أبو زيد: هو الذى يعترض الناس، فيشترى ممن أمكنه، سمى المعرض هاهنا بمعنى المعترض، يعنى اعترض لكل من يقرضه.

قال: ومن جعله بمعنى المتمكن على ما فسره أبو زيد، فهو بعيد؛ لأن معرضًا منصوب على الحال، فإذا فسرته بمن يمكنه، فالمعترض هو الذى يعرض؛ لأنه هو المتمكن.

وقال أبو عبيد: ويروى معرض بالرفع. وقال ابن شميل: فادان معرضًا، معناه يعرض، إذا قيل له لا تستدن.

وروى أبو حاتم، عن الأصمعى، أنه قال: معناه أنه أخذ الدين، ولم يبال أن لا يؤديه. وقال العتبى: لا يجوز ادان معرضًا، إلا أن يكون أراد استدان معرضًا عن الأداء، وهو قول أبى حاتم.

وقال ابن وهب: معنى ادان معرضًا، أى اغترق الدين ماله، فأعرض بأموال الناس مستهلكًا لها متهاونًا، رواه ابن مزين عنه وعن ابن نافع.

فصل: وقوله: «**فأصبح قد رين به**»، قال أبو عبيد الهروى: معناه قد أحاط الدين بماله، وقال شمر: رين به، ورين عليه، وريم عليه، واحد معناه مات. وقال أبو زيد: رين بالرجل، إذا أوقع فى أمر لا يستطيع الخروج منه.

قال ابن مزين: وقال ابن نافع وابن وهب: قد شهر به. قال يحيى وقال غيره: قد أحيط به. وقال فى قوله تعالى: ﴿**بل ران على قلوبهم**﴾ [المطففين: ١٤]، يقول طبع على قلوبهم، وأحاط بها سوء أعمالهم. وقال العتابى الأعرابى: رين به، انقطع به.

وقال السلمى: رين به، تحير. وقال سابق البربرى:

وترك الهوى للمرء فاعلم سعادة وطاعته رين على القلب رائن

وهذه المعانى متقاربة، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فمن كان عليه دين، فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم**»، يريد أنه قد ضاق ماله عن ديونه، فحجر عليه عمر التصرف فيه، وجمعه ليوزعه على غرمائه بقدر حصصهم مما لهم عنده، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وإياكم والدين**»، على معنى النهى عنه والتحذير من سوء عاقبته فى الدين والدنيا.

وقوله: «**فإن أوله هم، وآخره حرب**»، بتحريك الراء، الحرب السلب، ورجل محروب بمعنى مسلوب، يريد أن أول أمر من عليه دين الهم بأدائه مع ضيق يده عنه، والمخالفة لسوء عاقبته، وآخر أمره أن يسلب ماله، وما يضن به من عقار وحيوان وغير ذلك، ويشفق من بعده، فيباع عليه، ويقضى منه غرماؤه.

* * *

ما جاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مالكًا يَقُولُ: السُّنَّةُ عِنْدَنَا فِي جِنَايَةِ الْعَبِيدِ أَنَّ كُلَّ مَا أَصَابَ الْعَبْدُ مِنْ جُرْحٍ جَرَحَ بِهِ إِنْسَانًا أَوْ شَيْءٍ اخْتَلَسَهُ أَوْ حَرِيسَةٍ احْتَرَسَهَا أَوْ ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ جَذَّهُ أَوْ أَفْسَدَهُ أَوْ سَرِقَةٍ سَرَقَهَا، لا قَطْعَ عَلَيْهِ فِيهَا، إِنَّ ذَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ لا يَعْدُو ذَلِكَ الرَّقَبَةَ، قَلَّ ذَلِكَ أَوْ كَثُرَ، فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ مَا أَخَذَ غُلامُهُ أَوْ أَفْسَدَ أَوْ عَقْلَ مَا جَرَحَ أَعْطَاهُ، وَأَمْسَكَ غُلامَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسْلِمَهُ أَسْلَمَهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ غَيْرُ ذَلِكَ، فَسَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ بِالْخِيَارِ(١) .

الشرح: وهذا على حسب ما قال أن ما أصاب العبد على هذه الوجوه التى ذكرناها. زاد ابن القاسم وابن وهب، عن مالك فى المجموعة: أو غصب امرأة، فوطئها، فلزمه ما نقص فى الأمة، وفى الحرة صداق مثلها.

فإن ذلك كله فى رقبته لا يعدوها، ومعنى تعلق ذلك برقبته، أن رقبته تسلم فى هذه

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٧٤.

الجنايات، إلا أن يشاء سيده أن يفتديه منها بأرش الجناية، قلت الجناية أو كثرت، وهذا كله؛ لأنه تعدى فيما لم يؤتمن عليه، ولم يسلم إليه.

وأما ما اؤتمن عليه أو أسلم إليه، فقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون: كل عدوى كان من العبد، فيما اؤتمن عليه من وديعة أو بضاعة، أو استؤجر على عمل أو عارية، أو كراء أو ما صار بيده بإذن أهله، فيبيع ذلك، أو يأكله، إن كان طعامًا، فذلك فى ذمته، إلا فى وجه واحد، أن يتعمد فساد ذلك الشىء بقطع الثوب، وعقر البعير، فذلك فى رقبته، وقاله أصبغ، وقال: ولم يكن ابن القاسم يميز بين ذلك.

فوجه قول ابن الماجشون أنه أتلفه لمنفعة نفسه، فلذلك تعلق بذمته. وأما عقر البعير وقطع الثوب، فإنه قصد إتلافه لغير منفعة له فى ذلك، فتعلق ذلك برقبته.

ووجه قول ابن القاسم أنه قصد إتلاف ما اؤتمن عليه، فتعلق بذمته دون رقبته، كما لو أكله.

مسألة: ومن استأجر عبدًا ليوصل له بعيرًا إلى منهل، فنحره، وقال: خفت عليه الموت، روى ابن القاسم، عن مالك أنه قال: ومن يعلم مثل هذا أراه فى رقبته.

وقال: مثل ذلك إذا آجره على أن يعلف البعير، فيبيعه أو ينحره، فيأكل لحمه، وهو بمنزلة ما لو آجره على رعاية غنم، فنبحها، أو حراسة حائط فيجده، أو على أن يحمل له شيئًا إلى بيته، فيسرق من البيت ثوبًا، ولم أره كالصانع يقول: ذهب المتاع.

مسألة: وإذا قال العبد لرجل: سيدى يسألك ألف دينار سلفًا، فدفعها إليه ببينة، فأتلفها، قال ابن القاسم فى الموازية: فى رقبته وإن لم يكن للعبد مال. قال أصبغ: لا فرق بين الخديعة والخيانة، وذلك فى رقبته.

وروى سحنون، عن أشهب فى العتبية: هذه خلابة، وذلك فى رقبته إن ادعى أنه أتلفه، أو دفعه إلى سيده. قال ابن المواز فى قول ابن القاسم: ليس هذا بشىء، وقوله الآخر: إنها فى ذمته.

وجه القول الأول أن يده فى قبضها يد سيده، ولم تسلم إلى العبد ليكون هو المؤتمن عليها. ووجه القول الثانى أنها سلمت إليه باختيار مالكها، فلم تتعلق جنايته عليها بذمته كما لو أودعها.

* * *

ما يجوز من النحل

١٤٤٣ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: مَنْ نَحَلَ وَلَدًا لَهُ صَغِيرًا لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَحُوزَ نُحْلَهُ، فَأَعْلَنَ ذَلِكَ لَهُ وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا فَهِيَ جَائِزَةٌ، وَإِنْ وَلِيَهَا أَبُوهُ.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ مَنْ نَحَلَ ابْنًا صَغِيرًا لَهُ ذَهَبًا أَوْ وَرِقًا، ثُمَّ هَلَكَ وَهُوَ يَلِيهِ، إِنَّهُ لا شَيْءَ لِلابْنِ مِنْ ذَلِكَ إِلا أَنْ يَكُونَ الأَبُ عَزَلَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ دَفَعَهَا إِلَى رَجُلٍ وَضَعَهَا لابْنِهِ عِنْدَ ذَلِكَ الرَّجُلِ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، فَهُوَ جَائِزٌ لِلابْنِ.

الشرح: قوله: **«من نحل ابنه الصغير وأشهد على ذلك، وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيه، إنما هو لابنه فالعطية جائزة وإن وليها الأب»**؛ لأنه هو الحائز لابنه الصغير من نفسه ومن غيره، وذلك أن الموهوب على ضربين، عين وغير عين.

فأما غير العين، فما كان يحاز، ولا ينتفع الأب به حال الحيازة وبعدها كالجنة يستغلها، أو الربع يكريه، أو السلعة يمسكها له، أو يبيعها، فإنه يصح حيازة الأب إياها لابنه، وما كان الأب ينتفع به كالدار يسكنها، أو الثوب يلبسه، فلا تصح حيازة الأب له مع استدامة ذلك؛ لأن انتفاعه به كسكنى الدار، ولبس الثوب ينافى حيازة الابن.

مسألة: وهذا فيمن وهب معينًا، فأما إذا وهب جزءًا مشاعًا، فاختلف قول مالك فى جواز حيازة الأب لابنه، فروى عن مالك: أنه جائز. وقال ابن الماجشون: ثم رجع مالك وقال: لا يجوز ذلك إلا فى العين، وبه قال ابن القاسم ومطرف وأصبغ.

وجه القول الأول أن ما صحت هبته صحت حيازته كالعين. ووجه القول الثانى أن رهن المشاع لا يجوز؛ لأن الحيازة لا تصح فيها مع بقاء سائره بيد المرتهن، فكذلك فى الهبة.

مسألة: وأما العين، فاختلف فى صحة احتياز الأب إياه، وقد تقدم ذكر ذلك، وهذا حكم الأب فى الاحتياز. وأما الأم، فاختلف أصحاب مالك فيها، فالذى قاله ابن القاسم ومالك أنها لا تحوز لابنها الصغير ما وهبته، إلا أن تكون وصية. وقال ابن وهب: تحوز الأم والأجداد والجدة إذا كان صغيرًا فى حجرهم، وإن لم يكونوا أوصياء.

١٤٤٣ - ذكره فى الكنز برقم ٤٦٢١٢ وعزاه السيوطى لمالك، عن أبى هريرة.

وجه القول الأول أن من لا يجوز له نكاح اليتيم ولا المباراة عنه والتصرف فـى مالـه، فإنه لا يجوز أن يحوز ما وهبه له، كالأخ.

ووجه القول الثانى أن كل من له ولادة عليه وحضانة فإنه يحوز ما وهبه له، كالأب.

فصل: وقول عثمان، رضى الله عنه: **«من نحل ابنًا له صغيرًا، وحازه لـه، وأشـهد بـه أنه حائز للابن، ولم يذكر فى جميع ما ينحل»**، يحتمل أن يريد به كل نحل من عـرض أو عين قد ختم عليه الأب وأشهد، فيجوز ذلك على رواية عن مالك.

ويحتمل أن يريد به العرض خاصة، فيجوز على القولين، ويحتمل مـن جهـة اللفـظ أن يريد العرض والعين، مختومًا أو غير مختوم، فلا يجوز فى غير المختوم فى قول مالك.

فصل: وقول مالك: **«إن من نحل ابنه الصغير ذهبًا أو ورقًا، أنـه لا شـىء للابـن مـن ذلك، إلا أن يكون عزلها بعينها، أو دفعها إلى رجل، فيجوز»**، فأما وضعها عنـد غـيره، فلا خلاف فى المذهب فى جواز ذلك.

وأما عزلها، فهو أن يجعلها فى شىء، ويختم عليها، ويشـهد علـى ذلـك، وقـد تقـدم ذكر ذلك والخلاف فيه بما يغنى عن إعادته هاهنا.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

ما تقع فيه الشفعة

أصل الشفعة أن الرجل كان إذا باع فى الجاهلية منزلاً أو حائطًا، أتاه الجار أو الشريك، فيشفع إليه فيما باع فشفعه، وجعله أولى ممن بعد سببه، فسميت شفعة، وطالبها شفيعًا.

١٤٤٤ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعَنْ أَبِى سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ بَيْنَهُمْ، فَلا شُفْعَةَ فِيهِ.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ السُّنَّةُ الَّتِى لا اخْتِلافَ فِيهَا عِنْدَنَا.

١٤٤٥ – قَالَ مَالِك: إِنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الشُّفْعَةِ هَلْ فِيهَا مِنْ سُنَّةٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ الشُّفْعَةُ فِى الدُّورِ وَالأَرَضِينَ، وَلا تَكُونُ إِلا بَيْنَ الشُّرَكَاءِ.

١٤٤٤ – أخرجه الترمذى فى الأحكام ١٣٧٠. والنسائى فى البيوع ٤٧٠٢، ٤٧٠٥. وأبو داود فى البيوع ٣٥١٤، ٣٥١٥. وابن ماجه فى الأحكام ٢٤٩٧، ٢٤٩٩. وأحمد فى باقى مسند المكثرين ١٣٧٣٤، ١٤٥٨١، ١٤٨٥٥.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٢٣٤: هكذا روى هذا الحديث عن مالك أكثر الرواة للموطأ وغيره مرسلا، إلا عبدالملك بن عبدالعزيز الماجشون وأبا عاصم النبيل ويحيى بن إبراهيم بن داود ابن أبى قبيلة المدنى وأبا يوسف القاضى وسعيدًا الزبيرى فإنهم رووه عن مالك بهذا الإسناد، متصلا عن أبى هريرة مسندا. واختلف فيه عن ابن وهب، عن مالك فروى عنه مرسلا كما فى الموطأ، وروى عنه مسندا كرواية ابن الماجشون، ومن تابعه، وكذلك اختلف فيه عن مطرف، عن مالك سواء.

١٤٤٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٨٥.

١٤٤٦ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذَلِكَ.

الشرح: قوله: «**قضى رسول ﷺ بالشفعة فيما لم يقسم**»، يقتضى تعلق الشفعة به قبل القسمة، والظاهر أنه من جنس ما يقسم. وأما ما لا يصح فيه القسمة، فإنه لا يقال فيه ما لم يقسم كما لا يقال فى الإنسان يثبت فيه حكم كذا، ما لم يقسم؛ لأن ذلك يقتضى أن له حالة يقسم فيها.

وما ينقسم على ضربين، ضرب يقسم بالحدود كالأرضين وما فيها من المبانى والأشجار، وضرب ينقسم بغير حدود كالمكيل والموزون والمعدود، وبعض المذروع.

فقوله ﷺ: «**فإذا وقعت الحدود بينهم فلا شفعة**»، يقتضى اختصاص تعلق هذا الحكم بما يضرب فيه الحدود دون غيره مما لا تضرب فيه الحدود، وينظر فيما ينقل ويحول مما لا ينقسم بضرب الحدود.

فإن وجدنا عليه ثبوت الشفعة فيه ألحقناه بما فيه الشفعة، وإن وجدناه مختصًا بما تضرب فيه الحدود، قصرنا الشفعة عليه، ووجدنا ما تثبت الشفعة فى جنسه، يبطل حكم الشفعة فيه بالقسمة، فثبت أن لكون المبيع مما تصح فيه القسمة بالحدود، تأثيرًا فى إثبات الشفعة؛ لأنه قد وصف بذلك ما ثبت فيه الشفعة.

والظاهر أن الحكم إذا علق على صفة، فإن تلك الصفة علة لذلك الحكم أو وصف من أوصاف علة ذلك الحكم، وثبت بقوله: «**فإذا وقعت الحدود فلا شفعة**»، أن للقسمة تأثيرًا فى إبطالها، وثبت أن الشفعة إنما ثبتت لإزالة ضرر، ولا تصح أن تكون لإزالة ضرر القسمة على الإطلاق.

فإن ضرر الشركة أثبت فيما لا يقسم، كالعبد الواحد والثوب الواحد، ولا شفعة فيه، ولا يجوز أن يكون ضرر القسمة؛ لأن فى القسمة ما لا ضرر فيه كقسمة اليسير من الموزون والمكيل والمعدود.

فلم يبق ما يمكن أن يشار إليه إلا بالضرر اللاحق بنوع من القسمة، وهو ما يلحق بقسمة الأرضين من الأجر والمؤن التى تختص بقسمة الدور والأرضين، فإنه يقسمها غالبًا قوم يختصون بعلم ذلك، ويتمون لهم فيها مؤنة وأجرة غالبًا، وسائر الأشياء قسمتها لا تختص بقسام معين، ولا يتمؤن فيها مؤنة ولا أجرة، فثبت بذلك أن الشفعة مقصورة على ما يقسم بالحدود، وهى الأصول الثابتة.

١٤٤٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٨٦.

قال مالك فى الموازية وغيرها: إنما الشفعة فى الأرضين، وما يتصل بهـا مـن ثمـرة أو بناء. فأما الأرض، فالشفعة فيها عندنا ثابتة، وكذلك الشجر والبناء، إلا أنه على ضربين، أحدهما: أن يكون مقصود المنفعة. والثانى: أن يكون مرفقًا للمال الذى تصح قسمته دون تعيين.

فأما الضرب الأول، فإنه على قسمين، أحدهما: ينقسم مع بقاء اسمه وصفته كالحقل والدار الكبيرة التى يصيب بها كل واحد من المتقاسمين بالقسمة منها، ما يقع عليه اسم حقل ودار. والثانى: لا ينقسم إلا بأن يتغير اسمه وصفته كالحمام الذى إن قسم لم يكن حظ كل واحد من المتقاسمين حمامًا.

فأما القسم الأول، فعلى نوعين، أحدهما: لا مضرة فى قسمته. والثانى: تلحق المضرة فى قسمته.

فأما ما لا تلحق المضرة فى قسمته، فلا خلاف فى المذهب فى ثبوت الشفعة فيه، وهو أن يجتمع فيه هذه الصفات الثلاث، أن يكون مقصود المنفعة لنفسها، كالحقل الذى منفعته بالمزارعة مقصودة، والدار التى منفعتها بالسكنى مقصودة، والشجر التى منفعتها بالثمرة مقصودة. والثانية: أن ينقسم دون تغيير. والثالثة: أن ينقسم دون مضرة.

مسألة: فأما ما كانت منفعته غير مقصودة لنفسها كالطريق التى إنما تتخذ للانتفاع بممره أو ساحة الدار التى إنما تتخذ ليرتفق بها فى سكنى البيوت، فسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وأما ما لا ينقسم مع بقاء منفعته كالحمام، فقد اختلف قول مالك فيه، فقال ابن المواز: لم يختلف مالك وأصحابه أن الشفعة فى الحمام. وقال ابن الماجشون فى غير الموازية: وأبى مالك الشفعة فى الحمام من قبل أنه لا يقسم إلا بتحويله عن أن يكون حمامًا، وبه قال ابن القاسم، فثبت أن هذا القسم مختلف فيه.

وجه القول أن هذا ملك من الأصول الثابتة مشترك بين ملاك كاملى الملك، فثبت فيه الشفعة. أصل ذلك ما لا يتغير بالقسمة.

ووجه القول الثانى ما احتج به له فوق هذا، ومعناه أن ما لا يثبت فيه حكم القسمة، فإنه لا يثبت فيه حكم الشفعة، كالعبد والدابة. وأما ما لا ينقسم إلا بضرر، فسيأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما الرحا، ففى الموازية والعتبية، قال ابن القاسم: لا شفعة فى رحا الماء، ورحا الدواب، وإن بيع مع البيت، فالشفعة فى البيت دون الرحا، وهذا الحكم إنما يتعلق بالأحجار والآلات؛ لأنها ليست بقاعة ولا بناء، وإنما هى آلات موضوعة غير متصلة بالأرض اتصال البناء.

وقد اختلف أصحابنا فيما بنى منها فى الدور، هل يتبع الدار بمجرد العقد، وعلى حسب ذلك تتخرج مذاهبهم فى ثبوت الشفعة فيه.

وأما رحا الماء والدواب، فليست بمبينة فى الأرض، وإنما هى موضوعة، فلا شفعة فيها، على قول ابن القاسم.

وقال أشهب وعبدالملك فى المجموعة والموازية: إن نصبوها فى أرضهم، ففيها الشفعة، وإن نصبوها فى غير أرضهم، فلا شفعة فيها، باع أحدهم حصة من الرحا أو حصته منها ومن البيت.

وقال أشهب فى غير هذا الموضع: إنما الرحا التى لا شفعة فيها التى تجعل وسط الماء على غير أرض. وأما ما ردم لها موضع فى الماء، فإن اتصل بالأرض، فله حكم الأرض، فإن لم يتصل بها، فلا شفعة، فأثبت فيها أشهب الشفعة، إذا كان موضعها تثبت فيه الشفعة على سبيل التبع للموضع، ومنع الشفعة كالبئر والعين.

فعلى هذا إنما الخلاف فى ثبوت الشفعة فى أحجار الرحا، دون موضعها. فأما مواضعها، فجرى فيها من اعتبار الصفات ما تقدم.

مسألة: وأما الأندر، فروى عبدالملك بن الحسن، عن ابن وهب: أن نفقة الأندر إن كانت بينهما، ففيها الشفعة كسائر البقاع وكعرصة الدار المهدومة، وقاله أشهب. وقال سحنون فى العتبية: لا شفعة فيه، كالأفنية.

فنحا به سحنون إلى أنه ليست منفعته مقصودة فى نفسها، وإنما هو ما يرتفق به للزرع الذى منفعته من غير الأندر كالأفنية، وإنما هو لحظ الموردة والتوسع فيها للسكنى، وذهب ابن وهب إلى أن منفعته مختصة به، ومفردة كالمساكن.

فصل: وأما الثمرة، فعن مالك فيها روايتان، روى عنه ابن القاسم وأشهب ومعظم أصحابه، ثبوت الشفعة فيها. قال أشهب: وذلك أنها تقسم بالحدود كما تقسم الأرض، يريد، والله أعلم، إذا قسمت فى النخل قبل الجد؛ لاختلاف أغراض أهلها.

قال أشهب، عن مالك في المجموعة: وذلك ما لم يزايل الأصل. وروى ابن المواز، عن ابن الماجشون: لا شفعة في الثمار، وحكاه القاضي أبو محمد، عن مالك.

وجه القول الأول أنها تبع للأرض بمجرد العقد، فثبت الشفعة، كالشجر.

ووجه القول الثاني أنها ممن ينقل ويحول، فإذا ظهرت لم تتبع الأصل بمجرد العقد، كالثياب.

فرع: وإذا قلنا بالشفعة فيها، فقد قال أشهب، عن مالك في المجموعة: الشفعة فيها ما لم تزايل الأصل. وقال ابن القاسم في المدونة: الشفعة فيها ما لم تيبس وتجد.

وجه قول مالك أنها ما دامت في النخل متصلة بالأصل، فإن حكمها حكمه في الشفعة، كالرطب والجريد.

ووجه قول ابن القاسم أنها إذا يبست لم تتم بالأصل، فلم يثبت فيها حكم الشفعة كالمجدودة، وهذا إذا أفردت بالبيع الثمرة.

فإن بيعت مع الأصل، فقد حكى القاضي أبو محمد: أن الشفيع يأخذه مع الثمرة، قائمة كانت أو مجدودة، وللمشتري ما سقى وأنفق، وهذه المسألة، وإن كان أبو محمد أوردها مجملة، فقد اختلف أصحابنا فيما أشار إليه منها، وذلك أن النخل إذا بيعت، فلا يخلو أن يكون فيها ثمر أو لا يكون فيها.

فإن لم يكن فيها ثمر، وجاء الشفيع قبل أن يكون فيها ثمر أو قبل أن تكون الثمرة مأبورة، فإن للشفيع الثمرة مع الأصل، ولا خلاف في ذلك، وإن جاء، وقد أبرت الثمرة أو أزهت، فله أن يأخذ الثمرة مع الأصل عند ابن القاسم.

قال ابن المواز، عن أشهب: إن شراها مأبورة أو غير مأبورة، ثم أبرها المبتاع، فإن الشفيع يأخذ الأصل دون الثمرة؛ لأن الشفعة بيع، ومأبور الثمرة للبائع. وقال ابن القاسم في المدونة: إنه قول بعض المدنيين.

وجه قول ابن القاسم أن الثمرة لم تفارق الأصل حكمًا باليبس، ولا فعلاً بالجد، فكانت تبعًا للأصل فيما يستحق بمعنى ماض كالاستحقاق، وأيضًا فإن الثمرة فيها الشفعة ما دامت في حال النماء، فثبت فيها حكم الشفعة تبعًا وأصلاً.

ووجه قول أشهب ما احتج به، والله أعلم وأحكم.

فرع: فإذا قلنا إنها تبع للأصل فى الشفعة، فقد قال ابن القاسم فى المجموعة والموازية: يأخذ الأصل والثمرة بالثمن، وعليه غرم ما أنفق المشترى، وسقى وعالج.

وقال أشهب فيها: يأخذ الثمرة بقيمتها على الرجاء والخوف، ولو قال قائل: له قيمة ما أنفق، لم أر به بأسًا. وقال عبدالملك فى الكتابين: وقال سحنون: ليس على الشفيع شىء إلا الثمن؛ لأن المنفق أنفق على مال نفسه، فلا يرجع إلا بما له عين قائمة.

وجه قول ابن القاسم أنه لما كان للشفيع الغلة، كان له ما يختص بها من النفقة.

ووجه قول أشهب أن الثمرة لما لم يتناولها الثمن، ولزم إمضاؤها للشفيع كان عوضها قيمتها؛ لأن النفقة عليها قد تكون أمثال قيمة الثمرة، وقد تقل، فكانت القيمة أعدل.

ووجه قول عبدالملك ما احتج به، وبماذا يأخذ الشفيع. قال ابن القاسم: إذا فاتت بالجد أو اليبس، فإن الشفيع يأخذ الأصل بجميع الثمن، ولا يوضع عنه شىء للثمرة، ولا حصة للثمرة من الثمن يوم وقعت الصفقة.

مسألة: ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الشراء، فقد قال ابن القاسم: إن الثمرة للشفيع ما لم تيبس، فإن يبست أو جدت، فلا شفعة فيها، ويقسم الثمن على الأصل والثمرة، فما كان للأصل، فهو يأخذ به الشفيع الأصل، وما كان للثمرة، فهو على المشترى بالثمرة.

فصل: وإن اشتراها مزهية، فقد قال أشهب: للشفيع أخذ الأصول دون الثمرة، وهذا القول مبنى على أن الثمرة لا منفعة فيها.

وقال ابن القاسم وغيره من أصحابنا: فيها الشفعة؛ لأن الثمرة لو انفرد لثبتت فيها الشفعة، فكذلك إذا انضافت فى البيع إلى ما لا يثبت فيه الشفعة، ويجىء قول أشهب على رواية نفى الشفعة فى الثمرة، والله أعلم وأحكم.

فرع: وحتى متى يتبع الأصل، قال ابن المواز: قال ابن القاسم، عن مالك: الثمرة للشفيع، ما لم تيبس أو تجد، فإن جدت، وهى صغيرة أو كبيرة، حط عن الشفيع حصتها من الثمن.

وقال مرة: يأخذها بالشفعة، فإن جدت أو يبست، فله مثلها إن عرف كيلها، وإن لم يعرف كيلها، وكان جذها صغيرة لم تطب، فلا يأخذ فيها ثمنًا، والثمر عليها، وعلى الأصول إذا كانت يوم الشراء مزهية أو مأبورة واشترطها المبتاع.

ورواه أيضًا عن مالك، وبه قال أشهب، واختاره ابن المواز، وقد تقدم توجيه ذلك.

فرع: فإن قلنا إنها فاتت بالجد أو اليبس وهى للمشترى، فإن ابن القاسم، روى عن مالك: أنه يحط عن الشفيع حصتها من الثمن.

وقد قال ابن الماجشون فى الثمرة المأبورة: إذا لم يقم الشفيع حتى زايلت الأرض، فلا تحسب، وكذلك يقول: إنها تباع من النخل بالطعام إلى أجل، إذ لا حصة لها من الثمن. وقال ابن عبدوس: بل لها حصة من الثمن، ولكنها تبع. وقد اختلف فيها قول سحنون.

مسألة: وهذا إذا كان الأصل بينهما، فإن لم يكن الأصل لهما، فقد قال أشهب فى الموازية: الشفعة فى الثمرة، وإن لم يكن الأصل لهما، وقاله مالك فى المدونة فى قوم بينهم ثمرة، كان الأصل لهم أو مساقاة فى أيديهم أو حبسًا عليهم، وبه قال ابن القاسم.

وفى الموازية أيضًا: إذا قسمت الأرض دون الثمرة، قال محمد: الشفعة فيها، إذا كان الأصل بينهما. وقال القاضى أبو محمد: إن الروايتين فى ثبوتها ونفيها فى الثمرة، إذا كان الأصل فى أيديهم بملك أو حبس أو مساقاة أو مبتدأ الشراء.

وجه القول الأول أن الثمرة إنما يجب فيها الشفعة على وجه التبع للأصل، فإذا زايلت الأصل، فلا شفعة فيها، فإذا زايلته فى الملك أو كانت مقسومة، فبأن لا يجب فيها الشفعة أولى، ألا ترى أن العين والبئر لما وجبت فيها الشفعة على وجه التبع للأرض إذا قسمت الأرض، أو زايلته فى الملك، فلا شفعة فيه.

ووجه القول الثانى أن الشفعة تجب فى الثمرة، وهى مما يقسم بالحدود ما دامت فى الأصل، فوجب أن يكون الاعتبار بها دون الاعتبار بأصلها كالأرضين والأشجار، وبذلك خالفت العين، فإنها لا تنقسم.

مسألة: فإذا قلنا بثبوت الشفعة فى ثمرة النخل، فقد روى ابن القاسم، عن مالك فى الموازية: الشفعة فى العنب. قال ابن القاسم: والمقاثى عندى فيها الشفعة؛ لأنها ثمرة، ولا شفعة فى البقول.

ووجه ذلك أن ما كان له أصل ثابت تجنى ثمرته مع بقائه، ففيه الشفعة كالشجر، وما لم يكن على ذلك، وإنما هو نبت لا تجنى ثمرته مع بقائه، فلا شفعة فيه؛ لأنه ليس بأصل ثابت. أصل ذلك ما ينقل ويحول.

وقد روى ابن القاسم، عن مالك فى العتبية وغيرها: لا شفعة فى الزرع؛ لأنه لا يحل بيعه حتى ييبس.

فصل: ومن اشترى أرضًا فزرعها، فإن جاء الشفيع قبل أن ينبت الزرع فيها أخذهـا، فزرعها، وقد قال ابن القاسم فى المدونة: لا شىء للشفيع من الزرع، ولا كراء لـه فـى الأرض، وإن كان فى إبان الزراعة.

ولم يفرق بين أن يكون الزرع نبت أو لا، أخذ الأرض دون زرع، فإن أخـذ الأرض بزرعها؛ لأنه لم ينبت، فله أخذها بالثمن، وبقية الزرع على الرجاء والخوف.

ولو قال قائل: يأخذها بالثمن بما أنفق، لم أعبه، بل هو أقيس واستحسن الأول. قال محمد: بل يأخذها بالثمن، وبقية ما أنفق من البذر والعلاج، والله أعلم وأحكم.

وقال ابن القاسم: يأخذ الأرض والزرع بالثمن والنفقة كمن اشترى نخلاً لـم يؤبـر، فأخذه الشفيع بعد الأبار.

مسألة: ومن اشترى أرضًا، فزرعها، فجاء الشفيع قبل أن ينبت الزرع، فعلى مذهـب ابن القاسـم: لا شـفعة فـى الـزرع جملـة، وعلـى مذهـب أشـهب: الشـفعة فـى الأرض والزرع.

فإذا قلنا بقول ابن القاسم، فيحتمل وجهين، أحدهمـا: أنـه يـأخذ بالشـفعة الأرض، وإن لم ينبت الزرع، وذلك إذا أجرى الأخذ بالشفعة مجرى الاستحقاق. والوجه الثانى: ليس له أن يأخذ الأرض بالشفعة حتى ينبت الـزرع، وذلـك إذا أجـرى الأخـذ بالشـفعة مجرى ذلك البيع.

مسألة: فإذا جاء الشفيع، وقد نبت الزرع، فلا شفعة فـى الـزرع عنـد ابـن القاسـم. وقال أشـهب فـى الموازيـة: للشـفيع إذا قـام والـزرع أخضـر أن يـأخذ بالشـفعة الأرض والزرع، بل ليس له إلا ذلك. وقال أيضًا فى موضع آخـر: لـه الشـفعة فـى الأرض دون الزرع.

وقال ابن عبدوس: أنكر سحنون قول أشهب فى الزرع، وقال: يقول ابن القاسم: لا شفعة فى الزرع.

وجه القول الأول أنها ثمرة متغذية بالأصل كالثمرة التى لم تيبس.

ووجه القول الثانى أنها ليس لها أصل ثابت، ولا هو مـن آلات الأصـل، فلـم تثبـت الشفعة فيه كالثياب.

مسألة: وأما ما يكون للحائط من البئر أو العين، فإن الشفعة ثابتة فيه؛ لأن لـه أصـلاً ثابتًا، ومنفعة مقصودة على الأرض، فكان لها حكمها فى الشفعة إذا كان بيعًا.

مسألة: وأما ما يباع من الأرض من آلة الحائط، فذكر ابن عبدوس، عن سـحنون أن فيه الشفعة؛ لأن فيه صلاح الحائط وعمارته كالبئر والعين.

مسألة: ولو بنى جماعة فى أرض عارية، فباع أحدهم حصتـه مـن النقض، قـال ابـن المواز، عن ابن القاسم: رب الدار مبدأ، فإن شاء أخذ بالأقل من قيمة ذلـك منقوضًـا أو الثمن، فإن أبى فلشريكه أخذ ذلك بالثمن.

قال أشهب: لا شفعة فى ذلـك لإشـراكه، إذ لا ملـك لهـم فـى العرصـة، وهـو بيـع فاسد، باع جميعهم أو أحدهم؛ لأن رب الأرض له أن يـأخذ ذلـك، ويـؤدى قيمتـه، أو يأمره بقلعه، فلا يدرى المبتاع ما اشترى، ورواه عن مالك.

وقال محمد: هو الصواب. وقد قـال سـحنون فـى الحبـس يبنـى فيـه جماعـة، فمـات أحدهم، فأراد ورثته بيع نصيبه من ذلك البناء: أستحسن أن يكون لإخوته الشفعة.

مسألة: وأما الشفعة فى الكراء، قال ابن حبيب: اختلف قول مالك فـى الشـفعة فـى الكراء، فأخذ ابن الماجشون وابن عبدالحكم بقوله: لا شفعة فيـه، وهـو الـذى رواه ابـن القاسم فى الموازية والمدونة.

قال ابن وهب والمغيرة: قال ابن حبيب: وأخذ مطرف وابـن القاسـم وأصبـغ بقولـه: فيه الشفعة. ورواه ابن المواز، عـن أشـهب، قـال ابـن حبيـب: وذلـك فـى كـراء الـدور والمزارع سواء.

وجه القول الأول أن المنافع لا تصح فيها القسمة بـالحدود، فلـم تثبـت فيهـا الشـفعة كالثياب.

ووجه القول الثانى أن المنافع لا تنفصل ولا تتـم إلا بـالأصل الـذى يقسـم بـالحدود، فتثبت فيها الشفعة كالثمرة النامية، وبمثل هذا احتج ابن المواز؛ لأنه يختار الشفعة فيها.

فصل: وقوله: **«فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة»**، نص فى أنه لا شفعة فـى مـال بعـد قسـمته، وبهـذا قـال مـالك والشـافعى، وهـو المروى عـن عمـر بـن الخطـاب وعثمـان بـن عفـان. وقـال أبـو حنيفـة وسـائر الكوفيـين بإثبـات الشـفعة للجـــار الملاصـق دون المحاذى.

والدليل على ما ذهب إليه أهل المدينة قوله ﷺ: «فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة»، والحدود واقعة بين المتجاورين.

ومن جهة المعنى أن هذا متميز الحق عن ملك المجاور، فلم تثبت له شفعة كالجار المحاذى، وهو معنى ما روى ابن المسيب أن الشفعة لا تكون إلا بين الشركاء.

قال مالك: فِى رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا مَعَ قَوْمٍ فِى أَرْضٍ بِحَيَوَانٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْعُرُوضِ، فَجَاءَ الشَّرِيكُ يَأْخُذُ بِشُفْعَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ، فَوَجَدَ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ قَدْ هَلَكَا، وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ قَدْرَ قِيمَتِهِمَا، فَيَقُولُ الْمُشْتَرِى: قِيمَةُ الْعَبْدِ أَوِ الْوَلِيدَةِ مِائَةُ دِينَارٍ، وَيَقُولُ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ الشَّرِيكُ: بَلْ قِيمَتُهَا خَمْسُونَ دِينَارًا.

قال مالك: يَحْلِفُ الْمُشْتَرِى أَنَّ قِيمَةَ مَا اشْتَرَى بِهِ مِائَةُ دِينَارٍ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ أَخَذَ أَوْ يَتْرُكَ إِلا أَنْ يَأْتِىَ الشَّفِيعُ بِبَيِّنَةٍ أَنَّ قِيمَةَ الْعَبْدِ أَوِ الْوَلِيدَةِ دُونَ مَا قَالَ الْمُشْتَرِى[1].

الشرح: وهذا على ما قال أن من اشترى شقصًا بعرض، ثم جاء الشفيع، فإن له أن يأخذ بقيمة ذلك العرض إذا كان غير مكيل ولا موزون ولا معدود، ومعنى ذلك أنه مما لا مثل له.

وفى كتاب ابن المواز: إن اشتراه على جزاف، فعلى الشريك قيمة ذلك الحلى، يقوم ذهبه بالفضة، ويقوم فضته بالذهب، وكذلك الجزاف من السبائك والرصاص والنحاس والطعام المصبر.

وأما إن اشتراه المشترى بمكيل أو موزون أو معدود، فإنما عليه مثله، وليس هذا من بيع ما ليس عنده؛ لأنه عقد لا يقف على اختيار المتعاقدين؛ لأن المشترى مغلوب على التسليم، وإنما يراعى بيع ما ليس عنده فى العقد الموقوف على اختيار المتعاقدين، على أن فيه اختلافًا بين ابن القاسم وأشهب فى بيع المرابحة، وقد تقدم ذكره.

مسألة: وإن كان العرض الذى اشترى به المشترى مؤجلاً، ففى كتاب ابن المواز، عن أشهب أن للشفيع أن يأخذه بقيمة العرض إلى أجله على مثل ما هو عليه، ولا يجوز أن يأخذ ذلك قبل معرفتهما بقيمة العرض.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١/٢٦٨.

وقال محمد: وهذا غلط، ولا يأخذه إلا بقيمة العرض إلى أجله. وقد رواه أيضًا عن أشهب. قال محمد: وإنما تؤخذ القيمة فى البيع والشراء بعرض معجل.

والفرق بينهما أن العرض المعين يباع إذا استحق انتقض البيع والمبيع الموصوف فى الذمة إذا استحق قيمته يوم قبضه لم ينقض البيع وكان عليه مثله.

ووجه قول أشهب أن العروض لا يجب تسليم مثلها؛ لأنها مما لا مثل لها، وإنما يجب فيها القيمة كالمعين منها.

مسألة: ولو اشترى الشقص بدين على البائع، فقد قال ابن الماجشون فى الموازية وغيرها: يأخذها الشفيع بقيمة ذلك الدين عرضًا من العروض كالحنطة والزبيب وما أشبه ذلك مما يتعجل ثمنه. وحكى ابن عبدوس، عن سحنون: أن الدين يقوم بعرض، ثم يقوم العرض بعين، ثم يأخذ الشفيع بذلك.

وروى ابن المواز وابن حبيب، عن مالك: أن الشفيع لا يأخذه إلا بمثل ذلك الدين أو يترك، ولو كان البائع غريمًا دفع العرض بأكثر من قيمته، وقاله أشهب. وزاد ابن حبيب، عن مطرف: وإن كثرت القيمة فيه. وقال أصبغ: لا يأخذه بمثل الدين، إلا أن يهضم له هضيمة بينة، فيأخذه بقيمة الشقص لا بقيمة الدين.

ووجه قول ابن الماجشون أن الدين كالعرض، ولذلك لا تجب فيه زكاة إلا بمثل ما تجب بعروض التجارة، فوجب أن يقوم للشفيع، وإنما دفع فيه العرض؛ لأن تقويم العرض يؤدى إلى التفاضل فى العين فيما يلزم فيه التساوى، وإنما قوم العرض مرة أخرى بالعين على قول سحنون: إن التقويم إنما شرع فى العين؛ لأنه لا تختلف فيه الأسواق ولا البلاد.

ولذلك اتفق على أنه أصل الأثمان، وقيم المتلفات، وإنما دخل العرض فيه للتحايل ليسلم من التفاضل فى الجنس الواحد من العين، وإنما لا يجوز مثل هذا فى المبيع لمنع الذرائع، وذلك حكم يختص بالبيع دون ما يجب عليه من التقويم، والله أعلم.

ووجه قول مالك أن المشترى اشترى بالعين، فلا يأخذه الشفيع إلا بمثل ذلك الثمن كما لو اشتراه بثمن مؤجل على المشترى، والبيع يكون بمثل القيمة أو أقل أو أكثر، وليس للشفيع أن يأخذ إلا بمثل الثمن، وإن زاد المشترى على القيمة أو نقص.

وإنما راعى أصبغ الهضم الكثير؛ لأنه عنده بمنزلة الهبة من جملة الدين كما لو وهبه

بعض الثمن بعد انعقاد البيع، وإن الطرح الكثير لا تأثير له، واليسير له تـأثير فـى الثمـن، فكذلك فى مسألتنا.

فرع: فإذا قلنا يأخذ بمثل الدين، فقد روى ابن حبيـب، عـن مـالك: إن كـان الديـن يوم قيام الشفيع حالاً أخذه به حالاً، وإن كان بقى من الأجل شىء، فإلى مثـل مـا بقـى من الأجل. وقال أصبغ: إنما يستشفع بمثل الدين حالاً.

وجه قول مالك أن حكم الشفعة مساواة الشفيع المشترى فيما يدفعه عوضًا إن المبيع، وليس من المساواة أن يعجل له ثمنًا هو مؤجل عليه.

ووجه قول أصبغ أن الدين الذى كان على البائع تصور فيه أخذ عوضه منه، وليس للشفيع على المشترى دين مؤجل، فيأخذ به شفعته، ولا يكاد يتفق أن يكون كل شفيع له على المشترى مثل الدين الذى كان للمشترى على البائع، وإلى مثـل أجلـه، ولا يجـوز أن يزيد فى الأجل، ولا ينقص منـه؛ لأن ذلـك يدخلـه بيـع وسـلف، فلذلـك لـم يصـح مراعاة الأجل فى الشفعة، والله أعلم.

مسألة: ومن اكترى إبلاً إلى مكة بشقص أو استأجر به أجيرًا، أو اكـترى دارًا سـنة، ففى المجموعة، عن مالك: للشفيع أن يأخذ بمثل كراء الإبل، وبقيمة الإجارة.

وقال أشهب: بمثل كراء الإبل إلى مكة من مثل صاحبهـا، إن كـان مضمونًـا، فعلـى الضمان، وإن كانت معينة، فعل التعيين، وقاله ابن الماجشـون فـى الإجـارة، بمثـل أجـرة من استؤجر.

فرع: فإذا تعـذرت الـدواب المعينـة فـى بعـض الطريـق، أو مـات الأجـير، أو انهـدم المسكن فى نصف السنة، فليرجع البائع بقيمة نصـف شـقصه علـى المبتـاع، ولا ينتقـض على الشفيع بشىء، قاله ابن المواز.

وقال أشهب فى المجموعة: يرجع عليه المتكارى بنصف ما كان يأخذه منه من قيمـة كراء إبله، إلا أن تكون قيمة كرائها أكثر من قيمة الشقص، فيكون الشفيع هـو الراجـع عليه بنصف كراء إبله، ويدع له من ذلك نصف قيمة الشقص، ونحوه لعبدالملك.

فصـل: وقولـه: **«فيقـول المشترى: قيمـة الوليـدة مائـة، ويقـول الشـفيع: قيمتهـا خمسون»**، يريد أن مشترى الشقص بالوليدة والشفيع اختلفا فى قيمـة الوليـدة التـى هـى ثمن الشقص، فيقول المشترى: قيمة ذلك مائة ليأخذ من الشفيع مائـة، ويقـول الشـفيع:

خمسون، ليأخذ الشقص بخمسين. وقد قال مالك: إن القول قول المشترى يحلف على المائة.

ووجه ذلك أن الشقص فى يده، والقول قول صاحب اليد، فإذا حلف، فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الشقص بمائة أو بتركه.

وفى كتاب ابن المواز والمجموعة فى اختلاف المشترى والشفيع فى الثمن إذا أتى المشترى بما لا يشبه الثمن أو جهلوا الثمن، أخذه الشفيع بقيمته يوم ابتاعه المبتاع، ونحوه قال ابن حبيب، عن أصبغ.

وروى عن مطرف أن القول قول المبتاع، وإن جاء بسرف، وقد روى أشهب فى الموازية، عن مالك: إن أتى المشترى بما يشبه، فهو مصدق بغير يمين، وفيما لا يشبه باليمين.

وروى ابن القاسم، عن مالك: يصدق المشترى فيما يشبه، ولا يصدق فيما لا يشبه إلا أن يجاوره مالك، فيصدق فيما يتغابن به. قال محمد: لم يختلف مالك وأصحابه فى أن الشفيع لا يأخذه إلا بما قال المشترى، إذا أتى المشترى بما يشبه، واختلفوا إذا أتى بما لا يشبه على ما تقدم.

قال محمد: وهذا كله إذا لم يدع الشفيع معرفة الثمن، فإن ادعى معرفته، فلابد من يمين المبتاع، فإن نكل، حلف الشفيع وأدى ما قال، وقاله مالك فى موطئه يشير، والله أعلم، إلى قوله فى هذه المسألة المذكورة فوق هذا من الأصل: ويحلف المبتاع.

فرع: ولو صدق البائع أحدهما، ففى العتبية من سماع أشهب: لا ينظر إلى قوله ولا يقبل شهادته، ولا يأخذ أحدهما إلا بما قال المشترى، وذلك أنه شاهد لعقد عقده، فهو يشهد على فعل نفسه.

ولا يصح ذلك، وإنما يصح أن يشهد الشاهد على فعل غيره أو قول غيره. وفى كتاب ابن مزين: لا تجوز شهادته؛ لأنه دافع عن نفسه.

ومعنى ذلك أنه يخشى أن يستحق الأرض، فيأخذ منه الشفيع الثمن الذى أعطاه، ويرجع هو على الشفيع بما أخذ منه.

مسألة: ولو اختلف البائع والمشترى فى الثمن، ففى المجموعة لأشهب: يتحالفان ويتفاسخان، وتبطل الشفعة. وقال ابن القاسم: إن حلفا أو نكلا، فسخ البيع، وبطلت الشفعة، فلم يكن للشفيع أن يأخذ ما ادعاه البائع.

ووجه ذلك أن الشفعة مرتقبة على نفوذ البيع، فإذا بطل البيع بينهما بطلت الشفعة.

فصل: وقوله: «**يحلف المبتاع على قيمة ما اشترى به**»، يريد، والله أعلم، قيمته يوم اشترى به؛ لأن زيادة قيمته قبل ذلك أو نقصانه لا اعتبار به؛ لأنه إنما زاد أو نقص عن ملك من صار إليه، واليمين فى ذلك تكون على وجهين، أحدهما: مع عين السلعة. والثانى: مع وجودها.

فأما مع عدم عين السلعة، فإنهما إن اتفقا على صفتها دعا لها المقومون، وإن اختلفا فى صفتها، فالقول قول المبتاع فى صفتها على رواية الموطأ: يحلف على ذلك، ثم يقوم المقومون تلك الصفة.

وأما مع وجود السلعة، فإنه يكون على وجهين، أحدهما: أن يدعى أحدهما أنها كانت من الصفة على غير ما هى عليه الآن. والثانى: أن يتفقا على ذلك، ويختلفا فى صفتها يوم التبايع. فأما أن يدعى أحدهما تغييرًا بالزيادة، والآخر تغييرًا بالنقصان، أو يدعى المشترى من التغيير أقل مما يقر له به الشفيع.

قال مالك: مَنْ وَهَبَ شِقْصًا فِى دَارٍ أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَأَثَابَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِهَا نَقْدًا أَوْ عَرْضًا، فَإِنَّ الشُّرَكَاءَ يَأْخُذُونَهَا بِالشُّفْعَةِ إِنْ شَاءُوا، وَيَدْفَعُونَ إِلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ قِيمَةَ مَثُوبَتِهِ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ.

قال مالك: مَنْ وَهَبَ هِبَةً فِى دَارٍ أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَلَمْ يُثَبْ مِنْهَا، وَلَمْ يَطْلُبْهَا، فَأَرَادَ شَرِيكُهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِقِيمَتِهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ مَا لَمْ يُثَبْ منها، فَإِنْ أُثِيبَ، فَهُوَ لِلشَّفِيعِ بِقِيمَةِ الثَّوَابِ(١).

الشرح: الهبة تكون على ضربين، لغير الثواب وللثواب. فأما الهبة لغير الثواب، فهى كالصدقة، والظاهر من قول مالك أنه لا شفعة فيها.

وقال ابن عبدالحكم فى المختصر: اختلف قول مالك فى الشفعة فى شقص يوهب لغير الثواب، فقال القاضى أبو محمد: فى الهبة لغير الثواب والصدقة روايتان، إحداهما: وجوب الشفعة. والثانية: إسقاطها.

وجه القول بنفيها أنه انتقال ملك بغير عوض عنه، فلم تثبت فيه الشفعة، كالتوارث.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٧١/٢١.

ووجه القول الثانى أنه انتقال ملك حال الحياة، فلم يمنع الشفعة، كالهبة للثواب.

فرع: فإذا قلنا تبقى الشفعة فيه، فانعقدت الهبة على غير الثواب، فأثيب فيه، ففى المدونة: لا شفعة فيه. وفى الموازية: ولا فى عوضه.

ووجه ذلك أن الثواب عنها هبة مبتدأة، فكان لها حكم الأولى.

مسألة: وأما الهبة للثواب، فالشفعة فيها ثابتة قولاً واحدًا، سواء كان الثواب نقدًا أو عرضًا، على ما ذكر فى الأصل، وهذا يقتضى الأخذ بالشفعة بعد الإثابة.

وفى الموازية: لا تجب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف، وهذا قبل فوات الهبة قولاً واحدًا.

وأما بعد فواتها، ففى العروض بالزيادة والنقصان وحوالة الأسواق، وفى الدور عند ابن القاسم وعند أشهب وابن عبدالحكم: هو فوات أيضًا فى الرباع فى الهبة للثواب، والبيع الفاسد، فقد قال أشهب: إذا فاتت بذلك، فقد وجبت القينة، ولزمت الشفعة.

وقال ابن القاسم وابن الماجشون: لا تجب الشفعة حتى يدفع الثواب أو يقضى به ويعرف، ورواه ابن حبيب، عن مطرف: قال عبدالملك: إذ لعله يقول: لم أرد ثوابًا، فإن رأى الناس أنه أراد به الثواب.

قال ابن المواز: وإن ترك الثواب لموضع الشفعة، فلا شفعة إلا بعد دفع الثواب. ومعنى ذلك أن الثواب مجهول، وإنما ينفذ بإنفاذه أو بالقضاء به.

ووجه قول أشهب عندى أن يقضى له بالشفعة بالقيمة التى قد لزمته، وذلك جائز فى الشفعة؛ لأن الشفيع شهد أنه قد أخذ بالشفعة قبل أن يعلم الثمن، فيجوز له ذلك.

فليس من شرط الأخذ بالشفعة كون الثمن معلومًا، وإنما ذلك من شرط لزومها له، وهذا الظاهر من قول مالك. وفى الموطأ: ليس له أن يأخذ بالشفعة ما لم يثب منها. ومعنى ذلك إذا لم يثب، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإذا أثاب من الهبة بأكثر من قيمتها، ففى الموازية لأشهب: إن كان قبل فواتها، فإن الشفيع يأخذ بجميع العوض، وإن كان بعد فواتها أخذ بالأقل من الثواب أو قيمة الهبة. وقال ابن القاسم وعبدالملك: لا يأخذ إلا بقيمة العوض ما بلغ.

وجه قول أشهب أن الثواب قبل الفوات ثواب لجميع الهبة؛ لأنه لم يلزمه بعد شىء

أقل من ذلك ولا أكثر، وبعد الفوات قد لزمته القيمة مبتدأة، فما زاد بعد، فهو هبة مبتدأة، فلم يلزم الشفيع.

وجه القول الثانى أن الثواب متناول لجميع الهبة، ومقابل لها، ولا فرق بين ما قبل الثواب وبعده؛ لأنه لو دفع القيمة قبل الفوات لم يكن للواهب غيرها، وكذلك بعد الفوات.

وما زاد على ذلك فى الوجهين، فهو زيادة فى الثواب، لا هبة متميزة، فلا فرق بين الموضعين، وهذا معنى قول مالك، فإن أثيب منها، فهو للشفيع بقيمة الثواب، ومسألة الموطأ مبنية على المساواة بين الحالين.

مسألة: فإن أظهر الواهب هبة لغير ثواب، وعلى وجه الصدقة، وادعى الشفيع الثواب، فقد قال مالك: لا يمين على المتصدق عليه إن كان ممن لا يتهم، وإن كان ممن يتهم، احلف.

وقال ابن نافع، عن مالك فى المجموعة: إن رأى أنه وهب للثواب؛ لأنه محتاج وهب عينًا، فاليمين على الموهوب له أو على ابنه إن كان صغيرًا، وإن كان غنيًا عن الثواب، وإنما وهب لصداقة وقرابة، فلا يمين فى ذلك، وإن لم يكن حاجة ولا قرابة ولا إخاء، فاليمين فى ذلك.

فصل: إذا ثبت ذلك، فإن انتقال المملوك يكون بغير عوض، وقد تقدم ذكره، ويكون بعوض ومعظم أبوابه البيع، ويلحق به الهبة للثواب، وقد تقدم ذكرها، ومن ذلك الإجارة، مثل أن يشترى شقصًا من أرض بسكنى داره أو ركوب إبله، فالشفعة فى ذلك كله، ويأخذه الشفيع بقيمة الإجارة؛ لأن السكنى والركوب كالعرض، فيأخذ الشفيع بقينة الشقص يؤخذ فى دم الخطأ، فإنه يأخذه الشفيع بالدية؛ لأنه عوض عن مال، فلا يخلو أن يكون ذلك المال من العين، وقد تقدم ذكره، أو يكون من أهل الإبل، ففى المدونة عن ابن القاسم: أن الشفيع يأخذ بقيمة الإبل.

فأما على قول أشهب فيمن اشترى شقصًا بعروض مؤجلة غير معينة، أخذ الشفيع بالقيمة، فلا فرق بينهما، وعلى قول ابن المواز: إنما يأخذ بمثلها.

والفرق بينهما أن إبل الدية غير موصوفة، فلذلك عدل إلى القيمة، والله أعلم.

مسألة: ومن ادعى على رجل فى شقص، فصالحه على الإنكار، فلا شفعة فيه، ولو

صالحه بشقص آخر، فلا شفعة فى الثانى بقيمة ما ادعاه، قاله ابن المواز، وإن صالحه على الإقرار، فالشفعة فيه؛ لأنها معاوضة.

مسألة: وأما ما كان عوضًا لغير مال، كدم العمد، فللشفيع الأخذ بالشفعة بقيمة الشقص؛ لأنه ليس له عوض من المال، وإنما عوضه غير مال، فلما لم يكن لعوضه قيمة أخذ بقيمة نفسه، وهذا إن صالحه بالشقص عن دم العمد.

وأما لو صالحه عن الدم بمال، ثم أخذ به الشقص، ففى الموازية: يأخذ الشفيع الشقص بما كان اتفقا عليه من دية معجلة أو مؤجلة.

مسألة: وأما الشقص ينكح به أو يخالع، ففيه الشفعة، وبه قال الشافعى. وقال أبو حنيفة: لا شفعة فيه.

والدليل على ما نقوله أنه شقص ملك بنوع معاوضة، فثبت فيه الشفعة كما لو ملك بالبيع، ويأخذه الشفيع بقيمة الشقص خلافًا للشافعى فى قوله: يأخذه بمهر المثل.

والدليل على ما نقوله أن البضع ليس بمال، فيتقدر به ثمن المبيع فيه، وليس كل مهر المثل هو الثمن، فيلزم ذلك الشفيع، كأخذه من دم عمد.

قال مالك: فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا فِي أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ، فَأَرَادَ الشَّرِيكُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ(١).

قال مالك: إِنْ كَانَ مَلِيًّا، فَلَهُ الشُّفْعَةُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ إِلَى ذَلِكَ الأَجَلِ، وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا أَنْ لا يُؤَدِّىَ الثَّمَنَ إِلَى ذَلِكَ الأَجَلِ، فَإِذَا جَاءَهُمْ بِحَمِيلٍ مَلِىٍّ ثِقَةٍ مِثْلِ الَّذِى اشْتَرَى مِنْهُ الشِّقْصَ فِي الأَرْضِ الْمُشْتَرَكَةِ، فَذَلِكَ لَهُ(٢).

الشرح: وهذا كما قال أن من اشترى شقصًا بثمن مؤجل، فإن الشفيع إنما يأخذه بمثل ذلك الدين إلى ذلك الأجل؛ لأن من حكم الشفعة إنفاذها بالثمن الأول فى قدره وصفته.

وقال أبو حنيفة والشافعى: ليس له الأخذ بثمنه حالاً، أو الانتظار إلى أن يحل الأجل، فيأخذه بالنقد. ووجهه ما قدمناه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٧٣/٢١.

(٢) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٧٣/٢١.

فصل: وقوله: «**وإن كان مليًّا فله الشفعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل**»، لما قدمناه من المماثلة، وهذا إذا تساويا فى الملاء والثقة، وإن كان المشترى أتم غنى من الشفيع وثقة.

قال أشهب فى المجموعة والموازية: إن لم يكن فى مثل ملاء المشترى، فليأت بحميل فى مثل ثقة المشترى وملائه، قال ابن المواز: والذى عندنا أنه ليس عليه حميل، إذا كان مليًّا ثقة، وإن كان المبتاع أملأ منه.

وجه القول الأول ما يلزم من التساوى فى الثمنين، فكذلك فى الذمتين اللتين هما محلان لهما، لاسيما مع التأجيل، ويؤيد هذا التأويل قوله: يأتى بحميل ثقة مثل الذى اشترى منه الشقص. قال محمد: ولم يشترط هذا فى رواية ابن القاسم وعبدالملك، عن مالك.

ووجه القول الثانى أن التساوى إنما يجب فيما يتعلق به الحكم، وهو الملاء أو العدم، فيعتبر بذلك دون التفاضل إذ الذمم لا تكاد تتساوى، ولا تأثير لها فى الأخذ بالشفعة.

ولذلك لو كان الشفيع أتم ملاءة وثقة، لم يؤثر ذلك فى أخذه بالشفعة نقصًا من الثمن، ولا الأجل، ولا إثباتًا لشفعة حيث لا تثبت لمن كان دونه، فإذا لم تؤثر زيادة حال الشفيع على حال المشترى، فكذلك نقصها، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**وإن كان مخوفًا أن لا يؤدى الثمن إلى ذلك الأجل، فجاء بحميل ثقة مثل المشترى**»، فذلك له فيه مسألتان، إحداهما: أنه يريد أنه إن كان عديمًا لم يسلم إليه الشفعة؛ لأن فى ذلك تغريرًا بالشقص لئلا يتلفه قبل الأداء، فلا يوجد ما يؤخذ منه ثمنه، فلا يسلم إليه حتى يأتى بحميل ثقة أو رهن، وفى بذلك الثمن إلى ذلك الأجل؛ لأن فى ذلك أمانًا مما يخاف منه مع العدم. والمسألة الأخرى تأتى بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

مسألة: وهذا إذا كان المبتاع مليًّا، فإن كان عديمًا واتفقا فى العدم، فللشفيع الأخذ بالشفعة دون حميل، ولا رهن، رواه ابن المواز. قال محمد: لا شفعة له أن يأتى بحميل ثقة كان المبتاع أو عديمًا أو لم يكن.

وجه القول الأول ما ذكرناه من مراعاة التساوى، ووجه القول الثانى أن عهدة المشترى بالدين على الشفيع، وقد يثق البائع بالمشترى بما لا يثق به المشترى بالشفيع، كما لو أراد أن يهبه الثمن ويتركه له بعد البيع، لم يلزم المشترى للشفيع.

مسألة: ولو لم يقم الشفيع حتى حل الدين، وأدى الثمن، فله الأجل مستأنفًا، مثل ما كان للمشترى، قاله عبدالملك فى الموازية والمجموعة.

ورواه ابن حبيب عنه، وعن مالك، وزاد: فإن لم يكن مليًّا، ولم يأت بحميل، فقد قطع السلطان شفعته، فلا شفعة له، وإن وجد حميلاً بعد ذلك.

وروى ابن حبيب، عن أصبغ: لا يأخذه بعد الأجل إلا بالنقد.

ووجه القول الأول ما قدمناه من التماثل فى العوضين، وللأجل فى ذلك تأثير، فقد يشترى الأصل بالتأجيل بمثلى ما يشترى بالنقد.

ووجه قول أصبغ أن الأجل قد كان لهما جميعًا، للمشترى وللشفيع، فإذا انقضى فى حقهما انقضى، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: لا تَقْطَعُ شُفْعَةَ الْغَائِبِ غَيْبَتُهُ، وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ، وَلَيْسَ لِذَلِكَ عِنْدَنَا حَدٌّ تُقْطَعُ إِلَيْهِ الشُّفْعَةُ.

الشرح: وهذا على ما قال، وذلك أن الأخذ بالشفعة للشفيع ثابت ما لم يترك، أو يظهر منه ما يدل على الترك، أو يأتى من طول المدة ما يعلم منه أنه تارك للشفعة، وعند أبى حنيفة والشافعى أنهما على الفور.

قال مالك فى الموازية والمجموعة: لا تقطع شفعة الغائب غيبته، ولو طالت، وإن لم يشهد فى غيبته أنه على شفعته.

ووجه ذلك أن المغيب عذر فى تركه القيام فى الشفعة، فلم يسقط بذلك حقه، كالإغماء والجنون.

مسألة: وهذا إذا كانت غيبته بعيدة، فإن كانت قريبة، قال أشهب فى الكتابين: إن كانت غيبته قريبة، لا مؤنة عليه فى الشخوص، فهو كالحاضر. قال فى المجموعة: وهذا إذا طال زمانه، وعلم بوجوب الشفعة.

ووجه ذلك أنه لا مضرة عليه فى طلب الشفعة، فكان طول إمساكه عن المطالبة بها بمعنى تركها كالحاضر.

مسألة: وأما الحاضر، فقد قال القاضى أبو محمد، عن مالك: فى ذلك روايتان، إحداهما: أنه لا حد لذلك. والثانى: أن له حدًا.

وجه الرواية الأولى قول النبي ﷺ: «إنما الشفعة فيما لم يقسم»، وهذا على عمومه في الأوقات والأحوال.

ومن جهة المعنى أن هذا حق متعلق بامال، وكان المشترى عالمًا به، وقادرًا على إزالته عن نفسه بتوقيفه، فإذا لم ينقطع حق المشترى من التوقيف بمضى المدة، لم ينقطع حق الشفيع بمضى المدة.

ووجه الرواية الثانية إن فى ترك الشفيع على شفعته إضرارًا بالمشترى، ومنعًا له من التصرف فى ملكه بالعمارة، والإنفاق له، فكان له حد ينتهى إليه يأمن المبتاع عند انقضائه الشفعة، ولا يقطع حق المشترى تركه إيقاف الشفيع، كما لا يقطع الشفيع تركه الإشهاد بالأخذ بالشفعة.

فرع: فإذا قلنا بتحديد المدة، فقد روى ابن القاسم، عن مالك: السنة والسنتان قريب. وروى ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون، عن مالك: لا يقطع الشفعة مضى السنة، إلا أن يوقف. وقال: لا أرى الخمس سنين طولاً.

وروى عن أصبغ: هو على شفعته السنتين ونحو ذلك، فإذا قلنا بالسنة، وهو الأكثر من قول أصحابنا العراقيين، فإن وجه ذلك أن السنة قد جعلت قدرًا لقطع الأعذار فى الغيبة وغيرها، فكذلك فى المتمكن من القيام بالشفعة.

فرع: فإذا قلنا بالسنة، فهل يكون لما قرب من السنة حكمها، فقد قال أشهب: إذا غربت الشمس من آخر يوم أيام السنة، فلا شفعة له. وروى أشهب، عن مالك: السنة قريب، وذلك يقتضى نفى هذا التقدير. وقال ابن ميسر: ما قارب السنة دخل فى حكمها.

ووجه القول الأول أن ما حد بالسنة كان حكمه مقصورًا عليها كالسنة المضروبة للعنة والجنون.

ووجه القول الثانى أن المدة المحدودة بالسنين، إذا لم تفض إلى فرقة كان حكم ما قارب السنة حكم السنة. أصل ذلك مدة الرضاع.

مسألة: وهذه المدة للشفيع الحاضر فيما لم يوقف قبل أن تنقطع شفعته على حد ما نذكره بعد هذا، أو يكون له عذر، فلا تنقطع شفعته بمضى هذه المدة. وقال فى المجموعة: ليس المرأة فى ذلك والضعيف ومن لا يستطيع النهوض مثل غيره.

وقال مطرف وابن الماجشون: وكذلك المريض والصغير والبكر والغائب، سواء كان المريض عالمًا أو جاهلاً بها. وقال أصبغ: المريض كالصحيح فى ذلك؛ لأنه يقدر على أن يشهد فى مرضه قبل مضى وقت الشفعة أنه على شفعته.

وهذا يقتضى أن الغائب، إنما يبقى حكم شفعته إذا لم يعلم بذلك، وأما إذا علم، فإنه أيضًا يقدر على إشهاده بأخذ الشفعة، فإن لم يفعل، فحكمه حكم الحاضر.

مسألة: فإذا زالت هذه الأعذار من الغيبة والمرض والصغر، وما ذكر قبل هذا، فإن لمن زالت عنه من المدة بعد زوالها بمثل ما للشفيع من المدة بعد الشراء، رواه ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون.

ووجه ذلك أن مدة العذر غير معتبر بها، فإذا زال العذر اعتبر من وقت إمكان الأخذ بالشفعة بقدر ما يعتبر لمطلق الدواعى من وقت البيع؛ لأنه فى حكمه، والله أعلم.

وهذا إذا كان الصغير لا ولى له من أب أو وصى أو مقدم من حاكم، فإن كان له ولى منهم، فإن له من المدة مثل ما لغير المحجور، إلا أن يسلمه الولى قبل ذلك، فإن ترك الولى الأخذ بالشفعة سنة، فلا شفعة له، قاله أشهب.

وقال مالك فى المجموعة: إن علم الولى بالشفعة، وعلم منه فى ذلك تفريط وتضييع، فلا شفعة للصبى إذا بلغ خمس سنين. قال ابن القاسم وأشهب: لأن وليه بمنزلته. وقول مالك هذا على أن مدة الشفعة خمس سنين، والله أعلم.

مسألة: وهذا إذا كانت الغيبة متصلة من قبل وقت الابتياع، وأما إن كان حاضرًا عند الابتياع، ثم غاب، فطالت غيبته حتى انقضت مدة الشفعة، ففى المدونة فى الشفيع يكون حاضرًا عند البيع، ثم يغيب عشر سنين أو أكثر، إن كان خروجه فى مدة لو قام ثبتت له الشفعة، وكان سفره سفرًا يعلم أنه لا يرجع حتى ينقضى أمد الشفعة، فقد بطلت شفعته.

وإن كانت غيبته يرجع من مثلها قبل انقضاء أمد الغيبة، فمنعه مانع، فهو على شفعته بعد أن يحلف أنه ما كان تاركًا للشفعة، وسواء أشهد عند خروجه أو لم يشهد.

ووجه ذلك أنه خرج فى مدة كان له الأخذ بالشفعة إلى سفر ينقضى قبل أمد الشفعة، فكان بمنزلة الحاضر يترك الشفعة إلى آخر أمدها، فإنه إذا قام فى بقية من أمد الشفعة كان له الأخذ بالشفعة.

فإن عاقه من ذلك عائق أبقى له حق الشفعة؛ لأنها إنما تنقطع بعدم العوائق، ولذلك لم يحتج أن يشهد عند سفره أنه باق على شفعته؛ لأن بقاء المدة يشهد له بذلك، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو كان الشفيع حاضرًا، والمشترى غائبًا، ففى المجموعة لأشهب: سواء غاب بعد الشراء، أو اشتراها فى غيبته، أو اشتراها له وكيل، فالشفعة ثابتة.

وإن طالت غيبة المشترى، قال: ولو قام بشفعته لحكم له بها، فإن لم يقم لم يضره تأخيره لعذره لتجشم الخصومة، فإن كتابة عهدته عليه أوبحضرته حسن.

مسألة: ولو كان الوكيل يبنى ويهدم ويكرى بحضرة الشفيع، لم يقطع ذلك شفعته، ما لم يكن وكيلاً على دفع الشفعة عن المشترى. قاله أشهب.

وقال ابن ميسر: إذا كان الوكيل يبنى، ويهدم بحضرة الشفيع، فلابد أن يلى ذلك معه، يريد لشركته فى ذلك، قال: وهذا يقطع شفعته، قال: ولو لم يل ذلك معه، وقامت بينة أنه علم بذلك، وهو حاضر، فلا شفعة له إذا مضى من المدة ما تنقطع إليه الشفعة.

فصل: فإذا قلنا إن السنة قريب، ولا تقطع الشفعة، فهل يجب عليه يمين، أنه لم يسكت هذه المدة؛ لأنه تارك للشفعة، روى ابن القاسم، عن مالك فى العتبية: يحلف إن قام بعد ستة أشهر.

وفى الموازية عن مالك: يحلف بعد سبعة أشهر أو خمسة، ولا يحلف بعد شهرين، فعلى هذا، المدة على أضرب، منها ما يقصر كالشهرين، وما كان له حكمهما، فهذا يأخذ بالشفعة دون يمين.

وما هو أطول منها كالسبعة أشهر، وما كان له حكمها، فهذا يأخذ بالشفعة بعد أن يحلف، وطويل المدة ما زاد على السنة فى رواية أشهب، فهذا تنقطع فيه الشفعة.

مسألة: وهذا إن علم بالشراء، وثبت ذلك عليه ببينة أو إقراره، وإن أنكر العلم به، وهو مقيم بالبلد، فقد قال ابن المواز، عن ابن عبدالحكم: إنه مصدق، ولو بعد أربعة أعوام. قال ابن المواز: وإن الأربعة لكثير، ولا يصدق فى أكثر منها.

قال مالك: فِى الرَّجُلِ يُوَرِّثُ الأَرْضَ نَفَرًا مِنْ وَلَدِهِ، ثُمَّ يُولَدُ لأَحَدِ النَّفَرِ، ثُمَّ

يَهْلِكُ الأَبُ، فَيَبِيعُ أَحَدُ وَلَدِ الْمَيِّتِ حَقَّـهُ فِى تِلْكَ الأَرْضِ، فَإِنَّ أَخَا الْبَائِعِ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ مِنْ عُمُومَتِهِ شُرَكَاءِ أَبِيهِ.

قال مالك: وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا[١].

الشرح: وهذا على ما قال أن الإخوة إذا ورثوا أرضًا، فيتوفى أحدهم عن ولد ورثوه، ثم باع أحد الولد نصيبه، فإن إخوة البائع أحق بشفعته ما باع من أعمامه؛ لأن شركتهم أخص، فتخص بمضرة الشركة، وتبعيض السهام، وبسبب إزالة الضرر من القسمة، فكانت الشفعة بينهم أولى. وقد قال ابن المواز: المشترى والوارث فى الشفعة سواء.

وقال مالك فى المجموعة والعتبية: ليس المشترى كالورثة، ولا العصبة كأهل السهام المفروضة، فيحتمل القول الذى فى كتاب محمد المخالفة لرواية العتبية.

ويحتمل أن يريد أن الوارث الواحد يشارك المشترى أنه بمنزلته فى الشفعة. ورواية العتبية فى جماعة ورثة يرثون أباهم أن بعضهم أحق بشفعته فيما باعه إشراكهم من الورثة لما قدمناه.

مسألة: والورثة على ضربين، أهل سهم، وغير أهل سهم، فأما أهل السهم كالجدتين تشتركان فى السدس، والأخوات الشقائق والأخوات للأب يشتركن فى الثلثين، والإخوة للأم يشتركون فى الثلث، والزوجات يشتركن فى الربع أو الثمن.

فقد قال مالك فى الموازية والمجموعة: أهل السهم أحق بشفعة ما باع أهل سهمه من سائر الورثة.

فإن تركوا الشفعة، فأهل الميراث أحق من الشركاء الذين لا يشاركون بذلك الميراث، فإن سلم أهل الميراث فسائر الشركاء أحق بالشفعة، قال: ولم يختلف فيه أصحاب مالك، المغيرة وغيره، إلا ابن دينار.

مسألة: فإن كان مع أهل السهم عصبة، فباع أحد العصبة، فقد قال ابن القاسم: الشفعة لأهل السهام والعصبة، قاله مالك وأصحابه، إلا أشهب، فإنه قال: الشفعة لسائر الورثة دون أهل السهام.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١/٢٧٧.

وجه القول الأول أن آحاد العصبة مشاركون لجملة أهل السهم، فلذلك كان أهل السهم بمنزلتهم في حقوقهم، وآحاد أهل السهم لا يشاركون العصبة، وإنما يشاركونهم بالجملة؛ لأن حقوقهم متقدمة، وقد تساووا في ذلك.

ووجه آخر، وهو أن معنى التعصيب في هذا الموضع، المورثة، لا مزيد عليه، ولذلك لا تتقرر سهامهم، ولا تختص بسهم ما، وحق أهل السهم المتقدم على العصبة بذلك السهم.

ولذلك يضربون به عند العول، والعصبة يسقطون عند العول، فكل حق للعصبة شاركهم فيه أهل السهم بذلك، وحقوق أهل السهم مقصورة عليهم لاختصاصهم بالسهم وحقوقه.

مسألة: ومن أوصى لهم بثلث أو بسهم، فباع أحدهم، فإن شركاءه أحق بالشفعة من الورثة، قاله أشهب في الموازية، وقاله ابن عبدالحكم. وقال ابن القاسم: للورثة الدخول معهم، وهذا على ما تقدم من حكم الوصية مع أهل السهام.

قال مالك: الشُّفْعَةُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ، يَأْخُذُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ، إِنْ كَانَ قَلِيلا فَقَلِيلا، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَبِقَدْرِهِ، وَذَلِكَ إِنْ تَشَاحُّوا فِيهَا[1].

قال مالك: فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ مِنْ شُرَكَائِهِ حَقَّهُ، فَيَقُولُ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ: أَنَا آخُذُ مِنَ الشُّفْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِي، وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي: إِنْ شِئْتَ أَنْ تَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا أَسْلَمْتُهَا إِلَيْكَ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَدَعَ فَدَعْ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا خَيَّرَهُ فِي هَذَا وَأَسْلَمَهُ إِلَيْهِ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ إِلا أَنْ يَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا أَوْ يُسْلِمَهَا إِلَيْهِ، فَإِنْ أَخَذَهَا، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلا فَلا شَيْءَ لَهُ[1].

الشرح: وهذا على حسب ما قال إن الشفعة بين الشركاء على قدر ما لهم من الأنصباء في المال المبيع بعضه، وليست الشفعة على عدد الشركاء.

قال ابن المواز: وقاله علي بن أبي طالب، قال أشهب: لأن الشفعة إنما وجبت

---

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٢٨٠/٢١.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٢٨١/٢١.

لشركتهم لا لعددهم، فوجب تفاضلهم فيها بتفاضل الشركة. قال محمد: كعتق رجلين نصيبهما فى عبد، فالتقويم عليهم بقدر نصيب كل واحد منهما.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: وهذا عندى معنى قول مالك: **«له من الشفعة بقدر نصيبه، إن كان قليلاً فقليلاً، وإن كان كثيرًا فبقدره، وذلك إذا تشاحوا فيه»**، يقتضى أنهم إن لم يتشاحوا، جاز لهم أن يأخذوا الشفعة على غير هذا، وإن لم يعط القليل النصيب من ذلك مثل ما يعطى من كثير نصيبه أو أكثر.

وقد حكى القاضى أبو محمد: لا تجوز هبة الشفعة، ولا بيعها، والمشترى للشقص أحق بذلك ممن وهبه إياها الشفيع أو باعها منه.

فرق: والفرق بينه وبين هذه المسألة، أن الموهوب له لا حق له فى الشفعة، والشفيع الذى أعطى أكثر من حقه منها له حق فى الشفعة، وإنما صار له نصيبه بالمشاحة ممن يستحق ذلك استحقاقه، ولو ترك جميعهم الشفعة لكان له أن يأخذ جميعها، فلذلك جاز أن يهبه شريكه بعض الشفعة أو جميعها؛ لأنه فى معنى تركه الأخذ بها.

فصل: وقوله: **«فأما أن يشترى رجل من رجل من شركائه، فيقول أحد الشركاء: أنا آخذ من الشفعة بقدر حصتى، ويقول المشترى: إما أن تأخذ الكل أو تدع الشفعة، فليس للشريك إلا ذلك»**، يحتمل أن يريد بقوله: **«فيشترى رجل من رجل من شركائه»**، أن رجلاً أجنبيًا اشترى من رجل من شركاء المالك، فنسبه إليه بمعنى الملك، كما يقول صاحبه ومالكه.

ويحتمل أن يريد به أن رجلاً من الشركاء اشترى من رجل من شركائه، فيكون الضمير من شركائه عائدًا إلى المشترى، فإن كان المشترى من غير الشركاء، فأراد رجل من جملة الشركاء أن يأخذ بقدر حصته من الشفعة، فقال المشترى: إما أن تأخذ الجميع أو تدع الجميع، فلا يخلو أن يكون سائر الشركاء غائبًا أو حضورًا.

فإن كانوا حضورًا، وأبوا الأخذ، لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يترك، فإن ترك فلا رجوع له فى الشفعة، فإن أخذ لم يكن لأحد من الشركاء بعد الترك الدخول معه.

ووجه ذلك أن الأخذ بالشفعة عقد لازم، والترك لها مسقط لخيار الشفعة على وجه اللزوم، فإذا انعقد ذلك على أحد الوجهين، فقد لزم فى الجهتين، فلا رجوع لأحدهما فيه.

فرع: ولو أراد الشفيع أخذ الجميع، لم يكن للمشترى منعه من أخذ الجميع، قاله فى المدونة.

ووجه ذلك أن الشفعة مبنية على المنع من التبعيض، فكما ليس للشفيع أن يبعضها على المشترى، كذلك ليس للمشترى تبعيضها على الشفيع.

وروى ابن حبيب، عن أصبغ: إن كان المسلم للشفعة سلمها على وجه الهبة للمبتاع، فليس للشفيع إلا قدر سهمه، وللمبتاع سهم المسلمين، وإن كان تسليمه على وجه كراهية الأخذ، فللشفيع أخذ الجميع.

فإن أبى، فلا شفعة له، وقد تقدم أنه لا يجوز هبة الشفعة، لكنه إنما جوز هبتها لمن له حق فى ملكها كالمشترى، وإذا تركها الشفيع ولم يهبها، فإن للشفيع الأخذ بالشفعة، فقدم عليه، والله أعلم.

مسألة: وإن كان أشراكه غيبًا، لم يكن للشفيع أن يأخذ حصته دون حصة أشراكه الغيب حتى يقدموا، وليأخذ الآن الكل أو يترك، فإن ترك، فلا دخول له مع أصحابه إذا قدموا، وأخذوا الشفعة، فإن قدم واحد ممن غاب قيل له: خذ الجميع أو اترك الجميع.

ولو أخذ الحاضر الجميع، فمن قدم دخل معه فى الشفعة، إن أراد ذلك على قدر حصتهما، كما لو لم يكن شريك غيرهما، قاله ابن القاسم فى المدونة، وقاله أشهب فى غيرها.

مسألة: وأما إن كان المشترى أحد الشركاء، فأراد أحد شركائه أن يأخذ الشفعة وسلمها سائرهم، وقال الشفيع: إنك شفيع معى، فأنا أترك لك بقدر حصتك من الشفعة، فلم أر فيه نصًا، إلا ما تحتمل هذه المسألة من التأويل.

قال القاضى أبو الوليد، رحمه الله: والذى عندى أن للمشترى أن يلزم الشفيع بأخذ الكل أو الترك، وليس للشفيع إلا ذلك؛ لأن المشترى أكثر ما فيه أنه شفيع تارك، فإن أراد الأخذ بالشفعة أخذ الكل، وإلا بطلت الشفعة، وهى عند المشترى بالشراء لا بالشفعة، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: فِى الرَّجُلِ يَشْتَرِى الأَرْضَ فَيَعْمُرُهَا بِالأَصْلِ، يَضَعُهُ فِيهَا أَوِ الْبِئْرِ يَحْفِرُهَا، ثُمَّ يَأْتِى رَجُلٌ، فَيُدْرِكُ فِيهَا حَقًّا، فَيُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ: إِنَّهُ لا شُفْعَةَ

لَهُ فِيهَا إلا أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَةَ مَا عَمَرَ، فَإِنْ أَعْطَاهُ قِيمَةَ مَا عَمَرَ كَانَ أَحَقَّ بِالشُّفْعَةِ، وَإِلا فَلا حَقَّ لَهُ فِيهَا[1] .

الشرح: وهذا على ما قال أن المشترى إذا اشترى الأرض فعمرها، فإن عمارته لها تكون على وجهين، أحدهما: بالغرس والبناء، وما له أصل ثابت. والثانى: ما ليس له أصل ثابت من الزراعة والحرث والإصلاح.

فأما ما كانت عمارته بما له أصل ثابت، فإن الشفيع لا شفعة له، إلا أن يعطيه قيمة ما عمر، قاله مالك فى الموازية والمجموعة وغيرها.

ووجه ذلك أنه عمر بوجه حق؛ لأنه عمر فى ملكه، فلم يكن للشفيع أن يأمره بالقطع، ولا يكون له أن يأخذ الأرض بالشفعة، ويشاركه المشترى بالعمارة؛ لأن ذلك ازدياد من ضرورة الشركة التى شرعت الشفعة لنفيها.

وتصور هذه المسألة بأن يكون المشترى اشترى الأرض كلها فعمر فيها، وهو يعتقد أنها له، فاستحق رجل منها حصة، وأراد أخذ الباقى بالشفعة.

وهذا معنى قول مالك أن المشترى اشترى الأرض، ثم أتى رجل بعد أن عمر، فأدرك فيها حقًا، يريد، والله أعلم، استحق منها جزءًا، أو أراد بقوله أن يأخذها بالشفعة أنه أراد أن يتملك جميعها.

وأما من اشترى شقصًا من أرض، فبنى فيها، ثم قام الشفيع، فإن العمارة تقوم مطروحة نقضًا، فإن شاء الشفيع أخذ ذلك بقيمته منقوضًا، وإلا أمره بقلعه، قاله مالك فى المجموعة. ووجه ذلك أنه متعد بالبنيان.

فرع: فإذا قلنا لا يأخذ بالشفعة حتى يعطيه قيمة ما غرس، فقد روى أشهب، عن مالك فى الموازية: إنما له قيمة ذلك يوم الأخذ بالشفعة؛ لأنه قد يهدم قبل ذلك، ويبنى ويغرس.

وقال بعض الناس: للغارس ما أنفق، وليس بصواب، وقد ينفق فى غراس، وحفر عيون الماء الكثير، ولا ينبت منه إلا اليسير، قال ابن المواز: ونحوه قال ابن القاسم وعبدالملك.

فصل: وقوله: «ثم يأتى رجل، فيدرك فيها حقًا»، يريد يستحق منها جزءًا، وهذا

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١/٢٨٥.

الجزء الذى استحقه، وقد بنى فيه المشترى، فإنه ليس له أخذه حتى يدفع إلى المشترى قدر حصة ذلك الجزء من البناء لما قدمناه من أنه بنى بوجه حق، فليس له أن يأمره بقلعه؛ لأنه إتلاف لما بنى وغرس.

فإن أبى المستحق من أن يدفع إلى المشترى قيمة ما بنى، قيل للمشترى: ادفع إليه قيمة أرضه دون العمارة المذكورة من الغرس والبناء.

فإن أبى كانا شريكين المستحق بقيمة أرضه، والمشترى بقيمة بنائه أو غرسه، وهذا المشهور من المذهب، وقد تقدم ذكر الخلاف فى إحياء الموات.

ووجه ذلك ما قدمناه من تعلق حق كل واحد منهما بحق الآخر على وجه لا يمكن إزالته منه إلا بالضرر، وقدم مالك الأرض؛ لأن ملكه أقدم، ولأن الأرض أثبت فى الأصول الثابتة من البناء والشجر.

فإذا أبى لم يجبر على شراء ما لا يريد شراءه، وعرض على الآخر أن يدفع إليه قيمة أرضه، فإن أجاب إلى ذلك، وامتنع منه صاحب الأرض، أجبر على ذلك لضعف جنبته من الإباية عن تخليص الملك.

فإن أبى المشترى أيضًا شرك بينهما؛ لأن هذا الحكم مبنى على أن يجبر فيه على البيع إذا ادعا إليه الآخر، ولا يجبر على الشراء من أباه، فلم يبق إلا التشريك بينهما.

فرع: فإن دفع المشترى إلى المستحق قيمة أرضه، وأراد المستحق أخذ بقية الأرض بالشفعة، ففى المجموعة عن أشهب أنه اختلف قول مالك فيه. قال أشهب: ولست أراه.

وجه نفى الشفعة ما احتج به أشهب من أنه لم يأخذ بالشفعة حتى أخذ قيمة شقصه. ومعنى ذلك أن الشفعة إنما تثبت لنفى الضرر، وقد خرج عن الشقص الذى كان يستحق الشفعة قبل الأخذ بالشفعة، فلا شفعة له.

ووجه القول الثانى أن الشفعة قد تثبت له بشراء المشترى، وقد تقدم ملكه فبيعه بعد ذلك لا يسقط حقه من الشفعة، وإنما يعتبر فى الأخذ بالشفعة بوقت وجوبها، وهو وقت شراء المشترى.

ويجىء على القول الأول أن الاعتبار بوقت الأخذ دون وقت الوجوب، فإن بيعه لحصته التى بها يستحق الشفعة ترك لشفعته؛ لأن الشفعة إنما تثبت لإزالة الضرر، فإذا

باع حصته من الملك، لم يبق ما يأخذ بالشفعة لنفي الضرر عنه، فكان بيعه لحصته يقتضى ترك الأخذ بالشفعة، والله أعلم وأحكم.

فرع: فإن أبى المشترى من دفع قيمة الأرض ورجعا إلى الشركة، فإن كانت قيمة الأرض مثل قيمة البناء، فهما شريكان بنصفين، وهل تثبت بينهما الشفعة، قال أشهب: ففى المجموعة: لا شفعة فى النصف الآخر.

وقال فى كتاب الغصب لابن المواز: تكون له الشفعة بما أحدث فيه من البناء، فيكون له نصفه أيضًا بربع ثمن الدار، وربع قيمة البناء بعد أن يحتسب على المشترى بربع قيمة النقض الذى هدم منقوضًا.

قال مالك: مَنْ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَلَمَّا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَ الشُّفْعَةِ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ، اسْتَقَالَ الْمُشْتَرِىَ، فَأَقَالَهُ، قَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ وَالشَّفِيعُ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ الَّذِى كَانَ بَاعَهَا بِهِ[1] .

الشرح: وهذا على حسب ما قال، ومعنى ذلك أن الإقالة لا تمنع الأخذ بالشفعة؛ لأن حق الشفيع قد وجب فى الشقص المشترى، وأثبت له الخيار فى أخذه أو تركه، فلم يكن للمشترى والبائع أن يسقطا حقه منه بالإقالة، ولا بغيرها، ولا خلاف أن للشفيع أن يأخذ بالبيع الأول.

وهل له أن يأخذ بالإقالة، وتكون عهدته على المشترى أم لا؟ مبنى على اختلاف قولهم فى الإقالة هى بيع حادث أم نقض بيع، فإذا قلنا إنها نقض بيع، لم يكن له أن يأخذه بالإقالة، وإنما له أن يأخذ بالبيع الأول، وتبطل الإقالة لما كانت مبطلة لحق الشفيع بعد وجوبه ولزومه، ولذلك قال مالك: لو سلم الشفعة صحت الإقالة، وهو الذى قاله مالك فى الموازية والمجموعة.

قال أشهب: وهذا استحسان. وقال مطرف وابن الماجشون فى الواضحة: إن رأى أن الإقالة كانت لقطع الشفعة، فهى باطل وللشفيع الشفعة ثابتة، وإن رأى أنها على الصحة، صحت الإقالة، وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء.

وإذا قلنا إنها بيع حادث، وهو الذى ذكره القاضى أبو محمد، فإن له أن يأخذ بالبيع الأول أو بالإقالة، فتكون عهدته إن شاء على البائع، وإن شاء على المشترى، مع التساوى فى الثمن.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١/٢٨٧.

ولو كانت الإقالة بأقل من الثمن الأول أو أكثر، فهو بيع حادث ولا خلاف فيه، فله أن يأخذ بالأول، أو الثاني أيهما شاء.

مسألة: وهذ إذا كانت الإقالة قبل تسليم الشفعة، فإن كانت بعد تسليم الشفعة، ففى الموازية والواضحة لأشهب ومطرف وابن الماجشون: فإن للشفيع أن يأخذ بعهدة الإقالة، وكذلك الشفعة فى الشركة والتولية.

ووجه ذلك أن الإقالة بعد تسليم الشفعة بيع حادث، فكان له أن يأخذ بالشفعة، وإن كان قد سلمها قبل الإقالة، كمن باع شريكه، فسلم الشفعة، ثم باع المشترى، فإن له أن يأخذ بالشفعة بالبيع الثانى، والله أعلم.

قال مالك: مَنِ اشْتَرَى شِقْصًا فِى دَارٍ أَوْ أَرْضٍ وَحَيَوَانًا وَعُرُوضًا فِى صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَطَلَبَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِى الدَّارِ أَوِ الأَرْضِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِى: خُذْ مَا اشْتَرَيْتُ جَمِيعًا، فَإِنِّى إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ جَمِيعًا.

قال مالك: بَلْ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِى الدَّارِ أَوِ الأَرْضِ بِحِصَّتِهَا مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ يُقَامُ كُلُّ شَىْءٍ اشْتَرَاهُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى حِدَتِهِ عَلَى الثَّمَنِ الَّذِى اشْتَرَاهُ بِهِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ بِالَّذِى يُصِيبُهَا مِنَ الْقِيمَةِ مِنْ رَأْسِ الثَّمَنِ، وَلا يَأْخُذُ مِنَ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ شَيْئًا إِلا أَنْ يَشَاءَ ذَلِكَ[1] .

الشرح: معنى ذلك، والله أعلم، أن من اشترى شقصًا من دار أو أرض مما فيه الشفعة، ومعه فى الصفقة ما لا شفعة فيه من الحيوان وغيره من العروض، فلا يخلو أن يكون ذلك من ذلك الحائط كعبيده العاملين فيه ودوابه وآلته، أو يكون مما لا تعلق له به.

فإن كان من آلته، ففى المجموعة عن سحنون أن ما بيع مع الحائط من آلته ورقيقه أن فيه الشفعة؛ لأن صلاح الحائط لا يتم إلا به، كالعين تباع مع الأرض.

وفى الموازية: والدواب والرقيق والآلة أنه كبعضه، يريد أن الشفعة فيه على وجه التبع للحائط. قال: إلا أن يكون إنما أضيف إليه يوم الصفقة، وقد كان أخرج منه قبل ذلك، فلا شفعة فيه، فهذا على ما قال، وإنما يكون له حكم التبع إذا كان قد أثر فى الحائط عمله أو العمل به.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٨٨/٢١.

فأما ما لم يعمل به بعد فى الحائط، ولم يكن فيه تأثير، فلا يكون صفة من صفات الحائط على ما تقدم فى المساقاة، وسيأتى ذكره إن شاء الله تعالى.

مسألة: وأما إن كان غير متعلق بالمبيع ولا تبعًا له مثل أن يبيع شقصًا وثوبًا بثمن ما، أن الثمن يفض على الشقص والثوب، وما أصاب الشقص، فهو ثمنه، وبه يأخذ الشفيع إن شاء، وما أصاب الثوب، فهو ثمنه، ويبقى للمشترى.

قال فى كتاب ابن المواز: ولو استوجب الشقص قبل المعرفة بما يقع عليه من الثمن، لم يجز.

ومعنى ذلك أن يستوجبه على أنه عليه بما يصيبه من القمية دون خيار له عند معرفة القيمة، فذلك غير جائز.

وأما أن يستوجبه على أنى قد أخذت بالشفعة، وإن لم يعلم الثمن، فلذلك تأثير عندى فى طول أمد الشفعة، ولا يقال فيه أنه غير جائز؛ لأنه على حسب ما كان عليه من الخيار إذا عرف الثمن.

مسألة: ولو باع شقصًا وقمحًا بدنانير، فلابد من تقويم الشقص والقمح، قاله فى الموازية مالك وابن القاسم وأشهب.

ووجه ذلك أنه إذا اشتملت الصفقة عليهما، فلا سبيل إلى معرفة الشقص إلا بمعرفة قيمة الشقص وقيمة القمح، فيفض الثمن عليهما، ولو باع منه شقصًا أو مائة درهم بدينار، فلابد أيضًا من تقويم الدراهم والشقص. قال محمد: وهذا على قول أشهب بتجويز الصرف والبيع معًا.

فصل: وقوله: «**ولو قال المشترى: خذ ما اشتريت جميعًا، فإنى إنما اشتريته جميعًا، فإنه إنما يأخذ ما فيه الشفعة**»، يريد أنه لا يلزم ذلك الشفيع، ولو اتفقا على ذلك لجاز، وكان بيعًا مستأنفًا، ولذلك قال مالك: ولا يأخذ من الحيوان والعروض شيئًا إلا أن يشاء ذلك.

قال مالك: وَمَنْ بَاعَ شِقْصًا مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَسَلَّمَ بَعْضُ مَنْ لَهُ فِيهَا الشُّفْعَةُ لِلْبَائِعِ وَأَبَى بَعْضُهُمْ إلا أَنْ يَأْخُذَ بِشُفْعَتِهِ، إِنَّ مَنْ أَبَى أَنْ يُسَلِّمَ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ، وَيَتْرُكَ مَا بَقِيَ[1] .

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١/٢٨٩.

الشرح: معنى ذلك أن بعض الشفعاء إذا سلم الشفعة، وأراد بعضهم الأخذ بها، فإن أراد أن يأخذ جميعها لم يكن للمشترى أن يمنعه من ذلك؛ لأنه شفيع، فلا تتبعض عليه الشفعة للمشترى كما لو انفرد.

مسألة: فإن أراد أن يأخذ بقدر حصته، فلا يخلو أن يسوغه ذلك المشترى أو يمنعه منه، فإن سوغه ذلك جاز؛ لأن الحق فى استيعاب الشفعة إنما هو حق لهما وغير خارج عنهما.

فإذا رضيا بترك ذلك جاز، كالبيع، وإن أبى المشترى من ذلك، فعلى ما قال فى الأصل، لم يكن للشفيع إلا أن يأخذ الجميع أو يترك الأخذ بالشفعة، لما على المشترى فى أخذ الشفيع بعض ما اشتراه من الشقص من الضرر بتبعيض صفقته، وأخذ بعضها وإلزامه سائرها.

قال مالك: فِي نَفَرٍ شُرَكَاءَ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ وَشُرَكَاؤُهُ غُيَّبٌ كُلُّهُمْ إِلا رَجُلا، فَعُرِضَ عَلَى الْحَاضِرِ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكَ، فَقَالَ: أَنَا آخُذُ بِحِصَّتِي، وَأَتْرُكُ حِصَصَ شُرَكَائِي حَتَّى يَقْدَمُوا، فَإِنْ أَخَذُوا فَذَلِكَ، وَإِنْ تَرَكُوا أَخَذْتُ جَمِيعَ الشُّفْعَةِ.

قال مالك: لَيْسَ لَهُ إِلا أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ كُلَّهُ أَوْ يَتْرُكَ، فَإِنْ جَاءَ شُرَكَاؤُهُ أَخَذُوا مِنْهُ أَوْ تَرَكُوا إِنْ شَاءُوا، فَإِذَا عُرِضَ هَذَا عَلَيْهِ، فَلَمْ يَقْبَلْهُ، فَلا أَرَى لَهُ شُفْعَةً[١].

الشرح: قوله: «**فى نفر شركاء فى دار واحدة**»، وصف البيع بأنه من دار واحدة على سبيل التمثيل والتقريب، ولا فرق بين الدار الواحدة فى ذلك، والدور الكثيرة.

ولو باع رجل حصته من ثلاثة دور لكان الشفيع إنما يأخذ ما اشتراه فى الثلاث الدور، أو يترك الكل، وليس له أن يأخذ ما اشتراه من إحدى الدور، ويترك ما اشتراه من سائرها، إذا كان شريكه فى جميعها، وكان المشترى اشترى ذلك فى صفقة واحدة.

قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة: ووجه ذلك ما قدمناه من مضرة تبعيض الصفقة، ألا ترى أن من اشترى أرضًا، ثم استحق الكثير منها، فإن له سائرها لضرر الشركة الطارئة بالاستحقاق.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١/٢٨٩.

مسألة: ومن اشترى من رجلين شقصًا من دارين وشفيعهما واحد لـم يكـن للشـفيع أن يأخذ حظ البائعين دون الآخر، قاله مالك فى المدونة، وقاله فـى غيرهـا ابـن القاسـم وأشهب وغيره.

ووجهه أنه تبعيض بصفقة المشترى، فلـم يكـن ذلـك للشـفيع كمـا لـو اشترى مـن واحد.

مسألة: ولو اشترى ثلاثة رجال من ثلاثة رجال دارًا أو أرضًـا ونخـلاً، وشـفيع ذلـك كله رجل واحد، ففى المدونة لابن القاسم: إنما له أن يأخذ ذلك كلـه، أو يـترك، سـواء اشترى ثلاثة من ثلاثة، أو ثلاثة من واحد، أو واحد من ثلاثة، إذا كان فى صفقة، فأمـا شراء واحد من ثلاثة فظاهر.

وأما الشفعة فيما اشترى من ثلاثة، أو ثلاثة من واحد، فإن كان ذلك علـى الإشـاعة بينهم، فبين أيضًا، وقد أشار أشهب فى الموازية والمجموعة إلى أن هذا معنى المسألة.

وقال: إن له أخذ حصة أحدهم دون الباقين، وإن كان اشترى كل واحد منهم حـظ رجل، انفرد به، فما أعلم وجه الصفقة لذلك، ولا يظهر عندى فيه وجه لثبوت الشفعة؛ لأنه ليس فيه تبعيض لصفقة أحدهم، والله أعلم وأحكم.

وقد قال ابن القاسم فى الموازية وغيرها فى الرجلين يشتريان حصة رجـل مـن أرض: ليس للشفيع أن يأخذ حصة أحدهما دون الآخر لمـا ذكرنـاه مـن اشـتراكهما فـى المبيـع والصفقة، وقد قال أشهب: له أن يأخذ حصة أحدهما، قـال محمـد: وهـو أحـب إلينـا، وقاله سحنون.

مسألة: ولو بعت حظًا من دارين من رجل واحد، ولكل حـظ شـفيع، فلكـل واحـد منهما أخذ ما هو شفيع فيه دون ما لا شفعة فيه، يفض الثمن بينهما، ثم يأخذ بالشفعة، ولو أخذ بالشفعة قبل معرفة ما يصيب ما يأخذه من الثمن، لكان أخذه باطلاً، قاله ابـن القاسم وأشهب.

ووجه ذلك أنه إنفاذ البيع بثمن مجهول، وذلك غير جائز. ومعنى ذلـك عنـدى على مذهب من يرى الشفعة بيعًا، أن ينفذ الأخذ بالشفعة، فيلزم الشفيع والمشترى.

وأما قول الشفيع قد أخذت بالشفعة، ولم يعرف الثمن، فإنه ليس بأخذ لازم له، وله الخيار إذا عرف الثمن، ولكن له تأثير فى أخذ الشفعة، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما لا تقع فيه الشفعة

١٤٤٧ - قَالَ مَالِك: عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ أَنَّ عُثْمَانَ ابْنَ عَفَّانَ قَالَ: إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فِي الأَرْضِ، فَلا شُفْعَةَ فِيهَا، وَلا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلا فِي فَحْلِ النَّخْلِ.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى هَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِك: وَلا شُفْعَةَ فِي طَرِيقٍ، صَلُحَ الْقَسْمُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَصْلُحْ.

قَالَ مَالِك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا شُفْعَةَ فِي عَرْصَةِ دَارٍ، صَلُحَ الْقَسْمُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَصْلُحْ.

الشرح: قوله: **«إذا وقعت الحدود فى الأرض، فلا شفعة فيها»**، على ما تقدم من أنه لا شفعة للجار؛ لأن الحدود إذا ميزت حق كل واحد منهم بالقسمة، فقد خرجوا عن حكم الشركة إلى حكم المجاورة.

والحديث الذى ورد أن الجار أحق بصبقه؛ لأنه محمول على الشريك، بدليل قوله ﷺ: «فإذا وقعت الحدود، فلا شفعة»، وهذا واضح فى ذلك.

فصل: وقوله: **«ولا شفعة فى بئر»**، يريد، والله أعلم، بئر لا أرض لها مشاعة، ولا يقسم ماؤها، وإنما هى من آبار الشفة أو آبار سقى الأرض، إلا أن الأرض قد بيعت دونها أو قسمت.

وفى المدونة عن مالك فيمن قاسم شريكه الأرض والنخل، ثم باعه نصيبه من العين، فلا شفعة فيه، ولو لم يقاسمه النخل والأرض حتى باع نصيبه من العين لكان له الشفعة فيها.

ومعنى ذلك، والله أعلم، أن البئر والعين لما لم يكن فيهما شفعة بنفسهما، فإذا كانت تبعًا لما فيه الشفعة حتى تكون منفعتها مصروفة إليها، وتكون صفة من صفاتها ثبتت فيها الشفعة، وإذا لم تكن تبعًا لها، فلا شفعة فيها، والله أعلم وأحكم.

١٤٤٧ - أخرجه الشافعى فى الأم ٤/٤، ورواه عبد الرازق فى المصنف برقم ١٤٣٩٣، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٣٨٧.

مسألة: وآبار النخل وعيونها على ضربين، منها ما يكون عددًا، يحتمل القسمة، ومنها الواحدة التى لا تحتمل القسمة.

فأما ما يحتمل القسمة، ففى المجموعة والموازية فى الأرض بين الرجلين، لها بئران أو عينان، فاقتسما البئرين أو العينين خاصة، فباع أحدهما عينه أو بئره، وحصة الأرض، فإن للشفيع الشفعة فى الأرض دون البئر بما يصيب الأرض من الثمن، تقوم الأرض بلا بئر، والبئر بلا أرض.

وقال فى كتاب محمد: ولو باع البئر دون أرض فلا شفعة فيها.

وجه ذلك ما قدمناه أن المبيع مقسوم، فلا شفعة فيه، وأما إن كانت بئرًا واحدة، فلا يصح فيها قسمة ولا شفعة فيها، إلا على قول من يرى الشفعة فى النخلة الواحدة والشجرة الواحدة، ولم أر أحدًا من أصحابنا صرح بذلك، وإن كان قياس ما قدمناه.

واتفقوا على أنه إن كانت الأرض باقية على الإشاعة، فالشفعة فيها، وإن أفردت بالبيع، وإن كانت أرضها مقسومة، ولا أرض لها، فلم يجعلوا الشفعة فيها لنفسها على هذا القول، وإنما جعلوا الشفعة فيها بسبب الأرض، وصرف جميع منافعها إليها.

وعلى هذا كان يجب أن لا تكون الشفعة فى العدد الكثير، فيما إذا لم يكن لها أرض، وإن احتمال القسمة، وإذا ثبتت الشفعة فى الكثير فيها؛ لأنها أصل ثابت وجبت الشفعة فى كثيرها إذا انفردت عن الأرض.

وفى الواحدة منها وإن انفردت على قول من يرى الشفعة فى الشجرة الواحدة، ولا يرى الشفعة فيها على قول ابن القاسم إلا إذا اتصل بها من الأرض ما تجب فيه الشفعة، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وقد تكون العين الواحدة لا تحتمل رقبتها القسمة، ويكون ماؤها يقسم بالقلد، ففى العتبية من رواية يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم: أن الشفعة فى مائها، وإن لم يكن ملاكها شركاء فى الأرض التى تسقى بتلك العين وأهل كل قلد يتشافعون دون أشراكهم. وقال أشهب فى المجموعة: لا شفعة فيها إذا قسمت الأرض.

وجه القول الأول أن هذا أصل ثابت يخرج منه عين من المنفعة مقصودة يتبع أصله بمجرد العقد، فتثبت فيه الشفعة كالثمرة.

ووجه قول أشهب يجوز أن يكون على قول من لا يرى الشفعة فى الثمرة، ويحتمل

أن لا يجعل العيون والآبار مما تثبت فيه الشفعة؛ لأن آحاده لا تحتمل القسمة كالأرض التي لا تحتمل القسمة، وإنما تثبت فيها الشفعة على وجه التبع إذا كانت من صفات الأرض على ما تقدم.

فصل: وقوله: **«ولا شفعة في فحل النخل»**، يريد، والله أعلم، أن تكون نخلة واحدة يحتاج إليها لتلقيح الحائط، فإن كان الحائط مشتركًا بين أرباب الفحل، فحكمه حكم العين أو البئر لها أرض مشتركة.

وإن لم يكن مع النخلة من الفحل حائط يلقح بها، فحكمه حكم النخلة الواحدة. وفي الموازية عن مالك: إذا قسم الحائط وبقي الفحل والفحلان، ولا يقدر أن يقسم، فليس ذلك شفعة.

قال ابن القاسم في المدونة: لا شفعة في النخلة الواحدة؛ لأنها لا تنقسم. ورواه ابن حبيب، عن مطرف في الشجرة. وقال ابن الماجشون: فيها الشفعة؛ لأنها من الأصول الثابتة، وبه قال أشهب وأصبغ.

وذلك مبني على إثبات الشفعة فيما لا ينقسم من الأصول الثابتة كالدار الصغيرة وما أشبه ذلك.

فصل: وقول مالك: **«لا شفعة في طريق، صلح القسم فيها أو لم يصلح»**، وقد قال في الموازية: لا شفعة في طريق ولا عرضة، وإن صلح فيها القسم.

ومعنى ذلك أن الطريق لا شفعة فيها؛ لأنها مبنية على الاشتراك في المنافع على صورتها، ولذلك لم يثبت فيها شفعة كمجرى الماء. وقال مالك في المدونة: لا أرى أن يقسم مجرى الماء.

وقال ابن القاسم: لا يقسم الطريق إذا أبى ذلك أحدهم. وهذا يقتضي معنى الشفعة فيه على حسب ما تقدم، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما عرصة الدار، ففي الموازية والمجموعة من رواية ابن القاسم، عن مالك: إذا قسمت البيوت وبقيت العرصة، فلأحدهم بيع نصيبه من البيوت والعرصة، ولا شفعة لشريكه في العرصة.

ووجه ذلك ما قدمناه من أن حكمها حكم الإشاعة، وقد خرجت عن أن تكون تبعًا للبيوت التي فيها الشفعة بقسمة البيوت.

قال مالك: فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ عَلَى أَنَّهُ فِيهَا بِالْخِيَارِ، فَأَرَادَ شُرَكَاءُ الْبَائِعِ أَنْ يَأْخُذُوا مَا بَاعَ شَرِيكُهُمْ بِالشُّفْعَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ الْمُشْتَرِي: إِنَّ ذَلِكَ لا يَكُونُ لَهُمْ حَتَّى يَأْخُذَ الْمُشْتَرِي وَيَثْبُتَ لَهُ الْبَيْعُ، فَإِذَا وَجَبَ لَهُ الْبَيْعُ، فَلَهُمُ الشُّفْعَةُ[١].

الشرح: معنى ذلك أن البيع إذا كان على وجه اللزوم تثبت فيه الشفعة؛ لأنه قد كمل وانتقل به البيع إلى ملك المبتاع، وإذا كان على وجه الخيار، فالمبيع باق على ملك البائع، فلا تثبت الشفعة مع بقائه على ملك البائع.

قال مالك: وسواء كان الخيار للبائع أو للمشترى. قال ابن القاسم وأشهب: وكذلك لو كان الخيار لأجنبى.

مسألة: ولو باع أحد الشركاء فى مدة الخيار، ففى الموازية من رواية أصبغ، عن ابن القاسم، أن من صار إليه الشقص ببيع الخيار، له الشفعة فى بيع البتل، سواء صار إلى البائع أو المشترى، ورواه ابن حبيب، عن مطرف.

قال ابن المواز: ذهب ابن القاسم إلى أن الشفعة للبائع بالخيار فى بيع البتل، نفذ بيع الخيار أو رد، وقاله أصبغ. وقال أشهب: الشفعة لمبتاع البتل فيما بيع بالخيار.

وجه قول ابن القاسم أن هذا مبنى على أن البيع فى مدة الخيار مراعى، فإن نفذ البيع علم أنه قد انتقل المبيع بعد البيع إلى المشترى، وإن رد علم أنه كان باقيًا على ملك البائع، فبين بإنفاذ البيع أو رد مستحق الشفعة فى بيع البتل يوم العقد.

ووجه قول أصبغ أنه مبنى على أن المبيع باق فى مدة الخيار على ملك البائع، فهو أحق بالشفعة، فإن نفذ البيع بعد ذلك، فإنما هو بيع حاضر بعد وقوع البتل، فالشفعة فى بيع البتل للبائع كما لو تقدم فيه الخيار، وباع حصته بعد البيع.

وأما قول أشهب، فمبنى على أن عقد الخيار قد منع البائع الشفعة لعقده فى حصته عقد بيع البتل، فلا شفعة له، فإذا نفذ البيع بعد انقضاء مدة الخيار، كان لمشترى البتل الشفعة فيما أنفذ بعد ذلك من بيع الخيار.

مسألة: ولو سلم الشفيع شفعته فى مدة الخيار، لم تبطل شفعته، وكان له الأخذ بها إذا تم البيع، من كتاب ابن المواز.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١/٣٠٠.

وروى ابن حبيب، عن ابن الماجشون: إذا ترك البائع بالخيار الأخذ بالشفعة، فالشفعة لمشترى البتل فيما بيع بالخيار؛ لأن بيع الخيار إنما يثبت يوم يختار، وقاله أشهب.

فتحمل رواية ابن المواز على أن الشفيع فى بيع الخيار، ليس له الأخذ ولا التسليم قبل لزوم العقد.

ومعنى قول ابن الماجشون أن البائع بالخيار ترك الأخذ بالشفعة التى وجبت له بالبيع البتل مع بقاء ما باعه بالخيار على ملكه، فإذا سلمه قبل لزوم بيع الخيار أو بعده، فعقد المبتاع بالبتل قبل لزوم بيع الخيار، فله أن يأخذ بالشفعة ما لزم، ونفذ فيه البيع بعده، والله أعلم.

وقد اختلف مالك فى أصل بنى عليه هذه المسألة، وهو فيمن وجبت له شفعة، فباع نصيبه من ذلك الملك، ففى كتاب ابن حبيب، عن أشهب: أنه اختلف فى ذلك قول مالك، قال: وأحب إلىَّ أن لا شفعة له بعد بيعه.

وقال أحمد بن ميسر: لا شفعة له بعد أن باع، إلا أن يبقى له بقية أخرى؛ لأن أصل الشفعة لما يدخل من الضرر من تضييق الواسع وخراب العامر، وهذا ليس له شىء يلحقه ذلك فيه، وما أظهره من علة الشفعة ليس بشىء؛ لأن مثل هذا يلحق بالشركة فيما ينقل ويحول، ولا شفعة فيه.

وروى عيسى، عن ابن القاسم فى العتبية: إذا باع، ولم يعلم بشفعته، فله الشفعة، وتكون عهدته على المبتاع. وقال ابن المواز: سواء باع من شريكه أو غيره بيت، إن وجبت له الشفعة، فشفعته قائمة.

مسألة: ومن ابتاع شقصًا، فوجد به عيبًا، وأراد رده، وأراد الشفيع أخذه، وقال: أنا أرضى بعيبه، فللمبتاع رده، ولا شفعة للشفيع، قاله أشهب فى المجموعة.

وروى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم فى العتبية فيمن ابتاع دارًا، فردها بعيب دلس فيه به، ثم استحق نصفها بعد أن ردها، فالشفعة له إن شاء من حساب جميع الثمن.

فوجه قول أشهب أن المبتاع يقول: لا أرضى بأن يثبت على عهدة معيب، وقد ثبت لى خيار الرد، فلا تثبت الشفعة له كالبيع بالخيار.

ووجه قول ابن القاسم أنه بيع نقل المبيع من ملك البائع إلى ملك المشترى، فثبتت فيه الشفعة كما لو لم يجد به العيب.

مسألة: وهذا إن أراد أن يأخذ بالبيع دون الرد بالعيب، فتكون عهدته على المشترى، ولو أراد أن يأخذ بالرد بالعيب، فتكون عهدته على البائع.

فأما من قال من أصحابنا: إن الرد بالعيب نقض للبيع من أصل البيع، أو نقض له من وقت الرد بالعيب، فلا شفعة فيه، والله أعلم.

فرع: قال ابن المواز: أجمع مالك وأصحابه: أن عهدة الشفيع على المشترى. قال القاضى أبو محمد: سواء أخذ بالشفعة قبل قبض المشترى الشقص أو بعده.

وقال ابن أبى ليلى: العهدة على البائع على كل وجه. وقال أبو حنيفة: هى على من يؤخذ الشقص منه من بائع أو مشتر.

ووجه ذلك أن المبيع يحصل فى ملك المشترى بنفس العقد اللازم ومنه ضمانه قبل القبض وبعده، فيجب أن تكون عهدة الشفيع عليه؛ لأن الملك إنما ينتقل عنه إليه.

مسألة: وإذا أفلس مبتاع الشقص، فقال ابن القاسم: الشفيع أحق به، ويدفع الثمن إلى البائع.

ووجه ذلك أن البائع لا يكون أحق بعين ماله إلا مع عدم الثمن الذى له، وقد تعلق حق الشفيع به بنفس ابتياع المفلس له، فكان الشفيع أحق به، وإذا رجع الشقص إلى بائعه، فللشفيع الشفعة؛ لأنه بيع جديد، قاله سحنون.

ووجه ذلك أن ارتجاع البائع لما باع عند فلس المفلس، ينقل المبيع من ملك المشترى، ويرده إلى ملك البائع، فكان ذلك تبعًا له حكم المبيع، وتثبت فيه الشفعة، والله أعلم وأحكم.

ولو سلم الشقص وأراد محاصة الغرماء بالثمن، فباعه الإمام للغرماء، ففى العتبية عن أشهب: فيه الشفعة، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِى أَرْضًا، فَتَمْكُثُ فِي يَدَيْهِ حِينًا، ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ، فَيُدْرِكُ فِيهَا حَقًّا بِمِيرَاثٍ: إِنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ إِنْ ثَبَتَ حَقُّهُ وَإِنَّ مَا أَغَلَّتِ الأَرْضُ مِنْ غَلَّةٍ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِى الأَوَّلِ إِلَى يَوْمِ يَثْبُتُ حَقُّ الآخَرِ؛ لأَنَّهُ قَدْ كَانَ ضَمِنَهَا لَوْ هَلَكَ مَا كَانَ فِيهَا مِنْ غِرَاسٍ أَوْ ذَهَبَ بِهِ سَيْلٌ. قَالَ: فَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ أَوْ هَلَكَ الشُّهُودُ أَوْ مَاتَ الْبَائِعُ أَوِ الْمُشْتَرِى أَوْ هُمَا حَيَّانِ، فَنُسِيَ أَصْلُ الْبَيْعِ وَالاشْتِرَاءِ لِطُولِ الزَّمَانِ،

فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَنْقَطِعُ، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَمْرُهُ عَلَى غَيْرِ هَـذَا الْوَجْـهِ فِي حَدَاثَةِ الْعَهْدِ وَقُرْبِهِ وَأَنَّهُ يَرَى أَنَّ الْبَائِعَ غَيَّبَ الثَّمَنَ وَأَخْفَـاهُ؛ لِيَقْطَـعَ بِذَلِـكَ حَـقَّ صَاحِبِ الشُّفْعَةِ، قُوِّمَتِ الأَرْضُ عَلَى قَدْرِ مَا يُرَى أَنَّهُ ثَمَنُهَا فَيَصِيرُ ثمنًـا إِلَـى ذَلِـكَ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا زَادَ فِي الأَرْضِ مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ أَوْ عِمَارَةٍ، فَيَكُونُ عَلَـى مَـا يَكُـونُ عَلَيْهِ مَنِ ابْتَاعَ الأَرْضَ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ بَنَى فِيهَا أَوغَرَسَ، ثُمَّ أَخَذَهَا صَاحِبُ الشُّفْعَةِ بَعْدَ ذَلِكَ[1] .

الشرح: ومعنى هذا أن من اشترى أرضًا، ثم استحق رجـل بعضهـا بميراث أو غـيره من ابتياع، أقـدم مـن ابتيـاع المستحق مـن يـده أو غـير ذلـك مـن وجـوه الاستحقاق المتقدمة، فإن المستحق يقضى له بما استحق من الدار، قال: ويكـون لـه أن يـأخذ باقيهـا بالشفعة.

قال يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم فى العتبية: ولو كان المبتاع قـد رد مـا بقـى بيـده من الدار إلى البائع لما استحق منه نصفها، لكان للشفيع الأخذ بالشفعة، لا يقطع شـفعته رد المبتاع إلى ما بقى بيده إلى البائع.

ووجه ذلك أن ملك المستحق أقدم من أمد البيع، وقـد نقـل البيـع مـا بقـى فيهـا إلى ملك المبتاع، فثبت بذلك حق الشفعة للشفيع، فـلا يبطلهمـا ردهـا إلى البـائع، كمـا لـو أقاله من جميع الشقص المبيع.

فصل: وقوله: «**إن أ غلت الأرض من غلة، فهى للمشترى**»، ووجـه ذلـك أن ذلـك كان فى ملكه ومن ضمانه، ولو تلف جميعها أو هلك مـا فيهـا مـن غـرس أو ذهـب بـه سيل، فوجب أن تكون الغلة له، يريد ما كان له حكم الغلة مثل الثمـرة، ومـا لـم يكـن من جنس الأصل.

وأما ما كان من جنس الأصل مثل الودى، فإنه مثـل ولـد الحيـوان، فلـه حكمـه فـى الرد بالعيب والاستحقاق، وقد تقدم حكم الثمرة لما أخذ بالشفعة.

وأمـا مـا أخـذ بالاستحقاق، فـإن اشتراها المشترى، ولا ثمر فيهـا، لـم يؤبـر، ثـم استحقها وفيها ثمرة، أبرت أو أزهت، فهى له وعليه ما أنفـق، وسـقى المشترى مـا لـم تفت بجداد أو يبس، فلا شيء له فيها، وهى للمبتاع.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١/٣٠٢.

ولو كانت الثمرة يوم اشتراها المشترى مزهية أو مأبورة، فقد قال ابن المواز: هى للمشترى كيف كانت، ولو يبست أو جدها المشترى أو باعها أو أكلها لغرم المكيلة إن عرفها أو قيمتها.

مسألة: وأما ضمان ما تلف من النخل، فإن معنى ذلك أنه لا يرجع بثمنه على البائع منه، ولكن لو أراد المستحق أن يغرمه ثمن ذلك أو قيمته، لم يكن له ذلك، وسواء تلف ذلك بفعل المشترى أو بغير فعله.

ولو قلع النخل أو قطعها أو كانت دارًا فهدمها، لم يكن للمستحق إلا أن يأخذها كما هى، ولا يتبع المشترى بشىء مما هدم إلا أن يكون النقض حاضرًا، فيأخذه أو يرجع على البائع بثمن ما استحق.

ووجه ذلك أنه تصرف فى ملكه بما يجوز له، فلم يكن عليه ضمان لسلامته من التعدى.

مسألة: ولو أن المشترى وهب بعض الدار أو النخل بعد أن قلعها، لم يكن للمستحق أن يرجع بها عليه، وإنما يرجع بها إن شاء على الموهوب له، فيأخذ منه النقض إن وجده عنده أو حصته من الثمن من البائع، قاله أشهب وابن القاسم.

ووجه ذلك ما قدمناه، ولو تعدى أجنبى فهدمها عند المبتاع، ثم استحقت لكان للمستحق أن لا يتبع المتعدى؛ لأنه أتلف ماله على وجه التعدى، فكان له أن يضمنه، سواء علم أنه له أو لم يعلم بذلك.

فصل: وقوله: **«ولو طال الزمان أو هلك الشهود، أو مات البائع، أو المشترى، أو هما حيان، فنسى أصل البيع لطول الزمان لبطلت الشفعة، ولم يبطل الاستحقاق»**، يريد أن لطول الزمان تأثيرًا فى إبطال الشفعة.

فإذا أتى من طول الزمان ما تبيد فيه الشهود وبادوا، لم يجئ ذلك بالإشهاد على شهادتهم حتى لم يكن إثبات ثمن المشترى، فإن الشفعة تبطل بثلاثة أوجه، أحدها: لطول الزمان، فإن له تأثيرًا فى إبطال الشفعة، ولذلك قلنا إنه إذا مضى قدر سنة مع حضور الشفيع، بطلت الشفعة.

والثانى: أن الظاهر تركه الطلب بها على وجه ما يطلب بذلك، ولم يصرف النظر إلى ذلك حتى طال الزمان، ومضت المدد التى لا يكاد يغير فيها ذو الحق عن النظر فى

الطلب لحقه، فإن الظاهر تركه للشفعة، ولهـذا أيضًـا تـأثير فـى إبطـال الشـفعة، ولهـذا ثبتت فيما قرب من المدد دون ما بعد منها.

والثالث: أنه إن لم يثبت الثمن وجهل، فإن له تأثيرًا فى إبطال الشفعة.

وقد روى عيسى، عن ابن القاسـم فيمـن تصـدق علـى أخـت لـه بحصـة مـن قريـة، وقال: كنت أصبت من مورثها مالاً أعلم قـدره أنـه لا شـفعة فـى ذلـك؛ لأن الثمـن لا يعرف.

قال سحنون: لأنه ليس ببيع، ولا يعرفه المقر له ولا يطلبه، ولو كان عن شيء يدعيـه ويطلبه، فصولح به لكان كالبيع تثبت فيه الشفعة بالقيمة، وإن لم يسم الثمن.

فإذا اجتمعت هذه الوجوه كان لها تأثير فى إبطال الشفعة، فعلـى هـذا لطـول المـدة أحوال منها أن تطول جدًا حتى يأتى من المدة ما يبيد فيها الشهود، وينسى الثمن، فهـذا يبطل شفعة الغائب والحاضر، وما هو أقصر من ذلك من المدة تبطل فيها شـفعة الحـاضر دون الغائب.

وهى على ما تقدم وما دون ذلك من المدة تجب اليمين فيها على الحاضر أنه مـا تـرك فيها القيام تركًا لشفعته، ويكون له الأخذ بالشفعة، وهـو أقـرب مـن ذلـك فيـه الأخـذ بالشفعة دون يمين.

فصل: وقوله: «**وإن كان أمده على غير ذلك، ورأى أن البـائع غيـب الثمـن ليقطـع الشفعة، فالشفعة ثابتة**»، يريد أن إخفاء قدر الثمـن وجنسـه بمجـرده، لا يقطـع الشـفعة، وإنما يقطع ذلك خفاء قدر الثمن وجنسه لطول المدة.

ولو كان الجهل بالثمن يبطل الشفعة، لاتفق المتبايعان على كتمانه، وبطلت الشـفعة، وثبت الضرر، وهذا باطل باتفاق.

فصل: وقوله: «**قومت على قدر ما يرى أنه ثمنها، فيصير ذلك ثمنها**»، يريد أنـه إذا أخفى المتبايعان الثمن، فالشفعة ثابتة بقيمة الشقص؛ لأنه إذا لم يعـرف العـوض أو كـان مما لا قيمة له، فالشفعة تجب بقيمة الشقص.

وهذا حكم الشـقص ينكـح بـه، أو يخـالع بـه، أو مـا جـرى مجـرى ذلـك، فإنـه إنما يأخذه الشفيع بقيمة ما كان عوضـه لا قيمـة لـه، فكذلـك إذا جهـل ثمنـه، واللـه أعلـم وأحكم.

قال مالك: وَالشُّفْعَةُ ثَابِتَةٌ فِي مَالِ الْمَيِّتِ كَمَا هِيَ فِي مَالِ الْحَيِّ، فَإِنْ خَشِيَ أَهْلُ الْمَيِّتِ أَنْ يَنْكَسِرَ مَالُ الْمَيِّتِ قَسَمُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيهِ شُفْعَةٌ.

الشرح: وهذا على ما قال، ويحتمل قوله: «**والشفعة ثابتة في مال الميت كما هي في مال الحي**»، أن يكون الميت قد خلف ورثة، فباع بعضهم أو جميعهم، فلسائر الورثة إن باع بعضهم، أو لمن شركهم إن باع جميعهم، الشفعة.

فعلى هذا يكون معنى قوله: «**الشفعة ثابتة في مال الميت**»، أي في المال الذي كان للميت، وانتقل عنه بوراثة، ويحتمل أن يريد أنه بقي على حكم الميت، إما لدين لزمه، يباع فيه ماله أو لوصية تعلقت به.

وقد قال في المجموعة في ميت لحقه دين، فباع عليه الإمام أرضه مزايدة، فقال أحد الورثة بعد البيع: أنا أؤدي من الدين بقدر ما عليَّ، وآخذ بقية نصيب شركائي بالشفعة، فإن كان في بقية ما يباع من الأرض تمام ذلك، فله ذلك، وإلا فلا شفعة له.

قال القاضي أبو الوليد، رحمه الله: ومعنى ذلك عندي أنه إن أوفى ثمن الأرض بالدين، فإن للورثة أن يقضوا دينه من أموالهم، ويتمسكوا بالأرض، فإن سلمها بعضهم، فمن تمسك بحظه منها له الشفعة فيما سلم سائر الورثة؛ لأنهم في الحقيقة بائعون، وهو شريك لهم متمسك بحظه، فله الشفعة فيما بيع من سهام سائر الورثة.

وإن قصر ثمن الأرض عن الدين، فليس للورثة أن يخرجوا قدر الثمن من أموالهم، ويتمسكوا بالأرض، فإنهم في ذلك كسائر الناس، فإن زادوا على ما أعطى غيرهم بالأرض اشتروا الأرض، وإن كان بعضهم زاد، وامتنع بعضهم من ذلك.

فمن زاد منهم مشتر لا وارث، فلا شفعة له مع من شركه من الشركاء من أجنبي أو وارث، وإن لم يزيدوا على ما أعطى غيرهم، فمن أعطى أولاً ذلك الثمن، فهو أحق به، والورثة والأجنبيون في ذلك سواء.

وقال أشهب في الموازية والمجموعة، في المتوفى يحيط الدين بماله: للغرماء أخذ شفعته، وللورثة أخذها، فإن أخذوها بمال الميت، فللغرماء الثمن والفضل حتى يستوفوا حقوقهم، فما بقي فللورثة، فإن أخذوها بما لهم، فإن كانت تساوي أكثر من الثمن بيعت، وقضى بالفضل دينه، وإن لم تبلغ إلا الثمن أو أقل، لم تبع عليهم.

وقال ابن عبدوس، عن سحنون: لمالك فيها تفسير لم يقع عليه أشهب، وكان

يعجب به سحنون ويراه أصلاً، وقاله المغيرة. قال سحنون: قال مالك: يبدأ بالورثة، فيقال لهم: إن قضيتم الدين، فلكم الشفعة؛ لأن الميراث بعد الدين.

فإن أبوا وبيع ميراث الميت لدين، فلا شفعة لهم؛ لأن الشقص الذى يشفع به قد بيع، ولم يملكوه فى مال، ولا حلوا محل الميت لتبريهم من تركته.

قال المغيرة: وإذا أبى الورثة أن يقضوا الدين، وأحبوا أن يباع المال، فإن كان فيه فضل ورثوه، فلا شفعة لهم ولا للغرماء؛ لأن الغرماء لا يملكون الشقص الذى ثبتت به الشفعة، وهذه المسألة وإن كان فيها معنى التفسير الذى قدمناه، ففى المسألة كلها نظر؛ لأن الشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة ليبيعها.

وفى هذه المسألة أخذ الشقص بالشفعة ليباع، وقد قال أشهب فى الموازية والمجموعة: لو قال قائل: ليس لمن أحاط به الدين شفعة؛ لأنه إنما يأخذ ليباع فى دينه ما عقبه.

وقال سحنون: إنما ذلك لأن المفلس محجور عليه، يريد والله أعلم، أنه يباع عليه بالحكم، ويؤخذ له من الشفعة ما فيه الأصلح له فى أداء دينه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وهذا الباب مبنى على أن حق الشفعة موروث، وبه قال الشافعى، ومنع منه أبو حنيفة.

والدليل على ذلك قول النبى ﷺ: «إنما الشفعة فيما لم يقسم»، وهذا عام.

ومن جهة المعنى أن هذا خيار ثابت لدفع الضرر عن المال، فوجب أن ينتقل إلى الورثة كخيار الرد بالعيب.

مسألة: ولو أوصى الميت بالثلث، فباع السلطان ثلث داره، فلا شفعة للورثة إذا كان الميت باع، قاله سحنون فى العتبية.

والأظهر عندى فى هذه المسألة ثبوت الشفعة؛ لأن الموصى لهم وإن كانوا غير معينين، فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار، وقد بلغنى ذلك عن ابن المواز، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«فإن خشى أهل الميت أن ينكسر مال الميت قسموه، ثم باعوه، ولا شفعة فيه»**، يريد أن بيع الجزء من المبتاع قد ينقص من ثمنه عن ثمنه لو ميز بالقسمة لضرر الشركة، ولما يخاف من الشفعة، فقد يمتنع الراغب فى الملك من شرائه، إذا عرف

أنه له شفيعًا يأخذ الشفعة؛ لأنه ليس فى التعريض لشرائه إلا ثبوت العهدة عليه للشفيع، والعناء فى النقد والانتقاد، وعقد عهدتين إحداهما له، والأخرى عليه.

وقد يشترى من فقير، فلا يجد على من يرجع بالثمن، إن استحق الشقص يومًا، فيزيد فى ثمن المقسوم المعين؛ لأنه لا يؤخذ منه بشفعة، بل يسلم له ما اشترى ويسلم من ضرر الشركة، والله أعلم.

قال مالك: وَلا شُفْعَةَ عِنْدَنَا فِى عَبْدٍ وَلا وَلِيدَةٍ وَلا بَعِيرٍ وَلا بَقَرَةٍ وَلا شَاةٍ، وَلا فِى شَىْءٍ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلا فِى ثَوْبٍ، وَلا فِى بِئْرٍ لَيْسَ لَهَا بَيَاضٌ، إِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِيمَا يَصْلُحُ أَنَّهُ يَنْقَسِمُ، وَتَقَعُ فِيهِ الْحُدُودُ مِنَ الأَرْضِ، فَأَمَّا مَا لا يَصْلُحُ فِيهِ الْقَسْمُ، فَلا شُفْعَةَ فِيهِ.

الشرح: معنى ذلك، والله أعلم، أن ما ينقل ويحول من الحيوان والعروض لا شفعة فيه لما قدمناه من أن غلبة ثبوت الشفعة معدومة فيه، وهذا فى بيعها مفردة.

وأما إذا كانت تبعًا لغيرها كالرقيق والدواب لتعمير الأرض والحائط، ففى العتبية من رواية عيسى فيمن اشترى شقصًا من حائط، وفيه رقيق ودواب، فليأخذه الشفيع مع رقيقه ودوابه إذا لم يكن للحائط منهم بد.

زاد فى كتاب محمد: ولو اقتسم الحائط أو باع أحدهم نصيبه من الرقيق والآلة، فلا شفعة لأحد فيه.

ووجه ذلك أنهم بعض صفات الحائط؛ لأنه لا يكون على تلك الصفة إلا به، فهم منه على وجه التبع له.

فرع: فإذا قلنا لهم أخذ ذلك بالشفعة، فلو أن المشترى وهبهم أو باعهم، فإن للشفيع أخذ الحائط وما بقى بحصته من الثمن، ولو ماتوا فله أن يأخذ الشقص بجميع الثمن أو يترك.

ووجه ذلك أن الرقيق لما كانوا بعض صفات الأصل، فإن أتلف المشترى أعيانهم، لزم تقسيط الثمن، وإن ماتوا لم يكن له أن يأخذ الباقى إلا بجميع الثمن كما لو قطع النخل وباع جذوعها أو وهبها للزمه تقسيط الثمن، وأخذ ما بقى بحصته منه، ولو يبست الأصول أو احترقت، لم يكن له أن يأخذ الباقى إلا بجميع الثمن، والله أعلم.

مسألة: والنخل والنقض إنما تثبت فيه الشفعة إذا كان على حكم التبقية؛ لأنه من الأصول الثابتة، فإذا بيع شيء من ذلك على القلع، فلا شفعة فيه.

قاله ابن القاسم في الموازية والمجموعة، فيمن ابتاع نخلة على القلع، ثم اشترى الأرض بعد ذلك، فأقرها فاستحق رجل نصف ذلك كله، فإن له أن يأخذ نصف ذلك بالشفعة بنصف الثمن.

قال أصبغ: وإلى هذا رجع ابن القاسم. وقال سحنون وابن القاسم، فيمن اشترى نقض دار على القلع، ثم اشترى العرصة، أو اشترى العرصة، ثم اشترى النقض، واستحق الرجل نصف الدار: أنه يأخذ نصف القاعة بالشفعة بنصف الثمن، ونصف النقض بقيمته قائمًا.

وأنكر هذا سحنون وطرحه، وقال: قد أبطل الشفعة هاهنا فى النقض. وقال أشهب: الشفعة فى الأرض دون النخل والبناء. قال أصبغ: قول ابن القاسم أصوب، وعليه أصحابنا.

فصل: وقوله: «**إنما الشفعة فيما يقسم، وتقع فيه الحدود من الأرض**»، يريد ما يقسم بالحدود، وذلك مما يختص بالأرض. وأما ما لا تصلح فيه القسمة على الوجه المذكور، فلا شفعة فيه.

وهذا على ضربين، أحدهما: ما ليس من جنس ما تثبت فيه الشفعة كالذى ذكره من الحيوان والعروض الذى تنقل وتحول، ولا خلاف بين الفقهاء اليوم فى منع الشفعة فيه، وإنما روى إثبات الشفعة فيه عن ابن أبى ليلى.

والثانى: أن يكون من جنس ما تثبت فيه الشفعة، إلا أنه لا ينقسم بالحدود إلا بضرر كالحمام والدار الصغيرة والأندر، والبقعة الصغيرة من الأرض التى إن قسمت لم يصب أحد الشركاء أو بعضهم إلا ما لا ينتفع به.

قال مالك: مَنِ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا شُفْعَةٌ لِنَاسٍ حُضُورٍ، فَلْيَرْفَعْهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ، فَإِمَّا أَنْ يَسْتَحِقُّوا، وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ السُّلْطَانُ، فَإِنْ تَرَكَهُمْ، فَلَمْ يَرْفَعْ أَمْرَهُمْ إِلَى السُّلْطَانِ، وَقَدْ عَلِمُوا بِاشْتِرَائِهِ، فَتَرَكُوا ذَلِكَ حَتَّى طَالَ زَمَانُهُ، ثُمَّ جَاءُوا يَطْلُبُونَ شُفْعَتَهُمْ، فَلا أَرَى لهم ذلك[1].

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢١/٣١٢.

الشرح: ومعنى ذلك أن من اشترى أرضًا لها شفيع حاضر، فإنه إن أراد قطع خيار الشفيع رفعه إلى السلطان فوقفه، فإما أن يستحق، ومعناه يأخذ بشفعته، وإما أن يسلم له السلطان، معناه يحكم عليه بإبطال شفعته، إن لم يأخذ بالشفعة أو أراد من تأخير الثمن ما ليس له.

قال الشيخ أبو بكر: إنما يرفعه إلى الحاكم ليأخذ أو يترك؛ لأن المشترى يحتاج إلى التصرف فيما اشتراه بالبناء والهدم والإصلاح، فمتى طال عليه بقاء الشفيع عدم حكم الخيار، وجوز أن يأخذ، وإن يترك أضر ذلك به.

ولا ينقطع خيار الشفيع معجلاً إلا بما ذكره من رفعه إلى السلطان، ويعجل الحكم له أو عليه.

مسألة: فإذا رفعه المشترى إلى السلطان ليقطع خياره، لم يخل أن يكون المالك حاضرًا أو غائبًا، فإن كان حاضرًا، وسأل أن يؤخر اليومين أو الثلاثة حتى يرى رأيه، فليس ذلك له، وليعجل الأخذ أو الترك فى مقامه، أو يسلم الحكم إلى المشترى، هذا الذى ذكره فى كتاب ابن المواز، وهو لأشهب فى المجموعة.

وقال غيره: إذا طلب الشفيع عند الإمام الشفعة كلف الإمام المبتاع إثبات شرائه، فإذا ثبت أحلفه، لقد نقد ما سمى من الثمن، وما أعلن شيئًا غيره، ثم قيل للشفيع: خذ أو سلم، ولا يبرح من المجلس حتى يأخذ أو يسلم.

وقال مالك فى مختصر ابن عبدالحكم: يؤخره السلطان اليوم واليومين والثلاثة لينظر ويستجيز.

ووجه ذلك أنه خيار يضر بالمبتاع، فليس للشفيع استدامته.

مسألة: ولو كان المالك غائبًا، فقال الشفيع: أخرنى أنظر إليه، فإن كانت غيبة المالك بعيدة، فقد قال مالك فى العتبية من رواية أشهب، عن مالك: ليس له ذلك.

قال ابن المواز: شراء المشترى يغنى الشفيع عن النظر؛ لأن المشترى إنما اشترى على صفة أو عيان، ولو كانت غيبة المالك قريبة كالساعة من النهار، أخر لينظر إليه؛ لأنه ليس فى ذلك ضرر على المبتاع لقرب المبيع.

مسألة: فإذا وقف الشفيع، فترك الشفعة، بطلت شفعته، ولم يكن له القيام بها بعد هذا، وإن أخذ بالشفعة، وطلب أن يؤجل بالثمن ضرب له الإمام فى ذلك أجلاً يومين أو ثلاثة، وإن لم يضرب له أجلاً، فلا بأس به.

وقال مالك: رأيت القضاة يؤخرونه هكذا. وقد رأيت عن ابن الماجشون أنه يؤخر عشرة أيام ونحوها، وعن أصبغ: يؤخر بقدر قلة المال وكثرته، وبقدر عسره ويسره، وأقصى ذلك شهر، ثم لا أدرى ما وراء ذلك.

مسألة: ولو أخذ الشفيع بالشفعة لما وقف له، ثم بدا له، وأبى المشترى أن يقيله، فقد روى يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم فى العتبية: إن ذلك لازم له، إلا أن يرضى المبتاع أن يقبله.

ووجه ذلك أن الأخذ بالشفعة عقد لازم كالبيع المجدد.

مسألة: وهذا كله إنما هو إذا أوقفه الحاكم، وأما لو أوقفه غير الحاكم والسلطان، فإنه على شفعته حتى يوقفه السلطان أو يترك هو، قاله ابن المواز.

ووجه ذلك أن التوقيف يفضى إلى الحكم عليه بإبطال شفعته، وذلك لا يكون إلا بعد حكم من له ولاية، فإن أوقفه من لا ولاية له فى الحكم، لم يلزمه حكمه فى هذا كما لا يلزمه فى غير ذلك، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو ساوم الشفيع المبتاع فى الشقص أو اكتراه منه أو ساقاه إياه. قال ابن القاسم فى الموازية: إن ذلك تسليم للشفعة.

وقال أشهب: لا يضره ذلك، وهو على شفعته كما لو فعل ذلك بمحضره مع غيره لم تبطل بذلك شفعته، واتفقا على أنه لو قاسمه لبطلت بذلك شفعته، والله أعلم وأحكم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض

ميراث الصلب

مَالِك أنه قال: الأمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا وَالَّذِى أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْـمِ بِبَلَدِنَـا فِى فَرَائِضِ الْمَوَارِيثِ أَنَّ مِيرَاثَ الْوَلَدِ مِنْ وَالِدِهِمْ أَوْ وَالِدَتِهِمْ أَنَّهُ إِذَا تُوُفِّـىَ الأَبُ أَوِ الأُمُّ وَتَرَكَا وَلَدًا رِجَالا وَنِسَاءً، فَلِلذَّكَرِ مِثْـلُ حَـظِّ الأُنْثَيَيْـنِ ﴿فَإِنْ كُـنَّ نِسَـاءً فَـوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْـفُ﴾ [النسـاء ١١] فَـإِنْ شَرِكَهُمْ أَحَدٌ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ، وَكَانَ فِيهِمْ ذَكَرٌ، بُدِئَ بِفَرِيضَةِ مَنْ شَـرِكَهُمْ، وَكَـانَ مَا بَقِىَ بَعْدَ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن ميراث الولد من الأبوين على ضربين، أحدهما: أن يرثـوا بالتعصيب، وهو أن يكون الولـد رجـالاً ونسـاء. والثـانى: أن يرثـوا بـالفرض، وهـو أن يكن نساء.

فإن ورثوا بالتعصيب، وكانوا رجالاً، فالميراث بينهـم بالسـواء لتسـاويهم فـى سـبب استحقاقهم، وصفتهم فى أنفسهم، وإن كانوا رجالاً ونساء، فللذكر مثل حظ الأنثيـين. والأصل فى ذلك قول الله عز وجل: ﴿يوصيكـم اللـه فـى أولادكـم للذكـر مثـل حـظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١].

وأما إن ورث البنات بـالفرض لانفرادهـن، فـلا يخلـو أن يكـن واحـدة أو أكـثر مـن ذلك، فإن كانت واحدة، فلها النصف.

والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ [النساء: ١١].

وإن كن اثنتين، فالذى عليه جماعة الصحابة ومن بعدهـم أن فـرض البنتـين، فمـا زاد الثلثان.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٣٨٩/١٥.

وروى ابن عباس أنه قال: فرضهما النصف، ولم يثبت ذلك عنه.

والدليل على ضعف هذا القول الإجماع على خلافه. ودليلنا من جهة المعنى أن كل نوع من النساء فرض واحدتهن النصف، فإن فرض البنتين منهن الثلثان. أصل ذلك الأخوات.

مسألة: فإن كان مع البنت أو البنات ذو فرض أو عصبة يستحق باقى المال دفع إليه، وإن لم يكن ذلك دفع باقى التركة إلى بيت مال المسلمين، ولم يرد على البنات، ولا على ذى فرض من هذا على قول زيد بن ثابت وعروة بن الزبير وسليمان بن يسار ومالك والشافعى.

وقد روى عن عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، والمشهور عنه أنه كان يرد ما فضل عن ذوى الفروض على ذوى السهام من ذوى الأرحام.

وبه قال على بن أبى طالب، وهو قول أبى حنيفة والثورى وأحمد، إلا ابن مسعود لم يرد على أربع مع أربع، لم يرد على ابنة الابن مع ابن البنت، ولا على الأخت للأب مع الأخت للأب والأم، ولا على ولد الأم مع الأم، ولا على الجدة مع ذوى الأرحام، فإن انفرد عن الأربعة رد عليهن، وأجمعوا على أنه لا يرد على زوج ولا زوجة.

والدليل على صحة القول الأول قول الله عز وجل: **﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾** [النساء: ١١]، وقوله تعالى: **﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾** [النساء: ١٧٦].

فوجه الدليل من الآية أن الله تعالى جعل للأخت النصف، وأبو حنيفة يجعل لها الكل. ووجه آخر أن البارى جل وعز فرق بين الأخ والأخت، وأبو حنيفة جعل حكمها واحدًا.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا ذو سهم لا تعصيب له، فلم يرد عليه كالزوج والزوجة.

فصل: وقوله: **«فإن شركهم أحد بفريضة مسماة، وكان فيهم ذكر»**، يريد فى الولد **«بدئ بفريضة من شركهم»**، يريد أن البنات إذا كان معهن ابن ذكر، فإنهم يرثون بالتعصيب.

فإذا شركهم من له فرض كأحد الأبوين أو الزوجين بدئ بفريضة من شركهم؛ لأن الابن قد نقلهن من الفرض إلى حكم التعصيب، فوجب تقديم الفروض.

والأصل فى ذلك ما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقى فهو لأولى رجل ذكر».

ولو انفرد البنات لكن من أصحاب الفرائض يبدأن كما يبدأ غيرهن، فإن وسع الفرائض المال وإلا دخل الفريضة العول فى قول جميع الصحابة، إلا ما روى عن ابن عباس.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فيتعلق بهذا الفصل مسألتان، إحداهما: فى بيان من يرث من الرجال والنساء. والثانية: فى بيان الفريضة المسماة.

فأما المسألة الأولى، فإن من يرث من الرجال عشرة، وهم الابن وابن الابن، وإن سفل، والأب والجد، وإن علا، ولأخ وابن الأخ، والعم وابن العم، الزوج ومولى النعمة، ومن النساء سبع، وهن البنت، وبنت الابن، وإن سفلت، والأم والجدة والأخت والزوجة ومولاة النعمة.

وأما الفرائض المقدرة المذكورة فى كتاب الله عز وجل، فستة النصف، ونصف النصف، وهو الربع، ونصف الربع، وهو الثمن، والثلثان، ونصف الثلثين، وهو الثلث، ونصف الثلث، وهو السدس.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فالنصف فرض خمسة الابنة، وبنت الابن، إذا لم تكن بنت، والأخت للأب والأم، والأخت للأب، إذا لم تكن أخت لأب، وأم، والزوج، إذا لم يكن ولد، ولا ولد ابن.

مسألة: والربع فرض اثنين، الزوج إذا كان له ولد أو ولد ابن، والزوجة إذا لم يكن للمتوفى ولد، ولا ولد ابن.

مسألة: والثلثان فرض كل اثنين، فصاعدًا ممن فرضه النصف، وهو كل اثنين فصاعدًا من البنات، والأخوات للأب والأم، والأخوات للأب.

مسألة: والثلث فرض الأم إذا لم يكن ولد، ولا ولد ابن، ولا اثنان من الإخوة أو الأخوات، ويفرض فى الغراوين، وهما زوج وأبوان، أو زوجة وأبون للأم، ثلث ما بقى بعد فرض الزوج أو الزوجة، والثلث فرض كل اثنين فصاعدًا من الإخوة والأخوات للأم.

مسألة: والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد، وفرض الأم مع

الاثنين، فصاعدًا من الإخوة والأخوات، وفرض الجدات، وفرض بنات الابن مع الابنة للصلب تكملة الثلثين، وفرض الأخوات للأب مع الأخت للأب، والأم تكملة الثلثين، وفرض الأخ أو الأخت للأم، وفرض الجد مع الولد، وله فروض مختلفة تذكر في بابه إن شاء الله.

قال مالك: وَمَنْزِلَةُ وَلَدِ الأَبْنَاءِ الذُّكُورِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ كَمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ كَذُكُورِهِمْ، وأنثاهم كأنثاهم، يَرِثُونَ كَمَا يَرِثُونَ وَيَحْجُبُونَ كَمَا يَحْجُبُونَ.

الشرح: وهذا كما قال أن ولد الابن عند عدم الولد بمنزلة الولد لأنثاهم النصف، وللأنثيين منهما فما زاد الثلثان، وللذكور فما زاد جميع المال، وذكرهم يعصب أخته، فيكون لهما جميعًا المال، للذكر مثل حظ الأنثيين، فهذا في الميراث.

فأما في الحجب، فهم أيضًا بمنزلة الولد الصلب في الحجب، وذلك أن حجب الولد ولد الولد على ضربين، حجب هو منع من الميراث جملة، وحجب هو رد من فرض إلى فرض.

فأما منع الميراث جملة، فإن الابن يمنع الميراث ولد الابن والإخوة للأب، والأم والأخوات للأب والإخوة للأم، ويمنع الميراث كل عصبة لا فرض له من الأعمال، وبني العم وبني الأخ، وذلك أن كل من ورث بسبب، فإنه يسقط من كان أبعد منه ممن يرث بذلك السبب، ويسقط من كان أضعف حالاً منه في ذلك السبب، وإن كان القرب سواء.

فأما الأول، فإن الأخ يسقط ولد الأخ، وهما يدليان بالأخوة، والأخ أقرب من ابن الأخ، والأب يسقط الجد؛ لأنهما يرثان بالأبوة، والأب أقربهما، وسيأتي ذكر الجد بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وإذا استكمل البنات الثلثين سقط ميراث بنات الابن، إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ابن ابن يعصبهن، وإذا استكمل الأخوات للأب والأم الثلثين، سقط الأخوات للأب، إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن، وقد ذكرنا حجب العصبات بعد هذا.

فصل: وأما الحجب عن بعض الفرض، وهو الرد من فرض إلى فرض، فإن الولد وولد الولد يرد الزوج إلى الربع، والزوجة إلى الثمن، والأم إلى السدس، والابن أو ابن

الابن يرد الأب والجد إلى السدس، والبنت ترد بنات الابن من الثلثين إلى السدس، وترد بنت الابن من النصف إلى السدس.

والأخت للأب والأم ترد الأخوات للأب من الثلثين إلى السدس، والأخوات، فما زاد ذكورًا كانوا أو إناثًا، يردان الأم من الثلث إلى السدس، وترد الأخت للأب والأم، الأخت للأب من النصف إلى السدس.

قال مالك: فَإِن اجْتَمَعَ الْوَلَدُ لِلصُّلْبِ وَوَلَدُ الابْنِ فكان فِى ولد الْوَلَدِ لِلصُّلْبِ ذَكَرٌ، فَإِنَّهُ لا مِيرَاثَ مَعَهُ لأحَدٍ مِنْ وَلَدِ الابْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِى الْوَلَدِ لِلصُّلْبِ ذَكَرٌ، وَكَانَتَا ابْنَتَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ مِنَ الْبَنَاتِ لِلصُّلْبِ، فَإِنَّهُ لا مِيرَاثَ لِبَنَاتِ الابْنِ مَعَهُنَّ إِلا أَنْ يَكُونَ مَعَ بَنَاتِ الابْنِ ذَكَرٌ هُوَ مِنَ الْمُتَوَفَّى بِمَنْزِلَتِهِنَّ أَوْ هُوَ أَطْرَفُ مِنْهُنَّ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ عَلَى مَنْ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ وَمَنْ هُوَ فَوْقَهُ مِنْ بَنَاتِ الأَبْنَاءِ فَضْلا إِنْ فَضَلَ، فَيَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَىْءٌ، فَلا شَىْءَ لَهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَلَدُ لِلصُّلْبِ إِلا ابْنَةً وَاحِدَةً، فَلَهَا النِّصْفُ وَلابْنَةِ ابْنِهِ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ بَنَاتِ الأَبْنَاءِ مِمَّنْ هُوَ مِنَ الْمُتَوَفَّى بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ السُّدُسُ، فَإِنْ كَانَ مَعَ بَنَاتِ الابْنِ ذَكَرٌ هُوَ مِنَ الْمُتَوَفَّى بِمَنْزِلَتِهِنَّ، فَلا فَرِيضَةَ وَلا سُدُسَ لَهُنَّ، وَلَكِنْ إِنْ فَضَلَ بَعْدَ فَرَائِضِ أَهْلِ الْفَرَائِضِ فَضْلٌ، كَانَ ذَلِكَ الْفَضْلُ لِذَلِكَ الذَّكَرِ، وَلِمَنْ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ، وَمَنْ فَوْقَهُ مِنْ بَنَاتِ الأَبْنَاءِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَلَيْسَ لِمَنْ هُوَ أَطْرَفُ مِنْهُمْ شَىْءٌ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَىْءٌ، فَلا شَىْءَ لَهُمْ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِى كِتَابِهِ: ﴿**يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِى أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ**﴾ [النساء ١١].

قال مالك: الأَطْرَفُ هُوَ الأَبْعَدُ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا ميراث لابن الابن مع الابن؛ لأنه أقرب سببًا منه إلى الميت، وهما يدليان بالبنوة، ولأن ابن الابن يدلى بالابن، ومن يدلى بعاصب، فإنه لا يرث معه، وإن عدم الابن، وكانت ابنة واحدة، فإن ابنة الابن ترث معها السدس تكملة الثلثين؛ لأنه فرض يرثه البنتان فما زاد، وبنات الابن يقمن مقام البنات عند عدمهن.

فلما عدم من يستحق منهن السدس كان ذلك لبنت الابن، فهـى أولى بالسـدس مـن الأخت الشقيقة، وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين، إلا ما يروى عن أبـى موسى وسليمان بن ربيعة: أن النصف للبنت والنصف الثانى للأخت، ولا حق فى ذلـك لبنت الابن.

وقد روى عن أبى موسى ما يقتضى الرجوع عن هذا القول، وذلـك مـا رواه هذيـل ابن شرحبيل: سئل أبـو موسـى عـن بنـت وابنـة ابـن وأخـت، فقـال: للبنـت النصـف، وللأخت النصف، وائت ابن مسعود، فسيتابعنى.

فسئل ابن مسعود وأخبره بقـول أبـى موسـى، فقـال: لقـد ضللـت إذًا ومـا أنـا مـن المهتدين، أقضى فيها بما قضـى رسـول اللـه ﷺ للابنـة النصـف، ولابنـة الابـن السـدس تكملة الثلثين، وما بقى للأخت، فأتينا أبا موسى، فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقـال: لا تسألونى عن شىء ما دام هذا الحبر فيكم.

والدليل على صحـة ذلـك مـن جهـة المعنى أن بنـت الابـن فـى هـذه المسـألة تـرث بالفرض، والأخت ترث بالتعصيب، ولا مـيراث للعصبـة حتـى يستكمل ذوو الفـروض فروضهم.

مسألة: وسواء كانت بنت الابن واحدة أو أكثر، ليس لهن إلا السدس يشتركن فيـه على السواء، فإن كان معهـن ابـن ابـن فـى درجتهـن أو أسـفل منهـن عصبهـن، فكـان النصف بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين بالغًا ما بلغ.

وقال ابن مسعود: ينظر، فإن كـان لبنـات الابـن فـى المقاسـمة السـدس أو أقـل مـن ذلك، قسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كانت حصة البنات بالمقاسمة أكـثر مـن السدس فرض لهن السدس، ويجعل الباقى لبنى الابن، وكذلـك يقـول فـى الأخـت لأب وأم وأخوات وإخوة لأب، وبه قال أبو ثور.

مسألة: فإن كن بنات الصلب أثنتين فصاعدًا، حجبن بنات الابن أن يرثـن بـالفرض؛ لأنه لا مدخل لبنات الابن أن يرثن بالفرض فى غير الثلثين.

فإن كان مع بنات الابن ابن ابـن هـو بمنزلتهن مـن الميـت أو أبعـد منهـن عصبهـن، فورثن معه بالتعصيب ما فضل عن ذوى الفـروض للذكـر مثـل حـظ الأنثيـين، فـإن لـم يفضل شىء، فلا شىء لهـن، إلا أن هـذا حكـم العصبـة، هـذا قـول جمهـور الصحابـة والتابعين.

وروى عن ابن مسعود أنه لا يعصبهن ذكر فى درجتهن ولا أسفل منهن، وينفرد بالميراث دونهن.

والدليل على ما نقوله أن كل جنس يعصب ذكورهم إناثهم فى جميع المال، فإنه يعصبهن فيما فضل منه كولد الصلب.

مسألة: وإن كان الابن أقرب إلى الميت حجبهن عن الميراث؛ لأنه أقرب منهن، يرث بمثل سببهن من التعصيب كالأخ مع ابن الأخ.

فصل: وقوله: «**وذلك أن الله تبارك وتعالى قال فى كتابه: ﴿يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾** [النساء: ١١]»، على سبيل الاحتجاج على صحة ما قاله، وبيان موضع ما ذكر من أحكام المواريث فى كتاب الله عز وجل.

* * *

ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها

قال مالك: وَمِيرَاثُ الرَّجُلِ مِنِ امْرَأَتِهِ إِذَا لَمْ تَتْرُكْ وَلَدًا وَلا وَلَدَ ابْنٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ النِّصْفُ، فَإِنْ تَرَكَتْ وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، فَلِزَوْجِهَا الرُّبُعُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ، وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ مِنْ زَوْجِهَا إِذَا لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا وَلا وَلَدَ ابْنٍ الرُّبُعُ، فَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، فَلامْرَأَتِهِ الثُّمُنُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: **﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾** [النساء: ١٢].

الشرح: وهذ كما قال، وذلك أن فرض الزوج النصف ويحجبه الولد وولد الابن إلى الربع، وأكمل فروض الزوجة الربع، ويردها الولد وولد الابن إلى الثمن. والأصل فى ذلك الآية المتقدمة.

فإن كانت الزوجة واحدة، فهذا حكمها، وإن كن اثنتين أو ثلاثًا أو أربعًا، فحكمهن فى ذلك حكم الزوجة الواحدة، لهن الربع دون الولد وولد الابن، ولهن الثمن مع الولد وولد الابن، يقتسمن ذلك على السواء.

ولا تنقص الزوجة أو الزوجات من الثمن، إلا أن ينقصهن العول مثل أن يترك المتوفى زوجة وأبوين وابنتين، فإن أصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبع وعشرين، وتسمى المنبرية.

وذلك أن على بن أبى طالب، رضى الله عنه، سئل عن ميراث الزوجة من هذه المسألة، وهو يخطب على المنبر، فقال: عاد ثمنها تسعًا، ومضى فى خطبته.

* * *

ميراث الأب والأم من ولدهما

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ، وَالَّذِى أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا أَنَّ مِيرَاثَ الأبِ مِن ابْنِهِ أَوِ ابْنَتِهِ، أَنَّهُ إِنْ تَرَكَ الْمُتَوَفَّى وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ ذَكَرًا، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِلأبِ السُّدُسُ فَرِيضَةً، فَإِنْ لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى وَلَدًا وَلا وَلَدَ ابْنٍ ذَكَرًا، فَإِنَّهُ يُبَدَّأُ بِمَنْ شَرَّكَ الأبَ مِنْ أَهْلِ الْفَرَائِضِ، فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ، فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الْمَالِ السُّدُسُ فَمَا فَوْقَهُ كَانَ لِلأبِ، وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُمُ السُّدُسُ فَمَا فَوْقَهُ فُرِضَ لِلأبِ السُّدُسُ فَرِيضَةً[1] .

الشرح: وهذا كما قال، وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين، أحدهما: أن ينفرد بالفرض. والثانى: أن يجمع الفرض والتعصيب. وقد قال أبو إسحاق الإسفراينى، وبعض أصحاب الشافعى: إنه ينفرد بالتعصيب.

فأما موضع انفراده بالفرض، فتارة يكون مع من هو أقوى تعصيبًا منه كالابن وابن الابن، فإن هذا يحجب بعصبته، ويرد إلى مجرد فرضه، وهو السدس، والثانى أن يعطى فرضه، وهو السدس، ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال، فلا يبقى منه ما يورث بتعصيب، فإنه لا يرث إلا ما وجب له بالفرض أولاً وهو السدس.

وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر وأبوان، فيكون للابنتين الثلثان، وللأبوين لكل واحد منهما السدس، فلا يبقى من المال بعد ذلك شىء.

وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب، فهو أن ينفرد بالميراث، فيرث سدسه بالفرض، وباقيه بالتعصيب أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض، وميراث ذوى

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٥/٤٠٤.

الفروض بقية، فإنه يرثها بالتعصيب، مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة، فإن للزوجة الربع، وللأب السدس بالفرض، ويبقى نصف، ونصف السدس، فيكون له بالتعصيب.

وَمِيرَاثُ الأَمِّ مِنْ وَلَدِهَا إِذَا تُوُفِّيَ ابْنُهَا أَوِ ابْنَتُهَا، فَتَرَكَ الْمُتَوَفَّى وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى أَوْ تَرَكَ مِنَ الإِخْوَةِ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا، ذُكُورًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا، مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ مِنْ أُمٍّ، فَالسُّدُسُ لَهَا، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى وَلَدًا وَلا وَلَدَ ابْنٍ وَلا اثْنَيْنِ مِنَ الإِخْوَةِ فَصَاعِدًا، فَإِنَّ لِلأُمِّ الثُّلُثَ كَامِلا إِلا فِي فَرِيضَتَيْنِ فَقَطْ وَإِحْدَى الْفَرِيضَتَيْنِ أَنْ يُتَوَفَّى رَجُلٌ وَيَتْرُكَ امْرَأَتَهُ وَأَبَوَيْهِ، فَلامْرَأَتِهِ الرُّبُعُ، وَلأُمِّهِ الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ، وَهُوَ الرُّبُعُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَالأُخْرَى أَنْ تُتَوَفَّى امْرَأَةٌ، وَتَتْرُكَ زَوْجَهَا وَأَبَوَيْهَا، فَيَكُونُ لِزَوْجِهَا النِّصْفُ، وَلأُمِّهَا الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ، وَهُوَ السُّدُسُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: **﴿وَلأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ﴾** [النساء: ١١] فَمَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الإِخْوَةَ اثْنَانِ فَصَاعِدًا.

الشرح: وهذا كما قال أن ميراث الأم من ابنها يتنوع بنوعين على مذهب مالك وجمهور الفقهاء، أحدهما: بالفرض، وهو على ضربين، الثلث مع عدم الولد وولد الابن والاثنين من الإخوة فصاعدًا فأما مع وجود أحد ممن ذكرنا، ففرضها السدس.

وروى عن ابن عباس أنه لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا الثلاثة من الإخوة فصاعدًا.

والدليل على ما ذهب إليه الجمهور قوله تعالى: **﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾** [النساء: ١١]، ولفظ الإخوة واقع على الاثنين فزائدًا على قولنا أن أقل الجمع اثنان.

مسألة: وسواء كان الولد أو ولد الابن ذكرًا أو أنثى، أو كان الأخوان لأب وأم، أو لأب أو لأم، أو مفترقين أحدهما للأب والآخر للأم، فإن كل ذلك يرد الأم من الثلث إلى السدس.

والأصل في ذلك قوله تعالى: **﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾** [النساء: ١١].

مسألة: ولو أن مجوسيًا تزوج ابنته، فولد له منها ولدان، فأسلمت الأم والولدان، ثم

مات أحد الولدين، ففى العتبية: للأم السدس؛ لأن الميت ترك أمه، وهى أخته، وترك أخاه، فتحجب الأم نفسها بنفسها من الثلث إلى السدس، فكأنه ترك أمًا وأخًا وأختًا، فحجب الأم عن الثلث.

فصل: وقوله: «**إلا فى فريضتين فقط**»، يريد أن حكم الأم فى الفرض السدس أو الثلث على ما تقدم من ذكرنا، لا يرث بغير هذين الفرضين، ولا ينقص من واحدة منهما بغير عول، إلا فى مسألتين، وهما زوج وأبوان وزوجة وأبوان، وهما الغراوان.

فإن مالكًا وجماعة الفقهاء والتابعين جعلوا للأم فى المسألتين ثلث ما بقى، وانفرد ابن عباس بأن جعل للأم ثلث جميع المال، وهذه من المسائل الخمس التى صح انفراد ابن عباس بها. والثالثة منع العول. والرابعة أن الأم لا تحجب من الثلث إلى السدس من الإخوة إلا بثلاثة. والخامسة أنه لا يجعل الأخوات عصبة مع البنات.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث**﴾ وهذا عام.

ومن جهة المعنى أن هذين أبوان دخل بينهما ذو سهم، فوجب أن يكون للأم ثلث ما بقى بعد السهم. أصله إذا كان مع الأبوين بنت.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الغراوين تكون على ثلاثة أوجه، أحدها: رجل توفى وترك زوجة وأبوين، فإن الفريضة من أربعة للزوج الربع، وللأم الربع ثلث ما بقى، وللأب النصف.

والوجه الثانى: رجل توفى وترك زوجة وأبوين وأخًا، فإن الفريضة من أربعة على ما تقدم.

والوجه الثالث: امرأة توفيت وتركت زوجًا وأبوين، فإن الفريضة من ستة للزوج النصف بثلاثة وللأم ثلث ما بقى بسهم، وهو السدس، وللأب الثلث سهمان، وهو ثلث ما بقى، وسواء فى هذه المسألة كان مع الأبوين أخ أو أخوان أو أكثر، أو لم يكن أخ.

وفى المسألة الأولى إذا كان مع الأبوين أخوان فأكثر، ولم يكن أخ، فإن الفريضة تكون من ستة، للأم السدس، ولا يكون لها ثلث ما بقى؛ لأن الأخوين قد حجباها من الثلث إلى السدس، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولا يجرى الجد في ذلـك مجرى الأب، فلو توفي رجل، وترك أمًا وجدًا وزوجة، لكانت الفريضة أيضًا من اثنى عشر للزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة وما بقى للجد.

ولو ترك أبا وجدة وزوجة لكانت الفريضة من اثنى عشر، للزوجة الربع ثلاثة، وللجدة السدس سهمان والباقى للأب، ولو توفيت امرأة وتركت زوجًا وأمًا وجدًا، لكانت الفريضة من ستة للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأم والثلث سهمان، وللجد سهم.

ولو توفيت امرأة وتركت زوجًا وأبًا وجدة، لكانت الفريضة من اثنى عشر، للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللجدة السدس، وللأب ما بقى، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فقضت السنة أن الإخوة اثنان فصاعدًا**»، يريد أن الإخوة فى قول الله عز وجل: ﴿**فإن كان له إخوة فلأمه السدس**﴾ [النساء: ١١]، يتناول لفظ الإخوة، الأخوين فصاعدًا، فأما على ما ذكر القاضى أبو بكر من مذهب مالك أن أقل الجمع اثنان، فإن لفظ الإخوة يتناول الاثنين فما زاد لغة وشرعًا.

فإذا قلنا إن أقل الجمع ثلاثة، فإن هذا الحكم يثبت فى الاثنين بالقياس إذ كل حكم يتغير بالإخوة، فإنه يتغير بالاثنين منهم كتغير فرض الإخوة للأم من الثلث إلى السدس.

وقد روى عن ابن عباس أنه قال لعثمان: أليس الأخوان بإخوة فى لسان قومك، فقال عثمان: لا أستطيع أن أغير أمرًا قد مضى، وهذا يقتضى أنه فى بعض اللغات دون بعض، إلا أن من مضى أخذ فى ذلك باللغة التى يتناول فيها لفظ الإخوة للأخوين، والله أعلم وأحكم.

* * *

ميراث الإخوة للأم

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ لا يَرِثُونَ مَعَ الْوَلَدِ وَلا مَعَ وَلَدِ الأَبْنَاءِ، ذُكْرَانًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا، شَيْئًا وَلا يَرِثُونَ مَعَ الأَبِ وَلا مَعَ الْجَدِّ أب الأبِ شَيْئًا، وَأَنَّهُمْ يَرِثُونَ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ، يُفْرَضُ لِلْوَاحِدِ مِنْهُمُ السُّدُسُ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ، فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَهُمْ

شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ، يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوَاءِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنثى، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] فَكَانَ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى فِي هَذَا بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ[١] .

الشرح: وهذا كما قال أن الإخوة للأم لا يرثون مع وارث من الولد ذكورهم وإناثهم، وولد الابن لا يرثون مع وارث من الأب والأجداد، ويرثون مع غيرهم من الأم والجدات وسائر الورثة بالفرض دون التعصيب؛ لأنهم يستفيدون ذلك من الأم، وليست من أهل التعصيب، وفرض الواحد منهم السدس لا ينقص من ذلك إلا بالعول وفرض الاثنين فما زاد الثلث، ذكورهم وإناثهم في ذلك كله سواء.

والأصل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة﴾، ومعناه عندنا أن يورث بغير أبوين ولا مولودين، ثم قال عز من قائل: ﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾، فساوى في ذلك بين الأخ والأخت، ثم قال تبارك اسمه: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾.

فوجب أن يرجع الضمير إلى الذكور والإناث، وذلك يقتضي تساويهم في الثلث؛ لأن ذلك لفظ ظاهر الاشتراك في الثلث، وأيضًا فإنه لما استوى ذكرهم وأنثاهم عند الانفراد بالسواء، استوى عند الاشتراك في الثلث، والله أعلم.

فرع: وفي كتاب ابن عجلان يحيى بن يحيى بن محمد الفرضي في صبي يموت، وله أم متزوجة، فإنه لا ينبغي لزوجها أن يطأها حتى يتبين أن بها حملاً لمكان الميراث؛ لأنها إن كانت حاملاً ورث ذلك الحمل أخاه لأمه الميت.

وقال أشهب: لا يعزل عنها، وله وطؤها، فإن وضعت بعد موته لأقل من ستة أشهر ورث أخاه، وإن وضعته لتمام ستة أشهر لم يرثه؛ لأنه عزل عنها، فلا يؤمن أن يطرقها، ويتسور عليها، وهذا إذا لم يكن حملها ظاهرًا يوم مات الميت.

ولو كان حملها ظاهرًا لورث أخاه، وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر أو تسعة أو أكثر من ذلك، وكذلك إن كان زوجها غائبًا غيبة بعيدة لا يتهيأ له الوصول إليها، فإنه يرث أخاه، وإن ولد لأكثر من تسعة أشهر، والله أعلم.

* * *

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٥/٤١٣.

ميراث الإخوة للأم والأب

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الإِخْوَةَ لِلأَبِ وَالأُمِّ لا يَرِثُونَ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ شَيْئًا، وَلا مَعَ وَلَدِ الابْنِ الذَّكَرِ شَيْئًا، وَلا مَعَ الأَبِ دِنْيَا شَيْئًا، وَهُمْ يَرِثُونَ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الأَبْنَاءِ مَا لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى جَدًّا أَبَا أَبٍ مَا فَضَلَ مِنَ الْمَالِ، يَكُونُونَ فِيهِ عَصَبَةً يُبْدَأُ بِمَنْ كَانَ لَهُ أَصْلُ فَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ، فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ، فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذَلِكَ فَضْلٌ كَانَ لِلإِخْوَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، ذُكْرَانًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلا شَيْءَ لَهُمْ[(١)] .

الشرح: وهذا كما قال أن الإخوة للأب والأم لا يرثون مع الابن ولا مع ابن الابن ولا مع الأب شيئًا، وذلك أنهم يرثون بالتعصيب ويدلون بالأب، فلا يرثون معه بالتعصيب، وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة، بدليل أن تعصيب الابن يبطل ميراث الأب بالتعصيب.

فإذا كان الأخ لا يرث مع الأب، فبأن لا يرث مع الابن الذى هو أقوى تعصيبًا منه أولى، وإناث الأخوات، وإن كن يرثن بالفرض، إلا أنهن لا يدلين إلا بما يدلى به ذكورهم، فإذا كان ذكورهم يحجبون بالأب والابن وابن الابن، فبأن يحجب به إناثهم أولى وأحرى.

فصل: وقوله: «**وهم يرثون مع البنات وبنات الابن، ما لم يترك المتوفى أبا أب، ما فضل من المال، يكونون عصبة**»، يريد إذا لم يكن فى الورثة أحد ممن ذكرنا أنه يحجبهم، ولم يكن فيهم جد يقاسمهم، كانوا عصبة يرثون ما فضل من المال عن البنت الواحدة أو بنت الابن، وهو نصف المال أو ما فضل عن الاثنين فزائدًا أو على بنتى ابن أو عن بنت وبنت ابن وهو الثلث.

وإن كان الإخوة ذكرانًا، فهذا الفضل بينهم على السواء، وإن كانوا ذكرانًا وإناثًا، فهو بينهم للرجل مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى: ﴿**فإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين**﴾ [النساء: ١٧٦]، ولأنهم رجال ونساء فى قعدد يرثون بالتعصيب، فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنين.

مسألة: فإن كن إناثًا وكانت ابنة أو ابنتان، فإن الأخوات عصبة لمن يرثن معهن ما

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥/٤١٥.

فضل عن سهام ذوى الفروض، هذا قول الجمهور. وقال ابن عباس: لا يعصب الأخوات البنات.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور حديث ابن مسعود المتقدم: أن النبى ﷺ قضى للابنة بالنصف ولابنة الابن بالسدس تكملة الثلثين، وما بقى فللأخت.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا ميراث، فلم ينفرد به ابن عم دون الأخت. أصل ذلك إذا انفرد.

وَإِنْ لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى أَبًا وَلا جَدًّا أَبَا أَبٍ وَلا وَلَدًا وَلا وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِلأُخْتِ الْوَاحِدَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ النِّصْفُ، فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَمَا فَوْقَ ذَلِكَ مِنَ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، فُرِضَ لَهُمَا الثُّلُثَانِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ ذَكَرٌ، فَلا فَرِيضَةَ لأَحَدٍ مِنَ الأَخَوَاتِ، وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، وَيُبْدَأُ بِمَنْ شَرِكَهُمْ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ، فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ، فَمَا فَضَلَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ كَانَ بَيْنَ الإِخْوَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ إلا فِي فَرِيضَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَطْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهَا شَيْءٌ فَاشْتَرَكُوا فِيهَا مَعَ بَنِي الأُمِّ فِي ثُلُثِهِمْ، وَتِلْكَ الْفَرِيضَةُ امْرَأَةٌ تُوُفِّيَتْ وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأُمَّهَا وَإِخْوَتَهَا لأُمِّهَا وَإِخْوَتَهَا لأُمِّهَا وَأَبِيهَا، فَكَانَ لِزَوْجِهَا النِّصْفُ، وَلأُمِّهَا السُّدُسُ، وَلإِخْوَتِهَا لأُمِّهَا الثُّلُثُ، فَلَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ بَعْدَ ذَلِكَ، فَيَشْتَرِكُ بَنُو الأَبِ وَالأُمِّ فِي هَذِهِ الْفَرِيضَةِ مَعَ بَنِي الأُمِّ فِي ثُلُثِهِمْ، فَيَكُونُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَى مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمْ كُلَّهُمْ إِخْوَةُ الْمُتَوَفَّى لأُمِّهِ، وَإِنَّمَا وَرِثُوا بِالأُمِّ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿**وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ**﴾ [النساء: ١٢] فَلِذَلِكَ شُرِّكُوا فِي هَذِهِ الْفَرِيضَةِ؛ لأَنَّهُمْ كُلَّهُمْ إِخْوَةُ الْمُتَوَفَّى لأُمِّهِ[١] .

الشرح: وهذا كما قال أنه إذا كان مع الأخوات أخ، فإنهن يرثن بالتعصيب ما فضل عن الفروض، ولا يرثن بالفرض؛ لأن حكم التعصيب قد غلب عليهن، فصار ذلك حكمهن.

ولا خلاف فى ذلك إلا فى المسألة التى ذكرها، وهى المسألة التى تسمى المشركة

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٢٢/١٥.

لتشريك الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأم فى الثلث، وتسمى الحمارية؛ لأن الإخوة للأب والأم، قالوا: هب أن أبانا كان حمارًا، على وجه الإخبار عن تساوى الإخوة للأب والأم والإخوة للأم فى الأولى بالأم، وهذا مذهب مالك والشافعى.

وأما أبو حنيفة فيجعل الثلث للإخوة للأم دون الإخوة للأب والأم، حين لم تبق لهم الفرائض شيئًا، واختلف فى ذلك عمر وزيد بن ثابت وابن عباس.

وقال عمر، حين قضى فى العام الأول، فلم يشرك، وقضى فى العام الثانى، فشرك: تلك على ما قضيناه، وهذه على ما قضينا.

وقال وكيع: اختلف فيها عن جميع الصحابة إلا عن على، فإنه لم يختلف عنه أنه لم يشرك بينهما، واستدل من قال بالتشريك بما استدل به مالك من قول الله تبارك وتعالى: ﴿**وإن كان رجل يورث كلالة**﴾ الآية.

قال مالك: فلذلك شوركوا فى هذه الفريضة؛ لأنهم كلهم إخوة للمتوفى لأمه، وهو سبب ميراث جميع الإخوة لا يخرج الإخوة للأب والأم مناسبتهم المتوفى بالأب عن أن يكونوا إخوته لأمه، فتحمل الآية على عمومها فى كل أخ لأم، سواء كان أخًا لأب أو لم يكن، والأب لا يزيد ما بينهما ضعفًا، بل يزيده قوة وتأكيدًا.

ومن جهة القياس أن هذه فريضة فيها إخوة لأم وإخوة لأب وأم، لو انفرد أحدهما لورث، فإذا ورث الأخ من الأب، وجب أن يترك الأخ من الأب والأم.

أصل ذلك إذا لم يكن فى الفريضة أم، وعندى أن نفى التشريك أقيس وأظهر، والله أعلم وأحكم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الشركة لا تصح إلا بأربعة شروط، أن يكون فيها زوج، وابنان من ولد الأم، وأخ لأب وأم، وتكون معهم أم أو جدة، فإن خرم شرط من هذه الأربعة لم تكن مشتركة، والله أعلم.

* * *

ميراث الإخوة للأب

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ مِيرَاثَ الإِخْوَةِ لِلأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ أَحَدٌ مِنْ بَنِى الأَبِ وَالأُمِّ كَمَنْزِلَةِ الإِخْوَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ سَوَاءٌ، ذَكَرُهُمْ كَذَكَرِهِمْ،

وَأُنْثَاهُمْ كَأُنْثَاهُمْ، إلا أَنَّهُمْ لا يُشَرَّكُونَ مَعَ بَنِي الأمِّ فِي الْفَرِيضَةِ الَّتِي شَرَّكَهُمْ فِيهَا بَنُو الأبِ وَالأمِّ؛ لأَنَّهُمْ خَرَجُوا مِنْ وِلادَةِ الأمِّ الَّتِي جَمَعَتْ أُولَئِكَ(١) .

الشرح: كما قال أن الإخوة للأب عند عدم الإخوة للأب والأم بمنزلتهم فى الميراث والحجب، يحيط ذكرهم بجميع المال، ويكون له ما فضل بعد الفرض، وأنثاهم لها النصف، وللأنثتين فما زاد الثلثان، إلا أنهم لا يكون حكمهم فى المسألة المشتركة حكم الإخوة للأب والأم؛ لأنهم لا يشركون الإخوة للأم؛ لأنهم لا يدلون بمثل سببهم.

قال مالك: فَإِنِ اجْتَمَعَ الإخْوَةُ لِلأبِ وَالأمِّ وَالإخْوَةُ لِلأبِ، فَكَانَ فِي بَنِي الأبِ وَالأمِّ ذَكَرٌ، فَلا مِيرَاثَ لأحَدٍ مِنْ بَنِي الأبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَنُو الأبِ وَالأمِّ إلا امْرَأَةً وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ مِنَ الإنَاثِ لا ذَكَرَ مَعَهُنَّ، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِلأخْتِ الْوَاحِدَةِ لِلأبِ وَالأمِّ النِّصْفُ، وَيُفْرَضُ لِلأخَوَاتِ لِلأبِ السُّدُسُ تَتِمَّةَ الثُّلُثَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الأخَوَاتِ لِلأبِ ذَكَرٌ، فَلا فَرِيضَةَ لَهُنَّ، وَيُبْدَأُ بِأَهْلِ الْفَرَائِضِ الْمُسَمَّاةِ، فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ، فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذَلِكَ فَضْلٌ، كَانَ بَيْنَ الإخْوَةِ لِلأبِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنْثَيَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلا شَيْءَ لَهُمْ، فَإِنْ كَانَ الإخْوَةُ لِلأبِ وَالأمِّ امْرَأَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ مِنَ الإنَاثِ فُرِضَ لَهُنَّ الثُّلُثَانِ، وَلا مِيرَاثَ مَعَهُنَّ لِلأخَوَاتِ لِلأبِ إلا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لأبٍ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ أَخٌ لأبٍ بُدِئَ بِمَنْ شَرَّكَهُمْ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ، فَأُعْطُوا فَرَائِضَهُمْ، فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذَلِكَ فَضْلٌ كَانَ بَيْنَ الإخْوَةِ لِلأبِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأنْثَيَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلا شَيْءَ لَهُمْ(١).

الشرح: وهذا كما قال أن الأخ للأب والأم يحجب الإخوة للأب جملة، وأما الأخت للأم والأب، فإنها تحجبهم عن النصف، فإن كان معها أخت أو أخوات لأب، كان لهم السدس تكملة الثلثين؛ لأنه فرض الأخوات للأب والأم والأخوات للأب.

فإذا حجبتهم الأخت للأب والأم عن النصف بقى لهن السدس تكملة الثلثين، والواحدة والجماعة فيها سواء.

فإذا كان الأخوات للأب والأم اثنين فزائدًا، فحجبن ميراث الأخوات للأب من

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥/٤٢٦.

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥/٤٢٦.

الفرض جملة؛ لأنهن قد استكملن الثلثين الذى فرضهن إذا انفردن، فلم يبق من فرضهن ما يرثن.

فإن كان مع الأخت للأب والأم أو الأخوات أخ لأب، ورث الباقى بالتعصيب، واحدًا كان أو جماعة، فإن كان معه أخت عصبها، فورثت معه الباقى عن فرض الأخت أو الأخوات بالتعصيب، وليس فى الرجال من يعصب أخته غير الأخ للأب والأم والأخ للأب والابن وابن الابن، وليس فيهم من يعصب عمته غير ابن الابن.

قال مالك: وَلِبَنِي الأُمِّ مَعَ بَنِي الأبِ وَالأُمِّ وَمَعَ بَنِي الأبِ لِلْوَاحِدِ السُّدُسُ وَلِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَى، هُمْ فِيهِ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ سَوَاءٌ.

الشرح: وهذا كما قال أن الإخوة للأم يرثون مع الإخوة للأب والإخوة للأب؛ لأنهم من أهل الفروض، فوجب تقديمهم فى الميراث على العصبة الذين لا يدلون بهم، وإنما يدلون بمثل قربهم.

ولا يلزم على هذا الجد مع الأب؛ لأن الجد يدلى به، ولا يلزم عليه الأخت مع الأب؛ لأنها تدلى به، ولا يلزم عليه الأخ للأب مع الأب؛ لأنه لا يدلى بمثل قرابته؛ لأن الأب يدلى بالأبوة والأخ يدلى بالإخوة، ولا يلزم عليه الأخت للأب مع الأخ للأب؛ لأن الأخ يعصبها، ثم يكون أولى منها لقرابته بالأم، وأما الأخ للأم، فإنه لا يرث إلا بالفرض.

* * *

ميراث الجد

١٤٤٨ - يَحْيَى عَنْ مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ كَتَبَ إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنِ الْجَدِّ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: إِنَّكَ كَتَبْتَ إِلَيَّ تَسْأَلُنِي عَنِ الْجَدِّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَذَلِكَ مِمَّا لَمْ يَكُنْ يَقْضِي فِيهِ إِلا الأُمَرَاءُ، يَعْنِي الْخُلَفَاءَ، وَقَدْ حَضَرْتُ الْخَلِيفَتَيْنِ قَبْلَكَ يُعْطِيَانِهِ النِّصْفَ مَعَ الأَخِ الْوَاحِدِ وَالثُّلُثَ مَعَ الاثْنَيْنِ، فَإِنْ كَثُرَتِ الإِخْوَةُ، لَمْ يُنَقِّصُوهُ مِنَ الثُّلُثِ.

الشرح: قوله: «أن معاوية كتب إلى زيد يسأله عن الجد»، كلام محتمل؛ لأن فى

١٤٤٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٤٦.

الجد مسائل كثيرة في المواريث وغيرها، إلا أنه استجاز حذف السؤال لما في الجواب من الدلالة عليه.

وقول زيد: «**إنك كتبت إليّ تسألني عن الجد، والله أعلم**»، رد العلم إلى الله تبارك وتعالى، واعتراف بأن طريق إثبات حكمه الاجتهاد، وغلبة الظن دون القطع، وذلك أنه لم يسمع من النبي ﷺ نصًا يقع له به علم، ولا بلغه عنه فيه خبر متواتر.

وقوله: «**وذلك ما لم يقض فيه إلا الأمراء**»، يعني بخبر صحيح من خبر الآحاد يتضمن حكمه، وأنه لم يتقدمهم فيه حكم عن النبي ﷺ يكون حكمهم فيه اتباعًا له، ثم أخبره بما عنده في ذلك العلم الذي يرجع إلى مثله من قضاء أبي بكر وعمر، رضي الله عنهما، وذلك بعد المشاورة فيه والمراجعة، واستحسان ما نقل عنهما من حكمه وتغليبه على حكم من خالفه.

على أن الصحابة قد اختلفت في ذلك اختلافًا عظيمًا، فروى عن أبي بكر وعمر وجماعة من الصحابة أنهم أقاموه مقام الأب وحجبوا به الإخوة، وبه قال أبو حنيفة.

وروى عن عمر الرجوع في ذلك، قال الشعبي: أول جد ورث في الإسلام عمر بن الخطاب، مات ابن لعاصم بن عمر، وترك أخوين، فأراد عمر أن يستأثر بماله، فاستشار عليًا وزيدًا في ذلك، فمثلا له مثلاً، فقال: لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني، ولا أكون أباه.

وكان زيد وابن مسعود يقاسمان الجد بالإخوة إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث، فيفرضانه له، فإن كان معهم زوج أو زوجة أو أم أو جدة أعطيا الجد الأوفر من المقاسمة، أو ثلث ما بقي بعد فرض ذوي السهام أو سدس جميع المال، وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي والثوري.

والدليل على صحة هذا القول قول الله تبارك وتعالى: ﴿**للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدن والأقربون**﴾ [النساء: ٧]، ولم يفرق بين أن يكون فيهم جدًا، ولا يكون فيهم جد.

فإن قيل إنما يعني بذلك أهل الفروض بدليل قوله تعالى: ﴿**مما قل منه أو كثر نصيبًا مفروضًا**﴾ [النساء: ٧]، فالجواب أنه ليس معنى قوله: ﴿**مفروضًا**﴾ مقدرًا، وإنما معناه واجب ثابت والإخوة مع الجد لهم سهم ثابت.

ودليلنا من جهة القياس أن هذا ذكر يعصب أخته، فلم يحجبه الجد عن جميع الميراث كالابن.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الجد يسقط بنى الإخوة من الميراث، هذا قول الجمهور، إلا ما روى عن الشعبى، عن على، رضى الله عنه، أنه أجرى بنى الإخوة مع الجد فى المقاسمة مجرى الإخوة، ولا نعلم أحدًا من الصحابة قال به غيره.

والدليل على صحة ما نقوله أن هذا ذكر لا يعصب أخته، فلم يقاسم الجد كالعم وابن العم.

١٤٤٩ – مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَرَضَ لِلْجَدِّ الَّذِى يَفْرِضُ النَّاسُ لَهُ الْيَوْمَ.

الشرح: يحتاج فى معرفته إلى أن يعلم ما كان يفرض الناس له من يوم قاله قبيصة بن ذؤيب.

ومعنى ذلك، والله أعلم، ما تقدم من قول زيد فيه؛ لأن قبيصة مدنى، وقال ذلك بالمدينة، وبقول زيد كان حكم أهل المدينة فى ذلك، والله أعلم، وسيأتى بعد هذا إن شاء الله عز وجل ذكر الجد وميراثه، وذكر اختلاف الناس فيه.

١٤٥٠ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: فَرَضَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَعُثْمَانُ ابْنُ عَفَّانَ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ لِلْجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ الثُّلُثَ.

الشرح: قوله: «**أنهم فرضوا للجد مع الإخوة الثلث**»، يحتمل وجهين، أحدهما: أن يريد أنهم قدروا له تقديرًا لا ينقص منه، وإن جاز أن يزاد عليه، فيكون يرث بالفرض مع الإخوة الثلث، وإن حصل أكثر من ذلك، فبالتعصيب مع الفرض، أو بالانتقال من الفرض إلى التعصيب.

والوجه الثانى: أن يريد بذلك أنهم أوجبوا له الثلث، وذلك أن الجد يقاسم الإخوة للأب والأم أو للأب ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته أوجبوا له الثلث.

١٤٤٩ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٢٦٦/١٠، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٤٧.

١٤٥٠ – أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٢٦٦/١٠، المحلى ٢٨٤/٩، وذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٤٨.

فإذا كان مع الأخوين، فالفرض والمقاسمة سواء، وإذا كان مع ثلاثة من الإخوة، فالفرض أفضل له من المقاسمة، فيعطى الثلث، وإن كان مع أخ واحد، فالمقاسمة أفضل؛ لأن النصف يحصل له، فيعطى النصف، هذا مذهب زيد فيه، قاله مالك والأوزاعى والشافعى.

وروى عن ابن مسعود مثل ذلك، وروى عنه أنه قاسم الإخوة بالجد إلى سبعة وإلى ثمانية. وروى عن عمران بن حصين وأبى موسى أنهما قاسما إلى اثنى عشر.

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه أن الإخوة للأم يستحقون مع الإخوة للأب والأم، ومع الإخوة للأب الثلث، والجد يحجب الإخوة للأم عن ذلك الثلث، فكان أولى به من الإخوة للأب والأم، والإخوة للأب، وهو يشاركهم فيما زاد، والله أعلم وأحكم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن الجد يرث الثلث مع الإخوة بالفرض، وما زاد على ذلك يرثه بالتعصيب، فلذلك لا ينقص من الثلث، وثبت له بذلك حالة من حالات الأب، يرث بالفرض السدس، وسائر المال بالتعصيب.

فإن قيل كيف يكون فرضه الثلث، وهو إنما يستفيد ذلك من الأب، والأب فرضه السدس. فالجواب أن الأب فرضه السدس مع الابن وابن الابن ومع ذى الفروض، وهذه حال الجد.

وأما الإخوة، فإن الأب يسقطهم جملة، فلا يرثون معه، ويفرض للجد معهم الثلث، فكانت حاله أضعف من حال الأب الذى يسقطهم رأسًا، ولا يمتنع أن يكون له فرضين يرث بهما الثلث مع الإخوة، والسدس مع ذوى الفروض كالأم.

قال مالك: وَالأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا وَالَّذِى أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا أَنَّ الْجَدَّ أَبَا الأَبِ لا يَرِثُ مَعَ الأَبِ دِنْيَا شَيْئًا، وَهُوَ يُفْرَضُ لَهُ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ وَمَعَ ابْنِ الابْنِ الذَّكَرِ السُّدُسُ فَرِيضَةً، وَهُوَ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ مَا لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى أَخًا أَوْ أُخْتًا لأبِيهِ يُبَدَّأُ بالجدان شَرَّكَهُ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ، فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الْمَالِ السُّدُسُ فَمَا فَوْقَهُ كَانَ له، وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ مِنَ الْمَالَ السُّدسُ فَمَا فَوْقَهُ فُرِضَ لِلْجَدِّ السُّدُسُ فَرِيضَةً[1].

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٣٢/١٥.

الشرح: وهذا كما قال أن الجد يحجبه الأب، ويرده الابن وابن الابن إلى أقل فرضه، وهو السدس، وكذلك مع ذوى الفروض المستغرقة للمال، أو المستغرقة لخمسة أسداسه، فإن فضل منه بعد الفروض أكثر من السدس، فهو له بالتعصيب، وإن لم يكن له إخوة يقاسمونه، فعلى ما ذكرناه بعد هذا.

قال مالك: وَالْجَدُّ وَالإِخْوَةُ لِلأَبِ وَالأُمِّ إِذَا شَرَّكَهُمْ أَحَدٌ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ يُبَدَّأُ بِمَنْ شَرَّكَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْفَرَائِضِ، فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ، فَمَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ لِلْجَدِّ وَالإِخْوَةِ مِنْ شَيْءٍ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ أَيُّ ذَلِكَ أَفْضَلُ لِحَظِّ الْجَدِّ أُعْطِيَهُ الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ لَهُ وَلِلإِخْوَةِ أَوْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ مِنَ الإِخْوَةِ فِيمَا يَحْصُلُ لَهُ وَلَهُمْ يُقَاسِمُهُمْ بِمِثْلِ حِصَّةِ أَحَدِهِمْ أَوِ السُّدُسُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ، أَيُّ ذَلِكَ كَانَ أَفْضَلَ لِحَظِّ الْجَدِّ، أُعْطِيَهُ الْجَدُّ، وَكَانَ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ لِلإِخْوَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ إِلا فِي فَرِيضَةٍ وَاحِدَةٍ تَكُونُ قِسْمَتُهُمْ فِيهَا عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، وَتِلْكَ الْفَرِيضَةُ امْرَأَةٌ تُوُفِّيَتْ وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأُمَّهَا وَأُخْتَهَا لأُمِّهَا وَأَبِيهَا وَجَدَّهَا، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَلِلأُخْتِ لِلأَبِ والأُم النِّصْفُ، ثُمَّ يُجْمَعُ سُدُسُ الْجَدِّ وَنِصْفُ الأُخْتِ، فَيُقْسَمُ أَثْلاثًا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، فَيَكُونُ لِلْجَدِّ ثُلُثَاهُ، وَلِلأُخْتِ ثُلُثُهُ[1].

الشرح: وقوله: «**في الإخوة والجد إذا شاركهم أحد من أهل الفروض، أنه يبدأ بأهل الفروض**»، إنما يريد فيما يقاسم فيه الجد الإخوة بالتعصيب.

وأما فى فرضه الذى هو السدس، فإنه يبدأ به أيضًا، وإن لم يبق شيء، فإنه للجد لا ينقص من السدس، ولا يقدم عليه فى ذلك السدس أحد من أهل الفروض، وهم البنت، وما زاد على ذلك من البنات، والزوج والزوجة والأم والجدة.

فإن بقى شيء بعد ذلك، نظرنا للجد أفضل ثلاثة أحوال، أحدها: السدس من جميع التركة، الذى هو فرضه أهل الفروض، وهو أقل فرضه.

والثانى: ثلث ما بقى له وللإخوة؛ لأن ذلك فرضه مع الإخوة، فإذا أضيف سدسه إلى ما فضل عن سهام ذوى الفروض، وكان ثلث ذلك أكثر من سدس جميع التركة

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم١٥/٤٣٣.

أعطيه؛ لأن نصيبه من التركة وما فضل عن سهام ذوى الفروض لا يشاركه فيهما أحد غير الإخوة، فصار ذلك بمنزلة تركة انفرد مهم فيها، فكان له ثلثها.

والثالث: مقاسمة الإخوة، فإن كان ما أعطيه بالمقاسمة زائدًا على الفرضين المتقدمين أخذه بالتعصيب، وإن لم يفضل شيء رجع إلى الفرض، وقد تقدم ذكره.

فصل: وقوله: **«وما كان بعد ذلك للإخوة للأب والأم، للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا فى فريضة واحدة»**، وذكرها إلى آخر الفصل، يريد أن المقاسمة إذا كانت أضر على الجد أعطى الثلث أو السدس، فإن ما فضل بعد ذلك يكون بين الإخوة والأخوات، للذكر مثل حظ الأنثيين.

والمسألة التى استثناها هى امرأة توفيت وتركت أمًا وزوجًا وجدًا وأختًا لأب وأم، فإن المشهور عن زيد أنه قال: أصلها من ستة، وتعول إلى تسعة، يفرض للأخت النصف بثلاثة، وللزوج النصف بثلاثة، وللأم الثلث بسهمين، وللجد السدس بسهم، وبهذا قال مالك.

وروى عن الشعبى أنه قال: سألت قبيصة بن ذؤيب عن قضاء زيد فى ذلك، فقال: والله ما فعل زيد ذلك، وهو من أعلمهم بقضاء زيد، يعنى أن أصحاب زيد قاسوا على قوله.

وقال أبو الحسن بن اللبان الفرضى: إن لم تصح هذه الرواية عن زيد، فقياس قوله أن يكون للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وتسقط الأخت كما سقط الأخ، ولو كان بدل الأخت؛ لأن الأخ والأخت سبيلهما واحد فى قول زيد؛ لأنهما عنده مع الجد عصبة.

ووجه المشهور عن زيد أن حال الجد مع الإخوة يتنوع على حالين، أحدهما: يرث بالفرض. والثانى: بالتعصيب، فيجب أن يكون ذلك حال الأخوات معه، فيكون تارة يعصبهن، وتارة لا يعصبهن.

ويجب أن يكون موضع لا يعصبهن فيه حيث لا يبقى من الميراث ما يكون لهن، فلا يتعدى تعصيبه إليهن، وإذا كن أختين، وبقى من الميراث ما يكون لهن، ووقعت المقاسمة بينهن وبين الجد، تعدى تعصيبه إليهن، فلم تعل فريضتهن، وهذه المسألة يسميها أصحابنا الغراء، وقد رأيت جماعة من أهل الفرائض يسمونها العداء.

وقال أبو غالب خباب بن عبادة: لا ترث الأخت مع جد إلا فى هذه المسألة، فسميت الغراء، وهى الأكدرية أيضًا، وكذلك يسميها جمهور أهل الفرائض الأكدرية، وقيل إنها سميت بذلك؛ لأن عبدالملك بن مروان سأل عنها رجلاً يقال له الأكدر، فأخطأ، فنسبت إليه، وقال: سميت بذلك لتكدر الأقوال فيها.

فرع: إذا ثبت ذلك، فقد اختلف علىّ وزيد فى هذه الفريضة، فقال علىّ: لكل واحد منهم ما أوجبت له الفريضة. وقال زيد: يجمع ثلاثة سهام الأخت وسهم الجد، فيقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين، وبهذا قال مالك.

ووجه ذلك أن الأخت إنما انتقلت إلى الفرض حين لم يكن الجد يعصبها، فلما عيل لها، وصار لها سهم رجع إلى تفضيلها.

فرع: ولا تعال فريضة الأخت مع جد إلا فى هذه المسألة خاصة، ولو كان فيها أختان لبطل العول، وذلك بأن يترك المتوفى زوجًا وأمًا وجدًا وأختين لأب أو لأب، فإن للزوج النصف ثلاثة أسهم، وللأم السدس سهم، وللجد السدس سهم؛ لأنه أفضل له من ثلث ما بقى، وهو مثل المقاسمة، وللأختين السدس؛ لأن الجد يعصبهم، فيصيرون معه كالأختين مع الأخ.

والفرق بين هذه المسألة وبين الأكدرية ما قدمناه من الأخوات لما ورثن فى هذه المسألة من نفس المال تعدى تعصيب الجد إليهن بنفس الفرض، وليس كذلك فى المسألة الأكدرية، فإنه لم تبق الفرائض للأخت شيئًا، فلم يتعد تعصيب الجد إليها، فوجب ردها إلى الفرض حين لم يعصبها الجد.

مسألة: فإن أحاط بالميراث أم وأخت وجد، فعلى مذهب زيد للأم الثلث، والباقى بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذه المسألة تسمى الخرقاء.

وروى عن عمر وابن مسعود للأخت النصف، وللأم ثلث ما بقى، وما بقى للجد.

وروى عن عبدالله أنه قال: للأخت النصف، وللأم والجد الباقى بنصفين، وهذه من مربعات عبدالله.

وروى عن عثمان أنه قال: للأم الثلث، وللأخت الثلث، وللجد الثلث، وهى تسمى مثلثة عثمان.

وقال علىّ: للأم الثلث، وللأخت النصف، والباقى للجد.

وجه قول زيد أن للأم الثلث؛ لأنه فرضها مع الأخ الواحد والباقى بين الجد والأخت، للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأنه إذا ورثت معه عصبها، فصار كالأخ معها، والله أعلم.

مسألة: فإن كان مع الجد والإخوة بنت أو بنات، فإن عليًّا يجعل للجد السدس بالفرض، ويجعل التعصيب للإخوة والأخوات، وزيد وعبدالله يقاسمان الجد بالإخوة، إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث، فإنهما يفرضانه له، وذلك فى بنت وأخت وجد، ففى قول علىّ للبنت النصف وللجد السدس، والباقى للأخت، إلا أن زيدًا يجمع حظ الأخت والجد، فيقسمانه، للذكر مثل حظ الأنثيين.

ووجه ذلك أنهما يرثان بالتعصيب؛ لأن الإخوة إنما ترث مع البنات بالتعصيب، فوجب أن يقتسما، للذكر مثل حظ الأنثيين، كالإخوة والأخوات.

قال مالك: وَمِيرَاثُ الإخْوَةِ لِلأَبِ مَعَ الْجَدِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ إِخْوَةٌ لأبٍ وَأُمٍّ كَمِيرَاثِ الإخْوَةِ لِلأَبِ وَالأمِّ سَوَاءٌ، ذَكَرُهُمْ كَذَكَرِهِمْ وَأُنْثَاهُمْ كَأُنْثَاهُمْ، فَإِذَا اجْتَمَعَ الإخْوَةُ لِلأَبِ وَالأمِّ وَالإخْوَةُ لِلأَبِ، فَإِنَّ الإخْوَةَ لِلأَبِ وَالأمِّ يُعَادُّونَ الْجَدَّ بِإِخْوَتِهِمْ لأبِيهِمْ، فَيَمْنَعُونَهُ بِهِمْ كَثْرَةَ الْمِيرَاثِ بِعَدَدِهِمْ وَلا يُعَادُّونَهُ بِالإخْوَةِ لِلأمِّ؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الْجَدِّ غَيْرُهُمْ لَمْ يَرِثُوا مَعَهُ شَيْئًا، وَكَانَ الْمَالُ كُلُّهُ لِلْجَدِّ، فَمَا حَصَلَ لِلإخْوَةِ مِنْ بَعْدِ حَظِّ الْجَدِّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلإخْوَةِ مع مِنَ الأبِ وَالأمِّ دُونَ الإخْوَةِ لِلأَبِ وَلا يَكُونُ لِلإخْوَةِ لِلأَبِ مَعَهُمْ شَيْءٌ إلا أَنْ يَكُونَ الإخْوَةُ لِلأَبِ وَالأمِّ امْرَأَةً وَاحِدَةً، فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةً وَاحِدَةً، فَإِنَّهَا تُعَادُّ الْجَدَّ بِإِخْوَتِهَا لأبِيهَا مَا كَانُوا فَمَا حَصَلَ لَهُمْ وَلَهَا مِنْ شَيْءٍ كَانَ لَهَا دُونَهُمْ مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ فَرِيضَتَهَا وَفَرِيضَتُهَا النِّصْفُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ، فَإِنْ كَانَ فِيمَا يُحَازُ لَهَا وَلإخْوَتِهَا لأبِيهَا فَضْلٌ عَنْ نِصْفِ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ فَهُوَ لإخْوَتِهَا لأبِيهَا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلا شَيْءَ لَهُمْ[1].

الشرح: وهذا كما قال أن حال الإخوة للأب مع الجد عند عدم الأب والأم كحال الإخوة للأب والأم، ذكر الإخوة للأب كذكر الإخوة للأب والأم، وأنثاهم كأنثاهم.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٤٣٣/١٥.

ووجه ذلك أن حالهم في انفراد الذكور، أو انفراد الإناث، أو اجتماع الذكور والإناث كحالهم، فوجب أن يكون حالهم كحالهم، إلا أن يكون هناك من يحجبهم.

فصل: وقوله: «**فإذا اجتمع الإخوة للأب والأم والإخوة للأب، فإن الإخوة للأب والأم يعادون الجد بإخواتهم لأبيهم، فيمنعونه كثرة الميراث، فما أصاب الإخوة للأب والأم والإخوة للأب لمقاسمة الجد، فإن جميعه للإخوة للأب والأم دون الإخوة للأب**»، هذا مذهب زيد، وبه قال مالك، وقال عليّ وابن مسعود: يقسمان المال بين الجد والإخوة للأب والأم دون أن يعاد بالإخوة للأب.

وذلك في جد وأخ لأب وأم وأخ لأب، ففي قول عليّ وعبدالله: للجد النصف، وللأخ للأب والأم النصف، وفي قول زيد: المال بين الجد والأخ للأب والأم والأخ للأب أثلاثًا، ثم يرد الأخ للأب على الأخ للأب، والأم سهمه، فيصير للجد الثلث وللأخ للأب والأم الثلثان.

ووجه هذا القول أن الأخ للأب لا يحجبه الجد، وإنما يحجبه من يقاسم الجد، فوجب أن يحتسب به عليه، وينقص الجد به من موروثه كالإخوة مع الأب والأم لما لم تحجبهم الأم، ويحجبهم الأب، فإنه يحتسب بهم على الأم، ويردها بهم من الثلث إلى السدس.

فصل: وقوله: «**ولا يعادونه بالإخوة للأم؛ لأنه لو لم يكن مع الجد غيرهم لم يرثوا معه شيئًا، وكان المال للجد كله**»، يريد أن الإخوة للأب والأم لا يحتسبون على الجد بالإخوة للأم.

ووجه ذلك ما احتجوا به من أن الجد يحجبهم عن الميراث، فلذلك لم يعاد بهم، ولم يدخلوا عليه نقصًا، وليس الإخوة للأب، فإن الجد لا يحجبهم، فجاز أن يدخلوا نقصًا عليه.

ووجه آخر، وهو أن الإخوة للأم لا يرثون إلا بالفرض والمقاسمة تقتضى التعصيب، فلا يجوز أن يستحجر به الفروض.

فصل: وقوله: «**إلا أن يكون الإخوة للأب وللأم امرأة واحدة، فإنها تعاد الجد بإخوتها لأبيها، ثم يكون أحق بذلك حتى تستكمل فريضتها، وهو نصف جميع المال، فإن فضل شيء كان لإخوتها لأبيها**»، هذا مذهب زيد، وإليه ذهب مالك، وكان عليّ يفرض للأخت للأب والأم النصف، ويجعل الباقي بين الجد والإخوة للأب، ما لم تنقص المقاسمة الجد من السدس، فإن نقص فرض له السدس.

وكان ابن مسعود يسقط الأخوة للأب مع الجد والأخت للأب والأم، وذلك فى أخت لأب وأم وأخ لأب وجد، ففى قول علىّ: للأخت النصف، والباقى بين الجد والأخ للأب بنصفين، تصح المسألة من أربعة.

وفى قول ابن مسعود: للأخت النصف، وللجد النصف، تصح المسألة من اثنين.

وفى قول زيد: للأخت والأخ ثلاثة سهام من خمسة، وللجد سهمان، ثم يرد الأخ على الأخت تمام النصف، فيصح من عشرة للجد أربعة، وللأخت خمسة وللأخ سهم.

وجه ما قاله زيد أن هذه حالة تعصيب، فوجب أن يعاد فيها الجد بالإخوة للأب كحالة انفرادهم معه.

ووجه آخر، أن الأخت لما كانت تعاد الجد بالإخوة، وجب أن تعاد بهم على وجه التعصيب؛ لأنهما لا يرثان إلا على وجه التعصيب.

فإذا انفردت معه فى القسمة رجعت إلى الفرض؛ لأن هذا حكم مقاسمتها له، وحكم مقاسمتها له مخالف لحكم مقاسمتها به، وهذا كما يقول فى الأب والأم والإخوة أن حكم حجب الأب للإخوة مخالف لحكم حجبه بهم الأم من الثلث إلى السدس.

مسألة: فإن كان مع الأخت للأب والأم أخوات لأب، فإن عليًا وعبدالله يجعلان النصف للأخت للأب والأم، والسدس للأخت للأب، والباقى للجدور.

وزيد يجعل للجد الأفضل من المقاسمة أو الثلث، ثم يجعل للأخت للأب والأم النصف، فإن فضل شىء كان للأخوات للأب، وإن لم يفضل شىء، فلا شىء لهن.

مسألة: فإن كان جد وأخت لأب وأم وأخ وأخت لأب، ففى قول زيد: الثلث للجد، والثلثان بين الأخت للأب والأم والأخ والأخت للأب، ثم تأخذ الأخت للأب والأم من ذلك النصف، فيبقى السدس للأخ والأخت للأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

* * *

ميراث الجدة

١٤٥١ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ خَرَشَةَ، عَنْ

١٤٥١ - أخرجه الترمذى فى الفرائض ٢١٠٠، ٢١٠١. وأبو داود فى الفرائض ٢٨٩٤. وابن ماجه فى الفرائض ٢٧٢٤. والدارمى فى الفرائض ٢٩٣٨.

قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَتِ الْجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا، فَقَالَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ وَمَا عَلِمْتُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْئًا، فَارْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ فَسَأَلَ النَّاسَ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ؟ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: مِثْلَ مَا قَالَ الْمُغِيرَةُ، فَأَنْفَذَهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، ثُمَّ جَاءَتِ الْجَدَّةُ الأُخْرَى إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا، فَقَالَ لَهَا: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ وَمَا كَانَ الْقَضَاءُ الَّذِي قُضِيَ بِهِ إِلا لِغَيْرِكِ، وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئًا، وَلَكِنَّهُ ذَلِكَ السُّدُسُ، فَإِنِ اجْتَمَعْتُمَا، فَهُوَ بَيْنَكُمَا، وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ، فَهُوَ لَهَا.

الشرح: وقوله: «**جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق، رضي الله عنه، تسأله ميراثها**»، يحتمل أن يريد تسأله الحكم لها، ويحتمل أن يريد تسأله، بمعنى تستفتيه في مسألتها.

وقوله: «**ما لك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئًا**»، إخبار منه بعدم النص من الكتاب والسنة في حكمها؛ لأنهما المقدمان في طلب الأحكام.

وقوله: «**فارجعي حتى أسأل الناس**»، يحتمل أن يكون سألهم عن النص لتجويزه في أن يكون عندهم في ذلك عن النبي ﷺ ما لم يحضره، وهذا من تحفظه وتوقيه أن لا يعمل نظره واجتهاده وقياسه، وإن عدم النص حتى يطلبه حيث يرجو علمه من الناس، وذلك لازم لكل مفت أو حاكم جوز وجود نص أن يسأل عنه، ويبحث في طلبه، وهذه سنة في مشاورة العالم العلماء طلبًا للنص.

ويحتمل أن يكون سألهم على سبيل المشاورة لهم والتعاون بآرائهم ونظرهم؛ لينظر فيما يظهر لهم من ذلك على حسب ما يفعله العالم إذا أراد الفتيا بحضرة العلماء، أن الحاكم إذا أراد إنفاذ الحكومة، فمن الحزم له والتناهي في الاجتهاد أن يسأل من يحضره من أهل العلم، فربما ظهر له من آرائهم أفضل مما ظهر إليه ما يقوى في ظنه صحة ما ظهر إليه، إذا وقف على جميع ما ظهر إليهم ورأى ما عنده أفضل، ورأى اعتراضهم على ما عنده غير صحيح، أو تسليمهم لقوله وإقرارهم صحته، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: **«فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس»**، قول يحمل، إلا أن يكون معناه فرض للوارثة من الجدات إذا لم تحجب السدس فرضًا لا زيادة عليه، ولا ينقص منه إلا بالعول، فيكون ذلك عامًا فى الجدات إلا ما خصه الدليل، وذلك بأن سأل أبو بكر عن الجدة، فأجابه بذلك المغيرة.

ويكون معنى أعطاها السدس، أى فرض لها السدس، ويحتمل أن يكون أبو بكر إنما سأل عن الجدة التى عادت تسأله من عرف حالها، وأى الجدات هى، فقال المغيرة: أعطاها رسول الله ﷺ السدس، يعنى تلك الجدة دون غيرها من الجدات.

وقول عمر بعد هذا: **«وما كان القضاء الذى قضى به إلا لغيرك»**، يحتمل أن يريد أن الجدة التى كانت بسبب سؤال أبى بكر الناس، أو بسبب قضاء رسول الله ﷺ للجدات بالسدس غير المرأة التى أتت عمر بعد ذلك، ويحتمل أن يريد به غير هذا النوع من الجدات.

وقد روى ابن وهب من طريق ليس بالقوى أن الجدة التى أعطاها رسول الله ﷺ السدس هى أم الأم، قال: فلذلك إذا كانت هى أقرب حازته، وإن كانت هى أبعد شاركت فيه.

وأما التى ورث أبو بكر، فلما كان عمر جاءته هى الجدة أم الأب، فقال لها: ما أجد لك فى كتاب الله عز وجل شيئًا، وسأل الناس، قال: فلم أجد أحدًا يخبرنى بشىء، فقال غلام من بنى حارثة: لم لا تورثها يا أمير المؤمنين، وهى لو تركت الدنيا وما فيها ورثها، وهذه لو تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها، فورثها عمر، وقال: إن الله تعالى ليجعل فى الجدات خيرًا كثيرًا، ثم ورث زيد بن ثابت بعد الثالثة.

فصل: وقول أبى بكر للمغيرة، لما أخبره بقضاء رسول الله ﷺ فى ذلك: **«هل معك غيرك؟»**، على معنى التثبيت، وطلب تقوية غلبة الظن، لا على معنى رد حديثه؛ لأن المغيرة من فضلاء الصحابة وفقهائهم، فلا يرد حديث مثله.

ولو لم يوجد معه غيره لأمضاه أبو بكر، ولكنه طلب رواية غيره فى ذلك ليعلم الاتفاق عليها؛ لأن ذلك أبعد من السهو والغلط، وربما وجد ما يعدل به عن ظاهره بالتأويل.

ومن هذا قلنا إنه يرجح فى الروايات بكثرة العدد، فلما قال محمد بن مسلمة مثل ما قال المغيرة، اتضح الأمر عنده، وتناهى فيه الاجتهاد لإخبار فاضلين من الصحابة عن

النبى ﷺ بذلك فى ملأ من الصحابة، استدعاهم فى هذه القضية، فلم يأت أحد منهم بخلافها، فأنفذه لها أبو بكر، رضى الله عنه.

فصل: وقوله: **«ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، تسأله ميراثها»**، يقتضى أنهما جدتان وارثتان، ولو كانت الوارثات من الجدات أكثر من ذلك لقال، ثم جاءت الجدة الثانية أو لقال ثم جاءت جدة ثانية. فأما هذا اللفظ بالتعريف، فإن ظاهره أن لا يستعمل إلا فى الاثنين.

ووجه ذلك أن الألف واللام تقتضى التعريف، فلو كان معها من الجدات من يقع عليها هذا الاسم لم يصح أن يكون ذلك معرفة، وإلى هذا ذهب مالك أنه لا يرث من الجدات إلا اثنتان، أم الأم وأم الأب وأمهاتهما، وإن علون، وبه قال أبو بكر بن عبدالرحمن بن الحارث.

وروى عن الشافعى أنه يرث من الجدات ثلاث، الجدتان المتقدمتان، وأم أبى الأب، وهو قول ابن مسعود، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعى. وروى عن ابن عباس توريث أربع جدات المتقدمات، وأم أبى الأم، وبه قال ابن سيرين وعطاء.

والدليل على منع توريث أم أبى الأب وأم أبى الأم، ما روى عن عمر فى هذا الحديث للجدة الأخرى، **«وما أنا بزائد فى الفرائض ولكنه ذلك السدس، فإن اجتمعتما، فهو بينكما وأيتكما خلت به، فهو لها»**، فجعله لهما عند اجتماعهما.

وإن لم يوجد فى الفريضة إلا إحداهما، فهو لها دون غيرها من الجدات، وأبو حنيفة يجعله لها ولأم أبى الأب، وإذا انفردت به إحداهما لم يكن لها، ولأن أم أب الأب تشاركهما فيه، وهذا قول عمر بحضرة الصحابة، ولم ينكره عليه أحد.

ودليلنا من جهة القياس أن هذه جدة تدلى بالجد، فلم ترث كالجدة أم أبى الأب، واستدلال فى المسألة، وهو أن جنبة الأم فى الجدات أقوى من جنبة الأب، بدليل أن الأم تسقط الجدات أجمع والأب لا يسقط الجدة أم الأم، ثم ثبت وتقرر أنه لا يرث من جنبة الأم غير جدة واحدة، فبأن لا ترث من جنبة الأب غير جدة واحدة أولى.

فصل: وقوله: **«وما كان القضاء الذى قضى به إلا لغيرك»**، يريد به القضاء الذى قضى به أبو بكر للجدة أم الأم.

وقوله: **«وما أنا بزائد فى الفرائض شيئًا»**، يريد به القضاء الذى قضى به أبو بكر للجدة أم الأم.

وقوله: «**وما أنا بزائد فى الفرائض شيئًا**»، يريد أنه لا يفرض للجدات سدسًا غير السدس الذى فرضه رسول الله ﷺ.

وقوله: «**ولكنه السدس**»، يريد، والله أعلم، أن فرض الجدات إنما هو السدس فقط واحدة كانت أو أكثر من ذلك؛ لأنه فرض ينفرد به النساء، فصح الانفراد به، والاشتراك فيه كربع الزوجات أو ثمنهن.

فصل: وقوله: «**فإن اجتمعتما، فهو بينكما**»، يقتضى أن الوارثات من الجدات هما اثنتان، ولذلك ذكرهما بلفظ التثنية، وإن كانت المخاطبة واحدة، ولو ورث منهن جماعة لقال: فإن اجتمعتن فيه، فهو بينكن وأيتكن خلت به، فهو لها.

١٤٥٢ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: أَتَتِ الْجَدَّتَانِ إِلَى أَبِى بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ السُّدُسَ لِلَّتِى مِنْ قِبَلِ الأُمِّ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ: أَمَا إِنَّكَ تَتْرُكُ الَّتِى لَوْ مَاتَتْ، وَهُوَ حَيٌّ كَانَ إِيَّاهَا يَرِثُ، فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا.

الشرح: قوله: «**أتت الجدتان إلى أبى بكر**»، يريد أم الأم وأم الأب، ويحتمل أن يكونا أتيا فى موروث واحد، وفى موروثين، فأراد أبو بكر أن يجعل الموروث لأم الأم، ولعله حمل حديث المغيرة وابن مسلمة، أو فهم أنها المراد به من قولها، فعارضه رجل من الأنصار لما كان أبو بكر يستشير جماعة الناس، ومن يوجد عنده العلم فى الأحكام بأن الجدة أم الأب لها فى ذلك حق، وآكد لسببها.

ووجه الموارثة بينها وبين المتوفى بأنه يرثها، وبيان ذلك أن قرابة الجدة قرابة يثبت بها التوارث، فإذا كانت هذه القرابة ترث من لا يرثها المتوفى، فبأن ترث بها من يرثها المتوفى أولى وأحرى، ولا يلزم هذه العمة والخالة؛ لأن تلك قرابة لا يورث بمثلها.

فصل: وقوله: «**فجعل لها أبو بكر السدس بينهما**»، يريد أنه سوى بينهما فيه، فجعله لهما على السواء، ولم ير الجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم لما ذكره الأنصارى.

وأما رأى أبى بكر أن سبب أم الأم أقوى من وجه آخر، وهو أنها تدلى بالأمومة، وجنبتها فى ميراث الجد أقوى من جنبة الأب؛ لأنها تدلى بمثل سببها كالجد للأب جنبته أقوى فى الميراث من جنبة الأم؛ لأن الجد للأب يدلى بمثل سبب الأب.

١٤٥٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٥٠.

١٤٥٣ – مَالِك، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ كَانَ لا يَفْرِضُ إِلا لِلْجَدَّتَيْنِ.

الشرح: قوله: «**كان لا يفرض إلا للجدتين**»، يريد أم الأم وأم الأب، وأمهاتهما واحدة، وأنه لا يفرض لجدة غيرهما. وقد روى عن عليّ وزيد وابن عباس أنهم ورثوا الجدات، وإن كثرن، إذا كن فى درجة واحدة، وقد تقدم من الكلام فى ذلك ما يغنى عن إعادته، وبالله التوفيق.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ وَالَّذِى أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا أَنَّ الْجَدَّةَ أُمَّ الأمِّ لا تَرِثُ مَعَ الأمِّ دِنْيَا شَيْئًا، وَهِيَ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ يُفْرَضُ لَهَا السُّدُسُ فَرِيضَةً، وَأَنَّ الْجَدَّةَ أُمَّ الأبِ لا تَرِثُ مَعَ الأمِّ وَلا مَعَ الأبِ شَيْئًا، وَهِيَ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ يُفْرَضُ لَهَا السُّدُسُ فَرِيضَةً، فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَدَّتَانِ أُمُّ الأبِ وَأُمُّ الأمِّ، وَلَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى دُونَهُمَا أَبٌ وَلا أُمٌّ.

قَالَ مَالِك: فَإِنِّى سَمِعْتُ أَنَّ أُمَّ الأمِّ إِنْ كَانَتْ أَقْعَدَهُمَا كَانَ لَهَا السُّدُسُ دُونَ أُمِّ الأبِ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّ الأبِ أَقْعَدَهُمَا أَوْ كَانَتَا فِى الْقُعْدَدِ مِنَ الْمُتَوَفَّى بِمَنْزِلَةٍ سَوَاءٍ، فَإِنَّ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.

الشرح: قوله: «**أن الجدة أم الأم لا ترث مع الأم شيئًا**»، قول متفق عليه لا اختلاف فيه؛ لأنها تدلى بالأم، وترث بمثل سببها، فكانت محجوبة بها، وأما الجدة أم الأب، فهى أيضًا محجوبة بالأم لما ذكرناه من أنها تدلى بمثل سببها، والأم أقرب قرابة منها، فوجب أن تحجبها، والأب يحجب الجدة للأب، خلافًا لما روى عن ابن مسعود.

ووجه ذلك أنها مما كانت تدلى به على وجه الولادة من غير أن يحجبها كما يحجب الجد، أو أنها وارثة تدلى بعاصب، فوجب أن يحجبها العاصب كالعم والجد، ولا يحجب الجدة للأم؛ لأنها لا تدلى به، ولا ترث بمثل سببه؛ لأنها ترث بالأمومة، وهو يرث بالأبوة، فلم يحجبها كما تحجب الأم.

فصل: فإذا اجتمعت الجدتان أم الأم وأم الأب، ولم يكن من الأبوين من يحجبهما أو إحداهما، فإن كانتا فى قعدد واحد، فالسدس بينهما على السواء على حسب ما

١٤٥٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٥١.

تقدم، وإن كانت إحداهما أقرب، فإن كانت القربى من جهة الأم بدرجة أو درجات حجبت البعدى، وبهذا قال زيد وعليّ وجمهور التابعين.

وروى النخعي والشعبي، عن ابن مسعود أنه قال: السدس للقربى والبعدى، إذا كانتا من جهتين مختلفتين، فإن كانتا من جهة واحدة، فالسدس لأقربهن.

والدليل على ما قدمناه من أن الأم تحجب أم الأب، فكذلك أم الأب تحجب أم الأب.

مسألة: فإن كانت القربى من جهة الأب بدرجة أو درجات، فالسدس بينهما، وهذه رواية خارجة بن زيد وابن المسيب، عن زيد، وبه قال مالك، وهي إحدى الروايتين عن الشافعي.

وروى عن عليّ أنه يجعل السدس للقربى، وهي رواية النخعي والشعبي، عن زيد، وبه قال أبو حنيفة، وهي الرواية الثانية عن الشافعي.

والدليل على صحة القول الأول أن الأم لا تحجب أم الأم، فكذلك أم الأب لا تحجب أم الأم، وأن من يرث بالأم من جهة البنوة لا يسقط بمن يدلي بالأب من تلك الجهة، وكذلك من يدلي بالأم من جهة الأمومة، لا يسقط من يدلي بالأب من تلك الجهة.

فصل: وقوله: «**فيفرض لها فيما سوى ذلك السدس**»، يعني أنه فرضها إذا انفردت، وعلى هذا جمهور الفقهاء. وروى ابن سيرين أن الجدات ليس لهن سهم، وإنما هي طعمة أطعمتها.

والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور أن الميراث لا يكون إلا بفرض أو تعصيب، وقد ثبت أن الجدة ليست من أهل التعصيب، فلم يبق إلا أن ترث بالفرض.

قال مالك: وَلا مِيرَاثَ لأَحَدٍ مِنَ الْجَدَّاتِ إلا لِلْجَدَّتَيْنِ؛ لأَنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَرَّثَ الْجَدَّةَ، ثُمَّ سَأَلَ أَبُو بَكْرٍ عَنْ ذَلِكَ حَتَّى أَتَاهُ الثَّبَتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ وَرَّثَ الْجَدَّةَ، فَأَنْفَذَهُ لَهَا ثُمَّ أَتَتِ الْجَدَّةُ الأخْرَى إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ لَهَا: مَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئًا، فَإِنِ اجْتَمَعْتُمَا، فَهُوَ بَيْنَكُمَا، وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ، فَهُوَ لَهَا.

قال مالك: ثُمَّ لَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا وَرَّثَ غَيْرَ جَدَّتَيْنِ مُنْذُ كَانَ الإِسْلامُ إِلَى الْيَوْمِ.

الشرح: وهذا كما قال أنه لا يرث من الجدات غير جدتين أم الأم وأم الأب وأمهاتهما، وقد تقدم ذكر ذلك.

وقوله: **«وقد بلغني أن رسول الله ﷺ ورث الجدة»**، يريد بذلك أنه لا يثبت ميراث الجدة إلا بأحد هذين الأمرين، وهو ما بلغ أبا بكر أن النبي ﷺ ورث الجدة، وهي عنده أم الأم.

والثانية التي جاءت إلى عمر، فقال لها: إنما هو السدس، فأيتكما خلت به فهو لها، فإن اجتمعتما فيه، فهو بينكما، وهي أم الأم، وسائر الجدات لم يثبت لهن حق، ولا ذكرهن عمر في قضائه للجدة بالميراث، وإنما ذكر جدتين بالتثنية، فدل ذلك على اختصاص الحكم بهما.

وقول مالك: **«ولم نعلم أحدًا ورث غير جدتين»**، مع ما قدمناه من الاختلاف في ذلك، يحتمل أن يريد به إنفاذه الحكم وإن جاز أن يراه ابن مسعود وغيره، ولكنه لم يبلغه أنه أنفذ حكمًا به؛ لأن القائل به كان يخالفه الجم الغفير، فكان ينفذ الحكم بقول الجماعة دون قول الواحد.

ولذلك لم ينسب توريث أم أب الأب إلى عبدالله وحده، وتوريث أم أب الأم إلى ابن عباس من طرق ليست بالقوية، ولعل مالكًا قد أراد أن ذلك لم يثبت عنده عن أحد من الأئمة، وأن ما روى من ذلك عن ابن مسعود وابن عباس لم يثبت عنهما، والله أعلم وأحكم.

* * *

ميراث الكلالة

١٤٥٤ - مَالِك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْكَلالَةِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَكْفِيكَ مِنْ ذَلِكَ الآيَةُ الَّتِي أُنْزِلَتْ فِي الصَّيْفِ آخِرَ سُورَةِ النِّسَاءِ».

١٤٥٤ - أخرجه مسلم في الفرائض ١٦١٧. وابن ماجه في الفرائض ٢٧٢٦. وأحمد في مسند العشرة المبشرين بالجنة ٩٠، ١٨٠، ٢٦٤، ٣٣٤، ٢٦٤.

قال ابن عبد البر في التمهيد ١٢١/٧: هكذا رواه يحيى مرسلا، وتابعه أكثر الرواة على إرساله ووصله القعنبي وابن القاسم على اختلاف عنه، فقالا فيه: عن مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب، ورواه ابن وهب ومطرف وابن بكير وأبو مصعب، ومصعب، ومعن وابن

الشرح: قوله: «**أن عمر سأل رسول الله ﷺ عن الكلالة**»، يحتمل أن يسأل عن حكمهم في الميراث، ويحتمل أن يسأل عمن يستحق هذا الاسم من الورثة أو المورثين. وقد روى عن أبي بكر وعمر وابن عباس: الكلالة من لا ولد له ولا والد، وهذا يقتضي أن الكلالة الموروث عن هذه الصفة.

وقوله ﷺ: «**يكفيك من ذلك آية الصيف**»، يقتضي أن السؤال كان عن أحكام الوارثين. وقوله تعالى: ﴿**وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة**﴾ [النساء: ١٢]، ظاهره أنه يورث على هذا الحال، والله أعلم. وقد قيل إن الكلالة اسم للورثة.

فصل: وقوله ﷺ: «**يكفيك من ذلك الآية التي نزلت في الصيف في آخر سورة النساء**»، يريد قول الله تعالى: ﴿**يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك**﴾ [النساء: ١٧٦] الآية إلى آخر السورة.

وهذه الآية نزلت في شأن جابر بن عبدالله بن عمرو السلمي فيما رواه ابن المنكدر، عن جابر، قال: مرضت، فأتاني النبي ﷺ يعودني هو وأبو بكر ماشيين، وقد أغمي عليَّ، فلم أكلمه، فتوضأ، فصب عليَّ، فأفقت، فقلت: يا رسول الله، كيف أصنع في مالي ولي أخوات، فنزلت آية الميراث ﴿**يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت**﴾.

وروى أبو إسحاق، عن البراء أن هذه آخر آية نزلت خاتمة سورة النساء ﴿**يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة**﴾.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا أَنَّ الْكَلالَةَ عَلَى وَجْهَيْنِ، فَأَمَّا الآيَةُ الَّتِي أُنْزِلَتْ فِي أَوَّلِ سُورَةِ النِّسَاءِ الَّتِي قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِيهَا: ﴿**وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ**﴾ [النساء: ١٢] فَهَذِهِ الْكَلالَةُ الَّتِي لا تَرِثُ فِيهَا الإِخْوَةُ لِلأُمِّ حَتَّى لا يَكُونَ وَلَدٌ وَلا وَالِدٌ، وَأَمَّا الآيَةُ الَّتِي فِي آخِرِ سُورَةِ النِّسَاءِ الَّتِي قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِيهَا: ﴿**يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ**

عفير، كما رواه يحيى لم يقولوا عن أبيه.

فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [النساء: ١٧٦].

قال مالك: فَهَذِهِ الْكَلالَةُ الَّتِى تَكُونُ فِيهَا الإِخْوَةُ عَصَبَةً إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَيَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ فِى الْكَلالَةِ.

الشرح: وهذا كما قال أن الكلالة على ضربين عند كثير من العلماء، أحدهما: من لا يرث مع الولد، وإن علا، والمولودون وإن سفلوا، كالإخوة للأم، وذلك ما تضمن حكمه الآية التى فى أول سورة النساء، وقد ذكر الله تعالى فيها الكلالة، فقال: **﴿وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾** [النساء: ١٢]، فهؤلاء الإخوة من الأم خاصة، فمتى انفرد ذكرهم وأنثاهم، فله السدس، ومتى كانوا أكثر من ذلك، فهم شركاء فى الثلث.

والوجه الثانى من الكلالة من لا يرث مع الابن وابن الابن، ولا مع الأب، ويرث مع الجد والبنت وبنت الابن، وذلك ما تضمن حكمه الآية التى فى آخر سورة النساء، وقد ذكر الله فيها الكلالة أيضًا، فقال: **﴿يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة﴾** [النساء: ١٧٦].

فهؤلاء من الكلالة التى ذكرهم خالف أنثاهم عند الانفراد؛ لأن اللأنثى منهم النصف، وللذكر الجميع.

فلذلك اختلفوا عند الاشتراك والاجتماع، فكان للأنثى منهم نصف حظ الذكر، إلا أن هؤلاء يرثون بالتعصيب والفرض، والأولين لا يرثون إلا بالفرض، فالجد يرث مع الإخوة؛ لأنه أولى بالميراث منهم، وذلك أنه يرث مع ذكور ولد المتوفى.

وقوله: **«يرثون مع الجد فى الكلالة»**، يريد الإخوة للأب أو الأم أو الأب.

فَالْجَدُّ يَرِثُ مَعَ الإِخْوَةِ، لأَنَّهُ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنْهُمْ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَرِثُ مَعَ ذُكُورِ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى السُّدُسَ، وَالإِخْوَةُ لا يَرِثُونَ مَعَ ذُكُورِ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى شَيْئًا، وَكَيْفَ لا يَكُونُ كَأَحَدِهِمْ، وَهُوَ يَأْخُذُ السُّدُسَ مَعَ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى، فَكَيْفَ لا يَأْخُذُ الثُّلُثَ مَعَ الإِخْوَةِ وَبَنُو الأُمِّ يَأْخُذُونَ مَعَهُمُ الثُّلُثَ، فَالْجَدُّ هُوَ الَّذِى حَجَبَ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ، وَمَنَعَهُمْ مَكَانُهُ الْمِيرَاثَ، فَهُوَ أَوْلَى بِالَّذِى كَانَ لَهُمْ؛ لأَنَّهُمْ سَقَطُوا مِنْ أَجْلِهِ، وَلَوْ

أَنَّ الْجَدَّ لَمْ يَأْخُذْ ذَلِكَ الثُّلُثَ أَخَذَهُ بَنُو الأُمِّ، فَإِنَّمَا أَخَذَ مَا لَمْ يَكُنْ يَرْجِعُ إِلَى الإِخْوَةِ لِلأَبِ، وَكَانَ الإِخْوَةُ لِلأُمِّ هُمْ أَوْلَى بِذَلِكَ الثُّلُثِ مِنَ الإِخْوَةِ لِلأَبِ، وَكَانَ الْجَدُّ هُوَ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنَ الإِخْوَةِ لِلأُمِّ.

الشرح: وهذا كما قال أن الجد لا يحجب الإخوة عن الميراث، وذلك أنه يرث مع من لا يرثون معه، وهو الابن وابن الابن للجد معهم السدس؛ لأنه ذو فرض، ولا يرث الإخوة معهم؛ لأنهم يرثون معه بالتعصيب والأخوات، وإن كن يرثن بالفرض عند الانفراد، إلا أنهن يرثن بمثل سبب الإخوة من التعصيب، فوجب أن يحجبهن عن الفرض من يحجب الإخوة عن التعصيب.

ألا ترى أن الأم ترث بالفرض الثلث، والأب يرث بالتعصيب ما زاد على السدس، ثم يحجب الأم عن الثلث إلى السدس الابن، كما يحجب الأب عن التعصيب، ويرد إلى السدس الذى هو الفرض لما ورث الأبوان بسبب واحد، وهو الولادة المباشرة.

فلما كان هذا حال الجد كان أحق من الإخوة بهذا السدس، وكان أيضًا أحق منها بالثلث، إذا لم يكن معهم فى الثلث غيرهم من يحجبهم عن الثلث لمعنى آخر وهو أن الإخوة للأم أحق بالثلث من الإخوة للأب والأم والأخت للأب.

والفرق بينه وبين الإخوة مع الأبوين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، والأب أحق به منهم، أن الإخوة يحجبون الأم، والأب يحجبهم، فلا يرثون معه والإخوة للأم يرثون الثلث مع الإخوة للأب والأم، ويحجبونهم عنه، والأب يحجبهم، فلا يرثون معه.

فلذلك كان أولى به؛ لأن الجد يحجب الإخوة للأم الذين يحجبون الإخوة للأب والأم عن ذلك الثلث، فكان بمنزلة الأب مع الإخوة الذين يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس والأب يحجبهم، فكان أحق به منهم.

مسألة: فلو كانت فريضة فيها أم وزوج وجد وإخوة لأم وإخوة لأب، فمذهب مالك: أن للزوج النصف، وللأم السدس، ولا شيء للإخوة للأب؛ لأن الإخوة للأب أحق به منهم، لو لم يكن الجد، والجد يحجب الإخوة للأم عنه، فكان أحق به منهم.

* * *

ما جاء في العمة

١٤٥٥ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَنْظَلَةَ الزُّرَقِيِّ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ مَوْلًى لِقُرَيْشٍ كَانَ قَدِيمًا يُقَالُ لَهُ ابْنُ مِرْسَى أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَلَمَّا صَلَّى الظُّهْرَ، قَالَ: يَا يَرْفَا، هَلُمَّ ذَلِكَ الْكِتَابَ، لِكِتَابٍ كَتَبَهُ فِي شَأْنِ الْعَمَّةِ، فَنَسْأَلَ عَنْهَا، وَنَسْتَخْبِرَ عَنْهَا، فَأَتَاهُ بِهِ يَرْفَا، فَدَعَا بِتَوْرٍ أَوْ قَدَحٍ فِيهِ مَاءٌ، فَمَحَا ذَلِكَ الْكِتَابَ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ رَضِيَكِ اللَّهُ وَارِثَةً أَقَرَّكِ، لَوْ رَضِيَكِ اللَّهُ أَقَرَّكِ.

١٤٥٦ - مَالِك، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَاهُ كَثِيرًا يَقُولُ: كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَقُولُ: عَجَبًا لِلْعَمَّةِ تُورَثُ وَلا تَرِثُ.

الشرح: قوله ليرفا بأثر الصلاة: **«هلم ذلك الكتاب»**، ليسأل عنها ويستخبر يحتمل أنه خص ذلك الوقت بهذا المعنى لحضور فقهاء الصحابة الصلاة، ولعله أن يكون قد تبين حينئذ إليه من حكمها ما خفي عليه قبل ذلك، فأراد أن يشاورهم فيما ظهر إليه من ذلك، ونحو ذلك في القدح أو التور.

وقوله: **«لو رضيك الله أقرك»** يحتمل أن يريد به إسقاط العمة من أهل المواريث، وأن الله تعالى لو رضي الوراثة لأقرها بعد الاستخارة، والمشاورة، بأن يقوى في نفس عمر وسائر الصحابة وجوب الميراث لها، ويريهم وجه الصواب في ذلك، فلما لم يرهم ذلك مع ما أمرهم به من إجهاد الرأي، بطل أن يكون جعل لها في الميراث حقًا.

ويحتمل أيضًا أن يكون أراد بذلك الرقعة التي محاها، سواء كان فيها إثبات الميراث للعمة أو نفيه عنها، وأن الله لم يرض تلك البطاقة لما لم يقرهم عليها، ولم يرهم صوابها، إلا أن المعروف من مذهب عمر منع العمة الميراث، وسيأتي في ميراث ذوي الأرحام من المسائل التي اختلف فيها الصحابة، فالمشهور عن عمر منع ذلك، وبه قال زيد بن ثابت، وإليه ذهب مالك والشافعي.

وروي عن ابن مسعود توريثهم، وبه قال أبو حنيفة، وذوو المحارم هم بنو البنت، وبنو الأخت، وبنات الأخ من الأب والأم، وبنات الأخ من الأب، وبنو الإخوة من الأم، والعمة، والخالة، وبنات العم والخال، والعم أخو الأب للأم وأولاده، والجدة أم

١٤٥٥ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٥٣.

١٤٥٦ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٠٥٤.

أبى الأم.

والدليل على ما نقوله أن بنت البنت شخص لا ترث مع الأخ المساوى لها فى القرابة، فوجب أن لا ترث إذا انفردت. أصل ذلك بنت العمة، ولا يلزمنها على هذا الأخ من الأب مع الأخ من الأب والأم، فإنه غير مساو له فى القرابة.

* * *

باب ميراث ولاية العصبة

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ وَالَّذِى أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا فِى وِلايَةِ الْعَصَبَةِ: أَنَّ الأَخَ لِلأَبِ وَالأُمِّ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الأَخِ لِلأَبِ، وَالأَخُ لِلأَبِ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنْ بَنِى الأَخِ لِلأَبِ، وَالأُمِّ وَبَنُو الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ أَوْلَى مِنْ بَنِى الأَخِ لِلأَبِ، وَبَنُو الأَخِ لِلأَبِ أَوْلَى مِنْ بَنِى ابْنِ الأَخِ لِلأَبِ، وَالأُمِّ وَبَنُو ابْنِ الأَخِ لِلأَبِ أَوْلَى مِنَ الْعَمِّ أَخِى الأَبِ لِلأَبِ، وَالأُمِّ وَالْعَمُّ أَخُو الأَبِ لِلأَبِ، وَالأُمِّ أَوْلَى مِنَ الْعَمِّ أَخِى الأَبِ لِلأَبِ، وَالْعَمُّ أَخُو الأَبِ لِلأَبِ أَوْلَى مِنْ بَنِى الْعَمِّ أَخِى الأَبِ لِلأَبِ، وَالأُمِّ وَابْنُ الْعَمِّ لِلأَبِ أَوْلَى مِنْ عَمِّ الأَبِ أَخِى أَبِى الأَبِ لِلأَبِ وَالأُمِّ.

قال مالك: وَكُلُّ شَىْءٍ سُئِلْتَ عَنْهُ مِنْ مِيرَاثِ الْعَصَبَةِ، فَإِنَّهُ عَلَى نَحْوِ هَذَا أَنْسُبِ الْمُتَوَفَّى وَمَنْ يُنَازِعُ فِى وِلايَتِهِ مِنْ عَصَبَتِهِ، فَإِنْ وَجَدْتَ أَحَدًا مِنْهُمْ يَلْقَى الْمُتَوَفَّى إِلَى أَبٍ لا يَلْقَاهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلَى أَبٍ دُونَهُ، فَاجْعَلْ مِيرَاثَهُ لِلَّذِى يَلْقَاهُ إِلَى الأَبِ الأَدْنَى دُونَ مَنْ يَلْقَاهُ إِلَى فَوْقِ ذَلِكَ، فَإِنْ وَجَدْتَهُمْ كُلَّهُمْ يَلْقَوْنَهُ إِلَى أَبٍ وَاحِدٍ يَجْمَعُهُمْ جَمِيعًا، فَانْظُرْ أَقْعَدَهُمْ فِى النَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ ابْنَ أَبٍ فَقَطْ، فَاجْعَلِ الْمِيرَاثَ لَهُ دُونَ الأَطْرَافِ، وَإِنْ كَانَ ابْنَ أَبٍ وَأُمٍّ، وَإِنْ وَجَدْتَهُمْ مُسْتَوِينَ يَنْتَسِبُونَ مِنْ عَدَدِ الآبَاءِ إِلَى عَدَدٍ وَاحِدٍ حَتَّى يَلْقَوْا نَسَبَ الْمُتَوَفَّى جَمِيعًا، وَكَانُوا كُلُّهُمْ جَمِيعًا بَنِى أَبٍ أَوْ بَنِى أَبٍ وَأُمٍّ، فَاجْعَلِ الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمْ سَوَاءً، وَإِنْ كَانَ وَالِدُ بَعْضِهِمْ أَخَا وَالِدِ الْمُتَوَفَّى لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَكَانَ مَنْ سِوَاهُ مِنْهُمْ إِنَّمَا هُوَ أَخُو أَبِى الْمُتَوَفَّى لأَبِيهِ فَقَطْ، فَإِنَّ الْمِيرَاثَ لِبَنِى أَخِى الْمُتَوَفَّى لأَبِيهِ وَأُمِّهِ دُونَ بَنِى الأَخِ

لِلأبِ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قالَ: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ [الأنفال: ٧٥].

الشرح: وهذا على ما قال أن الأخ للأب والأم أولى من الأخ للأب؛ لأن الأم يدلى بها إلى الميراث، إذا انفردت كما يدلى بالأب إذا انفرد، فإذا اجتمعا كان أقوى من انفراد أحدهما، وكذلك الميراث في العمومة، وإن كان العم للأم لا مدخل له في الميراث إلا أنه لما كانت الأم سببًا في الميراث بالجملة، قويت جنبة من وجدت في جهته كما أن الأم بانفرادها لا تكون سببًا إلى ميراث جميع المال، وقد يقوى جنبة الأخ للأب والأم، فيستحق جميع المال، وهذا مع التساوى في الدرجة من الميت مثل أن يكون جميعهم إخوة أو أعمامًا في درجة أو بنى عم في درجة واحدة.

فإن اختلف درجتهم، فذلك على وجهين، أحدهما: اختلافهما مع اختلاف الأسباب. الثاني: اختلافهم مع اتفاق الأسباب.

فأما اختلاف الدرجات مع اختلاف الأسباب، فكالإخوة مع الأعمام وبنى الأعمام، فالأخوة أقرب؛ لأنهم يدلون بالأب والأعمام يدلون بالجد، وكذلك بنو الأعمام يدلون بالجد، فكان الإخوة أولى إخوة كانوا لأب وأم أو لأب؛ لأنهم يدلون بالأب، وهو أقرب من الجد، وإن كانو أعمامًا كلهم أو بنى عم كلهم، واختلفت درجاتهم، فكالأعمام إخوة الأب مع الأعمام إخوة الجد؛ فإن الأعمام إخوة الأب أولى بالميراث، وهو معنى قول مالك أن من يلقى الميت إلى أب لا يلقاه غيره إلى أقرب منه، فله الميراث.

ومعنى ذلك أن الأعمام يدلون بالجد أبى الأب والأعمام إخوة الجد يدلون بالجد أبى أبى الأب، وكل من أدلى بالأقرب، فله الميراث دون من أدلى بأب أبعد.

مسألة: ومن ترك خالاً هو ابن عم لأب، وأخًا لأم، وهو ابن عم لأب، فللأخ للأم السدس، وما بقى بينه وبين الخال بالسوية؛ لأنهما ابنا عم في درجة واحدة.

ووجه ذلك أن الخال لا حظ له في الميراث والأخ للأم يرث بالفرض السدس، وإذا اجتمع لأحد الوراثين سببان، وانفراد الآخر بسبب واحد، فإن كان السببان من جنس واحد كابنى العم، أحدهما ابن عم لأب وأم، والآخر ابن عم لأب، فإن تأثيره أن يحجب ذو السببين ذا السبب الواحد، وإن كان السببان من جنسين مثل أن يكون أخو الأم هو ابن عم مع ابن عم ليس بأخ لأم، فإن تأثير السببين أن يرث بكل واحد منهما،

فيرث بسبب الفرض أولا ثم يساويه فى بقية الميراث لتساويهما فيه، والله أعلم.

مسألة: ولو ترك الميت أخوين لأم أحدهما ابن عم لورثا بالأخوة للأم الثلث بينهما، ثم يرث الأخ الذى هو ابن عم بالتعصيب بقية المال، وذلك على ما قدمناه.

مسألة: وهذا إذا تحقق الوارث بالذكورة أو الأنوثة، فإن كان خنثى، فإنه ينظر إلى مباله، فإن بال من ذكره، فحكمه حكم الذكور فى ميراثه وصلاته والصلاة عليه وغير ذلك من أحكامه.

وإن بال من فرجه، فحكمه فى ذلك حكم المرأة، وإن بال منهما، فهو الخنثى المشكل، فقد قال ابن عجلان الفرضى: ينظر أيهما يبدأ البول أولا. وروى ذلك عن ابن أبى طالب.

وإن بال منهما جميعًا سواء، فهذا الخنثى المشكل، واتفق أهل الفرائض على أن له نصف ميراث رجل، ونصف ميراث امرأة، فإن انفرد وحده، فله ثلاثة أرباع الميراث. قال ابن غالب: لا اختلاف بين أهل العلم فى ذلك.

وقد اختلفوا فى الحساب، فقال بعضهم: من توفى، وترك ابنا خنثى وابنًا صحيحًا، فإن فريضتهما من سبعة للصحيح أربعة، وللخنثى ثلاثة، ومنهم من قال: فريضتهم من خمسة للخنثى سهمان، وللصحيح ثلاثة، ومنهم من قال: فريضتهم من ثمانية، للصحيح خمسة، وللخنثى ثلاثة.

وذلك كله غلط فى الحساب، والصواب فى ذلك أن تعمل فريضتين، فريضة على أنه ذكر، وفريضة على أنه أنثى، فريضتهما على أنه ذكر أنه من اثنين لكل واحد منهما النصف، وفريضتهما على أن أحدهما أنثى من ثلاثة للذكر اثنان، وللأنثى واحد، فاضرب ثلاثة فى اثنين، فذلك ستة، ثم أضعف الستة، فذلك اثنا عشر، وإنما أضعفنا الستة ليكون ما بيد لكل واحد منهما من التضعيف، والتأنيث نصف صحيح، ثم أقسم، الاثنى عشر على أنهما ذكران، فلكل واحد منهما ستة، اقتسمها على أن أحدهما أنثى فيكون للذكر ثمانية، وللأنثى أربعة، وهى أسوأ حالتيهما، ويصير لهما فى أفضل حالتيهما ستة، فيعطى شطر ما بين حالتيه، وذلك خمسة أسهم، ويعطى أخوه ما بين الحالتين وذلك سبعة لأنه يستحق بحال ذكورة أخيه ستة، وبحال أنوثته ثمانية، والله أعلم.

قال مالك: وَالْجَدُّ أَبُو الأَبِ أَوْلَى مِنْ بَنِى الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَأَوْلَى مِنَ الْعَمِّ أَخِى الأَبِ لِلأَبِ وَالأُمِّ بِالْمِيرَاثِ، وَابْنُ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ أَوْلَى مِنَ الْجَدِّ بِوَلاءِ الْمَوَالِى.

الشرح: وهذا على ما قال أن الجد أبا الأب يحجب به الأخ للأب والأم، وذلك أن الجد أولى بالميراث من الأخ للأب والأم إذا ضاق عنهما؛ لأنه من أهل الفروض، ولذلك يرث مع الابن السدس، ولا يرث الأخ من الابن شيئًا، لكنه إذا فضل المال عن فرض الجد ورث معه الأخ بالتعصيب؛ لأن لكل واحد منهما تعصيبًا، والأخ يعصب أخته، والجد يرث مع الابن، فلذلك لم يحجب أحدهما الآخر عن التعصيب.

وأما ابن الأخ، فلا يعصب أخته، ولذلك حجبه لقوة أسبابه التى يرث بها، وهذا حكم الجد أبى الأب، فأما أبو أبى الأب، فإنه أيضًا أولى من بنى الأخ والأعمام وبنى الأعمام؛ لأنه جد كالأدنى.

وأما الجد الأب، فإنه يحجب أباه كما يحجب الأب الجد، فكل أب يحجب من فوقه كما أن كل ابن يحجب من تحته، لأن الميراث إنما يستحق بالقرب، والله أعلم.

فصل: والجد أولى من العم أخى الأب للأب والأم. ووجه ذلك أن العم إنما يدلى بالجد، فكان كالأخ مع الأب لما أدلى به لم يرث معه، وإنما يرث مع عدمه وأيضًا، فإن تعصيب العم ليس بالقوى؛ لأنه لا يعصب أخته، فكان كابن الأخ لا يرث مع الجد لضعف تعصيبه؛ لأنه لا يعصب أخته، وإنما يرث مع الجد بالتعضيب من قوى تعصيبه حتى يعصب أخته كالأخ والابن وابن والابن.

فصل: وقوله: «**وابن الأخ للأب والأم أولى من الجد بولاء الموالى**» ووجه ذلك أن الولاء لا يورث إلا بمحض التعصيب، وليس فيه فروض، والأخ وابن الأخ أمحض تعصيبًا من الجد؛ لأنهم لا يرثون إلا بالتعصيب، فكان سببهم أقوى فى الولاء، ولا يقوى تعصيب الجد بالفرض فى الولاء؛ لأنه لا مدخل للفروض فيه.

وأما الأب، فإنه أحق بالولاء من الأخوة، وإن كان يرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب وتارة بهما؛ لأن الإخوة يدلون به، فكان أحق بذلك منهم، وليس كذلك الجد، فإنهم لا يدلون به، وحكم الإخوة مع الأب كحكم الأعمام من الجد، والله أعلم.

مسألة: قد تقدم الكلام فى ذكر من يرث فى هذا الكتاب، فليذكر العمل فى مورايثهم ليتم به بيان أحكامهم.

ومعنى ذلك على الإيجاز أن الفروض ستة، وقد تقدم ذكرها، ويخرج حسابها من سبعة أصول الاثنين والثلاثة وأربعة والستة والثمانية والاثنى عشر والأربعة وعشرين، وذلك أن الاثنين ابتداء أصول المسائل ثم تضاعف إلى أربعة ثم تضاعف إلى ثمانية.

فإذا كانت المسألة نصفًا وما بقى، أو نصفًا ونصفًا، فهى من اثنين، وإن كانت ربعًا وما بقى، أو ربعًا ونصفًا، وما بقى من أربعة، وإن كانت ثمنًا، وما بقى، أو كانت ثمنًا ونصفًا، فأصلها من ثمانية، وهذه الأصول الثلاثة لا يدخلها عول لاختصاص سهمانها بأحد الأصلين.

والأصل الثانى أوله من ثلاثة، ثم يضاعف إلى ستة، ثم يضاعف إلى اثنى عشر، ثم يضاعف إلى أربعة وعشرين، فإن كان فى المسألة ثلث وما بقى، أو ثلث وثلثان، فأصل المسألة من ثلاثة، وهذه المسألة أيضًا لا تعول لاختصاصها بأحد الأصلين.

وإن كان فيها ربع مع ثلث أو سدس، فهى من اثنى عشر، وإن كان فيها ثمن مع ثلث أو سدس، فهى من أربعة وعشرين، وهذه المسائل الثلاث تعول لاجتماع الأصلين فيها.

فأما المسألة التى أصلها من ستة، فهى تعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة، فإذا عالت إلى عشرة سميت ذات الفروخ، وهى أكثر المسائل عولاً؛ لأنها عالت بقسميها، وإذا عالت إلى تسعة، فبعضهم يسميها الغراء، وهى الأكدرية.

وإذا كان أصل المسألة من اثنى عشر عالت إلى ثلاثة عشر وإلى خمسة عشر وإلى سبعة عشر، وإذا كان أصل المسألة من أربعة وعشرين، عالت إلى سبعة وعشرين، وهى المنبرية.

مسألة: فإذا تركت المرأة زوجًا وأختين لأب، فأصلها من ستة، وتعول إلى سبعة، وإذا تركت زوجًا، وأما وأختين لأم، فأصلها من ستة، وتعول إلى ثمانية.

وإذا تركت زوجًا وجدًا وأما وأختًا، فأصلها من ستة، وتعول إلى تسعة، وإذا تركت المرأة زوجًا وأما وست أخوات مفترقات، فأصلها من ستة وتعول إلى عشرة، للزوج النصف، وهو ثلاثة، وللأم السدس، وللأختين للأم الثلث، وللأختين للأم والأب

الثلثان، وتعول إلى عشرة، وقد تقدم ذكرها.

مسألة: وإذا توفى رجل وترك زوجة وثلاث أخوات متفرقات، أصلها من اثنى عشر، للزوجة الربع بثلاثة وللأخت للأم السدس باثنين وللأخت للأب والأم النصف بستة أسهم وللأخت للأب السدس بسهمين تعول إلى ثلاثة عشر.

ولو خلفت المرأة زوجًا وأبوين وابنة ابن، أصلها من اثنى عشر للزوج الربع بثلاثة أسهم، وللأبوين السدسان أربعة أسهم، وللابنة النصف بستة أسهم، ولابن الابن السدس باثنين، تعول إلى خمسة عشر.

ولو خلف زوجة وأختين لأم وأختين لأب، فأصلها من اثنى عشر للمرأة الربع بثلاثة أسهم، وللجدة السدس بسهمين وللأختين للأم الثلث بأربعة أسهم، وللأختين للأب الثلثان بثمانية أسهم تعول إلى سبعة عشر.

مسألة: ولو توفى رجل، وترك زوجة وأبوين وابنتين، فأصلها من أربعة وعشرين للمرأة الثمن بثلاثة أسهم وللأبوين السدسان بثمانية أسهم، وللابنتين الثلثان ستة عشر سهما تعول إلى سبعة وعشرين.

* * *

فصل فى تصحيح المسائل

وتصحيحها أن تضرب عدد من لا تنقسم عليهم سهامهم فى أصل المسألة وعولها، فما خرج، فمنه تصح المسألة، وذلك مثل زوج وأخوين، أصلها من اثنين للزوج النصف وللأخوين النصف، لا ينقسم عليهما، فتضرب عددهما، وهما اثنان فى أصل المسألة، وهو اثنان يكون أربعة منه، تصح المسألة، فيكون للزوج النصف بسهمين وللأخوين النصف بسهمين لكل واحد منهما سهم.

ولو تركت زوجًا وأخًا وأختًا، فأصلها للزوج النصف سهم وللأخ والأخت النصف، لا ينقسم عليهما، فيعد الأخ باثنين؛ لأن له مثل ما لأخته، فتضرب أصل المسألة فى ثلاثة تكون ستة منها تصح المسألة للزوج النصف ثلاثة، وتبقى ثلاثة بين الأخ والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين، والله أعلم.

مسألة: فإن كان عدد الورثة موافقًا لسهامهم مثل أن يكون لعددهم نصف، ولسهامهم نصف أو ثلث وثلث أو ربع وربع، أو ما كان من الأجزاء، فيرد عدددهم إلى

ذلك، ثم تضرب الراجع فى أصل المسألة وعولها، فما اجتمع صحت منه المسألة.

وذلك مثل امرأة تركت زوجًا، هو ابن عمها، وأربعة عشر ابنة، أصل مسألتهم من ثلاثة، فللزوج بالفرض والتعصيب الثلث، ويبقى الثلثان، وهما سهمان للبنات لا ينقسم عليهم لكن توافقهن بالنصف، فتضرب عددهن، وهو سبعة فى أصل المسألة، وهو ثلاثة يكون أحدًا وعشرين منها تصح المسألة للزوج سبعة، وللبنات أربعة عشر سهمًا.

مسألة: فإن كان فى المسألة أعداد مختلفة لا تنقسم سهامها، فاضرب الأعداد بعضهما فى بعض، فما اجتمع فاضربه فى أصل المسألة وعولها.

وذلك مثل رجل توفى وخلف أربع نسوة وأربعة وثلاثين أخًا لأم، وسبعة وثلاثين أختًا لأب، المسألة من اثنى عشر للزوجات الربع بثلاثة لا تصح عليهن، ولا توافق، وللإخوة الثلث بأربعة سهام، ولا تنقسم عليهن، ولا توافق، وللأخوات للأب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن، ولا توافق، فتضرب أربعة فى أربعة وثلاثين، فما اجتمع ضربته فى سبعة وثلاثين، فما اجتمع ضربته فى المسألة، فما اجتمع، فمنه تصح المسألة.

مسألة: فإن كان من لا تنقسم عليهم سهامهم يوافق عددهم بجزء من الأجزاء، نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر، أخذت وفق عددهم لسهامهم، ثم ضربت بعض ذلك فى بعض، فما اجتمع ضربته فى أصل المسألة وعولها، وإن كانت عولاً، فما اجتمع صحت منه المسألة.

مثال ذلك ثلاث نسوة وأربعة عشر أخًا لأم، واثنان وثلاثون أختًا لأب، المسألة من اثنى عشر، للزوجات الربع ثلاثة سهام ينقسم عليهن، وللأخوة للأم الثلث بأربعة سهام، للإخوة للأب الثلثان بثمانية أسهم، لا ينقسم عليهم ويوافقهم بالنصف، فيرجعون إلى تسعة، وللأخوات الثلثان بثمانية أسهم، لا تنقسم عليهن وتوافقهن بالأثمان، فيرجعن إلى ثمنهن، وذلك أربعة، فتضرب ثلاثة أربعة فى سبعة، فذلك أربعة وثمانون، ثم فى أصل المسألة وعولها، وذلك خمسة عشر، فلذلك ألف ومائتان وسبعون، ومنها تصح المسألة من له سهم ضرب له فى أربعة وثمانين.

مسألة: فإن كانت الأعداد بموافقتها إياها لسهامها يوافق بعضها بعضًا، فأوقف وفق أحد الأعداد وأردد الأعداد الأخر إلى موافقتها للعدد الموقوف، فما رجع ضربت بعضه فى بعض، ثم ما اجتمع فى جميع العدد الموقوف وما اجتمع فى الأصل وعولها.

مثال ذلك أربع نسوة وستة وثلاثون أخًا لأم وثمانية وأربعون أختًا لأب، المسألة من اثنى عشر للزوجات الربع بثلاثة، لا ينقسم عليهن ولا يوافقهن، وللإخوة للأم الثلث

بأربعة أسهم، لا تنقسم عليهم وتوافقهم بالربع، فيردون إلى ربعهم، وذلك تسعة للأخوات للأب الثلثان ثمانية، لا تنقسم عليهن وتوافقهن بالثمن، فيردون إلى ثمنهن، وذلك ستة، فتبقى معنا أربعة وستة وتسعة، فتوقف الستة، وتجد الأربعة توافق الستة بالنصف، والتسعة توافقها بالثلث، فتضرب نصف الأربعة فى نصف الستة تكن ستة، ثم تضربها فى الستة الموقوفة، تكن ستة وثلاثين، ثم تضربها فيما عالت إليه المسألة.

وذلك خمسة عشر تكن خمسمائة وأربعين منها تصح المسألة من كان له شيء فى أصل المسألة، ضرب له فى ستة وثلاثين للنسوة ثلاثة فى ستة وثلاثين، وتكون مائة وثمانية لكل واحد سبعة وعشرون وللإخوة مائة وأربعة وأربعون وللأخوات مائتان وثمانية وثمانون لكل واحد ستة.

مسألة: وإن كان من الأعداد بعد ردك إياها بموافقتها لسهامها متساوية أجزأ أحدهما عن سائرها، وإن كان أحد عدد الأجزاء منتسبًا إلى جزء من العدد الآخر مثل أن يكون نصفه أو ثلثه أو ربعه أو غير ذلك من الأجزاء، فإن الأكثر يجزئ عن الأقل، ويعتبر ذلك بأن ينقسم الأكثر على ألقل قسمة صحيحة أو ينقص الأقل والأكثر، فيفنيه أو يزيد على الأقل مثله حتى يساوى الآخر، فإن لم يكن كذلك لم يكن جزءًا منه، ولا داخلاً فيه.

مثال ذلك أن يكون أحد العددين خمسة، والآخر عشرين، فالخمسة داخلة فى العشرين، لأنك إن نسبتها منها، فهى ربعها، وإن زدت على الخمسة ثلاثة أمثالها ساوتها، وإن نقصت الخمسة من العشرين أفنتها، ولو كانت ستة مع عشرين لم تدخل فيها، لأنك إن نقص من العشرين ستة ثلاث مرات، لم توافق بل يبقى منها اثنان، ولا تنسب منها بربع ولا خمس، وإنما هى ثلاثة أعشار.

مثال ذلك أربع نسوة وستة عشر أخًا لأم وأربعة وستون أختًا لأب، للزوجات ثلاثة سهام، لا تنقسم عليهن ولا توافقهن، وللإخوة لأم الثلث أربعة سهام، لا تنقسم عليهن ولا توافقهن بالأثمان، فيرجعن إلى ثمنهن، وذلك ثمانية، فصار عدد الزوجات، وما بقى من عدد الإخوة أربعة، فينوب أحدهما عن الآخر، ثم تجد الأربعة تدخل فى الثمانية، فتجزئ عنها، فتضرب الثمانية فى أصل المسألة وعولها، فذلك مائة وعشرون منها تصح المسألة من له شيء ضرب له فى ثمانية، فللزوجات ثلاثة أسهم مضروبة فى ثمانية وللإخوة للأم أربعة سهام مضروبة فى ثمانية.

فصل: ولا يخلو التصحيح من سبع علل ثلاثة فى السهام وأربعة فى الأعداد، فالتى فى السهام أن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم، فلا يحتاج إلى ضرب أو لا تنقسم عليهم، ولا توافقهم، فتضرب عددهم فى المسألة وعولها، إن كانت عائلة.

والثانية أن لا تنقسم وتوافقهم، فتضرب وفق عددهم فى المسألة وعولها. وأما فى الأعداد، فأن تكون الأعداد متساوية، فيجزئ أحدها عن باقيها، أو يكون أحد العددين داخلاً فى الآخر وجزءًا منه، فيجزئ الأكثر عن الأقل.

أو تكون الأعداد مختلفة لا يوافق بعضها بعضًا، فتضرب بعضها فى بعض، ثم ما اجتمع فى أصل المسألة أو تكون الأعداد مختلفة ويوافق بعضها بعضًا، فإنك توقف أحد الأعداد الأخر إلى الجزء الموافق لها، ثم تضرب الراجع بالموافقة بعضه فى بعض، ثم ما اجتمع فى جميع العدد الموقوف.

فما اجتمع ضربته فى أصل المسألة وعولها، فما اجتمع صحت منه المسألة، وهذه طريقة البصريين فى التصحيح وللكوفيين طريقة أخرى سنذكرها بعد هذا إن شاء الله تعالى لعلها أن تكون أقرب تناولا عند بعض من ينظر فى ذلك، وبالله التوفيق.

فصل: فى معرفة الموافقة بالأجزاء، وذلك أنك تنقص أقل العددين من أكثرهما، فإن فنى به، فإنه يوافق بباقى أقل العددين من الآحاد، فإن بقى من العدد الكثير أقل من العدد القليل ما نقص ذلك من العدد القليل، فإن فنى توافقًا بأخذ العدد الذى يفنى به، وهكذا أبدًا لا تزال تنقص ما بقى من كل عدد مما يبقى من الآخر حتى يفنى أحدهما بالآخر، فإن فنى بواحد، فليست بينهما موافقة، فإن فنى باثنين، فالموافقة بينهما بالنصف، وإن فنى بثلاثة، فالموافقة بينهما بالثلث، فإن فنى بأربعة، فالموافقة بينهما بربع، فإن فنى بأحد عشر، فالموافقة بينهما بأجزاء أحد عشر، وكذلك سائر الأعداد.

ومثال ذلك إذا قيل بما توافق ثمانية اثنين وثلاثين، فتنقص من اثنين وثلاثين أربع مرات، فإنها تفنى فيعلم أنها توافقها بالأثمان، وإذا قيل لك بما يوافق واحد وعشرون تسعة وأربعين، فانقص أحدًا وعشرين مرتين من التسعة والأربعين، يبقى سبعة، فانقص السبعة من الأحد والعشرين تفنيها، فاعلم أنهما يتفقان بالأسباع.

فإن قيل بما توافق مائة وعشرون، مائة وخمسة وستين، فانقص مائة وعشرين من مائة وخمسة وستين، يبقى خمسة وأربعون، انقصها من المائة وعشرين مرتين، تبقى ثلاثون، ثم انقص الثلاثين من الخمسة والأربعين مرة تبقى خمسة عشرًا، انقصها من

الثلاثين مرتين تفنيها، فتعلم أنهما متفقان بأجزاء خمسة عشر، والله أعلم وأحكم.

* * *

فصل فى الوصايا

إذا أوصى الميت بثلثه، فأردت قسمة تركته، فإنك تنظر إلى التى تنقسم عليه مثل نصفه، وإن أوصى بالربع زدت عليه مثل ثلثه، وإن أوصى بالخمس زدت عليه مثل ربعه، وإن أوصى بالسدس زدت عليه مثل خمسه، وإن أوصى بالسبع زدت عليه مثل سدسه، وإن أوصى بالثمن زدت عليه مثل سبعه، وإن أوصى بالتسع زدت عليه مثل ثمنه، وإن أوصى بالعشر زدت عليه مثل تسعه.

وذلك مثل امرأة توفيت وتركت زوجًا وأما وأختين لأب، المسألة من ستة للزوج النصف ثلاثة، وللأم السدس بسهم، وللأختين للأب الثلثان بأربعة أسهم، تعول إلى ثمانية.

فإن أوصيت بالثلث، زدت على الثمانية نصفها، وذلك أربعة، فتكون اثنى عشر، ومنها تصح المسألة فى الوصية، فإن لم يكن ما ذكرت ضربت الفريضة فى عدد يخرج منه جزء الوصية، وإن كانت بالثلث ضربتها فى ثلاث، وإن كانت بالربع ضربتها فى أربعة.

مسألة: ولو أوصى بوصيتين، ولم يكن أصل الفريضة له يزاد عليه أجزاء الوصايا، فاضرب أجزاء الوصايا بعضها فى بعض، فما اجتمع ضربته فى أصل الفريضة، فلو أوصى بثلث وربع.

فمثال ذلك امرأة توفيت وخلفت زوجًا لأب، أصلها من ستة تعول إلى سبعة للزوج النصف بثلاثة وللأختين الثلثان بأربعة، فإن أوصيت بالثلث، لم يمكنك أن تزيد على السبعة مثل نصفها بجزء صحيح، فتضرب الفريضة بعولها فى ثلاثة، فتكون إحدى وعشرين، فمنه تصح المسألة، ولو كان أوصى بثلث وربع لضربت ثلاثة فى أربعة ثم تضرب ما اجتمع فى الفريضة، فما اجتمع فمنه تصح الفريضة مع الوصيتين.

فصل: فى المناسخات، ومعنى ذلك أن يموت ميت، فلا ينقسم ماله حتى يموت بعض ورثته، فوجه العمل فى ذلك أن تصحح مسألة الميت الأول، ثم تصحح مسألة الثانى، ثم تقسم سهام الميت الثانى التى ورثها من الميت الأول على سهام مسألته؟، فإن انقسمت، فقد صحت المسألتان مما صحت منه الأولى.

مثال ذلك أن تخلف المراة زوجها وأختين، فالمسألة من ستة تصح من سبعة، فإن ماتت إحدى الأختين فخلفت بنتها وأختها، فالمسألة من اثنين، ولها من الأولى سهمان، تنقسم على مسألتهما، فقد صحت المسألتان من سبعة للزوج ثلاثة أسهم وللأخت سهمان من المسألة الأولى، وسهم من الثانية ولبنت الميتة سهم.

مسألة: فإن لم تنقسم السهام التى ورثها الميت الثانى على سهام المسألة، ولم توافقها، فاضرب مسألته فى المسألة الأولى، فما اجتمع صحت منه المسألتان.

مثال ذلك أن تخلف ابنين وابنتين، المسألة من ستة ثم ماتت إحدى الابنتين، وخلفت زوجًا وابنًا مسألتها من أربعة، وقد ماتت عن سهم لا ينقسم، ولا يوافقها، فاضرب فى المسألة الأولى، تكون أربعة وعشرين منها تصح المسألتان من له شيء من المسألة الأولى مضروب له فى أربعة، ومن له شيء من المسألة الثانية مضروب له فى السهم الذى ماتت عنه الثانية.

مسألة: فإن لم تنقسم السهام التى ورثها الميت الثانى على مسألته ووافقها، فاضرب وفق المسألتين فى المسألة الأولى، فما اجتمع صحت منه المسألتان.

مثال ذلك أن تخلف ابنين وابنتين، المسألة من ستة، ثم مات الابنين، وخلف أحد امرأة وبنتًا وثلاثة بنى ابن مسألتهم من ثمانية أسهم، وقد مات عن سهمين توافق مسألته بالنصف، فاضرب نصف مسألته فى المسألة الأولى تكن أربعة وعشرين منها تصح المسألة.

فصل: فى قسم التركات إذا أراد قسمة التركات وكانت دنانير أو دراهم، أو ما يكال ويوزن، ويجمع فى القسم فصحح الفريضة على الورثة، ثم اضرب سهام كل وارث فى عدد التركة فما اجتمع قسمته على سهام الفريضة، فما خرج فهو نصيبه، وإن شئت قسمت التركة على المسألة، فما خرج ضربته فى سهام كل وارث، فما خرج فهو نصيبه، فإن وافق عدد التركة سهام المسألة، فخذ وفقها جميعًا ثم اعمل فى وفقها ما كنت عاملاً فيها، إما أن تضرب سهام كل وارث فى وفق التركة، فما اجتمع قسمته على وفق المسألة، فما خرج فهو نصيبه أو تقسم وفق التركة على وفق المسألة، فما خرج بالقسمة ضربته.

* * *

من لا ميراث له

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ، وَالَّذِى أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا، أَنَّ ابْنَ الأَخِ لِلأُمِّ وَالْجَدَّ أَبَا الأُمِّ وَالْعَمَّ أَخَا الأَبِ لِلأُمِّ وَالْخَالَ وَالْجَدَّةَ أُمَّ أَبِى الأُمِّ وَابْنَةَ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ وَالْعَمَّةَ وَالْخَالَةَ لا يَرِثُونَ بِأَرْحَامِهِمْ شَيْئًا. قَالَ: وَإِنَّهُ لا تَرِثُ امْرَأَةٌ هِىَ أَبْعَدُ نَسَبًا مِنَ الْمُتَوَفَّى مِمَّنْ سُمِّىَ فِى هَذَا الْكِتَابِ بِرَحِمِهَا شَيْئًا، وَإِنَّهُ لا يَرِثُ أَحَدٌ مِنَ النِّسَاءِ شَيْئًا إِلا حَيْثُ سُمِّينَ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِى كِتَابِهِ مِيرَاثَ الأُمِّ مِنْ وَلَدِهَا، وَمِيرَاثَ الْبَنَاتِ مِنْ أَبِيهِنَّ، وَمِيرَاثَ الزَّوْجَةِ مِنْ زَوْجِهَا، وَمِيرَاثَ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَمِيرَاثَ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ، وَمِيرَاثَ الأَخَوَاتِ لِلأُمِّ، وَوَرِثَتِ الْجَدَّةُ بِالَّذِى جَاءَ عَنِ النَّبِىِّ ﷺ فِيهَا، وَالْمَرْأَةُ تَرِثُ مَنْ أَعْتَقَتْ هِىَ نَفْسُهَا؛ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِى كِتَابِهِ: **﴿فَإِخْوَانُكُمْ فِى الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾** [الأحزاب: ٥].

الشرح: وعلى ما ذكر أن زيد بن ثابت وأهل المدينة لا يورثون ذوى الأحارم من الرجال، وهو ابن الأخ للأم، والجد أبو الأم، والعم للأم، والخال، فإنهم لا يرثون لأنهم ليسوا أهل فرض، فيحجبون العصبة، ولا أهل تعصيب، ومن النساء الجدة أم أبى الأم وابنة الأخ للأب والأم والعمة والخالة. والأصل فى ذلك ما قدمناه.

قال مالك: **«لا يرث من النساء إلا من سمى الله عز وجل فى كتابه»**، وثبتت السنة بميراثه، وهى سبعة تقدم ذكرهن، وقد نص الله تعالى على ميراث جميعهن والجدة ثبت توريثها بالسنة، وهذا ميراث. وأما ميراث الولاء، فترث المراة من أعتقت أو أعتقه من أعتقت.

قال مالك: **«لأن الله عز وجل يقول فى كتابه: ﴿فإخوانكم فى الدين ومواليكم﴾»**، والاستدلال من هذا إنما يكون بأن يثبت الميراث بالولاء، وأن يكون ولفظ الجمع المذكور يقع تحته المؤنث بمجرد اللفظ، فحينئذ تتناول الآية ميراث المرأة لمن كان مولى لها، والله أعلم وأحكم.

* * *

ميراث أهل الملل

١٤٥٧ - يَحْيَى عَنْ مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ».

الشرح: معنى قوله: **«لا يرث المسلم الكافر»** يعنى ميراث المسلم مالا يخلفه كافر ممن كان يرثه لو كان مسلمًا من أب أو ابن أو أخ أو غيرهم، وإلى هذا ذهب جماعة العلماء تعلقًا بحديث النبى ﷺ، فانتهى إلى قوله، فكذلك لا يرث الكافر المسلم على هذا الوجه؛ لكونهما أهل ملتين مختلفتين وإذا كان لا يرث المسلم الكافر، فبأن لا يرث الكافر المسلم أولى.

وروى عن معاذ ومعاوية ومحمد ابن الحنفية: يرث الكافر المسلم، وقد انعقد الإجماع على ما ذهب إليه الجمهور من أهل عصرهم.

مسألة: وأما المرتد، فلا ورثته المسلمون وماله فى بيت المال.

ووجه ذلك ما تقدم وذلك فيمن صرح بالكفر وأعلن به، فلو ارتد رجل، فوقف للقتل، وله ابنان وأب، فمات أحد ابنيه، ورثه أخوه وحده بنصفين، ولا ميراث لأبيه المرتد، وإن راجع الإسلام المرتد بعد موت ابنه، فلا شىء له من الميراث؛ لأن الاعتبار بحال الموت دون غيرها من الأحوال، وهذا فى حال موت ابنه، لم يكن وارثًا له.

مسألة: وأما الزنديق، وهو الذى يظهر منه على كفر يسره، وهو مع ذلك يدعى الإسلام، فاختلف فيه العلماء، فقال مالك: يقتل ولا يقبل منه الإيمان إذا أسرته المنية قبل أن يتوب، ويراجع الإيمان.

وقال الشافعى: تقبل توبته، ولا يقتل، ولأبى حنيفة فى ذلك قولان أحدهما مثل قول

١٤٥٧ - أخرجه البخارى فى الحج ١٥٨٨. ومسلم فى الفرائض ١٦١٤. والترمذى فى الفرائض ٢١٠٧. وأبو داود فى الفرائض ٢٩٠٩. وابن ماجه فى الفرائض ٢٧٢٩، ٢٧٣٠. وأحمد فى مسند الأنصار ٢١٢٤٠، ٢١٢٤٥، ٢١٣٠١. والدارمى فى الفرائض ٢٩٩٧، ٢٩٩٩. والبيهقى فى الكبرى ٢١٧/٦، عن أسامة بن زيد. والحاكم فى المستدرك ٣٤٥/٤، عن عبدالله ابن عمرو. وعبدالرزاق فى المصنف برقم ٩٨٥٢، ١٥/٦، عن أسامة بن زيد.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ١٣٢/٧: هكذا قال مالك: عمر بن عثمان، وسائر أصحاب ابن شهاب يقولون: عمرو بن عثمان، وقد رواه ابن بكير عن مالك - على الشك - فقال فيه: عن عمر بن عثمان أو عمرو بن عثمان، والثابت عن مالك: عمر بن عثمان كما روى يحيى، وتابعه القعنبى وأكثر الرواة.

مالك، والثاني مثل قول الشافعي.

وقد تعلق أصحابنا في ذلك بقول الله تعالى: ﴿**فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم إيمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله**﴾ [غافر: ٨٤]، وقالوا عن جماعة من أهل التفسير: إن البأس في الآية، السيف.

فإذا قلنا بذلك، فهل يرثه ورثته، اختلف قول مالك في ذلك، فروى عنه ابن القاسم: يرثه ورثته، وروى عنه ابن نافع وابن الماجشون: لا يرثه ورثته، فمقتضى رواية ابن القاسم أنه يقتل حدًا، ومقتضى رواية غيره يقتل بالكفر، والله أعلم وأحكم.

١٤٥٨ - مَالِك، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ إِنَّمَا وَرِثَ أَبَا طَالِبٍ، عَقِيلٌ وَطَالِبٌ، وَلَمْ يَرِثْهُ عَلِيٌّ، قَالَ: فَلِذَلِكَ تَرَكْنَا نَصِيبَنَا مِنَ الشِّعْبِ.

الشرح: قوله: «**إنما ورث أبا طالب، عقيل وطالب**» يريد أنهما انفردا بميراثه دون علي وجعفر، وذلك أن عليًّا وجعفرًا تقدم إسلامهما قبل موت أبي طالب، وبقي طالب وعقيل على ملتهما، فانفردا بميراثه، وإنما أسلما بعد موته عام الفتح، فلذلك لم يكن لعلي ولا لجعفر ولا لأحد من عقبهما حظ في الشعب الذي كان لأبي طالب.

مسألة: وإنما المراعى في التوارث اتفاق الدينين حال الوفاة، ولو أن نصرانيًا أسلم عند موته، وهو مريض، ورثه ورثته من المسلمين دون غيرهم، وجرى حاله في غسله والصلاة عليه ودفنه مجرى المسلمين، ولو أن كافرًا توفي وترك حملاً، فولد له لكان على دين أبيه وورثه، قاله القاضي أبو الحسين، والله أعلم وأحكم.

١٤٥٩ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الأَشْعَثِ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَمَّةً لَهُ يَهُودِيَّةً أَوْ نَصْرَانِيَّةً تُوُفِّيَتْ، وَأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الأَشْعَثِ ذَكَرَ ذَلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَقَالَ لَهُ: مَنْ يَرِثُهَا فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: يَرِثُهَا؟ أَهْلُ دِينِهَا، ثُمَّ أَتَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: أَتَرَانِي نَسِيتُ مَا قَالَ لَكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا.

الشرح: قوله لابن الأشعث، وقد سأله عن عمته اليهودية: من يرثها، فقال له:

١٤٥٨ - أخرجه البخاري في الحج ١٥٨٨.

١٤٥٩ - انفرد به مالك. وأخرجه من طرق أخرى عبدالرزاق في المصنف برقم ٩٨٥٨، ١٧/٣، عن عمر بن الخطاب.

«يرثها أهل دينها» وذلك يقتضى التوارث بالدين الواحد دون الدينين، وهذا إذا كان أحدهما مسلمًا، والآخر غير مسلم دون خلاف فيه من الفقهاء، فإن كان أحدهما يهوديًا، والآخر نصرانيًا، فقد سئل مالك عن نصرانى تحته يهودية، فتوفى، فقال مالك: ليس ذلك إلينا، فإن تحاكموا عندنا، فإنهم لا يتوارثون لأننا نحكم بينهم بحكم الإسلام.

مسألة: وأما المجوسى يتزوج أمه أو ابنته أو أخته، ثم أسلموا، فإنهم إنما يتوارثون بالميراث الأصلى الذى لا يغيره الإسلام، ولو تزوج مجوسى أمة، فولد له منها، وثم أسلموا، فمات المجوسى، فإن الزوجية قد بطلت بالإسلام، وثبتت الأمومة، وابنه هو ابنه وأخوه للأم، فإن الأم ترث السدس على أنها أم، وترث الابن على أنه ابن، وسقط حكم الأخوة للأم، ولو تزوج ابنته، وولد له منها ولدان، فأسلموت ثم توفى الرجل، فإن لابنته الخمس، وتسقط الزوجية، والباقى لابنبه، فإن توفى أحدهما، فلأمه الثلث وتسقط الأخوة ولأخيه الباقى.

وقد قال بعض أهل الفرائض: لها السدس؛ لأنها أخت، فتحجب نفسها مع الأخ إلى السدس.

مسألة: وهذا إذا علمت الأديان، فإن جهلت، مثل رجل توفى، وترك ثلاثة بنين، أحدهما صغير، وأحد الكبيرين مسلم، والثانى نصرانى، فأجعى المسلم أن أباه مات مسلمًا، وأن أخاه الصغير مسلم، وادعى النصرانى أن أباه مات نصرانيًا، وأن أخاه الصغير نصرانى.

فقد قال ابن القاسم فى المدونة فى رجل توفى، وترك ابنين، أحدهما نصرانى، والثانى مسلم، ادعى كل واحد منهما أن أباه مات على دينه: أن كل شىء لا يعرف لمن هو يدعيه رجلان، فإنه يقسم بينهما، فكذلك هذا.

وقال أبو غالب الفرضى: يتحالفان، ويقسم المال الآن نصفين، ثم يقال لهما إنكما استحقيتما المال بأيمانكما وكل واحد منكما يزعم أن الصغير أخوه وشريكه، فليعط كل واحد منكما الصغير شطر ما بيده، فيصير للصغير نصف مال المتوفى، والنصف الثانى بين الكبيرين.

ووجه ذلك أن كل واحد منهما يقر بأن نصف المال للصغير، ويدعى كل واحد منهما النصف الثانى لنفسه، فيقسم بينهما بعد أيمانهما، وهو تفسير قول ابن القاسم.

مسألة: ولو ترك ابنين كبيرين، وابنة صغيرة، لكان على كل واحد منهما أن يدفع

إليها ثلث ما بيده؛ لأنهما قد اتفقا على الإقرار لها به، وتنازعا في الثلثين، فيقسم بينهما.

وقوله: وهذا يقتضى أنه يحكم فى مواريثهم بحكم الإسلام؛ لأنه حكم بين مسلم وكافر.

وقد روى ابن القاسم عن مالك فى كتابى: يموت على كفره، ثم يسلم أحد ورثته، فإنهم يتقاسمون على مواريثهم، وإن كانوا من غير أهل الكتاب، فإنهم يتوارثون على مواريث الإسلام. وقال ابن نافع: أهل الكتاب وغيرهم سواء يتوارثوون على مواريث الإسلام، وقاله سحنون.

مسألة: وهذا إذا لم يكن لواحد منهما بينة. قال ابن القاسم: وذلك إذا لم يكن معروف الحال فى الأصل، فإن كان يعرف بنصرانية، ولم تكن لهما بينة، فقال ابن القاسم في المدونة: هو على ذلك حتى يثبت إسلامه ببينة.

مسألة: فإن شهد لكل واحد منهما بينة، وتكافأت البينتان، فإنهما يقتسمان أيضًا، وليست الصلاة عليه بشهادة تامة فى كونه مسلمًا. وقال سحنون: المال للمسلم مع يمينه، وبينه الإسلام أولى؛ لأنهم زادوا فى شهادتهم على الأخرى، وهذا أيضًا إذا لم يكن معروف الحال.

قال القاضى أبو الحسن: فإن كان معلوم النصرانية، ثم ادّعى المسلم أنه أسلم وأقام بذلك بينة، فهو أولى وكذلك لو تقدم العلم بإسلامه، وأقاما البينة، لكانت بينة المسلم أولى.

مسألة: وإن كان الموروث كافرًا، وجميع ورثته كفارًا، فاحتكموا إلينا، فإن رضوا أجمعون بحكم الإسلام ورثوا على ذلك، وإن أباه أحدهم، ردّوا إلى حكم بينهم، والله أعلم.

١٤٦٠ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِى حَكِيمٍ أَنَّ نَصْرَانِيًّا أَعْتَقَهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ هَلَكَ، قَالَ إِسْمَاعِيلُ: فَأَمَرَنِى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنْ أَجْعَلَ مَالَهُ فِى بَيْتِ الْمَالِ.

الشرح: قوله: **«فأمره أن يجعل ماله فى بيت المال»** يريد أن من أعتق عبدًا نصرانيًا،

١٤٦٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٥٨.

فإنه لا يرثه بالولاء؛ لأن الولاء مشبه بالنسب، فإذا منع الكفر التوارث بالنسب منع التوارث بالولاء، وكذلك الصهر.

فأما العبد يموت، وله مال، فإن المال لسيده، وليس على وجه الميراث، ولكن على وجه المال؛ لأن الرق يمنع الميراث، ولذلك لا يورث بسبب، وهو أقوى أسباب التوارث، فكل من فيه بقية رق من معتق إلى أجل أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد، فإنه لا يورث، وإنما يكون ماله لسيده بالملك إلا المكاتب يترك وفاء، فإنه إن ترك ورثة أحرارًا، أو ترك زوجة وأولادًا معه فى الكتابة، أو أولادًا ولدوا ليسوا معه فى الكتابة، فإن الزوجة والأولاد الذين كانوا معه فى الكتابة، والذين ولدوا فى الكتابة، يعتقون بأداء ما بقى عليه من الكتابة، فما بقى من المال لم ترث منه زوجته ولا أولاده الأحرار، وورثه أولاده الذين كانوا معه فى الكتابة، والذين ولدوا فيها، قاله مالك، وسيأتى ذكره بعد هذا فى المكاتب إن شاء الله تعالى.

١٤٦١ - مَالِك، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: أَبَى عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ أَنْ يُوَرِّثَ أَحَدًا مِنَ الأَعَاجِمِ إِلا أَحَدًا وُلِدَ فِي الْعَرَبِ.

قَالَ مَالِك: وَإِنْ جَاءَتِ امْرَأَةٌ حَامِلٌ مِنْ أَرْضِ الْعَدُوِّ، فَوَضَعَتْهُ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ، فَهُوَ وَلَدُهَا يَرِثُهَا إِنْ مَاتَتْ، وَتَرِثُهُ إِنْ مَاتَ، مِيرَاثَهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ.

الشرح: قوله: **«أبى عمر أن يورث أحدًا من الأعاجم، إلا أن يولد فى العرب»** وأما من ولد فى أرض الحرب، فلا يخلو أن تكون أسباب التوارث بينهما ما ثبتت ببينة أو لا تثبت إلا بمجرد الدعوى والإقرار.

فأما أن يسمى رجلان يذكر أنهما أخوان، فإنهما لا يمنعان من الانتساب بالأخوة، ولكن لا توارث بينهما، وكذلك لو سبيت امرأة، وهى حاملة طفلاً تزعم أنه ابنها، فإنه يقبل ذلك منها فى أنه لا يفرق بينهما، ولكنهما لا يتوارثان بذلك.

فرع: فلو جاءت امرأة حاملاً فولدت ببلد الإسلام توارثا، ولو ولدت توأمين توارثا بالأخوة لأب وأم.

فصل: فإن شهدت بذلك بينة، فلا يخلو أن تكون من المسلمين أو منهم، فإن كانت البينة من المسلمين مثل الأسرى يكونون عندهم، فيعلمون ذلك ويشهدون به، فإنهم

١٤٦١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٥٩.

يتوارثون بذلك.

وأما إن شهد به بعضهم ممن أسلم، وعرفت عدالته، فإنهم لا يتوارثون بذلك لما يتعلق بذلك من التهمة أن يشهد بعضهم لبعض بمثل هذا، فيتوصلون بذلك إلى قصر أموالهم عليهم.

مسألة: وأما إن أسلم أهل البلد بجملتهم، فبقوا في مكانهم، أو تحملوا بجماعتهم، فيشهدون بذلك، فإنها تقبل شهادتهم؛ لأن خبرهم يقع به العلم ويبعد عن العدد الكبير التواطؤ على مثل هذا، فزالت التهمة.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا وَالسُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا، أَنَّهُ لا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ بِقَرَابَةٍ وَلا وَلاءٍ وَلا رَحِمٍ وَلا يَحْجُبُ أَحَدًا عَنْ مِيرَاثِهِ.

قال مالك: وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لا يَرِثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهُ وَارِثٌ، فَإِنَّهُ لا يَحْجُبُ أَحَدًا عَنْ مِيرَاثِهِ.

الشرح: وهذا على ما قال أنه لا يرث المسلم الكافر بقرابة ولا ولاء ولا رحم ولا مصاهرة، ولا يحجب من وجوده وعدمه سواء في الحجب، فلو أن رجلاً مسلمًا، توفي وترك أبًا كافرًا وأخًا مسلمًا، ورثه أخوه دون أبيه، ولو ترك أبوين مسلمين، وأخوين كافرين لورثت الأم الثلث، ولم يحجبها الأخوان الكافران عن الثلث إلى السدس؛ لأن من لا يرث لا يحجب. ومعنى ذلك أنه ليس من أهل الميراث.

فأما من كان من أهل الميراث، فإنه قد يحجب، وإن لم يرث، فإن منعه غيره عن الميراث كالأبوين والأخوين من المسلمين، فإن الأخوين لا يرثان؛ لأن الأب يحجبهما، وهما يردان الأم إلى السدس.

وكذلك الإخوة من الأم والإخوة للأب مع الزوج والجد، فإنه لا يبقى بعد ميراث الزوج والجد إلا الثلث والإخوة للأم يحجبون للأب عنه؛ لأنهم أهل فرض والإخوة للأب عصبة ولا حق للعصبة مع ذوي الفروض، ثم الجد يحجب الإخوة للأم عنه؛ لأنه لا يرث الإخوة للأم مع وجود وارث ذكر من عمود النسب، والله أعلم وأحكم.

* * *

من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك

١٤٦٢ – مَالِك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَعَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِهِمْ، أَنَّهُ لَمْ يَتَوَارَثْ مَنْ قُتِلَ يَوْمَ الْجَمَلِ وَيَوْمَ صِفِّينَ وَيَوْمَ الْحَرَّةِ، ثُمَّ كَانَ يَوْمَ قُدَيْدٍ، فَلَمْ يُوَرَّثْ أَحَدٌ مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا إِلا مَنْ عُلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ قَبْلَ صَاحِبِهِ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ الأَمْرُ الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ وَلا شَكَّ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

الشرح: قوله **«أنه لم يتوارث من قتل يوم الجمل، ويوم صفين، ويوم الحرة، ويوم قديد»** وذلك أن هذه الأيام كانت فيها حروب شداد، قتل فى كل واحدة منها عدد عظيم من الناس، حتى تناول ذلك كثيرًا ممن كان يتوارث، فجهل المقتول منهم أولا، فلم يكن بينهم توارث لذلك.

ومثال ذلك أن يكون أخوان لأبوين، فيقتتلان فى مثل ذلك اليوم، فلا يعلم أيها قتل أولاً، فهذان لا يرث أحدهما من الآخر، وإن كان لا يحجب عن ماله، ويرث كل واحد منهما من بقى من ورثته إن كان بقى له وارث خاص، فإن لم يبق له وارث خاص فبت المال.

قال مالك: وَكَذَلِكَ الْعَمَلُ فِى كُلِّ مُتَوَارِثَيْنِ هَلَكَا بِغَرَقٍ أَوْ قَتْلٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَوْتِ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، لَمْ يَرِثْ أَحَدٌ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا، وَكَانَ مِيرَاثُهُمَا لِمَنْ بَقِيَ مِنْ وَرَثَتِهِمَا يَرِثُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَرَثَتُهُ مِنَ الأَحْيَاءِ.

قَالَ يحيى: وسمعت مالكًا يقول: لا يَنْبَغِى أَنْ يَرِثَ أَحَدٌ أَحَدًا بِالشَّكِّ، وَلا يَرِثُ أَحَدٌ أَحَدًا إِلا بِالْيَقِينِ مِنَ الْعِلْمِ وَالشُّهَدَاءِ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ يَهْلَكُ هُوَ وَمَوْلاهُ الَّذِى أَعْتَقَهُ أَبُوهُ، فَيَقُولُ بَنُو الرَّجُلِ الْعَرَبِيِّ: قَدْ وَرِثَهُ أَبُونَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُمْ أَنْ يَرِثُوهُ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلا شَهَادَةٍ إِنَّهُ مَاتَ قَبْلَهُ، وَإِنَّمَا يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِهِ مِنَ الأَحْيَاءِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن كل متوارثين جهل أولهما موتًا، فإنهما لا يتوارثان، وكذلك القوم يكونون فى البيت، فيهدم عليهم فيموتون، فلا يعلم أيهم أسبق موتًا، فهؤلاء لا يتوارثون، ولا يرث قرابة أحدهم من الآخر بأى وجه كانت قرابته بأبوة، أو بنوة، أو أخوة، أو عصبة، أو بولاء، أو مصاهرة، ما لم يعلم أيهم مات أولاً، وكذلك

١٤٦٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٦٠.

القوم يكونون فى السفينة، فيغرقون، فلا يعلم أيهم مات أولا.

ولو رؤى أحدهم رافعًا رأسه، ثم غرق لم يرث، ولم يورث؛ لأنه لا يعرف هل مات من كان يتوارث معه قبله أو بعده.

أصل ذلك إجماع الصحابة، وقد توفيت أم كلثوم بنت على بن أبى طالب رضى الله عنهما من فاطمة رضى الله عنها، وهى زوج عمر بن الخطاب رضى الله عنه وابنها منه زيد فى وقت واحد، فلم يدر أيهما مات أولاً، فلم يرث أحدهما من الآخر، وكذلك إجماع الصحابة ومن بعدهم من التابعين على هذا الحكم فى الأيام المذكورة قبل هذا، والله أعلم وأحكم.

فصل: قوله: **«ولا يرث أحد أحدًا بالشك، ولا يرثه إلا بيقين من العلم والشهداء»** يريد أن يعلم ذلك الشهداء ويتيقنونه، ثم يشهدون، وإذا لم يثبت ذلك بشهادة أهل العدل، لم يورث بعضهم من بعض.

فصل: ويعلمون حياة الوارث حين وفاة الموروث وحياة الموروث قبل وفاته. فأما من لم تعلم حياته، فلا يرث، ولا يورث، فإذا ولد مولود، فعلمت حياته بصراخه، ورث وورث، وإن لم يصرخ، لم يرث ولم يورث.

وروى أبو غالب الفرضى، سئل مالك عن المولود، يولد فيتحرك أو يرضع، ويعطس أو يمكث يومًا وليلة، وهو حى يتنفس، ويرضع أو أكثر من يوم وليلة، ولم يستهل صارخًا أنه لا يرث، ولا يورث، ولا يصلى عليه، والاستهلال الصراخ، وهو البكاء والصياخ خلافًا لأبى حنيفة والشافعى فى قولهما: إن حركته دليل على حياته.

والدليل على ما نقوله أن هذه حركة عريت عن الصراخ، فلم تدل على الحياة - كالاختلاج.

فرع: فأما طول الرضاع، فقد تقدم أنه لا يدل على الحياة. وقد قال القاضى أبو محمد: إن أقام أيامًا، فإنها تثبت بذلك حياته.

وجه القول الأول أنها حركة عريت عن الصراخ كالمدة القليلة.

ووجه القول الثانى أن من الحركات ما يشبه الاختلاج، فلا يدل على الحياة، ومنها ما يدل على الحياة، وهذا موجود ومشاهد فى الكثير، وإنما الجواب عندى فى هذه المسألة أنه لا يوجد ذلك بوجه مع عدم الصراخ، وذلك معلوم بالعادة، وذكر القاضى

أبو محمد أنه اختلف فى العطاس.

مسألة: فإن ماتت أمه أو موروثه قبل أن يستهل صارخًا، ثم استهل صارخًا بعد ذلك، فقد روى أبو غالب: أن الاستهلال ثابت له بصراخه. ووجه ذلك أنه يعلم وجود حياته فى وقت موت موروثه، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا الأَخَوَانِ لِلأَبِ وَالأُمِّ يَمُوتَانِ، وَلأَحَدِهِمَا وَلَدٌ وَالآخَرُ لا وَلَدَ لَهُ، وَلَهُمَا أَخٌ لأَبِيهِمَا، فَلا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَمِيرَاثُ الَّذِى لا وَلَدَ لَهُ لأَخِيهِ لأَبِيهِ، وَلَيْسَ لِبَنِى أَخِيهِ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ شَىْءٌ.

قال مالك: وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا أَنْ تَهْلَكَ الْعَمَّةُ وَابْنُ أَخِيهَا أَوِ ابْنَةُ الأَخِ وَعَمُّهَا، فَلا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلُ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلُ، لَمْ يَرِثِ الْعَمُّ مِنِ ابْنَةِ أَخِيهِ شَيْئًا، وَلا يَرِثُ ابْنُ الأَخِ مِنْ عَمَّتِهِ شَيْئًا.

الشرح: وهذا على ما قال أن الأخوين للأبوين إذا ماتا؛ ولأحدهما ولد، والآخر لا ولد له، ولهما أخ الأب، فلا يعلم أى الشقيقين مات أولا، فميراث الذى لا ولد له لأخيه لأبيه، وميراث الأخ لأبيه، ولا يورث أحد الشقيقين من الآخر؛ لأنه قد جهل أولهما موتًا، وعلى ذلك سائر المواريث، والله أعلم.

* * *

ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

١٤٦٣ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقُولُ فِى وَلَدِ الْمُلاعَنَةِ وَوَلَدِ الزِّنَا: إِنَّهُ إِذَا مَاتَ وَرِثَتْهُ أُمُّهُ حَقَّهَا فِى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَإِخْوَتُهُ لأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ، وَيَرِثُ الْبَقِيَّةَ مَوَالِى أُمِّهِ، إِنْ كَانَتْ مَوْلاةً، وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً، وَرِثَتْ حَقَّهَا وَوَرِثَ إِخْوَتُهُ لأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ، وَكَانَ مَا بَقِىَ لِلْمُسْلِمِينَ.

١٤٦٤ – قَالَ مَالِك: وَبَلَغَنِى عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

١٤٦٣ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٠٦١.

١٤٦٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥/٥١٠.

الشرح: قوله: **«أن ولد الملاعنة ترثه أمه وإخوته لأمه»** ومعنى ذلك أنهم يتوارثونه على سنة الله تعالى لأمه الثلث، وإن لم يكن له أخوان فأكثر، فإن كان له أخوان فأكثر، فلأمه السدس ولأخيه السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك، فهم شركاء فى الثلث.

وأما زوج أمه الذى انتفى منه باللعان، فلا توارث بينهما، ولو أكذب نفسه واستلحقه، وذلك فى حياة الابن، فإن الأب يجلد حد الفرية، ويلحق به الولد فيتوارثان.

وإن استلحقه وأكذب نفسه بعد موت الابن، فلا يخلو أن يكون للابن ولدًا، و لا يكون له، فإن لم يكن له ولد جلد الحد، ولم يرثه، وإن كان له ولد ذكرأو أنثى جلد الحد، وورثه مع ولده.

ووجه ذلك أنه إنما يستلحق الحى، فإذا مات، ولم يخلف ولدًا يلحق نسبه بالاستلحاق، ولم يكن للاستلحقاق تأثير، ولا معنى، وإذا ترك ولدًا صح استلحاقه، وثبت نسبه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو نفى الزوج حمل امرأته بلعان، فولدت توأمين فإنهما يتوارثان إخوة لأب وأم، فإن مات أحدهما، وترك أمه وأخاه التوأم معه، ورثت أمه الثلث، وورث أخوه الباقى، ولو كان لأمه ولد من الزوج الذى نفى هذا الحمل ولدته قبل هذا الحمل، فمات أحد التوأمين فإن الولد الذى ولدته حال الزوجية أخو المتوفى لأمه، فيرث منه السدس، وترث أمه السدس، ويرث الباقى التوأم معه.

وأما ولد الزنا، لو أن مغتصبة أو زانية ولدت توأمين فى بطن، فإنهما يتوارثان بالأمومة خاصة.

والفرق بينهما أن ولد الملاعنة عن وطء شبهة درأت الحد عنها، فلذلك ترث ولدها على ما قدمناه. وأما ولد المغتصبة وولد الزانية، فليس فى الوطء الذى هما عنه ضبة، وإنما هو محض الزنا، فليس بينهما نسب إلا بالأمومة.

وأما ولد المسبية تخرج من دار الحرب، فإن التوأمين عند المغيرة أخوان. وذكر ابن سحنون فى كتاب السر: هما أخوان لأم وأب، وبه قال القاضى أبو الحسن، قال: والفرق بين توأمى الزنا والمغتصبة أنهما، وإن كانا لا يعرف لهما أب، فإنه يجوز أن يعرف بعد هذا، بخلاف توأمى الزنا، فإنه لا يثبت لهما أب بوجه، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«وورث البقية موالى أمه، إن كانت مولاة»** يريد أنهم الذين أعتقوا

أمه، فهم من مواليهم، فهم يرثونه بالولاء لما عدم النسب من قبل أبيه.

وقوله: **«وإن كانت عربية ورثت حقها، وورث إخوته لأمه حقوقهم، وكان ما بقى للمسلمين»** يريد أن تكون عربية باقية على أصل الحرية، ولو كانت عربية قد أسرت لكان حكمها ما تقدم.

وأما الحرة، فإن عشيرتها ليسوا بعصبة ولدها، وإنما هم أخواله، فلا حق لهم فى الميراث. وأما الولاء، فإن الرجل يرث من تعتقه أخته وابنته؛ لأن له الحكم التعصيب، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وأما توارث المتلاعنين فإن مات أحدهما قبل تمام اللعان، فإن كان الزوج أكمل لعانه، ثم ماتت الزوجة بعد أن شرعت وأكملت الأربع أيمان ولم يبق عليها إلا أن تخمس بالغضب، فإنه يرثها، ولو مات الزوج بعدما التعن، وتم لعانه بالخمس، فإنه يقال للمرأة التعنى وادرئى عن نفسك العذاب.

فإن التعنت تم بذلك اللعان بينهما، ووجبت الفرقة، ولم ترثه، وإن نكلت عن اللعان، فلها الميراث من زوجها، وعليها الجلد إن كانت بكرًا والرجم إن كانت محصنة.

ووجه ذلك أن بتمام اللعان بينهما تقع الفرقة، ويبطل الميراث، والله أعلم وأحكم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتاقة والولاء

من أعتق شركا له فى مملوك

١٤٦٥ - مَالِك، [عَنْ نَافِعٍ](١)، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإِلا فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ».

الشرح: قوله: «من أعتق شركًا له فى عبد» لفظ عام فى كل معتق، فإن كان العبد مسلمًا لمسلمين، فأعتق أحدهما حصته، قوم عليه الباقى على ما يأتى بعد هذا، وإن كان العبد نصرانيا لمسلمين، فأعتق أحدهما حصته، ففى الموازية وغيرها: يقوم على المعتق منهما، وكذلك إذا كان العبد مسلمًا لنصرانيين، يريد أن العبد المسلم يعتق

١٤٦٥ - أخرجه البخارى فى العتق ٢٥٢٢. والترمذى فى الأحكام ١٣٤٦، ١٣٤٧. والنسائى فى البيوع ٤٦٩٦، ٤٦٩٧. وأبو داود فى العتق ٣٩٤٠، ٣٩٤٣، ٣٩٤٦، ٣٩٤٧. وابن ماجه فى الأحكام ٢٥٢٨. وأحمد فى مسند العشرة المبشرين بالجنة ٣٩٩، مُسند المكثرين من الصحابة ٤٤٣٧، ٤٦٢١، ٤٨٨٣، ٥١٢٨، ٢٧٢٧٤، ٥٨٨٤، ٦٠٠٢، ٦٢٤٣، ٦٤١٧.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤١٥/٨: هكذا قال يحيى فى هذا الحديث: من أعتق شركا له فى عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد؛ وتابعه ابن القاسم، وابن وهب، وابن بكير فى بعض الروايات عنه. وقال القعنبى: من أعتق شركا له فى مملوك، أقيم عليه قيمة عدل ولم يقل: فكان له مال يبلغ ثمن العبد، وقد تابعه بعضهم أيضا، عن مالك؛ ومن ذكر هذه الكلمة فقد حفظ وجود، ومن لم يذكرها سقطت له ولم يقم الحديث؛ ولا خلاف بين أهل العلم أن هذه اللفظة مستعملة صحيحة وأن التقويم لا يكون إلا على الموسر الذى له مال يبلغ ثمن العبد - كما قال هؤلاء فى الحديث: يحيى ومن تابعه، وهذا الصحيح الذى لا شك فيه؛ وقد جود مالك رحمه الله حديثه هذا، عن نافع وأتقنه، وبان فيه فضل حفظه وفهمه، وتابعه على كثير من معانيه عبيدالله ابن عمر.

(١) ما بين المعقوفتين سقط من الأصل، وهو مذكور فى موطأ مالك رواية يحيى بن يحيى، والتمهيد لابن عبد البر.

أحدهما حصته يقوم على المعتق حصى شريكه، وبه قال الشيخ أبو القاسم، حكاه عنه القاضى أبو محمد، وحكى عن المذهب نفى التقويم.

قال: وجه ذلك أن تكميل العتق من حقوق الله تعالى، والكفار لا يؤخذون بحقوق الله تعالى.

قال: ووجه إيجاب التقويم أن فى تكميل العتق ثلاثة حقوق، أحدها لله تعالى. والثانى: للشريك. والثالث: للعبد، فيجب على هذا أن يكمل على النصرانى المعتق نصيب شريكه من العبد المسلم؛ لأنه حكم بين النصرانى ومسلم، وإذا كان العبد نصرانيًا لمسلم، ونصرانى، فأعتق حصته المسلم، قومت عليه حصة النصرانى.

وإن أعتق النصرانى حصته، قال ابن القاسم: لا يقوم عليه حصة المسلم؛ لأن العبد النصرانى لو كان جميعه للنصرانى، فأعتق بعضه أو جميعه، لم يحكم عليه بعتقه سحنون. وقال غيره: يقوم عليه.

ووجه ذلك أنه حكم بين مسلم والنصرانى، فطلب فيه حكم الإسلام كما لو كان العبد المسلم لنصرانى ومسلم.

وأما إن كان العبد النصرانى لمسلم ونصرانى، فابتدأ المسلم العتق، فإنه تقوم عليه حصة النصرانى، وإن أعتق النصرانى، فلا يقوم عليه عند ابن القاسم وأشهب. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: تقوم على من أعتق منهما.

وجه القول الأول أن العبد المعتق والمبتدئ لعتقه هما نصرانيان، فليس لحاكم الإسلام أن يحكم بينهما.

ووجه القول الثانى أن الحق فى ذلك للشريك، وهو مسلم، لزم أن يحكم فيه بحكم الإسلام.

مسألة: ولو كان العبد لعبد وحر، فأعتق العبد حصته، ففى الموازية: لا عتق له إلا بإذن السيد، فإن أذن السيد فى ذلك قوم فى مال السيد، كان للعبد مال أو لم يكن، وكذلك لو كان بغير إذنه ثم أجاز. قال سحنون فى كتاب ابنه: ويستوعب فى ذلك مال السيد.

وإن احتيج إلى بيع رقبة العبد، قال سحنون، وهو فى العتبية لأصبغ عن ابن القاسم: لو قال السيد قوموه على العبد فيما يبدو، لم يقوم عليه.

ووجه ذلك أن الجناية فى هذا إنما هى من قبل السيد؛ لأنه لولا إذنه لم ينفذ عتق العبد، فوجب أن يكون فى ماله، ثم إن شاء هو أن يتنزع مال العبد كان له ذلك.

فصل: وقوله: **«إن من أعتق شركًا له فى عبد»** يريد نصيبًا له فى عبد، وذلك يقتضى نفاذ عتقه فى حصته وقد قال مالك: سواء أعتق بإذن شريكه أو بغير إذنه، لابد أن يقوم أو يعتق.

ووجه ذلك أنه حق لله تعالى، فلا يجوز إذن السيد فيه.

فصل: وقوله: **«فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه»** يقتضى والله أعلم أنه إن كان موسرًا بثمن العبد ثبت عليه حكم التقويم على ما نذكره بعد هذا، فلو كان معسرًا، فهل لشريكه التقويم عليه أم لا، قال مالك فى كتاب ابن المواز: لشريكه أن يقوم عليه حصته، ويتبعه فى ذمته. وقال ابن القاسم فى المدونة: ليس له ذلك.

ووجه قول مالك ما احتج به من ضرر التأخير على الذى لم يعتق ولا ضرر فى ذلك على المعتق، وهو جان، فللمجنى عليه أن يتبع منه بجنايته، وهى ما أدخل فى حصته من ضرر شريكه المعتق.

ووجه قول ابن القاسم أن هذا متعلق بماله دون ذمته، فليس لشريكه أن يعلق ذلك بذمته، والله أعلم.

مسألة: ولو كان معسرًا يوم العتق، فرفع إلى الحاكم، فحكم بسقوط التقويم ثم أيسر، فلا يقوم عليه، ولو لم يرفع حتى أيسر، ففيه روايتان، أحدهما: إثبات التقويم عليه. والأخرى: نفيه.

قال القاضى أبو محمد: وجه إثبات التقويم عموم الخبر قوله ﷺ: «فكان له مال» وذلك عام فى جميع الأوقات. ومن جهة المعنى أن هذا موسر حين التقويم عليه لم يحكم بعسره قبل ذلك، فلزمه التقويم كالذى أيسر يوم العتق.

ووجه الرواية الثانية أن هذه جناية، فكان الاعتبار بيسر الجانى يوم الفعل دون يوم الجناية كسائر الجنايات، وفى هذا الدليل نظر؛ لأن سائر الجنايات متى أيسر بعد ذلك لزمه أرش الجناية.

مسألة: ومما يعلم به عسره أن لا يكون له مال ظاهر ويسأل عنه جيرانه، ومن يعرفه، فإن لم يعلموا مالاً له، أحلف، ولم يسجن، قاله عبدالملك فى كتاب ابن سحنون. قال سحنون: وقاله أصحابنا جميعًا إلا اليسير، فلا يستحلف عندهم.

وجه القول الأول أن ظاهر عدمه يكفى منه ما تقدم، فيلزمه أن يحلف ليبرأ باطنه كالمفلس بالدين.

ووجه القول الثانى أن هذه يمين إن نكل عنها لم يسجن، ولا قضى عليه المال، فلا تأثير لها، فوجب أن يبطل.

مسألة: قال مالك فى الموازية: وتباع فى ذلك داره وشوار بيته وكسوته من فضول الثياب، ويترك له كسوة ظهره وعيشه الأيام. قال أشهب: إنما يترك له ما يواريه لصلاته. قال عبدالملك: إنما يترك له ما لا يباع على المفلس.

ووجه ذلك أن حكمه حكم المفلس بل أشد لتعلق حق العتق به، ومن تعلق حق العتق بماله، لم يترك له إلا ما يواريه للصلاة كالرقبة تلزمه لظهاره.

مسألة: وإن كان له مدبرون أو معتقون إلى أجل، فلا حكم للقيمة فى مثل هذه لبعده وأما ديونه، فإن كانت على أملياء حضور وأمدها قريب، قومت فى ذلك، وتتبع ذمته وإن كانت منسية أو أهلها غيب، فليس عليه أن يخرج منها عبده، قاله ابن الماجشون. وفى كتاب ابن المواز: ينتظر دينه ويمنع شريكه من البيع، وينتظر تلوما له لا ضرر فيه.

مسألة: ومتى يراعى حاله، قال ابن نافع: إنما ينظر إلى حاله يوم التقويم، فإن كان له قوم عليه، وإن كان يوم العتق معسرًا. وقال مطرف عن مالك: إن كان أعتق وهو معسر، فإن كان عدمه بينًا عند الناس كلهم ثم أيسر، فلا تقويم عليه، إلا أن يكون العبد غائبًا. وروى ذلك كله ابن حبيب.

ووجه القول الأول أن حال العبد، إنما يعتبر حال التقويم، فكذلك حال العتق.

فصل: وقوله: «**من أعتق شركًا له فى عبد**» يحتمل أن يكون هذا العتق بلفظ العتق، ويحتمل أن يكون بغيره إذا تضمن معنى العتق. وقال مالك فى العتبية والموازية فى عبد بين رجلين، قال أحدهما للعبد: قد وهبتك نصيبى منك، فإنه يعتق، ويقوم عليه حصة شريكه كما لو قال كعبد يملك جميعه: وهبتك نفسك لكان عتقًا، وقاله سحنون.

ومعنى ذلك أن ما عتق به الكل عتق به البعض كلفظ العتق.

مسالة: ولا يخلو أن يكون عتق الجزء من العبد معجلاً أو مؤجلاً، فإن كان معجلاً، ففى كتاب ابن المواز وابن سحنون فيمن أعتق حصته من عبد إلى سنة عن مالك والمغيرة وابن القاسم: يقوم عليه الآن ليعتق إلى الأجل.

قال سحنون: وقال آخرون: إن شاء التمسك قوّم عليه الساعة، وكان جميعه حرًا إلى السنة، وإن شاء تماسك، وليس له بيعه قبل السنة إلا من شريكه.

فإذا تمت السنة قوّم على مبتدئ العتق بقيمة يوم التقويم، وقاله عبدالملك بن الماجشون، وهذا إن تماسك الثانى، ولو عجل الثانى العتق، فروى عيسى عن ابن القاسم: يقوم خدمته إلى السنة، فيؤخذ من معجل العتق، ويدفع إلى صاحبه. قال: ثم رجع، وقال: يقتضى عليه بعتق نصفه الآن، ونصفه إلى سنة، ولا يؤخذ من هذا قيمة خدمته وولائه لغيره.

مسألة: ولو بتل الأول، وأجل الثانى، ففى المدونة لابن القاسم: يفسخ ما صنع، ويضمن شريكه حصته، وكذلك لو دبر حصته. قال ابن سحنون: ورواه عن مالك أشهب وابن نافع وحكى الشيخ أبو القاسم: إن أعتق الثانى حصته إلى أجل أو كاتب، أو دبر، وشريكه موسر، لم يكن ذلك له، ولو كان معسرًا، جاز ذلك.

قال القاضى أبو محمد: إذا أعتق الثانى إلى أجل، فهو كمن لم يعتق، ودفعت إليه القسمة، ونجز العتق. وقال عبدالملك: يقع العتق منجزًا منهما، رواه ابن سحنون عن المغيره، قال: لأن الثانى ترك التقويم، واستثنى من الرق ما ليس له.

مسألة: ولو أعتق أحد الشركاء حصته بعد إعتاق المعسر لم يقوم عليه حصص شركائه. قال القاضى أبو محمد: ووجه ذلك أن الجناية لتبعيض العتق وقعت من غير جهته وسابقة لإعتاقه والتقويم إنما يلزم بالجناية.

فصل: وقوله: **«فإن كان له مال يبلغ ثمن العبد»** يريد حصة الاشتراك منه **«قوم قيمة عدل»**. ومعنى ذلك أن يكون له مال يبلغ قيمة ما بقى من العبد، قال: فإن كان له مال يبلغ بعض ذلك، فقد روى القاضى أبو محمد: يقوم من نصيب شريكه بقدر ماله، فيعتق عليه، ويبقى ما زاد على ذلك لشريكه على حكم الرق. قال سحنون: إن وجد عنده بعض القيمة عتق منه بقدر ذلك ما لم يكن تافهًا، لا ينزع مثله لغرمائه من الثوب له، والفضل فى قوته والشيء الخفيف.

قال القاضى أبو محمد رضى الله عنه: وذلك أنه يقتضى أن ما يعتق عليه باقيه بتقويم السلطان لا قبل ذلك. ومعنى ذلك أن لشريكه أن يعتق حصته إن شاء، وقد رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية.

وروى أشهب عن مالك فى الموازية: ولو أقام شهرًا أو خمسة أشهر ساكتًا كان له

أن يعتق. ومعنى ذلك إنما يعتق عليه بالحكم لا بالسراية، قال القاضى أبو محمد: وهو أظهر الروايتين.

ومعنى أنه إذا أعتق عليه بالتقويم وقف الشريك أولا، فإن أراد أن يعتق، فذلك له دون المبتدى بالعتق، وإن لم يرد المبتدئ بالعتق إتمام عتق العبد، وقد قيل فى المبتدئ: يعتق نصيبه: يعتق عليه بالسراية، قاله الشيخ أبو القاسم، وأنه ضامن لنصيب شريكه. قال القاضى أبو محمد: وهو قول الشافعى.

والدليل على ما نقوله ما روى عنه ﷺ أنه قال: «قوم عليه قيمة عدل وأعطى شركاؤه حصصهم، وعتق العبد»، فشرط فى عتقه التقويم.

ومن جهة المعنى أن تصرف الإنسان فى ملكه لا يسرى إلى ملك غيره كالبيع، ولأن التقويم لإزالة الضرر عن الشريك إنما يكون بالحكم كالشفعة. وقد قال القاضى أبو محمد فى معونته: لا يعتق بالسراية فى أظهر الروايتين، وهذا يقتضى رواية أخرى أن العتق يكون بالسراية.

ووجه هذا القول أنه أعتق بعض عبد، فيكمل عليه باقيه، فوجب أن يكمل بالسراية كما لو كان جميعه له.

فرع: فإذا قلنا لا يكمل إلا بحكم، فقد قال القاضى أبو محمد وغيره: ليس للشريك أن يقول: أنا أرضى ببقاء حصتى على حكم الرق، ولا أريد التقويم على مبتدئ العتق. وروى البصريون عن مالك: لا ينظر إلى قول العبد لا أريد تكميل عتقى.

ووجه ذلك أنه حق لله تعالى متعلق به، فليس للسيد ولا للعبد إسقاطه كما ليس لواحد منهما رد عتقه.

فصل: وقوله ﷺ: **«قوم عليه قيمة عدل»** يريد قيمة لا زيادة فيها، ولا نقص، وفى الموازية: يعتق عليه بما أفاد بعد عتق الجزء منه من مال أو ولد من أمته، ولو كانت أمة قومت بما لها وولدها، وكذلك لو دخله عيب، فإنما عليه قيمته يوم الحكم، قاله مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب.

قال مالك فى العتبية فى العبد الزارع ينقص ثمنه بالفسطاط: يقوم بموضعه، ولا ينقل إلى الفسطاط. وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فى جارية بين رجل وزوجته أراد شراءها، فأبت عليه زوجته، فتزايدا فيها حتى بلغت ستمائة دينار، فشاور

المخرومى واستغلاها، فقال له: أعتق حصتك منها، ولا يلزمك إلا القيمة، ففعل فرفع إلى ابن عمر فأمر بإعادة النداء عليها، فإن زيد على ستمائة، وإلا ألزمها بالستمائة، فاستحسن ذلك، وكان ابن أبى حازم يقول: دمر المسكين دمر.

وقد قال مالك فيمن أعطى برأس له ثمنًا، فم قتله رجل بحدثان: ذلك يلزمه الأكثر من الثمن أو القيمة. قال أبو بكر بن محمد: قال سحنون: لا يلزمه إلا القيمة.

مسألة: ولو ادعى مبتدئ العتق فيه عيبًا كالإباق والسرقة، وأنكر ذلك المتمسك، فقد اختلف فيه قول ابن القاسم من رواية ابن حبيب عن أصبغ عنه فقال: لا يحلف بدعواه، ويقوم سليمًا، ثم رجع، فقال: يحلف. قال أصبغ: وبه آخذ.

وجه القول الأول أن هذا مجرد دعوى، فلا يتعلق بها يمين فى عيب كالمشترى يدعى عيبًا فيما اشتراه.

ووجه القول الثانى أن المعتق يدعى على المتمسك بالرق ما يوجب نقص القيمة، ويضيف ذلك إلى علمه، فلا يستحق جميعها إلا بعد يمينه.

فرع: فإذا قلنا إنه لا يحلف بمجرد الدعوى، فأقام شاهدين، فإنه يقوم معيبًا، وإن أقام شاهدًا واحدًا، أحلف، فإن نكل حلف المتمسك ما علم بما ذكر من العيب، قاله مالك فى العتبية والواضحة. وقال ابن المواز: لا يوجب الشاهد على العدل يمينًا.

وقال أشهب وابن عبدالحكم: يحلف للمتمسك إذا شهد بالعيب غير العدل، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله ﷺ: «يقوم عليه» لفظ يقتضى أن المبتدئ بالعتق واحد، ولو كانا اثنين ابتدءا بالعتق معًا، فإنه يقوم عليهما، فلو كان لأحد الشركاء نصفه، وللآخر ثلثه، وللثالث سدسه، فأعتق صاحب الثلث والسدس معًا، فلمالك فى الموازية: يقوم على كل واحد منهما بقدر ما له فيه كالشفعة فى اختلاف الأنصباء.

قال سحنون: وهو قول ابن القاسم وأشهب. قال ابن المواز: وقال المغيرة: يقوم بينهما بنصفين، وكان يقول بالأول، ثم رجع عنه. قال سحنون: وبالقول الثانى، قال عبدالملك ورواه ابن نافع عن مالك.

وجه القول الأول أنه حق يتعلق بمال لإزالة الضرر عن الشركاء، فكان على قدر الأنصباء كالشفعة.

ووجه القول الثانى أن الموجب للتقويم عليهما الجناية بالعتق، وذلك لا يختلف بقلة السهم وكثرته، فوجب أن يستويا فى ذلك.

فرع: فإن كان أحدهما معسرًا والآخر موسرًا، ففى الموازية: أن مالكًا وأصحابه أجمعوا على أنه يتم عتقه على الموسر. وروى ابن حبيب عن مالك: أنه لا يقوم عليه إلا ما كان يقوم عليه لو كان صاحبه موسرًا. قال ابن حبيب: وهو قول جميع المصريين.

قال: ورواه سحنون عن مالك عن عبدالملك، وقوم من أصحابنا لم يسمهم.

وجه القول الأول أن الموسر، لو انفرد بعتق نصيبه للزمه باقى العبد والمعسر لو انفرد بذلك لم يلزمه شىء، فلم يكن لجناية المعسر تأثير كما لو انفرد واحد منهما.

ووجه القول الثانى أن الجناية موجودة منهما، وهى توجب التقويم، فلم يقوم على احدهما إلا على حسب ما يقتضيه الاشتراك كما لو كانا مليين.

مسألة: ولو أعتق أحدهما أولا وهو معسر، ثم أعتق الثانى بعده، وهو موسر، ففى كتاب ابن حبيب، قال مالك وجميع أصحابه: لا يقوم على الثانى. وقال ابن نافع: يقوم على الثانى إن كان مليًا.

وعاب ذلك ابن حبيب. قال سحنون: واحتج ابن نافع لذلك، فقال: أرأيت إن أراد المتمسك أن لا يقوم، ويرضى بالضرر، وأبى العبد، أليس ذلك للعبد، يريد أن ذلك فيه حق للعبد. والثانى قد أدخل فيه من تبعيض العتق ما أدخله الأول، فإذا لم يكن للعبد أن يقوم على الأول لعسره، قوم على الثانى.

ووجه قول مالك أن التقويم إنما يختص بمن ابتدأ العتق، ولذلك لا يلزم الشريك المتمسك بالرق، وهذا معدوم فى الثانى؛ لأنه لم يبتدئ العتق، فلا يلزمه التقويم.

فرع: ومن ورث جزءًا من أبيه لم يتم عليه عتقه، ثم إن ابتاع مما رق منه شيئًا أو وهب له، أعتق ذلك الجزء فقط، ولم يتم عليه باقيه مالك فى الموازية. وروى سحنون عن ابن نافع: يقوم عليه الباقى.

ووجه ذلك أن الجزء الذى أعتق عليه بالميراث هو ابتداء الضرر فى الملك، ولم يكن من فعله، فلا يقوم عليه، ثم ما ابتاع بعد ذلك لم يقوم عليه باقية؛ لأن ابتداء الضرر قد وقع بجزء الميراث، ولا صنع له فيه، ولذلك قال الشيخ أبو محمد: وذلك إذا اشترى وقبل الهبة بعد ما ورث منه.

ووجه ذلك أن الميراث معنى يعتق به عليه ما ملك منه، فلم يمنع من أن يعتق عليه ما ابتاع منه بعده كما لو ابتاع جزءًا فأعتقه، ثم ابتاع جزءًا آخر.

فرع: ولو وهب له جزء ممن يعتق عليه، فقبله تمم عليه عتقه، وإن لم يقبله عتق الجزء وحده، رواه ابن المواز عن مالك. وقال ابن الماجشون: إن قبله أو لم يقبله لا تقويم عليه، ويعتق ذلك الشقص. وقال ابن حبيب عن أصبغ فى الهبة: إن لم يقبله لم يعتق منه شيء.

ووجه القول الأول أنه إذا قبله، فقد وجد القبول إدخال الضرر فى العتق كما لو ابتاعه، وإذا لم يوجد منه القبول، لم يوجد من جهته ضرر، فلا يقوم عليه كما لو ورثه.

ووجه قول ابن الماجشون أن قبوله لا تأثير له فى رد الهبة، ومنع ما وهب من العتق، فلم يوجب ذلك التقويم عليه كما لو قبل ما ورث.

ووجه قول أصبغ أن الهبة لا تتم إلا بالقبول، فإذا لم يوجد القبول لم يصح الهبة، وإذا لم تصح، لم يعتق منه شيء.

فصل: وقوله ﷺ: **«وأعطى شركاء حصصهم»** يريد والله أعلم، أعطى كل واحد منهم بقدر ما له فى العبد من القيمة التى لزمت المعتق بالتقويم، «وأعتق عليه العبد»، يريد أن العتق يكون له.

ومعنى ذلك أن ولاء العبد يكون له لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «إنما الولاء لمن يعطى الورق».

ومن جهة أخرى: «وإنما الولاء لمن أعتق»، وقد وجد منه الأمران العتق وإعطاء الورق، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله ﷺ: **«وإلا فقد عتق منه ما عتق»** ظاهره أنه من قول النبى ﷺ لاتصاله بحديثه، وليس فيه ما ينفى ذلك، وكذلك رواه مالك وعبيدالله بن عمر.

وقال أيوب عن نافع: «من أعتق نصيبًا له فى مملوك أو شركًا فى عبد، فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل، فهو عتق». قال نافع: وإلا فقد أعتق منه ما أعتق. قال ايوب: لا أدرى اشيء، قاله نافع أو شيء فى الحديث.

وقول مالك وعبيدالله أولى؛ لأنهما قد حققا الرواية، ولم يشكا، ومالك وعبيدالله أثبت من نافع ومن أيوب، وإن كان أيوب ثبتًا مقدمًا فيه، وذلك يقتضى أنه يقضى

بالعتق عند عمر مبتدئ العتق على من أعتق منه، وهذا يمنع الاستسعاء. وقال أبو حنيفة: يستسعى العبد فى قيمته.

والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم: «وإلا فقد عتق منه ما عتق».

ومن جهة المعنى أنه استسعاء، فلم يكن لازمًا كالكتابة والعبد لم يجز ولاء سيده المتمسك بنصيبه، فكما لا يلزمهما الاستسعاء قبل أن يبدأ العتق، فكذلك بعده.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فإن كان عنده من المال ما يقوم منه بعض ما بقى من العبد على حكم الرق، عتق منه بقدر ذلك، واسترق الباقى المتمسك بالرق، ويجرى الحكم وبين سيده فى عمله وغلته ونفقته على ما تقدم فى كتاب الوصايا من حكم المعتق بعضه، والله أعلم.

مسألة: وهذا الحكم فى عبد مشترك، فأما إن أعتق شقصًا من عبده، فإنه يعتق باقيه.

ووجه ذلك أنه يكمل عليه عتقه إذا كان الباقى لغيره ويزال عنه ملك الغير ويجبر على شرائه، فبأن يكمل عليه عتقه، وهو ملك له أولى وأحرى، ولأنه لما كان باقى العبد له كان موسرًا بعتقه، والله أعلم.

فرع: وهل يعتق عليه بالحكم أو بالسراية، قال القاضى أبو محمد: اختلف فى ذلك عن مالك، فعنه فيه روايتان، إحدهما بالحكم، والثانية بالسراية.

وجه قولنا: يعتق يعتق عليه بالحكم أنه عتق يتمم مبتدئه، فثبت بالحكم كالذى يعتق حصته من عبد مشترك. ووجه القول بالسراية أنه العتق يبنى على التغليب والسراية، فإذا بعضه فى حق نفسه سرى إلى جميعه كما لو قال: يدك حر أو رجلك.

قال مالك: وَالأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يُعْتِقُ سَيِّدُهُ مِنْهُ شِقْصًا ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ نِصْفَهُ أَوْ سَهْمًا مِنَ الأَسْهُمِ بَعْدَ مَوْتِهِ، أَنَّهُ لا يَعْتِقُ مِنْهُ إلا مَا أَعْتَقَ سَيِّدُهُ وَسَمَّى مِنْ ذَلِكَ الشِّقْصِ، وَذَلِكَ أَنَّ عَتَاقَةَ ذَلِكَ الشِّقْصِ إِنَّمَا وَجَبَتْ وَكَانَتْ بَعْدَ وَفَاةِ الْمَيِّتِ، وَأَنَّ سَيِّدَهُ كَانَ مُخَيَّرًا فِي ذَلِكَ مَا عَاشَ، فَلَمَّا وَقَعَ الْعِتْقُ لِلْعَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ الْمُوصِي لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي إلا مَا أَخَذَ مِنْ مَالِهِ، وَلَمْ يَعْتِقْ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ؛ لأَنَّ مَالَهُ قَدْ صَارَ لِغَيْرِهِ، فَكَيْفَ يَعْتِقُ مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ عَلَى قَوْمٍ آخَرِينَ لَيْسُوا هُمُ ابْتَدَءُوا الْعَتَاقَةَ وَلا أَثْبَتُوهَا، وَلا لَهُمُ الْوَلاءُ، وَلا يَثْبُتُ لَهُمْ، وَإِنَّمَا صَنَعَ ذَلِكَ الْمَيِّتُ

هُوَ الَّذِى أَعْتَقَ وَأُثْبِتَ لَهُ الْوَلاءُ، فَلا يُحْمَلُ ذَلِكَ فِى مَالِ غَيْرِهِ إِلا أَنْ يُوصِىَ بِأَنْ يَعْتِقَ مَا بَقِىَ مِنْهُ فِى مَالِهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لازِمٌ لِشُرَكَائِهِ وَوَرَثَتِهِ، وَلَيْسَ لِشُرَكَائِهِ أَنْ يَأْبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَهُوَ فِى ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى وَرَثَتِهِ فِى ذَلِكَ ضَرَرٌ.

الشرح: قوله: **«أن العبد يعتق سيده منه حصة بعد موته، فإنه لا يعتق عليه باقيه إن كان له مال»** قال سحنون: ولا يعتق عليه نصيب شريكه، قال: وهو قول جميع أصحابنا. وقول مالك فى موطئه.

ووجه ذلك ما احتج به من أن المال ينتقل عنه إلى الورثة بموته، وليس له منه إلا ما تمسك به من ثلثه، ولم يتمسك إلا بما أوصى بعتقه وقد قال مالك لورثته باقى العتق، فلا يعتق عليهم، وهم لا يحبوا العتق، فكان ذلك بمنزلة من أعتق شقصًا له من عبد، وليس له مال غير ذلك الشقص، فإن باقيه يرق، والله أعلم.

فصل: ولو أوصى أن يتمم عليه فى ثلثه، فقد قال مالك: يقوم فى ثلثه. ووجه ذلك أنه قد تمسك بهذا القدر من ماله، فلزم أن يعتق عليه فيه كالحى الغنى.

فصل: «وليس لشركائه أن يأبوا ذلك، ويلزمهم ويلزم ورثته» يريد أنه إذا أوصى بذلك لم يكن لورثته الامتناع منه، إذ الثلث يحمله، ولا يكون لشريكه الامتناع منه؛ لأنه قد لزمه أن ينفذ عتقه أو يقوم على الموصى. قال سحنون: للمتمسك أن يعتق نصيبه ولا يقوم، وقاله ابن حبيب عن ابن الماجشون.

قال: وقال مطرف عن مالك: ليس لشريكه أن يعتق، ويلزمه التقويم كما لو أعتق الشريك جميعه. فأما قول ابن الماجشون، فلأن هذا مبتدئ عتق عبد مشترك، فكان لشريكه إنفاذ عتق حصته كما لو أنفذ عتق ذلك الشقص، وهو صحيح، والذى رواه مطرف عن مالك يحتمل أن يكون على قول من قال يعتق بالسراية. قال سحنون: ورأيت رواية لابن وهب عن مالك، وهى وهم لا أعرفها إذا أبى شريكه فإنه يعتق منه ما ملك فقط، وباقى الثلث للورثة.

فصل: وقوله: **«وذلك أن عتاقة ذلك الشقص إنما وجبت بعد وفاة الموصى، وكان مخيرًا فى ذلك ما عاش»** يريد أن من أوصى بعتق شقص من عبده أو بعتق شقص له من عبد سائره لغيره، فإنه لا يقوم عليه الآن، ولا يعتق سائره؛ لأن عتقه بعد لم يلزم، وإنما يلزم بموته من ذلك؛ لأن له الرجوع عنه فى حياته.

مسألة: ومن أعتق بعض عبده في مرضه كمل عليه باقيه فى ثلثه، ولو أوصى بعتق جزء منه بعد موته، ففى تكميله روايتان، إحداهما وجوبه، والأخرى نفيه.

وجه الرواية الأولى أنه مختار لتبعيض العتق، فلزم التقويم فى ماله كما لو أنفذ عتقه.

ووجه الرواية الثانية أنها وصية بعتق بعض عبد، فالعتق إنما يقع بعد موته، وحينئذ يوجد التبعيض منه بوقوع العتق، وذلك وقت لا مال له لاسيما، ولم يستثن منه شيئًا، فأشبه المعسر يعتق بعض عبد، فإنه لا يتمم عليه.

قال مالك: وَلَوْ أَعْتَقَ رَجُلٌ ثُلُثَ عَبْدِهِ، وَهُوَ مَرِيضٌ، فَبَتَّ عِتْقَهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ فِي ثُلُثِهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ يُعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ؛ لأَنَّ الَّذِى يُعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ لَوْ عَاشَ رَجَعَ فِيهِ، وَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ، وَأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِى يَبِتُّ سَيِّدُهُ عِتْقَ ثُلُثِهِ فِي مَرَضِهِ، يَعْتِقُ عَلَيْهِ كُلُّهُ إِنْ عَاشَ، وَإِنْ مَاتَ عَتَقَ عَلَيْهِ فِى ثُلُثِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ أَمْرَ المريض جَائِزٌ فِي ثُلُثِهِ كَمَا أَنَّ أَمْرَ الصَّحِيحِ جَائِزٌ فِي مَالِهِ كُلِّهِ.

الشرح: وهذا على نحو ما قال أن المريض إذا أعتق جزءًا من عبده، فإنه يعتق جميعه فى ثلثه، وذلك إن مات فى مرضه ذلك. وفرق مالك بين هذا وبين الذى يوصى بعتق ثلث عبده لأن هذا قد لزمه العتق، وإن عاش تمم عليه، والذى أوصى بعتق ثلث عبده، لو عاش كان له الرجوع عنه.

فرع: ومتى يقوم باقى العبد الذى أعتق المريض شقصًا منه، روى ابن حبيب عن مطرف فى الذى يعتق شقصًا له من عبد يقوم عليه فى ثلثه، سواء عثر عليه قبل أن يموت أو بعده.

وقال ابن الماجشون: لا يقوم عليه حتى يصح، فيقوم عليه فى ماله أو يموت، فيعتق فى ثلثه ما أعتق، ولا يقوم عليه نصيب صاحبه، وإن حمله الثلث؛ لأن التقويم لا يلزم إلا فى عتق يتعجل أو يتأجل إلى أجل قريب لا يرده دين، وهذا قد يرده إلا أن تكون له أموال مأمونة، فيقوم عليه، ويعجل له العتق قبل أن يموت.

وروى سحنون عن أبيه عن ابن القاسم: يوقف فإن مات قوم عليه فى ثلثه، أو ما حمل منه، وإن كانت له أموال مأمونة قوم فيها.

وجه القول الأول أن ابتداء العتق جناية، فلم يمنع مرضه من مطالبته بها، ولا يفوت بموته إلا أنه لما كان من باب البر لم يكن له أن يتجاوز بذلك ثلثه.

ووجه القول الثانى ما تقدم من قول ابن الماجشون، والله أعلم.

مسألة: ومن أعتق فى مرضه عبدًا له، فلم يحمله الثلث، فأجاز الورثة حصته، فلا يقوم عليه والولاء للميت، رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك.

ووجه ذلك أن الوارث إنما أجاز فعل الميت، فلم يدخل ضررًا فى الملك. وقد روى مطرف عن مالك: إن أعتق الوارث سهمه مما رق منه، لم يقوم عليه، وله ولاء تلك الحصة، وإن لم يقوم عليه؛ لأنه لم يبتدئ بإدخال الضرر، وقد تقدمه بذلك الميت كثلاثة أشراك ابتدأ أحدهم بعتق حصته، وهو معسر، ثم أعتق الثانى، وهو موسر، فلا يقوم عليه، ويأتى على قول ابن نافع أنه يقوم عليه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن أعتق بعض عبده، فقد روى فى الموازية أشهب عن مالك: أنه إن لم يتمم عليه حين مات أنه لا يتمم عليه باقيه. قال سحنون فى كتاب ابنه: هذا قول أصحابنا، ولو مات مكانه، أو أفلس.

وروى ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم عن مالك: من أعتق بعض عبده أو سهمًا من عبد باقيه لغيره، فلم يتمم عليه حتى أفلس، فلا يتمم ما بقى كما لو مات.

ووجه ذلك أن حق الغير قد تعلق بالمال، فكان بمنزلة حال المعسر، بل هو أشد حالاً منه؛ لأن الميت متيقن العدم، والمفلس مطلوب بحقوق متقدمة، ولم يدفعوه للجناية؛ لأن الشريك باق بيده إنما أدخل عليه فيه ضرر، والله أعلم.

وروى أشهب عن مالك فى العتبية والموازية: من اعتق شقصًا له فى عبد فى صحته، لم يقوم عليه حتى مات بحدثان ذلك، فإنه يقوم عليه، قال فى العتبية: يعتق عليه جميعه من رأس ماله.

قال سحنون فى كتاب ابنه: لا يقوم عليه. قال أشهب فى الموازية: لأن هذا حق قد ثبت لشريكه، ولم يفرط، ولو طال ذلك لم يقوم فى رأس مال الميت، ولا ثلثه.

وروى ابن حبيب عن مطرف مثل رواية أشهب. وقال: هو كالممتنع يموت، ولم يهد، فإن لم يفرط، أهدى عنه من رأس ماله، وبه قال ابن الماجشون وابن عبدالحكم، وهو بخلاف معتق بعض عبده، فإنه لا يتمم عليه باقيه، وإن مات بحدثانه.

وجه تسوية ابن القاسم بين من أعتق حصة من عبده، وبين من أعتق حصة من عبد لغيره باقيه، أن العتق عمل يد، فإذا جاز أن يتمم عليه لغيره، فبأن لا يتمم عليه من [illegible] أن المعسر يتمم عليه عبده، ولا يقوم عليه حصة غيره.

ووجه قول الجماعة أن حق الغير متعلق بماله بجنايته عليه، فيلزم أداؤه من رأس ماله في مرضه وبعد موته إلا أن يوجد من صاحب الحق من التفريط ما يقتضى التسليم والترك، فلا يبقى إلا حق البارى تعالى فى تتم العتق، فيكون حينئذ بمنزلة من أعتق حصة من عبده، والله أعلم.

قال سحنون: وقد أجمعوا على أنه من مات قبل أن يتمم عليه عتق عبده، أنه لا يتمم عليه بعد موته، وإن عثر على ذلك فى مرضه، فقد قال مالك من رواية عيسى عن ابن القاسم عنه فيمن أعتق عبده أو نصيبًا من عبد لغيره باقية أعتقه فى صحته، فعلم بذلك فى مرضه، فإنه يقوم عليه باقيه فى ثلثه.

وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك فيمن أعتق بعض عبده فى صحته وقيم عليه، وهو مريض، فإنه إن صح عتق عليه كله، وإن مات، فالباقى فى ثلثه. وخالفه ابن الماجشون، فقال: إن قيم عليه فى مرضه، فلا يقوم عليه إن مات.

وجه القول الأول أنه وجد منه فى حال صحته ما يلزمه العتق فى المستقبل، فكان ذلك فى حياته من رأس ماله، وبعد موته من ثلثه. ووجه القول الثانى، وهو المشهور، ما تقدم.

فرع: فإذا قلنا إنه يتمم على المريض العتق، فقد روى ابن المواز عن أصبغ: إذا أعتق شقصًا من عبد لغيره باقيه، فلم يقوم عليه حتى مرض، يحكم بالتقويم، إلا أن يوقف المال حتى يعتق ما حمل الثلث من تلك القيمة التى كانت فى المرض إن مات مبدأ على جميع الوصايا، وما أعتق أولا فمن رأس ماله، وإن صح لزمته القيمة.

ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك، وقال ابن عبدالحكم: لا يقوم فى مرضه، وليوقف أبدًا حتى يموت، فيعتق ما بقى فى ثلثه، أو يصح، فيكون من رأس ماله، إلا أن يعتق الشريك.

وجه القول الأول أن القيمة إنما تلزمه يوم الحكم فيه، لكنه حكم متوقف لتجويز الصحة والموت، فإن صح لزمته تلك القيمة من جميع ماله، وإن مات لزمت فى ثلث ماله.

ووجه القول الثانى أنه إذا لم ينفذ العتق الآن، فلا معنى لتعجيل التقويم، والله أعلم وأحكم.

* * *

الشرط فى العتق

قال مالك: مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَـهُ، فَبَـتَّ عِتْقَـهُ حَتَّـى تَجُـوزَ شَـهَادَتُهُ، وَتَتِـمَّ حُرِّيَّتُـهُ، وَيَثْبُتَ مِيرَاثُهُ فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ مِثْلَ مَا يَشْـتَرِطُ عَلَى عَبْـدِهِ مِـنْ مَـالٍ أَوْ خِدْمَةٍ وَلا يَحْمِلَ عَلَيْهِ شَيْئًا مِنَ الرِّقِّ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَـهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ».

قال مالك: فَهُوَ إِذَا كَانَ لَهُ الْعَبْـدُ خَالِصًـا أَحَقُّ بِاسْتِكْمَالِ عَتَاقَتِهِ وَلا يَخْلِطُهَـا بِشَيْءٍ مِنَ الرِّقِّ.

الشرح: معنى ذلك أن من بتل عتق عبده معجلاً، ولم يعلـق ذلـك بـأجل ولا عمـل يقع العتق بعده، فلا يجوز له فى هذا العتق أن يشـترط عليـه عمـلاً؛ لأن ذلـك بمنزلـة أن يبقى عليه شيئًا من الرق، وذلك مخالف للمال المشترط عليه.

وقد قال ابن المواز عن مالك فيمن قال لعبده: أنـت حـر، وعليـك ألـف دينـار، فلـم يرض العبد، فذلك عليه، وإن كره، وبه قال ابن وهب وعبدالملـك وابـن القاسـم، وهـو قول أشهب. وقال ابن المسيب: هو حر، ولا شـيء عليـه. وروى عـن ابـن القاسـم أنـه قال: وذلك أحب إلىّ.

وروى فى العتبية يحيى عن ابن القاسم فيمن قـال لعبـده: أنـت حـر، علـى أن عليـك خمسين دينارًا، أن العبد مخـير إن شـاء أن يتبـع بهـا ويعجـل عتقـه، وإن كـره أن يكـون غريمًا، فلا عتاقة له. وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون نحوه.

وجه القول الأول ما احتج به ابن المواز أنه ألزمه ذلـك قبـل العتـق، وذلـك جـائز لـه كما له أن يلزمه ذلك لغير حرية، فلم يزد ذلك الحرية إلا صحـة، واحتـج لذلـك أصبـغ بأن له أن يكرهه على النكاح والبيع وانتزاع المال، فكأنه باعه من نفسه.

ووجه قول ابن القاسم فى متابعة سعيد أن العتق قد أوقعه، فيلزمـه؛ لأنـه لـم يسـتثن فيه خيارًا، ولا يلزم العبد ما ألزمه بعد العتق من المال، كما لا يلزمه ما ألزمه بعـد العتـق من العمل.

ووجه القول الثالث ما احتج به ابن الماجشون من أنه ليس للسيد أن يشـغل ذمتـه إلا برضاه، ألا ترى أنه لو كاتبه على ما ليس عنده لم يلزمه إلا برضاه.

مسألة: وأما إن شرط عليه عملاً، فإن كان قبل العتق مثل أن يقول: أنت حر، على أن تخدمنى سنة، فذلك عليه، قاله ابن القاسم. وأما إن كان العمل بعد العتق، فقد قال ابن القاسم: إن قال لعبده: أنت حر، واخدمنى سنة، فهو حر، ولا شىء عليه. وكذلك لو قال له: أنت حر، على أن لا تفارقنى. قال محمد: هو حر، وشرطه باطل.

ووجه ذلك على ما قال مالك من تعجيل العتق مع إبقاء شىء من الرق، وذلك متناف ينفذ العتق، ويبطل ما أبقى من الاسترقاق؛ لأن العتق مبنى على التغليب والسراية، وليس كذلك الدين فى ذمته؛ لأنه ليس من أحكام الرق؛ لأن الدين يثبت على الأحرار، ويتعلق بذمتهم أكثر من تعلقه بذمم العبد، فلا ينافى الحرية، بل إذا تعلق بذمة العبد على وجه ما يتعلق بذمة الحر أكد الحرية، والله أعلم وأحكم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن لفظ: أنت حر وعليك كذا، هو المتفق عليه من قول من يرى لزوم ذلك العبد. وأما قوله: أنت حر على أن عليك كذا، فقد قال ابن الماجشون: اللفظان سواء، ويثبت فيهما الخيار. وروى ابن القاسم عن مالك التسوية بينهما، ولا خيار للعبد.

وفرق بين هذين اللفظين وبين قوله: أنت حر على أن تؤدى إلىَّ كذا، فقال: هذا لا يعتق حتى يؤدى ويقبل ذلك العبد.

ووجه ذلك أن الذى قال له: على أن عليك، علق العتق بشىء يتعجل، وهو ثبوت الدين فى ذمة العبد، والذى قال على أن تؤدى إلىَّ أو على أن تعطينى، علق العتق بشىء لا يوجد بنفس العتق، ولا يوجد إلا بمعنى مستأنف، وربما تعجل الأمد العبد، وربما تعذر، فكان العتق يتأجل بتأجله.

مسألة: ومن قال لأمته: أنت حرة على أن تسلمى، فقد قال ابن حبيب عن أصبغ: إن أبت لا حرية لها كقوله: إن شئت، وليس كقوله: أنت حرة على أن تنكحى فلانًا، ثم تأبى أن العتق ماضى فى هذه.

والفرق بينهما أنها إن رضيت بذلك، فبنفس العتق تكون مسلمة، كقوله: على أن عليك عشرة دنانير، على قوله: على أن تنكحى فلانًا، فإنما شرط عليها عملاً تعمله بعد تمام العقد يصح أن يتاخر الزمن الطويل، وهو إباحة بعضها، وقبول الزوج، فكان بمنزلة أن يشترط عليها عملاً أو خدمة أو بمنزلة قولة: أنت حرة على أن لا تفارقينى، فإنها تكون حرة، ولا يلزمها الشرط.

* * *

من أعتق رقيقًا لا يملك مالا غيرهم

١٤٦٦ - مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، وَعَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ، عَنِ الْحَسَنِ ابْنِ أَبِى الْحَسَنِ الْبَصْرِىِّ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، أَنَّ رَجُلا فِى زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ عَبِيدًا لَهُ سِتَّةً عِنْدَ مَوْتِهِ، فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ ثُلُثَ تِلْكَ الْعَبِيدِ.

قَالَ مَالِك: وَبَلَغَنِى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ الرَّجُلِ مَالٌ غَيْرُهُمْ.

١٤٦٧ - مَالِك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ رَجُلا فِى إِمَارَةِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ أَعْتَقَ رَقِيقًا لَهُ كُلَّهُمْ جَمِيعًا، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَأَمَرَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ بِتِلْكَ الرَّقِيقِ، فَقُسِمَتْ أَثْلاثًا، ثُمَّ أَسْهَمَ عَلَى أَيِّهِمْ يَخْرُجُ سَهْمُ الْمَيِّتِ، فَيَعْتِقُونَ، فَوَقَعَ السَّهْمُ عَلَى أَحَدِ الأَثْلاثِ، فَعَتَقَ الثُّلُثُ الَّذِى وَقَعَ عَلَيْهِ السَّهْمُ.

الشرح: هذا الحديث مرسل، وقد أسند من حديث عمران بن حصين، أخرجه مسلم من رواية إسماعيل بن علية، عن أيوب، عن أبى قلابة، عن أبى المهلب، عن عمران بن حصين «أن رجلاً أعتق ستة عبيد له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، ورق أربعة، وقال له قولاً شديدًا».

وأخرجه من حديث اللثقفى عن أيوب «أن رجلاً من الأنصار أوصى عند موته، فأعتق ستة مملوكين والأول أكثر» رواه ابن علية وحماد عن أيوب.

ورواه هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين، قال ابن سحنون عن أبيه: وروى عمران بن حصين أن النبى ﷺ أسهم بين الستة الأعبد الذين أعتقهم رجل عند موته لا يملك غيرهم، وحكم بذلك عندهم بالمدينة مالك، وذلك أحسن ما سمعت هذا مذهب مالك رحمه الله، وبه قال الشافعى.

١٤٦٦ - أخرجه مسلم فى الأيمان ١٦٦٨. وأبو داود فى العتق ٣٩٦١. وأحمد فى مسند البصريين ١٩٣٤٤، ١٩٤٣٠، ١٩٤٤٩، ١٤٩٩.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٢٧/٨: هكذا روى يحيى هذا الحديث، عن مالك، عن يحيى بن سعيد وغير واحد، وتابعه طائفة من رواة الموطأ، وروته أيضا جماعة، عن مالك، عن يحيى بن سعيد، عن غير واحد، عن الحسن، وابن سيرين مثله مرسلا.

١٤٦٧ -ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٧٩.

وقال أبو حنيفة: لا تدخل القرعة فى العتق، ويعتق من كل واحد ثلثه، ويستسعى فى بقية قيمته، فإذا أدّاها إلى الورثة، عتق.

والدليل عليه الحديث المتقدم، ويقتضى العتق بالقرعة، وفى ذلك أدلة أحدها: حكم بالقرعة، وأبوحنيفة ينفيها. والثانى: أنه قال: فأعتق اثنين، ورق أربعة، وعند أبى حنيفة لا يكمل عتق أحدهم، ولا يرق جميع أحدهم، وإنما يعتق ثلث كل واحد منهم، ثم يستسعى.

ومن جهة المعنى أن المريض ليس له أن يعتق عبيده إذا كانوا جميع ماله، فإذا فعل ذلك لم يعتق إلا ثلثهم، واحتيج إلى القرعة لتميز الثلث، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**أعتق ستة أعبد له عند موته**» قال سحنون: قيل بتلهم، وقيل أوصى بهم، فنحن نستعمل القرعة فيما جاء فيه الخبر من العتق فى المرض أو الوصية فى جملة بعتقهم يضيق ثلثه عنهم، وكذلك فى المجهولين من جملة رقيق، إذا كان فى مرضه أو وصيته، ولا يسهم بين المدبرين فى الصحة لأننا لا نعدوا ما جاء فيه الخبر، ويحتمل أن يريد بقوله: «أعتق عبيدًا له عند موته» أن يعتقهم لتقع حريتهم بموته.

فيحتمل قول سحنون، فقيل بتلهم، وقيل أوصى بعتقهم بينهم، يريد بذلك أنه قد بلغته الروايتان من وجه يجوز له التعلق بها، فحملها على قصتين أو على قصة، ثبت فيها حكمان لا يتنافيان، فيحمل عليهما.

مسألة: فأما الوصية بعتقهم، فلا خلاف يعلم فى المذهب فى أنه يقرع بينهم بالسهم. وأما إن بتلهم فى المرض، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: أنه يقرع بينهم.

ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، وقال أبو زيد وأصبغ والحارث: يعتق من كل واحد منهم بغير سهم، وإنما السهم فى الوصية، وإنما وجب الاختلاف فى هذا لاختلاف لفظ الحديث، ففى حديث عبد الوهاب أن ما حكم فيه النبى ﷺ بالقرعة إنما كانوا فى وصية الأنصارى بعتق ستة أعبد له.

وروى إسماعيل بن علية وحماد بن زيد أنه أعتقهم عند موته، وذلك يحتمل إيقاع بالقرب من وقت موتاه، وظاهره حال المرض، ويحتمل أن يريد به عند موته، والله أعلم.

وجه القول الأول أن العتق فى المرض خارج من الثلث، فأشبه الوصية.

ووجه القول الثانى أنه عتق لا رجوع له فيه كالعتق فى الصحة.

فرع: فإذا قلنا إن القرعة تستعمل فى العتق، فقد روى عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى عن ابن نافع: أنه لا يسهم فى الرقيق فى العتق إذا كان للمالك شىء من المال. وأما السهمان إذا لم يكن للمالك إلا ذلك الرقيق فقط.

وقال ابن نافع: وإنما أسهم رسول الله ﷺ فى الرقيق الستة الذين أعتقهم ربهم عند موته؛ لأنه لم يترك مالاً غيرهم.

قال ابن مزين: وسمعت مطرفًا يقول مثل ذلك، فقلت له: هو قول مالك؟ فقال: هو الذى لا يعرف غيره، وهو الذى روى ابن المواز عن ابن القاسم، أن القرعة لا تكون إلا لمن قال فى وصيته: رقيقى أحرار، ولم يدع مالاً غيرهم.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن بتلهم فى مرضه أو بتل بعضهم، أو أوصى بعتق بعضهم، فلم يحملهم الثلث، فليقرع بينهم كان له مال سواهم أو لم يكن، وقد تقدمن قول سحنوا، ورواية غيره عن مالك: أنه يسهم بينهم إذا ضاق الثلث عنهم، وذلك يقتضى أن له مالاً غيرهم.

وجه قول ابن نافع تعلقه بلفظ حديث إسماعيل بن علية وحماد بن زيد أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، ولا مال غيرهم.

ومن جهة المعنى أنه إذا لم يكن له مال غيرهم، وأعتق جميعهم، لم يدخل التبعيض فى عتقه؛ لأنه قصد الإجمال، فإنما يحتاج إلى القرعة ليتميز من يجوز عتقه ممن لا يجوز عتقه لحق الورثة، نوإن كان له مال، فقد قصد التبعيض؛ لأنه لم يخرج بالعتق من جميع ماله، فإذا أعتق ثلث كل واحد منهم، لم يخالف صورة ما فعله بعتقه من التبعيض.

ووجه القول الثانى التعلق بلفظ حديث مالك، وليس فيه أنه لا مال له غيرهم، فحمل أنه أعتقهم عند موته، وظاهره حال المرض أو الوصية، فإنما يعتبر فى ذلك الثلث، والله أعلم وأحكم.

فرع: ولو قال ثلث رقيقى أحرار ثبت فى ذلك حكم القرعة، ولو قال: ثلث كل واحد من رقيقى حر، لم يقرع بينهم؛ لأنه قد ميز نصيب العتق من نصيب الرق وبين أنه قصد التبعيض، قاله القاضى أبو محمد.

ولو قال فى وصيته: أعتقوا عبدىّ فى ثلثى، أو ما حمل ثلثى منهما، فقد قال ابن كنانة: لا قرعة فيهما، ويعتق منهما بالحصص محمل الثلث. وقال عيسى عن ابن القاسم: ذلك سواء، وفيه القرعة.

ووجه قول ابن كنانة أن إضافة ذلك إلى الثلث مخالف لإطلاق اللفظ، لأنه إذا أطلق اللفظ لم يقصد التبعيض، وإذا أضاف ذلك إلى الثلث قصد التبعيض، فلم يحتج إلى القرعة.

ووجه قول ابن القاسم أن العتق تناول جملتهم دون تبعيض العتق فيهم، ولا يتميز ما يعتق من كل واحد، فلزمت القرعة لتمييز ذلك.

فرع: وقال سحنون: يفترق عندنا على حكم التسمية من غيرها، فإذا قال: ميمون ومرزوق حران، تحاصا فى ضيق الثلث. وإن قال: عبداى حران، أو غلمانى أحرار، أقرع بينهم.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: سواء سماهم بأسمائهم، أو قال: رقيقى كلهم أحرار، أو ثلثهم، فإنه بينهم كما جاء الخبر، قال: وكذلك قال لى أصبغ عن ابن القاسم.

وجه قول سحنون أن التسمية تقتضى أن لا يعدى أحد ممن سمى من العتق لا ختلاف أسمائهم التى نص عليها، فلا يخلو اسم من تلك الأسماء من تناول العتق وإذا لم يسمهم وعلق العتق على العبيد، فإن عتق بعضهم لا يخل بعتق من علقه عليه؛ لأنه أوصى بعتق عبيده، وإذا أعتق بعضهم بالسهم، فقد تناول العتق من يقع عليه هذا الاسم.

ووجه القول الثانى أن لفظ العبيد إذا أضيف إليه تناول كل عبد له، فكان ذلك بمنزلة أن يسميهم، فإذا كان السهم يجرى فى عتقه عبيده، فكذلك إذا سماهم، والله أعلم أحكم.

فرع: ولو قال: أعتقوا ثلاثة من رقيقى أو عشرة، وهم خمسون أو عشرون، فقد قال ابن المواز: يجعل ذلك العبد جزءًا من الجملة.

ووجه ذلك أن العدد من الجملة إذا لم يتعين، فهو كالجزء منها، فوجب أن يكون حكمه حكمها.

فرع: وإذا سمى عددًا، فهلك بعضهم، فقد قال ابن المواز: يكون ذلك العدد جزءًا من الباقى. وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أنه سواء سمى جزءًا أو عددًا، فإنه يعتق ممن بقى مثل ما كان يعتق من الجميع لو بقوا مثل أن يوصى بخمسة، وجميعهم ثلاثون، فيموتون إلا خمسة، فإنه يعتق سدسهم.

ووجه قول ابن المواز أنه إن أمر أن يعتق خمسة من رقيقه، وهم ثلاثون فماتوا، إلا عشرة أعتق نصفهم، إن الخمسة نصف ما بقى، وكذلك حتى لا يبقى إلا خمسة أو أقل، فيعتق جميعهم. وأما الاعتبار على هذا القول، فبقدر التسمية من الجملة حين الحكم، وعلى قول ابن الماجشون الاعتبار بالتسمية، وقدرها من العدد يوم الوصية.

مسألة: ومن أعتق فى صحته، فقد قال مالك وابن القاسم وغيره: لا يسهم فى عتق الصحة. ومعنى أن يعتق جميع رقيقه فى صحته؛ لأن ذلك ينفذ، ولا يرد عتق أحد منهم.

وقال سحنون: وقد قال بعض أصحابنا عن مالك، فيمن أعتق فى صحته رأسا من رقيقه، لم يعينه حتى كان، وهم أربعة: أنه يعتق ربعهم بالسهم، وقيل يكون الخيار لورثته فى عتق أحدهم.

مسألة: وإذا أردت القرعة بين الرقيق، فإن انقسموا على ثلاثة أقسام معتدلة قسمتهم على ذلك، ويأخذ ثلاث بطائق، فيكتب فى كل بطاقة أسماء من فى الجزء من العبيد، وتلف كل بطاقة فى طين بحضرة العدول، وتعطى لمن يدخلها فى كمه من صغير أو كبير، ثم يخرج واحدة، فتفض فيعتق من فيها، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، وإن لم يعتدل الرقيق فى القسمة على أجزاء الثلث، فإنه يكتب اسم كل عبد فى بطاقة.

قال ابن المواز بعد أن تعرف قيمة كل واحد منهم، وتكتب قيمته مع اسمه، فمن خرج سهمه عتق إلى حمله الثلث، إلا فما حمل منه ورق باقيه، وإن كان أقل من الثلث أعيد السهم حتى يستوفى الثلث. وروى مثل ذلك كله فى المدينة عيسى عن ابن القاسم.

* * *

القضاء فى مال العبد إذا عتق

١٤٦٨ – مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ تَبِعَهُ مَالُهُ.

قَالَ مَالِك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ تَبِعَهُ مَالُهُ، أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ

١٤٦٨ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٨٠.

تَبِعَهُ مَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ الْمُكَاتِبُ، وَذَلِكَ أَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ هُوَ عَقْدُ الْوَلاءِ إِذَا تَمَّ ذَلِكَ، وَلَيْسَ مَالُ الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ بِمَنْزِلَةِ مَا كَانَ لَهُمَا مِنْ وَلَدٍ إِنَّمَا أَوْلادُهُمَا بِمَنْزِلَةِ رِقَابِهِمَا لَيْسُوا بِمَنْزِلَةِ أَمْوَالِهِمَا؛ لأَنَّ السُّنَّةَ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ، وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ، وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ، تَبِعَهُ، مَالُهُ وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ.

قَالَ مَالِك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمُكَاتَبَ إِذَا أَفْلَسَا أُخِذَتْ أَمْوَالُهُمَا وَأُمَّهَاتُ أَوْلادِهِمَا، وَلَمْ تُؤْخَذْ أَوْلادُهُمَا؛ لأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِأَمْوَالٍ لَهُمَا.

قَالَ مَالِك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا بِيعَ وَاشْتَرَطَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مَالَهُ لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُهُ فِي مَالِهِ.

قَالَ مَالِك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَرَحَ، أُخِذَ هُوَ وَمَالُهُ، وَلَمْ يُؤْخَذْ وَلَدُهُ.

الشرح: قوله: «**مضت السنة أن العبد إذا أعتق تبعه ماله**» يريد أن ماله يبقى على ملكه، ولا يكون لسيده انتزاعه منه إذا أعتق، ولم يستثن ماله ولا شيئًا منه؛ لأن لفظ العتق لم يتناول ماله، وإنما قوى ملكه له بخلاف البيع، فإنه وإن كان لا يتناول أيضًا إلا العبد دون ماله، فإنه يخرج إلى مالك له من انتزاع ماله ما للأول، فكان الأول أحق به؛ لأن بيعة دون ماله بمنزلة انتزاعه، وذلك جائز له.

مسألة: وهذا حكم المباشرة البتل والوصية؛ لأن الوصية بالعتق عتق، فيلزم أن يتبع المال المعتق. وقال أشهب: ليس للورثة انتزاع مال الموصى بعتقه قبل إنفاذ عتقه، وإن كان العتق معجلاً.

وإن كان مؤجلاً بعد الموت، فقد قال أشهب: للورثة انتزاعه، ما لم يقرب الأجل، وبه قال ابن المواز. وقال ابن عبدالحكم: ليس للورثة ذلك.

وجه القول الأول ما احتج به ابن الموزا من أن حكم الورثة حكم المورروث، فمن أعتق عبده إلى أجل، كان له انتزاع ماله ما لم يقرب الأجل، فكذلك ورثة المعتق إلى أجل.

مسألة: وأما الموصى به إلى أجل لرجل، ففى العتبية من سماع ابن القاسم: أن مال العبد للموصى به برقبة العبد، بخلاف الهبة والصدقة. وفى الموازية من رواية ابن وهب

عن مالك: لا يتبعه ماله فى وصيــة، ولا هبـة، ولا صدقـة، ولا بيع، ولا رهـن، إلا فـى عتق جميعه أو بعضـه أو الكتابـة أو الجنايـة، قالـه ابـن القاسـم، ورجـع ابـن القاسـم فـى الوصية.

وجه رواية ابن القاسم فى الوصية أنها وصية بالعبد كالوصية بعتقه.

ووجه رواية ابن وهب، وهى رواية أشهب عن مالك فى العتبية أنه أخـرج العبـد إلى مالك، فلم يتبعه ماله كما لو وهبه.

فرق: والفرق بين الهبة والوصية على مذهب ابـن القاسـم أن الهبـة إنمـا ينـتزع المـال الواهب، ويقول: لم أرد اتباع العبد ماله. وأما فى الوصية، فإنما يريـد انـتزع مـال العبـد الورثة لا الموصى.

مسألة: وأما الهبة، ففى العتبية من رواية أشهب عن مالك فيمن وهب عبـدا للثـواب أو لغير الثواب أو تصدق به، فإن ماله لا يتبعه. وقال القاضى أبو محمد: لم يختلـف قـول مالك فى العتق أنه يتبع العبد ماله، وفى البيع أنه لا يتبعه.

واختلف عنه فى الوصية به وهبته لغير عوض، والتصـدق بـه، وإسـلامه فـى الجنايـة، فعنه فيه روايتان إحداهما: أن ماله يتبعه. والثانية: لا يتبعه.

وإنما اختلف قوله فى ذلك لاختلاف تعليل الأصلين البيع والعتق، فمـن قـال: إن فـى البيع إخراجًا عن مالك بعوض، فلذلك لم يتبعه ماله، وفى العتق أخرجه إلى غير مـالك، فلذلك يتبعه ماله.

ومن قال: إنه يتبعه ماله فى الوصية والهبـة والصدقـة؛ لأنـه أخرجـه عـن ملكـه بغير عوض كالعتق، وقال فى الجناية: لا يتبعه ماله؛ لأنه أخرجه عن ملكه بعوض، ومن علـل فى البيع أنه أخرجه عن ملكه إلى مالك، فلذلك لم يتبعـه مالـه، وفـى العتـق أخرجـه إلى غير مالك، فلذلك يتبعه ماله، وفى الصدقة، والهبة، والجناية، والوصية؛ لأنه أخرجه مـن ملكه إلى مالك كالبيع.

فصل: وقوله: «**ومما يبين أن العبد إذا أعتـق تبعـه مالـه، أن المكـاتب يتبعـه مالـه؛ لأن عقد الكتابة، هو عقد الولاء**» يريد أنه عقد يقتضى ثبـوت الـولاء كـالعتق، وهـو بمعنـى قولنا إنه خرج العبد عن ملكه إلى غير مالك، فهذا حكم العتق والكتابة، وإن افترقـا فـى أن الكتابة عتق بعوض، وكذلك القطاعة والعتق المطلق عتق بغير عوض.

وهذا يدل على ان التعليل الصحيح من ذلك أنه خارج إلى غير مالك، ولو علل بأنه خارج بغير عوض لبطل بالكتابة والله أعلم وأحكم. وأما الكتابة، فحق تعلق بعين العبد بنقله إلى مالك من غير عقد فتبعه ماله كالوراثة، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: **«وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد؛ لأن الولد بمنزلة الرقبة، لا بمنزلة المال»** يريد أن رقبته ملك لغيره، وكذلك رقبة ولده، وماله ملك له، ولذلك إذا أعتق بقى ماله على ملكه، وبقى ماله على ملك سيده على حسب ما كما، عليه قبل العتق والكتابة.

وهذا فى العتق البتل، وكذلك المعتقة إلى أجل فيما ولدته قبل العتق. فأما ما ولدته بعد العتق فحكمه حكمها؛ لأنه حكم ثبت فى الأم، فوجب أن يثبت فى كل من تلده فى المستقبل كالرق والحرية.

مسألة: وأما ولد المدبرة، فبمنزله ما ولدته قبل موت السيد أو بعده وكذلك المدبرة من أمته.

ووجه ذلك أنه ولدته بعد عقد لازم بحريتها، فكان حكم الولد حكمها كالمعتق إلى أجل وأم الولد.

مسألة: وأما الموصى بعتقها أو لفلان، فما ولدته قبل موت الموصى، فرقيق لورثته لا تتعلق به الوصية وما تلده بعد موته فحكمه حكم أمه، رواه ابن عبدوس عن مالك.

ووجه ذلك ما أشار إليه من أن عقد عتقها قبل موت السيد غير لازم، وهو عبد الموت لازم.

مسألة: ومن حلف بحرية أمته ليفعلن كذا، فولدت بعد اليمين، وقبل الحنث، فهو بمنزلتها، قاله مالك، وأما ما ولدته قبل اليمين، فلا تتعلق به اليمين.

ومعنى ذلك أن العتق قد تعلق بها تعلقًا لازمًا لا يخرج عنه إلا بعمل وتكلف، فكان ولدها بمنزلتها، والله أعلم وأحكم.

فصل: قال مالك: **«ومما يبين أن الولد مخالف لمال العبد، أن العبد والمكاتب إذا أفلسا أخذت أموالها، وأمهات أولادهما، ولم يؤخذ أولادهما»** يريد أنه لا تعلق لذمته بولده، وذلك يدل على أنه ليس بماله، ولو كان من ماله لقضى منه دينه.

قال: **«وكذلك لو شرط المبتاع ماله، لم يكن له ولده»** يريد أن الولد لا يتناوله اسم المال ولا حكمه.

فصل: وقوله: «**وكذلك العبد إذا خرج أخذ هو وماله، ولم يؤخذ ولده**» على ما قدمناه من أن المال يتبع العبد فى الجناية، وقد تقدم من قول القاضى أبى محمد أنه لا يتبعه على إحدى الروايتين، وقد تقدم بيانه، والله أعلم وأحكم.

* * *

عتق أمهات الأولاد وجامع القضاء فى العتاقة

١٤٦٩ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: أَيُّمَا وَلِيدَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا، فَإِنَّهُ لا يَبِيعُهَا، وَلا يَهَبُهَا، وَلا يُوَرِّثُهَا، وَهُوَ يَسْتَمْتِعُ بِهَا، فَإِذَا مَاتَ، فَهِيَ حُرَّةٌ.

الشرح: قوله: «**أيما وليدة ولدت من سيدها، فإنه لا يبيعها، ولا يهبها، ولا يورثها**» وكذلك لا يجوز له أن يسلمها فى جناية، ولا سبيل لغرمائه عليها فى فلس، يريد أنه لا يصح إخراجها عن ملكه؛ لأن ما ذكر من ذلك هو معظم الوجوه التى يخرج بها الرقيق عن ملك السيد، فإذا لم يصح إخراجها عن ملكه ببيع ولا غيره، لم يكن له إلا إبقاؤها على ملكه أو تعجيل عتقها، وعلى هذا فقهاء الأمصار، وقد تقدم الكلام فى ذلك فى النكاح بما يغنى عن إعادته.

مسألة: وإذا أسلمت أم ولد الذمى عرض عليه أن يسلم، فإن أسلم، فهى أم ولد على ما كانت، وإن لم يسلم، ففى الموازية: يعتق عليه بالحكم، وهو قول مالك وأصحابه ابن القاسم وغيره. وفى كتاب ابن سحنون عن مالك: فى ذلك، روايتان، قال: تعتق، ثم قال: توقف، إلا أن يموت أو يسلم، ثم رجع إلى العتق.

وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون: إن أنفق عليها وقفت حتى يموت أو يسلم، فتكون أن ولد. وقال ابن عبدالحكم: توقف حتى تحيض حيضة، فإن أسلم فبها وإلا عتقت.

وجه القول الأول بتعجيل عتقها أنه إنما له فيها الاستمتاع، فإذا حرم عجل عتقها إلى أن يرى أن المعتق إلى أجل إذا وهبه سيده خدمته، عجل عتقه لما لم يبق له فيه تصرف.

١٤٦٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٨١، والمستدرك ١٩/٢، ومعرفة السنن والآثار ٢٠٧٩٢/١٤.

ووجه القول الثانى أنه لم يحرم عليه الاستمتاع بها على التأبيد، وإنما حرم لسبب يمكن زواله كما لو زوجها، والله أعلم.

مسألة: وأما المرتد، فقد قال أشهب: قد عتقت أم ولده بالردة، فلا ترجع كفراقه زوجته. وقال ابن القاسم: تحرم عليه بالردة، فإن تاب رجعت أم ولد له، وإن قتل عتقت، رواه ابن المواز عنه.

ووجه قول أشهب ما احتج به من قياسه الطلاق.

ووجه قول ابن القاسم أنها ملك له، فلا يزول ملكه عنها بردته، وإنما يبقى مراعاة لسائر رقيقه، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: **«ويستمتع بها»** يريد أن له جماعها وما يتبعه من أنواع الاستمتاع بها؛ لأن اسم الاستمتاع يشتمل على ذلك كله، وجعل له الاستمتاع منها مدة حياته، ولم يذكر أن له استخدامها.

وقال القاضى أبو محمد فى معونته: له استخدامها فيما يقرب، ولا يشق. وقال فى الإشراف: ليس له إجارتها، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى.

والدليل على ما نقوله أنه نوع من العوض كان يملكه عليها قبل الاستيلاد، فلم يملكه بعده كبيع رقبتها.

فصل: وقوله: **«فإذا مات فهى حرة»** يريد أنها تعتق بموته من رأس مال لا يردها دين ولا غيره؛ لأنه لم يكن بقى له فيها إلا بمعنى يختص به، وهو الاستمتاع، وذلك محرم فيها على غيره بملك اليمين، فإذا مات لم يبق لغيره فيها تصرف، فوجب أن تعتق، والله أعلم.

مسألة: وإذا اشترى السفيه المحجور عليه أمة، فأولدها رد عليه ما أعطى من ثمنها، وهل تكون له بذلك أم ولد أم لا؟.

١٤٧٠ – مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَتَتْهُ وَلِيدَةٌ قَدْ ضَرَبَهَا سَيِّدُهَا بِنَارٍ أَوْ أَصَابَهَا بِهَا، فَأَعْتَقَهَا.

الشرح: الإصابة بالنار على ضربين، أحدهما: العمد. والثانى: الخطأ. فأما العمد،

١٤٧٠ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٨٢.

فمؤثر فى إنجاز العتق. وأما الخطأ، فليس بمؤثر فيه. وفى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم فين شرب بسوط، فى أمر عتب عليه فيه، ففقأ عينه، قال: لا يعتق عليه.

قال ابن القاسم: وإنما كان يعتق ما كان على وجه العمد؛ لا على وجه الخطأ، يريد أن يقصد فقء عينه. وأما إن قصد ضربه، فأخطأ فأصاب عينه، ففقأها، فلا يعتق عليه. قال سحنون: ومن ضرب رأس عبده، فنزل الماء فى عينيه، فليس بمثلة تعتق بها.

ووجه لك ما قدمناه من أنه لم يقصد إلى ذلك، وإنما قصد الضرب، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«وأما العمد، وهو القصد إلى إتلاف عضو أو إحداث ما يتولد عنه الشين»** فهو على ضربين، ضرب: يبلغ بالعمد شيئًا فاحشًا، فهذا يعتق به العبد على فاعله المالك له، إن لم يبلغ ذلك لم يعتق به، فإنما يعتق عله باجتماع أمرين: العمد، وبلوغ الشين الفاحش. قال عيسى بن دينار: ورواه ابن المواز عن أشهب. وقال أبو حنيفة والشافعى: لا يعتق عليه عبده فى شىء من ذلك.

وتعلق أصحابنا فى ذلك بما روى عن النبى: «من مثل بعبده، عتق عليه» ولم أره من وجه صحيح، والله أعلم.

وروى سلامة بن روح بن زنباع عن أبيه عن جده أنه قدم على رسول الله ﷺ وقد خصى غلامًا له، فأعتقه النبى ﷺ بالمثلة.

ومن جهة المعنى، قال القاضى أبو محمد: يعتق عليه زجرًا عن معاودة مثله، كالقاتل عمدًا يمنع الميراث.

فرع: ومن أبق عبده، فوسم فى وجهه أو جبهته، كتب فيه أبق، يريد بنار، فقد قال أشهب وابن وهب وأصبغ: يعتق عليه. قال أصبغ. فأما لو فعل ذلك فى ذراعيه أو باطن جسده، فإنه لا يعتق عليه.

ومعنى ذلك لما الوجه من التشويه البين. وأما فى الذراع أو باطن الجسد، فهو حرق قليل، وليس فيه فاحش، فافتر لذلك.

وأما لو وسمه فى وجهه بمداد أو إبرة على ما فعله الناس، فقد قال عبدالملك بن الحسن فى العتبية عن ابن وهب: يعتق عليه. قال أشهب: لا يعتق عليه.

وجه قول ابن وهب ما فيه من المثلة والتشويه، وتغيير الخلقة الظاهرة.

ووجه قول أشهب أنه إنما يفعله الناس على وجد الجمال مع ما فيه من قلة الألم، وقلة الشين.

وروى ابن حبيب عن ابن القاسم ومطرف وابن الماجشون وأصبغ: من وسم وجه عبده عمدًا عليه، ولم يفرق بين نار وغيرها.

مسألة: ومن قطع من عبده عضوًا اليد أو الرجل، فقد روى أشهب عن مالك: من عمد لقطع أنملة، أو طرف أذن، أو أرنبة، أو قطع بعض الجسد، فإنه يعتق عليه، ويعاقب. قال أشهب: ويسجن.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم وأصبغ: من قطع طرف أنملة عبده، أو قطع ظفره، أو شرف أذنه، أعتق عليه.

ووجه هذا كله أنه أتى على وجه العمد ما فيه نقص من الخلقة وشين، فيعتق عليه.

فرع: وهذا فيما يبين من الأعضاء كاليد والرجل والصبغ، قال ابن سحنون عن أبيه: وأما ما يعود من الجراح، فليس بمثلة، وهذا القول، والله أعلم، فيما عاد على غير شين، وأما ما عاد على شين فاحش، فقد تقدم فيه القول فى حرق النار. وأما قطع العضو، فهو شين فى نفسه، فلا يحتاج من الشين إلى أكثر من ذلك، والله أعلم.

مسألة: وأما قطع الأسنان فقد روى ابن المواز عن أشهب عن مالك: أنه مثلة، توجب العتق، وكذلك قال ابن القاسم فى جل الأسنان.

وأما الضرس الواحدة، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: إن قلع ضرسه أو سنه، عتق عليه. وقال أصبغ: لا أرى ذلك إلا فى جل الأسنان أو الأضراس، وأما السن الواحدة أو الضرس الواحدة، فلا.

وجه قول ابن الماجشون، أن السن الواحدة بعض عضو كالأنملة.

ووجه قول أصبغ أن السن الواحدة، ليس فيها شين ظاهر، ولا نقص عضو، وإنما هو عضو عار.

فرع: ومن سحل أسنان عبده، فقد روى عن مالك أنه يعتق عليه لما فى ذلك من نقص الأعضاء؛ لأن سحل الأسنان هو أن يبردها حتى يذهبها. وأما إن سحل له سنًا واحدة، ففى الموازية عن عيسى بن دينار: أنه يعتق عليه. وقال أصبغ: لا يعتق فى السن الواحدة، وشأنها خفيف، وعلى قول عيسى هذا من قلعه سنًا واحدة، يعتق عليه.

مسألة: وأما حلق الرأس واللحية، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن مالك في حلق الرأس واللحية: ليس ذلك بمثلة في عبد ولا أمة. قال ابن المواز عن ابن وهب: يؤدب من فعل ذلك بعبده، أو حلق رأس جاريته على وجه الغضب.

قال مالك من رواية ابن الماجشون: إلا أن يكون العبد التاجر النبيل الوجيه اللاحق بالأحرار في هيئة يحلق سيده لحيته، والأمة الفارهة الرفيعة يحلق سيدها رأسها، فإنها مثلة.

ووجه ذلك أن هذا شعر وليس في إزالته ألم، وإنما هو جمال، فإذا كان العبد الوغد والأمة التي لا خطر لها، فليس ذلك بمثله في حقها لضعتها.

وأما العبد النبيل الذي قد عظم قدره أو الجارية التي لها قدر رفيع لا تصلح للامتهان، فإن ذلك مثلة في حقها، فمن بلغه منهما، عتقا عليه.

مسألة: ومن عض جسد جاريته، فقد قال مالك في امرأة عضت لحم جاريتها، وأثرت بذلك أثرًا شديدًا: اتباع عليها. قال أشهب: ولو عضها، لم تعتق ما لم يقطع بذلك شيئًا من جسدها، أو يبين منه.

ووجه ذلك أن هذا ليس فيه شين، ولا قطع عضو، فلا يعتق بذلك، ولما كان فيه من الألم الشديد والتعذيب بيعت عليه؛ لإزالة الضرر عنها. قال أشهب: وذلك لمن تتابع منه، فإن من كانت هذه منه فلتة، فإنها لا تباع عليه.

مسألة: وأما الجلد السرف، فقد قال أصبغ: ليس فيه مثلة. وفي العتبية من سماع أبي زيد عن ابن القاسم فيمن ضرب عبده، فانهكه: فإنه لا يعتق عليه، إلا أن يبلغ منه ما يكون مثلة شديدة مثل ذهاب لحمه، وربما تأكل لحمه لذلك، وبقي جلده على عظم، فيعتق عليه.

وروى ابن المواز عن أصبغ: ومثل أن يحد ويؤدب من ضربه، وتبلغ الزمانة الظاهرة والباطنة. قال ابن القاسم: ويعاقب عتق عليه أو لم يعتق.

مسألة: ومن حلف ليضربن عبده مائة سوط، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: قد أساء ويترك وإياه، فإن ضربه برَّ، ولو كانت أمة حاملاً، فقد قال ابن الماجشون: يمنعه السلطان من ضربها، وهي حامل، فإن ضربها برَّ في يمينه، وأثم عند ربه وإن حلف على أكثر من مائة مما فيه عطب عجل عتقه. وقال أصبغ: أرى المائة مما فيه العطب، فليعجل عتقه.

ووجه القول الأول أن هذا حد، ولو كان يخاف منه الهلاك لما حد به من يراد استبقاء حياته، فلذلك مكن من ضربه، وإنما يمنع من الضرب الذى يخاف عليه منه.

ووجه القول الثانى ما احتج به أصبغ أنه قدر يخاف عليه منه العطب، فلا يمكن من ضربه، وليعجل عتقه.

فصل: ومن أعتق على سيده بالمثلة، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: لا يعتق إلا بالحكم. وقال أشهب: بالمثلة يصير حرًا، وإن مات السيد قبل أن يعلم به، فهو من رأس ماله.

وقال ابن عبدالحكم: أما المثلة المشهورة لا شك فيها، فهو حر بنفس المثلة. وأما ما يشك يعتق إلا بحكم كالإيلاء البين، فأجله من وقت اليمين. وأما ما يدخل عليه بسبب، فمن يوم الحكم.

قال القاضى أبو محمد: وجه الرواية الأولى أنه فعل يستحق به العتق إلى حكم كتبعيض العتق.

ووجه الرواية الثانية أنه معنى يوجب عتق عبد معين، فوجب أن يقع العتق بوجوده.

أصل ذلك شراء من يعتق عليه، فيحتمل أن تكون الوليدة التى أعتقها عمر بن الخطاب تعمد سيدها ضربها بنار، أثرت فى جسدها شيئًا فاحشًا، فحكم بحريتها، ويحتمل أن يكون أخبر بوقوع العتق عليها حيسن الضرب وحكم بإخراجها عن يده، وتمليكها أمرها، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن مثل بعبده أو امرأته، فادعى الخطأ، وادعى العبد والمرأة العمد، قال سحنون فى العتبية: القول العبد والمرأة. قال: ثم رجع، فقال: القول الزوج والسيد، حتى يظهر العداء.

وجه القول الأول ضربه عمدًا، وإنما يراعى أنه لم يقصد المثلة، ولم يأذن له العبد ولا المرأة فى ذلك الضرب، فكان ما تولد منه محمولاً على العمد.

ووجه القول الثانى أنه ابتداء عمل مباح، فلم يضمن جنايته إلا أن يثبت تعمده كالطبيب.

مسألة: وأما إن مثل الذمى بعبده النصرانى، ففى كتاب ابن سحنون، قال اشهب: يعتق عليه بالمثلة، ولو كان معاهدًا حربيًا، لم يعتق عليه.

وقال ابن القاسم: لا يعتق على الذمى، إلا أن يمثل به بعد أن أسلم العبد، وقاله سحنون فى العتبية.

ووجه قول أشهب أنه تلزمه أحكام الإسلام فى التظالم كالمسلم. ووجه ابن القاسم أنه حكم يختلف باختلاف الشرائع، فوجب أن يحملوا فيه على شريعتهم، وإن كان العبد مسلمًا، غلب حكم الإسلام.

مسألة: وإذا مثل السفيه بعبده، فقد روى ابن المواز عن أصبغ، قال ابن القاسم: يعتق عليه، وبه قال ابن وهب وأشهب، ثم رجع ابن القاسم، فقال: لا يعتق عليه. وكذلك روى عنه يحيى بن يحيى فى العتبية وابن حبيب فى الواضحة.

وجه القول الأول أنه فعل يثبت به الحكم، فكان حكم السفيه فيه حكم المالك لأمره كالاستيلاد.

ووجه القول الثانى ما احتج به ابن القاسم أن كل من لا يجوز عتقه، فلا يعتق عليه بالمثلة كالصغير، ومن يجوز عتقه، فهذا الذى يعتق عليه بالمثلة.

مسألة: وإذا مثلث ذات الزوج بعدها، فقد قال ابن وهب فى العتبية: يعتق رضى الزوج أو كره. وقال سحنون: لا يعتق إذا كان أكثر من الثلث، رواه عن ابن القاسم.

وكذلك اختلفوا فى المديان والعبد، فقال أشهب: يعتق على العبد والحر يحيط الدين بماله بالمثلة، ورجع ابن القاسم إلى أنه لا يعتق بالمثلة على العبد، ولا على المديان، ولا على السفيه. وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم فى المريض يمثل بعبده: أنه يعتق عليه فى ثلثه، فإن صح، ففى رأس ماله. وأصله ما تقدم.

فرع: إذا قلنا إن السفيه إن مثل بعبده يعتق عليه، فقد روى العتبى عن ابن وهب: يعتق عليه بالمثلة، ولا يتبعه ماله. وروى ابن المواز عنه: يتبعه ماله.

وجه القول الأول أنه إنما أعتق عليه بالمثلة، وذلك لا يتعدى إلى ماله. ووجه القول الثانى أنه عتق لم يستثن فيه المال، فتبع العبد كالعتق المبتدأ يقع ممن يبتدئ حريته.

مسألة: ومن مثل بعبد، من له حق فى ماله، ففى الموازية لمالك: من مثل بعبد لعبده، أو لأم ولده، أعتق عليه، ومن مثل بعبد ابنه الصغير، أعتق عليه، وغرم القيمة، ومن مثل بعبد لزوجته غرم ما نقصه، إلا أن تكون مثلة مفسدة، فإنه يعتق ويوفى القيمة كعبد الأجنبى.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا تَجُوزُ عَتَاقَةُ رَجُلٍ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ، وَأَنَّهُ لا تَجُوزُ عَتَاقَةُ الْغُلامِ حَتَّى يَحْتَلِمَ أَوْ يَبْلُغَ مَبْلَغَ الْمُحْتَلِمِ، وَأَنَّهُ لا تَجُوزُ عَتَاقَةُ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَإِنْ بَلَغَ الْحُلُمَ حَتَّى يَلِيَ مَالَهُ.

الشرح: وهذا كما قال أن من أحاط الدين بماله، فإنه لا يبتدئ عتق عبده، فإن فعل ذلك وأعتق عبده، فإن للغرماء رد ذلك بحكم حاكم، وليس لهم رده دون الإمام، فإن ردوه وباعوه، ففي الموازية: يرد الإمام بيعهم، ويعتقهم.

ومعنى ذلك أنه يردهم إلى الحالة التي كانوا عليها، ثم ينظر في أمرهم، فإن كان متصل العدم، رد عتقهم.

ووجه ذلك أنه حكم بين الغرماء والعبد، فليس له إمضاؤه، والنظر فيه، و إنما يمضيه دونهم.

مسألة: وإن أمسك الغرماء عن القيام في ذلك بعد العتق، قال ابن عبدالحكم: إن قام الغرماء بعد ثلاث سنين أو أربع، وهو في البلد، وقالوا: لم نعلم، فذلك لهم كانوا رجالاً أونساء حتى تقوم بينة أنهم علموا. وأما في أكثر من أربع سنين، فلا يقبل منهم.

وقال مالك في الموازية: استحسن إنه إذا طال الزمان حتى يوارث الأحرار، وجازت شهادته ونحوه. قال ابن القاسم: يريد أن يشتهر بالحرية، ويثبت له أحكامها بالموارثة، وقبول الشهادة، ولم يمنع من ذلك الغرماء، فإن ذلك محمول على الرضا بعتقه.

وقال أصبغ: إن ذلك إنما هو في التطاول الذي لعله أثبت على السيد فيه أوقات يسر، ولو تيقن بشهادة قاطعة أنه لم يزل عديما متصل العدم مع غيبة الغرماء، ومن غير علمهم، فإنه يرد عتقه، ولو ولد له سبعون ولدًا.

فرع: ولو قال الغريم في ثلاث سنين وأربع: علمت بعتقه، ولم أنكره لما اعتقدت أن الدين لا يحيط بماله، فقد قال ابن عبدالحكم: لا ينفعه ذلك، وينفذ عتقه. وقال أصبغ عن ابن وهب: لا يرد لدين هذا الغريم، فإن كان معه غريم غيره، رد ذلك الغريم، ودخل معه هذا قال أصبغ: بل يرد لهذا الغريم، وإن كان وحده.

مسألة: وإن أيسر المعتق، ثم قام عليه الغرماء، وقد أعسر، فقد قال مالك: لا يرد عتقه، ولو رد الإمام عتقه، ثم أيسر قبل بيعه لعتق، رواه ابن القاسم وأشهب عن مالك في كتاب ابن سحنون؛ قال: وليس رد السلطان برد، حتى يباع ما لم يقسم بين

الغرماء، أو لم يفت ذلك، وقال ابن نافع: لا أعرف هذه الرواية، والـذى أعـرف أن رد السلطان رد للعتق، إن لم يبع فى الدين، فلا يعتق بعد ذلك، وإن أفاد مالاً.

وجه الرواية الأولى أن رد السلطان ليس بحكم، وإنما هـو توقيـف ونظـر، ولـو مـاتوا لكانوا من السيد، فإذا طرأ له مال بعد ذلك لم يبطل نظره، وتوقيفه العتق.

ووجه قول ابن نافع أن حكم السلطان فى ذلـك حكـم بـرد العتـق، وإثبـات الملـك، ويلزم على هذا أن يكونوا من ضمان الغرماء؛ لأن العتق لهم رد.

فرع: فإذا قلنا برواية ابن القاسم، فرد السلطان عتـق الرقيـق، فليـس للسيد الـوطء، وله استخدامهم، فإن أفاده مثل دينه، عتقوا، وإن أفاد أقل من ذلك، فإن كان العتق فـى كلمة بيع منهم بما بقى بالحصص، وإن أعتقهم واحدًا بعد واحد بيع الآخر، وأعتـق مـن بقى كمن أعتق، وله وفاء ببعض دينه، قاله ابن القاسم.

مسألة: ولو قال: عبدى يخدم فلانًا سنة، ثم هو لفـلان، فقـد روى عيسـى عـن ابـن القاسم: ليـس للغرمـاء رده حتـى تنقضـى السـنة، ويخلـص للثـانى بتـلا، فحينئـذ يكـون للغرمـاء رده وإجازتـه، وهـذا يقتضـى أن منافعـه لا اعـتراض للغرمـاء فيهـا، ولا تتعلـق حقوقهم بها، وإنما تتعلق برقبته.

فصل: وقوله: **«ولا يجوز عتاقة الغلام حتـى يحتلـم، أو يبلـغ مبلـغ المحتلـم»** يريـد أن الصغير الذى يبلغ سن الاحتلام لا ينفذ عتقه لعبده، ولو أجازة الـولى. ووجـه ذلـك أنـه غير مكلف كالمجنون.

فصل: وقوله: **«يحتلم، أو يبلغ مبلغ المحتلم»** يجوز أن يكـون علـى وجـه الشـك مـن الراوى، ويحتمل أن يريد أن يكـون بـه علامـات الاحتـلام موجـودة، وهـى الإنبـات أو السن، وذلك أن الحكم إذا كان بين الصبى وغيره من الآدميين، ووجـدت بـه علامـات البلوغ حكم به بحكم الرجال البالغين، وذلك أن يوجد قد أنبت.

فصل: قوله: **«ولا تجوز عتاقة المولى عليه فى ماله، وإن بلغ الحلم»** يريد أن السـفيه لا يجوز عتقه لاسيما إذا كان مولى عليه ممنوعًا من التصرف فى ماله؛ لأن ذلك حكـم بـرد أفعاله.

وأما إن كان غير مولى، ففى العتبية والموازية عـن مـالك فـى السـفيه يلـى مالـه: أنـه يجوز عتقه.

وورى زياد عن مالك أن البين سفهه أفعاله جائزة، حتى يحجر عليه، وهذا قول أصحاب مالك إلا ابن القاسم، فإنه فى الذى سفهه بين يحجر على مثله: لا يجوز أمره.

وجه قول مالك بأنه غير محجور عليه، فجازت أفعاله كالرشيد، وذلك أن عدم الحجر حكم بإطلاقه.

ووجه قول ابن القاسم ما احتج به أن حاله حال من يحجر عليه، وإنما أخطأ الحاكم فى ترك الحجر عليه، وذلك لا يبيح ماله.

مسألة: فإذا قلنا إن عتق المولى غير جائز، فقد قال مالك فى الموازية: إنه لا يجوز عتقه، وإن أجازه وليه.

ووجه ذلك أنه ليس لوليه إتلاف ماله، فإذا رشد، فقد روى فى العتبية عيسى عن ابن القاسم: له رده إذا رشد كالصبى.

وقال ابن القاسم: إذا لم يرد عتقه حتى رشد والعبد فى يده، لم يلزمه عتقه، وإن كان زال عن يده، وولى نفسه، فتركه وأمضى عتقه، فذلك يلزمه إذا أمضاه بعد رشده.

مسألة: وأما عتق السفيه أم ولده، فقد روى ابن المواز: أجمع مالك وأصحابه أن عتق السفيه لأم ولده، لازما جائز. وروى ابن سحنون عن أبيه عن المغيرة وابن نافع: أن عتقه أم ولده لا يجوز بخلاف طلاقه.

ووجه القول الأول أنه ليس له فيها إلا الاستمتاع، فجازت إزالته كالطلاق.

ووجه القول الثانى أنه عتق، فلم يصح منه كالمعتق عبده.

فرع: فإذا قلنا يلزمه العتق فيها، فهل يتبعها مالها، قال ابن القاسم: ولا يتبعها مالها إلا التافه. قال سحنون: كان تافهًا أو غير تافه. وفى العتبية والموازية لأشهب عن مالك: يتبعها مالها، إن لم يستثنه.

وجه القول الأول أنه سفيه، فلا سبيل له إلى إزالة ملكه بالقول بغير عوض.

ووجه القول الثانى أن المال تبع إزالة ملكه من الرقبة، فإذا صح إزالة ملكه عن العين تبعها المال كما لو طلق، ويبقى المهر للزوجة، ولأن المال إنما كان لأم الولد، ولم ينتزعه بالعتق.

* * *

ما يجوز من عتق في الرقاب الواجبة

١٤٧١ - مَالِك، عَنْ هِلالِ بْنِ أُسَامَةَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عُمَرَ ابْنِ الْحَكَمِ(١)، أَنَّهُ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ جَارِيَةً لِي كَانَتْ تَرْعَى غَنَمًا لِي، فَجِئْتُهَا، وَقَدْ فُقِدَتْ شَاةٌ مِنَ الْغَنَمِ، فَسَأَلْتُهَا عَنْهَا، فَقَالَتْ: أَكَلَهَا الذِّئْبُ، فَأَسِفْتُ عَلَيْهَا، وَكُنْتُ مِنْ بَنِي آدَمَ، فَلَطَمْتُ وَجْهَهَا، وَعَلَيَّ رَقَبَةٌ، أَفَأُعْتِقُهَا؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيْنَ اللَّهُ؟» فَقَالَتْ: فِي السَّمَاءِ. فَقَالَ: «مَنْ أَنَا؟» فَقَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْتِقْهَا».

١٤٧٢ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ رَجُلا مِنَ الأَنْصَارِ جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِجَارِيَةٍ لَهُ سَوْدَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ عَلَيَّ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً، فَإِنْ كُنْتَ تَرَاهَا مُؤْمِنَةً، أُعْتِقُهَا، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَشْهَدِينَ أَنْ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ؟» قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: «أَتَشْهَدِينَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. قَالَ: «أَتُوقِنِينَ بِالْبَعْثِ بَعْدَ الْمَوْتِ؟» قَالَتْ: نَعَمْ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْتِقْهَا».

الشرح: قال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الأعشى: «**فأسفت عليها**» يريد غضبت عليها. قال عيسى في قوله تعالى: ﴿**فلما آسفونا انتقمنا منهم**﴾ [الزخرف: ٥٥]، ومعناه أغضبونا.

١٤٧١ -أخرجه مسلم في السلام ٥٣٧. والنسائي في السهو ١٢١٨. وأبو داود في الصلاة ٩٣٠، الأيمان والنذور ٣٢٨٢. وأحمد في باقي مسند الأنصار ٢٧٧١٨. وابن أبي شيبة ١١/٢٠، عن معاوية بن الحكم. وعبدالرزاق في المصنف برقم ١٦٨٥١ عن عمرو بن أوس. والبغوي في شرح السنة ٣/٢٣٩، عن معاوية بن الحكم.

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ٨/٤٣٦: هكذا قال مالك في هذا الحديث، عن هلال، عن عطاء، عن عمر بن الحكم، لم يختلف الرواة عنه في ذلك، وهو وهم عند جميع أهل العلم بالحديث؛ وليس في الصحابة رجل يقال له عمر بن الحكم، وإنما هو معاوية بن الحكم، كذلك قال فيه كل من روى هذا الحديث عن هلال وغيره.

١٤٧٢ - أخرجه أحمد في باقي مسند المكثرين ٧٨٤٦، مسند المكيين ١٥٣١٦. وعبدالرزاق برقم ١٦٨١٤، ٩/١٧٥، عن الزهري، عن عبيد الله. وابن أبي شيبة ١١/٢٠، عن ابن عباس، عن الحكم رفعه. والطبراني في الكبير ١٢/٢٧، عن ابن عباس «أن رجلا....».

وقوله: «**وكنت من بنى آدم**» يعنى أنه يدركه من الغضب ما يدركهم.

وقوله: «**فلطمت وجهها وعلىَّ رقبة**» يحتمل أن يريد أن عليه رقبة بلطمه إياها، وإن كان قد شج وجهها، ويحتمل أن يريد أن عليه رقبة من معنى آخر كفارة أو غيرها، فأراد أن يخصها بالعتق فى ذلك لما قدمناه لها من إذلالها.

وسؤال النبى ﷺ لها عن معانى الإيمان، يقتضى أن الرقبة كانت واجبة عليه من كفارة يشترط فيها الإيمان؛ لأن العتق للتمثيل لا يعتبر فيه الإيمان.

فصل: وقوله للجارية: «**أين الله؟ فقالت: فى السماء**» لعلها تريد وصفه بالعلو، وبذلك يوصف كل من شأنه العلو، فيقال مكان فلان فى السماء، بمعنى علو حاله ورفعته وشرفه.

فصل: وقوله ﷺ لها: «**من أنا؟ فقالت: رسول الله**» يقتضى أن الإيمان لا يتبعض، ولا يصح الإيمان بالله مع الكفر بمحمد ﷺ.

وقوله ﷺ: «**أعتقها**» يقتضى أن الإيمان يحصل بالإقرار بذلك والاعتقاد، وإن لم يقترن بذلك نظر ولا استدلال.

قال القاضى أبو جعفر: وفى الحديث الثانى أن السائل قال: إن علىَّ رقبة مؤمنة فإن كنت تراها مؤمنة أعتقها، فسألها النبى ﷺ: «أتشهدين أن لا إله إلا الله؟ قالت: نعم، قال: أفتشهدين أن محمدًا رسول الله؟ أفتوقنين بالبعث بعد الموت؟ فلما قالت: نعم، قال: أعتقها».

وذلك يقتضى أنه حكم بكونها مؤمنة دون أن يسألها عن نظر واستدلال، وكذلك كل من أتى ليؤمن أخذنا عليه الشهادتين، فإذا أقر بهما حكمنا بإيمانه، ولم نسأله عن نظره واستدلاله، وإن كنا نأمره بذلك، ونحضه عليه بعد إيمانه.

وترجم مالك على هذين الحديثين بما يجوز من العتق فى الرقاب الواجبة، فاقتضى ذلك تأويله فى العتق المذكور فى الحديث أنه عتق واجب، وأنه غير معين، وقد تقدم وصفنا لما يجزئ من ذلك مما لا يجزئ فى كتاب الأيمان والنذور، والله الموفق للصواب.

١٤٧٣ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْمَقْبُرِىِّ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ هَلْ يُعْتِقُ فِيهَا ابْنَ زِنًا؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: نَعَمْ ذَلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ.

١٤٧٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٨٥.

١٤٧٤ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْدٍ الأَنْصَارِيِّ، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ، هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ وَلَدَ زِنًا؟ قَالَ: نَعَمْ ذَلِكَ يُجْزِئُ عَنْهُ.

الشرح: قوله: «**ولد الزنا يجزئ عتقه عن الرقاب الواجبة**» يريد أن من وجب عليه عتق رقبه لكفارة، أو نذر أو غير ذلك، فإنه يجزئه أن يعتق فى ذلك ولد زنا؛ لأن ذلك النقص لا يختص به، وإنما يختص بنسبه، وذلك غير مؤثر فى العتق كما لو كان أبواه مجوسيين.

وقال زيد بن أسلم: هو خير الثلاثة، لم يعمل سوءًا، قال الله تبارك وتعالى: ﴿**ولا تزر وازرة وزر أخرى**﴾ [الإسراء: ١٥]، وقال ربيعة: إنى أجد فى الإسلام شأنه تامًا.

وقد روى فى العتبية أشهب عن مالك: أحب إلىّ أن لا يعتق ولد الزنا فى الرقاب الواجبة، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما لا يجوز من العتق فى الرقاب الواجبة

١٤٧٥ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ سُئِلَ عَنِ الرَّقَبَةِ الْوَاجِبَةِ، هَلْ تُشْتَرَى بِشَرْطٍ؟ فَقَالَ: لا.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ أَنَّهُ لا يَشْتَرِيهَا الَّذِي يُعْتِقُهَا فِيمَا وَجَبَ عَلَيْهِ بِشَرْطٍ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهَا؛ لأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ، فَلَيْسَتْ بِرَقَبَةٍ تَامَّةٍ؛ لأَنَّهُ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا لِلَّذِي يَشْتَرِطُ مِنْ عِتْقِهَا.

الشرح: وهذا على ما قال أن من كانت عليه رقبة واجبة عن كفارة أو نذر؛ لأنه لا يجزئه أن يشتريها بشرط العتق لما احتج به؛ لأنه يحط عنه من ثمنها لما شرط من عتقها، فلم يعتق رقبة تامة.

ووجه آخر، أن العتق لا يوقعه وحده، بل يوقعه معه من شرط عليه، ورى عن عيسى فى المدنية سألت ابن القاسم عمن اشترى رقبة بشرط العتق عن واجب، أرأيت

١٤٧٤ – ذكره ابم عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٨٦.

١٤٧٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٨٧.

إن أعتقها؟ فقال: إن كان المبتاع عالمًا بأن ذلك لا ينبغى، فعليه عتق رقبة أخرى، وإن كان جاهلاً لا علم له، نظر، فإن كان اشتراها بقيمتها دون نقص، فلا شىء عليه، وإن كان وضع له من الثمن شىء لم يجزه، وعليه رقبة أخرى؛ لأنه لم يعتق رقبة تامة.

قال عيسى: وبلغنى عن ابن كنانة أنه قال: إن كان جاهلاً لم يؤمر بالإعادة. وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع: لا يجزئه.

وجه قول ابن القاسم مراعاة الخلاف، وأنه من اعتقد فى ذلك ما يعتقده من أنه لا تجزى، ففعل ذلك، فقد دخل على أنها لا تجزئه، ومن كان يعتقد إجزاء ذلك، فهو قول قوم من أهل العلم، لم ينكر عليه ما اعتقده.

ووجه قول ابن نافع أن الحكم فى الأمور الدينية العامة إنما تجرى على قول المفتى والحاكم، فيلزم ذلك سائر الناس بالفتوى إن استفتوه، وبالحكم بذلك إذا كان مما يفتقر إلى حكم حاكم.

وقد روى ابن المواز عن مالك أنه اختلف قوله فيمن اشترى رقبة بشرط العتق عن واجب أو غير واجب، فقال مرة: يعتق عليه، وإن كره. قال أبو محمد: يريد، ولا تجزئه عن الواجب إذا اشتراه بشرط العتق.

قال محمد: ثم رجع مالك فقال: لا يعتق عليه، إلا أن يشتريه على إيجاب العتق، وقاله ابن القاسم: قال محمد: والإيجاب على أنه حر لا على أن يعتقه.

فوجه القول الأول أنه عقد بيع قد انعقد على شرط جائز على وجه اللزوم، فوجب أن يلزمه كما لو شرط زيادة فى الثمن أو عملاً، ولأن المشترى ملك العبد بهذا الشرط، وعلى هذا الوجه، فليس له الانتقال إلى غيره.

ووجه القول الثانى أن الشراء قد وقع على وجه تقرر الملك وثبوته، ثم يستأنف بعد ذلك العتق ووجوب العتق ينافى تقرر الملك، فلذلك كان له الإمساك عن العتق، ولأن البائع علق العتق بفعل المشترى، ولم يشترط وقوعه بنفس الملك، فاقتضى ذلك أن يكون موقوفًا على اختيار المشترى، ومختصًا بإيقاعه دون إيقاع غيره.

فرع: إذا قلنا إن للمشترى الامتناع من عتقه، فلا يخلو أن يقوم عليه البائع أو يمسك عنه، فإن قام عليه، فإن له أن يطلبه بالعتق أو الرد، قاله ابن عبدالحكم عن مالك.

ووجه ذلك أنه لما شرط شرطًا جائزًا كان له أن يطلب به فإما أن يوفيه إياه، وإما أن يترادا البيع.

فرع: وهذا إذا كان العبد بعينه، وقام الغرماء بقرب البيع، فإن أدركه عيب، وذلك بقرب البيع بأيام يسيرة، فقد روى ابن عبدالحكم عن مالك: للبائع أن يأخذه بعيبه، أو يترك شرطه. وقال ابن القاسم: إن مات بقرب البيع، فإن أدركه عيب أو دخله عيب مفسد، فلا شيء على المبتاع.

وأما إن مضى للبيع شهر، فقد روى ابن عبدالحكم عن مالك: على المبتاع قيمته يوم البيع بلا شرط، إن لم يكن للبائع علم بترك المبتاع العتق، ومثله قال ابن القاسم في وجوب القيمة لمضى الشهر.

ووجه ذلك أنه لما كان للمشترى أن ينفذ العتق أو يمسك عنه، وكان للبائع المطالبة بالعتق أو تسويغ الترك، فكان البيع، وقع على الخيار من هذا الوجه، فما أصابه في مدة الخيار، فهو من البائع إن اختار ارتجاع العبد، والبائع على خياره في إمضاء البيع أو ردّه.

فإن مضت مدة لا يصح فيها الخيار في الرقيق، فإن علم البائع بترك المبتاع العتق، ولم يعترض منه المدة، فقد لزمه البيع، وبطل شرطه من العتق، ولا شيء له من زيادة القيمة، ولا يلزم المبتاع عتقه.

قال ابن القاسم: فإن لم يعلم فهو على شرطه، ولما فات ارتجاع العبد بما دخله من العيب، فعلى المبتاع قيمته دون شرط لما تعدى به من منع العتق، وهذا ما كانت القيمة أكثر من الثمن.

فإن كانت من الثمن فلا رجوع على البائع؛ لأن المشترى قد رضي بذلك الثمن بالشرط، فلا يحط عنه وقد سقط الشرط.

فرع: وإذا فات العبد عند المشترى، ولزمته قيمته لعيب حدث بعد شهر أو طول زمان، فأعتقه حينئذ المشترى عن ظهار أو عتق واجب، أجزأه إن كان العيب الذى حدث به لا يمنع الإجزاء، والطول المعتبر في ذلك السنة، والسنة ونصف، والسنتان أبين، فإذا أعتقه بعد ذلك المشترى، لزمته قيمته دون شرط العتق وأجزأه.

ووجه ذلك أن التغيير الظاهر في الشهر أو طول المقام دون عيب يقتضي فوات العبد عند المشترى، فإذا كان البائع يعلم بترك العتق، لزم المشترى قيمته دون شرط، وتقرر ملكه عليه سالمًا من الشرط، فإذا أعتقه حينئذ عن ظهار أو أمر واجب أجزأه.

مسألة: ومن أوصى بشراء عبد بعينه ليعتق، فليشتر على بيع البراءة، ولا يشتر بعهدة الثلاث، رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية.

ووجه ذلك أن العهدة إنما هى ليعلم سلامته من عيب لا يمنع وجوده صحة عتقه عن ظهار ولا غيره، فلم يحتج إليها فيما يشترى للعتق.

وقد قال مالك فيمن أوصى بعتق عبد معين، فمرض العبد مرضًا شديدًا: إنه يعتق إذا اجتمع المال، ولا يؤخر لمرضه، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: وَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّقَبَةَ فِي التَّطَوُّعِ، وَيَشْتَرِطَ أَنْ يُعْتِقَهَا.

الشرح: وهذا على ما قال أنه من اشترى رقبة تطوع بشرط العتق أجزأه ذلك؛ لأن الرقبة لم تلزمه بعد، وإنما هو متبرع بعتق ما ملك منها، سواء كان ذلك جميعها أو بعضها، ومن أمر غيره أن يشترى له رقبة يعتقها لتطوع، وقدر له ثمنًا، فزاد المأمور فى ثمنها [..........](1).

مسألة: والموصى إذا اشترى رقبة التطوع واشترط العتق، لم يضمن إذا كان الثمن مبلغ وصيته، قاله مالك.

قال مالك: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ، أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يُعْتَقَ فِيهَا نَصْرَانِيٌّ وَلا يَهُودِيٌّ، وَلا يُعْتَقُ فِيهَا مُكَاتَبٌ، وَلا مُدَبَّرٌ، وَلا أُمُّ وَلَدٍ، وَلا مُعْتَقٌ إِلَى سِنِينَ، وَلا أَعْمَى، وَلا بَأْسَ أَنْ يُعْتَقَ النَّصْرَانِيُّ وَالْيَهُودِيُّ وَالْمَجُوسِيُّ تَطَوُّعًا لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿**فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً**﴾ [محمد: ٤] فَالْمَنُّ الْعَتَاقَةُ.

قال مالك: فَأَمَّا الرِّقَابُ الْوَاجِبَةُ الَّتِي ذَكَرَ اللَّهُ فِي الْكِتَابِ، فَإِنَّهُ لا يُعْتَقُ فِيهَا إِلا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ.

قال مالك: وَكَذَلِكَ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي الْكَفَّارَاتِ لا يَنْبَغِي أَنْ يُطْعَمَ فِيهَا إِلا الْمُسْلِمُونَ، وَلا يُطْعَمُ فِيهَا أَحَدٌ عَلَى غَيْرِ دِينِ الإِسْلامِ.

الشرح: وهذا على ما ذكر أنه لا يعتق فى الرقاب الواجبة يهودى ولا نصرانى، ولا يعتق إلا مؤمن؛ لأن الله تعالى قال فى كتابه: ﴿**ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة**

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢]، فقيدها بالإيمان، ثم قاس أهل العلم سائر الكفارات على كفارة القتل، غير ما روى عن أبى حنيفة أنه أجاز فى كفارة الظهار وكفارة الأيمان، عتق رقبة غير مؤمنة، وقد تقدم ذكره.

مسألة: وأما من يجبر على الإسلام من أهل الكفر، فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم: إن أعتق عن ظهاره من يجبر على الإسلام قبل أن يسلم، أجزأه. وقال أشهب: لا يجزئه حتى يجيب إليه أو ينحو نحوه، ومن عرف القبلة أحب إلينا.

ومعنى قوله: أن لا يقر على الإسلام، يريد أهل الأوثان، فإنه لا يقر فى الاسترقاق عنده على دينه.

وجه قول ابن القاسم أنه لما كان لا يقر على دينه، ويحمل على الإسلام، وكان الغالب من جميعهم الدخول فى الإسلام كان له حكم المسلم؛ لأنه لا يقر على سواه.

ووجه قول أشهب أنه لم يظهر الرضا بالإسلام والميل إليه، فليس له حكم الإسلام لجواز أن يرضى بما يلقى المتمسك بدينه، فإذا أظهر الإسلام، يريد أظهر الإجابة إليه، فإنه مسلم، وإن لم يتلفظ بذلك؛ لأن الإيمان إنما هو التصديق بالقلب.

قال محمد: هذا أحسن، وهو معنى قول مالك فى الأعجمى من قصر النفقة، يعنى من أسلم أحب إلينا ممن صلى، وعرف القبلة أو عرف الله سبحانه. وأما قبل أن يسلم، فلا يجوز؛ لأن النبى ﷺ لم يأمر رب السوداء أن يعتقها حتى أقرت بالإيمان وعرفته.

وقول محمد: وعرفته، ليس فى ظاهر الحديث ما يدل عليه إقرارها به.

مسألة: ويجوز عند ابن القاسم عتق الصغير، وأبواه كافران، إذا كان يريد إدخاله فى الإسلام، رواه عنه ابن المواز، والذى يقتضى مذهبه فى المدونة أنه لا يجزيه؛ لأنه قال: لا يصلى عليه حتى يفهم، ويجيب إلى الإسلام، وإذا حكمنا له بحكم الإسلام لاعتقاد سيده إدخاله فى الإسلام، فيجب أن يصلى عليه، ويدفن مع المسلمين، وهذا إنما يعرف من مذهب ابن الماجشون.

فصل: وقوله: **«ولا يعتق فيها مكاتب»** عتق المكاتب على ضربين، أحدهما: أن يكاتبه، ثم يعتقه عن ظهاره. والثانى: أن يشترى مكاتبًا، ثم يعتقه عن ظهاره. فأما الذى يعتقه بعد مكاتبته، فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: لا يجزى فى الرقاب الواجبة مكاتب، ولا مدبر، ولا أم ولد، ولا معتق إلى أجل، ولا معتق بعضه، ولا ممثل به، ولا من يعتق بالقرابة.

ووجه ذلك أن كل واحد منهم، قد تعلق به عتق ليس للسيد رده، فليس له صرفه إلى وجه آخر وجب عليه.

مسألة: وهذا فيمن كاتبه هو أو دبره، فإن كاتبه غيره، فاشتراه هو ثم أعتقه أعتقه عن ظهاره، فقد روى ابن المواز عن أصبغ: لا يجزئه في قول مالك الأول الذى قال: يرد عتقه، وينقض البيع، وبه قال أشهب.

وفى قوله الآخر: يجزئه؛ لأنه جعل عتقه، فوتًا، ولم يرده، قال ابن المواز: وهذا أحب إليَّ. قال ابن القاسم: وأما عتقه لمكاتبه، فلا يجزئه.

مسألة: ومن ابتاع مدبرًا كتمه البائع تدبيره، فأعتقه عن واجب، أجزأه، قاله ابن القاسم، واختاره ابن المواز، وقال أشهب: لا يجزئه.

مسألة: ولا يجوز فى الرقاب الواجبة، عتق عبد مرتهن بيمين، قاله أصبغ فى الموازية.

ووجه ذلك ما قدمناه من أنه لزمه عتق لا يقدر على إزالته عنه لغير هذا الوجه، فلم يكن له صرفه إلى غيره. وقد قال محمد بن عبدالحكم فيمن قال: لله عليَّ عتق عبدى ميمون، ثم أعتقه عن ظهاره، فإنه لا يجزئه عن ظهاره، ولا شىء عليه ومعنى ذلك أنه لم يفت لنذره، وقد فات بالعتق عن ظهاره، والله أعلم.

مسألة: ومن اشترى زوجته، فأعتقها عن واجب، فإن لم تكن حاملاً منه، اجزأته، وإن كانت حاملاً منه، لم تجزه، لأنها صارت بالشراء أم ولد، قاله ابن القاسم فى العتبية: قال محمد: وهو قول مالك وأصحابه.

وقال أشهب: لا تكون به أم ولد، وتجزئه إن كانت بينة الحمل، فإن شك فيها انتظر، فإذا وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم الشراء أجزأته، وإن وضعته لأكثر لم تجزئه؛ لأنها بعد الشراء حملت به، وقد تقدم توجيه ذلك، والله الموفق للصواب برحمته.

فصل: وقوله: «**ولا بأس أن يعتق اليهودى والنصراني والمجوسي تطوعًا**» يريد ابتداء عتق أو لزمه بالنذر عتق لم يشترط فيه الإيمان؛ «**لأن الله تعالى: ﴿فإما منًّا بعد وأما فداء﴾** [محمد: ٤]، والمن العتاقة.

وهذا كلام فيه تجوز؛ لأنه وإن كانتت العتاقة نوعًا من المن، إلا أن اسم العتق بما تقدم الملك عليه، واسم لمن أخص بما منّ عليه قبل تقرر الملك، وذلك أن أصحابنا،

قالوا: إن الإمام فى الأسرى مخير بين خمسة أشياء القتل: والفداء أو المن أو الاسترقاق أو عقد الذمة.

* * *

عتق الحى عن الميت

١٤٧٦ - مَالِك، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَمْرَةَ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ أُمَّهُ أَرَادَتْ أَنْ تُوصِيَ، ثُمَّ أَخَّرَتْ ذَلِكَ إِلَى أَنْ تُصْبِحَ، فَهَلَكَتْ، وَقَدْ كَانَتْ هَمَّتْ بِأَنْ تُعْتِقَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَقُلْتُ لِلْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ: أَيَنْفَعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ: إِنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ أُمِّي هَلَكَتْ، فَهَلْ يَنْفَعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ»[1].

١٤٧٧ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: تُوُفِّيَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ فِي نَوْمٍ نَامَهُ، فَأَعْتَقَتْ عَنْهُ عَائِشَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ رِقَابًا كَثِيرَةً.

قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

الشرح: ومعنى ذلك أن العتق على الميت لا خلاف فى جوازه. فأما عن الحى، فقد قال مالك وابن القاسم: من أعتق عن رجل فيما لزمه من واجب بأمره أو بغير أمره أجزأه، وكذلك إن أطعم عنه أو كسا، وذلك كتكفيره عن الميت.

وقال أشهب: لا يجزئه بأمره ولا بغير أمره؛ لأن الأمر ممكن كما لو أعطاه على ذلك عوضًا، ويصح أن يفرق بينهما بأن الميت لو اشترى المعتق عنه من يعتق عليه أجزأه، ما لم يوص بعتقه عنه بعينه، فلا يجزئه، ولا يجزئ فى الحى أن يشترى، ويعتق عنه عن ظهاره من يعتق عليه بالملك.

١٤٧٦ - أخرجه النسائى فى الوصايا ٣٦٤٨.

(١) قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٤٤/٨: طائفة تقول فى هذا الحديث عن مالك: نعم أعتق عنها، منهم: ابن أبى أويس، ورواية يحيى قائمة المعنى صحيحة. وهذا حديث منقطع؛ لأن القاسم لم يلق سعد بن عبادة، ولكن قصة سعد بن عبادة، وحديثه فى ذلك قد روى من وجوه كثيرة متصلة ومنقطعة صحاح كلها، وهو حديث مشهور، عند أهل العلم من حديث سعد بن عبادة وغيره، إلا أن الرواية فى ذلك مختلفة المعانى.

١٤٧٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٨٩.

مسألة: ولو أعطاه عوضًا على أن يعتق عنه لم يجزه، قاله مالك وابن القاسم. ومعنى ذلك أنه من باب الشراء بشرط العتق، وقد قال مالك: إن اشترى الوصى الرقبة الواجبة بشرط العتق، ضمن ولم يجزه.

مسألة: وأما فى التطوع، فيشترى له من يعتق عليه فى حياته، والعتق عنه على ضربين: أحدهما، ابتداء فمن أعتق عنه من مؤمن أو كافرًا، أو ناقص الخلقة أو كاملها، فذلك جائز.

وأما إن أوصى بذلك، فقد قال أشهب: إن أشترى الوصى فى التطوع نصرانيًا ضمن، علم بذلك أو لم يعلم. ومعنى ذلك أن كفرها عيب فيها، فليس له، وقد أوصى على الإطلاق الذى يقتضى السلامة أن لا يشترى له معيبًا.

فرع: ومن أعتقه رجل عن غيره فى كفارة لزمته، فولاؤه له.

* * *

فضل عتق الرقاب وعتق الزانية وابن الزنا

١٤٧٨ - مَالِك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ الرِّقَابِ أَيُّهَا أَفْضَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَغْلاهَا ثَمَنًا، وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا».

١٤٧٨ - أخرجه البخارى ٢٨٧/٣ كتاب العتق باب أى الرقاب أفضل، عن أبى ذر. ومسلم ٨٩/١ كتاب الأيمان باب ٣٤ رقم ١٣٦، عن أبى ذر. وأحمد ١٧١/٥، عن أبى ذر. والبيهقى فى الكبرى ٢٧٣/٦، عن أبى ذر. والطبرانى فى الكبير ٢٥٩/٨، عن أبى ذر. وأبو نعيم فى الحلية ٦٢/١، عن أبى ذر. وابن خزيمة برقم ٢٩١٠، عن أبى ذر.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٤٨/٨: هكذا روى يحيى هذا الحديث فى الموطأ، عن مالك، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة؛ وكذلك رواه أبو المصعب، ومطرف، وابن أبى أويس، وروح بن عبادة؛ وحدث به إسماعيل بن إسحاق، عن أبى مصعب، عن مالك، عن هشام، عن أبيه - مرسلا - أن رسول الله ﷺ سئل عن الرقاب، وهو عندنا فى موطأ أبى المصعب، عن عائشة. ورواه قوم، عن مالك، عن هشام، عن أبيه - مرسلا - لم يذكروا عائشة. ورواه أصحاب هشام ابن عروة - غير مالك - عن هشام، عن أبيه، عن أبى مراوح، عن أبى ذر؛ وزعم قوم أن هذا الحديث كان أصله عند مالك: عن هشام، عن أبيه، عن عائشة؛ فلما بلغه أن غيره من أصحاب هشام يخالفونه فى الإسناد جعله، عن هشام، عن أبيه - مرسلا - هكذا قالت طائفة من أهل العلم بالحديث، فالله أعلم.

١٤٧٩ – مَالِك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَعْتَقَ وَلَدَ زِنًا وَأُمَّهُ.

الشرح: قوله ﷺ: «أغلاها ثمنًا» يقتضى الاعتبار بزيادة الثمن، وقد يكون ذلك على وجهين، أحدهما: أن يزيد فى الثمن على القيمة. والثانى: أن يزيد الثمن لزيادة القيمة.

فأما زيادة الثمن على القيمة، فعندى أنه لا اعتبار به إلا أن يأبى أهلها من بيعها إلا بزيادة على قيمتها، ويرغب فى عتقها؛ لأن الميت أوصى بذلك أو لمعنى يخصها.

مسألة: وأما زيادة الثمن لزيادة قيمتها، فيعتبر به على كل حال؛ لأن النبى ﷺ قد نص على أن أفضل الرقاب أغلاها ثمنًا.

وقد قال ابن القاسم فيمن أوصى أن يعتق خيار رقيقه بدئ بأغلاهم ثمنًا، وهذا إذا كانت الرقبتان متساويتين فى الإسلام والصلاح.

فإن كانت إحداهما مسلمة، والثانية نصرانية، وهى أكثرهما ثمنًا، فقد روى ابن حبيب عن زياد عن مالك: إن عتق الكثيرة الثمن أفضل، وإن كانت نصرانية. وقال أصبغ: عتق المسلمة أفضل.

ولو كانتا مسلمتين، وإحداهما أصلح دينًا، وهى أقل ثمنًا، فالكثيرة الثمن أولى.

وجه قول مالك ما روى ﷺ من اعتبار غلاء الثمن؛ لأنه هو الذى يخرجه المعتق. وأما الدين، فإنما هو شىء يختص بالرقبة، ولذلك قدمنا الكثيرة الثمن على الأصلح دينًا.

ووجه قول أصبغ حمله الحديث فى غلاء الثمن على التساوى فى الإسلام، ولا اعتبار بزيادة الصلاح؛ لأنه لا تأثير له فى المنع من إجزاء الرقبة الواجبة.

وللكفر تأثير فى ذلك، وقد روى عن ابن القاسم: أن الرقبتين إذا تقاربتا فى الأثمان بدأ بالأصلح. وروى أصبغ عن ابن عباس أنه سئل عن رقبتين إحدهما لغية، أيهما أفضل؟ فقال: أغلاهما ثمنًا بدينار.

* * *

١٤٧٩ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٩١.

مصير الولاء لمن أعتق

١٤٨٠ - مَالِك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَتْ بَرِيرَةُ، فَقَالَتْ: إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ، فَأَعِينِينِي، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ عَنْكِ عَدَدْتُهَا، وَيَكُونَ لِي وَلاؤُكِ، فَعَلْتُ، فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا، فَقَالَتْ لَهُمْ ذَلِكَ فَأَبَوْا عَلَيْهَا، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِ أَهْلِهَا، وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَالِسٌ، فَقَالَتْ لِعَائِشَةَ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ فَأَبَوْا عَلَيَّ إِلا أَنْ يَكُونَ الْوَلاءُ لَهُمْ، فَسَمِعَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهَا، فَأَخْبَرَتْهُ عَائِشَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: «أَمَّا بَعْدُ، فَمَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

١٤٨١ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرَادَتْ

١٤٨٠ - أخرجه البخارى فى الصلاة ٤٥٦، الزكاة ١٤٩٣، البيوع ٢١٦٨، ٢١٦٩، النكاح ٥٠٩٧. ومسلم فى العتق ١٥٠٤. والترمذى فى البيوع ١٢٥٦، الوصايا ٢١٢٤، الولاء والهبة ٢١٢٥. والنسائى فى الزكاة ٢٦١٢، الطلاق ٣٤٤٥، ٣٤٤٦، ٣٤٤٧، ٣٤٤٨، ٣٤٤٩، ٣٤٥١، البيوع ٤٦٤٠، ٤٦٤١، ٤٦٤٢، ٤٦٥٤. وأبو داود فى الفرائض ٢٩١٥، ٢٩١٦، العتق ٣٩٢٩. وابن ماجه فى الطلاق ٢٠٧٦، الأحكام ٢٥٢١. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٥٧٢٧، ٥٨٩٣، ٦٣٧٩، باقى مسند الأنصار ٢٣٥٣٣، ٢٣٦٦٧، ٢٤٠٠١، ٢٤٢٠١، ٢٤٣١٨، ٢٤٥١٠، ٢٤٧٥٦، ٢٤٨٦٥، ٢٤٨٩٨، ٢٤٩٢٤، ٢٤٩٤٠، ٢٥٠٠٦، ٢٥٠٣٦، ٢٥١٨٩، ٢٥٢٥٨، ٢٥٨٠٣. والدارمى فى الصلاة ١٢٤٣.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٤٥٠: الكلام فى حديث بريرة قد سبق كثير من الناس إليه وأكثروا فيه من الاستنباط فمنهم من جود، ومنهم من خلط وأتى بما ليس له معنى، كقول بعضهم: فيه إباحة البكاء فى المحبة لبكاء زوج بريرة، وفيه قبول الهدية بعد الغضب، وفيه إباحة أكل المرأة ما تحب دون بعلها. وفيه إباحة سؤال الرجل عما يراه فى بيته من طعام؛ إلى كثير من مثل هذا القول الذى لا معنى له فى الفقه والعلم عند أحد من العلماء.

١٤٨١ - أخرجه البخارى فى البيوع ٢١٦٩. والنسائى فى البيوع ٤٦٤٤. وأحمد فى مسند=

أَنْ تَشْتَرِىَ جَارِيَةً تُعْتِقُهَا، فَقَالَ أَهْلُهَا: نَبِيعُكِهَا عَلَى أَنَّ وَلاءَهَا لَنَا، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لا يَمْنَعَنَّكِ ذَلِكَ، فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

١٤٨٢ – مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَصُبَّ لَهُمْ ثَمَنَكِ صَبَّةً وَاحِدَةً، وَأُعْتِقَكِ، فَعَلْتُ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ بَرِيرَةُ لأَهْلِهَا، فَقَالُوا: لا، إِلا أَنْ يَكُونَ لَنَا وَلاؤُكِ. قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: فَزَعَمَتْ عَمْرَةُ أَنَّ عَائِشَةَ ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا، فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ».

الشرح: قول بريرة: **«كاتبت أهلي على تسع أواق، فى كل عام»** يقتضى أن الكتابة على النجوم جائزة، وتكون الكتابة شيئًا مقدرًا، وما يدفع منه فى كل عام مقدرًا.

وقولها: **«فاعينينى»** دليل على جواز السعى، وأخذ صدقات التطوع لتؤدّى بها عن نفسها.

وأما الصدقات الواجبة من الزكوات، فإن مالكًا قال: إن أعطى منها ما يتم بهعتق المكاتب، فجائز وغيره أحب إلىّ.

وأما أن يعطى منه ما يستعين به على كتابته مع بقاء رقه، فلا، وليس فى قول

=المكثرين من الصحابة ٤٨٠٢، ٥٧٢٧، ٥٨٩٣، ٦٣٧٩، ٦٤١٦.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٨/٤٧١: هكذا هذا الحديث فى الموطأ، عند أكثر الرواة، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن عائشة. ورواه يحيى بن يحيى النيسابورى، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن عائشة: حدثناه عبدالرحمن بن يحيى، قال: حدثنا الحسن بن الخضر، قال: حدثنا أحمد بن شعيب، قال: حدثنا عبيدالله بن فضالة، قال: حدثنا يحيى بن يحيى، قال: قرأت على مالك، فذكره.

١٤٨٢ – أخرجه البخارى فى الصلاة ٤٥٦، الزكاة ١٤٩٣، البيوع ٢١٦٨، ٢١٦٩، العتق ٢٥٦٤، النكاح ٥٠٩٧. ومسلم فى العتق ١٥٠٤. والنسائى فى الزكاة ٢٦١٢، الطلاق ٣٤٤٥، ٣٤٤٦، ٣٤٤٧، ٣٤٤٨، ٣٤٤٩، ٣٤٥١، ٣٤٥٢، البيوع ٤٦٤٠، ٤٦٤١، ٤٦٤٢، ٤٦٥٣، ٤٦٥٤. وأبو داود فى الفرائض ٢٩١٥، ٢٩١٦، العتق ٣٩٢٩. وابن ماجه فى الأحكام ٢٥٢١. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٥٧٢٧، ٥٨٩٣، ٦٣٧٩، باقى مسند الأنصار ٢٣٥٣٣، ٢٣٦٦٧، ٢٤٠٠١، ٢٤٢٠١، ٢٤٣١٨، ٢٤٣٧٥، ٢٤٥١٠، ٢٤٧٥٦، ٢٤٨٦٥، ٢٤٩٢٤، ٢٤٩٤٠، ٢٥٠٠٦، ٢٥٠٣٦، ٢٥٢٥٨، ٢٥٨٠٣.

بريرة: «**فأعينينى**» ما يدل على زكاة، ولا على غيرها، وإنما طلبت العون على الأداء.

فصل: وقوله عائشة: «**إن أحب أهلك أن أعدهـا لهـم عددتها، ويكون لى ولاؤك، فعلت**» يحتمل أن يكون على معنى شراء المكاتب مع تمكنه من الأداء، ويحتمل أن يكون بمعنى شرائها لعجزها عن الأداء أو رجوعها إلى الرق.

قال ابن مزين لعيسى: كيف جاز لعائشة أن تشترى بريرة، وهى مكاتبة، فقال: نحمله على أنها عجزت، وقاله يحيى بن يحيى عن ابن نافع. فأما شراء المكاتب، فاختلف فيه قول مالك، فقال مرة: إن فات بالعتق لم يرد، وقال مرة: يرد وينقض البيع.

وجه القول الأول أن العتق البيتل أقوى من الكتابة.

ووجه القول الثانى أن العتق إنما يترتب على صحة البيع، والبيع لا يجوز؛ لأن فيه نقصًا للكتابة وعقد الكتابة عقد لازم، ولا ينتقض إلا بالعجز عن الأداء. وأما حمل اللفظ. على العجز عن الأداء، فيحتمل أن يعجز عنه، فتلوم أهلها عليها لاستبراء حالها، فجرجت تسعى فى أداء نجمها، فاختارت عائشة أن تترك السؤال، وترضى بالعجز لتشتريها، فينفذ عتقها، فيكون ذلك أرفق وأتم لعتقها؛ لأنها ربما عجزت عما بقى من نجومها بالمكاتبة، فيكون ذلك.

وإن أرادت النجم الذى حل بإعطاء من عائشة أو غيرها، ثم ربما إن كانت بقيت النجوم على ما يقتضيه اللفظ مع الأداء بتعجيل عتقها تسع سنين ويكون إذا اشترتها عائشة يكون الولاء لها على ما يقتضيه الشرع، أو على ما ظنت أنها لا يثبت لها إلا بالشرط.

فصل: وما ذكرت أن أهلها أبوا إلا أن يكون لهم الولاء، يحتمل من جهة اللفظ أنهم أرادوا بيع الكتابة لا بيع الرقبة، وذلك أن بيع الكتابة يقتضى بقاء الرقبة، والكتابة تقتضى أن يكون الولاء لمن كاتبه.

ويحتمل أنهم قد أراد بيع الرقبة، إما مع بقاء الكتابة، وإما بعد فسخ الكتابة، إلا أنهم اعتقدوا أن اشتراط الولاء لهم جائز مع ذلك، وهذا هو الأظهر من الحديث لما قضى بالولاء لعائشة رضى الله عنها.

فصل: وقوله ﷺ: «**خذيها واشترطى لهم الولاء**» ظاهره اشتراطه للبائع. وقال أبو جعفر بن النحاس: معنى ذلك، اشترطى عليهم الولاء لنفسك، وأن «لهم»، بمعنى

عليهم، وهذا غير صحيح، فإن فى رواية ابن عمر فى هذا الحديث أنهم أبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فقال رسول الله ﷺ: «لا يمنعك ذلك، فإن الولاء لمن أعتق» ثم بين ذلك بقوله: «ما بال رجال يشترطون شروطًا ليست فى الكتاب الله عز وجل من اشترط ليس فى كتاب عز وجل، فهو باطل».

وذلك يقتضى أنهم، وإن اشترطوا الولاء لأنفسهم فى البيع، فإن اشتراط ذلك لا ينفع، ولو اشترطوه مائة مرة، فإن شرط الله، يعنى الولاء، ما أمر به وشرعه أحق وأوثق، وإنما الولاء بالعتق لا بالشرط.

وقد روى فى المزنية عيسى عن ابن القاسم فى مكاتب باعه أهله من رجل على أن يعتقه، ويكون الولاء لمن باعه، فقال: الولاء لمن أعتقه، والشرط باطل.

وقد قال سحنون فى كتاب ابنه: إنما أمر النبى ﷺ عائشة بشراء بريرة، ويشترط الولاء للبائع على معنى الخديعة، يريدون ولكن بعد الإعلام لهم بوجه الحكم فى ذلك مع الشرط.

قال سحنون: إذ لا يحل القول من القلوب محل الحكم كما روى عنه ﷺ أنه قال: «إنى لأنسى أو أنسى لأسن» يريد أن الفعل أثبت فى النفوس من التعليم بالقول، وأنكر قول من قال: اشترطى لهم، بمعنى عليهم، وقال: ما علمت من قاله.

فصل: وقوله: **«فإنما الولاء لمن أعتق»** قال سحنون: معناه من أعتق عن نفسه؛ لأنهم أجمعوا أن الوصية بعتق عن الميت، فإن الولاء للميت. وروى ابن سحنون عن أبيه: من أعتق عبده عن غيره، فولاؤه للغير، وإن كره.

قال القاضى أبو محمد: سواء أعتق عنه بإذنه أو بغير إذنه. وقال أبو حنيفة والشافعى: الولاء للمعتق، إذا أعتق عنه بغير إذنه.

ودليلنا على ما قدمناه أن الولاء معنى يورث له على وجه التعصيب، فلا يفتقر حصوله لمن حصل له إلى إذنه كالنسب.

ودليل آخر، أن الولاء تعصيب ثبت بالإذن، فوجب أن يثبت بغير إذن. أصل ذلك الرجل يعتق عبده، فيثبت ولاؤه لعصبته، وإن كرهوا ذلك.

مسألة: ومن هذا الباب عندى من يعتق فى الزكاة أن الولاء لجماعة المسلمين دون المعتق؛ لأنه لم يعتق عن نفسه، وإنما أعتق عن غيره، فقوله ﷺ: **«إنما الولاء لمن أعتق»** محمول على عمومه إلا أنه خص منه المعتق عن غيره.

وقد روى عنه: «أن الولاء لمن أعطى الورق»، وقد يكون فى الأغلب معطى الورق من يعتق عنه دون مباشرة العتق. وأما العتق فى الكفارة فولاؤه للمعتق؛ لأنه أعتق عن نفسه.

مسألة: ومن أعتق مدبره عن فلان، فالولاء للمعتق، قاله ابن القاسم فى العتبية والموازية، قال عنه عيسى: ولا أحب ابتداء ذلك. ومعنى ذلك ما فيه من إتمام نقل الولاء عن المدبر.

قال عيسى: قيل لابن القاسم: فالمكاتب مثله، قال: ما أشبهه به، يريد أن من أعتقه عن غيره فالولاء للمعتق قد ثبت له بعقد الكتابة، ولا يقدر أن يفسخ بمال، وكذلك لو باعه ممن يعتقه لكان الولاء للسيد، وهذا فى البيع بشرط العتق؛ لأنه لم يسوغه نقص عقد الكتابة.

وقد قال عنه أصبغ فى المدبر يبيعه من غير شرط، فيعتقه المبتاع: إن الولاء للمبتاع؛ لأنه قد سوغه بإطلاق البيع للملك الذى يبطل الولاء، فإذا فات، رد البيع بالعتق، والولاء للمبتاع المعتق.

مسألة: ومن أعتق أم ولده عن أجنبى، فولاؤه للمعتق، وكذلك لو باعها ممن يعتقها قال أصبغ: الولاء للبائع والعتق ماضى كما لو أعطاه مالاً على العتق. وروى عن سحنون: العتق باطل، وترد إلى سيدها أم ولد.

وجه القول الأول ما أشار إليه من أن بيعها ممن يعتقها، وإن كان لفظه لفظ البيع، فإن معناه أن يعطيه المبتاع مالاً على أن يعجل عتقها، وذلك جائز، فيحمل أمرها على الجائز من المعنى دون المنتزع من اللفظ.

ووجه القول الثانى أن العقد إنما يباشر البيع بشرط أن يعتقها المبتاع، فإذا بطل البيع بالشرع فى أم الولد، لم يصح العتق؛ لأنه مترتب على ملك المبتاع لما ابتاع.

فرع: فإذا قلنا ينفذ العتق، فإن المال سائغ للبائع. وروى ابن الماجشون: الولاء للبائع، والعتق ماض، ويرد الثمن.

وجه القول الأول ما تقدم من أنه بمنزلة إعطاء المال على تعجيل العتق، وذلك جائز.

ووجه القول الثانى أن العتق لما وقع بإذن سيدها، نفذ بمنزلة من أذن لرجل فى أن يعتق أمته، ولما بطل البيع، رد ما تعلق من الثمن؛ لأنه إنما أخذه على وجه الثمن.

١٤٨٣ - مَالِك عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ.

الشرح: نهية عن بيع الولاء وعن هبته. أصل ذلك أن ينفرد بالبيع دون الرقبة إذا ثبت بعتق أو بعقد لازم، يقتضى العتق، فإنه لا يجوز نقله عن محله ببيع ولا هبة؛ لأن النبى ﷺ، قال: «إنما الولاء لمن أعتق» يريد أن الولاء إنما ثبت لمن أوقع العتق عن نفسه.

وقال العلماء: إن معناه إذا أوقع عنه العتق غيره، ومن ابتاع الولاء بعد ثبوته أو هبته، فليس بمعتق عنه. وأما انتقال الولاء بالمواريث والجد، فمن باب ميراث الحقوق بسبب العتق الموروث لا على أن الولاء ينتقل، وإنما هو باق كالنسب.

مسألة: إذا ثبت ذلك فمن باع ولاء معتقه، فقد قال الشيخ أبو إسحاق: يبطل بيعه، ويرد الثمن على المبتاع، ولو وهبه لم تمض هبته، وكان الولاء له لا للموهوب له. قال: لأن الولاء لا ينتقل كما لا ينتقل النسب. قال: وقد روى عن بعض الصحابة إجازته هبة الولاء. والدليل عليه ما تقدم من حديث النبى ﷺ.

قَالَ مَالِك فِي الْعَبْدِ يَبْتَاعُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ عَلَى أَنَّهُ يُوَالِي مَنْ شَاءَ: إِنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ، وَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلا أَذِنَ لِمَوْلاهُ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ مَا جَازَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَنَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ

١٤٨٣ - أخرجه البخارى فى العتق ٢٥٣٥، الفرائض ٦٧٥٦. ومسلم فى العتق ١٥٠٦. والترمذى فى البيوع ١٢٣٦، الولاء والهبة ٢١٢٦، الفتن ٢٢٠٠. والنسائى فى البيوع ٤٦٥٥، ٤٦٥٦، ٤٦٥٧، القسامة ٤٧٣٨، ٤٧٣٩، ٤٧٤٠. وأبو داود فى الفرائض ٢٩١٩، البيوع ٣٣٦٣. وابن ماجه فى الفرائض ٢٧٤٧، ٢٧٤٨، الجهاد ٢٧٥٧، ٢٧٥٨. وأحمد فى مسند المكثرين من الصحابة ٤٥٤٦، ٥٤٧٢، ٥٨١٦. والدارمى فى البيوع ٢٥٧٢، الاستئذان ٢٦٨٨، الفرائض ٣١٥٥، ٣١٥٦. . والبيهقى فى الكبرى ٢٩٢/١٠ كتاب الولاء، عن ابن عمر. وابن أبى شيبة ٤١٨/١١، عن ابن عمر.

قال ابن عبد البر فى التمهيد ٤٧٤/٨: هكذا روى هذا الحديث، عن مالك، جماعة الرواة فيما علمت، وكذلك هو فى الموطأ، إلا أن محمد بن سليمان رواه عن مالك، عن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر، عن عمر، عن النبى ﷺ أنه قال: «الولاء لا يباع ولا يوهب» ولم يتابعه أحد على ذلك.

الْوَلاءِ وَعَنْ هِبَتِهِ، فَإِذَا جَازَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ لَهُ، وَأَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ، فَتِلْكَ الْهِبَةُ.

الشرح: قوله: **«ليس للعبد أن يبتاع نفسه من سيده على أن يوالى من شاء»** صحيح؛ لأنه بمنزلة أن يعتقه على أن يكون ولاؤه لزيد أو لعمر أو لمن يختار العبد. وقال ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق».

وقد قال العلماء: معناه أو أعتق عنه، وهذا الذى يختار العبد موالاته فى المستقبل لم يعتق، ولا أعتق عنه، ونهى أيضًا ﷺ عن بيع الولاء وهبته، وما يختار العبد من صرف ولائه إلى من شاء، إذا يكن العتق، فلا يخلو أن ينتقل عن المعتق عنه إلى من يختاره العبد ببيع أو هبة؛ لأنه لم يثبت له ابتداء، وكلا الوجهين ممنوع لنهيه ﷺ عنهما.

وفى المزنية، سألت عيسى عما كره مالك من أن يبتاع العبد نفسه من سيده على أن يوالى من شاء، أرأيت إن وقع ذلك أيكون له أن يوالى من شاء؟ قال: الولاء للسيد، والشرط باطل.

* * *

جر العبد الولاء إذا أعتق

١٤٨٤ – مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، وَلِذَلِكَ الْعَبْدِ بَنُونَ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ، فَلَمَّا أَعْتَقَهُ الزُّبَيْرُ، قَالَ: هُمْ مَوَالِىَّ وَقَالَ مَوَالِى، أُمِّهِمْ: بَلْ هُمْ مَوَالِينَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَضَى عُثْمَانُ لِلزُّبَيْرِ بِوَلائِهِمْ.

الشرح: قوله: **«أن الزبير اشترى عبدًا له بنون من امرأة حرة، فأعتقه فقضى له عثمان بولائهم»** قال ابن سحنون عن أبيه: قامت السنة عن الصحابة والتابعين وغيرهم، أن ولد المرأة المعتقة ولاؤه لموالى أمه، ما كان أبوه عبدًا، فإذا عتق جره إلى مواليه، وإن كانت عربية، فولاؤه للمسلمين حتى يعتق أبوه، فعلى هذا فى مسألة الزبير كانت زوجة العبد مولاة، فكان ولايتهم لموالى أمهم، فلما أعتق الزبير أباهم رأى أنه قد جر ولاءهم، وصاروا موالى له.

١٤٨٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٩٦.

قال ابن المواز عن مالك: ولو كان عتق العبد قبل موته بساعة، يريد أنه بنفس العتق ينجر الولاء، ولا يفتقر إلى حكم ولا رضا أحد. وقال مالك فى العتبية من رواية أشهب: ولو كان العبد مريضًا شديدًا، فأعتق غدوة، ومات عشية، إذا ناله العتق حيًا.

ووجه ذلك أن الولاء يثبت بنفس سببه بعد ثبوته لغير من يجره إليه كابن الملاعنة يثبت ولاؤه لموالى أمه، إن كانت مولاة، فإن أقر به بعد ذلك أبوه انتقل الولاء إليه فورثه.

مسألة: ولو أن ابن العبد من الحرة اشترى أباه، فعتق عليه كان ولاء أبيه له يجره إلى موالى أمه، رواه فى العتبية أشهب عن مالك. قال سحنون. وهو قول جميع أصحابنا إلا ابن دينار، فإنه قال: هو كالسائبة، وولاؤه للمسلمين.

وجه قول مالك أن الأب لما أعتقه ابنه ولاؤه له، ولم يثبت له ولاء الابن.

ووجه قول محمد أن الابن لا يجر ولاء، فيثبت ولاء الأب لجماعة المسلمين.

١٤٨٥ – مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ عَبْدٍ لَهُ وَلَدٌ مِنِ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ لِمَنْ وَلاؤُهُمْ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنْ مَاتَ أَبُوهُمْ، وَهُوَ عَبْدٌ، لَمْ يُعْتَقْ، فَوَلاؤُهُمْ لِمَوَالِى أُمِّهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَثَلُ ذَلِكَ وَلَدُ الْمُلاعَنَةِ مِنَ الْمَوَالِى يُنْسَبُ إِلَى مَوَالِى أُمِّهِ، فَيَكُونُونَ هُمْ مَوَالِيَهُ، إِنْ مَاتَ وَرِثُوهُ، وَإِنْ جَرَّ جَرِيرَةً، عَقَلُوا عَنْهُ، فَإِنِ اعْتَرَفَ بِهِ أَبُوهُ، أُلْحِقَ بِهِ وَصَارَ وَلاؤُهُ إِلَى مَوَالِى أَبِيهِ، وَكَانَ مِيرَاثُهُ لَهُمْ، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ، وَيُجْلَدُ أَبُوهُ الْحَدَّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ الْمُلاعِنَةُ مِنَ الْعَرَبِ إِذَا اعْتَرَفَ زَوْجُهَا الَّذِى لاعَنَهَا بِوَلَدِهَا، صَارَ بِمِثْلِ هَذِهِ الْمَنْزِلَةِ إِلا أَنَّ بَقِيَّةَ مِيرَاثِهِ بَعْدَ مِيرَاثِ أُمِّهِ وَإِخْوَتِهِ لأُمِّهِ لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ مَا لَمْ يُلْحَقْ بِأَبِيهِ، وَإِنَّمَا وَرَّثَ وَلَدُ الْمُلاعَنَةِ الْمُوَالاةَ مَوَالِىَ أُمِّهِ قَبْلَ أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ أَبُوهُ، لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَسَبٌ وَلا عَصَبَةٌ، فَلَمَّا ثَبَتَ نَسَبُهُ صَارَ إِلَى عَصَبَتِهِ.

الشرح: قول ابن المسيب: **«فى عبد له ولده من امرأة حرة، إن مات أبوهم عبدًا، فولاؤهم لموالى أمهم»** ظاهره أنهم ولدوا بعد عتق الأم، لأنه شرط فى ذلك أن يموت

١٤٨٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٩٧.

أبوهم عبدًا؛ لأن هؤلاء لو أعتق أبوهم لجر الولاء، ولو ولد هؤلاء فى حال رق أمهم، فنالهم الرق، ثم عتقوا مع أمهم وأفردوا بالعتق حال الحمل أو بعد الولادة. فإن ولاء هم يكون لمن أعتقهم، سواء بقى أبوهم على حال الرق، أو انتقل بالعتق إلى حرية، ولا يجر ولاءهم؛ لأن الولاء الثابت بالعتق، لا يجره عتق أب ولا شىء، وإنما يجر ولاء ثبت بالولادة العتق، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله مالك: «**ومثل ذلك ولد الملاعنة ينسب إلى موالى أمه، فإن اعترف به أبوه لحق به، وصار ولاؤه لموالى أمه**» يريد أنه إذا كانت أمه مولاة لقوم، وبطل نسبه من أبيه، وهو مولى باللعان صار ولاؤه لموالى أمه.

فإن اعترف به أبوه رد ولاؤه إلى مواليه، فجعل اللعان كحال كون الأب عبدًا، وحال الاعتراف بعد ذلك كحال ما يطرأ على الأب منن العتق، فيجر به ولاء أبيه إلى مواليه.

فصل: وقوله: «**وكذلك إذا كانت أمة من العرب، فيعترف زوجها، فالولد مثل ذلك**» يريد أن نسب الابن يرجع بالاعتراف إلى نسب الأب إلا أن ابن العربية إذا ورث ذوى الفروض حقوقهم، وفضلت فضلة كانت لجماعة المسلمين، وولد الملاعنة يرث موالى أمه الباقى، وذلك أن الولاء كالتعصيب يستوفى به الميراث، فبقاء موالى الأب فى ذلك المولى بمنزلة بقاه عصبة الأب فى العربى، والله أعلم.

وقال ابن مزين سألت عيسى عن تفسير قول مالك فى ولد الملاعنة العربية، وولد الملاعنة المولاة: يرث أمه وإخواته لأمه حقوقهم، ويرث بقية ميراثه موالى أمه، ولا يرث عصبة المرأة العربية بقية الميراث.

فقال: عصبة المرأة العربية أخوال ولدها، وكذلك لو كان للمرأة إخوة، لكانوا أخوالاً لا يرثون، ويكون بقية ميراث ولدها لمواليها، فإن لم يكن لها موالى، فلجماعة المسلمين وأما موالى الأم، فإنهم إنما يرثون بالولاء.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِى وَلَدِ الْعَبْدِ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ وَأَبُو الْعَبْدِ حُرٌّ، أَنَّ الْجَدَّ أَبَا الْعَبْدِ يَجُرُّ وَلاءَ وَلَدِ ابْنِهِ الأحْرَارِ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ، يَرِثُهُمْ مَا دَامَ أَبُوهُمْ عَبْدًا، فَإِنْ عَتَقَ أَبُوهُمْ، رَجَعَ الْوَلاءُ إِلَى مَوَالِيهِ، وَإِنْ مَاتَ، وَهُوَ عَبْدٌ، كَانَ الْمِيرَاثُ وَالْوَلاءُ لِلْجَدِّ، وَإِن كَانَ الْعَبْدُ لَهُ ابْنَانِ حُرَّانِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، وَأَبُوهُ عَبْدٌ، جَرَّ الْجَدُّ أَبُو الأبِ الْوَلاءَ وَالْمِيرَاثَ.

الشرح: ومعنى ذلك أن الجد يجر إلى مواليه ولاء ابن ابنه ما كان الأب عبدًا. قال ابن المواز: مات أو عاش.

ووجه ذلك أن جر الولاء معنى يختص بالأبوة، ولا يشارك فى ذلك الأب غير الجد.

قال سحنون عن ابن الماجشون: وكذلك أبو الجد إذا كان حرًا وكان الجد وابنه عبدين، فإنه يجر إلى مواليه ولاء ابن ابنه حتى يعتق الجد، فينتقل الولاء إلى موالى الجد أو حتى يعتق الأب، فينتقل الولاء إلى مواليه، وإن مات الأب عبدًا، ثبت الولاء لمن جره إليه الجد. قال فى كتاب ابن المواز: ولا ينقل أحد من القرابات الولاء إلا الأب.

فصل: وقوله: «**وإن كان للعبد ابنان حران وأب، فمات أحد الابنين جر الجد الولاء والميراث**» يريد أن الأب ما دام عبدًا لا يرث، ولا يجر ولاء، ولا يحجب فمن مات من ولده، فالجد أبو الأب يجر ولاء الميت؛ لأن الأب عبد والعبودية تمنع الميراث وجر الولاء، والأخ لا يجر ولاء.

قَالَ مَالِك فِى الأَمَةِ تُعْتَقُ، وَهِىَ حَامِلٌ، وَزَوْجُهَا مَمْلُوكٌ، ثُمَّ يَعْتِقُ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا أَوْ بَعْدَمَا تَضَعُ: إِنَّ وَلاءَ مَا كَانَ فِى بَطْنِهَا لِلَّذِى أَعْتَقَ أُمَّهُ لأَنَّ ذَلِكَ الْوَلَدَ قَدْ كَانَ أَصَابَهُ الرِّقُّ قَبْلَ أَنْ تُعْتَقَ أُمُّهُ وَلَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الَّذِى تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ؛ لأَنَّ الَّذِى تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ إِذَا عَتَقَ أَبُوهُ جَرَّ وَلاءَهُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن من أعتق أمته، وهى حامل، وزوجها حين أعتقها مملوك، ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعدما تضع أن ولاء الولد يثبت لموالى أمه لا يجره أبوه إذا عتق.

قال سحنون عن ابن الماجشون: وذلك إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت الأم، فإن ولدته لستة أشهر فأكثر، قال الشيخ أبو محمد: يريد وليست بظاهرة الحمل، والزوج مرسل عليها، فإن الأب يجر ولاءه إلى معتقه.

ووجه ذلك أن الولد إذا مسه الرق فعتق، فإن ولاءه قد ثبت لمعتقه لقوله ﷺ: «وإنما الولاء لمن أعتق» ولا ينتقل عنه بجر أب ولا غيره، والذى يعلم به أنه قد مسه الرق أن تضعه الأم لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت، أو تكون يوم عتقت ظاهرة الحمل، أو يكون زوجها ممنوعًا منها لا يصل إليها فهنا ثبت ولاء ما وضعته لسيدها؛ لأنه يعلم

أنها حملت به قبل أن تعتق، فقد مسه رقه، وعتق بعتقه، فثبت ولاؤه له ثبوتًا لا ينتقل عنه.

وإنما ينتقل من الولاء ما لم يثبت بالعتق، وإنما يثبت بجر الأم مثل أن تحمل به بعد أن تعتق، فيجر ولاءه إلى مواليها؛ لأن الأب عبد لا مدخل له فى الولاء، فإذا عتق الأب بعد ذلك جر ولاء ابنه؛ لأن الولاء ثابت فى الجنبتين بالجر وجنبة الأب أقوى فى جر الولاء من جنبة الأم.

مسألة: ولو ادعى معتق الأب أنها حملت به بعد العتق، وقال سيد الأمة: إنها كانت حاملاً يوم العتق، فمعتق الأب مصدق. قال أشهب: لأن الظاهر أنها ولدته، وهى حرة، وإنما شك فى وقت الحمل. وذكر فى كتاب محمد: إلا أن تكون ظاهرة الحمل يوم العتق، أو تضعه لأقل من ستة أشهر على ما تقدم، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ومن تزوج مدبرة، فمات السيد، وقد ولدت أولادًا، وهى حامل يوم موته، فولاؤهم لمن يعتق فى ثلثه، وإن كان زوجها عبدًا، ثم أعتق لم يجر ولاءهم، إلا أن تحمل بهم بعد موت سيدها، قاله أصبغ فى الموازية. ووجهه ما قدمناه، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك فِي الْعَبْدِ يَسْتَأْذِنُ سَيِّدَهُ أَنْ يُعْتِقَ عَبْدًا لَهُ، فَيَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ: إِنَّ وَلاءَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ، لا يَرْجِعُ وَلاؤُهُ لِسَيِّدِهِ الَّذِي أَعْتَقَهُ، وَإِنْ عَتَقَ.

الشرح: وهذا على ما قال أن العبد إذا أعتق عبده لم يخل أن يعتقه بإذن سيده أو بغير إذنه، فإذا أعتقه بإذنه ثبت ولاؤه للسيد؛ لأنه هو المعتق، ثم إن أعتق العبد بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء؛ لأنه قد ثبت لسيده بالعتق، فلا ينتقل عنه بحرية العبد المعتق، وإذا أعتقه بغير سيده، ثم علم به السيد، فلم يجر، ولم يرد حتى عتق العبد، ففى الموازية: أن ولاءه للعبد.

ووجه ذلك أنه لم يوجد فيه من إذن السيد ما يستحق به ولاءه كما لو لم يعلم بالعتق حتى يعتق العبد.

مسألة: وأما عتق المدبر وأم الولد، فإن أعتق أحدهم بإذن السيد فى وقت للسيد انتزاع ماله، فولاء ما أعتق للسيد، ثم لا يرجع الولاء لمن أعتق المدبر وأم الولد؛ لأنه أذن فى العتق فى وقت كان له انتزع المال كإذنه للعبد.

وإن كان العتق بإذن السيد في وقت لا يجوز للسيد أن ينتزع مالهما من مرض للسيد، فإن ولاء ما أعتقوه بإذن السيد يرجع إليهم إذا عتقوا، وكذلك المعتق إلى أجل في قرب الأجل يمنع انتزاع ماله وبعده الذى لا يمنع منه، قاله مطرف وابن الماجشون وابن القاسم.

وقال عبدالله بن عبدالحكم: اختلف فى ولاء ما أعتق المدبر وأم الولد، وأحب إلىّ أن يكون للسيد، وإن مات من مرضه لا يرجع إليهما، وإن عتقا؛ لأنه كان له أخذ مالهما بسبب صحته إن صح، يريد لأنه لا يقطع بمنعه من مالهما لما يجوز عليه من الصحة، وذلك يجعل الولاء له.

مسألة: وأما من أعتق منهم بغير إذن السيد، فلم يعلم به حتى عتقوا، فإن ولاء ما أعتقوه يكون لهم دون السيد، إن لم يكن السيد استثنى مالهم، وإن استثنى ما لهم، بطل العتق ورقوا للسيد، قاله كله فى الواضحة مطرف وابن الماجشون، ورواه أصبغ عن ابن القاسم.

فرع: فإذا قلنا إن ولاء من أعتق المدبر وأم الولد فى مرض السيد لهما دون السيد، فإن صح السيد من مرضه ذلك؟ قال أصبغ: الولاء لهما، ولا يرجع إلى السيد. وقال محمد: حكم ذلك حكم مالهما إن انتزعه فى مرضه، فمات، رد عليهما، وإن صح، فهو له، فكذلك ولاء ما اعتقا بإذنه مراعى على ما تقدم.

مسألة: وما أعتقه المكاتب، ثم عجز، فولاؤه للسيد، ثم إن أعتق المكاتب بكتابة أخرى أو بأى وجه كان لم يرجع إليهما الولاء، وذلك فى الموازية.

ووجه ذلك أنه أعتق بإذن سيده، ثم أظهر أنه ممن يجوز انتزاع ماله، فلا يرجع الولاء إليه، وإن عتق كالعبد القن، وهذا على قول مطرف وابن الماجشون وابن القاسم فى المدبر وأم الولد يعتقان فى مرض سيدهما، ثم يعتق السيد، والله أعلم.

* * *

ميراث الولاء

١٤٨٦ - مَالِك عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِى بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ

١٤٨٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٩٨.

أَنَّ القاضي ابْنَ هِشَامٍ هَلَكَ، وَتَرَكَ بَنِينَ لَهُ ثَلاثَةً اثْنَان لأُمٍّ وَرَجُلٌ لِعَلَّةٍ، فَهَلَكَ أَحَدُ اللَّذَيْنِ لأُمٍّ، وَتَرَكَ مَالا وَمَوَالِيَ، فَوَرِثَهُ أَخُوهُ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ، مَالَهُ وَوَلاءَهُ مَوَالِيهِ، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي وَرِثَ الْمَالَ وَوَلاءَ الْمَوَالِي، وَتَرَكَ ابْنَهُ وَأَخَاهُ لأَبِيهِ، فَقَالَ ابْنُهُ: قَدْ أَحْرَزْتُ، مَا كَانَ أَبِي أَحْرَزَ مِنَ الْمَالِ وَوَلاءِ الْمَوَالِي، وَقَالَ أَخُوهُ: لَيْسَ كَذَلِكَ إِنَّمَا أَحْرَزْتَ الْمَالَ، وَأَمَّا وَلاءُ الْمَوَالِي، فَلا، أَرَأَيْتَ لَوْ هَلَكَ أَخِي الْيَوْمَ، أَلَسْتُ أَرِثُهُ أَنَا فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَضَى لأَخِيهِ بِوَلاءِ الْمَوَالِي.

الشرح: قوله: «**أن عثمان رضى الله عنه قضى بالولاء لمن هو أحق به يوم الاستحقاق**» ولا يجرى فى ذلك مجرى المال؛ لأن المال يتعجل أمره بموت من يورث عنه، وأمر الولاء باق بعد ذلك يعتبر بحال الاستحقاق.

ولذلك إذا مات أحد الأخوين الشقيقين، ورثه أخوه شقيقه، دون الأخ للأب، وتعجل أخذ المال، ثم مات الثانى من الشقيقين، ورث بنوه ما انتقل إليه من المال، ولم يرثوا الولاء؛ لأنه أمر باق بعد، فمن مات من موالى أول الشقيقين موتًا، ورثه أخوه لأبيه دون ولد الشقيقين؛ لأنه إنما يعتبر فى الأحق به من كان أحق بعتقهم يوم موت الموالى، ولا خلاف أن الأخ للأب أحق بأخيه من ولد أخيه الشقيق يوم مات المولى، والله أعلم وأحكم.

وقد قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: الأخ الشقيق أولى بالولاء من أخ للأب، والأخ للأب أولى من ابن أخ شقيق وابن أخ شقيق أولى من ابن أخ لأب، وعلى هذا قال ابن المواز: الابن أحق الناس بولاء موالى أبيه، ثم الأخ الشقيق أو للأب، ثم ابن الأخ الشقيق أو للأب، هما أولى من الجد. وأما الأخ للأم وابنه، فلا حظ له فى الولاء، والجد أولى من العم.

وجه تقديم الإخوة وبنى الإخوة على الجد فى الولاء بخلاف الميراث، أن الميراث إنما يورث بالتعصيب المحض دون الفروض، والإخوة وبنو الإخوة أثبت منهم فى التعصيب من الجد؛ لأنهم لا يرثون بفرض، والجد يورث بالفرض مع أنهم أقرب إلى الميت من الجد؛ لأنهم يدلون بالبنوة والجد يدلى بالأبوة، والبنوة أثبت فى التعصيب من الأبوة.

مسألة: وإذا توفى رجل له عاصبان متساويان فى القعدد، أحدهما أخ لأم، ففى كتاب ابن المواز عن مالك وابن القاسم: هما سواء فى استحقاق ولاء مواليه. وقال

أشهب: الأخ للأم أحق من سائرهم كالأخوين أحدهما شقيق والآخر لـلأب، فالشـقيق أولى لزيادة القرابة بالأم، وكذلك العم الشقيق مع العم للأب.

١٤٨٧ - مَالِك عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَـزْمٍ أَنَّـهُ أَخْـبَرَهُ أَبُـوهُ أَنَّـهُ كَـانَ جَالِسًا عِنْدَ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، فَاخْتَصَمَ إِلَيْهِ نَفَرٌ مِنْ جُهَيْنَةَ وَنَفَرٌ مِنْ بَنِـي الْحَـارِثِ بْـنِ الْخَزْرَجِ، وَكَانَتِ امْرَأَةٌ مِنْ جُهَيْنَةَ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، يُقَالُ لَـهُ إِبْرَاهِيمُ بْنُ كُلَيْبٍ، فَمَاتَتِ الْمَرْأَةُ، وَتَرَكَتْ مَالا وَمَوَالِيَ، فَوَرِثَهَا ابْنُهَا وَزَوْجُهَا، ثُـمَّ مَاتَ ابْنُهَا، فَقَالَ وَرَثَتُهُ: لَنَا وَلاءُ الْمَوَالِي، قَدْ كَانَ ابْنُهَـا أَحْـرَزَهُ، فَقَـالَ الْجُهَنِيُّـونَ: لَيْسَ كَذَلِكَ، إِنَّمَا هُمْ مَوَالِي صَاحِبَتِنَـا، فَـإِذَا مَـاتَ وَلَدُهَـا، فَلَنَـا وَلاؤُهُـمْ، وَنَحْـنُ نَرِثُهُمْ، فَقَضَى أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ لِلْجُهَنِيِّينَ بِوَلاءِ الْمَوَالِي.

١٤٨٨ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ قَالَ فِي رَجُلٍ هَلَكَ وَتَـرَكَ بَنِـينَ لَهُ ثَلاثَةً وَتَرَكَ مَوَالِيَ أَعْتَقَهُمْ هُوَ عَتَاقَةً، ثُمَّ إِنَّ الرَّجُلَيْنِ مِنْ بَنِيهِ هَلَكَا وَتَرَكَـا أَوْلادًا، فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يَرِثُ الْمَوَالِيَ الْبَـاقِي مِـنَ الثَّلاثَـةِ، فَـإِذَا هَلَـكَ هُـوَ، فَوَلَـدُهُ وَوَلَدُ إِخْوَتِهِ فِي وَلاءِ الْمَوَالِي شَرَعٌ سَوَاءٌ.

الشـرح: قولـه: «**فـى المـرأة الجهينيـة التـى توفيـت عـن مـال ومـوال، فورثهـا ابنهـا وزوجها، ثم مات ابنها، فقـال ورثتـه: لنـا ولاء المـوالى، قـد كـان ابنهـا أحـرزه، وقـال الجهينيون: هم موالى صاحبتنا، فإذا مات ولدها، فلنـا الـولاء، فقضـى أبـان بـن عثمـان بولائهم للجهينيين**» يريد ما قدمناه من أن الاعتبار فى الولاء لمن كان أحق به يوم مـوت الموالى، وذلك أن الولاء بمنزلة النسب.

فما تقدم من ثبوت الولاء إنما هو بمنزلة ثبوت النسب قـد يكـون اليـوم الرجـل أحـق بالرجل من جهة النسب، ثم ينقل الأمر، فيكون غيره أحـق بـه منـه عنـد الميراث، وقـد يبعد عنه اليوم، ويكون غيره أحق بـه، ثـم يكـون عنـد الميراث، وكذلـك الـولاء يعتـق الرجل المولى، ثم يموت عن أخ وولد، فالولد أقرب إلى الموالى؛ لأنه أقرب إلى المعتق.

فإن مات الابن عاد القرب والحق للأخ، فمن مات من الموالى بعد موت الولـد ورثـه

١٤٨٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٠٠.

١٤٨٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٤٩٩.

الأخ دون ورثته؛ لأنه إنما ينظر إلى استحقاق المال يوم مات الموروث، لا يوم استحقاق سببه، سواء كان ذلك بنسب أو ولاء.

وفى الموازية فى امرأة ماتت عن ولد ذكر من غير قومها، وتركت موالى، ثم مات الابن وترك عمه وخاله، فالولاء لخاله دون عمه؛ لأن الخال عصبة أمه، يريد أنه أخوها، ولما ماتت الأم كان الابن أقرب إليها من أخيها، وأحق بميراث مواليها.

روى عيسى عن ابن القاسم: ميراث المرأة لولدها الذكور، وعقلهم على قومها، وإليهم ينسبون، ولم يثبت له الولاء بموت من أعتق، وإنما يثبت له منه أنه أحق به الآن من أخيها، ولو ملكه، ملكه أولا من أعتق لا ينقل عنه إلى غيره، فلما مات الابن صار أخوها لذلك أحق من غيره وأما عم الابن، فلا مدخل له فيه؛ لأنه لا نسب بينه وبين أم ابن أخيه، فينجر إليه ولاء من أعتقت.

وقد قال أشهب فى هذه المسألة: وما ورث ابنها الولاء إلا زحفًا، يريد أنه ليس من قومها، ولكنه لما كان الولد أقوى تعصيبًا، والولاء يختص بالتعصيب، قدم على قومها، فلما مات قدم أقرب قومها إليها.

مسألة: ولو أن عبدًا له ابن وابنة اشترياه، فعتق عليهما، ثم أعتق الأب عبدًا، فمات الأب، ثم مات مولاه، فميراث الأب بينهما بالنسب، وميراث المولى للابن وحده، وكذلك لو أعتقت الابنة وحدها الأب، قاله مالك وابن الماجشون، وهو فى الموازية وكتاب ابن سحنون، قالا: لأنه لا يورث بالولاء إلا مع عدم النسب، فولد الرجل يرث مواليه دون من أعتق أباه.

ومعنى ذلك أن من أعتق عبدًا له ولد حر، ثم أعتق الأب عبيدًا، ومات الولد يرث الموالى دون من أعتق أباه؛ لأن وراثة الابن موالى أبيه وراثة بالنسب ما ثبت بالولاء، ووراثة معتق الأب لموالى الأب وراثة بالولاء ما يثبت بالولاء.

وفى الكتابين أن مما يبين هذا أنه لو كان موضع الابنة أجنبى موالى الأب الابن دون الأجنبى لما قدمناه أن الابن يرثهم بالنسب والأجنبى يرثهم بالولاء.

* * *

ميراث السائبة وولاء من أعتق اليهودي أو النصراني

١٤٨٩ - مَالِك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ السَّائِبَةِ فقال: يُوَالِي مَنْ شَاءَ، فَإِنْ مَاتَ، وَلَمْ يُوَالِي أَحَدًا، فَمِيرَاثُهُ لِلْمُسْلِمِينَ، وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ.

قَالَ مَالِك: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي السَّائِبَةِ، أَنَّهُ لا يُوَالِي أَحَدًا وَأَنَّ مِيرَاثَهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَعَقْلَهُ عَلَيْهِمْ.

الشرح: وهذا على ما قال أنه قد يعتق الرجل عبده سائبة. وروى في العتبية أصبغ عن ابن القاسم: أكره عتق السائبة؛ لأنه كهبة الولاء. قال عيسى: أكرهه وأنهى عنه. قال أصبغ وسحنون: لا تعجبنا كراهته لذلك، وهو جائز كما يعتق عن غيره، يريد عن معتق.

مسألة: ومن قال لعبده: أنت سائبة، يريد العتق، قال في العتبية أصبغ عن ابن القاسم: هو حر، وإن لم يذكر الحرية، ومن أعتق عبده سائبة فمعناه أنه أعتقه عن جماعة المسلمين، فثبت ولاؤه لهم، وبه قال عمر وابن عمر وابن عباس، وبه قال ابن القاسم ومطرف. قال ابن حبيب عن ابن نافع ابن الماجشون: وولاؤه لمعتقه، وبه قال عمر بن عبد العزيز.

وروى في العتبية يحيى بن يحيى عن ابن نافع أنه قال: لا سائبة عندنا اليوم في الإسلام، ومن أعتق سائبة، فولاؤه له.

وجه القول الأول أن الولاء لمن أعتق عنه كما لو أعتقه عن رجل معين.

ووجه قول ابن نافع ما روى عنه ﷺ أنه قال: «وإنما الولاء لمن أعتق» وهذا معتق ولأنه لم يعتق عن معين، فكان الولاء له كما لو أطلق العتق.

قَالَ مَالِك فِي الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ يُسْلِمُ عَبْدُ أَحَدِهِمَا، فَيُعْتِقُهُ قَبْلَ أَنْ يُبَاعَ عَلَيْهِ: إِنَّ وَلاءَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ أَسْلَمَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ الْوَلاءُ أَبَدًا. قَالَ: وَلَكِنْ إِذَا أَعْتَقَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ عَبْدًا عَلَى دِينِهِمَا، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الْيَهُودِيُّ أَوِ النَّصْرَانِيُّ الَّذِي أَعْتَقَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ، رَجَعَ إِلَيْهِ الْوَلاءُ؛ لأَنَّهُ قَدْ كَانَ ثَبَتَ لَهُ الْوَلاءُ يَوْمَ أَعْتَقَهُ.

١٤٨٩ - ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ١٥٠١.

قال مالك: وَإِنْ كَانَ لِلْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ وَلَدٌ مُسْلِمٌ، وَرِثَ مَوَالِيَ أَبِيهِ الْيَهُودِيِّ أَوِ النَّصْرَانِيِّ إِذَا أَسْلَمَ الْمَوْلَى الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ حِينَ أُعْتِقَ مُسْلِمًا، لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِ النَّصْرَانِيِّ أَوِ الْيَهُودِيِّ الْمُسْلِمَيْنِ مِنْ وَلاءِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ لِلْيَهُودِيِّ وَلا لِلنَّصْرَانِيِّ وَلاءٌ، فَوَلاءُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ.

الشرح: قوله: «**في اليهودى والنصرانى، يسلم عبد أحدهما، فيعتقه قبل أن يباع عليه**» يقتضى أنه يباع عليه، إن لم يخرجه عن ملكه.

ووجه ذلك أنه لا يجوز استرقاق كافر مسلمًا، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «المسلم أخو المسلم لا يثلمه، ولا يظلمه» وليس حين أثلمه له أعظم من أن يسلمه إلى استرقاق الكافر.

فصل: وقوله: «**وأن ولاء العبد للمسلمين**» سماه عبدًا على وجه التجوز، ومعناه أنه كان عبدًا، وإنما هو الآن بعد العتق حر، ولو كان عبدًا لم يثبت له ولاء لورثة مولاه الكافر بحكم الرق. وفى الموازية: يرث المسلم عبد عبده النصرانى أو المجوسى بالرق، ولو أسلم عبد المجوسى، ثم مات قبل أن يباع عليه ورثه الكافر بالرق، قال: وكذلك مدبره وأم ولده.

ووجه ذلك أنه ليس على معنى الميراث؛ لأنه لو كان على وجه الميراث لكان أحق بميراثه من يرثه بالنسب والرق ينافى التوارث، ولكنه يستحق ماله بسبب ملكه له.

فصل: وقوله: «**وإن أسلم اليهود أو النصرانى بعد ذلك لم يرجع إليه الولاء أبدًا**» وذلك أن العتق وقع فى وقت يمنع ثبوت الولاء افتراق الدينين؛ لأنه لا يثبت ولاء مسلم للكافر، قال الله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض**﴾ [المائدة: ٥١].

فإذا أعتق الكافر المسلم، ولم يصح ثبوت الولاء للكافر، ولابد من الولاء، لم يكن له موضع يرجع إليه إلا إلى جماعة المسلمين، فيثبت ولاؤه لهم لقوله تعالى: ﴿**والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض**﴾ [التوبة: ٧١].

فصل: وقوله: «**وإن أعتق اليهودى أو النصرانى عبدًا على دينه، ثم أسلم المعتق، ثم أسلم من أعتقه، رجع عليه ولاؤه؛ لأنه قد ثبت له الولاء يوم أعتقه**» يريد أن النصرانى

إن أعتق عبده النصرانى، فقد ثبت لـه ولاؤه لاتفـاق الدينـين، فـإن أسـلم أحدهمـا، ثـم مات المعتق لم يرثه المعتق؛ لاختلاف الدينين.

وذلك معنى يمنع التوارث مع النسب، وكذلك مع الولاء، ولو جمعهما الإسـلام بعـد العتق، ثم مات لورثه المعتق لاجتماعهما فـى الديـن، ولا يمنـع مـن ذلـك افتراقهمـا فـى الدين بعد ثبوت الولاء كما لا يمنع من ذلك افترقهما فى الدين بعد ثبـوت النسـب، إذا كانوا مسلمين يوم التوارث.

فالمراعى فى ثبوت الولاء يوم العتـق أن يكونـا علـى ديـن واحـد، ولا يبـالى أى ديـن كان من إيمان أو كفر، والمراعى فى استحقاق الميراث ليـوم المـوت أن يكونـا علـى ديـن الإسلام، وذلك أن الكفر لا يمنع ثبوت الولاء، وإنما يمنعه اختلاف الدينين.

فصل: وقوله: **«وإن كان لليهودى أو النصرانى ولد مسلم ورث مولى أبيه اليهـودى أو النصرانى، إذا أسلم المعتق قبل أن يسلم الذى أعتقه»** يريد أن الكافر إذا أعتـق عبـده الكافر، ثبت له ولاؤه على ما تقدم.

فإذا أسلم المعتق بعد ذلك، ثم مات ولمعتقه ولد مسلم، ورثه الولد المسـلم؛ لأنـه قـد وجد حال العتق ما يوجب ثبوت الولاء من اتفاق دين المعتق بدليل أنه لو أسـلم المعتـق، ثم أسلم المعتق وروث، ثم وجد يوم التوارث اتفاق دين الوارث، وهو ولد المعتق وديـن الموروث، وكان المعتق لكفره لا يرث المعتق المسلم، ولا يحجب أحـدًا عـن ميراثـه كمـا لو مات، فإن ولده يرث من ثبت له ولاؤه.

مسالة: ولو أن اليهودى أو النصرانى اتخذ أم ولد على دينه، ثم أسـلمت، ثـم أعتقهـا بعد الإسلام، ثم ماتت، ففى كتاب ابن المواز: يرثها ولده المسلم؛ لأنه كـان يرجـع إليـه ولاؤها، إن أسلم، قال: وكذلك مدبره ومكاتبه لعقده ذلك فى نصرانيتهما، والله أعلـم وأحكم.

فصل: «ولـو كـان المعتـق حـين أعتـق مسـلمًا لـم يرثـه المسـلم مـن ولـد النصرانـى واليهودى؛ لأنه ليس لليهودى والنصرانى ولاء، فولاؤه للمسلمين» يريـد أنـه إن أعتـق عبده المسلم، ثم مات المعتق له، لم يرثه المسلم من ولد النصرانى المعتـق؛ لأن الـولاء لـم يثبت للنصرانى على المسلم لاختلاف دينهما حين العتق، فلما لم يثبت الـولاء للنصرانـى ثبت لجماعة المسلمين، فإذا مات العبد المعتق ورثه المسلمون؛ لأن ولاءه لم يثبت.

مسألة: وإذا أعتق المسلم نصرانيًا، فقد قال القاضى أبـو محمـد: الـولاء مراعـى، فـإن

أسلم ثبت ولاؤه له وورثه، وإن مات النصرانى قبل أن يسلم، فلا ولاء للمسلم عليه ولا يرثه. وقال الشافعى: ولاؤه ثابت ويرثه.

والدليل على ما نقوله أن الولاء معنى يتوارث به، فوجب أن يعتبر فيه اتفاق الدين كالنسب والصهر؛ لأن من لا يرث بالنسب لا يرث بالولاء. أصل ذلك القاتل عمدًا، والله أعلم وأحكم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المكاتب

القضاء فى المكاتب

١٤٩٠ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ.

١٤٩١ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانَا يَقُولانِ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ.

قَالَ مَالِك: وَهُوَ رَأْيِي.

الشرح: وقد روى مثل هذا عن جابر بن عبدالله وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة وعثمان بن عفان، وقاله ابن المسيب. وروى عن النبى ﷺ من طريق غير ثابت.

وما روى من ذلك يحتمل أن يريد به وجهين، أحدهما: أن حكم المكاتب ما بقى عليه من كتابة شيء حكم العبد فى جراحه وحدوده وشهادته وقذفه وطلاقه، ونفى القصاص عن الحر يقتله، وغير ذلك من أحكام العبيد.

والوجه الثانى: أن جميعه رقيق لا يعتق منه شيء، وبهذين الوجهين قال مالك والزهرى وأبو حنيفة والشافعى.

وروى عن على بن أبى طالب، رضى الله عنه، أنه قال: المكاتب يورث بقدر ما أدى، ويجلد الحد بقدر ما أدى، ويعتق منه بقدر ما أدى، وتكون ديته بقدر ما أدى يعتق منه بالحساب. ونحوه قال ابن عباس.

وروى عن عمر: أنه إذا أدى المكاتب الشطر فلا رق عليه.

١٤٩٠ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٠٢.

١٤٩١ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٠٣.

وروى عن ابن مسعود وشريح: إذا أدى الثلث، فهو غريم بمعنى أنه حر، وإنما يطالب بما عليه فى ذمته.

والدليل على ما نقوله ما احتج به زيد بن ثابت عن على، رضى الله عنهما، فإنه قال له: أكنت ترجمه لو زنى بعد إحصان؟ قال: لا، قال: أفتجيز شهادته؟ قال: لا، قال: فهو عبد ما بقى عليه درهم.

وتجويز ذلك أنه حكم من أحكام الرق، فلم يزل مع بقاء شىء من الكتابة. أصل ذلك قبول الشهادة.

قَالَ مَالِك: فَإِنْ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ، وَتَرَكَ مَالا أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَلَهُ وَلَدٌ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ، وَرِثُوا مَا بَقِيَ مِنَ الْمَالِ بَعْدَ قَضَاءِ كِتَابَتِهِ.

١٤٩٢ – مَالِك عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ أَنَّ مُكَاتَبًا كَانَ لابْنِ الْمُتَوَكِّلِ هَلَكَ بِمَكَّةَ، وَتَرَكَ عَلَيْهِ بَقِيَّةً مِنْ كِتَابَتِهِ، وَدُيُونًا لِلنَّاسِ، وَتَرَكَ ابْنَتَهُ، فَأَشْكَلَ عَلَى عَامِلِ مَكَّةَ الْقَضَاءُ فِيهِ، فَكَتَبَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَبْدُ الْمَلِكِ: أَنِ ابْدَأْ بِدُيُونِ النَّاسِ، ثُمَّ اقْضِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، ثُمَّ اقْسِمْ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَمَوْلاهُ.

الشرح: قوله: «**فى المكاتب يترك المال يزيد على كتابته ويترك ولدًا لهم حكم المكاتب**»، إما لأنه كاتب عليهم أو ولدوا معه فى الكتابة، فإنه يؤدى عنه ما بقى عليه من الكتابة حالاً لا يؤخر. قال الشيخ أبو القاسم: وكذلك لو لم يترك إلا وفاء.

قال القاضى أبو محمد: لأن الديون المؤجلة تحل بموت من تكون عليه. وهذا الفصل يقتضى أوله أن الكتابة لا تبطل بالموت إذا بقى من يقوم بها، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعى: تبطل بالموت.

والدليل على ما نقوله أن هذا عقد يقتضى عوضًا يلزم أحد المتعاقدين، فلا يبطل بموت من عقده، إذا كان معه فى العقد من يقوم به كالبيع والإجارة بموت المستأجر، وإن لم يكن فيما ترك من المال وفاء لم يرجع إلى السيد وأخذه من شركه فى المكاتبة يسعون به، وإن كانوا من أهل السعى؛ لأن حقهم متعلق بذلك المال.

١٤٩٢ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٠٤.

فصل: وقوله: «**وورث الولد ما بقى من المال بعد أداء الكتابة**»، يريد أنهم يسعون بأداء الكتابة؛ لأن ذلك مقتضى عقد الكتابة، كما لو مات عن غير مال، فأدوا من أموالهم لعتقوا بالأداء، وإذا عتقوا بما أدوا عن أنفسهم من مال أبيهم، ورثوا باقيه، هذا قول مالك.

وقال أبو حنيفة: يرثه ورثته الأحرار، وهو قول على بن أبى طالب وعبدالله بن مسعود ومعاوية بن أبى سفيان وطاوس والنخعى والشعبى والحسن وابن سيرين. وقال ابن عمر: جميع ما ترك للسيد، ونحوه روى عن عمر وزيد بن ثابت.

ووجه القول الذى ذهب إليه مالك أنه إذا لم يكن للمكاتب أن يعجز نفسه مع القوة على الأداء ووجود المال، وكان ما تركه المكاتب بيده موجودًا، ولم يكن للسيد الامتناع من أخذه إن عجله العبد كان حال العبد مراعى.

فإن وصل المال إلى السيد علمنا أنه كان قد استحق الحرية من يوم وجود المال وظهوره عنده لاسيما ومن شركه في الكتابة قد تعلق حقه به، فإذا مات بأداء المال إلى السيد، قضى بأنه كان له حكم الحرية قبل موته، وهذا كان حكم كل من معه فى الكتابة، فوجب أن يرثوا ما فضل من ماله بعد أداء كتابته.

ووجه ثان، وهو أن حق سائر من معه فى المكاتبة قد تعلق بهذا المال، وكذلك لو أراد أن يهب منه، وأذن له فى ذلك السيد لكان لمن معه فى الكتابة منعه من ذلك، فإذا تعلق به حق من شركه فى الكتابة، وجب أن يتأدى منه الكتابة؛ لأن ذلك وجه تعلق حقوقهم به.

ومن قال: إنهم يعتقون منه، قال: إنهم يرثونه. والناس بين قائلين، قائل. يقول: هو للسيد لا يعتق من الولد، ولا يرثون فضله، وقائل يقول: يعتق منه الولد، ويرثون فضله، ومن قال: إنهم يعتقون منه ولا يرثونه، فقد أحدث قولاً ثالثًا خالف به الإجماع.

ووجه القول الثانى أن حكمه حكم العبد، بدليل أنه لو تلف المال قبل أن يصل إلى السيد لرق، هو ومن معه فى الكتابة، فإذا ثبت أن له حكم الرق كان ماله للسيد دون الولد وغيرهم من الورثة.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فهذا حكم الولد عند مالك، فأما غير الولد، فقد ذكر الشيخ أبو القاسم فى ذلك روايتين، إحداهما: إنه لا يرثه إلا ولده المكاتبون معه. والثانية: يرثه ولده وسائر ذرياته، ونحوه ذكر القاضى أبو محمد فى معونته.

وفى الموازية، اختلف فيمن يرث المكاتب، فقيل: يرثه من يعتق على الحر بالملك، فأما عم وابن أخ، فلا، والسيد أحق منهم، قاله عبدالملك، وقاله ابن القاسم مرة، ثم قال هو وابن عبدالحكم وأشهب وأصبغ: يرثه من يرث الحر من عم وغيره من نساء ورجال.

فعلى هذا ينقسم إلى ثلاث روايات، إحداها: أنه لا يرثه إلا الولد. والثانية: لا يرثه إلا من يعتق على الحر، وهم الأب والإخوة، والثالثة: يوارثه كل من يوارث الأحرار.

وجه القول الأول ما احتج به أبو محمد أن الولد ينفردون بالدخول معه فى الكتابة إذا حدثوا بعد عقدها، فاختصوا لذلك بميراثه، وكانوا بمنزلة الأب العاقد للكتابة، وبذلك فرق بينهم وبين سائر الورثة؛ لأنهم لا يدخلون فى الكتابة بعد انعقادها.

ووجه الرواية الثانية أن من يعتق على الحر يدخل فى ميراث المكاتب كالولد.

ووجه الرواية الثالثة ما احتج به القاضى أبو محمد أن من ورثه ولده، ورثه سائر ورثته كالحر، وهذا التعليل من القاضى أبى محمد يقتضى دخول الزوجة فى هذه الوراثة، وهو ظاهر قول ابن عبدالحكم وأشهب. وقال ابن المواز: آخر قول مالك أنها لا ترثه، وتعتق مما ترك.

وكذلك روى ابن حبيب، عن مطرف وابن الماجشون: أنها لا ترثه، ولا يرثها، ولا يرجع أحدهما على الآخر بما أدى عنه فى الكتابة.

ووجه القول الأول أنه من ورثه سائر ورثته بالفروض والتعصيب، فإن زوجته ترثه كالحر. ووجه الرواية الثانية فى المنع أنها لا تناسبه، فلم ترثه كالأجنبية.

مسألة: وهذا فيمن كان معه فى الكتابة ممن ذكرنا من عقدت عليه الكتابة أو ولد له فى الكتابة، وإن لم يعقد عليه، فأما من لم يكن معه فى الكتابة، فإنه لا يرث من هذا المال شيئًا، سواء كان حرًا أو عبدًا، ولدًا كان أو غيره.

قال مالك وأصحابه: وقد روى عن الزهرى أن ولده الذين فى الكتابة وولده الأحرار جميعًا يرثون المال على فرائضهم. وقد تقدم قول أبى حنيفة: يرثه ورثته الأحرار.

وجه قول مالك أن انتقال هذا المال إلى من كان معه فى الكتابة ليس على وجه الوراثة المحضة، وإنما هو لأن من شاركه فى عقد الكتابة، قد تعلق حقه بماله الذى بيده، والذى يكتسبه فى المستقبل؛ لأنه يعتق منه، وإن كره ذلك المكاتب الذى له المال.

ويتعلق أيضًا بذلك المالك حق السيد على وجه؛ لأنه ليس له أن يدخل معه فيه من يعتق به؛ لأن ذلك مانع من تصيير المال إلى السيد، ومانع من عتق الذى له المال إذا احتاج إلى الإنفاق على من يدخل معه فى الكتابة، وربما عجز عن نفسه لمرض أو غيره.

فإذا كان للمكاتب الذى له المال أن يدخل مع نفسه فى الكتابة من يسقط منه حق السيد ثبت أن ذلك أحق بالمال من السيد، فلذلك كان أحق منه بما فضل من المال بعد أداء الكتابة.

فأما من ليس معه فى الكتابة، فلا حق له فى ذلك؛ لأنه لم يتعلق فى حياته، فيورث بعد موته. وسنذكر بعد ذلك من يدخل معه فى الكتابة من ولد وغيره بأذن السيد وغيره، وأيضًا فإن موت المكاتب لا يسقط عنهم شيئًا من الكتابة.

فلو لم يترك مالاً لسعوا فى جميع الكتابة، ولم يعتقوا إلا بأداء جميعها، فكما يلزمهم أن يؤدوا عنه ولا يرجعوا، ويؤدى عنهم ولا يرجع عليهم، فكذلك يكونون أحق بما فضل من ماله؛ لأن للكتابة تأثيرًا فى اختصاص بعضهم بمال بعض للكتابة والقرابة أو للكتابة والولاء، والله أعلم وأحكم.

فهذا على طريقة مالك، رحمه الله، والذى يظهر أن قول ابن عمر فى ذلك أقيس وأظهر، إذ المال كله للسيد؛ لأنه عبد ما بقى عليه درهم، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإذا قلنا إن من كان معه من ولده فى الكتابة يرثون فضل ماله، فهل يكونون أحق بولاء من يعتق من مكاتبيه أو غيرهم؟ روى عبدالملك فى الموازية: إذا توفى المكاتب عن مكاتب وللأعلى ولد فى الكتابة وولد أحرار، فسعى الذين فى الكتابة، وأدوا، أن ولاء المكاتب الأسفل لهم دون الأحرار، وجعله مالك كالمال، وقاله أشهب.

وقال ابن الماجشون: إذا لم يعتق قبل موته، لم يكن لولده الذين فى كتابته، ولا الأحرار منهم، ولا مكاتبيه عتق مكاتبه فى حياته أو بعد موته؛ لأنه لم يثبت لسيده ولاؤه، وليس ذلك كماله.

وقال محمد: لا يعجبنى قول عبدالملك، ولو لم يكن ولاء مكاتبه لمن فى الكتابة من ولده، لم يكن ولاء أم ولده لمن معه فى الكتابة من ولده منها ولا من غيرها. وقد قال مالك وأصحابه: إن ولاءها لهم.

فصل: واحتجاج مالك في ذلك بحديث حميد بن قيس في قصة ابن المتوكل تعلق بالآثار، ولعمري إن الآثار في ذلك كثيرة عن الصحابة والتابعين. وقد أوردنا الكثير وخلاف من خالف في ذلك أيضًا ظاهره كل مجتهد، والمسألة محتملة.

وقد روى هذا الحديث عبدالرزاق عن ابن جريج، سمعت ابن أبي مليكة عبدالله يذكر أن عبادًا مولى المتوكل مات مكاتبًا، قد قضى النصف من كتابته، وترك مالاً كثيرًا، وابنة له حرة كانت أمها حرة، فكتب عبدالملك أن يقضى ما بقى من كتابته، وما بقى من ماله بين ابنته ومواليه. قال لي عمر: وما أراه إلا لابنته.

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لَيسَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ أَنْ يُكَاتِبَهُ إِذَا سَأَلَهُ ذَلِكَ، وَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ أَحَدًا مِنَ الأَئِمَّةِ أَكْرَهَ رَجُلا عَلَى أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ، وَقَدْ سَمِعْتُ بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ إِذَا سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقِيلَ لَهُ إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ: **﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾** [النور: ٣٣] يَتْلُو هَاتَيْنِ الآيَتَيْنِ: **﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾** [المائدة: ٢] **﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾** [الجمعة: ١٠](١).

قال مالك: وَإِنَّمَا ذَلِكَ أَمْرٌ أَذِنَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ لِلنَّاسِ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِمْ.

الشرح: قوله: **«ليس على سيد العبد أن يكاتبه»**، يريد والله أعلم، أن لا يجبر على ذلك، ولا يقضى به عليه، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وجمهور الفقهاء. وقد روى عن عطاء: أن ذلك واجب عليه، قال: ولا آثره عن أحد.

والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يفضى إلى العتق غالبًا، فلم يجبر عليه السيد كالاستيلاد والتدبير والعتق إلى أجل؛ ولأن كل عقد لا يجبر السيد على إخراج العبد عن ملكه به بدون القيمة مع السلامة، فإنه لا يجبر على ذلك بالقيمة ولا بأكثر منها كالبيع.

فصل: وقوله: **«ولم أسمع أن أحدًا من الأئمة أكره رجلاً على أن يكاتب عبدًا»**، يريد أنه لم يكن ذلك في السلف. وما روى عن عمر أنه أمر أنسًا أن يعتق سيرين، فأبى، فضربه عمر بالدرة، وقال: كاتبه، فقال أنس: لا أكاتبه، فتلا عمر: **﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا﴾** [النور: ٣٣]، فكاتبه أنس، فليس فيه دليل على اللزوم والجبر.

(١) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار برقم ٢٣/٢٤٦.

ولو كان لعمر أن يجبر على ذلك أنسًا لحكم بذلك عليه، واستغنى عن أن يضربه بالدرة، ويتلو عليه القرآن بالأمر بذلك، وإنما ضربه بالدرة لما ندبه إلى الخير وإلى ما رآه صلاحًا له في دينه ودنياه، فامتنع من ذلك، فأدبه لامتناعه وتلا عليه القرآن بالأمر بذلك والندب إليه.

وقد أمر محمد بن مسلمة أن يبيح لجاره إمرار النهر على أرضه، وقال: والله ليمرن به ولو على بطنك، على وجه التحكم عليه فيما هو صلاح له في دينه ودنياه، وعلم أن محمد بن مسلمة لا يراجعه إذا عزم عليه في ذلك، وليس هذا الذى أراد مالك أنه لم يبلغه فيه إكراه أحد.

فمالك أعلم الناس بأحكام عمر وغيره من أئمة أهل المدينة، وحسبك أن عطاء الذى انفرد بهذا القول قال مثل قول مالك أنه لم يبلغه ذلك عن أحد. وقد روى عن عطاء أيضًا في نفي وجوب ذلك، ولو سلمنا أن عمر فعل ذلك على وجه الحكم والجبر لأنس لم يلزم لمخالفة الناس له.

فصل: وقول مالك عن بعض أهل العلم: «**إذا قيل له إن الله عز وجل يقول في كتابه: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا﴾ يتلو هاتين الآيتين: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾** و **﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾**» أراد أن هذا اللفظ يحتمل غير الوجوب، وأنه ليس كل ما ورد بهذه الصيغة واجبًا، فقد يكون منه المندوب إليه والمباح وغير ذلك مما تحتمله هذه الصيغة من المعانى، ويحتمل أن يريد به هذه الصيغة إذا وردت بعد الحض، وأنها محمولة بمطلقها على الإباحة.

وقد قال بذلك القاضى أبو محمد وكثير من أصحابنا، وأشار إليه أبو إسحاق في أحكامه، وتعلق في ذلك بأن جنس هذا العقد محظور لتعلقه بمجهول، وهو ما كاتب عليه أو رقبة العبد إن عجز عن الأداء، ثم وردت الإباحة بالكتابة بعد ذلك، فكان ظاهرها الإباحة، وهذا مقصود قوله، وما يتحصل منه، وإن كنت قد جريت إلى تبيينه.

وليس عندى هذا بالقوى؛ لأن الذى وقع فيه الخلاف بين أصحابنا إنما هو أن يثبت حظر ثم بين انقضاء مدته بالإباحة نحو قوله تعالى: **﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرمًا﴾** [المائدة: ٩٦]، ثم بين انقضاء مدة التحريم لقوله: **﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾** [المائدة: ٢]، وقال تعالى في السعى إلى الجمعة: **﴿إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾** [الجمعة: ٩]، فحرم البيع بعد النداء لصلاة الجمعة،

ثم بين انقضاء وقت التحريم بقوله تعالى: ﴿فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض﴾ [الجمعة: ١٠].

والصحيح عندى أن لفظة «افعل» إذا وردت بعد الحظر أنها على بابها فى الوجوب، إلا أن يدل الدليل على صرفها عن ذلك، وقد قال تعالى: ﴿فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة: ٥]، فبين انقضاء مدة تحريم قتال المشركين بإيجاب قتلهم.

وقد رأيت ذلك فى أحكام الفصول، فإذا قلنا إن لفظة «افعل» بعد الحظر على بابها من الوجوب إلا أن يعدل عن ذلك بدليل يحتمل أن يكون المراد بقوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا﴾، الندب، ويحتمل أن يراد به الإباحة.

وقد قال الشيخ أبو إسحاق بن شعبان: على الحض والندب. وقال القاضى أبو إسحاق والقاضى أبو محمد: إنه على الإباحة. وروى الشيخ أبو إسحاق فى تفريعه: أن كاتبوهم على الإباحة والإيتاء مندوب إليه.

فإذا قلنا بقول من تقدم من شيوخنا إن لفظة «افعل» بعد الحظر تقتضى الإباحة، فإن قوله: ﴿فكاتبوهم﴾ على ما تأوله القاضيان على الإباحة.

وقد تقدم عند ابتدائى بالقول فيه أن هذا ليس بحظر يتبين انقضاؤه بلفظة «افعل»، وإنما هذا على ما أشار إليه حكم ثبت عندهم عامًا بنهيه ﷺ عن بيع الغرر أو عن الغرر، ثم خص منه قدرًا ما بقى، فإنما هى لفظة «افعل» واردة للتخصيص، فيجب أن لا تقتضى الإباحة عند من ذهب هذا المذهب.

لكنهما قد صرحا بحمله على الإباحة، غير أن القاضى أبا إسحاق لا يكاد يتمادى على تحرير القول فيه، فيقول مرة ما تقدم، ويقول مرة أخرى: هو إذن وترغيب، والأذن غير الترغيب؛ لأن الإذن إنما يقتضى الإباحة خاصة، وتعليق الفعل بسببه المأذون له، والترغيب بمعنى الحض، والندب يقتضى استدعاء الفعل منه على وجه الاستعلاء.

وقد يقول مع قوله: إنه إذن وإباحة، هو أمر، فهو يحتمل أن يريد بذلك الترغيب الذى قدمت ذكره عنه، ويحتمل أن يسمى الإباحة أمرًا، فإن القاضى أبا الفرج يقول: إن المباح مأمور به، والذى عليه جمهور أصحابنا الأصوليين: إن المباح ليس بمأمور به، وقد بينته فى أحكام الفصول.

واستدل القاضى أبو إسحاق على أن الكتابة لا تجب على السيد، ولا يجبر عليها بقوله تعالى: ﴿**إن علمتم فيهم خيرًا**﴾ [النور: ٣٣]، فأما رد ذلك إلى علم السيد، وهو أمر مغيب لا يعرفه من المخلوقين غيره، ثبت أنه لا يجب عليه؛ لأنه لم يجعل للحكام فيه مدخلاً. ولو كان مما يجب عليه لقال فكاتبوهم إن ثبت أن فيهم خيرًا.

وقد اختلف الناس فى الخير، فقال مجاهد وابن عباس وكثير من العلماء: هو المال والقوة على الأداء، وبه قال القاضى الشيخ أبو إسحاق، واستدل على ذلك بأن الخير إذا ذكر فى أمور الدنيا، فإنما هو المال، قال الله تعالى: ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرًا الوصية للوالدين والأقربين**﴾ [البقرة: ١٨٠]، فالمراد به المال.

وروى ابن المواز عن مالك: الخير القوة على الأداء. وروى عن عبيدة السلمانى: ﴿**إن علمتم فيهم خيرًا**﴾، إن أقاموا الصلاة. وروى عن الحسن: ﴿**إن علمتم فيهم خيرًا**﴾ دينًا وأمانة. وقال إبراهيم النخعى: ﴿**إن علمتم فيهم خيرًا**﴾ صدقًا ووفاء.

مسألة: إذا ثبت أن الكتابة على الندب والإباحة على ما تقدم من قول شيوخنا المالكيين، فإنه قد شرط فيه الخير، وهو القوة على الأداء. وأما من ضعف عن الأداء كالصغير الذى لا مال له، فقال ابن القاسم: لا بأس أن يكاتب.

وقال أشهب: إن كاتب تفسخ، إلا أن يفوت بالأداء أو يكون له مال يؤدى منه، فيؤدى منه ويعتق، وكذلك الأمة التى لا صنعة لها، رواه ابن المواز عنه.

وجه قول ابن القاسم أن من جاز انتزاع ماله مع تمام رقه جازت مكاتبته كالكبير. ووجه قول أشهب أن صفته صفة العاجز عن أداء الكتابة.

فرع: إذا ثبت أن حكم الصغير المنع من الكتابة، فقد روى الدمياطى عن أشهب: أن ابن عشر سنين لا تجوز كتابته.

ووجه ذلك أن العشر سنين حد بين كثير من أحكام الصغير والكبير، ولذلك كانت حدًا فى الضرب على الصلاة لقوته على العمل، والتفريق فى المضاجع لقوته على الانفراد، وغير ذلك من المعانى، فمن زاد على العشر سنين زيادة بينة، يحتمل أن يجيز أشهب كتابته لقوته على السعاية التى هى أكثر عملاً من الصلاة، وما جرى مجراها.

مسألة: وأما من لا حرفة له من العبيد، فقد أجاز مالك كتابته، قال ابن القاسم:

ولو كان يسأل الناس جازت كتابته. وروى منع ذلك عن عمر، وابن عمر. قال في النوادر: وبه قال بعض البغداديين من أصحابنا. وروى عن على إباحته، وبه قال الحسن البصرى.

والدليل على جواز ذلك أنه يجوز انتزاع ماله مع تمام الملك عليه كالذى له حرفة.

مسألة: وهل يجوز للسيد إجبار عبده على الكتابة؟ روى بعض البغداديين عن مالك: أن للسيد إكراه عبده على الكتابة، كما له أن يعتقه على أن يتبعه بمال، وكما له أن ينكحه، ويؤاجره ويعتقه ولا ضرر عليه فى ذلك، وإنما يؤدى ما فضل عن نفقته، وبه قال ابن المواز.

وقال ابن القاسم من رواية ابن حبيب عنه: لا يلزم الكتابة إلا برضى العبد. ورواه ابن المواز عن أشهب، قال: وإن كان بغير رضاه لم يلزمه، وكذلك قال عبدالملك.

ووجه قول مالك ما احتج به، وقد قال ابن القاسم: إنه إن ألزم عبديه الكتابة، فرضى أحدهما، ولم يرض الآخر لزمه ذلك، ويرجع عليه بما أدى عنه، وكذلك إن كان أحدهما غائبًا.

ووجه القول الآخر قوله تعالى: ﴿**فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا**﴾ والمكاتبة إنما هى على وزن مفاعلة، وذلك فعل اثنين، فلو لم يعتبر رضى السيد والعبد لأضيف الفعل إلى السيد خاصة كالعتق والتدبير.

واحتج الشيخ أبو إسحاق لهذا القول بقوله تعالى: ﴿**والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرًا**﴾ [النور: ٣٣]، فخص بالكتابة من دعا إليها ورغب فيها.

ومن جهة المعنى أنها معاوضة لم يتم أحد العوضين إلا بتمام الآخر، فاعتبر فيها رضى المتعاوضين كالبيع والإجارة، وبهذا تفارق تعجيل العتق على ما قال فإن ذلك يلزم العبد؛ لأن أحد العوضين، وهو العتق يتعجل، والله أعلم وأحكم.

مَالِك: وسَمِعْت بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللَّـهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿**وَآتُوهُم مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ**﴾: [النور: ٣٣]: إِنَّ ذَلِكَ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّجُلُ غُلامَهُ ثُمَّ يَضَعُ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ شَيْئًا مُسَمًّى.

قال مالك: فَهَذَا الَّذِى سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَأَدْرَكْتُ عَمَلَ النَّاسِ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَنَا.

قال مالك: وَقَدْ بَلَغَنِى أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَاتَبَ غُلامًا لَهُ عَلَى خَمْسَةٍ وَثَلاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ خَمْسَةَ آلافِ دِرْهَمٍ[1] .

الشرح: قوله تعالى: «**﴿وآتوهم من مال الله الذى آتاكم﴾ قال: سمعت بعض أهل العلم يقول: هو أن يضع الرجل عن مكاتبه من آخر كتابته شيئًا**»، قال ابن الجهم: أكثر الصحابة يأمرون بذلك من غير قضاء ولا جبر، ولو كانت واجبة لكانت محدودة. وروى الشيخ أبو القاسم عن مالك أن الإيتاء مندوب إليه، وليس بفرض.

وروى ذلك عن عثمان بن عفان، رضى الله عنه. وروى نحوه عن على، رضى الله عنه.

قال عيسى بن دينار: لا ينبغى لأحد أن يدع الوضع، وقد رغب الله تعالى فيه، وحض عليه، فمن أبى أن يضع شيئًا، فذلك له، وقد ترك الفضل.

وروى عن بريدة بن حصين الأسلمى أنه قال فى ذلك: حض الله الناس أجمعين على أن يعينوه.

وروى عن عمر وغيره أن معنى ذلك أن يعطيه سيده من الزكاة عند عقد الكتابة. وروى عن زيد بن أسلم أن معنى ذلك أن يعطيه الأمير من الزكاة، ولا يعطيه السيد شيئًا.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: والأظهر عندى والذى ذهب إليه مالك أن المخاطبة للسيد؛ لأنه الذى خوطب بالكتابة، والمال الذى آتانا الله إنما يندب إلى أن يعطى منه خيرًا لا عطاء، وذلك هو ما تعلق بالكتابة، ويكون فى آخر الكتابة؛ لأنه هو وقت تمامها، وهو عند مالك على الندب على ما تقدم. وقال الشافعى: هو على الوجوب.

والدليل على ما نقوله أنه عقد على رقبة العبد، فلم يجب على السيد فيه إيتاء كبيعه أو عتقه.

---

(١) ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ٢٣/٢٥٤.

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ تَبِعَهُ مَالُـهُ، وَلَـمْ يَتْبَعْـهُ وَلَـدُهُ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُمْ فِى كِتَابَتِهِ.

الشرح: قوله: «**تبعه ماله**»، يحتمل وجهين، أحدهما: عند عقد الكتابـة، وهـو ظـاهر لفظ الموطأ، قال الشيخ أبو القاسم: من كاتب عبدًا، وله مال تبعه. وقال عطـاء وعمـرو ابن دينار وغيرهما: ولا أعلم فيه خلافًا إلا ما روى عبدالرزاق عن النخعى: مـن كـاتب عبدًا أو باعه، فماله للسيد.

والدليل لما عليه الجماعة أن ما كان له مـن مـال علمـه السـيد أو لـم يعلمـه، فإنـه لا يكون للسيد بعد عقد الكتابة انتزاعه، وإنما انعقدت الكتابة على أن يستعين المكـاتب بمـا معه من المال على أداء كتابته.

وذلك أن ما يكتسبه حال كتابته لا حق لسيده فيـه ولا لـه منعـه، فـلا يجـوز للسـيد انتزاع ما ثبت فى يده من ماله، وما أرى الرواية عن النخعى إلا وهمًا.

وبهذا يفارق المكاتب المدبر والمعتق إلى أجل.وأم الولد، فإن السيد أحق بمـا يكسـبون بعد العتق المؤجل والتدبير والاستيلاد، فلذلك كان له انتزاع أموالهم.

ووجه آخر أن المدبر والمعتق إلى أجل وأم الولد يلزم السيد الإنفاق عليهم، ولا يلزمـه الإنفاق على المكاتب، ولا على ولده الذين معه فى الكتابة، قاله الشيخ أبو إسحاق.

والوجه الثانى أن المكاتب يتبعه ماله إذا نفذ عتقه، وقد قـال القـاضى أبـو محمـد: إذا أعتق المكاتب بالأداء يتبعه ماله، قال: لأن الكتابة عقد معاوضة على النفس والمال.

فصل: وقوله: «**ولم يتبعه ولده إلا أن يشترطهم**»، يريد بذلك من قد وجد من ولـده ممن ولد له من أمته قبل عقد الكتابة، وعلـى هـذا مـالك والفقهـاء، وذلـك أن الولـد إن كان للعبد من أمته، فهو رقيق لسيده وليس برقيق له ماله، فيتبعه كما يتبعـه مالـه، وإنمـا حكمه حكم مال السيد، فـلا ينبغـى أن يتبـع العبـد فـى عقـد كتابتـه ولا غيرهـا إلا أن يشترطه أبوه، فيكون حكمه مع أبيـه حكـم عبديـن للسيد جمعهمـا عقـد الكتابـة، بـأن يشترطه أبوه، فيكون حكمه مع أبيه حكم عبدين للسيد.

وأما إن كان الابن للعبد من زوجة، فإنه إن كانت أمـه حـرة، فهـو حـر؛ لأن الولـد تبع للأم فى الحرية والرق، وإن كانت أمه أمة، فهو عبد لسيده، وإنما الذى ذكره مـالك فى هذه المسألة ولد المكاتب من أمته.

قَالَ: وسَمِعْت مالكًا يَقُولُ فِي الْمُكَاتَبِ يُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ، وَلَهُ جَارِيَةٌ بِهَا حَمَلٌ مِنْهُ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ هُوَ وَلا سَيِّدُهُ يَوْمَ كِتَابَتِهِ، فَإِنَّهُ لا يَتْبَعُهُ ذَلِكَ الْوَلَدُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ، وَهُوَ لِسَيِّدِهِ، فَأَمَّا الْجَارِيَةُ، فَإِنَّهَا لِلْمُكَاتَبِ؛ لأَنَّهَا مِنْ مَالِهِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المكاتب يعقد كتابته، وله أمة حامل منه، لم يعلم به هو ولا مولاه، وفائدة ذلك أنه لم يذكر فى عقد الكتابة ولم يتعلق به شرط، فإنه عبد ولا مدخل له فى الكتابة.

قال الشيخ أبو القاسم: وينتظر وضعها، فإذا وضعت، فالولد للسيد والأمة للمكاتب على ما كانت عليه قبل الكتابة.

وأما ما حملت به أمته منه بعد الكتابة، فإنه تبع له وحكمه حكم أبيه فى الكتابة يعتق بعتقه ويرق برقه، قاله الشيخ أبو القاسم وغيره.

ووجه ذلك أنه لم ينله ملك السيد قط، وإنما الفضل من الأب، وهو قد ثبت له حكم الكتابة، ولم يتعلق به استحقاق لغيره، فهو كالجزء منه، فحكمه فى الرق والحرية بالكتابة حكمه.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ وَرِثَ مُكَاتَبًا مِنِ امْرَأَتِهِ هُوَ وَابْنُهَا: إِنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يقبض كِتَابَتَهُ اقْتَسَمَا مِيرَاثَهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ، وَإِنْ أَدَّى كِتَابَتَهُ ثُمَّ مَاتَ، فَمِيرَاثُهُ لابْنِ الْمَرْأَةِ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ مِنْ مِيرَاثِهِ شَيْءٌ.

الشرح: وهذا على ما قال أن الولاء لا يورث بالصهر ولا للزوجة به تعلق، فإذا ماتت المرأة عن زوج وابن وتركت مكاتبًا، فقد تعلق حق الزوج والأب بالمكاتب؛ لأن أحكام الرق متعلقة به بمنزلة ما لو كان عبدًا لورثه الزوج والابن، فإذا كان مكاتبًا أوجب أن يرثاه إن كان مالاً، ووجب أن يختص به الابن إن كان ولاء؛ لأن الولاء قد ثبت بعقد الكتابة لأمه.

فإذا مات المكاتب قبل أن يعتق بالأداء فهو عبد، فقد عاد إلى المال، فوجب أن يكون للزوج ربعه وللابن باقيه كسائر ما خلفته مورثتهما من المال. وإن أعتق بأداء الكتابة، فقد تحقق بالولاء، وما كان فيه من المال وهو العوض بالكتابة، فقد صار إلى كل واحد منهما حصته منه، ولم يبق إلا مجرد الولاء، فثبت للابن خاصة.

فإن مات المكاتب بعد العتق، فلا شيء فيه للزوج؛ لأن الزوجة لا تأثير لها في الولاء ووجب تفرد الابن؛ لأن البنوة لها تأثير مقدم في الولاء، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك فِي الْمُكَاتَبِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ، قَالَ: يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا أَرَادَ الْمُحَابَاةَ لِعَبْدِهِ، وَعُرِفَ ذَلِكَ مِنْهُ بِالتَّخْفِيفِ عَنْهُ، فَلا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ إِنَّمَا كَاتَبَهُ عَلَى وَجْهِ الرَّغْبَةِ، وَطَلَبِ الْمَالِ، وَابْتِغَاءِ الْفَضْلِ وَالْعَوْنِ عَلَى كِتَابَتِهِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المكاتب إذا كاتب عبدًا لم يخل أن يقصد به الرفيق بالمكاتب، فذلك لا يجوز له إلا بإذن السيد؛ لأن حق السيد متعلق بماله، فلا يجوز له تفويته في وجه ولا غيره كما لا يجوز له أن يتصدق بماله، ولا أن يعتق عبده.

وأما الكتابة، فلما كانت عقد معاوضة؛ فإن لم يرد ذلك بها وأراد بها اكتساب المال والجمع له والازدياد من الربح جازت كتابته، وإن لم يرد ذلك سيده؛ لأنه ليس للسيد منعه من التصرف الذي يرجو فيه الربح ويقصد به النماء والازدياد، وبالله التوفيق.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ وَطِئَ مُكَاتَبَةً لَهُ: إِنَّهَا إِنْ حَمَلَتْ، فَهِيَ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَتْ كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَإِنْ شَاءَتْ، قَرَّتْ عَلَى كِتَابَتِهَا، فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ، فَهِيَ عَلَى كِتَابَتِهَا.

الشرح: وهذا على ما قال، ولعل ذلك أنه ليس للسيد أن يطأ مكاتبته، وبه قال الشافعي؛ لأن عتقها متعلق بأجل كتابتها، فكانت كالمعتقة إلى أجل، قاله القاضي أبو محمد.

ووجه آخر أن الوطء لا يحل إلا بزوجية أو ملك يمين تستحق به عليه النفقة، وهذان معدومان في مسألتنا، فلم يكن له وطؤها.

ووجه آخر أنها منفعة، فامتنعت على السيد من الأمة بالكتابة كالخدمة، فإن فعل ذلك منع منه وزجر عنه، وهي على كتابتها ما لم تحمل.

وجه ذلك أن مجرد الوطء لا يغير حكم الكتابة، ولا يوجب فيها عتقًا ولا حد عليه، سواء علم بالتحريم أو لم يعلم به، وبه قال أبو حنيفة والشافعي خلافًا لما روى عن الحسن والزهري: أن عليهما الحد.

والدليل على ما نقوله أنه وطء صادف شبهة ملك، فلم يجب به الحد كما لو وطئ جارية بينه وبين شريكه.

مسألة: وإن حملت، فإنها مخيرة بين أن تعجز نفسها، فتصير أم ولد بذلك الحمل، وبه قال الشافعي. قال سحنون في العتبية: تعجز نفسها إذا لم يكن معها في كتابتها أحد، وإن كان لها المال الكثير.

ووجه ذلك أن هذا، وإن كانوا يعبرون عنه بالتعجيز، فإن معناه اختيار كونها أم ولد وترك ما كانت عليه؛ لأن حق أم الولد في الحرية أثبت من حق المكاتبة؛ لأن عتق أم الولد أمر متحقق، وعتق المكاتبة غير متحقق، فلذلك كان اختيار كونها أم ولد لاسيما أن ذلك مما أدخله عليها السيد.

فرع: وإنما يكون لها أن تختار كونها أم ولده ما لم يكن معها في كتابتها غيرها، فإن كان معها غيرها، ففي الموازية عن ابن القاسم: ليس لها ذلك إلا برضا من معها، فإن رضوا بذلك، فقد قال محمد: يحط عنه حصتها، وتصير أم ولد يطؤها.

ووجه ذلك ما أشار إليه من تعلق حق من شركه في الكتابة بذلك؛ لأنه إنما رضي بالكتابة والتزمها لما رجا من عون هذه الحامل، فلا يجوز أن يزال عنه ذلك العون بأمر لعل السيد والأمة قد اتفقا عليه، والله أعلم وأحكم.

فصل: قوله: «**وإن اختارت قرت على كتابتها**»، يريد أن لها الخيار بين نقض الكتابة وإيثار حكم أم الولد وبين البقاء على حكم الكتابة في العتق. قال سحنون في العتبية: فإن بقيت على الكتابة، فنفقة حملها على السيد كالمبتوتة الحامل، ورواه عن أصحاب مالك، وقاله ابن حبيب. وروى عن أصبغ: لا نفقة لها عليه.

وجه القول الأول أنه حمل لاحق لواطئ حر، لا ملك لأحد عليه، فكانت عليه نفقته كحمل الزوجة وأم الولد.

ووجه قول أصبغ أنها قد رضيت بالبقاء على حكم الكتابة، وذلك ينفي الإنفاق عليها؛ لأن المكاتبة لا نفقة لها، وتركت ما يوجب الإنفاق لها باختيارها، وهو كونها أم ولد، فقد أسقطت حقها من ذلك، فلم يكن لها الجمع بين الأمرين بين البقاء على حكم الكتابة والتعلق بالنفقة الذي هو حكم غير الكتابة.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، إِنَّ أَحَدَهُمَا

لا يُكَاتِبُ نَصِيبَهُ مِنْهُ، أَذِنَ لَهُ بِذَلِكَ صَاحِبُهُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ، إلا أَنْ يُكَاتِبَاهُ جَمِيعًا؛ لأنَّ ذَلِكَ يَعْقِدُ لَهُ عِتْقًا، وَيَصِيرُ إِذَا أَدَّى الْعَبْدُ مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَعْتِقَ نِصْفُهُ، وَلا يَكُونُ عَلَى الَّذِى كَاتَبَ بَعْضَهُ أَنْ يَسْتَتِمَّ عِتْقَهُ، فَذَلِكَ خِلافُ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ».

قال مالك: فَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْمُكَاتَبُ أَوْ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ رَدَّ إِلَيْهِ الَّذِي كَاتَبَهُ مَا قَبَضَ مِنَ الْمُكَاتَبِ، فَاقْتَسَمَهُ هُوَ وَشَرِيكُهُ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا، وَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ، وَكَانَ عَبْدًا لَهُمَا عَلَى حالته الأولَى.

الشرح: وهذا على ما قال أن العبد بين شريكين لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه دون صاحبه، أذن له صاحبه فى ذلك أو لم يأذن، وهو أحد قولى الشافعى. وروى عن الحكم بن عيينة وابن أبى ليلى: تصح الكتابة بغير إذن شريكه.

وقال الشافعى فى أحد قوليه: تصح الكتابة إذا أذن فى ذلك شريكه، وبه قال أبو حنيفة، ونسبه أبو حامد الإسفرائنى إلى مالك والصحيح ما قدمناه.

والدليل على ذلك أن عقد الكتابة لا يتبعض، ولذلك لا يجوز لأحد أن يكاتب بعض عبده ويبقى باقيه على حكم الرق، فإذا لم يجز ذلك فى بعض عبد له جميعه، وإن وقع فسخ، فكذلك فى بعض عبد لغيره سائره.

واحتج مالك فى ذلك بأن الكتابة عقد عتق ويؤدى ذلك إلى تبعيض العتق على الشريك دون تقويم؛ لأنه إذا أعتق نصيبه الذى كاتب عليه، ولم يقم عليه نصيب شريكه؛ لأن التقويم يختص فيما باشره عتق عرى من عوض، وهذا لم يباشره عتق، واقترن به العوض، فمنع ذلك التقويم، فوجب أن يكون هو ممنوعًا فى نفسه.

ووجه آخر أن الكتابة تقتضى أن يملك المكاتب التصرف بالبيع وغيره، وما بقى منه على الملك يمنع من ذلك، فلما تنافى الأمران، لم يصح أن تنعقد معاوضة تقتضى أمرين متنافيين، ولذلك لا يجوز له أن يكاتب بعض عبده، ويجوز له أن يكاتب ما يملك من عبد بعضه حر، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«فإن جهل ذلك حتى يؤدى أو قبل الأداء بطلت الكتابة، ويرد السيد ما قبض من العبد فيقاسمه شريكه فى العبد»**، يريد أن فسخ الكتابة ثابت قبل

الأداء وبعده لا يفوت بالأداء، وأن ما قبض منه لما كان مال العبد المشترك كان لشريكه بقدر ملكه من العبد، ولم يرد إلى العبد إلا أن يتفقا على ذلك؛ لأن العبد قد أخرجه على هذا الوجه، وقد وجد من الشريكين الاتفاق على انتزاعه، فوجد من المكاتب أخذه، ووجد من الآخر إرادة المقاسمة فيه.

مسألة: ولو قاطعه الذى كاتبه بإذن المتمسك بالرق، وعتق نصيبه، ففى العتبية من سماع ابن القاسم فى عبدين بين ثلاثة إخوة، كاتبه اثنان بإذن الثالث، ثم قاطعاه اللذان كاتباه بإذن أخيهما، فعتق نصيبهما، ثم مات المتمسك، وله ورثة يخدمهم فى نصيب وليهم سنين، ثم قام العبد يطلب أن يقوم على اللذين قاطعاه، قال مالك: العبد رقيق كله، وليرد اللذان كاتباه ما أخذ منه، فيكون بينهما وبين ورثة الميت.

ووجه ذلك أن فسخ هذه الكتابة وما كان بعدها من القطاعة؛ لأنه لم يوجد من اللذين كاتباه عتق مباشرة، وإنما وجد منهما عقد يفضى إلى العتق على عوض قبضاه، وذلك العقد فى نفسه فاسد لا يجوز إمضاؤه فرد لذلك، والله أعلم.

قَالَ مَالِكٌ فِي مُكَاتَبٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَأَنْظَرَهُ أَحَدُهُمَا بِحَقِّهِ الَّذِى عَلَيْهِ، وَأَبَى الآخَرُ أَنْ يُنْظِرَهُ، فَاقْتَضَى الَّذِى أَبَى أَنْ يُنْظِرَهُ بَعْضَ حَقِّهِ، ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَتَرَكَ مَالا لَيْسَ فِيهِ وَفَاءٌ مِنْ كِتَابَتِهِ.

قال مالك: يَتَحَاصَّانِ مَا تَرَكَ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُمَا عَلَيْهِ فيأخذ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَإِنْ تَرَكَ الْمُكَاتَبُ فَضْلا عَنْ كِتَابَتِهِ، أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا بَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَكَانَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، وَقَدِ اقْتَضَى الَّذِى لَمْ يُنْظِرْهُ أَكْثَرَ مِمَّا اقْتَضَى صَاحِبُهُ كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَلا يَرُدُّ عَلَى صَاحِبِهِ فَضْلَ مَا اقْتَضَى؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَى الَّذِى بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَإِنْ وَضَعَ عَنْهُ أَحَدُهُمَا الَّذِى لَهُ، ثُمَّ اقْتَضَى صَاحِبُهُ بَعْضَ الَّذِى لَهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ عَجَزَ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَلا يَرُدُّ الَّذِى اقْتَضَى عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئًا؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضى الَّذِى لَهُ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ لِلرَّجُلَيْنِ بِكِتَابٍ وَاحِدٍ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ، فَيُنْظِرُهُ أَحَدُهُمَا، وَيَشِحُّ الآخَرُ، فَيَقْتَضِي بَعْضَ حَقِّهِ، ثُمَّ يُفْلِسُ الْغَرِيمُ، فَلَيْسَ عَلَى الَّذِى اقْتَضَى أَنْ يَرُدَّ شَيْئًا مِمَّا أَخَذَ.

الشرح: وهذا على ما قال وذلك أن الرجلين إذا كاتبا عبدهما كتابة واحدة جاز

ذلك إذا كاتباه على الإطلاق، فيكون لكل واحد منهما إذا كان بينهما بنصفين أن يقبض من الكتابة ما يقتضيه الآخر لا زيادة ولا نقصان، ولا يقضى أحدهما دون الآخر، وكذلك إن اشترطا ذلك فى العقد لأنهما اشترطا مقتضاه.

وإن كاتباه على أن يبدأ أحدهما بالنجم الأول أبدًا، ففى الموازية: لا يجوز ذلك، ولا أن يبدأه ببعضها وتفسخ الكتابة؛ لأن من اشترط ذلك لم يرض بالكتابة إلا بجعل، يريد لا يدرى ما يتم منه.

وقال أشهب: يفسخ إلا أن يرضى الذى اشترط التبدئة بترك ما اشترط. وقال ابن القاسم: تمضى الكتابة، وتبطل التبدئة. وقال ابن المواز: إن لم يكن قبض منها شيئًا، فكما قال أشهب، وإن اقتضى منها صدرًا نفذت الكتابة وبطل الشرط.

ووجه القول الأول ما احتج به من أن أحدهما ازداد زيادة فى الكتابة، مع تساويهما فى ملكه كما لو عقدا الكتابة على أن لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث، ويحتمل أن يكون ذلك على قول من قال من أصحابنا: إن البيع والسلف ينقض على كل حال.

ووجه قول أشهب أنهما عقدا الكتابة على أن يسلف أحدهما الآخر، فإن أسقط مشترط السلف ما شرطه قبل أن يفوت ذلك صح العقد.

ووجه قول ابن القاسم أن الكتابة عقد يجوز فيه الغرر، فإن اقترن به شرط لا يجوز مع سلامة العوضين، بطل الشرط وثبت العقد. ووجه قول ابن المواز راجع إلى ذلك، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**فإن أنظره أحدهما وأبى الآخر أن ينظره فاقتضى الذى أبى أن ينظره بعض حقه ثم مات المكاتب وترك مالاً ليس فيه وفاء بالكتابة، يتحاصان بقدر ما بقى لهما عليه**»، يريد أن الذى أنظره إنما أنظر المكاتب بما وجب له اقتضاؤه، فإذا مات المكاتب، فعلى ما قال: إذا ترك ما يقصر على الأداء، تحاصا فى ذلك كل ما بقى له، وذلك أنه لو اقتضى أحدهما حصته وبقى له نصفها، ولم يقتض الآخر شيئًا تحاصا، فأخذ المقتضى ثلث ما بقى، وأخذ الذى ترك ثلثيه؛ لأن ذلك حساب ما بقى لهما عنده.

مسألة: ولو مات المكاتب أو عجز ولم يترك شيئًا لم يرجع الذى أنظره على الذى اقتضى بشىء، رواه ابن المواز عن مالك.

وذلك أنه قد رضي بذمة المكاتب وأسلفه حصته مما قبض شريكه، ولم يسلف شريكه شيئًا فيرجع عليه به. وقد قال مالك في الموازية: إن سأله المكاتب أن يدفع إلى شريكه ما جاء به، فهو إنظار للمكاتب؛ لأنه سلف للشريك، وكذلك لو رغب إليه الشريك في ذلك على أن ينظر هو المكاتب، فرضي بهذا الشرط، فهذا إنظار أيضًا للمكاتب.

فرع: وإنظار المكاتب يكون على ضربين، أحدهما: أن ينظره بجميع حصته من الكتابة أو من نجم إلى وقت يوفيه، فهذا سلف للمكاتب لا رجعة له فيه. والضرب الثاني: أن يحضر المكاتب نصف نجم، فيأخذه أحد الشريكين بإذن الآخر، فذلك أيضًا إنظار للمكاتب.

وأما إن أتى بأكثر من نصف النجم أو بجميعه، فيأخذه أحد الشريكين بإذن الآخر ليأخذه من شريكه من النجم الثاني، فهذا إن اشترط فيه إنظار المكاتب، لم يلزمه ذلك بالزيادة على النصف؛ لأن الزيادة على النصف حق للذى أنظره، فلا يجوز أن يحيل القابض بها شريكه على دين لم يحل، يريد ولم يجب له.

فإن لم يرجع ذلك المكاتب رجع الذى انظره على شريكه، قال: لأن بإحضاره وجب لهما، فاعتبروا في ذلك أمرين، أحدهما: أن لا يكون السلف للشريك أو للمكاتب واعتبروا في جواز السلف للمكاتب أن لا يكون شيء من حق الذى أنظره حاضرًا، فيتعين بذلك، فلا تكون الحوالة من حق الذى أنظره على المكاتب لازمة؛ لأنه بدفعه عوضًا عن حق لم يجب للمحيل، والله أعلم.

وهذا أكثره مما رواه ابن المواز عن ابن الماجشون، وقد ثبت ذلك بزيادة ألفاظ.

مسألة: وإذا حل النجم، فسأل أحدهما الآخر أن يقتضي دونه، فأذن له في ذلك، فهذا سلف للشريك، ويرجع المسلف على شريكه عند العجز أو الموت عن غير مال، رواه ابن المواز عن مالك.

وأما إذا جاء بالنجم، فقد قال ابن الماجشون: إذا جاء بالنجم كله وأخذه أحدهما، فهو سلف للشريك، فإن لم يأت إلا بالنصف، فهو إنظار للمكاتب.

وقال ابن المواز: يريد إذا رضي بذلك الشريك، إذا جاء المكاتب بنصف النجم، فأنظره أحدهما، فهو إنظار للمكاتب، فإن حضر أكثر من النصف، فأخذه أحدهما بإذن الآخر، واشترط فيه إنظار المكاتب، لم يلزمه ذلك في الزيادة؛ لأن الزيادة مما

يصيب الذى لم يقبض، فقد أحال بها القابض شريكه فيما لم يحل، فإن لم يدفع ذلك المكاتب، رجع الشريك على شريكه؛ لأن الإنظار إنما يجوز بما حل لا فيما لم يحل.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم: إذا حل النجم، فأخذه أحدهما بإذن الآخر ليأخذ الآخر النجم الثانى، فهو سلف من الشريك يرجع به عليه فى العجز والموت، يريد أن السلف كان من الشريك لشريكه، ولعله هو الذى سأله.

وقال محمد: إلا أن يعجز المكاتب أو يموت قبل محل النجم الثانى، فليس له أخذه به حتى يحل النجم الثانى، ومعنى ذلك أن الشريك لما أذن لشريكه فى أن يأخذ هذا النجم الأول فأخذه، ويأخذ شريكه النجم الثانى، فقد أسلفه سلفًا مؤجلاً إلى أجل النجم الثانى، فإذا عجز المكاتب قبل ذلك أو مات لم يكن له طلب السلف قبل أجله.

فرع: ولو حل النجم الثانى قبل عجزه، فتعذر على المكاتب قبل أن يقبضه لكان على القابض أن يقبضه سلفة، ثم يتبعان المكاتب جميعًا، قاله ابن المواز.

ووجه ذلك أنه سلف من أحد الشريكين الآخر، فإن لم يقبضه عنه المكاتب، لزم المتسلف أن يقبضه، ثم يتبعان المكاتب بما لهما، وظاهر هذا اللفظ يقتضى أن العبد لم يعجز بعد، والذى قاله ابن القاسم فى العتبية، أن المكاتب لم يعجز، فليس للذى أنظره مطالبة الشريك إلا أن يعجز المكاتب.

فصل: وقوله: «**فإن ترك المكاتب فضلاً عن كتابته، أخذ كل واحد منهما ما بقى من الكتابة، وكان ما بقى بينهما بالسواء**»، يريد إن كان أحدهما قد اقتضى نصف حقه، ولم يقبض الآخر شيئًا، فإن كل واحد منهما يقتضى ما بقى له من الكتابة على حسب ما بقى له من القلة والكثرة؛ لأنهما على حسب ذلك استحقا عليه الكتابة التى هى مقدمة فى ماله.

فإذا استوفيا ذلك، فما فضل بعد ذلك، فهو بينهما على السواء على حسب ما كانا متساويين فى ملك رقبته قبل عقد الكتابة وملك كتابته بعد العقد.

فصل: فإن عجز المكاتب، وقد اقتضى الذى لم ينظره أكثر مما اقتضاه الذى أنظره، كان العبد بينهما بنصفين، ولا يرد على صاحبه فضل ما اقتضى، يريد أن العبد بعجزه يرجع إلى ملكهما على حسب ما كان قبل الكتابة؛ لأن ذلك مقتضى عجزه.

ولا يؤثر فى ذلك ما اقتضى أحدهما أكثر من صاحبه كما لا يؤثر فى الملك أن

يقتضى السيد معظم الكتابة، ثم يعجز العبد عن أقلها، فإنه يرجع إلى رقه على حسب ما كان قبل الأداء.

وإنما لم يرجع الذى أنظره على الذى اقتضى بمقتضاه زائدًا عليه؛ لأنه لم يسلفه إياه، وإنما أسلفه للمكاتب، ولو أسلف شريكه لرجع عليه بما أسلفه، وقد تقدم ذكره من رواية يحيى عن ابن القاسم، ولا يتبع الذى أنظره العبد بشىء مما أنظره؛ لأن العجز يسقط عنه دين الكتابة، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**ولو وضع له ثم اقتضى صاحبه بعض الذى عليه، ثم عجز، فالعبد بينهما**»، يريد أن ما وضع عنه أحدهما لا تأثير له فى ملك العبد مع العجز كما لو قبض منه بإذن صاحبه جميع ما له عليه، ثم عجز عن أداء ما للثانى عنده، فاسترق، فإنه يرجع ملكًا لهما.

وقال مالك فى أصل المسألة: «**ولا يرد الذى اقتضى على صاحبه شيئًا**»، يريد أن ما قبض يكون له دون الذى وضع عنه؛ لأنه لم يقبض شيئًا على وجه السلف، وإنما قبض ما كان له؛ لأن شريكه قد وضع عنه جميع ما كان له، فلم يقتض الذى تمسك بحقه من حق صاحبه كما لو كان لهما دين على رجل واحد بذكر حق واحد، فأنظره أحدهما ثم قبض الآخر بعض حقه ثم أفلس، فإن الذى أنظره لا يرجع على صاحبه بشىء، وكذلك لو أسقط أحدهما حقه من الدين لم يرجع على من قبض حقه منه، والله أعلم.

* * *

الحمالة فى الكتابة

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْعَبِيدَ إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً، فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ، وَإِنَّهُ لا يُوضَعُ عَنْهُمْ لِمَوْتِ أَحَدِهِمْ شَىْءٌ، وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ: قَدْ عَجَزْتُ، وَأَلْقَى بِيَدَيْهِ، فَإِنَّ لأَصْحَابِهِ أَنْ يَسْتَعْمِلُوهُ فِيمَا يُطِيقُ مِنَ الْعَمَلِ وَيَتَعَاوَنُونَ بِذَلِكَ فِى كِتَابَتِهِمْ حَتَّى يَعْتِقَ بِعِتْقِهِمْ إِنْ عَتَقُوا، وَيَرِقَّ بِرِقِّهِمْ إِنْ رَقُّوا.

الشرح: وهذا على ما قال أن من كان له جماعة عبيد، فإنه لا بأس أن يكاتبهم كتابة واحدة تشملهم بعقد واحد، خلافًا للشافعى فى أحد قوليه؛ لأنه عقد مقصوده إزالة الملك عن الرقبة، فجاز أن يخص ويعم كالتدبير والعتق. وقال الشيخ أبو القاسم: وسواء كانوا أجانب أو أقارب.

مسألة: ومن كاتب عبديه، لم يجز له بيع أحدهما ولا نصفهما. قال محمد: وقال: يريد بقوله: ولا نصفهما، قال: على قول أشهب: ولا يبيع أحدهما؛ لأن ذلك النصف يصير محتملاً عما لا يملكه سيده، وله بيعهما من رجل واحد، لا من رجلين.

قال محمد: أما بيعهما من رجلين أو من رجل نصف كتابتهما جميعًا، فجائز ولو ورثهما ورثة، جاز لكل واحد بيع حصته منهما وهبته. وقد أجاز ابن القاسم وأشهب بيع بعض المكاتب أو نجمًا غير معين.

فصل: وقوله: **«فإن بعضهم حملاء عن بعض»**، يريد أن ذلك حكم إطلاق الكتابة لجماعة عبيد؛ لأن ذلك معنى اشتمال العقد عليهم، فإنه لا يعتق بعضهم إلا بعتق بعض، خلافًا للشافعي في قوله: إن من أدى منهم بقدر ما عليه عتق، ولو عقدوا العقد على أن بعضهم حملاء عن بعض بطل. وقال أبو حنيفة: يجوز استحسانًا لا قياسًا.

والدليل على ما نقوله أن عقد الكتابة مبني على منافاة التبعيض، ولذلك من كاتب عبده لم يعتق منه شيء إلا بأداء جميع ما عليه، فكذلك من كاتب أعبدًا لم يعتق منهم أحد إلا بأداء ما عليهم.

دليل آخر، وهو أن هذا عقد يفضي إلى حرية، فإذا اشتمل على جميعه لم يتبعض عتقه.

أصل ذلك قوله إذا أديتم إليَّ ألف دينار، فأنتم أحرار. وهذا إذا كان سيدهم واحدًا، فأما إن كان السادات جماعة كالسيدين يكاتبان عبدين لهما، فإن أشهب لا يجيز الكتابة إلا أن يسقط حمالة بعضهما عن بعض.

مسألة: وعقد الكتابة على جمع عبيد لسيد واحد أو لسادات، يفتقر إلى تقدير جملة الكتابة دون تقدير ما يخص كل واحد منهما؛ لأنه لا يجوز في عوضها لما كان مقصودها العتق، وليست بدين ثابت ما يجوز في سائر الأعواض في العقود التي مقصودها المعاوضة، ويكون العوض فيها دينًا ثابتًا، وهذا على قول ابن القاسم أنه لا يجوز لرجلين جمع ثوبهما في البيع. وأما على قوله بتجويز ذلك، فلا يحتاج إلى فرق.

مسألة: وليس للسيد أخذ أحد المكاتبين بجميع ما على جملتهم مع قدرتهم على الأداء، قاله ابن المواز.

ووجه ذلك أن الحق متعلق بجميعهم مع الحياة والقدرة، وإنما يلزم كل واحد منهم

جميعًا لحق الضمان، فما كان المضمون حـاضرًا قـادرًا علـى الأداء، فليـس للسـيد طلـب أحدهم بحق الضمان، وإنما له طلب كل واحد منهم بما يخصـه بحـق الكتابـة، فـإن تعـذر القبض من بعضهم بأن عجز، قال في كتاب ابن المواز: أو تغيب، فله الأخذ من غيره.

فصل: وقوله: «**ولا يوضع عنهم بموت أحدهم شيء**»، يريد أن أصحابـه قـد ضمنـوا ما عليه، وقد التزموا الكتابـة جملـة والكتابـة تنـافى التبعيـض، فـلا يعتـق إلا بـأداء جميـع الكتابة، فإن استحق أحدهم بملك أو حريـة مـن أصلـه، وقـد علـم السـيد بذلـك أو لـم يعلم، ففى الموازية: يوضع عنهم حصته فى ذلك.

والفرق بينه وبين الموت أن العقد فى الذى مات تناوله علـى وجـه الصحـة، فـلزمهم ما يخصه كما لو عجز، وهذا لم يتناوله، فلذلك وضع عنهـم بقـدر مـا يخصـه؛ لأنـه لـم يلزمهم. قال ابن الماجشون فى الموازية: يحط عنهم علـى عددهـم إن كـانوا أربعـة حـط عنهم ربع العدد باستحقاق أحدهم.

فصل: وقوله: «**وإن قال أحدهم عجزت**»، يريد أنه لم يعلم عجزه إلا بدعـواه، فإنـه لا يسقط عنه بذلك ما لزمه بالكتابة ولأصحابه أن يستعملوه ما يطيق مـن العمـل؛ لأنـه دخل على القوة على السعى، فليس له أن يخرج نفسـه منـه إلى رق، ولأن عقـد الكتابـة لازم، فالذى يدعى العجز لا يخلو أن يكون له مـال ظـاهر أو لا يكـون لـه مـال ظـاهر، فإن كان له مال ظاهر لم يكن له أن يعجز نفسه.

قال مالك فى الموازية وفى العتبيـة مـن روايـة موسـى بـن معاويـة عـن ابـن القاسـم، وروى ابن وهب عن ابن كنانة وابن نافع: إنـه إذا كـره الكتابـة فعجـز نفسـه، وأشـهد بذلك، عاد مملوكًا، وإن كان له مال. قال ابـن حبيـب: وقـول مـالك أحـب إلىّ وقـول الشافعى على قول ابن كنانة وابن نافع.

وجه قول مالك فى لزوم العقد أن الكتابة عقد معاوضة ينفذ عوضاهـا، فـلزمت فـى الجنبتين، ولا يلزم على هذا الجعل، فإن العمل غير متقرر به، فلذلك لـم يـلزم فـى جنبـة العامل.

ووجه القول الثانى أن مال الكتابة مال غير مسـتقر علـى العبـد، فلذلـك لا يجـوز أن يتحمل به عنه، فلما لم يكن مستقرًا عليه، لم يلزمه أداؤه.

وهذا الذى ذكره أصحابنا عن الشافعى، والذى ذكره أصحابه عنـه أن معنـى قولـه: أن الكتابة عقد جائز، لا يريد أن للمكاتب فسخه إذا شاء، وإنما يريد بـه إذا كـان بيـده

مال لم يجبر على أدائه، وإذا لـم يجبر على أدائـه، خير السيد بين الصبر وبين فسخ كتابته، والله أعلم.

مسألة: فإذا لم يكن للمكاتب مال ظاهر، فقد قال مالك فـى العتبيـة: إذا كـان مالـه صامتًا لا يعرف، فله أن يعجز نفسه، وهو معنى قـول مـالك أنـه إذ أعجـز نفسـه، ثـم أظهر أموالاً بعد ذلك لم يرد إلى الكتابة، وكان رقيقًا.

ووجه ذلك أنه إذ أعجز نفسه لعدم مال ظاهر يـؤدى منـه، فقـد بطـل عقـد الكتابـة وتقرر ملك السيد عليه، فلا يزول ملكه عنه بظهور ماله بعد ذلك، كمـا لـو لـم تتقـدم فيه كتابة.

فرع: وأين يعجز نفسه، قال ابن القاسم فى العتبية: يعجز نفسه دون السلطان. قـال سحنون: لا يجوز التعجيز إلا عند السلطان.

وجه قول ابن القاسم أن هذا عقد عقـده السيد والمكـاتب على إزالـة ملـك السيد بعوض، فجاز لهما فسخه ونقضه، كالبيع.

وجه قول سحنون أنه قد تعلق به حق لله تعالى، فليس لهما نقضـه إلا بحكـم حـاكم ينظر فى ذلك لحق الله تعالى، فإن رجا الأداء أو نفوذ العتق أبقاه، وإن تبـين منـه العجـز أنفذ فسخه.

مسألة: وإن لم يكن له مال ظاهر، وكان صانعًا، فله أن يعجز نفسـه. وقـال الشيخ أبو القاسم: للمكاتب أن يعجز نفسه. وقيل: له ذلك إذا لم يكن له مال ظـاهر، فـالذى اقتضى ذلك أن ليس له مال ظاهر، فيه روايتان.

وجه المنع من ذلك أنه قادر على الأداء، فلم يكن لـه تعجيز نفسـه واسـترقاقها بعـد عقد العتق كالذى له مال ظاهر.

ووجه الرواية الثانية أنه ليس له مال يؤدى منه، فلا يجبر على الكسب.

مسألة: وهذا إذا كان مفردًا بالكتابة، فأما إذا شاركه غيره فيها، ففى كتـاب محمـد: يعجز نفسه قبل نجومه، إلا أن يكون معه ولد، فلا تعجـيز لـه، ويؤخـذ بالسـعى عليهـم صاغرًا، وإن ظهر منه لدد رأيت أن يعاقب، وإن كـان لـه مـال ظـاهر، فـلا تعجيز لـه، ويؤخذ ماله فيعطى السيد، يريد بعد محله ويعتـق هـو وولـده، وكذلـك لـو شـاركه فـى الكتابة أجنبى.

ووجه ذلك أن حق من شاركه فى الكتابة من ولد أو أجنبى قد تعلق به سعيه وماله؛ لأن الكتابة مبنية على سعى بعضهم مع بعض وأداء بعضهم عن بعض، والكتابة عقد لازم، فلم يكن للسيد وأحد المكاتبين، فسخ ذلك فى حقه دون إذن سائر من معه فى عقد الكتابة.

فرع: ولو كاتب عبدين بعقد واحد، فحنث فى أحدهما بيمين لزمته قبل الكتابة، ففى الموازية: لا يعجل عتقه، وهو كابتداء عتقه، فإن عجز عتق بالحنث فى يمينه. ووجهه ما تقدم.

فمن أعتقه سيده، فأبى ذلك أشراكه فى الكتابة، فأدى معهم حتى عتقوا، فإنه لا يرجع على سيده بما أدى عن نفسه، رواه ابن حبيب عن أصبغ.

ووجه ذلك أن ما وجهه إليه السيد من العتق لم يتم لما تعلق به من حق أصحابه؛ لأن ذلك لم يكن حقًا للسيد، فكان بمنزلة من أعتق عبدًا لغيره أو أعتقه، وهو محجور عليه فى عتقه.

فصل: وقوله: **«يتعاونون به حتى يعتق بعتقهم ويرق برقهم»**، يريد من فيه سعاية وعمل، فإن قصر عن قدر ما يلزمه، فإن أصحابه فى الكتابة يتعاونون به، فإن عجزوا عن أداء جميع ما عليهم رقوا ورق معهم، وإن أدوا عتقوا وعتق معهم.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ، لَمْ يَنْبَغِ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَتَحَمَّلَ لَهُ بِكِتَابَةِ عَبْدِهِ أَحَدٌ إِنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ عَجَزَ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنْ تَحَمَّلَ رَجُلٌ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، ثُمَّ اتَّبَعَ ذَلِكَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قِبَلَ الَّذِي تَحَمَّلَ لَهُ أَخَذَ مَالَهُ بَاطِلا، لا هُوَ ابْتَاعَ الْمُكَاتَبَ، فَيَكُونَ مَا أُخِذَ مِنْهُ مِنْ ثَمَنِ شَيْءٍ هُوَ لَهُ، وَلا الْمُكَاتَبُ عَتَقَ، فَيَكُونَ فِي ثَمَنِ حُرْمَةٍ ثَبَتَتْ لَهُ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ، وَكَانَ عَبْدًا مَمْلُوكًا لَهُ، وَذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ ثَابِتٍ يُتَحَمَّلُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ بِهَا، إِنَّمَا هِيَ شَيْءٌ إِنْ أَدَّاهُ الْمُكَاتَبُ عَتَقَ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، لَمْ يُحَاصَّ الْغُرَمَاءَ سَيِّدُهُ بِكِتَابَتِهِ، وَكَانَ الْغُرَمَاءُ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ، وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ، رُدَّ عَبْدًا مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهِ، وَكَانَتْ دُيُونُ النَّاسِ فِي ذِمَّةِ الْمُكَاتَبِ، لا يَدْخُلُونَ مَعَ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ثَمَنِ رَقَبَتِهِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن الكتابة لا تجوز بالحمالة، فإذا دخلتها الحمالة، فلا يخلو أن يكون ذلك فى أصل العقد أو يكون بعد العقد، فإن كانت الكتابة انعقدت بشرط الحمالة، ففى الموازية: لا تجوز الكتابة على الحمالة؛ إذ ليس من سنتها أن تكون فى الذمم. قال محمد: يريد إنما هى فى الوجه.

ومعنى ذلك والله أعلم، أنه لم تتعلق الكتابة بذمة تعلقًا لازمًا إنما تعلقت بالتصرف والكسب. وروى ابن مزين عن عيسى وأصبغ: تمضى الكتابة وتبطل الحمالة. وقال الشيخ أبو القاسم: لا تجوز الحمالة بالكتابة، ومن تحمل بذلك لم تلزمه حمالته.

مسألة: وأما الرهن، فإن كان الرهن للمكاتب فإنه يجوز أن يكاتبه عليه، ويأخذه منه بعد عقد الكتابة إن رضيا بذلك، وإن كان الرهن لغير المكاتب لم تجز الكتابة كالحمالة من كتاب ابن المواز، قال: ويخير السيد بين أن يمضيها بلا رهن أو يفسخها. قال محمد: إلا أن تحل الكتابة، فلا تفسخ ويفسخ الرهن.

فصل: وقوله: «**وإن مات المكاتب وعليه دين لم يحاص سيده الغرماء**»، وهو قول مالك والشافعى.

ووجه ذلك أن المكاتب لا يحاص سيده الغرماء فى ماله إذا أفلس؛ لأن الرقبة ترجع إليه، فكذلك فى الموت مع الفلس، فدل ذلك على أن دين الكتابة ليس بدين ثابت، فلذلك لا يجوز فيه رهن ولا حمالة.

ألا ترى أن الكاتب إذا مات وعليه دين، فإن دين الغرماء أحق بماله من سيده حتى يستوفى الغرماء حقوقهم، ولو عجز المكاتب لكانت ديون الناس فى ذمته ولم يتعلق بها شىء من الكتابة؛ لأن الرقبة التى خرجت عن يده بالكتابة عادت بالعجز لا يشاركه فى شىء من ذلك غريم.

قال مالك: إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً، وَلا رَحِمَ بَيْنَهُمْ يَتَوَارَثُونَ بِهَا، فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ، لا يَعْتِقُ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ حَتَّى يُؤَدُّوا الْكِتَابَةَ كُلَّهَا، فَإِنْ مَاتَ أَحَدٌ مِنْهُمْ، وَتَرَكَ مَالا هُوَ أَكْثَرُ مِنْ جَمِيعِ مَا عَلَيْهِمْ، أُدِّىَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ، وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ لِسَيِّدِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ كَاتَبَ مَعَهُ مِنْ فَضْلِ الْمَالِ شَىْءٌ وَيَتْبَعُهُمُ السَّيِّدُ بِحِصَصِهِمِ الَّتِى بَقِيَتْ عَلَيْهِمْ مِنَ الْكِتَابَةِ الَّتِى قُضِيَتْ مِنْ مَالِ الْهَالِكِ؛ لأَنَّ الْهَالِكَ إِنَّمَا كَانَ تَحَمَّلَ عَنْهُمْ، فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُؤَدُّوا مَا عَتَقُوا بِهِ مِنْ مَالِهِ،

وَإِنْ كَانَ لِلْمُكَاتَبِ الْهَالِكِ وَلَدٌ حُرٌّ لَمْ يُولَدْ فِي الْكِتَابَةِ، وَلَمْ يُكَاتَبْ عَلَيْهِ، لَمْ يَرِثْهُ؛ لأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَمْ يُعْتَقْ حَتَّى مَاتَ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المكاتبين إذا لم يكن بينهم رحم، فإنهم حملاء بعضهم عن بعض، ولا تأثير في ذلك لكونهم لا رحم بينهم، فإن هذا حكم ذوى الأرحام وأشد، وإنما يؤثر ذلك في التراجع.

وأما اجتماعهم في الكتابة، فعلى حد واحد، لابد أن يكون بعضهم حملاء عن بعض، ولا نقول: يجوز ذلك بينهم فقط، بل نقول: إن حكم الكتابة لابد منه، خلافا للشافعي.

وقد تقدم ذكره، وإنما جاز ذلك بين أهل الكتابة لسيدهم؛ لأن ملكه ضمن ملكه مع كون العقد يلزمهم لزومًا واحدًا. وقال في الموازية: ولو كاتب كل واحد على حدة، جاز أن يضم أحدهما إلى الآخر، ولكن لا يعتق أحدهما إلا بإذن الآخر.

ووجه ذلك أنه إن انفرد عقد كل واحد منهما ثم ضمن كل واحد منهما صاحبه، فقد عاد إلى حكم العقد الواحد. وقد قال في الموازية: لا بأس أن يتحمل عبده بما على مكاتبه، ووجهه ما قدمناه.

مسألة: ولو كان عبدان لرجلين، أو ثلاثة أعبد لثلاثة رجال، ففي الموازية أنه قد اختلف في جمعهم في كتابة، فلم يجزه أشهب، قال: لأن كل عبد يتحمل لغير سيده بحصة لغير سيده في عبد، فهي كتابة متبعضة إلا أن يسقطوا حمالة بعضهم عن بعض، فيجوز، وعلى كل واحد بقدر ما يلزمه من الكتابة يوم عقدت.

قال أحمد بن ميسر: ليس كما احتج؛ لأن لكل واحد ثلث كل عبد، فإنما يقبض كل واحد عن ثلثه، ثلث الكتابة، فلا يقبض أحدهم عن غير ملكه شيئًا.

فصل: وقوله: «وإن مات أحدهم، وترك أكثر مما عليهم من الكتابة أدى عنهم جميع ما عليهم».

ووجه ذلك ما قدمناه من ضمان بعضهم عن بعض، فإذا مات أحدهم حلت النجوم كلها في حصته، فإذا وجد له مال أدى ذلك كله منه، وكان فضل المال للسيد، ولم يكن لمن معه في الكتابة شيء منه؛ لأنهم ليسوا بذوى أرحام له، وإنما اختلف في تراجع ذوى الأرحام.

* * *

القطاعة فى الكتابة

١٤٩٣ - قال مَالِك: أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِىِّ ﷺ كَانَتْ تُقَاطِعُ مُكَاتَبِيهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ.

الشرح: قوله: **«أن أم سلمة كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب والورق»**، والمقاطعة هو أن يجعل عتق المكاتب على شىء يقاطع عليه، معجل أو مؤجل، ويحتمل أن يكون فعل أم سلمة أصل الكتابة بالذهب، فيقاطعه بالذهب أو بالورق، فهذا اتفق العلماء على جوازه، إلا أنه قد روى عن ابن عمر: لا يقاطع المكاتب إلا بعوض. قال ابن القاسم: ولم يأخذ به الناس. قال الزهرى: لا أعلم أحدًا قاله غير ابن عمر.

وقال الشيخ أبو إسحاق: تأول بعض المتأولين فى قوله تعالى: ﴿**وآتوهم من مال الله الذى آتاكم**﴾ [النور: ٣٣]، أن ذلك قطاعة المكاتب على بعض ما عليه، وترك البعض له تعجيل العتق.

وأما إن كان بالذهب، فيقاطعه بذهب، فقد قال القاضى أبو محمد: إذا بيعت كتابة المكاتب والعبد، فيجوز أن يبيعه سيده كيف شاء، فينقله من ذهب إلى ورق، ومن ورق إلى ذهب، ومن عروض إلى عروض من جنسها ومن غير جنسها؛ لأن تقدير بيعها من العبد إنما هو ترك ما كتب عليه والعدول عنه إلى مال يعجل، وليس فى قوله: **«أن أم سلمة كانت تقاطع مكاتبيها بالذهب والورق»**، ما يدل على أصل الكتابة.

وفى الموازية: لا بأس أن يقاطع المكاتب ويعجل عتقه بشىء، يعجله أو يؤخره، إلى أبعد من أجل الكتابة أو أقرب، كان طعامًا أو غيره.

ووجه ذلك ما قدمناه، ومن اشترى كتابة المكاتب، جاز أن يقاطعه بما يقاطعه به سيده، رواه ابن القاسم عن مالك فى العتبية.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِى الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يُقَاطِعَهُ عَلَى حِصَّتِهِ إِلا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ بَيْنَهُمَا، فَلا يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ إِلا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَلَوْ قَاطَعَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ، ثُمَّ حَازَ ذَلِكَ، ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَلَهُ مَالٌ أَوْ عَجَزَ، لَمْ يَكُنْ

١٤٩٣ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٠٦.

لِمَنْ قَاطَعَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعَ حَقَّهُ فِي رَقَبَتِهِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن من حكم الشريكين فى المكاتب أن يتساويا فى ماله على حسب ما كان اشتراكهما فيه، ولا يجوز لأحدهما أن يقاطعه على شىء ينفرد بتعجيله دون شريكه، إلا أن يأذن له فيه، فإن فعل وكملت مقاطعته له، صار ذلك رضًا بما أخذه عن حصته فى المكاتبة.

فإن مات المكاتب على ما كان المتمسك أحق بجميعه، وكذلك إن عجز المكاتب، فإنه يكون أحق برقبته؛ لأن الذى قاطعه لم يبق له فيه شىء، وعتق المكاتب لا يتبعض، فكان المتمسك أحق بماله بعد موته وبرقبته بعد عجزه، والله أعلم. هذا معنى ما فى الموطأ.

وفى الموازية: إن قبض المتمسك، مثل ما قبض الذى قاطعه، فلا حاجة للمتمسك فى موته، إن لم يدع شيئًا ولا فى عجزه؛ لأنهما فى العجز يتساويان فى رقبته.

وكذلك إن ترك الميت ما يأخذ منه المتمسك، مثل ما أخذ المقاطع، قال ابن المواز: لا اختلاف فى هذا عن ابن القاسم وأشهب.

واختلف إذا عجز، ولم يقبض المتمسك إلا أقل من الآخر لاختلاف قول مالك فيه، فقال ابن القاسم: الخيار للمتمسك، إن شاء رجع بنصف الفضل على الآخر، أو تماسك بالعبد كله.

وقال أشهب، ورواه عن مالك، وعليه الرواة: له الرجوع بنصف الفضل، فإن اختار المتمسك بالعبد رجع الخيار للمقاطع، قاله محمد، ويصير كأنه قاطع بإذنه أو حكم به، فرضى.

وروى ابن مزين، عن عيسى، عن ابن القاسم: إن قاطعه أحدهما بغير إذن شريكه، فعجز، فرقبته عند مالك، للذى تمسك بالرق خالصًا، إلا أن يشاء أن يأخذ بنصف ما يفضله به الذى قاطعه، وإن شاء ترك، وكان العبد خالصًا، وإن مات العبد، فميراثه للمتمسك إلا أن يكون الذى قاطع قد أخذ أكثر مما ترك العبد، فيرجع عليه، فيأخذ منه نصف ما يفضل به.

قال ابن مزين: غلط ابن القاسم فى هذه الرواية عن مالك، وهى واضحة فى رواية مطرف عن مالك. وقال يحيى بن يحيى: سألت ابن نافع وأخبرته بقول مالك، ورواية

ابن القاسم، فقال: لست أعرف ما يقول عن قول مالك، وأرى أن يفسخ ويرجع إلى نصيبه من الرقبة إن عجز، أو من الميراث إن مات، على ما أحب شريكه أو كره.

قال ابن نافع: وليست حاله كحال من قاطع بإذن شريكه. قال يحيى بن إبراهيم: وهذا أصوب ما قيل فيه، وهو واضح فى رواية مطرف عن مالك، فما كان خلاف هذه الرواية فوهم، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: وَلَكِنْ مَنْ قَاطَعَ مُكَاتَبًا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، فَإِنْ أَحَبَّ الَّذِى قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ الَّذِى أَخَذَ مِنْهُ مِنَ الْقِطَاعَةِ، وَيَكُونُ عَلَى نَصِيبِهِ مِنْ رَقَبَةِ الْمُكَاتَبِ، كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَتَرَكَ مَالا اسْتَوْفَى الَّذِى بَقِيَتْ لَهُ الْكِتَابَةُ حَقَّهُ الَّذِى بَقِىَ لَهُ عَلَى الْمُكَاتَبِ مِنْ مَالِهِ، ثُمَّ كَانَ مَا بَقِىَ مِنْ مَالِ الْمُكَاتَبِ بَيْنَ الَّذِى قَاطَعَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا فِى الْمُكَاتَبِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَاطَعَهُ، وَتَمَاسَكَ صَاحِبُهُ بِالْكِتَابَةِ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ قِيلَ لِلَّذِى قَاطَعَهُ: إِنْ شِئْتَ أَنْ تَرُدَّ عَلَى صَاحِبِكَ نِصْفَ الَّذِى أَخَذْتَ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَكُمَا شَطْرَيْنِ، وَإِنْ أَبَيْتَ، فَجَمِيعُ الْعَبْدِ لِلَّذِى تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ خَالِصًا.

الشرح: قوله: **«ولكن من قاطع مكاتبًا بإذن شريكه، ثم عجز المكاتب، فإن للذى قاطعه أن يرد ما أخذ من القطاعة، ويكون على نصيبه من رقبة المكاتب»** قال ابن القاسم: وله أن يسلم العبد كله إلى المتمسك، وذلك أن شريكه لما أذن له فى ذلك لم يكن له رجوع عليه فيما قبض بإذنه، ولكن الذى قاطعه إنما أخذ ذلك ليؤدى المكاتب ويعتق.

فإذا عجز، كان له أن يرجع فى حصته منه وشاركه المتمسك فيما أخذ، أو يتمسك بما أخذ، وسلم جميع العبد إلى شريكه، ولو لزمه ذلك للزمه العتق، وهذا إنما قبض الذى تمسك أقل مما قبض شريكه.

وأما إذا قبض مثل ذلك أو أكثر، ففى الموازية: العبد بينهما بنصفين، ومعنى ذلك أن شريكه قد أخذ مثل الذى أخذ هو، فلا حجة له عليه فى التمسك، ولو أخذ صاحبه أكثر منه لم يرجع عليه الذى قاطع؛ لأنه قد رضى ببيع نصيبه بأقل مما كان عقد عليه الكتابة.

قَالَ مَالِك فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيُقَاطِعُهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، ثُمَّ يَقْتَضِي الَّذِى تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ مِثْلَ مَا قَاطَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، ثُمَّ يَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ.

قال مالك: فَهُوَ بَيْنَهُمَا؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَى الَّذِى لَهُ عَلَيْهِ، وَإِن اقْتَضَى أَقَلَّ مِمَّا أَخَذَ الَّذِي قَاطَعَهُ ثُمَّ عَجزَ الْمُكَاتَبُ، فَأَحَبَّ الَّذِى قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا يَفْضُلُهُ بِهِ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ أَبَى، فَجَمِيعُ الْعَبْدِ لِلَّذِى لَمْ يُقَاطِعْهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَتَرَكَ مَالا، فَأَحَبَّ الَّذِى قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا يَفْضُلُهُ بِهِ، وَيَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا، فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الَّذِى تَمَسَّكَ بِالْكِتَابَةِ قَدْ أَخَذَ مِثْلَ مَا قَاطَعَ عَلَيْهِ شَرِيكُهُ أَوْ أَفْضَلَ، فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ مِلْكِهِمَا؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَ حَقَّهُ.

الشرح: وهذا على ما تقدم أنه إن عجز فقبض الذى تمسك مثل ما قبض صاحبه أو أكثر، فالعبد بينهما رقيقًا لهما، أو يسلم جميع العبد إلى المتمسك. وأما إذا مات المكاتب وقبض المتمسك مثل ما قبض شريكه أو أكثر، فالميراث بينهما، وإن قبض أقل، فللذى قاطع أن يرد على الآخر نصف ما فضله، ويكون الميراث بينهما، فذلك له.

ومعنى هذا أن يأخذ المتمسك من تركة العبد مثل ما فضل بصاحبه، ويكون الثانى بينهما بنصفين، ولا فرق بين هذا وبين ما فى الكتاب إلا فى الأعيان من الثياب والدواب والعبيد وغير ذلك، فإن لفظ الموطأ يقتضى أنه إن أحب الذى قاطع دفع نصف ما يقضى به ويكون له الأعيان.

وكذلك روى عيسى، عن ابن القاسم فى الموازية: أن المتمسك يستوفى بقية كتابته من مال المكاتب الذى توفى، ثم يقتسمان الباقى، وكذلك فرق بين العجز والموت، والله أعلم.

فصل: وقوله: **«وإن مات المكاتب وترك مالاً استوفى منه المتمسك ما بقى له من الكتابة»**، يريد أنه وإن استوفى منه فى الموت مثل الذى استوفى الذى قاطع وأكثر، فإنه يأخذ منه بقية ماله عليه من الكتابة، ثم يكون ما بقى بينهما بنصفين.

وأما فى العجز، فهو بخلاف الكتابة إذا استوفى منه مثل ما يستوفى الذى قاطع أو

أكثر، فليس للذى تمسك أكثر من ذلك، والعبد بينهما بنصفين، وذلك أن فى العجز بقية رقبة المكاتب، وفى الموت قد ذهبت، فلذلك افترقا.

ولو ترك المكاتب أقل مما بقى عليه للمتمسك لم يكن له غيره، ولم يرجع على الذى قاطع بشىء مما أخذ له فى النوادر. وهذا إذا قاطعه بعين فإن قاطعه بعرض أو حيوان، نظر إلى قيمته نقدًا يوم قبضه، وكان الأمر على ما تقدم، وإن كان ما قبض مكيلاً أو موزونًا رد مثله، ويرد صاحبه ما قبض، فكان بينهما.

مسألة: فلو مات المكاتب، وقد بقى للذى قاطع بعض حقه، كان له أن يأخذ مما بقى من القطاعة، وللآخر أن يأخذ ما بقى له من الكتابة، وإن عجز ماله عن ذلك تحاصا فيه، لكل واحد منهما بما بقى من النوادر.

فصل: وقوله: «**ولو عجز المكاتب، فللذى قاطعه أن يرد نصف ما أخذ، ويكون العبد بينهما نصفين أو يتماسك بما قبض ويكون العبد كله للمتمسك**». ومعنى ذلك أن المتمسك لم يقبض منه شيئًا، فيكون للذى قاطع أن يرد نصف ما زاد أخذه على أخذ المتمسك، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيُقَاطِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى نِصْفِ حَقِّهِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، ثُمَّ يَقْبِضُ الَّذِى تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ أَقَلَّ مِمَّا قَاطَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ، ثُمَّ يَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ.

قال مالك: إِنْ أَحَبَّ الَّذِى قَاطَعَ الْعَبْدَ أَنْ يُرَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا يَفْضُلُهُ بِهِ كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا شَطْرَيْنِ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَرُدَّ، فَلِلَّذِى تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ حِصَّةُ صَاحِبِهِ الَّذِى كَانَ قَاطَعَ عَلَيْهِ الْمُكَاتَبَ.

قال مالك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا شَطْرَيْنِ، فَيُكَاتِبَانِهِ جَمِيعًا، ثُمَّ يُقَاطِعُ أَحَدُهُمَا الْمُكَاتَبَ عَلَى نِصْفِ حَقِّهِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَذَلِكَ الرُّبُعُ مِنْ جَمِيعِ الْعَبْدِ، ثُمَّ يَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ، فَيُقَالُ لِلَّذِى قَاطَعَهُ: إِنْ شِئْتَ فَارْدُدْ عَلَى صَاحِبِكَ نِصْفَ مَا فَضَلْتَهُ، بِهِ وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَكُمَا شَطْرَيْنِ، وَإِنْ أَبَى كَانَ لِلَّذِى تَمَسَّكَ بِالْكِتَابَةِ رُبُعُ صَاحِبِهِ الَّذِى قَاطَعَ الْمُكَاتَبَ عَلَيْهِ خَالِصًا، وَكَانَ لَهُ نِصْفُ الْعَبْدِ، فَذَلِكَ ثَلاثَةُ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ، وَكَانَ لِلَّذِى قَاطَعَ رُبُعُ الْعَبْدِ؛ لأَنَّهُ أَبَى أَنْ يَرُدَّ ثَمَنَ رُبُعِهِ الَّذِى قَاطَعَ عَلَيْهِ.

الشرح: ومعنى ذلك أن أحد الشريكين قاطع المكاتب على نصف نصيبه، وهو ربع جميعه، وأبقى النصف الآخر من نصيبه على حكم الكتابة. قال مالك فى الموازية: فيبقى ثلاثة أرباع العبد على حكم الكتابة، وربعه على القطاعة، فهذا إن عجز، فللذى قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما فضله به، ويكون العبد بينهما بنصفين.

قال مالك فى الموازية: شاء المتمسك بالرق أو أبى؛ لأن هذا حكم الكتابة بعد العجز، إن رجعا ما كانا عليه قبل الكتابة، فإن أبى من ذلك، نفذ له ربع العبد بما قاطع عليه إذا كان قاطع بإذن شريكه، وصار كأنه باع ذلك الربع من شريكه، فصار ثلاثة أرباع العبد لشريكه بالعجز، ولم يبق للذى قاطعه من حصته إلا ما بقى على حكم الكتابة، وهو الربع من العبد.

مسألة: ولو كان قبض المتمسك مثل ما قبض المقاطع، وذلك بأن يقاطعه الأول بمائة وأخذ المتمسك مائة، كان المقاطع بالخيار بين أن يسلم إلى المتمسك ما أخذه، ويكون له نصف العبد، وبين أن يأخذ المقاطع من المتمسك ثلث المائة التى قبض، ويسلم له ربع العبد، فيكون للمتمسك ثلاثة أرباعه، والذى قاطع ربعه، وكذلك إن قبض المتمسك مائتين، فللمقاطع أخذ ثلثها، وإن كره ذلك المتمسك، ويكون للذى قاطع ربع العبد.

وإن شاء أخذ منه خمسين، وكان العبد بينهما نصفين. قال محمد: معناه أن المقاطع لم يأخذ غير ما قاطع عليه، فكان حقه أن يأخذ الثلث من كل ما يقتضى؛ لأن له ربع المكاتب وللآخر نصفه، فإن شاء أخذ ذلك ثم له أن يختار المتماسك بما قبض، ولا يكون له غير ربع العبد، وإن شاء أن يكون له نصف العبد رد فضل ما أخذ، إن كان عنده فضل، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك فِى الْمُكَاتَبِ يُقَاطِعُهُ سَيِّدُهُ، فَيَعْتِقُ، وَيَكْتُبُ عَلَيْهِ مَا بَقِىَ مِنْ قَطَاعَتِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ.

قال مالك: فَإِنَّ سَيِّدَهُ لا يُحَاصُّ غُرَمَاءَهُ بِالَّذِى عَلَيْهِ مِنْ قَطَاعَتِهِ، وَلِغُرَمَائِهِ أَنْ يُبَدَّءُوا عَلَيْهِ.

قال مالك: لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُقَاطِعَ سَيِّدَهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ ديون لِلنَّاسِ فَيَعْتِقُ وَيَصِيرُ لا شَىْءَ لَهُ؛ لأَنَّ أَهْلَ الدَّيْنِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ سَيِّدِهِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِجَائِزٍ لَهُ.

الشرح: وهذا على ما قال لأن السيد لا يحاص الغرماء، إنما قاطع عبده به؛ لأن

ذلك بمعنى الكتابة، والكتابة لا يحاص بها الغرماء، فكذلك لا يحاص بالقطاعة؛ لأن أصل هذا الدين.

وإن كان تعلق بالذمة، فإنما تعلق بحكم الكتابة، وكذلك القطاعة حكم الهبة؛ لأنه ليس للعبد المكاتب أن يقاطع سيده، وعليه ديون تحيط بما في يده، كما لا يجوز له العتق والهبة في تلك الحال، وإن كان يجوز له المعاوضة المحضة.

قال ابن المواز: لا يحاص به السيد في فلس ولا موت، وبه قال زيد بن ثابت وعطاء وابن المسيب والزهري، وهو قول أبي حنيفة والشافعي. وقال شريح: يحاص سيده الغرماء، وبه قال النخعي والشعبي.

والدليل على ما نقوله ما قدمناه، والله أعلم.

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ، ثُمَّ يُقَاطِعُهُ بِالذَّهَبِ، فَيَضَعُ عَنْهُ مِمَّا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ عَلَى أَنْ يُعَجِّلَ لَهُ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ، أَنَّهُ لَيْسَ بِذَلِكَ بَأْسٌ، وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ مَنْ كَرِهَهُ؛ لأَنَّهُ أَنْزَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ يَكُونُ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ، إِلَى أَجَلٍ فَيَضَعُ عَنْهُ وَيَنْقُدُهُ، وَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ الدَّيْنِ إِنَّمَا كَانَتْ قَطَاعَةُ الْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مَالا فِي أَنْ يَتَعَجَّلَ الْعِتْقَ، فَيَجِبُ لَهُ الْمِيرَاثُ وَالشَّهَادَةُ وَالْحُدُودُ، وَتَثْبُتُ لَهُ حُرْمَةُ الْعَتَاقَةِ وَلَمْ يَشْتَرِ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ وَلا ذَهَبًا بِذَهَبٍ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ مَثَلُ رَجُلٍ قَالَ لِغُلامِهِ: ائْتِنِي بِكَذَا وَكَذَا دِينَارًا، وَأَنْتَ حُرٌّ، فَوَضَعَ عَنْهُ مِنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنْ جِئْتَنِي بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَلَيْسَ هَذَا دَيْنًا ثَابِتًا، وَلَوْ كَانَ دَيْنًا ثَابِتًا لَحَاصَّ بِهِ السَّيِّدُ غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ إِذَا مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَدَخَلَ مَعَهُمْ فِي مَالِ مُكَاتَبِهِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن القطاعة تجوز بأقل مما كاتب عليه وأكثر على التعجيل من المؤجل، وتأجيل المعجل في الطعام وغيره، خلافًا للشافعي في قوله: لا يجوز ذلك في أن يضع ويتعجل.

والدليل على ما نقوله ما قاله مالك من أنه ليست الكتابة بدين ثابت، وإنما هي معنى متعلق بالرقبة؛ لأنه إذا تعذر أداء الكتابة استرقت الرقبة، وتنتقل بالقطاعة على تعجيل الكتابة إلى دين متعلق بالذمة على حسب ما قدمناه.

قال الشيخ أبو إسحاق: ويجوز بالنقد، واختلف في النسيئة، والنقد أحب إليّ.

وتعلق مالك، رحمه الله، فى ذلك بفصل آخر، وهو ما تقتضيه القطاعة من العتق المتضمن لأداء الشهادة والموارثة، وتعجيل تمام الحرية، ولذلك تأثير فى التصحيح.

* * *

جراح المكاتب

قال مالك: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ يَجْرَحُ الرَّجُلَ جَرْحًا يَقَعُ فِيهِ الْعَقْلُ عَلَيْهِ أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ قَوِيَ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ مَعَ كِتَابَتِهِ أَدَّاهُ، وَكَانَ عَلَى كِتَابَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْوَ عَلَى ذَلِكَ، فَقَدْ عَجَزَ عَنْ كِتَابَتِهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ هُوَ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذَلِكَ الْجَرْحِ، خُيِّرَ سَيِّدُهُ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ فَعَلَ، وَأَمْسَكَ غُلَامَهُ، وَصَارَ عَبْدًا مَمْلُوكًا، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسَلِّمَ الْعَبْدَ إِلَى الْمَجْرُوحِ أَسْلَمَهُ، وَلَيْسَ عَلَى السَّيِّدِ أَكْثَرُ مِنْ أَنْ يُسَلِّمَ عَبْدَهُ.

قَالَ مَالِك فِي الْقَوْمِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعًا فَيَجْرَحُ أَحَدُهُمْ جَرْحًا فِيهِ عَقْلٌ.

قال مالك: مَنْ جَرَحَ مِنْهُمْ جَرْحًا فِيهِ عَقْلٌ، قِيلَ لَهُ وَلِلَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ أَدُّوا جَمِيعًا عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ، فَإِنْ أَدَّوْا ثَبَتُوا عَلَى كِتَابَتِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدُّوا، فَقَدْ عَجَزُوا وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُمْ، فَإِنْ شَاءَ أَدَّى عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ، وَرَجَعُوا عَبِيدًا لَهُ جَمِيعًا، وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَ الْجَارِحَ وَحْدَهُ، وَرَجَعَ الآخَرُونَ عَبِيدًا لَهُ جَمِيعًا بِعَجْزِهِمْ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذَلِكَ الْجَرْحِ الَّذِي جَرَحَ صَاحِبُهُمْ.

الشرح: وهذا على ما قال مالك، وذلك أن عقل الجرح مقدم على ملك العبد؛ لأن العبد قبل الكتابة لو جنى لـلزم السيد أن يؤدى أرش الجناية أو يسلمه، فكذلك بعد الكتابة، وملك السيد لعبده قبل الكتابة أثبت من حكم الكتابة الذى لم يتقرر بعد، ولا يتقرر إلا بالأداء أو العتق، فإن افتدى العبد نفسه، فهو على كتابته.

وإن عجز، رق؛ لأنه قد عجز عن أداء الكتابة لعجزه عما هو مقدم على الكتابة، وذلك يقتضى رجوعه إلى حكم الرق المحض، ثم يكون لسيده أن يفتديه بأرش الجناية أو يسلمه على ما تقدم.

مسألة: ولو كوتب عبدان كتابة واحدة، فجنى أحدهما وعجز عن أرش الجناية، فأدى صاحبه حين خاف العجز، ثم عتقا بسعايتهما، فإنه يتبعه بأرش الجناية التى أدى عنه إن كان مما لا يعتق عليه بالملك.

قال عيسى: وإن كان ممن يعتق عليه، ففى العتبية من رواية أشهب [........](١).

ووجه ذلك أنه مال يعتقان فيه ويسترقان بالعجز عنه، فجائز أن يرجع به على الأجنبى كالكتابة.

مسألة: وإن جرح أحدهما صاحبه خطأ، وهما أجنبيان قيل للجارح: اعقل ما جنيت وتبقيان على كتابتكما، ويحتسب بذلك مما عليكما من آخر نجومكما، ويتبع المجروح الجارح بنصف عقل الجرح إن كانا متساويين فى الكتابة، وإن اختلفت أحوالهما فى الكتابة رجع إليه بقدر ما ينوب الجارح من ذلك؛ لأن أرش الجرح تأدى عنهما وعتقا به.

فرع: فإن عجز الجارح عن أداء الأرش، وخاف المجروح أن يعجز بعجزه، فأدى الأرش كله، أو أدى منه بقدر ما ينوبه من الكتابة اتبعه إذا عتقا بجميع أرش الجناية؛ لأنهما إذا اعتدلا فى الغرم، فكأنهما إنما أديا الكتابة، وبقى أرش الجناية على الجانى، وهذا إذا أدى عنه بعض الجناية.

وأما إن أدى جميعها، فإنه يرجع عليه بأرش الجناية، ويوفى ما يصيبه منها بعد ذلك؛ لأنه لو أسلف الجانى أجنبى أرش الجناية لرجع عليه بذلك القدر، ورجع عليه المجنى بقدر ما ينوبه فى الكتابة منها؛ لأنه أدى عنه ذلك القدر من الكتابة من حق يختص به، فكان له الرجوع به عليه، والله أعلم.

ولو كان الجانى أخا المجنى عليه أو بعض من يعتق عليه لم يرجع عليه بشىء، رواه كله عيسى، عن ابن القاسم فى المدنية.

فرق: ولو جنى أحد الأخوين على أجنبي، فأدى الثانى أرش الجناية حين خاف أن يعجز بعجز أخيه عن أرش الجناية، فإنه يرجع على أخيه بما أدى عنه.

قال ابن القاسم: والفرق بينهما أن هذا المال تأدى إلى أجنبى، ولم يتأد فى شىء مما يعتقان به، وإذا جنى أحدهما على صاحبه، ثم أدى المجنى عليه لم يرجع على أخيه؛ لأنهما يعتقان.

---

(١) ما بين المعقوفتين بياض فى الأصل.

وروى ابن مزين عن أصبغ أن ابن القاسم رجع عن ذلك، وقال: لا يرجع عليه بشيء مما أدى عنه من أرش الجناية على الأجنبي؛ لأنه افتكه به من الملك كما لو اشتراه، وهو مكاتب، فعتق عليه ولم يتبعه بشيء.

وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: أنه إذا عجز الجاني عن أداء أرش الجناية، فأداه عنه صاحبه، فإنه يرجع عليه صاحبه، وإن كان ممن يعتق عليه بخلاف الكتابة.

قال مالك: الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أُصِيبَ بِجَرْحٍ يَكُونُ لَهُ فِيهِ عَقْلٌ، أَوْ أُصِيبَ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ، فَإِنَّ عَقْلَهُمْ عَقْلُ الْعَبِيدِ فِي قِيمَتِهِمْ، وَأَنَّ مَا أُخِذَ لَهُمْ مِنْ عَقْلِهِمْ، يُدْفَعُ إِلَى سَيِّدِهِمِ الَّذِي لَهُ الْكِتَابَةُ، وَيُحْسَبُ ذَلِكَ لِلْمُكَاتَبِ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِ، فَيُوضَعُ عَنْهُ مَا أَخَذَ سَيِّدُهُ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ.

قال مالك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ كَأَنَّهُ كَاتَبَهُ عَلَى ثَلاثَةِ آلافِ دِرْهَمٍ، وَكَانَ دِيَةُ جَرْحِهِ الَّذِي أَخَذَ سَيِّدُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ إِلَى سَيِّدِهِ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، فَهُوَ حُرٌّ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَكَانَ الَّذِي أَخَذَ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَقَدْ عَتَقَ، وَإِنْ كَانَ عَقْلُ جَرْحِهِ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَى الْمُكَاتَبِ، أَخَذَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَعَتَقَ، وَكَانَ مَا فَضَلَ بَعْدَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ لِلْمُكَاتَبِ، وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُدْفَعَ إِلَى الْمُكَاتَبِ شَيْءٌ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ، فَيَأْكُلَهُ وَيَسْتَهْلِكَهُ، فَإِنْ عَجَزَ رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ أَعْوَرَ أَوْ مَقْطُوعَ الْيَدِ أَوْ مَعْضُوبَ الْجَسَدِ، وَإِنَّمَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلَى مَالِهِ وَكَسْبِهِ، وَلَمْ يُكَاتِبْهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ ثَمَنَ وَلَدِهِ، وَلا مَا أُصِيبَ مِنْ عَقْلِ جَسَدِهِ، فَيَأْكُلَهُ وَيَسْتَهْلِكَهُ، وَلَكِنْ عَقْلُ جِرَاحَاتِ الْمُكَاتَبِ وَوَلَدِهِ الَّذِينَ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ يُدْفَعُ إِلَى سَيِّدِهِ، وَيُحْسَبُ ذَلِكَ لَهُ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المكاتب إذا جنى عليه أو على من معه في الكتابة، أن عقل جرحه عقل جرح عبد.

ووجه ذلك أنه عبد ما بقى عليه درهم، قال: ويدفع ذلك العقل إلى سيده؛ لأنه عوض عن بعض المكاتب لئلا يفوت الذى تلف بالجناية، ويحال بينه وبين العوض منه؛ لأن ذلك يؤدى إلى رجوع العبد إليه بالعجز ناقصًا، وقد فات العوض، فوجب أن يدفع إليه.

فصل: وقوله: «**ويحتسب له به فى آخر كتابته**»، يريد فيما يتم عتقه به؛ لأنه لو احتسب له فى أول نجم، وفيما لا يتم عتقه به من عبده لأدى ذلك إلى ما قدمناه؛ لأن دفع ذلك إليه فى أول نجم دفع عما ليس بعوض عنه؛ لأن الكتابة لما كانت لا تتبعض لا يكون عوضًا من جميعها إلى الدفعة التى يتم العتق بها.

وأما ما يؤدى له المكاتب قبل ذلك، فنوع من الغلة؛ لأنه إن عجز عن آخر نجم ورجع رقيقًا، بطل ذلك كله، وكان ذلك بمنزلة من عجز ولم يعط شيئًا، فإذا أداه عن أول نجم رجع إليه المكاتب لعجزه ناقصًا ببعض الجناية، وحكمًا لما قبض من نجومه بحكم الغلة، فقد أخذ غلة عبده عوضًا عن جزء قد ذهب منه، وذلك غير جائز كما لو لم يكاتبه.

فصل: وقوله: «**وإن كان عقل الجرح أكثر مما بقى عليه من الكتابة أخذ السيد من ذلك بقية كتابته وعتق العبد، ودفع إليه الفضل**».

ووجه ذلك أن عقل الجرح إذا كان فيه أداء الكتابة عجل للسيد أداؤه، وإن كانت النجوم لم تحل؛ لأنه لو لم يكن فيه أداء احتسب له فى آخر نجم، فإذا كان فيه وفاء عجل له الأداء لأنه يتعجل به العتق؛ ولأنه لما كان عوضًا من عين العبد، ولم يجز تسليمه إلى العبد لئلا يفوت لم يرجع إلى السيد ناقصًا.

وكان تعجيل دفعه إلى السيد تعجيل عتق المكاتب لزم ذلك؛ لأنه لا حق للعبد فى تأخيره، بخلاف مال المكاتب؛ فإنه لا يعجل للسيد قبل حلول النجوم؛ لأن ذلك ليس بعوض عن عين المكاتب، ولأن للمكاتب حقًا فى تصريفه والانتفاع به إلى أن تحل نجوم كتابته، فافترقا من هذا الوجه، والله أعلم وأحكم.

* * *

بيع المكاتب

قال مالك: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِى الرَّجُلِ يَشْتَرِى مُكَاتَبَ الرَّجُلِ، أَنَّهُ لا يَبِيعُهُ إِذَا

كَانَ كَاتَبَهُ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ إِلا بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ يُعَجِّلُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ؛ لأَنَّهُ إِنْ أَخَّرَهُ كَانَ دَيْنًا بِدَيْنٍ، وَقَدْ نُهِيَ عَنِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ. قَالَ: وَإِنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبَ سَيِّدُهُ بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ مِنَ الإِبِلِ أَوِ الْبَقَرِ أَوِ الْغَنَمِ أَوِ الرَّقِيقِ، فَإِنَّهُ يَصْلُحُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ عَرْضٍ مُخَالِفٍ لِلْعُرُوضِ الَّتِي كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلَيْهَا، يُعَجِّلُ ذَلِكَ وَلا يُؤَخِّرُهُ.

الشرح: وهذا على ما قال، وذلك أنه يجوز بيع كتابة المكاتب، خلافًا لربيعة وعبدالعزيز بن أبى سلمة وأبى حنيفة والشافعى فى منعهم ذلك.

والدليل على ما نقوله أن هذا عقد معاوضة، فلم يمنع صحتها ما فيه من العتق كما لو اشترى عبدًا للعتق، وهذا إذا باع السيد جميع الكتابة.

وأما إذا باع جزءًا منها، ففى جواز ذلك روايتان عن مالك، إحداهما: المنع، والأخرى: الجواز، قاله القاضى أبو محمد وغيره.

وجه رواية الجواز، وهى فى العتبية عن ابن القاسم وأشهب، أن هذا مبيع مقصود فى نفسه يجوز بيع جميعه، فجاز بيع جزء منه كسائر المبيعات.

ووجه رواية المنع، أن ذلك يؤدى إلى أن يؤدى المكاتب كتابته أداءين مختلفين، أحدهما: إلى سيده بعقد كتابته، والثانى: إلى امتناع الجزء لحق ابتياعه، وذلك غير جائز، ولذلك لا يجوز أن يكاتب الرجل نصف عبده لحق الكتابة، ويؤدى النصف الآخر من الخراج بحق الملك.

مسألة: وإن كان المكاتب لشريكين، لم يكن لأحدهما بيع حصته دون شريكه، قاله مالك فى العتبية والموازية. قال فى العتبية: وإن أذن فى ذلك شريكه إلا أن يبيعاه جميعًا.

قال ابن القاسم: وكذلك المكاتب لا يشترى نصيب أحد الشريكين فيه إلا أن يشترى جميعه. قال عبدالملك فى الموازية: أما من المكاتب، فلا يجوز إلا برضا شريكه، وأما من غيره فيجوز، وإن كره شريكه.

وجه رواية الجواز أنها معاوضة مقصودة تجوز فى جميع العبد، فجازت فى بعضه كالبيع والإجارة.

ووجه الرواية الثانية ما قدمناه أيضًا. وأما من العبد نفسه، فقد قال محمد: إنها كالقطاعة.

فصل: وقوله: **«إذا كاتبه بدنانير ودراهم، فلا يبيعها إلا بعرض معجل لا يتأخر»**، لأنه يدخله الكالئ بالكالئ، وإن كانت الكتابة بعرض من إبل ورقيق، جاز أن يبيعه بذهب أو فضة أو عرض مخالف له يعجل ذلك، ولا يؤخره لما قدمناه، ولا يجوز بيعها، وهي ذهب بورق؛ لأنه يدخله ذهب بورق إلى أجل ولا يبيعها، وهي عرض بعرض من جنسه أكثر منه إلى أجل؛ لأنه يدخله الزيادة مع النساء في الجنس، وذلك ممنوع.

قال القاضي أبو محمد: وهذا إذا باع الكتابة من غير العبد، فأما إذا باعها من العبد نفسه، فذلك جائز من كل وجه، فينقله من ذهب إلى ورق ومن عرض إلى جنسه أكثر منه وأقل؛ لأنه لم ينقل شيئًا من ذمة إلى ذمة، وإنما ترك ما عامله عليه وعدل عنه، والله أعلم.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن أدى المكاتب عتق، وولاؤه للذي عقد الكتابة ثم باعه، وبهذا قال مالك. وقال الشافعي: ولاؤه للمشتري، وبه قال عطاء والنخعي وابن حنبل.

والدليل على ما نقوله، قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»، والذي أعتق هو الذي عقد الكتابة، وذلك لا ينقض إلا بالعجز والبيع لم يتعلق إلا بما عليه دون الولاء.

وما روي أن عائشة اشترت بريرة، وجاءت تستعينها في كتابتها، ثم ثبت الولاء لها، فذلك محمول على أنها عجزت فاشترتها بعد العجز، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فهذا حكم الكتابة، وأما بيع الكتابة، فلا يجوز، وبه قال الشافعي في أحد قوليه، وبه قال أبو حنيفة، وقال الزهري وربيعة: إن كان بإذن المكاتب جاز، ولا يجوز مع عدم إذنه.

وقال عيسى عن ابن القاسم: من باع مكاتبه رد إلا أن يعتقه المبتاع، فيمضي، وكذلك إن مات عنده ضمنه، ولا يرجع على البائع بشيء، ولا على البائع أن يجعل شيئًا مما أخذ في رقبته بخلاف المدبر يبيعه ثم يفوت بموت.

والدليل على ما نقوله أن النبي ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته، قال: فإن بقي على الكتابة وانتقل الولاء إلى المشتري بالبيع، فهو بيع الولاء، وإن رق لم يجز استرقاق دون عجز عن الإداء، وذلك لا يجوز بإذن المكاتب ولا بإذن غيره.

قال مالك: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ أَنَّهُ إِذَا بِيعَ كَانَ أَحَقَّ بِاشْتِرَاءِ كِتَابَتِهِ مِمَّنِ اشْتَرَاهَا إِذَا قَوِيَ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى سَيِّدِهِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ نَقْدًا، وَذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاءَهُ نَفْسَهُ عَتَاقَةٌ وَأَنَّ الْعَتَاقَةَ تُبَدَّأُ عَلَى مَا كَانَ مَعَهَا مِنَ الْوَصَايَا، وَإِنْ بَاعَ بَعْضُ مَنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبَ نَصِيبَهُ مِنْهُ، فَبَاعَ نِصْفَ الْمُكَاتَبِ أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ سَهْمًا مِنْ أَسْهُمِ الْمُكَاتَبِ، فَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ فِيمَا بِيعَ مِنْهُ شُفْعَةٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْقَطَاعَةِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقَاطِعَ بَعْضَ مَنْ كَاتَبَهُ إِلا بِإِذْنِ شُرَكَائِهِ، وَأَنَّ مَا بِيعَ مِنْهُ لَيْسَتْ لَهُ بِهِ حُرْمَةٌ تَامَّةٌ، وَأَنَّ مَالَهُ مَحْجُورٌ عَنْهُ، وَأَنَّ اشْتِرَاءَهُ بَعْضَهُ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ الْعَجْزُ لِمَا يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ اشْتِرَاءِ الْمُكَاتَبِ نَفْسَهُ كَامِلا إِلا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَنْ بَقِيَ لَهُ فِيهِ كِتَابَةٌ، فَإِنْ أَذِنُوا لَهُ، كَانَ أَحَقَّ بِمَا بِيعَ مِنْهُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المكاتب أحق بشراء كتابته إذا اشتراه غيره بمثل ذلك الثمن، وليس ذلك من باب الشفعة، ولكنه من باب ما تعلق به مالك، رحمه الله، من أن العتق مقدم على الملك والمكاتب إذا اشترى كتابته عتق بنفس الشراء، فكان ذلك أولى من اشتراء غيره له، فإن ذلك الشراء ربما أدى إلى تملك واسترقاق.

فأما إن بيعت بعض كتابته، فلا يكون أحق بها؛ لأن شراء بعض كتابته لا يؤدى إلى عتقه. ووجه آخر وهو أن العتق مبنى على التغليب والسراية، فإذا اجتمع التمليك عند ابتدائها كان العتق أولى.

فرع: وهذا يجرى عندى مجرى التمليك، فإن قام بذلك المكاتب عند بيع كتابته كان له ذلك إلى أن يوقف، فيترك ذلك أو يشرع فى أداء النجوم، ولم أر فيه نصًا، والله أعلم وأحكم.

قال مالك: لا يَحِلُّ بَيْعُ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ غَرَرٌ، إِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، بَطَلَ مَا عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ، وَعَلَيْهِ دُيُونٌ لِلنَّاسِ، لَمْ يَأْخُذِ الَّذِي اشْتَرَى نَجْمَهُ بِحِصَّتِهِ مَعَ غُرَمَائِهِ شَيْئًا، وَإِنَّمَا الَّذِي يَشْتَرِي نَجْمًا مِنْ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ، بِمَنْزِلَةِ سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ فَسَيِّدُ الْمُكَاتَبِ لا يُحَاصُّ بِكِتَابَةِ غُلامِهِ غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ، وَكَذَلِكَ الْخَرَاجُ أَيْضًا يَجْتَمِعُ لَهُ عَلَى غُلامِهِ، فَلا يُحَاصُّ بِمَا اجْتَمَعَ لَهُ مِنَ الْخَرَاجِ غُرَمَاءَ غُلامِهِ.

قال مالك: لا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ الْمُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ بِعَرْضٍ أَوْ بِعَيْنٍ أَوْ عَرْضٍ مُخَالِفٍ لِمَا كُوتِبَ بِهِ مِنَ الْعَيْنِ أَوِ الْعَرْضِ أَوْ غَيْرِ مُخَالِفٍ مُعَجَّلٍ أَوْ مُؤَخَّرٍ.

الشرح: قوله: **«لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب»**، يريد نجمًا معينًا لما فيه من الغرر؛ لأنه إن كان النجم الذى باعه أول نجم فقبضه ثم عجز المكاتب، رق جميعه، وبطل حكم ذلك النجم، وإن اشترى الثانى ربما عجز العبد قبله، فلا يدرى ما يصير إليه.

وأما إن اشترى نجمًا غير معين، فإنه يجوز، قاله مالك وابن القاسم وأشهب فى العتبية، قالوا: لأن بيعه نجمًا غير معين يرجع إلى بيع جزء من الكتابة، وذلك جائز على رواية الإجازة، وهى الأظهر من قول أصحابنا. وأما على رواية المنع من بيع الجزء، فيجب أن لا يجوز بيع نجم غير معين، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك فِي الْمُكَاتَبِ يَهْلِكُ، وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدٍ وَأَوْلادًا لَهُ صِغَارًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَلا يَقْوَوْنَ عَلَى السَّعْيِ، وَيُخَافُ عَلَيْهِمُ الْعَجْزُ عَنْ كِتَابَتِهِمْ، قَالَ: تُبَاعُ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ إِذَا كَانَ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدَّى بِهِ عَنْهُمْ جَمِيعُ كِتَابَتِهِمْ، أُمَّهُمْ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ أُمِّهِمْ، يُؤَدَّى عَنْهُمْ، وَيَعْتِقُونَ؛ لأَنَّ أَبَاهُمْ كَانَ لا يَمْنَعُ بَيْعَهَا إِذَا خَافَ الْعَجْزَ عَنْ كِتَابَتِهِ، فَهَؤُلاءِ إِذَا خِيفَ عَلَيْهِمُ الْعَجْزُ بِيعَتْ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ، فَيُؤَدَّى عَنْهُمْ ثَمَنُهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدَّى عَنْهُمْ، وَلَمْ تَقْوَ هِيَ وَلا هُمْ عَلَى السَّعْيِ رَجَعُوا جَمِيعًا رَقِيقًا لِسَيِّدِهِمْ.

الشرح: قوله: **«فى المكاتب يهلك ويترك أم ولد، وولدًا له صغارًا له منها، أو من غيرها، فلا يقدرون على السعى، تباع أم الولد إذا كان يتهيأ من ثمنها جميع الكتابة»**، على ما قاله. والمكاتب إذا ترك أم ولد، لا يخلو أن يكون لها ولدًا أو لا يكون لها ولد، فإن لم يكن لها ولد، لم تستسع ولم تعتق، وإن ترك أضعاف الكتابة؛ لأنها لم تنعقد عليها كتابة، فإنما هى بمنزلة مال المكاتب يصير إلى السيد بموته.

مسألة: فإن كان معها ولد صغير منها أو من غيرها، يخاف عليهم العجز لضعفهم عن السعى بيعت أم الولد.

ووجه ذلك ما قدمناه من أنها بمنزلة مال أبيهم، فلذلك لم يثبت لها حكم الكتابة، فتعتق بالأداء، وإنما أثبت لها حكم المال، ولذلك يجوز للمكاتب أن يبيعها إذا خاف

العجز، وذلك يقتضى أن يؤدى منها الكتابة، فيعتق بذلك من ثبت له حكم الكتابة به، وشارك فيها من عقدها، والله أعلم.

مسألة: ولو ترك المكاتب مالاً تؤدى منه الكتابة، عتق جميعهم. وروى سحنون عن ابن القاسم فى العتبية: لا يرجع عليها ولد المكاتب بشىء، وإن لم تكن أمهم.

ووجه ذلك أن أم الولد لا تباع لغير ضرورة، وإنما تباع للضرورة، وخوف العجز، وإذا انتفى ذلك بإمكان الأداء، فلابد أن يعتق.

وإنما تعتق على المكاتب، فلا يرجع عليها بشىء مما عتقت به؛ لأن المكاتب إذا عتقت عليه أم ولده لم يرجع عليها بشىء، والله أعلم وأحكم.

مسألة: فإن مات المكاتب عن أم ولد وأب وأخ فى الكتابة، فقد قال ابن القاسم فى الموازية: هى رقيق للأب، وإن ترك وفاء بالكتابة. وقال أشهب: إن ترك وفاء عتقت مع الأب والأخ، وإن لم يترك وفاء رقت ولا تعتق فى سعيها بعد ذلك ولا تسعى هى إلا مع الولد.

فصل: وقوله: «**فإذا لم يكن فى ثمنها ما يؤدى عنهم ولم تقو هى ولا هم على السعى، رجعوا رقيقًا لسيدهم**»، يريد أن ولد المكاتب يرقون إذا لم يمكنهم الأداء بما يخلفه أبوهم ولا بسعيهم، يريد أنه ليس فى ثمنها ما يؤدى عنهم حتى يبلغ السعى.

وأما إن كان فى ثمنهم ما يؤدى عنهم حتى يبلغوا السعى، ففى الموازية عن عيسى: تباع ويؤدى عنهم من ثمنها نجومهم حتى يبلغوا السعى، فإن أدوا عتقوا، وإن عجزوا رقوا.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع: لا تباع لهم إلا أن يكون فى ثمنها إن بيعت ما يعتقون به.

وجه القول الأول أنها مال للمكاتب، فجاز أن تباع فى الأداء عن بنيه كما لو كان فى ثمنها ما يعتقون به؛ ولأن كل ما يباع فى أداء جميع ما عليهم بيعت فى أداء بعض ما عليهم كسائر أمواله ورقيقه.

ووجه القول الثانى أن هذه يلحقها العتق وتعتق مع الولد، فلا تباع مع السلامة كسائر من انعقد له الكتابة.

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الَّذِي يَبْتَاعُ كِتَابَةَ الْمُكَاتَبِ، ثُمَّ يَهْلِكُ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ

أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ أَنَّهُ يَرِثُهُ الَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ، وَإِنْ عَجَزَ، فَلَهُ رَقَبَتُهُ، وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ إِلَى الَّذِي اشْتَرَاهَا، وَعَتَقَ، فَوَلاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ، لَيْسَ لِلَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ مِنْ وَلائِهِ شَيْءٌ.

الشرح: قوله: «**فيمن اشترى كتابة المكاتب ثم مات أنه يرث**»، يريد أنه أحق بماله ليس على وجه الميراث؛ لأن الرق ينافي التوارث، ولكن بمعنى استحقاق السيد مال عبده، ولو عجز المكاتب لكانت رقبته لمن اشتراه؛ لأنه لا خلاف أنه يسترق بالعجز، ولا يجوز أن يسترقه بائع الكتابة؛ لأنه لا يجتمع له الثمن ورقبة العبد.

فصل: وقوله: «**وإن أدى المكاتب كتابة إلى الذى اشتراه وعتق فولاؤه للذى عقد الكتابة**»، خلافًا للشافعى فى قوله: الولاء للمشترى، وبه قال ابن حنبل والنخعى.

ومعنى ذلك أن المكاتب إنما عتق بالعتق الذى تضمنه عقد الكتابة، وقد ثبت الولاء لمن أعتقه لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «وإنما الولاء لمن أعتق».

وأما ما ورى عن النبى ﷺ: «وإنما الولاء لمن أعطى الورق» وأن ذلك فى قصة بعينها كان فيها المعتق هو الذى أعطى الورق، ويحتمل أن يخرج على الغالب، فإن غالب الحال أن المعتق هو معطى الورق.

وأما من يشترى الكتابة وتتأدى إليه، فقليل نادر، فكان ذلك على سبيل التفريق، لا على سبيل التعليق، وكان قوله: «إنما الولاء لمن أعتق» على وجه التعليل فيه بتعليق الحكم، فعلى هذا أن المشترى للكتابة إنما يشترى ما على المكاتب من الكتابة، وإنما يسترق العبد لعجزه عن أداء ما اشترى.

فلو ابتدأ أعتقه بعد عجزه واسترقاقه لبطل حكم ما تقدم من الكتابة، وكان ولاؤه بالعتق الثانى للمشترى، والله أعلم وأحكم.

* * *

سعى المكاتب

١٤٩٤ – مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلا عَنْ رَجُلٍ كَاتَبَ عَلَى نَفْسِهِ، وَعَلَى بَنِيهِ، ثُمَّ مَاتَ، هَلْ يَسْعَى بَنُو الْمُكَاتَبِ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ أَمْ

١٤٩٤ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٠٩.

هُمْ عَبِيدٌ؟ فَقَالا: بَلْ يَسْعَوْنَ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ، وَلا يُوضَعُ عَنْهُمْ لِمَوْتِ أَبِيهِمْ شَيْءٌ.

قَالَ مَالِك: وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا لا يُطِيقُونَ السَّعْيَ، لَمْ يُنْتَظَرْ بِهِمْ أَنْ يَكْبَرُوا، وَكَانُوا رَقِيقًا لِسَيِّدِ أَبِيهِمْ إِلا أَنْ يَكُونَ الْمُكَاتَبُ تَرَكَ مَا يُؤَدَّى بِهِ عَنْهُمْ نُجُومُهُمْ إِلَى أَنْ يَتَكَلَّفُوا السَّعْيَ، فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَرَكَ مَا يُؤَدَّى عَنْهُمْ أُدِّيَ ذَلِكَ عَنْهُمْ، وَتُرِكُوا عَلَى حَالِهِمْ حَتَّى يَبْلُغُوا السَّعْيَ، فَإِنْ أَدَّوْا عَتَقُوا، وَإِنْ عَجَزُوا رَقُّوا.

الشرح: قوله: **«في المكاتب يموت وله بنون أنه لا يحط عنهم شيء من الكتابة التي لزمت أباهم ويسعون في أداء ذلك كله»**، يقتضي أن الكتابة على حكم الحمالة، يحملها المكاتبون بعضهم عن بعض، فمن ثبت له حكم الكتابة، ثبت له وعليه حكم الحمالة، فلا يعتق أحد من شركائه في الكتابة إلا بعتقه، ويؤدي عمن عجز من أهل الكتابة ما عجز عنه لموت أو عجز عن سعاية.

فمن مات من أهل الكتابة أدى عنهم ما كان ينوبه من الكتابة من شركه فيها، ولو استحق أحد المكاتبين بحرية سقط عن الباقين بقدر ما ينوبه من الكتابة.

والفرق بينه وبين من يموت، أن من مات قد لزمته الكتابة وتعلقت به تعلق حقيقة، وأما المستحق بحرية، فلم يكن شيء من ذلك لازمًا له، ولا متعلقًا به، فلم يضمن سائر من كان معه في الكتابة ما ينوبه منها؛ لأنه لم يلزمه شيء منه بعقد الكتابة.

فصل: وقوله: **«وإن كانوا صغارًا لا يطيقون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا»**، يريد إذا لم يترك أبوهم ما يؤدى به الكتابة أو يؤدى به نجومها إلى أن يبلغوا السعي، فإن ترك ما يؤدى عنهم إلى أن يبلغوا السعي أدى عنهم، وانتظر بهم ذلك، فإن أدوا بسعيهم عتقوا، وإن عجزوا رقوا.

ووجه ذلك أن المكاتب المتوفى كان أيضًا ضامنًا له ما على بنيه وغيرهم من الكتابة بحق مشاركته لهم فيها، فإذا ترك ما يؤدى عنهم وعجزوا هم، كان ذلك في ماله الذي تركه، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك فِي الْمُكَاتَبِ يَمُوتُ، وَيَتْرُكُ مَالا لَيْسَ فِيهِ وَفَاءُ الْكِتَابَةِ، وَيَتْرُكُ وَلَدًا مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ وَأُمَّ وَلَدٍ، فَأَرَادَتْ أُمُّ وَلَدِهِ أَنْ تَسْعَى عَلَيْهِمْ: إِنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمَالُ إِذَا كَانَتْ مَأْمُونَةً عَلَى ذَلِكَ قَوِيَّةً عَلَى السَّعْيِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَوِيَّةً عَلَى السَّعْيِ، وَلا

مَأْمُونَةً عَلَى الْمَالِ، لَمْ تُعْطَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَرَجَعَتْ هِيَ وَوَلَدُ الْمُكَاتَبِ رَقِيقًا لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ.

الشرح: ومعنى ذلك أن أم ولد المكاتب إذا مات عنها وعن ولد منها أو من غيرها، فأرادات السعى عليهم، فذلك لهم ويسعون بسعيها؛ لأن ولده بمنزلته، قد باشرته الكتابة كما باشرته، وأم الولد لها حكم المال، فإن أمكن الأداء عنهم بسعيها، فهى بمنزلة غلة مال المكاتب، يتأدى منها نجومهم.

وإذا لم يخلف المكاتب ولدًا، فلا سبيل لها إلى السعى، ولا إلى العتق، ولو ترك المكاتب مالاً كثيرًا أو لم يترك من يقوم بالكتابة ممن هو من أهلها، فجميع المال لسيده، وأم الولد من ماله فتعود إلى رق سيده مع سائر ماله، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**وإن لم تكن قوية على السعى ولا مأمونة على المال، لم تعط شيئًا من ذلك، ورجعت هى وولدها المكاتب رقيقًا**»، يريد أنها إذا لم يكن فى سعيها ما يتأدى منه النجوم أو كانت قوية على السعى ولم تكن مأمونة عليه، ولم يكن فى المال ما تتأدى منه الكتابة أو يتأدى من نجومها ما يبلغون به السعى دفع المال كله إلى السيد ورق وأم الولد.

ولو كان فيه وفاء نجومهم إلى أن يبلغوا السعى مع عجزهم وعجز أم الولد عن ذلك دفع المال إلى السيد فحسب فى أول نجومهم، ثم إذا بلغوا السعى أدوا بسعيهم أو رقوا لعجزهم.

مسألة: ولو مات المكاتب عن أم ولده، وقد كوتب معه غيره ممن ليس بولد له، فأدوا الكتابة، ففى الموازية من رواية يحيى بن يحيى عن مالك: لا تعتق أم ولد المكاتب فى كتابته بعد موته إلا مع ولده أو ولد ولده.

قال عيسى: كان منها أو من غيرها، ممن معه فى الكتابة، وأما بيع غيرهم من ولد وأخ، فلا تعتق بعتقهم. وقاله عيسى.

ومعنى ذلك أن الولد بعض المكاتب، فكان لأم ولد أبيهم معهم حكمها مع أبيهم، ولما كانت تعتق بعتق المكاتب، وإن كانت مالاً له، فكذلك مع ولده، وأما من ليس بولد، فإنه لا يعتق عليه على الكتابة، والله أعلم وأحكم.

قال عيسى: ولكن هى من مال الميت، فتباع ويستعينون بثمنها إن أرادوا ذلك،

ويتبعهم السيد بثمنها إن عتقوا، وإن استغنوا عنها وعتقوا، رقت للسيد؛ لأن مال المكاتب عائد إليه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: وإذا كاتب المكاتب على نفسه وعلى أم ولده لم يجز له أن يطأها؛ لأنه حين كاتب عليها كأنها قد خرجت عن ملكه، وصارت لسيده، فإن مات المكاتب كان لها أن تسعى، وإن لم يمت وأديا، فعتقا، لم يكن له عليها سبيل إلا بنكاح جديد، وإن رضيت به، وولاؤها لسيدها المكاتب. قال عيسى: قاله لى ابن القاسم، وبلغنى عن ابن كنانة.

قال مالك: إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً، وَلا رَحِمَ بَيْنَهُمْ، فَعَجَزَ بَعْضُهُمْ وَسَعَى بَعْضُهُمْ حَتَّى عَتَقُوا جَمِيعًا، فَإِنَّ الَّذِينَ سَعَوْا يَرْجِعُونَ عَلَى الَّذِينَ عَجَزُوا بِحِصَّةِ مَا أَدَّوْا عَنْهُمْ؛ لأَنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ.

الشرح: يريد أنهم مع إطلاق العقد يكون بعضهم حملاء عن بعض؛ لأن ذلك مقتضى جمعهم فى كتابة واحدة، فإن أدى بعضهم الكتابة دون بعض، فلا يخلو أن يكونوا أقارب أو أجانب، فإن كانوا أجانب رجع بعضهم إلى بعض بما أدوا عنهم.

وقد اختلف أصحابنا فى صفة التراجع، قال مالك فى الموازية: يرجع على من أدى عنه بقدر ما يقع عليه على حسب قوته وسعيه. وقال ابن القاسم: وجدته. وقال أشهب: على قدر قوته على الكتابة، وهو على نحو قول مالك وابن القاسم.

وقال ابن الماجشون: التراجع على العدد. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: على قدر قيمتهم.

وجه قول مالك أن الذى ينتفع به فى الكتابة القوة على الأداء، فوجب أن يكون ما يؤدونه يتقسط بحسب ذلك. وقال عيسى فى المزنية: وربما كانت الجارية ثمن مائة دينار، ولا قوة لها على الأداء، ويكون العبد الحقير ثمن عشرين دينارًا، وهو فى الكسب له بال.

ووجه رواية ابن المواز عن ابن الماجشون أن الاعتبار بالعدد، ولو اعتبر بالقوة على الأداء لما صحت كتابة الصغير والشيخ الفانى معهم؛ لأنهم لا أداء فيهم، فكان ما يؤدى عنهم زيادة أو سلف.

ووجه رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون أن السيد إنما يذل رقابهم، فيجب أن يكون العوض يتقسط على قدر قيمتهما.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن الاعتبار فى ذلك عند مالك وابن القاسم بيوم العقد، فينظر إلى حالهم يوم العقد. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: الاعتبار بقيمتهم يوم عتقوا، ليس يوم كوتبوا.

وقال أصبغ: يعتبر حالهم يوم عتقوا، أن لو كانت حالهم يوم كوتبوا، يريد أن الاعتبار بالسوق وغلاء الأثمان يوم العقد، والاعتبار بصفاتهم يوم العتق.

ووجه قول مالك أن العقد إنما اعتبر فيه حال يوم العقد، فيجب أن يكون ذلك المعتبر بهم من حالهم فى التقسيط.

فأما ما حدث بعد ذلك، فلم ينعقد العقد عليه. وقد قال أصبغ فى الموازية: إن كان فيهم يوم عقد الكتابة من لا سعاية له من صغيرًا أو شيخ، فلا شىء عليه.

ووجه ذلك ما قدمناه من اعتبارهم يوم العقد. ووجه قول مطرف وابن الماجشون أن عقد الكتابة لا يتم إلا بنفس العقد، فإن العجز ينقصه، وإنما يتم بالأداء، وبه يصح العتق، فيجب أن يكون الاعتبار بذلك اليوم دون يوم عقد الكتابة، يدل على ذلك أنهم لو عجزوا لرجعوا إليه على حالهم ذلك اليوم للسيد الزيادة والنقص دون تراجع.

ووجه قول أصبغ أن صفاتهم تعتبر بحال يوم الأداء؛ لأنه وقت نفوذ العقد على السواء يوم العقد؛ لأن ذلك كان المعتبر فى زيادة الكتابة ونقصها، والله أعلم.

مسألة: وإن كان فيهم صغير، فبلغ السعى قبل الأداء، ففى الموازية عن أشهب: عليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله. قال محمد: يريد بحاله يوم الحكم، أن لو كان هكذا يوم الكتابة بالغًا.

وقال أصبغ: عليه بقدر طاقته يوم بلغ السعى، أن لو كان بهذه الحال يوم الكتابة، وقال فى باب آخر: لا شىء على الصغير والشيخ الفانى يوم العقد.

فصل: وقوله: «**فإن الذين سعوا فى الكتابة، يرجعون على الذين عجزوا بحصة ما أدوا عنهم**»، لم يختلف بأن الأجانب يرجع بعضهم على بعض، فأما الأقارب، فلم يختلف فى الأولاد والإخوة أنه لا يرجع بعضهم على بعض. روى ذلك عن مالك فى الموازية.

قال ابن القاسم: والذى يصح عندى أنه لا يرجع على من يعتق عليه إذا ملكه. وقاله عبدالملك وابن عبدالحكم. وروى عن مالك: إذا كانت بينهم قرابة يتوارثون بها، فلا

تراجع بينهم. وقال أشهب: لا يرجع على ذى رحم، وإن كان لا يعتق عليه ولا يرثه.

ووجه قول ابن القاسم، أن الأداء عنه بمنزلة اشتراء الكتابة، فلا يرجع عليه؛ لأنه بذلك يعتق عليه. ووجه قول مالك، اعتبار التوارث.

مسألة: فأما الزوجة، فروى ابن القاسم عن مالك: لا يرجع عليها. قال ابن القاسم: هذا استحسان، وليس بالقوى.

ووجه قول مالك أنها توارثه كالابن. ووجه قول ابن القاسم أنها لا تناسبه كالأجنبى، ولأن توارثهما ليس سببه ثابتًا؛ لأنه يبطل بالطلاق بخلاف الأقارب، والله أعلم. وقال ابن مزين: والزوج كذلك إن أعتق بسعاية المرأة ومالها لم ترجع عليه بشىء، فإن مات لم ترثه، والله أعلم.

مسألة: إذا ثبت ذلك، فلا يخلو أن يؤدى عنهم نجمًا لا يتم به عتقهم أو ما يتم به عتقهم، فإن أدى عنهم ما لا يتم به عتقهم، ففى الموازية وغيرها: لا يرجع عليهم الآن؛ لأنه إنما أدى عنهم ليعينهم على السعاية فى المستقبل، فليس له أن يشغلهم بطلب ما أدى عنهم حتى يتم الأداء.

وأما من أدى ما يتم به عتقهم، ففى الموازية: يرجع عليهم معجلاً، قال محمد: يريد يؤدى عنهم على النجوم ولم يعجلها. وأما إذا عجل أحدهم الأداء قبل أن تحل النجوم، فإنما يرجع عليهم على النجوم.

ووجه ذلك أنه تبرع بالتعجيل، فليس له أن يلزمهم ذلك، ويحاص الذى أدى عن أصحابه الغرماء بما أدى عنهم. قال فى الموازية: لأن ذلك لما أدى عنهم وعتقوا به صار دينًا ثابتًا عليهم، والله أعلم وأحكم.

* * *

عتق المكاتب إذا أدى ما عليه قبل محله

١٤٩٥ – مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِى عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَغَيْرَهُ يَذْكُرُونَ أَنَّ مُكَاتَبًا كَانَ لِلْفُرَافِصَةِ بْنِ عُمَيْرٍ الْحَنَفِيِّ، وَأَنَّهُ عَرَضَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَأَبَى الْفُرَافِصَةُ، فَأَتَى الْمُكَاتَبُ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ، وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ، فَذَكَرَ

١٤٩٥ – ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥١٠.

ذَلِكَ لَهُ، فَدَعَا مَرْوَانُ الْفُرَافِصَةَ، فَقَالَ لَهُ ذَلِكَ فَأَبَى، فَأَمَرَ مَرْوَانُ بِذَلِكَ الْمَالِ أَنْ يُقْبَضَ مِنَ الْمُكَاتَبِ، فَيُوضَعَ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَقَالَ لِلْمُكَاتَبِ: اذْهَبْ: فَقَدْ عَتَقْتَ، فَلَمَّا رَأَى ذَلِكَ الْفُرَافِصَةُ قَبَضَ الْمَالَ.

قَالَ مَالِك: فَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَدَّى جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ نُجُومِهِ قَبْلَ مَحِلِّهَا جَازَ ذَلِكَ لَهُ، وَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْبَى ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَضَعُ عَنِ الْمُكَاتَبِ بِذَلِكَ كُلَّ شَرْطٍ أَوْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ؛ لأَنَّهُ لا تَتِمُّ عَتَاقَةُ رَجُلٍ، وَعَلَيْهِ بَقِيَّةٌ مِنْ رِقٍّ، وَلا تَتِمُّ حُرْمَتُهُ، وَلا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَلا يَجِبُ مِيرَاثُهُ، وَلا أَشْبَاهُ هَذَا مِنْ أَمْرِهِ، وَلا يَنْبَغِي لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ خِدْمَةً بَعْدَ عَتَاقَتِهِ.

الشرح: امتناع الفرافصة من قبض كتابة مكاتبه قبل محل نجومها، يحتمل أن يكون كاتبه على عروض مؤجلة، فلذلك امتنع من أخذها لما جوز أنها أكثر قيمة عند محل نجومها.

وقد قال القاضي أبو محمد وغيره: إذا عجل المكاتب كتابته، لم يكن للسيد الامتناع من أخذها؛ لأن الأجل حق للمكاتب ورفق به، فإذا رضي إسقاطه كان ذلك له. قال الشيخ أبو القاسم: ليس للسيد الامتناع من قبضها.

وقد قال مالك في الموازية: إذا عجل المكاتب ما عليه من الضحايا عتق، إن كره السيد، وعليه قيمتها على أنها قد حلت لا قيمتها إلى محلها.

فصل: ولما امتنع الفرافصة من قبض ذلك كان لمروان جبره على قبضه إلا أنه رأى تعجيل عتق المكاتب، ووضع الكتابة في بيت المال؛ لأنه يؤمن عدم الأداء فيه، ومثل هذا يجوز فعله إذا رآه الإمام؛ لأنه يقوم مقام الجزء المقصود بتعجيل الأداء، وهو إنفاذ العتق، ولذلك جاز للمكاتب تعجيل ما عليه من الكتابة، وإن كانت عروضًا لما في ذلك من تعجيل العتق؛ ولأنه ليس بدين ثابت.

فصل: وقوله: **«وذلك أنه يضع عن المكاتب بالأداء كل شرط أو خدمة أو سفر»**، ووجه ذلك ما احتج به من أنه لا تتم عتاقته إن بقي عليه شيء من أسباب الرق، وما شرط عليه من سفر أو خدمة، فذلك كله من أسباب الرق، يمنع قبول شهادته، وتمام حرمته، وموارثة الأحرار.

قال القاضي أبو محمد: وفي ذلك روايتان، إحداهما: التي تقدمت، وهي رواية ابن المواز عن مالك، وهي في العتبية رواية أشهب عن مالك.

ووجه ذلك أن ما شرط من ذلك تابع للكتابة، فإذا عجلت سقط ما يتبعها. ووجه الرواية الثانية، وهي ثبوت ذلك عليه أنه بعض العوض في عتق الرقبة، فلم تسقط كالكتابة نفسها.

قال: فإذا قلنا لا تسقط، فيتخرج ما يلزمه على روايتين، إحداهما: أنه يؤديه بعينه. قال الشيخ أبو القاسم: ولا يعتق إلا بأدائه، والأخرى يؤدى قيمة ذلك. قال الشيخ أبو القاسم: مع كتابته معجلاً ولا يؤخره، وهذه رواية أشهب عن مالك.

وقال محمد: ليس هذا بشيء، وقد رجع عنه مالك وجميع أصحابه على أنه لا يحل به عوضًا. وقال أحمد بن ميسر: القياس رواية أشهب.

مسألة: وأما ما كان من كسوة وضحايا، فإنه يغرم قيمة ذلك معجلاً، هذا الذى روى عن مالك، ولو قال قائل إن عليه تعجيل اليمين على ما ثبت لها من الصفة بموصوف أو إطلاق لما بعد، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِكٍ فِي مُكَاتَبٍ مَرِضَ مَرَضًا شَدِيدًا، فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ نُجُومَهُ كُلَّهَا إِلَى سَيِّدِهِ لأَنْ يَرِثَهُ وَرَثَةٌ لَهُ أَحْرَارٌ، وَلَيْسَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ وَلَدٌ لَهُ.

قال مالك: ذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ؛ لأَنَّهُ تَتِمُّ بِذَلِكَ حُرْمَتُهُ، وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَيَجُوزُ اعْتِرَافُهُ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ دُيُونِ النَّاسِ، وَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْبَى ذَلِكَ عَلَيْهِ بِأَنْ يَقُولَ فَرَّ مِنِّي بِمَالِهِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن حال المرض في ذلك كحال الصحة إذا أراد أن يدفع كتابته ويعجلها حال مرضه، جاز له ذلك ولزم السيد قبضها منه، ويتم عتقه بأدائها حال مرضه كما يتم عتقه بأدائها حال صحته، فتجوز بذلك شهادته ويوارث الأحرار، وذلك إذا عقد كتابته في الصحة، وثبت دفعه ببينة تشهد بذلك.

وأما إن لم يثبت ذلك إلا بإقرار السيد في مرضه، فقبضها منه، فقد قال ابن القاسم في الموازية: إن حمله الثلث جاز وعتق، اتهم أو لم يتهم.

ووجه ذلك أن عقد الكتابة وقع في الصحة، فثبت له حكم الصحة. وأما الإقرار

بقبض المال، فكان فى المرض، فيحمل الوصية إن حمله الثلث جاز إقراره، وإن اتهم بالميل إليه.

وأما إن لم يحمل الثلث، وكان للسيد ولد لم يتهم، وجاز قوله، وإن لم يكن له ولد لم يصدق إلا ببينة، قاله ابن القاسم فى الموازية. وقال أشهب: إن لم يتهم السيد بانقطاع المكاتب إليه جاز قوله.

ووجه قول ابن القاسم أنه إذا لم يحمله الثلث لم يتهم على أن يحابيه، ويعدل بالمال عن ابنه؛ لأن ذلك خلاف ما استقرت عليه العادة، وإن لم يكن له ولد، اتهم أن يكون أراد الوصية بأكثر من الثلث.

ووجه قول أشهب أنه إذا لم يكن له إليه ميل بعدت التهمة؛ لأنه أجنبى فى الحقيقة.

مسألة: ومن كاتب عبده فى مرضه، وقبض الكتابة، فذلك نافذ، إن حمله الثلث وهو بيع، قاله ابن القاسم. وقال أشهب: ليس كالبيع؛ إذ لا يجوز حتى يحمله الثلث.

ومعنى اختلافهم فى كونه بيعًا أنه إذا كان بيعًا نفذ، إلا أن يحمله الثلث، وإن قلنا إنه عتق لم ينفذ إلا أن يكون للسيد أموال مأمونة كالمعتق فى المرض وإلا لم يعتق، حتى يموت السيد ويحمله الثلث، وإن لم يحمله خير الورثة فى عتقه أو يردوا إليه ما قبضه السيد، ويعتق منه ما حمل الثلث بتلا.

* * *

ميراث المكاتب إذا عتق

١٤٩٦ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ مُكَاتَبٍ كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، فَمَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَتَرَكَ مَالا كَثِيرًا، فَقَالَ: يُؤَدَّى إِلَى الَّذِى تَمَاسَكَ بِكِتَابَتِهِ الَّذِى بَقِيَ لَهُ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بِالسَّوِيَّةِ.

قَالَ مَالِك: إِذَا كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ فَعَتَقَ، فَإِنَّمَا يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِمَنْ كَاتَبَهُ مِنَ الرِّجَالِ يَوْمَ تُوُفِّيَ الْمُكَاتَبُ مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا أَيْضًا فِي كُلِّ مَنْ أُعْتِقَ، فَإِنَّمَا مِيرَاثُهُ لأَقْرَبِ النَّاسِ مِمَّنْ أَعْتَقَهُ

١٤٩٦ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥١١.

مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ مِنَ الرِّجَالِ يَوْمَ يَمُوتُ الْمُعْتَقُ بَعْدَ أَنْ يَعْتِقَ وَيَصِيرَ مَوْرُوثًا بِالْوَلاءِ.

الشرح: قوله: **«فى مكاتب بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه فمات المكاتب، فإن الذى تماسك بنصيبه يأخذ من مال المكاتب ما بقى له ثم يقتسمان ما بقى»**، يقتضى أن المكاتب إذا عجل أحد سيديه عتقه لم يقوم عليه، خلافًا للشافعى فى قوله: يقوم عليه.

والدليل على ما نقوله أنهما قد عقدا عقد العتق فى حال، وهو وقت الكتابة، فما أتى به بعد هذا، أحدهما من عتق نصيبه، فليس بعتق، وإنما هو إسقاط لما كان له عليه من الكتابة، قاله فى الموازية ابن القاسم كما لو عتقا جميعًا إلى أجل، ثم عجل أحدهما عتق نصيبه؛ ولأنه لا يجوز نقل ما انعقد لشريكه ما ثبت له من الولاء بالتقويم، قاله ابن حبيب.

مسألة: ولو أعتق بعض مكاتبه، فقد روى سحنون عن مالك أنه وضيعة إلا أن يريد العتق، فهو حر كله. وأما إن أوصى أن يعتق شقصًا من مكاتب له أو بينه وبين آخر أو أعتقه عند موته، أو وضع له من مكاتبته، ففى الموازية أنه عتق، قال: لأنه ينفذ من ثلثه، يريد أن ذلك نافذ من الثلث على كل حال، وإن عجز العبد بعد ذلك. وأما إذا وضع عنه بعض كتابته ثم عجز عن الباقى، فإنه يسترق جميعه.

فصل: وقوله: **«فى مكاتب المكاتب يعتق، فإنه يرث أولى الناس بمن كاتبه من الرجال يوم يموت»**، يريد أن مكاتب المكاتب يعتق، فإنه أولى الناس يعتق بالأداء، فإذا بقى سيده، وهو المكاتب الأعلى على حكم الرق؛ لأنه لم يؤد بعد لم يرثه؛ لأن الرق يمنع الميراث، فإنما يرثه أقرب الناس إلى المكاتب.

قال مالك: الإِخْوَةُ فِى الْكِتَابَةِ بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً إِذَا لَمْ يَكُنْ لأَحَدٍ مِنْهُمْ وَلَدٌ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ أَوْ وُلِدُوا فِى كِتَابَتِهِ أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ هَلَكَ أَحَدُهُمْ، وَتَرَكَ مَالا، أُدِّىَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ كِتَابَتِهِمْ، وَعَتَقُوا، وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ لِوَلَدِهِ دُونَ إِخْوَتِهِ.

الشرح: قوله: **«إن الإخوة فى الكتابة بمنزلة الولد»**، يريد إذا كوتبوا جميعًا كتابة واحدة، فمات أحد الإخوة عن مال وولد معه فى كتابته، فإن جميعهم يستوى فى ذلك

المال الإخوة والولد وما فضل منه، فهو لولده دون إخوته. قال عيسى: لا يرجع على الإخوة بشيء مما عتقوا به، في قول مالك.

ووجه ذلك أن المال لأخيهم، وهم ممن يعتق عليه، ولا يرجع عليه بما أدى عنهم، وإنما يرجع بما فضل من المال إلى الولد. قال مالك في المدنية: وكذلك لو لم يكن له ولد لأدى إخوته ماله عن أنفسهم، فيعتقوا به، ولم يتبعهم السيد بشيء منه، فجعل مالك المال للهالك.

وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع: المال للولد ويرجعون على أعمامهم بما أدوا عنهم، فيعتقوا به، ولو لم يكن معهم ولد لعتقوا به، ورجع عليهم السيد بما عتقوا به.

قال في المدنية أصبغ: إذا كانت التأدية من مال الميت لم يرجع على إخوته بشيء، وإن كانت التأدية من مال الولد رجعوا على أعمامهم؛ لأنهم لا يعتقون عليهم.

* * *

الشرط في المكاتب

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ بِذَهَبٍ أَوْ وَرِق، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي كِتَابَتِهِ سَفَرًا أَوْ خِدْمَةً أَوْ أضَحِيَّةً إِنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ سَمَّى بِاسْمِهِ، ثُمَّ قَوِيَ الْمُكَاتَبُ عَلَى أَدَاءِ نُجُومِهِ كُلِّهَا قَبْلَ مَحِلِّهَا، قَالَ: إِذَا أَدَّى نُجُومَهُ كُلَّهَا، وَعَلَيْهِ هَذَا الشَّرْطُ عَتَقَ، فَتَمَّتْ حُرْمَتُهُ، وَنُظِرَ إِلَى مَا شَرَطَ عَلَيْهِ مِنْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يُعَالِجُهُ هُوَ بِنَفْسِهِ، فَذَلِكَ مَوْضُوعٌ عَنْهُ، لَيْسَ لِسَيِّدِهِ فِيهِ شَيْءٌ وَمَا كَانَ مِنْ ضَحِيَّةٍ أَوْ كِسْوَةٍ أَوْ شَيْءٍ يُؤَدِّيهِ، فَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ يُقَوَّمُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَيَدْفَعُهُ مَعَ نُجُومِهِ وَلا يَعْتِقُ حَتَّى يَدْفَعَ ذَلِكَ مَعَ نُجُومِهِ.

الشرح: هذا على ما ذكر، وقد تقدم ذكره من أن العمل المشترط في الكتابة يثبت منه ما كان من قبل أداء الكتابة، وأما ما تعجلت الكتابة قبله، فإنه يفوت على أحد القولين بالحرية، سواء عظم قدره أو صغر.

وذلك أنه على هذا القول ليس بمال ولا مقصود في الكتابة، وهذا يقتضي أنه ليس بعتق معلق بصفة، وإنما يجري مجرى البيع للرقبة بشرط العتق، وهو مقتضى قول ابن القاسم، فقد سئل عن رجل، قال لغلامه: كاتبتك على أن أعطيك عشر بقرات، فإن بلغت خمسين، فأنت حر، هذه كتابتك.

قال ابن القاسم: ليست هذه عندى كتابة، وليس للسيد فسخ ذلك، ولا بيع البقر إلا أن يرهقه دين، ويختص بأن المنافع يملك المكاتب إسقاطها عن نفسه بدفع الكتابة، ولذلك جاز له أن يعجل ما عليه من العروض المؤجلة.

وإن كان للسيد منفعة فى تأخيرها إلى الأجل مضمونة عليه، فالأعمال المشترطة عليه بمنزلة الضمان للعروض إلى أجل، فكما جاز له أن يسقط عن نفسه الضمان بتعجيل الأداء للعروض، وإن لم يجز ذلك فى البيع المحض، فكذلك يجوز له أن يسقط عن نفسه العمل بتأجيل الأداء.

وإذا قلنا إنه من العتق المعلق بشرط لم ينفذ عتقه إلا بالإتيان بكل ما شرط عليه من العمل، وعلى هذا ينتظم القول الثانى أن عليه أن يأتى بما شرط عليه من العمل كما عليه أن يأتى بما شرط عليه من المال.

ولم يختلف قول مالك وأصحابه أن ما شرط عليه من مال هو كالضحايا والكسوة، فإن عليه الإتيان به، وهو بمنزلة أن يكاتبه بعين وعوض، فعليه أن يأتى بهما وبذلك تتم عتاقته، وبالله التوفيق.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذِى لا اخْتِلافَ فِيهِ أَنَّ الْمُكَاتَبَ بِمَنْزِلَةِ عَبْدٍ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ بَعْدَ خِدْمَةِ عَشْرِ سِنِينَ، فَإِذَا هَلَكَ سَيِّدُهُ الَّذِى أَعْتَقَهُ قَبْلَ عَشْرِ سِنِينَ، فَإِنَّ مَا بَقِىَ مِنْ خِدْمَتِهِ لِوَرَثَتِهِ، وَكَانَ وَلاؤُهُ لِلَّذِى عَقَدَ عِتْقَهُ وَلِوَلَدِهِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الْعَصَبَةِ.

الشرح وهذا على ما قال أن العبد إذا كاتبه سيده ثم مات، ورثه ورثته، فإنه يؤدى إليهم ما كاتبه عليه سيده، وبذلك يعتق، وولاؤه لمن عقد كتابته، وذلك مثل ما تقدم من امرأة تركت مكاتبًا وزوجًا وأبًا، فإن المكاتب يؤدى للزوج والابن على قدر مواريثهم.

فإن عتق لم يجز الولاء إلا الابن خاصة، وإن عجز رجع رقيقًا للابن والزوج على حسب مواريثهم بمنزلة من أعتق بشرط خدمة عشر سنين، ثم يموت السيد، فإن الخدمة لجميع ورثته من زوج أو بنت وابن وغيرهم، وولاؤه لمن يجز إليه الولاء عن معتق الذى أعتقه.

فقد أشار فى هذه المسألة إلى أنه بمنزلة عتق معلق بصفة، وذلك يقتضى لزوم الخدمة له كما يلزمه فى العتق المعلق بصفة، والله أعلم.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِطُ عَلَى مُكَاتَبِهِ أَنَّـكَ لا تُسَافِرُ وَلا تَنْكِحُ وَلا تَخْرُجُ مِنْ أَرْضِي إِلا بِإِذْنِي، فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِي، فَمَحْوُ كِتَابَتِكَ بِيَدِي.

قال مالك: لَيْسَ مَحْوُ كِتَابَتِهِ بِيَدِهِ إِنْ فَعَلَ الْمُكَاتَبُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ وَلْيَرْفَعْ سَيِّدُهُ ذَلِكَ إِلَى السُّلْطَانِ وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَنْكِحَ وَلا يُسَافِرَ وَلا يَخْرُجَ مِنْ أَرْضِ سَيِّدِهِ إِلا بِإِذْنِهِ اشْتَرَطَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ، وَلَهُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، فَيَنْطَلِقُ، فَيَنْكِحُ الْمَرْأَةَ، فَيُصْدِقُهَا الصَّدَاقَ الَّذِي يُجْحِفُ بِمَالِهِ، وَيَكُونُ فِيهِ عَجْزُهُ، فَيَرْجِعُ إِلَى سَيِّدِهِ عَبْدًا لا مَالَ لَهُ أَوْ يُسَافِرُ، فَتَحِلُّ نُجُومُهُ، وَهُوَ غَائِبٌ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، وَلا عَلَى ذَلِكَ كَاتَبَهُ، وَذَلِكَ بِيَدِ سَيِّدِهِ إِنْ شَاءَ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ مَنَعَهُ.

الشرح: وهذا على ما قال من شرط على مكاتبه إن فعل فعلاً، فللسيد محو كتابته، فإن هذا الشرط غير لازم، وليس للسيد محو كتابته، ولا تأثير لهذا الشرط في الكتابة؛ لأنه يبطل وتصح الكتابة؛ لأنه ضد مقتضى الكتابة.

وذلك أن مقتضاها اللزوم، فإذا شرط فيها ضد ذلك من الخيار للسيد أو لغيره، لم يصح الشرط وتثبت الكتابة على مقتضاها، لما تضمنته من العتق المبنى على التغليب والسراية، وهذا كما يقول أن من عقد كتابة مكاتب وشرط الولاء لغيره، ثبتت الكتابة ويبطل الشرط، لما كان ضد مقتضى الكتابة، والله أعلم وأحكم.

فصل: وقوله: «**وليرفع ذلك إلى السلطان**»، يريد أن العبد إذا خالفه فيما شرط عليه لم يكن له فسخ كتابته، وإنما يرفع إلى السلطان، فينظر في ذلك، فإن كان مما له المنع منه منعه، وإن كان مما ليس له منعه أباحه له، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر إلا بإذنه**»، يريد أن مقتضى عقد الكتابة وحكمها أنه ليس للمكاتب أن يتزوج ولا يسافر، وإن لم يشترط ذلك عليه؛ لأن هذا يلزمه بنفس عقد الكتابة، وبه قال ابن المسيب في السفر خلافًا لأحد قولي الشافعي: إن ذلك جائز له.

والدليل على منع ذلك أنه ممنوع من إتلاف ماله، والتقرب به لحق سيده، فكان ممنوعًا من السفر كالعبد. ودليل ثان، وهو أن كل سفر كان له أن يمنع منه عبده، فإنه يمنع منه مكاتبه كالسفر المخوف.

مسألة: ولا ينكح المكاتب إلا بإذن سيده، قاله مالك، وبه قال الشافعى.

ووجهه أنه ممنوع من التصرف التام بحق سيده، فلم يكن له النكاح إلا بإذنه كالعبد.

فرع: فإن تزوج بغير إذن سيده، فأجازه السيد جاز، وإن رده فسخ، وللزوجة إن دخل بها بقدر ما يستحل به، وذلك ثلاثة دراهم.

مسألة: وأما إن أذن له سيده، وكان معه غيره فى الكتابة، فقد قال أشهب: ليس للسيد إجازة ذلك إلا بإجازة من معه فى الكتابة، إلا أن يكونوا صغارًا، فينفسخ بكل حال.

* * *

ولاء المكاتب إذا عتق

قال مالك: إِنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ، إِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ لَهُ إِلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، فَإِنْ أَجَازَ ذَلِكَ سَيِّدُهُ لَهُ، ثُمَّ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ كَانَ وَلاؤُهُ لِلْمُكَاتَبِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ كَانَ وَلاءُ الْمُعْتَقِ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ الْمُكَاتَبُ وَرِثَهُ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ.

قال مالك: وَكَذَلِكَ أَيْضًا لَوْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ عَبْدًا، فَعَتَقَ الْمُكَاتَبُ الآخَرُ قَبْلَ سَيِّدِهِ الَّذِى كَاتَبَهُ، فَإِنَّ وَلاءَهُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ مَا لَمْ يَعْتِقِ الْمُكَاتَبُ الأَوَّلُ الَّذِى كَاتَبَهُ، فَإِنْ عَتَقَ الَّذِى كَاتَبَهُ رَجَعَ إِلَيْهِ وَلاءُ مُكَاتَبِهِ الَّذِى كَانَ عَتَقَ قَبْلَهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ الأَوَّلُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّىَ أَوْ عَجَزَ عَنْ كِتَابَتِهِ، وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ لَمْ يَرِثُوا وَلاءَ مُكَاتَبِ أَبِيهِمْ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لأَبِيهِمُ الْوَلاءُ، وَلا يَكُونُ لَهُ الْوَلاءُ حَتَّى يَعْتِقَ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المكاتب إذا عتق عبده لم يخل أن يكون ذلك بإذن سيده أو بغير إذنه، فإن كان ذلك بإذنه، فمات المكاتب قبل أن يعتق، فإن ولاء العبد المعتق لسيد المكاتب، وإن أعتق المكاتب يومًا، فإن ولاء ذلك العبد المعتق له دون سيده.

ووجه ذلك أنه عقد مستقر ثابت، فوجب أن يثبت ولاؤه لمعتقه إلا أن يمنع من ذلك مانع رق أو غيره، فإن منع منه، فولاؤه لأحق الناس به، وهو سيده، فإن زال المانع بالعتق رجع الولاء إليه.

قَالَ مَالِك فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيَتْرُكُ أَحَدُهُمَا لِلْمُكَاتَبِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ، وَيَشِحُّ الآخَرُ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَيَتْرُكُ مَالا.

قال مالك: يَقْضِي الَّذِي لَمْ يَتْرُكْ لَهُ شَيْئًا مَا بَقِيَ لَهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الْمَالَ كَهَيْئَتِهِ لَوْ مَاتَ عَبْدًا؛ لأنَّ الَّذِي صَنَعَ لَيْسَ بِعَتَاقَةٍ، وَإِنَّمَا تَرَكَ مَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ.

قال مالك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَاتَ، وَتَرَكَ مُكَاتَبًا، وَتَرَكَ بَنِينَ رِجَالا وَنِسَاءً، ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُ الْبَنِينَ نَصِيبَهُ مِنَ الْمُكَاتَبِ، إنَّ ذَلِكَ لا يُثْبِتُ لَهُ مِنَ الْوَلاءِ شَيْئًا وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً لَثَبَتَ الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ مِنْهُمْ مِنْ رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ.

قال مالك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّهُمْ إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ لَمْ يُقَوَّمْ عَلَى الَّذِي أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُكَاتَبِ، وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً قُوِّمَ عَلَيْهِ حَتَّى يَعْتِقَ فِي مَالِهِ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ».

قَالَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي مُكَاتَبٍ، لَمْ يُعْتَقْ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَلَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ كَانَ الْوَلاءُ لَهُ دُونَ شُرَكَائِهِ، وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ أَنَّ الْوَلاءَ لِمَنْ عَقَدَ الْكِتَابَةَ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ وَرِثَ سَيِّدَ الْمُكَاتَبِ مِنَ النِّسَاءِ مِنْ وَلاءِ الْمُكَاتَبِ، وَإِنْ أَعْتَقْنَ نَصِيبَهُنَّ شَيْءٌ إِنَّمَا وَلاؤُهُ لِوَلَدِ سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ الذُّكُورِ أَوْ عَصَبَتِهِ مِنَ الرِّجَالِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المكاتب إذا ترك له أحد سيديه ما عليه، فإن ذلك بمعنى الهبة وإسقاط الدين، لا بمعنى العتق، ولذلك إذا مات المكاتب، فإنه يقضى الذى لم يترك حقه ما بقى له عليه من الكتابة، فإن حقه باق له، ثم يقتسمان ما فضل من مال المكاتب، هذا قول مالك، رحمه الله.

وقال الشافعي: يكون نصف نصيبه للمتمسك بحقه، وهو ما يقابل النصيب الحر بالأداء أو الترك، فعلى قوله القديم: يأخذ سيده المتمسك أيضًا بحق الرق، وعلى قوله فى الجديد: يكون لورثته، إن كان له ورثة، فإن لم يكن له ورثة، فالمعتق يأخذه إرثًا.

وقال أبو سعيد الاصطخرى: ينقل إلى بيت المال على حسب ما كانا يقتسمانه، لو

مات عبدًا، يريد لو مات، ولم يقض شيئًا، ولا ترك له أحدهما شيئًا من حقه، فعبر عن هذا بقوله: بمنزلة ما لو مات عبدًا، وهو يعتقد أنه مات عبدًا.

لكنه قال ذلك لأحد معنيين، إما أنه أراد بمنزلة أن يموت قبل أن ينفذ له عقد الكتابة، فحينئذ ينطلق عليه اسم عبد، على الحقيقة والإطلاق، وإذا كوتب، فاسم الكتابة أخص به، وأظهر فيه. والمعنى الثانى أن يريد ما قدمناه.

وجه قول مالك أن العتق لا تنتقض أحكامه، فلا يصح أن يكون لبعضهم حكم الرق، ويثبت لشيء منه حكم من أحكام الحرية، فلا يورث بوجه، وإذا لم يورث، وإنما يقسم ماله، فيجب أن يقتسماه بحق الملك على ملك رقبته، فإن ذلك الحكم باق له حتى يتم عتقه.

فصل: وقوله: «**ثم يقتسمان ما فضل من مال الكتابة لو مات عبدًا**»، عند من يقول إنه إذا ترك له أحدهما حقه، فقد عتق نصيبه، وهو قول الشافعى.

فصل: وقد استدل مالك، رحمه الله، على نفى العتق، أن الرجل يتوفى ويترك بنين ذكورًا ونساء ومكاتبًا، فأعتق أحد البنين نصيبه من المكاتب، فإنه لا يثبت له من الولاء شيء، وإنما الولاء لمن انجر إليه عن السيد من ذكور الولد دون النساء.

ولو كان ترك الكتابة بمعنى العتق، وتركت إحدى البنات حصتها من الكتابة أو عتقت حصتها لثبت الولاء لها، وهذا بين مع التسليم.

فصل: قال: ويبين ذلك أيضًا من أعتق منهم حصته، ثم عجز، فإنه لا يقدم على العتق حصص شركائه، ولو كان بمنزلة العتق لقدم عليه على حسب ما يقوله الشافعى، وهذا ليس بصحيح؛ لأن عقد الكتابة باق لا يبطله إلا العجز، وهو أحد قولى الشافعى: أنه لا يقوم عليه إلا عند العجز.

وهذا لا يصح أيضًا؛ لأن بالعجز يرجع ملكًا لهما؛ لأن العجز يمنع عتق شيء منه بأداء أو إسقاط بعض ما عليه كما لو كان سيده واحدًا، فأسقط بعض ما عليه، ثم عجز عن باقيه لرجع جميعه رقيقًا له.

والقول الثانى للشافعى أنه يقوم عليه حين العتق أو الترك، ويكون الولاء للذى عقد الكتابة، وهذا أيضًا ليس بصحيح؛ لأن عقد الكتابة ثابت مثبت للولاء، فليس لأحد تغيير شيء من عقد الكتابة إلا بالعجز، ولا لأحد نقل الولاء عن المعتق مع كونه محلاً له.

فصل: وقد استدل مالك على ذلك أيضًا فقال: ومما يبين ذلك أن الولاء لمن عقد الكتابة، وأنه ليس لمن ورث السيد من النساء، وإن أعتقن نصيبهن بشيء، وإنما ينجر الولاء عن السيد إلى ذكور ولده، إن كان له بنون ذكورًا.

وإن لم يكن له أحد من ذكور البنين، فإلى عصبته، وقد تقدم من الكلام ما يقوم مقام تفسيره، ويبين منه مقصوده، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما لا يجوز من عتق المكاتب

قال مالك: إِذَا كَانَ الْقَوْمُ جَمِيعًا فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ، لَمْ يُعْتِقْ سَيِّدُهُمْ أَحَدًا مِنْهُمْ دُونَ مُؤَامَرَةِ أَصْحَابِهِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ وَرِضًا مِنْهُمْ، وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا، فَلَيْسَ مُؤَامَرَتُهُمْ بِشَيْءٍ، وَلا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ. قَالَ: وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ رُبَّمَا كَانَ يَسْعَى عَلَى جَمِيعِ الْقَوْمِ، وَيُؤَدِّي عَنْهُمْ كِتَابَتَهُمْ؛ لِتَتِمَّ بِهِ عَتَاقَتُهُمْ، فَيَعْمِدُ السَّيِّدُ إِلَى الَّذِي يُؤَدِّي عَنْهُمْ، وَبِهِ نَجَاتُهُمْ مِنَ الرِّقِّ، فَيُعْتِقُهُ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عَجْزًا لِمَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِذَلِكَ الْفَضْلَ وَالزِّيَادَةَ لِنَفْسِهِ، فَلا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ» وَهَذَا أَشَدُّ الضَّرَرِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن من كاتب جماعة عبيد له كتابة واحدة، فإنه إن كان في جميعهم سعاية، لم يكن للسيد أن يعتق بعضهم دون إذن الباقين لما ذكره من الضرر الذي يلحق باقيهم.

فإن كان جميع المكاتبين كبارًا ممن يلزمه رضاه، فقد قال الشيخ أبو القاسم: فيها روايتان، إحداهما: الجواز، وقد رواه ابن المواز عن مالك، وشرط أن يكون في الباقين قوة على الأداء، والرواية الثانية: المنع من ذلك.

ووجه رواية الجواز أنه عقد لزم السيد والمكاتبين، فلا يتعلق به إلا حقوقهم، فإذا اتفقوا على إخراج واحد منهم من ذلك بالعتق جاز، كما لو انفرد بالكتابة.

ووجه الرواية الثانية أنه يتعلق به حق لله تعالى لجواز أن يكون هذا سببًا إلى استرقاق سائرهم، ولا يجوز لهم أن يستبقوا ما يسترقون به كما لو كان منهم صغير.

فرع: فإذا قلنا بجواز ذلك سقط عن الباقين بقدر ما يصيبه من الكتابة على قدر سعيهم دون مراعاة قلتهم، قاله الشيخ أبو القاسم.

فصل: «وإن كانوا صغارًا، فليس مؤامرتهم بشيء، ولا يجوز ذلك عليهم»، يريد أن الصغار لا يصح إذنهم، ولا ينفذ عتق من كان معهم فى الكتابة ممن ينتفع به، ويرجى التجارة به.

واحتج مالك، رحمه الله، فى ذلك بأن الواحد من الجماعة ربما كان هو الذى بسعيه يعتقون لقوته على الكتابة، وقيمته أقل من قيمة سائرهم، فيعتقه السيد ليتوصل بذلك إلى استرقاق سائرهم، فمنع من ذلك لما فيه من الضرر بمن شاركه فى الكتابة، لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «لا ضرر ولا ضرار»، وليس فى الضرر أشد من التسبب إلى استرقاقهم، وإبطال ما انعقد لهم من عقد الكتابة المتضمن عتقهم، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك فِي الْعَبِيدِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعًا: إِنَّ لِسَيِّدِهِمْ أَنْ يُعْتِقَ مِنْهُمُ الْكَبِيرَ الْفَانِيَ وَالصَّغِيرَ الَّذِي لا يُؤَدِّي وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَيْئًا، وَلَيْسَ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَوْنٌ وَلا قُوَّةٌ فِي كِتَابَتِهِمْ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ.

الشرح: وهذا على ما قال أنه لا ضرر على الباقين فى تعجيل عتقه. قال مالك وابن القاسم فى الموازية: ولا يسقط عمن بقى من الكتابة شىء، ولو أعتق أحدهما بالأداء رجع عليه.

ووجه ذلك أنه لا يؤدى عنهم شيئًا ببقائه معهم ولا انعقدت الكتابة على رجاء ذلك، فلا يسقط عنهم بعتقه شىء.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى فى الصغير الذى يرى أنه لا يبلغ السعى حتى تتأدى الكتابة به، وأما من يرى أنه لا يبلغ قبل أن تحل نجوم الكتابة، فإن لمن شاركه فى الكتابة المنع من تعجيل عتقه؛ لما يرجو من الاستعانة فى آخر كتابته، والله أعلم وأحكم.

* * *

جامع ما جاء فى عتق المكاتب وأم ولده

قال مالك: فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ، وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدِهِ، وَقَدْ بَقِيَتْ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ بَقِيَّةٌ، وَيَتْرُكُ وَفَاءً بِمَا عَلَيْهِ: إِنَّ أُمَّ وَلَدِهِ أَمَةٌ مَمْلُوكَةٌ حِينَ لَمْ يُعْتَقِ الْمُكَاتَبُ حَتَّى مَاتَ، وَلَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا، فَيُعْتَقُونَ بِأَدَاءِ مَا بَقِيَ، فَتُعْتَقُ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ بِعِتْقِهِمْ.

قَالَ مَالِك فِي الْمُكَاتَبِ يُعْتِقُ عَبْدًا لَهُ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ سَيِّدُهُ حَتَّى عَتَقَ الْمُكَاتَبُ.

قال مالك: يَنْفُذُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ، فَإِنْ عَلِمَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الْمُكَاتَبُ، فَرَدَّ ذَلِكَ، وَلَمْ يُجِزْهُ، فَإِنَّهُ إِنْ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ، وَذَلِكَ فِي يَدِهِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَ ذَلِكَ الْعَبْدَ، وَلا أَنْ يُخْرِجَ تِلْكَ الصَّدَقَةَ إلا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ طَائِعًا مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ.

الشرح: وهذا على ما قال، وذلك أنه ليس للمكاتب أن يعتق أحدًا من عبيده ولا يتصدق بشيء من ماله؛ لأن ذلك لإضرار به فى أدائه، ومبطل لما كان يجر إليه من عتقه.

ووجه آخر أنه لم يكمل ملكه بماله، ولا كمل تصرفه فيه، وإنما يجوز العتق والصدقة من كامل الملك كامل التصرف، فلو أجزنا عتقه بغير إذن سيده، لجوزنا عليه العجز والرجوع إلى السيد، وقد أتلف ما كان بيده مما كان لسيده انتزاعه منه، وأما إذا أذن له السيد فيه، فسيأتى ذكره بعد هذا فى الأصل إن شاء الله تعالى.

مسألة: وهذا ما لم يكن معه فى الكتابة غيره، فيجب أن لا يجوز ذلك على القولين؛ لأنه قد تعلق حق من شركه فى الكتابة بما فى يده من ماله، فليس له تفويته بغير عوض، وإبطال ما يرجى من عتقهم به.

فرع: فلو رد السيد عتق المكاتب وصدقته، ثم عتق، لم يلزمه وإن بقى ذلك بيده، قاله ابن القاسم فى الموازية.

ووجه ذلك أنه محجور عليه بحق نفسه وحق غيره، فلم يطالب بما رد من أفعاله كالصغير.

فصل: وإن لم يعلم بذلك السيد حتى يعتق المكاتب، لزمه العتق، ولم يكن للسيد أن يرجع فيه على ما قال؛ لأن حق السيد قد استوفاه، ولم يبق له حق يتعلق برد عتق العبد كالغرماء يعتق غريمهم عبده، فلا يعلمون بذلك حتى يطرأ له مال فيقضيهم، فإنه ليس لهم رد عتقه لما قدمناه، والله أعلم وأحكم.

* * *

الوصية فى المكاتب

قال مالك: إنَّ أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ فِى الْمُكَاتَبِ يُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ أَنَّ الْمُكَاتَبَ يُقَامُ عَلَى هَيْئَتِهِ تِلْكَ الَّتِى لَوْ بِيعَ كَانَ ذَلِكَ الثَّمَنَ الَّذِى يَبْلُغُ، فَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ، وُضِعَ ذَلِكَ فِى ثُلُثِ الْمَيِّتِ، وَلَمْ يُنْظَرْ إِلَى عَدَدِ الدَّرَاهِمِ الَّتِى بَقِيَتْ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ قُتِلَ لَمْ يَغْرَمْ قَاتِلُهُ إلا قِيمَتَهُ يَوْمَ قَتْلِهِ، وَلَوْ جُرِحَ لَمْ يَغْرَمْ جَارِحُهُ إلا دِيَةَ جَرْحِهِ يَوْمَ جَرَحَهُ وَلا يُنْظَرُ فِى شَىْءٍ مِنْ ذَلِكَ إِلَى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ مِنَ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ؛ لأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَىْءٌ، وَإِنْ كَانَ الَّذِى بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ لَمْ يُحْسَبْ فِى ثُلُثِ الْمَيِّتِ إلا مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الْمَيِّتُ لَهُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَصَارَتْ وَصِيَّةً أَوْصَى بِهَا.

قال مالك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمُكَاتَبِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَلَمْ يَبْقَ مِنْ كِتَابَتِهِ إلا مِائَةُ دِرْهَمٍ، فَأَوْصَى سَيِّدُهُ لَهُ بِالْمِائَةِ دِرْهَمٍ الَّتِى بَقِيَتْ عَلَيْهِ حُسِبَتْ لَهُ فِى ثُلُثِ سَيِّدِهِ، فَصَارَ حُرًّا بِهَا.

الشرح: وهذا على ما قال أن من أوصى بعتق مكاتبه، فإنه لا يحتسب عنه فى الثلث إلا بالأقل من قيمته أو ما بقى من كتابته؛ لأنه إن كان الذى بقى عليه من الكتابة أكثر من قيمته، فإن السيد إنما أتلف قيمته؛ لأنه لا يكون فى جنايته على الورثة أسوأ حالاً من القاتل.

وإن كانت قيمته أكثر مما بقى عليه من الكتابة، فإن الوصية لعقبه، ولا يكون أسوأ حالاً من تركه على حاله، ولو تركه على حاله لعتق بما تبقى عليه، فكذلك إذا أوصى بعتقه، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك فِى رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ: إِنَّهُ يُقَوَّمُ عَبْدًا، فَإِنْ كَانَ فِى ثُلُثِهِ سَعَةٌ لِثَمَنِ الْعَبْدِ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ.

قال مالك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفَ دِينَارٍ، فَيُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ عَلَى مِائَتَىْ دِينَارٍ عِنْدَ مَوْتِهِ، فَيَكُونُ ثُلُثُ مَالِ سَيِّدِهِ أَلْفَ دِينَارٍ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ، وَإِنَّمَا

هِيَ وَصِيَّةٌ أَوْصَى لَهُ بِهَا فِي ثُلُثِهِ، فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ قَدْ أَوْصَى لِقَوْمٍ بِوَصَايَا، وَلَيْسَ فِي الثُّلُثِ فَضْلٌ عَنْ قِيمَةِ الْمُكَاتَبِ، بُدِئَ بِالْمُكَاتَبِ؛ لأَنَّ الْكِتَابَةَ عَتَاقَةٌ، وَالْعَتَاقَةُ تُبَدَّأُ عَلَى الْوَصَايَا، ثُمَّ تُجْعَلُ تِلْكَ الْوَصَايَا فِي كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ يَتْبَعُونَهُ بِهَا، وَيُخَيَّرُ وَرَثَةُ الْمُوصِي، فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ كَامِلَةً، وَتَكُونُ كِتَابَةُ الْمُكَاتَبِ لَهُمْ، فَذَلِكَ لَهُمْ، وَإِنْ أَبَوْا وَأَسْلَمُوا الْمُكَاتَبَ، وَمَا عَلَيْهِ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا، فَذَلِكَ لَهُمْ؛ لأَنَّ الثُّلُثَ صَارَ فِي الْمُكَاتَبِ، وَلأَنَّ كُلَّ وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا أَحَدٌ، فَقَالَ الْوَرَثَةُ: الَّذِي أَوْصَى بِهِ صَاحِبُنَا أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِهِ، وَقَدْ أَخَذَ مَا لَيْسَ لَهُ، قَالَ: فَإِنَّ وَرَثَتَهُ يُخَيَّرُونَ، فَيُقَالُ لَهُمْ قَدْ أَوْصَى صَاحِبُكُمْ بِمَا قَدْ عَلِمْتُمْ، فَإِنْ أَحْبَبْتُمْ أَنْ تُنَفِّذُوا ذَلِكَ لأَهْلِهِ عَلَى مَا أَوْصَى بِهِ الْمَيِّتُ، وَإِلا فَأَسْلِمُوا لأَهْلِ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ كُلِّهِ.

قَالَ: فَإِنْ أَسْلَمَ الْوَرَثَةُ الْمُكَاتَبَ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا، كَانَ لأَهْلِ الْوَصَايَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ مِنَ الْكِتَابَةِ، أَخَذُوا ذَلِكَ فِي وَصَايَاهُمْ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ، وَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ كَانَ عَبْدًا لأَهْلِ الْوَصَايَا لا يَرْجِعُ إِلَى أَهْلِ الْمِيرَاثِ؛ لأَنَّهُمْ تَرَكُوهُ حِينَ خُيِّرُوا، وَلأَنَّ أَهْلَ الْوَصَايَا حِينَ أُسْلِمَ إِلَيْهِمْ ضَمِنُوهُ، فَلَوْ مَاتَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَى الْوَرَثَةِ شَيْءٌ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ، وَتَرَكَ مَالا هُوَ أَكْثَرُ مِمَّا عَلَيْهِ، فَمَالُهُ لأَهْلِ الْوَصَايَا، وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ عَتَقَ، وَرَجَعَ وَلاؤُهُ إِلَى عَصَبَةِ الَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن من كاتب عبده عند موته كان ذلك في ثلثه، وهذا له حكم العتق لا حكم المعاوضة؛ لأنه يفضي إلى عتق وانتزاع ما بيد المعتق، وإنما يعتبر في ثلثه قيمته؛ لأنها هي التي فوت بالكتابة ومنع الورثة من التصرف في العبد بالبيع وغيره، وأما الكتابة أو قيمتها فلم تكن ثابتة، فنفاها، بل بالكتابة أحدثها.

فصل: وقوله: «وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار، فيكاتبه بمائتي دينار، فإن حمل ثلث السيد قيمته التي هي ألف دينار جازت كتابته» لأنها وصية أوصى بها في ثلثه، ولو كاتبه بألف وقيمة العبد مائتا دينار، وكان الثلث مائتي دينار، جاز ذلك أيضًا، ولم يعتبر بنقص الثلث عن الكتابة لما قدمناه.

فصل: وقوله: «ولو أوصى مع ذلك بوصايا ففاق الثلث بدئ بالمكاتب؛ لأن الكتابة

عتاقة»، يريد أوصى بذلك مع ذلك بوصايا لقوم من دنانير وثياب وربـاع وغـير ذلـك، فإن الكتابة المضمنة للعتق تقدم على ملك الوصايا، فتنفذ الكتابة لما تجر إليـه مـن العتـق، ثـم تكـون تلـك الوصايـا فـى الكتابـة، فيخير الورثـة بـين أن يـؤدوا إلى أهـل الوصايـا وصاياهم كاملة وتكون كتابة المكاتب لهم، وبين أن يسلموا إلى أهل الوصايا، فـإن أدوا تحاصوا فيما يؤديه من الكتابة، وإن عجزوا رق لهم دون الورثة.

ووجه ذلك أن الكتابة لما قدمت على الوصايا اقتضى ذلك ثبوت عقدها لما كـان مـا يؤديه المكاتب متعلقًا بالثلث الذى يخـص بالوصايـا، وكـان الورثـة أحـق بأعيـان أمـوال الميت من الموصى لهم بغير معين خيروا، فإن اختاروا أداء الوصايا، استخلصوا الكتابـة، ويكونون مع المكاتب بمنزلة من كاتبه، إن أدى عتق، وإن عجز رق لهم.

وإن أسلموه كان مع أهل الوصايا على مثل ذلك، إن أدى إليهم عتق وإن عجـز رق لهم؛ لأن إسلام الورثة الكتابة عينت حقوق أهل الوصايـا فيـه، فلـو مـات لـم يكـن لـه شيء، وإن أدى لم يكن لهم غير ما يؤدى، وإن عجز لم يكن لهم غير استرقاقه.

قَالَ مَالِك فِى الْمُكَاتَبِ يَكُونُ لِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، فَيَضَـعُ عَنْـهُ عِنْـدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

قال مالك: يُقَوَّمُ الْمُكَاتَبُ، فَيُنْظَرُ كَـمْ قِيمَتُـهُ، فَـإِنْ كَـانَتْ قِيمَتُـهُ أَلْـفَ دِرْهَـمٍ، فَالَّذِى وُضِعَ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ، وَذَلِكَ فِى الْقِيمَـةِ مِائَـةُ دِرْهَـمٍ، وَهُـوَ عُشْرُ الْقِيمَـةِ، فَيُوضَعُ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ، فَيَصِيرُ ذَلِكَ إِلَى عُشْرِ الْقِيمَةِ نَقْدًا، وَإِنَّمَا ذَلِكَ كَهَيْئَتِـهِ لَـوْ وُضِعَ عَنْهُ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لَمْ يُحْتَسَبْ فِى ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّـتِ إِلا قِيمَـةَ الْمُكَاتَبِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وَإِنْ كَانَ الَّذِى وُضِعَ عَنْهُ نِصْفُ الْكِتَابَةِ حُسِبَ فِى ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ نِصْفُ الْقِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، فَهُوَ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن السيد إذا وضع عن مكاتبـه عـددًا مطلقًـا غـير مختـص بنجم معين أو نجوم معينة، فإنه إنما وضع عنه جـزءًا مـن كتابتـه علـى حسـب مـا سـماه بالهبة من المسمى فى الكتابة.

فإن أسقط ألف درهم، والكتابة عشرة آلاف درهم، فقد وضع عنه عشرها؛ لأنـه لا يحتسب فى الثلث إلا بعشر قيمته ألف درهم، واحتسب فى الثلث بعشـر قيمتـه، وذلـك

كمائة درهم؛ لأنه لو وضع عنه جميع الكتابة، وهى عشرة آلاف، وقيمته ألف درهم لم يحتسب فى الثلث إلا بقيمته دون المسمى فى الكتابة؛ لأن القيمة هى التى أسقط بالجزء، وأما المسمى بالكتابة، فغير ثابت ولا متيقن.

قال مالك: إِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ عَشَرَةِ آلافِ دِرْهَمٍ، وَلَمْ يُسَمِّ أَنَّهَا مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا وُضِعَ عَنْهُ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ عُشْرُهُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن من وضع عن مكاتبه ألف درهم، والكتابة عشرة آلاف درهم، وأطلق ذلك، ولم يسم لها محلاً من أول الكتابة، ولا من وسطها، ولا آخرها، ولا نجمًا من نجومها، فإنه يوضع عنه من كل نجم عشرة.

ووجه ذلك أنه ليس ذلك أولى بما وضع عنه من بعض فوجب أن يفض ذلك على جميع النجوم، والله أعلم.

قال مالك: إِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ الْمَوْتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا، وَكَانَ أَصْلُ الْكِتَابَةِ عَلَى ثَلاثَةِ آلافِ دِرْهَمٍ، قُوِّمَ الْمُكَاتَبُ قِيمَةَ النَّقْدِ، ثُمَّ قُسِمَتْ تِلْكَ الْقِيمَةُ، فَجُعِلَ لِتِلْكَ الأَلْفِ الَّتِي مِنْ أَوَّلِ الْكِتَابَةِ حِصَّتُهَا مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ بِقَدْرِ قُرْبِهَا مِنَ الأَجَلِ، وَفَضْلِهَا، ثُمَّ الأَلْفُ الَّتِي تَلِي الأَلْفَ الأُولَى بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضًا ثُمَّ الأَلْفُ الَّتِي تَلِيهَا بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضًا حَتَّى يُؤْتَى عَلَى آخِرِهَا بِفَضْلُ كُلُّ أَلْفٍ بِقَدْرِ مَوْضِعِهَا فِي تَعْجِيلِ الأَجَلِ وَتَأْخِيرِهِ؛ لأَنَّ مَا اسْتَأْخَرَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ أَقَلَّ فِي الْقِيمَةِ ثُمَّ يُوضَعُ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ قَدْرُ مَا أَصَابَ تِلْكَ الأَلْفَ مِنَ الْقِيمَةِ عَلَى تَفَاضُلِ ذَلِكَ إِنْ قَلَّ أَوْ كَثُرَ، فَهُوَ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ.

الشرح: ومعنى ذلك فيما رواه عيسى عن ابن القاسم فى المزنية أن يكون على الميت ثلاثة آلاف دينار فى ثلاثة أنجم، فإن كان الذى وضع عنه المائة الأولى نظر كم قيمتها أن لو كانت تباع نقدًا فى قرب محلها أو تأخرها؛ لأن آخر النجوم أقل قيمتها من أولها.

فإن كانت قيمة النجم الأول خمسمائة، وقيمة النجم الثانى ثلاثمائة، وقيمة النجم الثالث مائتين، كان الذى أوصى له به نصف رقبته، فينظر أيهما أقل قيمة رقبته أو النجم الأول، فذلك يحتسب فى ثلث الميت، فإن خرج من الثلث عتق نصفه، وليس

للورثة أن يقولوا قد تعجل أول نجم، يريد لأن قيمة النجم إنما كانت على الحلول.

قال: وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثانى أو الثالث، وإن كان النجم الأول نصفه، ولم يترك الميت مالاً غيره خير الورثة بين أن يضعوا ذلك النجم بعينه ويعتق الذى كان نصيبه من قيمة رقبته النصف، ويسقط عنه ذلك النجم، ويكون لهما النجمان الباقيان.

فإن استوفوا فذلك، وإن رق منه نصفه، وبين أن لا يجيزوا فيعتق ثلثه، ويوضع عنه من كل نجم ثلثه، فإن عجزوا كان ثلثه حرًا، وثلثاه رقيقًا.

قال ابن القاسم: هذا وجه ما سمعت من مالك، وتفسير من أثق به. قال يحيى بن مزين: وليست فى شىء من الكتب والسماعات بأتم ولا أصح مما فى هذا الكتاب، ومعنى هذا رواه أبو زيد عن، ابن القاسم فى العتبية، وذكره ابن حبيب، عن أصبغ، عن ابن القاسم فى العتبية بمثل ذلك.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِرُبُعِ مُكَاتَبٍ أَوْ أَعْتَقَ رُبُعَهُ، فَهَلَكَ الرَّجُلُ، ثُمَّ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالا كَثِيرًا أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ.

قال مالك: يُعْطَى وَرَثَةُ السَّيِّدِ وَالَّذِى أَوْصَى لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ مَا بَقِيَ لَهُمْ عَلَى الْمُكَاتَبِ، ثُمَّ يَقْتَسِمُونَ مَا فَضَلَ، فَيَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ ثُلُثُ مَا فَضَلَ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ وَلِوَرَثَةِ سَيِّدِهِ الثُّلُثَانِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ فَإِنَّمَا يُورَثُ بِالرِّقِّ.

الشرح: وهذا على ما قال أن من أوصى لرجل بربع مكاتبه ثم بعتق ربعه، فقد بقى ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للموصى نصفه، وللوصية ربعه، فكان الباقى منه على الملك بينهما على الثلثين منهما للموصى والثلث بحكم الوصية.

فإذا مات الموصى انتقل ذلك الثلث إلى الموصى به والثلثان إلى ورثة الموصى، فإن مات المكاتب عن مال أعطى ورثة السيد ما بقى له، وللموصى له ما بقى له، ثم يقتسمون البقية للورثة ثلثاه، وللموصى له ثلثه.

ووجه ذلك أن المال إنما ينقل عنه إليهم على حكم الملك، والذى يملك منه ثلاثة أرباعه للورثة ربعاه، وللموصى له ربع، وذلك ينقسم على ثلاث وثلاثين حسبما

ذكروا ذلك أن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء، فلا يورث وإنما ينتقل ماله إلى مستحقه بحق الملك والرق، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالِك فِي مُكَاتَبٍ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ، قَالَ: إِنْ لَمْ يَحْمِلْهُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ، عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ مَا حَمَلَ الثُّلُثُ، وَيُوضَعُ عَنْهُ مِنَ الْكِتَابَةِ قَدْرُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ عَلَى الْمُكَاتَبِ خَمْسَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، وَكَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ نَقْدًا، وَيَكُونُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ عَتَقَ نِصْفُهُ، وَيُوضَعُ عَنْهُ شَطْرُ الْكِتَابَةِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن معنى الوصية بعتق المكاتب، وهو إسقاط ما عليه، فإن حمل الثلث ما عليه، يريد من الكتابة عتق، وإن لم يحمله عتق منه قدر ما حمل الثلث.

ومعنى ذلك يوضع عنه من الكتابة قدر ما حمل الثلث من قيمته، تعتبر عند احتمال الثلث له جميع الكتابة، وعند ضيق الثلث عنها الأقل من قيمة العبد أو الكتابة، وهو معنى قوله: ويوضع عنه قدر ذلك، فإن حمل الثلث نصفه، وضع عنه نصف ما عليه من الكتابة.

وذلك بأن يوضع عنه من كل نجم نصفه، فإن كانت الكتابة خمسة آلاف درهم، وقيمة المكاتب ألف درهم وثلث الميت ألف درهم عتق نصفه، ووضع عنه من الكتابة نصفها؛ لأنها مقابلة نصف قيمة العبد.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ: غُلامِي فُلانٌ حُرٌّ، وَكَاتِبُوا فُلانًا: تُبَدَّأُ الْعَتَاقَةُ عَلَى الْكِتَابَةِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن الكتابة ليست بعتق متحقق بل يجوز أن تبطل بالعجز مع ما فيه من التأجيل. وأما العتق المبتل، ففيه مع تحقق العتق التأجيل، فكان أولى؛ لأن الوصية مبنية على تقديم العتق المعين على غيره من الوصايا، فوجب أن يقدم ما تحقق منه ويعجل على ما خالفه، والله أعلم وأحكم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المدبر

القضاء فى المدبر

مَالِك أَنَّهُ قَالَ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ دَبَّرَ جَارِيَةً لَهُ، فَوَلَدَتْ أَوْلادًا بَعْدَ تَدْبِيرِهِ إِيَّاهَا، ثُمَّ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ قَبْلَ الَّذِى دَبَّرَهَا إِنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا قَدْ ثَبَتَ لَهُمْ مِنَ الشَّرْطِ مِثْلُ الَّذِى ثَبَتَ لَهَا، وَلا يَضُرُّهُمْ هَلاكُ أُمِّهِمْ، فَإِذَا مَاتَ الَّذِى كَانَ دَبَّرَهَا، فَقَدْ عَتَقُوا إِنْ وَسِعَهُمُ الثُّلُثُ.

وقال مالك: كُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً، فَوَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا، فَوَلَدُهَا أَحْرَارٌ، وَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً أَوْ مُكَاتَبَةً أَوْ مُعْتَقَةً إِلَى سِنِينَ أَوْ مُخْدَمَةً أَوْ بَعْضَهَا حُرًّا أَوْ مَرْهُونَةً أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، فَوَلَدُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَلَى مِثْلِ حَالِ أُمِّهِ، يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهَا، وَيَرِقُّونَ بِرِقِّهَا.

الشرح: وهذا على ما قال أن المدبرة ما ولدت بعد التدبير، فإن له حكم المدبر؛ لأن الولد تبع لأمه فى أحكام الرق والحرية بعد التدبير. وأما الموصى بعتقها، فما ولدته قبل موت سيدها، فلا يدخل فى وصيتها؛ لأن الوصية لا تثبت إلا بموت الموصى.

وأما قبل موته، فلا تثبت؛ لأن للموصى الرجوع عنها، فإذا ثبت حكم التدبير لولد المدبرة لم يخرجهم عن هذا الحكم بعد ثبوته موت الأم، وكذلك المكاتبة والمعتقة إلى أجل والمخدمة أو بعضها حر أو مرهونة أو أم ولد، فإن ولد كل واحدة منهن بمنزلتها له حكمها يعتق بعتقها، ويرق برقها، ويعتق منه ما عتق منها ويرق منها ما يرق منه.

قال: لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها، يريد ما لم ينشأ فى ملك سيد حر أو انعقد له عقد حرية. فأما إذا خلق فى ملك سيد حر أو انعقد له عقد حرية من كتابة أو تدبير أو عتق مؤجل، فإن الولد يتبع أباه، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

فصل: وقوله: «**فإذا مات الذى دبرها، فقد عتق بعتقها، إن وسعهم الثلث**»، يريد بموت السيد تحصل الحرية للمدبرة وولدها، إن وسعهم الثلث؛ لأن المدبر إنما يعتق من الثلث، فإن حمله الثلث، فقد عتق، وإن لم يحمله عتق منه ما حمله الثلث.

مسألة: وهذا حكم الإطلاق، وأما الشرط، ففى كتاب ابن المواز: من دبر أمته على أن ما تلد رقيق مضى التدبير وولدها بمنزلتها.

ووجه ذلك أن هذا عقد يتضمن العتق، وهو مبنى على التغليب والسراية، فإذا اشترط فيه شرطًا فاسدًا مترقبًا بطل الشرط، ونفذ العقد كما لو قال له أنت حر على أن ما تكسب فى المستقبل لى يصح العتق، ونفذ وبطل الشرط.

قَالَ مَالِك فِي مُدَبَّرَةٍ دُبِّرَتْ، وَهِيَ حَامِلٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهَا بِحَمْلِهَا: إِنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا، وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ أَعْتَقَ جَارِيَةً لَهُ، وَهِيَ حَامِلٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِحَمْلِهَا.

قال مالك: فَالسُّنَّةُ فِيهَا أَنَّ وَلَدَهَا يَتْبَعُهَا وَيَعْتِقُ بِعِتْقِهَا.

قال مالك: وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلا ابْتَاعَ جَارِيَةً، وَهِيَ حَامِلٌ، فَالْوَلِيدَةُ وَمَا فِي بَطْنِهَا لِمَنِ ابْتَاعَهَا، اشْتَرَطَ ذَلِكَ الْمُبْتَاعُ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ.

قال مالك: وَلا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَا فِي بَطْنِهَا؛ لأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا، وَلا يَدْرِي أَيَصِلُ ذَلِكَ إِلَيْهِ أَمْ لا؟ وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَاعَ جَنِينًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَذَلِكَ لا يَحِلُّ لَهُ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ.

الشرح: وهذا على ما قال أن من دبر أمة، وهى حامل، فالتدبير يتناول ما فى بطنها، فيكون حكمه فى التدبير حكمها، وهكذا قال على وعثمان وابن عمر وجابر وابن المسيب وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم. وروى عنه مثل ما تقدم.

واستدل مالك على ذلك بأن قال: وكذلك لو أعتقها لكان ذلك عتقًا لما فى بطنها، وإن لم يعلم بحملها؛ لأن العتق مبنى على التغليب والسراية، والولد بمنزلة عضو من أعضائها يتبعها فى البيع والهبة بمجرد العقد، وإن لم يكونا من عقود التغليب والسراية، فكذلك التدبير والعتق، وهما بذلك أولى لما قدمناه.

قَالَ مَالِك فِي مُدَبَّرٍ أَوْ مُكَاتَبٍ ابْتَاعَ أَحَدُهُمَا جَارِيَةً، فَوَطِئَهَا، فَحَمَلَتْ مِنْهُ

وَوَلَدَتْ، قَالَ: وَلَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَارِيَتِهِ بِمَنْزِلَتِهِ، يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهِ، وَيَرِقُّونَ بِرِقِّهِ.

قال مالك: فَإِذَا أُعْتِقَ هُوَ، فَإِنَّمَا أُمُّ وَلَدِهِ مَالٌ مِنْ مَالِهِ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا أُعْتِقَ.

الشرح: وهو على ما قال أن المدبر والمكاتب من ابتاع منهما جارية، فولدت منه، فإن الولد بمنزلته يعتق بعتقه ويرق برقه.

ووجه ذلك أن كل ولد حدث عن ملك يمين يتبع أباه في الحرية، والرق. أصل ذلك الحر يستولد أمته.

مسألة: وهذا إذا وضعته أمه لستة أشهر فأكثر من وقت التدبير، وما وضعته قبل ذلك فهو رقيق، رواه ابن سحنون عن أبيه. قال: وما ولدته المدبرة بعد التدبير، فهو مدبر كأمه، طال ذلك أو قصر.

والفرق بينهما أن ما فى بطن المدبرة عضو من أعضائها، ولذلك لا يجوز أن ينفرد بالبيع دونها، ولا تنفرد بالبيع دونه، وما فى بطن أمة المدبر ليس كذلك؛ لأنه لا يجوز أن تنفرد بالبيع دونه، ويفرد المدبر بالبيع دون الحمل، فلذلك لم يتبعه إلا إذا حدث بعد عقد لتدبير، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وإذا عتق هو، فإنها أم ولده مال من ماله، تسلم إليه إذا أعتق**»[١].

* * *

جامع ما جاء فى التدبير

المدبر من العبيد مأخوذ من الدبر؛ لأن السيد أعتقه بعد مماته، والممات دبر الحياة، والفقهاء يقولون للمعتق عن دبر، أى بعد الموت، وهذا اللفظ لم يستعمل إلا فى العبيد والإماء دون سائر ما يملك كما لم يستعمل العتق إلا فيهم.

قَالَ مَالِكٌ فِي مُدَبَّرٍ قَالَ لِسَيِّدِهِ: عَجِّلْ لِي الْعِتْقَ، وَأُعْطِيكَ خَمْسِينَ مِنْهَا مُنَجَّمَةً عَلَيَّ، فَقَالَ سَيِّدُهُ: نَعَمْ، أَنْتَ حُرٌّ، وَعَلَيْكَ خَمْسُونَ دِينَارًا تُؤَدِّي إِلَيَّ كُلَّ عَامٍ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ، فَرَضِيَ بِذَلِكَ الْعَبْدُ، ثُمَّ هَلَكَ السَّيِّدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةٍ.

---

(١) هكذا فى الأصل، لم يرد فيه شرح من المصنف.

قال مـالك: يَثْبُتُ لَهُ الْعِتْقُ، وَصَارَتِ الْخَمْسُونَ دِينَارًا دَيْنًا عَلَيْهِ، وَجَازَتْ شَهَادَتُهُ، وَثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ، وَمِيرَاثُهُ وَحُدُودُهُ، وَلا يَضَعُ عَنْهُ مَوْتُ سَيِّدِهِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ.

الشرح: وهذا على ما قال، وذلك أن للسيد أن يقاطع مدبره على مال يأخذه منه، ويعجل له العتق، فإن مات السيد قبل أخذ المال لم يسقط عنه الدين؛ لأنه دين متعلق بذمته، ويعتق العبد بالعتق المنجز، ولا يعتبر فى ذلك ثلث المال؛ لأن الحرية قد سبقت له قبل موت السيد، ونجزت بالعوض.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَبَّرَ عَبْدًا لَهُ، فَمَاتَ السَّيِّدُ، وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، وَمَالٌ غَائِبٌ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِهِ الْحَاضِرِ مَا يَخْرُجُ فِيهِ الْمُدَبَّرُ.

قَالَ: يُوقَفُ الْمُدَبَّرُ بِمَالِهِ، وَيُجْمَعُ خَرَاجُهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنَ الْمَالِ الْغَائِبِ، فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ مِمَّا يَحْمِلُهُ الثُّلُثُ عَتَقَ بِمَالِهِ، وَبِمَا جُمِعَ مِنْ خَرَاجِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ مَا يَحْمِلُهُ، عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ الثُّلُثِ، وَتُرِكَ مَالُهُ فِي يَدَيْهِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المدبر إذا لم يخرج من المال الحاضر وقف، وانتظر المال الغائب.

ووجه ذلك أنه لا يعجل استرقاق بعضه مع ما يرجى من استكمال حريته بالمال الغائب؛ لأن حرية المدبر متعلقة بالمالين، فلا تسقط من أحدهما لتغيبه.

مسألة: ولو كان دين مؤجل إلى عشر سنين ونحوها، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: يباع الدين بما يجوز بيعه به، حتى يعجل عتق المدبر من ثلثه أو ما حمل الثلث منه.

ووجه ذلك أن بهذا يتوصل إلى تعجيل العتق بخلاف المال الغائب، فإنه لا يستطيع ذلك فيه، وفيه أيضًا المدبر إلى أن يحل الدين المؤجل إلى عشر سنين، استدامة استرقاقه المدة الطويلة التى ربما أدت إلى تفويت عتقه بموته قبل ذلك.

مسألة: ولو يئس من الدين لعدم الغريم أو بعد غيبته، ففى العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: يعتق منه ما حمله المال الحاضر؛ لأن انتظار ذلك لا فائدة فيه مع ما يخاف من موته، وفوت عتقه.

فصل: وقوله: «**يوقف المدبر بماله وجميع خراجه**»، يريد أن ذلك كله تابع له يتبعه في عتقه، فلذلك قوم معه؛ لأنه يزيد في قيمته، وكذلك إذا عجل عتقه لعدم من عليه الدين لسيده أو بعد غيبته، فإنه يعتق منه ما حمله المال الحاضر، ويعمل في مال المدبر على ما يأتي بعد هذا، إن شاء الله تعالى.

مسألة: فإن أعتق بعضه، ثم قدم المال الغائب أو أثرى المعدم، ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم: إن كان المدبر في أيدي الورثة، عتق في ثلث ما أخذ من الدين، وإن خرج عن أيديهم ببيع أو هبة أو غيرها، فلا شيء فيما قبض للمدبر، وذلك للورثة.

وقال عيسى: يعتق في الثلث حيث كان، وإن بقي منه شيء للمشتري رده، والذي قاله عيسى قول مالك وأصحابه.

ووجه ذلك أن العيب قد ظهر على استحقاق المدبر العتق مما كان للسيد من المال، فكان ذلك بمنزلة أن يستحق بحرية.

* * *

الوصية في التدبير

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ كُلَّ عَتَاقَةٍ أَعْتَقَهَا رَجُلٌ فِي وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ، أَنَّهُ يَرُدُّهَا مَتَى شَاءَ، وَيُغَيِّرُهَا مَتَى شَاءَ، مَا لَمْ يَكُنْ تَدْبِيرًا، فَإِذَا دَبَّرَ، فَلا سَبِيلَ لَهُ إِلَى رَدِّ مَا دَبَّرَ.

الشرح: وهذا على ما قال أن الوصية بالعتق يردها الموصي متى شاء من صحة أو مرض؛ لأن عقد الوصية عقد غير لازم، وإنما يلزم بموت الموصي.

وقوله: «**فإذا دبر، فلا سبيل له إلى ما دبر**»، يريد أن ما كان من العتق بمعنى التدبير، فلا سبيل للمعتق إلى رده؛ لأنه عقد لازم، وهذا يقتضي أن حكم الوصية غير حكم التدبير خلافًا للشافعي في أحد قوليه: إن حكم التدبير الوصية.

والدليل على ما نقوله أن اختلاف الألفاظ ظاهره اختلاف المعاني، وإذا كان التدبير مخالفًا للوصية، فلكل واحد منهما لفظ يختص به.

فأما لفظ الوصية، فهو أن يقول: إذا مت فأعتقوا عبدي فلانًا، فهذا محمول على الوصية، وللموصي الرجوع عنه متى شاء؛ لأنه عقد غير لازم.

مسألة: وأما إذا قال في صحته لعبده: أنت حر بعد موتي، ففي الموازية عن ابن

القاسم: إن لم يرد به الوصية، فهو تدبير. وقال ابن وهب عن مالك: كل ما أعتق الرجل بعد موته فى صحة أو مرض، فهو وصية، ما لم يدبر.

فوجه القول الأول، وهو نحو قول أبى حنيفة أن اللفظ يقتضى إيقاع العتق بعد الموت على الإطلاق، وذلك يفيد اللزوم، وهذا معنى التدبير.

ووجه القول الثانى أن لفظه يحتمل اللزوم على معنى التدبير، ويحتمل الجواز على معنى الوصية، وهو فى الجواز أظهر، فوجب أن يحمل عليه، ولو تساوى المعنيان فيه، لكان الجواز أولى؛ لأنه لا يلزم ما لم يلزم ما لم يقطع التزامه إياه.

فرع: إذا ثبت ذلك، فإن أدرك المعتق حيًا سئل، فإن قال: أردت الوصية، ففى الموازية من رواية ابن القاسم عن مالك فى صحيح قال لعبده: أنت حر يوم أموت، يسأل، فإن قال: أردت الوصية، صدق.

وقال أصبغ: يصدق مع يمينهم. قال الشيخ أبو محمد: وثم قول آخر لأشهب فى المدونة: وإن مات قبل أن يسأل، فقد قال أصبغ: مدبر، ويجىء على رواية ابن وهب عن مالك: أن له حكم الوصية، والله أعلم.

مسألة: وأما لفظ المدبر، فقد قال أبو محمد: هو أن يقول لعبده: أنت حر عن دبر منى، أو أنت مدبر، أو إذا مت فأنت حر، بالتدبير، وما أشبه ذلك مما يعلم أنه قصد به إيجاب عتقه بموته لا على وجه الوصية.

وزاد فى كتاب ابن المواز: أن يقول فى صحة أو مرض: أنت حر متى مت، أو إن مت، ولا مرجع لى فيك. قال أشهب: وشبه هذا، أفرد ذلك بكتاب أو جعله فى ذكر وصاياه.

ومعنى هذا على مقتضى قول أصحابنا أن التدبير على ضربين، مطلق، وهو ما تقدم، ومقيد مثل أن يقول: إن مت من مرضى هذا أو فى سفرى هذا، فأنت مدبر.

فأما المطلق فهو عقد لازم عند مالك، ولا خلاف فى ذلك فى المذهب، وسيأتى ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وأما المقيد، فقد روى أصبغ عن ابن القاسم وابن كنانة: هو تدبير لازم، لا رجوع فيه، ونحوه فى الموازية أيضًا عن ابن القاسم: وقيل ليس هذا بتدبير، مات فى مرضه ذلك أو عاش.

وروى فى كتاب ابن سحنون عن ابن القاسم. وقال أصبغ وابن القاسم: هى وصية إلا أن يريد التدبير أو يقصده عند الوصية، ويأتى بلفظ الوصية، وهو يظن أنه تدبير وتقطع البينة أنه أراد ذلك أو يقر أنه أراد التدبير.

وجه القول الأول أن حكم التدبير مبنى على اللزوم، فلما قيدها بشرط خرج عن مقتضى اللزوم، فحمل على الوصية. وقد روى ابن نافع عن مالك فيمن قال لجاريته: إنها مدبرة، تعتق بعد موته، إن لم يحدث فيها حدث، وكتب لها بذلك كتابًا أنها وصيته، لقوله: إن لم يحدث فيها حدثًا.

ووجه القول الثانى أن لفظ التدبير يقتضى اللزوم كالمطلق.

قال مالك: وَكُلُّ وَلَدٍ وَلَدَتْهُ أَمَةٌ أَوْصَى بِعِتْقِهَا، وَلَمْ تُدَبَّرْ، فَإِنَّ وَلَدَهَا لا يَعْتِقُونَ مَعَهَا إِذَا عَتَقَتْ، وَذَلِكَ أَنَّ سَيِّدَهَا يُغَيِّرُ وَصِيَّتَهُ إِنْ شَاءَ، وَيَرُدُّهَا مَتَى شَاءَ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا عَتَاقَةٌ، وَإِنَّمَا هِيَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ قَالَ لِجَارِيَتِهِ: إِنْ بَقِيَتْ عِنْدِى فُلانَةُ حَتَّى أَمُوتَ، فَهِيَ حُرَّةٌ.

قال مالك: فَإِنْ أَدْرَكَتْ ذَلِكَ كَانَ لَهَا ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ قَبْلَ ذَلِكَ بَاعَهَا وَوَلَدَهَا؛ لأَنَّهُ لَمْ يُدْخِلْ وَلَدَهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا جَعَلَ لَهَا. قَالَ: وَالْوَصِيَّةُ فِى الْعَتَاقَةِ مُخَالِفَةٌ لِلتَّدْبِيرِ، فَرَقَ بَيْنَ ذَلِكَ مَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ. قَالَ: وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِمَنْزِلَةِ التَّدْبِيرِ كَانَ كُلُّ مُوصٍ لا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ، وَمَا ذُكِرَ فِيهَا مِنَ الْعَتَاقَةِ، وَكَانَ قَدْ حَبَسَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ مَا لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن الأمة الموصى بعتقها إذا ولدت قبل موت سيدها، فإن ولدها غير داخل فى وصيتها؛ لأن عقد الوصية غير لازم وعقد التدبير والكتابة لازم، فلذلك دخل فيها من يولد بعده، ولو أن الموصى بعتقها تلد بعد وفاة سيدها قد لزم عقد الوصية.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَبَّرَ رَقِيقًا لَهُ جَمِيعًا فِى صِحَّتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ إِنْ كَانَ دَبَّرَ بَعْضَهُمْ قَبْلَ بَعْضٍ بُدِئَ بالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ، وَإِنْ كَانَ دَبَّرَهُمْ جَمِيعًا فِي مَرَضِهِ، فَقَالَ: فُلانٌ حُرٌّ، وَفُلانٌ حُرٌّ، وَفُلانٌ حُرٌّ فِى كَلامٍ وَاحِدٍ، إِنْ حَدَثَ بِى فِي مَرَضِى هَذَا حَدَثُ مَوْتٍ أَوْ دَبَّرَهُمْ جَمِيعًا فِى كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، تَحَاصُّوا

فِي الثُّلُثِ، وَلَمْ يُبَدَّأْ أَحَدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ صَاحِبِهِ، وَإِنَّمَا هِيَ وَصِيَّةٌ، وَإِنَّمَا لَهُمُ الثُّلُثُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ ثُمَّ يَعْتِقُ مِنْهُمُ الثُّلُثُ بَالِغًا مَا بَلَغَ.

قَالَ: وَلا يُبَدَّأُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي مَرَضِهِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن من دبر عبيدًا، واحدًا بعد واحد، زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: فى صحة أو مرض، فإنه إذا ضاق الثلث عن جميعهم، بدئ بالأول فالأول؛ لأن السيد إذا دبر عبدًا، فقد تعلق حقه بثلث ماله على وجه الوجوب، فليس له أن يسقط ذلك بتدبير غيره.

فعلى هذا يعتق الأول فالأول؛ لأنه على حسب ذلك تعلق حقهم بالثلث، وإن أعتقهم جميعًا تحاصوا فى الثلث؛ لأن حريتهم تعلقت بالثلث تعلقًا واحدًا، فليس بعضهم أحق بذلك من بعض.

فإن أعتق جماعة فى كلمة، ثم أعتق بعدهم جماعة أخرى، فعلى حسب ذلك أيضًا يبدأ بالجماعة الأولى، فإن حملهم الثلث وضاق عن الجماعة الثانية بدئ بعتق الأولى وتحاصت الجماعة الثانية فى بقية الثلث.

وإن ضاق عن الجماعة الأولى، بدئ بها، فتحاصت فى الثلث، ولم يكن للجماعة الثانية فى ذلك حق، ومعنى المحاصة أن حمل الثلث بعضهم أن يعتق منهم بقدر ذلك، والله أعلم.

فرع: وكم مقدار ما يكون من الفضل بين الأول والثانى، ففى كتاب ابن سحنون، عن أبيه، عن ابن القاسم فيمن كتب وصية، فبدأ بأحد عبيده، ثم قام لشغل ثم عاد فكتب الآخر، قال: يبدأ الأول فالأول.

وروى ابن المواز، عن ابن وهب، عن المخزومى فيمن دبر فأغمى عليه، ثم أفاق، فدبر آخر، قال: هذان يتحاصان.

مسألة: ومن قال فى مرضه: قد كنت دبرت فلانًا فى صحتى، ثم دبر آخر فى مرضه، فإن ذلك ماض يعتق فى ثلثه الأول فالأول، قاله سحنون عن ابن القاسم فى كتاب ابنه، قال: ولا يبطل إقراره فى مرضه بالتدبير؛ لأنه قد صرفه إلى الثلث بخلاف إقراره بالعتق؛ لأنه صرفه إلى رأس المال.

قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ دَبَّرَ غُلامًا لَهُ، فَهَلَكَ السَّيِّدُ، وَلا مَـالَ لَـهُ إِلا الْعَبْـدُ الْمُدَبَّـرُ، وَلِلْعَبْدِ مَالٌ، قَالَ: يُعْتَقُ ثُلُثُ الْمُدَبَّرِ، وَيُوقَفُ مَالُهُ بِيَدَيْهِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المدبر إذا هلك سيده، ولم يترك غيره، فإنه يعتـق ثلـث المدبر، فإن كان للمدبر مال، فالمشهور من مذهب مالك وأصحابه: يعتق مـن العبـد مـا حمله ثلث مال الميت، وبقى ماله فى يده.

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك: يقوم بماله فى الثلث كعضو من أعضائه ويتبعه إن خرج وإن خرج بعضـه أقـر بيـده جميعًـا. قـال سـحنون عـن ابـن القاسم: إن كانت قيمة المدبر مائة دينار، وماله مائة، فإنه يعتق نصفه، ويبقى ماله بيـده؛ لأن قيمته بماله مائتان، ولا ينزع منه شىء، وهذا قول مالك.

وروى فى العتبية عيسى، عن ابن وهب، عن ربيعة ويحيى بن سعيد: يجمع مال الميت إلى المدبر وماله، فإن خرج المدبر وماله فى ثلث ذلك عتق، وكان مالـه بيـده، وإن كـان الثلث يحمل رقبته وبعض ماله عتق، وكان له من ماله ما حمل الثلث من ماله ورقبته.

وإن لم يدع غير المدبر وماله وقيمة رقبته مائة دينار وماله ثمانمائة عتق المدبر، وكـان له من ماله مائتا دينار، وهكذا يحسب وكذلك من أوصى بعتق عبده، وللعبد مال هكذا يصنع، وهذا رأى ابن وهب، وبه آخذ. قال ابـن حبيـب: تفـرد بذلـك ابـن وهـب عـن مالك وأصحابه.

مسألة: ومن دبر عبده، واستثنى ماله، ففى العتبية من رواية أصبغ، عن ابـن القاسـم: ذلك جائز، وقاله مالك. وفى المدونة من رواية عيسـى عـن مـالك وابـن القاسـم مثلـه. وروى عن ابن كنانة: ليس ذلك له، ويتبعه ماله.

واحتج ابن القاسم للرواية الأولى بأنه لو قال فى مرضه: غلامى مدبر، وخذوا مالـه، جاز ذلك، فكذلك إذا قاله فى الصحة؛ لأنه بهـذا الشرط دبـره، وليـس هـذا بمنزلـة أن يدبره فى الصحة، ولا يستثنى ماله، يريد أن ينـتزع مالـه فـى مرضـه؛ لأن ذلـك تدبـير، يقتضى بقاء ماله بيده، فليس له انتزاعه عند ظهور عتقه.

ووجه قول ابن كنانة أنه ليس بمنزلة من أراد أن ينتزع مال مدبره عند موته أو ينتزعه الورثة بعد موته، فذلك غير جائز وبقى المال للمدبر. وقال أصبغ: معنى ذلك أن يستثنيه بعد موت نفسه إذا عتق.

ومعنى ذلك على ما قال فى العتبية: أن معنى استثناء ماله، أن يستثنى عند عقد التدبير أخذه عند نفوذ العتق. وأما عند التدبير وبعده، فإن له انتزاعه، اشترطه أو لم يشترطه.

فرع: فإذا استثناه فى التدبير، قوم بغير مال وحسب ما بيده من مال السيد، فقوم المدبر دونهما، قاله ابن القاسم وأصبغ فى العتبية والموازية.

قَالَ مَالِك فِي مُدَبَّرٍ كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ، فَمَاتَ السَّيِّدُ، وَلَمْ يَتْرُكْ مَالا غَيْرَهُ.

قال مالك: يُعْتَقُ مِنْهُ ثُلُثُهُ، وَيُوضَعُ عَنْهُ ثُلُثُ كِتَابَتِهِ، وَيَكُونُ عَلَيْهِ ثُلُثَاهَا.

الشرح: وهذا على ما قال، ومعنى ذلك أن عقد التدبير لا يمنع عقد الكتابة؛ لأن الكتابة لا تمنع التدبير ولا تبطله بل تؤكده وتعجله، وأسوأ أحوالها أن يبقى المدبر على حاله. وذلك أن للسيد انتزاع مال المدبر.

فإذا أخذه منه على تعجيل عتقه، فذلك غير مخالف لما عقد عليه تدبيره، فإن أدى المكاتب كتابته فى حياة السيد عجل عتقه، فإن مات السيد قبل أداء الكتابة عتق منه ثلثه، وسقط عنه لذلك ثلث الكتابة، وبقى باقى العبد على حكم الكتابة، وذلك أفضل له من أن يبقى على حكم الرق لو لم يتقدم عقد الكتابة.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ لَهُ، وَهُوَ مَرِيضٌ، فَبَتَّ عِتْقَ نِصْفِهِ أَوْ بَتَّ عِتْقَهُ كُلَّهُ، وَقَدْ كَانَ دَبَّرَ عَبْدًا لَهُ آخرَ قَبْلَ ذَلِكَ.

قَالَ: يُبَدَّأُ بِالْمُدَبَّرِ قَبْلَ الَّذِى أَعْتَقَهُ، وَهُوَ مَرِيضٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَرُدَّ مَا دَبَّرَ، وَلا أَنْ يَتَعَقَّبَهُ بِأَمْرٍ يَرُدُّهُ بِهِ، فَإِذَا عَتَقَ الْمُدَبَّرُ، فَلْيَكُنْ مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ فِي الَّذِى أَعْتَقَ شَطْرَهُ حَتَّى يَسْتَتِمَّ عِتْقُهُ كُلُّهُ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ فَضْلَ الثُّلُثِ عَتَقَ مِنْهُ مَا بَلَغَ فَضْلَ الثُّلُثِ بَعْدَ عِتْقِ الْمُدَبَّرِ الأَوَّلِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المريض إذا ابتدأ فدبر عبدًا له ثم أعتق عبدًا له آخر أو أعتق منه نصفه، ثم توفى، وضاق الثلث عنهما، فإنه يبدأ بعتق المدبر؛ لأنه قد ثبت له حكم التدبير، وهذا الأمر لازم، فليس للسيد أن ينقضه بعتق غيره.

مسألة: ولو أن المريض دبر أحدهما وبتل عتق الآخر فى لفظة واحدة أو كلام متصل تحاصا فى الثلث، رواه ابن سحنون عن ابن القاسم.

ووجه ذلك أنهما متساويان فى الخدمة، ولم يتقدم أحدهما الآخر فى الرقبة، فلزم تحاصهما كالمدبرين.

فصل: وقوله: «**وإذا أعتق المدبر فليكن ما بقى من الثلث فى الذى أعتق شطره حتى يستتم له عتقه كله فى ثلث الميت**»، يريد أنه لما بدأ بعتق تمم عليه سائره فى الثلث.

* * *

مس الرجل وليدته إذا دبرها

١٤٩٧ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ دَبَّرَ جَارِيَتَيْنِ لَهُ، فَكَانَ يَطَؤُهُمَا، وَهُمَا مُدَبَّرَتَانِ.

١٤٩٨ - قَالَ مَالِك: عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دَبَّرَ الرَّجُلُ جَارِيَتَهُ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا، وَلا يَهَبَهَا، وَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا.

الشرح: قوله فى الذى دبر أمته: «**له أن يطأها**»، هو قول مالك وأبى حنيفة والشافعى.

ووجه ذلك أن عتقها إنما يكون بعد الموت ومن الثلث كالموصى بعتقها، ولأنها تعتق بالموت وانتزاع مالها كأم الولد.

ووجه آخر، وهو أن وطأها يؤكد عتقها؛ لأنها إن حملت منه، عتقت من رأس المال.

وإن بقيت على حالها، فإنما تعتق بالثلث، ويحتمل أن يقال إن المدبرة إذا حملت، بطل تدبيرها، وانتقلت إلى ما هو أقوى من التدبير كما يبطل التدبير بالعتق.

فصل: وقوله: «**ولا يجوز له بيعه ولا هبته**»، يريد أن حكم التدبير قد لزمه فيه، فليس له إبطاله بقول ولا فعل. وقال أبو حنيفة: ما كان منه مطلقًا، فليس له نقضه بقول ولا فعل على ما قلناه، وما كان مقيدًا، فله إبطاله.

وعندنا لا يجوز له إبطال المقيد كما لا يجوز له إبطال المطلق، وإنما قال بعض أصحابنا: إنه لا يجوز له أن يفسر المقيد، فيقول: لم أرد به التدبير، فيكون له حينئذ حكم الوصية.

١٤٩٧ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٢٠.

١٤٩٨ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٢١.

والدليل على ما نقوله على تسليم إحدى الروايتين أن هذا تدبير، فوجب أن يكون لازمًا كالمطلق.

مسألة: فإذا قلنا يقدر فى المقيد قول واحد، أنه إذا أريد به التدبير أنه يلزم، فكذلك المطلق أولى؛ لأنه عندنا صريح فى التدبير لا يقبل منه أنه أراد به غير التدبير، وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعى فى أحد قوليه: له الرجوع عن التدبير المطلق والمقيد بالفعل دون القول. والقول الثانى: له الرجوع بالقول والفعل.

والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: ١].

ومن جهة المعنى أنه عقد عتق استفاد به اسمًا يعرف به، فلم يكن له إبطاله. أصله الكتابة. ودليل آخر أن هذا عقد عتق ليس له إبطاله بالفعل. أصله ما ثبت من ذلك لأم الولد.

وأما ما تعلقوا به مما روى عن جابر بن عبدالله أن رجلاً دبر عبدًا له، ليس له مال غيره، فقال رسول الله ﷺ: «من يشتريه منى؟»، فاشتراه منه نعيم بن النحام بثمانمائة درهم، قالوا: وهذا هو أبو مذكور العربى دبر عبدًا له يقال له يعفور، فباعه النبى ﷺ، فليس فيما ادعوه حجة؛ لأنه يحتمل أن يكون عليه دين قبل التدبير، فباعه لأداء ذلك الدين، وهذا عندنا جائز.

وبين وجه هذا التأويل أنه قال فى الحديث: ليس له مال غيره، وعلى أصلهم لا تأثير لقوله: ليس له مال غيره فى الحكم؛ لأنه لا فرق عندهم بين أن يكون له مال غيره أو لا يكون له مال غيره.

وعلى ما نقوله فهو مدبر؛ لأنه إن كان له مال غيره لم يبع فى دين متقدم، وإن لم يكن له مال غيره يتأدى منه الدين بيع حينئذ لأداء الدين.

ويبين هذا أن النبى ﷺ هو باشر البيع، وأمر به على وجه الحكم عليه، ولو لم يكن ثم دين يباع من أجله، لم يكن ذلك للنبى ﷺ وإنما يبيعه هو عندهم باختياره. وقد قال نحو هذا ابن سحنون.

وقد روى هذا الحديث بهذه الزيادة الشيخ أبو إسحاق، عن أبى عبدالرحمن النسوى: أعتق رجل من الأنصار غلامًا له عن دبر وكان محتاجًا، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ، وهذا يقوى ما قدمناه من التأويل، والله أعلم.

قال الشيخ أبو إسحاق: وقد قال بعض أصحابنا: إن ذلك بعد الموت. وقد رأيته لابن سحنون. وقال قوم: إن باع خدمته، فذلك محتمل، ولعله أراد به أن يعطيه مالاً على تعجيل عتقه، وذلك جائز كما يجوز فى أم الولد، وليس ذلك ببيع فى رقبتها.

* * *

بيع المدبر

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْمُدَبَّرِ أَنَّ صَاحِبَهُ لا يَبِيعُهُ، وَلا يُحَوِّلُهُ عَنْ مَوْضِعِهِ الَّذِى وَضَعَهُ فِيهِ، وَأَنَّهُ إِنْ رَهِقَ سَيِّدَهُ دَيْنٌ، فَإِنَّ غُرَمَاءَهُ لا يَقْدِرُونَ عَلَى بَيْعِهِ مَا عَاشَ سَيِّدُهُ، فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ، وَلا دَيْنَ عَلَيْهِ، فَهُوَ فِى ثُلُثِهِ؛ لأَنَّهُ اسْتَثْنَى عَلَيْهِ عَمَلَهُ مَا عَاشَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْدُمَهُ حَيَاتَهُ، ثُمَّ يُعْتِقَهُ عَلَى وَرَثَتِهِ إِذَا مَاتَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ، وَلا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، عَتَقَ ثُلُثُهُ، وَكَانَ ثُلُثَاهُ لِوَرَثَتِهِ، فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِالْمُدَبَّرِ بِيعَ فِي دَيْنِهِ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْتِقُ فِى الثُّلُثِ.

قَالَ: فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لا يُحِيطُ إِلا بِنِصْفِ الْعَبْدِ، بِيعَ نِصْفُهُ لِلدَّيْنِ، ثُمَّ عَتَقَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المدبر ليس لسيده أن يبيعه ولا له أن يحوله عن موضعه، يريد إزالة ما ثبت له من التدبير، فإن فعل ذلك وباعه، قال فى الموازية مالك: جاهلاً أو عامدًا أو ناسيًا، رد بيعه، ورجع مدبرًا كما كان.

وهذا ما لم يعتقه الذى اشتراه، فإن أعتقه قبل الفسخ، فقد قال الشيخ أبو القاسم: فيه روايتان، إحداهما: أن العتق نافذ غير مردود، والثانية: أن عقده باطل مردود.

وفى الموازية، قال ابن القاسم: كان مالك يقول فى المدبر، يبيعه سيده فيعتق: يرد عتقه ويعود مدبرًا، ثم قال: يمضى، وإن كتمه ذلك، ولا يرد إذا فات بالعتق أو بالموت. ونحوه فى كتاب ابن حبيب، عن مطرف، عن مالك.

وجه القول الأول أن عقد التدبير عقد لازم، فلا ينقل بإزالة الملك عن وجه العتق كما لا ينقل بالهبة والبيع. ووجه آخر أن العتق هاهنا مرتب على البيع، فإذا لم يجز إبطال التدبير بالبيع لم يصح العتق.

ووجه القول الثانى أن العتق أقوى من التدبير، فوجب أن يبطل به كالمدبرة يطؤها

سيدها، فتحمل منه، أن التدبير يبطل بالاستيلاد الذى هو أقوى فى باب العتق منه.

فرع: فإذا قلنا إنه يفوت بالعتق، فقد قال مالك: لا شىء على البائع، والثمن سائغ له حلال، ورواه فى المزنية عيسى عن ابن القاسم.

وروى عبدالرحمن بن دينار، عن ابن كنانة: يؤمر، ولو اشترى رجل المدبر، فأعتقه عن رقبة واجبة من ظهار أو غيره، ففى الموازية اختلف فيه، فقال ابن القاسم: يجزئه ولا يرجع بشىء.

وقال أشهب: لا يجزئه وينفذ عتقه، ولا شىء له على البائع، ولو اشتراه بشرط العتق لم يفت بالشراء. قال ابن المواز: ما لم يعتق، فإن عتق نفذ عتقه، والولاء للبائع بشرط العتق.

مسألة: ومن باع مدبرة، فحملت من المشترى، فهو فوت كالعتق، من الموازية.

ووجه ذلك أنه أثبت لها حكم العتق الواجب، فكان ذلك أقوى مما يرد إليه من التدبير كالعتق المؤجل.

مسألة: ولو مات المدبر عند المبتاع، ففى الموازية، قال سحنون: من باع مدبرًا على أنه عبد، فمات بيد المبتاع، فلينظر إلى ما بين قيمته عبدًا وقيمته مدبرًا، فمحله فى رقبته، ولا يقضى بذلك عليه.

قال مالك فى الموازية: فجعله فى عبد دبره، فإن لم يبلغ أعان به فى عتق. وروى عن سحنون فى موضع آخر: يرد ما بين القيمتين إلى المشترى.

وجه القول الأول أن ما صار إليه، قد كان استحق عليه بالتدبير المتضمن للعتق، فما ازداد على ذلك وجب أن يوجهه إلى مثل ما فات؛ لأنه إنما أخذه عما كان أعتق.

ووجه القول الثانى أن ما ازداده حق من حقوق المشترى، فيجب أن يرد إليه.

وفى المزنية عن محمد بن دينار والمغيرة: أن العبد إذا مات عند المشترى، فإنه لا يرجع على البائع بشىء، وهو بمنزلة عبد غير مدبر، وليس هذا من الفوت الذى يرجع عليه بما بين القيمتين، قال: لأن البائع يقول: ما لك ترجع علىَّ إن كنت ظالمًا، فإنما ظلمت نفسى.

يقول: إن المدبر إنما يدركه العتق إن عاش إلى أن يموت سيده، فإن مات قبل سيده،

فلم يدركه العتق، وأن السيد ممنوع من بيعه، وقد ظلم نفسه حين تعدى وباعه، وذلك لا يتعلق بالمشترى، والله أعلم.

مسألة: ولو باع السيد مدبره، فلم يرفع أمره حتى مات السيد، فقد روى عبدالرحمن ابن دينار، عن ابن كنانة فى المدنية: إن كان للسيد الذى باعه مال فسخ بيعه ورد إليه، وأخذ من ماله ثمنه، فدفع إلى المبتاع، وعتق منه ما بلغ ثلث مال الميت، ورق باقيه للورثة، وإن لم يكن فيه وفاء بدين المشترى مضى بيعه. قال عيسى: وقال ابن القاسم مثله.

فصل: فإن رهقه دين، فإن غرماءه لا يقدرون على بيعه ما دام سيده حيًا، يريد إن استحدث دينًا بعد التدبير، فإن ذلك لا ينقص التدبير فى حياة السيد لتعلق الدين بذمة باقيه، وأما إن كان الدين قبل التدبير، فإن للغرماء ما نقص التدبير؛ لأن العبد من أموالهم.

فصل: «**فإن مات سيده ولا دين عليه، فهو فى ثلثه**»، يريد أنه يعتق منه بقدر ثلث ماله، فإن حمله عتق جميعه، وإن لم يحمل إلا بعضه، لم يعتق منه إلا بذلك القدر، وإن لم يكن مال عبيده عتق ثلثه، وبه قال أبو حنيفة والشافعى وفقهاء الأمصار، خلافًا لمسروق والشعبى فى قولهما: إنه يعتق من رأس المال.

والدليل على صحة قول الجمهور أنه ليس له أن يعقد عقدًا يصرف فيه جميع ماله عن الورثة، ولا يلزم على هذا أم الولد، فإن ذلك لا يثبت لها بالعقد، وإنما يثبت بالاستيلاد، وهو أقوى من العقد، ولذلك لا تباع أم الولد للدين المتقدم فى حياة السيد ويباع المدبر، والله أعلم.

فصل: وقوله: «**وإذا مات المدبر، وعليه دين يحيط بالمدبر بيع فى دينه**»، يريد وإن كان دينًا استحدثه بعد التدبير؛ لأنه ليس للدين محل غير المدبر؛ لأن الذمة قد بطلت، وهذا كما يقول إن حقوق الغرماء تتعلق بالسلعة التى باعها صاحبها، ولم يقبض ثمنها بعد موت الغريم لعدم ذمته، ولا تتعلق بها فى حياته لبقاء ذمته، والله أعلم.

قال مالك: لا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ، وَلا يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَهُ إلا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُدَبَّرُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ جَائِزًا لَهُ أَوْ يُعْطِيَ أَحَدٌ سَيِّدَ الْمُدَبَّرِ مَالا، وَيُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ الَّذِى دَبَّرَهُ، فَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ أَيْضًا.

قال مالك: وَوَلاؤُهُ لِسَيِّدِهِ الَّذِي دَبَّرَهُ.

قال مالك: لا يَجُوزُ بَيْعُ خِدْمَةِ الْمُدَبَّرِ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ إِذْ لا يُدْرَى كَمْ يَعِيشُ سَيِّدُهُ فَذَلِكَ غَرَرٌ لا يَصْلُحُ.

الشرح: وهذا على ما قال أنه لا يجوز لأحد أن يشترى المدبر نفسه، يريد أن يفتدى نفسه ويعطى عوضًا عن خدمته، وإن كانت مجهولة لما فى ذلك من تخلص رقبته وتعجل عتقه، ولا ينقض ذلك عقد التدبير ولا يبطل بل هو باق على حكمه، وإنما يسقط بما يدفعه العبد إلى سيده.

فإن كان للسيد عليه من الخدمة والرق، فإن قاطعه على تعجيل العتق بمال معجل قبضه سيده عتق مكانه ولا تباعة لأحد عليه، وإن قاطعه على تعجيل العتق بمال مؤجل أو حال، فمات العبد قبل قبضه فترك مالاً، فإنه حر ويتبع بالقطاعة.

رواه أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية، وذلك أنه قد تعجل العتق وأزال عن نفسه الرق بمال يثبت فى ذمته.

فصل: وقوله: **«أو يعطى أحد سيد المدبر مالاً ويعتقه سيده الذى دبره»**، يريد أن أجنبيًا أعطاه مالاً على تعجيل عتقه، ولو أعطاه مالاً على أن يستخدمه الأجنبى بقية مدة الخدمة لم يجز؛ لأن ذلك عمل مجهول.

وهو الذى قال مالك: لا يجوز بيع خدمة المدبر؛ لأنه غرر لا يدرى كم يعيش سيده. وأما لو كان الاستئجار لمدة معلومة مأمونة، لجاز ذلك مثل أن يستأجره ليخدمه شهرًا أو سنة، فذلك جائز.

مسألة: وإن أجره مدة سنة، فقبض الإجارة ثم مات ولا مال له قبل أن يستخدمه المستأجر، ففى الموازية عن ابن القاسم: إن كان ما أخذ من إجارته يحيط برقبته، لم يتبع منه شىء، واستخدمه المستأجر سنة، ثم عتق ثلثه، ويرق ثلثاه.

وإن كانت الإجارة لا تحيط برقبته بيع منه ثلثه، فرفع إلى المستأجر، ويستخدم المستأخر ثلثيه، فإن فضل من الثلث عن ثلث الأجرة شىء عتق.

قال محمد: أحب إلينا أن لايباع منه شىء، ولو كانت الإجارة دينارًا واحدًا، وثمنه واسعًا حتى تتم السنة، فعتق ثلثه. قال: لأنه لا يباع منه شىء لدين الإجارة إلا إن كان فى باقيه حجة لدين الإجارة.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيُدَبِّرُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ: إِنَّهُمَا يَتَقَاوَمَانِهِ، فَإِنِ اشْتَرَاهُ الَّذِي دَبَّرَهُ كَانَ مُدَبَّرًا كُلَّهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ، انْتَقَضَ تَدْبِيرُهُ إِلا أَنْ يَشَاءَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ أَنْ يُعْطِيَهُ شَرِيكَهُ الَّذِي دَبَّرَهُ بِقِيمَتِهِ، فَإِنْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ بِقِيمَتِهِ لَزِمَهُ ذَلِكَ، وَكَانَ مُدَبَّرًا كُلَّهُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن العبد إذا كان بين شريكين، فدبر أحدهما حصته، ولا يقال بإذن شريكه ولا بغير إذنه، ففى الموازية عن مالك: يتقاومانه، فيكون رقيقًا كله أو مدبرًا كله، وهذه رواية الموطأ.

قال ابن المواز: وقال أيضًا مالك: إن شاء الآخر قوم عليه، وإن شاء قاومه. وقال أيضًا: إن شاء ترك نصفه مدبرًا، يريد ويتماسك هو بحصته على الرق، وكذلك لو دبر بإذن شريكه بقى نصفه مدبرًا، ولا حجة للعبد فى التقويم فاقتضى هذا أن التدبير هذا أن التدبير المذكور فى أصل المسألة كان بإذن الشريك، والله أعلم.

وجه القول بالمقاومة أنه قد أدخل فيه بعض الملك بما عقد فيه من العقد اللازم الذى يؤدى غالبًا إلى العتق، ولم يلزم أن يقوم عليه؛ لأنه عتق لم يكمل، ولم يلزم لزومًا ثابتًا، فإنه بما رق بعد الموت بالدين.

ووجه القول الثانى بالتخيير بين المقاومة والتقويم، أن النقص الذى أدخل عليه لما لم يكن محض العتق كان للشريك الخيار بين التقويم؛ لأنه دخل من جهة العتق وبين المقاومة؛ لأنه عتق لم يلزم بعد.

ووجه القول الثالث أن النقص لما لم يتقرر فيه العتق، وإنما هو بمنزلة العيب من غير عتق كان للشريك الرضا به أو التقويم.

وقد روى القاضى أبو محمد رواية رابعة: أنه لا يجوز إلا تقويم حصة الشريك على الذى دبر إذا كان موسرًا اعتبارًا بالعتق، إلا أن يشاء الشريك أن يدبر، فيكمل التدبير على حسب ما يكون فى العتق.

روى أشهب عن مالك فى الموازية: إن دبر بإذن شريكه أو بغير إذنه، ليس للمتمسك الرضا بذلك، ولابد من المقاومة. ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، قالا: لأنه حق للعبد.

مسألة: ولو دبر أحدهما حصته وأعتق الآخر نصيبه، قوم على المعتق وسقط ولاء

التدبير لضعفه، رواه ابن سحنون وغيره وكبراء أصحابنا، ولو كان العتق مؤجلاً، قوم عليه وعتق إلى ذلك الأجل، قاله عبدالملك وأشهب.

مسألة: ومن دبر بعض عبده يحمل عليه تدبير جميعه، قاله القاضى أبو محمد وغيره من أصحابنا؛ لأنه بعض عتق ما يملكه كالعتق البتل.

وقَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ نَصْرَانِيٍّ دَبَّرَ عَبْدًا لَهُ نَصْرَانِيًّا، فَأَسْلَمَ الْعَبْدُ.

قال مالك: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبْدِ، وَيُخَارَجُ عَلَى سَيِّدِهِ النَّصْرَانِيِّ، وَلا يُبَاعُ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ، فَإِنْ هَلَكَ النَّصْرَانِيُّ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، قُضِيَ دَيْنُهُ مِنْ ثَمَنِ الْمُدَبَّرِ إِلا أَنْ يَكُونَ فِي مَالِهِ مَا يَحْمِلُ الدَّيْنَ، فَيَعْتِقُ الْمُدَبَّرُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن النصرانى إذا دبر عبده النصرانى، ثم أسلم العبد، فإنه انتهى إلى حكم بين مسلم ونصرانى ينظر فيه على حكم الإسلام، ولا يجوز بيع المدبر، فيلزم نماؤه على حكم التدبير، لكنه تزال يد السيد عنه ويخارج له؛ لأن الذى بقى له فيه منافعه، فيمنع من مباشرة استيفائها، ويباع من غيره من المسلمين فيستو فيها ويدفع إليه ثمنها.

فإن مات النصرانى عن دين يستغرق ماله بيع المدبر وقضى منه دينه، وإن لم يكن عليه دين أعتق فى ثلثه أو ما حمل منه ثلثه على حسب ما يفعل لو كان السيد مسلمًا لا فرق بينهما، إلا فى إزالة يده عنه ومنعه من استخدامه، والله أعلم وأحكم.

مسألة: ولو أسلم عبد لنصرانى، فدبره النصرانى، ففى المزنية من رواية عبدالرحمن ابن دينار، عن أبى حازم: يباع عليه ولا ينفعه تدبيره؛ لأنه لا يجوز له ملكه حين أسلم.

وروى عيسى عن ابن القاسم: لا يباع عليه ويحال بينه وبينه، ويخارج عليه، وإخراجه من يده يقوم مقام بيعه عليه وإبقاؤه على حكم العتق أفضل من بيعه؛ لأن ذلك رد له إلى الرق.

فإن مات النصرانى وخرج من ثلثه عتق عليه، وإن ترك دينًا يغترقه، بيع وقضى منه ثمنه، وكان بيعه الآن كبيعه يوم دبره، والله أعلم وأحكم.

* * *

جراح المدبر

١٤٩٩ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ أَنَّ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُسَلِّمَ مَا يَمْلِكُ مِنْهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ، فَيَخْتَدِمُهُ الْمَجْرُوحُ، وَيُقَاصُّهُ بِجِرَاحِهِ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ، فَإِنْ أَدَّى قَبْلَ أَنْ يَهْلِكَ سَيِّدُهُ، رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ.

الشرح: قوله: «**أن المدبر إذا جرح، فإن على سيده أن يسلم ما يملك منه**»، وهو خدمته وأما رقبته فقد تعلق بها حكم عتق لا يمكن إزالته فى حياة السيد، فإن افتكه فى الجناية، فهو على التدبير، وإن أسلمه خدم فى الجناية، فإن أدى أرشها بخدمته قبل وفاة السيد رجع إلى سيده على ما كان عليه من التدبير.

مسألة: ولو أن مدبرة حاملاً جرحت رجلاً، فقد روى فى العتبية عيسى عن ابن القاسم: يخير سيدها إذا وضعت، فإن فداها، فهى على حكم التدبير، وإن أسلمها بغير ولد فخدمت فى الجرح، فإن أدت قبل موت سيدها رجعت إليه.

وإن لم تؤد حتى مات سيدها، وخرجت هى وولدها عن الثلث اتبعت ببقية الأرش، وإن ضاق الثلث عتق منها، ومن ولدها بالحصص وتبع ما عتق منها بحصته من ذلك، ويخير الورثة فى إسلام ما رق منها أو افتدائها بما عليها.

مسألة: وإن مات السيد عن دين، بيع منها ومن ولدها بقدر الدين وبيع منها خاصة بقدر دية الجرح.

قال مالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ، ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ، أَنَّهُ يُعْتَقُ ثُلُثُهُ، ثُمَّ يُقْسَمُ عَقْلُ الْجَرْحِ أَثْلاثًا، فَيَكُونُ ثُلُثُ الْعَقْلِ عَلَى الثُّلُثِ الَّذِى عَتَقَ مِنْهُ، وَيَكُونُ ثُلُثَاهُ عَلَى الثُّلُثَيْنِ اللَّذَيْنِ بِأَيْدِى الْوَرَثَةِ إِنْ شَاءُوا أَسْلَمُوا الَّذِى لَهُمْ فِيهِ إِلَى صَاحِبِ الْجَرْحِ، وَإِنْ شَاءُوا أَعْطَوْهُ ثُلُثَيِ الْعَقْلِ، وَأَمْسَكُوا نَصِيبَهُمْ مِنَ الْعَبْدِ، وَذَلِكَ أَنَّ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ إِنَّمَا كَانَتْ جِنَايَتُهُ مِنَ الْعَبْدِ، وَلَمْ يَكُنْ دَيْنًا عَلَى السَّيِّدِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الَّذِى أَحْدَثَ الْعَبْدُ بِالَّذِى يُبْطِلُ مَا صَنَعَ السَّيِّدُ مِنْ عِتْقِهِ وَتَدْبِيرِهِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ مَعَ جِنَايَةِ الْعَبْدِ بِيعَ مِنَ الْمُدَبَّرِ بِقَدْرِ عَقْلِ الْجَرْحِ وَقَدْرِ الدَّيْنِ، ثُمَّ يُبَدَّأُ بِالْعَقْلِ الَّذِى كَانَ فِى جِنَايَةِ الْعَبْدِ،

١٤٩٩ - ذكره ابن عبد البر فى الاستذكار برقم ١٥٢٣.

فَيُقْضَى مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ، ثُمَّ يُقْضَى دَيْنُ سَيِّدِهِ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْعَبْدِ، فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ، وَيَبْقَى ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ، وَذَلِكَ أَنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ هِيَ أَوْلَى مِنْ دَيْنِ سَيِّدِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا هَلَكَ وَتَرَكَ عَبْدًا مُدَبَّرًا قِيمَتُهُ خَمْسُونَ وَمِائَةُ دِينَارٍ، وَكَانَ الْعَبْدُ قَدْ شَجَّ رَجُلا حُرًّا مُوضِحَةً عَقْلُهَا خَمْسُونَ دِينَارًا، وَكَانَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ مِنَ الدَّيْنِ خَمْسُونَ دِينَارًا.

قال مالك: فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِالْخَمْسِينَ دِينَارًا الَّتِي فِي عَقْلِ الشَّجَّةِ، فَتُقْضَى مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ، ثُمَّ يُقْضَى دَيْنُ سَيِّدِهِ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا بَقِيَ مِنَ الْعَبْدِ، فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ، وَيَبْقَى ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ، فَالْعَقْلُ أَوْجَبُ فِي رَقَبَتِهِ مِنْ دَيْنِ سَيِّدِهِ، وَدَيْنُ سَيِّدِهِ أَوْجَبُ مِنَ التَّدْبِيرِ الَّذِي إِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ، فَلا يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ شَيْءٌ مِنَ التَّدْبِيرِ، وَعَلَى سَيِّدِ الْمُدَبَّرِ دَيْنٌ لَمْ يُقْضَ، وَإِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ، وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿**مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾ [النساء: ١٢].

قال مالك: فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ مَا يَعْتِقُ فِيهِ الْمُدَبَّرُ كُلُّهُ عَتَقَ، وَكَانَ عَقْلُ جِنَايَتِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ يُتَّبَعُ بِهِ بَعْدَ عِتْقِهِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ الْعَقْلُ الدِّيَةَ كَامِلَةً، وَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ.

الشرح: وهذا على ما قال أن المدبر إذا جرح ثم هلك سيده، وليس له مال غيره، يريد ولا دين عليه، فإنه يعتق عليه، فيكون على المعتق منه ثلث العقل، ويخير الورثة فيما رق منه، وهو ثلثاه، بين أن يفتكوا ثلثي العقل أو يسلموه.

وذلك أن الجناية لم تتعلق بذمة السيد، وإنما تعلقت بالعبد، والعبد لا يملك منه فى حياة سيده إلا خدمته، فتعلقت بذلك الجناية، وبعد سيده، هو من الثلث.

فإن عتق ثلثه، فثلث الدية عليه؛ لأنها دية تعلقت بجزء، فتعلقت بذمته، وإذا استرق ثلثاه تعلقت الجناية بالثلثين تعلقها بالعبد، فصار الثلث له فى الجناية حكم الأحرار، وللثلثين حكم العبد.

فصل: وقوله: «**فإن كان على السيد دين بيع منه للجناية والدين**»، إلى آخر الفصل، يريد أن ما تقدم من عتق الثلث وتخيير الورثة فى تسليم الثلثين، حكمه حكم من لا دين على سيده.

وأما إن كان على سيده دين لم يترك مالاً غير المدبر، فإنه يباع منه للدين، وإذا بيع للدين والجناية مقدمة عليه، وجب أن يباع لها، وإنما جاز أن يباع المدبر فى الدين؛ لأن له حكم الوصية.

وقد قال الله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ [النساء: ١١]، ولا خلاف بين المسلمين أن الدين من جميع المال، والمدبر له حكم ثابت بالوصية، فاختص بالثلث، فكان الدين مقدمًا عليه، وإنما كان تأثير الدين فى بيع المدبر أقوى من تأثير الجناية، لما اختص الدين ببيع المدبر دون الجناية؛ لأن الدين ليس له محل غير جهة السيد، ولم يبق منها غير العبد.

وأما الجناية فتتعلق برقبة المدبر تارة وتارة بذمته وتارة بخدمته، فكان للدين من التأثير فى وجوب البيع ما لم يكن للجناية ولا غيرها.

فإذا ثبت ذلك، وبيع للجناية والدين غرم الدين؛ لأنه تختص بتلك العين، فإذا اقتضيا جميعًا وفضلت من العبد فضلة، عتق ثلث تلك الفضلة، ورق للورثة ثلثاها.

فصل: فإن كان ثلث الميت ما يعتق فيه المدبر، وذلك لا يكون إلا بعد أداء ما على سيده من الدين عتق من ثلث السيد، واتبع بأرش الجناية فى ذمته، وذلك أنه قد تبين أن تعلق الجناية به تعلقها بالأحرار، فاختصت بذمته، وإن كانت دية كاملة.

مسألة: إذا قتل المدبر سيده، فلا يخلو أن يقتله عمدًا أو خطأ، فإن قتله عمدًا، ففى كتاب ابن المواز: لا يعتق فى ثلث مال ولا دية، ويباع ولا يتبع بشىء.

ووجه ذلك ما تقدم فى المواريث أن القاتل لا يرث؛ لأنه أراد أن يستعجل الميراث بقتل موروثه فمنعه، وهذا أراد أن يستعجل تدبيره بقتل سيده، فمنعه فإذا لم يعتق من مال ولا دية استرق، وإذا استرق لم يتبع بشىء؛ لأن العبد لا يتبع بما جنى على سيده، ولا يتبع سيده بما جنى عليه.

مسألة: وإن قتله خطأ عتق فى المال دون الدية من الموازية؛ لأنه قد تعجل بقتل الخطأ فمنع الانتفاع بالدية لوجوبها عليه.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ رَجُلًا، فَأَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ، ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، وَلَمْ يَتْرُكْ مَالًا غَيْرَهُ، فَقَالَ الْوَرَثَةُ: نَحْنُ نُسَلِّمُهُ إِلَى صَاحِبِ الْجُرْحِ، وَقَالَ صَاحِبُ الدَّيْنِ: أَنَا أَزِيدُ عَلَى ذَلِكَ: إِنَّهُ إِذَا زَادَ الْغَرِيمُ شَيْئًا، فَهُوَ أَوْلَى

بِهِ، وَيُحَطُّ عَنِ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ قَدْرُ مَا زَادَ الْغَرِيمُ عَلَى دِيَةِ الْجَرْحِ، فَإِنْ لَمْ يَزِدْ شَيْئًا لَمْ يَأْخُذِ الْعَبْدَ.

الشرح: وهذا على ما قال، فإن المدبر إذا جرح وأسلمه سيده، ومات وعليه دين، فينازع فى المدبر المجنى عليه والغرماء، فالمجنى عليه أولى به؛ لأنه لا محل لجنايته غير العبد والغرماء محل ديونهم ذمة السيد.

فقدم المجنى عليه لاختصاصه بالعبد، إلا أن يزيد الغرماء على أرش الجناية شيئًا يحط عن المتوفى به بعض دينه، ويكون الغرماء أحق بدين العبد بأرش الجرح.

وبالزيادة فيدفع إلى المجنى عليه أرش جرحه ويحط عن الميت من دين الغرماء ما عليه بقدر تلك الزيادة؛ لأن قيمة العبد قد زادت بالزيادة على أرش الجناية.

فلا مضرة فى ذلك على المجنى عليه؛ لأنه يأخذ أرش جرحه وينحط بالزيادة عن المتوفى بعض دينه؛ لأن المتوفى لو سلم أرش الجرح لكان له التمسك بالعبد.

فإذا كان فى فعل الغرماء ذلك منفعة له فى تخفيف دينه كان ذلك لغرمائه، والله أعلم وأحكم.

وقَالَ مَالِك فِي الْمُدَبَّرِ: إِذَا جَرَحَ، وَلَهُ مَالٌ، فَأَبَى سَيِّدُهُ أَنْ يَفْتَدِيَهُ، فَإِنَّ الْمَجْرُوحَ يَأْخُذُ مَالَ الْمُدَبَّرِ فِي دِيَةِ جُرْحِهِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ اسْتَوْفَى الْمَجْرُوحُ دِيَةَ جُرْحِهِ، وَرَدَّ الْمُدَبَّرَ إِلَى سَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ اقْتَضَاهُ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ وَاسْتَعْمَلَ الْمُدَبَّرَ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ.

الشرح: وهذا كما قال أن المدبر إذا جرح، وله مال ولم يفتده سيده، فإنه يقتضى أرش الجرح من مال المدبر ويرد إلى سيده، وإنما كان ذلك؛ لأن عقد التدبير لازم لا ينقص، ولا يخرج عنه المدبر، إلا بأمر لابد منه، ولما كان للمدبر مال يؤدى منه أرش جنايته لم ينقض عقد تدبيره، والله أعلم وأحكم.

* * *

ما جاء فى جراح أم الولد

قَالَ مَالِك فِي أُمِّ الْوَلَدِ تَجْرَحُ: إِنَّ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ ضَامِنٌ عَلَى سَيِّدِهَا فِي مَالِهِ إلا أَنْ يَكُونَ عَقْلُ ذَلِكَ الْجَرْحِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ أُمِّ الْوَلَدِ، فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدِهَا أَنْ يُخْرِجَ

أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا، وَذَلِكَ أَنَّ رَبَّ الْعَبْدِ أَوِ الْوَلِيدَةِ إِذَا أَسْلَمَ غُلامَهُ أَوْ وَلِيدَتَهُ بِجُرْحٍ أَصَابَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ كَثُرَ الْعَقْلُ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ سَيِّدُ أُمِّ الْوَلَدِ أَنْ يُسَلِّمَهَا لِمَا مَضَى فِي ذَلِكَ مِنَ السُّنَّةِ، فَإِنَّهُ إِذَا أَخرَجَ قِيمَتَهَا، فَكَأَنَّهُ أَسْلَمَهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ، وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

الشرح: وهذا على ما قال أن أم الولد إذا جنت، فإن على سيدها أن يؤدى من ماله أرش جنايتها إلا أن يكون أرش الجناية أكثر من قيمتها، فليس عليه إلا قيمتها لأنها لو كانت أمة لكان له تسليمها، فلما لم يكن له ذلك لعقد العتق الذى لا يصح نقضه إلى رق، ولا استخدام، ناب عن ذلك إخراج قيمتها؛ لأنه بدل من رقبتها.

والفرق بينها وبين المدبرة أن للسيد استخدام أم الولد، على المشهور من قول مالك؛ فلذلك جاز أن يسلم خدمة المدبرة، ولا يسلم خدمة أم الولد.

ووجه آخر أن أم الولد لا تسترق بوجه، والمدبرة قد تسترق لدين أو يسترق بعضها لضيق الثلث، فلذلك جاز أن يسلم خدمة المدبرة، لأن ذلك قد يؤدى إلى اقتضاء أرش الجناية من ثمنها، إن مات سيدها عن دين، ولم يكن له أن يسلم أم الولد؛ لأنه لا يصح استرقا بدين ولا غيره، فلا يتأدى أرش الجناية من جهتها بوجه، والله أعلم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القسامة

تبدئة أهل الدم فى القسامة

١٥٠٠ - مَالِك، عَنْ ابن أَبِى لَيْلَى[1] بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِى حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ[2] أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ وَمُحَيِّصَةَ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ، فَأُتِىَ مُحَيِّصَةُ، فَأُخْبِرَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ ابْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ فِى فَقِيرِ بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ، فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللَّهِ قَتَلْتُمُوهُ، فَقَالُوا: وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، فَأَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ، ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ

١٥٠٠ - أخرجه البخارى فى الأحكام ٧١٩٢، مسلم فى القسامة والمحاربين والقصاص والديات ١٦٦٩، الترمذى فى الديات ١٤٢٢، النسائى فى القسامة ٤٧٠٩، ٤٧١٠، ٤٧١١، ٤٧١٢، ٤٧١٣، ٤٧١٤، ٤٧١٥، ٤٧١٧، أبو داود فى الديات ٤٥٢٠، ٤٥٢٣، ابن ماجه فى الديات ٢٦٧٧، أحمد فى مسند المدنيين ٢٧٧٥١، الدارمى فى الديات ٢٣٥٣.

(١) قال ابن عبد البر: اختلف فى اسم أبى ليلى هذا فقيل اسمه عبدالله بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل بن أبى حثمة. وقيل: عبدالرحمن بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل، وقيل: داود بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل. وقال فيه ابن إسحاق: أبو ليلى عبدالله بن سهل بن عبدالرحمن بن سهل بن أبى حثمة. انظر التمهيد ٩/١٨٦.

(٢) قال ابن عبد البر: هكذا قال يحيى، عن مالك فى هذا الحديث: عن أبى ليلى بن عبدالله بن عبدالرحمن بن سهل، عن سهل أنه أخبره رجال من كبراء قومه؛ وتابعه على ذلك ابن وهب، وابن بكير وليس فى روايتهم ما يدل على سماع أبى ليلى من سهل بن أبى حثمة. وقال ابن القاسم، وابن نافع، والشافعى، وأبو المصعب، ومطرف، عن مالك فيه أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه. وقال القعنبى، وبشر بن عمر الزهرانى فيه عن مالك، عن أبى ليلى أنه أخبره عن رجال من كبراء قومه، وذلك كله - وإن اختلف لفظه - يدل على سماع أبى ليلى من سهل ابن أبى حثمة. ورواية التنيسى لهذا الحديث نحو رواية ابن القاسم، والشافعى. انظر التمهيد ٩/١٨٦.

وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ، وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ، وَهُوَ الَّذِى كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ، ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ، وَإِمَّا أَنْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ» فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِى ذَلِكَ، فَكَتَبُوا: إِنَّا وَاللَّهِ مَا قَتَلْنَاهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِحُوَيِّصَةَ وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: «أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟» فَقَالُوا: لا، قَالَ: «أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟» قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ، فَوَدَاهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ بِمِائَةِ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمُ الدَّارَ. قَالَ سَهْلٌ: لَقَدْ رَكَضَتْنِى مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ.

قَالَ مَالِك: الْفَقِيرُ هُوَ الْبِئْرُ.

١٥٠١ – قال يحيى: مَالِك، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ سَهْلٍ الأَنْصَارِىَّ وَمُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ، فَتَفَرَّقَا فِى حَوَائِجِهِمَا، فَقُتِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَهْلٍ، فَقَدِمَ مُحَيِّصَةُ، فَأَتَى هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ إِلَى النَّبِىِّ ﷺ، فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِيَتَكَلَّمَ لِمَكَانِهِ مِنْ أَخِيهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «كَبِّرْ كَبِّرْ» فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ، فَذَكَرَا شَأْنَ عَبْدِ الرحمن بْنِ سَهْلٍ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ؟» قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَمْ نَشْهَدْ، وَلَمْ نَحْضُرْ لهم. فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا؟» فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ نَقْبَلُ

١٥٠١ – أخرجه البخارى فى الصلح ٢٧٠٢، مسلم فى القسامة والمحاربين والقصاص والديات ١٦٦٩، الترمذى فى الديات ١٤٢٢، النسائى فى القسامة ٤٧١٠، ٤٧١٤، ٤٧١٥، ٤٧١٦، ٤٧١٧، أبو داود فى الديات ٤٥٢٠، ٤٥٢٣، أحمد فى مسند المدنيين ٢٧٧٥١، الدارمى فى الديات ٢٣٥٣. البيهقى فى الكبرى ١١٨/٨، عن سهل بن أبى حثمة. البغوى فى شرح السنة ٢١٥/١٠، عن سهل بن أبى حثمة.

قال ابن عبد البر: لم يختلف الرواة عن مالك فى إرسال هذا الحديث، وقد رواه حماد بن زيد، وسفيان بن عيينة، والليث بن سعد، وعبدالوهاب الثقفى، عن يحيى بن سعيد، عن بشير بن يسار، عن سهل بن أبى حثمة؛ وبعضهم يجعل مع سهل بن أبى حثمة رافع بن خديج جميعا عن النبى ﷺ وكلهم يجعله عن سهل بن أبى حثمة مسندا. انظر: التمهيد ٢٨٩/٩.

أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ. قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: فَزَعَمَ بُشَيْرُ بْنُ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَدَاهُ مِنْ عِنْدِهِ.

الشرح: قوله: «**أن محيصة أتى فأخبر أن عبدالله بن سهل قد قتل**» يحتمل أن يكون أخبره من عاين قتله من أهل العدل، ومن غير أهل العدل، أو يكون أخبره بذلك من وجده مقتولاً، ولم يعاين من قتله، ويحتمل أن يكون بقى عبدالله بن سهل قائمًا يتكلم فيه، ويقول: قتلنى يهود، ووصف بأنه قتيل بمعنى أنه قد أنفذت مقاتله.

وقد روى أبو قلابة أن نفرا من الأنصار تحدثوا، فخرج رجل منهم بين أيديهم فقيل، فخرجوا بعده، فإذا بصاحبهم يتشحط فى الدم، وذكر حديث القسامة، وفيه تبدئة المدعى عليهم بالأيمان.

وقد قال مالك: إن القسامة لا تكون إلا بأحد أمرين، إما أن يقول المقتول دمى عند فلان، فإنه يوجب القسامة عند مالك خلافًا لأبى حنيفة والشافعى، تعلق مالك ومن نصر مذهبه فى ذلك بخبر الحارثيين، وأن النبى ﷺ قضى فى ذلك بالقسامة، وما ليس فيه أمر قاطع على أن المقتول، قال: دمى عند فلان ولا على أنه شهد بقتله شاهد. والحديث محتمل.

وقد روى بشير بن يسار عن سهل بن أبى حثمة «أن رسول الله ﷺ قال لهم: «تأتون بالبينة على من قتله، قالوا: ما لنا، فقال: أتحلفون؟» فيحتمل أنهم أرادوا ما لنا بينة نستحق بها القصاص، وإن كان لهم لوث تستحق به القسامة.

وقد أشار قوم من أصحابنا إلى التعلق بالعداوة، وأن لها تأثيرًا فى إيجاب القسامة، ففى النوادر: وقد قال بعض أصحابنا: ولم يدع النبى ﷺ الحارثيين إلى الأيمان حتى ادعوا على اليهود القتل، وكان بينهم وبين اليهود عداوة ظاهرة، وأمر قوى دعواهم.

قال ابن المواز: فإن قيل قد يدعى المقتول على بعض من يعاديه، ولم يكن قتله قبل العداوة يزيد فى الظنة واللطخ، ويقوى قوله مع الأيمان، يريد أنه لا يقصد إلى قتله إلا عدو، وأنه لا عدو أعدى إليه من قاتله فجعل أيضًا للعداوة تأثيرًا فى حكم القسامة.

وحكى ابن المواز عن ابن عبد الحكم، قال: ويوجبها ما يدل على أن القتل بأمرين، مثل أن يرى متلطخًا بدم جاء من مكان كان فيه القتيل ليس فيه معه غيره، فعلى هذا يمكن هذا يكون عبدالله بن سهل وجد مقتولاً، وبالقرب منه جماعة من اليهود، وليس

بذلك المكان غيرهم، وبه من أثر سرعة القتل ما يقتضى أن القاتل له لم يبعد منه.

وقد ذهب أبو حنيفة والثورى وجماعة من أهل الكوفة أن الموجب للقسامة فى قصة عبدالله بن سهل أنه وجد مقتولاً بخيبر، ومن وجد القتيل بمحلة قوم، وبه أثر جرح، فهو لوث.

وقال مالك: لا يوجب ذلك قودًا ولا دية ولا قسامة، ولو كان ذلك لم يشأ قوم أذية قوم إلا ألقوا قتيلاً بمحلتهم، يريد أنه يمكن أن يقتله غيرهم، وإذا أمكن ذلك بل هو الأظهر كان من يقتله لا يتركه بحيث يتهم هو به ما أمكنه ذلك، فيجب أن لا يكون ذلك شبهة، توجب عليهم حكمًا.

فصل: وقوله: **«وإنه طرح فى فقير بئر أو عين»** الفقير الحفير يتخذ فى السرب الذى يصنع للماء تحت الأرض يحمل فيه الماء من موضع إلى غيره، فيعمل عليه أفواه كأفواه الآبار منافس على السرب بتلك الآبار، هى الفقر واحدها فقير، وقد يكون ذلك الماء محمولاً فى السرب من بئر أوعين.

فصل: وقوله: **«فأما يهود، فقال: أنتم والله قتلتموه»** يقتضى بذلك أحد أمرين، أحدهما: أنه قد يتقن ذلك بخبر مخبر أو مخبرين، وبما اقترن بذلك من شواهد الحال، والثانى أنه أضاف ذلك إلى ظنه ومعتقده، وما يقتضيه الحال، فأراد أنتم والله قتلتموه، فيما أعتقده، فقالت يهود: «والله ما قتلناه»، مقابلة لإتيانه بالنفى، ويمنيه بيمين، تضادهما لا على يمين مختصة توجب عليهم حكمًا؛ ولأن يمينهم ينفى عنهم حكمًا لأنها يمين لم يقبض ولا استوفاها طالب ولا مطالب، ولابد فى الأيمان التى توجب الحقوق أن ينفيها من أن يقتضها مستحقها، وإلا لم يثبت عليهم حكمًا.

فصل: وقوله: **«فأقبل حتى قدم على قومه»** يريد بالمدينة، وقومه بنو حارثة من الأنصار، **«فذكر لهم ذلك»** يريد شأن عبدالله بن سهل وما جرى عليه وما عنده فى ذلك **«فأقبل هو وأخوه حويصة»** وهما من بنى حارثة وعبه الله وعبدالرحمن بن سهل من بنى حارثة أيضًا، قال: **«وهو أكبر منه»** يريد أن حويصة أكثر من محيصة **«فذهب محيصة يتكلم لأنه كان هو الذى شهد بخيبر»** إذ جرى من أمر عبدالله بن سهل ما جرى، وعنه يؤثر ما يتكلم به أمره، فلذلك أراد أن يباشر الكلام فى ذلك.

فقال له رسول الله ﷺ: **«كبر كبر»** يريد والله أعلم يتولى الكلام معه ﷺ أسنهم، وإما لفضيلة بالسن مع تساويهم فى غير ذلك، أو لفضيلة عليهم غير ذلك مع السن إلا

أن الفضائل غير السن أمر غير مقطوع به ولا ظاهر، ويمكن بالتداعى فيه، وفضله لا ينكر.

فصل: وقوله: «**فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة**» يحتمل أن يريد أنه تكلم حويصة بجملة الأمر ثم تكلم محيصة بتفاصيله لما شهد، ويحتمل أن يكون حويصة تكلم بمعظمه، وأن محيصة أكمل ما نسى منه، أو لم يكن أخبر به ثم ذكره محيصة فاستوفاه.

فصل: وقوله: «**فقال رسول الله ﷺ: إما أن تودوا صاحبكم وأما أن تأذنوا بحرب**» يحتمل أن يريد بقوله: «**أن تودوا صاحبكم**» إعطاء الدية لأنه جرى فى كلام الحارثيين أنهم طلبوا الدية دون القصاص، ويحتمل أنهم لم يكونوا ادعوا حينئذ قتله عمدًا، ويحتمل أنهم لما لم يعينوا القتل، وإنما قالوا: إن بعض يهود قتله، ولا يعرف من هم، لم يلزم فى ذلك قصاص، وإنما يلزم فيه الدية كالقتيل بين الصفين، لا يعرف من قتله، ولا يقول: دمى عند فلان، ولا يشهد بمن قتله، فإن ديته على الفرقة المنازعة له دون قسامة.

لذلك لم يذكر أن النبى ﷺ حكم بالقسامة فى هذا المقام، ولعل هذا كان يكون الحكم إن لم يقطع يهود بأنها لم تقتل، ولم تنف ذلك عن أنفسها، وتقول: لا علم لنا، وإنما أظهر فى المقام ما يجب من الحق إن لم يقع النفى للقتل الموجب للقسامة أن عليهم أن يؤدوا الدية، فإن امتنعوا من الواجب عليهم فى ذلك، فلابد من محاربتهم فى ذلك حتى يؤدوا الحق، ويلتزموا من ذلك حكم الإسلام.

فصل: وقوله: «**فكتب إليهم رسول الله ﷺ فى ذلك**» يعنى، والله أعلم، فى إعلامهم بما فعله محيصة فى شأن عبدالله بن سهل، وبحكمه فى ذلك، «**فكتبوا: إنا والله ما قتلناه**»، وذلك يقتضى نفيهم القتل عن جميعهم، وقطعهم على ذلك، ولم يكن يدعى القتل على أن القاتل من جملتهم إلا أنه غير معين منهم.

فصل: وقوله: «**فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبدالرحمن أتحلفون**» بمعنى أنهم عصبته القائمون بدمه، فأما عبدالرحمن فأخوه، وهو أحق بأمره إلا أن ولى الدم إذا كان واحدًا، نظر من يحلف معه من عصبته لأنه لا يحلف فى دم العمد أقل من اثنين.

قال القاضى أبو محمد: والدليل على ذلك قوله ﷺ لجماعة: «تحلفون» ولا خلاف أن أخاه عبدالرحمن هو ولى الدم.

ومن جهة المعنى أن أيمان الأولياء أقيمت مع اللوث مقام البينة، فكما لم يكف من البينة فى الدماء أقل من اثنين، فكذلك لا يكفى من الحالفين أقل من اثنين.

قال القاضي أبو الوليد، رضي الله عنه: وأظهر من ذلك عندي من جهة المعنى أن القسامة لما كانت تتناول الدم في الجهتين، احتاج أن يحتاط للدماء في الجهتين، فاحتيط من جهة القتيل، أن قبل في ذلك ما لا يقبل في الأموال من اللوث، عند مالك قول المقتول: دمي عند فلان، وعند ابن عبدالحكم أن يوجد القاتل بقرب المقتول، وليس هناك من يمكن أن يتوجه ذلك إليه غيره، فاحتيط لدم المدعي عليه القتل بأن يحلف من أولياء القتيل أكثر من واحد، وأن يحلفوا خمسين يمينًا، احتياطًا للمدعى عليه القتل لئلا يسرع إلى قتل من بينه وبين الأولياء عداوة، ففي الأغلب أن الاثنين لا يتفقان على ذلك في الظلم.

وقد جعل الله ذلك حدًا لمن يخاف منه الزلل، فقال تعالى: ﴿**فإن يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وجعل الأيمان تكرر على سبيل التغليظ، فيما يراد التحرز له من الجانبين فجعلت الأيمان في اللعان أربعة، واللفظ الخامس على معنى التحقيق والتغليظ، وهذه الأيمان هي أيمان القسامة.

وقد اتفق العلماء على صحة الحكم بها في الدماء، إلا ما يروى عن قوم من المتقدمين ممن وقع الأتفاق والإجماع على مخالفته في ذلك. والأصل في صحة القسامة هذا الحديث المتقدم، وأمر النبي ﷺ للحارثيين بالأيمان، فقال لهم: «**تحلفون وتستحقون دم صاحبكم**».

فصل: وقوله: «**أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم**» يحتمل إن أتيتم ما يوجب ذلك، فلما قالوا: «**لا نحلف**»، كان نكولاً، ولما قالوا: «**لم نشهد ولم نحضر**» كان إظهارًا لعدم ما يوجب القسامة.

وقوله: «**وتستحقون دم صاحبكم**» يحتمل أن يريد مما يجب لهم في دم صاحبكم المقتول، ويحتمل أن يريد دم صاحبكم الذي تدعون عليه القتل، أو الذي يجب عليه القتل بأيمانكم.

وفي حديث سليمان بن يسار: «وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم» فأظهر احتمال الوجهين، يحتمل أن يريد بالصاحب القتيل، فيكون ذلك على الشك في اللفظ، فإذا قلنا المراد به دم القاتل، وإنما ادعوا على جماعة يهود بقول محيصة: أنتم والله قتلتموه، يحتمل أن يكون أولاً لم يتعين له قاتله، وإنما تعلق قتله عنده بواحد أو جماعة

من اليهود ثم يعين له القاتل بعد ذلك، ويحتمل أن يكون لم يتعين له قاتل غير أنه حكم النبي ﷺ أنه يستحق بالقسامة دم رجل واحد.

ولا خلاف في المذهب أنه يستحق بالقسامة مثل القاتل، خلافًا للشافعي في قوله: لا يستحق بالقسامة القصاص، وإنما تستحق به الدية.

والدليل على ما نقول، قوله ﷺ: «وتستحقون دم صاحبكم» فنص على أن المستحق هو الدم، ولا خلاف أنه أظهر في القصاص. ومن جهة المعنى أنها حجة يثبت بها الدم كالشهود.

مسألة: ولا خلاف أنه لا يستحق بالقسامة إلا قتل رجل واحد، خلافًا للشافعي في أحد قوليه. والدليل على ما نقوله ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم».

ومن جهة المعنى أن القسامة أضعف من الإقرار والبينة وفى قتل الواحد ردع، قاله القاضى أبو محمد.

فرع: وإذاقلنا: لا يقتل إلا واحد، فهل يقسم على واحد أو على جماعة، ففى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك: لا يقسم إلا على واحد، سواء ثبتت القسامة بدعوى الميت أو بلوث أو بينة على القتل أو بينة على الضرب ثم عاش أيامًا. وقال أشهب: إن شاءوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو على أكثر أو على جميعهم، ثم لا يقتلون إلا واحدًا ممن أدخلوه فى قسامتهم.

وجه القول الأول أن القسامة فائدتها القصاص من المدعى عليه القتل، فلا معنى للقسامة على من لا يقتل، ولا تؤثر القسامة فيه حكمًا.

ووجه القول الثانى أن القسامة إنما هى قدر الدعوى محققة لها، ولا يجوز أن يكون فى بعضه، فإذا وجب لهم القصاص بالقسامة المطابقة لدعواهم كان لهم حينئذ تعيين من يقتص منه، لأن القسامة قد تناولته.

فرع: إذا قلنا إنه إنما يقسم على الواحد، فإنهم يقولون فى القسامة لمات من ضربه، ولا يقولون من ضربهم، رواه ابن عبدوس وابن المواز وابن حبيب عن ابن القاسم عن مالك فيقبل ذلك، ويحلف الباقون خمسين يمينًا، ويحبسون عامًا.

فصل: وقولهم: «لا» بمعنى لا نحلف، يحتمل أن يكون تنزها عن الأيمان مع تيقنهم قتله، ويحتمل أن يكون امتناعًا من الأيمان لما لم يعلموا، ولا تيقنوا مقتضاها.

وفي رواية سليمان بن يسار «أن النبي ﷺ لما قال لهم: أتحلفون، قالوا: لم نشهد ولم نحضر» وهذا ظاهر الامتناع من أن يقسموا على أمر لم يقع لهم العلم به، فأقرهم النبي ﷺ على ذلك، فثبت بذلك صحة امتناعهم، وذلك أن الأيمان في القسامة عند مالك على القطع والبت دون العلم.

ورواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وأشهب، قال سحنون في المجموعة: لأن العلم قد ينال بالمعاينة والسماع كما أن الصغير إذا أخبره شاهدان بتركه أبيه، جاز له تصديقهما، ثم يدعي ذلك، وأما القسامة فقد قامت السنة أن النبي ﷺ عرض الأيمان على من لم يحضر بما ثبت من لطخهم.

فصل: وقوله ﷺ: **«أتحلف لكم يهود؟»** يحتمل أن يكون على وجه رد الأيمان على المدعى عليهم حين نكول المدعين، وهي السنة عند مالك والشافعي أن يبدأ المدعون بالأيمان، فإن نكلوا ردت على المدعى عليهم.

وقال أبو حنيفة: يبدأ المدعى عليهم بالأيمان، فإن أقسموا برئوا، وإن نكلوا ردت على المدعي.

والدليل على ما نقوله الحديث المتقدم «أن النبي ﷺ قال للحارثيين: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا، قال: فتحلف لكم يهود».

قال القاضي أبو محمد: فلنا من هذا الحديث دليلان، أحدهما: أنه بدأ المدعين بالأيمان، والثاني: أنه نقلها عند نكولهم إلى المدعى عليهم.

وقد روى أبو قلابة أن النبي ﷺ بدأ المدعى عليهم بالأيمان، وهو حديث مقطوع، وما رواه مسند من رواية أهل المدينة.

ومن جهة المعنى أن اليمين إنما يثبت في إحدى الجنبتين، واللوث، وهو الشاهد العدل قد قوى جهة المدعين، فثبتت الأيمان في جنبتهم.

فصل: وقولهم: **«يا رسول الله ليسوا بمسلمين»** على معنى إظهار عداوتهم واستباحتهم قتلهم ورضاهم بالأيمان الحانثة لا على معنى أن لهم غير هذا من الحقوق، وأن أيمان الكفار لا تبرئهم بما ادعى عليهم، أو ردت الأيمان فيه عليهم. ولو كان ذلك لقضى على اليهود، ولكنه عدل ﷺ إلى أن تفضل على الحارثيين، وأعطاهم من بيت المال دية قتيلهم حين لم يثبت في الحكم شيء.

فصل: وقول سهل: «**لقد ركضتني منها ناقة حمراء**» على معنى إظهار تبيينه للحديث، ومشاهدته للكثير منه، وذلك لما جرى فيه من الأحوال التي يذكر بها أمر الدية، وإن لم يتعلق بها الحكم، والله أعلم.

فصل: وقوله في حديث بشير بن يسار: «**أتحلفون خمسين يمينًا وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم**» تحديد للأيمان وحصرها بعد، يقتضي اختصاص القسامة به.

قال مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، وَالَّذِي سَمِعْتُ مِمَّنْ أَرْضَى فِي الْقَسَامَةِ، وَالَّذِي اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ الأَئِمَّةُ فِي الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ أَنْ يَبْدَأَ بِالأَيْمَانِ الْمُدَّعُونَ فِي الْقَسَامَةِ، فَيَحْلِفُونَ، وَأَنَّ الْقَسَامَةَ لا تَجِبُ إِلا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ إِمَّا أَنْ يَقُولَ الْمَقْتُولُ: دَمِي عِنْدَ فُلانٍ، أَوْ يَأْتِيَ وُلاةُ الدَّمِ بِلَوْثٍ مِنْ بَيِّنَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَاطِعَةً عَلَى الَّذِي يُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّمُ، فَهَذَا يُوجِبُ الْقَسَامَةَ لِلْمُدَّعِي الدَّمَ عَلَى مَنِ ادَّعَوْهُ عَلَيْهِ، وَلا تَجِبُ الْقَسَامَةُ عِنْدَنَا إِلا بِأَحَدِ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ.

قال مالك: وَتِلْكَ السُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا عِنْدَنَا، وَالَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ أَنَّ الْمُبَدَّئِينَ بِالْقَسَامَةِ أَهْلُ الدَّمِ، وَالَّذِينَ يَدَّعُونَهُ فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَإِ.

قال مالك: وَقَدْ بَدَّأَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْحَارِثِيِّينَ فِي صَاحِبِهِمِ الَّذِي قُتِلَ بِخَيْبَرَ.

الشرح: قوله: «**الأمر المجتمع عليه عندنا والذي سمعت ممن أرضى في القسامة أن يبدأ بالأيمان المدعون ويستحقوا ما يوجب أيمانهم**» يريد أن ولاة الدم إذا أتوا بلوث يوجب القسامة كان لهم أن يحلفوا، ويستحقوا ما يوجب أيمانهم من القصاص والدية، وليس للمدعى عليهم القتل أن يحلفوا، ويبرؤا إلا أن ينكل ولاة الدم عن الأيمان، فحينئذ ترد الأيمان على المدعى عليهم.

فصل: وقوله: «**والقسامة لا تجب إلا بأحد أمرين أما أن يقول المقتول دمي عند فلان أو يأتي ولاة الدم بلوث من بينة**» وقد قال الشيخ أبو إسحاق: تجب القسامة بوجوه أربعة، الوجه الأول المذكور، والثاني: أن يشهد الضرب والجرح شاهدان مرضيان، ثم يقيم المضروب أو المجروح بعد ذلك أيامًا ثم يموت، والثالث: أن يشهد شاهد مرضى أن فلانًا قتل فلانًا، والرابع: أن يشهد اللوث أو أهل البدو على قتيل، فينقسم مع قولهم.

وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: أن من اللوث الذى يكون به القسامة اللفيف من السواد والنساء والصبيان يحضرون ذلك ومثل الرجلين أو النفر غير العدول، هذا القول ليس بمخالف لقول مالك الأول لأن القسامة فى الثلاثة داخلة تحت القسم الذى قال فيه مالك: أو يأتى بلوث بينة.

وقد زاد ابن عبدالحكم قسمًا خامسًا، وهو أن ينظر إلى القاتل يوجد المقتول بقربه، ولم يروه قتله، ورواه ابن وهب عن مالك فى النوادر. وذكر القاضى أبو محمد فى معونته قسمًا سادسًا فى فئتين اقتتلتا، فوجد بينهما قتيل فيها، روايتان إحداهما: أن وجوده بينهما لوث يقسم معه الأولياء على من يدعون عليه قتله فيقتلونه. والأخرى: لا قسامة فيه.

قال: وجه الرواية الأولى أنه يغلب على الظن لحصوله مقتولاً بينهما أن قتله لم يخرج عنهما، فكان ذلك لوثًا يوجب القسامة لأوليائه.

ووجه الرواية الثانية أن القسامة لا تكون إلا مع لوث فى مشار إليه معين، وهذا أصل هذه المسألة، فإن اللوث إذا تعلق بمعين أثر فى القسامة، وإذا لم يتعلق بمعين، وإنما تعلق بجماعة على أن القاتل منهم، واحد لا يتيقن أو آحاد غير معينين، فهل يؤثر فى القسامة أم لا، على الروايتين اللتين ذكرناهما.

مسألة: فأما قول المقتول: دمى عند فلان، فهو عند مالك فى الجملة لوث يوجب القسامة، خلافًا لأبى حنيفة والشافعى.

وقد استدل أصحابنا فى ذكره بقوله تعالى: **﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾** [البقرة: ٦٧] الآية، ففى المجموعة والموازية: قال مالك: وما ذكره الله سبحانه وتعالى من شأن البقرة التى ضرب القتيل بلحمها، فحيى فأخبره عمن قتله، دليل على أنه سمع من قول الميت، فإن قيل إن ذلك آية، قيل إنما الآية فى إحيائه، فإذا صار حيًا لم يكن كلامه آية.

وقد قبل قوله فيه، وهذا مبنى على أن شريعة من قبلنا شريعة لنا إلا ما ثبت نسخة.

واستدل أصحابنا على ذلك أيضًا بما روى هشام بن زيد عن أنس أن يهوديًا قتل جارية على أوضاح لها فقتلها بحجر، فجيء بها إلى النبى ﷺ، وبها رمق، فقال: «أقتلك فلان، فأشارت برأسها أن لا، ثم قال الثانية، فأشارت برأسها أن نعم»، وهذا

الحديث رواه قتادة عن أنس، فزاد فيه: فأتي به النبي ﷺ فلم يزل به حتى أقر، فرض رأسه بالحجارة.

واستدلوا من جهة المعنى بأن الغالب من أحوال الناس عند الموت أن لا يتزودون من الدنيا قتل النفس التي حرم الله، بل يسعى إلى التوبة والاستغفار والندم على التفريط ورد المظالم، ولا أحد أبغض إلى المقتول من القاتل، فمحال أن يتزود من الدنيا سفك دم حرام يعدل إليه ويحقن دم قاتله. وهذا عمدة ما يتعلق به أصحابنا في هذا المسألة وهي مسألة فيها نظر، والله أعلم وأحكم.

مسألة: إذا قلنا إن قول المقتول: إن دمي عند فلان، قتلني عمدًا، وله تأثير في القسامة، فإنه إن ادعى رجل على رجل أنه شجه أو ضربه ضربًا، زعم أنه يخاف منه على نفسه، وقد عرفت بينهما عداوة، فقد قال مطرف وابن الماجشون وأصبغ: لا يحبس بقوله، إلا أن يأتي بلطخ بين وشبهة قوية، أو يكون المدعي بحال يخاف منها الموت، وقد يحرص على معرة عدوه بالسجن بأن يجرح نفسه.

فرع: فإذا مات، وقد قال: فلان قتلني أو جرحني أو ضربني، ففي كتاب ابن المواز: فيه القسامة. قال أشهب: وكذلك لو قال: دمي عند فلان أو فلان أصابني، وهذا إذا ثبت قول الميت بشهادة شاهدين، فإذا لم يكن إلا شاهد واحد، قال ابن المواز: فقد اختلف فيه قول مالك، وقال عبدالملك، يقسم مع شهادته، وقال ابن عبدالحكم: لا يقسم إلا مع شهادة شاهدين، وبه قال ابن المواز، واحتج لذلك بأن القسامة إنما تكون حيث يكون اليمين مع الشاهد. وقال ابن القاسم في العتبية: إن الميت كشاهد، فلا يثبت قوله إلا شاهدين، فيقسم حينئذ.

وجه القول الأخر أن قول المقتول: دمي عند فلان، معنى يؤثر في القسامة، فثبت حكمه بالشاهد الواحد لقتل القتيل.

فرع: ويكتفي في ذلك بقوله: فلان قتلني، وإن لم يكن به أثر جرح ولا ضرب ولا وصف ضرب ولا غيره، ويجب بذلك القسامة، وراه ابن حبيب عن مالك وجميع أصحابه في العمد والخطأ.

وكذلك لو قال: سقاني سمًا، والسم أشد وأوجأ قتلاً، وهو أعلم بمبلغ ذلك، وأثبت من معرفته بمبلغ الجرح منه، فيكون فيه القسامة، ولا يبالي تقيأ منه أولم يتقيأ.

قال: وقد قتل النبي ﷺ اليهودية التي سمَّت له الشاة، فمات منها ابن معرور. قال

مالك: ويقتل من سقى السم. وقال أصبغ فيمن قربت إليه امرأته طعامًا فلما أكله تقيأ مكانه إمعاءه، فلما أيقن بالموت قال: اشهدوا أنها امرأته وخالتها، ومات مكانه، فأقرت امرأته أن ذلك الطعام جاءته به خالتها، وإذا ثبت قوله بشهادة شاهدين، فليقسم ولاته على إحدى المرأتين، ولا ينتفع الزوجة قولها: أتتنى به خالتى وتضرب الأخرى مائة وتحبس سنة.

مسألة: وسواء كان القائل دمي عند فلان عمدًا فاسقًا أو غير فاسق، فإن القسامة تثبت بقوله فى العمد والخطأ. رواه ابن القاسم عن مالك فى المجموعة، واحتج لذلك ابن المواز بأنه لم يتقبل قوله حتى يكون عدلاً لم يقسم مع قول المرأة.

وقد قال ابن القاسم: يقسم مع قول المرأة دمى عند فلان. وروى ابن القاسم وأشهب فى المجموعة والموازية: لا يقسم مع قول الصبى دمى عند فلان. وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك مثل ذلك، وزاد: إلا أن يكون قد راهق وأبصر وعرف فيقسم مع قوله.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: ولا يقسم مع قوله الذمى ولا غيره، ولا قول عبد على عبد، قاله ابن المواز، وقال: لأنهم لا يحلفون على القسامة. قال القاضى أبو محمد: وإنما جوزنا ذلك للفاسق؛ لأنه الأيمان لا تراعى فيها العدالة.

قال القاضى أبو الوليد، رضى الله عنه: وهذا عندى فيه نظر لأنه ينتقض بالكافر والعبد، فإن الأيمان تصح منهم ولا يؤثر قولهم فى القسامة اللهم إلا أن يريد بقوله إن أيمان القسامة لا تراعى فيها العدالة، فيسلم حينئذ. قال: وإنما قلنا يعتبر فيه الإسلام لأن غير الإسلام لا قسامة فيه كالمستأمن.

وقد روى ابن حبيب كابن القاسم، وقد قال فى النصرانى، يقول دمى عند فلان المسلم: ولاته يحلفون ويستحقون الدية، وذكره عن مالك، وأنكر ذلك مطرف وابن الماجشون، ولم يعرفاه لمالك، ولا لأحد من علمائهم، وإنما قال مالك: إن قام شاهد على قتله حلف ولاته يمينًا واحدة، وأخذوا الدية من مال القاتل فى العمد، ومن عاقلته فى الخطأ، وقاله ابن عبدالحكم وأصبغ.

وقال ابن نافع: ولا تحمل العاقلة دية النصرانى لأنها تستحق بشاهد ويمين ولا تحمل العاقلة ما تستحق بيمين واحدة، وإنما شرطنا أن يكون حرًا لأن العبد مال، فلا قسامة فيه كسائر الحيوان.

مسألة: وأما اللوث، فهو عند مالك الشهد العدل على معاينة القتل.

ووجه ذلك أنه يقوى جنبة المدعين وله تأثير فـى نقـل اليمـين إلى جنبـة المدعـين فـى الحقوق ما روى عن النبى ﷺ أنه قضى باليمين مع الشاهد، وبهـذا قـال مـالك، وأخـذ به ابن القاسم وابن وهب وابن عبدالحكم.

وذكر ابن المـواز عـن ابـن القاسـم: أن شـهادة المرأتـين لـوث يوجـب القسـامة، ولا يوجب ذلك الشهادة امرأة واحدة.

وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك: يقسم مع الشـاهد غير العـدل ومـع امـرأة. وقال ابن المواز: ولم يختلف قول مالك وأصحابه: إن العبد والصبى والذمى ليس بلوث.

فوجه القول الأول أن الشاهد معنى يقوى جنبه المدعين، فتثبت لها اليمين، فـاعتبرت فيه العدالة كالشاهد بالدين.

ووجه رواية أشهب، وهو اختياره. أنه لوث فلـم تعتـبر فيـه العدالـة، كـالذى يقـول دمى عند فلان لأن كل من ثبتت له القسامة بقوله دمى عند فلان، فإنها تثبت بشـهادته كالعدل.

مسألة: وأما العبيد والصبيان. فالمشهور من المذهب أن الشاهد منهم لا يكـون لوثـا. قال ابن المواز: لم يختلف فـى ذلـك قـول مـالك وأصحابه، وذكـر القـاضى أبـو محمـد معونته أن من أصحابنا من يجعل شهادة العبيد والصبيان لوثًا، وبه قال ربيعـة ويحيـى بـن سعيد الأنصارى، وزاد شهادة اليهودى والنصرانى والمجوسى.

وجه القول الأول أن العبد والصبى لا مدخـل لهمـا فـى أيمـان القسـامة، فـلا تـأثير لشهادة شاهدهم فيها كالمجنون.

ووجه القول الثانى أنهما من المسلمين العقلاء، فكـان لشـهادتهم تـأثير فـى القسـامة كالعدول.

مسالة: إذا ثبت ذلك، فقد قال ابن المواز: إنما يقسم مـع شـهادة الواحـد فـى معاينـة القتل إذا ثبت معاينة القتل، فيشهد على موته ويجهلا قاتله كما عرف موت عبداللـه بـن سهل.

قال ابن الماجشون: لأن الموت يفوت والجسد لا يفـوت. وقـال أصبـغ: ينبغـى أن لا يعجل السلطان فيه بالقسامة حتى يكشف، فلعل شيئًا أثبت من هـذا، فـإذا بلـغ القضـاء

الاستيناء، قضى بالقسامة مع الشاهد وبموته، وتعتد زوجته وأم ولده، وتنكح، وقد قيل يقتل قاتله بالقسامة، ولا يحكم بالتوريث فى زوجته ورقيقه، وهذا ضعيف، واختار ابن حبيب قول أصبغ.

مسألة: وهذا فى القتيل على وجه غير الغيلة، فأما ما قتل غيلة، فقد قال ابن المواز: إن شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم مع شهادته، ولا يقبل فى هذا إلا شاهدان. قال الشيخ أبو محمد: ورأيت ليحيى بن عمر أنه يقسم معه.

قال مالك: فَإِنْ حَلَفَ الْمُدَّعُونَ اسْتَحَقُّوا دَمَ صَاحِبِهِمْ، وَقَتَلُوا مَنْ حَلَفُوا عَلَيْهِ، وَلا يُقْتَلُ فِى الْقَسَامَةِ إلا وَاحِدٌ لا يُقْتَلُ فِيهَا اثْنَانِ يَحْلِفُ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ خَمْسُونَ رَجُلا خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ قَلَّ عَدَدُهُمْ أَوْ نَكَلَ بَعْضُهُمْ، رُدَّتِ الأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ إلا أَنْ يَنْكُلَ أَحَدٌ مِنْ وُلاةِ الْمَقْتُولِ وُلاةِ الدَّمِ الَّذِينَ يَجُوزُ لَهُمُ الْعَفْوُ عَنْهُ، فَإِنْ نَكَلَ أَحَدٌ مِنْ أُولَئِكَ، فَلا سَبِيلَ إِلَى الدَّمِ إِذَا نَكَلَ أَحَدٌ مِنْهُمْ.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا تُرَدُّ الأَيْمَانُ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ إِذَا نَكَلَ أَحَدٌ مِمَّنْ لا يَجُوزُ لَهُمُ الْعَفْوُ عَنِ الدَّمِ وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا، فَإِنَّ الأَيْمَانَ لا تُرَدُّ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ إِذَا نَكَلَ أَحَدٌ مِنْهُمْ عَنِ الأَيْمَانِ، وَلَكِنِ الأَيْمَانُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ، فَيَحْلِفُ مِنْهُمْ خَمْسُونَ رَجُلا خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغُوا خَمْسِينَ رَجُلا، رُدَّتِ الأَيْمَانُ عَلَى مَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ يَحْلِفُ إلا الَّذِى ادُّعِيَ عَلَيْهِ، حَلَفَ هُوَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِئَ.

الشرح: قوله: «**يحلف من ولاة الدم خمسون رجلاً خمسين يمينًا**» يحتمل أن يريد أنه إن كان الولاة أكثر من خمسين، حلف منهم خمسون، فتكون «من» للتبعيض، ويحتمل أن يريد به يحلف من هذا الجنس خمسون، فتكون من للجنس إذا كان ولاة الدم خمسين، فلا خلاف أن جميعهم يحلف وإن كان أكثر من خمسين، فقد حكى القاضى أبو محمد فى ذلك روايتين، إحداهما: يحلف منهم خمسون، خمسين يمينًا. والرواية الثانية: يحلف جميعهم.

والذى ذكر ابن عبدوس وابن المواز من رواية ابن القاسم وابن وهب عن مالك يحلف خمسون. وقال المغيرة وأشهب وعبدالملك: فإن كانوا أكثر من خمسين، وهم فى

العقد سواء، ففى الموازية كالإخوة وغيرهم، فليس عليهم أن يحلف منهم إلا خمسون، وهذا المشهور من المذهب فى كتب المغاربة من المالكيين، وإنما اختلفوا إذا كان الأولياء خمسين، فأرادوا أن يحلف منهم رجلان خمسين يمينًا، ففى المجموعة عن عبدالملك: لا يجزئهم ذلك، وهو كالنكول. وقال ابن المواز: ذهب ابن القاسم إلى أن يمين رجلين منهم خمسين يمينًا يجزئ وينوب عمن بقى.

قال محمد: وقول ابن القاسم صواب؛ لأن أهل القسامة تجزئ أيمان بعضهم عن بعض، ولو لم يجوز ذلك لم يقل أشهب إن كانوا ثلاثين يحلفون يمينًا يمينًا، ثم يحلف عشرون منهم عشرين يمينًا، ولو كانوا مائة متساوين أجزأ يمين خمسين. قال: إذا تشاح الأولياء، ولم يرضوا أن يحمل بعضهم عن بعض، فلابد من قول أشهب، وبه قال ابن القاسم.

فرع: وهذا إذا كان إمساك من أمسك عن اليمين يحمل ذلك عنه. وأما إن امتنع عن اليمين، فتسقط الدية، قاله ابن القاسم.

مسألة: ولا يحلف فى القسامة على قتل العمد أقل من اثنين، قاله مالك فى المجموعة والموازية. قال ابن القاسم: كأنه من ناحية الشهادة إذ لا يقتل بأقل من شاهدين. قال أشهب: وقد جعل الله لكل شهادة رجل فى الزنا يمينًا من الزوج فى التعانه.

قال عبدالملك: ألا ترى أنه لا يحلف النساء فى العمد لأنهن لا يشهدون فيه، وإنما عرضها النبى ﷺ على جماعة، والجماعة اثنان فصاعدًا، قال الله تعالى: ﴿**فإن كان له إخوة فلأمه السدس**﴾ [النساء: ١١].

وأصل هذا ما روى عن النبى ﷺ أنه قال للحارثيين: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وإنما كان ولى الدم رجلاً واحدًا، وهو عبدالرحمن بن سهل أخو المقتول عبدالله بن سهل، وإنما كان حويصة ومحيصة ابنى عم، فلما علق النبى ﷺ الأيمان بجماعتهم، ولم يقصرها على ولى الدم، كان الظاهر أنها لا تثبت إلا فى حكم الجماعة، وأقل الجماعة اثنان.

وقد نص عليه ابن الماجشون واحتج عليه بآية الميراث: ﴿**فإن كان له إخوة فلأمه السدس**﴾ ولا خلاف أن الأخوين يحجبان الأم عن الثلث إلى السدس كما يفعل الثلاثة من الإخوة ولا يحجبها الأخ الواحد لأن اسم الإخوة لا يتناوله.

فرق: والفرق بين ولاة القتيل لا يقسم منهم أقل من اثنين، ويقسم من جنبة القاتل واحد، وهو القاتل أن جنبة القتيل إذا عدم منهم اثنان، وبطلت القسامة فى جنبته، فرجعت فى جنبة القتل، فإن لم يكن معه من يحلف معه من جهتهم كان للطالب بالدم ما يرجع إليه، وهو أيمان القاتل وأوليائه، ولو لم يقبل من القاتل، وقد يعدم أولياء يحلفون معه، لم يكن له ما يرجع إليه فى تبرئة نفسه.

مسألة: فإذا كان ولاة الدم اثنين، حلف كل رجل منهم خمسًا وعشرين يمينًا، وليس لأحدهما أن يتحمل عن صاحبه شيئًا من الأيمان، قاله ابن المواز عن ابن القاسم.

ووجه ذلك أنه لا يجوز أن يحلف أحد فى العمد أكثر من خمسين وعسرين يمينًا.

وقال ابن الماجشون: ولهما أن يستعينا بمن أمكنهما من العصبة، ويبدأ بيمين الأقرب، فالأقرب، يحلفون بقدر عددهم مع المعينين، فإن حلف الأولياء أكثر مما ينوبهم فى العدد مع المعينين، جاز ذلك، وإن حلف المعينون أكثر لم يجز ذلك.

ووجه ذلك عند أنه نوع من النكول، وأما إذا تساووا على حسب العدد أو كانت أيمان الولاة أكثر، فإنها على وجه العون للولاة ولو حلف أحد الوليين، خمسًا وعشرين ثم استعان الآخر بأربعة وعشرين من العصبة لم يجزه أن يحلف إلا ثلاثة عشر يمينًا لأن المعينين تتوجه معونتهم إليه، وإلى صاحبه كما لو حلفوا قبل أن يحلف الولى الأول.

مسألة: فإن كان الدم واحدًا، جاز له أن يستعين من العصبة بواحد وأكثر من ذلك ما بينه وبين خمسين رجلاً. والأصل فى ذلك ما روى أبو قلابة أن رسول ﷺ قال للحارثيين اللذين ادعيا على اليهود: «أتحلفون وتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم» فكان الظاهر أن هذا العدد لا يزاد عليه؛ لأن عدد الأنصار كان أكثر من ذلك، وتكون بينهم على ما تقدم من التفسير.

فصل: وقوله: **«فإن قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الأيمان عليهم»** يريد إن قل عدد المعينين من العصبة أو نكل بعضهم، فإن كانوا من اثنين، فنكل بعضهم عن معونة الولى، فإن من بقى مع الولى ترد عليهم الأيمان حتى يستوفوا خمسين يمينًا، فلا تبطل القسامة بنكول بعض المعينين من العصبة مع بقاء الولى أو الأولياء عن القيام بالدم والمطالبة به.

ولو نكل الولى لم يكن للمعينين القسامة ولا المطالبة بالدم، وكذلك لو كان الأولياء جماعة، فنكل واحد منهم لم يكن لغيرهم قسامة فى المشهور من المذهب، لأنه لا قسامة لغيرهم وترد الأيمان على المدعى عليهم.

وجه القول الأول أنهم لما تساووا فى الحق لم يكن نكول بعضهم مؤثرًا فى سقوط حق الباقين. أصله قتل الخطأ.

ووجه الرواية الثانية أن الحق لجماعتهم وليس بعضهم بأولى من بعض بإثباته، وهو لا يتبعض.

فرع: قال القاضى أبو محمد فى العصبة، وأما البنون والإخوة، فرواية واحدة أن من نكل منهم ردت الأيمان على المدعى عليهم.

ووجه ذلك أن البنين والإخوة يردون الأم من الثلث إلى السدس، فكان لقرابتهم مزية، والله أعلم، وترد الأيمان على المدعى عليهم.

وفى العتبية وغيرها لابن القاسم ورواية عن مالك: إذا نكل ولاة الدم عن القسامة، ثم أرادوا أن يقسموا لم يكن ذلك لهم إن كان نكولاً بينا، ومن نكل عن اليمين، فقد أبطل حقه.

ووجه ذلك أن نكول من يجب عليه اليمين توجب رد اليمين على المدعى عليه كالمدعى حقًا يشهد له شاهد، فينكل عن اليمين مع شاهده، قال: اليمين ترد على المدعى عليه.

مسألة: وإذا حلف الأولياء مع المعينين لهم من العصبة بدئ بالولى، ولا يبدأ بأيمان المعينين لهم، قاله فى المجموعة والموازية ابن القاسم، قال: وإنما يعين الولى من قرابته منه معروفة يلتقى معه إلى جد يوارثه، فأما من هو من عشيرته من غير نسب معروف، فلا يقسم كان للمقتول أو لم يكن.

فصل: وقوله: **«ولكن ترد الأيمان على المدعى عليهم فيحلف منهم خمسون رجلاً»** يريد أنه يحلف الجماعة فى النكول كما يحلف الجماعة فى الدعوى لأن أيمان القسامة لما لم يحلف فيها إلا اثنان، فما زاد من المدعى عليهم.

وقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك: أنه لا يحلف إلا المدعى عليه وحده بخلاف المدعى. وقال مطرف: لأن الحالف المدعى عليه إنما يبرئ نفسه.

ووجه رواية ابن القاسم ما روى أبو قلابة عن النبى ﷺ أنه قال للمدعين: «أترضون خمسين يمينًا من اليهود ما قتلوه»، فاقتضى ذلك أن القسامة مختصة بهذا العدد، ولا يزاد عليه لأن اليهود كانوا أكثر من خمسين.

ومن جهة المعنى أنه لما جاز أن يحلف مع ولى الدم المدعى له غيره، جاز أن يحلف مع المدعى عليه المنكر له غيره.

ووجه آخر أن الدماء مبنية على هذا، وهو أن يتحملها غير الجانى مع الجانى كالدية فى قتل الخطأ، فإن الأيمان لما كانت خمسين، وكانت اليمين الواحدة لا تتبعض لم يجز أن يكون الحالفون أكثر من خمسين.

مسألة: فإذا قلنا يحلف غيره من عصبته، فقد قال ابن القاسم، ورواه هو وابن وهب عن مالك: يحلف خمسون من أولياء المقتول خمسين يمينًا، وإن لم يكن منهم من يحلف إلا اثنان حلفا خمسين يمينًا، وبرئ المدعى عليه، ولا يحلف هو معهم، فيحلف هو بعضها وهم بعضها.

فإن لم يوجد من يحلف من عصبته إلا واحد لم يحلف معه، وحلف المدعى عليه وحده خمسين يمينًا، وقال عبدالملك: يحلف هو ومن يستعان به من عصبته على السواء، وله أن يحلف هو أكثر منهم، فإن لم يوجد من يعينه حلف هو وحده خمسين يمينًا. قال محمد: قول ابن القاسم أشبه بقول مالك فى موطئه، وإنما أراد محمد قول مالك: يحلف منهم خمسون رجلاً خمسين يمينًا.

فصل: وقوله: «**خمسين يمينًا**» وجه ذلك ما روى عنه ﷺ أنه قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا». ومن جهة المعنى أن الأيمان المردودة يعتبر بعدتها فيما انتقلت عنه كأيمان الحقوق، فكذلك الأيمان الثانية فى الخمسين، فإن عددها فيهما سواء كأيمان اللعان.

فصل: وقوله: «**فإن لم يبلغوا خمسين رجلاً ردت عليهم الأيمان**» يحتمل أن يريد به إن لم يكن من يجوز أن يحلف من أولياء القاتل من يبلغ خمسين رجلاً، يريد وكان من وجد منهم اثنان فزائد، ردت الأيمان على من وجد منهم حتى يستوفوا خمسين يمينًا.

قال ابن الماجشون فى الواضحة: لهم أن يستعينوا بولاتهم وعصبتهم وعشيرتهم كما كان ذلك لولاة المقتول، وقاله المغيرة وأصبغ.

وقال مطرف عن مالك: لا يجوز للمدعى عليهم، واحدًا كانوا أو جماعة، أن يستعينوا بمن يحلف معهم كما يفعل ولاة المقتول لأنهم إنما يبرؤون أنفسهم، وقد تقدم ذكره.

ويحتمل أن يريد به، فإن لم يبلغ الذين يحلفون بالأيمان معه خمسين رجلاً لأن غيره ممن كان يصح أن يحلف معه أبوا من ذلك، فإن الخمسين يمينًا ترد على من تطوع بذلك.

فصل: وقوله: **«فإن لم يجد المدعى من يحلف، حلف وحده خمسين يمينًا وبرئ»** والفرق بين الأيمان والحالفين أن الأيمان لا ضرورة تدعو إلى التبعيض فيها عن العدد المشروع، وقد يعد فى الأغلب عدد الحالفين.

وقوله: **«وبرئ»** يريد برئ من الدم وعليه جلد مائة وسجن عام، قاله مالك وابن القاسم، وإن أبى أن يحلف، سجن حتى يحلف.

وفى النوادر: وقد ذكر ابن القاسم فيه عن مالك قولاً لم يصح عند غيره أن المدعى عليهم إذا ردت عليهم الأيمان فنكلوا، فالعقل عليهم فى مال الجارح خاصة ويقتص منه فى الجرح، يريد فيمن ثبت جرحه، واحتيج إلى القسامة أنه من ذلك الجرح مات.

وقال القاضى أبو محمد فى المدعى عليه القتل وأتى المدعون بما يوجب القسامة، ونكلوا عن اليمين: حلف المدعى عليه القتل، وتسقط عنه الدعوى، فإن نكل، ففيها روايتان، إحداهما: يحبس إلى أن يحلف، والثانية، تلزمه الدية فى ماله، وأراه أشار لرواية ابن القاسم.

فرع: فإذا قلنا إنه يحبس إلى أن يحلف، فإن حبس وطال حبسه، فقد روى القاضى أبو محمد: يخلى سبيله. وفى العتبية والموازية: يحبس حتى يحلف، قال ابن المواز: فقد اتفقوا على أن هذا إن نكل سجن أبدًا حتى يحلف.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ الْقَسَامَةِ فِي الدَّمِ وَالأَيْمَانِ فِي الْحُقُوقِ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَايَنَ الرَّجُلَ، اسْتَثْبَتَ عَلَيْهِ فِي حَقِّهِ، وَأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَرَادَ قَتْلَ الرَّجُلِ لَمْ يَقْتُلْهُ فِي جَمَاعَةٍ مِنَ النَّاسِ، وَإِنَّمَا يَلْتَمِسُ الْخَلْوَةَ.

قَالَ: فَلَوْ لَمْ تَكُنِ الْقَسَامَةُ إِلا فِيمَا تَثْبُتُ فِيهِ الْبَيِّنَةُ وَلَوْ عُمِلَ فِيهَا كَمَا يُعْمَلُ فِي الْحُقُوقِ، هَلَكَتِ الدِّمَاءُ، وَاجْتَرَأَ النَّاسُ عَلَيْهَا إِذَا عَرَفُوا الْقَضَاءَ فِيهَا، وَلَكِنْ إِنَّمَا جُعِلَتِ الْقَسَامَةُ إِلَى وُلاةِ الْمَقْتُولِ يُبَدَّءُونَ بِهَا فِيهَا لِيَكُفَّ النَّاسُ عَنِ القتل الدَّمِ، وَلِيَحْذَرَ الْقَاتِلُ أَنْ يُؤْخَذَ فِي مِثْلِ ذَلِكَ بِقَوْلِ الْمَقْتُولِ.

قَالَ يَحْيَى: وَقَدْ قَالَ مَالِك فِي الْقَوْمِ يَكُونُ لَهُمُ الْعَدَدُ يُتَّهَمُونَ بِالدَّمِ، فَيَرُدُّ وُلاةُ

الْمَقْتُولِ الأَيْمَانَ عَلَيْهِمْ، وَهُمْ نَفَرٌ لَهُمْ عَدَدٌ أَنَّهُ يَحْلِفُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ عَنْ نَفْسِهِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَلا تُقْطَعُ الأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ عَدَدِهِمْ، وَلا يَبْرَءُونَ دُونَ أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ إِنْسَانٍ عَنْ نَفْسِهِ خَمْسِينَ يَمِينًا.

قال مالك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ.

قَالَ: وَالْقَسَامَةُ تَصِيرُ إِلَى عَصَبَةِ الْمَقْتُولِ، وَهُمْ وُلاةُ الدَّمِ الَّذِينَ يَقْسِمُونَ عَلَيْهِ وَالَّذِينَ يُقْتَلُ بِقَسَامَتِهِمْ.

الشرح: وهذا على ما قال أن الفرق بين القسامة وأيمان الحقوق أن الرجل إذا داين استظهر لحقه بالوثائق والبينة أهل العدل.

فإذا ترك ذلك، فمن تضييعه له، والمقتول إنما يلتمس قاتله موضع خلوته، وحيث يعدم من يراه، فكيف يستظهر بأهل العدل، ولا علم عند أهل المقتول بذلك، فلا يمكنه الاستظهار بالبينة، ولا استحضار من يشهد له، ولو لم يتصرف إلا ببينة لقل تصرفه، وامتنع من منافعه ومكاسبه، وسجن نفسه، وتعذر عليه عيشه، فلذلك جعل قوله، عند مالك: دمى عند فلان، مؤثرًا فى القسامة، وجعل الأيمان إلى ولاته، وهذا الفرق إنما يعود إلى قبول المدعى: دمى عند فلان، وبين قوله: لى عنده عشر دنانير.

ويحتمل عندى وجها آخر من الفرق، وهو أن قول المدعى: دمى عند فلان، إنما يشهد الغيره لأنه إنما يستحق ذلك بعد موته، فإنما يشهد لولاته، وقول القائل: لى عند فلان درهم أو دينار، شهادته لنفسه لأنه يستحق، هو المطالبة به فى حياته، فلذلك لم يقبل قوله.

فصل: وقوله: **«فى القوم يتهمون بالقتل، ترد عليهم الأيمان فإن كل إنسان منهم يحلف خمسين يمينًا»** قال مالك فى الموازية: لأن كل واحد منهم يحلف عن نفسه؛ إذ لعله الذى كان يقسم عليه. قال عبد الظاهر فى المجموعة والموازية والواضحة: ولكل واحد منهم أن يستعين فى أيمانه بمن شاء من عصبته إلى أن يكون على كل واحد خمسون يمينًا.

قال ابن المواز: وقاله عبدالملك، وإن كانوا مفترقين، فلا يستعين أحد بغير عصبته، وإن كانوا من فخذ واحد، جاز أن يستعين أحدهم بقوم يستعين بهم الثانى، ثم يستعين بهم الثالث إن كان المدعى عليهم ثلاثة، ولا يجوز أن يجمع أحدهم فى يمين واحدة

تبرئة الثلاثة فيقول ما فعله فلان وفلان ولكن تفرد اليمين عن كل واحد منهم.

* * *

ما جاء فيمن تجوز قسامته في العمد من ولاة الدم

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا يَحْلِفُ فِي الْقَسَامَةِ فِي الْعَمْدِ أَحَدٌ مِنَ النِّسَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ وُلاةٌ إِلا النِّسَاءُ، فَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ قَسَامَةٌ وَلا عَفْوٌ.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يُقْتَلُ عَمْدًا: أَنَّهُ إِذَا قَامَ عَصَبَةُ الْمَقْتُولِ أَوْ مَوَالِيهِ، فَقَالُوا: نَحْنُ نَحْلِفُ وَنَسْتَحِقُّ دَمَ صَاحِبِنَا، فَذَلِكَ لَهُمْ.

قال مالك: فَإِنْ أَرَادَ النِّسَاءُ أَنْ يَعْفُونَ عَنْهُ، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُنَّ الْعَصَبَةُ وَالْمَوَالِي أَوْلَى بِذَلِكَ مِنْهُنَّ؛ لأَنَّهُمْ هُمِ الَّذِينَ اسْتَحَقُّوا الدَّمَ وَحَلَفُوا عَلَيْهِ.

قال مالك: وَإِنْ عَفَتِ الْعَصَبَةُ أَوِ الْمَوَالِي بَعْدَ أَنْ يَسْتَحِقُّوا الدَّمَ، وَأَبَى النِّسَاءُ، وَقُلْنَ لا نَدَعُ دَمَ صَاحِبِنَا، فَهُنَّ أَحَقُّ وَأَوْلَى بِذَلِكَ؛ لأَنَّ مَنْ أَخَذَ الْقَوَدَ أَحَقُّ مِمَّنْ تَرَكَهُ مِنَ النِّسَاءِ وَالْعَصَبَةِ إِذَا ثَبَتَ الدَّمُ وَوَجَبَ الْقَتْلُ.

الشرح: قوله: **«لا يحلف في قسامة العمد أحد من النساء»** يريد أنه لا يقسم إلا الأولياء من الرجال ومن له تعصيب. وأما من لا تعصيب له من الخؤولة وغيرهم، فلا قسامة لهم، وإذا كان للقتيل أم، فإن كانت معتقة أو أعتق أبوها أو جدها، أقسم مواليها في العمد، قاله ابن القاسم في الموازية، والمجموعة.

وإن كانت أمه من العرب، فلا قسامة في عمده. قال محمد: لأن العرب خؤولته ولا ولاية للخؤولة، ومن شهد شاهد عدل بقتله عمدًا. وقال: دمي عند فلان، ولم يكن له عصبة، وكان له من الأقارب نساء أو خؤولة، فإنه لا قسامة فيه، ويحلف المدعى عليهم القتل.

فصل: وقوله: **«ليس للنساء قسامة»** على ما تقدم وقوله: **«لا عفو»** يريد قبل القسامة، وأما بعد القسامة إذا أقسم العصبة، فقد قال مالك: إن عفا النساء، وقام بالدم العصبة أو عفا العصبة، وقام بالدم النساء، فمن أراد القود أولى ممن تركه لأن الدم إذا ثبت فقد أوجب القتل.

قال مالك: لا يُقْسِمُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ مِنَ الْمُدَّعِينَ إلا اثْنَانِ فَصَاعِدًا، فَتُرَدُّ الأَيْمَانُ عَلَيْهِمَا حَتَّى يَحْلِفَا خَمْسِينَ يَمِينًا، ثُمَّ قَدِ اسْتَحَقَّا الدَّمَ، وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الشرح: قوله: «**لا يقسم فى قتل العمد من المدعين إلا اثنان فصاعدًا**» يريد أنه إن لم يوجد من يستحق أن يحلف من الأولياء إلا واحد، فإن الأيمان لا تثبت فى جنبتى القتيل، ولكن ترد على القاتل، فيحلف وحده، بأن لم يوجد من يحلف معه. والفرق بينه وبينه أن جنبة القتل لا يحلف لإثبات الدم إلا اثنان.

وفى جنبة القاتل يحلف لنفى الدم واحد أن جنبة القتل إذا تعذرت القسامة فيها لم يبطل الحق لأن رد الأيمان على جنبة القاتل فيه استيفاء حقهم، وجنبة القاتل لو لم تقبل أيمانه وحده مع كثرة وجود ذلك لم يكن لما فاته من الحق بدل يرجع إليه لأن الأيمان ترد إلى جنبة القتيل بانتقالها إلى جنبة القاتل، والله أعلم.

قال مالك: وَإِذَا ضَرَبَ النَّفَرُ الرَّجُلَ حَتَّى يَمُوتَ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ، قُتِلُوا بِهِ جَمِيعًا، فَإِنْ هُوَ مَاتَ بَعْدَ ضَرْبِهِمْ كَانَتِ الْقَسَامَةُ، وَإِذَا كَانَتِ الْقَسَامَةُ لَمْ تَكُنْ إلا عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ، وَلَمْ يُقْتَلْ غَيْرُهُ، وَلَمْ نَعْلَمْ قَسَامَةً كَانَتْ قَطُّ إلا عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ.

الشرح: وهذا على ما قال أن النفر إذا ضربوا رجلاً حتى مات تيقن أن موته من ضربهم قتلوا به. وفى العتبية من سماع ابن القاسم، فيمن ضرب رأس رجل فأقام مغمورًا لا يفيق وقامت بينة بضربه، فقال: إذا لم يفق، فلا قسامة، وإنما القسامة فيمن أفاق أو أطعم أو فتح عينه أو تكلم وما أشبه ذلك ونحوه، قال مالك فى الموازية، وقال ابن حبيب: خلا به أهله أو لم يخل لا قسامة فيه إذا لم يفق.

وقال أشهب: إذا مات تحت الضرب أو بقى مغمورًا لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات، فلا قسامة فيه، فإن تكلم أو شرب أو فتح عينه وشبه ذلك، فلابد من القسامة فى العمد والخطأ.

قال: وكذلك إن قطع فخذه، فعاش يومه، وأكل وشرب، ومات آخر النهار، وأما إن شقت حشويه وأكل وشرب وعاش أيامًا، فإنه يقتل قاتله بغير قسامة إذا أنفذت مقاتله، وكذلك لو انقع نخاع رقبته، وقاله ابن القاسم.

فصل: وقوله: «**قتلوا به جميعًا**» يريد أن الجماعة يقتلون بالواحد.

فصل: وقوله: «**فإن مات بغير ضربهم كانت قسامة**» يريد أن يشهد على الضرب شاهدان، فعاش المضروب ثم مات، ففيه القسامة لمات من ضربه، قاله ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم. ووجه ذلك ما قدمناه.

فصل: وقوله: «**وإذا كانت القسامة لم تكن إلا على رجل واحد**» هذا قول مالك وأكثر أصحابه. وقال أشهب: إن شاءوا أقسموا على واحد أو على اثنين أو على جميعهم، ثم لا يقتلون إلا واحدًا ممن أدخلوه فى القسامة، وكان ذلك لقول الميت: دمى عند فلان، أو فلان، لا شهادة شاهد على القتل أو شاهدين على الضرب ثم عاش أياما.

وجه قول مالك أنه لا يقتل فى القسامة إلا واحد، فلا معنى للقسامة على غيره. ووجه قول أشهب أن القتيل إذا ادعى قتل جماعة له، فيجب أن تكون القسامة على قدر ذلك لأن الأيمان لا تكون إلا موافقة للدعوى.

* * *

القسامة فى قتل الخطأ

قال مالك: الْقَسَامَةُ فِى قَتْلِ الْخَطَأِ يُقْسِمُ الَّذِينَ يَدَّعُونَ الدَّمَ وَيَسْتَحِقُّونَهُ بِقَسَامَتِهِمْ، يَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، تَكُونُ عَلَى قَسْمِ مَوَارِيثِهِمْ مِنَ الدِّيَةِ، فَإِنْ كَانَ فِى الأَيْمَانِ كُسُورٌ إِذَا قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ، نُظِرَ إِلَى الَّذِي يَكُونُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ تِلْكَ الأَيْمَانِ إِذَا قُسِمَتْ، فَتُجْبَرُ عَلَيْهِ تِلْكَ الْيَمِينُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن ولاة الدم الذين يدعون الدم يقسمون فى قتل الخطأ مع الشاهد على القتل. قال أشهب: وكذلك إن قال دمى عند فلان قتلنى خطأ. وقال عبدالملك: ويؤخذ فى ذلك بشهادة النساء، فيمن علم الناس بموته، وقال ابن المواز: اختلف قول مالك فى القسامة على قول القتيل فى الخطأ. وقال عيسى بن دينار: أخبرنى من أثق به أن قول مالك فى الغريم لا يقسم فى الخطأ بقول الميت ثم رجع، فقال: يقسم مع قوله، قال القاضى أبو محمد.

وجه القول الأول أنه يتهم أن يريد غنى ولده الدم أعظم. ووجه القول الذى رجع إليه أنه معنى يوجب القسامة فى العمد، فأوجبها كالشاهد العدل.

فرع: فإذ اقلنا إنه يقسم مع قول القتيل، فإنه يقسم مع قول المسخوط والرجال والنساء، ما لم يكن صغيرًا أو عبدًا أو ذميًا.

فصل: وقوله: «**يحلفون خمسين يمينًا**» علق ذلك بالعدد؛ لأنها قسامة فى دم،

فاختصت بالخمسين كالعمد، ولهذا المعنى يبدأ فيها المدعون، وتكون الأيمان على الورثة إن كانوا يحيطون بالميراث على قدر مواريثهم، فإن في الأيمان كسر، فالقسامة على أكثرهم خطأ منها، قاله مالك في المجموعة.

قال عبدالملك: لا ينظر إلى كثرة ما عليه من الأيمان، وإنما ينظر إلى أكثر تلك اليمين، قال ابن القاسم: فإن كان على أحدهم نصفها، وعلى الآخر ثلثها، وعلى الأخر سدسها، جبرت على صاحب النصف، وإن كان الوارث لا يحيط بالميراث، فإنه لا يأخذ حصة من الدية حتى يحلف خمسين يمينًا.

مسألة: ولا يحمل بعض الورثة عن بعض شيئًا من الأيمان في الخطأ كما يتحملها بعض العصبة عن بعض في العمد، إلا في جبر بعض اليمين، فإنها تجبره على أكثرهم منها على ما تقدم، قاله ابن القاسم. قال ابن المواز: لأنه مال ولا يتحمل أحد فيه اليمين عن غيره كالديون.

قال مالك: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ وَرَثَةٌ إلا النِّسَاءُ، فَإِنَّهُنَّ يَحْلِفْنَ، وَيَأْخُذْنَ الدِّيَةَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ إلا رَجُلٌ وَاحِدٌ، حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَأَخَذَ الدِّيَةَ، وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ فِي قَتْلِ الْخَطَإِ وَلا يَكُونُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن حكم القسامة في قتل الخطأ غير حكمها في قتل العمد؛ لأنها لما اختصت القسامة في الخطأ بالمال كان ذلك للورثة رجالاً كانوا أو نساء قل عددهم أو كثر، ولا يحلف في ذلك إلا وارث، وأما قتل العمد، فإن مقتضاه القصاص وإنما يقوم به العصبة من الرجال، فلذلك تعلقت الأيمان بهم دون النساء.

* * *

الميراث في القسامة

قال مالك: إِذَا قَبِلَ وُلاةُ الدَّمِ الدِّيَةَ، فَهِيَ مَوْرُوثَةٌ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تعالى يَرِثُهَا بَنَاتُ الْمَيِّتِ وَأَخَوَاتُهُ وَمَنْ يَرِثُهُ مِنَ النِّسَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُحْرِزِ النِّسَاءُ مِيرَاثَهُ كَانَ مَا بَقِيَ مِنْ دِيَتِهِ لأَوْلَى النَّاسِ بِمِيرَاثِهِ مَعَ النِّسَاءِ.

الشرح: وهذا على ما قال أن الولاة إذا قبلوا الدية، وتقدرت، فهي موروثة على كتاب الله عز وجل، وهذا إذا رضي بها الأولياء والقاتل، فإن رضي الأولياء دون القاتل: إنما لكم دمي ولا سبيل لكم إلى مالي.

فصل: وقوله: **«فهي موروثة على كتاب الله عز وجل يرثها بنات الميت وأخواته وسائر من يرثه من النساء»** الأم والزوجة والإخوة للأم والجدة.

والأصل في ذلك ما روى عن الضحاك بن أشيم الكلابي أنه قال: كتب إليَّ رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها.

قال مالك: إِذَا قَامَ بَعْضُ وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ الَّذِي يُقْتَلُ خَطَأً، يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الدِّيَةِ بِقَدْرِ حَقِّهِ مِنْهَا، وَأَصْحَابُهُ غَيَبٌ، لَمْ يَأْخُذْ ذَلِكَ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ مِنَ الدِّيَةِ شَيْئًا قَلَّ وَلا كَثُرَ دُونَ أَنْ يَسْتَكْمِلَ الْقَسَامَةَ، يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا فَإِذَا حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا، اسْتَحَقَّ حِصَّتَهُ مِنَ الدِّيَةِ، وَذَلِكَ أَنَّ الدَّمَ لا يَثْبُتُ إِلا بِخَمْسِينَ يَمِينًا، وَلا تَثْبُتُ الدِّيَةُ حَتَّى يَثْبُتَ الدَّمُ، فَإِنْ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْوَرَثَةِ أَحَدٌ حَلَفَ مِنَ الْخَمْسِينَ يَمِينًا بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنْهَا، وَأَخَذَ حَقَّهُ حَتَّى يَسْتَكْمِلَ الْوَرَثَةُ حُقُوقَهُمْ إِنْ جَاءَ أَخٌ لأُمٍّ، فَلَهُ السُّدُسُ، وَعَلَيْهِ مِنَ الْخَمْسِينَ يَمِينًا السُّدُسُ، فَمَنْ حَلَفَ اسْتَحَقَّ مِنَ الدِّيَةِ، وَمَنْ نَكَلَ بَطَلَ حَقُّهُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا لَمْ يَبْلُغْ حَلَفَ الَّذِينَ حَضَرُوا خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ جَاءَ الْغَائِبُ بَعْدَ ذَلِكَ حلف أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ الْحُلُمَ، حَلَفَ كُلٌّ مِنْهُمَا يَحْلِفُونَ عَلَى قَدْرِ حُقُوقِهِمْ مِنَ الدِّيَةِ وَعَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهَا.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن بعض ورثة القتيل إذا قام وسائرهم غيب، فإنه لا يأخذ شيئًا من الدية حتى يحلف خمسين يمينًا لأنه لا يستحق شيئًا منها إلا باستكمال الأيمان، فإن جاء بعد ذلك بعض من غاب حلف من الأيمان بقدر ما كان يجب عليه منها لو حضر جميعهم أول الأمر، وأخذ حصته من الدية وكذلك لو نكل بعضهم لم يستحق من لم ينكل شيئًا من الدية حتى يستكمل خمسين يمينًا، ويأخذ من الدية بقدر حصته منها لو حلف جميعهم ويبطل حق من نكل ومن غاب من الورثة أو كان صغيرًا فهو على حقه حتى يكبر الصغير، ويحضر الغائب، فيحلف بقدر حقه ويأخذه.

مسألة: فإذا أقسم الورثة ثبتت الدية على عاقلته، إن كانت له عاقلة، وإن لم تكن له عاقلة، ففي بيت المال مؤجلة لأن قتل الخطأ مبني على المواساة والتحمل عن القاتل، وإنما يقسم على القاتل إن كان واحدًا، وعلى جميعهم إن كانوا جماعة، وليس لأولياء

القتيل أن يقسموا على بعضهم لأن الدية تتبعض وتقسط عليهم بخلاف القصاص، فيجب تساوى عاقلة كل رجل منهم فيها بحسب ما يصيبه منها.

مسألة: ويمين الورثة عندى فى قسامة الخطأ على البت.

فصل: وقوله: **«فإن نكل بعض الورثة بطل حقه»** معناه بطل حقه من القسامة فى التوارث، والظاهر من قول محمد: يرجع نصيب من نكل إلى العاقلة بعد أيمانكم على العلم، فإن نكلوا دفعوا ذلك من نكل دون يمين.

ووجه ذلك عندى اعتبار الحقوق والمال، وإنما ترد اليمين لأنهم الغارمون، ولأن المدعى عليه القتل لو أقر لم يقبل إقراره، فلذلك تعلقت اليمين بالعاقلة دونه.

قال ابن القاسم وأشهب فى المجموعة: إذا شهد شاهد على إقرار القاتل خطأ لم يجب به عليه وعلى عاقلته شىء إذا أنكر الشهادة لأنه كالشاهد على العاقلة، فإن ثبت على شهادته، ففى ذلك القسامة وعلى العاقلة الدية.

مسألة: ولو نكل جميع الورثة، قال فى المجموعة: إن نكل جميع ولاة القتيل حلف المدعى عليه خمسين يمينًا، يريد والله أعلم، فإن نكلوا غرموا.

ووجه ذلك أن الدعوى تؤول إلى مال، فاعتبرت فى النكول والاستحقاق به، الله أعلم وأحكم.

* * *

القسامة فى العبيد

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِى الْعَبِيدِ أَنَّهُ إِذَا أُصِيبَ الْعَبْدُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهُ بِشَاهِدٍ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ يَمِينًا وَاحِدَةً، ثُمَّ كَانَ لَهُ قِيمَةُ عَبْدِهِ، وَلَيْسَ فِى العبد الْعَبِيدِ قَسَامَةٌ فِى عَمْدٍ وَلا خَطَإٍ وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ ذَلِكَ.

قال مالك: فَإِنْ قُتِلَ الْعَبْدُ عَبْدًا عَمْدًا أَوْ خَطَأً، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ قَسَامَةٌ وَلا يَمِينٌ وَلا يَسْتَحِقُّ سَيِّدُهُ ذَلِكَ إلا بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ أَوْ بِشَاهِدٍ، فَيَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ.

قال مالك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

الشرح: وهذا على ما قال أن العبد إذا قتل عمدًا أو خطأ، فجاء سيده بشاهد واحد على ما يدعيه من قتله، فقد قال ابن المواز: لو قام شاهد على حر أنه قتل عبدًا لحلف سيده يمينًا واحدة، وأخذ قيمته من المدعى عليه، ثم يختلف فى هذا ابن القاسم وأشهب قال: ويجلد مائة ويحبس سنة.

فصل: وقوله: «**وليس فى العبيد قسامة فى عمد ولا خطأ**» هذا هو المشهور عن مالك؛ لأن العبد مال، وقد روى ابن المواز أن العبد إذا قال: دمى عند فلان، فإنه يحلف المدعى عليه خمسين يمينًا ويبرأ، قال أشهب: ويضرب مائة ويسجن سنة، فإن نكل حلف السيد يمينًا واحدة، واستحق قيمة عبده مع الضرب والسجن.

قال ابن القاسم: يحلف المدعى عليه يمينًا واحدة، ولا قيمة عليه، ولا ضرب، ولا سجن، فإن نكل غرم القيمة وضرب وسجن. وقال ابن الماجشون: إنما السجن استبراء، وكشف عن أمره، ويضرب أدبًا، ولا يضرب مائة وسجن سنة إلا من يملك سفك دمه بقسامة أو غيرها.

ووجه قول أشهب يحلف خمسين يمينًا لأنه مستحلف فى دم مسلم محرم عليه سفكه، ولا يبرأ من ذلك إلا بخمسين يمينًا كقتل الحر خطأ.

ووجه قول ابن القاسم أنه مال، فلم يجب عليه إلا يمين واحدة تبرئ من الدعوى كالديون وإنما يضرب مائة ويسجن عامًا ردعًا عن الدماء، والله أعلم.

* * *

انتهى الجزء الثامن ويليه بإذن الله الجزء التاسع

وأوله «كتاب العقول»

* * *

كتاب المنتقى

شرح موطأ الإمام مالك بن أنس

القاضي أبو الوليد الباجي الأندلسي